



**СЕРГЕЙ ГЛАНДИН,**

советник по санкционному праву Pen & Paper, преподаватель кафедры международного права МГУ имени М.В. Ломоносова, к. ю. н

## Влияние санкций на инвестфонды: судебные процессы на Каймановых островах

18 ноября 2019 г. апелляционный суд Каймановых островов оставил в силе решение судьи Сигала: отказать нидерландской управляющей компании Palladyne International Assets Management B. V. в иске к трем своим ливийским клиентам о признании прекращения договора управления незаконным в связи с нарушением режима санкций ООН и ЕС в отношении Ливии. Благодаря судебным актам достоянием общественности стала закрытая информация о структурировании инвестиционных фондов с участием публично-правовых образований ливийского режима Муаммара Каддафи. Кроме того, суды дали толкование терминов «использование» и «совершение операций» с заблокированными акциями. Данная информация будет полезной для юристов, сопровождающих офшорные фонды попавших под санкции российских юридических и физических лиц.

### Фабула дела

#### ***Palladyne International Assets Management B. V. v Upper Brook (A) Ltd. et al***

Нидерландская компания *Palladyne International Assets Management B. V.* (далее — «Палладин») занимается инвестиционным менеджментом и доверительным управлением активами, а также оказывает услуги единоличного исполнительного органа. В 2006 г. «Палладин» создал на Каймановых островах три инвестиционных фонда, на акции которых подписались три юридических лица из Ливии с государственным участием: «Инвестпортфолио Ливии в Африку», Ливийский Международный Банк и Ливийский Инвестиционный орган (в дальнейшем — **Ливийские инвесторы**). В счет подписки на акции Ливийские инвесторы до декабря 2007 г. перечислили в совокупности 700 млн долларов

США. Все эти акции в качестве ценных бумаг Палладин вложил в голландский фонд (*stichting*) под названием *Palint*, который выдал «Палладину» доверенность на выполнение функций по управлению инвестициями. 98,5 % активов фонда *Palint* находилось у *Deutsche Bank AG*, а 1,5 % — у лондонского филиала *State Street Bank and Trust* из штата Массачусетс, США. В 2011 г. Ливийские инвесторы попали под санкции. Был введен запрет на совершение операций с их активами за пределами Ливии.

В сентябре 2013 г. Ливийским инвесторам стало известно о расследуемом властями Нидерландов уголовном деле в отношении «Палладина». В вину компании вменялись нарушения ее должностными лицами стандартов раскрытия информации, завышенная стоимость услуг и обстоятельства вхождения «Палладина» в управление тремя фондами: пост генерального директора и финансового

контролера «Палладина» в момент учреждения трех фондов занимал близкий родственник тогдашнего премьер-министра Ливии. В этой связи в июле 2014 г. два ливийских гражданина от имени Ливийских инвесторов приняли решение о смене директоров во всех трех фондах. Вместо «Палладина» директорами они назначили себя. Кроме того, они приняли решение переименовать фонды в Upper Brook (A) Ltd., Upper Brook (F) Ltd. и Upper Brook (I) Ltd. соответственно. В том же месяце было решено расторгнуть заключенные с «Палладином» договоры инвестиционного управления.

Палладин регулярно получал плату за управление фондами, поэтому он оспорил вышеуказанные решения как ничтожные в суде Нидерландов и в Большом суде Каймановых островов. Ответчиками были заявлены все три фонда и два ливийских гражданина. Однако Нидерландский суд не считал себя компетентным рассматривать вопрос о законности назначения директоров компаний Каймановых островов по праву Каймановых островов и на этом основании определил о прекращении производства по делу. Поэтому дело попало в Большой суд Каймановых островов к судье Сигалу.

## Санкции в деле

Согласно резолюциям Совета Безопасности ООН 1970(2011)<sup>1</sup> и 1973(2011)<sup>2</sup> в отношении ливийского режима Муаммара Каддафи были введены международные санкции. Причины и основания такого шага перечислены в преамбуле обеих резолюций: насилие и применение силы против гражданских лиц; грубые и систематические нарушения прав человека; широкомасштабные и систематические нападения на гражданское население, которые могут квалифицироваться как преступления против человечности и в качестве серьезных нарушений международного гуманитарного права.

