**ПЛАНУВАННЯ ПЕРЕД АРЕШТОМ АКТИВІВ,**

**ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ АБО ВИКОРИСТАНИХ ДЛЯ**

**ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ**

|  |
| --- |
| Ця публікація була підготовлена за підтримки Антикорупційної Ініціативи Європейського Союзу в Україні (EUACI). EUACI фінансується ЄС і співфінансується та впроваджується Міністерством закордонних справ Данії (DANIDA). Погляди, висновки та рекомендації, висловлені в публікації, належать автору і можуть не збігатися з офіційною позицією Європейського Союзу, DANIDA або EUACI. |



Зміст

[1. ВСТУП 3](#_Toc6432986)

[2. ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ 5](#_Toc6432987)

[2.1. УПРАВЛІННЯ З НАРКОТИКІВ І ЗЛОЧИННОСТІ ООН (УНЗ ООН) 5](#_Toc6432988)

[2.2. ІНІЦІАТИВА СВІТОВОГО БАНКУ ТА УНЗ ОНН З ПОВЕРНЕННЯ ВИКРАДЕНИХ АКТВИВ (StAR) 7](#_Toc6432989)

[2.3. ОРГАНІЗАЦІЯ АМЕРИКАНСЬКИХ ДЕРЖАВ 10](#_Toc6432990)

[3. ДОСВІД ОКРЕМИХ КРАЇН ЩОДО ПЛАНУВАННЯ ПЕРЕД АРЕШТОМ АКТИВІВ 11](#_Toc6432991)

[3.1. СПОЛУЧЕНІ ШТАТИ АМЕРИКИ 12](#_Toc6432992)

[3.2. КОЛУМБІЯ 26](#_Toc6432993)

[3.3. КАНАДА 27](#_Toc6432994)

[3.4. ФРАНЦІЯ 28](#_Toc6432995)

[3.5. АВСТРАЛІЯ 31](#_Toc6432996)

[4. ПЕРСПЕКТИВИ ТА МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ВПРОВАДЖЕННЯ ПЛАНУВАННЯ ПЕРЕД АРЕШТОМ АКТИВІВ В УКРАЇНСЬКІЙ СИСТЕМІ 32](#_Toc6432997)

# ВСТУП

У 2016 році в Україні відбулася реформа інституту конфіскації у кримінальному провадженні, а також системи виявлення, розшуку та управління активами, одержаними злочинним шляхом. Зокрема, було удосконалено процедури арешту майна та спеціальної конфіскації у кримінальному провадженні, а також створено Національне агентство з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (Агентство з розшуку та менеджменту активів - АРМА).

Агентство є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який діє на основі спеціального закону та низки підзаконних нормативно-правових актів.

Завданнями АРМА є забезпечення професійного пошуку та виявлення активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, та належне управління арештованими активами з метою збереження їх вартості. Агентство також є відповідальним за формування державної політики у зазначених сферах.

Фактичний запуск роботи АРМА відбувся у 2017 році, і на сьогодні Агентство перебуває на стадії активного інституційного розвитку. Зокрема, сформована структура Агентства та набрана більшість персоналу, налагоджено міжнародні контакти та погоджено принципи міжвідомчої співпраці з національними правоохоронними органами, прокуратурою та іншими державними інституціями, напрацьована практика виконання Агентством своїх функцій.

У 2018 році за підтримки Антикорупційної Ініціативи ЄС в Україні (EUACI) групою міжнародних експертів було проведено незалежну зовнішню технічну оцінку АРМА, звіт за результатами якої надав низку рекомендацій щодо подальшого зміцнення інституційного та професійного потенціалу Агентства, в тому числі наступні рекомендації щодо його ролі у плануванні арешту активів у кримінальному провадженні:

* АРМА має здійснити кроки із забезпечення видання методичних настанов для прокуратури та правоохоронних органів щодо планування перед арештом активів;
* АРМА повинна розробити настанови з метою допомоги правоохоронним органам та прокурорам визначати за яких обставин активи мають бути арештовані у кримінальному провадженні, і це має також бути взято до уваги при плануванні перед арештом активів. Ці настанови мають включати сценарії ймовірності досягнення успіху, питання аналізу та оцінки майна, будь-які вимоги, що стосуються вартості майна, а також будь- які домінуючі правоохоронні цілі;
* АРМІ необхідно підвищувати обізнаність судів, прокурорів та правоохоронців про необхідність якомога раніше залучати АРМУ до процесу у разі намірів передати йому активи в управління, з метою розробки плану перед арештом активів;
* Прокурор у справі має відповідати за розробку плану перед арештом активів. З огляду на це ГПУ та САПО повинні бути обізнані про функцію АРМА з управління арештованими та конфіскованими активами. Більше того, АРМА повинна якомога раніше залучатися до розробки плану перед арештом активів, які в подальшому планується передати в управління АРМА.

Цей огляд розроблено у розвиток зазначених рекомендацій, він включає опис рекомендацій міжнародних організацій та окремих зарубіжних практик планування перед арештом активів, зокрема, наводиться досвід Сполучених Штатів Америки, Канади, Колумбії, Франції та Австралії. Крім того, даний документ містить рекомендації щодо практичного впровадження такого планування в українській системі.

Звіт підготовлено експертом Андрієм Кухаруком за фінансової підтримки EUACI.

# ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Загалом багатьма міжнародними організаціями механізм планування перед арештом активів розглядається як передова практика, яка дозволяє належно організувати подальше управління арештованими активами та/або забезпечити раціональне використання ресурсів держави в процесі повернення отриманих у неправомірний спосіб активів.

Так, Камденська міжвідомча мережа з питань повернення активів (CARIN), розглядаючи питання забезпечення належного управління активами вказувала на доцільність залучення офісів з управління активами на ранніх стадіях розслідування та здійснення такого планування у координації з усіма зацікавленими учасниками.

Описуючи кращі практики щодо конфіскації, Група з розробки фінансових заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму (FATF) вказала на важливості належного планування перед тим, як застосовувати заморожування або арешт активів[[1]](#footnote-1).

Нижче наводяться узагальнення та рекомендації інших міжнародних інституцій та груп, які розглядали питання планування перед арештом активів більш детально.

# **УПРАВЛІННЯ З НАРКОТИКІВ І ЗЛОЧИННОСТІ ООН (УНЗ ООН)**

В рамках дослідження щодо ефективного управління та розпорядження активами, оприлюдненого у 2017 році, УНЗ ООН, розглядаючи питання витрат на управління арештованими активами, зазначило, що плануванню перед арештом активів важливо приділяти увагу для забезпечення того, щоб арештовані активи не перетворилися на зобов’язання під час їх перебування під контролем держави[[2]](#footnote-2).

В більш детальному аналізі планування до арешту активів, зазначене дослідження вказує на наступні позитивні аспекти цього інструменту. Зокрема, таке планування допомагає спрогнозувати часові рамки дії судового рішення про арешт, а також дозволяє визначити, якими характеристиками має бути наділений майбутній управитель. Крім запобігання великим витратам, планування має фокусуватися також на вирішенні питань можливих зобов’язань з боку держави, та репутаційних ризиків. Метою такого планування для правоохоронних органів є повна оцінка можливих варіантів збереження активу з максимальним збереженням його вартості, а також оцінка та мінімізація ризиків, пов’язаних із заморожуванням та арештом активу, таких як марнування активу, зайві обтяжливі витрати, юридичні зобов’язання та репутаційні ризики. У випадках, якщо арештований актив залишається під контролем власника, планування допомагає визначити види обмежень щодо можливостей використання активу та заходи з контролю за дотриманням таких обмежень[[3]](#footnote-3).

Відзначаючи планування перед арештом активів як важливий інструмент, особливо що стосується складних активів, дослідження УНЗ ООН робить наголос на необхідності наявності в органів з менеджменту активів спроможності надавати поради та підтримку правоохоронним органам з таких питань як вартість складського зберігання, утримання, забезпечення збереження та розпорядження. У випадках, коли йдеться про активи, які приносять прибуток, наприклад, нерухомість або працюючий бізнес, орган з менеджменту активів повинен бути фахово спроможний допомогти правоохоронцям все правильно спланувати, передбачивши ризики, та надати поради як нівелювати ці ризики[[4]](#footnote-4).

Дослідження коротко описує досвід Сполучених Штатів Америки, Канади, Колумбії та Франції з планування перед арештом активів[[5]](#footnote-5), який представлено нижче.

У дослідженні зазначається, що країни все більше визнають важливість проведення на більш ранній стадії оцінки варіантів щодо збереження активів як частини вартісно-ефективної системи управління активами. Ті країни, які мають об’ємні програми управління активами і значний досвід, зосередилися на забезпеченні правильного алгоритму дій на цій стадії. В деяких юрисдикціях підвищена увага до планування перед арештом активів є результатом попереднього негативного та затратного досвіду. В цілому ж зазначається, що країни, які впровадили цей ефективний інструмент, в тому числі з точки зору вартості, повідомили про позитивний досвід інвестування свого потенціалу в допомогу правоохоронним органам шляхом порад та експертизи для оцінки вартості, ризиків та обмежень, які можуть мати місце після арешту активів[[6]](#footnote-6).

