

Гландин С. В., преподаватель кафедры международного права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова, кандидат юридических наук

ВКЛЮЧЕНИЕ И ИСКЛЮЧЕНИЕ ИЗ САНКЦИОННЫХ СПИСКОВ: О ЧЕМ УМАЛЧИВАЮТ ЗАПАДНЫЕ КОНСУЛЬТАНТЫ

***Аннотация.** С марта 2014 г. западные санкции стали неотъемлемой частью нашей жизни. У каждого из включенных в санкционный список США и/или ЕС российских резидентов рано или поздно встанет вопрос об исключении оттуда, а у других — как минимизировать риски попадания туда. Еще 3–4 года назад в нашей стране не было специалистов и консультантов по западным санкциям и исключению из санкционных списков, поэтому любое предложение западных юристов принималось без оговорок. Но, как показала практика, санкционная тематика — это то место, где все еще можно воспользоваться незнанием или неопытностью российского заказчика. Однако у российских юристов уже достаточно знаний и опыта для защиты интересов отечественного бизнеса, поэтому вновь попавшему под санкции лицу лучше и дешевле обратиться к российскому юристу, прежде чем привлекать западных специалистов. В статье даются ориентиры, на что обратить внимание при желании восстановить свои права и в общении с западными консультантами.*

Введение

Начиная с марта 2014 г., когда первые российские резиденты стали попадать в санкционные списки по обе стороны Атлантики, в нашей стране начал формироваться спрос на юридические и консультационные услуги по санкционному праву. По состоянию на первое полугодие 2014 г. в нашей стране не было специалистов и консультантов

по западным санкциям и исключению из санкционных списков. Тема санкций системы ООН была хорошо разработана в отечественной юридической литературе¹, однако запрос российских властей и появившихся под санкции участников делового оборота ставил немного другие вопросы: как исключиться из санкционных списков США/ЕС и как не попасть в них. Кроме этого, российские заказчики находились в плену предубеждения, что российский специалист не может представлять российского резидента в вопросах исключения из санкционных списков США/ЕС по причине отсутствия допуска к практике в указанных юрисдикциях. Ситуация усугублялась отсутствием у российских резидентов хоть какого-то предшествующего опыта защиты своих прав и законных интересов от односторонних ограничительных мер.

При этом период 2013–2014 гг. запомнился, вероятно, самым большим числом успешных исключений через Суд ЕС. Не было такого санкционного списка, откуда бы не исключилось какое-нибудь физическое лицо. Исключались даже сирийские юридические лица и бизнесмены. Самым успешным был поток иранских решений. Из-за недоработок Совета ЕС и Европейской комиссии один за другим исключались иранские юридические лица и банки. Многие исключались судом даже несмотря на продолжение своего присутствия в санкционном списке ООН. Исходя из этого можно сделать вывод, что начиная со второй половины 2014 г. сами российские фигуранты стремились найти юридических представителей для исключения из соответствующего санкционного списка. В этой связи любые предложения западных фирм тепло воспринимались российским клиентом и не оценивались критически. Это касалось и цен на консультационные услуги по вопросам западных санкций. Ценообразование в этой сфере было далеко от прозрачности. В некоторых случаях стоимость услуг завышалась западными консультантами в разы или бралась российскими заказчиками «с потолка». За аналогичную услугу по отмене в Суде ЕС одних и тех же «секторальных» актов ЕС Роснефть заплатила английским

¹ См.: Кешнер М. В. Верховенство права и применение международных санкций // Московский журнал международного права. 2013. № 4. С. 56–69; Исполнов А. С. Суд Европейского союза, Яссин Кади и статья 103 Устава ООН // Российский юридический журнал. 2013. № 6. С. 27–35.

юристам 17,7 миллиона фунтов стерлингов², в то время когда ВЭБ заплатил адвокатам испанской юридической фирмы Luricinio лишь 324,500 евро³, т. е. как минимум в 55 раз меньше.

За более чем трехлетний срок в руки автору настоящей статьи попало не одно предложение от западных юридических фирм, предлагающих свои услуги по исключению российских клиентов из санкционного списка в Суде ЕС. Иногда российский клиент просил дать критический анализ таких предложений или независимую оценку шансов на успех его проекта по исключению из санкционного списка США и/или ЕС. В связи с постоянным расширением санкционного списка США все больше российских компаний озаботились внутренним регламентом соблюдения санкционных запретов США. В результате уровень российских юристов по данной категории дел стал не уступать западным. Однако западные, в особенности английские, юристы по-прежнему агрессивно предлагают свои услуги по исключению из санкционных списков. Но времена изменились. Из-за санкций 2014 г. курс российской валюты упал, свободных денег в стране стало меньше даже у крупнейших российских банков с государственным участием. Обращение компаний к иностранным консультантам перестало приветствоваться. Счетная палата раскритиковала использование чиновниками иностранных консультантов: это создает риски коррупции, двойных расходов бюджета, влияния частных компаний на политику и утечки информации⁴.

Автор не ставит целью закрыть все вопросы, возникающие в процессе взаимодействия с западными консультантами, или указать на недоработки в их деятельности. Материал данной статьи поможет ближе познакомиться с темой санкционных списков и исключения

² Роснефть ищет помощь в Великобритании. Новая газета. 11.10.2014. URL: <https://www.novayagazeta.ru/articles/2014/10/11/61525-171-rosneft-187-ischet-pomosch-v-velikobritanii> (дата обращения: 07.04.2018)

³ Документы закупки № 31502098055. Сайт Единой информационной системы в сфере закупок. URL: <http://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/common-info.html?lotId=2987231&purchasId=2128616&purchaseMethodType=EP> (дата обращения: 07.04.2018)

⁴ Счетная палата: контракты с иностранными консультантами угрожают безопасности // Ведомости. 29.01.2018. URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2018/01/29/749326-schetnaya> (дата обращения: 18.04.2018)

из них и будет полезен российским фигурантам санкционных списков и их штатным юристам.

1. Ограничительные меры и санкции — это не охранительное правоотношение

Каждое расширение санкционного списка сопровождается заявлениями государственных деятелей или должностных лиц включенных компаний. Зачастую они обвиняют санкционера в отсутствии вины у определенного лица за вмененные государству события; недоказанности события правонарушения; нарушении презумпции невиновности; наказании без вины и т. п. Например, свое внесение 6 апреля 2018 г. в санкционный список США глава российского банка ВТБ А. Костин прокомментировал так: *«Я наказан, потому что американская администрация рассматривает политику правительства России как неправильную»*⁵, а О. Дерипаска назвал абсолютно безосновательным, смехотворным и просто абсурдным⁶. Есть множество примеров аналогичных высказываний и политических заявлений. Обыватель не заметит в подобных заявлениях подвох. Однако юристу должны броситься в глаза не к месту используемые слова и выражения о наказуемости, виновности, отсутствии оснований. Такая терминология относится к правовому институту юридической ответственности и свойственна охранительному правоотношению, но не может быть признана относимой к институту ограничительных мер.

При изучении практики Суда ЕС по делам об исключении из санкционных списков постоянно сталкиваешься с попыткой заявителей привлечь к себе на помощь уголовно-правовой инструментарий, а также гарантии, предусмотренные уголовным законом, подозреваемым, обвиняемым и подсудимым. Подобные попытки основаны на неверном понимании концепции ограничительных мер по европейскому праву и концепции санкций по законодательству США.

⁵ США расширили черный список россиян // Коммерсант. 06.04.2018. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3597515> (дата обращения: 07.04.2018)

⁶ Дерипаска назвал смехотворными основания для его включения в список санкций США // Интерфакс. 07.04.2018. URL: <http://www.interfax.ru/russia/607365> (дата обращения: 08.04.2018)

Крайне маловероятно, что занять заведомо неверную правовую позицию европейских юристов заставили российские клиенты. Как следует из четырех решений, вынесенных Судом ЕС в отношении российских юридических и физических лиц, такие аргументы заявлялись во всех, однако отвергались Судом ЕС⁷. Даже в третьем из таких дел, которое не касалось требований об исключении из санкционного списка, а было ответом на запрос Высокого суда Англии и Уэльса в Суд ЕС о вынесении решения в преюдициальном порядке по делу Роснефти против властей Соединенного Королевства, под номером 2 «b» стоял такой вопрос: «В обжалуемых НПА отсутствует ясность в части положений, обязывающих государства — члены ЕС привлекать к ответственности за нарушение оспариваемых НПА, что противоречит принципам правовой определенности и *nulla poena sine lege certa*»⁸. Из двух принципов, привлекаемых себе в помощь английскими юристами Роснефти в вопросе 2 «b», один является общим принципом права, а второй специальным принципом уголовного права⁹.

