

POLICY BRIEF

Дозвільний механізм у санкційній політиці ЄС, США та Великої Британії



Дозвільний механізм у санкційній політиці ЄС, США та Великої Британії

Матеріал підготовлено за підтримки Європейського Союзу та Міжнародного фонду «Відродження» в рамках спільної ініціативи «Вступаємо в ЄС разом». Матеріал представляє позицію авторів і не обов'язково відображає позицію Європейського Союзу чи Міжнародного фонду «Відродження».

Міжнародний фонд «Відродження» – одна з найбільших благодійних фундацій в Україні, що з 1990-го року допомагає розвивати в Україні Відкрите Суспільство на основі цінностей свободи, поваги прав людини і демократії. За час своєї діяльності Фонд підтримав понад 20 тисяч проєктів на суму понад 365 мільйонів доларів США.

Сайт: www.irf.ua

Facebook: [www.fb.com/irf.ukraine](https://www.facebook.com/irf.ukraine)

Європейський Союз – це економічний і політичний союз 27 європейських країн. Він заснований на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поваги до прав людини, зокрема прав осіб, що належать до меншин. ЄС діє на глобальному рівні для сприяння сталому розвитку суспільств, довкілля та економік, щоб кожен міг отримати з цього користь.

Видавець: Аналітичний центр «Інститут Законодавчих Ідей». Всі права захищені.

Автори: Андрій Климосюк, Микола Рубашенко, Оксана Гузій, Тетяна Хутор

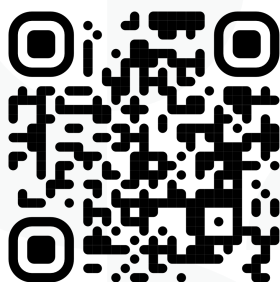
Анотація

Цей полісі-бриф узагальнює результати аналітичного дослідження дозвільного механізму (механізму ліцензування) в межах санкційної політики Європейського Союзу, Сполучених Штатів Америки та Великої Британії, його нормативно-правової основи, інституційних моделей та правозастосовної процедури.

Метою дослідження є з'ясування того, як інститут санкційних відступів дає змогу балансувати між жорстким економічним тиском на державу-агресора та її поплічників і дотриманням фундаментальних прав людини, захистом інтересів європейського, американського та британського бізнесу та забезпеченням гуманітарних потреб. Дослідження є частиною зусиль аналітичного центру «Інститут законодавчих ідей», спрямованих на формування «дорожньої карти» щодо вдосконалення національного санкційного механізму в умовах збройної агресії РФ, його гармонізації з правом ЄС, а також забезпечення ефективної протидії схемам обходу обмежувальних заходів.

Розкрито дихотомію між наднаціональним ухваленням рішень на рівні Ради ЄС та децентралізованим виконанням на рівні національних компетентних органів (НКО), правову основу санкційних відступів у США та Великій Британії, досліджено процесуальні аспекти подання та розгляду заявок, правові наслідки відмови і механізми її оскарження.

На основі аналізу передових міжнародних практик та з урахуванням євроінтеграційного вектора України запропоновано редакцію статті Закону України «Про санкції», яка передбачає запровадження національного механізму санкційних дозволів. Такий механізм має забезпечити більш гнучке, прозоре та передбачуване застосування санкцій, а також сприяти імплементації Директиви ЄС 2024/1226 і гармонізації національного кримінального законодавства у сфері протидії обходу санкцій.



ПОВНИЙ ТЕКСТ ДОСЛІДЖЕННЯ

Зміст

ВСТУП.....6

**РОЗДІЛ І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ІНСТИТУЦІЙНА ОСНОВА
ДОЗВІЛЬНОГО МЕХАНІЗМУ.....8**

РОЗДІЛ ІІ. ПРОЦЕДУРА.....14

РОЗДІЛ ІІІ. РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ УКРАЇНИ.....22

Статус обмежувальних заходів переріс із точкових обмежень у всеосяжний інструмент комплексного політичного та економічного стримування. Ця трансформація відображає фундаментальні геополітичні завдання ЄС, Великої Британії та США, спрямовані на послаблення економічної бази держави-агресора, позбавлення її вільного доступу до критичних західних технологій, фінансових ринків та послуг, а отже – на суттєве обмеження її здатності фінансувати та вести агресивну війну. Це односторонні заходи, які застосовуються самостійно, без згоди іншої сторони та без юридичної санкції Ради Безпеки ООН, що є прямою реакцією на кризу архітектури міжнародної безпеки, спричинену постійним блокуванням відповідних резолюцій з боку самої держави-агресора.

Масштабність обмежувальних заходів є безпрецедентною. Це не лише класичне заморожування активів та заборона в'їзду для окремих осіб, але й всеохопне ембарго на постачання зброї та товарів подвійного використання, заборона на експорт технологій, іммобілізація суверенних активів центрального банку агресора, фінансові обмеження, заборона на імпорт сировини, обмеження щодо діяльності пропагандистських медіа, заборона на надання ключових послуг та обмеження в транспортній і логістичній сферах. Ці заходи охоплюють як вертикальні (персональні) санкції, спрямовані на тисячі конкретних фізичних або юридичних осіб (політичних діячів, військове керівництво, олігархів, компанії), так і горизонтальні (секторальні) санкції, спрямовані на певні сектори економіки, види економічної діяльності незалежно від конкретних залучених до них суб'єктів.

Такий масштабний вплив обмежувальних заходів об'єктивно не може не зачіпати законні права та економічні інтереси не лише підсанкційних осіб, але й громадян та економічних операторів ЄС, США та Сполученого Королівства, а також третіх сторін. У цих юрисдикціях, побудованих на повазі до прав людини, верховенстві права та принципі пропорційності, виникла потреба в пошуку балансу, адже зовнішня та безпекова політика залишається інтегрованою в загальну правову систему.

