

ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВЧИХ ІДЕЙ

ВИЗНАННЯ РОСІЇ ДЕРЖАВОЮ-СПОНСОРОМ ТЕРОРИЗМУ В США: ЯК УКРАЇНА ВИГРАЄ ВІД ЦЬОГО ФІНАНСОВО?



izi.institute

Київ 2022

ВИЗНАННЯ РОСІЇ ДЕРЖАВОЮ-СПОНСОРОМ ТЕРОРИЗМУ В США: ЯК УКРАЇНА ВИГРАЄ ВІД ЦЬОГО ФІНАНСОВО?

Публікація видана аналітичним центром "Інститут законодавчих ідей" в межах проєкту "Арешт і конфіскація російських активів" за підтримки Антикорупційної ініціативи ЄС (АІЕС), Ініціативи з розвитку аналітичних центрів в Україні, яку виконує Міжнародний фонд «Відродження» у партнерстві з Ініціативою відкритого суспільства для Європи (OSIFE) за фінансової підтримки Посольства Швеції в Україні. Думки та позиції викладені у цій публікації є позицією автора та не обов'язково відображають позицію АІЕС, Посольства Швеції в Україні, Міжнародного фонду «Відродження» та Ініціативи відкритого суспільства для Європи (OSIFE).



Протягом липня-серпня 2022 року питання визначення США державою-спонсором тероризму було одним із найпріоритетніших у міжнародному порядку денному. Після того, як Верховна Рада України прийняла закон, яким визнала Росію «державою - терористом», Президент України Володимир Зеленський декілька разів звернувся до Державного департаменту США із запитом щодо визнання Росії державою-спонсором тероризму. 27 липня Сенат США прийняв резолюцію необов'язкового характеру, якою закликав Державного секретаря США визнати Російську Федерацію державою-спонсором тероризму, оскільки прийняття цього рішення входить до його повноважень. Допоки Державний секретар Блінкен вагається щодо прийняття цього рішення, зважаючи можливі наслідки (незважаючи на тиск Сенату та особисто спікера Палати представників Ненсі Пелосі), парламент Латвії вже відреагував на український заклик і зробив відповідну заяву. Але, враховуючи глобальне лідерство США у світі, дійсно відчутні наслідки для Росії настануть лише після їхнього відповідного рішення, саме тому Україна та її союзники з нетерпінням чекають на нього.

Цей документ містить дослідження переваг та недоліків визнання Росії державою - спонсором тероризму в контексті конфіскації її суверенних активів. Також ми описали наслідки визначення такого статусу для РФ та України в широкому розумінні.

Видавець: "Інститут законодавчих ідей"

Автори: Тетяна Хутор, Андрій Міхеєв

Протягом липня-серпня 2022 року питання визначення США державою-спонсором тероризму було одним із найпріоритетніших у міжнародному порядку денному. Після того, як Верховна Рада України прийняла закон, яким визнала Росію «державою - терористом», Президент України Володимир Зеленський декілька разів звернувся до Державного департаменту США із запитом щодо визнання Росії державою-спонсором тероризму. 27 липня Сенат США прийняв резолюцію необов'язкового характеру, якою закликав Державного секретаря США визнати Російську Федерацію державою-спонсором тероризму, оскільки прийняття цього рішення входить до його повноважень. Допоки Державний секретар Блінкен вагається щодо прийняття цього рішення, зважаючи на можливі наслідки (незважаючи на тиск Сенату та особисто спікера Палати представників Ненсі Пелосі), парламент Латвії вже відреагував на український заклик і зробив відповідну заяву. Але, враховуючи глобальне лідерство США у світі, дійсно відчутні наслідки для Росії настануть лише після їхнього відповідного рішення, саме тому Україна та її союзники з нетерпінням чекають на нього.

Вплив визнання спонсором тероризму на конфіскацію суверенних активів

Наслідки для Росії у разі визнання її спонсором тероризму будуть широкомасштабними. Тим не менше, ця аналітична записка здебільшого зосереджена на його впливі на російські суверенні активи, розміщені в США та перспективах їх конфіскації на користь України. Головне питання, яке тут розглядається, — це імунітет Росії та її суверенних активів від юрисдикції судів США. Згідно із загальним правилом, встановленим у розділі 28 частини IV глави 97 Кодексу США Законом про іноземні суверенні імунітети (FSIA) 1976 року (з наступними змінами), іноземні держави мають імунітет від юрисдикції судів Сполучених Штатів (федеральних судів США) і від судів штатів, що означає загальний імунітет від судового провадження та від виконання винесених рішень. Тим не менше, розділ 1605A Кодексу США, впроваджений FSIA, встановлює позбавлення такого імунітету в разі визначення держави спонсором тероризму в період, коли мали місце «... тілесні ушкодження або смерть, спричинені тортурами, позасудовим вбивством, захопленням літака, захопленням заручників або мало місце надання матеріальної підтримки або ресурсів для такої дії...» тощо за умови, що така дія була «... здійснена посадовою особою, службовцем або агентом такої іноземної держави» АБО , також у випадку, якщо така держава була визнана спонсором тероризму в результаті такого діяння.

