

Pakoteriskit-vastuullinen KYC compliance prosessi yrityksen toiminnassa

Petri Kekki
Legal Business Advisor

Esityksen sisältö

- Myyjän vastuu pakotteiden noudattamisessa
- Myyjän velvollisuudet pakoteympäristössä eli mitä toimia voidaan edellyttää?
- KYC-pakotecompliance (pakotesäännösten vaatimustenmukaisuusprosessi)
 - ✓ Kauppakumppani itse pakotelistalla?
 - ✓ Tuote/palvelu pakotteiden kohteena?
 - ✓ Suunniteltu transaktio ja pakotteiden kiertäminen?
 - ✓ Loppukäyttäjän selvittäminen
 - ✓ Sopimuslausekkeiden päivittäminen
 - ✓ Organisaation sisäiset prosessit: KYC-prosessin dokumentointi kirjalliseen muotoon
- Mitä uutta viimeisimmät 11., 12. ja 13. pakotepaketti toivat mukanaan tähän kokonaisuuteen?
- Yhteenveto

Myyjän vastuu pakotteiden noudattamisessa

- Pakotteet ovat suoraan yrityksiä velvoittavaa normistoa
- Pakotteet velvoittavat samalla tavalla yrityksiä kuin esimerkiksi tietosuojaa ja rahanpesua koskevat säännökset
- Suomessa säännöstelyrikos (asteikko lievä-törkeä tekomuoto) --- > seuraamusvaihtoehdot sakkoa tai vankeutta (4kk-4v), yhteisösakkomahdollisuus (850-850.000 euroa)
- Teko edellyttää tahallisuutta eli rangaistusvastuun välttämiseksi on toimittava kaikissa asiaan liittyvissä liiketoimintatilanteissa perustellussa vilpittömässä mielessä ("bona fide")

Myyjän velvollisuudet pakoteympäristössä

- Viranomaiset korostavat yrityksen velvollisuutta itse selvittää tilanne --- > ”viime kädessä viennin laillisuus on kuitenkin viejän itsensä vastuulla”, ”selvitä”, ”huolehdi”
- Yrityksen on oltava oma-aloitteinen ja aktiivinen pakotetilanteen selvittelyssä ja sen dokumentoinnissa
- Jotta kyseessä ei rikosvastuun edellyttämä tahallisuus --- > toimittava ns. ”keskimääräisen huolellisen henkilön tavoin” eli toimittava koko ajan ns. perustellussa vilpittömässä mielessä
- Tarkoittaa käytännössä tiettyä selonottovelvollisuutta ---- > tämä suhteutetaan yrityksen resursseihin ja mahdollisuuksiin tehdä selvityksiä pakotetilanteesta (peiteyhtiöt, ketjutukset jne.)
- Käytännössä todellisen omistajatahon selvittäminen voi olla vaikeaa ellei mahdotonta ”normaaliresursseilla”
- PK-yrityksen resurssiensa puitteissa tekemä selvitystyö ja sen asianmukainen dokumentointi osaltaan voi minimoida mahdollista rikosvastuuta --- > kyky osoittaa asianmukaisen compliance-prosessin olemassaolo ja sen noudattaminen keskeistä

KYC-pakote compliance

- Pakotecompliance ("vaatimustenmukaisuus"-prosessi) tarkoittaa niitä etukäteen mietittyjä ja tarpeellisia menettelytapoja joilla yritys varmistaa objektiivisesti arvioiden sen, että harkittu transaktio on kaikilta osin pakotevapaa
- KYC-menettelyssä on useita eri osa-alueita joiden kaikkien on läpäistävä compliance-seula ennen kuin liiketoimi voidaan toteuttaa ("sanctions screening"= pakoteseulonta) --- >
- Kauppakumppanin mahdollinen pakotelistus selvitettävä ---- > kumppanin omistussuhteet ja tosiasialliset päätöksentekijät/edunsaajat eli mahdolliset "tosiasiallisen määräysvallan käyttäjät"
- KYC-prosessissa on selvitettävä sen jälkeen itse kaupankohteen (tuotteen/palvelun) pakotteidenalaisuus
- Pakotteiden välillisen kiertämiseen liittyvien tunnusmerkkien havainnoiminen
- Mahdollisten loppukäyttäjien tunnistaminen
- Pakotteiden huomioiminen sopimuksissa
- KYC-prosessin ja sen lopputulosten asianmukainen dokumentointi

