

АРМА

АГЕНТСТВО
З РОЗШУКУ
ТА МЕНЕДЖМЕНТУ
АКТИВІВ



МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ:

НАСТАНОВИ

З УПРАВЛІННЯ АРЕШТОВАНИМ МАЙНОМ

Київ, 2019

АРМА

АГЕНТСТВО
З РОЗШУКУ
ТА МЕНЕДЖМЕНТУ
АКТИВІВ



МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ:

НАСТАНОВИ

З УПРАВЛІННЯ АРЕШТОВАНИМ
МАЙНОМ

Київ, 2019

МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ: «НАСТАНОВИ З УПРАВЛІННЯ АРЕШТОВАНИМ МАЙНОМ»

навчально-методичне видання – Київ: ВАІТЕ, 2019. – 208 с.

Методичні рекомендації: «Настанови з управління арештованим майном», затверджені наказом Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів від 29.11.2018 №343.

Навчально-методичне видання містить інформацію обов'язкового та рекомендаційного характеру з питань, пов'язаних з управлінням Агентством з розшуку та менеджменту активів активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні.

Підготовлено відповідно до пунктів 1, 8 частини другої статті 7, пунктів 1, 8 частини першої статті 9 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», підпунктів 2, 8 пункту 4 Положення про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2018 №613.

Для слідчих, детективів, прокурорів та суддів, всіх, хто цікавиться питаннями виявлення та розшуку активів, які можуть бути арештовані у кримінальному провадженні, а також управління активами, які арештовані у кримінальному провадженні.

ISBN 978-617-7627-13-4

Публікація здійснена за підтримки Антикорупційної Ініціативи Європейського Союзу в Україні (EUACI), що фінансується ЄС і спів-фінансується та впроваджується Данською агенцією з міжнародного розвитку (DANIDA).

Погляди викладені тут, висловлюють офіційну позицію Агентства з розшуку та менеджменту активів і не можуть ні за яких обставин вважатися такими, що висловлюють офіційну позицію Європейського Союзу або EUACI.

ВСТУП	9
УМОВНІ СКОРОЧЕННЯ	10
I. ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД ІНСТИТУТУ УПРАВЛІННЯ АРЕШТОВАНИМ МАЙНОМ В УКРАЇНІ ТА У СВІТІ	12
1.1. Загальний огляд моделі управління арештованим майном в Україні	12
1.1.1. Передумови запровадження інституту управління арештованим майном в Україні	12
1.1.1.1. Передумови, зумовлені потребою у досягненні цілей кримінально-процесуальної діяльності	12
1.1.1.2. Передумови, зумовлені потребою у виконанні Україною зобов'язань за міжнародними договорами	13
1.1.1.2.1. Виконання Конвенції ООН проти корупції та Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму	13
1.1.1.2.2. Виконання критерію для отримання Україною безвізового режиму	14
1.1.1.2.3. Виконання рекомендацій FATF	14
1.1.1.2.4. Одержання Україною макрофінансової допомоги	15
1.1.2. Мета і зміст моделі управління арештованим майном в Україні	15
1.1.3. Відмінність моделі управління арештованим майном за Спеціальним законом від передачі арештованого майна на зберігання з оперативним управлінням	16
1.2. Загальний огляд іноземних моделей управління арештованим майном	17
1.3. Моделі управління арештованим майном в окремих країнах світу	20
1.3.1. Модель управління арештованим майном в Італії	20
1.3.2. Модель управління арештованим майном у Великій Британії	25
1.3.3. Модель управління арештованим майном в Ірландії	26
1.3.4. Модель управління арештованим майном у Канаді та Франції ...	27
1.3.5. Модель управління арештованим майном у Болгарії	28

1.3.6. Модель управління арештованим майном у Румунії	29
1.3.7. Модель управління арештованим майном у Німеччині	31
II. НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА ІНСТИТУТУ УПРАВЛІННЯ АРЕШТОВАНИМ МАЙНОМ ДЛЯ АРМА	33
2.1. Законодавство України	33
2.1.1. Закони	33
2.1.2. Постанови Кабінету Міністрів України	33
2.1.3. Накази АРМА	34
2.2. Міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України	34
2.3. Акти права ЄС	35
2.4. Окремі рекомендації міжнародних організацій та інституцій	35
III. ПРАВО УПРАВЛІННЯ АРЕШТОВАНИМ МАЙНОМ	36
3.1. Ключові положення нормативних актів	36
3.2. Зміст прав управління арештованими активами АРМА та спеціальних суб'єктів	37
3.2.1. Права АРМА щодо управління арештованим майном	38
3.2.2. Права управління арештованим майном управителя за договором управління	43
3.3. Судова практика застосування положень законодавства, що встановлюють право управління арештованим майном	43
IV. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ АРЕШТОВАНИМ МАЙНОМ	46
4.1. Систематизація засад управління арештованим майном	46
4.2. Судова практика застосування положень законодавства, що встановлюють засади управління арештованим майном	50
4.3. Засади управління арештованим майном в актах міжнародного та іноземного права	57
4.3.1. Можливість ужиття будь-яких заходів управління, що можуть бути необхідними	57
4.3.2. Збереження арештованих активів чи збереження їх вартості, ефективне управління такими активами	58
4.3.3. Управління арештованим майном у разі об'єктивної потреби ...	58
4.3.4. Реалізація арештованого майна в разі доцільності для збереження його вартості	58
V. АКТИВИ, ЩО МОЖУТЬ БУТИ ПЕРЕДАНІ В УПРАВЛІННЯ АРМА	60
5.1. Ключові положення нормативних актів	60

5.2. Характеристика активів, що можуть бути передані в управління АРМА	60
5.3. Судова практика застосування положень законодавства про активи, які можуть бути передані в управління АРМА	63
5.4. Види арештованих активів, що можуть передаватися в управління згідно з актами міжнародного та іноземного права	66
VI. ПІДСТАВИ ДЛЯ ПЕРЕДАЧІ АКТИВІВ В УПРАВЛІННЯ АРМА	68
6.1. Ключові положення нормативних актів	68
6.2. Огляд підстав передачі активів в управління АРМА	68
6.3. Судова практика застосування положень законодавства щодо підстав передачі активів в управління	71
6.3.1. Перший в історії приклад винесення ухвали про передачу активів в управління АРМА	71
6.3.2. Загальний огляд підстав передачі активів в управління у судовій практиці	73
6.3.3. Предмет судового рішення про передачу активів в управління АРМА	74
6.3.4. Резолютивна частина ухвал про передачу активів в управління АРМА	75
6.3.5. Інші обставини, які беруть до уваги слідчі судді та суди в разі винесення ухвал про передачу активів в управління, окрім прямо визначених законодавством як необхідні	77
6.3.6. Момент прийняття рішень про арешт активів і про їх передачу в управління АРМА у часі	79
6.4. Підстави передачі активів в управління згідно з актами міжнародного та іноземного права	79
6.4.1. Підстави передачі активів в управління в актах міжнародного права	79
6.4.2. Підстави передачі активів в управління в актах іноземного права	80
6.4.2.1. Рішення суду, спеціалізованого судді, судового органу, норма законодавчого акту, адміністративний акт тощо	80
6.4.2.2. Згода власника активів	81
6.4.3. Планування перед арештом	82
VII. ПЕРЕДАЧА АКТИВІВ В УПРАВЛІННЯ АРМА	84
7.1. Ключові положення нормативних актів	84
7.2. Огляд процедури передачі активів в управління АРМА	84

7.2.1. Співвідношення підстави передачі активів в управління та дії з передачі активів в управління	84
7.2.2. Зміст і мета передачі активів в управління АРМА	85
7.2.3. Перевірка відомостей про активи до передачі, реєстрація прав на активи за АРМА	85
7.2.4. Заходи Сторони прокурора щодо передачі активів АРМА	87
7.2.5. Повноваження осіб на підписання акту прийому-передачі активів в управління АРМА	88
7.2.6. Учасники прийому-передачі активів в управління АРМА	89
7.2.7. Проникнення до житла чи іншого приміщення під час передачі активів в управління АРМА	90
7.2.8. Спосіб фіксування факту передачі активів від Сторони прокурора до АРМА	90
7.3. Судова практика застосування положень законодавства щодо передачі активів в управління АРМА	91
VIII. ОГЛЯД ЗАХОДІВ З ОРГАНІЗАЦІЇ УПРАВЛІННЯ АРЕШТОВАНИМИ АКТИВАМИ	92
8.1. Ключові положення нормативних актів	92
8.2. Зміст заходів з організації управління арештованими активами	92
8.2.1. Співвідношення функції організації здійснення заходів, пов'язаних з управлінням активами, та управління активами за договором	92
8.2.2. Зміст і примірний перелік заходів, пов'язаних з управлінням активами	93
8.2.3. Виконавець функції	94
8.3. Судова практика застосування положень законодавства, що встановлюють заходи з організації управління арештованим майном	94
8.4. Заходи з організації управління арештованим майном в актах міжнародного права та в іноземних юрисдикціях	98
IX. РЕАЛІЗАЦІЯ ЯК СПОСІБ УПРАВЛІННЯ АРЕШТОВАНИМИ АКТИВАМИ	100
9.1. Ключові положення нормативних актів	100
9.2. Підстави, способи, умови та наслідки реалізації арештованих активів як шляху (способу) управління ними	101
9.3. Судова практика застосування положень законодавства з питань реалізації арештованого майна	108

