

**Уроки, которые можно извлечь из несовершенных транзакций,
и предложение для владельцев самолетов и яхт из списка OFAC SDN**

Автор: Дерек Блум
Марк Боргесани
Atlantic Aviation Legal Services, LLC

Дата: 26 сентября 2024 г.

Несмотря на то, что отстраненный от полетов российский самолет возможно купить, если владелец и самолет не входят в список OFAC SDN (список специально обозначенных национальных лиц Управления по контролю за иностранными активами США), «все простые транзакции уже совершены. Теперь остались только сложные случаи, когда самолеты имеют проблемы, вызванные санкциями, которые необходимо решить, если такие проблемы практически разрешимы». Это резюме рынка в отношении отстраненных от полетов российских самолетов, находящихся за пределами Российской Федерации, высказанное брокером по авиаперевозкам, совпадает с собственным опытом автора по сделкам покупки отстраненных от полетов российских самолетов в 2024 году.

Несколько транзакций, в которых автор участвовал в 2024 году, предоставляя интересы западных покупателей, не были завершены в силу нескольких факторов. Во-первых, санкции были расширены и затронули дополнительные российские компании и специально обозначенных граждан из списка SDN. Этот фактор находится вне зоны контроля продавцов и покупателей.

Во-вторых, в некоторых транзакциях в ходе юридических проверок были обнаружены проблемы, вызванные предыдущими транзакциями с самолетом или юридическим лицом, владеющим самолетом после 24 февраля 2022 года, даты начала конфликта в Украине. Например, производители оригинального оборудования (далее - **ОЕМ**) считают предыдущую транзакцию юридически недействительной в том случае, если в предыдущей транзакции вознаграждение фактически не было выплачено, из чего ОЕМ делает вывод, что такая транзакция была фиктивной. Предыдущая транзакция должна быть каким-то образом исправлена, прежде чем история владения самолетом станет презентабельной и выдержит проверку ОЕМ. ОЕМ может потребовать предоставить доказательства того, что вознаграждение, выплачиваемое сейчас предполагаемому продавцу самолета или юридическому лицу, которому принадлежит самолет, не будет в конечном итоге передано бывшему владельцу самолета, который находится в списке SDN.

В-третьих, техническое состояние отстраненных от полетов самолетов постоянно ухудшается. Стоимость возврата отстраненных от полетов самолетов в состояние эксплуатационной годности постоянно увеличивается и на очень значительные суммы. Полная переборка двигателя может обойтись в 4 миллиона долларов за двигатель. В некоторых случаях владельцы сталкиваются с последствиями собственной халатности и нежелания сохранить отстраненный самолет в годном эксплуатационном состоянии. В некоторых случаях не были

предприняты элементарные шаги, такие как установка чехлов на двигатели самолетов, припаркованных в условиях пустыни. Результатом является увеличивающийся разрыв между ценой, которую продавец хочет за свой самолет, и ценой, которую потенциальный покупатель готов заплатить. Кроме того, большинство проверок, которые были бы обычной составной частью сделки, не разрешены, поскольку предоставление услуг российскому владельцу запрещено. Эти самолеты должны быть куплены в состоянии «как есть», в том месте, где они припаркованы, а стоимость проверок и возврата самолета в эксплуатационную годность должна оплачиваться покупателем, который будет вести переговоры о снижении цены, чтобы компенсировать эти расходы и риски. Некоторые проверки могут быть разрешены внешним инспекторам, которые не являются персоналом организации по техобслуживанию и ремонту (далее – **MRO**).

В-четвертых, необходимо учитывать, что OEM имеют или могут иметь полную информацию о предыдущих транзакциях и знают детали предыдущих транзакций, приведших к передаче права собственности на самолет от лица из списка SDN к нейтральным третьим лицам. Кроме того, OEM может обладать информацией о предыдущих провалившихся сделках в результате раскрытия информации в прошлых транзакциях и из неудачных попыток покупки конкретного самолета.

