

**АНАЛІЗ
ПРАКТИКИ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО
СУДУ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ САНКЦІЇ У
ВИДІ СТЯГНЕННЯ АКТИВІВ В ДОХІД
ДЕРЖАВИ ЗА 2022-2023 РОКИ**



Аналіз практики Вищого антикорупційного суду щодо застосування санкції у виді стягнення активів в дохід держави за 2022-2023 роки

У цьому дослідженні представлено аналіз 32 справ Вищого антикорупційного суду, у яких застосовується санкція у виді стягнення активів в дохід держави. Аналітичний центр "Інститут законодавчих ідей" звертає увагу на процесуальні та матеріально-правові особливості відповідної категорії справ і пропонує рекомендації, покликані забезпечити додержання принципів верховенства права і справедливого судочинства під час розгляду зазначених справ. Зокрема, висвітлюються питання щодо: строків звернення до суду, строків розгляду справи, юрисдикційних імунітетів, належного повідомлення відповідача, застосування стандартів розгляду справи *in absentia*, застосовного стандарту доказування, дії закону в часі, доказування умов застосування відповідної санкції, встановлення приналежності активів відповідачу і можливих ризиків щодо порушення прав третіх осіб та інші.

Публікація видана аналітичним центром "Інститут законодавчих ідей" в межах проєкту "Компенсація Україні завданих збитків за рахунок агресора". Ця публікація стала можливою завдяки щедрій підтримці Бюро у справах демократії, прав людини та праці Державного департаменту США. Думки, результати та висновки, викладені в цьому документі, належать авторам і не обов'язково відображають позицію Державного департаменту США.

Видавець: аналітичний центр "Інститут законодавчих ідей"

Автори: Тетяна Хутор, Богдан Карнаух, Андрій Климосюк, Тарас Рябченко

ЗМІСТ

РЕЗЮМЕ

ВСТУП

МЕТОДОЛОГІЯ

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ:

1. Строк звернення до суду
2. Строк розгляду справи
3. Належне повідомлення відповідача
4. Застосування стандартів розгляду справ in absentia
5. Стандарт доказування і співвідношення з кримінальним провадженням
6. Дія закону в часі
7. Апеляційне оскарження
8. Про юрисдикційний імунітет

УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ КОНФІСКАЦІЇ:

Щодо громадянства (резидентства) відповідача

Щодо попереднього застосування санкції у виді блокування активів

Щодо оціночних понять

Встановлення приналежності активів

Захист прав третіх осіб

ПІДСУМОК

ДОДАТОК 1. Підстави застосування санкції у виді стягнення активів у дохід держави (абз.4 ч.1 ст. 5-1 ЗУ «Про санкції»).

РЕЗЮМЕ

Прийняття ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб» (Закон № 2257-IX), який набрав чинності 24.05.2022 року, відкрило шлях для конфіскації активів осіб та компаній, які своєю діяльністю сприяють веденню російської агресивної війни проти України. Цим Законом запроваджено новий вид санкції, – стягнення активів в дохід держави.

Інститут законодавчих ідей, маючи відповідну експертизу в питаннях конфіскації без обвинувального вироку суду, аналізував механізм санкційної конфіскації ще на стадії розроблення та прийняття законопроєкту. Після його ухвалення та до початку подання відповідних позовів, ми надавали рекомендації, як зробити такий захід сумісним з дотриманням гарантій права власності і стандартів справедливого судочинства та відповідним практиці ЄСПЛ.

Продовжуючи діяльність у цьому напрямку, Інститут законодавчих ідей проаналізував практику застосування цієї санкції (**32 справи Вищого антикорупційного суду**) з метою виявлення тенденцій, які склалися при розгляді таких справ, ідентифікації проблемних моментів правозастосування та надання рекомендацій з удосконалення механізму санкційної конфіскації. Дослідження присвячене питанням щодо: строків звернення до суду, строків розгляду справи, належного повідомлення відповідача, застосовного стандарту доказування, дії закону в часі, доказування умов застосування відповідної санкції, встановлення приналежності активів відповідачу і можливих ризиків щодо порушення прав третіх осіб та інші.

1. Строк звернення до суду

У практиці ВАКС можна зустріти неоднозначне розуміння того, із якого моменту має починатися тримісячний строк для звернення Мін'юсту до суду (від моменту накладення РНБО санкції у виді блокування активів чи з моменту виникнення усіх підстав для конфіскації). Початок цього строку належить пов'язувати із днем, у який виникають усі підстави, тобто *повний юридичний склад*, що дає Міністерству юстиції право на пред'явлення вимоги про стягнення активів в дохід держави.

2. Строк розгляду справи

Первісно установлений у КАС України десятиденний строк розгляд справ був закоротким. Тому ВАКС був вимушений відступати від встановленого законодавством строку розгляду справи з метою забезпечення повного і всебічного з'ясування обставин та надання належної оцінки поданим доказам. Утім такий відступ не може бути розцінений як порушення гарантій статті 6 ЄКПЛ, адже згідно із практикою ЄСПЛ найпершим критерієм, від якого залежить розумна тривалість судового розгляду є складність справи. Наразі цей недолік виправлено шляхом внесення відповідних змін до законодавства і тепер цей строк складає 30 днів.

3. Належне повідомлення відповідача

За умов, коли Укрпошта не здійснює обмін поштовими відправленнями із РФ, проблемою залишається належне інформування відповідачів про розгляд справи, без якого неможливе дотримання гарантій справедливого судочинства. Можливим вирішенням цієї проблеми могло б стати створення веб-сайту (на базі ВАКС чи РНБО), спеціально присвяченого оголошенням, які б стосувалися підсанкційних осіб. На такому сайті відповідні особи могли б відстежувати будь-які зміни свого статусу, включаючи повідомлення про майбутні судові засідання.

4. Застосування стандартів розгляду справ *in absentia*

Хоча справи про застосування санкції у виді стягнення активів у дохід держави, не повинні розцінюватися як справи кримінального обвинувачення, тим не менше, до таких справ можуть бути застосовані стандарти розгляду справ *in absentia* (за відсутності обвинуваченого). Ці стандарти вимагають, щоб під час розгляду відповідної категорії справ було досліджено питання про те, чи може відповідач вважатися таким, що прямо чи опосередковано, але в будь-якому разі недвозначно відмовився від свого права взяти участь у судовому розгляді і представити перед судом свою позицію.

До Кодексу адміністративного судочинства України доречно внести зміни, і передбачити, що у випадку розгляду справи за відсутності відповідача, останній має право вимагати нового розгляду справи по суті щойно йому стане відомо про ухвалене щодо нього рішення (тобто, з моменту коли особа довідується або повинна довідатися щодо ухваленого судом рішення в її справі). Право на новий розгляд справи не виникає, якщо з огляду на встановлені судом обставини відповідач вважається таким, що прямо чи опосередковано відмовився від свого права брати участь у судовому розгляді своєї справи. Разом із тим видається, що право вимагати повторного розгляду справи не повинне діяти безстроково, оскільки в такому разі це потягне довготривалий стан невизначеності щодо долі стягнутого в дохід держави майна або призведе до ситуації, коли поворот виконання стане практично нездійсненним.

5. Стандарт доказування і співвідношення з кримінальним провадженням

У справах про санкційну конфіскацію, які розглядаються за ст. 283-1 КАС України, підлягає застосуванню понижений, цивільно-правовий стандарт доказування. Однак визначення цього стандарту в чинному законодавстві не відповідає його дійсному змісту. Цивільно-правовий стандарт доказування має визначатися не через відносну переконливість доказів однієї сторони у порівнянні з доказами іншої сторони (бо в такому випадку, якщо відповідач не з'явився у процес, суд мав би ухвалювати рішення на користь позивача, якими б слабкими не були його докази), а на основі ступеня переконаності судді в істинності тверджень, на які посилається позивач (суддя має бути переконаний, що такі твердження з більшою імовірністю правдиві, аніж неправдиві). Цей стандарт називають стандартом переважаючої імовірності, або стандарт 50+.

Відмінність застосовного у цих справах стандарту від стандарту «поза розумним сумнівом» (який застосовується в кримінальних справах) дозволяє пояснити, чому адміністративна справа про застосування санкції може бути розглянута до того, як підсанкційна особа буде визнана винною в рамках кримінального провадження.

6. Дія закону в часі

Закон вказує, що конфіскація може застосовуватися виключно до осіб, активи яких були заблоковані після того, як відповідна санкція була запроваджена в національне законодавство, тобто після 24 травня 2022 року. Однак дата блокування активів не повинна мати значення (за умови, що блокування відбулося після набрання чинності ЗУ «Про санкції»), адже при оцінці темпоральної дії положення про стягнення активів в дохід держави, єдиним фактором, який має враховуватися, є дата вчинення особою дій, які є підставою для стягнення активів в дохід держави.

7. Апеляційне оскарження

Первісно право на апеляційне оскарження мали тільки сторони. Проте цей недолік було виправлено шляхом внесення змін до КАС України, і тепер право на оскарження визнається і за іншими учасниками справи, а також особами, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи, інтереси та (або) обов'язки. Стислий строк апеляційного оскарження (п'ять днів) у поєднанні із особливим порядком його обчислення, що фактично робить його іще коротшим, а також з урахуванням того, що цей строк не підлягає поновленню (ч.5 ст. 270 КАС України), може бути розцінений як перешкода, яка істотно заважає практичній реалізації права на доступ до суду заінтересованої особи.

8. Юрисдикційний імунітет

Положення частини другої статті 1 ЗУ «Про санкції», яке передбачає можливість застосування санкцій до іноземної держави, стосується санкцій, які застосовуються в позасудовому порядку. Натомість, санкція у виді стягнення активів в дохід держави застосовується судом. І тому при її застосуванні належить ураховувати норми міжнародного права щодо юрисдикційних імунітетів іноземних держав.

9. Щодо громадянства (резиденства) відповідача

Зважаючи на об'єктивні загрози, які викликані обставинами війни в Україні, доволі спірним видається законодавчий підхід, згідно з яким санкції не можуть бути застосовані до громадян України (крім тих, хто здійснює терористичну діяльність). Вказаний підхід має бути змінений.

10. Щодо попереднього застосування санкції у виді блокування активів

Дискусійною видається позиція ВАКСу щодо обсягу перевірки законності рішень РНБО і указів Президента стосовно блокування активів відповідача. Така перевірка носить суто формальний характер.

