

САНКЦИИ ЕС – ПРАВОВЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ БИЗНЕСА

В течение 2014 года ЕС принял несколько регламентов, которые в совокупности образуют блок санкций против Российской Федерации. А что делать бизнесу в новых условиях?

Содержание положений о санкциях

В регламентах № 208/2014 и 269/2014 речь идет о финансовых санкциях, которые в качестве приложений содержат списки физических и юридических лиц, организаций и учреждений, чьи финансовые ресурсы необходимо заморозить и кому не разрешено предоставлять данные ресурсы. Таким образом, ЕС достигает полного исключения перечисленных лиц из финансового и экономического оборота с гражданами и компаниями ЕС.

Регламент ЕС № 692/2014 вводит запрет на ввоз всех товаров, которые произведены в Крыму или в Севастополе. Исключением является исполнение договорных обязательств, установленных до 26.09.2014 в заключенных соглашениях. К этому также добавляется запрет на предоставление займов и кредитов, а также техническую помощь в инфраструктурных проектах в области транспорта, телекоммуникаций и энергетики в Крыму или Севастополе.

Наконец, это регулирование отсылает к Приложению III (введено изменяющим Регламентом № 825/2014), содержащему список оборудования и технологий, в отношении которых запрещены продажа, поставка, последующая передача, вывоз, посредничество, финансовая поддержка и техническая помощь. В список включены в основном трубы и буры для добычи нефти и природного газа, а также иное связанное с этим оборудование.

Регламент ЕС № 833/2014 устанавливает эмбарго на поставку оружия, торговые ограничения для товаров двойного назначения (в случае если товар может быть полностью или частично использован в военных целях или предназначен / может быть предназначен для военного конечного пользователя), товаров для нефтепромышленности и иные ограничения доступа на рынок капиталов. С 12 сентября исключена в целом поставка товаров двойного назначения названным в приложении IV лицам независимо от конечного пользователя.

Понятие «товары» является родовым понятием и охватывает как товары, так и программное обеспечение и технологии в качестве специфического технического знания. Запрет охватывает не только вывоз товаров, но и их продажи, в том числе даже заключенные договора, который относится к поставке таких товаров. Кроме того, наряду с непосредственной поставкой в Россию под запрет подпадает также опосредованная поставка. Согласно точке зрения Федерального ведомства экономики и экспортного контроля (далее – BAFA) запрещены также поставки непериодических запасных частей в Россию в том случае, если такие запасные части служат для восстановления перечисленных товаров. Такая точка зрения с позиций правового государства не является бесспорной.

В отношении непериодических товаров до введения санкций против России действовал принцип, что специальное разрешение требовалось только тогда, когда экспортеры из ЕС знали, что товары должны будут использоваться получателем для оружия массового уничтожения или средств его доставки или по меньшей мере такое использование предполагается. Непериодические товары, связанные с обычным военным использованием, даже не требовали получения специального разрешения, поскольку Россия не была страной, против которой ЕС ввел эмбарго на ввоз оружия.

Все изменилось начиная с 01.08.2014, теперь вывоз непериодических товаров также требует получения специального разрешения, если экспортер знает, что товар будет использоваться получателем в общевоенных целях. В настоящее время отсутствует оценка со стороны BAFA правовой ситуации, если непериодические товары будут использоваться в невоенных целях, однако предусмотрено использование военным конечным пользователем вне военных областей применения.

Регламент № 833/2014 имеет в качестве Приложения II список товаров в отношении оборудования для добычи нефти, в частности буры и трубы. Товары, указанные в Приложении II, теперь всегда будут требовать специального разрешения. Если у уполномоченного органа есть достаточные основания полагать, что товары должны быть использованы в проектах по нефтяной разведке и нефтедобыче на морском дне или в Арктике или в проектах, связанных со сланцем, то соответствующее заявление будет отклонено. Без таких оснований разрешение будет выдано.

Кто должен придерживаться санкционных положений?

Юридические лица. Запреты и ограничения должны соблюдаться юридическими лицами, учрежденными согласно праву одного из членов ЕС либо которые ведут деятельность на территории ЕС (вне зависимости от юридического месторасположения компании, например немецкий филиал китайской компании), а также их иностранными филиалами и представителями.

Таким образом, не охватываются самостоятельные дочерние компании данных лиц, которые были образованы согласно российскому законодательству.

Физические лица. Граждане ЕС (включая обладателей двойного гражданства, одно из которых было приобретено в ЕС) и иностранцы, постоянно проживающие на территории ЕС, обязаны соблюдать санкционные положения. На это должны обратить внимание в особенности собственники и ме-



Жанна КИНДСФАТЕР,
компания «ЮСТ», адвокат (Германия)



Wolfgang EHRLICH,
Rechtsanwaltskanzlei Ehrlich&Pauli, Rechtsanwalt

неджеры российских дочерних компаний (либо китайской, как в примере выше), несмотря на то, что само дочернее предприятие не является лицом, обязанным действовать в соответствии с постановлениями ЕС.

