

Теоретичні та практичні аспекти застосування понять «прямий» та «опосередкований» вплив на осіб, що знаходяться під санкціями, в нотаріальній практиці

*Кирилюк Дмитро Володимирович*¹

Опубліковано	Секція	УДК
30.12.2023	Право	342.9

DOI: <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.12199854>

Ліцензовано за умовами Creative Commons BY 4.0 International license

Анотація. Економічні санкції та інші обмежувальні заходи є засобом невоєнного впливу на порушника з метою обмежити його можливості у використанні ресурсів з метою, що порушує норми міжнародного права. У статті розглядаються теоретичні та практичні аспекти застосування понять «прямий» та «опосередкований» вплив на осіб, що знаходяться під санкціями, в нотаріальній практиці. Аналізуються правові основи та механізми, за допомогою яких вплив на таких осіб може здійснюватися безпосередньо або через треті сторони. Досліджуються можливі наслідки санкційних заходів для нотаріальної діяльності, а також способи мінімізації ризиків, пов'язаних із взаємодією з особами, що перебувають під санкціями. Особлива увага приділяється питанням відповідальності нотаріусів та забезпечення законності їх дій в умовах санкційного режиму. У висновках статті запропоновано рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання та практичних підходів у цій сфері. Водночас сучасні економічні відносини є складним механізмом, вплив на який не завжди є очевидним й обмежується діями безпосереднього власника. Намагаючись забезпечити всебічний контроль за дотриманням санкцій, влада зобов'язала нотаріусів, при зверненні фізичної чи юридичної особи за вчиненням нотаріальної дії щодо розпорядження активами, здійснювати перевірку також факту застосування санкцій у виді блокування активів до юридичних та/або фізичних осіб, що мають прямий або опосередкований вплив на фізичну або юридичну особу, що звернулася за вчиненням нотаріальної дії. Задля виконання цього обов'язку Міністерство юстиції України рекомендує керуватися аналогією закону. Водночас, аналіз національного законодавства показує, що за наявності визначення поняття самого впливу, його градацій в залежності від інтенсивності, а також приблизного переліку осіб, що підлягають перевірці, законодавче визначення прямого та опосередкованого впливу відсутнє. Тоді як відповідно до законодавства додатковій перевірці підлягають в основному члени сім'ї, теоретичні визначення прямого й опосередкованого впливу свідчать про те, що суб'єктом опосередкованого впливу може бути будь-яка третя особа. Таким чином, роблячи висновок про те, що вплив може бути також явним або прихованим, автор звертає увагу на практичну неможливість здійснення нотаріусом гарантованого пошуку й перевірки суб'єктів «прямого» чи «опосередкованого» впливу.

¹ кандидат юридичних наук, приватний нотаріус, ORCID: 0009-0008-7664-8336

Ключові слова: нотаріат, санкції, прямий вплив, опосередкований вплив, перевірка санкцій, російська агресія

Theoretical and practical aspects of the application of the concept of "direct" and "indirect" impact on persons subject to sanctions in notary practice

Annotation. Economic sanctions and other restrictive measures are a means of non-military influence on the violator with the aim of limiting his opportunities to use resources for purposes that violate the norms of international law. The article examines the theoretical and practical aspects of applying the concepts of "direct" and "indirect" influence on persons under sanctions in notarial practice. The legal bases and mechanisms by which such persons can be influenced directly or through third parties are analyzed. The possible consequences of sanctioning measures for notarial activities, as well as ways to minimize the risks associated with interaction with persons under sanctions, are investigated. Special attention is paid to the issues of responsibility of notaries and ensuring the legality of their actions under the sanctions regime. The conclusions of the article offer recommendations for improving legal regulation and practical approaches in this area. At the same time, modern economic relations are a complex mechanism, the influence of which is not always obvious and is limited to the actions of the direct owner. In an effort to ensure comprehensive control over compliance with sanctions, the authorities obliged notaries, when an individual or legal entity applies to perform a notarial act regarding the disposal of assets, to also verify the fact of the application of sanctions in the form of blocking assets to legal entities and/or individuals that have direct or indirect influence to a natural or legal entity that applied for the execution of a notarial act. In order to fulfill this duty, the Ministry of Justice of Ukraine recommends to be guided by the analogy of the law. At the same time, the analysis of national legislation shows that while there is a definition of the concept of influence itself, its gradations depending on the intensity, as well as an approximate list of persons subject to verification, there is no legislative definition of direct and indirect influence. While, according to the legislation, family members are subject to additional inspection, theoretical definitions of direct and indirect influence indicate that any third person can be the subject of indirect influence. Thus, concluding that the influence can also be overt or hidden, the author draws attention to the practical impossibility of a notary to carry out a guaranteed search and check of subjects of "direct" or "indirect" influence.