Охранительные правоотношения возникают в случае совершения правонарушения. Одной стороной всегда является властный субъект — правоприменительный орган. Функция охранительных отношений состоит в восстановлении нарушенных прав и привлечении

⁷ Анализ трех из этих дел см. Гландин С. Европейское санкционное право по факту первых российских дел в Суде Европейского союза. // Международное правосудие. 2017. № 2. С. 80–93; о деле T-262/15 Kiselev v Council см.: Гландин С. Ход конем, шах и мат // Дмитрий Киселев и пропаганда в решении Суда ЕС. Закон. py. 16.06.2017. URL: https://zakon.ru/blog/2017/06/16/hod_konyom_shah_i_mat__dmitrij_kiselyov_i_propaganda_v_reshenii_suda_es (дата обращения: 22.04.2018)

⁸ ECJ. Case C-72/15. Reference for a preliminary ruling from High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court) (United Kingdom) made on 18 February 2015 — OJSC Rosneft Oil Company v Her Majesty's Treasury, Secretary of State for Business, Innovation and Skills, The Financial Conduct Authority. OJ C155, 11.5.2015, p. 12–13.

⁹ Принцип предусмотрен п. 2 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека: «Никто не может быть осужден за преступление на основании совершения какого-либо деяния или за бездействие, которые во время их совершения не составляли преступления по национальным законам или по международному праву. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое могло быть применено в то время, когда преступление было совершено». В нашей стране принцип *nulla poena sine lege certa* нашел свое отражение в ст. 9 УК РФ.

нарушителя к юридической ответственности¹⁰. Особенность данного правоотношения состоит в том, что оно возникает не по соглашению сторон, а помимо воли участников правовой связи, то есть при отсутствии соответствующего желания на его возникновение. Основанием являются юридические факты, указанные в законе. Таким образом, правоотношение возникает в силу закона. Охранительная связь характеризуется, с одной стороны, производностью возникновения, но с другой — независимостью осуществления правоотношения и самостоятельностью. Охранительное правоотношение не является разновидностью регулятивного правоотношения и, как представляется, относится к самостоятельному виду правоотношения¹¹.

Ограничительные меры внутри страны понимаются правильно и не вызывают таких вопросов, как те же самые меры, но применяемые иностранным государством или интеграционным объединением. По аналогии права здесь можно применить норму части 3 ст. 55 Конституции о допустимости ограничения прав и свобод человека и гражданина федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Индивидуальные ограничения экономических прав и свобод в силу закона накладываются повсеместно. В качестве примеров достаточно привести ограничение свободы передвижения в связи с проводимой контртеррористической операцией или введенным военным положением; экономические права банка ограничиваются предписанием ЦБ РФ прекратить прием вкладов от населения или кредитование юридических лиц; лицо ограничено в праве продажи квартиры, если в ней проживают несовершеннолетние. Частные ограничения определенных прав и свобод возможны на основании судебных решений¹². Своим решением от 13 апреля 2018 г. Таганский районный суд

¹⁰ Элементарные начала общей теории права: учеб. пособие для вузов / под общ. ред. В. И. Червонюка. М.: КолосС, 2003. 544 С. URL: https://elementary_law.academic.ru/632/Охранительные_правоотношения (дата обращения: 18.02.2018)

¹¹ Кархалев Д. Н. Охранительные правоотношения по защите вещных прав // Адвокатская практика. 2011. № 5. С. 37–40.

¹² См., напр.: часть 2 ст. 23 Конституции РФ.

г. Москвы распорядился ограничить россиян в праве пользования мессенджером Telegram¹³. Однако никому не вздумается оспаривать данное ограничение по основаниям своей невиновности или считать прекращение предоставления доступа к мессенджеру наказанием.

Правила процедуры Суда ЕС первой инстанции¹⁴ (далее — Правила процедуры) не содержат правил в отношении относимости и допустимости заявляемых доводов и подаваемых для их обоснования документов. Заявители не ограничены в количестве заявляемых аргументов и качестве их обоснования. Но каждая сторона несет риск совершения или несовершения ею тех или иных процессуальных действий. Данный принцип процессуального права хорошо знаком и судопроизводству в Суде ЕС. Формируя позицию и процессуальные документы таким образом, чтобы максимально привязать доказывание по делу к нарушению гарантий по уголовному праву, европейские консультанты заведомо вводят заказчиков в заблуждение относительно эффективности такого шага. Каждый необоснованный или признанный неприемлемым аргумент учитывается при распределении судебных издержек на проигравшую сторону.

О несоответствии ограничительных мер уголовному наказанию первый раз Суд ЕС высказался в середине 2014 г. в решении по делу Иранской Национальной нефтяной компании против Совета ЕС: «Когда такие меры, как арест активов и запрет на совершение операций с денежными средствами, принимаются в рамках ОВПБ, они являются целенаправленными предупредительными мерами, направленными на предотвращение угроз миру и безопасности. Чтобы соответствовать ДФЕС, принятие таких мер осуществляется путем принятия Советом ЕС решений на основании ст. 29 ДЕС и регламентов, принимаемых в соответствии с частью 2 ст. 215 ДФЕС. Из-за своей предупредительной природы и превентивной цели эти меры должны отличить, в частности, от уголовных наказаний»¹⁵.

¹³ Суд решил немедленно заблокировать Telegram // Интерфакс. 13.04.2018. URL: <http://www.interfax.ru/russia/608365> (дата обращения: 20.04.2018)

¹⁴ Rules of Procedure of the General Court of 2 May 1991. OJ L 136 of 30.5.1991. P. 1.

¹⁵ ECJ. Case T-578/12 National Iranian Oil Company v Council. Judgment of 16.07.2014, § 105.

Разграничение двух исследуемых институтов очень хорошо показано в инициированном Йоханнесом Томаной¹⁶ деле об исключении себя и еще 120 соотечественников из соответствующего санкционного списка ЕС. Согласно заявлению зимбабвийцев, Совет ЕС и Европейская Комиссия не обладают компетенцией принимать законодательные акты в области уголовного права или регулировать осуществление гражданских прав. Их компетенция в этих сферах строго ограничена ст. ст. 82 и 86 ДФЕС, а в статье 40 ДЕС указывается, что эти учреждения не должны превышать своих полномочий¹⁷. Таким образом, согласно поданному в Суд ЕС заявлению, хотя ЕС может принимать рядовые правила, касающиеся определения уголовных преступлений в сфере организованной трансграничной преступности, и может сближать национальные законы в целях эффективного осуществления политики ЕС, ни Совет, ни Комиссия не обладают компетенцией использовать инструментарий ОВПБ для наложения ареста на активы или для запрета на въезд просто на том основании, что они якобы соучаствовали в преступлениях или серьезных правонарушениях в прошлом¹⁸. Суд исследовал буквальное содержание норм оспариваемых актов ЕС в отношении Зимбабве и установил следующее. Оспариваемые заявителями ограничительные меры не были введены в их отношении в связи с предполагаемыми последствиями их деяний или иных действий, которые могут квалифицироваться как преступление или правонарушение. Санкции к ним были применены из-за их предполагаемого поведения, которое, хотя и входит в сферу действия уголовного или, по крайней мере, гражданского права, являлось составной частью стратегии запугивания и систематического нарушения основных прав зимбабвийского народа, ответственность за которые Совет возложил на руководителей этой страны¹⁹. В данной связи суд резюмировал свой вывод следующим образом. Независимо от того, считаются ли оспариваемые акты и решения ЕС в отношении

¹⁶ На момент подачи заявления в Суд ЕС занимал должность Генерального прокурора Зимбабве, а к дате публикации решения Суда ЕС уже прекратил ее занимать.

¹⁷ ECJ. Case T-190/12 Tomana and Others v Council and Commission (далее — Tomana). Application of 25.04.2012.

¹⁸ Tomana, Judgment of 22.04.2015, § 90.

¹⁹ Tomana, Judgment of 22.04.2015, § 105.

лиц, предположительно участвовавших в предполагаемом насилии, подпадающими под уголовное право, правомерным и совместимым с целями ОВПБ является принятие мер, направленных на то, чтобы побудить этих и других лиц к отказу от проведения политики по ущемлению прав человека, свободы выражения мнений и добросовестного государственного управления. В их случае это означает, что они не будут участвовать в каком-либо подобном поведении в будущем.

