



ДМИТРИЙ МАГОНЯ,
управляющий партнер,
руководитель практики
международного экономического
комплаенса ART DE LEX



МАРАТ САМАРСКИЙ,
юрист практики
международного
экономического
комплаенса ART DE LEX

Санкции, которые всех устраивают?

Итоги текущего года, значение для российского бизнеса и прогноз на 2020 год.

Подводя итоги санкционной политики, власти США и России кардинально расходятся в оценках. В октябре этого года Счетная палата США представила специальный Отчет, которым признала деятельность ведомств, ответственных за политику санкций (Минфин, Минторг и Госдеп) в целом эффективной, а ущерб, причиненный целевым странам или фигурантам черных списков, — значительным. Почти одновременно председатель ЦБ РФ Э. Набиуллина заявила, что западные санкции в отношении России более не оказывают влияния на банковскую систему страны (напомним, что именно банковская система является наиболее уязвимой целью для международных санкций). Для понимания направлений санкционной политики рассмотрим наиболее важные кейсы 2019 г.

Делистинг (выход из-под санкций)

Снятие санкций с активов Дерипаски

Самым ярким и обсуждаемым событием первой половины года явилось снятие санкций с активов Олега Дерипаски. В конце января Минфин США объявил о снятии санкций в отношении US Rusal, En+ и «Евросибэнерго». Сам Дерипаска остался под санкциями и активно пытается оспорить их в судебном порядке. Также под санкциями осталась группа «ГАЗ», однако, предприятие продолжает получать общие лицензии по отдельным видам операций. Главным условием снятия санкций было исключение контроля Олега Дерипаски в отношении его активов. После долгих переговоров на всех уровнях и согласования сделки

с акционерами желаемый результат был достигнут. Для российского и международного бизнеса это имело прецедентное значение, и уже осенью этот опыт был использован при разрешении непростой санкционной ситуации, связанной с попавшими под санкции якобы за торговлю с Ираном COSCO Shipping Tanker (Dalian) Seaman & Ship Management Co и COSCO Shipping Tanker (Dalian), китайскими шипинговыми компаниями, владеющими танкерами типа Arc7 для проекта «Ямал СПГ». По результатам трансформации корпоративной структуры и с изменением контролирующего собственника владельцам танкеров удалось выйти из-под санкционных ограничений.

Дело Януковича

В пресс-релизе Суда ЕС от 11.07.2019 г. сообщается, что по ряду исков бывшего Президента Украины Виктора Януковича, его старшего сына Александра и нескольких соратников были приняты решения о размораживании их активов на территории ЕС. Основанием для отмены санкций послужило решение Суда ЕС по делу *Azarov v Council* (C-530/17 P), имеющее прецедентное значение. Ранее Совет ЕС, внося фигурантов уголовных дел о присвоении государственных активов и имущества или их вывозе за пределы Украины в санкционный список, основывался только на данных о проводимом властями Украины расследовании.

В соответствии с новой практикой Суда ЕС Совет ЕС при принятии ограничительных мер обязан проверить, были ли соблюдены права фигуранта списка на эффективные средства правовой защиты и доступ к правосудию, если поводом для включения в санкционный список являются исходящие

от третьего государства постановления о возбуждении уголовного производства и сопровождающие его документы. Однако при продлении санкций в отношении вышеупомянутых лиц Совет ЕС такую проверку не проводил, в связи с чем и были отменены санкции.

Дела о нарушении санкционного режима США

Дело «Инстар Лоджистикс» (SDN)

OFAC занимал довольно жесткую линию в отношении значимых для России дел. В деле «Инстар Лоджистикс» под санкции попал один из заметных игроков транспортного рынка страны. Согласно позиции Минфина США, основанием для включения в SDN-список стало оказание транспортных услуг ранее попавшему под санкции концерну «Калашников». Тем самым регулятор добавил токсичности российскому оборонному сектору и увеличил санкционные риски для многих участников гособоронзаказа. Особенно сильно дело влияет на компании, которые в силу участия в ГОЗ находятся в режиме кооперации с соответствующими лицами из SDN-листа.

Дело «Еврофинанс Моснарбанк» и дело Haverly Systems

В разгар экономического противостояния США с Венесуэлой американский регулятор сначала включил в SDN-лист находящийся в Москве российско-венесуэльский «Еврофинанс Моснарбанк», а немного позднее объявил о достижении соглашения с компанией Haverly Systems. Поводом для первого дела стала причастность банка к незаконным действиям с целью обойти санкционный режим в отношении венесуэльской государственной нефтяной компании PDVSA с помощью национальной криптовалюты El Petro, которая была введена в 2018 г. При этом «Еврофинанс Моснарбанк», по мнению американского ведомства, стал основным международным финансовым учреждением, финансирующим проект. Принятое решение мгновенно охладило интерес российского бизнеса к этой криптовалюте.

