

Апелляционный суд Англии принял решение о действии вторичных санкций

8 июля 2020 г.

Апелляционный суд Англии оставил без изменений решение нижестоящего суда, которым было установлено, что вторичные санкции США представляют собой *«императивные положения закона»* для целей применения оговорки об исключении ответственности за невыплату процентов по займу (см. сообщение для клиентов фирмы «Дебевоиз энд Плимpton» от 3 октября 2019 г.). 30 июня 2020 г. Апелляционный суд Англии вынес решение по делу *Lamesa Investments Ltd v Cynergy Bank Ltd*. Хотя Апелляционный суд не согласился с большинством аргументов нижестоящего суда, в итоге решение суда первой инстанции было оставлено без изменений.

Важно отметить, что Апелляционный суд применил более коммерческий подход к толкованию контекста и предпосылок использования стандартных положений, таких как оговорка об *«императивных положениях закона»*. Благодаря этому решение приобрело более прочное основание, чем решение суда первой инстанции, которое критиковали за недостаточный учет коммерческих реалий того, как и когда стороны используют стандартные положения. Хотя в отношении ряда выводов Апелляционного суда остаются вопросы, данное решение подтверждает, что английские суды будут в соответствующих случаях исходить из того, что стороны включают в свои договоры подразумеваемое намерение учитывать риски применения вторичных санкций США.

Предыстория. В сентябре 2019 г. Высокий суд Англии принял решение, что положение договора, позволяющее не осуществлять платежи в случаях, когда суммы *«не выплачиваются в целях соблюдения императивных положений закона, подзаконного акта или решения компетентного суда»*, давало заемщику, учрежденному в Великобритании, право не платить проценты по займу займодавцу. Высокий суд установил, что заемщик (банк Cynergy) был вправе полагаться на статью об исключении ответственности на том основании, что займодавец (компания Lamesa) полностью принадлежит компании, которая в свою очередь полностью принадлежит физическому лицу, внесенному в перечень блокирующих санкций OFAC (Виктору Вексельбергу). Вследствие этого возникал риск того, что в случае выплаты банком Cynergy процентов, он может стать объектом вторичных санкций США, что могло бы иметь самые губительные последствия для деятельности банка. Применив стандартные принципы английского права для толкования договоров, Высокий суд Англии

установил, что значение выражения «*императивные положения закона*» предполагалось более широким, чем просто основные или подлежащие непосредственному применению положения иностранного законодательства.

Решение. Апелляционный суд пришел к выводу, что Высокий суд «не учел» ряд важных факторов, в частности, тот факт, что рассматриваемое положение является повсеместно используемым стандартным условием и не было специально выработано для данного договора. Апелляционный суд обратил внимание на то, что Высокий суд был «*несколько больше сосредоточен на коммерческих интересах банка Sunergy, чем компании Lamesa*». Данный вывод, в свою очередь, привел Апелляционный суд к необходимости обратить внимание на вероятные намерения сторон.

Хотя Апелляционный суд признал, что соответствующее положение является неоднозначным, в конечном итоге он пришел к выводу, что контекст свидетельствует в пользу предложенного банком Sunergy толкования термина «*императивные положения закона*». Особенно важно, что суд принял во внимание Регламент ЕС о блокировании и постановил, что составители договорного положения должны были знать о том, что в соответствии с Регламентом о блокировании законодательство США о вторичных санкциях считается устанавливающим «*требование или запрет*».

Апелляционный суд пришел к выводу, что наложение вторичных санкций США являлось обязательным, за исключения случая, когда рассматриваемая выплата была бы признана «незначительной». Суд указал, что неприменение вторичных санкций в этом случае возможно в той же степени, в какой возможно, что лицо, находящееся под следствием по обвинению в совершении преступления, «*не будет привлечено к ответственности или будет оправдано*». Апелляционный суд указал, что, хотя сами вторичные санкции не запрещают выплату процентов, их действие «*очевидным образом представляет собой запрет*» и признал «*факт*», что европейские компании не могут игнорировать вторичные санкции США.

Анализ: являются ли вторичные санкции США «императивными положениями закона»? Интересно, что вопрос о том, последуют ли вторичные санкции неизбежным образом после выплаты в пользу компании Lamesa, не был рассмотрен сколько-нибудь подробным образом. Как и Высокий суд, Апелляционный суд уделил лишь ограниченное внимание тому факту, что с момента принятия соответствующих вторичных санкций США в 2017 году они не были наложены ни на одно финансовое учреждение. Представляется, что данный факт свидетельствует не в пользу аналогии, продвигаемой банком Sunergy (с которой согласился Апелляционный суд) в отношении проведения следствия, привлечения к ответственности за преступления и исполнения решений в уголовном процессе.

На практике власти США в прошлом придерживались взвешенного подхода к финансовым учреждениям при совершении ими сделок, которые потенциально могут привести к наложению вторичных санкций США (например, направляя им сначала предупреждение). Поскольку вопрос о наложении вторичных санкций США решается исходя из политического усмотрения, также считается менее вероятным их применение к крупным коммерческим организациям в «дружественных» странах без предоставления им возможности изменить свое поведение. Один из судей Апелляционного суда высказался по вопросу различия между совершением действия в целях соблюдения закона и совершением действия в целях избежания применения вторичных санкций США, но в итоге не выразил несогласия с решением, принятым большинством судей.

Анализ: важность контекста при составлении документов в целях сведения к минимуму санкционных рисков. Апелляционный суд также еще раз подтвердил важность контекста для толкования договорных положений, особенно повсеместно используемых. Суд удалось убедить в том, что стороны должны были знать о Регламенте ЕС о блокировании, текст которого в значительной степени совпадает с аналогичным договорным положением и допускает толкование, в соответствии с которым стороны имели намерение распространить действие положения на вторичные санкции США. Таким образом, данное решение требует проявлять большую осторожность при использовании сторонами широких формулировок в ходе составления ограничительных положений. Если вторичные санкции США равносильны *«императивным положениям закона»*, то аналогичный подход может применяться и к другим санкционным механизмам, которые в ином случае считались бы произвольными и политически мотивированными. Иными словами, сторонам при распределении санкционных рисков из договоров, подчиненных английскому праву, следует помнить о необходимости ссылаться не только на требования, имеющие обязательную юридическую силу, но также и на меры, которые, не имея обязательной юридической силы, могут быть признаны английскими судами в качестве *«императивных»*.

* * *

Мы будем рады ответить на ваши вопросы.

ЛОНДОН



Каролос Зегер
kseeger@debevoise.com



Джейн Швец
jshvets@debevoise.com



Константин Бурейко
kbureiko@debevoise.com



Том Корнелл
tcornell@debevoise.com

ВАШИНГТОН



Сатиш М. Кини
smkini@debevoise.com

МОСКВА



Алан Карташкин
akartashkin@debevoise.com