На сьогодні УНЗ ООН працює над проектом Необов’язкових настанов з управління арештованими активами. Доопрацьований проект настанов, який планується розглянути на наступному засіданні Відкритої міжурядової робочої групи з питань повернення активів у травні 2019 року, передбачає першою настановою те, що перед вжиттям будь-яких заходів щодо замороження або арешту активу важливо розглянути питання щодо оцінки цього активу з точки зору доцільності його заморожування чи арешту та вибору оптимального інструменту. Сторони можуть розглянути питання, наскільки це можливо, виділення адекватних ресурсів та потенціалу для цієї стадії планування перед арештом[[7]](#footnote-7).

# **ІНІЦІАТИВА СВІТОВОГО БАНКУ ТА УНЗ ОНН З ПОВЕРНЕННЯ ВИКРАДЕНИХ АКТВИВ (StAR)**

Питанням планування перед арештом активів приділяє увагу у своїх методичних матеріалах й Ініціатива з повернення вкрадених активів (StAR) Світового Банку та УНЗ ООН.

Так, у Довіднику з повернення активів, виданого StAR, звертається увага на наступні аспекти щодо планування перед арештом активів:

1. Планування допомагає визначити, **щодо яких активів необхідно застосовувати заходи забезпечення**. Наприклад, в залежності від системи конфіскації (конфіскація лише конкретного майна (property-based) чи конфіскація, яка ґрунтується на вартості (вартісна) (value-based), можна визначити чи буде підлягати арешту будинок, який не є ні доходом, отриманим від корупції, ні інструментом її вчинення.
2. Ще одним важливим завданням визначається **встановлення приналежності активів особі, щодо якої проводиться розслідування.**

В той час, як деякі юрисдикції дозволяють арешт без врахування особи власника або володільця, в інших юрисдикціях, особливо тих, де застосовується вартісна система, конфіскація обмежується активами, які належать особі, щодо якої проводиться розслідування. У цьому контексті проблемним може бути буквальне трактування «власності», враховуючи те, що корумповані особи рідко є юридичними власниками незаконно отриманих активів. Тому для правильного застосування обмежувальних заходів важливим є встановлення активів, які є фактичною власністю особи. Позитивним є те, що у багатьох юрисдикціях застосовується широке поняття власності, яке охоплює майно, яке контролює особа. Окремі юрисдикції застосовують презумпції, які покладають на третю особу тягар доведення права власності. Як приклад наводиться досвід Колумбії, де можуть бути арештовані активи, які надані третій стороні, і в такому випадку саме третя сторона має довести, що вона не причетна до злочинної діяльності.

Також може виникати ситуація, коли особі, щодо якої здійснюється розслідування, належить лише певна частка у компанії, і в такому випадку арешту може підлягати лише ця частка.

1. Важливим компонентом планування має бути **обговорення питань щодо майбутнього управління арештованим активом**. В такому обговоренні має брати участь слідча група та прокурори, які ведуть справу. Після прийняття рішення про необхідність арешту активу вони повинні розглянути питання про залучення відомства, відповідального за управління арештованими активами. Такий орган або відповідний фахівець може надати консультацію чи слід застосовувати обмеження чи накладати арешт на актив, і які конкретно повноваження та умови варто включити в постанову для полегшення управління активом. Залучення фахівців з управління активами на ранній стадії дасть їм можливість вирішити чи знадобляться логістичні заходи для встановлення фізичного контролю над активами. Також слід провести аналіз витрат і надходжень щодо активів, які можуть бути передані в управління, оскільки послуги з управління деякими активами можуть коштувати дорожче, ніж самі активи. Наголошується на тому, що не варто обов’язково накладати заборону або обмеження на активи лише тому, що є можливість це зробити. Як правило, не варто арештовувати активи або накладати заборону на них, якщо ймовірна вартість їх утримання, зберігання та управління перевищить дохід від конфіскації або значно його зменшить. В деяких країнах встановлений певний поріг, який дозволяє уникнути накладення заборони чи арешту дешевих або певних видів активів (як приклад таких певних видів наводиться велика рогата худоба). В інших країнах стосовно активів з дуже високим ризиком або дуже дорогих активів призначається відповідальний зберігач, агент або піклувальник, або дозволяється арешт і реалізація певних предметів.

Але такі загальна правила слід застосовувати гнучко, в деяких випадках арешт може відповідати суспільному інтересу, як, наприклад, у випадку арешту пустого будинку, в якому здійснювалася злочинна діяльність. Також в деяких випадках, навіть якщо актив має цінність доцільним є накладення заборони на його відчуження, але із дозволом на користування майном, як, наприклад, у випадку сімейного будинку і майна в ньому, або автомобіля.

Тому на стадії планування варто розглядати питання чи є можливість збереження активу без залучення послуг з його управління, наприклад, шляхом реєстрації обмеження прав на майно в документах публічного характеру. Також Довідник наводить низку прикладів застосування щодо активів різних ступенів обмежень.

1. **Підготовка до встановлення фізичного контролю над активом.** Йдеться про необхідність визначення місця зберігання активу, який планується арештувати, та підготовки його безпечного переміщення до цього місця зберігання. Наголошується на важливості цього компоненту з огляду на необхідність забезпечення специфічних умов зберігання окремих активів, як приклад наводяться предмети мистецтва чи яхти. Також вказується на необхідність координації роботи правоохоронців та фахівців з управління активами. Наприклад, якщо планується обшук, то ця слідча дія може слугувати найкращим моментом для вилучення активів. Згадується, що в окремих юрисдикціях фахівці з управління активами мають право на фізичне вилучення активів, щодо яких застосоване обмеження, і це може потребувати участі таких фахівців у проведенні обшуку, однак в даному випадку має бути перевірена наявність у них відповідних повноважень, в тому числі на вхід у приміщення, та процедура поводження з активами має бути розроблена завчасно[[8]](#footnote-8).

Довідник також наголошує на важливості визначення правильного моменту для накладення арешту на актив. Йдеться про необхідність завчасних консультацій між правоохоронцями та фахівцями, які працюють над поверненням активів, для визначення стратегії щодо найбільш оптимального моменту для накладення арешту. Зазначається, що передчасне накладення арешту може розкрити інформацію про розслідування, в той час як запізніле застосування арешту може призвести до втрати активів або ускладнити встановлення їх місця знаходження. Вказується на недоліки правового регулювання в окремих юрисдикціях, де арешт допускається лише після обвинувачення[[9]](#footnote-9).

Окремо наголошується на важливості оцінки бізнесу перед ініціюванням будь-яких обмежень або арешту щоб визначити кредитне навантаження та вартість цього бізнесу, та визначитися завчасно з доцільністю його арешту та особливості управління ним[[10]](#footnote-10).

# **ОРГАНІЗАЦІЯ АМЕРИКАНСЬКИХ ДЕРЖАВ**

Організація Американських Держав розробила методичні настанови щодо управління арештованим бізнесом, які включають підрозділ щодо стадії перед арештом.

Згідно з настановами зазначена стадія має включати три основні фази:

1. Планування, яку здійснюється спільно відповідальними органами та офісом з управління активами. Підкреслюється, що в цілях планування, важливим є надання прокуратурою або іншим відповідним органом, відповідальним за арешт активу, інформації про комерційну або ділову діяльність, якою займається відповідна компанія. Це має допомогти визначити фахівців або технічних експертів, які виходячи з напрямку їх діяльності можуть управляти компанією;
2. Одержання від відповідальних органів інформації щодо розслідування. Дуже важливим є одержати інформацію, яка допоможе визначити причини та мотиви ініціювання рішення про арешт діючого бізнесу. Цей якісний аналіз може допомогти з’ясувати чи йдеться про підставну компанію для забезпечення вчинення злочину чи реально працюючу компанію яка використовується для відмивання злочинних доходів. Таким чином буде зрозуміло чи це компанія, нормальну діяльність якої варто забезпечити, чи це лише фірма «на папері», яка насправді не здійснює діяльності. Також наводиться приклад того, що це надасть можливість зрозуміти чи має компанія незаконні джерела доходів, і як припинення їх надходжень може вплинути на діяльність компанії.
3. Мають бути з’ясовані вихідні дані щодо компанії та її бізнесу/комерційної діяльності. Йдеться про фактичні та юридичні дані щодо компанії, яку планується передати в управління до офісу з менеджменту активів. Зокрема, такі як реєстраційні дані та установчі документи, керівний склад, члени правління, юридичні представники. Наголошується, що має бути здійснена вся підготовча робота щодо інформування реєстру бізнесу та обмеження власника контролювати компанію. Також слід з’ясувати чи компанія володіє нерухомістю, уточнити чи вона є власником приміщень, якими користується, чи орендує їх, та вжити підготовчих заходів щодо інформування реєстру нерухомості. Також необхідно визначити та перевірити строки дії ліцензій чи інших офіційних дозволів, які необхідні для роботи бізнесу. Для забезпечення нормальної фінансової активності компанії необхідно встановити реквізити її банківських рахунків, інших належних їй фінансових продуктів. Крім цього, рекомендується визначити пов’язаних з компанією осіб, її матеріальну основу та визначити в кого можуть зберігатися документи щодо її діяльності[[11]](#footnote-11).