Kauppakumppaniin liittyvä pakoteselvitys

- Pakotelistatun henkilön/yhteisön saataville ei saa asettaa mitään varallisuusarvoisia etuja (suoraan tai välillisesti) --- > EU:n ”parhaat käytänteet” ohjeistus käyttää termiä ”resurssit” --- > rahavarat ja kaikki muut varallisuusarvoiset etuudet
- Riski lisääntyy jos asiakas, toimittaja tai muu sopimus Kumppani sijaitsee Venäjällä/suorat ja epäsuorat hankintaketjut pakotteiden kohteena olevasta valtiosta
- Selvitettävä itse kauppakumppanin pakotetilanteen lisäksi sen omistussuhteet ja tosiasiallinen määräysvalta/päätöksenteko --- > yhtiön hallituksen jäsenyydet, hallituksen puheenjohtajuus ja muut mahdollisuudet ohjata yhtiön (kauppakumppanin) päätöksentekoa
- Ohjelmistotyökaluja tarjolla helpottamaan compliance-prosessin toteuttamista

Kauppakumppanin pakotetilanteen ja sen omistussuhteiden selvittäminen

- EU:n ohjeistus ”parhaat käytänteet EU:n pakotteiden soveltamiseksi” --- > yli 50 % omistus yhteisöstä on peruste, joka on otettava huomioon arvioitaessa, onko oikeushenkilö tai yhteisö toisen henkilön tai yhteisön omistuksessa --- > Jos kyseinen peruste täyttyy, katsotaan että oikeushenkilö tai yhteisö on toisen henkilön tai yhteisön omistuksessa.
- Pakotehakukoneet antavat yleensä informaatiota pakotelistatun yhtiön omistajista ja omistusosuuksista
- Rajavastuuyhtiöiden (OOO) osalta Venäjän kaupparekisteristä saa maksutta otteen josta omistajat ja omistusosuudet selviävät <https://egrul.nalog.ru/index.html>
- Merkitystä on myös oma-aloitteisella tietojenvaihdolla potentiaalisen kauppakumppanin kanssa (muista tehdä neuvottelumuistio)

Tosiasiallisen määräysvallan selvittäminen yhtiössä

- ”Parhaat käytänteet” ohjeistus antaa esimerkkejä muusta tosiasiallisesta määräysvallasta yhtiössä
 - ✓ oikeudet tai valtuudet nimittää/erottaa enemmistö yhtiön hallinto,-johto,- tai valvontaelinten jäsenistä
 - ✓ mahdollisuus yksin äänioikeuttaan käyttäen toteuttaa edellä mainitut toimenpiteet
 - ✓ yhtiön muiden osakkaiden kanssa tehdyn sopimuksen nojalla määrätä yksin enemmistöstä osakkaiden äänistä kyseisessä yhtiössä
 - ✓ oikeus käyttää ”määräväää vaikutusvaltaa” yhtiössä tehdyn sopimuksen tai yhtiöjärjestyksen nojalla mikäli tämä on lainsäädännön mukaan mahdollista
 - ✓ oikeus käyttää edellä mainittua vaikutusvaltaa vaikkei ole kyseisen oikeuden haltija (esim. peiteyhtiön kautta)
 - ✓ Oikeus käyttää yhtiön koko omaisuutta tai osaa siitä
- Jos jokin näistä perusteista täyttyy katsotaan, että yhtiö on toisen tahon määräysvallassa