11. Щодо оціночних понять

«Суттєва загроза» і «значна міра сприяння» як підстави для застосування санкційної конфіскації мають оціночний характер. Саме використання оціночних понять як таке не може слугувати приводом для критики закону, утім ВАКС має напрацювати критерії, що використовуються для оцінки відповідних понять. І якщо стосовно істотності загрози, яка була створена національній безпеці України, навряд чи можуть бути сумніви, то поняття «істотності сприяння» може бути предметом спору. Загалом істотність сприяння має означати, що внесок відповідача в «загальну справу» агресивної війни проти України є відчутним, помітним, таким що має вагомe значення в контексті сумарних зусиль усіх причетних до злочинства.

12. Встановлення приналежності активів

Це, ймовірно, найскладніша частина у розгляді відповідної категорії справ, яка пов'язана із тим, що в дохід держави можуть бути стягнуті не лише активи, які належать відповідачеві безпосередньо, але також і активи, які формально не є власністю відповідача, але які він фактично контролює.

Для установлення фактичного контролю належить послуговуватися такими поняттями як: кінцевий бенефіціарний власник; прямий і непрямий

вирішальний вплив; істотна участь; опосередкована істотна участь; контроль; пов'язані особи; ланцюг володіння корпоративними правами юридичної особи; афілійовані особи; структура власності юридичної особи. Часто у структурі власності виявляються компанії, зареєстровані за іноземним законодавством. А це потенційно може створювати можливість для обходу санкцій, за умови, що хоча б одна із компаній у ланцюжку має місцезнаходження в юрисдикції, яка не запровадила санкції щодо відповідача.

Суду немає необхідності констатувати фіктивність тих або інших договорів (що були укладені з метою обходу санкцій), адже предметом доказування є не формальна дійсність того або іншого договору, а питання про те, чи зберіг відповідач, незважаючи на відповідний договір відчуження частки, реальну можливість контролювати актив і розпоряджатися ним.

13. Захист прав третіх осіб

Застосування санкції у виді стягнення активів в дохід держави потенційно може створювати ризики порушення прав третіх осіб. Наприклад, коли об'єкт права власності відповідача обтяжений правами третіх осіб (застава, іпотека тощо), або в дохід держави стягується майно, що належить юридичній особі, щодо якої підсанкційна особа є хоча й головним, але не єдиним бенефіціаром. У такому разі постає проблема захисту прав добросовісних третіх осіб. Такий захист може бути забезпечений через запровадження механізмів компенсації, встановлення правил про обов'язковий викуп частки таких осіб державою на їхню вимогу тощо. Однак не слід випускати із-під уваги і те, що такі особи теж можуть бути опосередковано пов'язані із підсанкційною особою і це підлягає встановленню в судовому порядку.

У цьому контексті тягар доказування власної добросовісності може бути розподілений на осіб, які заявляють про порушення своїх прав санкційними заходами та запровадження спростовної презумпції недобросовісності третьої особи, яку має встановити ВАКС.

Підсумок

У кінцевому підсумку висловлені остороги й рекомендації спрямовані на те, аби забезпечити додержання вимог верховенства права при застосуванні санкції у виді стягнення активів в дохід держави. Для того, щоб таке втручання у права власності було сумісним із основоположними правами людини, воно (а) має бути законним; (б) має бути спрямоване на досягнення легітимної мети; і (в) має бути співмірним (пропорційним) до відповідної мети. Утім, окрім практики ЄСПЛ щодо права на мирне володіння майном і стандартів справедливого судочинства, Вищому антикорупційному суду належить також враховувати норми міжнародного права щодо захисту іноземних інвестицій. У цьому відношенні належить звернути увагу на додержання вимог «необхідності», як вона визначається у ст. 25 Статей Комісії міжнародного права ООН про відповідальність держав за міжнародні протиправні дії.

ВСТУП

Прийняття ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб» (Закон № 2257-IX), який набрав чинності 24.05.2022 року, відкрило шлях для конфіскації активів осіб та компаній, які своєю діяльністю сприяють веденню російської агресивної війни проти України. Цим Законом запроваджено новий вид санкції, – стягнення активів в дохід держави (далі - санкційна конфіскація, конфіскація). Інститут законодавчих ідей проаналізував практику застосування цієї санкції Вищим антикорупційним судом (ВАКС) з метою виявлення тенденцій, які склалися при розгляді таких справ та напрацювання рекомендацій щодо додержання принципів верховенства права і справедливого судочинства у відповідній категорії справ.

МЕТОДОЛОГІЯ

Це дослідження становить собою аналіз тридцяти двох справ ВАКС щодо застосування санкції, передбаченої п. 11 ч.1 ст. 4 ЗУ «Про санкції», які були ухвалені станом на 27 грудня 2023 року, а також двох рішень Апеляційної палати ВАКС Це, зокрема, рішення в таких справах:

Справа Євтушенкова В.П.

Справа Фалалєєва А.П.

Справа Полухіна О.М.

Справа Януковича В.Ф.

Справа Торкунова А.В.

Справа Лябихова Р.М.

Справа Пайкіна Б.Р.

Справа Шелкова М.Є.

Справа Колбіна С.М.

Справа Ковітіді О.Ф.

Справа Бахарєва К.М.

Справа Аксакова А.Г.

Справа Дерипаски О.В.

Справа Черняка О.Ю.

Справа Гінера Є.Л.

Справа Ротенберга А.Р. та ін.

Справа Бабашова Л.І.

Справа ПАТ «Московська біржа»

Справа Сальдо В.В.

Справа Цекова С.П.

Справа Мартянової К.Г.

Справа ПАТ «Авіаційний комплекс ім. С.В. Ільюшина»

Справа Лебєдєва А.А.

Справа Ворони Д.М.

Справа Калашник С.В.
Справа Міноборони Білорусі
Справа ПАТ «Група ЛСР»
Справа Групи компаній «Волга-Дніпро»
Справа ПАТ «Система»
Справа «Роствертол»
Справа «Авіаційний комплекс ім. С.В. Ільюшина» (позов №2).
Справа Сальдо В.В. (позов №2).

Наведені рішення були проаналізовані із точки зору сумісності відповідного заходу із правом на мирне володіння майном (стаття 1 Протоколу №1 до ЄКПЛ), додержання стандартів справедливого судочинства (стаття 6 ЄКПЛ) та з урахуванням норм міжнародного інвестиційного права. Перша частина дослідження присвячена попереднім (процесуальним) питанням, таким як: строк звернення до суду, строк розгляду справи, належне повідомлення відповідача, застосовний стандарт доказування і дія закону в часі. Друга частина дослідження стосується матеріально-правового аспекту відповідних справ, яким є встановлення необхідних умов застосування санкції. У цій частині розглядаються проблеми, пов'язані з громадянством (резиденством) відповідачів, вимогою попереднього блокування активів, установами приналежності активів, оціночними поняттями, що вжиті в законі і захистом прав третіх осіб.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Строк звернення до суду

Процесуальні особливості розгляду справ щодо застосування санкцій передбачені статтею 283-1 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України). Проте в цій статті нічого не сказано про строк, протягом якого Міністерство юстиції може звернутися з відповідним позовом до суду («строк звернення до адміністративного суду» – це відповідник позовної давності в адміністративному судочинстві). Відтак підлягає застосуванню загальна норма абз. 2 ч. 2 ст. 122 КАС України, відповідно до якої:

«Для звернення до адміністративного суду суб'єкта владних повноважень встановлюється тримісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня виникнення підстав, що дають суб'єкту владних повноважень право на пред'явлення визначених законом вимог. Цим Кодексом та іншими законами можуть також встановлюватися інші строки для звернення до адміністративного суду суб'єкта владних повноважень».

З наведеної норми слідує, що Мін'юсту надається три місяці для звернення до суду із відповідним позовом. Проте, із якого дня має починатися відлік цього тримісячного строку? Щодо цього в практиці Вищого антикорупційного суду можна знайти дві різні відповіді. Так, в деяких справах⁽¹⁾ ВАКС зазначає, що цей

(1) Див. справи Полухіна і Фалалєєва.

строк має починатися із дати застосування Радою національної безпеки і оборони (РНБО) санкції щодо відповідної особи у вигляді блокування активів. Так, наприклад у справі Полухіна ВАКС зазначив:

«для позивача тримісячний строк на звернення до суду розпочався із дати накладання РНБО санкції у виді безстрокового блокування активів відповідача...».

Натомість, в інших справах(2) ВАКС вказує, що точкою відліку має бути не рішення РНБО, а день, коли Мін'юст зібрав достатньо доказів для обґрунтування необхідності застосування конфіскації. Приміром, у справі Торкунова вказується:

«у суб`єкта звернення виникає право на пред`явлення визначених законом позовних вимог не з моменту винесення Указу Президента України про введення у дію відповідного рішення Ради національної безпеки та оборони України, а з моменту встановлення всіх умов для застосування санкції, зокрема належності особі певного майна (активів), разом з цим строк звернення до суду із відповідною позовною заявою обмежується періодом дії правового режиму воєнного стану».

Остання позиція переважає у практиці ВАКС і більшою мірою відповідає формулюванню, використаному, в абз. 2 ч. 2 ст. 122 КАС України, де вказано, що відлік починається від дня «виникнення підстав, що дають суб`єкту владних повноважень право на пред`явлення визначених законом вимог». Рішення РНБО є не єдиною, а лише однією із підстав, необхідних для застосування санкції, передбаченої п. 11 ч.1 ст. 4 ЗУ «Про санкції».(3)

Так, блокування активів, яке реалізується за рішенням РНБО, має персональний характер: воно здійснюється щодо певної особи без конкретизації переліку її активів, які підлягають блокуванню (названа в рішенні РНБО підсанкційна особа позбавляється права користуватися і розпоряджатися належним їй майном, «де б воно не знаходилося та з чого б воно не складалося»). На противагу цьому, санкція у виді стягнення активів в дохід держави застосовується стосовно чітко визначеного переліку активів. Відповідно, перш ніж пред`явити позов, Мін'юст має встановити, які активи належать відповідній особі (прямо чи опосередковано), а це вимагає ретельного розслідування до якого залучається ціла низка органів державної влади. Окрім того, умовою застосування такої санкції є те, що особа своїми діями створила суттєву загрозу національній безпеці, суверенітету чи територіальній цілісності України або значною мірою цьому сприяла.

Таким чином, строк звернення до адміністративного суду не може починатися раніше, ніж Мін'юст установить коло активів, контрольованих підсанкційною собою, і дістане підтвердження того, що вона створила суттєву загрозу національній безпеці, суверенітету чи територіальній цілісності України або

(2) Див. справи Януковича, Колбіна, Торкунова, Пайкіна.

(3) Докладний перелік підстав див. пункт 7.9 Справи Дерипаски.