# ДОСВІД ОКРЕМИХ КРАЇН ЩОДО ПЛАНУВАННЯ ПЕРЕД АРЕШТОМ АКТИВІВ

На національному рівні застосовується декілька підходів до планування перед арештом активів в залежності від встановлених цілей цього інструменту. Загальними є цілі запобігання втраті активу, забезпечення його правильного арешту та подальшого належного управління ним.

Поряд з цим, в основу планування закладається ще й прагматичний підхід, який полягає у запобіганні надмірним витратам держави на управління арештованим активом та прийняття на себе зобов'язань, пов'язаних із активом. Застосування цього підходу може бути ускладненим у країнах, де прокурори та правоохоронні органи не наділені певним рівнем дискреції при ініціюванні або вирішенні питань щодо арешту активів, або де такий підхід не закріплений в законодавстві.

Нижче наведені приклади організації планування перед арештом активів в окремих юрисдикціях.

# 3.1. СПОЛУЧЕНІ ШТАТИ АМЕРИКИ

Загалом, у Сполучених Штатах Америки, які мають тривалий успішний досвід конфіскації активів, пов’язаних із злочинною діяльністю, планування перед арештом активів є найбільш усталеною та виокремленою частиною процесу, якій приділяється все більше уваги.

Для правильного розуміння цього підрозділу необхідно зауважити, що в Сполучених Штатах Америки застосовується три види конфіскації на федеральному рівні:

1. кримінальна – ініціюється разом з обвинуваченням особи (*in personam*) щодо майна, яке використовувалося для вчинення злочину, чи отримане внаслідок вчинення злочину. Якщо присяжні приходять до висновку про застосування конфіскації суд виносить відповідне рішення.
2. цивільна - юридична дія проти майна (*in rem*), тобто рішення суду приймається лише щодо майна, і кримінальне обвинувачення щодо власника не потрібне
3. адміністративна конфіскація – застосовується теж щодо майна, але за рішенням федерального агентства, а не суду. Адміністративна конфіскація може бути застосована до товарів, імпорт яких заборонено; транспортних засобів, які використовувалися для імпорту, транспортування або зберігання речовин, обмежених в обігу; інших видів активів, вартість яких не перевищує 500 тисяч доларів США[[12]](#footnote-12).

Американська правова система передбачає різні засоби забезпечення кримінальної та цивільної конфіскації – заборонні та охоронні судові накази, а також ордер про накладення арешту, які допускають можливість передачі активу у володіння уряду, однак, це не є автоматичною складовою режиму забезпечення конфіскації і залежить від обставин конкретної справи.

У новому Керівництві з питань конфіскації, виданим Секцією з питань боротьби з відмиванням злочинних коштів та питань повернення активів (MLARS) Департаменту юстиції США, питанням планування перед арештом присвячений окремий розділ[[13]](#footnote-13). Документ містить загальні настанови для усіх служб, які є учасниками Програми конфіскації активів Департаменту юстиції США[[14]](#footnote-14), припускаючи можливість встановлення відмінних правил за результатами обговорення з MLARS.

***Цілі та завдання планування перед арештом активів***

Метою планування перед арештом активів визначається забезпечення роботи усіх причетних підрозділів Департаменту юстиції як однієї команди для того, аби конфіскація активів працювала як дієвий, а також ефективний з точки зору затрат правоохоронний та відповідний публічному інтересу інструмент. Планування надає уряду можливість приймати обґрунтовані рішення щодо питань, пов’язаних з фінансовим результатом арешту, конфіскації активів та їх управління, а також по усіх питаннях, які мають значення для можливості уряду якомога ефективніше розпоряджатися активами після їх конфіскації.

Загальною настановою Керівництва в цій частині є необхідність виявлення та вирішення важливих фінансових та майнових питань, пов’язаних з управлінням арештованими активами, ще до їх арешту. І для цього всі причетні служби повинні мати напрацьовані внутрішні процедури. В першу чергу, у Керівництві наголошується на потребу застосування такого підходу до нерухомості, комерційних підприємств, а також інших активів, утримання яких або розпорядження якими може викликати труднощі (як приклад, наводяться тварини та літаки). В той же час, зазначається про гнучкість механізму планування, який може відрізнятися в залежності від обставин та складності конкретної справи.

Керівництво підкреслює, що планування до арешту активів надає можливість Службі маршалів, яка відповідає за управління арештованими активами, а також іншим органам, відповідальним за арешт, управління чи розпорядження активами, провести фінансовий аналіз для визначення чистої (без обтяжень) вартості визначеного активу та проглянути питання власності та прав, які можуть призвести до затягування чи слугувати перешкодою для вчасного розпорядження активом після його конфіскації. Крім цього, цей механізм надає Службі маршалів достатньо часу спланувати свою роботу з відповідним активом, оцінити рівень можливих труднощів та визначити спеціальні вимоги до зберігання активу.

У Керівництві наголошується на необхідності залучення прокурорами або іншими відповідними органами Служби маршалів якомога раніше, як тільки визначені активи, які швидше за все будуть арештовані.

***Нерозголошення інформації***

Наголошується на обов’язку Служби маршалів щодо нерозголошення отриманої інформації від правоохоронних органів в рамках таких консультацій, будь-яке поширення інформації зовнішнім надавачам послуг може відбуватися лише з дозволу прокуратури, і розкрита має бути лише та інформація, яка потрібна для укладення з ними контракту (наприклад, інформація може лише вказувати на те, що є потреба у послугах з буксування та розміщення 50-ти транспортних засобів із зазначенням місця та дати). Усі залучені до планування служби мають приділяти особливу увагу питанням оперативної безпеки, уникати будь-яких дій, які можуть поставити під ризик таку безпеку і підірвати здійснювані негласні заходи розслідування. Пошук інформації щодо прав і застав стосовно нерухомого майна мають теж носити прихований характер, якщо можливо, через веб-сайт майнових прав[[15]](#footnote-15).

***Види активів, щодо арешту яких необхідне планування***

Згідно з Керівництвом спільне обговорення між причетними до розслідування службами та Службою маршалів, як складова планування, є обов’язковим для наступних активів:

1. житлова або комерційна нерухомість, земельні ділянки;
2. бізнес або інший складний актив;
3. значні обсяги активів, щодо яких потенційно можуть виникнути труднощі щодо обліку, зберігання та безпеки (наприклад, велика кількість транспорту, приладдя для вживання наркотичних засобів арештовані в один день в різних магазинах для продажу психоделічних аксесуарів, інвентар діючого бізнесу (наприклад, ювелірних крамниць);
4. активи, щодо яких можуть виникнути складні або незвичного характеру проблеми (наприклад, тварини; товари, які швидко псуються; хімічні речовини або фармацевтична продукція; об’єкти інтелектуальної власності; вартісні витвори мистецтва або антикваріат);
5. активи, які знаходяться за кордоном[[16]](#footnote-16).

***Стадія безпосереднього планування перед арештом активів***

В залежності від складності та обсягу справи після такого обговорення на вимогу прокуратури або Служби маршалів може мати місце формальна стадія планування перед арештом активів. Також йдеться про наявність потреби Служби маршалів у залученні ще на негласній стадії розслідування залучати зовнішні комерційні структури для того, щоб послуги з обліку, оцінки, транспортування та розміщення активів співпадали у часі із запланованою датою їх вилучення.

Керівництво наводить наступні приклади видів послуг, які можуть бути надані Службою маршалів на стадії перед арештом активів, та приблизні часові рамки для надання таких послуг[[17]](#footnote-17).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Пошук застав та інформація щодо оцінки | 3-4 тижні з моменту запиту (додатковий час потрібен для повної, не попередньої оцінки) | Служба маршалів може надавати такі послуги прокурорам або органам розслідування до обвинувачення, на стадії планування перед арештом активів |
| Догляд за тваринами | 2-3 місяці до арешту | Необхідна підготовка має бути проведена для забезпечення належного та щоденного догляду за тваринами. Служба маршалів та підрозділ управління конфіскацією активів мають надати настанови прокурорам щодо догляду за тваринами, в тому числі у справах про тваринні бої |
| Логістичні послуги | 3-6 місяців до дати вилучення складних або незвичних активів | Правила закупівель зовнішніх послуг та час, необхідний для координації з їх надавачами, засвідчує необхідність залучення Управління конфіскації активів Служби маршалів одразу після того, як стає зрозумілим, що в майбутньому матиме місце арешт активів |
| Рекомендований план дій щодо бізнесу | 2-4 місяці, а у більш складних справах – понад цей строк | Рішення щодо конфіскації мають прийматися лише після того, як Управління конфіскації активів Служби маршалів прогляне документи щодо активів, визначених для конфіскації, та їх фінансового статусу |

***Відповідальний орган***

Загалом за належне та вчасне планування перед арештом активів відповідає прокуратура (крім справ, де планується адміністративна конфіскація, в яких за це відповідає агент відповідного органу, який веде справу). В усіх зустрічах щодо планування мають брати участь помічник прокурора або агент органу розслідування, відповідальні за питання конфіскації (і, за потреби, помічник прокурора, відповідальний за відповідне кримінальне розслідування); агенти, які проводять розслідування; і відповідний представник Служби маршалів (в тому числі представник офісу Служби маршалів з округу, де знаходиться актив). Представник певного федерального регуляторного органу може також брати участь у зустрічах у випадку, якщо конфіскація стосуватиметься питань, які належать до повноважень цього органу.