Взаимодействие с лицами, внесенными в санкционный список

Прямое экономическое взаимодействие. В случае с индивидуальными санкциями запрещено заключать любые сделки с юридическими и физическими лицами, внесенными в санкционный список. Индивидуальные санкции стоит отличать от секторальных: в последнем случае запрещено, например, покупать или продавать новые акции, облигации и другие подобные «финансовые инструменты» со сроком обращения более 90/30 дней, выпущенные банками, попавшими в список. Однако это не значит, что гражданам или компаниям ЕС также запрещено осуществлять «обычные» банковские сделки (например, заключение кредитного договора).

Косвенное экономическое взаимодействие. Если указано в санкционном списке юридическое или физическое лицо участвует в компании, с которой существуют либо планируются деловые отношения, стоит различать следующие моменты: запрещено заключение любых сделок с такими компаниями, доля названных лиц в которых составляет более 50% либо которые (фактически) управляются данными лицами.

Правовые возможности для бизнеса

Европейским компаниям, во-первых, необходимо проверить все существующие (и проверить все потенциальные) деловые контакты.

Во-вторых, стоит анализировать правовые возможности (продолжения) ведения бизнеса в РФ, которые существуют, в особенности принимая во внимание изменения в ГК РФ, вступившие в силу в этом году.

Как уже озвучено выше, созданные согласно законодательству РФ дочерние компании не обязаны следовать санкционным положениям. Предприятия, которые не сформировали самостоятельную структуру на российском рынке (и действуют, например, через российское представительство), деятельность которых, однако, затронута санкционными запретами и ограничениями, должны задуматься о создании дочерней компании в РФ (например, в форме ООО), если они и далее заинтересованы в ведении бизнеса в РФ и считают этот рынок перспективным.

В связи с этим стоит озвучить тенденции законодательных инициатив российского правительства, направленные на развитие локализации производства. Так, в июле 2014 года Д. Медведевым было подписано постановление, вводящее ограничения на закупку машин и автомобильной техники для государственных и муниципальных нужд. Данное ограничение не распространяется на технику зарубежных брендов, собираемую в России, если достигается 30–40%-ный уровень локализации (этот уровень должен будет достичь 60–70% к 2018 году). Аналогичный подход планируется и применительно к госзакупкам иностранной медицинской техники (проект постановления разрабатывается Министерством промышленности и торговли).

Альтернативой к локализации являются, например, осуществление поставок товара инвизми иностранными дочерними компаниями, такими как китайские, белорусские и др.

Как уже было упомянуто выше, граждане ЕС обязаны соблюдать санкционные положения, при этом многие из них являются руководителями российских дочерних компаний. В связи с этим стоит обратить внимание на новеллу ГК РФ (с 1 сентября 2014 в силе), согласно которой может быть образовано несколько единоличных исполнительных органов, действующих самостоятельно, а в качестве ЕИО может выступать как физическое, так и юридическое лицо (например, гражданин РФ либо российская компания).

В случае если гражданином ЕС является собственник российского общества, стоит рассмотреть вариант передачи доли иному юридическому лицу, созданному не по законодательству ЕС. ➤

EU-SANKTIONEN – RECHTLICHE MÖGLICHKEITEN FÜR DIE UNTERNEHMEN

сollen, würden entsprechende Anträge abgelehnt werden. Ohne solche Anhaltspunkte würde die Genehmigung wohl erteilt werden.

Wer muss die Regelungen befolgen?

Juristische Personen. Nur solche Unternehmen haben die Sanktionsregelungen zu beachten, die nach dem europäischen Recht gegründet wurden oder ihre Geschäftstätigkeit innerhalb der EU ausüben (unabhängig vom Sitz, z.B. eine deutsche Filiale eines chinesischen Unternehmens). Ferner sind ihre ausländischen Filialen und Repräsentanzen betroffen (die sogenannte „verlängerte Hand der Hauptgesellschaft“ als unselbständige Einheit).

Nicht erfasst sind somit die nach dem russischen Recht gegründeten unabhängigen Tochtergesellschaften (z.B. ООО, АО).

Natürliche Personen. Die EU-Bürger (auch mit doppelter Staatsbürgerschaft, z.B. deutsche und russische) und Ausländer mit ständigem Wohnsitz innerhalb der EU müssen die Sanktionen befolgen. Dies gilt insbesondere für den deutschen Eigentümer oder Geschäftsführer (Generaldirektor) einer russischen Tochtergesellschaft, die von den Sanktionsregelungen nicht betroffen ist (s.o.).