значною мірою цьому сприяла. Ці дві обставини входять до кола підстав, що дають суб'єкту владних повноважень право на пред'явлення відповідного позову, а тому, згідно із положенням абз. 2 ч. 2 ст. 122 КАС України, строк на звернення до суду ставиться в залежність від наявності цих підстав і не може починатися раніше їх настання.

З одного боку, можна зауважити, що такий підхід близький до визнання того, що Мін'юст не обмежений строком звернення, однак, у справі *Богдель проти Литви* аналогічний підхід (за яким позовна давність для держави обраховувалася від дня, коли відповідний орган «здобув достатні докази, для того, щоб довести, що публічний інтерес було порушено») не був визнаний порушенням Конвенції(4). По-друге, додаткові часові рамки встановлені абз. 2 ч. 1 ст. 5-1 ЗУ «Про санкції», відповідно до якої санкція у виді стягнення активів в дохід держави може бути застосована лише в період дії правового режиму воєнного стану.

Таким чином, початок строку для звернення до суду належить пов'язувати із днем, у який виникають усі підстави, тобто повний юридичний склад, що дає Міністерству юстиції право на пред'явлення вимоги про стягнення активів в дохід держави.

2. Строк розгляду справи

Розумний строк розгляду справи – один із важливих елементів права на справедливий судовий розгляд, гарантованого статтею 6 ЄКПЛ (5). Як правило, на порушення розумності строків скаржаться тоді, коли розгляд справи є надмірно тривалим. Проте у випадку з санкційною конфіскацією усе було навпаки: первісно установлений строк видавався закоротким для справ такого рівня складності.

Так, до внесення змін Законом № 3223-IX від 13.07.2023 справа мала бути вирішена протягом 10 днів з дня надходження позовної заяви до суду.

Утім з огляду на складність цієї категорії справ ВАКС був змушений відступати від встановленого законодавством строку розгляду справи з метою забезпечення повного і всебічного з'ясування обставин та надання належної оцінки поданим доказам. Так, наприклад, у справі Дерипаски перелік активів, заявлених у позові, налічував 359 пунктів, серед яких було нерухоме і рухоме майно, а також корпоративні права. Суд мав установити структуру власності і визначити кінцевих бенефіціарів більш як десяти юридичних осіб. На момент ухвалення рішення обсяг матеріалів справи становив 18 томів.

Такий відступ не може бути розцінений як порушення гарантій статті 6 ЄКПЛ, адже згідно із практикою ЄСПЛ найпершим критерієм, від якого залежить розумна тривалість судового розгляду є «складність справи, яка може бути пов'язана з наявністю великої кількості доказів, необхідністю отримати висновок

(4) *Bogdel v. Lithuania*, no. 41248/06, ECHR, 26 November 2013.

(5) Див.: Ткачук, О.С. Розумні строки у контексті права на справедливий судовий розгляд. Вісник НАПРН України. 2016. 2(85). 82-90.

експерта або докази з-за кордону, складністю та значним обсягом фактів, що входять до предмета доказування, великою кількістю осіб, які беруть участь у справі, необхідністю залучення свідків, перекладачів, складністю правових питань, наприклад, необхідністю застосування норм іноземного права тощо»(6).

Більш того, порушенням ст. 6 ЄКПЛ радше могло б уважатися суворе дотримання десятиденного строку, встановленого законом. Адже таке «поспішне правосуддя» могло б означати недостатню ретельність суду у вивченні справи, ненадання сторонам необхідного часу для висловлення їхньої позиції і загалом формальний характер судового процесу.

Проте завдяки зусиллям експертів, громадянського суспільства і в тому числі Інституту законодавчих ідей, було внесено зміни до ст. 283-1 КАС України і строк розгляду відповідної категорії справ тепер становить **30 днів**, що більшою мірою відповідає складності досліджуваної категорії справ і знімає проблему формального порушення Судом норми закону щодо строку розгляду справи.

3. Належне повідомлення відповідача

Стандарти справедливого судочинства вимагають, щоб стороні процесу було надано реальну можливість висловити свою позицію в суді і подати докази на її підтвердження на рівних умовах із опонентом. А це неможливо, якщо сторона не знає, про те що справа щодо неї розглядається судом. Відтак, кардинально важливим з точки зору дотримання верховенства права є належне повідомлення відповідачів про розгляд справи і забезпечення їм реальної можливості взяти участь у процесі.

Загальні правила повідомлення сторін визначені у Главі 7 «Судові виклики й повідомлення» КАС України. Відповідно до ч. 3 ст. 124 КАС України повістка, за загальним правилом, надсилається або на офіційну електронну адресу(7), якщо така є, або рекомендованою кореспонденцією чи кур'єром із зворотною розпискою(8).

Проте, беручи до уваги, що нерезиденти рідко мають Електронні кабінети в українській ЄСІТС, а також те, що АТ «Укрпошта» припинила обмін поштовими відправленнями з РФ (відповідно до Регламенту Всесвітньої поштової конвенції) і не здійснює поштовий обмін між материковою частиною України та Автономною Республікою Крим, законодавцем передбачено спеціальні правила щодо повідомлення відповідачів у справах про застосування санкції, передбаченої п. 11 ч.1 ст. 4 ЗУ «Про санкції».

(6) Beaumartin v. France, 24 November 1994, Series a296-b; Monnet v. France, 27 October 1993, Series a 273-a; Neumaister v. Austria, no. 1936/64, Series a8. Див також Ткачук, О.С. Розумні строки у контексті права на справедливий судовий розгляд. Вісник НАПрН України. 2016. 2(85). 86-87.

(7) Офіційна електронна адреса - сервіс Електронного кабінету ЄСІТС, адреса електронної пошти, вказана користувачем в Електронному кабінеті ЄСІТС, або адреса електронної пошти, вказана в одному з державних реєстрів. Див.: Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (затв. Рішенням Вищої ради правосуддя 17 серпня 2021 року № 1845/0/15-21)

(8) Є й інші варіанти, але вони допустимі лише за згодою сторони. Див.: ст. 129 КАС України.

Відповідно до ч. 1 і 2 ст. 268 КАС України:

«1. У справах, визначених статтями 273-277, 280-283-1, 285-289 цього Кодексу, щодо подання позовної заяви та про дату, час і місце розгляду справи суд негайно повідомляє відповідача та інших учасників справи шляхом направлення тексту повістки на офіційну електронну адресу, а за її відсутності - кур'єром або за відомими суду номером телефону, факсу, електронною поштою чи іншим технічним засобом зв'язку.

2. Учасник справи вважається повідомленим належним чином про дату, час та місце розгляду справи, визначеної частиною першою цієї статті, з моменту направлення такого повідомлення працівником суду, про що останній робить відмітку у матеріалах справи, та (або) з моменту оприлюднення судом на веб-порталі судової влади України відповідної ухвали про відкриття провадження у справі, дату, час та місце судового розгляду».

Наведена стаття, відмінно від загальних правил, надає можливість повідомляти відповідачів у цій категорії справ також телефоном, факсом чи електронною поштою. Більш того, на випадок, коли навіть і ці способи не доступні, передбачено повідомлення через публікацію на офіційному веб-порталі судової влади України.

ВАКС доволі ретельно ставиться до проблеми повідомлення відповідачів і прагне вжити усіх можливих заходів для того, аби відповідач мав змогу довідатися про розгляд його справи. Часто ВАКС не обмежується одним способом повідомлення, а вдається до усіх можливих (веб-портал судової влади, відома суду електронна адреса), включаючи навіть надсилання повідомлень у соціальній мережі "Facebook" (9). Зважаючи на те, що підсанкційні особи обіймають посади в різних установах та організаціях, використання так званої «корпоративної» електронної адреси особи у відповідній установі чи організації теж видається цілком розумним способом повідомлення.

Подеколи, ВАКС також зауважує на тому, що з огляду на резонансний характер справи, додатковим джерелом обізнаності відповідача може бути також повідомлення в засобах масової інформації(10) (часто відповідні справи дістають широке висвітлення в медіа-просторі).

Разом з тим видається доречним розглянути можливість створення веб-сайту, спеціально присвяченого оголошенням, які б стосувалися підсанкційних осіб. На такому сайті відповідні особи могли б відстежувати будь-які зміни свого статусу, включаючи повідомлення про майбутні судові засідання.

До проблеми повідомлення сторін дотичне також питання забезпечення відповідачеві реальної можливості взяти участь у процесі, коли він виявить такий

(9) Див. справи Лябихова і Пайкіна.

(10) Див. справи Януковича, Лябихова і Пайкіна.

намір. Хоча зазвичай участь у процесі передбачає прибуття до зали судових засідань, статтею 195 КАС України сторонам надається можливість взяти участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Тому навіть, попри можливі побоювання відповідачів щодо їхньої безпеки в Україні, їм тим не менше надається змога представити свою позицію перед судом. У справі Януковича ВАКС, між іншим, звернув увагу на те, що відповідачеві відомо про таку можливість (взяти участь у засіданні в режимі відеоконференції) з огляду на те, що в іншій справі його захисник заявляв відповідне клопотання.

4. Застосування стандартів розгляду справ *in absentia*(11)

Попри те, що справи про застосування санкції у виді стягнення активів у дохід держави, не повинні розцінюватися як справи кримінального обвинувачення(12), тим не менше, з огляду на практику ЄСПЛ, до таких справ можуть бути застосовані стандарти розгляду справ *in absentia* (за відсутності обвинуваченого).

Ці стандарти вимагають, щоб під час розгляду відповідної категорії справ було досліджено питання про те, чи може відповідач з огляду на вжиті заходи щодо його повідомлення, його подальшу реакцію на такі заходи та інші релевантні обставини справи вважатися таким, що прямо чи опосередковано, але в будь-якому разі недвозначно відмовився від свого права взяти участь у судовому розгляді і представити перед судом свою позицію.

Окрім того, слід внести зміни до Кодексу адміністративного судочинства України в частині регулювання особливостей розгляду відповідної категорії справ, і передбачити, що у випадку розгляду справи за відсутності відповідача, останній має право вимагати нового розгляду справи по суті щойно йому стане відомо про ухвалене щодо нього рішення (тобто, з моменту коли особа довідується або повинна довідатися щодо ухваленого судом рішення в її справі). Право на новий розгляд справи не виникає, якщо з огляду на встановлені судом обставини відповідач вважається таким, що прямо чи опосередковано відмовився від свого права брати участь у судовому розгляді своєї справи. Разом із тим видається, що право вимагати повторного розгляду справи не повинне діяти безстроково, оскільки в такому разі це потягне довготривалий стан невизначеності щодо долі стягнутого в дохід держави майна або призведе до ситуації, коли поворот виконання стане практично нездійсненним.