Як правило, основний орган, відповідальний за роботу з активами, є орган, який розпочав розслідування. Але таким основним органом може бути визначений і інший, якщо це передбачено у рішенні про створення спеціальної спільної групи або у меморандумі про співпрацю. Не рекомендується розділяти актив та доручати роботу над ним різними органам, так само як і окремо арештовувати різні частини одного активу (серед прикладів такого розподілу наводиться розподіл готівки на різні суми, або двох транспортних засобів у одній справі). Як виключення, допускаються винятки з цієї рекомендації, але лише за згодою органу прокуратури, який веде справу.

Якщо справа щодо конфіскації активу стосується кількох федеральних округів, основну відповідальність за планування перед арештом, несе орган прокуратури, який ініціює процедуру конфіскації, у координації з основним органом розслідування, але при цьому усі інші учасники процесу мають бути належним чином поінформовані і планування має охопити усі округи, в яких знаходяться активи[[18]](#footnote-18).

***Питання, які мають бути з’ясовані під час планування активів***

За своєю суттю механізм планування описується як прогнозування питань та прийняття повністю обґрунтованих рішень щодо того яке майно слід арештувати або застосувати до нього інші обмеження, коли та як це зробити, і найважливіше чи підлягає воно конфіскації.

Керівництво визначає наступний перелік питань, на які в залежності від виду активу та інших обставин, має бути знайдена відповідь під час планування перед арештом активів:

1. ***Що планується арештувати, кому належить відповідний актив та які щодо нього існують зобов’язання?*** В рамках цього питання необхідно визначити повний обсяг активу, який планується арештувати. Наприклад, якщо йдеться про будинок, необхідно з’ясувати чи підлягатимуть арешту речі, які в ньому знаходяться. Якщо йдеться про бізнес, то слід з’ясувати чи підлягатимуть арешту будівлі, в яких працює компанія; майно, на якому розташована компанія; обладнання компанії; поточні та інші банківські рахунки; дебіторська та кредиторська заборгованість. Також мають бути з’ясовані частки усіх власників бізнесу, а також наявні чи потенційні зобов’язання із залученням відповідного активу.
2. ***Чи варто арештовувати, а в подальшому конфісковувати актив?*** Якщо у активу негативний чи граничний показник чистої вартості слід вирішити чи взагалі варто його арештовувати чи конфіскувати. Також слід розглянути питання чи не втратить актив своєї вартості у довгостроковій перспективі, чи заборонний або охоронний наказ не буде кращою альтернативою арешту з урахуванням усіх наявних обставин, чи можливо запобігти передбачуваним витратам або зменшити їх, чи арешт, конфіскація та розпорядження активом не потребуватимуть залучення занадто великого обсягу ресурсів прокуратури та Служби маршалів чи значних коштів Фонду конфіскованих активів.
3. ***Як та коли буде проводитися арешт чи конфіскація активу?*** Слід визначити чи потрібен терміновий арешт активу, чи для захисту інтересів уряду буде достатнім накласти обмеження на актив. Необхідно визначити та забезпечити завчасно тип і зміст інструменту для арешту, а також повноваження органу розслідування і Служби маршалів щодо доступу до приватної власності щоб кожен орган мав необхідну інформацію та юридичне повноваження виконати свої завдання до та після арешту.
4. ***Які проблеми для управління та розпорядження активом можуть виникнути, та як їх можливо вирішити?*** Будь-які логістичні питання, в тому числі щодо утримання, управління чи розміщення активу мають обговорені та вирішені якомога раніше.
5. ***У разі виявлення негативних проблем щодо чистої вартості, управління чи розміщення, які є альтернативи конфіскації?*** Наприклад, чи є можливість замість цього передати актив заставодержателю, конфіскувати та майно в рахунок несплачених податків і визначити чи це принесе якісь прибутки, передати актив штату або на місцевий рівень для подальшого здійснення конфіскації.
6. ***Чи очікується будь-яка негативна публічна реакція?*** Якщо є потенційні проблеми в плані публічності або зв’язків з громадськістю необхідно проконсультуватися з працівниками, відповідальними за публічні комунікації та відносини. Слід розглянути можливість підготовки прес-релізу, який повідомлятиме підстави та мету арешту, обмежень та конфіскації[[19]](#footnote-19).

***Вимоги щодо вартості активів***

Керівництво також визначає мінімальні пороги чистої вартості активів, на які рекомендується орієнтуватися при розгляді питань щодо арешту та конфіскації на федеральному рівні. Метою встановлення порогів зазначається зменшення кількості арешту активів на федеральному рівні та покращення якості справ та прискорення їх руху, а також заохочення місцевих правоохоронних органів застосовувати законодавство про конфіскацію на рівні штатів. Таким чином, Керівництво пропонує застосування раціонального підходу до використання ресурсів федеральних структур у їх роботі щодо арешту та конфіскації активів.

Зокрема, визначено такі мінімальні розміри чистої вартості:

1. Жила/комерційна нерухомість та земельні ділянки – 20 відсотків оціночної вартості, але не менше 30 000 доларів США. Водночас, у виняткових випадках та за умови проведення відповідних консультації Керівництво допускає можливість продовження процедури конфіскації дешевшої нерухомості. Крім того, на окружному рівні можуть встановлюватися вищі пороги з урахуванням місцевого ринку нерухомості. Також лише у виключних випадках допускається арешт та конфіскація забрудненої нерухомості.
2. Транспорт – мінімальна чиста вартість має складати не менше 5 000 доларів США (на основі даних Національної асоціації автомобільних дилерів щодо вартості при зустрічному продажу). Не можна об’єднувати вартість одночасно арештованих транспортних засобів з метою досягнення їх спільної вартості встановленому порогу.
3. Готівка – не менше 5 тисяч доларів США, в окремих випадках 1000 доларів США.
4. Повітряний транспорт – не менше 30 тисяч доларів США, при цьому наголошується, що відсутність бортових журналів може виступати фактором зниження вартості
5. Водний транспорт - не менше 15 тисяч доларів США
6. Інше персональне майно – сукупна вартість не менше 2 тисяч доларів США[[20]](#footnote-20).

Передбачено також низку факторів щодо бізнесу, про які йтиметься нижче. Не рекомендується робити виключення щодо активів, вартість яких менша 1000 доларів США, в той же час якщо таких предметів кілька і разом їх вартість складає вищу суму, виключення допускаються. Також можливим є встановлення вищих порогів на рівні округів. Крім того, допускається недотримання вказаних показників мінімальної вартості до деяких активів, якщо, наприклад, цього потребують правоохоронні цілі. Наприклад, пороги не застосовуються до зброї; в окремих справах вони також можуть не застосовуватися до притонів; засобів транспортування з прихованими відсіками; комп’ютерів чи доменних імен в інтернеті, які використовувалися в шахрайських схемах; транспорту, використаного для переміщення нелегалів через кордон; обладнання для виготовлення дитячої порнографії, торгівлі людьми чи тероризму. Достатньою підставою для відхилення від порогів можу бути факт, що власник або володілець майна був арештований або буде обвинувачений.

Спеціальні консультації між органами мають бути проведені у випадку якщо нерухомість, яку планується арештувати, може потягнути збитки Фонду конфіскованих активів. У разі ж якщо це стосується бізнесу, попереднє погодження MLARS, скоординоване з підрозділом управління конфіскацією активів, потрібне для подальшого ініціювання накладення щодо такого активу заборон, його арешту та конфіскації.

***Форми документів та аналіз інформації***

Для полегшення прийняття обґрунтованих рішень, визначення питань, які потребують уваги під час планування перед арештом активів, в тому числі запобігання збиткам Фонду конфіскованих активів та забезпечення ефективного розпорядження конфіскованими активами, використовуються форми, розроблені Управлінням конфіскації активів Служби маршалів. Зазначені форми включають усю базову інформацію, необхідну для нормального планування, інші служби можуть доповнювати ці документи додатковою інформацією у разі потреби.