9.4. Реалізація арештованого майна в актах міжнародного права та в іноземних юрисдикціях, практиці роботи іноземних установ, подібних до АРМА	109
9.4.1. Загальні положення актів міжнародного права про можливість реалізації арештованих активів	109
9.4.2. Найбільш типові критерії, за якими арештовані активи підлягають реалізації, в актах іноземного права	110
9.4.3. Згода власника активів як підстава для реалізації арештованого майна	112
9.4.4. Способи реалізації арештованих активів в іноземних юрисдикціях	114
Х. УПРАВЛІННЯ ЗА ДОГОВОРОМ ЯК СПОСІБ УПРАВЛІННЯ АРЕШТОВАНИМИ АКТИВАМИ	116
10.1. Ключові положення нормативних актів	116
10.2. Характеристика управління за договором у системі шляхів (способів) управління арештованими активами	116
10.3. Управителі арештованим майном	118
10.4. Відбір управителя	118
10.5. Договір управління арештованими активами	122
10.6. Судова практика застосування положень законодавства про управління арештованими активами за договором	124
10.7. Управління арештованими активами за договором в актах міжнародного права та в іноземних юрисдикціях	125
ХІ. ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ ОКРЕМИМИ ВИДАМИ АРЕШТОВАНОГО МАЙНА	128
11.1. Управління арештованими грошовими активами і банківськими металами	128
11.1.1. Особливості управління АРМА арештованими грошовими коштами і банківськими металами	128
11.1.2. Іноземний досвід управління арештованими грошовими коштами і банківськими металами	129
11.2. Управління арештованою нерухомістю	129
11.2.1. Особливості управління АРМА арештованою нерухомістю	129
11.2.2. Іноземний досвід управління арештованою нерухомістю	133
11.3. Управління єдиними майновими комплексами	133
11.4. Управління комплексом різнорідних активів	135

11.5. Управління арештованим транспортом	137
11.5.1. Особливості управління АРМА арештованим транспортом ...	137
11.5.2. Іноземний досвід управління арештованим транспортом ...	140
XII. ПРИПИНЕННЯ УПРАВЛІННЯ АРМА АРЕШТОВАНИМ МАЙНОМ ..	142
12.1. Ключові положення нормативних актів	142
12.2. Підстави, форми та наслідки припинення управління АРМА арештованим майном	143
12.3. Припинення управління арештованим майном у законодавстві та практиці іноземних країн	147
XIII. УПРАВЛІННЯ АРМА КОНФІСКОВАНИМ МАЙНОМ	149
13.1. Ключові положення нормативних актів	149
13.2. Модель управління АРМА конфіскованим майном	149
13.3. Іноземний досвід управління конфіскованим майном	151
13.3.1. Механізми конфіскації доходів, отриманих злочинним шляхом, в іноземних юрисдикціях	151
13.3.2. Адміністрування процедур конфіскації доходів, отриманих злочинним шляхом, в іноземних юрисдикціях	152
13.3.3. Способи і мета розпорядження конфіскованими активами в іноземних юрисдикціях	152
XIV. КОРИСНІ ПОСИЛАННЯ	156
14.1. Акти права ЄС з питань управління арештованим та конфіскованим майном, звіти фахових організацій	156
14.2. Інформаційні ресурси іноземних установ з управління арештованим майном	156
14.3. Методологічні матеріали	157
XV. ДОДАТКИ	158
15.1. Зразок Клопотання про накладення арешту на майно та визначення порядку зберігання речових доказів шляхом визначення порядку виконання ухвали про арешт майна	158
15.2. Зразок Ухвали про накладення арешту на майно та передачу його в управління АРМА	170
15.3. Зразок Договору про управління майном (активами)	186

Методичні рекомендації: Настанови з управління арештованим майном є систематизованим викладом правових норм в Україні та іноземних юрисдикціях у сфері управління майном, на яке накладено арешт у кримінальному провадженні, а також практики їх застосування компетентними державними органами.

Настанови призначені для використання в роботі працівниками фахових підрозділів АРМА з метою формування єдиного розуміння та практики з управління арештованими активами. Також цей матеріал може бути корисним для застосування в роботі працівниками органів прокуратури, досудового розслідування, слідчими суддями та судами під час ініціювання питань передачі арештованого майна в управління АРМА, розгляду та вирішення таких питань по суті, розгляду питань щодо оскарження рішень, дій, актів АРМА чи рішень слідчих суддів або судів щодо управління арештованим майном.

Зрештою, цей матеріал може бути використано у навчальних цілях студентами вищих навчальних закладів спеціальності «правознавство» в межах навчальних курсів з цивільного, господарського, кримінального процесуального права, або в межах спеціального навчального курсу з управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні.

Настанови складено з урахуванням поточного правового регулювання, практики та викликів функціонування інституту управління арештованим майном. Надалі АРМА має намір щорічно доповнювати та вдосконалювати цей методичний матеріал з тим, аби він завжди був актуальним і корисним для роботи практиків у сфері управління арештованим під час кримінальних проваджень майном.

УМОВНІ СКОРОЧЕННЯ

АРМА	Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів
Спеціальний закон	Закон України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10.11.2015 № 772-VIII
Положення про АРМА	Положення про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2018 №613
ПКМУ № 685	Постанова Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 №685 «Про Примірний перелік майна, в тому числі у вигляді предметів чи великих партій товарів, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати на забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майна у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, що підлягає реалізації»
Примірний перелік	Примірний перелік майна, в тому числі у вигляді предметів чи великих партій товарів, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати на забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майна у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, що підлягає реалізації, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 № 685
Порядок реалізації арештованих активів	Порядок реалізації арештованих активів на електронних торгах, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27.09.2017 № 719

УМОВНІ СКОРОЧЕННЯ

Директива ЄС № 42	Директива ЄС №2014/42/EU про арешт і конфіскацію предметів злочинної діяльності та доходів від неї
FATF	Міжнародна група з протидії відмиванню брудних грошей (Financial Action Task Force on Money Laundering)
ARO	Офіси з повернення активів (Asset Recovery Offices)
AMO	Офіси з управління арештованим майном (Asset Management Offices)
ГК України	Господарський кодекс України
КПК України	Кримінальний процесуальний кодекс України
ЦК України	Цивільний кодекс України
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
КК України	Кримінальний кодекс України
КАС України	Кодекс адміністративного судочинства

I. ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД ІНСТИТУТУ УПРАВЛІННЯ АРЕШТОВАНИМ МАЙНОМ В УКРАЇНІ ТА У СВІТІ

1.1 Загальний огляд моделі управління арештованим майном в Україні

1.1.1 Передумови запровадження інституту управління арештованим майном в Україні

1.1.1.1 Передумови, зумовлені потребою у досягненні цілей кримінально-процесуальної діяльності

До створення АРМА арештоване у кримінальних провадженнях майно вартістю в мільярди гривень по всій країні або залишалось у віданні власника із заборорою його відчуження, або вилучалось у нього, проте обидва сценарії негативно впливали на вартість або капіталізацію та/або інвестиційну привабливість такого майна.

У разі залишення майна у віданні власника, ризик його знецінення був порівняно невеликим, однак таким чином не вдавалось досягнути мети арешту, оскільки підозрюваний у вчиненні злочину мав можливість одержувати доходи від використання майна, потенційно здобутого злочинним шляхом. Своєю чергою це ускладнювало повернення на користь держави таких доходів у разі завершення розгляду кримінального провадження конфіскацією чи спеціальною конфіскацією. Більш того, заборона продажу майна часом шкодить інтересам його власників, до прикладу, коли майно через свої ринкові якості є таким, що потребує продажу в конкретний момент часу.

Під час вилучення арештованого майна у власника жоден з органів державної влади не був уповноважений вчиняти з ним активних операцій, а міг лише зберігати його. Проте на зберігання арештованого майна у правоохоронних органів часто не вистачало коштів. Отже таке вилучення, по суті, було вилученням майна з обороту, знерухомих, що неминуче призводило до знецінення такого майна. Від такого знецінення негативних наслідків зазнавали всі — і власник, у разі повернення йому знеціненого майна після скасування арешту, і держава — у разі стягнення знеціненого майна внаслідок конфіскації чи спеціальної конфіскації.

Прикладом можуть бути арештовані транспортні засоби на штрафних майданчиках, опечатані офісні приміщення, вилучені товари з групи

товарів швидкого обороту, вилучені матеріали та засоби виробництва, арештовані кошти на рахунках, на які не нараховуються відсотки, арештована і вилучена готівка тощо.

1.1.1.2 Передумови, зумовлені потребою у виконанні Україною зобов'язань за міжнародними договорами

1.1.1.2.1 Виконання Конвенції ООН проти корупції та Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму

Стаття 31 Конвенції ООН проти корупції, яка ратифікована відповідним законом України¹, вимагає від держав-учасниць прийняти відповідно до їх національного законодавства і законодавчі й інші заходи, які можуть бути необхідними для адміністрування відповідними органами замороженого, арештованого чи конфіскованого майна. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму, ратифікована відповідним законом України², передбачає у статті 6 (Управління замороженою або конфіскованою власністю), що кожна Сторона вживає таких законодавчих чи інших заходів, які можуть знадобитися для забезпечення належного управління замороженим або арештованим майном відповідно до статей 4 і 5 цієї Конвенції.