Key words: notary, sanctions, direct influence, indirect influence, verification of sanctions, Russian aggression.

Вступ

Постановка проблеми. Інститут санкцій як засіб протидії заходам, здатним спричинити шкоду національним інтересам України та призвести до порушення прав та законних інтересів її громадян внаслідок порушення норм міжнародного права, у тому числі – шляхом воєнної агресії, перебуває зараз в Україні на стадії формування відповідної правозастосовної практики, що, серед іншого, допомагає виявити спірні питання в правовому регулюванні та з'ясувати деякі термінологічні питання. Одним з таких питань є визначення понять «прямого» та «опосередкованого» впливу в контексті застосування деяких положень закону України «Про санкції» [7] (далі – Закон про санкції).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти, пов'язані із теоретичними та практичними питаннями застосування спеціальних економічних санкцій та інших обмежувальних заходів (санкцій), розглядали в своїх дослідженнях С.Андрейченко, О.Баїк, О.Баженова, А.Бобровицький, М.Гнатюк, А.Гончарук, Н.Задирака, К.Громовенко, Ю.Качур, С.Короед, М.Король, І.Мацелюх, О.Моцик, Д.Рибачок, Ю.Седляр, Б.Фещенко, О.Філіпенко, В.Шинкар, Р. Юлдашев, Н.Якимчук та інші. Однак питання «прямого» чи

«опосередкованого» впливу, що може вчинятися на особу, яка бажає здійснити розпорядження активами, все ще залишається недостатньо вивченим в контексті забезпечення нотаріусами контролю над дотриманням застосування санкцій.

Метою дослідження є дослідження змісту понять «прямого» та «опосередкованого» впливу в контексті запровадження економічних та інших обмежувальних заходів відповідно до Закону про санкції.

Результати

Виклад основного матеріалу. Ч.1 ст. 1 Закону про санкції визначає санкції як спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи, що застосовуються з чітко визначеною метою, що полягає в захисті національних інтересів України, забезпеченні її національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності, здійсненні протидії терористичної діяльності, а також запобіганню порушенню, забезпеченні відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави [7]. Застосування санкційного механізму лише тоді буде ефективним, коли будуть враховані всі можливі взаємозв'язки, здатні вплинути на дотримання відповідних заходів. Як відзначається в академічній літературі, ми живемо в часи функціонування складних систем, однією з яких є система економічних та соціальних зв'язків. Причому така економічно-соціальна система може мати, у тому числі, ознаки певної спонтанності, що значною мірою ускладнює визначення її елементів [11]. Таким чином, використання простого лінійного алгоритму для здійснення перевірки наявності впливу на суб'єкта у зв'язку з розпорядженням ним активами часто не працює, що не просто ускладнює таку перевірку, а й робить її іноді неможливою для певних суб'єктів, що намагаються її здійснити. Найчастіше такі ускладнення виникають при перевірці наявності опосередкованого впливу, виявити який буває вкрай важко. До того ж, розглядаючи питання прямого чи опосередкованого впливу, слід враховувати, що такий вплив може мати як економічний, так й соціальний зміст й очевидність останнього може бути мало вираженою.

Важливим з точки зору практичного застосування тут є само розуміння прямого та опосередкованого впливу. В загальнотеоретичному розумінні ці поняття розглядаються в академічній літературі крізь призму причинно-наслідкових зв'язків та лінійних та нелінійних систем. Таким чином, про наявність чи відсутність впливу можна казати з позиції того, чи здатні (і, якщо здатні, то яким чином) ті чи інші фактори (суб'єкти) змінити розвиток подій [14]. Вказується, що прямий вплив визначається з урахуванням умов й зв'язків, що мають постійний характер, тоді як визначення опосередкованого впливу є значно складнішим через можливу зміну даних, що беруться за основу [13]. Таким чином, опосередкованість впливу є результатом участі одного або кількох додаткових факторів (суб'єктів), що обумовлюють взаємозв'язок між двома прикінцевими контрагентами [12].