Форми вартості активів містять покрокові формули обрахунків чистої вартості, які включають розрахунок загальної сум коштів, які уряд очікує отримати від активів після відрахувань на сплату боргів та застав, управління та розпорядження цими активами. Таким чином форми документують результати цього аналізу. Прокурорам та іншим органам, які займаються арештом активів рекомендується застосовувати ці форми Служби маршалів, оскільки вони містять найбільш оновлені розрахунки для управління та розпорядження активами, виходячи з поточних цін на такі послуги за контрактами. За потреби ці форми можуть бути доповнені іншою інформацією[[21]](#footnote-21).

Зразки форм, які використовуються Службою маршалів в рамках планування перед арештом активів, наведені в Довіднику Ініціативи StAR[[22]](#footnote-22).

В частині аналізу інформації на стадії планування, Керівництво зосереджує увагу на ***юридичному та фінансовому аналізі***.

Так, що стосується **юридичної складової**, то зазначається, що орган розслідування є відповідальним за збір та надання прокуратурі та Службі маршалів актуальної та точної інформації щодо прав власності на актив, та будь-які обтяження, до накладення арешту на актив, коли це можливо. Якщо ж до моменту накладення арешту це не є можливим, така інформація має бути зібрана та надана якомога раніше після накладення арешту. За загальним правилом, у випадках, коли йдеться про нерухомість чи бізнес, Служба маршалів повинна до накладення арешту провести перевірку правового титулу щодо активу. Служба маршалів не може провести повну перевірку прав власності на актив якщо вона не отримає належних документів.

Крім з’ясування згаданих юридичних питань щодо активу, Керівництво також вказує на потребі проведення **фінансового аналізу** на стадії планування. Прокуратура, з проведенням консультацій з органом розслідування та Службою маршалів (а у випадках запланованої адміністративної конфіскації – агент відповідної служби) зобов’язана розрахувати та розглянути чисту вартість активу, який планується конфіскувати, і оцінити правоохоронні цілі з точки зору можливих зобов’язань та вартості управління та розміщення активу.

Якщо фінансовий аналіз покаже, що усі сукупні обтяження (включаючи на виконання судового рішення), застава, витрати на управління та розпорядження активом дорівнюють або перевищують прогнозовані доходи від продажу цієї власності, прокуратура (у випадку адміністративної конфіскації – відповідний орган) має або прийняти рішення щодо недоцільності арешту, або визнати потенційні фінансові втрати та задокументувати обставини, які виправдовують арешт та подальше ініціювання конфіскації. Також прокурор може розглянути таку альтернативу арешту, як повідомлення про перебування певних активів на розгляді (*lis pendens*) або застосування до них певних обмежень. Якщо йдеться про нерухомість, то прокуратура має повідомити MLARS та підрозділ управління конфіскацією, а також отримати письмове погодження вищестоящого прокурора з обґрунтуванням у матеріалах справи.

У тих випадках, коли планування перед арештом активу неможливе або не завершене до арешту, орган, відповідальний за арешт, може також відповідати за зберігання та утримання активу поки Служба маршалів не матиме можливості провести аналіз активу. Служба маршалів має заповнити форми планування якомога швидше у разі наявності такої можливості з урахуванням природи необхідної інформації. Після заповнення та надання аналізу Службою маршалів, має відбутися зустріч відповідних органів для вирішення усіх проблемних питань або вироблення по них подальшої стратегії. Якщо фінансовий аналіз на цій стадії після арешту активу покаже, що усі сукупні обтяження, застава, витрати на управління та розпорядження активом дорівнюють або перевищують прогнозовані доходи від продажу цієї власності відповідальний орган у випадку адміністративної конфіскації повинен або вжити термінових заходів до припинення процедури конфіскації (якщо така вже розпочата) або визнати потенційні фінансові втрати та задокументувати обставини, які виправдовують арешт та подальшу конфіскацію незалежно від фінансового аналізу. У випадку, якщо йдеться про судову конфіскацію прокуратура повинна або вжити заходів щодо виключення активу з подальшої конфіскації чи визнання недійсними будь-яких прискорених угод із залученням активу (у випадку укладення таких), або визнати потенційні фінансові втрати та задокументувати обставини, які виправдовують арешт та подальшу конфіскацію незалежно від втрат[[23]](#footnote-23).

***Арешт бізнесу***

Враховуючи складнощі, пов’язані з арештом бізнесу, а також ймовірність значних витрат та зобов’язань, Керівництво зазначає про необхідність співпраці та консультацій прокурорів з MLARS у таких справах. Крім того, якщо арешт бізнесу приведе до втрат Фонду конфіскованих активів, необхідне погодження підрозділу управління конфіскацією. Якщо йдеться про подальшу цивільну конфіскацію бізнесу, який був використаний для вчинення злочину, погодження прокурора також необхідним є погодження прокурора.

Як правило, слідчі органи під час розслідування справи не збирають достатньої інформації, достатньої для обґрунтованого рішення про необхідність конфіскації працюючого бізнесу. Тому в більшості випадків MLARS та Служба маршалів рекомендують прокуратурі ініціювати заборонний або охоронний судовий наказ, які дозволяють продовжувати нормальну роботу компанії, але під наглядом та моніторингом Служби маршалів, що передбачає можливість доступу Служби до приміщень компанії, ознайомлення з її фінансовими документами та опитування працівників. В той же час, зазначається про необхідність здійснення такого огляду без перевищення меж необхідного втручання. Такий огляд роботи бізнесу потребує часу і може займати 30 днів або довше в залежності від наявності та надання доступу до документації, а також бажання керівництва та працівників компанії співпрацювати. На основі огляду та аналізу отриманої в його рамках інформації Служба маршалів має надати прокуратурі обґрунтовану рекомендацію щодо доцільності арешту та конфіскації бізнесу. Така рекомендація має бути включена до процесу консультацій прокуратури з MLARS.

При цьому ключовим питанням для уряду має бути що саме він має наміри обмежити, або арештувати та конфіскувати. Для відповіді на це питання потрібно проаналізувати саму компанію (наприклад, чи це корпорація, товариство з обмеженою відповідальністю, просте товариство, індивідуальне приватне підприємство), і встановити чи будуть висуватися обвинувачення проти самої компанії та/або інших власників.

Органам прокуратури не слід забувати про різні специфічні аспекти при визначенні часток власників (наприклад, пакети акцій, частки учасників, долі участі), фінансових та/або фізичних активів компанії (наприклад, банківські рахунки, дебіторська заборгованість, матеріальні цінності та запаси, обладнання, ліцензії). Якщо у власності компанії є нерухомість вказується на потребу здійснення разом із заборонним наказом повідомлення про перебування нерухомості на розгляді (*lis pendens*). Також наголошується на потребі у завчасному визначенні та розгляді питань щодо правових та регуляторних наслідків арешту частки у праві власності на компанію. Слід мати на увазі, що арешт усіх активів компанії може призвести до припинення її бізнес-діяльності, навіть якщо сама компанія не арештована.

Захисні або охоронні накази виступають важливим інструментом, оскільки вони можуть надавати Службі маршалів повноваження здійснювати моніторинг усієї фінансової та поточної діяльності компанії, отримувати право контролювати банківські рахунки бізнесу, затверджувати певні транзакції. На основі даних, отриманих при здійсненні такого моніторингу, Служба маршалів може сформулювати рекомендацію чи доцільно арештовувати та конфіскувати бізнес. Водночас, надані Службі маршалів повноваження в рамках заборонного або охоронного наказу, не повинні передбачати переходу до неї відповідальності за управління бізнесом, принаймні протягом періоду проведення оцінки бізнесу; це має розглядатися як виключне повноваження, яке, як правило, надається лише після належного огляду бізнесу в рамках заборонного або охоронного судового наказу, і за наявності висновку про те, що потрібно ініціювати конфіскацію бізнесу, та за відсутності інших варіантів щодо управління бізнесом.

Загалом, здійснення огляду діяльності бізнесу перед арештом має допомогти прокуратурі знайти відповіді на такі питання:

1. Хто є власником приміщень, в яких розташована компанія?
2. Хто є власником землі?
3. Який оборот бізнесу? Яким стане оборот, якщо надходження з незаконних джерел припиняться?
4. Які показники дебіторської та кредиторської заборгованостей?
5. Які інші цінні активи є у власності компанії?
6. Чи є значні зобов’язання?
7. Чи є сумнівні питання, пов’язані з довкіллям?
8. Чи належить бізнес до жорстко регульованих? Чи притримується бізнес регуляторних вимог?
9. Чи потрібен буде додатковий капітал для підтримки діяльності бізнесу?
10. Які правоохоронні та регуляторні методи або альтернативні конфіскації інструменти можуть бути ефективними (наприклад, анулювання ліцензії, яка є необхідною для ведення бізнесу державними/місцевими органами)?
11. Бізнес планується арештувати як такий, що використовувався для незаконної діяльності чи як дохід, отриманий злочинним шляхом? Можу виникнути ситуація коли у випадку перекриття каналів незаконних надходжень або втрати неправомірних клієнтів цей бізнес більше не буде прибутковим. Якщо бізнес провадить незаконну діяльність, і також залучений до законної, але неналежної діяльності, чи здатний уряд запобігти такій діяльності та забезпечити моніторинг роботи бізнесу? Очікуванням суспільства є таким, що якщо уряд здійснює бізнес-діяльність, він зможе запобігти незаконній роботі цього бізнесу.
12. Your text here
13. Скільки коштуватиме найняти уповноважену особу або особу, яка здійснюватиме моніторинг бізнесу, та інший необхідний персонал?
14. Чи можна буде належно та ефективно продати бізнес після конфіскації, і скільки часу займе процес реалізації після конфіскації?[[24]](#footnote-24)

***Залучення зовнішніх радників та експертів***

Одним із завдань планування перед арештом активів є вирішення питання щодо необхідності залучення довірених осіб, експертів чи радників для здійснення моніторингу, управління, зберігання активів.

