

Dinsmore

Американські перспективи санкційного комплаєнсу

Сесія 2. САНКЦІЙНИЙ КОМПЛАЄНС

Іван В. БІЛАНЮК
Ivan W. Bilaniuk

Конференція «Бізнес vs Санкції»
Видавництво «Юридична практика» PRAVO.UA
16 серпня 2023



Dinsmore



Іван В. БІЛАНЮК

Партнер, Dinsmore & Shohl LLP | Вашингтон, США

голова практики міжнародної торгівлі

голова практики міжнародних спорів

+1(202) 559-3611

ivan.bilaniuk@dinsmore.com

Огляд презентації

- Основні державні органи США, які наглядають за виконанням санкцій та експортним контролем
- Ключові теми щодо комплаєнсу в США
- Рекомендації щодо комплаєнсу від державних органів США
- Додаток 1: Санкції/експортний контроль проти Росії після повномасштабного вторгнення в Україну 24 лютого 2022 року
- Додаток 2: Основи санкцій/експортного контролю США

Основні державні органи США, які наглядають за виконанням санкцій та експортним контролем

Основні державні органи США – санкції та експорт контроль

	Sanctions	Вироби подвійного призначення	Оборонні вироби та послуги
<u>Держ. орган</u>	МІНІСТЕРСТВО ФІНАНСІВ США	МІНІСТЕРСТВО ТОРГІВЛІ	ДЕРЖДЕПАРТАМЕНТ
<u>Бюро</u>	УПРАВЛІННЯ З КОНТРОЛЮ ЗА ІНОЗЕМНИМИ АКТИВАМИ (OFFICE OF FOREIGN ASSETS CONTROL (OFAC))	БЮРО ПРОМИСЛОВОСТІ ТА БЕЗПЕКИ (BUREAU OF INDUSTRY AND SECURITY (BIS))	ДИРЕКТОРАТ КОНТРОЛЮ ЗА ТОРГІВЛЕЮ ОБОРОННИХ ТОВАРИВ (DIRECTORATE OF DEFENSE TRADE CONTROLS (DDTC))
<u>Закони</u>	Trading with the Enemy Act (TWEA), Int’l Emergency Ec. Powers Act (IEEPA), etc.	Export Control Reform Act	Arms Export Control Act
<u>Правила</u>	Foreign Asset Control Regs: 31 CFR § 500-599	Правила експортного контролю (Export Admin. Regs. (EAR): 15 CFR § 730-774)	Міжнародні правила торгівлі зброєю (Int’l Traffic in Arms Regs (ITAR): 22 CFR § 120-130)
<u>Списки</u>	Список громадян особливої категорії Specially Designated Nat’s (SDN) List	Список товарів, що підлягають експортному контролю (Commerce Control List (CCL))	Список боєприпасів (U.S. Munitions List (USML))

The background features a blue gradient with silhouettes of business professionals in various poses, some holding documents. A white line graph with circular markers is overlaid on the scene, showing an upward trend. A solid yellow horizontal line is positioned above the main text.

Ключові теми щодо комплаєнсу в США

Ключові теми щодо комплаєнсу в США

Державні органи

- Мета створення атмосфери співпраці з бізнес-сектором
 - Комплаєнс є проблема національної безпеки
 - Бізнес – «наші очі та вуха»
- Засоби
 - Комунікації
 - Опубліковані документи з рекомендаціями
 - **Політика стимулювання бізнесу до співпраці**
 - добровільне саморозкриття порушень
 - повідомлення про порушення інших осіб (нова)

Ключові теми щодо комплаєнсу в США *(продовження)*

Бізнес

- Компанії різного рівня
- Бажання визначеності але різні рівні ризиків
- Екологічне, соціальне та корпоративне управління (Environmental, social, and corporate governance (ESG))
- Охолоджуючий ефект (“chilling effect”)
 - Витрати на комплаєнс
 - Складні та нові види санкцій і правил
 - траєкторія посилення санкцій