Таким чином, кажучи про вплив на діяльність підсанкційної особи треба розуміти, що такий вплив може мати різні форми, тому його виявлення іноді потребує ретельного аналізу всіх обставин. Так, наприклад, в академічній літературі при розгляді питання про забезпечення стабільності розвитку бізнесу, відзначається, що така стабільність забезпечується сукупністю внутрішніх й зовнішніх факторів, а також у якості опоредедкованих зовнішніх факторів виділяються фактори, що забезпечують бізнесу конкурентні переваги [15]. Виходячи з цього виникає закономірне питання, наскільки реальною є всебічна оцінка наявності опосередкованого впливу на діяльність особи при застосуванні законодавства про санкції.

Поняття *вплив* згадується у п. 16 ч.1 статті 4 «Види санкцій» Закону про санкції, який визначає, що одним з видів санкцій є «заборона збільшення розміру статутного капіталу господарських товариств, підприємств, у яких резидент іноземної держави,

іноземна держава, юридична особа, учасником якої є нерезидент або іноземна держава, володіє 10 і більше відсотками статутного капіталу або *має вплив на управління юридичною особою чи її діяльність*» [7].

В практичній площині, що не пов'язана безпосередньо з застосуванням санкцій, питання про визначення осіб, що можуть мати опосередкований вплив на діяльність юридичної особи, виникло після внесення Наказом Міністерства юстиції України N4990/5 від 07.11.2022 [2] змін до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Відтоді, відповідно до п.7 глави 3 розділу II зазначеного Порядку [5], під час вчинення нотаріальних дій нотаріус має здійснювати перевірку факту застосування санкцій до фізичних або юридичних осіб, що звернулись за вчиненням нотаріальної дії. Виконання самої перевірки значно спростилося, коли Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування санкцій» від 13 липня 2023 року [1], яким було запроваджено правове регулювання функціонування Державного реєстру санкцій. Державний реєстр санкцій є офіційним джерелом інформації про суб'єктів, стосовно яких було застосовано санкції, що позбавляє необхідності здійснювати перевірку наявності відповідних рішень РНБО стосовно осіб, що звертаються за вчиненням нотаріальних дій.

Водночас питання визначення наявності «прямого» чи «опосередкованого» впливу залишається відкритим, оскільки при зверненні фізичної чи юридичної особи за вчиненням нотаріальної дії щодо розпорядження активами, нотаріус має здійснити перевірку також факту застосування санкцій у виді блокування активів до юридичних та/або фізичних осіб, що *мають прямий або опосередкований вплив* на фізичну або юридичну особу, що звернулася за вчиненням нотаріальної дії і, у разі встановлення факту застосування санкцій щодо таких осіб, відмовити у вчиненні нотаріальної дії, якщо таке вчинення призведе до порушення встановлених обмежень або заборон [5].

Національне законодавство України містить положення, що стосуються як поняття впливу, так і його градації. Так, зокрема. Постанова Національного Банку України від 22 грудня 2018 року N149 «Про затвердження Положення про ліцензування банків» містить поняття впливу як «пряме та/або опосередковане володіння однією особою самостійно чи спільно з іншими особами акціями, часткою в статутному капіталі або правами голосу за акціями, часткою в статутному капіталі юридичної особи та/або незалежна від формального володіння можливість здійснення такого впливу на управління чи діяльність юридичної особи». Причому такої вплив буде *вирішальним* у разі, якщо частка в статутному капіталі юридичної особи перевищує 50 відсотків, і *значним*, якщо така частка складає від 10 до 50 відсотків [4]. У даному випадку можливість здійснення впливу нібито визначається чіткими критеріями, проте, роблячи градацію впливу, його визначення не розкриває поняття «прямого» та «опосередкованого» впливу.

В контексті даного дослідження слід звернути увагу на таке поняття, як *ключова особа банку*, яка визначається як «фізична особа, яка є працівником банку або надає банку послуги відповідно до цивільно-правового договору та не є керівником банку та/або власником істотної участі в банку, але має можливість суттєво впливати на прийняття рішень із основних напрямів діяльності банку (кредитної, інвестиційної, облікової політики, політики управління активами, іншої політики, стратегії банку)» [4]. Підсумовуючи огляд Положення треба також звернути увагу, що питання *впливу* розглядається й в контексті небездоганної ділової репутації, зокрема зазначається, що до ознак такої репутації належить, серед іншого, можливість незалежно від обіймання посад і володіння участю в такій юридичній особі надавати обов'язкові вказівки або іншим чином визначати чи істотно впливати на дії такої юридичної особи [4]. Таким чином питання про встановлення наявності впливу та осіб, що можуть вчиняти вплив

на управління юридичною особою чи її діяльність, часто потребує значних додаткових перевірок й повноважень.