Tuotteen tai palvelun pakoteselvitys

- Lähtökohtatilanne on se, että vienti esim. Keski-Aasian maihin ei ole pakotteiden alaista toimintaa ----
> ongelmallisen tilanteesta tekee pakotteiden kiertäminen näiden maiden kautta eli pakotteiden alaisten tuotteiden vieminen Venäjälle myös välillisesti on kiellettyä. Ei siis ole riittävää, että suomalainen yritys toteaa, että sen asiakas ei ole Venäjällä. Yrityksen tulisi myös tietää, minkälaisen asiakkaan kanssa se tekee yhteistyötä (esim. asiakkaan jakelukanavat ja oma asiakasverkosto)
- Keskeisenä osana compliance toiminnan sisältöä vienti-tuontikiellot sekä henkilö- ja yhteisöpakoteluettelot
- Pakoteasetukset liitteineen otettava haltuun --- > tarvittaessa manuaalinen läpikäynti ao. yrityksen tuoteportfolion asiantuntijan kanssa
- Asiaan liittyvien pakotemääräysten kartoittamisessa on hyvänä apuna Tullin Fintaric-tietokanta <https://asiointi.tulli.fi/asiointipalvelu/fintaric/GoodsTree>

Pakotteiden välilliseen kiertämiseen liittyvien tunnusmerkkien havainnointi

- Komission ohje asianmukaisesta pakotecompliance-menettelystä: ” kohtuudella ja tapauskohtaisesti määritettävää riskiperusteista lähestymistapaa soveltaen kaikki asiaankuuluvat olosuhteet huomioon ottaen” toteutettava compliance jonka perusteella on selvitettävä että pakotteiden kohteena oleva toimija ei käytä varoja tai taloudellisia resursseja tai hyödy niistä muutoin sekä UM:n ohjeistus https://um.fi/ajankohtaista/-/asset_publisher/gc654PySnjTX/content/kaytannonohjeita-yrityksille-pakotteiden-kiertamisen-tunnistamiseksi-ja-ehkaisemiseksi
- Ohessa tyypillisiä varoittavia tilanteita (”red flag”) jotka vastuullisen toimijan tulee tunnistaa koska niillä pyritään edistämään pakotteiden kiertämistä eli käytännössä häivyttämään pakotteiden alaisten henkilöiden tai muiden osapuolten osallisuus kauppaan salaamalla nämä loppukäyttäjät ja niiden peitetoiminnot:
 - ✓ Peiteyhtiöiden tai muiden tämänkaltaisten instrumenttien käyttö omistuksen, rahoituksen lähteen tai peiteoperaatioon liittyvien maiden/toimijoiden häivyttämiseksi esittämällä, että peiteyritykset ovat loppukäyttäjiä vaikka tosiasiallinen loppukäyttäjä on aivan muu taho
 - ✓ Asiakkaan haluttomuus antaa tietoja tuotteen loppukäytöstä ja/tai toimittaa loppukäyttäjätodistusta

Pakotteiden välilliseen kiertämiseen liittyvien tunnusmerkkien havainnointi

- ✓ Kauppasopimuksen mukaisten tuotteiden toimitusten jakaminen useisiin lähetyksiin ilman selkeää perustetta
- ✓ Asiakas on toimialalla joka ei sovi yhteen tilattujen tuotteiden kanssa
- ✓ Asiakas ei tunne tuotteen ominaisuuksia eikä osoita kiinnostusta niihin
- ✓ Suostuminen keskimääräistä heikompiin kaupaneehtoihin (esim. selkeään ylihintaan)
- ✓ Vetoaminen kiireeseen ilman rationaalista kaupallista/logistista perustetta
- ✓ Käteismaksujärjestelyjen tarjoaminen
- ✓ Pyynnöt poistaa tai muuttaa merkintöjä tai muita tietoja tuotteista tai niitä koskevista asiakirjoista