Саме для забезпечення цього балансу, для свідомої мінімізації негативного впливу санкцій на права і свободи людини, для захисту критичних інтересів економіки, забезпечення глобальних гуманітарних цілей та уникнення надмірних побічних негативних наслідків санкційне право має розгалужену систему відступів від санкційних заборон. На підставі цих нормативно закріплених дерогацій національні компетентні органи уповноважені видавати дозволи (ліцензії) на вчинення дій, які без такого адміністративного акта вважалися б порушенням санкційного режиму (у т.ч. кримінально караним). Отже, дозвільний механізм є критично важливим запобіжником, що не дозволяє санкціям втратити легітимність, перетворюючи їх на інструмент, сумісний із фундаментальними принципами демократичного правового ладу.

Стратегічний інтерес для України становить порівняльне дослідження досвіду держав-членів ЄС у сфері санкційного ліцензування. ЄС є передовою юрисдикцією в конструюванні та реалізації санкційних режимів, у якій відображено високоефективні зразки публічного адміністрування в цій царині. Запозичення європейських практик, що ґрунтується на аналізі нормативно-правової бази та правозастосовної практики, є неодмінною передумовою для розбудови дієвої національної санкційної політики України. Зрештою, імплементація дозвільного механізму є обов'язковим етапом виконання євроінтеграційних зобов'язань на шляху до набуття повноправного членства в Європейському Союзі.

РОЗДІЛ І. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ІНСТИТУЦІЙНА ОСНОВА ДОЗВІЛЬНОГО МЕХАНІЗМУ

У ЄС підґрунтям кожного санкційного режиму є відповідне рішення Ради ЄС та регламент Ради ЄС. Перше визначає концептуальний підхід політичного союзу до конкретної географічної або тематичної проблеми і є обов'язковим для держав-членів, маючи пряму дію на національному рівні в таких питаннях, як ембарго на зброю або візові обмеження. У разі застосування широких економічних та фінансових обмежень (заморожування активів, експортно-імпортні заборони, обмеження фінансових послуг) активується економічна компетенція ЄС, унаслідок чого Рада ЄС ухвалює регламенти, які є актами прямої дії, обов'язковими в повному обсязі в усіх державах-членах, оминаючи етап національної імплементації, створюючи прямі юридичні зобов'язання для всіх фізичних та юридичних осіб, що перебувають під юрисдикцією ЄС.

Саме в цих регламентах закладено правову основу для діяльності національних компетентних органів держав-членів (далі – НКО), яким делеговано дискреційні повноваження щодо надання дозволів на відступ (відхилення) від санкційних обмежень у чітко визначених межах. Водночас Європейська Комісія (далі – Комісія) відіграє роль наглядового та інтерпретаційного органу, забезпечуючи дозвільний механізм нормами «м'якого права».

Англо-американська модель санкційного регулювання характеризується поєднанням широких делегованих повноважень виконавчої гілки влади та високого ступеня процедурної гнучкості. У США та Великій Британії статутне законодавство (Закони IEЕРА та NEA, та Закон SAMLА відповідно) окреслює лише загальні рамки повноважень виконавчої влади, а деталізоване нормотворення відображається у формі виконавчих указів Президента, підзаконних положень Кодексу федеральних правил (США) чи урядових регламентів (Велика Британія).

Законодавчі винятки та адміністративні відступи (дозволи)

У санкційному праві обмеження сфери дії заборонних норм реалізується через два концептуально відмінні механізми: законодавчі винятки (exemptions) та адміністративні відступи (derogations / authorization), які корелюють між собою, однак потребують розмежування. Розуміння цієї юридичної дихотомії є фундаментальним для коректної побудови та застосування дозвільного механізму.

Критерії розмежування	Законодавчі винятки (Exemptions)	Адміністративні відступи (Derogations / Authorization)
Механізм активації	Автоматична дія: суб'єкт застосовує їх безпосередньо як норму прямої дії, покладаючись на принцип <i>lex specialis derogat legi generali</i>	Заборонена дія може бути вчинена виключно після отримання індивідуального дозволу за запитом суб'єкта чи публікації загального дозволу від НКО
Попередній статус дії суб'єкта	Запланована дія вважається правомірною від самого початку (<i>ex ante</i>), якщо вона суворо відповідає критеріям, прописаним у Регламенті	Запланована дія вважається <i>prima facie</i> незаконною. Саме дозвіл НКО легалізує відступ від заборони
Оцінювання ризиків	Ризики оцінює сам суб'єкт. Він самостійно ухвалює рішення і несе відповідальність у разі помилкового тлумачення винятку	Ризики оцінює НКО в кожному окремому випадку на підставі поданого пакета документів та інших даних
Контроль НКО	Переважно <i>ex post</i> : звітування перед НКО після вчинення дії, надсилання запитів НКО (хоча іноді про початок використання винятку потрібно повідомити НКО)	Як <i>ex ante</i> (превентивна перевірка до моменту вчинення транзакції), так і <i>ex post</i> (звітування, запити НКО)

Виняток означає, що певна визначена дія (наприклад, гуманітарна транзакція) або конкретна категорія суб'єктів автоматично виключається з-під дії загальної санкційної заборони, без необхідності звертатися за дозволом. Тексти регламентів Ради ЄС містять такі формулювання щодо винятків: «Стаття X не поширюється на / не застосовується до ...». З огляду на те, що винятки створюють ризики порушення цілісності санкційного режиму, вони підлягають вузькому тлумаченню. Наприклад, Регламент Ради ЄС 269/2014 містить лише чотири такі винятки, серед яких найважливішим є виняток для гуманітарних партнерів ЄС, які можуть здійснювати операції для гуманітарних цілей в Україні, тоді як Регламент Ради ЄС 833/2014 містить ширший каталог автономних винятків, зокрема для медичного постачання, запобігання екологічним катастрофам та діяльності дипломатичних місій тощо.

Натомість дерогації – це контрольовані послаблення санкційних заборон, які вимагають проходження обов'язкової дозвільної процедури. Дія, що підпадає під сферу дерогації, залишається забороненою, аж поки суб'єкт не звернеться до НКО і не доведе наявність виняткових підстав, не пройде комплексну перевірку ризиків та не отримає формальний адміністративний акт – дозвіл (ліцензію). Більшість норм санкційних регламентів Ради ЄС присвячені саме детальному опису підстав для надання таких відступів, зазвичай їх сформульовано через конструкцію «НКО можуть дозволити ..., за таких умов, які вони вважають доцільними, якщо ...». На відміну від санкційного законодавства США та Великої Британії, де використано термін «license», у санкційних регламентах ЄС для позначення відступів вжито термін «authorisation» (дозвіл, схвалення).