Тим не менш, відповідно до FSIA, коло позивачів (потерпілих), які мають право подавати позови проти держав – спонсорів тероризму, **обмежене** громадянами США, військовослужбовцями збройних сил США, державними службовцями США/окремими особами, які працюють на уряд за укладеними контрактами, тотожними договорам про працевлаштування. Фактично це означає, що у разі визнання Росії спонсором тероризму громадяни України, а також громадяни інших держав (територій), де пов'язані з Росією особи та організації вчинили акти тероризму, наприклад Чечні, Грузії, Сирії, Судану, Лівії не матимуть права вимагати від Росії компенсації згідно з чинною редакцією FSIA.

Що ж стосується виконання таких рішень по відношенню до активів **центральных банків**, розділом 1610 Кодексу США, впровадженим FSIA, встановлено, що майно, щодо якого заборонені будь-які фінансові операції, а також щодо якого були, відповідно, видані «...*будь-яка інша прокламація, розпорядження, положення чи ліцензія...*» підпадають під виконання будь-якого судового рішення, щодо якого іноземна держава не має імунітету (до таких випадків, як вже було зазначено вище, відноситься позбавлення імунітету після визнання спонсором тероризму). Такі акти, як Виконавчий наказ президента Байдена від 15 квітня 2021 року, який забороняє будь-які фінансові операції, перекази, платежі, експорт тощо майна Уряду Росії (що в ширшому сенсі, відповідно до визначень наказу, означає також будь-які російські політичні інституції, включаючи Центробанк) в повній мірі виконують зазначену вимогу.

У свою чергу, розділ 1611, впроваджений FSIA, передбачає винятки **щодо майна центральных банків** та встановлює імунітет для стягнення його для виконання, навіть якщо рішення було винесено відповідно до положень FSIA подолання імунітету у зв'язку із визнанням держави спонсором тероризму «... *за винятком випадків, коли такий банк..., або його головний іноземний уряд, явним чином висловив відмову від свого імунітету від арешту в рамках виконання або від самого виконання...*», що мало б означати, що активи центрального банку в будь-якому випадку є недоторканими та мають імунітет від виконання. Однак, розділ 201 Закону про страхування ризиків тероризму (TRIA) 2002 року передбачає, що в кожній справі, у якій особа отримала рішення проти « сторони тероризму », якою визнається і держава спонсор тероризму, за позовом, що базується на шкоді від терористичного акту, «...заблоковані активи такої сторони тероризму (включаючи заблоковані активи будь-якого агентства або інституції цієї сторони тероризму) підлягають виконанню або арешту...» з прямими посиланнями на виконавчі повноваження президента

відповідно до Закону про торгівлю з ворогом (TWEA) і Закону про міжнародні надзвичайні економічні повноваження (IEEPA) щодо заморожування і конфіскації активів. Можливість застосування цих положень до арешту активів центральних банків було опосередковано підтверджено Верховним судом США у справі «Банк Марказі проти Петерсон». Отже, можна зробити остаточний висновок, що у разі визнання держави спонсором тероризму, рішення суду за позовами американських громадян можуть бути виконані щодо активів її центрального банку, але лише у разі попереднього блокування таких активів президентським наказом.

Щоб зрозуміти масштаби проблеми для України та українців у цій ситуації, варто звернутись до цифр. Згідно з останніми офіційними статистичними даними, сума активів Центрального банку Росії, заморожених на рахунках у США, становить приблизно 38 мільярдів доларів США із приблизно 330 мільярдів доларів США, заморожених за кордоном у цілому. У рішенні 2020 року у справі Опаті проти Республіки Судан, Верховний суд США підтвердив, що накладення штрафних санкцій можуть вимагатися в судовому порядку ректровоактивно у рамках позовів відповідно до FSIA (коли держава була визнана спонсором тероризму після вчинення відповідних діянь особами, зазначеними вище), і підтримав підхід суду першої інстанції, який в свою чергу ухвалив, що Судан має сплатити майже 10,2 мільярдів доларів США компенсації та штрафних санкцій родичам жертв терористичних актів (хоча справа не була вирішена остаточно та передана на розгляд до суду нижчої інстанції). Тим не менше, цей прецедент дозволяє припускати, що коли такі рішення будуть успішно виконані в інтересах відповідних американських позивачів (як повідомляється, значна кількість американців загинула в Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації), у США може фактично не залишитися російських активів для компенсації Україні та українським громадянам за їх втрати та отримані збитки. Крім того, оскільки США фактично є зразком для наслідування для інших західних держав, такі держави можуть почати імплементувати такий самий механізм у себе, встановивши перевагу для власних громадян, які постраждали від російської агресії (або членів їх сімей) щодо використання заморожених російських активів в цілях компенсацій. Оскільки такі держави, як Франція, Японія та ФРН, тримають набагато більше заморожених російських активів, ніж США (приблизно 71 млрд, 58 млрд і 55 млрд доларів США відповідно), така тенденція може мати серйозні наслідки для інтересів України. Тому ефективність і вигідність визначення Росії державою - спонсором тероризму в контексті конфіскації суверенних активів виглядає для України більш ніж сумнівною.