5. Стандарт доказування і співвідношення з кримінальним провадженням

Принципово важливою особливістю справ про застосування санкції, передбаченої п. 11 ч.1 ст. 4 ЗУ «Про санкції» є застосовний у таких справах стандарт доказування.

(11)Докладно про це див. нашу аналітику [«Стандарти розгляду справ *in absentia* і практика ВАКС щодо стягнення активів підсанкційних осіб у дохід держави»](#).

(12)Див. аналіз критеріїв Енгеля у справі Ротенберга та ін.

Відповідно до ч. 6 ст. 283-1 КАС України: *«Суд ухвалює рішення на користь тієї сторони, сукупність доказів якої є більш переконливою порівняно із сукупністю доказів іншої сторони».*

Цю норму часто асоціюють із стандартом доказування. Однак, вона не зовсім узгоджується із тим, що розуміють під стандартом доказування в юридичній науці(13).

Суддя вирішує питання факту на основі свого внутрішнього переконання, яке він формує, досліджуючи подані сторонами докази. Для того, аби ухвалити, що певний факт мав місце, суддя повинен мати певний ступінь переконаності у тому, що факт відбувся. Стандарт доказування – це і є той поріг переконаності судді, який вважається достатнім для того, аби суддя визнав певний факт доведеним.

У доктрині права виділяють два стандарти доказування – стандарт поза розумним сумнівом («beyond reasonable doubt») і стандарт переважаючої імовірності («preponderance of the evidence», або «balance of probability»). Перший застосовується в кримінальних справах, другий – у цивільних.

Стандарт поза розумним сумнівом у цифрах виражають як упевненість на 90% і більше. Він означає, що не достатньо схилитися до правдивості твердження трішки більше, ніж до його хибності – натомість вимагається міцна переконаність у тому, що твердження відповідає дійсності; при цьому мають бути виключені будь-які сумніви, які з точки зору здорового глузду і повсякденного життєвого досвіду кидають тінь на вірогідність відповідного твердження(14).

На противагу цьому, цивільно-правовий стандарт переважаючої імовірності цифрами виражають як упевненість більш, як на 50%. Тобто для того, аби суддя визнав факт доведеним, йому достатньо вважати, що те, що цей факт мав місце, більш вірогідно, ніж те, що він не мав місця(15).

Таким чином, критерієм, за яким визначається стандарт доказування, має бути ступінь переконаності судді в тому, що певний факт мав місце, а не – як це слідує з ч. 6 ст. 283-1 КАС України – відношення доказів однієї сторони до доказів іншої сторони. Бо згідно зі статтею виходить, що навіть якщо докази, подані однієї стороною, є вкрай непереконаливими, то суд має, тим не менше, ухвалити рішення на користь цієї сторони, якщо докази іншої були іще менш переконаливими. А якщо друга сторона взагалі не бере участі в процесі (як це часто трапляється у справах за ст. 283-1 КАС України), вона не подає жодних доказів, і, відповідно, хай би якими неякісними були докази сторони, яка з'явилася в процес, суд має пристати на позицію останньої.

(13) Докладно про це див.: Karnaukh, B. *Standards of Proof: A Comparative Overview from the Ukrainian Perspective. Access to Justice in Eastern Europe*, 2021, 2(10), 25–43.

(14) Там само

(15) Там само

Відкоригувати такий очевидний недолік ВАКС намагався у справі Сальдо, зазначивши таке:

“Суд враховує, що ч. 6 ст. 283-1 КАС України орієнтує суд ухвалювати рішення на користь тієї сторони, сукупність доказів якої є більш переконливою порівняно із сукупністю доказів іншої сторони. Втім, на думку суду, цей стандарт доведення не має декларативного характеру, і його застосування, навіть за відсутності жодних доказів з боку відповідача, передбачає надання позивачем хоча б мінімально переконливих доказів щодо тих обставин та фактів, які підлягають встановленню судом”.

Таким чином, Суд прагнув підкреслити, що навіть якщо відповідач не бере участі у справі, це, однак, не означає, що позивачу достатньо лише заявити про факти, на які він посилається (задекларувати їх), аби отримати рішення на свою користь. Суд наголосив, що позивач має надати “хоча б мінімально переконливі докази”. Таке “коригування”, хоча певною мірою і виправляє хибу, та все ж не досконале. Позивач має надати не “мінімально переконливі докази”, а таку сукупність доказів, яка буде достатньою, аби суд дійшов висновку, що твердження, на які посилається позивач, із більшою вірогідністю є правдивими, аніж хибними.

Прикметно, що у міркуваннях Суду щодо застосовного стандарту доказування поруч одне з одним знаходимо несумісні твердження, коли Суд спершу використовує пояснення “факт скоріше мав місце, аніж не мав” і тут же, в наступному реченні, наводить інше пояснення - через порівняльну переконливість доказів двох сторін.

Приміром, у справі Лебедева, ВАКС вказує:

“19.3. Отже, використаний в національній системі термін «більша переконливість доказів» означає, що існують розумні підозри вважати, що факт скоріше має місце. При цьому, зазначений стандарт доказування підкреслює необхідність співставлення судом доказів, які надають позивач та відповідач. Тобто необхідним є не надати достатньо доказів для підтвердження певної обставини, а надати їх саме ту кількість, яка зможе переважити доводи протилежної сторони судового процесу”.

Інтерпретація стандартів доказування, заснована на порівнянні доказів сторін, помилкова. Критерій має полягати в тому, чи привело дослідження усіх поданих доказів до переконання, що певний факт скоріше мав місце, аніж ні. Тому до ч. 6 ст. 283-1 КАС України треба внести зміни, які б коректно відображали понижений, цивільно-правовий стандарт доказування для цієї категорії справ.

Це має принципово важливе значення, адже стандарт доказування органічно пов'язаний ще з одним питанням, яке гостро постає в цій категорії справ, а саме – із питанням співвідношення справ за ст. 283-1 КАС України із кримінальними справами щодо підсанкційних осіб.

Дії, які згідно зі ст. 5-1 ЗУ «Про санкції» визнаються підставою для застосування

відповідної санкції, значною мірою відповідають ознакам кримінально караних діянь (Розділ I Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки»). Однак, важливо підкреслити, що застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч.1 ст. 4 ЗУ «Про санкції», не потребує попереднього визнання особи винуватою у вчиненні відповідних злочинів у кримінальному провадженні.

Ця незалежність (провадження за ст. 283-1 КАС України від провадження в кримінальній справі) уможливлена якраз тим, що у цих двох видах проваджень застосовується різний стандарт доказування: в кримінальному провадженні винуватість особи належить довести «поза розумним сумнівом» (тобто, суддя має бути на 90 і більше відсотків переконаним, у тому, що обвинувачений вчинив відповідні дії), натомість, за цивільним позовом достатньо довести, що ймовірність того, що відповідач учинив дії, просто вища за ймовірність того, що він їх не вчиняв (тобто судді достатньо бути упевненим більш, як на 50 відсотків)(16).

Саме такий підхід характерний для інституту цивільної конфіскації (Civil Forfeiture) в зарубіжному праві, який також відомий як "Non-conviction based forfeiture" (NCBF), що означає «конфіскація, не пов'язана із засудженням».

У більшості справ, які наразі розглянув ВАКС (крім справи Януковича), відповідачі не були попередньо притягнуті до кримінальної відповідальності. Тому правильне розуміння застосовного в цих справах стандарту доказування дасть змогу послідовно відмежовувати позови про застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч.1 ст. 4 ЗУ «Про санкції» від кримінальних справ.

Так, наприклад, у справі Дерипаски представник, заперечуючи проти позову вказував на те, що «Відомості, отримані в рамках кримінальних проваджень, не мають преюдиційного значення для суду при розгляді адміністративної справи, оскільки на даний час немає ні постановлених вироків, які вступили в законну силу, ні підозрюваних у відповідних кримінальних провадженнях»(17).

ВАКС відхилиши цей аргумент, зазначив:

«Відомості, отримані під час здійснення досудового розслідування, можуть визнаватися доказами під час розгляду адміністративної справи і підлягають оцінці нарівні з іншими доказами. В даному випадку сукупність документів, в яких зафіксовані відомості, встановлені під час досудових розслідувань, має значення для цієї адміністративної справи в контексті переконливості доказів, отже, вона досліджується і оцінюється Судом незалежно від постановлення в цих кримінальних провадженнях остаточних судових рішень в сукупності з іншими доказами по цій справі»(18).

(16) Обґрунтування цієї відмінності в стандартах доказування з точки зору баєсіанської теорії прийняття рішень див.: Borysova V.I. & Karnaukh B.P. Standard of proof in common law: mathematical explication and probative value of statistical data. Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, 2021, Vol. 28, No. 2, 171-180.

(17) Справа Дерипаски, п. 5.7.

(18) Справа Дерипаски, п. 7.15.15.

У справі Ротенберга та ін. ВАКС пояснив, що процесуальні документи сторони обвинувачення (зокрема повідомлення про підозру) не можуть вважатися доказом для цілей адміністративної справи, оскільки вони відображають позицію одного із суб'єктів кримінального провадження, яка не має преюдиційного значення. У той же час, докази, зібрані в кримінальній справі (висновки експертів, вилучені/витребувані документи (електронні документи), в тому числі й ті, зміст яких відображений у протоколах їхнього огляду, що були здобуті у межах відповідного кримінального провадження), є допустимими доказами і можуть бути використані при розгляді адміністративної справи(19).

Наведені позиції підтверджують необхідність у чіткому доктринальному і законодавчому «розведенні» адміністративної справи за ст. 283-1 КАС України і кримінальних справ щодо відповідних осіб.

У контексті розмежування адміністративної справи і кримінального обвинувачення заслуговує на увагу також питання про те, чи не може справа за позовом про застосування конфіскації (передбаченої ЗУ “Про санкції”) вважатися кримінальним обвинуваченням у контексті статті 6 ЄКПЛ? Таке питання постає тому, що поняття “кримінального обвинувачення” в ст. 6 ЄКПЛ є автономним, тобто таким, що не залежить від національної кваліфікації відповідного заходу як кримінального чи не кримінального. Іншими словами, ЄСПЛ може визнати певне провадження кримінальним обвинуваченням навіть тоді, коли воно не визнається таким за національним правом країни, де це провадження врегульоване.

Критерії, які ЄСПЛ бере до уваги, визначаючи чи є певне провадження кримінальним обвинуваченням, були сформульовані у справі Engel and Others v. the Netherlands, 1976 (§§ 82-83): (1) класифікація за національним правом; (2) природа правопорушення; та (3) суворість покарання.

