

Можно ли добиться исключения из санкционного списка Европейского Союза?

Сергей Гландин*

В ближайшее время Суд Европейского Союза начнёт рассматривать первые заявления российских физических и юридических лиц об исключении из санкционных списков Европейского Союза. Самым интересным и знаковым из них станет процесс Аркадия Ротенберга, попавшего в список из-за своих дружеских связей с Президентом России и сделавшего состояние в период пребывания последнего в должности. Дело именно данного заявителя выбрано не случайно. Только физическое лицо может пользоваться правами человека; у отсутствующих в санкционном списке ЕС юридических лиц, вроде «Роснефти» или Сбербанка, нет возможности привлечь к себе в помощь европейское понимание права человека. Результатом рассмотрения станет юридический ответ на многие вопросы ограничительных мер ЕС в отношении России, о чём никогда не скажут западные политики: о взаимосвязях бизнеса и государства в России, о зависимости крупнейших бизнесменов от главы государства. В статье анализируются аргументы А. Ротенберга, мотивировка актов ЕС, а перспективы дела в Суде ЕС будут рассмотрены и оценены через призму сходных дел по поводу санкций ведущих бизнесменов Сирии и Беларуси. Автор приходит к выводу, что у заявителя есть реальные шансы на исключение, но не по причине хорошей позиции или компетентности юридических представителей, а по формальному признаку плохо сформулированных целей, которые Совет ЕС пытается достичь, внося именно данное лицо в список.

DOI: 10.21128/2226-2059-2016-2-46-60

→ Ограничительные меры; санкции; Суд Европейского Союза; «презумпция Анбубы»; исключение из списка

1. Введение

Одной из форм выражения правосубъектности государств и интеграционных объединений, таких как Европейский Союз (*далее* — Евросоюз, ЕС), является возможность введения ограничительных мер в отношении других государств, негосударственных образований и индивидов.

По мнению одного из ведущих европейских исследователей, на европейском жаргоне санкции означают ограничительные меры¹. Санкции иностранных государств, применяемые к российским лицам в связи с событиями

на Украине, правильнее называть контрмерами². Не вдаваясь в терминологическую полемику, отечественные исследователи считают санкции и ограничительные меры синонимами³. Знак равенства между этими двумя понятиями недавно поставил и генеральный адвокат Суда ЕС (*далее* — СЕС). В рамках одного совершенно не связанного с санкционной тематикой дела он дал толкование концепции «ограничительных мер в праве ЕС»⁴.

Санкции — это та тема, где невозможно провести чёткую грань между политикой и

* Сергей Викторович Гландин — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры международного права Дипломатической академии МИД Российской Федерации (e-mail: glandin@yandex.ru).

¹ См.: Giumelli F. How EU Sanctions Work: A New Narrative. Paris: EU Institute for Security Studies, 2013. (Chailot Papers. No. 129). P. 7.

² См.: Рачков И. В. Экономические санкции с точки зрения права ГАТТ/ВТО // Международное правосудие. 2014. № 3 (11). С. 91–113.

³ См.: Войников В. В. Ограничительные меры ЕС в отношении России: правовая природа и проблема имплементации // Балтийский регион. 2015. № 1. С. 89–100, 90.

⁴ См.: Заключение генерального адвоката СЕС Нильса Валя от 7 апреля 2016 года по делу C-455/14 P *H v. Council & Commission*. § 75, 76.

правом. Однако такую грань можно провести между способами, которые могли бы привести к их снятию. Этим способом два — политический и юридический. Политический — это более общий способ, он может позволить быстрее снять ограничения, но характеризуется неопределённостью результата, то есть неизвестно, когда и в результате чего это будет достигнуто. Юридический способ нацелен на защиту частного интереса и отличается большей конкретностью и прогнозируемостью. При этом ещё далеко не известно, который из них является более эффективным и обойдётся в итоге дешевле.

Европа уже усвоила один урок, когда сначала во исполнение резолюций Совета Безопасности ООН 1737(2006), 1747(2007) и 1929(2010) в «иранский» санкционный список включались «все и вся», но затем значительная часть иранских банков и юридических лиц успешно добились исключения из него в судебном порядке, а также права на получение компенсации от ЕС. Такой результат позволяет если не говорить об успехе юридического способа, то хотя бы констатировать отход от практики по необоснованному и необдуманному включению в санкционные списки.

Вот уже два года прошло с тех пор, как тема ограничительных мер стала актуальна и для нашего государства. Однако отечественные СМИ преподносят введённые меры, как временное явление, а поиск решения вопроса отечественная власть и институты гражданского общества видят только в политической плоскости: на пути ответных мер, продуктовых эмбарго, импортозамещения и переговоров по отмене. Признаками санкционных актов, как европейских, так и американских, являются их срочный характер и способность быть продлёнными. Но за потоком информации о неминуемой отмене санкций, о потерях от санкций и контрсанкций, за общими политическими заявлениями как зарубежных, так и российских политиков о необходимости их снятия за неэффективностью и аналогичной информационной повестки юридический способ решения проблемы не всегда остаётся замеченным.

В итоге российский обыватель начинает верить во временный характер мер и в их скорую отмену. Однако оснований для этого немного. Есть пример знаменитой «поправки

Джексона—Вэника» 1974 года к американскому закону о торговле⁵, и последовавшие за ней санкции против СССР и России действовали годами и не снимались даже после того, как основания для их введения отпали. Символично, что поправка была в итоге отменена тем же актом, который ввёл в действие так называемый «закон Сергея Магнитского»⁶, предусматривающий свой собственный санкционный список в отношении российских должностных лиц. Ожидания скорой отмены были и в начале 2016 года, однако уже март принёс с собой очередное продление ограничительных мер: 2 марта 2016 года Президент США подписал исполнительный указ о продлении ограничительных мер в отношении России ещё на год⁷. В начале марта 2016 года Евросоюз продлил ограничительные меры в отношении России на очередные 6 месяцев⁸. Во вторую годовщину присоединения Крыма к России ЕС вновь осудил «незаконную аннексию» полуострова, призвав страны ООН последовать примеру Союза и ввести санкции против России⁹. Помимо этого, 57 депутатов Европейского парламента подписали петицию с требованием к Верховному представителю Европейского Союза по иностранным делам и политике безопасности Федерике Могерини о введении персональных санкций в отношении Владимира Путина и ряда других лиц из-за дела Надежды Савченко¹⁰. Включение высшего должностного лица в санкционный список не является чем-то новым. Опытом преувеличения в санкционных списках может похвастаться глава Рес-

⁵ Jackson-Vanik Amendment to Trade Act of 1974. 19 U.S.C. Chapter 12.

⁶ Russia and Moldova Jackson-Vanik Repeal and Sergei Magnitsky Rule of Law Accountability Act of 2012. 19 USC 2101. Принят Конгрессом 6 декабря 2012 года, подписан Президентом США 14 декабря 2012 года.

⁷ См.: Пресс-релиз Белого дома США от 2 марта 2016 года. URL: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2016/03/02/notice-continuation-national-emergency-respect-ukraine> (дата обращения: 03.03.2016).

⁸ См.: Регламент Совета ЕС 2016/353 от 10 марта 2016 года // Official Journal of the European Union (*далее* — ОJ). L 67. 12.3.2016. P.1—17.

⁹ См.: Заявление Верховного представителя ЕС от имени Европейского Союза касательно Крыма. URL: http://eeas.europa.eu/top_stories/2016/170316_crimea_non-recognition_ru.htm (дата обращения: 29.03.2016).

¹⁰ См.: EU Lawmakers demand sanctions on Putin, 28 others over Savchenko // Radio Free Europe/Radio Liberty. 2016. June 14. URL: <http://www.rferl.org/content/ukraine-savchenko-eu-letter-sanctions-putin/27598833.html> (дата обращения: 29.03.2016).

публики Беларусь Александр Лукашенко¹¹ или, например, зимбабвийский лидер Роберт Мугабе¹². В санкционные списки чуть ли не в полном составе включаются элиты целых государств. Достаточно привести в пример Мьянму, Сирию, другие страны, равно как и уже только что упомянутые Зимбабве и Беларусь. В настоящее время ЕС поддерживает введённые ограничения в отношении резидентов 32 государств¹³.