Зважаючи на те, що Україна прагне інтегрувати свої інституції до європейського зразка, необхідною умовою виконання цього міжнародного зобов'язання є наявність незалежного органу управління арештованими активами (АРМА), оскільки подібні установи діють у 28 державах-членах Європейського Союзу, а також в інших юрисдикціях за межами ЄС.

З ухваленням 2014 р. Директиви ЄС № 42 на рівні актів права ЄС для всіх країн-членів, з'явилося зобов'язання створити (призначити) установу, яка б здійснювала управління саме арештованим (а не конфіскованим) майном у кримінальному провадженні для попередження втрати

¹ Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Закон України від 18.10.2006 № 251-V. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/251-16> (дата звернення 06.09.2018)

² Про ратифікацію Конвенції Ради Європи щодо відмивання, пошуку, арешту й конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму: Закон України 17.11.2010 № 2698-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2698-17> (дата звернення 06.09.2018)

ним вартості протягом кримінального провадження. Станом на сьогодні відповідне зобов'язання також виконане на рівні країн-членів ЄС.

Відповідно, у країнах-членах ЄС, з 2014 р. були створені (або призначені) органи (єдиний або окремі), відповідальні за управління активами, на які накладено арешт під час кримінального провадження (до кінцевого рішення суду).

1.1.1.2.2 Виконання критерію для отримання Україною безвізового режиму

Потреба у створенні агентства з повернення активів було одним із основних критеріїв виконання Україною Плану дій з лібералізації візового режиму з ЄС.

Так, у п'ятому³ моніторинговому звіті ЄС щодо виконання Україною Плану дій з лібералізації ЄС візового режиму для України у пункті 2.3.1.3. розділу «Попередження та боротьба з корупцією» Україні доручено створити Національне агентство з розшуку незаконних активів.

У шостому моніторинговому звіті ЄС щодо виконання Україною Плану дій з лібералізації ЄС візового режиму для України⁴ у пункті 2.3.1.3. розділу «Попередження та боротьба з корупцією» Україні доручено забезпечити інституційну спроможність в частині виявлення, розшуку та управління незаконними активами, прийняти відповідне законодавство та забезпечити повну функціональність агентства.

1.1.1.2.3 Виконання рекомендацій FATF

FATF у своїх рекомендаціях радила державам-учасникам створити органи, які могли б оперативно реагувати на запити аналогічних іноземних органів щодо виявлення, заморожування, арешту і конфіскації майна, отриманого незаконним шляхом (38 рекомендація)⁵.

³ Fifth Progress Report on the Implementation by Ukraine of the Action Plan on Visa Liberalisation. URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/international-affairs/general/docs/fifth_progress_report_on_the_implementation_by_ukraine_of_the_action_plan_on_visa_liberalisation_en.pdf (last accessed 06.09.2018)

⁴ Sixth Progress Report on the Implementation by Ukraine of the Action Plan on Visa Liberalisation. URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/EN/1-2015-905-EN-F1-1.PDF> (last accessed 06.09.2018)

⁵ FATF 40 Recommendations. URL: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/FATF%20Standards%20-%2040%20Recommendations%20rc.pdf> (last accessed 06.09.2018)

На сьогодні Рекомендацій FATF дотримуються майже 160 країн світу⁶. Невиконання рекомендацій FATF може призвести до катастрофічних наслідків для будь-якої держави. Одного разу вони вже настали для України.

Історія взаємодії України та FATF почалася із здобуттям Україною незалежності та свідчить про недостатнє використання Україною інструментарію протидії корупції та легалізації (відмивання) злочинних доходів, якими володіє ця міжнародна організація. Високий рівень тінізації економіки (тіньовий ВВП становив близько 70 %), монополізація та криміналізація економіки, недостатній розвиток фінансового сектору були характерними для України після розпаду Радянського Союзу. Діяльність з імплементації рекомендацій FATF була надзвичайно повільною та здійснювалася безсистемно. Саме тому 01.09.2001 Україну було внесено до «чорного списку» FATF, що характеризувало її як таку, що не здійснює заходів протидії легалізації (відмивання) злочинних доходів. Для виправлення ситуації та вилучення України з «чорного списку» було створено широко відому сьогодні Державну службу фінансового моніторингу⁷.

1.1.1.2.4 Одержання Україною макрофінансової допомоги

Однією з умов виконання Меморандуму про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором щодо отримання Україною макрофінансової допомоги Європейського Союзу у сумі до 1 млрд 800 млн євро (ратифіковано Законом № 538-VIII від 18.06.2015) є зобов'язання визначити установу, яка буде діяти як управління з повернення активів (пункт 7 (i) розділу «Урядування та прозорість»).

1.1.2 Мета і зміст моделі управління арештованим майном в Україні

Сьогодні арештоване у кримінальних провадженнях майно вартістю в мільярди гривень, по суті, вилучене з обороту і знецінюється.

Натомість, АРМА здатне повернути його в економіку, забезпечити його збереження та примноження, відновити можливість створення за рахунок такого майна доданої вартості.

⁶ Роль і місце України в боротьбі з відмивання доходів та фінансування тероризму. URL: <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/39197;jsessionid=342444F68ECFCC8870567F98E65A3B0A> (дата звернення 06.09.2018)

⁷ Використання інструментів FATF з метою протидії корупції. Аналітична записка. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1672/> (дата звернення 06.09.2018)

З появою АРМА всіх негативних наслідків арешту майна для власника та для держави можна уникнути, а для бізнесу – відкрити нові можливості розвитку господарської діяльності.

Метою моделі управління арештованими активами за Спеціальним законом, специфікою та новизною цієї функції держави є необхідність не лише збереження (зберігання) арештованого майна як такого, а й збереження та примноження його вартості.

Зміст моделі управління арештованими активами за Спеціальним законом спрощено може бути описаний так⁸.

По-перше, за рішенням слідчого судді, суду, чи за згодою власника активів АРМА одержує в управління арештований у кримінальному провадженні актив. У цьому разі АРМА не має права вирішувати самостійно, яким активом управляти, а яким – ні. За наявності судового рішення АРМА зобов'язане його виконувати.

По-друге, управління активами за Спеціальним законом має конкретно визначену мету – збереження вартості активів має відбуватися з дотриманням низки принципів⁹, є строковим заходом, не призводить до припинення права власності на арештований актив (окрім його продажу і розміщення коштів на депозиті).

По-третє, майже усіма видами активів, що передаються в управління АРМА, агентство не управляє самостійно, натомість, має залучати до такого управління професійних менеджерів за ринкову винагороду. Таким чином, реалізація функції АРМА з управління арештованим майном по суті є створенням абсолютно нового ринку управління арештованим (не конфіскованим, чужим) майном на простих, прозорих засадах: розумних доходів, розумних витрат і розумного прибутку.

1.1.3 Відмінність моделі управління арештованим майном за Спеціальним законом від передачі арештованого майна на зберігання з оперативним управлінням

До створення АРМА відсутність належних прозорих механізмів активного управління арештованим майном поряд з арештом такого майна, яке в силу своїх ринкових властивостей потребує постійного чи регулярно управління, призводило до появи сумнівних інструментів у судовій практиці.

⁸ Детальніше див. Розділи III–XII цих Настанов

⁹ Детальніше див. Розділ IV цих Настанов

Одним з них є передача арештованого майна третій особі на зберігання з правом оперативного (комерційного) управління таким майном за рішенням слідчого судді, суду.

Головним недоліком цього інструменту є те, що він не передбачений жодним актом законодавства, натомість був (і залишається) дуже розповсюдженим у судовій практиці.

Наступний недолік полягає у юридичному поєднанні непеєднуваного, а саме – функції зберігання арештованого майна (що цілком відповідає меті забезпечення кримінального провадження) і майновим титулом оперативного (комерційного) управління, який відповідно до статті 137 ГК України може належати лише суб'єкту господарювання у господарських відносинах. При цьому таке право суб'єкта господарювання має надати власник (а не суд) і здійснюється воно для цілей некомерційної господарської діяльності. По суті, за таких обставин титул оперативного управління взагалі не може виникати на підставі судового рішення, проте відповідна судова практика існує.

Зрештою, відповідного суб'єкта господарювання на власний розсуд без жодного відбору пропонував прокурор. Проте найголовнішим є інше – доходи від такого управління формально мали спрямовуватись на утримання арештованого майна, проте різниця між доходами і витратами на утримання зазвичай спрямовувалась у невідомому напрямку.

Сьогодні, із запровадженням АРМА, використання такої моделі поводження з арештованим майном є вкрай сумнівним, адже:

- а. на відміну від управління за Спеціальним законом, ця модель не передбачена законодавством;
- б. доходи від управління у цій моделі спрямовуються не до державного бюджету, а невідомо куди, відтак її застосування може розглядатись як таке, що суперечить інтересам держави.