Наиболее полное отграничение двух исследуемых институтов имело место в решении Суда ЕС по заявлению российского Акционерного общества «Концерн ВКО «Алмаз-Антей» (далее — Концерн или Алмаз-Антей). Российский оборонный концерн был включен в санкционный список ЕС 30 июля 2014 г.²⁰ Форма примененных к нему ограничений²¹:

а) запрет на совершение операций с денежными средствами, активами и экономическими ресурсами, которые принадлежат, находятся в собственности или под контролем Алмаз-Антея;

б) как напрямую, так и опосредованно Концерну или в пользу Концерна не должны предоставляться никакие финансовые средства или экономические ресурсы.

В тот же день Совет ЕС проинформировал Концерн о принятых в отношении него ограничительных мерах с указанием причин, обосновывающих эти меры, о возможности подачи Совету ЕС заявления о пересмотре и о праве оспорить принятые меры в судах ЕС. В поддержку своего заявления Концерн заявил 5 доводов²². Позиция Алмаз-Антея строилась вокруг несоразмерного ограничения его прав и законных интересов Советом ЕС. Обоснование всех пяти доводов осуществлялось с применением уголовно-правового инструментария: недоказанность; не установлена вина концерна во вмененных событиях; отсутствует событие правонарушения, отсутствуют доказательства поставок Концерном оружия сепаратистам Донбасса.

²⁰ См.: Council Decision 2014/508/CFSP of 30 July 2014 amending Decision 2014/145. OJ 2014 L 226, p. 23 (далее — Решение 508); и Council Implementing Regulation (EU) No 826/2014 of 30 July 2014 implementing Regulation No 269/2014. OJ 2014 L 226, p. 16.

²¹ Ст. 2 Решения 508.

²² ECJ. Case T-255/15 Almaz-Antey v Council. Application of 19.05.2015. OJ 2015 C294, p. 69.

Концерн представляли немецкие юристы из Taylor Wessing, но из их доводов четко прослеживался доказательственный стандарт континентальной школы уголовного права. Однако доводы Концерна ПВО не убедили суд²³. Как следует из решения, цель наложенных на Алмаз-Антеи ограничений заключается в предотвращении эскалации конфликта в Украине и действий, которые подрывают или угрожают территориальной целостности, суверенитету или независимости этой страны. При ограничении в правах лиц, материально или финансово поддерживающих такие действия, Совет ЕС правомерно исходит из предпосылки, что эти лица прекратят такие действия, или их совершение станет обходиться значительно дороже. Более мягкие меры, по мнению суда, не позволят Совету ЕС способствовать достижению мира. Кроме того, первичные европейские санкционные акты: Решение Совета ЕС № 145²⁴ и Регламент ЕС 269²⁵ наделяют фигуранта санкционного списка правом обращаться за специальным разрешением о частичном снятии ареста с денежных средств и финансовых инструментов. Также действующее регулирование предполагает периодический пересмотр состава санкционных списков и не исключает исключения фигуранта, если отпали основания его нахождения в таком списке. В данном решении Суд ЕС подтвердил норму²⁶ об обязанности Совета ЕС пересматривать санкционные списки через определенные временные интервалы. В продолжение толкования концепции ограничительных мер из прецедента сирийского бизнесмена Исама Анбубы²⁷ тройка судей в исследуемом решении подтвердила норму из более раннего прецедента²⁸, отметив следующее. Ограничительные меры по ст. 215 ДФЕС не являются наказанием. Это

²³ ECJ. Case T-255/15 *Almaz-Antey v Council*. Judgment of 25.01.2017 (далее — решение по Алмаз-Антею).

²⁴ Council Decision 2014/145/CFSP concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine. OJ 2014 L 78, p. 16.

²⁵ Regulation (EU) No 269/2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine. OJ 2014 L 78, p. 6.

²⁶ ECJ. Case T-392/12 *Al-Tabbaa v Council*. Judgment of 09.07.2014, § 44.

²⁷ ECJ. Case T-592/11 *Anbouba v Council*. Judgment of 13.09.2013, § 40.

²⁸ ECJ. Case C-348/12 P *Council v Manufacturing Support & Procurement Kala Naft*. Judgment of 28.11.2013, § 85.

потенциальные предупредительные меры. Таким образом, наличие риска, что лицо может вести себя предосудительно, является достаточным для введения в его отношении различных ограничений. Производя вооружения и средства защиты и поставляя их российской армии, заявитель материально поддерживает действия, которые подрывают или угрожают территориальной целостности, суверенитету и независимости Украины. Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод: при прекращении угрозы ограничения с Алмаз-Антея будут сняты.

Периодический пересмотр списков лиц, попавших под ограничения и постоянный контроль за наличием оснований их нахождения в нем являются отличительной чертой института ограничительных мер. Политический характер решений Совета ЕС об ограничении прав и законных интересов иностранного государства, его физических и юридических лиц отличает нормативные акты от правоприменительных и судебных актов о привлечении к юридической ответственности.

2. Re-listing — повторное включение в санкционный список после исключения оттуда Судом ЕС

В сентябре 2018 г. причастные к санкционной тематике исследователи будут праздновать 10-летний юбилей первого успешного дела об исключении из санкционного списка ЕС. Только в апелляции Суд ЕС удовлетворил заявление саудовского бизнесмена Ясина Кади об исключении из санкционного списка ЕС. Решение Суда ЕС по делу Kadi стало первым судебным решением, которое отменило внутренние меры, принятые государствами для имплементации резолюций Совета Безопасности ООН²⁹. Однако картотека Суда ЕС знает и еще одно дело Ясина Кади³⁰, который был повторно включен в санкционный список ЕС через два месяца после исключения³¹.

²⁹ Исполинов А. С. Санкции Совета Безопасности ООН, Суды ЕС и права человека // Евразийский юридический журнал. 2011. № 6. С. 36.

³⁰ ECJ. Case T-85/09 Yassin Abdullah Kadi v European Commission.

³¹ См.: Регламент Европейской Комиссии от 28.11.2008 № 1190/2008, в 101-й раз изменяющий Регламент № 881/2002 (OJ 2008 L 322, P. 25).

Лишь незначительное по продолжительности время Совет ЕС оспаривал в апелляции решения первой инстанции Суда ЕС об исключении фигуранта из санкционного списка ЕС. Картотека знает несколько таких дел, где апеллянтom выступал Совет ЕС³². Постановление по последнему из этой категории дел было вынесено 18 февраля 2016 г.³³ В последующем он перешел к более действенной тактике — повторному включению в санкционный список ЕС после исключения оттуда Судом ЕС. Таким образом, Совет ЕС по-своему решил восстановить баланс между публично-правовыми интересами санкционной политики ЕС и все повышающимся стандартом прав затронутых лиц. Поэтому вторым моментом, о котором европейские юристы предпочитают не распространяться своим клиентам, является так называемый **re-listing** — повторное внесение фигуранта в санкционный список Советом ЕС после успешного исключения оттуда Судом ЕС (далее — повторное включение). Российские средства массовой информации охотно рассказывают об успешном исключении из санкционного списка в Суде ЕС резидентов любых государств, однако никогда не освещают повторное включение таких лиц в санкционный список.

За 10 лет с момента исключения Ясина Кади с повторным включением массово столкнулись участники «иранского», «сирийского» и «украинского» списков, а также фигуранты списка международных террористов. Только в 2018 г. в решении по делу Сергея Ключева, бывшего главы президентской администрации Виктора Януковича, данный термин получил официальное название *re-designation*³⁴.

Данный феномен пока еще не оценивался отечественной правовой наукой ввиду отсутствия в настоящий момент успешных примеров исключения в судебном порядке из «российского» списка. Западная наука только начинает формировать свое мнение в отношении повторного включения. Бельгийский исследователь Михаэл Виммер признает практику по повторному включению подрывающей доверие

³² См.: ECJ. Case C-348/12 P Council v Manufacturing Support & Procurement Kala Naft; Case C-280/12 P Council v Fulmen and Mahmoudian.

³³ ECJ. Case C-176/13 P Council v Bank Mellat. Judgment of 18 February 2016.

³⁴ ECJ. Case T-731/15 Sergiy Klyuyev v Council. Judgment of 21.02.2018, § § 220, 227.