Direkte und indirekte wirtschaftliche Interaktion mit gelisteten Personen

Interaktion mit der gelisteten Person. Jegliche Rechtsgeschäfte mit der gelisteten natürlichen / juristischen Person sind verboten. Von diesen Individualanktionen sind die sog. sektoralen Sanktionen zu unterscheiden: So wurde der Handel mit neuen Schuldverschreibungen, Kapitalbeteiligungen oder vergleichbaren Finanzinstrumenten einige russische Banken untersagt. Die Vornahme üblicher Bankgeschäfte wird also weiterhin möglich sein (z.B. der Abschluss eines Darlehensvertrages).

Wirtschaftliche Interaktion mit Unternehmen, an welchen die gelistete juristische / natürliche Person eine Beteiligung hält. Hält die gelistete natürliche / juristische Person an Ihrem (potentiellen) Vertragspartner-Unternehmen eine Beteiligung, so gilt es zu differenzieren. Die Sanktionen verbieten jegliche Rechtsgeschäfte mit solchen Unternehmen, an welchen diese gelistete Person über mehr als 50% „Eigentümerrechte“ (EU-Wortlaut) oder über eine faktische / rechtliche Befugnis verfügt, einen beherrschenden Einfluss auszuüben.

Mögliche Gestaltung unternehmerischer Tätigkeit in der RF

Zum Einen ist die Prüfung Ihrer bestehenden / künftigen geschäftlichen Kontakte erforderlich.

Zum anderen bietet sich eine rechtliche „richtige“ rechtliche Gestaltung Ihrer unternehmerischen Tätigkeit in der RF an, insbesondere im Hinblick auf die Änderungen im russischen Gesellschaftsrecht, welche am 1. September 2014 in Kraft treten.

Wie oben bereits dargestellt, sind die nach dem russischen Recht gegründeten Tochtergesellschaften nicht verpflichtet, Sanktionen einzuhalten. Unternehmen, welche noch über keine unabhängige Einheit in der RF verfügen, in den von Sanktionen betroffenen Branchen aber tätig sind und ihre unternehmerische Tätigkeit in Russland auch nicht aufgeben wollen, müssen somit die Gründung einer ООО/АО in Erwägung ziehen. In diesem Zusammenhang ist auch der Trend der russischen Regierung zu erwähnen, die Lokalisierung voranzutreiben. Zu benennen ist z.B. die im Juli 2014 unterzeichnete Regierungsanordnung, wonach der Erwerb ausländischer Kfz für staatliche und gemeindliche Zwecke (öffentliche Ausschreibungen) verboten wurde. Aus dem Verbot ist ein ausländisches Unternehmen ausgenommen, wenn die Lokalisierung (Herstellung in der RF) 30–40% beträgt (60–70% bis zum 2018). Eine vergleichbare Anordnung ist für die medizinische Technik im Gespräch (der Entwurf wird vom Ministerium für Handel und Industrie vorbereitet). In Fragen der Lokalisierung ist die Kontaktaufnahme mit der deutsch-russischen Außenhandelskammer in Moskau sehr empfehlenswert.

Eine Alternative zur Lokalisierung stellt die Einschaltung eines anderen nicht nach dem EU (US)-Recht gegründeten (z.B. eines chinesischen oder kasachischen) Tochterunternehmens dar, welches nun die Lieferungen nach Russland übernehmen kann.

Ferner wurde oben bereits erwähnt, dass auch EU-Staatsbürger die Sanktionsregelungen beachten müssen, wobei viele russische Tochtergesellschaften von einem deutschen Generaldirektor geleitet werden. In diesem Zusammenhang sind die Gesetzesänderungen zu erwähnen: ab dem 1. September 2014 wird in das BGB sog. „Vier-Augen-Prinzip“ eingeführt und somit die Möglichkeit geschaffen, mehrere Geschäftsführer zu bestellen. Eine entsprechende Regelung (auch hinsichtlich der Gesamt- oder Einzelvertretungsbefugnis) ist in der Satzung zu treffen. Als Generaldirektor kann sowohl eine natürliche, als auch eine juristische Person bestellt werden. Es bietet sich somit an, einen russischen Staatsbürger (ohne eine zweite EU-Staatsbürgerschaft) bzw. eine nicht-europäische juristische Person zum Generaldirektor zu bestellen und die Einzelvertretungsbefugnis in der Satzung zu vereinbaren.