У справі Ротенберга та ін. ВАКС справедливо обґрунтовує, що позови Міністерства юстиції про застосування санкції у виді стягнення активів в дохід держави не можуть вважатися кримінальним обвинуваченням. Суворість відповідної санкції не сягає ступеня кримінального покарання, а увесь санкційний механізм має не так карну, як політико-економічну природу: він має на меті змінити поведінку осіб, “чиє волевиявлення може вплинути та/або впливає на ухвалення політичного рішення щодо припинення збройної агресії”. Окрім того, діапазон дії цієї санкції обмежений колом осіб, чиї активи раніше були заморожені (відмінно від кримінального закону, що має загальну дію)(20).

6. Дія закону в часі

Елементом внутрішньої моралі права(21) є принцип, згідно з яким закони, за загальним правилом, не повинні мати зворотної дії в часі. Це означає, що

(19) Справа Ротенберга та ін., п. 15.

(20) Справа Ротенберга та ін., п. 13.2.

(21) Fuller, L.L. *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, 1965.

ухвалений закон розповсюджує свою дію тільки на правовідносини, які виникли після набрання ним чинності.

Цей принцип дістав відображення у ст. 58 Конституції України, відповідно до якої:

«Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення».

Оскільки стягнення активів в дохід держави можливе лише за умови, що активи відповідної особи попередньо були заблоковані (абз. 2 ч.1 ст. 5-1 ЗУ «Про санкції»), хронологічно важливими в контексті дії закону в часі вважаються такі події: вчинення особою дій, що дають привід для блокування активів, прийняття рішення РНБО про блокування активів, вчинення особою дій, які визнаються підставою для стягнення активів у дохід держави.

Також важливо враховувати, що ЗУ «Про санкції» набув чинності 12.09.2014 року. Проте, санкція у виді стягнення активів у дохід держави з'явилася в ньому значно пізніше, - внаслідок прийняття ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб» (Закон № 2257-IX), який набрав чинності 24.05.2022 року.

У статті 6 ЗУ «Про санкції» законодавець визначив, що санкція, передбачена п. 11 ч.1 ст. 4 ЗУ «Про санкції», може застосовуватися виключно до осіб, чиї активи були заблоковані після того, як відповідна санкція була запроваджена в національне законодавство, тобто після 24.05.2022 року.

Таким чином, оскільки норма про блокування активів була наявною в законі від самого його прийняття, то дії особи, що потягли за собою блокування активів, можуть мати місце до 24.05.2022 року(22), однак рішення РНБО та дії, що слугують підставою для стягнення активів, повинні мати місце після цієї дати.

ВАКС у своїх рішеннях наголошує, що:

«Вищенаведена норма [про блокування активів], у цій редакції, діє від часу набрання чинності згаданого закону - 12.09.2014 і по сьогоднішній день (без внесення будь-яких змін до неї). Наведене, на переконання суду, свідчить про те, що відповідач, починаючи з 12.09.2014, мав бути обізнаним, що у випадку вчинення вищезазначених дій, відносно нього можуть бути запроваджені санкції з боку держави України, зокрема блокування активів.

<...>

Оскільки положення статті 58 Конституції України поширюються і на підпункт 1-1 частини 1 статті 4 Закону України «Про санкції», суду необхідно перевірити, чи вбачаються у діях відповідача підстави, передбачені частиною першою статті 5-1 Закону України «Про санкції», які виникли або існували та продовжили

(22) Але після 12.09.2014 року (набрання чинності ЗУ «Про санкції»).

існувати після набуття змін до цього Закону (набуття чинності Закону № 2257-IX), а саме станом на 24.05.2022»(23).

Здебільшого дії, які слугують підставою для застосування санкційної конфіскації, мають систематичний або триваючий характер. У зв'язку з цим, вони можуть брати свій початок і до 24.05.2022, за умови, що вони продовжуються і після цієї дати. Тому ретельну увагу належить приділяти дослідженню епізодів, які мали місце після відповідної дати і підтверджують, що особа не переглянула своєї позиції і продовжує активно підтримувати російську агресію. Однак колегія у справі Ротенберта та ін. висловила іншу точку зору, дійшовши висновку, що стягнення активів у дохід держави можливе навіть тоді, коли протиправні дії відповідача мали місце до 24.05.2022 року. Такий висновок було обґрунтовано тим, що заборона агресивної війни - це надімперативна норма міжнародного права (*jus cogens*). Ця норма, як зауважив Суд,

“була запроваджена та визнана міжнародною спільнотою задовго до вторгнення збройних формувань Російської Федерації на територію України, а тому була заздалегідь достеменно відомою всім особам, які брали участь в ухваленні рішення про початок міжнародного збройного конфлікту, підтримували або виправдовували його, де б вони не знаходились та під юрисдикцією якої б держави вони не перебували на момент вчинення цих дій”.

І оскільки норми міжнародних договорів, учасницею яких є Україна, автоматично стають частиною національного права, слід уважати, що норма, яка забороняє агресивну війну та будь-які форми пособництва такій війні, існувала в національному праві задовго до 24.05.2022 року. Відповідно, застосування санкції за сприяння агресивній війні не може вважатися покаранням за дії, які на момент їхнього вчинення не визнавались протиправними.

Окрім цієї розбіжності є ще один аспект, який залишається невирішеним. Зокрема, як бути, якщо блокування активів було застосоване до особи до 24.05.2022 року, але згодом, строк дії блокування було подовжено новим рішенням, ухваленим після цієї дати, або ж коли пізнішим рішенням було внесено зміни до формулювання змісту обмежувального заходу.

Так, зокрема, сталося у справі Януковича. Спочатку блокування активів було застосовано до нього Указом Президента України від 09.04.2021 № 151/2021. Однак згодом рішенням РНБО від 12.10.2022 (введеним в дію Указом Президента України від 12.10.2022 № 694/2022) застосована раніше санкція була скасована із одночасним введенням в дію нового блокування. ВАКС дійшов висновку, що стягнення активів в дохід держави може бути застосоване, оскільки вдруге блокування активів відбулося після 24.05.2022 року.

Разом із тим, на наш погляд, у контексті зворотної дії закону в часі, фокус уваги має бути зосереджений не на тому, коли відбулося *блокування активів*, – це не повинно мати значення, адже санкція, що була запроваджена в законодавство пізніше – це саме *стягнення активів*. Відтак, головне те, що дії особи, які є

(23) Див. справи Януковича, Колбіна, Торкунова, Лябихова.

підставою для стягнення активів, повинні мати місце після того, як можливість такого стягнення була запроваджена в законодавство, безвідносно до того, коли саме було застосовано блокування. Тому видається доречним внести зміни у відповідній частині до статті 6 ЗУ «Про санкції».

7. Апеляційне оскарження

За загальними правилами адміністративного судочинства (ст. 293 КАС України) право на апеляційне оскарження мають усі учасники справи, тобто як сторони, так і треті особи. Разом з тим, відповідно до статті 283-1 КАС України, яка визначає особливості провадження у справах про застосування санкцій, можливість апеляційного оскарження первісно була передбачена тільки для сторін (ч.8).

Тим часом у справах про застосування конфіскації згідно із ЗУ «Про санкції» часто брали участь треті особи. Зокрема, ними могли бути самі компанії, майно або частки в статутному капіталі яких позивач вимагає стягнути в дохід держави. Так приміром, у справі Дерипаски було 14 третіх осіб-компаній. У справі Ротенберга та ін. було 14 третіх осіб, серед яких як компанії, так і фізичні особи. У справі Євтушенкова було 6 третіх осіб. У попередній редакції цієї аналітики Інститут законодавчих ідей наголошував на необхідності закріпити право на апеляційне оскарження також за іншими учасниками справи.

Відповідний недолік врешті було усунуто шляхом внесення відповідних змін до законодавства.

Тепер відповідно до частини 8 ст. 283-1 КАС України

“8. Апеляційна скарга на рішення Вищого антикорупційного суду може бути подана учасником справи та/або його представником до Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду протягом п'яти днів з дня проголошення рішення суду.

<...>

Учасники справи, які не були присутні при проголошенні рішення суду, а також особа, яка не брала участі у справі, якщо суд вирішив питання про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити рішення суду протягом п'яти днів з дня його опублікування на офіційному веб-сайті Вищого антикорупційного суду”.

Із апеляційним оскарженням пов'язане також питання обчислення строків. Відповідно до ч. 8 ст. 283-1 КАС України

«Апеляційна скарга на рішення Вищого антикорупційного суду може бути подана стороною до Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду протягом п'яти днів з дня його проголошення. Особи, які не були присутні при проголошенні зазначеного рішення, мають право його оскаржити протягом п'яти днів із дня публікації рішення на офіційному веб-сайті Вищого антикорупційного суду».

За загальним правилом ч.9 ст. 120 КАС України

«Строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення позовна заява, скарга, інші документи чи матеріали або грошові кошти здано на пошту чи передані іншими відповідними засобами зв'язку».

Однак наведене правило не застосовується до справ про застосування санкції у виді стягнення активів в дохід держави. Про це прямо вказується в ч.1 ст. 270 КАС України. Такий виняток дає підстави для висновку що у встановлений законом п'ятиденний строк апеляційна скарга має не просто бути зданою на пошту для направлення до суду, а має безпосередньо надійти до суду. Саме такий висновок виклав суддя Бондар С.Б. в окремій думці у справі Гінера. Судове рішення у даній справі було проголошено 27 лютого 2023 року. Апеляційна скарга, подана поштою 01 березня 2023 року, надійшла до суду 07 березня 2023 року. Апеляційна палата ухвалила відкрити апеляційне провадження. Суддя Бондар С.Б. не погодився із думкою більшості, вважаючи, що строк на апеляційне оскарження був пропущений.

Однак на наше переконання стислий строк апеляційного оскарження у поєднанні із особливим порядком його обчислення, що фактично робить його іще коротшим, а також з урахуванням того, що цей строк не підлягає поновленню (ч.5 ст. 270 КАС України), може бути розцінений як перешкода, яка істотно заважає практичній реалізації права на доступ до суду заінтересованої особи.

8. Про юрисдикційний імунітет

В одній зі справ(24), які розглянув ВАКС, відповідачем був орган іноземної держави, а саме – Міністерство оборони Республіки Білорусь. Ішлося про конфіскацію авіаційного двигуна, який Міністерство оборони Республіки Білорусь передало за договором українському заводу АТ «Мотор Січ» для проведення капітального ремонту.

Дивно те, що ВАКС, розглядаючи цю справу, не торкнувся питання юрисдикційного імунітету іноземної держави. Суд дійшов досить неочікуваного висновку, що Міноборони РБ «є іноземною юридичною особою в розумінні Закону України «Про санкції»». Суд наче закриті очі на той факт, що це не просто юридична особа публічного права, а орган державної влади Білорусі. Між тим, стаття 2 Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності під «Державою» розуміє в тому числі державні органи.