1.2 Загальний огляд іноземних моделей управління арештованим майном

У міжнародній практиці питання управління арештованим/конфіскованим майном привертає до себе дедалі більше уваги. Неодноразові заклики в Резолюціях Конференції держав-учасниць Конвенції ООН проти корупції щодо потреби у забезпеченні ефективного та прозорого управління арештованим/конфіскованим майном свідчать про високий рівень зацікавленості міжнародної спільноти у впровадженні нових практик у цій сфері.

Стаття 31 Конвенції ООН проти корупції вимагає від держав-учасниць прийняти відповідно до їх національного законодавства такі законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для адміністрування відповідними органами замороженого, арештованого чи конфіскованого майна.

У ході реалізації Конвенції ООН проти корупції деякі держави стикалися з проблемами, основними з яких були:

- відсутність ефективної правової бази, що регулює управління та розпорядження арештованим і конфіскованим майном;
- відсутність органу, уповноваженого на управління та розпорядження арештованим і конфіскованим майном.

Необхідність розвитку інституційної спроможності забезпечення управління арештованим та конфіскованим майном також передбачено статтею 10 Директиви ЄС № 42, в якій наголошено на потребі вжиття заходів з ефективного розпорядження активами, на які накладено арешт, а також створення спеціальних інституцій, відповідальних за менеджмент такими активами з метою їх збереження або збереження їх вартості.

У 38 Рекомендації FATF зазначено, що держави мусять мати ефективні механізми для управління замороженим, арештованим та конфіскованим майном, засобами чи майном відповідної вартості.

Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом та фінансування тероризму передбачає у статті 6 (Управління замороженою або конфіскованою власністю), що кожна сторона вживає таких законодавчих чи інших заходів, які можуть знадобитися для забезпечення належного управління замороженим або арештованим майном відповідно до статей 4 і 5 цієї Конвенції.

Акти міжнародного права, права ЄС, рекомендаційні документи спеціалізованих наднаціональних ініціатив та утворень з питань управління арештованим майном не містять вимог щодо побудови системи управління арештованим майном за певною моделлю. Натомість це питання залишено на розсуд держав, виходячи з їх потреб, особливостей систем права та інституційних моделей державних органів, а також можливостей. Вимоги зазвичай ставлять до результату роботи таких систем – ефективності управління, незалежно від того, як відповідна система буде побудована. Під ефективністю зазвичай розуміють виплату максимально можливих сум до центрального фонду доходів або

до спеціалізованих фондів, коли витрати на управління та реалізацію будуть виконані.

Разом з тим, аналіз поточних інституційних моделей управління арештованим майном дає змогу систематизувати такі варіанти їх побудови:

1. У деяких країнах немає спеціалізованої установи або органу, який виконує функцію управління арештованим майном, і тому правоохоронним органам або окремим суддям надається право управляти арештованими активами. У цьому разі судові служби залишаються відповідальними за реалізацію або повернення активів. Жоден суб'єкт, як правило, не має необхідних повноважень і навичок для виконання цієї ролі, крім найпростіших випадків, отже така модель управління арештованими активами, зазвичай, не є розвиненим інструментом збереження вартості арештованого майна;
2. ARO уповноважені не тільки на розшук та повернення активів, а й на управління арештованим майном (іноді за підтримки інших державних установ). Прикладом такої моделі є установи з управління арештованим майном у Бельгії та Нідерландах. Також є спеціалізовані правоохоронні органи, відповідальні за управління та реалізацію арештованого майна, такі як Служба Маршалів у США, котра також займається активами, арештованими іншими правоохоронними органами;
3. АМО є окремими структурами від ARO. АМО виключно управляють арештованими/конфіскованими активами або виконують ці функції разом з іншими функціями управління активами та не мають відношення до розшуку та повернення активів. Прикладом такої моделі є, зокрема, такі країни:
 - Італія (Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati all'criminalità organizzata (ANBSC);
 - Франція (Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC);
 - Канада (Seized Property Management Directorate (SPMD);
 - Колумбія (Sociedad de Activos Especiales, SAE);
 - Перу (the National Seized Property Commission (CONABI);
 - Гондурас (La Oficina Administradora de Bienes Incautados (OABI);
4. Спеціалізованої установи або органу, який виконує функцію управління арештованим майном, немає, а приймачі/опікуни/управителі активами можуть бути призначені судом, такі як бухгалтери приватного сектора чи спеціалісти з питань банкрутства або ліквідації;

5. Уповноважені державні органи (незалежно від інституційної моделі) залучають до управління спеціалізовані фірми приватного сектора, що можуть запропонувати послуги з управління активами та проведення аукціонів, повернення активів.

Як свідчить наведена систематизація інституційних моделей управління арештованим майном, в Україні запроваджено модель, що поєднує елементи моделей 2 та 5 з переліку вище.

1.3 Моделі управління арештованим майном в окремих країнах світу

1.3.1 Модель управління арештованим майном в Італії

Італія має давню історію, пов'язану з управлінням арештованим/конфіскованим майном, особливо з майном, що належить організованій злочинності та мафіозним організаціям¹⁰. Італія має всеосяжну законодавчу базу стосовно процедур вилучення та конфіскації.

Закон №109/1996 в Італії запровадив інструменти, що забезпечують управління та призначення арештованих або конфіскованих активів. Документ регулює не тільки зміст та управління активами, але також і їх призначення та види активів, які поділяються на:

- рухоме майно (наприклад, готівка, акції та цінні папери, кредити, транспортні засоби тощо);
- нерухомість (наприклад, будівлі, квартири, земельні ділянки тощо);
- підприємства

Відповідно до зазначеного Закону №109/1996 після конфіскації або вилучення майна суд призначає адміністратора, який відповідає за збереження та передачу конфіскованих/вилучених активів до Італійського агентства державного майна (Agenzia del Demanio), представника на рівні провінцій (Preffeti) уряду або провінційного фонду. Також документом введено положення про передачу вилучених/конфіскованих активів на фінансування шкіл, допомоги молодим безробітним особам та на інші соціальні цілі місцевих громад.

У 1996 р. новий закон вперше запровадив правила регулювання того, що має відбуватися з товаром, коли він арештований (пізніше – кон-

¹⁰ The need for new EU Legislation allowing the assets confiscated from criminal organisations to be used for civil society and in particular for social purposes. URL: https://www.baselgovernance.org/sites/collective.localhost/files/publications/european_parliament_study_on_the_social_use_of_confiscated_assets.pdf (last accessed 06.09.2018)

фіскований). Встановимо сталі правила соціального використання конфіскованих активів в разі повернення цих активів, котрі були відібрані злочинними організаціями, вони поверталися до тих, хто зазнав незаконного поводження, а також до представників первинного власника цих активів. Таке повторне використання для соціальних і колективних цілей було визнано подвійною метою, як для послаблення кримінальних організацій, так і для підтвердження принципу законності в районах, де мафіозні організації пустили своє коріння.

Іншими нововведеннями стали: розширення сфери превентивного арешту і конфіскації (2008 р.) та призначення спеціального органу для управління товарами, що несе повну відповідальність за розпорядження конфіскованими активами (2010 р.). У 2010 р. було створено Національне агентство з управління та використання вилучених та конфіскованих активів, отриманих від організованої злочинної діяльності (ANBSC) під наглядом Міністерства внутрішніх справ та підконтрольне Рахунковій палаті. ANBSC, яке перейняло роль Італійського агентства державного майна, співпрацює з судовою владою для організації подальшого управління вилученими майном після остаточного рішення про конфіскацію. ANBSC також допомагає судовим органам на стадії вилучення управляти конфіскованими активами. У 2011 р. Кодекс боротьби з мафією¹⁰ об'єднав усі наявні закони проти злочинних організацій та спеціально регульовані інструменти протидії мафіозним організаціям. Закон № 159/2011 змінює попередні положення щодо управління активами та передбачає майбутнє використання конфіскованих активів і роль ANBSC. Його завдання полягає в управлінні та збереженні всього вилученого та конфіскованого майна, зокрема підприємств. Агентство також бере участь у визначенні функцій конфіскованого майна. Новим законом передбачено, що конфісковані активи, зокрема нерухоме майно, має бути передане державі для використання судовою системою, правоохоронними органами або цивільним захистом, чи передане муніципалітету провінції або регіону, звідки воно походить, на соціальні цілі. Майно також може бути продане, ліквідоване або здане в оренду.

За чинним законодавством Італії в арешті, конфіскації та управлінні активами беруть участь кілька органів, а саме:

1. Суд і, зокрема, повноважний представник – суддя;
2. Судовий адміністратор;
3. ANBSC.

¹¹ Codice antimafia per le imprese. URL: <https://www.italcementi.it/it/codice-antimafia> (last accessed 06.09.2018)

Суд виносить рішення щодо постанови про арешт, конфіскацію чи анулювання арешту. Зокрема колегіальний суд:

- призначає суддю та судового адміністратора;
- вирішує виконавчі деталі щодо арешту;
- проводить переговори з ANBSC;
- вирішує питання щодо дій, виконуваних як делегованим суддею, так і судовим адміністратором;
- бере участь в управлінні арештованими компаніями та вирішує питання щодо їх можливого закриття.

Делегований суддя є суддею, обраним колегіальним судом, і є головним інституційним діячем під час процедури арешту/конфіскації; його (її) посада є центральною, оскільки він (вона) координує діяльність суду, судового адміністратора та Національного агентства.