Sollte der Eigentümer der Anteile an einer russischen (oder wie im Beispiel oben einer chinesischen) Gesellschaft ein EU-Staatsbürger sein, ist die Übertragung des Anteils an eine nicht-europäische juristische Person in Erwägung zu ziehen. ➤

Inhalt der Sanktionsregelungen

Bei den Verordnungen Nr. 208/2014 und Nr. 269/2014 handelt es sich um Finanzsanktionen, die als Anhänge Listen enthalten, die natürliche und juristische Personen, Organisationen und Einrichtungen benennen, deren Gelder und sonstige wirtschaftliche Ressourcen einzufrieren sind und denen diese auch nicht bereitgestellt werden dürfen. Auf diese Weise erreicht der EU-Gesetzgeber einen vollständigen Ausschluss der gelisteten Personen vom Finanz- und Wirtschaftsverkehr mit EU-Angehörigen.

Mit der EU-Verordnung Nr. 692/2014 sind Einfuhrverbote für alle Waren mit Ursprung auf der Krim oder in Sewastopol. Davon ausgenommen ist die Erfüllung von Altverträgen, die vor dem 25.06.2014 abgeschlossen wurden, bis zum Stichtag 26.09.2014. Hinzu kommt ein Verbot von Darlehen und Krediten sowie technischer Hilfe für Infrastrukturprojekte im Zusammenhang mit Verkehr, Telekommunikation und Energie auf der Krim oder in Sewastopol.

Schließlich bezieht sich diese Regelung auf einen Anhang III, eine Liste von Ausrüstungen und Technologien, eingefügt durch die Änderungsverordnung Nr. 825/2014, deren Verkauf, Lieferung, Weitergabe, Ausfuhr, Vermittlung, finanzielle Unterstützung und technische Hilfe verboten ist. In der Liste sind im Wesentlichen enthalten Rohre und Bohrer für die Erdöl- und Erdgasförderung und weitere damit im Zusammenhang stehende Ausrüstungsgegenstände.

In der Verordnung (EU) Nr. 833/2014 sind ein Waffenembargo, Handelsbeschränkungen für Dual-Use-Güter (wenn diese Güter ganz oder teilweise für militärische Zwecke oder für einen militärischen Endnutzer bestimmt sind oder bestimmt sein könnten), Güter für die Ölindustrie und eine weitere Zugangsbeschränkung für den Kapitalmarkt enthalten. Die Ausfuhr von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck (Dual-use-Güter) nach Russland ist seit 12. September 2014 verboten, sofern diese an bestimmte in Anhang IV genannte Empfänger geliefert werden sollen.

Der Begriff „Güter“ ist ein Oberbegriff und umfasst sowohl Waren als auch Software und Technologie, als spezifisches technisches Wissen. Das Verbot erfasst nicht nur Ausfuhr sondern auch das Verkaufen, also schon den Abschluss eines Vertrages, der sich auf die Lieferung solcher Güter bezieht. Hinzu kommt, dass neben der unmittelbaren Lieferung nach Russland auch die mittelbare Lieferung vom Verbot erfasst wird. Nach Auffassung des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle – kurz BAFA – fallen unter das Verbot auch die Lieferung von für sich betrachtet nicht gelisteten Ersatzteilen nach Russland, wenn diese Ersatzteile der Wiederherstellung gelisteter Güter dienen. Die Auffassung ist rechtsstaatlich nicht unbedenklich.

Für nicht gelistete Güter galt vor Erlass der Russland-Sanktionen, dass sie nur dann genehmigungspflichtig waren, wenn der Ausfuhrer in der EU Kenntnis davon hatte, dass die Güter beim Empfänger im Zusammenhang mit Massenvernichtungswaffen oder deren Trägersystemen eingesetzt werden sollen oder zumindest ein solcher Einsatz in Betracht kommt. Nicht gelistete Güter im Zusammenhang mit konventionell militärischer Nutzung waren nicht einmal genehmigungspflichtig, weil Russland kein Land war, gegen das die EU ein Waffenembargo verhängt hatte. Das ist seit dem 01.08.2014 anders, nunmehr ist auch die Ausfuhr nicht gelisteter Güter dann genehmigungspflichtig, wenn der Ausfuhrer Kenntnis davon hat, dass eine allgemein militärische Nutzung beim Empfänger in Betracht kommt. Offen ist derzeit die Beurteilung der Rechtslage durch das BAFA, wenn die nicht gelisteten Güter zwar nicht militärisch genutzt werden sollen, eine Nutzung aber durch einen militärischen Endverwender außerhalb militärischer Einsatzbereiche vorgesehen ist.

Die EU-Russland-Verordnung Nr. 833/2014 hat als Anhang II eine Güterliste mit Ausrüstungsgegenständen, die im Zusammenhang mit der Erdölförderung stehen, insbesondere Bohrer und Rohre. Die im Anhang II aufgeführten Güter sind nun stets genehmigungspflichtig. Hat die zuständige Behörde hinreichende Gründe zu der Annahme, dass die Güter bei Projekten zu Ölexploration und -förderung in der Tiefsee oder der Arktis oder bei Schieferölprojekten eingesetzt werden