Pakotteiden välilliseen kiertämiseen liittyvien tunnusmerkkien havainnointi

- ✓ Asiakas kieltäytyy tavanomaisesta asennuksesta, koulutuksesta tai huollosta
- ✓ Viime hetken muutokset toimitusohjeisiin jotka ovat ristiriidassa asiakkaan aiemman toimitushistorian tai sen muiden liiketoimintakäytäntöjen kanssa
- ✓ Henkilökohtaisten sähköpostiosoitteiden käyttö yrityksen sähköpostiosoitteiden sijaan
- ✓ Epäilyttävän monimutkaiset yritysjärjestelyt tai kansainväliset yritykset, jotka käyttävät asuinosoitteita tai osoitteita, jotka ovat yhteisiä useille omistuksellisesti läheisille yhtiöille
- ✓ Peitenimien käyttäminen välittäjien ja loppukäyttäjien todellisen henkilöllisyyden salaamiseksi
- ✓ Asiakkaana liiketoimintayksiköt joilla ei ole varsinaista uskottavaa fyysistä läsnäoloa (normaali toimisto fasiliteetteineen sekä tarvittava henkilöstö)
- ✓ Liiketoimintayksiköt jotka eivät ole verkossa
- ✓ Hankintojen reitittäminen esim. Armenian, Kazahstanin, Turkin ja Uzbekistanin kautta, joita voidaan käyttää hankintojen jälleenlastauspisteinä tuotteiden ohjaamiseksi edelleen Venäjälle tai Valko-Venäjälle.

Loppukäyttäjien tunnistaminen

- Varmistettava tuotteen loppukäyttö/käyttäjä --- > jos kohtuullisin toimin mahdollista
- Tarkoittaa käytännön liiketoiminnassa neuvottelujen käymistä ostajatahon kanssa asioiden selvittämiseksi sekä loppukäyttäjätodistuksen saamista
- Vaaditaan kirjallinen sitoumus kaupankohteen käyttötavasta ja lopullisesta käyttöpaikasta ja vakuutus siitä, että kaupankohdetta ei myydä tai toimiteta Venäjälle tai Valko-Venäjälle tai millekään muulle osapuolelle joka on pakotteiden alaisena
- Asiakas sitoutetaan sopimuksellisesti siihen, että toimituksen sisältöä ei siirretä suoraan tai epäsuorasti maihin, joihin sovelletaan EU:n/US/UK:n pakotteita, tai yhteisöille tai henkilöille, joihin nämä pakotteet kohdistuvat. Asiakas sitoutetaan kauppasopimuksessa toimimaan kaikilta osin sopimukseen liitetyn loppukäyttäjätodistuksen velvoitteiden mukaisesti

Pakotecompliance-dokumentointi

- Tehty selvitystyö on syytä kirjallisesti dokumentoida jotta voidaan tarvittaessa perustella viranomaisille mihin tehdyt ratkaisut perustuvat ja miksi niitä on pidetty omaan riskiprofiiliin nähden perusteltuina eli oma aktiivisuus/perusteltu vilpitön mieli liiketoimintasuhteen luonteen selvittämisessä voitava konkreettisesti osoittaa --- > saadaan kirjallista näyttöä toimimisesta ” perustellussa vilpittömässä mielessä keskimääräisen huolellisen henkilön tavoin”
- Esim myös Internet-haut ja niistä selvinneet tiedot on syytä dokumentoida --- > selvityksen ajankohta, laajuus ja esille tulleet seikat, kontaktoitu taho eli esillä olleet kysymykset sekä vastaukset niihin ja mahdolliset jatkotoimet
- Dokumentoitava muu mahdollinen tieto ja sen saantiaika ja -tapa --- > esim. myyjän tietojenvaihto suoraan ostajan kanssa --- > ”perustietokyselylomake” yksi vaihtoehto
- Kirjataan tieto lähtötilanteesta eli mitä on tarkastettu ja miten sekä mihin lopputulokseen tarkastuksessa on päädytty.