Керівництво рекомендує переходити до цього питання після того, як усі зацікавлені служби погодять план перед арештом активів. Прокуратура має повідомити Службу маршалів про потребу у залученні зовнішніх радників, як тільки з’являються підстави припустити наявність такої потреби. Спільне із Службою маршалів планування перед арештом активів в таких випадках є обов’язковим.

В рамках планування перед арештом активів у разі запланованого залучення зовнішнього радника прокуратура повинна:

1. зв’язатися зі Службою маршалів для її залучення до формального планування перед арештом складних активів, включаючи нерухомість та бізнес;
2. провести консультації із Службою маршалів перед ініціюванням будь-яких судових дозволів, в тому числі щодо передачі активу в управління Служби;
3. провести консультації із MLARS перед ініціюванням будь-яких судових дозволів щодо діючого бізнесу;
4. провести консультації із MLARS щодо потреби у залученні зовнішнього експерта.

Планування перед арештом повинне включати оцінку фінансової стійкості бізнесу і довгострокову ринкову рентабельність будь-якого складного активу, щодо якого існує ймовірність подальшої конфіскації, в тому числі, чи продовження роботи бізнесу та прийняття його в управління відповідає інтересам уряду. План перед арештом має включати розрахунок:

1. чистої вартості бізнесу або його активів, щодо яких розглядається застосування подальшої конфіскації;
2. поточного та очікуваного обороту бізнесу;
3. прогнозованої вартості послуг зовнішнього експерта та інших витрат, пов’язаних з його/її залученням, і джерела покриття цих витрат;
4. ймовірних строків залучення зовнішнього експерта.

Якщо передбачається, що до моменту конфіскації бізнес продовжуватиме свою діяльність, слід провести огляд бізнесу відразу після отримання прокуратурою та Службою маршалів на основі охоронного судового наказу доступу до документів бізнесу та інформації про його фінансову рентабельність, з тим щоб виявити та оцінити всі проблемні аспекти, з якими бізнес стикнеться до конфіскації, а також щодо капіталу, який може необхідним для підтримки діяльності бізнесу. В рамках такого огляду має бути виявлено та розглянуто основні попередні фінансові дані, поточну обстановку роботи бізнесу (в тому числі фінансову складову), та фінансові перспективи на подальші два роки. Така оцінка перспектив має передбачати як найкращий так і найгірший розвиток подій для діяльності бізнесу, а також включати стратегію припинення участі у разі негативного розвитку подій. Якщо існує ймовірність втрати бізнесом коштів або його збиткового продажу, бізнес-план має передбачати шляхи уникнення таких втрат або ліквідації бізнесу повністю або частково[[25]](#footnote-25).

# 3.2. КОЛУМБІЯ

Як зазначається у згаданому вище дослідженні УНЗ ООН з посиланням на Кодекс конфіскації активів законодавство Колумбії чітко вказує на потребу у проведенні аналізу рентабельності активу перед ініціюванням його арешту[[26]](#footnote-26). Ініціатива StAR також зазначає про затверджене Генеральною прокуратурою Колумбії Керівництво політики планування перед арештом активів з метою аналізу вартості та надходжень від арешту активів, а також напрацювання усталених підходів до роботи з активами, з утриманням яких та розпорядженням якими можуть вникнути проблеми, та попередження позовів внаслідок неналежного арешту чи управління[[27]](#footnote-27).

# 3.3. КАНАДА

Дослідження УНЗ ООН зазначає, що у Канаді стаття 9 (а) Закону про управління арештованими активами (Seized Property Management Act) передбачає надання Директоратом з управління арештованими активами, створений Міністерством публічних послуг та закупівель, консультативних та інших послуг щодо накладення обмежень на будь-які види майна.

В рамках такого планування Директорат:

1. здійснює фінансовий аналіз майна;
2. надає рекомендації поліції щодо фінансової рентабельності процесу арешту;
3. здійснює аналіз та оцінку щодо найкращого методу захисту та збереження вартості активу;
4. здійснює оцінку вартості управління активом;
5. координує надання таких послуг як переміщення, розміщення та перевірка активу у разі потреби[[28]](#footnote-28).

В свою чергу, Керівництво Служби публічного обвинувачення Канади зазначає, що оскільки Міністерство публічних послуг та закупівель є відповідальним за відшкодування збитків, спричинених рішеннями Генерального прокурора Канади, прийнятих в рамках Закону про управління арештованими активами, з працівниками Директорату з управління арештованими активами необхідно консультуватися у кожному випадку перед накладенням обмежень на майно, його арешт чи конфіскацію. Таке консультування дозволить поінформувати Директорат про майно, яке буде передане в його управління, а також надасть можливість працівникам Директорату прокоментувати проекти наказів та висловити своє бачення щодо виконуваності та доцільності застосування обмеження, арешту чи конфіскації. Проте, у випадку з майном, яке має відношення до тероризму, таке консультування не є обов’язковим. Прокурори також повинні залучати Директорат у випадках пред’явлення третіми сторонами претензій щодо своїх прав на майно, незалежно від того до чи після арешту виникли такі претензії. Консультації з Директоратом також мають відбутися перед прийняттям рішення про конфіскацію, в першу чергу на предмет відповідності конфіскації Закону про управління арештованими активами. [[29]](#footnote-29)

# 3.4. ФРАНЦІЯ

Французьке законодавство формально не передбачає такого механізму як планування перед арештом активів. Водночас, фактично, це частина щоденної роботи обох офісів – з пошуку активів – Платформи з ідентифікації кримінальних активів (PIAC), та офісу з управління активів (AGRASC). Фахівці Платформи з ідентифікації кримінальних активів на стадії розслідування збирають та звіряють інформацію щодо незаконних активів, власності та фінансових потоків. Вони повинні прогнозувати питання, які можуть постати після арешту активів, а тому проводять повне розслідування щодо законних та незаконних активів, особливо у справах де має місце арешт активів з перспективою вартісної конфіскації. Одразу після виявлення активів фахівці Платформи контактують з AGRASC для оцінки можливостей арешту активів.

AGRASC також часто консультує суддів щодо доцільності та можливості застосування арешту. Після прийняття судових рішень AGRASC надає інформацію суддям з метою пошуку прагматичних підходів у справах, в яких арешти очевидно не призведуть до успішного розпорядження активом в майбутньому[[30]](#footnote-30).

У своєму Звіті про діяльність за 2017 рік AGRASC зазначає, що агентство отримує запити від поліції, прокурорів, та слідчих суддів з метою отримання порад щодо технічних та юридичних можливостей арешту активів у кримінальних справах. Також регулярно надається допомога щодо доцільності арешту активів, особливо в аспекті правових або операційних обмежень, які можуть негативно вплинути на здійснення подальшої конфіскації. В таких випадках AGRASC може або не може надати свої застереження в залежності від обставин, відображених в наданих матеріалах, або природи активів, які розглядаються.

Серед наведених прикладів, Агентство звертає увагу на регулярні запити щодо арешту часток у сімейних компаніях з інвестиціями в нерухомість, які володіють землею. Судді та прокурори, які встановили власність обвинуваченого, можуть легко визначити, що особа має таку частку. На перший погляд може здатися, що арешт такого активу є правильним та обґрунтованим кроком. Однак, AGRASC завжди закликає до невжиття таких заходів з наступних причин:

* номінальна вартість часток в компаніях з інвестиціями в нерухомість часто є дуже низькою
* арешт частки ніяк не перешкоджає компанії позбутися її активів, а саме нерухомості;
* якщо конфісковані частки не мають вартості, а решта часток утримується усією сім’єю, застосовування конфіскації щодо однієї особі практично неможливо виконати, особливо якщо активи також розподілені.

В таких випадках AGRASC пропонує прокурорам натомість арештовувати безпосередньо майно, якщо воно знаходіться у вільному розпорядженні обвинуваченого, як часто трапляється. Для цього також передбачено визначення «вільного розпорядження» аби спроби компаній приховати економічну вигоду активу не виступали перешкодою для арешту.