29 апреля 2016 года в Конгресс США внесён проект закона «О стабильности и демократии для Украины»¹⁴. В случае его принятия санкционный режим перестанет продлеваться, а будет установлен до момента, пока Президент США не объявит (а) о восстановлении суверенитета Украины над Крымом или (б) о разрешении вопросов статуса Крыма демократическим правительством Украины под международным контролем¹⁵.

2. Исключение из санкционных списков США и Европы

В США имеется своё понимание прав человека, интересов национальной безопасности, а также соблюдения баланса между ними. Управление по контролю за иностранными активами Казначейства США (*далее* — ОФАС) на основании статьи 301 раздела 3 Свода законов Соединённых Штатов уполномочено Президентом США на ведение санкционных списков.

В США вопрос введения санкций рассматривается через призму угрозы национальной безопасности, а американские резиденты отличаются уважением актов своей государственной власти и беспрекословным их соблюдением, даже за пределами США.

С одной стороны, поручение органу исполнительной власти вести санкционные списки отсекает необходимость обращения к сложной, многоуровневой процедуре законодательного процесса. Но с другой стороны, ОФАС является подчинённым Президенту США контрольным органом исполнительной власти, для которого права человека не являются приоритетной задачей.

Даже так называемое лоббирование, в том смысле, в каком данный термин понимается в самих США, не является эффективным орудием исключения из санкционного списка. Во-первых, потому, что в американских списках присутствуют наркобароны, террористы, лица, занимающиеся отмыванием денег, и мало кто из американской элиты пожелает быть замешанным в связях с такими лицами. Как следует из проведённого анализа взаимоотношений отечественных компаний с лоббистами США, в подобной деятельности замечены политики с приставкой «экс»: бывшие сенаторы и губернаторы¹⁶. Во-вторых, результат такой поддержки не прогнозируем и имеет неопределённый характер. Так, Газпромбанк только за 9 месяцев, со второй половины 2014 года по март 2015 года, потратил на лоббистов в США 450 тысяч долларов¹⁷, однако из санкционного списка не исключён до сих пор. Вследствие чего единственный из политических способов решения вопроса об исключении из санкционных списков США — добиваться непродления санкций на новый срок.

Существует и юридический способ исключения в административном порядке. В силу § 501.807 Свода Федеральных нормативных актов¹⁸ затронутое лицо вправе подать в

¹¹ Президент Беларуси был включён в санкционный список ЕС в 1998 году после скандала с высыланием иностранного дипломатического персонала из резиденции «Дрозды», а также в 2006 году в силу Регламента Совета ЕС 765/2006 «Об ограничительных мерах против Александра Лукашенко и определённых должностных лиц Беларуси» (О. J. L 134, 20.5.2006. P. 1–11) из-за нарушений международных стандартов проведения выборов, репрессий в отношении гражданского общества и демократической оппозиции.

¹² См.: Общую позицию Совета ЕС 2002/145/CFSP от 18 февраля 2002 года «Об ограничительных мерах против Зимбабве» // О. J. L 50. 21.2.2002. P. 1–3.

¹³ Ограничительные меры (санкции) в силе. Список ЕС по состоянию на 15 января 2016 года. URL: http://eeas.europa.eu/cfsp/sanctions/docs/measures_en.pdf (дата обращения: 09.02.2016).

¹⁴ Энгель и Кинцинджер предлагают всеобъемлющий законопроект по разрешению кризиса в Украине // Сайт конгрессмена Элнота Энгеля. 2016. 29 апреля. URL: <https://engel.house.gov/index.cfm?sectionid=24&itemid=4439> (дата обращения: 12.05.2016).

¹⁵ См.: проект Stability and Democracy for Ukraine Act (H.R. 5094). Sec. 103(a)(1). URL: <https://democrats-foreignaffairs.house.gov/sites/democrats.foreignaffairs.house.gov/files/H.R.%205094.pdf> (дата обращения 23.05.2016).

¹⁶ См.: *Костяев С.* Как российские компании работают с американскими лоббистами // Ведомости. 2015. 19 февраля. URL: <http://www.vedomosti.ru/opinion/news/39587931/o-polze-lobbistov-v-ssha> (дата обращения: 30.05.2016).

¹⁷ См.: Газпромбанк потратил на лоббистов в США \$450 000 за девять месяцев — Bloomberg // Ведомости. 2015. 15 мая. URL: <http://www.vedomosti.ru/politics/news/2015/05/15/gazprombank-potratil-na-lobbistov-v-ssha-450-000-za-devyat-mesyatsev--bloomberg> (дата обращения: 30.03.2016).

¹⁸ 31 C.F.R. § 501.807.

ОФАС соответствующее заявление о рассмотрении. Исходя из буквального понимания данной нормы законодательства, успех такого обращения возможен, если продемонстрировать, что заявитель более не соответствует критериям включения. Как правило, ОФАС ожидает получить доказательства прекращения статуса или деятельности, которые стали основаниями для включения, а также хочет получить гарантии того, что подобное не повторится. При этом ОФАС не исключит из списка, если деятельность или статус приостановлены в связи с лишением лица свободы на определённый срок. Подобная приостановка считается независимой от воли лица и не даёт никаких гарантий, что лицо прекратит заниматься противоправными действиями и после своего освобождения.

В середине 2015 года апелляционный суд округа Колумбия подтвердил, что в вопросах включения в санкционные списки, исключения из них и их ведения ОФАС обладает широчайшим усмотрением. Фернандо Зевайос, владелец латиноамериканского лоукостера, с 2004 года безуспешно обжаловал отказ Казначейства США исключить его из списка как «крупного иностранного наркокурьера»¹⁹. Решение апелляционного суда указало органам исполнительной власти США на несовершенство административного механизма исключения из санкционных списков: в нём не предусмотрены ни сроки на ответ, ни требования к содержанию ответа; заявителю не гарантировано право быть выслушанным, а ходатайство разрешает директор ОФАС; и главное — нет установленного механизма исключения.

Более того, заявления об исключении и решения ОФАС закрыты от широкого доступа. Невозможно оценить количество обращений о пересмотре и результативность. Споры с ОФАС подведомственны федеральным судам США. Поиск по ключевым знакам — § 501.807 ОФАС — выдаст не слишком обнадеживающий результат. Однако ни поисковые системы, ни сайт Казначейства США не позволяют установить: обращался ли А. Ротенберг в ОФАС, и если да, то с каким результатом?

В свою очередь Европа скована высокими стандартами прав человека, и *каждому* за-

тронутому лицу предоставлена возможность оспорить акт соответствующего учреждения ЕС в Суде Европейского Союза (*далее* — СЕС). После победы миллионера из Саудовской Аравии Ясина Кади в 2008 году²⁰ количество дел об исключении из санкционных списков растёт из года в год. В судах ЕС сейчас рассматриваются жалобы около 250 лиц, включённых в санкционные списки ЕС (это 20 % от общего числа таких лиц)²¹. Причём многие заявители с момента подачи жалобы до объявления даты слушаний ждут своей очереди свыше двух лет. В декабре 2015 года данная проблема была в центре внимания Европейского парламента и Совета ЕС. Длительность разбирательств была признана «неприемлемой по отношению к сторонам разбирательства», а также не соответствующей требованиям статьи 47 Хартии ЕС об основных правах и статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (*далее* — ЕКПЧ). В результате этого с 25 декабря 2015 года число судей в СЕС увеличено до 40, а к 1 сентября 2019 года их численность достигнет уровня представительства по два от каждого государства — члена ЕС²².

3. В чём состоят претензии Аркадия Ротенберга?