Чи існують альтернативні варіанти?

Повернення заморожених російських активів через FSIA, звичайно, не є єдиним варіантом для України та українських громадян. Відомі міжнародні та національні експерти досить скептично оцінюють перспективи вимагання компенсацій за рахунок російських активів через механізм FSIA і радять більше покладатися на створення міжнародного механізму притягнення Росії до відповідальності за тяжкі порушення міжнародного права. Міжнародно-правова відповідальність Росії у вигляді репарацій може бути забезпечена рішенням Міжнародного суду ООН (МС ООН) у справі, що знаходиться на розгляді Суду за позовом України, однак виконання цього рішення може зіткнутися зі значними проблемами (включаючи повну неможливість такого виконання). МС ООН, який застосовує класичний підхід та презюмує обов'язковий характер свого рішення для Російської Федерації та обмежений власною судовою практикою, навряд чи буде встановлювати інший спосіб стягнення російських активів, окрім прямого накладення зобов'язання виплатити репарації (яке, беззаперечно, не буде виконуватися). Іншим варіантом може бути створення міжнародного багатостороннього механізму щодо стягнення та розподілу російських активів за участі України та інших зацікавлених держав шляхом підписання міжнародного договору та, як варіант, створення міжнародної спеціальної комісії з компенсацій. Прецеденти створення таких комісій вже мали місце, включаючи Компенсаційну комісію ООН (UNCC), Комісії із взаємних претензій Еритреї та Ефіопії (EECC) та Трибунал з розгляду претензій Ірану та США (IUSCT). Тим не менше, створення такої комісії в інтересах України все одно матиме специфічний і безпрецедентний характер, оскільки останні 2 із зазначених комісій були створені за згодою всіх держав-учасниць конфлікту визнати висновки комісій обов'язковими та здійснити відповідні виплати, а UNCC була заснована Резолюцією Ради Безпеки ООН, яка є обов'язковою для всіх членів ООН відповідно до Розділу VII Статуту ООН. У випадку України, така комісія працюватиме без участі Російської Федерації та її згоди на примусове виконання рішень комісії, а створення комісії під егідою ООН виглядає абсолютно безперспективним через право вето РФ у Радбезі ООН як її постійного члена.

Зазначений перелік варіантів, доступних для України засобами міжнародного права не є вичерпним, і всі вони видаються кращими, ніж існуюча модель FSIA, оскільки реалізовуватимуться в першу чергу в інтересах України та українських громадян.

Чи має Україна відмовитися від свого заклику визнати Росію державою - спонсором тероризму?

Ні, ми не можемо ані стверджувати так, ані рекомендувати такий підхід. Хоча, як зазначалося вище, таке визнання не виглядає вигідним для України в контексті відшкодування втрат і збитків, визнання Росії державою - спонсором тероризму є надзвичайно важливим у ширшому контексті, і це не можна ігнорувати. Факт визнання тягне за собою наслідки, передбачені такими актами:

- Закон про адміністрування експорту 1979 р.;
- Закон про іноземну допомогу 1961 р.;
- Закон про контроль над експортом зброї 1976 р.;
- Закон про реформу експортного контролю 2018 року