к санкционной системе ЕС³⁵. Однако данный вопрос является до сих пор еще нерешенным и для самого Суда ЕС. Действующее европейское право не запрещает Совету ЕС повторно включать лицо в санкционный список и использовать при этом те же самые основания и формулировки. Хрестоматийным примером стал случай Иранской национальной танкерной компании (далее — ИНТК), которая сразу после исключения в Суде ЕС была повторно включена в «иранский» санкционный список с другой формулировкой, что является крупным перевозчиком иранской сырой нефти и таким образом оказывает *транспортно-логистическую поддержку* иранскому правительству. Исключена ИНТК была в 2014 г. по формальному основанию явной ошибки в квалификации ИНТК Советом ЕС как лица, оказывающего *поддержку* правительству Ирана. Суд ЕС установил, что досье на ИНТК не содержало никаких доказательств, способных подтвердить факт контроля заявителя со стороны правительства Ирана или оказание финансовой поддержки правительству Ирана через своих акционеров³⁶. Однако повторное обращение в суд ЕС привело к отказу в удовлетворении требований³⁷. До вынесения этого решения ИНТК, ведомая английскими юристами, обратилась с ходатайством о наложении обеспечительных мер в форме приостановки действия оспариваемых нормативных актов в той части, в которой они касаются заявителя. Производство по ходатайству осуществлял лично Председатель Общего суда ЕС. Своим определением он отказал заявителю в удовлетворении данного ходатайства³⁸, поскольку запрашиваемые меры не удовлетворяли установленному в части 3 ст. 160 Правил процедуры Суда ЕС³⁹ критерию *срочной необходимости* (*urgency*). Однако разбирая вопрос о достаточности доказательств, Марк Жаже (Jaeger) сформулировал правовую позицию в отношении повторного включения. В судебном акте он отметил, что повторное включение

³⁵ Wimmer, M. Inward- and outward-looking rationales behind Kadi II // Maastricht Journal of European and Comparative Law. 2014. No. 4. P. 692.

³⁶ ECJ. Case T-565/12 National Iranian Tanker Company v Council. Judgment of 03.07.2014.

³⁷ ECJ. Case T-207/15 NITC v Council. Judgment of 14.10.2016.

³⁸ ECJ. Case T-207/15 R NITC v Council. Order of 16.07.2015, § 80.

³⁹ Rules of Procedure of the Court of Justice of 25 September 2012 (OJ L 265, 29.9.2012, pp. 1–41), as amended on 18 June 2013 (OJ L 173, 26.6.2013, P. 65) and on 19 July 2016 (OJ L 217, 12.8.2016, P. 69).

ИНТК по старым основаниям, но в их обновленной формулировке может поставить под угрозу право компании на эффективные средства правовой защиты и справедливый суд. По его мнению, данный инструмент может применяться только в случае обнаружения новых фактов или появления вновь возникших доказательств, неизвестных ранее; при том что Совету ЕС должно быть запрещено ссылаться в повторных процессах на те сведения и доказательства, которые он использовал или мог использовать в первом процессе. Кроме того, должен быть установлен пресекательный срок для формирования досье: Совет ЕС обязан ссылаться лишь на сведения и документы, имеющиеся у него в наличии на момент формирования досье, и не вправе свободно изменять обоснование в случае разгромной критики имеющихся в досье материалов Судом ЕС⁴⁰.

К сожалению, мотивировка Марка Жаже не побудила 7-ю палату Суда ЕС при вынесении решения изменить позицию в отношении повторного включения, и судебная практика продолжила формироваться исходя из начал правомерности данного инструмента. Подтверждением этого является не только дело ИНТК, но и повторные процессы ряда других иранских юридических лиц⁴¹.

Поэтому всем потенциальным заявителям Суда ЕС нужно иметь в виду реальную возможность быть обратно включенными в санкционный список ЕС после успешного исключения оттуда Судом ЕС.

3. Незаконность и нарушения различных прав — доводы, которые вызывают «аллергию» у Суда ЕС

Одна из главных особенностей применения санкций Европейским союзом — наличие эффективного судебного механизма контроля законности принимаемых институтами ЕС мер, что позволило многим физическим и юридическим лицам успешно обжаловать акты ЕС и добиться своего исключения из санкционных списков⁴². В практике

⁴⁰ ECJ. Case T-207/15 R NITC v Council. Order of 16.07.2015, § 45.

⁴¹ См., напр.: ECJ. Case C-266/15 P Central Bank of Iran v Council; Case T-63/14 Iran Insurance Company v Council; и Case T-68/14 Post Bank Iran v Council.

⁴² Энтин К. Ограничительные меры против третьих стран в практике Суда Европейского союза // Международное правосудие. 2016. № 1. С. 97.

Суда ЕС по оспариванию санкций обычно используются следующие основания для оспаривания соответствующих нормативно-правовых актов ЕС: 1) отсутствие правовых оснований; 2) отсутствие адекватной мотивировки; 3) нарушение права на защиту; 4) нарушение права собственности как одного из фундаментальных прав человека; 5) явная правовая ошибка; 6) явная ошибка в оценке фактических обстоятельств дела; 7) нарушение принципа пропорциональности и т. д. Некоторые из этих оснований, такие как нарушение права на защиту, отсутствие правовых оснований, нарушение права собственности, нарушение принципа пропорциональности, рутинно отклоняются Судом ЕС⁴³. Из решения в решение Суда ЕС можно проследить, что реальных успехов по исключению заявителя добиваются посредством двух аргументов-оснований. Называются и формулируются они по-разному. По своей сути это: 1) отсутствие мотивов; и 2) несоответствие лица установленным для включения критериям и целям ЕС⁴⁴. Однако в большинстве изученных дел по исследуемой категории заявлялись 5 аргументов-оснований.

Суд ЕС уже устал от однотипных заявлений об исключении из санкционного списка, когда больше половины аргументов-оснований, подобно отсутствию правовых оснований для включения, нарушению права на защиту или права на уважение собственности, являются заведомо непроходными. Эта усталость подтверждается нежеланием разбирать по отдельности каждый из заявленных доводов. Суд по собственной инициативе группирует аргументы заявителя вместе с вопросами об их приемлемости и сам определяет, какой из доводов будет основным. Например, в деле Алмаз-Антея судья без ссылки на заявителя признал основным вопросом довод о пропорциональности. При этом сделано это было даже без ссылки на принцип процессуальной экономии.

В § 70 решения по заявлению Аркадия Ротенберга⁴⁵ судья Гвидо Берардис (Италия) дал совет, на что заявителям следует обращать

⁴³ Гудков И., Мизулин Н. «Санкционная война» ЕС и России в свете права ВТО // Право ВТО. 2014. № 2. С. 46–52 (СПС КонсультантПлюс).

⁴⁴ Гландин С. Можно ли добиться исключения из санкционного списка ЕС? // Международное правосудие. 2016. № 2. С. 57.

⁴⁵ ECJ. Case T-720/14 Rotenberg v Council. Judgment of 30.11.2016.

внимание при обжаловании нахождения в санкционных списках. Полномочия Суда ЕС в вопросе судебного контроля за санкционной политикой ограничиваются проверкой:

- соблюдена ли установленная процедура;
- обоснованы ли должным образом мотивы включения лица;
- соответствуют ли принятые решения фактическим обстоятельствам;
- не установлено ли превышение полномочий.

Авторство текста несложно проследить. Каждый судья предпочитает ссылаться на собственноручно написанные решения. До того как стать членом судебных составов практически по всем «русским» и «украинским» делам, судья Берардис получил хороший опыт в процессах об исключении из «сирийского» списка. В самом первом «русском» решении по делу Аркадия Ротенберга чаще всего встречаются ссылки на 2 таких дела: Адиба Маялеха⁴⁶ и старшей сестры президента Сирии — Бушры⁴⁷. Оба этих судебных актов писал судья Берардис.

Затем он дословно перечислил те же самые потенциально успешные аргументы в § 95 решения по Алмаз-Антею. В большинстве т. н. «русских» и «украинских» дел судья Берардис является судьей-докладчиком, председательствующим или членом судебного состава, но писать текст судебного акта часто приходится именно ему. Поэтому вышеуказанные пожелания представляют собой своего рода «стандарт» Берардиса, следовать которому рекомендуется всем желающим исключить из санкционного списка.

Поэтому, если ваши европейские юристы пришлют вам на утверждение проект заявления в Суд ЕС об аннулировании нормативных актов ЕС в той части, в которой они касаются вас, следует вспомнить о «стандарте» Берардиса. Если в проекте заявления по-прежнему будут такие аргументы, как: а) акты ЕС незаконны; б) нарушение права на судебную защиту и доступ к правосудию; в) нарушение при обработке персональных данных; г) несоответствие принятых ЕС ограничительных мер принципам ГАТТ/ВТО или международному договору; д) незаконное лишение собственности, а также е) любые доводы с использованием

⁴⁶ ECJ. Joined Cases T-307/12 and T-408/13 Mayaleh v Council. Judgment of 05.11.2014.

⁴⁷ ECJ. Case T-202/12 Bouchra Al Assad v Council. Judgment of 12.03.2014.