Для обращения в Суд Европейского Союза досудебная или административная процедура оспаривания включения в санкционный список не является обязательной. Возможностью судебного обжалования своего включения в «российском» списке и воспользовался Аркадий Ротенберг²³. В своём заявлении г-н Ротенберг просит суд отменить Решение 2014/508/CFSP и Регламент ЕС 826/2014 в

²⁰ См.: Решение апелляционной инстанции СЕС от 3 сентября 2008 года по делам С-402/05 Р и С-415/05 Р *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakat International Foundation v. Council and Commission* (*далее* — Кади 1). Наиболее полный обзор комментариев и анализ мнений о данном решении см.: *Poli S., Tzanou M. The Kadi Rulings: A Survey of Literature // Yearbook of European Law. Vol. 28. 2009. No. 1. P. 533–558.*

²¹ См.: *Исполинов А. С. Контроль региональных и национальных судов над решениями Совета Безопасности ООН // Законодательство. 2016. № 1. С. 54–65, 62.*

²² См.: Постановление Европейского парламента и Совета ЕС 2015/2422 от 16 декабря 2015 года «О внесении изменений в Протокол № 3 Статута Суда Европейского Союза» // О. J. L 341. 25.12.2015. P. 14–17.

²³ Case T-720/14 *Arkady Romanovich Rotenberg v. Council*, заявление подано в СЕС 10 октября 2014 года.

¹⁹ *Zevallos v. Obama et al.*, No. 14-5059, (D.C. Cir. 2015).

той части, которая касается его, и просит обязать Совет оплатить его расходы. В поддержку требований заявителя английский королевский адвокат лорд Пенник, барристер Майя Лестер, солиситоры Стюарт Хей и Хенна Бранскилл указали следующие аргументы основания:

1. Совет не предоставил достаточного или весомого обоснования мотивов для включения заявителя в список лиц, подвергающихся ограничительным мерам в связи с ситуацией на Украине.

2. При включении заявителя в список Советом не выполнены все установленные требования для подобного включения.

3. Совет нарушил принципы обработки персональных данных.

4. Совет не обеспечил заявителю право на судебную защиту и право на эффективный судебный контроль.

5. Совет неоправданно и без надобности нарушил основополагающие права заявителя, включая право на защиту собственности, право на ведение бизнеса и право на защиту доброго имени.

4. Предшествующий опыт заявителя и его представителей в Англии

Российское информационное агентство РБК в своём расследовании установило, что санкционная проблематика в качестве предмета и основания иска уже знакомы Аркадию Ротенбергу, с той лишь оговоркой, что введённые против него европейские ограничительные меры он пытался использовать, чтобы не платить экс-супруге алименты²⁴.

Для отмены рядового приказа об обеспечении содержания бывшей жены заявитель привлёк одну из самых дорогих английских юридических фирм — *Charles Russell Speechlys LLP*. Те, в свою очередь, привлекли ведущего специалиста по санкциям — барристера Майю Лестер²⁵, барристера Саймона Вебстера и королевского адвоката Дэвида Пен-

ника, почасовая ставка которого достигает 1,5 тысяч фунтов стерлингов.

Вынося приказ о взыскании средств на содержание бывшей супруги и алиментов на общих детей, судья Мур из отделения по семейным делам Высокого суда Англии и Уэльса поддержал довод экс-супруги о том, что данные деньги перестают быть деньгами экс-супруга с того момента, как они будут перечислены на её счёт, и отверг аргументы экс-супруга о нарушении банками, через которые проходят эти суммы, норм Регламента ЕС 269/2014 и о содействии суда Соединённого Королевства такому нарушению.

Отменить судебный приказ в своей апелляции заявитель пытался на том основании, что его средства в соответствии с санкционным законодательством заморожены и никто в ЕС не вправе совершать операции с использованием этих средств, касаться их или содействовать в этом другому лицу.

24 июля 2015 года апелляционный суд Англии и Уэльса вынес решение по частной жалобе на отмену обжалуемого акта судьи Мура²⁶. Председательствующая судья леди Арден в своём решении объяснила представителям апелланта суть режима санкций, права и обязанности затронутых лиц и действия, которые приведут к нарушению санкционного режима. Два других судьи согласились с этим решением. Отказывая заявителю в отмене приказа судьи Мура, апелляционный суд установил следующее:

- Регламент ЕС имеет большую юридическую силу, нежели соответствующий Регламент Соединённого Королевства; следовательно, толкование английского регулирования не может противоречить толкованию Регламента ЕС.

- Действующее право ограничительных мер наделяет компетентный государственный орган члена ЕС правом давать определённые послабления, в том числе разрешать лицу распоряжаться средствами или активами только при соблюдении *определённых условий*. Однако если по такому вопросу вынесен судебный акт, то презюмируется, что денежные средства должны использоваться под условием, указанным в таком судебном акте.

²⁴ См.: Ткачёв И., Сухаревская А. Бывшая жена Аркадия Ротенберга подала на экс-супруга в Лондонский суд // РБК. 2015. 6 августа. URL: <http://www.rbc.ru/business/06/08/2015/55c390a09a794706028cb071> (дата обращения: 03.03.2016).

²⁵ 22 февраля 2016 года Майя Лестер стала королевским адвокатом (Queen's Counsel). См.: URL: <http://www.brickcourt.co.uk/news/pdf/three-new-silks-for-brick-court> (дата обращения: 14.03.2016).

²⁶ R and R [2015] EWCA Civ 796 (24 July 2015).

- Деньги должны перечисляться экс-супругом в соответствии с судебным актом. Приказ суда априори является законным и исполнимым и не может являться нарушающим закон.

- Экс-супруга не должна лишаться таких фундаментальных прав, как право на обращение в суд и право на получение алиментов на том лишь основании, что перечисление денежных средств в её пользу нарушит нормы санкционного Регламента ЕС.

- В компетенцию суда по семейным делам не входит решение вопроса, каким образом будут выплачиваться алименты и из каких средств.

- Компетентный государственный орган государства — члена ЕС вправе снять запрет на распоряжение определёнными суммами. В Соединённом Королевстве таким органом является Министерство финансов. 18 сентября 2014 года на запрос экс-супруги Министерство финансов дало разъяснение, что Регламент ЕС не препятствует супругу перечислять средства из российского банка на счёт супруги в российском банке, после чего супруга вправе свободно перечислять эти суммы на счёт в Соединённом Королевстве и это не будет нарушением санкционного режима.

Все доводы апелланта были признаны несостоятельными. Можно считать, что единственный результат, которого для Аркадия Ротенберга в апелляции добились его адвокаты, — это расширение собственных познаний о режиме санкций. Адвокаты экс-супруга в своё оправдание могут заявить о том, что они не знали о полученном экс-супругой разрешении от Министерства финансов. Однако сам факт того, что они не отговорили клиента, а с несостоятельными аргументами отправились позориться в апелляционную инстанцию, ставит под большой вопрос компетенцию юридических представителей г-на Ротенберга по санкционной проблематике.

Таким образом, присутствие в санкционных списках не препятствует лицу исполнять обязательства по алиментам в соответствии с судебным актом. Но результат показывает, что если английские адвокаты А. Ротенберга не обладают необходимыми познаниями о режиме санкций даже у себя на родине, то успех жалобы их клиента в СЕС поставлен под сомнение.

5. Как обосновано внесение Аркадия Ротенберга в европейский список?

17 марта 2014 года Совет Европейского Союза принял Решение 2014/145²⁷, а также Регламент Совета ЕС № 269/2014 «Об ограничительных мерах в отношении действий, которые подрывают или ставят под угрозу территориальную целостность, суверенитет и независимость Украины»²⁸. Пункт 3 преамбулы этих актов определяет цели принятия ограничительных мер: «Преодоление кризиса должно быть достигнуто путём переговоров между правительствами Украины и Российской Федерации, включая использование потенциальных многосторонних механизмов, а при отсутствии результатов в пределах ограниченного периода Союз примет дополнительные меры, такие как запрет поездок, замораживание активов и отмена саммита ЕС — Россия». Как известно, к 30 июля 2014 года диспозиция вышеуказанной нормы реализована не была, и Совет ЕС посчитал необходимым ввести дополнительные санкции против иных физических, юридических лиц и учреждений. Цель и обоснование этого шага согласно пункту 1 преамбулы Решения Совета ЕС 2014/508 мотивированы так: «ввиду серьёзности ситуации на Украине»²⁹. Приложение № 1 к этому акту добавляет в «российский» санкционный список Аркадия Ротенберга со следующей формулировкой:

«Г-н Ротенберг является давним знакомым Президента Путина и его бывшим спарринг-партнёром по дзюдо.

