



Компания заключает сделку в условиях санкций. Как защитить интересы бизнеса

11

Проверить контрагента на санкционность и сделку на «токсичность», оценить риски теневых и вторичных санкций — первичные действия юристов, когда компания заключает новую сделку. Компании или физическому лицу такие действия необходимы, чтобы снизить риски, даже если на момент заключения сделки такие риски не очевидны. С другой стороны, события и опыт бизнеса предыдущих трех лет позволяют более эффективно предусмотреть риски и применить проверенные на практике, в том числе судебной, алгоритмы. На эффективность и безопасность сделки влияют санкции, корпоративные бойкоты со стороны иностранных компаний, нерешительность российских компаний работать в новых условиях, ответные меры на санкции иностранных государств, ужесточение законодательства РФ в сфере валютного регулирования. Все это затрудняет перемещение активов российских компаний и частных лиц из России за рубеж, затрудняет или полностью ограничивает использование зарубежных активов.

Но бизнес находит варианты безопасного сотрудничества с внешними контрагентами, иностранные компании тоже продолжают работать с компаниями РФ как минимум в рамках тех «нетоксичных» проектов, которые стартовали до конца февраля.

Если не провести предварительные превентивные мероприятия до заключения сделки, компаниям могут грозить санкции как со стороны иностранных государств, так и со стороны нашего государства. Собственникам и управленцам бизнеса тоже нужно обратить внимание на алгоритмы работы с контрагентами — ключевые лица бизнеса несут ответственность разного уровня, начиная от негативных последствий сделки для компании, заканчивая уголовными рисками.

В статье рассмотрим основные этапы структурирования, на которые следует обратить внимание каждой компании при взаимодействии с контрагентом по сделке. Кроме того, по шагам разберем санкционный комплаенс, а также рассмотрим контрактные механизмы защиты от санкций, в том числе санкционную оговорку и положение о форс-мажоре, а также институты возмещения потерь и прекращения обязательств.



Кристина Икаева,
юрист адвокатского бюро Nektorov, Saveliev & Partners, вместе с коллегой описали алгоритм подготовки к сделкам в условиях ограничений. Влияние иностранных санкций на бизнес усилилось российскими контрсанкциями. В статье о том, какие меры принять компаниям для защиты бизнеса в новых проектах.



ТИПЫ САНКЦИОННЫХ СПИСКОВ

В случае с США это, например, такие списки, как: SDN list — список заблокированных лиц, SSI list — список лиц под секторальными санкциями, CMIC list — список китайских оборонных компаний, которым запрещено размещение на американских фондовых площадках, и иные. В ЕС перечень санкционных лиц публикуется в виде приложений к решениям и регламентам Совета ЕС.

Проведите санкционный комплаенс

При заключении сделки с потенциальным партнером, помимо стандартных финансового, правового и налогового due diligence, в новых санкционных реалиях необходимо провести санкционный комплаенс как в отношении бизнес-партнера, так и самой сделки. В противном случае риск может быть неоправдан: заключение сделки в нарушение санкций, в частности США, чревато огромными штрафами, в разы превышающими выгоду от сделки, а также возможно уголовное преследование активных участников сделки (бенефициары, топ-менеджеры, работники); в ЕС размер и меры ответственности определяются на уровне стран — членов ЕС. На практике санкционный комплаенс состоит из проверки на санкционность контрагента и самой сделки.

Проверьте первичные санкции. Этот вид санкций подразумевает ограничительные меры, которые применяют в отношении юридических и физических лиц, поименованных в соответствующих санкционных списках (см. «Типы санкционных списков»).

В зависимости от вида санкций резидентам страны — инициатора санкций запрещено взаимодействие с санкционным лицом в рамках определенных или любых операций. Таким образом, чтобы выявить возможные первичные санкции в отношении потенциального партнера, необходимо проанализировать существенное количество санкционных списков различных государств — инициаторов санкций на предмет нахождения в таких списках потенциального контрагента.

Будьте осторожны с самостоятельными результатами поиска: есть специфические моменты, о которых знают только узкие специалисты. Чтобы не было ошибок относительно санкционности или потенциальной санкционности партнера, крупные компании нанимают профессиональных консультантов, которые отвечают за комплаенс контрагентов и сделок. Еще один вариант для бизнеса — выделить средства на внедрение санкционной политики и комплаенса в компании. Дополнительно компании могут использовать специальные программы, на базе которых возможна автоматическая проверка контрагента на санкционность. После такой проверки необходимо проанализировать риски применения к контрагенту вторичных санкций.