До таких наслідків відносяться: позбавлення зовнішньої допомоги від США, заборона експорту продукції оборонного призначення, посилення фінансового моніторингу російських контрагентів тощо. Основний аргумент держсекретаря Блінкена щодо того, щоб не занурюватись в процес визнання Росії державою-спонсором тероризму, полягає в тому, що всі заходи, які вже були застосовані США щодо Російської Федерації, *«абсолютно відповідають наслідкам, які випливають із визнання державою-спонсором тероризму...»* і *«практичні наслідки того, що ми робимо, однакові»*. Дійсно, Росія вже потрапила під чисельні санкції США, і ті наслідки, що матимуть місце у разі її визнання спонсором тероризму, не будуть для неї чимось новим та несподіваним. Тим не менше, визнання Росії спонсором тероризму призведе до надзвичайного економічного ефекту: особи та компанії, які все ще продовжують економічну співпрацю та торгівлю з РФ, опиняться під ризиком запровадження вторинних санкцій за рядом законів США, включаючи Закон про протидію супротивникам Америки за допомогою санкцій (CAATSA). Враховуючи складні особливості законодавства США, більшість таких компаній уникатимуть будь-яких відносин з Росією або її громадянами/юридичними особами, щоб нівелювати будь-які можливі ризики і репутаційну шкоду. Більше того, фактичне зарахування Росії до «клубу вигнанців» держав - спонсорів терористів разом з Іраном, Кубою, Північною Кореєю та Сирією, може мати визначний вплив і на російські міждержавні відносини, оскільки якщо збройна агресія ще може тлумачитись як превентивна самооборона (як це зробила Росія, цинічно пославшись на виконання нею статті 51 Статуту ООН), ставлення до міжнародного тероризму як до глобальної загрози, з якою необхідно боротися всіма можливими засобами, було закріплено як на рівні ООН у резолюціях Генеральної Асамблеї і

Ради Безпеки, так і у численних внутрішніх актах США. Таким чином, будь-яка держава, яка бажає уникнути руйнівної шкоди репутації та зацікавлена в доступі до американських ринків і бірж, не ризикуватиме всім цим заради торгівлі та співпраці з Російською Федерацією. Ось чому перспектива визначення Росії спонсором тероризму так обурює її лідерів.

Відповідно, визнання Росії державою - спонсором тероризму є вкрай важливим для України в короткостроковій перспективі, оскільки це фактично значно економічно послабить нашого ворога та прискорить перемогу України. Щодо відшкодування збитків, то, враховуючи роль України у цій світовій кризі та жертву, яку щоденно приносять її громадяни, наша країна, безумовно має право лобювати вирішення цього питання з боку США застосовними у цій ситуації засобами – внесенням змін до чинного американського законодавства, які дозволили б встановлювати пріоритет претензій з боку України та українців та особливий порядок відшкодування українських втрат і збитків як в рамках так і поза механізмом FSIA, або прийняттям нових законів. Відповідні законопроекти вже існують і були представлені Конгресу, як-от проект Морелла-Каптура-Голдена, який закликає Президента США укласти угоду з іншими державами, щоб зібрати та розподілити заморожені активи російського Центрального банку міжнародним фінансовим установам для цілей компенсації збитків, завданих Україні, а також проект Беннета – Портмана («Про перерозподіл елітних предметів розкоші в надзвичайні фонди для України»), який зосереджується на приватних активах російських олігархів, які були виявлені та конфісковані Оперативною групою KleptoCapture та які пропонується перевести в грошовому вигляді після реалізації на рахунок «Українського фонду допомоги», відкритий міністром фінансів США. Зауважимо, що зазначені законопроекти не пов'язані з FSIA і мають альтернативну природу. Звичайно, було б чудово, якби були внесені конкретні зміни до FSIA, адже це б допомогло уникнути колізій, але це не виглядає реалістичним, оскільки глобально змінюватиме всю американську концепцію відшкодування збитків особам, які постраждали від актів тероризму.

Якщо підсумувати усе викладене вище, визнання Росії державою - спонсором тероризму несе значні ризики та навіть проблеми для українських фінансових інтересів у контексті компенсації втрат та збитків та післявоєнного відновлення, оскільки:

- Лише американські громадяни мають право подавати позови проти держави, яка є спонсором тероризму, і цей принцип навряд чи буде змінено. Тому українці не матимуть жодних переваг від цієї процедури;

- Успішне виконання таких рішень на користь американських позивачів може значно зменшити частку України та українського народу в заморожених російських активах (приблизно 38 мільярдів доларів), які могли б бути передані Україні за іншими альтернативними механізмами.

Проте визнання Росії спонсором тероризму має для нас життєво важливе значення в ширшому контексті, адже це значно послабить нашого ворога та забезпечить швидшу перемогу. Тому Україна має наполягати на визнанні Росії спонсором тероризму, але за умови внесення конкретних поправок до чинного законодавства США чи прийняття ними нових актів для допомоги забезпеченню потреб України. Більше того, це не заважає Україні та державам, які її підтримують, шукати та створювати інші правові механізми стягнення російських суверенних активів у рамках механізмів, передбачених міжнародним правом.



+38 (093) 428-87-50

office@izi.institute

izi.institute