Рекомендації щодо комплаєнсу від державних органів США

Рекомендації від Міністерство юстиції США (DOJ)

- Відділ кримінальних справ Міністерства юстиції США опублікував «**Оцінку Системи комплаєнс у компаніях**» 30 квітня 2019 року і оновив його в березні 2023 року.
- Цей документ має допомогти прокурорам оцінити систему комплаєнс компанії на момент вчинення правопорушення.
- Дає уявлення про те, як компанії повинні оцінювати свою систему комплаєнс
 - Визначає три фундаментальні питання:
 - Чи добре розроблена система?
 - Чи забезпечена система достатніми ресурсами та повноваженнями для ефективного функціонування?
 - Чи справді працює на практиці?

Рекомендації від OFAC

- У травні 2019 року OFAC опублікував «**Рамка дотримання зобов'язань щодо комплаєнсу**». Цей документ описує основні елементи ефективної системи комплаєнсу:
 - Зобов'язання керівництва
 - Оцінка ризику
 - Внутрішній контроль
 - Тестування та аудит
 - Навчання

Рекомендації від OFAC (продовження)

- OFAC визначив 10 найважливіших «основних причин» порушень:
 1. Відсутність офіційної системи комплаєнс
 2. Неправильне тлумачення або нерозуміння застосовності правил
 3. **Сприяння транзакціям (Facilitating)** іноземних осіб (у тому числі через іноземні дочірні компанії або філії)
 4. **Експорт або реекспорт товарів, технологій або послуг** із США до осіб або країн, які перебувають під санкціями OFAC
 5. **Використання фінансової системи США** або обробка платежів фінансовим установам США для здійснення комерційних операцій за участю осіб або країн, які перебувають під санкціями
 6. Помилки, пов'язані з фільтрами перевірки санкцій
 7. **Відсутність належної перевірки клієнтів/замовників** (наприклад, власності, ділових операцій тощо.)”
 8. Децентралізовані функції комплаєнсу та непослідовне застосування системи комплаєнс
 9. Використання нестандартних платіжних/комерційних практик
 10. **Відповідальність окремих працівників або керівників**

Рекомендації від BIS

- У 2017 році BIS опублікував посібник «Елементи ефективної системи експортного комплаєнсу» у якому визначено наступні елементи ефективної програми дотримання експортних вимог
 - Зобов'язання керівництва
 - Оцінка ризику
 - Дозвіл на експорт
 - Зберігання документації
 - Навчання
 - Аудити
 - Виявлення порушень і вжиття заходів для вирішення проблем
 - Підтримка та вдосконалення системи комплаєнсу

Рекомендації щодо санкцій проти Росії

- 2 березня 2023 р.: Міністерство торгівлі, Міністерство фінансів і Міністерство юстиції опублікували документ (Tri-Seal Compliance Note) «**Придушення сторонніх посередників, які використовувалися для ухилення від санкцій на Росію і експортний контроль**»
- Наголошує на пильності щодо спроб обійти пов'язані з Росією санкції/експортний контроль і попереджає про загальну тактику, наприклад:
 - Підставні компанії, розташовані в третіх країнах, стверджували, що вони посередники або кінцеві користувачі
 - Компанії наполягають на тому, що товари будуть використовуватися особами, які займаються діяльністю, що підлягає менш суворому нагляду

Рекомендації щодо санкцій проти Росії *(продовження)*

- Відправлення контрольованих товарів розділені на кілька менших відправлень
- Зміни в інструкції з доставки в останню хвилину, які суперечать історії клієнтів або діловій практиці
- Відмова від звичайного встановлення, навчання або технічного обслуговування придбаного товару
- Трансакції за участю компаній, які майже не присутні або взагалі не присутні в Інтернеті

Питання?