Цілі дерогацій (відступів) та їхні види

Дозвільний механізм не є шпариною в санкційних обмеженнях; це їх невіддільний елемент, зумовлений самою природою санкцій та їхніми цілями. В основу відступів покладено такі цілі:

- Гуманітарні та медичні цілі фіксують спрямованість на запобігання гуманітарним кризам та непропорційній шкоді цивільному населенню. Зокрема, відповідно до Керівних принципів ЄС, санкції є цілеспрямованими заходами, які мають вражати військову та політичну еліту, мінімізуючи наслідки для «непричетних». Дозволи видають для забезпечення постачання сільськогосподарської, медичної та фармацевтичної продукції, а також для задоволення базових життєвих потреб підсанкційних фізичних осіб та їхніх родин (харчування, оренда, лікування, податки тощо).
- Правозахисні та інституційні цілі відображають повагу до міжнародного права та основних прав людини. Фундаментальне право на ефективний засіб правового захисту вимагає надання підсанкційним особам можливості розморожувати кошти для оплати обґрунтованих професійних гонорарів адвокатам та покриття судових витрат, що є критичним для оскарження самих санкцій. Крім того, дозволи гарантують безперебійне функціонування дипломатичних місій та міжнародних організацій.

- Економічні цілі (захист економіки держави, що застосовує санкції) враховують інтегрованість європейської, британської, американської та російської економік відповідно. Щоб уникнути енергетичного колапсу та інших негативних економічних наслідків для ЄС, США та Сполученого Королівства, передбачено відступи для забезпечення імпорту критичної сировини, підтримки цивільної атомної енергетики, а також для розірвання попередніх контрактів і безпечного виведення капіталу з російського ринку.
- Безпекові та екологічні цілі передбачають легалізацію заборонених дій, якщо це вкрай потрібно для запобігання надзвичайним ситуаціям екологічного чи техногенного характеру, ліквідації наслідків стихійних лих або гарантування безпеки мореплавства і цивільної авіації.

За ступенем конкретизації відступи можна поділити на універсальні (розраховані на будь-яку особу в будь-якій державі-члені, наприклад, гуманітарні потреби) та точкові (спрямовані на конкретний вузький проєкт, як-от обслуговування вагонів Будапештського метрополітену).

У діяльності OFAC (США) та OFSI (Велика Британія), широко використовують поділ ліцензій (дозволів) на індивідуальні (*specific licenses*) та генеральні (*general licenses*). Генеральна ліцензія дозволяє невизначеному колу осіб, які відповідають визначеним критеріям, здійснювати типові операції без необхідності щоразу звертатися до регулятора. Однак у правовій системі ЄС практика видачі генеральних дозволів є предметом тривалої дискусії. Попри згадку про загальні дозволи у ст. 2а(2) Регламенту 269/2014 та відсутність прямої заборони на загальні дозволи в інших положеннях регламентів, Європейська Комісія відстоює позицію, що НКО повинні здійснювати оцінювання заявок «у кожному конкретному випадку», видаючи індивідуальні дозволи. Генеральний дозвіл де-факто передбачає автоматичне схвалення певного виду діяльності, що більше схоже на виняток, запровадження якого є виключною компетенцією Ради ЄС. Ця позиція підкріплена рішенням Суду справедливості ЄС у справі *Europäisch-Iranische Handelsbank AG v. Council* (C-585/13 P).

Європейська Комісія у своїх роз'ясненнях рекомендує НКО держав-членів уникати абстрактних генеральних ліцензій, натомість використовувати механізм «комплексних дозволів»: видавати заявнику за його запитом строковий дозвіл на здійснення серії ідентичних повторюваних операцій. Це суттєво знижує бюрократичне навантаження, оскільки заявнику не потрібно отримувати новий дозвіл на кожну транзакцію, але зберігає індивідуалізований контроль, адже дозвіл видається конкретному суб'єкту з обов'язком подальшого детального звітування.

НКО у державах-членах ЄС

Оскільки імплементацію наднаціональних регламентів ЄС покладено на держав-членів, правові системи яких зберігають помітні відмінності, національні дозвільні механізми мають розбіжності в інституційній побудові.

В інституційному вимірі домінує децентралізована модель: повноваження розподілені між профільними міністерствами, митними органами та підрозділами фінансової розвідки, а отже є потреба в надійних механізмах міжвідомчої взаємодії та координації. Ця модель ґрунтується на розподілі повноважень між багатьма відомствами залежно від типу обмежувального заходу, а її логіка полягає у використанні вузькопрофільної спеціалізації кожного окремого органу на тих сферах, яких може стосуватися певний вид відступу. Класичним прикладом диференціації є Німеччина, де Бундесбанк є НКО у сфері фінансових санкцій та розглядає заявки на розморожування коштів, а BAFA при Мінекономіки відповідає за економічні ресурси, торговельні обмеження та надання послуг. У Хорватії, Румунії та Естонії кількість відповідальних НКО значно більша. Наприклад, у Румунії до процесу видачі різних типів дозволів залучено понад 15 державних інституцій. Попри очевидну експертну перевагу, така модель має й недоліки, зокрема високий ризик правової невизначеності для заявників у складних транзакціях на перетині фінансів і торгівлі, складність внутрішньодержавної координації.

На противагу цьому централізована модель, яка базується на принципі «єдиного вікна», є відповіддю на надмірну фрагментацію. Наприклад, на Мальті створено унікальний колегіальний орган – Раду з моніторингу санкцій (SMB), статус якої визначений спеціальним законом. До її складу входять 18 високопосадовців, що представляють усі ключові міністерства і відомства. На Кіпрі створено Національну групу з імплементації санкцій (NGIS) при Міністерстві фінансів. У Латвії підрозділ фінансової розвідки (FID) став головним центром ухвалення рішень. У Чехії Фінансово-аналітичне управління (FAU) є єдиним координаційним органом, що розглядає левову частку заявок, за винятком військового експорту. Перевагою централізованої моделі є уніфікована правозастосовна практика, оперативність розгляду, зручність для заявників, а недоліком – потреба в багатопрофільній кваліфікації персоналу єдиного органу в різних галузях.