Що стосується ЗУ «Про санкції», то частина друга статті 1 цього Закону дійсно передбачає можливість застосування санкцій до іноземної держави, однак слід мати на увазі, що в Закон охоплює різні види санкцій (див. ст. 4). Усі вони, крім однієї – стягнення активів в дохід держави – застосовуються в позасудовому порядку. І щодо всіх таких санкцій, крім однієї, положення про те, що вони можуть бути застосовані до іноземної держави, – справедливе. Утім, як щойно

(24) Справа Міноборони Республіки Білорусь

ідеться про судовий порядок – мають бути враховані правила юрисдикційних імунітетів держав. Загальне правило при цьому зводиться до того, що одна держава не може бути відповідачем у справі, яку розглядає національний суд іншої держави.

Верховний Суд торкався цього питання у справах про відшкодування шкоди, завданої війною, і дійшов висновку, що Російська Федерація не може посилатися на імунітет з огляду на так званий деліктний виняток(25), що передбачений як у Конвенції ООН, так і в Європейській конвенції про імунітет держави (European Convention on State Immunity). Утім справи, які розглядає ВАКС не є справами із деліктів, і тому можливість розгляду українським судом справи за позовом до іноземної держави, потребує окремого обґрунтування.

УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ КОНФІСКАЦІЇ



Санкція може бути застосована тільки під час дії режиму воєнного стану. При встановленні наведених умов ВАКС, з огляду на практику ЄСПЛ, також установлює, чи сприятиме застосування санкції досягненню цілей, передбачених у ст. 1 ЗУ «Про санкції» (захист національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидія терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави), а також чи є застосування санкції співмірним (пропорційним) до зазначеної мети.

(25) Докладно про це див.: Karnaukh. B. [Territorial Tort Exception? The Ukrainian Supreme Court Held that the Russian Federation Could Not Plead Immunity with regard to Tort Claims Brought by the Victims of the Russia-Ukraine War](#). Access to Justice in Eastern Europe. 2022. Vol. 3(15). P. 165–177.

Щодо громадянства (резидентства) відповідача

Відповідно до ч. 2 ст. 1 ЗУ «Про санкції»:

- *«Санкції можуть застосовуватися з боку України по відношенню до іноземної держави, іноземної юридичної особи, юридичної особи, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність».*

Таким чином, якщо ідеться про фізичних осіб, то санкція у виді стягнення активів у дохід держави не може застосовуватися до громадян України, якщо тільки громадянин України не здійснює терористичну діяльність. ВАКС із цього приводу зазначає, що

- *«Закон України «Про санкції» визначає вичерпне коло суб'єктів, на яких можуть бути накладені такі санкції. По відношенню до фізичних осіб вони накладаються лише на нерезидентів, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність. Лише останні наведені в законі безвідносно до їх іноземної або української приналежності»(26).*

У справі Януковича поширення закону на колишнього Президента було обґрунтовано тим, що він здійснював терористичну діяльність(27). Такий висновок заснований на ЗУ «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну» (Закон 2265-IX). Цим законом Російську Федерацію було визнано державою-терористом, а саме поняття терористичної діяльності доповнено таким чином, що воно охоплює також і «пропаганду російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України»(28). Відповідно, ВАКС дійшов висновку, що Янукович підтримував державну політику Російської Федерації і пропагував ідеї держави-терориста щодо агресії проти України.

Однак у переважній більшості справ, які наразі розглянув ВАКС відповідачами є громадяни Російської Федерації. Зважаючи на об'єктивні загрози, які викликані обставинами війни в Україні, доволі спірними видається законодавчий підхід, згідно з яким санкції не можуть бути застосовані до громадян України (крім тих, хто здійснює терористичну діяльність).

(26) Див. справи Полухіна і Фалалєєва.

(27) Див. розділ 17 Справи Януковича.

(28) Див. ст. 1 ЗУ «Про боротьбу з тероризмом».

Щодо попереднього застосування санкції у виді блокування активів

Вище уже зазначалося, що згідно із чинним наразі ЗУ «Про санкції» (ч. 3 ст. 6), для того, аби активи могли бути стягнуті в дохід держави, вони мають бути попередньо заблоковані, і рішення про блокування має бути прийняте після 24.05.2022 року.

Поряд із цим ще одне питання заслуговує на увагу в контексті попереднього блокування активів. Чи може (і чи повинен) ВАКС, розглядаючи позов про стягнення активів у дохід держави, надавати оцінку законності рішення РНБО і Указу Президента, якими встановлювалося блокування активів.

Правову позицію щодо цього питання було сформульовано Великою Палатою Верховного Суду у постанові від 13.01.2021 у справі № 9901/405/19:

- *«При введенні в дію рішення РНБО про такі санкції (блокування активів) Президент як гарант Конституції України, якому народом України надано представницький мандат та якому Конституцією України надано повноваження вводити в дію рішення РНБО, має самостійно оцінити наявність та достатність підстав для введення такої санкції.*
- *Судовий контроль за таким рішенням є обмеженим, оскільки суд, з одного боку, не може за Президента повторно оцінити наявність та достатність підстав для ведення таких санкцій в межах його дискреції (що означало б порушення принципу розподілу влади), але, з іншого боку, суд може перевірити дотримання меж такої дискреції та процедури введення санкцій».*

Спираючись на цю позицію Великої Палати, ВАКС з'ясовує лише те, чи не вийшов Президент за межі наданої йому законодавством дискреції, і чи не було порушено встановлену законодавством процедуру запровадження санкції(29). Натомість, чи були достатніми підстави для блокування активів конкретної особи, ВАКС не перевіряє. Тож, якщо сторона в процесі (як це мало місце, наприклад, у справі Дерипаски)(30) зазначає на тому, що особу було внесено до списку підсанкційних осіб безпідставно, то ВАКС із посиланням на принцип розподілу влади відмовляється оцінювати підставність блокування активів, вочевидь, маючи на увазі, що таке рішення було політичним і не підлягає оцінці органом судової влади.

Щодо оціночних понять

Для того, аби застосувати стягнення активів у дохід держави, ВАКС має установити, що дії відповідача створили суттєву загрозу національній безпеці,

(29) Див. справи Януковича, Колбіна, Торкунова, Лябихова, Пайкіна, Дерипаски.

(30) Пункт. 7.13.10.

суверенітету чи територіальній цілісності України (в тому числі шляхом збройної агресії чи терористичної діяльності) або значною мірою сприяли (в тому числі шляхом фінансування) вчиненню таких дій іншими особам.

Насамперед, важливо підкреслити, що цей факт має бути установлений із застосуванням не кримінально-правового, а пониженого, цивільно-правового стандарту доказування, який ВАКС не зовсім влучно називає «стандартом більшої переконливості» (див. вище зауваги щодо стандарту доказування).

В абзаці 4 ч. 1 ст. 5-1 ЗУ «Про санкції» міститься докладний перелік дій, які можуть вважатися завданням істотної шкоди національній безпеці, суверенітету чи територіальній цілісності України (десять позицій у пункті першому) і суттєвим цьому сприянням (дванадцять позицій у пункті другому) (Див. Додаток 1).

Разом із тим, важливо відзначити, що «кореневе» формулювання включає в себе два оціночних поняття, а саме – «істотна шкода» і «суттєве сприяння». Істотність шкоди і суттєвість сприяння не можуть бути визначені загальним чином – вони підлягають установленню судом у кожній конкретній справі окремо на основі урахування усіх обставин справи. ВАКС зазначає:

- *«Щодо таких вимог... як завдання істотної шкоди національній безпеці, суверенітету чи територіальній цілісності України або значності міри сприяння для вчинення таких дій (в тому числі у виді інформаційного сприяння), суд вказує, що вони є оціночними поняттями.*
- *Відтак, повинні бути враховані конкретні обставини справи та оцінена діяльність відповідача на відповідність цим критеріям»(31).*

Наприклад, опублікування посту в соціальній мережі на підтримку російської агресії в одних випадках може становити істотне сприяння, а в інших – ні. Якщо такий пост зроблено пересічним громадянином – то навряд чи його вплив буде достатнім. Натомість, якщо такий пост зробив ректор багатотисячного університету на офіційній сторінці навчального закладу(32) в рамках продовжуваної кампанії підтримки агресії – то це цілком може бути визнано істотним сприянням.

Істотність сприяння означає, що каузальний внесок відповідача в «загальну справу» агресивної війни проти України є відчутним, помітним, таким що має вагоме значення в контексті сумарних зусиль усіх причетних до злочинства. Уявлення про те, яке сприяння ВАКС визнавав істотним, тобто достатнім для стягнення активів у дохід держави дає Таблиця 1.

(31) Див. Справа Полухіна.

(32) Див. Справу Торкунова, а також: [Конфіскація активів ректорів. Що каже ВАКС?](#) Українська правда. 15 грудня 2022 року.

Встановлення приналежності активів

Встановлення приналежності активів – це, ймовірно, найскладніша частина у розгляді відповідної категорії справ. Це пов'язано із тим, що в дохід держави можуть бути стягнуті не лише активи, які належать відповідачеві безпосередньо (тобто, активи щодо яких відповідач має право власності), але також і активи, які формально не є власністю відповідача, але які він фактично контролює, і якими фактично розпоряджається, зокрема через підставних, залежних, афілійованих осіб чи ланцюжок пов'язаних компаній (кінцевим бенефіціаром яких є відповідач).

Ця друга категорія активів в законі описана так: активи, щодо яких «відповідач може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними» (п. 1-1 ст. 4 ЗУ «Про санкції»).

Ця категорія активів викликає найбільше труднощів. Вона пов'язана зі складною структурою власності, яку підсанкційні особи можуть використовувати для приховання того факту, що саме вони є кінцевими бенефіціарами відповідної юридичної особи(33).