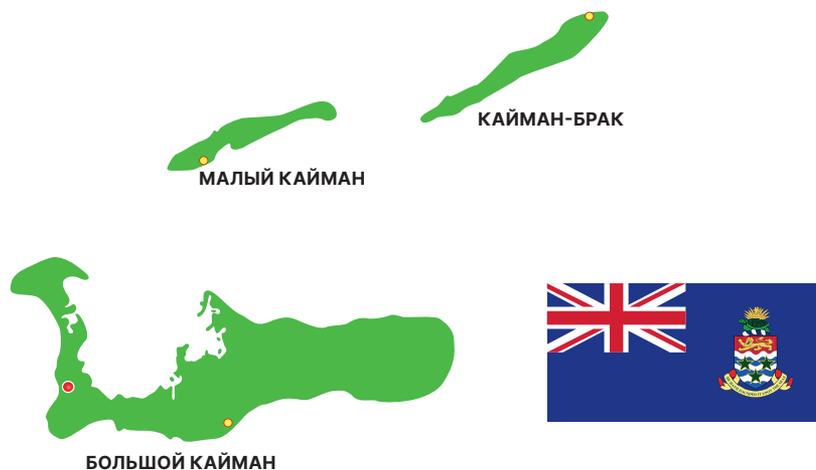
Имплементация режима санкций ООН и ЕС на Каймановых островах была осуществлена 9 апреля 2011 г. в соответствии с Указом Ее Величества № 1080<sup>3</sup>. Примененные ограничения — запрет поездок и заморозка активов обозначенных лиц. В частности, пункт 17 Резолюции 1970(2011) обязывает все государства-члены ООН:

- незамедлительно заморозить все денежные средства, другие финансовые активы и экономические ресурсы, которые имеются на их территории и находятся прямо или косвенно в соб-

<sup>1</sup> Резолюция СБ ООН 1970(2011) от 26.02.2011. S.RES.1970/2011.

<sup>2</sup> Резолюция СБ ООН 1973(2011) от 27.03.2011. S. RES.1973/2011.

<sup>3</sup> Libya (Restrictive Measures) (Overseas Territories) Order SI 2011 No 1080.



### КРАТКО О СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ КАЙМАНОВЫХ ОСТРОВОВ

Одна из последних классических офшорных юрисдикций — британская заморская территория Каймановых островов. Каймановы острова по своему международно-правовому статусу — зависимая от Соединенного Королевства Великобритании территория. Их правовая система основана на английском праве. При широком внутреннем самоуправлении внешними сношениями островов занимается метрополия. В силу прямого указания закона Соединенного Королевства «О европейских сообществах» 1972 г. на территорию островов распространяются нормативные правовые акты ЕС. В случае отсутствия местного регулирования применяется статутное право Соединенного Королевства. Хотя суды островов формально независимы от судебной системы метрополии, они применяют статутное и прецедентное право Соединенного Королевства.

ственности или под контролем обозначенных физических или юридических лиц, или лиц, действующих от их имени или по их указанию, либо юридических лиц, которые принадлежат им или контролируются ими;

- обеспечить, чтобы никто из их граждан либо любых физических или юридических лиц на их территории не предоставлял денежных средств, финансовых активов или экономических ресурсов этим лицам либо в их пользу.

Все Ливийские инвесторы попали под санкции в соответствии с Приложением II к Резолюции 1973(2009). В качестве обоснования включения каждого из них была указана фраза: «находится под контролем Полковника Каддафи и его семьи и является потенциальным источником финансирования его режима». После падения правительства Каддафи режим санкций был несколько смягчен; из списка исключен ряд лиц и банков<sup>4</sup>. Были разморожены средства внутри Ливии, однако в отношении зарубежных активов запреты и ограничения остались

<sup>4</sup> Резолюция СБ ООН 2009(2011) от 16.09.2011. S. RES.2009/2011.

