

Риски компаний в период санкций: рекомендации по управлению рисками



Икаева Кристина

Юрист Nektorov,
Saveliev & Partners (NSP)

24.02.2022 США ввели санкции в отношении российских физических и юридических лиц, а также в отношении различных секторов российской экономики. Санкции поддержали Евросоюз, иные страны, которые разработали свои санкционные программы. Россия оказалась на первом месте по количеству санкций и лиц, которых эти санкции коснулись. В результате российским компаниям и частным лицам пришлось одновременно перестраивать бизнес-процессы, замораживать активные проекты, искать новые рынки сбыта. Немалую роль в части ухудшения финансового состояния бизнеса сыграли корпоративные бойкоты иностранных компаний, которые либо остановили бизнес в России в ожидании экономической и политической стабильности, либо покинули российский рынок навсегда.

В связи с указанными факторами в совокупности российский бизнес оказался под давлением рисков, которые на протяжении длительного периода времени будут актуальными.

РИСК 1: ВТОРИЧНЫЕ САНКЦИИ ЗА ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С ПОДСАНКЦИОННЫМ ЛИЦОМ

В отношении российских компаний и частных лиц введено беспрецедентное количество санкций. Кроме того, санкционные программы США, ЕС и иных иностранных государств содержат ограничительные меры в отношении ряда секторов российской экономики. Поскольку с каждым новым пакетом иностранных санкций перечень санкционных отраслей и лиц увеличивается, российский бизнес столкнулся с высоким риском вторичных санкций США¹: риском быть включенным в санкционные списки за взаимодействие с санкционным лицом в виде заключения сделок/совершения операций с таким лицом. Ситуация усугубляется теневыми санкциями² США, ЕС и иных иностранных государств. Регулятор США рекомендует быть осторожным при заключении сделок с компаниями, контролируруемыми подсанкционными лицами, поскольку потенциальный партнер может быть «токсичным», даже если он не включен в санкционные списки. Таким образом, любой потенциальный контрагент, особенно из санкционных секторов экономики, может оказаться подсанкционным, что влечет вторичные санкции для стороны сделки.

Риски вторичных санкций нивелировать невозможно по ряду причин: санкционные списки рас-

- 1 Вторичные санкции присутствуют в санкционных программах США. Они имеют экстерриториальный характер и применяются к иностранным лицам, которые взаимодействуют с санкционными лицами или заключают запрещенные сделки, то есть нарушают санкции.
- 2 Теневые санкции США раскрываются через «правило 50%», в соответствии с которым компания, в которой одно подсанкционное лицо индивидуально или в совокупности с иными подсанкционными лицами прямо или косвенно владеет 50 и более процентами акций (долей), автоматически считается подсанкционной. Аналогичное правило с нюансами действует в ЕС: как поясняет регулятор, контроль может осуществляться на основании соответствующего договора, порог владения должен превышать 50%.

ширяются, на дату сделки партнер может не быть включен в санкционные списки, однако может попасть в них в будущем.

Решение

Чтобы снизить санкционные риски, необходимо проводить санкционный комплаенс в отношении контрагента и сделки. Для этого нужно:

- 1 проанализировать нахождение контрагента в санкционных списках;
- 2 оценить корпоративную структуру контрагента на предмет наличия в ней «токсичных» лиц или связей;
- 3 оценить, не относится ли предмет сделки к санкционным.

Для снижения будущих санкционных рисков необходимо предусмотреть в договоре механизмы защиты от санкционных рисков. Их можно структурировать как заверения об обстоятельствах, в рамках которых контрагент подтвердит, что не взаимодействует с подсанкционными лицами и не планирует такое взаимодействие в будущем, не заключает запрещенные сделки в санкционных секторах экономики. Перечень заверений об обстоятельствах неограничен.

В дополнение к заверениям об обстоятельствах в договор следует включить положение о форс-мажоре, которое среди прочего будет подразумевать санкции иностранных государств. В совокупности указанные механизмы защиты позволят частично купировать санкционные риски.

РИСК 2: ИЗБЫТОЧНЫЙ КОМПЛАЕНС СО СТОРОНЫ БАНКОВ И КОНТРАГЕНТОВ

Банки являются участниками международной банковской системы, поэтому они очень чувствительны

к санкциям. Риск оказаться под вторичными санкциями и быть отключенным от международной финансовой системы велик, в связи с чем банки в условиях санкций придерживаются жесткого комплаенса: любая потенциально подозрительная операция может быть заблокирована банком, даже если отсутствуют реальные причины для блокировки (overcompliance). Чтобы убедиться в «нетоксичности» операции, банк может запросить неограниченный объем документов и информации. Аналогичную проверку банк осуществит в отношении подозрительного клиента, который покажется «токсичным». Практика показывает, что поводом для таких подозрений может стать публикация в прессе.

Избыточный комплаенс характерен как для российских банков, так и для иностранных. Российским лицам отказывают повсеместно в открытии банковских счетов исключительно в связи с российским резидентством. В лояльных до недавнего времени юрисдикциях банки стали отказывать или усложнять процедуру открытия банковского счета. Кроме того, запрет на полеты в США, ЕС и другие страны существенно сказывается на мобильности частных лиц, а следовательно, и на возможности решать вопросы, связанные с управлением банковскими счетами (открытие, распоряжение активами на счетах, закрытие) в случае необходимости физического присутствия.