Проверьте вторичные санкции. Это ограничительные меры, которые применяют в отношении иностранных лиц, взаимодействующих с санкционными лицами, то есть фактически нарушающих первичные санкции. Риски того, что в отношении контрагента уже введены вторичные санкции или потенциально могут быть введены, можно выяснить с помощью запроса подтверждения от контрагента. Он должен подтвердить, что соблюдает односторонние санкции иностранных государств, не проводит запрещенные операции с санкционными лицами, а также в санкционных секторах экономики. Перечень вопросов не является исчерпывающим и в каждом случае может быть расширен или сокращен. Подобное письменное подтверждение может являться приложением к соответствующему договору.

Письмо поможет подтвердить добросовестность лица. Также этот документ покажет, что, вступая в сделку с потенциальным контрагентом, лицо предприняло необходимые действия для выявления «токсичности» будущего партнера. Вторичные санкции характерны исключительно для санкционных программ США.

Проверьте теневые санкции. Теневые санкции раскрываются через правило 50 процентов. Оно означает, что компания может считаться санкционной, если одно подсанкционное лицо индивидуально или в совокупности с иными подсанкционными лицами прямо или косвенно владеет 50 или более процентами долей или акций такой компании. Таким образом, при заключении сделки необходимо получить информацию о корпоративной структуре контрагента, а также подтверждение о том, что в ней отсутствуют санкционные или потенциально санкционные лица.

Проверьте саму сделку. Санкции могут действовать в отношении предмета сделки. Контрагента при этом они могут не касаться. Например, секторальные санкции в соответствующем секторе экономики могут предусматривать запрет на долговое финансирование круп-

Укажите случаи, когда невозможно исполнить обязательства

Обязательство прекращается невозможностью исполнения, если это произошло из-за обстоятельств, которые возникли после того, как возникли обязательства. При этом ни одна из сторон за это не отвечает (ч. 1 ст. 416 ГК). Стороны вправе предусмотреть в договоре, что именно не позволит исполнить обязательства по договору. Например, если товар включат в санкционный список или определенные ограничения либо запреты не позволят исполнить обязательства по договору. В противном случае признать санкционные запреты или иные ограничения в качестве основания для прекращения обязательства по правилам ст. 416 ГК будет затруднительно.

Например, в деле ООО «Стройконтракт-Л» против МВД суд

указал, что введенные запреты по ввозу на территорию РФ определенных товаров не влекут за собой невозможность исполнения обязательств по договору поставки (постановление 9ААС от 31.08.2016 № 09АП-36468/2016 по делу № А40-2122/16). Суд указал, что поставщик вправе заменить товар на аналогичный и предпринять попытку поставить такой аналогичный товар. Однако следует понимать, что, например, поставка по госконтракту



товара, который не соответствует требованиям закупочной документации и договора, повлечет за собой отказ в приемке товара, расторжение договора и помещение поставщика в РНП. Поэтому такой подход суда «сначала поставьте другой товар, а дальше — посмотрим» нельзя считать сбалансированным.

Суды рассматривают санкционные ограничения в качестве предпринимательского риска, особенно в случаях, когда на момент заключения договора о наличии таких санкционных ограничений было известно стороне договора, на которой лежит бремя исполнения обязательств.

Арам Григорян, адвокат
адвокатского бюро Nektorov,
Saveliev & Partners, соавтор статьи



МЕЖДУНАРОДНЫЕ САНКЦИИ КАК ФОРС-МАЖОР

18 марта 2022 года премьер-министр Михаил Мишустин поручил Минюсту и Минэкономразвития подготовить законопроект о признании международных санкций в качестве форс-мажора («Правительство собирается признать санкции форс-мажором для бизнеса», forbes.ru). Планировалось согласовать проект до конца марта. Однако вплоть до настоящего времени проект не согласован.

Торгово-промышленная палата обратилась в Верховный суд за разъяснениями о том, являются ли текущие геополитические и макроэкономические ситуации обстоятельством непреодолимой силы. На дату подготовки статьи ВС пока не дал разъяснений («ТПП ожидает всплеска обращений бизнеса за документами о форс-мажоре в условиях санкций», tass.ru). Отметим, что Международная торговая палата International Chamber of Commerce в 2020 году разработала типовую оговорку о форс-мажоре, в которой среди прочего санкции и иные ограничительные меры поименованы в качестве обстоятельств непреодолимой силы («Оговорка о форс-мажоре ICC», iccwbo.org).