## Термин «предоставление доступа к замороженным активам» каждая из сторон толковала в свою пользу, приведя обыденный пример про выдачу лицу дебетовой карты и PIN-кода к ней

в силе. Цель режима санкций заключалась в намерении обеспечить, чтобы замороженные средства и активы как можно скорее были предоставлены в распоряжение народа Ливии и для использования на его благо, пока СБ ООН не определит, что эти средства и активы используются открытым и ответственным способом в соответствии с нуждами и чаяниями ливийского народа.

В данной связи был изменен и Указ 1080<sup>5</sup>. Однако обе резолюции начала 2011 г. не расшифровывали понятия «денежные средства», «финансовые активы» и «экономические ресурсы». Этот пробел был восполнен в Регламенте ЕС 204/2011 и в Указе 1080.

Резолюция 2009(2011) разрешила государствам — членам ООН выдавать лицензии на использование замороженных средств с условием обязательно уведомлять Комитет по санкциям в пятидневный срок.

На момент рассмотрения дела режим санкций в отношении Ливийских инвесторов продолжал действовать.

### Решение Отделения по финансовым услугам Большого суда Каймановых островов

«Палладин» был решительно настроен вернуть себе управление тремя фондами. Для этого он привлек королевского адвоката из лондонского *Blackstone Chambers* Брайена Кеннелли (*Brian Kennelly QC*). Исследователям санкций он известен как частый представитель заявителей в Суде ЕС против Совета ЕС по делам об исключении из европейских санкционных списков. Однако из 17 процессов в Люксембурге успешным для него был лишь один.

Перед судьей по исследуемому делу встал вопрос об объеме корпоративных прав у находящихся под санкциями акционеров в отношении трех фондов, учрежденных и действующих по законодательству

Каймановых островов. Истец считал назначение и увольнение директоров равнозначным совершению операций с заблокированными активами. По его мнению, реализация акционерами права голоса по своим акциям является «использованием» замороженных финансовых активов, «совершением операций с ними» или «предоставлением доступа к ним». Следовательно, указанное запрещено попавшим под санкции Ливийским акционерам, поэтому корпоративные решения от июля 2014 г. следует отменить. Позиция истца основывалась на ограничительном толковании чч. 1 и 4 ст. 10 Указа 1080, которые разрешают попавшим под санкции лицам совершать операции с денежными средствами или активами только на основании лицензии, специально полученной в установленном порядке.

Юристы ответчиков возражали. Санкции запрещают изменение состояния, места нахождения, стоимости или количества замороженных денежных средств, финансовых активов или иных экономических ресурсов.

Судья поддержал позицию ответчиков и не усмотрел в принятии оспариваемых корпоративных решений нарушения режима санкций в отношении Ливии<sup>6</sup>. Если бы голосовать по акциям было запрещено или для назначения директоров требовалось одобрение Комитета ООН по санкциям, об этом прямо было бы указано в соответствующих резолюциях. «Палладин» не согласился с этим решением и подал апелляцию.

### Доводы сторон в апелляции и выводы апелляционного суда

Апелляционный суд Каймановых островов заслушал доводы сторон 3 и 4 сентября 2019 г.

В апелляционной жалобе и во время прений «Палладин» подверг мощной критике решение первой инстанции. Напирал, в частности, на неопределенность понятия «денежные средства» в резолюциях СБ ООН и настаивал на неверной интерпретации судьей целей санкционных актов. По его мнению, под термин «использование замороженных денежных средств и активов» подпадают не столько сами акции, сколько вытекающие из обладания ими корпоративные права и выгоды.

Юристы ответчиков опровергали это следующим образом. Если принять толкование апелланта, то тогда использованием будет считаться перенос сертификата акций из одного кабинета в другой

<sup>5</sup> Libya (Restrictive Measures) (Overseas Territories) (Amendment) Order SI 2011 No 2717 of 18.11.2011.