Загальним трендом останніх років у ЄС є посилення ролі підрозділів фінансової розвідки у видачі санкційних дозволів. Інституції, первісно створені для боротьби з відмиванням коштів, виявилися найбільш методологічно та технічно підготовленими до викриття складних схем обходу санкцій та встановлення кінцевих бенефіціарних власників.

В усіх юрисдикціях запроваджено тісну координацію між різними НКО, між НКО та іншими органами й установами, а також між НКО різних держав-членів та Комісією. У деяких юрисдикціях запроваджено механізм обов'язкового міжвідомчого погодження, у якому головну роль часто відіграє Міністерство закордонних справ, що гарантує відповідність виданих дозволів цілям Спільної зовнішньої та безпекової політики ЄС.

РОЗДІЛ II. ПРОЦЕДУРА

Для того щоб дозвільний механізм був активований, мають бути формальний та процесуальний елементи підстави. Формальною передумовою для ініціювання індивідуального ліцензування є наявність відповідної клаузули безпосередньо в тексті Регламенту ЄС, Кодексі федеральних правил США чи регламенті британського уряду, оскільки НКО не мають «правотворчої дискреції» розширювати ці підстави. Відступ може бути наданий лише у разі, якщо це прямо передбачено санкційним регламентом.

Процесуальним елементом є власне сама заявка (запит) до НКО. Предметом правового регулювання є питання про суб'єкта подання заяви, вимоги до форми та змісту заяви, спосіб її подання.

Правове регулювання дозвільного механізму в державах-членах ЄС спирається на змішану нормативну основу, яка поєднує спеціальне санкційне право та загальне адміністративне право. Переважає практика ухвалення спеціального рамкового закону про санкції чи про імплементацію міжнародних санкцій, який загалом спирається на процесуальні положення національного законодавства про адміністративну процедуру. Спеціальні санкційні закони зазвичай містять одну-дві статті, присвячені безпосередньо наданню дозволів (*lex specialis*), а інші аспекти процедури врегульовано адміністративним законодавством (*lex generalis*).

Оскільки закони містять лише одну-дві статті, присвячені реалізації відступів, то в деяких державах, насамперед у постсоціалістичних, передбачено більш детальну регламентацію на підзаконному рівні. Високий рівень деталізації на рівні підзаконних нормативно-правових актів мають Латвія, Литва, Румунія, Естонія.

Деякі НКО держав-членів ЄС формують та оновлюють «найпоширеніші запитання», публікують національні гайди, керівні принципи та рекомендації щодо реалізації відступів, які розвивають подібні інструменти, оприлюднені Комісією. Зразком для наслідування в частині такої роз'яснювальної роботи є офіційні вебсторінки британського OFSI.

Суб'єкти звернення та вимоги до заявки (запиту)

Особливістю дозвільного механізму є те, що правовий інтерес в отриманні дозволу на розблокування активів або проведення транзакції мають не лише підсанкційні особи. Левову частку заяв генерують так звані «зацікавлені треті особи». До цієї категорії належать, зокрема, компанії-експортери, кредитори підсанкційної особи, ділові контрагенти та гуманітарні установи. Одним із фундаментальних прав є право на правову допомогу, тому у всіх юрисдикціях дозволяється залучення представників у дозвільних процедурах.

В окремих юрисдикціях санкційне законодавство прямо передбачає видачу дозволу на підставі дерогацій за ініціативою НКО. Варто зауважити, що надання дозволу без конкретного запиту зацікавленої особи виглядає *prima facie* дивним, однак це легко пояснити за умови видачі генеральної ліцензії (НКО діє на випередження, передбачаючи велику кількість заявок).

Кожна заявка повинна містити щонайменше точні ідентифікаційні та контактні дані заявника (у т. ч. юридичний статус); вичерпні дані щодо інших сторін транзакції, зокрема боржника, кредитора, кінцевого бенефіціара та банківських установ, що здійснюватимуть фінансові транзакції; правову основу, зокрема точне посилання на акт (регламент) та конкретну статтю (пункт, літеру), що передбачає можливість відступу; деталі операції / діяльності – сума коштів (у певній валюті) або специфікація товарів (з обов'язковим зазначенням митних кодів та технічних описів), опис діяльності тощо; обґрунтування відповідності умовам відступу – аргументоване доведення того, що застосування винятку відповідає (не суперечить) меті санкційного режиму, є суворо необхідним для досягнення цілей, передбачених регламентом, відповідає іншим умовам, які містить положення регламенту про відступ; іншу інформацію, яка може бути необхідною для ухвалення рішення про надання дозволу.

У разі подання самої лише заяви (запиту) без підтверджувальної документації відповіддю буде залишення її без розгляду або повернення заявнику. НКО вимагають від заявників формування ґрунтового доказового пакета документів, що підвищить шанси на позитивне рішення. Вони мають право вимагати від заявника або будь-якої іншої особи додаткову інформацію або документи, необхідні для оцінювання допустимості надання дозволу, визначати індивідуальні критерії, яким мають відповідати документи. Такі широкі права НКО корелюють із відповідним зобов'язанням заявника «докласти зусиль», щоб переконати НКО.

У дозвільній процедурі діє асиметричний стандарт розподілу обов'язків щодо доведення фактів: весь «тягар доказування» безальтернативно покладено на заявника. Фактично НКО не проводять розслідування для пошуку підстав на користь заявника і не зобов'язані виступати консультантом чи заповнювати прогалини в доказах; навпаки, вони вимагають беззаперечної демонстрації права на відступ.

Оскільки процес подання заяви може викликати складнощі в заявників, НКО зазвичай оприлюднюють на своїх вебсайтах інструкції, рекомендації, керівництва в доступній для сприйняття формі.