Он нажил своё состояние во время пребывания Путина в должности Президента. Лица, принимающие решения о размещении крупных государственных заказов или заказов от государственных предприятий, оказывали ему предпочтение. При подготовке к Сочинской Олимпиаде его компании демонстративно получили ряд крайне выгодных заказов.

²⁷ Решение Совета ЕС 2014/145/CFSP от 17 марта 2014 года «Об ограничительных мерах в отношении действий, которые подрывают или представляют угрозу территориальной целостности, суверенитету и независимости Украины» // OJ. L 78. 17.03.2014. P. 16.

²⁸ OJ. L 78. 17.3.2014. P. 6—15.

²⁹ Решение Совета 2014/508/CFSP от 30 июня 2014 года, изменяющее Решение 2014/145/CFSP «Об ограничительных мерах в отношении действий, которые подрывают или представляют угрозу территориальной целостности, суверенитету и независимости Украины» // OJ. L 226. 30.07.2014. P. 23—26.

Он является основным акционером компании «Гипротрансмост», которая получила от государственной компании подряд на проведение технико-экономического обоснования строительства моста между Россией и незаконно присоединённой Автономной Республикой Крым, что лишь усилит интеграцию Крыма в Российскую Федерацию и, следовательно, подрывает территориальную целостность Украины».

6. Анализ прецедентной практики по сходным делам

ЕС обладает широким усмотрением в отношении критериев включения в санкционные списки³⁰. Широкое усмотрение Совета ЕС в рамках общей внешней политики и политики безопасности приводит к тому, что каждый список адресных ограничительных мер не похож на остальные. Различия касаются: а) оснований введения по статье 21 Договора о Европейском Союзе; б) целей, которые ЕС стремится достичь, вводя данные меры; в) субъектного состава адресатов; и г) конкретных видов налагаемых ограничений. По данным критериям в ЕС нет абсолютно схожего с российским списком. Например, тунисский, египетский и украинский списки — это содействие новой власти в возвращении активов, присвоенных представителями старых режимов; КНДР и Иран — это санкции на основании Резолюций Совета Безопасности ООН; Сирия и Беларусь — это давление на существующий режим в целях возвращения на путь уважения прав человека и прекращения подавления оппозиции; а российский случай — это реакция ЕС на нарушение норм международного права, а именно территориальной целостности Украины. Как отметил в своём заключении по делу C-72/15 генеральный адвокат СЕС, новые предприятия вроде «Роснефти» были внесены в расширенный список адресных ограничительных мер, поскольку Российская Федерация не выполнила требования Европейского Союза, а территориальная целостность, суверенитет и независимость Украины продолжают подрываться³¹.

Представляется, что по субъектному составу адресатов, видам ограничений и целям введенных мер наиболее сходными с российским являются белорусский и сирийский списки.

В свою очередь 2016 год дал новый импульс развитию прецедентной практики СЕС. В начале года Суд Европейского Союза отказал родному дяде президента Сирии по материнской линии в исключении из санкционных списков³². Ранее в этом было отказано старшей сестре Башара Асада³³. Апелляция в обоих случаях не подавалась. Косвенным результатом дела старшей сестры президента Сирии стало снижение стандарта предоставления доказательств. Поскольку учреждения ЕС не наделены полномочиями на проведение расследований в третьих государствах и на получение оттуда доказательств, то для подтверждения факта поддержки лицом правящего режима или связи такого лица с ним достаточно информации из общедоступных источников, в первую очередь из Интернета.

Европейское право ограничительных мер допускает замораживание активов любого лица при условии, что включаемые в список лица или связаны с лидерами государства, или их бизнес зависит от таких лидеров³⁴.

Включение должно соответствовать целям, установленным Советом ЕС в соответствующем акте, а не неким абстрактным критериям объективности или справедливости, как их понимает заявитель или его адвокаты. При оспаривании такой меры, как замораживание активов, принцип законности будет считаться нарушенным, только если мера явно не соответствует цели, которую компетентное учреждение ЕС стремится преследовать³⁵.

Современное прецедентное право Суда ЕС требует от Совета ЕС убедительно обосновать, что включение лица в санкционный список осуществлено на достаточно прочных фактических основаниях (*solid factual basis*). Под этим подразумевается проверка на соот-

v. Her Majesty's Treasury, The Secretary of State for Business, Innovation and Skills, The Financial Conduct Authority. § 19.

³² Case T-443/13 *Mohammad Makhoul v. Council*. Решение СЕС от 21 января 2016 года.

³³ См.: Case T-202/12 *Bouhra Al Assad v. Council*. Решение СЕС от 12 марта 2014 года.

³⁴ См.: Решение апелляционной инстанции СЕС от 13 марта 2012 года по делу C-376/10 P *Pye Phyo Tay Za v. Council*. § 55.

³⁵ Решение апелляционной инстанции СЕС от 1 февраля 2007 года по делу C-266/05 P *Sison v. Council*. § 33.

³⁰ Case C-348/12 P *Council v. Manufacturing Support & Procurement Kala Naft*. Решение апелляционной инстанции СЕС от 28 ноября 2013 года. § 120.

³¹ Заключение генерального адвоката СЕС Мельхиора Ватле от 31 мая 2016 года по делу C-72/15 *Rosneft Oil Company OJSC*

ветствие формулировок из актов ЕС фактическим обстоятельствам, в результате чего судебный контроль не должен ограничиваться одной лишь оценкой убедительности формулировок включения, но должен установить, являются ли мотивы, или по крайней мере один из них, достаточно обоснованными для того, чтобы быть положенными в основу принимаемого решения³⁶. При оспаривании лицом правомерности своего нахождения в списке в обязанности соответствующего учреждения ЕС входит обоснование мотивов включения такого лица. Затронутое лицо не обязано доказывать обратное³⁷. Но сама концепция «*достаточно прочных фактических оснований*» характеризуется казуальностью и подлежит расширительному толкованию. Высокий доказательственный стандарт, установленный в делах Kadi, не является императивным. Он допускает отступления и позволяет судам ЕС изменять стандарты доказывания в зависимости от типа ограничительных мер и обстоятельств конкретного дела.

США чётко демонстрируют цели своей санкционной политики: «намерение сохранять санкции до тех пор, пока Россия не прекратит оккупацию Крыма», а также пока она «не предпримет шаги по выполнению минских договорённостей и обеспечит мирное урегулирование конфликта на Украине»³⁸. У институтов ЕС с этим явные проблемы, и для анализа шансов на успех дела T-720/14 целесообразно обратиться к фактологически сходным процессам ведущих бизнесменов Сирии и Беларуси в СЕС.

6.1. Поддерживает ли ведущий сирийский бизнесмен правящий в стране режим?

В ответ на насильственные действия в отношении гражданских лиц Совет ЕС ввёл 9 мая 2011 года ограничительные меры против Сирии³⁹. Ограничения распространялись как на

лиц, непосредственно ответственных за репрессии, так и на связанных с ними лиц. Поскольку режим Асада демонстративно проигнорировал призывы ЕС и международного сообщества, ЕС принял решение: «ограничения на въезд, замораживание активов и экономических ресурсов должно применяться к физическим и юридическим лицам, которые пользуются выгодами от режима или поддерживают его, в частности лиц и организаций, финансирующих или обеспечивающих материально-техническую поддержку режима, в особенности его службы безопасности, или лиц, которые срывают попытки мирного перехода к демократии в Сирии»⁴⁰. Поскольку целью ЕС являлось скорейшее прекращение насилия против оппозиции, при формировании списка ЕС действовал по принципу включения «всех и вся», в результате чего наряду с военно-политической элитой Сирийской Арабской Республики санкционный список начал пополняться и представителями деловой элиты этой же страны.

