

Il rapporto banche - imprese
Il rischio sanzioni – cause ed effetti
23 novembre 2017

Carlo Kostka
Covington & Burling LLP

COVINGTON

BEIJING BRUSSELS DUBAI JOHANNESBURG LONDON LOS ANGELES NEW YORK
SAN FRANCISCO SEOUL SHANGHAI SILICON VALLEY WASHINGTON

www.cov.com

Caratteristiche di istituti finanziari

- Vigilata e regolamentata
- Società quotate in borsa con i relativi obblighi informativi di una “*public company*”
- Esperienza storica molto negativa riguardo multe derivante da violazioni di cosiddette “*financial sanctions*”
- Pesante onere di “*due diligence*” imposto alle banche
- Rischio reputazionale riguardo certi settori ed operazioni
- Tematiche di “*Corporate and Social Responsibility*”
- **Tutto ciò contribuisce al “*risk appetite*” della banca**

Banche: società quotate – soggetti vigilati

- *Ceteris paribus* il business delle banche è di erogare credito
- Le esportazioni essendo il settore trainante del paese, più che mai la banca desidera erogare credito ad una società esportatrice
- Ma tale volontà si scontra con la realtà che nella peggiore delle ipotesi, operando in modo rischioso la banca potrebbe:
 - subire pesanti sanzioni (sia per la banca che per singoli manager)
 - subire ulteriori sanzioni per condotta “*recidiva*”
 - perdere la licenza bancaria (un rischio non solo teorico)
- Inoltre, le banche – essendo quotate -- hanno un obbligo di disclosure riguardo “sviluppi significativi”
 - ad investitori ed alla Consob
 - alle autorità bancarie nazionali/europee
 - alle autorità bancarie di paesi terzi – se ci sono sedi ecc. (USA, UK)
- Operare “al di sotto del radar” in settori considerati rischiosi è molto difficile per una banca
- **Quindi la banca tendenzialmente ha un “*risk appetite*” basso – o “meno alto” - di una società non soggetto a vigilanza simile e non quotata in borsa**

Esperienza storica del settore bancario

- C'è una lunga serie storica di multe USA per violazione di sanzioni finanziarie
 - BNP – \$8,9 miliardi (2014)
 - HSBC - \$1,9 miliardi (2012)
 - Commerzbank - \$1,45 miliardi (2015)
 - Standard Chartered - \$1 miliardo (2012)
 - Credit Suisse - \$536 milioni (2009)
 - ABN – \$500 milioni (2010)
 - ecc. (e la lista include banche italiane)
- Per certe banche c'è stato il rischio di perdere la licenza bancaria (i.e., in USA)
- Le sanzioni sono sia civili che penali ed hanno anche colpito singoli manager
- La esperienza “storica” riguarda più che altro paesi definiti “a rischio” e soggetti sanzionati (SDNs)
- **Ultimamente il focus delle autorità e delle procure si è spostato verso violazioni di AML e KYC (tangenti, riciclaggio ecc) e generalmente ad ampliare la gamma dei paesi a rischio**

Obblighi di compliance per la banca

- Semplificando, tali violazioni sono state soprattutto il risultato di:
 - mancanza di una “compliance culture” ed expertise adeguata
 - mancanza di adeguati controlli e procedure (“*systems and controls*”)
- Quindi le autorità bancarie hanno richiesto un massiccio investimento -- a 360 gradi -- da parte delle banche nella compliance, specialmente nelle procedure e controlli
- La prima linea di difesa per una banca rimane il cliente stesso con la sua compliance con il regime applicabile di export control
 - documentazione completa
 - licenze necessarie
- Ma, in aggiunta, la banca deve adempiere alle “inasprite” procedure interne, cioè
 - Aderire al regime delle sanzioni nazionali ed internazionali (UN, EU, USA)
 - Fare le verifiche KYC (“ultimate beneficial owner”)
 - Eseguire le verifiche AML (tema tangenti ed antiriciclaggio)
 - U.S. FCPA
 - UK Anti Bribery Act
 - Antiriciclaggio EU/nazionale
- **Considerando i rischi non mi aspetto che in tema compliance le banche diventeranno meno invasive con la due diligence o più accomodanti per i clienti**