Форма та спосіб подання заявки (запиту)

Можна виокремити дві групи держав-членів ЄС залежно від того, чи розроблено та опубліковано стандартизовані форми заявок (запитів) на отримання дозволів:

- держави, що мають затверджені імперативні або рекомендовані шаблони (наприклад, Кіпр, Мальта, Чехія, Ірландія). Форма може бути обов'язковою, але частіше є рекомендованою (головне – зміст запиту і переконливість заявника, а не форма);
- держави, НКО яких не затвердили спеціальних форм, унаслідок чого заявку на дозвіл подають у відносно вільній формі (наприклад, Словенія, Литва).

Більшість НКО вимагають надання документів державною мовою. Документи іноземною мовою приймають, якщо до них додано переклад державною мовою відповідно до процедури, визначеної законодавством. У деяких державах заяви можна подати також англійською мовою.

Більшість держав-членів розглядають заявки на надання санкційних дерогацій на безоплатній основі. У деяких юрисдикціях у разі, коли йдеться не про відступи у зв'язку із задоволенням базових потреб, а про відступи від секторальних економічних санкцій, які потребують тривалого експертного розгляду, може стягуватися адміністративний збір.

Обов'язковою є виключно письмова або електронна форма, а способи подання заяви варіюють від традиційного паперового до сучасних цифрових платформ. У фінансовому секторі для запитів на розмороження домінує практика подання заяв у форматі *pdf* на електронну пошту НКО. Можливий і альтернативний спосіб подання заявок – у паперовій формі на поштову адресу НКО або в електронній формі на його електронну скриньку. Щоб отримати експортно-імпортну ліцензію, здебільшого потрібно подати заяву через спеціально створені вебпортали.

У США і Великій Британії основним способом подання заявок є електронний – через спеціалізовані урядові вебпортали, що дозволяє стандартизувати введення даних та пришвидшити їх обробку. У США для цього використовується єдиний вебпортал ліцензування OFAC (*the OFAC Licensing Portal*), а опція надсилання заявки звичайною поштою є винятковою, а у Великій Британії подання – онлайн-форми на урядовому порталі.

Строки розгляду

Законодавство держав-членів ЄС не є повністю однаковим у питанні строків розгляду заяв на отримання дозволів. Зазвичай передбачено загальний строк розгляду (ординарний порядок), однак в окремих випадках строк може бути скороченим (термінові випадки) або підлягати подовженню (внаслідок з'ясування додаткових обставин, складності справи). Загальні строки розгляду заявок становлять зазвичай близько 30 днів із можливістю позачергового (прискореного) вирішення гуманітарних запитів. Відлік указаних строків починається лише з моменту подання повного пакета документів. Якщо заявник вносить зміни в заявку (наприклад, додає новий документ, змінює аргументацію), відлік строку починається заново.

У деяких юрисдикціях строки нормативно не визначено. НКО пояснюють це тим, що час обробки залежить від складності запиту та особливостей кожного конкретного випадку.

Особливий випадок спеціально передбачений ст. 2а(3) Регламенту Ради ЄС 269/2014. Щодо гуманітарних винятків запроваджено імперативне правило «мовчазної згоди»: якщо національний орган не ухвалює рішення про відмову та не вимагає надати додаткову інформацію протягом 5 робочих днів з моменту отримання заявки, дозвіл юридично вважається наданим. У випадках, не врегульованих регламентами, застосовується національне право. Проте в деяких країнах встановлено протилежне правило щодо всіх інших випадків (крім строку згідно зі ст. 2а(3) Регламенту Ради ЄС 269/2014) – презумпція відмови: якщо НКО не надає офіційної відповіді протягом встановленого строку, це означає офіційне рішення про відмову у видачі дозволу. Цей механізм захищає заявника від стану невизначеності, відкриваючи шлях до судового оскарження.

У США та Великій Британії строки розгляду заяв нормативно не обмежені та залежать від складності справи (в середньому триваючи кілька місяців). У Великій Британії впроваджено систему пріоритезації заяв на основі семи критеріїв (характер мети, вплив на економіку, репутаційні ризики тощо).

Оцінювання (розгляд) заявки

Отримання ліцензії (дозволу) трактується не як суб'єктивне право, а як винятковий адміністративний привілей, підпорядкований доктрині «залишкової дискреції», яка дозволяє органу відмовити в задоволенні заявки навіть за повної відповідності формальним критеріям, якщо транзакція суперечить вищій геополітичній меті санкційного режиму чи національним інтересам. Хоча НКО не можуть відмовити в наданні дозволу свавільно, однак у рішенні про відмову вони цілком можуть обмежитися загальними міркуваннями про ризик обходу санкцій чи суперечність національним інтересам чи цілям санкційного режиму.

Передовсім НКО оцінюють запит на предмет дотримання процесуальних формальностей, у разі порушення яких ухвалюють рішення про залишення заяви без розгляду та/або повернення заявки. Адміністративна процедура розгляду звернень також може передбачати перенаправлення запиту до іншого уповноваженого НКО у разі помилкової ідентифікації заявником.

НКО не обмежений поданими документами, він активно аналізує вже наявні в нього інші відомості, звертається до державних реєстрів, інших НКО (за децентралізованого підходу) чи будь-яких інших органів влади, чи навіть третіх осіб (інших юридичних та фізичних осіб), які зобов'язані співпрацювати з НКО у питаннях, що є предметом його відання, до самого заявника з вимогою надати додаткове обґрунтування чи документи, до НКО інших держав.

Ухвалюючи рішення про видачу дозволу, НКО виконує функцію ключового запобіжника обходу санкцій. НКО може відмовити у видачі дозволу, якщо він має достовірні, отримані з конфіденційних або загальнодоступних джерел, підстави для підозри, що операція може бути використана для обходу санкцій.