Делегований суддя контролює всю процедуру, звітує колегіальному суду у разі подання заяви про скасування арешту, і він може призначити експертів (наприклад, коли оскаржується питання оцінювання майна). Після призначення делегований суддя протягом 30 днів готує детальний звіт про вилучені активи, який включає: перелік і статус єдиного активу/компанії; ринкову вартість, яка ґрунтується на оцінюванні судовим адміністратором; права третіх осіб на активи; відхилення в показниках бюджету компаній; індикація бажаних стратегій управління активами. Цей звіт становить основу для всієї процедури конфіскації.

Судовий адміністратор – це особа, що управляє активами під час фази арешту; він (вона) бере на себе опікування, зберігання та управління активами, намагаючись збільшити їх прибутковість коли це можливо. Він (вона) виступає як державний службовець і встановлює довірчі відносини з делегованим суддею, що є основою для ефективного управління активом. Судовий адміністратор безпосередньо взаємодіє з усіма суб'єктами, що мають відношення до певного активу. Судовий адміністратор є відповідальним за актив до відміни арешту або до процедури конфіскації першого ступеню, зокрема коли це можливо, він має зберігати активи та підвищувати їх продуктивність. Серед його завдань – розпорядження арештованими активами (за сприяння судової поліції), випуск звітів про статус та розмір активів та заходи щодо управління активами, виконання звичайних адміністративних заходів (і надзвичайних за дорученням делегованого судді), діяльність з оцінювання та погашення кредитів, видача заяви щодо своєї управлінської діяльності наприкінці терміну дії мандату. У разі виявлення порушень

або очевидної нездатності виконання обов'язків суд може звільнити судового адміністратора за поданням делегованого судді.

Як уже зазначалося, ANBSC¹² було створено 2010 р., і раціональним зерном для його створення була можливість призначити один орган, що має компетенцію щодо арештованих або конфіскованих у злочинних організацій під час процедури превентивної конфіскації активів, та кримінальне переслідування за такі злочини, як підробка, імпорт контрафактної продукції, рабство, дитяча проституція, порнографія, злочини мафії.

ANBSC слідкує за всіма етапами процесу, від арешту до ефективного управління активами, коли їх вже конфіковано. Є чотири основні напрямки діяльності Агентства відповідно до чинного законодавства:

- вивчення фактів: ANBSC отримує інформацію про арештовані та конфісковані активи, зокрема про процедури, в яких вони беруть участь, про їх статус, розмір та послідовність. Окрім того Агентство попередньо вивчає варіанти можливого розподілу активів у разі їх остаточної конфіскації;
- підтримка суду та делегованого судді, зокрема, пропонування найбільш ефективних варіантів використання активів на стадії арешту та з метою можливої остаточної конфіскації.
- ANBSC також може попросити суд відкликати або внести зміни до адміністративних актів, прийнятих делегованим суддею;
- опіка та управління активами – після конфіскації першого ступеня ANBSC заміняє судового адміністратора в цій ролі.

Для того щоб бути ефективними у місцевих центрах, де немає філії, ANBSC створює підрозділи підтримки у Префектурах. Агентство також підтримується Національним агентством державного майна та персоналом, зайнятим в інших місцевих державних адміністраціях.

Муніципалітет або регіон, який отримує активи для їх повторного соціального використання, має вести облік та збирати інформацію про використання таких активів і відстежувати активи, якщо вони передані третім особам. Місцеві органи влади можуть безпосередньо управляти активами або передати активи громадам, громадським організаціям, громадським кооперативам або поліклінікам.

ANBSC в основному займається конфіскованим майном, бізнесом та іншим рухомим майном, таким як транспортні засоби. Рада Агентства

¹² Missione istituzionale. URL: http://www.benisequestraticonfiscati.it/agenzia_1.html (last accessed 06.09.2018)

вирішує призначення об'єктів нерухомості після отримання їх оціночної вартості.

ANBSC зберігає облікові дані та статистику використання, а також призначення конфіскованих активів. Щорічний звіт, який доступний в Інтернеті, містить інформацію про види конфіскованих активів (наприклад, нерухоме майно, іпотечне майно, підприємства чи транспортні засоби) та місце, куди ці активи були передані.

Інші фінансові активи, такі як готівкові кошти, повертаються до Фонду єдиного правосуддя (Fondo Unico Giustizia) або до Міністерства економіки та фінансів, якщо такі активи не використовують для управління вилученим майном або компенсації жертвам мафіозних угруповань.

Італія, крім ANBSC, створила ARO відповідно до Рішення Ради Європи 2007/845/JHA. Міністерство юстиції визначило Службу з міжнародного співробітництва поліції в Центральному управлінні кримінальної поліції як національний ARO.

Загалом італійська система містить спеціальні правові норми, що стосуються повторного використання конфіскованих активів. З огляду на призначення конфіскованих активів у соціальних цілях, слід зазначити, що майно залишається у державній власності, але воно може бути передане спеціалізованим проектам, якими управляють треті особи, такі як громадянське суспільство та неприбуткові організації. Найвизначнішою організацією громадянського суспільства в Італії, що здійснює повторне соціальне використання конфіскованих активів, є Лібера, місія котрої полягає у боротьбі з організованою злочинністю та злочинними організаціями мафіозного типу.

Понад 4500 об'єктів нерухомості було передано на соціальні цілі. Лібера брала участь у кількох ініціативах щодо перетворення конфіскованих активів у проекти для підвищення соціальної відповідальності громад шляхом створення робочих місць для молоді або створення сільськогосподарських центрів.

Що стосується останнього, то проект Лібера «Терра» співпрацює з кооперативними фондами та студентами для вирощування та виробництва органічних продуктів на конфіскованих землях.

Унікальна особливість італійського законодавства у сфері соціального повторного використання конфіскованих активів полягає в тому, що воно встановлює пріоритет для вилучених активів, наприклад нерухомого майна, для передачі спільноті, звідки майно було конфісковано, для його використання регіональною спільнотою, її асоціаціями чи ко-

оперативами. Отже, італійська модель дозволяє регіональним та місцевим органам влади використовувати ці активи, таким чином компенсуючи втрати місцевим громадам, що постраждали від організованої злочинності.

Національне агентство, яке управляє заарештованими активами мафії, також контролює понад 2 млрд євро на банківських депозитах та інші активи¹³.

1.3.2 Модель управління арештованим майном у Великій Британії¹⁴

Система Сполученого Королівства ґрунтується на тому, що хоча саме прокурор чи, іноді, акредитований фінансовий слідчий мають повноваження вимагати обмеження використання або заморожування активів, на практиці саме суди можуть на власний розсуд призначати спеціалізованих одержувачів управління.

Основний принцип передачі арештованого майна в управління для суду полягає в тому, що суд має бути впевненим, що одного лише рішення про обмеження використання може виявитися недостатньо для того, щоб запобігти втраті активу, і тому призначення управителя є обґрунтованою та пропорційною мірою.

Залучення управителя має розглядатися там, де активи відповідача мають такий характер, що вимагають активного управління. Можливо, підсудний перебуває під вартою і не може самостійно управляти активами чи обставини справи свідчать про те, що суд не може довіряти йому управляти активами.

Під час вирішення цього питання суд бере до уваги й інші обставини. До прикладу, якщо витрати на наймання управителя, ймовірно, перевищать суму, яку може бути отримано від реалізації такого майна, управитель не має призначатися.

Після призначення управитель стає посадовою особою суду і може бути окремо представлений на майбутніх слуханнях.

Управління активами може охоплювати: продаж майна чи будь-якої

¹³ €1.6bn seized from Sicilian mafia pensioners. URL: <https://www.thelocal.it/20150709/assets-worth-16bn-seized-from-mafia-family> (last accessed 06.09.2018)

¹⁴ European Parliament Study on the Social Use of Confiscated Assets. URL: <https://www.baselgovernance.org/publications/383> (last accessed 06.09.2018)

його частини, або відсотку у ньому, самостійне підтримання операційної діяльності активу чи передання іншому, або залучення інвестицій в актив.

Витрати, понесені підсудним під час його захисту у кримінальному провадженні не можуть бути покриті за рахунок майна під управлінням. Витрати управителя компенсуються за рахунок доходів з управління активами, навіть якщо відповідача врешті буде повністю виправдано. Якщо цих коштів недостатньо, то прокурор компенсує управителю решту суми, витраченої управителем на управління.

Управитель продовжуватиме зберігати активи й управляти ними, доки не буде призначений виконавець примусового стягнення згідно з рішенням про конфіскацію (часто це та сама особа), або до винесення рішення про припинення конфіскації чи виправдання.

Загалом, доходи від злочинів у Великобританії не спрямовувалися нікуди, окрім передових поліцейських та інших установ, що гарантують їх безпеку. Згідно з Програмою стимулювання повернення активів Міністерства внутрішніх справ (The Home Office's Asset Recovery Incentive Scheme), яка була прийнята 2004 р., 50 % повернутих активів повертаються відомствам, зокрема поліції, судам, прокурорській службі Королівства, Агентству з питань протидії організованим злочинності та до Управління Її Величності з податків і митних зборів. Решта 50 % направляються на витрати Міністерства внутрішніх справ, зокрема на охорону та інші заходи з повернення активів.