уголовно-правового инструментария о недоказанности, невиновности, и т. д., к исключению из санкционного списка это не приблизит, зато значительно увеличит сумму компенсации судебных издержек и расходов на юридическую помощь выигравшей стороне. В этой связи следует помнить про дело одного египетского коррупционера и экс-депутата парламента Египта Ахмеда Абдельазиза Эзза и трех его жен⁴⁸. В первой инстанции Суда ЕС привлеченные заявителями британские юристы выдвинули 8 аргументов⁴⁹, что стало рекордом в санкционных делах. В апелляции они выдвинули шесть⁵⁰, при обычно выдвигаемых 2–4. Оба дела британские юристы проиграли. В результате господину Эззу пришлось компенсировать Совету ЕС и Европейской Комиссии рекордную сумму судебных издержек и за себя, и за трех супруг⁵¹.

4. Миф об обеспечительных мерах по категории дел об исключении из санкционных списков в Суде ЕС

Во второй половине 2014 г. три крупнейших российских банка подали в Суд ЕС свои заявления об исключении из «секторального» санкционного списка ЕС. Если Сбербанк и ВТБ спокойно ждали своей очереди на рассмотрение, то 03 апреля 2017 г.а Внешэкономбанк⁵² (далее — ВЭБ), ведомый испанскими юристами, внезапно подал ходатайство о принятии временных мер в форме приостановления применения оспариваемых нормативных актов ЕС⁵³. Определением Суда

⁴⁸ Подробнее см.: Гландин С. В. Влияние семейных связей на включение в санкционные списки ЕС и исключение из них. // Законодательство. 2016. № 8. С. 84–85.

⁴⁹ Первоначально в своем заявлении истцы выдвинули 5 аргументов, см.: ECJ. Case T-256/11 Ezz and Others v Council. Application of 20.05.2011. OJ C204 from 09.07.2011, p. 28; однако в процессе суд рассматривал уже 8 аргументов, см.: Case T-256/11 Ezz and Others v Council. Judgment of 27.02.2014, § 28.

⁵⁰ ECJ. Case C-220/14 P Ezz and Others v Council. Application of 05.05.2014. OJ C235 from 21.07.2014, p. 6.

⁵¹ ECJ. Case C-220/14 P Ezz and Others v Council. Judgment of 05.03.2015, § 122(2).

⁵² Полное наименование — Государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности». См. информацию на сайте Центра раскрытия корпоративной информации, URL: <http://www.e-disclosure.ru/portal/company.aspx?id=15609> (дата обращения: 08.04.2018)

⁵³ ECJ. Affaire T-737/14 R Vnesheconombank/Conseil. Ordonnance du 28 septembre 2017, § 28 (доступен на французском и испанском языках) (далее — Определение от 28.09.2017).

ЕС от 28 сентября 2017 г. Председатель Европейского суда общей юрисдикции отказал ВЭБу в принятии запрошенных временных мер⁵⁴. Вероятно, юристы банка смогли убедить клиента запросить данные меры, но не смогли убедить в этом суд.

Если по прошествии трех полных лет с момента принятия первых ограничительных мер юристы предлагают свои клиентам прибегнуть к данному процессуальному институту, то эффективность данного института нужно разобрать немного подробнее. Из смысла ст. ст. 278 и 279 ДФЕС, с одной стороны, и части 1 ст. 256 ДФЕС — с другой, следует, что судья, рассматривающий ходатайство о временных мерах, может приостановить действие оспариваемого в суде нормативного акта или определить в соответствии с положениями ст. 156 Правил процедуры о принятии необходимых временных мер, если сочтет это необходимым. Вместе с тем статья 278 ДФЕС не признает приостанавливающее действие за подаваемыми в суд исками, поскольку акты, принятые учреждениями Союза, пользуются презумпцией законности. Поэтому судья только в исключительных случаях может определить о принятии временных мер в форме приостановления исполнения оспариваемого в суде акта или принять временные меры⁵⁵. В первом предложении части 4 ст. 156 Правил процедуры содержатся требования к содержанию заявления о принятии временных мер. В нем должны быть указаны «предмет спора»; обстоятельства, обосновывающие срочную необходимость в них; а также фактические и юридические основания, которые *prima facie* оправдывают принятие запрашиваемых временных мер.

Заявление о приостановлении действия нормативного акта ЕС или о принятии иных временных мер рассматривается судьей *in camera* и может быть удовлетворено, если будет установлено, что:

- а) их принятие *prima facie* фактически и юридически обоснованно (*fumus boni juris*);
- б) существует срочная необходимость в принятии таких мер, чтобы избежать серьезного и непоправимого ущерба интересам заинтересованной стороны; и

⁵⁴ Определение от 28.09.2017.

⁵⁵ ECJ. Affaire T-131/16 R Belgique/Commission. Ordonnance du 19 juillet 2016, point 12.

- в) они должны быть приняты и введены в действие до принятия решения по существу спора. Все эти три условия являются кумулятивными, поэтому если хотя бы одно из них не соблюдается, заявление о временных мерах должно быть отклонено⁵⁶. При рассмотрении заявления ВЭБа, вышеуказанного ИНТК и иных цитируемых в настоящей главе заявлений о принятии временных мер судьи начинали исследование вопроса с установления срочной необходимости, то есть с критерия «б».

Концепция временных мер в Суде ЕС не сильно отличается от таковой в Международном суде ООН или в судах государств континентальной системы права. Чтобы проверить, соответствуют ли запрашиваемые промежуточные (временные) меры критерию срочной необходимости, следует напомнить, что цель процедуры принятия таких мер заключается в обеспечении полной эффективности будущего окончательного решения. Принцип непрерывности правовой защиты, предоставляемой судом Союза, не должен при этом нарушаться. Для достижения этой цели срочную необходимость следует оценивать с учетом потребности во временных мерах, чтобы избежать серьезного и непоправимого ущерба для ходатайствующей о временных мерах стороны. Сторона, ходатайствующая о принятии временных мер, должна доказать, что до момента оглашения результатов разбирательства по существу спора ей будет причинен серьезный и непоправимый ущерб⁵⁷.

В соответствии с прецедентным правом серьезный и непоправимый вред должен быть настолько неизбежным, что его наступление предсказуемо с достаточной степенью вероятности. В любом случае ходатайствующая о принятии мер сторона должна указать на факты, которые подтверждают перспективы возникновения такого ущерба, принимая во внимание, что вред чисто гипотетического характера не может оправдать принятие временных мер, поскольку он основан на возникновении будущих и неопределенных событий⁵⁸.

⁵⁶ ECJ. Affaire C-110/12 P-R Akhras/Conseil. Ordonnance du 19 juillet 2012, point 23.

⁵⁷ ECJ. Affaire C-517/15 P-R AGC Glass Europe e. a./Commission. Ordonnance du 14 janvier 2016, point 27.

⁵⁸ ECJ. Affaire T-125/17 R BASF Grenzach/ECHA. Ordonnance du 13 juillet, 2017, point 30.

Согласно части 4 ст. 156 Правил процедуры в ходатайстве о принятии временных мер должны быть указаны все имеющиеся доказательства и потенциально доступные доказательства, которые способны обосновать принятия временных мер. В силу этого правила судья должен иметь перед собой конкретную и точную информацию, подкрепленную подробными и должным образом заверенными документальными доказательствами, которые наглядно демонстрируют ситуацию, в которую попала сторона по причине принятия учреждением ЕС оспариваемых актов, и позволяют оценить последствия, которые у нее могут возникнуть в результате не применения запрошенных мер. Из этого следует, что если сторона утверждает, что ей будет причинен экономический ущерб, то она должна представить истинную и всеобъемлющую картину своего финансового положения и подкрепить эти сведения документально⁵⁹. Но на процессуальной стадии запроса ВЭБом временных мер до этого так и не дошло. Как указано выше, ограничительные меры в отношении ВЭБа были введены 31 июля 2014 г. Свое заявление об отмене нормативных актов ЕС в той части, в которой они касаются ВЭБа, было подано в Суд ЕС 24 октября 2014 г. При этом ходатайство о принятии временных мер было подано лишь 3 апреля 2017 г., то есть почти через 3 года с момента ограничения экономических прав российского банка. Однако Суд ЕС не стал акцентировать на этом свое внимание, а дал банку второй шанс — исследовал по своей инициативе наличие срочной необходимости в предотвращении серьезного и непоправимого вреда от применяемых нормативных актов ЕС.

В рамках производства по ходатайству о принятии временных мер заявитель должен убедить суд в срочной необходимости приостановить исполнение оспариваемых нормативных актов ЕС, чтобы защитить его от серьезного и непоправимого ущерба, от которого, по его словам, он может пострадать. В производстве Суда ЕС уже была схожая ситуация, когда заявитель решил запросить временные меры в форме приостановки действия оспариваемого Регламента ЕС через

⁵⁹ ECJ. Affaire T-732/15 R ICA Laboratories e. a./Commission. Ordonnance du 29 février 2016, point 39.