Крупный сирийский бизнесмен Исам Анбуба нанял французских адвокатов и подал в СЕС два заявления об исключении, используя в обоих случаях сходные аргументы. В процессах в СЕС г-н Анбуба не оспаривал, что является ведущим бизнесменом Сирии с интересами в агропромышленной сфере (его холдинговая компания SARCO занимает 60 % рынка масла из сои), в сферах недвижимости и образования, а также сам признал в суде, что своих успехов добился при нынешнем режиме, однако пытался скрыть факт пребывания им на руководящей позиции в «Шам Холдинге» — крупнейшей частной компании Сирии, и должность генерального секретаря Торгово-промышленной палаты города Хомс.

Обжалуемые акты ЕС не расшифровывали, что значат содержащиеся в них термины «выгоды, получаемые от сирийского режима»; «поддержка этого режима»; «связь с физическими или юридическими лицами, которые пользуются выгодами от режима или поддерживают его» (курсив мой. — С.Г.). Суд первой инстанции в своих решениях установил, что решением 2011/522 Совет правомерно включил в санкционный список

³⁶ См.: Решение апелляционной инстанции СЕС от 18 июля 2013 года в объединённом производстве по делам C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P *Commission and Others v. Kadi*. § 119.

³⁷ Там же. § 121–123.

³⁸ См.: Пресс-релиз Казначейства США от 22 декабря 2015 года. URL: <https://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Pages/jl0314.aspx> (дата обращения: 20.04.2016).

³⁹ Решение Совета ЕС 2011/273/CFSP от 9 мая 2011 года «Об ограничительных мерах против Сирии» // ОJ. L 121. 10.5.2011. P. 11–14.

⁴⁰ См.: пункт 4 Преамбулы Решения Совета ЕС 2011/522/CFSP от 2 сентября 2011 года «О внесении изменений в Решение 2011/273/CFSP, касающееся ограничительных мер в отношении Сирии» // ОJ. L 228. 3.9.2011. P. 16–18.

ключевых бизнесменов. Представители ведущих сирийских деловых кругов могут быть классифицированы как лица, связанные с сирийским режимом, поскольку в Сирии не может процветать бизнес, если он не пользуется благосклонностью режима и не демонстрирует определённую степень поддержки в ответ. Статус г-на Анбубы, как ведущего бизнесмена Сирии, сам по себе достаточен для презумпции оказания им экономической поддержки режиму.

В своей апелляционной жалобе г-н Анбуба утверждал, что СЕС не должен был разрешать Совету ЕС строить свою позицию на основе презумпции того, что все ведущие бизнесмены Сирии поддерживают сирийский режим, но должен был затребовать от Совета представить доказательства правомерности включения его в санкционный список.

Генеральный адвокат СЕС Ив Бот также подверг резкой критике первую инстанцию за вынесение решений исключительно на основе предположений и освобождение Совета от бремени доказывания обоснованности включения лица в санкционный список⁴¹. Как он отметил в § 208 своего заключения, рассматривая ситуацию в Сирии, Совет считается выполнившим лежащее на нём бремя доказывания, если укажет Суду Европейского Союза на достаточно определённые, точные и последовательные признаки, по которым можно установить наличие достаточной связи между лицом, чьи активы заморожены, и режимом. Перед апелляционной инстанцией СЕС вопрос о роли презумпции в переносе бремени доказывания был поставлен ребром.

Если бремя доказывания лежит на соответствующем органе ЕС, то он может использовать презумпции, чтобы иметь возможность делать определённые выводы о ходе развития событий на основе простого жизненного опыта⁴². Как в этом отношении СЕС высказывался ранее, *даже в тех случаях, когда её трудно опровергнуть, презумпция допустима в тех пределах, пока она пропорциональна преследуемой законной*

цели, можно представить доказательств обратного и права на защиту не нарушены (курсив мой. — С.Г.)⁴³. Помимо антимонопольных дел в СЕС, использование презумпций в европейском праве допускает даже Европейский Суд по правам человека (*далее* — ЕСПЧ), в том числе по уголовным делам⁴⁴. Но презумпция не является неопровержимой. Чтобы опровергнуть презумпцию, г-ну Анбубе не нужно доказывать пребывание в оппозиции режиму, а нужно лишь доказать, что по сравнению с другими согражданами он не находится в особом, привилегированном положении⁴⁵.

Обе апелляционные жалобы Исама Анбубы были отклонены 21 апреля 2015 года⁴⁶. В своём решении апелляция приняла следующую позицию генерального адвоката СЕС: поскольку г-н Анбуба не оспаривал свою лидирующую роль в сирийской экономической жизни, а взаимозависимость сирийского режима и крупного бизнеса является доказанной, этого было достаточно для установления факта оказания им экономической поддержки сирийскому режиму. При этом были поддержаны выводы первой инстанции о доказанности Советом ЕС авторитарного характера сирийского режима и строгого контроля государства над сирийской экономикой. В таких условиях был также поддержан сделанный на основе простого жизненного опыта вывод Совета ЕС о том, что деятельность ведущего бизнесмена в различных секторах экономики в Сирии не может процветать, если он не пользуется благосклонностью режима и не оказывает ему в ответ определённую поддержку. Таким образом, СЕС утвердил презумпцию того, что все ведущие бизнесмены Сирии поддерживают режим Башара Асада.

6.2. «Презумпция Анбубы» и сосед по списку

7 апреля 2016 года было опубликовано решение апелляционной инстанции СЕС по

⁴¹ Заключение генерального адвоката СЕС от 8 января 2015 года при рассмотрении в апелляционной инстанции СЕС дел С-605/13 Р и С-630/13 Р *Issam Anbouba v. Council*. § 167, 168 и 172.

⁴² См.: Case C-97/08 Р *Akzo Nobel and Others v. Commission*. Решение апелляционной инстанции СЕС от 10 сентября 2009 года. § 60–63, а также Case T-563/11 *Anbouba v. Council*. Решение СЕС от 13 сентября 2013 года. § 35.

⁴³ См.: Case C-521/09 *Elf Aquitaine SA v. Commission*. Решение апелляционной инстанции СЕС от 1 октября 2013 года. § 62.

⁴⁴ См.: European Court of Human Rights. *Salabiaku v. France*. Application no. 10519/83. Judgment of 7 October 1988. § 28.

⁴⁵ См.: Заключение генерального адвоката СЕС от 8 января 2015 года при рассмотрении в апелляционной инстанции СЕС дел С-605/13 Р и С-630/13 Р *Issam Anbouba v. Council*. § 47.

⁴⁶ Решения апелляционной инстанции СЕС от 21 апреля 2015 года по делам С-605/13 Р и С-630/13 Р *Anbouba v. Council*.

делу *Тариф Ахрас против Совета ЕС*. Данного решения очень сильно ожидали не только сам заявитель и представители «сирийского» списка, но и все исследователи ограничительных мер. На кону стоял вопрос: будет ли судом применена «презумпция Анбубы»? Т. Ахрас был включён в «сирийский» список тем же актом, что и И. Анбуба; оба бизнесмена располагаются в списке друг за другом⁴⁷.

В отличие от г-на Анбубы, для представления своих интересов в СЕС г-н Ахрас привлёк четырёх английских юристов, которые в поддержку апелляционной жалобы своего клиента заявили два довода: а) неверное применение судом материального права, выразившееся в освобождении Совета ЕС от бремени доказывания на основе презумпции того, что руководители ведущих предприятий Сирии поддерживают сирийский режим; б) ошибки суда первой инстанции в оценке представленных доказательств.

Отвергая аргументы заявителя об ошибках, допущенных первой инстанцией СЕС в оценке представленных доказательств, апелляционная инстанция постановила, что «место господина Ахраса в сирийской экономике, занятие им важных постов в Торгово-промышленной палате города Хомса и члена совета директоров в Федерации сирийских ТПП, как в настоящее время, так и в прошлом, являются достаточно определёнными, точными и последовательными признаками оказания г-ном Ахрасом экономической поддержки сирийскому режиму или извлечения выгод из него»⁴⁸. Такое решение было вынесено апелляционной инстанцией не столько на основании исследования представленных доказательств, сколько со ссылкой на «презумпцию Анбубы» и факты, установленные в том деле.