В-пятых, OEM знают о предыдущих перемещениях самолетов и о том, какие самолеты находились в России после введения санкций. Юридическая проверка покупателями будет включать запрос на просмотр бортовых журналов и журналов технического обслуживания самолетов, начиная с 1 января 2022 года. Данный запрос имеет целью определить, эксплуатировался ли самолет в России с 24 февраля 2022 года. Никакой OEM или брокер не может предоставлять услуги или покупать самолет, совершивший нелегализованный полет в Россию после 24 февраля 2022 года. Юридическая проверка иногда приводит к тому, что потенциальный покупатель обнаруживает, что потенциальный продавец не совсем прозрачен с потенциальным покупателем. Между тем, производитель оригинального оборудования имеет гораздо больший объем информации о самолете, его предыдущих транзакциях и перемещениях, чем объем информации, раскрываемый продавцом покупателю.

Нежелание продавцов быть прозрачными с покупателями, рожденное привычкой к секретности, приводит к срыву сделок. Продавцы пытаются связать руки покупателю, используя сначала соглашение о конфиденциальности и неразглашении в качестве уловки, после чего предоставляют неполную информацию. Представитель продавца пытается скрыть факты, которые, как иногда оказывается, известны OEM. Такое неполное раскрытие информации приводит к срыву сделок, когда покупатель уже потратил много усилий и понес расходы. Более того, правительство может интерпретировать подобное действие как намеренный обход санкций, что поставит санкционный актив под угрозу быть конфискованным.

Если смотреть объективно, разумеется, в результате юридической проверки самолета и истории перехода права собственности на этот самолет покупатель обязан быть в курсе тех фактов, о которых OEM уже знает: касательно самолета и всех предыдущих сорвавшихся сделок при попытке купить этот самолет. Факт остается фактом: OEM знает то, что он уже знает, и OEM не может игнорировать эту информацию; OEM должен дать свое согласие на

возобновление поставки деталей и услуг для ранее отстраненного от полетов самолета, как только этот самолет будет приобретен новым владельцем. Потенциальный покупатель не может иметь меньше информации, чем уже есть у OEM, иначе транзакция может быть обречена на провал. Покупатель не может пойти на закрытие сделки заплатив за самолет, а потом обнаружить, что OEM отклоняет сделку и отказывается предоставлять детали и услуги, потому что проблема, известная OEM, не была выявлена покупателем и не была устранена, в то время как покупатель уже заплатил за самолет, который не может быть возвращен в эксплуатацию.

В-шестых, брокеры по продаже самолетов не готовы тратить большие суммы на юридические проверки, чтобы выискивать факты, которые, по мнению брокера, скрываются и намеренно не раскрываются продавцом. Даже такие брокеры, которые вначале были бы готовы вложиться в попытку решить юридические проблемы, обнаруженные в ходе юридической проверки, в какой-то момент теряют терпение, ставят крест на сделке и в какой-то момент отказываются финансировать дополнительную работу. И далее они отказываются финансировать работу необходимую для решения выявленных проблем, существование которых продавец не желает признать.

Вот один пример, выявленный в ходе юридической проверки: существует неверное мнение, которого придерживаются некоторые операторы, что самолет может произвести рейс в Россию сроком на менее 8 дней, если он не перевозит россиян, находящихся в списке SDN. На самом деле, такой рейс нарушит санкции США в отношении России. Если Бюро промышленной безопасности США (**BIS**) станет известно о таком полете, то это будет считаться нарушением санкций и нарушением уголовного права США, и на любую компанию, осуществившую такой полет, будут наложены существенные денежные штрафы.

Если OEM, поставщик услуг или брокер узнает о таком полете, например, просматривая журналы полетов самолета, этот производитель или поставщик услуг должен будет прекратить поставку деталей и услуг для самолета, и ни один потенциальный брокер или покупатель самолета, узнавший о таком полете, не сможет купить самолет, пока BIS не одобрит добровольное самораскрытие информации текущим владельцем самолета о том, что такой полет был выполнен.