Проте з 2009 р. Уряд Великої Британії впровадив програму «Community Cashback» — багатомільйонний фонд для фінансування проектів, ініційованих громадськістю, з коштів, повернутих з доходів, отриманих від злочинної діяльності.

1.3.3 Модель управління арештованим майном в Ірландії¹⁵

В Ірландії АМО було створено 2017 р. для управління всіма активами під контролем Бюро Кримінальних Активів (Criminal Assets Bureau) — правоохоронного органу.

Різноманітність активів, за які відповідає Бюро, вимагає використання значних ресурсів для забезпечення управління із збереженням цінності

¹⁵ Disposal of confiscated assets in the EU Member States. Law and practices.

URL: <https://www.files.ethz.ch/isn/185046/Disposal-of-confiscated-assets-report.pdf> (last accessed 06.09.2018)

активу, виконання юридичних зобов'язань Бюро та забезпечення оптимальної вартості активу, коли гроші від його реалізації перераховуються до Казначейства. До прикладу, Бюро Кримінальних Активів було визнано на міжнародному рівні світовим лідером у вилученні, розслідуванні та конфіскації криптовалют¹⁶.

Закон про доходи від злочинної діяльності вимагає, щоб актив зберігався протягом семирічного періоду після винесення рішення Вищим судом (якщо тільки сторонами не було досягнуто згоди для негайного продажу активу). На практиці цей період може бути значно довшим через апеляції та оскарження таких рішень. Стосовно певних активів, таких як нерухоме майно, для його підтримання в належному стані можуть використовуватися поточні ресурси, зокрема в деяких випадках Бюро може виступати орендодавцем.

Окрім матеріальних активів, що зберігаються у Бюро, є також значні активи, які стосуються податкової заборгованості та погашення вимог щодо соціального забезпечення, що сплачуються Бюро. Ці борги також управляються АМО з метою реалізації їх вартості, а кошти перераховуються до Казначейства.

Підлягає вилученню навіть майно, яке має від'ємну різницю між кредитною заборгованістю та ринковою вартістю, оскільки політика Бюро кримінальних активів спрямована на те, аби гарантувати, що особи, які беруть участь у масштабній організованій злочинності, не мали можливості залишити собі таке майно та надалі отримувати прибуток від злочинів.

1.3.4 Модель управління арештованим майном у Канаді та Франції^{17/18}

Ці країни варто розглядати разом, оскільки вони обидві створили нові, самостійні установи з управління активами, орієнтовані виключно на управління арештованим і конфіскованим майном.

¹⁶ Criminal Assets Bureau. URL: <https://www.garda.ie/en/About-Us/Specialist-Units/Criminal-Assets-Bureau/> (last accessed 06.09.2018)

¹⁷ Effective management and disposal of seized and confiscated assets. URL: http://www.portalbcft.pt/sites/default/files/anexos/unocd_administracao_e_disponibilizacao_bens_apreendidos_e_declarados_perdidos.pdf (last accessed 06.09.2018)

¹⁸ The need for new EU Legislation allowing the assets confiscated from criminal organisations to be used for civil society and in particular for social purposes. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462437/IPOL-LIBE_NT\(2012\)462437_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462437/IPOL-LIBE_NT(2012)462437_EN.pdf) (last accessed 06.09.2018)

У Канаді — це Директорат з управління арештованим майном (SPMD).

У Франції — це Агентство з питань управління та повернення арештованого та конфіскованого майна (AGRASC).

AGRASC створено Законом Франції №768 від 09.07.2010, яким внесено в Кримінально-процесуальний кодекс серію статей (706-159-706-164) про AGRASC, що набрали чинності 2011 р.

AGRASC підпорядковується Міністерству юстиції та Міністерству бюджету. Завдання Агентства стосуються питань, що становлять інтерес для обох міністерств, оскільки наявність кваліфікованих кадрів у конкретних сферах (таких як публічний продаж) є життєво важливими для його ефективності. До складу Агентства також можуть входити офіцери поліції, жандарми та офіцери митної служби.

AGRASC відповідає за:

- продаж арештованих рухомих активів (якщо збереження активу знижує його вартість, не потрібно його зберігати до завершення провадження чи встановлення істини), які були передані Агентству магістратом;
- управління всіма коштами, які були арештовані під час кримінального провадження і розміщуються на відкритому Агентством депозитному рахунку;
- конфіскацію нерухомого майна та рухомого майна;
- на етапі розпорядження активами – продаж або знищення майна, яким Агентство раніше управляло;
- підвищення компенсації цивільним позивачам у кримінальних справах.

1.3.5 Модель управління арештованим майном у Болгарії

Управління активами у Болгарії розділяють на 2 періоди, а саме до та після конфіскації. Закон про конфіскацію незаконних активів регулює управління замороженими активами доти, доки не вступить в силу рішення про конфіскацію. Такі заходи спрямовано на збереження активів, які можуть бути конфісковані або повернуті власнику. Якщо зберегти активи неможливо, тоді потрібно їх «перевести в готівку», щоб зберегти їх цінність. Активи можуть бути передані на зберігання обвинуваченому або особі, в якій перебувають ці активи на момент здійснення слідчих дій. На прохання Комісії з конфіскації незаконних активів суд може призначити іншого зберігача, підписавши з ним договір. Витрати, пов'язані зі зберіганням і підтримкою активів, покриватимуться за рахунок Комісії.

Згідно з Законом про конфіскацію незаконних активів, для управління конфіскованим майном передбачено створення спеціального органу – Міжвідомчої комісії з управління конфіскованими активами. Комісія складається з п'яти заступників міністрів, визначених міністрами: юстиції, фінансів, економіки, енергетики і туризму, трудової та соціальної політики, регіонального розвитку.

Що стосується управління замороженими активами, то застосовують загальний принцип, закріплений у Цивільному процесуальному кодексі, згідно з яким заморожені активи мають залишатися в особи, стосовно якої відбувається перевірка, або в особи, яка володіє активами, до моменту вирішення питання про обрання зберігача. Комісія може також просити суд призначити особу для зберігання активів за винагороду (стаття 81 Закону про конфіскацію незаконних активів). На додаток до звичних зобов'язань зберігати активи з належною обачністю та повідомляти про відповідні доходи і витрати, особі, якій довірено зберігати заморожені активи, необхідно повідомляти Комісію про будь-які збитки, пов'язані з активами та управлінням ними, інформувати про передачу третім сторонам або фігурування у провадженнях, а також забезпечувати безперешкодний доступ до активів органам Комісії, які їх перевіряють. Витрати, пов'язані зі зберіганням та обслуговуванням заморожених активів, сплачуються Комісією (стаття 82 Закону про конфіскацію незаконних активів)¹⁹.

1.3.6 Модель управління арештованим майном у Румунії

Створення офісу з повернення активів при Міністерстві юстиції Румунії 2011 р. призвело до збільшення на понад 300 % вартості арештованих активів та на 400 % вартості конфіскованих активів у подальші роки.

У 2015 р. Законом № 318/2015 «Про створення, організацію та діяльність Національного агентства з управління арештованими активами» було створено Національне агентство з управління активами Румунії (ANABI), яке перейняло повноваження офісу з повернення активів Міністерства юстиції. Цим законом Румунія повністю імплементувала положення статті 10 Директиви ЄС № 42.

Створивши ANABI, Румунія запропонувала інтегрований підхід до повернення активів, поєднавши функції органу кримінального переслідування з атрибутами міжнародного співробітництва та управління аре-

¹⁹ «Galev brothers» case study. URL: http://www.confiscation.eu/site/wp-content/uploads/2015/07/TI-BG_CaseStudy1_GalevBrothers_en.pdf (last accessed 06.09.2018)

штованими активами. Важливо те, що остаточна редакція зазначеного закону Румунії передбачає можливість повторного соціального використання конфіскованих активів.

ANABI перебуває у вертикалі виконавчої влади, керуючись рішеннями Міністерства юстиції Румунії та спеціально створеної Координаційної ради.

ANABI управляє вилученими (арештованими) рухомими активами, вартість яких на момент вилучення перевищує 15 000 тис. євро на прохання прокурора або за рішенням суду.

Управління рухомим майном здійснюється шляхом його реалізації після проведення оцінювання та встановлення його вартості. Реалізація активів здійснюється шляхом організації ANABI публічних торгів. У разі, якщо актив не реалізовано, ANABI може встановити зниження його ціни для кожного наступного продажу, але загальний дисконт не може перевищувати 50 % від початкової ціни активу. Кошти, отримані від реалізації, зараховуються на відповідний субрахунок на спеціальному рахунку ANABI у комерційному банку. Відсотки за користування коштами на банківському рахунку ANABI банком не нараховуються.

У переважній більшості випадків суд направляє запит власнику арештованих активів щодо надання згоди ANABI на управління активами або їх реалізацію. У разі отримання згоди укладається договір власника з прокурором, що значно знижує ризики оскарження власником дій правоохоронних органів, суду та ANABI з питань втрати вартості арештованого активу та нанесення йому шкоди.

