
Денис ПРИМАКОВ

Последнее продление американских санкций против России состоялось 25 февраля¹. Важно учитывать, что перечень компаний, подпадающих под секторальные санкции США, намного больше, чем официальный перечень SSI, опубликованный OFAC. Какие меры можно предпринять для соблюдения санкционных ограничений? Как проводить неавтоматическую проверку, основанную на рекомендациях OFAC?

Санкционный комплаенс: обязательные элементы и возможные меры

Особенности применения санкционного режима США

Непосредственное влияние на деятельность кредитных и инвестиционных организаций оказывает Директива № 1 (Сектор финансовых услуг)², которая запрещает лицам США или лицам на территории США сделки:

1) с новыми акциями (new equity) компаний под санкциями либо их дочерних компаний (50%+ долей владения);

2) займами или долговыми инструментами (new debt) со сроком до погашения более 14 дней (с 28.11.2017 в ред. CAATSA³) компаний под санкциями либо их дочерних компаний (50%+ долей владения).

Термин new equity включает в себя акции, депозитарные расписки либо иное подтверждение владения компанией, выпущенное после 16 июля 2014 г., термин new debt — облигации, кредиты, пролонгации кредита, гарантии по кредитам, аккредитивы, векселя и т.д.

Важной особенностью применения санкционного законодательства США является Правило 50% (50% rule). Если в уставном или акционерном капитале компании свыше 50% долей владения принадлежит лицу, находящемуся под санкциями, то вся эта компания



Денис ПРИМАКОВ,
доцент ВАВТ, к.ю.н.

¹ Message to the Congress on the Continuation of the National Emergency with Respect to Ukraine. February 25, 2020 (whitehouse.gov).

² treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/eo13662_directive1_20170929.pdf.

³ CAATSA (Countering America's Adversaries Through Sanctions Act) от 02.08.2017.

Санкционный комплаенс: обязательные элементы и возможные меры

подпадает под такие же санкции. В связи с этим перечень компаний, подпадающих под секторальные санкции США, намного больше, чем официальный перечень SSI, опубликованный OFAC.

Запрет на финансовые операции, включая деривативы, в первую очередь направлен на американских субъектов. Поэтому если акционер, учредитель либо топ-менеджер инвестиционной компании по происхождению является US Person, то компания в обязательном порядке должна иметь четкую комплаенс-политику, процедуру санкционного Due Diligence и другие аспекты санкционной комплаенс-структуры, а главное — финансовые операции с подсанкционными лицами запрещены.

Необходимо учитывать, что под понятие US Person подпадают:

- все компании и юридические лица, зарегистрированные по праву США, включая филиалы, находящиеся не на территории США, а также неамериканские компании, которые контролируют или собственниками которых являются американские граждане или юридические лица;

- филиалы неамериканских компаний, находящихся на территории США;

- резиденты и граждане США независимо от того, где они находятся;

- любое физическое лицо, находящееся на территории США.

Санкционные режимы США в том числе направлены на ограничение финансирования юридических и физических лиц Венесуэлы, Ирана и Северной Кореи. Эти санкционные ограничения также могут затрагивать российские банки. Так, 28 января 2019 г. Указом Президента США № 13850 в санкционный список (венесуэльские санкции) внесена нефтегазовая компания Венесуэлы PdVSA, и уже 11 марта 2019 г. «Еврофинанс Моснарбанк» попал под санкции за то, что предоставлял PdVSA финансовую и материально-техническую помощь, а также за то, что помогал с криптовалютой петро¹.

Другой пример: Постановление Правительства РФ от 01.11.2018 № 1300 «О мерах по реализации Указа Президента России “О применении специальных экономических мер в связи с недружественными действиями Украины в отношении граждан и юридических лиц Российской Федерации”» предусматривает блокирование (замораживание) безналичных денежных средств, бездокументарных ценных бумаг и имущества на территории РФ и запрет на перечисление средств (вывод капитала) за пределы территории РФ в отно-

Если акционер, учредитель либо топ-менеджер инвестиционной компании по происхождению является US Person, то компания в обязательном порядке должна иметь четкую комплаенс-политику, процедуру санкционного Due Diligence и другие аспекты санкционной комплаенс-структуры.