Начиная с 24 февраля 2022 года BIS ввело обширный и строгий контроль за авиационными товарами, предназначенными для России, включая новое требование о наличии лицензии для определенных самолетов или частей самолетов. В результате, любой самолет, произведенный в Соединенных Штатах или произведенный в иностранном государстве и включающий более 25% контролируемого оборудования американского происхождения, подлежит требованию о наличии лицензии, если такой самолет предназначен для полета в Россию. См.: <https://www.bis.doc.gov/index.php/documents/about-bis/newsroom/press-releases/2942-2022-03-30-bis-list-of-aircraft-violating-the-ear-press-release-final/file> и <https://www.bis.doc.gov/index.php/documents/about-bis/newsroom/press-releases/2914-2022-02-24-bis-russia-rule-press-release-and-tweets-final/file>

Начиная с 3 марта 2022 года BIS добавило, что никакие лицензии не будут выдаваться на полет воздушного судна, направляющегося в Россию, для любого воздушного судна,

зарегистрированного в России, принадлежащего ей или контролируемого ею, или находящегося в чартере или аренде у России или гражданина России. См. раздел 15 CFR, раздел 746.8(c)(5) и <https://www.federalregister.gov/documents/2022/03/08/2022-04819/imposition-of-sanctions-against-belarus-under-the-export-administration-regulations-ear>.

Таким образом, если необходимо совершить рейс в Россию на самолете с более чем 25% контролируемого оборудования американского происхождения, то требуется лицензия. Но лицензия не будет выдана на такой рейс, если самолет зарегистрирован, принадлежит или контролируется, или находится в чартере или аренде у гражданина России. *Не обязательно, чтобы гражданин России был лицом, находящимся под санкциями.* Чтобы предотвратить выдачу лицензии, достаточно одного факта - лицо, владеющее, контролирующее, сдающее в чартер или арендующее самолет, имеет российский паспорт.

Кроме того, не существует освобождения от требования получения лицензии, если самолет находится в России не более семи дней. Имеется ссылка на период в семь дней в контексте лицензии, выданной BIS для самолета, выполняющего временные перелеты. См. 15 CFR, раздел 740.15(a)(4). Примечание, следующее за этим подразделом, гласит: «Примечание к пункту (а): самолет, экспортируемый или реэкспортируемый в страну в соответствии с настоящим пунктом (а), не может оставаться в этой стране более семи последовательных дней до отправления в страну, в которую он может быть экспортирован без лицензии, или в Соединенные Штаты».

Однако нет никаких исключений из общеприменимого требования о получении лицензии на полет в Россию любого самолета на любой период времени, если самолет включает более 25% контролируемого оборудования американского происхождения. И лицензия не будет выдана на полет под контролем гражданина России.

Рейс самолета в Россию возможен на срок не более 7 дней, если лицензия получена, и полет не находился под контролем гражданина России. Например, можно подать прошение на лицензию и получить лицензию, если это будет сделано иностранной корпорацией для осуществления перелета в Россию и перевозке одного или нескольких нероссийских граждан.

Если владелец или оператор хочет подать заявку на такую лицензию, то процесс, судя по всему, заключается в том, что оператор рейса должен подать заявку на лицензию через этот веб-сайт: <https://www.bis.doc.gov/index.php/licensing/simplified-network-application-process-redesign-snap-r/cin-request>. Первым шагом для оператора является получение идентификационного номера компании (CIN) и активной учетной записи пользователя для доступа к SNAP R. Затем система проверит введенный адрес электронной почты и после проверки направит дальнейшие инструкции по настройке учетной записи пользователя оператора по электронной почте.