ANABI управляє такими арештованими грошовими коштами:

- готівковими та безготівковими,
- отриманими від продажу товарів, що піддаються швидкому псуванню,
- отриманими від фіскальних органів;
- котрі належать підозрюваному, відповідачеві або цивільно-відповідальній стороні (третім особам), що підлягають арешту.

Для виконання цього завдання ANABI відкриває банківські рахунки у національній валюті та в інших валютах в обраному комерційному банку. Відкриті ANABI рахунки поділяються на субрахунки, відкриті під назвою кожної фізичної або юридичної особи, арештовані кошти яких підлягають управлінню та ведеться відокремлений облік по кожному з субрахунків. Окрім того, ANABI відслідковує надходження коштів на заморожені банківські рахунки підозрюваних осіб в інших банках.

ANABI не здійснює управління арештованим нерухомим майном, юридичними особами, працюючим бізнесом.

Натомість ANABI здійснює управління конфіскованим нерухомим майном, однак лише шляхом передачі його на повторне соціальне використання.

ANABI публікує на своєму веб-сайті оновлену інформацію про кожен з об'єктів нерухомого майна, арештованих під час кримінального провадження.

Цікаво, що 20% від вартості конфіскованих активів Румунія витрачає на правову освіту.

1.3.7 Модель управління арештованим майном у Німеччині²⁰

Положення про систему вилучення та конфіскації активів, а також їх управління, передбачені Кримінальним кодексом Німеччини (Strafgesetzbuch (StGB)) та Кримінально-процесуальним кодексом Німеччини (Strafprozessordnung (StPO)).

Німецька система містить положення про попередні заходи, які спрямовані переважно на уникнення ситуації, за якої активи, які потенційно мають кримінальне походження, будуть розтрачені або зникнуть перед отриманням остаточного рішення про конфіскацію. У разі, якщо через 6 місяців незаконне походження активів не підтверджене, рішення суду про арешт майна має бути скасоване. Незважаючи на це, арешт може бути продовжено у випадках, якщо справа, наприклад, є надто складною для вирішення у такий короткий проміжок часу або якщо під час збору доказів з'являються несподівані труднощі.

Управління вилученими рухомими активами здійснюється поліцією, а нерухомі активи залишаються у власника, який не може продавати чи в будь-який інший спосіб розпоряджатися ними. Зазвичай такі міри призначають рішенням суду.

Слід зазначити, що два німецьких агентства з повернення активів (Bundeskriminalamt і Bundesamt für Justiz) не відповідальні за арешт, конфіскацію, управління чи перерозподіл активів, одержаних від злочинної діяльності. Вони відповідають за питання правової до-

²⁰ The need for new EU Legislation allowing the assets confiscated from criminal organisations to be used for civil society and in particular for social purposes.
URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462437/IPOL-LIBE_NT\(2012\)462437_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462437/IPOL-LIBE_NT(2012)462437_EN.pdf) (last accessed 06.09.2018)

помоги (Bundesamt für Justiz) або поліцейського співробітництва (Bundeskriminalamt), якщо такі виникають.

Управління арештованими та конфіскованими активами покладається на відповідну федеральну одиницю (Землю). Натомість на національному рівні немає офісу з управління активами. Управління здійснюється в тісному співробітництві між поліцією та судовою владою. У Кримінально-процесуальному кодексі Німеччини чітко не визначено, хто відповідає за управління арештованими та конфіскованими активами. На практиці арештовані активи залишаються у власника чи, в деяких випадках, вилучається еквівалентна грошова сума, або ж арештованими активами управляє відповідальний департамент прокуратури. Незважаючи на це деякі Землі мають спеціальні підрозділи з арешту та конфіскації майна, які складаються з працівників поліції, а також представників судової влади.

Законодавством Німеччини не передбачено використання арештованих/конфіскованих активів на благо громадянського суспільства або для соціальних цілей. Конфісковані кошти надходять до бюджету відповідної Землі, тому використовується для всіх виплат з цього бюджету. Ці витрати можуть мати соціальну складову, але в ній не полягає мета використання конфіскованих активів.

II. НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА ІНСТИТУТУ УПРАВЛІННЯ АРЕШТОВАНИМ МАЙНОМ ДЛЯ АРМА

Правову основу діяльності АРМА становлять Конституція України, міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, Спеціальний закон та інші закони України, а також прийняті відповідно до них інші нормативно-правові акти. Також орієнтирами в роботі АРМА є акти права ЄС, аналітичні матеріали фахових міжнародних організацій.

2.1 Законодавство України

2.1.1 Закони:

- Конституція України;
- Закон України «Про центральні органи виконавчої влади»;
- Закон України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів»;
- Закон України «Про банки і банківську діяльність»;
- Закон України «Про виконавче провадження»;
- Закон України «Про публічні закупівлі»;
- Кримінальний процесуальний кодекс України;
- Цивільний кодекс України;
- Кодекс України про адміністративні правопорушення.

2.1.2 Постанови Кабінету Міністрів України:

- від 09.08.2017 №558 «Про відбір на конкурсних засадах юридичних осіб, які здійснюють реалізацію арештованих активів»;
- від 13.09.2017 №685 «Про Примірний перелік майна, в тому числі у вигляді предметів чи великих партій товарів, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати на забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майна у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, що підлягає реалізації»;
- від 27.09.2017 №719 «Про затвердження Порядку реалізації арештованих активів на електронних торгах»;
- від 11.10.2017 №768 «Про Міжвідомчу комісію з питань реалізації активів»;

- від 10.05.2018 №351 «Про затвердження Порядку здійснення контролю за ефективністю управління активами»;
- від 11.07.2018 №613 «Про затвердження положення про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів»;
- від 22.08.2018 №637 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України».

2.1.3 Накази АРМА:

- від 15.02.2018 №43 «Про затвердження Положення про порядок винесення приписів», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 28.02.2018 за №250/31702;
- від 15.02.2018 №44 «Про затвердження Порядку оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 28.02.2018 за №251/31703;
- від 02.05.2018 №93 «Про затвердження Положення про уповноважених осіб Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 05.06.2018 за №673/32125;
- від 13.07.2018 №140/608 «Про затвердження Порядку взаємодії Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, і Національної поліції України під час здійснення заходів з управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні», зареєстрований у Міністерстві юстиції України 01.08.2018 №895/32347.

2.2 Міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України

- Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (Закон України про ратифікацію 18.10.2006 N251-V)²¹;
- Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (Закон України про ратифікацію 18.10.2006 N252-V)²²;

²¹ Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Закон України від 18.10.2006 № 251-V. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/251-16> (дата звернення 06.09.2018)

²² Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: Закон України від 18.10.2006 № 252-V. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/252-16> (дата звернення 06.09.2018)

- Конвенція про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (Закон України про ратифікацію 17.12.1997 N738/97-ВР)²³;
- Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (Закон України про ратифікацію 17.11.2010 N 2698-VI)²⁴.

2.3 Акти права ЄС

- Council Decision 2007/845/JHA of 6 December 2007 concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime²⁵;
- Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union²⁶.

2.4 Окремі рекомендації міжнародних організацій та інституцій

- Шоста доповідь Комісії Європейського парламенту та ради про хід виконання Україною Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України (2015)²⁷ та Рекомендації XI та XII Групи держав проти корупції (GRECO) за результатами Спільних 1-го і 2-го раундів оцінювання України (20-23.03.2012)²⁸.

²³ Про ратифікацію Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 р.: Закон України від 17.12.1997 № 738/97-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/738/97-вр> (дата звернення 06.09.2018)

²⁴ Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму: Закон України 17.11.2010 № 2698-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2698-17> (дата звернення 06.09.2018)

²⁵ COUNCIL DECISION 2007/845/JHA of 6 December 2007 concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:332:0103:0105:EN:PDF> (last accessed 06.09.2018)

²⁶ Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042> (last accessed 06.09.2018)

²⁷ Sixth Progress Report on the Implementation by Ukraine of the Action Plan on Visa Liberalisation. URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/EN/1-2015-905-EN-F1-1.PDF> (last accessed 06.09.2018)

²⁸ Другий додатковий звіт про виконання рекомендацій Україною. URL: <https://rm.coe.int/16806ca26a> (дата звернення 06.09.2018)

III. ПРАВО УПРАВЛІННЯ АРЕШТОВАНИМ МАЙНОМ

3.1 Ключові положення нормативних актів

Відповідно до пункту 4 частини 1 статті 1 Спеціального закону, управління активами — діяльність із володіння, користування та/або розпорядження активами, тобто забезпечення збереження активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, та їх економічної вартості або реалізація таких активів чи передача їх в управління відповідно до цього Закону, а також реалізація активів, конфіскованих у ході кримінального провадження.

Відповідно до пункту 4 частини 1 статті 9 Спеціального закону, АРМА виконує такі функції: організація здійснення заходів, пов'язаних з проведенням оцінювання, веденням обліку та управління активами.

Відповідно до частин 2-3 статті 21 Спеціального закону, управління активами здійснюється на підставі договору, укладеного відповідно до глави 70 ЦК України з урахуванням особливостей, визначених Спеціальним законом. Управління активами, зазначеними у частині 1 цієї статті, здійснюється на умовах ефективності, а також збереження та збільшення їх вартості. Управитель має право на плату (винагороду), а також на відшкодування необхідних витрат, зроблених ним у зв'язку з управлінням активами, що відраховуються безпосередньо з доходів від використання прийнятих в управління активів. Управитель не має права відчужувати активи, прийняті ним в управління.