Іван В. БІЛАНЮК

Партнер, Dinsmore & Shohl LLP | Вашингтон, США

голова практики міжнародної торгівлі

голова практики міжнародних спорів

+1(202) 559-3611

ivan.bilaniuk@dinsmore.com

**Додаток 1:
Санкції/експортний контроль проти
Росії після повномасштабного
вторгнення в Україну 24 лютого 2022
року**



**OFFICE OF FOREIGN ASSETS CONTROL
(OFAC)**
U.S. Department of Treasury

OFAC Russian Sanctions Pre-2022 Full-Scale Invasion

- U.S. imposed sanctions on Russia in March 2014
 - Limited sanctions blocking property of and transacting with select Russian and Crimean individuals and entities.
 - U.S. strengthened these sanctions in December 2014 to cover the entire Crimean region.
 - U.S. strengthened these sanctions again on February 21, 2022 to cover the occupied parts of Donetsk and Luhansk oblasts.
- Sanctions focused on individuals/entities:
 - Undermining Ukraine's security and stability
 - Misappropriating Ukrainian state assets, conducting business, trade, or investment in occupied Crimea
 - Russian government officials; and
 - Persons who operate in financial, energy, and defense sectors.

OFAC Russian Sanctions Post-2022 Full-Scale Invasion

Feb. 24, 2022 invasion — Russia Harmful Foreign Activities Sanctions

- Four initial directives aimed at Russian financial institutions:
 - Directive 1A: Prevents Russia from raising funds or trading on U.S. primary or secondary markets and prohibits U.S. financial institutions from engaging with the Central Bank, the National Wealth Fund, and the Ministry of Finance;
 - Directive 2: Imposes correspondent and payable-through account sanctions on Public Joint Stock Company Sberbank of Russia (holds ~33% of all Russian bank assets).
 - Directive 3: Prohibits U.S. persons from dealing in new Russian debt/equity; and OFAC imposed full blocking sanctions on Alfa-Bank on April 6, 2022; and
 - Directive 4: Prohibits U.S. persons from transacting with the Central Bank, the National Wealth Fund, and the Ministry of Finance.
- Two largest Russian financial institutions designated as SDNs:
 - VTB Bank (second largest with nearly **20 percent** of banking in assets in Russia);
 - Sberbank (largest with nearly **33 percent** of banking assets in Russia)

OFAC Russian Sanctions Post-2022 Invasion (cont'd)

- OFAC designations have continued
 - Key entities, individuals, vessels, and aircraft supporting Russia's ability to wage war and to develop its economy.
 - As of Apr. 17, 2023, over 3,100 designations.
- Prohibitions on services
 - Blanket prohibition on supplying of certain services (*absent an applicable general license*) by a U.S. person, wherever located, to any person located in Russia, excluding services supplied:
 1. to any entity located in Russia owned/controlled by a U.S. person;
 2. in connection with the wind down or divestiture of an entity located in Russia that is not owned/controlled by a Russian person.
 - Prohibited services include:
 - Accounting
 - Trust and Corporate Formation
 - Management Consulting
 - Quantum Computing
 - Specific services related to maritime transport of Russian crude oil/petroleum products
 - Architectural and Engineering

OFAC Russian Sanctions Post-2022 Invasion *(cont'd)*

- OFAC issues **General Licenses (GLs)** to prevent “unintended consequences” from implemented sanctions.

Examples:

- GL 31 (May 5, 2022): Authorizes **certain intellectual property-related transactions** in Russia that otherwise be prohibited and provided clarity to U.S. owners of intellectual property.
- GL 13 (Updated Aug. 10, 2023) and GL 14 (Mar 2, 2022): Authorizes certain transactions otherwise prohibited by and provided clarity to the intended scope of Directive 4 prohibitions involving the Russian Central Bank, National Wealth Fund, and Ministry of Finance.
- GL 34 (Jun. 6, 2022) (*expired*): Authorized transactions necessary for a U.S. person to provide **wind-down services** (accounting, trust and corporate formation, or management consulting services) to persons located in Russia.
- GL 44 (Jul. 14, 2022): Authorizes all transactions necessary for a U.S. person to provide **tax preparation/filing services** to any individual U.S. persons located in Russia.