Ни один перелет самолета в Россию, включающего более 25% контролируемого оборудования американского происхождения, не будет разрешен без лицензии на любой такой рейс без предварительно поданного прошения и разрешения, выданного BIS. Любой, кто интересуется этой темой, может ознакомиться с пресс-релизом и соглашением BIS о постановлении и урегулировании в отношении штрафа, наложенного на Sapphire Havacilik, турецкого оператора самолета Gulfstream, за два полета Gulfstream в Россию без лицензии, выданной BIS; и помимо

этого, эти полеты контролировались или были взяты в чартер или аренду гражданами России. См.: <https://www.bis.gov/press-release/bis-imposes-285000-penalty-against-sapphire-havacilik-san-ltd-sti-resolve-alleged> и <https://www.bis.gov/sites/default/files/E2941%20Sapphire%20Final%20Order%206-13-2024.pdf>

Предложение для владельцев самолетов и яхт, находящихся в списке OFAC SDN

Список OFAC SDN имеет большой перечень яхт и самолетов. Вопрос о том, что делать со всеми яхтами и самолетами, задержанными по всему миру из-за того, что они или их владельцы находятся в списке OFAC SDN – это проблема, требующая решения. Некоторые богатые россияне и их советники полагают, что Трамп победит на предстоящих президентских выборах в США, и все санкции будут сняты в 2025 году. Основываясь на опросах общественного мнения, проведенных в сентябре 2024 года, становится более вероятным, что проблема с яхтами и самолетами, задержанными из-за санкций США, вряд ли исчезнет как следствие результатов президентских выборов в США. Даже если Трамп победит, учитывая его транзакционный характер, маловероятно, что он отменит санкции без существенных и неприятных уступок или иного вознаграждения со стороны России и/или лиц из списка SDN.

Однако текущий статус-кво стоянки яхт и самолетов не может продолжаться вечно без понижения качества этих активов, как с точки зрения их денежной стоимости, так и с точки зрения использования данных активов в качестве политического давления. МРО и порты, где находятся эти активы, хотят избавиться от них, поскольку они влекут существенные неоплаченные расходы и накапливаемый долг. Места, занимаемые этими заблокированными активами, необходимы для других самолетов и яхт. Владельцы этих заблокированных активов несут существенные расходы и теряют в стоимости. OEM хотят, чтобы заблокированные активы были возвращены в эксплуатацию. Более того, сила рычагов влияния правительств, вводящих санкции, уменьшается пропорционально амортизации арестованных активов. Решение должно быть коммерчески, политически и юридически жизнеспособным. Для любой транзакции требуется лицензия OFAC. При любом решении заблокированный актив должен быть изъят из списка SDN. Европейские санкционные органы, скорее всего, последуют примеру OFAC, разрешив такие транзакции.

Какой должна быть транзакция, чтобы OFAC мог выдать лицензию, разрешающую продажу яхты или самолета из списка OFAC SDN? Существуют прецеденты использования аукционов, проводимых в соответствии с лицензией, выданной OFAC, для погашения банковского кредита. Автор работал над последствиями одной такой транзакции и добился удаления самолета из списка OFAC SDN после того, как он был куплен на аукционе.

Владельцы самолетов и яхт, включенных в список OFAC SDN, могли бы рассмотреть такой сценарий, когда новый созданный фонд прямых инвестиций (далее - «Фонд») приобретает их яхту или самолет, являющиеся санкционированным активом (далее - «Актив»), в соответствии с требованиями OFAC и при условии предварительного получения покупателем лицензии OFAC на предполагаемые транзакции, а также лицензии от любой другой юрисдикции, которая наложила параллельные санкции на Актив.