6.3. Дело «кошелька Лукашенко»

Европейский Союз вводит ограничительные меры в отношении Беларуси, начиная с сентября 2004 года. Серьёзные нарушения международных избирательных стандартов, выявленные при проведении президентских выбо-

ров в Беларуси 19 декабря 2010 года, а также репрессии против гражданского общества и демократической оппозиции побудили ЕС вводить ограничения не только в отношении лиц, прямо ответственных за вышеуказанное, но и в отношении связанных с ними физических лиц, юридических лиц, учреждений или организаций⁴⁹.

В 2012 году Совет ЕС своим решением разрешил замораживание активов лиц и организаций, которые получают выгоды от режима или поддерживают его⁵⁰. В соответствии с решением Совета ЕС от 23 марта 2012 года⁵¹ белорусский список пополнился новым лицом со следующей формулировкой:

«Юрий Александрович Чиж известен благодаря финансовой поддержке режима [Лукашенко] посредством его холдинговой компании, которая заметна во многих отраслях белорусской экономики, что приводит к получению от режима государственных заказов и льготных условий. Его связь с режимом подтверждают должности в спортивных организациях, в особенности председательство в совете клуба «Динамо Минск» и руководство Белорусской федерацией борьбы».

Бизнесмен обратился в брюссельский офис международной юридической фирмы «Dentons» к Дэвиду Окиффе и Богдану Евтимову, которые привлекли к себе в помощь уже упомянутую Майю Лестер. 15 июня 2012 года в СЕС было подано заявление об исключении из списка Ю. Чижа, холдинговой компании «Трайпл» и ряда юридических лиц под их контролем.

От имени ответчика свой отзыв представили и юридические представители Совета: руководитель 2-го управления юридической службы Совета ЕС Эмер Финнеган, а также Фредерик Наерт, доктор права, сотрудник юридической службы Совета ЕС и преподаватель института международного права, университет города Лёвен (Бельгия). У обоих был хороший опыт представления интересов Совета ЕС в СЕС по санкционной тематике.

⁴⁷ См.: Приложение к Решению Совета ЕС 2011/522 от 2 сентября 2011 года, изменяющее Решение 2011/273 // OJ. L 228. 3.9.2011. P. 16–18.

⁴⁸ Case C-193/15 P *Akhras v. Council*. Решение апелляционной инстанции СЕС от 7 апреля 2016 года.

⁴⁹ См.: Решение Совета ЕС 2011/69/CFSP от 31 января 2011 года // OJ. L 28. 2.2.2011. P. 40–56. См. также: Регламент ЕС № 84/2011 // OJ. L 28. 2.2.2011. P. 17–31.

⁵⁰ Решение Совета ЕС 2012/36/CFSP от 23 января 2012 года, изменяющее Решение 2010/639/CFSP // OJ. L 19. 24.1.2012. P. 31–32.

⁵¹ Решение Совета ЕС 2012/171/CFSP от 23 марта 2012 года о введении в действие Решения Совета 2010/639/CFSP // OJ. L 87. 24.3.2012. P. 95–102.

Поскольку присутствие Ю. Чиж в списке было неплохо мотивировано в актах ЕС, к своим процессуальным обязанностям указанные лица отнеслись довольно небрежно. Вероятно, они надеялись, что им не составит особого труда доказать необходимость присутствия в списке человека, которого даже белорусская оппозиционная пресса называет «кошельком Лукашенко»⁵². Доказательств связи Ю. Чиж с президентом Беларуси более чем достаточно. Интернет изобилует фотографиями, как Ю. Чиж вместе с президентом Беларуси сажает картофель, позирует на спортивных соревнованиях или присутствует вместе с ним на общественно-политических мероприятиях.

Как следует из текста решения, представители ответчика поддержали ходатайство адвокатов заявителя об изменении предмета спора. Доказательством финансовой поддержки режима Лукашенко, по мнению Совета, являются налоговые отчисления в бюджет страны. Вместо обоснования необходимости присутствия именно данного заявителя в санкционном списке Совет заявил довод о том, что сам г-н Чиж прекрасно знает, за что включён в список, а вся позиция Совета строилась на очевидности связи Ю. Чиж с режимом Лукашенко.

Однако СЕС был крайне недоволен представленными доказательствами и по своей инициативе запросил у Совета ЕС документы, информацию и доказательства в подкрепление обоснованности присутствия заявителя в списке. В частности, СЕС интересовали доказательства того, что (а) государственные заказы и льготные условия предоставлялись Юрию Чиж не в рамках установленной законом процедуры, а исключительно благодаря связи г-на Чиж с правящим режимом и что (б) существует прямая связь между спортивной деятельностью г-на Чиж и его предполагаемой поддержкой режима.

Статья 64 Правил процедуры суда первой инстанции допускает такие запросы. Подобное расценивается не как нарушение принципа процессуального равноправия сторон, а как помощь суду в установлении обстоятельств дела. Однако это первое из санкцион-

ных дел, в котором СЕС воспользовался такой возможностью.

Устные слушания прошли в апреле–мае 2015 года, когда в воздухе ещё не витало предчувствие скорой отмены белорусских санкций. В своём решении СЕС указал, что просто являться одним из ведущих бизнесменов Беларуси явно недостаточно для включения в санкционный список. Суд не предоставил суду никаких доказательств того, что г-н Чиж оказывал режиму финансовую поддержку, а также не смог доказать, что государство за якобы оказанную им финансовую поддержку незаконно предоставило ему определённые льготы или способствовало заключению государственных контрактов в обход установленной процедуры⁵³.

В данном деле отличились и юридические представители заявителя. СЕС пресёк их попытку получить своего рода приказ о запрещении Совету ЕС включать имя заявителя в будущие акты ЕС. В первый раз СЕС указал на неприемлемость подобных попыток ещё в 2006 году⁵⁴. В силу подпункта «с» части 1 статьи 44 Правил процедуры суда первой инстанции 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 определённости и эффективности правосудия необходимо, чтобы жалобы указывали с достаточной степенью точности на реквизиты акта, который заявитель пытается отменить⁵⁵.

Полномочия Суда ЕС распространяются только на проверку мер, указанных в уже принятых актах Совета на дату закрытия слушаний по существу. Приемлемыми могут признаваться лишь заявления об аннулировании действующих актов, отрицательно влияющих непосредственно на заявителя. Таким образом, даже если заявителю будет разрешено переформулировать просительную часть заявления, чтобы добиваться отмены

⁵³ См.: Гланди С. Исключение из санкционных списков в Суде ЕС. Опыт «союзников» России // Legal Insight. 2015. № 10(46). С. 45.

⁵⁴ Case T-228/02 *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran v. Council*. Решение СЕС от 12 декабря 2006 года. § 34, 35.

⁵⁵ См.: Case 30/68 *Lacroix v. Commission* [1970] ECR 301. § 20–27.

⁵² См., например: *Мартиневич Е.* Юрий Чиж завершает под Минском строительство своих новых резиденций // Наша Ніва: Першая Беларуская Газета. 2015. 14 июня. URL: <http://np.by/?c=ar&i=150626&lang=ru> (дата обращения: 25.04.2016).

актов, которые в процессе разбирательства были заменены на новые, то такое решение не может разрешить спекулятивное рассмотрение законности гипотетических актов, которые ещё не были приняты⁵⁶.

Юрий Чиж добился исключения себя из санкционных списков не столько благодаря своей сильной правовой позиции или компетентности своих юристов, сколько из-за самонадеянности юридических представителей Совета ЕС. В действиях последних неуловимо прослеживались некая «английская» тенденция полагаться на общие фразы и «очевидные факты», бесосновательное навешивание ярлыков и злоупотребление презумпциями вместо представления чётких и конкретных доказательств, имеющих отношение к делу. Именно непредставление требуемых доказательств стало основанием отмены актов ЕС в той части, в которой они касаются заявителя и компаний с его участием.