OFAC Continues to Act to Counter Russia

- ***OFAC collaborates with foreign partners to continue to discover and designate companies circumventing sanctions.***
 - July 20, 2023: Four Kyrgyz firms designated for facilitating the reexport and transshipment of dual use goods to Russia.
 - April 12, 2023: Multiple Turkey-based entities designated for facilitating the transfer of dual-use goods to Russia.
- ***OFAC continues to actively update SDN list to counter individuals and entities tricking U.S. companies.***
 - May 19, 2023: 300+ entities added for using front companies to obfuscate end user.
 - Nov. 14, 2022: Global procurement network blocked from procuring western technology for Russian Intelligence Services through a network of global front companies based in Russia, United Kingdom, and Spain.
- ***OFAC continues to target Russian business activities.***
 - Aug. 11, 2023: prominent members of Russia's financial elite (supervisory board members of Alfa Group) designated.
 - Aug. 11, 2023: Russia-based organization designated that engages in promoting import substitution, technology independence and technology development in the technology sector of Russian economy



EXPORT ADMINISTRATION REGULATIONS (the EAR)

**Bureau of Industry and Security (BIS)
U.S. Department of Commerce**

BIS Export Controls for Russia Pre-2022 Invasion

- BIS further restricted trade with Russia in 2014 after the annexation of Crimea.
 - Policy denying export, report, or foreign transfer of certain items for use in Russia's energy sector;
 - Certain license applications are reviewed under a presumption of denial;
 - Consistent amending of EAR to expand license requirements on exports, reexports, and transfers of items intended for military end use or military end users in Russia.

BIS Export Controls for Russia Post-2022 Invasion

- In response to Russia's 2022 invasion, BIS imposed stringent export controls on Russia and Belarus.
 - Expanded license requirements and made license applications subject to policy of denial;
 - Expanded 'military end use' and 'military end user' control scope to all items subject to the EAR;
 - Expanded **Foreign Direct Product rules** specific to Russia—the EAR's jurisdiction includes:
 - Products manufactured outside the US making direct use of certain U.S.-origin software or technology; or
 - Products made in a plant where a major piece of equipment is a "direct product" of such US origin technology or software.
 - Expanded reach of **de minimis rules**
 - more items treated as "controlled U.S.-origin content" for de minimis calculations
 - For items destined for Russia, a foreign-produced item that derives more than 25 percent of its value from controlled U.S.-origin items is subject to the EAR.
- Added hundreds of Russian and other entities to the Entity List.

BIS Continues to Act to Counter Russia

- ***BIS collaborates with national security partners to discover foreign companies supporting Russia's military.***
 - Added multiple Chinese companies to Entity List following intelligence report that companies were providing U.S.-origin items to support Russia's military.
 - Recently added 71 entities to Entity List to counter risk entities posed of diverting items to provide military support.
- ***BIS continues to actively enforce regulations.***
 - Suspended export privileges for a Florida company that claimed the end-user was in Turkey, but acted to transship items to Russia through the Maldives.
 - Suspended export privileges for foreign defense-related companies that falsified export documents to evade export controls.
- ***BIS positions itself to strengthen supply chains and protect critical technology.***
 - Member of 2023 formed joint task force aimed at investigating and prosecuting export control violations and working to prevent nation-state adversaries from acquiring critical technology.



**INTERNATIONAL TRAFFIC IN ARMS
REGULATIONS (ITAR)
Directorate of Defense Trade Controls (DDTC)
U.S. Department of State**

ITAR—Russia Embargo

- ITAR embargo on Russia effective March 18, 2021
 - Russia added to list of countries with which it is U.S. policy to deny licenses and approvals for exports and/or imports of defense articles and defense services.

The background features silhouettes of several people in business attire, some appearing to be in a meeting or discussion. A blue line with circular markers, resembling a data trend line, is overlaid on the scene. The overall color palette is a monochromatic blue with a yellow horizontal bar above the text.