Организация Фонда будет финансироваться инвестором, заинтересованным в покупке яхты и/или самолета у Фонда (далее - **«Инвестор»**). Юристы, работающие на Инвестора (далее - **«Юридическая фирма»**), наймут компанию, которая специализируется на организации инвестиционных фондов, для организации Фонда. Фонд может быть товариществом с ограниченной ответственностью Штата Делавэр с генеральным партнером и профессиональным управляющим или же Обществом с ограниченной ответственностью Штата Делавэр. Большинство долей в фондах предлагаются в соответствии с Правилom 506(b) Положения D Комиссии по ценным бумагам и биржам (или Разделом 4-2 Закона о ценных бумагах 1933 года), которое разрешает предложение долей ряду «аккредитованных инвесторов».

Юридическое лицо, которое в настоящее время владеет Активом, подлежащим продаже Фонду (далее - **«Бывший владелец актива»** или **«SDN»**), может стать партнером с ограниченной ответственностью в Фонде и будет иметь долю в Фонде и счет в Фонде. Активы могут быть проданы Фонду Бывшим владельцем актива по номинальной цене, например, один доллар США (далее - **«Начальная цена сделки»**). Затем сумма, определенная по завершении аукциона Актива, принадлежащего Фонду, уменьшенная на Начальную цену сделки для Актива, и все расходы по сделке, понесенные Фондом в связи с продажей Актива, включая все инвестиции в Воздушное судно для восстановления его до состояния летной годности и обеспечения его рыночной привлекательности, а также все исторически накопленные расходы, понесенные Фондом для оплаты долгов Бывшего владельца актива за хранение и обслуживание Актива до его продажи Фонду (далее - **«Чистый доход от перепродажи Актива»**), затем могут быть зачислены на счет Бывшего владельца актива в Фонде.

Фонд незамедлительно перепродаст каждый Актив через прозрачно проводимый аукцион по самой высокой предложенной цене в соответствии с правилами аукционов, разработанными Фондом и одобренными Бывшим(и) владельцем(ами) активов и OFAC (далее - **«Цена перепродажи»**). Либо 100%, либо 90% Чистого дохода от перепродажи Актива будут зачислены на счет Бывшего владельца актива в Фонде. Возможно, 10% Чистого дохода от перепродажи Актива будут выплачены Генеральному партнеру Фонда, которым может быть благотворительная организация, чтобы сделать данное предложение приемлемым для OFAC. Возможно и такое, что OFAC будет возражать против накопления процентов для лиц, находящихся под санкциями, и потребует, чтобы эти проценты были уплачены государственному агентству. Но основная сумма Чистого дохода от перепродажи Актива должна быть защищена. Баланс на счете Бывшего владельца активов в Фонде будет инвестирован Фондом только в ценные бумаги инвестиционного класса, такие как казначейские облигации правительства США с процентами по преобладающим ставкам или другие ценные бумаги.

В результате Активы перейдут из разряда заблокированных физических активов, несущих расходы и снижающихся в стоимости в разряд ценных бумаг инвестиционного класса, приносящих процентный доход (далее - **«Ценные бумаги»**). Счет Бывшего владельца активов, ставшего партнером с ограниченной ответственностью в Фонде, *будет заморожен и заблокирован* таким же образом, как в настоящее время заблокированы активы, до момента наступления условий снятия блокировки счета в будущем, когда будут сняты применимые санкции. Предлагаемая транзакция, по всей вероятности, должна стать положительным

изменением ситуации по сравнению с текущей, как для Бывшего владельца активов, так и для правительства, поскольку обесценивающиеся и влекущие за собой расходы активы будут преобразованы в инвестиции, в процентный денежный актив на неопределенный в настоящее время период времени, инвестированный в казначейские облигации правительства США.

Задача Юридической фирмы будет заключаться в том, чтобы убедить OFAC выдать лицензию на вышеуказанные транзакции, поскольку реализуемая стоимость активов, определенная на прозрачном аукционе, и счет Бывшего владельца активов в Фонде останутся заблокированными и недоступными для SDN. Между тем, реализованная стоимость активов будет конвертирована в денежные средства, инвестированные на неопределенный в настоящее время период времени в казначейские облигации правительства США.