7. Анализ доводов Аркадия Ротенберга в СЕС

7.1. Бесплезные аргументы-основания

Как было указано выше в разделе 3 данной статьи, адвокаты А. Ротенберга заявили в СЕС 5 аргументов-оснований. Указанные под номерами 4 и 5 являют собой не более чем дань моде. Как уже отмечалось в отечественной науке, «в практике 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 ЕС»⁵⁷. Подобные основания заявля-

лись в 2000-е годы, чтобы подкрепить жалобу через её привязку к европейскому пониманию прав человека. Однако СЕС — это не ЕСПЧ. Прецедентная практика СЕС последовательно исходит из посылки, что фундаментальные права человека не пользуются абсолютной защитой по праву Европейского Союза, но должны рассматриваться относительно их функции в обществе⁵⁸. Следовательно, их осуществление может быть ограничено при условии, что ограничения фактически соответствуют представляющим общий интерес целям, преследуемым Союзом, и не составляют непропорционального и недопустимого вмешательства, что способно нанести ущерб самой сути гарантированных прав⁵⁹.

Такое специфическое основание, как заявленное под номером 3, вероятнее всего, формулировалось адвокатами заявителя, чтобы дополнительно продемонстрировать суду тяжесть ситуации заявителя в связи с включением его имени в санкционный список и обосновать очередное нарушение прав человека Советом ЕС. Нарушение Советом ЕС принципов обработки персональных данных ещё ни разу не выступало самостоятельным основанием исключения лица из списка. Представляется, что данный аргумент-основание выступает в качестве очередной попытки Майи Лестер посмотреть, как новый аргумент работает в СЕС.

7.2. Жизнеспособные аргументы-основания

Из решения в решение СЕС можно проследить, что реальных успехов по исключению заявителя добиваются посредством двух аргументов-оснований. Называются и формулируются они по-разному. В нашем случае это аргументы-основания под номерами 1 и 2. По своей сути это: 1) отсутствие мотивов; 2) несоответствие лица установленным для включения критериям и целям ЕС. Недоказанность необходимости присутствия определённого лица в списке относится ко второму, в то время как отсутствие целей, которые ЕС хочет достичь введением ограничений, относится к первому.

⁵⁸ См.: *Kadi I*. § 355.

⁵⁹ Решение апелляционной инстанции СЕС от 15 ноября 2012 года в объединённом производстве по делам С-539/10 P и С-550/10 P *Al-Aqsa v. Council and Netherlands v. Al-Aqsa*. § 121.

⁵⁶ См.: Case T-24/11 *Bank Refah Kargaran v. Council*. Решение СЕС от 6 сентября 2013 года. § 31, 32.

⁵⁷ *Гудков И., Мизулин Н.* «Санкционная война» ЕС и России в свете права ВТО // *Право ВТО*. 2014. № 2. С. 46–52.

Нарушение требований мотивированности или обязанности по изложению мотивов является существенным процедурным нарушением. Прецедентное право ЕС следующим образом толкует суть обязанности изложения мотивов при принятии нормативно-правового акта, который негативно воздействует на лицо. В силу части 2 статьи 296 Договора о функционировании Европейского Союза (далее — ДФЕС) необходимо, во-первых, предоставить затронутому лицу достаточную информацию, чтобы оно могло определить, хорошо ли обоснован акт или искажён ошибкой, которая может позволить оспорить законность этого акта в суде; во-вторых, позволить суду проверить законность этого акта.

Поэтому требование мотивированности акта Совета ЕС, которым вводятся ограничительные меры, включает в себя не только указание на правовые основания для введения таких мер, но и указание действительных и отличительных мотивов, по которым Совет полагает, что при осуществлении своего усмотрения эти меры должны быть приняты в отношении конкретного лица⁶⁰.

Предъявляемое статьёй 296 ДФЕС требование к актам ЕС быть мотивированными включает в себя также соответствие оспариваемого нормативно-правового акта контексту, в котором он был принят. Мотивированность не включает в себя исследование всех фактов, относящихся к делу, и всех заявленных доводов, поскольку судом оценивается не только буквальное значение формулировок, но и контекст, а также все правовые нормы, применимые к исследуемому вопросу⁶¹. Как указано выше, «сирийские» санкционные акты были очень хорошо мотивированными, что помешало двум бизнесменам исключить себя из списков.

7.3. Ошибка в квалификации лица и несоответствие установленным требованиям

Данное основание относится к вопросу факта и исследуется судом с учётом мотивированности нормативно-правового акта. По сути, под квалификацией понимается оценка судом соответствия конкретного лица установленным

критериям включения. При исследовании суды ЕС принимают также во внимание изложенные в акте ЕС цели, которые ЕС желает достичь путём введённых ограничений.

Бремя доказывания обоснованности включения лица в список лежит на Совете ЕС. В судебный контроль над правомерностью актов ЕС, которыми вводятся ограничительные меры, входит оценка фактов и обстоятельств, оправдывающих введение этих мер, а также оценка доказательств и иной информации, на основании которой эта оценка и делалась. В случае обжалования в обязанность Совета ЕС входит предоставление суду для исследования всех имеющихся в его наличии материалов. В задачу суда при исследовании этих материалов входит проверка, направленная на то, чтобы мотивы не были чрезмерно расплывчатыми, но были убедительными⁶². Сомнения, опровергнутое соответствие лица критериям включения или обычная недоказанность, как это было в деле Ю. Чижя, толкуются в пользу заявителя.

8. Дальнейшие шансы А. Ротенберга

В целях выяснения вопроса об обоснованности включения лица в список СЕС рассматривает: во-первых, общие критерии для включения в эти списки; во-вторых, основания включения в данный список именно заявителя; в-третьих, доказательства того, что его включение хорошо обосновано.

В нашем случае в предмет доказывания будут входить следующие вопросы:

- Преодолен ли кризис, указанный в пункте 3 преамбулы Решения Совета ЕС 2014/508/CFSP и Регламента ЕС 826/2014?

- Действительно ли заявитель создал своё состояние во время пребывания В. Путина в должности Президента РФ и именно благодаря близости к нему? (Интересным станет оценка судом периода президентства Д. Медведева.)

- Является ли А. Ротенберг лицом, ответственным за действия, которые подрывают или угрожают территориальной целостности, суверенитету или независимости Украины либо лицом, связанным с такими физическими или юридическими лицами?

⁶⁰ Case C-417/11 P *Council v. Bamba*. Решение апелляционной инстанции СЕС от 15 ноября 2012 года. § 52.

⁶¹ Там же. § 53.

⁶² Case T-390/08 *Bank Mellat Iran v. Council*. Решение СЕС от 14 октября 2009 года. § 37, 107.

8.1. Слабые стороны позиции

Адвокатам А. Ротенберга вряд ли удастся опровергнуть факт, что основную часть своего состояния он заработал в период президентства В. Путина.

Возможно установление презумпции того, что ведущие бизнесмены поддерживают интеграцию Крыма в состав России. Крым не стал украинским, конфликт на юго-востоке Украины не преодолен. Аркадий Ротенберг не отказался от строительства моста в Крым. Сам он называет мост своим заключительным большим проектом, признавая, что это для него своеобразная «чёрная метка» и полная изоляция от Запада⁶³.

Следуя прецеденту Исама Анбубы, заявителю придётся доказывать, что по сравнению с другими согражданами он не находится на особом привилегированном положении. Публично доступной письменной информации, которая начинается с фразы «друг Президента» или член «ближнего круга», более чем достаточно. А некоторые заголовки в СМИ вообще не способствуют успешному оспариванию мотивов Совета ЕС⁶⁴. Весьма символично, что в год первых процессов по заявлениям отечественных юридических и физических лиц Россия возглавила рейтинг «кумовского капитализма» (*Crony-capitalism Index*), составляемый журналом *The Economist*⁶⁵. «Кумовской капитализм» — это капиталистическая экономика, в условиях которой успех в бизнесе зависит от личных связей бизнесменов с государственными служащими⁶⁶. Совет ЕС не обязан ссылаться только на те доказательства, которые представлены в досье заявителя или существовали на момент издания соответствующего акта ЕС. По запросу затронутого лица Совет

ЕС должен представить досье и всю имеющуюся информацию о причинах включения, основаниях включения и раскрыть иные доказательства, ставшие основанием для наложения ограничительных мер⁶⁷.