<sup>6</sup> *Palladyne International Assets Management B.V. v Upper Brook (A) Limited et al.* FSD0068 of 2016 (NSJ) (30 January 2019).

или снятие с него копии, чтобы подтвердить наличие удостоверяемых ими прав.

Кроме того, апеллиант доказывал, как смена директоров с профессионального участника финансового рынка на неизвестных и некомпетентных лиц может негативно отразиться на цене акций трех фондов, что не поможет достичь целей санкционного режима в отношении Ливии.

Термин «предоставление доступа к замороженным активам» каждая из сторон толковала в свою пользу, приведя обыденный пример про выдачу лицу дебетовой карты и PIN-кода к ней. Суд дал свое видение этой аналогии. Владение дебетовой картой не предоставит лицу доступа к заблокированным денежным средствам и не позволит ему пользоваться ими. Банк должен авторизовать использование карты, чего он не сделает, если средства на счете заморожены, а специальная лицензия не выдавалась. Владение дебетовой картой не предоставляет доступ к заблокированному счету до тех пор, пока владелец не получит на это специальную лицензию у компетентного органа. Если банк разрешит доступ к средствам и выдаст их в отсутствие лицензии, он сам станет таким же нарушителем режима санкций, как и владелец карты.

Апелляционный суд охарактеризовал поставленный перед собой вопрос так: в чем заключается действительный смысл «совершения операции с активом»? В применимых НПА термин «денежные средства» определен как «финансовые активы и выгоды от обладания ими», когда акции приведены среди примеров таких активов — публично или непублично торгуемые ценные бумаги или долговые обязательства. Термин «использование» затрагивает такое свойство акций как **обращаемость** (оборотоспособность). Поэтому «совершение операций» должно толковаться в свете данного свойства финансовых инструментов. Голосование за решение о смене директоров или о переименовании компании не влияет на данное свойство. Суть заморозки активов заключатся в сохранении их целостности и в предотвращении любых действий по их выводу или обесцениванию. Цель режима санкций состоит в предоставлении акций в распоряжение народу Ливии, а не фигурантам санкционных списков для получения ими выгоды. По этим основаниям апелляционная жалоба была отклонена, а решение Большого суда оставлено без изменений<sup>7</sup>.

Для упрочнения своей мотивировки суд прибег к интересной метафоре. Использование скрученной в трубочку пятидесятидолларовой банкноты

## Хорошо сформулированные нормативные акты о санкциях не оставляют судам и правоприменителям Каймановых островов простора для сомнений в принимаемых решениях

для вдыхания дорожки кокаина будет считаться использованием банкноты, но не будет считаться использованием банкноты в смысле санкционных нормативных актов.

### Выводы для практики

1. Принятие акционерами корпоративных решений о смене директоров и фирменного наименования не равнозначно совершению операций с заблокированными активами. Принятие данных решений попавшими под санкции акционерами не нарушает применимый к ним режим международных санкций.
2. Не удастся использовать в свою пользу пробелы и несостыковки в терминологии. Суд установит подлежащие применению нормативные акты и примет во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений и не поддержит схоластические конструкции, противоречащие сути введенных запретов и ограничений.
3. Пробелы в резолюциях СБ ООН суд восполнит через принятые на их основании и во их исполнение нормативные акты ЕС, Великобритании и Каймановых островов, поскольку все они преследуют одни и те же общие цели.
4. При разрешении вопроса об объеме корпоративных прав по заблокированным акциям и пределах их использования суды будут исследовать его через такое свойство акций и финансовых инструментов, как обращаемость на финансовом рынке.
5. Имплементация режима санкций ООН в законодательство ЕС и Великобритании характеризуется более подробным и расширенным раскрытием используемых терминов и определений.
6. Хорошо сформулированные нормативные акты о санкциях не оставляют судам и правоприменителям Каймановых островов простора для сомнений в принимаемых решениях. 11

<sup>7</sup> Palladyne International Assets Management B.V. v Upper Brook (A) Limited et al. CICA Appeal No 5 of 2019 (18 November 2019).