Активы, которые в настоящее время принадлежат Бывшему владельцу активов и не являются предметом процедуры конфискации со стороны правительства США, должны сохранить свой статус и не стать объектом процедуры конфискации. В случае Активов, в отношении которых начата процедура конфискации, потребуются дальнейшее исследование, чтобы выяснить, согласится ли Министерство юстиции США (далее – **DOJ**) прекратить процедуру конфискации и не требовать конфискации доходов от продажи Актива, принадлежащего Фонду. Есть вероятность, что DOJ и OFAC согласятся с тем, чтобы не требовать конфискации и разрешить Фонду покупать и продавать активы, дабы правительственные учреждения прекратили накапливать расходы на техническое обслуживание, парковку, страхование и экипаж; а также в целях избежания необходимости расходовать средства и ресурсы на продолжение процедуры конфискации за счет выданного разрешения Фонду покупать и продавать активы.

Не все заблокированные активы подлежат конфискации. DOJ добивалось конфискации тех активов, в истории которых, по их мнению, имелись незаконные выплаты за приобретение или поддержание актива. Владелец Актива должен воздерживаться от любых платежей или действий, которые могут быть расценены как незаконное уклонение от санкций. Существует пример, когда DOJ добивалось конфискации одного актива, который, по их мнению, опосредованно принадлежал некоему состоятельному гражданину России, и не добивалось конфискации другого актива, принадлежавшего тому же самому гражданину России. Другой пример: DOJ добивалось конфискации яхты, но OFAC разрешило продать через аукцион самолет, где некий гражданин России являлся бенефициарным владельцем обоих активов.

Для предполагаемой сделки в ходе получения лицензии OFAC, которая позволит конвертировать заблокированный актив в заблокированный счет в Фонде, Юридическая фирма будет стремиться добавить к этой лицензии OFAC, выданной Фонду, пункт, согласно которого ограниченные доли участия и сумма основного капитала на счету Фонда, принадлежащего Бывшему владельцу активов, не будут подлежать конфискации, но будут оставаться заблокированными. Этот пункт необходимо будет специально предусмотреть в лицензии, поскольку в противном случае, если DOJ усомнится в Активе и решит, что Актив был приобретен в результате преступной деятельности или отмывания денег, то в такой ситуации ограниченные доли участия и основная сумма капитала на счету могут быть рассмотрены как «доход», что определяются как «имущество любого рода, полученное прямо или косвенно в результате совершения преступления, влекущее за собой конфискацию, и любое имущество, связанное с ним...» в значении 18 U.S.C. § 981(a)(2)(A).

Предложение предполагает, что *баланс на счету Бывшего владельца активов в Фонде будет разблокирован в будущем, когда будут сняты санкции*, в соответствии с процессом аналогичным разблокированию остатков на банковских и брокерских счетах. До наступления такого момента Фонд будет управляться и администрироваться профессионалами. Председателем будет высокоуважаемый отошедший от дел партнер юридической фирмы, который будет защищать интересы партнеров с ограниченной ответственностью в Фонде.

Без сомнения, работа по поиску решения и возврата в эксплуатацию всех снятых с эксплуатации и теряющих в цене самолетов и яхт продолжится в 2024 году и далее.

В конечном итоге все войны и конфликты когда-то заканчиваются, и нынешний конфликт должен обязательно закончиться каким-то урегулированием. Такое урегулирование, по необходимости, должно будет решить вопрос о том, как разморозить арестованные активы и урегулировать претензии. Счета Бывших владельцев активов в Фонде, несомненно, будут рассмотрены в ходе такого урегулирования. В подтверждение этому существует множество прецедентов, в том числе история того, как США и Иран договорились сформировать Трибунал по рассмотрению претензий Ирана и США в 1981 году для урегулирования исков, возникающих в результате конфискации активов, связанных с захватом американских дипломатов в заложников в Тегеране в 1979 году.