У ще одному наведеному прикладі йдеться про запит жандармерії щодо арешту дозвільних документів ферми морських устриць. Щодо цього AGRASC відзначає, що я к і у випадку з ліцензіями для пабів, такі дозволи на здійснення діяльності є активами негрошового характеру, які мають реальну ринкову вартість. У цій справі агентство рекомендувало судді видати судді наказ у повній відповідності до процесуального законодавства, який також був обов’язковим для будь-якої особи в подальшому. Таким чином відповідні органи префектур були поінформовані про видані накази щоб запобігти незаконним спробам позбавитися цих дозволів.

Операційній департамент AGRASC також займався запитами, які стосувалися арешту дронів, електроавтомобілів, та медичних палат в будинках по догляду за важкохворими.

У 2017 році AGRASC вперше мав справу з так званими тонтінами – методом інвестицій випадкових асоціацій на основі положень Кодексу про страхування. У цих асоціаціях учасники вкладають певну суму коштів (одноразово або періодично), які вони надають управлінській структурі на довгий період часу (від 15 до 25 років), з метою отримання прибутку у виді накопиченого відсотку. Відсотки у такому методі вище, ніж у короткострокових інвестиціях і після закінчення інвестиційної угоди кошти померлих учасників переходять іншим учасникам. AGRASC надавав рекомендації суддям щодо арешту таких інвестицій. Проблемним аспектом є те, що подальша конфіскація таких вкладів може бути складною, оскільки набувачами можуть бути добросовісні учасники. Сам арешт зазначених інвестицій не викликає труднощів, але для конфіскації агентству потрібно буде здійснювати моніторинг таких активів до закінчення інвестиційної угоди[[31]](#footnote-31).

AGRASC також звертає увагу на труднощі пов’язані з арештом бізнесу, оскільки дуже часто рішення про конфіскацію бізнесу неможливо виконати. Інколи держава з набуттям бізнесу стає платником по кредитах і через це змушена здійснювати додаткові витрати. Агентство запропонувало суддям застосовувати інший підхід, а саме арештовувати не сам бізнес а його грошові та негрошові активи. Це набагато ефективніше правове рішення яке надало можливість суддям арештовувати активи, які мають реальну фінансову вартість. Файл щодо питань арешту бізнесу розміщений на внутрішньому сайті агентства і доступний для слідчих та прокурорів[[32]](#footnote-32).

AGRASC проводить тренінги та надають консультації для суддів телефоном або через закритий веб-сайт щодо різних аспектів, пов’язаних із арештом та конфіскацією. В багатьох випадках отримання запиту на консультацію має наслідком заведення окремого файлу по справі, який може бути наданий прокурору або суду для використання з метою повного перегляду усіх активів, які арештовані та передані агентству, з точки зору майбутнього судового розгляду справи або прийняття рішення про припинення справи. Також агентство може надавати допомогу у контактах із закордонними юрисдикціями.

Окрема увага приділяється нерухомості, оскільки агентство добре знає про всі можливі складнощі, які можуть виникнути на стадії застосування арешту або виконання конфіскації, зокрема це стосується ідентифікації активів за кадастровим номером. Тому AGRASC закликає суддів та прокурорів залучати агентство у кожному випадку планування арешту нерухомого майна. Агентство також намагається оцінити усі правові обмеження, які можуть послабити можливість виконання подальшого рішення про конфіскацію. Особливої уваги, зокрема, потребують ситуації, коли нерухомість належить кільком співвласникам. Також агентство може звернути увагу прокурорів або слідчих суддів на зареєстровані застави.

Таким чином, обидві інституції – PIAC та AGRASC – надають консультаційну та дорадчу допомогу слідчим органам та суддям, в тому числі, на стадії підготовки до арешту активів.

# 3.5. АВСТРАЛІЯ

В Австралії оцінка ризиків у процесі накладення обмеження на активи здійснюється Цільовою міжвідомчою робочою групою з конфіскації кримінальних активів (Criminal Asset Confiscation Task Force[[33]](#footnote-33)). До таких сфер ризику належить можливе відчуження активу, його розміщення, можливі наслідки запланованого накладення обмеження для третіх сторін. Також до справ високого ризику належать такі, які можуть викликати високий рівень суспільної уваги та де фігурують активи вартість понад 25 мільйонів австралійських доларів. У справах високого ризику потребується затвердження Керівника Федеральної поліції.

Зазвичай при накладенні обмеження на актив його вилучення у володільця або встановлення над цим активом контролю ініціюється щодо банківських рахунків, виявленої готівки, нерухомості, або інших активів щодо яких наявні ознаки їх запланованого відчуження, а також вартісного транспорту, водних та повітряних транспортних засобів. У випадку намірів Федеральної поліції Австралії накласти арешт на актив, який буде переданий Федеральному агентству фінансової безпеки на зберігання або під контроль, поліція може провести консультації з агентством перед тим як ініціювати накладення обмеження судом. Можливість таких консультацій передбачена в Меморандумі про співпрацю між поліцією та агентством. Такі консультації надають можливість агентству обговорити з поліцією потенційні вартість та/або ресурси, потрібні для збереження активу, який поліція планує включити в заборонний наказ. Однак, цей механізм не є обов’язковим. Його застосування вважається доцільним у випадку складності активу, його унікальності чи потреби значних ресурсів Федерального агентства фінансової безпеки для забезпечення його збереження[[34]](#footnote-34).

# ПЕРСПЕКТИВИ ТА МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ВПРОВАДЖЕННЯ ПЛАНУВАННЯ ПЕРЕД АРЕШТОМ АКТИВІВ В УКРАЇНСЬКІЙ СИСТЕМІ

Законодавство України прямо не передбачає такого інструменту як планування перед арештом активів у кримінальному провадженні, хоча окремі положення законодавчих актів презюмують необхідність проведення певного аналізу перед ініціюванням цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Зокрема, стаття 170 Кримінального процесуального кодексу України (КПК) передбачає завдання та мету арешту майна. Так, завданням арешту майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження. Допустимою метою арешту майна є забезпечення збереження речових доказів, або забезпечення конфіскації, або стягнення шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення чи стягнення з юридичної особи неправомірної вигоди. В залежності від мети арешту Закон передбачає низку критеріїв щодо власника та вартості майна, щодо якого може бути накладений арешт, його зв’язку з вчиненим кримінальним правопорушенням.

Крім цього, зазначена стаття КПК вказує про неможливість арешту майна, якщо воно перебуває у власності добросовісного набувача, крім арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів.

Також закон передбачає певні гарантії від застосування надмірних заборон та обмежень користування та розпорядження майном (частини 11 та 12 статті 170 КПК).

В свою чергу слідчий суддя або суд при вирішенні питання про арешт майна повинен, серед іншого, врахувати можливість використання майна як доказу (якщо його пропонується арештувати як доказ), можливість спеціальної конфіскації, розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження, наслідки арешту майна для підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб.

Стаття 100 КПК, яка врегульовує питання зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про спеціальну конфіскацію, передбачає різні шляхи поводження з речовими доказами, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких співмірні з їх вартістю, а також речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню.

Речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, передаються для здійснення заходів з управління ними, а деякі – для реалізації, Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА).

Із сукупності згаданих вище вимог та критеріїв випливає логічна потреба у плануванні арешту активів слідчим та/або прокурором до та в процесі підготовки клопотання про арешт майна. З одного боку, це може свідчити про відсутність гострої та термінової потреби у закріпленні такого планування на законодавчому рівні.

Однак, з іншого боку, коло повноважень прокурора та слідчого у кримінальному провадженні визначені КПК. Проблемним аспектом у цьому контексті може бути відсутність чіткого обов’язку слідчого чи прокурора ініціювати формальний процес планування та здійснювати його із залученням АРМА, про доцільність участі якого свідчать кращі міжнародні практики, описані вище. Тому включення до КПК норми про обов’язок прокурора та слідчого здійснювати планування арешту активів, у певних випадках із обов’язковим залученням АРМА, є доцільним.

Участь у цьому процесі АРМА випливає з його ролі як українського офісу з менеджменту активів (Asset Management Office), відповідні функції та повноваження якого закріплені в КПК та Законі України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (Спеціальний закон). Крім того, одним із завдань АРМА також є надання роз’яснень, методичної та консультаційної допомоги слідчим, детективам, прокурорам та суддям з питань, пов’язаних з виявленням, розшуком, проведенням оцінки та управлінням активами.

Відсутність чіткої впорядкованості у підготовці та плануванні арешту майна, а також усталеної традиції та практики проведення фінансових розслідувань, засвідчують потребу у більш детальному врегулюванні цього механізму. З метою підвищення обізнаності щодо планування арешту активів, а також дієвого та результативного обговорення важливості його врегулювання і усіх можливих підходів до цього пропонується провести цільову дискусію із слідчими суддями, представниками прокуратури та органів досудового розслідування, із залученням практиків із деяких згаданих вище юрисдикцій (США, Канада, Франція) та експертів міжнародних організацій.