ВАКС пояснює використану в законі формулу як

- *«спроможність особи вирішувати юридичну й фактичну долю цих активів (в тому числі шляхом відчуження іншим особам), прийняття щодо них прямих чи непрямих управлінських та розпорядчих рішень, визначення пріоритетних сфер розвитку, визначення контрагентів, використання прибутку та/або отримання доходів від цих активів. Така спроможність може виникати у особи з огляду на право власності на корпоративні права, положення закону та/або пов'язаність особливого роду з іншими особами. При чому в контексті корпоративних прав можливість вчиняти дії, тотожні за змістом праву розпорядження, нерозривно пов'язана з визначенням кінцевого (формального чи неформального) бенефіціарного власника юридичних осіб»(34).*

«Традиційним» способом приховати справжнього власника активу залишається використання підставних осіб із кола близьких та друзів підсанкційної особи. Іноді така хитрість виявляється легко і доказування реального власника активу не становить проблеми. Приміром, коли актив «записується» на іншого із подружжя. Згідно із Сімейним кодексом України (СК України) майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності(ст. 60). Таким чином, санкція у виді стягнення активів у дохід держави може бути застосована в тому числі до майна, яке зареєстроване на

(33) Наскільки заплутаними можуть бути такі структури - показують схеми щодо ТРЦ «Ocean Plaza» у справі Ротенберга та ін. (див.: п. 45-67).

(34) Справа Дерипаски, п. 7.14.3.

дружину або чоловіка підсанкційної особи. Більш того, те ж саме може стосуватися і *колишнього* чоловіка чи *колишньої* дружини, адже відповідно до ст. 68 СК України розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу. Так, у справі Сальдо (позов №1) ВАКС стягнув у дохід держави об'єкти нерухомості, щодо яких право власності було зареєстроване за колишньою дружиною відповідача.

Утім у деяких випадках навіть цей прийом може становити привід для різних тлумачень. У справі Сальдо (позов № 1) ВАКС відмовив у стягненні в дохід держави корпоративних прав на два підприємства, які належали доньці відповідача, зауваживши, що не було надано доказів, які б підтверджували зв'язок активів із відповідачем. Утім при апеляційному перегляді Апеляційна палата ВАКС не погодилася із таким висновком і задовольнила позов Мінюсту у цій частині. При цьому Апеляційна палата урахувала такі обставини. По-перше, було зауважено, що в доньки не було підтверджених джерел доходів, які б дозволили їй придбати актив відповідної вартості: частка в статутному капіталі коштувала 1 млн грн, тим часом як сукупний дохід жінки за останні тринадцять років перед угодою склав 121 тис. грн. По-друге, придбавши частку, донька видала довіреність на ім'я свого батька, якою уповноважила його представляти її інтереси на загальних зборах товариства, і відтак саме він брав участь у таких зборах.

У справі Лебедева ВАКС стягнув у дохід держави квартиру, зареєстровану на бізнес-партнера відповідача. Останній є одним із співзасновників ТОВ «Студія Артемия Лебедева» і працює в товаристві програмістом. Окрім цього, разом із підсанкційним Лебедевим він виступив співзасновником іще чотирьох інших юридичних осіб. ВАКС дійшов висновку про «наявність стійкого, продовжуваного зв'язку» між ними не тільки як бізнес-партнерами, але й як друзями, що мають близькі, неформальні відносини.

Утім найскладніший випадок - це коли для приховання дійсного вигодонабувача використовується складна структура власності (коли підсанкційна особа контролює юридичну особу, яка контролює іншу юридичну особу, яка контролює ще іншу, і так далі – аж до останньої юридичної особи, котра і є формальним власником майна, щодо якого пред'явлено позов).

При встановленні того, чи здійснює відповідач щодо певного активу дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними, ВАКС оперує такими поняттями:

- кінцевий бенефіціарний власник; (35)
- прямиий і непрямиий вирішальний вплив; (36)

(35) Пункт 30 частини 1 статті 1 ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (Закон № 361-ІХ)

(36) Там само. У справі Ротенберга та ін. ВАКС взагалі поставив знак рівності між поняттям «непрямиий вирішальний вплив» та поняттям «дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження», яке вживається п. 11 ст. 4 ЗУ «Про санкції» (п. 92)

- істотна участь і опосередкована істотна участь; (37)
- контроль; (38)
- пов'язані особи; (39)
- ланцюг володіння корпоративними правами юридичної особи; (40)
- афілійовані особи; (41)
- структура власності юридичної особи. (42)

Часто у структурі власності виявляються компанії, зареєстровані за іноземним законодавством. А це потенційно може створювати можливість для обходу санкцій, за умови, що хоча б одна із компаній у ланцюжку має місцезнаходження в юрисдикції, яка не запровадила санкції щодо відповідача. Наприклад, відповідач є засновником компанії А, яка зареєстрована в країні Х. Компанія А, в свою чергу, контролює компанію В, яка контролює компанію С, яка знаходиться в Україні і активи якої заблоковані. Однак, якщо в країні Х проти відповідача не були запроваджені санкції, то навіть після блокування його активів в Україні, у країні Х він зберігає право розпоряджатися своєю часткою в компанії А. Відповідно, він може продати свою частку в компанії А іншій особі навіть під час дії української санкції у виді блокування активів, і таким чином, компанія С, що знаходиться в Україні, на момент розгляду справи про стягнення активів у дохід держави формально втратить зв'язок із відповідачем.

Подібна ситуація склалася у справі Шелкова щодо ТОВ «Демурінський гірничо-збагачувальний комбінат»(43). 100 відсотків статутного капіталу Комбінату належать компанії Лімпієза Лімітед, зареєстрованій на Кіпрі. 20 лютого 2022 року, після блокування активів Шелкова в Україні, частка у компанії Лімпієза Лімітед розміром 75 відсотків була продана підконтрольною Шелкову корпорацією «ВСМПО-Авісма» кіпрській компанії Болатіко Лімітед за 3 750 EUR (тим часом як у 2019 році частка в 25 відсотків була продана за 3 млн USD).

Міністерство юстиції наполягало на тому, що така угода була фіктивною. Однак ВАКС не погодився, зауваживши що цей факт не знайшов достатнього підтвердження і, більш того, є докази, що причиною зміни власника міг бути реальний корпоративний конфлікт. Суддя Хамзін Т.Р., не погодився з думкою більшості і виклав окрему думку на цей рахунок. Згодом Апеляційна палата ВАКС дійшла висновку про нікчемність договору по відчуженню акцій компанії «Лімпієза Лімітед» і скасувала рішення ВАКС у відповідній частині, доповнивши перелік конфіскованого майна активами, що контролювалися через цю компанію.

Складність встановлення приналежності активів ілюструє також справа Дерипаски, особливо в частині що стосується ПрАТ «Хустський кар'єр» і

(37) Пункт 29 частини 1 статті 1 Закону № 361-IX; Стаття 2 ЗУ «Про банки і банківську діяльність».

(38) Стаття 2 ЗУ «Про банки і банківську діяльність».

(39) Підпункт 14.1.159 ПКУ.

(40) Стаття 2 ЗУ «Про банки і банківську діяльність».

(41) Пункт 1 частини 1 статті 2 ЗУ «Про акціонерні товариства».

(42) Стаття 2 ЗУ «Про банки і банківську діяльність».

(43) Справа Шелкова, п. 5.8.3.

ПрАТ «Жежелівський кар'єр»(44). Із метою виведення активів із-під санкцій права на кар'єри були продані під час дії санкцій. Однак ВАКС дійшов висновку, що відповідач, тим не менше, зберіг контроль над цими активами. Суд, зокрема врахував те, що у номінального власника не було достатніх капіталів для придбання активів (ціна покупки становила більше трьох річних заробітних плат покупця), не було проведено оцінку та/чи аудит цих активів перед продажем, а також те, що у складі наглядової ради компанії, яка стала новим власником кар'єрів, відбулися зміни, що можуть свідчити про збереження відповідачем фактичного контролю над активами.

У справі Ротенберга та ін. ВАКС зауважив на тому, що помічним при установленні непрямого контролю над активами може бути інструментарій, напрацьований у контексті боротьби із відмиванням доходів (п. 81):

“Ця категорія кримінальних правопорушень, що пов'язана з приховуванням майна та справжнього джерела його походження під виглядом законної господарської діяльності за участі компаній, зареєстрованих у таких іноземних юрисдикціях, що забезпечують високий рівень конфіденційності та мають послаблене валютне/податкове законодавство (ті, що не відкривають інформацію щодо власників (засновників, акціонерів), кінцевих бенефіціарів, звітів господарської діяльності тощо), за своєю суттю є найбільш наближеною до дій, спрямованих на формальне виведення активів з-під санкцій із застосуванням корпоративних схем”.(45)

Зокрема, Суд зауважив на доречності використання «Сорока рекомендацій» Групи із розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) і «Міжнародних стандартів боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення».

У наведеному контексті з цивільно-правової точки зору постає питання щодо оцінки юридичної сили договорів, укладених з метою обходу санкцій. Ситуація ускладнюється тим, що згідно з нормами міжнародного приватного права спори щодо визнання таких договорів недійсними можуть бути не підсудними українським судам (з огляду на те, що сторонами таких договорів є компанії, зареєстровані за кордоном). Однак у цьому зв'язку слід наголосити, що, по-перше, застосовним у цій категорії справ є понижений стандарт доказування, а по-друге, предметом доказування у справі є не формальна дійсність того або іншого договору, а питання про те, чи зберіг відповідач, незважаючи на відповідний договір відчуження частки, реальну можливість контролювати актив і розпоряджатися ним. І якщо суд, на основі аналізу усіх доказів у сукупності, доходить висновку, що найбільш імовірно, що відповідач зберіг таку можливість, то актив може бути стягнутий у дохід держави без необхідності визнання того або іншого договору недійсним.

(44) Справа Дерипаски, пункт 7.14.16. і далі.

(45) Справа Ротенберга та ін., п. 81.

Захист прав третіх осіб

Застосування санкції у виді стягнення активів в дохід держави потенційно може створювати ризики порушення прав третіх осіб. Найпростіший сценарій – коли об'єкт права власності відповідача обтяжений правами третіх осіб. Наприклад, належна відповідачеві нерухомість перебуває в заставі у третьої особи.

Відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 5-1 ЗУ «Про санкції»

«Накладення на активи арешту, встановлення щодо них мораторію чи будь-яких інших обтяжень (заборони розпоряджатися або користуватися ними), а також перебування таких активів у заставі не перешкоджає стягненню цих активів у дохід держави як санкції, передбаченої пунктом 1-1 частини першої статті 4 цього Закону».

Із цієї статті слідує, що перебування активу в заставі третьої особи не перешкоджає стягненню цього активу в дохід держави. Але чи означає це, що після стягнення право застави припиняється?

Подібна проблема постала у справі Фалалєєва, де йшлося про стягнення в дохід держави належної відповідачу квартири, яка перебувала в іпотеці у банку. ВАКС дійшов висновку, що стягнення квартири в дохід держави не припиняє прав іпотекодержателя:

«Суд вважає, що стягнення активів відповідача у вигляді майнових прав на квартиру, навіть з урахуванням чинних обтяжень (договору іпотеки, стороною якого є третя особа – ПАТ АБ «Укргазбанк»), є пропорційним втручанням у право власності, що автоматично не позбавить третю особу її прав, які впливають з договору іпотеки. При винесенні судового рішення про застосування санкції відносно відповідача, цим рішенням не знімаються чинні обтяження третіх осіб на такий актив».