Pakotecompliance-dokumentointi

- Erityisesti on selvittämisessä kiinnitettävä (resurssien mukaisesti) huomiota välillisiin luovutuksiin eli erilaisiin bulvaanijärjestelyihin --- > eli tilanteisiin jossa kaupan kohde on tarkoitus siirtää välikäden kautta listatun tahon käyttöön tai hyödynnettäväksi
- Muistiossa valmiina kompaktissa muodossa yrityksen käytännössä noudattama pakotecompliance kiinnostuksen kohteena olevassa tapauksessa valmiina toimitettavaksi viranomaisille jos tiedusteluja asian suhteen tulee

Sopimuslausekkeet liittyen pakotteisiin

- Pakoteriskejä syytä pyrkiä hallitsemaan myös sopimuksellisesti
- Pyrittävä varmistamaan että sopimustoimesta voidaan kieltäytyä/purkaa sopimus jos pakotteet sitä edellyttävät --- > huomioitava Venäjän lainsäädännön kanta länsimaisiin pakotteisiin
- Joskus mahdollista suoraan Force Majeure tilanteena --- > Venäjän suhtautuminen ongelmana
- Kauppasopimuksissa usein ehto jonka mukaan molempien sopimusosapuolien on noudatettava pakotteita --- > käytännössä hyvä sopia myös mahdollisimman konkreettisesti siitä millainen menettely on sopimukseen sovellettavasta materiaalisesta lainsäädännöstä huolimatta aina kiellettyä eli esimerkiksi:
 - ✓ Suomesta toimitettujen tuotteiden välittäminen eteenpäin pakotteiden suhteen ongelmalliseen loppukäyttöön Venäjälle
 - ✓ Tuotteiden välittäminen pakotteiden kohteena oleville loppukäyttäjille

Sopimuslausekkeet liittyen pakotteisiin

- Vahingonkorvauslausekkeet --- > kompensatio sopimuksenvastaisesta menettelystä
- Huomioi riidanratkaisulausekkeet sopimuksissa --- > Missä menettelyssä riita käsitellään, missä maassa, minkä maan lain mukaan, millä kielellä ---- > pyrkimys luonnollisesti saada käsittely kaikissa tapauksissa irti Venäjän oikeudellisesta vaikuttamismahdollisuudesta ---- > huomioitava Venäjän antiboikottisäännökset (pakotteiden noudattamisen kriminalisointi ja venäläisen tulkinnan mukainen venäläistuomioistuinten ensisijaisuus kiistoissa joihin liittyy pakoteulottuvuus)
- Sopimusten riidanratkaisulausekkeen avulla pyrkimyksenä siirtää oikeuskäsittely (välimiesmenettely) Venäjän ulkopuolelle ja sopia kolmannen maan laki sovellettavaksi

Mitä uutta 11. ja 12. pakotepaketti sisältävät pakotteiden kiertämisen estämiseksi?

- Mahdollisuudet listata pakotteita kiertäviä ja kiertämisessä avustavia tahoja. Pakotteilla laajennetaan vienti- ja tuontikieltoja (timantit jne.) ja kauttakulkukieltoa Venäjän läpi sekä henkilöpakotelistauksia
- ”Anti-circumvention tool” ----- > toimitusten kiello kolmansiiin maihin joiden lainsäädäntö mahdollistaa jatkuvan pakotteiden kierron
- Pakotelistalle lisäämisen uutena perusteena pakotteiden kierron helpottamispyrkimykset / merkittävä pakotteiden noudattamisen rikkominen
 - ✓ Käyttöön otetaan uusi mekanismi, joilla voidaan listata kolmansissa maissa toimivia, pakotteiden kiertämiseen osallistuvia yrityksiä. Mekanismi sisältää vientikiellossa olevien tuotteiden luettelon ja luettelon tahoista, joille kyseisiä tuotteita ei saa viedä.) ---- > vienti-/poikkeusluvan myöntäminen kielletään kolmansissa maissa toimiville yhteisöille, jotka ovat osallistuneet pakotteiden kiertämiseen tai kiertämisessä avustamiseen.
 - ✓ Kyseessä on pakotteiden kiertämistä koskeva listauskriteerien laajentaminen. Henkilöpakotteiden kohteeksi voidaan jatkossa asettaa tahoja, jotka edistävät neuvoston päätöksissä ja asetuksissa olevan pakotteiden kiertämiskiellon rikkomista tai jotka muulla tavoin toimivat järjestelmällisesti pakotteiden tarkoituksen vastaisesti

Mitä uutta 11., 12. ja 13. pakotepaketti sisältävät pakotteiden kiertämisen estämiseksi?