З огляду на необхідність певного ступеня деталізації цілей та складових процесу планування, його врегулювання на рівні закону є недоцільним.

Найбільш оптимальним інструментом правового регулювання планування перед арештом активів є спільний наказ Генеральної прокуратури України, АРМА та органів досудового розслідування щодо їх співпраці у процесі планування. Потенційно проблемними моментами щодо затвердження такого спільного наказу є згадана вище відсутність законодавчо закріпленого обов’язку прокурора та слідчого ініціювати формальний процес планування, а також небажання прокуратури та органів досудового розслідування розголошувати відомості досудового розслідування.

Компромісним способом вирішення проблемного аспекту щодо відсутності законодавчо закріпленого обов’язку ініціювати формальне планування, до внесення відповідних законодавчих змін, може виступати закріплення у спільному наказі дискреції прокурора щодо запуску процесу планування. Більше того, у разі відсутності законодавчих змін саме планування рекомендується проводити в менш формалізованому форматі консультацій.

Щодо другого потенційно проблемного аспекту, пов’язаного з розголошенням відомостей досудового розслідування, потреба в якому може виникати з метою якісного планування, то, насамперед, слід зазначити, що відповідно до статті 222 КПК таке розголошення допускається з письмового дозволу слідчого або прокурора в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. Тому рекомендованим є включення до спільного наказу положень про необхідність такого письмового дозволу. Що стосується АРМА, то згідно із частиною четвертою статті 11 Спеціального закону посадовим і службовим особам Агентства забороняється розголошувати інформацію з обмеженим доступом, отриману у зв’язку з виконанням ними службових обов’язків, крім випадків, встановлених законом.

З метою раціонального використання ресурсів АРМА доцільним є розмежування ступенів залучення Агентства до планування в залежності від активів, а саме від складності та обсягу активів. Найбільш доцільним на початковому етапі планування перед арештом вбачається участь АРМА саме стосовно найбільш складних і дорогих активів, які вимагають більш ретельної підготовки, пов'язаної з їх подальшим переходом в управління АРМА. Проте, це не означає повного усунення АРМА від планування перед арештом інших активів. Важливим є закріплення правила про завчасне залучення АРМА та інших органів.

Альтернативним інструментом закріплення домовленостей зацікавлених органів щодо спільної роботи над плануванням арешту активів може виступати спільний меморандум про співпрацю між ними, але з огляду на неможливість закріплення в такому документі приписів нормативного характеру, цей підхід може значно послабити потенціал планування.

Щодо змісту планування арешту активів, то загалом важливим є охоплення ним як мінімум чотирьох наступних складових:

1. загальна оцінка активу - прогнозний час перебування активу під арештом, доцільність застосування обмеження права користування, якісні та кількісні характеристики активу, можливість реалізації активу на стадії управління, потреби в залученні фахівців на стадії управління, потреби в спеціальних умовах зберігання активу, можливий суспільний резонанс чи публічна увага до арешту активу
2. юридичний аналіз активу – відповідність активу критеріям для арешту майна КПК та можливість його арешту, визначення кола осіб, які мають права на актив (в тому числі реальних та бенефіціарних власників), яким чином доцільно обмежити їх права, реєстраційні дані щодо активу, наявність застав чи інших обтяжень
3. фінансовий аналіз активу - попередня оцінка вартості активу, попередній розрахунок вартості та рентабельності управління ним
4. спільне напрацювання стратегій та порад щодо усунення чи мінімізації проблем та ризиків, виявлених в рамках кожного з перелічених вище компонентів, напрацювання та спільна реалізація відповідних заходів, вибір правильного моменту для арешту активів.

Однак, рекомендованим є також застосування й інших практик, базуючись на закордонному досвіді, описаному вище (наприклад, більш детальне планування арешту бізнесу, нерухомості та особливо складних активів).



1. FATF (2012), [Кращі практики щодо конфіскації (рекомендації 4 та 38) і основні питання роботи щодо повернення активів](https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Best%20Practices%20on%20%20Confiscation%20and%20a%20Framework%20for%20Ongoing%20Work%20on%20Asset%20Recovery.pdf), ст. 9 [↑](#footnote-ref-1)
2. УНЗ ООН (2017), [Дослідження щодо ефективного управління та розпорядження арештованими та конфіскованими активами](https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2017/17-07000_ebook_sr.pdf), ст.11 [↑](#footnote-ref-2)
3. Там же, ст. 27-28 [↑](#footnote-ref-3)
4. Там же, ст. 63 [↑](#footnote-ref-4)
5. Там же, ст. 28-29 [↑](#footnote-ref-5)
6. Там же, ст. 28, 30 [↑](#footnote-ref-6)
7. УНЗ ООН, [Проект Необов’язкових настанов з управління арештованими активами](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2019-May-29-30/V1901749e.pdf), ст. 3 [↑](#footnote-ref-7)
8. StAR, (2011), [Довідник з повернення активів для практиків](https://star.worldbank.org/sites/star/files/asset_recovery_handbook_0.pdf), ст. 79-84 [↑](#footnote-ref-8)
9. Там же, ст. 85 [↑](#footnote-ref-9)
10. Там же, ст. 97 [↑](#footnote-ref-10)
11. Організація Американських Держав (2014), [Методичні настанови щодо управління арештованим бізнесом](http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/pubs/Guide%20for%20the%20management%20of%20seized%20businesses.pdf), ст. 3-4 [↑](#footnote-ref-11)
12. <https://www.justice.gov/afp/types-federal-forfeiture> [↑](#footnote-ref-12)
13. Департамент юстиції США (2019), [Керівництво з питань конфіскації](https://www.justice.gov/criminal-afmls/file/839521/download) [↑](#footnote-ref-13)
14. <https://www.justice.gov/afp> [↑](#footnote-ref-14)
15. Департамент юстиції США (2019), [Керівництво з питань конфіскації](https://www.justice.gov/criminal-afmls/file/839521/download), с. 25 [↑](#footnote-ref-15)
16. Там же, с. 24 [↑](#footnote-ref-16)
17. Там же, с. 25 [↑](#footnote-ref-17)
18. Там же, с. 26 [↑](#footnote-ref-18)
19. Там же, с. 26-27 [↑](#footnote-ref-19)
20. Там же, с. 27-28 [↑](#footnote-ref-20)
21. Там же, с. 29 [↑](#footnote-ref-21)
22. StAR (2009), [Повернення викрадених активів. Довідник кращих практик з конфіскації без засудження фізичної особи](https://star.worldbank.org/sites/star/files/Non%20Conviction%20Based%20Asset%20Forfeiture.pdf), ст. 241-255 [↑](#footnote-ref-22)
23. Департамент юстиції США (2019), [Керівництво з питань конфіскації](https://www.justice.gov/criminal-afmls/file/839521/download), с. 29-30 [↑](#footnote-ref-23)
24. Там же, с. 31-32 [↑](#footnote-ref-24)
25. Там же, с. 33 [↑](#footnote-ref-25)
26. УНЗ ООН (2017), [Дослідження щодо ефективного управління та розпорядження арештованими та конфіскованими активами](https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2017/17-07000_ebook_sr.pdf), ст.28 [↑](#footnote-ref-26)
27. StAR (2009), [Повернення викрадених активів. Довідник кращих практик з конфіскації без засудження фізичної особи](https://star.worldbank.org/sites/star/files/Non%20Conviction%20Based%20Asset%20Forfeiture.pdf), ст. 48, 86 [↑](#footnote-ref-27)
28. <https://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/gbs-spm/index-eng.html> [↑](#footnote-ref-28)
29. [Керівництво Служби публічного обвинувачення Канади](https://www.ppsc-sppc.gc.ca/eng/pub/fpsd-sfpg/fps-sfp/tpd/d-g-eng.pdf), ст. 423, 426-427 [↑](#footnote-ref-29)
30. УНЗ ООН (2017), [Дослідження щодо ефективного управління та розпорядження арештованими та конфіскованими активами](https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2017/17-07000_ebook_sr.pdf), ст. 28 [↑](#footnote-ref-30)
31. [Звіт про роботу AGRASC за 2017 рік](https://www.economie.gouv.fr/files/files/PDF/2018/AGRASC_Rapport_2017.pdf), ст. 17-19 [↑](#footnote-ref-31)
32. Там же, ст. 21 [↑](#footnote-ref-32)
33. <https://www.afp.gov.au/sites/default/files/PDF/criminal-assets-confiscation-taskforce-brochure.pdf> [↑](#footnote-ref-33)
34. [Звіт Національного аудиторського офісу Австралії щодо реалізації Закону про доходи від злочинної діяльності (POCA) за 2016-2017 роки](https://www.anao.gov.au/sites/default/files/ANAO_Report_2016-2017_43_0.pdf), ст. 21-23 [↑](#footnote-ref-34)