4 полные года после его введения в действие. Суд ЕС тогда обязал заявителя доказать следующее:

- а) почему несмотря на применение оспариваемых нормативных актов он не понес ущерб за истекшие 4 года; и
- б) почему именно сейчас ущерб является серьезным и непоправимым, чтобы применение временных мер было признано срочно необходимым⁶⁰.

Материалы дела ВЭБа председательствующий судья оценил через призму этой прецедентной нормы. Срочную необходимость ВЭБ пытался обосновать потерей доли рынка из-за невозможности привлечь долговое финансирование в Европе. Сокращение доступа к рынкам капитала ЕС, по мнению заявителя, *серьезно вредит его банковской деятельности и даже ставит под угрозу его [будущую] жизнеспособность, так как он не имеет возможности осуществить подавляющее большинство текущих и обычных банковских операций*⁶¹.

Если предполагаемый ущерб носит экономический характер, принятие запрашиваемых временных мер будет оправданно, только если по причине непринятия таковых заявитель окажется в ситуации, которая может поставить под угрозу его экономическую жизнеспособность, активы или долю его присутствия на рынке. Оценка осуществляется с учетом, в частности, размера и оборота компании и, при необходимости, показателей группы, в которую она входит⁶².

Сторона, ходатайствующая перед судом о принятии временных мер по причине потери своей доли рынка, должна продемонстрировать, что значительную часть этой доли рынка ей не позволяют вернуть препятствия структурного или правового характера⁶³. Именно в свете этих критериев суд должен оценить, удалось ли заявителю продемонстрировать неизбежность серьезного и непоправимого ущерба.

Однако суд признал ВЭБ не доказавшим наличие неизбежного риска своей экономической жизнеспособности от введенных

⁶⁰ ECJ. Case C-21/14 P-R European Commission v Rusal Armenal ZAO. Order of the vice-president of the Court of 12 June 2014 (далее — «Русал Арменал»), § 42.

⁶¹ См., Определение от 28.09.2017, point 39.

⁶² См. Русал Арменал, § 37.

⁶³ ECJ. Affaire C-60/08 P(R) Cheminova e. a./Commission. Ordonnance du 24 mars 2009, point 64.

ограничительных мер. В нарушение прецедентной нормы права, приведенной в сноске 59 данной статьи, заявитель не предоставил в материалы дела документы, демонстрирующие истинную и всеобъемлющую картину своего финансового положения. В частности, заявитель не представил свои годовые отчеты.

ВЭБ ссылался на появление проблем с иностранными клиентами, сокращение лизинга на 21 %, а кредитования — на 28 % и переориентацию вследствие введенных ограничений на более дорогие источники внешнего финансирования⁶⁴. Но из заявления ВЭБа о принятии временных мер не следовало, какой именно долей рынка он располагал, чтобы можно было перейти к установлению перечня препятствий структурного или правового характера, которые мешают ему восстановить потерянную долю рынка. Заявитель был признан не доказавшим срочную необходимость в принятии запрашиваемых мер, и на этом основании ему было отказано в их принятии.

Самый первый отказ во временных мерах по санкционной категории дел последовал в далеком 2002 г. Суд ЕС отказал проживающим в Швеции сомалийцам и связанному с Талибаном фонду из террористического списка во временном приостановлении действия введенных ЕС в их отношении ограничительных мер⁶⁵. Однако практика Суда ЕС за все время не знает ни одного успешного случая приостановления действия санкционных актов ЕС Судом ЕС по заявлению фигуранта. Это следует иметь в виду, когда западный адвокат будет настойчиво предлагать запросить у Суда ЕС временные меры в деле об исключении из санкционного списка ЕС.

5. Английский судебный запрет включать заявителя в будущие санкционные акты не сработает в Суде ЕС

В государствах общего права существует такое понятие, как судебное предписание. По исторической традиции, основанной на праве справедливости, сторона может запросить суд обязать своего

⁶⁴ Определение от 28.09.2017, § § 41, 42.

⁶⁵ ECJ. Case T-306/01 R Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission. Order of 07.05.2002.

процессуального оппонента совершить определенные действия или воздержаться от таковых. Британские юристы очень хорошо знают об этом процессуальном институте. Вряд ли об этом знал Юрий Чиж, белорусский бизнесмен, именуемый иногда «кошельком» Лукашенко⁶⁶, когда 15 июня 2012 г. в Суд ЕС от его имени и от имени холдинговой компании «Трайпл», а также ряда юридических лиц под их контролем было подано коллективное заявление об исключении из санкционного списка ЕС. В данном заявлении юридические представители истцов скромно выдвинули два альтернативных аргумента-основания⁶⁷:

- 1) Совет ЕС нарушил свое обязательство должным образом обосновать мотивы включения заявителей в список лиц, к которым применяются ограничительные меры; или, в качестве альтернативы, о том, что мотивировка принятого Советом решения основана на ошибочной квалификации лиц как подпадающих под критерии санкционных актов ЕС;
- 2) нарушение прав заявителей на эффективные средства правовой защиты и доступ к правосудию.

Белорусский бизнесмен и компании под его контролем оспорили нормативные акты ЕС, согласно которым их включили в санкционный список ЕС⁶⁸. Однако особенность нормативных актов ЕС об ограничительных мерах против третьих государств — их временный характер и необходимость принятия последующих актов ЕС о продлении на определенный срок. Неизвестно, знал ли Ю. Чиж об английском судебном запрете вносить имя заявителя в последующие нормативные акты, но первоначально обжалованные акты ЕС уже утратили свою силу к дате назначения слушаний, а вместо них действовали новые. Поэтому на устных слушаниях англо-бельгийская

⁶⁶ КГБ Белоруссии подтвердил задержание «кошелька Лукашенко» миллионера Чижа // BBC. 13.03.2016. URL: https://www.bbc.com/russian/international/2016/03/160313_belarus_businessman_chizh_detained (дата обращения: 18.04.2018)

⁶⁷ ECJ. Case T-276/12 Chyzh and Others v Council. Application of 15.06.2012.

⁶⁸ Council implementing Regulation (EU) No 265/2012 of 23 March 2012 implementing Article 8a(1) of Regulation (EC) No 765/2006 concerning restrictive measures in respect of Belarus. OJ L 87, p. 37; Council implementing Decision 2012/171/CFSP of 23 March 2012 implementing Decision 2010/639/CFSP concerning restrictive measures against Belarus. OJ L 87, p. 95.

команда юристов истца запросила своего рода судебный приказ о запрещении Совету ЕС включать имя заявителя в будущие нормативные акты ЕС об ограничительных мерах в отношении Беларуси⁶⁹. Ответчик возражал и просил признать данное исковое требование неприемлемым.

Первый раз Суд ЕС указал на неприемлемость подобных попыток еще в 2006 г.⁷⁰ В силу пп. «с» части 1 ст. 44 Правил процедуры каждое заявление должно указывать на предмет спора, а формулировки должны быть достаточно ясными и конкретными, чтобы ответчик мог подготовить отзыв, а суд – вынести решение без запроса какой-либо другой дополнительной информации. Для соблюдения принципов правовой определенности и обеспечения надлежащего отправления правосудия необходимо, чтобы жалобы указывали с определенной степенью точности на меры, которые заявитель пытается отменить⁷¹.

Полномочия Суда ЕС распространяются только на проверку мер, введенных уже принятыми актами Совета ЕС на дату закрытия слушаний по существу. Приемлемыми могут признаваться лишь заявления об аннулировании действующих нормативных и ненормативных актов ЕС, негативно влияющих непосредственно на заявителя. Таким образом, даже если заявителю будет разрешено переформулировать просительную часть заявления, чтобы добиваться отмены актов, которые в процессе разбирательства были заменены на новые, то такое решение не может разрешить спекулятивное рассмотрение законности гипотетических актов, которые еще не были приняты⁷².

Таким образом, существующее правовое регулирование не предусматривает возможность обращения за обеспечительными мерами в форме судебного запрета Совету ЕС включать имя заявителя в свои последующие нормативные акты.

⁶⁹ ECJ. Case T-276/12 Chyzh and Others v Council. Judgment of 06.10.2015, § § 56, 57.

⁷⁰ ECJ. Affaire T-228/02 Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conseil. Arrêt du 12.12.2006, points 34, 35.

⁷¹ ECJ. Case 30/68 Lacroix v Commission [1970] ECR301. § § 20–27.