Regolamenti USA – fattori di rischio

- Il rischio maggiore per le banche – storicamente – deriva dalla “macchina sanzionatoria” americana
- Il regime USA di sanzioni finanziarie ed Export Control è molto complesso e difficilmente navigabile senza una esperienza in materia
- Tralascio una spiegazione dettagliata di tale regolamentazione statunitense – sarà per un’altra conferenza e per interlocutori piu’ esperti del sottoscritto
- Punti cardine dei regolamenti USA
 - **non richiedono** presenza fisica della banca negli USA
 - sono sia di natura civile/amministrativa che penale (non solo per persone ma anche per societa’)
- Fattori (*lista non esaustiva*) che possono far scattare una due diligence più approfondita da parte della banca tenendo conto della giurisdizione “extraterritoriale” USA:
 - ovviamente, paesi a rischio e/o rischio di coinvolgimento di SDN
 - partecipazione nell’operazione di un “US person” (cittadino; persona fisica o giuridica; ogni persona negli USA ed anche il detentore di una “Green Card”)
 - operazione nella quale il pagamento (o anche le garanzie) sono in USD
 - coinvolgimento diretto o indiretto di prodotti o servizi USA (da calcolare la percentuale)
- **CAVEAT:** Ci sono ulteriori sanzioni USA che non dipendono da quanto sopra
- **Per gestire al meglio la relazione con una banca sarebbe ottimale essere “più esperto” che la banca stessa in tema di export controls e compliance**

Rischio reputazionale/CSR

- Le banche stanno diventando più attente al rischio reputazionale (specie dopo la crisi bancaria e l'utilizzo di soldi pubblici per salvataggi bancari)
- Operazioni con un profilo di rischio maggiore – ed in questa categoria ricadono armamenti ed anche dual use – saranno generalmente soggetti a due diligence interna maggiore
- Il tema delle esportazione di armamenti/dual use è talvolta in tensione con la strategia delle banche di “sustainability” e di “Corporate and Social Responsibility”
- Tale scontro si verifica anche in sede assembleare e nei media
- **Quindi specialmente se si tratta di esportare armi/dual use in certi paesi (e.g., non NATO/non EU) uno si può aspettare -- sopra una certa soglia -- un passaggio in un “reputational risk committee”**

Punti di riflessione

- Banche hanno caratteristiche fundamentalmente diverse da società industriali
- Banche hanno una storia tormentata con il regime delle sanzioni (specie quello USA)
- Giusto o sbagliato che sia, la matrice regolamentare più rischiosa per le banche è quella USA, anche perchè più “extraterritoriale” e più complessa e comprende spesso il penale
- Banche sono soggette ad obblighi di compliance effettivamente molto onerosi
- Banche hanno una sensibilità per il rischio reputazionale diversa di quella di una società che ha scelto di operare nel settore degli armamenti/dual use
- Questi fattori non cambieranno a breve – se cambieranno mai
- Tutto ciò fa sì che il “risk appetite” della banca è sovente diverso di quello del cliente – è questo il tema cardine da affrontare e gestire
- **Quindi la società esportatrice si aiuta – a mio avviso – coltivando un expertise in materia di sanzioni e compliance anche maggiore di quella delle banche. Tale expertise potrebbe facilitare – anche se non garantire – l’erogazione di credito**

Contatti



Carlo Kostka
Senior of Counsel
London

265 Strand, London, WC2R 1BH
+44 20 7067 2162
ckostka@cov.com

Carlo Kostka, based in Covington's London office, is a member of the firm's global corporate finance practice. In advising clients, Mr. Kostka, a U.S. lawyer, draws on a career spanning over twenty five years in the financial services sector in both private practice at leading international law firms, and subsequently in-house, at one of Europe's leading banks. As co-head of a major European bank's legal department, Mr. Kostka was responsible for international legal operations, including all legal matters related to the corporate and investment banking division, material litigation, strategic transactions, foreign subsidiary banks and the CEE Division. He has significant expertise in regulatory and procurement matters, cross-border corporate governance, the management of subsidiaries, disclosure and contentious matters, including sanctions. Mr. Kostka was based in Milan for over 15 years and advises numerous Italian companies and financial institutions.