У ЄС НКО наділені широкою адміністративною дискрецією, проте ця дискреція не є свавільною. Вона обмежена дотриманням Хартії основних прав ЄС. Суд справедливості ЄС сформував прецедентну практику, яка визначає межі повноважень НКО в розгляді заявок: розсуд обмежений необхідністю досягнення справедливого балансу між ефективністю обмежувальних заходів та захистом основоположних прав; відмова у видачі дозволу не може ґрунтуватися на міркуваннях, що виходять за межі критеріїв, встановлених регламентом, або таких, що роблять механізм надання дозволів практично неефективним.

Рішення НКО

За результатами розгляду заяви на отримання дозволу за відступом НКО приймає адміністративний акт, характер якого залежить від повноти наданої інформації та матеріального обґрунтування.

Рішення про задоволення заявки ухвалюється шляхом видачі індивідуального дозволу (ліцензії). Це індивідуальний адміністративний акт, який дозволяє конкретній фізичній або юридичній особі здійснити чітко визначену, разову або триваючу транзакцію, із зазначенням точних сум, контрагентів, банківських установ тощо. Генеральні ліцензії є не стільки відповіддю на запит конкретного заявника, скільки радше реакцією НКО на наявну чи очікувану велику кількість запитів щодо одного й того самого виду відступу та за умови, що це не нівелює ефективність обмежувального заходу.

Основою для ухвалення позитивного рішення про надання дозволу є доведення суворої та беззаперечної відповідності мети запланованої транзакції чи іншої діяльності одному з відступів, прямо та вичерпно передбачених у санкційних регламентах, відсутній чи допустимо низький ризик обходу санкцій, несуперечність національним інтересам держав-членів. Дозвіл також є актом суворо індивідуального характеру: він не може бути переданий або відчужений іншим суб'єктам (для реалізації цими суб'єктами).

НКО ухвалює негативне рішення, якщо він доходить висновку про відсутність матеріально-правових підстав для застосування дерогації, не отримує обов'язкового погодження, встановлює наявність ризиків обходу санкційного режиму або ж вважає відступ недоцільним з огляду на захист національних інтересів. Рішення про відмову повинно бути вмотивованим, проте рівень деталізації мотивувальної частини може варіювати.

Про ухвалені рішення НКО повідомляють заявника письмово / в електронній формі. У разі отримання відмови заявник має обмежені можливості для повторного звернення. Оскільки рішення НКО є адміністративним актом, щодо нього діє принцип його юридичної чинності, який забороняє повторний розгляд тотожних заяв.

Зважаючи на ризики обходу санкцій, надання дозволу не є безконтрольною дією. НКО активно користуються дискреційним правом висувати додаткові умови до способу, строків та інших елементів реалізації дозволеної дії. Як законодавством, так і умовами виданого дозволу може бути передбачено обов'язок особи, яка отримала індивідуальний дозвіл (або особи, яка користується опублікованою генеральною ліцензією), здійснювати *ex post* звітування. Вимоги до звітування встановлено зазвичай у самому дозволі.

Виданий дозвіл на відступ не надає заявнику безвідкличного набутого суб'єктивного права вчиняти дозволені дії. НКО можуть вдаватися до його скасування, анулювання або зміни. Найбільш очевидною підставою для скасування рішення про видачу дозволу є порушення умов, встановлених у самому дозволі, що спричиняє також відповідальність за порушення умов дозволу. Причиною анулювання вже виданого дозволу є виявлення факту, що він базувався на неповній або сфальсифікованій інформації. Дозвіл може бути також змінено як самим НКО (наприклад, у разі часткової зміни санкційних режимів), так і за вмотивованим клопотанням заявника.

Директива ЄС 2024/1226 зобов'язала держави-члени ЄС забезпечити визнання в національному законодавстві кримінальним правопорушенням умисного порушення або невиконання умов, передбачених дозволами, наданими НКО на ведення діяльності, що без такого дозволу є порушенням заборони або обмеження, що становить обмежувальний захід Союзу. У США та Великій Британії порушення умов ліцензії визнається правопорушенням і карається цивільними штрафами та кримінальними покараннями.

Оскарження

Моделі правового захисту від протиправних рішень чи бездіяльності НКО у США та Великій Британії відзначаються майже повною відсутністю інституту внутрішнього адміністративного оскарження, спрямовуючи заявників безпосередньо до суду. При цьому встановлено високий поріг для судового втручання: суди не переглядають доцільність рішень по суті, а оцінюють їх за загальними критеріями публічного права (законність, раціональність, процедурна справедливість).

Натомість у ЄС наявність двох паралельних інструментів оскарження – адміністративного (досудового) та судового – є загальною та найпоширенішою практикою. Адміністративне оскарження відіграє роль важливого процесуального фільтра і дає змогу НКО чи органу, у підпорядкуванні якого перебуває НКО, самостійно виправити помилку, переоцінити докази або врахувати нові обставини справи без судового оскарження. Лише в деяких державах-членах ЄС законодавство прямо забороняє або не передбачає можливості адміністративного (досудового) оскарження рішень НКО щодо відмови у видачі дозволу, спрямовуючи заявника безпосередньо до суду.

РОЗДІЛ III. РЕКОМЕНДАЦІЇ ДЛЯ УКРАЇНИ

1. Дозвільний механізм у санкційній політиці слід розглядати не як пом'якшення санкційного режиму, а як обов'язкову умову для його функціонування, запобіжник, який не дозволяє санкціям втратити легітимність та ефективність, а також інструмент, який допомагає поєднати санкційну політику з принципами демократичного правового ладу.

2. Нормативна основа санкційної політики в Україні потребує істотного перегляду.

По-перше, потрібно переглянути види обмежувальних заходів у Законі України «Про санкції», забезпечивши узгодження з європейськими аналогами та уникнення дублювальних і невизначених санкцій.

По-друге, потребує врегулювання питання про вітчизняні НКО у сфері санкційної політики залежно від обраного підходу – централізованого чи децентралізованого.

Централізована модель передбачає визначення статусу єдиного НКО. Це може бути Рада національної безпеки і оборони України (РНБО) як орган із конституційним статусом, який, проте, братиме участь не лише в запровадженні санкцій та веденні санкційного реєстру, а й у моніторингу виконання санкцій, забезпеченні звітування та, ймовірно, інших функцій (зокрема ліцензування, розроблення підзаконних актів, надання рекомендацій). Це передбачає внесення змін не лише до Закону України «Про санкції», а й до Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України».