¹ home.treasury.gov/news/press-releases/sm622.

Денис ПРИМАКОВ

шении лиц, перечисленных в приложениях 1 и 2, а также в отношении контролируемых этими лицами организаций (всего 277).

Следовательно, в отношении этих лиц компания не может осуществлять инвестиционную и финансовую деятельность и должна проверять контрагентов на отсутствие в перечне.

Пять элементов санкционного комплаенса

Требования к санкционному комплаенсу, разработанные Минфином США и OFAC в мае 2019 г.¹, имеют определенное сходство с требованиями Департамента юстиции США к антикоррупционному комплаенсу. Обязательные составляющие санкционного комплаенса²:

- 1) обязательства менеджмента следовать санкционным ограничениям и культура комплаенса;
- 2) оценка риска;
- 3) внутренний контроль;
- 4) тестирование и аудит;
- 5) обучение.

Подчеркивается, что наличие этих пяти элементов может рассматриваться регулятором как смягчающее обстоятельство при назначении наказания.

Соглашения (settlements), которые имеет право заключать OFAC с нарушителями санкций, являются одним из видов «сделки со следствием». Такая сделка совершается на определенных условиях: выплата гражданского штрафа и введение комплаенс-системы. Так, в соглашениях с Британско-арабским коммерческим банком³ и с UniCredit AG⁴ предписано разрабатывать пять элементов комплаенс-программы.

При этом в Руководстве по правоприменению в области экономических санкций (Economic Sanctions Enforcement Guidelines) специально оговаривается, что штраф может быть снижен на 20–40%, если компания хотя и не заявила сама о нарушении, но оказывала содействие во время следствия.

При невыполнении указанных условий сделка отменяется и OFAC может передать дело в Министерство юстиции для решения вопроса о привлечении к уголовной ответственности.

Соглашения (settlements), которые имеет право заключать OFAC с нарушителями санкций, являются одним из видов «сделки со следствием». Такая сделка совершается на определенных условиях: выплата гражданского штрафа и введение комплаенс-системы.

¹ [treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/framework_ofac_cc.pdf](https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/framework_ofac_cc.pdf).

² См. также: Килячков А., Королев Д. Санкционный комплаенс: какие показатели помогут банку улучшить свой риск-рейтинг // Международные банковские операции. 2019. № 3.

³ [treasury.gov/resource-center/sanctions/CivPen/Documents/20190917_bacb_settlement.pdf](https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/CivPen/Documents/20190917_bacb_settlement.pdf).

⁴ [treasury.gov/resource-center/sanctions/CivPen/Documents/20190415_unicredit_bank_ag.pdf](https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/CivPen/Documents/20190415_unicredit_bank_ag.pdf).

Санкционный комплаенс: обязательные элементы и возможные меры

Меры по соблюдению санкционных ограничений

1. Гарантийное письмо

Гарантийное письмо о соблюдении санкционных ограничений (sanction letter) может быть запрошено у контрагента в качестве подтверждения, что контрагент на момент заключения договора соблюдает санкционные ограничения. Шаблон письма:

Компания _____ этим документом подтверждает, что она предпринимает доступные в сложившихся обстоятельствах меры для предотвращения ситуаций, при которых денежные средства, обрабатываемые данной инвестиционной компанией, или сделки, заключаемые с данной инвестиционной компанией, могут привести к предоставлению какой-либо финансовой выгоды, прямо или косвенно, физическому или юридическому лицу, которое внесено в санкционные списки ООН, США, ЕС и РФ.