⁷² ECJ. Case T-24/11 Bank Refah Kargaran v Council. Judgment of 06.09.2013, § § 31, 32.

6. Когда российский юрист может представлять российского клиента по делам об исключении из санкционных списков

6.1. Европейский союз

В силу частей 3 и 4 ст. 19 и части 1 ст. 21 Протокола к Статуту Суда ЕС, регулирующих в соответствии с частью 1 ст. 53 данного Статута процедуру подачи заявлений в первую инстанцию Суда ЕС, а также пп. 1 части 1 ст. 43 Правил процедуры стороны, которые не являются государствами-членами или учреждениями ЕС, Органом надзора Европейской ассоциации свободной торговли или государствами — участниками Соглашения о Европейской экономической зоне (далее — ЕЭЗ)⁷³, должны быть представлены адвокатом, который уполномочен практиковать в судах государства — члена ЕС или государства ЕЭЗ. Кроме того, заявление должно содержать сведения об имени заявителя и адресе его постоянного места жительства, а также указание на статус подписавшего заявление лица. Оригинал каждого заявления должен быть подписан представителем стороны или ее адвокатом.

Только юридические лица в силу пп. «b» части 5 ст. 44 Правил процедуры обязаны приложить к заявлению доказательство того, что полномочия адвоката заявителя были должным образом возложены на него кем-то, уполномоченным на это. Таким образом, Правила процедуры позволяют физическим лицам быть представленными адвокатом без необходимости представления доказательств о праве защищать интересы, как это требуется в случае юридических лиц⁷⁴.

Причина, по которой юристы, представляющие физическое лицо, не обязаны представлять документальное подтверждение своих полномочий, несомненно заключается в том, что, если подпадающий под действие кодекса профессиональной этики член адвокатского сообщества одного из государств-членов заявит, что он был надлежащим образом уполномочен своим клиентом, это заявление должно считаться

⁷³ Европейская экономическая зона (European Economic Area) помимо 28 государств — членов ЕС включает в себя Норвегию, Исландию и Лихтенштейн.

⁷⁴ ECJ. Case T-34/02 Le Levant 001 and others v Commission. Judgment of the Court of First Instance (First Chamber, extended composition) of 22 February 2006. § 64.

заслуживающим доверия⁷⁵. В деле *Tomana* о коллективном исключении из «зимбабвийского» санкционного списка ЕС Совет ЕС оспаривал полномочия адвокатов заявителей представлять каждого из 121 подателя жалобы, включая 5 умерших, и требовал признать по этому основанию всю жалобу неприемлемой. В решении по этому делу⁷⁶ суд не признал за формальным ответчиком права требовать у адвокатов заявителей предъявить процессуальному оппоненту документальное подтверждение полномочий от физических лиц и отклонил его довод.

При этом затронутое лицо не лишено права переписываться с Советом ЕС по вопросам своего нахождения в санкционном списке ЕС. Иное было бы трактовано как нарушение учреждением ЕС ст. 47 Хартии ЕС об основных правах «Право на эффективную правовую защиту и справедливый суд».

Совет ЕС должен предоставить доступ ко всем имеющимся у него неконфиденциальным документам в отношении оспариваемых мер только по запросу затронутой ограничительными мерами стороны⁷⁷. По запросу заявителя Совет ЕС может, но не обязан, предоставить и документы с грифом «секретно». Поэтому европейский юрист с доверенностью может понадобиться для знакомства с конфиденциальными документами в помещениях Совета ЕС в Брюсселе, если последний пойдет на этот шаг. Но указанное не препятствует включенному российскому резиденту вести переписку с Советом ЕС по вопросам своего досудебного исключения.

6.2. Соединенные Штаты Америки

Иным образом обстоит дело с обжалованием нахождения в американских санкционных списках. Данная категория дел, как возникающая из Закона США о процедуре принятия административных решений⁷⁸, подсудна федеральным судам⁷⁹. Суверенный иммунитет не распро-

⁷⁵ ECJ. Case C-229/05 P PKK and KNK v Council [2007] ECR I-439, § 119.

⁷⁶ См.: *Tomana*. Judgment of 22 April 2015, § 61.

⁷⁷ ECJ. Case C-548/09 P Bank Melli Iran v Council. Judgment of 16.11.2011, § 92.

⁷⁸ The Administrative Procedure Act (APA), Pub.L. 79–404, 60 Stat. 237.

⁷⁹ 28 U.S.C. § 1331 «Federal question»: окружные суды в качестве суда первой инстанции обладают компетенцией в отношении всех споров по гражданским делам, возникающих из Конституции, законов или международных договоров Соединенных Штатов.

страняется на решения, действия и бездействия органов исполнительной власти США⁸⁰. Федеральному процессуальному законодательству США не знакомо такое понятие, как территориальная подсудность споров против административных органов власти. Американские резиденты вправе оспаривать акты, действия и бездействия органов исполнительной власти в любой федеральный суд по своему месту жительства или месту нахождения⁸¹. Американское федеральное гражданское судопроизводство оставляет возможность подачи иска в иной федеральный суд на территории США, например, в силу возникновения в другом месте убытков или иных негативных последствий от оспариваемого решения федерального органа исполнительной власти. Однако в случае оспаривания законности самого решения суды обычно передают дело в федеральный суд округа Колумбия для целей «интересов правосудия или удобства сторон»⁸².

Первоначально иски нерезидентов США об оспаривании своего включения в список специально поименованных иностранных террористических организаций⁸³ подавались в силу закона по месту нахождения ответчика в федеральный суд округа Колумбия⁸⁴. Впоследствии и по мере того, как ведение всех американских санкционных списков стало переходить к OFAC, жалобы на свое включение в Список особых категорий и запрещенных лиц⁸⁵ стали также подаваться в федеральный суд округа Колумбия. В части исков нерезидентов об оспаривании решений о включении в санкционные списки суды либо воздерживаются от принятия решения по существу в силу доктрины политического вопроса⁸⁶, либо применяют крайне ограниченный процессуальный инструментарий при разрешении вопросов

⁸⁰ 5 U.S.C. § 702.

⁸¹ 28 U.S.C. § 1391(e)(1)(C).

⁸² 28 U.S.C. § 1412

⁸³ Special designated foreign terrorist organizations.

⁸⁴ 8 U.S.C § 1189(c)(1).

⁸⁵ Special Designated Nationals and Blocked Persons List (SDN).

⁸⁶ Доктрина «вопроса, входящего в компетенцию исполнительной и законодательной власти и не входящего в компетенцию судебной власти» (Political Question Doctrine), согласно которой федеральные суды не будут рассматривать некоторые споры, поскольку их разрешение будет более уместным на уровне исполнительной или законодательной власти; см.: *Schlesinger v. Reservists Comm. to Stop the War*, 418 U.S. 208, 215 (1974).

по существу: например, исследуют внутреннюю непротиворечивость фактов в материалах административного дела без изучения вопроса о допустимости и достоверности доказательств⁸⁷.

Истцы независимо от своей гражданской принадлежности могут подписать и подать исковое заявление, а также выступать в суде. Это называется участие в судебном процессе *pro se*, однако такое представительство недоступно юридическим лицам. Сторона должна быть физическим лицом и лично присутствовать при всех процессуальных действиях, что не представляется возможным в делах об оспаривании индивидуальных ненормативных предписаний, к которым относится включение в санкционный список, поскольку главным последствием такого шага является запрет на въезд в США или аннулирование въездной визы, если таковая выдавалась⁸⁸.

Поэтому юридические и физические лица могут поручить представлять свои интересы юристу или адвокату, допущенному практиковать по месту нахождения соответствующего суда. Профессия юриста в США относится к категории регулируемых и требует получения специальной лицензии, аналогичной адвокатскому статусу в России. Несмотря на то что федеральное законодательство едино для всей страны, в США нет единого центра, в котором можно было бы получить разрешение практиковать на всей территории США. Вместо этого юристы, допущенные в адвокатуру своего штата, должны обратиться в местный федеральный суд и получить удостоверение, дающее им право на практику в суде данного федерального судебного округа. Поскольку в некоторых штатах может быть несколько судебных округов, юристу, возможно, будет необходимо получить до четырех удостоверений⁸⁹. Для работы адвокатом в округе Колумбия по месту нахождения федеральных органов и OFAC требуется одно удостоверение, выдаваемое апелляционным судом этого округа⁹⁰.

⁸⁷ People's Mojahedin Org. of Iran v. US Dep't of State et al., 182 F.3d 17 (D. C. Cir. 1999).

⁸⁸ Section 212(f) of the Immigration and Nationality Act of 1952 (8 U.S.C. 1182(f)).