Крім наведеного вище визначення впливу, що надається НБУ, Міністерство юстиції України надало роз'яснення, у якому воно рекомендує користуватися при визначенні таких осіб аналогією закону [9]. З наведеного вище Положення про ліцензування банків [4] можна зробити висновок, що якщо стосовно спільного володіння акціями, часткою в статутному капіталі тощо перевірка цілком можлива, то питання про те, яким чином має здійснюватись нотаріусом незалежна від такого формального володіння можливість впливу на управління чи діяльність юридичної особи залишається відкритим, а саме така діяльність підпадає зазвичай під критерії опосередкованого впливу.

У свою чергу, роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції від 29 грудня 2021 року N11 «Щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» [8] стосовно заходів фінансового контролю (подання декларації, повідомлення про суттєві зміни в майновому стані, повідомлення про відкриття валютного рахунку» дозволяє зробити висновок, що опосередкованим впливом слід вважати вплив, що здійснює нюється через третіх осіб (фізичних чи юридичних), причому під самим впливом слід вважати дії, що є тотожними за змістом здійсненню права розпорядження активами. Дещо спрощує ситуацію те, що Роз'яснення окреслює коло таких осіб, вказуючи, що до них можуть бути віднесені суб'єкт/член його сім'ї отримує чи має право на отримання доходу від такого об'єкта або суб'єкт/член його сім'ї може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти щодо такого об'єкта дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ним.

Кажучи про поняття «прямого» та «опосередкованого» впливу слід також звернути увагу на поняття «контроль», яке включає поняття «вплив». У даному випадку йдеться про Закон України «Про захист економічної конкуренції», стаття 1 якого визначає «контроль» як «можливість однієї чи декількох юридичних та/або фізичних осіб чинити вирішальний вплив на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини». Виходячи з положення даної статті про те, що такий вплив може здійснюватись безпосередньо або через інших осіб, йдеться про «прямий» або «опосередкований» вплив. У якості форм такого впливу закон називає:

- право володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною;
- право, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання;
- можливість впливати на укладення договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності;
- можливість давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання;
- заміщення посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання; обійманню більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання.

Також Закон розкриває поняття «пов'язаних осіб», до яких відносяться «юридичні та/або фізичні особи, які спільно або узгоджено здійснюють господарську діяльність, у тому числі спільно або узгоджено чинять вплив на господарську діяльність суб'єкта господарювання». Так, наприклад, до пов'язаних фізичних осіб Закон відносить подружжя, батьків та дітей, братів та (або) сестр. Слід також звернути увагу на наведене визначення вирішального впливу як «способу відносин між суб'єктами господарювання, що характеризується відсутністю в особи, стосовно якої здійснюється вплив, здатності

завжди незалежно (самостійно) визначати свою господарську поведінку на ринку» [6]. Таким чином, навіть при відсутності законодавчого визначення, аналіз окремих положень відповідає теоретичним підходам до розуміння «прямого» та «опосередкованого» впливу.

Поняття контролю згадується також в документах ЄС, що стосуються воєнної агресії росії проти України. Так, зокрема Регламент Ради (ЄС) N269/2014 від 17 березня 2014 року щодо обмежувальних заходів щодо дій, що підривають або загрожують територіальній цілісності, суверенітету та незалежності України у ч. 2 статті 2 каже про неприпустимість прямої або опосередкованої доступності будь-яких заморожених коштів або економічних ресурсів [10]. Тут не йдеться безпосередньо про «прямий» або «опосередкований» вплив, проте неможливо заперечувати необхідність наявності такого впливу на забезпечення згаданої доступності коштів або ресурсів. Особи, на яких поширюється така заборона, зазначаються в Додатку I до Регламенту і тут слід звернути увагу на положення статті 3. Аналіз змісту цієї статті дозволяє казати про осіб, що безпосередньо вчиняють дії, що можуть розглядатися як підстави для застосування санкцій: підтримка або здійснення відповідної політики; надання матеріальної або фінансової підтримки для здійснення таких дій тощо. Пункт (g) також відносить до таких осіб найближчих членів сім'ї провідних бізнесменів, що працюють в Росії, а також юридичних осіб, що забезпечують істотне джерело доходу уряду російської федерації. Слід також звернути увагу на частину 1а ст. 3, яка передбачає можливість збереження підсанкційних осіб в санкційних списках навіть після їх смерті. Такий підхід застосовується у випадках, якщо буде визнано, що «виключення зі списку становитиме ризик підриву цілей обмежувальних заходів Союзу через ймовірність того, що відповідні активи в іншому випадку будуть використані для фінансування агресивної війни».