Загалом такий висновок відповідає цивільно-правовому принципу, за яким право застави зберігається при зміни власника предмета застави(46), однак на практиці заставадержатель може зіткнутися із труднощами, що пов'язані із мораторієм на примусову реалізацію майна державних підприємств(47).

Ще більш складними є ризики для прав третіх осіб у контексті ланцюгів володіння корпоративними правами і складних структур власності. Припустимо, що відповідачу у справі належить 60 відсотків акцій у компанії А, яка, у свою чергу, володіє 100 відсотками акцій компанії В. 60 відсотків – це достатньо для того, аби визнати, що відповідач здійснює непрямої контроль також і над компанією В. Відповідно, корпоративні права в компанії В в обсязі 100 відсотків можуть бути стягнуті в дохід держави, як такі, щодо яких відповідач може здійснювати дії тотожні за змістом розпорядженню. Однак якщо таке стягнення

(46) Ст. 27 ЗУ «Про заставу».

(47) ЗУ «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна».

відбудеться, від цього постраждають треті особи, яким належать решта 40 відсотків акцій у компанії А, адже, виходить, що їхня компанія втратила цінний актив.

Це питання залишається невирішеним на законодавчому рівні. Доцільним може бути запровадження механізмів відшкодування шкоди таким третім особам. Зокрема, може йтися про встановлення на законодавчому рівні обов'язку держави викупити частку третьої особи, якщо після стягнення в дохід держави частки відповідача, третя особа (учасник або акціонер) заявить таку вимогу. Однак не слід випускати із-під уваги і те, що такі особи теж можуть бути опосередковано пов'язані із підсанкційною особою і це підлягає встановленню в судовому порядку. У цьому контексті тягар доказування власної добросовісності може бути розподілений на осіб, що заявляють про порушення своїх прав санкційними заходами.

ПІДСУМОК

У кінцевому підсумку висловлені остороги й рекомендації спрямовані на те, аби забезпечити додержання вимог верховенства права при застосуванні санкції у виді стягнення активів в дохід держави. Таке стягнення, поза всяким сумнівом, становить собою втручання у право підсанкційної особи на мирне володіння майном. З огляду на це, критично важливим, щоб таке втручання було сумісним із міжнародними стандартами прав людини. Згідно з практикою ЄСПЛ, втручання у право власності є сумісним із вимогами статті 1 Протоколу №1 до ЄКПЛ (Захист права власності) за умови, що (а) таке втручання є законним; (б) воно спрямоване на досягнення легітимної мети і (в) є співмірним (пропорційним) до цієї мети.⁽⁴⁸⁾

ВАКС пильно аналізує додержання цих вимог у в кожному зі своїх рішень із посиланням на відповідну практику ЄСПЛ. Прикметно, серед іншого й те, що ВАКС перевіряє, чи не буде застосування санкції надмірним тягарем для кожного окремого відповідача. Зокрема, ВАКС часто зауважує на тому, що підсанкційні особи володіють майном поза межами України, яке не охоплюється конфіскаційними заходами, і тому не будуть позбавлені критично важливих засобів до існування.

Разом з тим, необхідно звернути увагу й на те, що при розгляді відповідної категорії справ слід враховувати також норми міжнародного інвестиційного права. Зокрема, досі формально не скасованою залишається Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій (ратифікована Законом № 1302-XIV від 15 грудня 1999 року).

(48) Докладніше див.: Карнаух, Б. П. Захист власності Європейським судом з прав людини і горизонтальний ефект. *Право України*. 2021. № 5. 149-166.

Утім положення відповідної Угоди мають бути інтерпретовані в контексті Статей Комісії міжнародного права ООН про відповідальність держав за міжнародні протиправні дії (Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts). У статті 25 Статей ідеться про стан необхідності (Necessity), який може виправдовувати вчинення державою дій, що за інших обставин могли б уважатися порушенням її міжнародних зобов'язань. Такий стан має місце, якщо справджуються дві умови: (a) вчинення державою відповідної дії є єдиним способом для держави захистити суттєвий інтерес від серйозної та неминучої небезпеки; і (b) це не завдає серйозної шкоди суттєвому інтересу держави або держав, перед якими існує зобов'язання, або міжнародному співтовариству в цілому.

Для уникнення будь-якої невизначеності, утім, було б доцільним скасувати угоду з урядом держави-агресора щодо взаємного захисту інвестицій.

Додаток 1. Підстави застосування санкції у виді стягнення активів у дохід держави (абз.4 ч.1 ст. 5-1 ЗУ «Про санкції»)

Підставами застосування санкції, передбаченої пунктом 1-1 частини першої статті 4 цього Закону, є:

1 завдання істотної шкоди національній безпеці, суверенітету чи територіальній цілісності України, зокрема, але не виключно, шляхом:

- а) ухвалення рішення щодо збройної агресії проти України;
- б) взяття участі в ухваленні рішення (з підтримкою своїм голосом такого рішення) щодо збройної агресії проти України, якщо таке рішення ухвалювалося колегіально або кількома органами держави-агресора у взаємодії;
- в) взяття участі у підготовці, внесенні, погодженні пропозицій стосовно ухвалення рішення щодо збройної агресії проти України;
- г) взяття участі у державному фінансуванні та матеріально-технічному забезпеченні заходів, пов'язаних із прийняттям рішення про початок збройної агресії проти України;
- г) взяття участі в організації (у тому числі плануванні, керівництві та координації, державному фінансуванні та матеріально-технічному забезпеченні) підготовки збройної агресії проти України, а також в організації безпосередньої збройної агресії проти України;
- д) особистого взяття участі у збройній агресії проти України;
- е) взяття участі у прийнятті рішення щодо створення на захопленій в результаті збройної агресії території України окупаційної адміністрації, у фактичному створенні окупаційних адміністрацій, а також у державному фінансуванні та матеріально-технічному забезпеченні створення та функціонування таких адміністрацій;
- є) ухвалення або взяття участі в ухваленні рішення (з підтримкою такого рішення своїм голосом) про поширення юрисдикції держави-агресора чи будь-якої іншої держави на територію, яка відповідно до Конституції України входить до складу України;
- ж) взяття участі у прийнятті рішень щодо створення, а також у створенні, державному фінансуванні та матеріально-технічному забезпеченні державою-агресором підконтрольних їй самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України;
- з) взяття участі в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території України;

2 суттєве сприяння вчиненню дій або ухваленню рішень, зазначених у пункті 1 цієї частини, зокрема, але не виключно, шляхом:

а) сприяння збройній агресії проти України, окупації/анексії території, яка відповідно до Конституції України входить до складу України, зокрема шляхом:

- висловлення наміру та готовності використати в майбутньому (зокрема, за певних обставин) законні збройні формування для зазначеної мети;
- надання державі-агресору у користування території, цивільної або військової інфраструктури (шляхів сполучень, військових та цивільних аеродромів тощо), приміщень і територій для розміщення збройних формувань та техніки (казарм, гуртожитків, військових полігонів, баз, центрів бойової підготовки, таборів тощо), цивільної, військової чи спеціальної техніки, іншого рухомого або нерухомого майна;
- незабезпечення дотримання встановлених правил пересування та/або перетину державного кордону України;
- постачання/надання, зберігання зброї, боєприпасів, вибухових речовин, військової чи спеціальної техніки, інших засобів та знарядь здійснення збройної агресії проти України, забезпечення ремонту таких засобів і знарядь;

б) фінансування або матеріально-технічного забезпечення діяльності держави-агресора, пов'язаної зі збройною агресією проти України чи окупацією/анексією її територій, зокрема шляхом:

- сплати податків, зборів до державного бюджету держави-агресора, якщо загальна сума таких платежів (окрім митних) за останні чотири послідовні податкові (звітні) квартали перевищує еквівалент 40 мільйонів гривень для юридичної та 3 мільйонів гривень для фізичної особи, визначених за середньозваженим офіційним курсом Національного банку України за той самий період;
- здійснення пожертв, благодійної, спонсорської допомоги, іншої безоплатної передачі грошових коштів чи іншого майна на користь органів державної влади чи військового управління держави-агресора, юридичних та фізичних осіб, які вчиняють дії чи ухвалюють рішення, зазначені в пункті 1 частини першої цієї статті, або здійснюють фінансування таких заходів, якщо сукупна упродовж року сума таких коштів чи вартість майна становить не менше 750 тисяч гривень за офіційним курсом Національного банку України;
- інвестування у державні облігації держави-агресора, якщо сукупна упродовж року сума інвестування становить не менше 3 мільйонів гривень за офіційним курсом Національного банку України;

в) інформаційного сприяння вчиненню дій або ухваленню рішень, зазначених у пункті 1 цієї частини, зокрема шляхом організації, фінансування та безпосереднього здійснення публічних дій, спрямованих на:

- спонукання до збройної агресії проти України, геноциду Українського народу, дискримінації за ознакою громадянства України, вчинення діянь, які відповідно до норм міжнародного права та/або законодавства України мають ознаки воєнних злочинів або злочинів проти людяності;
- виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії проти України, окупації територій України, вчинення діянь, які відповідно до норм міжнародного права та/або законодавства України мають ознаки воєнних злочинів, геноциду або злочинів проти людяності;
- глорифікацію осіб, які здійснювали збройну агресію проти України, представників збройних формувань держави-агресора, іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих державою-агресором, а також представників окупаційної адміністрації держави-агресора та представників підконтрольних державі-агресору самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України;
- підтримання політики держави-агресора щодо невизнання права Українського народу на самоідентифікацію та самовизначення, викривлення уявлення про самобутність Українського народу та його прагнення до незалежності, що реалізується через поширення фальшивих ідеологем, в основі яких лежить завідомо хибне та маніпулятивне ототожнення українського патріотизму з "нацизмом" чи іншими людиноненависницькими ідеологіями;
- розпалювання ненависті до Українського народу, його культури, державної мови, національної ідентичності.

ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВЧИХ ІДЕЙ

Інститут законодавчих ідей - незалежний аналітичний центр, який досліджує питання реалізації антикорупційної політики в Україні, її відповідність міжнародним стандартам протидії корупції. Ми аналізуємо інститут повернення активів та можливості його вдосконалення і розширення. В сучасних умовах одним з головних завдань ми бачимо забезпечення відшкодування шкоди, завданої агресією РФ проти України за рахунок російських активів.



izi.institute



office@izi.institute



+38(063)7638509