Второе дело стало показательным по вопросу применения секторальных санкций в отношении российских компаний. Американская Haverly Systems оказывала услуги находящейся под секторальными санкциями «Роснефти», но не смогла получить оказанную оплату в срок до 90 дней. Приняв во внимание рекомендации от своего российского клиента, Haverly Systems все-таки получила причитающиеся ей денежные средства, но вскоре стала объектом внимания со стороны OFAC. В опубликованном

соглашении об урегулировании регулятор сообщает, что полученная Haverly просроченная свыше 90 дней оплата является запрещенным долговым финансированием и нарушением секторальных санкций.

Дело Apollo Aviation

Apollo Aviation Group LLC, компания, зарегистрированная по законодательству США со штаб-квартирой в Майами, была уличена в неоднократном нарушении Суданской санкционной программы (Sudanese Sanctions Regulations) и согласилась выплатить штраф в размере 210 тыс. долларов¹.

Apollo передала в аренду компании, зарегистрированной в ОАЭ, три авиационных двигателя. Компания из ОАЭ передала эти двигатели в субаренду украинской компании, а та в свою очередь — авиакомпания Sudan Air, включенной в SDN-лист. В основном договоре аренды, заключенном с участием Apollo, содержался запрет арендатору на передачу авиационных двигателей в страны, находящиеся под санкциями ООН или США. В дальнейшем Apollo самостоятельно установила факт передачи авиационных двигателей через третьи руки в Sudan Air и заявила требование об их возврате.

Позиция OFAC примечательна артикуляцией отягчающих и смягчающих обстоятельств в поведении Apollo. К первым относится: компания является крупной и специализированной, что налагает на нее повышенные требования; компания не выполнила своих обязательств по мониторингу места использования авиационных двигателей в течение всего срока аренды. Ко вторым: персонал компании не был вовлечен в противоправную деятельность; компания в предшествующие годы своей деятельности не допускала нарушений; компания предприняла меры для исключения нарушений в будущем (включая инвестиции в систему комплаенса); компания открыто и добросовестно взаимодействовала с регулятором.

Значение этого дела имеет содержательный и процедурный аспекты. Существо позиции регулятора заключается в том, что на владельца товара может быть возложена ответственность за его несанкционированное использование третьими лицами. Процедурная сторона заключается в том, что OFAC при квалификации действий Apollo и назначении штрафа использовала ссылку на свои регулирующие документы Economic Sanctions Enforcement Guidelines и недавний OFAC's Framework for Compliance Commitments, что позволяет хотя бы приблизительно понимать логику решений регулятора.

¹ Информация из сообщения OFAC от 7 ноября 2019 г.

Дело ExxonMobil

В июле 2017 г. компания ExxonMobil подала иск в Федеральный суд об оспаривании действий регулятора по привлечению к административной ответственности за нарушение «украинского» пакета санкций против России. Истец вступил в деловые отношения с внесенным в SDN-список Игорем Сечиным, подписав в мае 2014 г. с ним в качестве главы компании «Роснефть» восемь юридических документов, и получил за это внушительный денежный штраф. Позиция ExxonMobile заключалась в том, что субъектом санкционных ограничений был сам Сечин, а не компания «Роснефть», которую он представлял (секторальные санкции против «Роснефти» были введены позже, после того как в июле 2014 г. был сбит самолет Malaysia Airlines над Донецком). Таким образом, ExxonMobil, по ее утверждению, разделила «личное» и «профессиональное» общение с Сечиным.

В конце августа 2019 г. после продолжительной подготовки Exxon направила в суд меморандум с более четкой позицией, ссылаясь на авторитетные прецеденты, а также довольно логично излагая свои аргументы, в числе которых соблюдение принципов правовой определенности и ссылка на интересы американского бизнеса. В случае победы истца российский бизнес ждет позитивные изменения. Тем не менее даже после окончательного решения стоит подождать официальных разъяснений о разделении санкционных ограничений против физических лиц по профессиональному и индивидуальному признакам их деятельности.

Российская судебная практика**Дело Маковоза**

Предприниматель из Донецкой области попытался провезти транзитом через территорию РФ на территорию Украины свиной шпик из Нидерландов. Таможенные органы отказались пропускать груз, сославшись на то, что ввозимый товар подпадает под действие Указа Президента РФ № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности РФ», который запрещает ввоз сельскохозяйственных товаров из США, Евросоюза, Канады, Австралии и Норвегии. Маковоз не согласился с таким решением и обжаловал его в судебном порядке, доведя дело до Верховного Суда, и выиграл его. Таким образом, специальные меры экономической политики, введенные Указом № 560, не запрещают ввоз на территорию РФ санкционных товаров, если они помещены под таможенную процедуру таможенного транзита и перевозятся в третьи страны.