Інший варіант – створення Міжвідомчої ради з питань санкцій при Кабінеті Міністрів України, до якої входитимуть представники ключових міністерств і підконтрольних уряду відомств, відповідальних за реалізацію окремих видів санкцій. До складу такої Ради можуть входити й представники відповідних правоохоронних органів, що відповідатиме мальтійському аналогу (SMB). У такому разі потребуватиме змін і Закон України «Про Кабінет Міністрів України».

Альтернативою є створення окремого органу виконавчої влади, наділеного всім спектром повноважень (окрім, власне, запровадження санкцій та визначення списку підсанкційних осіб), наприклад, Бюро санкційної політики. Такий підхід потребуватиме ухвалення окремого закону.

Децентралізований підхід повинен передбачати чіткий розподіл повноважень між двома чи більше НКО з одночасним делегуванням повноважень розробляти підзаконні нормативні акти для забезпечення правової визначеності, зокрема у сфері надання санкційних дозволів. Досвід держав-членів показує, що ключові компетентні органи щодо фінансових санкцій переважно представлені структурним підрозділом Міністерства фінансів, рідше – Національного банку, а щодо економічних (торговельних) санкцій – структурним підрозділом Міністерства економіки.

3. Незалежно від того, яку інституційну модель санкційного адміністрування буде реалізовано в Україні, НКО повинен мати повноваження надавати роз'яснення та/або методичні рекомендації щодо надання дозволів, активно сприяти в отриманні роз'яснювальної інформації через спеціально створені канали зв'язку фінансовим установам, бізнесу та іншим суб'єктам, мати власний вебсайт, окрема сторінка якого буде присвячена питанням дерогацій.

4. Потрібно визначити, які відступи повинні бути автоматичними (винятки), а які потребують дозволу (дерогації, власне відступи). Відповідно до ч. 4 ст. 4 Закону України «Про санкції», передбачені цим Законом санкції не поширюються на:

- сплату податків, зборів та інших обов'язкових платежів до державного та/або місцевих бюджетів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а також визначених контролюючим органом грошових зобов'язань;
- погашення (стягнення) податкового боргу, недоїмки зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та сплати розстрочених (відстрочених), у тому числі за рішенням суду, грошових зобов'язань або податкового боргу платника податків та/або сум єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Отже, чинний Закон України «Про санкції» вже містить два види винятків (автоматичні відступи). У Проєкті Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України і Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про санкції» щодо встановлення відповідальності за порушення спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)» № 12406 від 14.01.2025 (варіант тексту до другого читання) запропоновано доповнити ч. 4 ст. 4 Закону ще п'ятьма винятками:

- 1) добровільне безоплатне відчуження / передача на користь держави Україна активів особою, щодо якої застосовано санкції;
- 2) сплата штрафних санкцій та пені за порушення законодавства до державного і місцевих бюджетів, Пенсійного фонду України, на рахунки державних органів, органів місцевого самоврядування;
- 3) перерахування коштів на спеціальний рахунок НБУ для збору коштів на підтримку ЗСУ та/або на рахунки КМУ, міністерств та інших державних органів, відкриті для залучення добровільних внесків (благодійних пожертв) на підтримку України;
- 4) оплата житлово-комунальних послуг;
- 5) укладення з фізичною та/або юридичною особою, до якої застосовано санкції, договору про надання професійної правничої (правової) допомоги на підставі та у порядку, визначених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», виконання такого договору.

Перші три із запропонованих винятків не викликають заперечень. Однак останні два згідно з санкційними регламентами ЄС та національною практикою держав-членів ЄС належать не до винятків, а до дерогацій, оскільки автоматичне вивільнення вказаних дій з-під санкційних заборон має високий ризик обходу санкцій. До того ж пропонуване положення про те, що порядок оплати послуг у сфері професійної правничої (правової) допомоги і методика обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають правничу допомогу фізичній та/або юридичній особі, до якої застосовано санкції, буде затверджуватися КМУ, фактично не дозволяє запобігти обходу санкцій, оскільки цим законопроєктом визнається правомірним як укладення договору про надання правової допомоги, так і його виконання. При цьому, важливо при розробці нового законодавства передбачити застереження щодо непоширення санкції у виді заборони укладення договорів/вчинення правочинів на випадки укладення договорів з метою дотримання вимог ст. 59 Конституції України, яка гарантує кожному право на професійну правничу допомогу.

5. Запровадити процедуру отримання дозволів (механізм ліцензування). Закон України «Про санкції» досі не містить механізму надання дозволів на відступ від застосованих обмежувальних заходів (на відміну від уже наявних двох винятків). Ця законодавча прогалина суперечить євроінтеграційним зобов'язанням України та принципу верховенства права. Більшість положень санкційних регламентів ЄС присвячено саме відступам. До того ж Директива ЄС 2024/1226 вимагає від держав-членів криміналізувати порушення чи невиконання умов дозволів. Запровадження суворої кримінальної відповідальності без наявності дозвільного механізму загрожуватиме легітимності всього санкційного режиму.

6. Закон України «Про санкції» доцільно доповнити окремою статтею, яка закріпить базові елементи дозвільного механізму, включно з визначенням суб'єктів звернення, змісту та підстав подання запиту, строків його розгляду, можливих рішень за результатами розгляду, підстав для відмови у його наданні, змісту наданого дозволу, а також механізмів звітування і контролю за дотриманням умов дозволу.

Детальна регламентація вимог до запиту, процедури його розгляд, ухвалення рішень, використання наданого дозволу, а також контролю за дотриманням умов дозволу потребує втілення в окремому підзаконному нормативному акті.

З огляду на результати проведеного аналітичного дослідження дозвільного механізму (механізму ліцензування) у санкційній політиці Європейського Союзу, США та Великої Британії, пропонується така редакція статті Закону України «Про санкції»:

*“Стаття __. **Дозволи на вчинення дій, заборонених або обмежених санкцією***

1. Фізичні та юридичні особи, а також суб'єкти до яких застосовано персональні санкції, мають право звернутися до компетентного органу із запитом про надання дозволу на вчинення дій, які заборонені застосованою санкцією.