ных игроков соответствующей отрасли, но не запрещать полное взаимодействие с ними. ЕС в санкциях в отношении России зафиксировал коды тех товаров, которые запрещены к поставке на российский рынок. Что касается США, то в санкционных списках определен перечень запрещенных операций и товаров без привязки к коду товара.

Госдума рассматривает законопроект об уголовной ответственности за исполнение санкций иностранных государств. В случае принятия законопроекта санкционный комплаенс необходимо будет осуществлять с учетом требований указанного законопроекта.

Пропишите в контракте санкционные оговорки

Нужно уделять внимание положениям контракта, которые при возникновении санкционных рисков в будущем смогут снизить или полностью нивелировать их. Для этого сторонам необходимо грамотно сформулировать санкционные оговорки.

Санкционная оговорка может быть структурирована как заверение об обстоятельствах по правилам ст. 431.2 ГК. Сторона договора вправе дать заверения о том, что ни она сама, ни ее бенефициары и аффилированные или зависимые лица не находятся в санкционных списках, а также в корпоративной группе отсутствуют санкционные лица. Либо стороны вправе предусмотреть, что одна или обе стороны контракта не ведут деятельность, направленную на обход санкционных ограничений. Ответственность возникает в том случае, если виновная сторона исходила из того, что другая сторона будет полагаться на недостоверные заверения при заключении, исполнении и прекращении договора. Сторона, которая была введена в заблуждение в связи с недостоверностью заверений, вправе отказаться от договора либо обратиться в суд с заявлением о недействительности договора по правилам ст. 178 и 179 ГК.

Важно отметить, что отечественные суды считают, что российские компании не обязаны соблюдать ограничения и запреты, введенные США, ЕС или другими государствами или организациями. Иное означало бы нарушение публичного порядка РФ (ст. 1193 ГК). Например, в одном деле суд признал, что нарушение покупателем заверения не влечет за собой недействительности договора (постановление 9ААС от 10.04.2018 № 09АП-9815/2018 по делу № А40-171207/17). Предложения по внесению изменений в УК о привлечении к уголовной ответственности за соблюдение санкций подтверждают данную позицию.

Учитывайте практику по форс-мажору

В российском законодательстве сами по себе санкции не поименованы в качестве форс-мажора. До тех пор, пока законодатель не внесет изменения в закон, которыми признает санкции форс-мажором по умолчанию, в каждом конкретном случае нужно доказывать наличие форс-мажора. На данный момент уже есть некоторые разработки в этом направлении (см. «Международные санкции как форс-мажор»). В российской практике есть случаи, когда суд признавал односторонние санкции форс-мажором. Например, в отношении импорта в Россию товаров двойного назначения (постановление АС Уральского округа от 17.06.2019 № Ф09-3148/19 по делу № А76-26950/2018).

В другом деле суд признал, что российский поставщик не несет ответственности за невозможность поставки вагонов в Эстонию в связи с введением ЕС запретов по поставке средств, которые могут быть использованы для транспортировки военной или полувоенной техники (постановление 9ААС от 01.04.2021 № 09АП-6447/2021-ГК по делу № А40-15648/2020).

Купируйте риски увеличения потерь

Стороны сделки вправе воспользоваться институтом indemnities для купирования рисков возникновения потерь от определенных событий, которые не связаны с нарушением обязательств одной из сторон контракта. Например, невозможность исполнения обязательств, предъявление требований от государственных органов и др. (ч. 1 ст. 406.1 ГК).

Для этого нужно предусмотреть обязанность подсанкционного лица уведомить другую сторону контракта о включении такого лица в санкционные списки с вытекающими опциями для сторон. Это может быть предложение о возможности продолжить исполнять контракт на прежних условиях, внести изменения в контракт или расторгнуть его. Стороны вправе предусмотреть порядок определения размера компенсации потерь, которые понесет или может понести одна сторона контракта в связи с нарушением другой стороной санкционных требований.

Суд по общему правилу не вправе снижать размер потерь, если только не установит умышленное поведение контрагента по увеличению размера потерь. Соглашение о возмещении потерь также автономно от основного контракта, то есть недействительность или незаключенность основного контракта не влияет на соглашение о возмещении потерь.

Российской судебной практике пока неизвестны случаи, когда российские суды сталкивались бы с вопросом применения ст. 406.1 ГК к санкционным оговоркам. ◆

Сделка или операция могут быть «токсичными» даже в отсутствие санкций в отношении контрагента