**Дело «Инстар Лоджистикс» (недействительность арбитражной оговорки из-за санкций)**

В Арбитражном суде г. Москвы рассматривался спор между попавшей под санкции за оказание транспортных услуг концерну «Калашников» (см. выше) российской логистической компанией «Инстар Лоджистикс» (истцом) и американской нефтесервисной компанией «Нейборз Дриллинг Интернешнл Лимитед» (ответчиком). Российский истец просил суд признать действие арбитражной оговорки недействительным и установить в качестве места разрешения споров Арбитражный суд г. Москвы, а в качестве применимого права — право РФ (вместо рассмотрения споров в арбитражном порядке в соответствии с Регламентом МАС при МТП в соответствии с английским правом). Доводы истца были основаны на фактах существенного изменения обстоятельств и непредвиденности в момент согласования арбитражной оговорки перспективы введения санкций против России. Суд согласился с позицией истца и требования удовлетворил в полном объеме. В дальнейшем это дело может стать прецедентным при разрешении международных споров с участием попавших под санкции лиц, когда разрешаются вопросы о применимом праве и месте разрешения спора.

Дело «Инстар Лоджистикс» (неоплата оказанных услуг из-за санкций)

В Арбитражном суде г. Москвы рассматривается другое дело с участием тех же лиц. Российская сторона оказала американской логистические услуги, которые ею были приняты, но не были оплачены. Непростое дело осложняется непредвиденным для сторон введением санкций в отношении



российского лица, из-за которых его контрагент не смог оплатить услуги. По нашим данным, в судебном заседании американская сторона не смогла обосновать свое бездействие применительно к получению специальной лицензии Минфина США, которая разрешала бы осуществление расчетов. Рассматриваемое дело ставит вопросы о надлежащем поведении контрагентов в условиях международных санкций. Следующее заседание назначено на середину января 2020 г.

Санкционный комплаенс

2 мая 2019 г. Минфин США опубликовал «Основные условия исполнения обязательств по комплаенсу» (A Framework for OFAC Compliance Commitments). В документе изложены подходы регулятора к внедрению заинтересованными лицами системы управления санкционными рисками и ее функционирования. Для чувствительного к санкционной повестке российского бизнеса этот документ стал своего рода маяком. Заинтересованным компаниям еще предстоит поработать в поиске правильного баланса между мерами санкционного комплаенса и условиями публичного порядка РФ. Особое внимание следует обратить на риски, связанные с необоснованным отказом от заключения договора и/или отказом в поставке товара или предоставлении услуги, что может быть квалифицировано как нарушение антимонопольного законодательства.

Прогноз на 2020 год

По прошествии пяти лет антироссийской санкционной политики можно уверенно говорить, что

бизнес пережил первоначальный шок секторальных санкций и приспособился к выживанию (и даже развитию) в новых реалиях. Внешнеполитическая конъюнктура и внутривластные процессы в странах — инициаторах санкционных режимов позволяют говорить о том, что эти реалии сохранятся на многие годы (если не на десятилетие). И если отмена европейских санкций в среднесрочной перспективе представляется вполне реальной, то санкционная политика США будет демонстрировать умеренное усиление.

Действительно, европейские санкции увязаны с поведением России в рамках исполнения Минских соглашений, и прогресс на этом направлении позволит запустить позитивный сценарий. Отношения с новой украинской властью также вселяют осторожный оптимизм. Технически санкции ЕС отменить относительно просто — необходимо лишь не продлить их на очередной срок. Однако даже при положительном развитии Минского процесса ЕС будет испытывать влияние двух разнонаправленных векторов: в пользу традиционного торгового партнера, России, и, наоборот, в пользу стратегического союзника, США.

Другое дело — перспективы отмены санкций США. Точнее, их отсутствие. Внутривластная конъюнктура (по итогам выборов в 2018 г. Конгресс оказался во власти демократов, настроенных агрессивно по отношению к России; возрастает роль Конгресса в санкционном нормотворчестве, в том числе на фоне противостояния с исполнительной властью) не располагает к ослаблению санкций. Внешнеполитическая конъюнктура по известным причинам также складывается не лучшим образом.

Вместе с тем, хотя в Конгрессе и рассматриваются несколько серьезных санкционных законопроектов, ни один из них не приобрел силу закона (всего с начала года законопроектов с упоминанием России было внесено не менее семидесяти). Введенные летом санкции против части государственного долга РФ были приняты в рамках второго обязательного раунда санкций по давно принятому Закону о нераспространении химического оружия (так называемый второй пакет санкций «по делу Скрипалей») и носили относительно умеренный характер.

В 2020 г. можно ожидать окончания нескольких расследований американских властей в отношении компаний, действующих в области ВПК, на финансовых рынках (в том числе банков и страховых компаний, занятых в обслуживании международной торговли), а также энергетических компаний. По нашему мнению, в 2020 г. OFAC станет более уверенно использовать инструментарий вторичных санкций, что потребует от российских компаний внедрения эффективных практик санкционного дью дилидженса и систем комплаенса. ❶