Решение

В случае, когда речь идет о проведении банковской операции, необходимо заблаговременно позаботиться об обосновании такой операции. Если банк убежден в «токсичности» операции или клиента, следует получить юридическое заключение внешнего консультанта — специалиста по санкциям и санкционному комплаенсу, подтверждающее, что операция или клиент не являются «токсичными» и не влекут санкционные риски для банка.

Если речь идет об открытии счета в иностранном банке, то следует предварительно проана-

лизировать и оценить все «за» и «против» для открытия банковского счета или проведения операции в соответствующем иностранном банке. В условиях неопределенности и увеличивающегося количества ограничительных мер нужно позаботиться о том, чтобы активы на иностранном счете не подверглись блокировке и в критический момент могли быть беспрепятственно выведены.

В настоящее время лояльными по отношению к России остаются Армения, ОАЭ, Казахстан, Турция. Однако в связи с усилением и расширением санкций в отношении России сложно предсказать, как изменится ситуация.

РИСК 3: УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА СОБЛЮДЕНИЕ САНКЦИЙ

В Государственную Думу внесен законопроект «О внесении изменения в статью 201 Уголовного кодекса Российской Федерации». Законопроект предусматривает ответственность за исполнение западных санкций в России.

Цель законопроекта — защита интересов и безопасности России. В связи с этим проведение санкционного комплаенса может быть квалифицировано как стремление соблюсти иностранные санкции.

Решение

В случае принятия законопроекта сторонам сделки необходимо будет соотносить санкционный комплаенс, цель которого соблюсти иностранные санкции, с риском уголовной ответственности за соблюдение иностранных санкций. В частности, с большой вероятностью под риском уголовной ответственности окажутся топ-менеджеры, принимающие решения о заключении/незаключении сделки и соблюдении санкций.

РИСК 4: ОТКАЗ КОНТРАГЕНТОВ ОТ СОТРУДНИЧЕСТВА И РИСКИ БАНКРОТСТВА

Корпоративные бойкоты иностранных компаний, иностранные санкции, а также российские контрсанкции влекут нарушение логистических цепочек и, как следствие, остановку работы предприятий, приостановку активных и отмену еще не начавшихся проектов, нарушение сроков исполнения обязательств или отказ от исполнения.

Подобные условия неопределенности и перечисленные риски неминуемо влекут финансовые потери для российских частных лиц и компаний, что, в свою очередь, провоцирует рост судебных исков, инициированных кредиторами в отношении должников по договорам. Непростые бизнес-реалии приводят к волне судебных тяжб и инициировании процедуры несостоятельности должников кредиторами.

Решение

В случае невозможности надлежащим образом и в срок исполнить обязательство необходимо уведомить об этом контрагента и предложить урегулировать спорные вопросы в договоре путем заключения дополнительного соглашения.

Подобные действия стороны договора будут рассматриваться судом в случае возникновения спора как добросовестные и направленные на минимизацию убытков для сторон договора. Например, если речь идет о договоре поставки соответствующих товаров, то при просрочке поставок:

1

необходимо предложить контрагенту перенести срок поставки или приостановить действие договора на приемлемый срок с условием об отказе

от начисления неустойки за период отсрочки или приостановления действия договора

2 либо предложить приобрести аналогичный товар на другом рынке, если товар иностранного происхождения,

3 изменить цену товара в связи с невозможностью его импорта в Россию.

Невозможность приобретения товаров, предусмотренных договором, не является форс-мажорным обстоятельством, в связи с чем поставщику не удастся избежать ответственности за просрочку поставки товаров в случае возникновения судебного спора. Однако в суде поставщик вправе будет заявить о снижении размера неустойки.

В договор нужно включить положение о форс-мажоре, позволяющее освободить сторону от ответственности за нарушение исполнения обязательства, если такое нарушение было вызвано форс-мажорными обстоятельствами, описанными в договоре.

С 01.04.2022 введен мораторий на возбуждение дел о банкротстве по заявлениям кредиторов. Мораторий будет действовать полгода и касается как юридических лиц, так и физических, включая индивидуальных предпринимателей. Мера введена для обеспечения стабильности экономики в исключительных случаях.

РИСК 5: ОГРАНИЧЕНИЕ ДОСТУПА К ЛИЧНЫМ АКТИВАМ

Российское валютное законодательство ужесточается с начала специальной военной операции России на Украине. С одной стороны, существенно затруднено перемещение капитала из России

за рубеж из-за валютных ограничений на подобные операции, установленных действующим российским законодательством, с другой стороны, санкции иностранных государств ограничивают и усложняют российским частным лицам и компаниям доступ к их зарубежным активам.

Вдобавок ко всему снижается мобильность физических лиц в связи с ограничениями авиасообщения между странами, что затрудняет открытие иностранных банковских счетов в случае необходимости.

Валютное законодательство ограничивает доступные возможности для перевода капитала в иностранные юрисдикции. Поскольку нормы валютного регулирования принимаются в спешке, порой совершенно неясен порядок их применения. При этом меры ответственности крайне серьезны и предполагают применение штрафных санкций, составляющих до 100% от суммы незаконной валютной операции.

Решение

В условиях нестабильности частным физическим и юридическим лицам следует основательно подходить к планированию валютных операций, уделять большее внимание комплаенсу, в том числе валютному.

При планировании операции необходимо понять, не подпадает ли она под валютные ограничения и не последует ли за ее совершение административная или уголовная ответственность.

Кроме того, следует оценивать ограничения на предмет соответствия иностранному законодательству. Иностранные государства создают уполномоченные органы для поиска и заморозки активов подсанкционных лиц. Поскольку решения в санкционных реалиях принимаются хаотично и часто не проработаны, активы могут оказаться под риском блокировки.