- 12. paketti tiukentaa edelleen kauttakulkukieltoja
- 12. pakotepaketti laajentaa myös Venäjän kautta kolmansiin maihin kuljetettavien pakotteiden alaisten tavaroiden listaa pakotteiden kiertämisen estämiseksi --- > jo aiemmin vientikiellon piirissä olleita tavaroita lisätty kauttakulkukiellon piiriin
- EU:n alueella operoiville venäläisomisteisille yhtiöille maksuliikennettä koskeva raportointivelvoite
- Non-Russian lauseke ---- > Jatkossa myös tiettyjen tuotteiden viejien pitää sisällyttää kauppasopimuksiinsa ostajalle velvoite estää tuotteiden päätyminen jälleenvientinä Venäjälle tai muuta kautta Venäjän käyttöön --- > Näihin tuotteisiin kuuluu muun muassa ilmailussa ja avaruusteollisuudessa käytettyjä tuotteita ja teknologiaa, lentopolttoaineita, ampuma-aseita ja tarvikkeita sekä monenlaista elektroniikka, kuten mikroprosessoria ja radionavigointi- ja radiokauko-ohjauksilaitteita
- Uusin 13. paketti sisältää lähinnä vain henkilö- ja yhteisöpakoteluetteloihin laajennuksia sekä joitain lisäyksiä vientikieltolistoihin (mm. droonien muuntajat, induktorit ja kondensaattorit)

”Non Russian clause” malli (EU komission julkaisema)

- “(1) The [Importer/Buyer] shall not sell, export or re-export, directly or indirectly, to the Russian Federation or for use in the Russian Federation any goods supplied under or in connection with this Agreement that fall under the scope of Article 12g of Council Regulation (EU) No 833/2014.
- (2) The [Importer/Buyer] shall undertake its best efforts to ensure that the purpose of paragraph (1) is not frustrated by any third parties further down the commercial chain, including by possible resellers.
- (3) The [Importer/Buyer] shall set up and maintain an adequate monitoring mechanism to detect conduct by any third parties further down the commercial chain, including by possible resellers, that would frustrate the purpose of paragraph (1).

”Non Russian clause” malli (EU komission julkaisema)

- (4) Any violation of paragraphs (1), (2) or (3) shall constitute a material breach of an essential element of this Agreement, and the [Exporter/Seller] shall be entitled to seek appropriate remedies, including, but not limited to:
 - (i) termination of this Agreement; and
 - (ii) a penalty of [XX]% of the total value of this Agreement or price of the goods exported, whichever is higher.
- (5) The [Importer/Buyer] shall immediately inform the [Exporter/Seller] about any problems in applying paragraphs (1), (2) or (3), including any relevant activities by third parties that could frustrate the purpose of paragraph (1). The [Importer/Buyer] shall make available to the [Exporter/Seller] information concerning compliance with the obligations under paragraph (1), (2) and (3) within two weeks of the simple request of such information.”

Yhteenveto

- Selvitysvelvoitteen laajuus suhteutetaan aina toimijan resursseihin
- Keskeistä on etukäteen mietitty pakote-compliance prosessi ja sen implementoiminen omaan toimintaan
- Pyrkimyksenä pakotevapaan liiketoimintatilanteen tunnistaminen hahmottamalla ja poistamalla riskitekijät oikein
- Kaikki selvitystyö on syytä kirjallisesti dokumentoida viranomaistiedusteluja varten
- Normaali aktiivinen huolellisuus (pyrkimys selvittää asioita) vaimentaa mahdollista rikosvastuuta --- > passiivisuus/välinpitämättömyys sanktioitua! --- > eli syntyy välinpitämättömyystahallisuus
- EastCham Finland antaa maksutonta neuvontaa mm. pakoteasioissa
<https://www.eastcham.fi/yhteystiedot/>
- UM pakotetiimi antaa ohjeistusta ja tulkinta-apua <https://um.fi/kansainvalisen-oikeuden-yksikko>

EAST/CHAM
FINLAND