⁸⁹ Бернам У. Правовая система США. 3-й вып. М., 2006. С. 1216. Глава «Допуск в адвокатуру». Режим доступа: URL: <https://sci.house/sravnitelnoe-pravovedenie-kniga-scibook/dopusk-advokaturu-30920.html> (дата обращения: 14.04.2018)

⁹⁰ Rule 46, Circuit Rules of the United States Court of Appeals for the Federal Circuit.

При этом привлечение американского адвоката к первичному консультированию и представительству интересов в федеральном суде таит в себе один нюанс. Американский адвокат является субъектом, чьим личным законом является право США. Базовый санкционный закон США запрещает всем своим резидентам вступать в отношения с попавшими в SDN лицами, оказывать им услуги и способствовать им в обходе санкций⁹¹. Данное правило не является абсолютным и допускает послабление в форме запроса и получения у OFAC разрешения на работу на попавшее под санкции лицо (специальная лицензия). Поэтому можно выбрать американского адвоката, попросить его представлять интересы, однако реально к исполнению такого поручения он приступит после получения разрешения OFAC. Работает данный орган неторопливо, и может пройти 2 месяца, прежде чем ваш американский адвокат сможет начать работать на попавшего под санкции клиента.

Долгое время оставался открытым вопрос — вправе сам фигурант санкционного списка осуществлять взаимодействие с OFAC в порядке внесудебного административного пересмотра, или для этого нужно нанять американского адвоката? На основании § 501.807 Свода федеральных нормативных актов США затронутое лицо вправе требовать административного пересмотра включения его имени в санкционный список. Данная процедура применяется ко всем категориям лиц, независимо от оснований их включения. Согласно буквальному толкованию части «d» § 501.807 для положительного результата обращения заявителю необходимо убедительно доказать, что какими бы ни были мотивы OFAC относительно включения его имени в «список запрещенных лиц», они не соответствуют (или более не соответствуют) действительности. Управление по контролю над иностранными активами Казначейства США должно рассмотреть обращение о пересмотре санкций в отношении данного лица и направить ему свое решение в письменной форме. Однако применимое законодательство и его толкование прецедентной практикой не обязывают данный административный орган давать мотивированный ответ в какой-либо конкретный срок⁹².

⁹¹ 50 U.S. Code § 1705.

⁹² Гландин С. Можно ли исключиться из санкционных списков США. // Legal Insight. 2017. № 2. С. 24.

Отсутствием официальных разъяснений пользовались американские юристы и адвокаты из московских представительств американских юридических фирм. В общении с российскими заказчиками они использовали данный аргумент как подтверждение безальтернативности своим услугам и получали таким образом конкурентное преимущество. Чтобы прекратить спекуляции на эту тему, в апреле 2017 г. OFAC разместило на своем сайте методические рекомендации о подаче прошения об исключении из санкционных списков в порядке административного пересмотра⁹³. В п. 2 данных рекомендаций OFAC прямо указало заявителям о необязательности привлечения американского адвоката или иного юридического специалиста. Для целей административного пересмотра и переписки с американским административным органом будет достаточно англоговорящего российского юриста.

7. А можно ли исключиться из санкционного списка США в американском суде?

Проведенное автором исследование показало, что в суд обратиться можно, однако шансы зависят от процессуальной правосубъектности заявителя⁹⁴. Выиграть у OFAC возможно, только ссылаясь на нарушение 4-й, 5-й, 6-й или 14-й поправок к Конституции США, однако привлечь себе в помощь данный инструментарий могут лишь резиденты США, а из иностранцев — те, кто доказал наличие достаточной связи с американской юрисдикцией. В остальных случаях суды удовлетворяют ходатайство ответчика о вынесении суммарного решения против заявителя.

Правосознание среднестатистического российского резидента сформировано исходя из представлений о безусловной возможности оспорить в суд любое решение, действие или бездействие государственного органа власти. Менталитет россиянина автоматически

⁹³ Filing a Petition for Removal from an OFAC List. U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY. Updated 02.05.2017. URL: <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/SDN-List/Pages/petitions.aspx> (дата обращения: 18.04.2018)

⁹⁴ Гландин С. Можно ли исключиться из санкционных списков США. // Legal Insight. 2017. № 2. С. 22–27.

перенесет данную установку на Америку, если перед ним встанет вопрос об исключении из санкционного списка. Тем более что американская киноиндустрия и сериалы, наподобие «Форс-мажоров» (оригинальное название — *Suits*), сильно идеализируют американскую судебную систему и американских адвокатов. Американский суд представлен в них беспристрастно разрешающим любую жалобу, а адвокат представляется способным засудить любой бюрократический орган власти или крупную корпорацию. Однако в таких фильмах не показываются, а американские юристы часто оставляют за скобками такие темы, как ограниченная подсудность споров и различия в процессуальной правоспособности различных категорий заявителей.

Федеральные суды США являются судами с ограниченной юрисдикцией, и закон предполагает, что «предмет и основания иска находятся за пределами этой ограниченной юрисдикции»⁹⁵. В качестве суда ограниченной компетенции суд начинает и заканчивает рассмотрение любого дела с вопроса о подсудности ему такового⁹⁶. Бремя доказывания наличия у суда юрисдикции в отношении предмета спора лежит на истце⁹⁷.

Не присутствующий в этой стране и не владеющий здесь имуществом гражданин иностранного государства не обладает конституционными правами в отношении пункта о надлежащей правовой процедуре или иного охраняемого Конституцией права⁹⁸. Тем более что устоявшееся правило, подтвержденное судебной практикой, гласит: четвертая поправка к Конституции США не ограничивает действия федерального правительства против иностранцев за пределами территории США⁹⁹.

Иностранцы, которые попали на территорию Соединенных Штатов и установили достаточную связь с этой страной, напротив, имеют право на конституционную защиту¹⁰⁰.

⁹⁵ Kokkonen v. Guardian Life Ins. Co. of Am., 511 U.S. 375, 377, 114 S. Ct. 1673, 128 L. Ed.2d 391 (1994).

⁹⁶ Gen. Motors Corp. v. EPA, 363 F.3d 442, 448, 361 U.S. App.D.C. 6 (D.C. Cir. 2004).

⁹⁷ Lujan v. Defenders of Wildlife, 504 U.S. 555, 561, 112 S. Ct. 2130, 119 L. Ed.2d 351 (1992).

⁹⁸ 32 County Sovereignty Comm. v. Dep't of State, 292 F.3d 797, 799 (D.C. Cir. 2002).

⁹⁹ United States v. Verdugo-Urquidez, 494 U.S. 259, 266, 110 S. Ct. 1056, 108 L. Ed.2d 222 (1990).

¹⁰⁰ Nat'l Council of Resistance of Iran v. Dep't of State, 251 F.3d 192, 201 (D.C. Cir. 2001).

Федеральные суды Соединенных Штатов не подменяют собой административные органы, а если и рассматривают дело об исключении, то применяют принцип предпочтительного отношения и крайне-го уважения решений, принятых органами исполнительной власти¹⁰¹.

Что касается исков, основанных на нарушении конституционных прав, то стандарт суммарного судебного решения согласно ст. 56 Федеральных правил гражданского судопроизводства¹⁰² указывает следующее. Суд может вынести такое решение, если «заявитель докажет, что между сторонами нет подлинного спора относительно какого-либо существенного факта, а заявитель в силу закона имеет право на получение судебного решения в порядке суммарного производства. Основная цель суммарного производства состоит в том, чтобы упорядочить судебные разбирательства, избавившись от фактически несостоятельных исков или возражений и определить — действительно ли имеется настоящая потребность в судебном разбирательстве.

Чем меньше доводов в пользу подсудности дела суду США, тем более высокая вероятность обращения процессуального ответчика за вынесением суммарного решения об отказе заявителю в иске. Из последних дел, закончившихся для неуспешных заявителей вынесением суммарного решения об отказе в удовлетворении заявленных требований, можно привести дело уже упоминавшегося выше саудовского бизнесмена Ясина Кади¹⁰³ и ставшее хрестоматийным дело перуанца Фернандо Зевайоса¹⁰⁴.

Если российский заявитель не соответствует критерию достаточной связи с США, то ему следует сосредоточиться на исключении из санкционного списка в порядке административного пересмотра.

¹⁰¹ Гландин С. В. Юридические способы исключения из американских санкционных списков // Законодательство. 2016. № 10. С. 77.

¹⁰² Federal Rules of Civil Procedure. Rule 56 — Summary Judgment.

¹⁰³ Kadi v. Geithner et al. 42 F. Supp.3d 1 (2012).

¹⁰⁴ Zevallos v. Obama et al., No. 14–5059, (D. C. Cir. 2015).