Наиболее очевидным представляется, что в судебном процессе Совет ЕС будет обосновывать свою позицию зависимостью крупного бизнеса от лидера государства и пытаться установить это в качестве презумпции. В свою очередь заявитель не лишён права ссылаться на любые доказательства для опровержения этой презумпции.

8.2. Сильные стороны позиции

У заявителя нет формальной должности в России, он включён в список как лицо, связанное с главой государства. Но сам Президент России не включён в санкционные акты ЕС, а действующие акты ЕС не оперируют терминами «режим» или «режим Путина». Поэтому в суде Совет ЕС будет поставлен в крайне тяжёлое положение.

Отсутствуют доказательства того, что А. Ротенберг лично способствовал нарушению суверенитета и территориальной целостности Украины (и как именно); маловероятно предоставление Советом ЕС доказательств того, как присутствие А. Ротенберга в санкционном списке может повлиять на изменение политического решения по украинскому кризису.

Заявленное в приложении 1 к Решению 2014/508 указание на владение мажоритарным пакетом акций «Гипротрансмост» не было изменено Советом ЕС. Уже в момент подачи своего заявления в СЕС сам А. Ротенберг комментировал, что не владеет и не владел акциями «Гипротрансмоста»⁶⁸. Впоследствии сам «Гипротрансмост» перестал иметь какое-либо отношение к крымскому мосту и вообще перестал упоминаться как в данной связи, так и в качестве предприятия, связанного с заявителем. Однако Совет ЕС не изменил мотивировку приложения 1 к Решению 2014/508, и не соответствующая действи-

⁶³ См.: Попов Е., Киселева Е. Правительство навело мост к Аркадию Ротенбергу // Коммерсантъ. 30 января 2015. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/2656318> (дата обращения: 26.04.2016).

⁶⁴ См.: Надыкто О. Меняйло предложил без конкурса отдать Ротенбергу застройку долины в Крыму // РБК. 2016. 30 марта. URL: <http://www.rbc.ru/business/30/03/2016/566b24229a7947d3165da1e6> (дата обращения: 26.04.2016).

⁶⁵ Comparing crony capitalism around the world // The Economist. 2016. 5 мая. URL: <http://www.economist.com/blogs/graphic-detail/2016/05/daily-chart-2> (дата обращения: 30.05.2016).

⁶⁶ The Economist: Россия возглавила рейтинг стран с «кумовским капитализмом» // Коммерсантъ. 2016. 5 мая. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/2982010> (дата обращения: 30.05.2016).

⁶⁷ См.: Case T494/10 *Bank Saderat Iran v. Council of the European Union*. Решение СЕС от 5 февраля 2013 года. § 47.

⁶⁸ См.: Ротенберг требует через суд отмены введённых против него санкций // ТАСС. 2014. 17 октября. URL: <http://tass.ru/ekonomika/1515990> (дата обращения: 30.05.2016).

тельности мотивировка акта ЕС может быть хорошим аргументом при обжаловании.

И главное — в оспариваемых заявителем актах ЕС не указаны цели, которые Совет ЕС желает достичь, вводя ограничительные меры против ряда российских резидентов, хотя эти цели и читаются между строк — восстановление территориальной целостности и суверенитета Украины над Крымом и Донбассом.

9. Заключение

В зависимости от целей, которых ЕС хочет достичь, от оснований введения ограничительных мер и мотивов включения того или иного лица в санкционный список каждый из этих списков является уникальным, а каждое дело — неповторимым. Косвенные факторы, как то евроатлантическая солидарность, известность или компетентность адвокатов, не влияют на результат в Суде ЕС.

По аналогии с делом И. Анубы, при рассмотрении жалобы А. Ротенберга СЕС даст толкование степени взаимосвязи ведущих бизнесменов и власти, зависимости ведущих бизнесменов от высшей государственной власти и степени участия государства в экономике страны.

На первый взгляд, Аркадию Ротенбергу, как подрядчику строительства моста в Крым, будет крайне сложно добиться исключения своего имени из санкционного списка. Однако сам ЕС уже сделал ему «подарок» в виде отсутствия в актах ЕС четко и определённо сформулированных целей, которых ЕС хочет достичь. Дело А. Ротенберга необязательно будет рассмотрено первым среди других «российских» дел, однако уже первое вынесенное решение в СЕС даст ответ на вопросы, что же такое «преодоление кризиса» на Украине и каковы истинные цели ЕС в санкционной политике в отношении России.

Акты ЕС, вводящие ограничительные меры против российских резидентов, могут быть успешно отменены Судом ЕС в той части, которая касается А. Ротенберга.

Библиографическое описание:

Гландин С. Можно ли добиться исключения из санкционного списка ЕС? // *Международное правосудие*. 2016. № 2 (18). С. 46—60.

Is it possible to make exceptions to the EU sanctions list?

Sergey Glandin

Candidate of Sciences (Ph.D.) in Law, lecturer, Diplomatic Academy of Russian Foreign Ministry (e-mail: glandin@yandex.ru).

Abstract

In the nearest future the Court of Justice of the European Union will consider first cases of claims for delisting from the EU blacklists — applicants in these cases are Russian individuals and legal entities complaining of restrictive measures put against them. The most interesting and significant of these will be the case of Arkady Rotenberg who had fallen under the EU restrictions because of his close connections to the Russian President and because of his fortune, which was made solely in the latter's tenure period. So, the case of afore-said applicant is not chosen in this paper by chance. Only the individual can have and enjoy human rights and defend them in the court; the blacklisted legal entities, companies and banks such as Rosneft or Sberbank, are not entitled to enjoy human rights in European understanding. The proceedings will result in a legal response to the many questions of EU restrictive measures against Russia, which never seems to occur to Western decision-makers to speak out: on the interrelationship of business and government in Russia, dependency of top businesspeople from the Head of State. The article analyzes the arguments put forward by A. Rotenberg; the reasons of EU respective regulation; and in the light of similar cases of leading businessmen of Syria and Belarus estimates prospects of success in the ECJ. The author concludes that the applicant has a real chance to be delisted, but neither because of a good position nor thanks to the expertise of legal representatives, rather on formal grounds of poorly defined objectives, which the European Council is aiming to reach by introducing the said person into the blacklist.

Keywords

restrictive measures; sanctions; Court of Justice of the European Union; "Anboubat" presumption; delisting.

Citation

Glandin S. V. (2016) *Vozmozhno li dobit'sya isklucheniya iz sanktsionnogo spiska ES? [Is it possible to make exceptions to the EU sanctions list?].* *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 2, pp. 46—60. (In Russian).

References

- Giumelli F. (2013) *How EU Sanctions Work: A New Narrative*, Paris: EU Institute for Security Studies, (Chaillot Papers. No. 129).
- Glandin S. (2015) *Iskluchenie iz sanktsionnykh spiskov v sude ES. Opyt "soyuznikov" Rossii [Delisting through Court of EU. Russia "co-allies" experience].* *Legal Insight*, no. 10, pp. 41—45. (In Russian).
- Gudkov I., Mizulin N. (2014) "Sanktsionnaya vojna" ES i Rossii v svete prava VTO ["Sanctions war" between EU and Russia in light of WTO Law]. *Pravo VTO*, no. 2, pp. 46—52. (In Russian).
- Ispolinov A. S. (2016) *Kontrol' regional'nykh i natsional'nykh sudov nad resheniyami Soveta Bezopasnosti OON [Control of regional and national Courts over resolutions of UN Security Council].* *Zakonodatel'stvo*, no. 1, pp. 54—65. (In Russian).
- Poli S., Tzanou M. (2009) *The Kadi rulings: A survey of literature.* *Yearbook of European Law*, vol. 28, no. 1, pp. 533—558.
- Rachkov I. V. (2014) *Ekonomicheskie sanktsii s tochki zreniya prava GATT/VTO [Economic sanctions from the viewpoint of GATT/WTO Law].* *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 3, pp. 91—113. (In Russian).