Додаток 2: Основи санкцій/експортного контролю США

OFAC Sanctions Regulations Fundamentals

- Administered by the Office of Foreign Assets Control, Dept. of Treasury
- Different sanctions programs prohibiting transactions and activities without a license including exports, imports, trader brokering, and most financial transactions with countries, entities, and persons
 - Comprehensive (Crimea, Donetsk, and Luhansk regions; Cuba, Iran, North Korea, Syria)
 - Sector-Based (Russia, Venezuela)
 - Post-2022 invasion broadened Russian sectors impacted
 - List-Based (e.g., individuals listed on various lists including the master OFAC list of Specially Designated Nationals (SDNs))
- **Maximum Penalties**
 - Administrative: Varies, e.g., ~\$356K/IEEPA violation or, if greater, 2X transaction value; ~\$105K/TWEA violation (both inflation adjusted)
 - Criminal: 20 years in prison and \$1M per violation typically, but also varies by statute

OFAC Sanctions Regulations Fundamentals *(cont'd)*

- Statutory authorities include:
 - Trading with Enemy Act (TWEA)
 - International Emergency Economic Powers Act (IEEPA)
- OFAC has certain extraterritorial jurisdiction
 - U.S. parent companies for activities of foreign subsidiaries – concept of “**facilitation**” violations of assisting prohibited transactions or evading OFAC regulations.
 - **Secondary sanctions:** blacklisting a non-U.S. person for engaging in transactions that would be prohibited for a person subject to U.S. jurisdiction

Dual-Use Export Control Fundamentals

Export Administration Regulations (EAR)

- Administered by the Bureau of Industry and Security (BIS), U.S. Department of Commerce
- Regulate exports, reexports, transfers
 - Of dual-use commodities, software, technology, and services
 - By U.S. and foreign persons
 - “Dual-use” items have both commercial and military applications
- Controls on items by destination, end use, and end user

Dual-Use Export Control Fundamentals (*cont'd*)

- **Notable extraterritorial reach**
 - Applies to U.S. items even outside the U.S.
 - Foreign products with more than de minimis amount of U.S. content
- **But, some items are not subject to the EAR include:**
 - ITAR-controlled military items
 - Non-U.S. items
 - Items with de minimis U.S. content
 - published items (books, patented technologies, public software code, etc.)

Dual-Use Export Control Fundamentals (*cont'd*)

- **Commerce Control List (CCL)**
 - List of controlled dual-use items
 - Items listed by **Export Control Classification Number (ECCN)**: five-digit alpha-numeric code that describes item and indicates licensing requirements.
 - If item is subject to the EAR, but does not fall within any specific ECCN listed on CCL, then it is designated with “catch-all” ECCN of **EAR99**
- **Maximum Penalties**
 - Administrative: ~\$353K/violation or, if greater, 2X transaction value (inflation adjusted)
 - Criminal: 20 years in prison and \$1M per violation, or both
 - Denial of export privileges

International Traffic in Arms Regulations (ITAR) Fundamentals

- Administered by the Directorate of Defense Trade Controls (DDTC), U.S. Department of State
- Regulates export of defense articles, services, and technical data
- Items categorized on the **U.S. Munitions List (USML)**
 - If an exemption does not apply, a license is required
 - Licenses generally denied to certain countries
- **Registration with DDTC**
 - Manufacturers of defense articles – even those who do not export – must register with DDTC
 - “Brokers” must also register
 - Brokers are certain types of agents; a defined term in in the ITAR

ITAR Fundamentals *(cont'd)*

- Foreign person: anyone other than a U.S. citizen, lawful permanent resident of the U.S., or certified refugee
 - Exports of technical data can occur in the U.S.
 - Temporary imports of defense articles
- **Maximum Penalties**
 - Administrative: over \$1.18M per violation (an inflation-adjusted amount)
 - Debarment
 - Criminal: up to 20 years in prison and \$1M per violation, or both



Accomplish m^ore.™