Висновки

Запровадження обов'язку нотаріусів здійснювати при зверненні фізичної чи юридичної особи за вчиненням нотаріальної дії щодо розпорядження активами, перевірку також факту застосування санкцій у виді блокування активів до юридичних та/або фізичних осіб, що мають прямий або опосередкований вплив на фізичну або юридичну особу, що звернулася за вчиненням нотаріальної дії, покликаний недопустити порушення застосування санкцій, особливо шляхом залучення третіх осіб. Водночас аналіз законодавства показує, що, виходячи з визначення впливу, такий вплив може відбуватися в різних формах. Градація ступеня впливу є більш-менш зрозумілою. Вона здебільшого може бути пов'язана з прямим впливом, що може бути визначений шляхом документальної перевірки. Водночас можна зробити висновок, що крім наведених видів, вплив може мати також відкритий й прихований характер, а виявлення прихованого опосередкованого впливу явно виходить за межі можливостей нотаріуса. Враховуючи, що сам характер впливу не має визначального значення для вирішення питання стосовно відмови у вчиненні нотаріальної дії в разі його наявності, доцільним було б обмежити обов'язки нотаріуса при здійсненні перевірки стосовно наявності прямого чи опосередкованого впливу на особу, що звернулася за вчиненням нотаріальної дії, перевіркою чітко визначеного кола осіб, зокрема членів сім'ї, співвласників майна тощо.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування санкцій: Закон України від 13 липня 2023 року N3223-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3223-20#Text>
2. Про внесення змін до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства юстиції України від 7 листопада 2022 року N 4990/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1386-22#n7>

3. Про затвердження Положення про Державний реєстр санкцій: Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 січня 2024 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002525-24#Text>
4. Про затвердження Положення про ліцензування банків: постанова Національного Банку України від 22 грудня 2018 року N149 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0149500-18?find=1&text=%D0%92%D0%BF%D0%BB%D0%B8%D0%B2#w1_1
5. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року N296/5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text>
6. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 року N2210-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text>
7. Про санкції: Закон України від 14 серпня 2014 року N1644-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text>
8. Щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю (подання декларації, повідомлення про суттєві зміни в майновому стані, повідомлення про відкриття валютного рахунку: роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції від 29.12.2021 N11
9. Щодо надання роз'яснення: лист Міністерства юстиції України від 23.01.2023 року № 8085/160181-33-22/8.3.2. URL: <https://npu.ua/wp-content/uploads/2023/01/4990s.pdf>
10. Consolidated text: Council Regulation (EU) No 269/2014 of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine. *An official EU website*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02014R0269-20240314>
11. Drożdż, S., Kwapiień, J., Oświęcimka, P. 2021. Complexity in Economic and Social Systems. *Entropy*. Volume 23. P. 1–4 URL: https://www.researchgate.net/publication/348670080_Complexity_in_Economic_and_Social_Systems
12. Lleras, C. 2005. Path Analysis. In *Encyclopedia of Social Measurement*. URL: <https://www.sciencedirect.com/topics/computer-science/indirect-effect>
13. Pearl, J. 2001. Direct and Indirect Effects. In *Proceedings of the Seventeenth Conference on Uncertainty in Artificial Intelligence*, Sun Francisco, CA: Morgan Kaufman, 411-20. URL: https://ftp.cs.ucla.edu/pub/stat_ser/R273-U.pdf
14. Schamberg, G., Chapman, W., Xie, S.-P., Coleman, T.P. 2020. *Entropy*. Volume 22. Issue 8. URL: <https://www.mdpi.com/1099-4300/22/8/854>
15. Tsai, M.-S., Tsai, M.-C., Chang, C.-C. 2013. The Direct and Indirect Factors on Affecting Organizational Sustainability. *Journal of Management and Sustainability*. Volume 3. N4. URL: <https://ccsenet.org/journal/index.php/jms/article/view/26627>