2. Санкционная оговорка в контракте

В санкционную оговорку также можно внести заверения контрагента, что на момент заключения сделки он не находится в санкционном списке. Кроме этого, санкционная оговорка может содержать следующие положения:

- запрет на любую деятельность, следствием которой может быть применение санкций;
- запрет на использование денежных средств для финансирования деятельности, запрещенной санкционными постановлениями, либо лиц, подпадающих под санкции;
- обязательства по предоставлению информации;
- возложение обязанности по обеспечению соблюдения санкционного режима третьими лицами (поставщиками, подрядчиками и др.);
- введение и исполнение внутренних процедур, направленных на соблюдение санкций.

Для того чтобы санкционная оговорка работала, необходимо прописать последствия ее нарушения. Среди соответствующих мер можно предусмотреть:

- право на выход из соглашения, если для лица участие в соглашении с подсанкционным контрагентом станет незаконным или контрагент будет включен в один из санкционных списков;
- возможность расторжения договора в одностороннем порядке;
- предоставление второй стороне права требовать досрочного исполнения обязательства по договору;

Чтобы санкционная оговорка работала, необходимо прописать последствия ее нарушения, например право на выход из соглашения, если для лица участие в соглашении с подсанкционным контрагентом станет незаконным или контрагент будет включен в один из санкционных списков.

Денис ПРИМАКОВ

- возможность приостановления исполнения по договору в одностороннем порядке;
- освобождение от ответственности;
- возложение на сторону обязанности по компенсации убытков;
- включение санкций в определение форс-мажора.

3. Санкционный Due Diligence

Самый простой, но затратный путь — это электронные автоматизированные системы: World-Check от Thomson Reuters (новое название компании — Refinitiv), WorldCompliance от LexisNexis, RDC от Regulatory Data Corp. и др.

Есть и отечественные разработки, например X-Compliance от «Интерфакса».

Неавтоматическая проверка строится на рекомендациях OFAC¹. Оцениваются транзакции и банковские счета, принадлежащие определенным юридическим и физическим лицам. Порядок проверки состоит из пяти этапов:

1. Определение, к какому типу запрета относится транзакция или счет (только SDN List администрируется OFAC).
2. Оценка качества нарушения: например, имя в транзакции может принадлежать физическому лицу, а в SDN List фигурирует наименование организации, или наоборот.
3. Оценка количества совпадений (имя и фамилия, только фамилия и др.).
4. Оценка по всем параметрам совпадений (ФИО, адрес, гражданство, номер паспорта и др.).
5. Ответ на вопрос: есть определенное сходство или полное совпадение?

4. Положение (политика) по выполнению санкционных ограничений

Положение должно включать в себя:

1. Основные принципы работы компании с лицами, находящимися под санкциями.
2. Обязательства руководства компании по соблюдению санкций.
3. Описание соблюдаемых санкций.
4. Указание лица, ответственного за соблюдение санкций.
5. Права и обязанности сотрудников компании в связи с соблюдением санкционных ограничений.

¹ [treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faq_compliance.aspx](https://www.treasury.gov/resource-center/faqs/Sanctions/Pages/faq_compliance.aspx).

Санкционный комплаенс: обязательные элементы и возможные меры

6. Процедуру выявления нарушений санкционного законодательства и порядок взаимодействия с OFAC.

7. Порядок проведения обучения и инструктажа сотрудников.

5. Снижение риска вовлечения US Person в транзакцию

Необходимо выводить данных лиц из сделки, то есть не допускать того, чтобы они принимали решения по сделкам, которые нарушают американское санкционное законодательство.

6. Снижение риска нарушения блокирующих санкций США

Если обнаруживается, что среди клиентов находится субъект SDN List, то ему закрывают все счета, ограничивают кредитование; в случае если это компания-эмитент — продают ее ценные бумаги и устанавливают в торговых системах блокировку на торговлю этими бумагами для своих клиентов. 