Дозвіл може бути наданий на весь строк дії санкції чи на певний строк, або на вчинення конкретних дій (операцій).

2. Запит про надання дозволу має містити:

- підставу для надання дозволу, зокрема, але не виключно, необхідність покриття основних витрат, отримання правничої допомоги чи інших необхідних послуг, обслуговування активів, виконання зобов'язань, встановлених судовим рішенням тощо;*
- суб'єкта, до якого застосовано санкцію;*
- дії, які заборонені санкцією;*
- інформацію про сторони, які вчинятимуть дії (операції), які потребують дозволу;*
- у разі подання запиту про надання дозволу на здійснення фінансової операції - суму запропонованої фінансової операції, залучені фінансові установи та реквізити рахунків;*
- іншу інформацію, яка має значення для надання дозволу.*

3. Запит про надання дозволу розглядається компетентним органом протягом тридцяти календарних днів з дня його отримання. У виключних випадках компетентний орган може продовжити цей строк до шістдесяти календарних днів, мотивувавши своє рішення та повідомивши про нього особу, яка подала запит.

4. Запит про надання дозволу, якщо він стосується виконання договору про надання правничої допомоги, дрібних побутових правочинів або вчинення дій, спрямованих на усунення ризику життю чи здоров'ю розглядається протягом десяти календарних днів з моменту його отримання.

5. Запит на внесення змін або продовження строку дії дозволу розглядається протягом двадцяти календарних днів з дня його отримання.

6. Під час розгляду запиту про надання дозволу компетентний орган може витребувати додаткову інформацію, необхідну для встановлення обставин, викладених в запиті.

7. За наслідком розгляду запиту компетентний орган ухвалює вмотивоване рішення:

- надати дозвіл на вчинення дій (операцій), визначених у запиті;
- надати дозвіл, задовольнивши запит частково з належним обґрунтуванням такого рішення;
- відмовити у наданні дозволу з належним обґрунтуванням підстав для відмови.

8. Дозвіл повинен містити відомості про:

- суб'єкта, якому надано дозвіл;
- суб'єкта, до якого застосовано санкцію;
- сторони, які братимуть участь у вчиненні дій (операцій);
- перелік дозволених дій (операцій);
- у разі надання дозволу на здійснення фінансової операції - суму дозволеної фінансової операції, залучені фінансові установи та реквізити рахунків;
- строк дії дозволу;
- порядок та умови звітності;
- інші умови його виконання.

9. У наданні дозволу може бути відмовлено або запит не підлягає задоволенню у повному обсязі у разі:

- недоведення обґрунтованості підстав для надання дозволу;
- якщо дії, які заборонені санкцією та які необхідно вчинити не відповідають підставі для надання дозволу;
- якщо сума запропонованої фінансової операції не є обґрунтованою чи не відповідає розумним межах;
- якщо вказані у запиті дії не є заборонені санкцією;
- невідповідності запиту національним інтересам України;
- обґрунтованої підозри, що вчинювана дія (операція) може бути використана для порушення чи обходу санкцій.

Відмова у наданні дозволу не позбавляє права подати повторний запит.

10. З метою контролю над дотриманням наданого дозволу, особа, яка його отримала зобов'язана подати звіт.

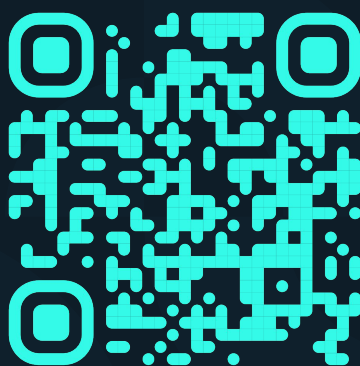
11. Порядок надання дозволів на вчинення дій, заборонених санкцією, та контролю за їх дотриманням встановлюється Кабінетом Міністрів України."

8.3 метою мінімізації людського чинника, корупційних ризиків та забезпечення максимального захисту конфіденційної інформації процедура видачі дозволів має бути цифровізована. Доцільно розробити єдиний захищений вебпортал (на кшталт французького «Téléservice Sanctions»). Ця система повинна передбачати ідентифікацію заявників через КЕП/Дія.Підпис, містити стандартизовані електронні форми запитів під кожен тип дерогації та забезпечувати безпечне завантаження підтверджувальних документів. Ба більше, цей самий портал має використовуватися для подання обов'язкових постфактум-звітів про використання виданих дозволів і розблокованих коштів. Альтернативний варіант – можливість подання заяви рекомендованим листом або на електронну скриньку.

9. НКО повинен позиціонувати себе не лише як карально-контролююча інституція, але і як сервісний центр. Імплементуючи європейські стандарти, орган має на регулярній основі розробляти та публікувати керівні вказівки, детальні роз'яснення, відповіді на типові запитання (FAQs). Заздалегідь оприлюднена інформація про те, які саме відомості, додаткові документи (аудиторські висновки, фінансові плани, гарантійні листи) потрібно надати для отримання дозволу, сприятиме зниженню кількості помилкових заяв та розвантажить державний апарат.

10. Розгляд та ухвалення законопроєкту щодо криміналізації порушення та обходу санкцій мають відбуватися в пакеті із запровадженням механізму дозволів: умисне порушення умов дозволу має визнаватися кримінальним правопорушенням. Доцільно також запровадити таке правило: дії, вчинені на підставі та відповідно до умов чинного дозволу, виданого компетентним органом, не є порушенням чи обходом санкцій і не призводять до настання адміністративної або кримінальної відповідальності.

Водночас потрібно забезпечити визнання кримінальним правопорушенням надання НКО завідомо неправдивих, неповних відомостей для незаконного отримання санкційного дозволу.



ПОВНИЙ ТЕКСТ ДОСЛІДЖЕННЯ



САЙТ КОНФІСКАЦІЙНОГО ТРЕКЕРУ



САЙТ ІНСТИТУТУ ЗАКОНОДАВЧИХ ІДЕЙ