Анализ рисков (3/6) – принятие рисков в соответствии с условиями договора и их функциональный анализ (2/18/17)

Продолжив серию статей, в этой статье рассмотрим 2-ой и 3-ий шаги анализа рисков в соответствии с комментариями ESAO BEPS. На втором шаге определяется, как связанные предприятия по договору принимают экономически значимые риски согласно условиям договора. На третьем шагу с помощью функционального анализа определяется, как связанные предприятия действуют в отношении принятия конкретного экономически значимого риска и управления им. Чтобы лучше понять сущность этих шагов, как пример рассмотрим сделку между производителем товара и распространителем, являющимися связанными лицами.

Шаг 2. Принятие договорного риска

Оценивая разделение рисков по юридической форме в сделке между связанными лицами и идентифицируя конкретные риски, в первую очередь надо учесть договоры, заключённые между сторонами, риски которых надо оценить:

- Риски могут быть описаны непосредственно, идентифицируя их вид и определив, какая сторона и в каком виде принимает соответствующий риск.

Например, в договоре между производителем и распространителем определено, что распространитель принимает на себя риск запасов и кредитный риск покупателей в связи с осуществляемой им торговлей с независимыми сторонами, в свою очередь производитель принимает на себя риск качества производимой продукции.

- Риски могут быть описаны косвенно, т.е., они не описаны в договоре, но понятны из контекста.

Например, распространитель договаривается с производителем, что распространитель ежемесячно приобретает конкретное количество товара по фиксированной цене и производит предоплату. Такое соглашение косвенно указывает на возможный рыночный риск распространителя, который в результате падения спроса может не получить планируемой прибыли. В свою очередь производитель принимает на себя финансовый риск в случае, если на рынке возрастут цены на сырьё, необходимое для производства товара.

В отдельных случаях, если между сторонами сделки нет заключённого письменного соглашения (договора) или соглашение сторон не полно, согласно 3 шагу анализа рисков имеется возможность идентифицировать риски, оценивая информацию из каких-либо других источников, в которых стороны договорились об условиях сделки (переписка по э-почте или сообщения другого вида), а также оценивая фактические действия предприятия и экономическую сущность сделки.

Однако сторонам сделки рекомендуется заключать письменное соглашение (договор), поскольку это позволяет ясно определить различные риски и, принимая, что действия сторон согласуются с договором, ограничивает возможность СГД интерпретировать разделение рисков.

Шаг 3. Функциональный анализ рисков

Когда выяснено, какие риски связанные предприятия принимают согласно письменному договору,

необходимо произвести функциональный анализ рисков, чтобы выяснить, какая из сторон (или обе) по существу управляет рисками, главным образом, ответить на три вопроса:

1. Какая из сторон осуществляет функции контроля и минимизации рисков?
2. Какая из сторон сталкивается с позитивными или негативными последствиями риска?
3. У какой из сторон имеется финансовая возможность принять этот риск?

Производя функциональный анализ сделки, делается вывод, что значительные риски, которые связаны с получением прибыли от продажи товара (т.е. рыночный риск, риск запасов, кредитный риск покупателей) контролирует распространитель, поскольку согласно функциональному анализу сделки он как определяет технические требования к заказанному товару, дизайн и необходимый объём, так и организует продажу (в том числе планирует маркетинговые компании, привлекает покупателей и производит поставки). Распространитель также теснее всего сталкивается с негативными и позитивными последствиями, вызываемыми этими рисками. Например, в случае рыночного риска, если уменьшится спрос на товар, уменьшатся доходы предприятия, в случае кредитного риска покупателя у предприятия может быть недостаточно средств для приобретения нового товара, если покупатель задерживает или не производит оплату поставленного товара. Кроме того, у распространителя имеется финансовая возможность для принятия этих рисков, так как он контролирует цену товара и получает плату от покупателей.

Оценивая производителя, делается вывод, что он контролирует риски, которые связаны с производством товара, т.е. финансовый риск (относительно цен на сырьё) и риск качества, поскольку производитель осуществляет функции, которые включают поиск поставщиков необходимого сырья и компонентов, составление графика производства, контроль за производственным процессом и качеством товара, и производитель соприкасается с последствиями, которые могут возникнуть в случае, если он не сможет произвести заказанного распространителем объёма или произведёт некачественный товар. Дополнительно делается вывод, что производитель не принимает кредитного риска перед распространителем, так как согласно письменному договору распространитель производит предоплату заказанного товара.

Принимая во внимание упомянутое, из функционального анализа предприятий следует вывод, что -

- производитель действует как законтрактованный производитель, а
- распространитель действует как распространитель с полным риском.

Этот пример продолжим анализировать в следующих статьях.