Відповідно до частини 1 статті 1029 ЦК України, за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління чи вказаної ним особи (вигодонабувача).

Відповідно до статті 1037 ЦК України, управитель управляє майном відповідно до умов договору. Управитель може відчужувати майно, передане в управління, укладати щодо нього договір застави лише за згодою установника управління. Управитель має право вимагати усунення будь-яких порушень його прав на майно, передане в управління, відповідно до статті 396 ЦК України.

3.2 Зміст прав управління арештованими активами АРМА та спеціальних суб'єктів

Системне тлумачення статей 1, 9, 19–24 Спеціального закону свідчить про існування двох груп прав управління арештованим майном. Перша група таких прав належить АРМА. Друга – управителеві за договором управління.

Специфіка обох груп прав полягає в тому, що вони строкові та цільові.

Строк дії управління за Спеціальним законом безпосередньо залежить від строку дії арешту у кримінальному провадженні чи існування самого кримінального провадження. Із припиненням арешту чи закриттям кримінального провадження припиняється і дія управління арештованим майном. Відтак, строк дії таких прав управління невизначений та залежить від моменту настання у часі обставини (припинення дії арешту чи самого кримінального провадження), настання якої не охоплюється компетенцією АРМА чи залучених ним третіх осіб.

Цільовий характер прав управління арештованим майном зумовлений тим, що здійснення таких прав має відповідати загальним засадам управління арештованим майном, передусім ефективності управління²⁹. Таким чином, на відміну від власника, АРМА зобов'язане обирати комерційно ефективний шлях (спосіб) управління арештованим майном.

В іншому зміст прав управління арештованим майном майже тотожний змісту права власності, якщо слідчим суддею, судом чи власником у відповідній згоді на управління арештованими активами не було штучно обмежено мандат АРМА на управління арештованими активами (що видається досить сумнівним).

Права управління арештованим майном за Спеціальним законом є унікальним прикладом наявності у системі права України двох окремих незалежних титулів на одне і те саме майно.

При цьому титул власника активів і титул АРМА на арештоване майно юридично незалежні.

У разі передання АРМА майна в управління на підставі ухвали слідчого судді, суду, титул АРМА з управління арештованим майном виникає на підставі ухвали слідчого судді, суду. У разі передання АРМА майна в управління на підставі згоди власника такого активу, титул АРМА з'являється на підставі такої згоди, тобто здійсненого власником правочину з розпорядження майном.

²⁹ Детальніше див. Розділ IV цих Настанов

В обох випадках титул АРМА не є похідним від титулу власника активу, не залежить від нього. Так само АРМА не є правонаступником прав та зобов'язань власника відповідного активу. У зв'язку з цим на АРМА також не поширюються юридичні обтяження титулу власника, що походять саме від права власності та виникли з волі власника внаслідок здійснення ним прав власника (зокрема застава).

3.2.1 Права АРМА з управління арештованим майном

Як свідчать положення частини 2 статті 19 Спеціального закону, а також положення частини 6 статті 100 КПК України, на підставі ухвали слідчого судді або суду, чи згоди власника арештованих активів, в АРМА виникає група прав управління щодо майна, арештованого у ході кримінального провадження.

Частиною 2 статті 395 ЦК України передбачено, що законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно, поряд із видами таких прав, що вказані у частині 1 цієї статті. Тобто, цією нормою ЦК України встановлено правило, що перелік речових прав на чуже майно за ЦК України невичерпний, якщо саме законом буде передбачена наявність іншого виду речового права на чуже майно, окрім вказаних у частині 1 статті 395 ЦК України.

Права АРМА щодо управління арештованими активами, які виникають на підставі ухвали слідчого судді або суду, чи згоди власника активів, є саме іншим видом речового права на чуже майно у розумінні частини 2 статті 395 ЦК України.

Зміст прав управління АРМА щодо арештованого майна слід тлумачити у системному зв'язку положень пункту 4 частини 1 статті 1, пункту 4 частини 1 статті 9 та статей 19–24 Спеціального закону.

Відповідно до пункту 4 частини 1 статті 1 Спеціального закону, управління активами – діяльність із володіння, користування та/або розпорядження активами, тобто забезпечення збереження активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, та їх економічної вартості або реалізація таких активів, чи передача їх в управління відповідно до цього Закону, а також реалізація активів, конфіскованих у кримінальному провадженні.

Водночас, відповідно до пункту 4 частини 1 статті 9 Спеціального закону, АРМА виконує такі функції: організація здійснення заходів, пов'язаних з проведенням оцінювання, веденням обліку та управління активами.

Відповідно до частини 1 статті 21 Спеціального закону, управління рухомим та нерухомим майном, цінними паперами, майновими та іншими правами здійснюється АРМА шляхом реалізації відповідних активів або передачі їх в управління.

Наведені положення Спеціального закону у системному зв'язку свідчать про те, що АРМА самостійно не здійснює безпосереднього управління арештованими активами. Безпосереднє управління арештованим активом здійснює відібраний за конкурсом управитель на підставі договору управління. Безпосередню реалізацію такого майна здійснює відібраний за конкурсом реалізатор. Якщо йдеться про грошові кошти і банківські метали, безпосереднє управління такими активами здійснює банк (стаття 20 Спеціального закону).

Відповідно, права АРМА з управління арештованим майном є правами з організації управління такими активами. Відповідно, з-поміж положень Спеціального закону щодо прав АРМА з управління арештованим майном найбільш точно зміст таких прав передає саме пункт 4 частини 1 статті 9 Спеціального закону.

У цьому контексті положення пункту 4 частини 1 статті 1 Спеціального закону застосовуються до прав АРМА з управління арештованим майном, але в контексті пункту 4 частини 1 статті 9 Спеціального закону, тобто крізь призму того, що вони полягають саме в організації управління арештованим майном, а не у безпосередньому управлінні ним³⁰.

З більш практичного погляду права АРМА з управління арештованим майном охоплюють права володіння, користування та/або розпорядження активами, але у такий спосіб, щоб забезпечити подальше безпосереднє управління ними спеціальними суб'єктами – управителем, реалізатором, банком тощо.

Права АРМА з управління арештованими активами мають пріоритет над правами власника активів.

Якщо майно передано в управління АРМА на підставі рішення слідчого судді, суду, то відповідний титул АРМА виникає на підставі судового рішення, яке згідно зі статтею 129-1 Конституції України є обов'язковим до виконання всіма особами, а за його умисне невиконання передбачено кримінальну відповідальність за статтею 382 КК України.

Разом з тим в управління АРМА може бути передано лише арештоване у ході кримінального провадження майно. Арешт, у свою чергу,

³⁰ Детальніше див. Розділ VIII цих Настанов

є заборонаю реалізації власником кола належних йому прав. Відтак наявність в АРМА таких самих прав, як у власника активів, не може порушувати права власника активів, у той час як йому заборонено їх здійснювати.

Зрештою, Спеціальний закон у пункті 2 Прикінцевих положень містить норму про пріоритет його положень над положеннями інших нормативно-правових актів.

Правові наслідки дії арешту майна у формі, навіть заборони лише розпорядження активом (без заборони користування), можна проілюструвати на прикладі відносин оренди арештованого майна.

Унаслідок арешту власник позбавляється права здавання в оренду відповідних приміщень – тимчасово (на строк дії арешту та управління майном) втрачає частину своєї правосуб'єктності щодо арештованого майна. Передання майна в оренду є здійсненням власником не лише права користування, а й права розпорядження своїм майном, оскільки оренда приводить до появи нових прав та обов'язків щодо об'єкта оренди, які обтяжують право власності (аналогічно до застави, іпотеки, арешту тощо), тоді як право розпорядження майном у власника заборонено арештом такого майна у кримінальному провадженні.

Простіше кажучи, власник продовжує залишатися власником, натомість не може здійснювати свого права власності у спосіб передання майна в оренду, тобто не може надалі бути орендодавцем, передавати майно в оренду й одержувати за це плату. Таким чином, за вказаних умов власник не може надалі виконувати власних зобов'язань за договором оренди та здійснювати прав, що кореспондують таким зобов'язанням.

Підстава неможливості цього (арешт майна з подальшим переданням його в управління) може вважатися випадком у розумінні статті 617 ЦК України.

Більш того, відповідно до статті 607 ЦК України, зобов'язання припиняється через неможливість його виконання у зв'язку з обставиною, за яку жодна зі сторін не відповідає.

Цей аналіз свідчить, що в умовах арешту із заборонаю навіть одного лише розпорядження арештованим активом (а тим більше у разі заборони користування і розпорядження), якщо такий арешт поєднується із переданням арештованого майна в управління АРМА, факт накладення арешту (заборони здійснювати права) у поєднанні з переданням майна в управління (виникненням у АРМА майнового права на чуже майно), призводить до неможливості подальших відносин оренди між

власником та орендарем на умовах, що діяли до передання майна в управління.

Умовно, права АРМА з управління арештованим майном можна поділити на такі групи за критерієм їх призначення:

- а. права для цілей організації здійснення заходів з управління арештованим майном, зокрема, але не тільки, права організації ідентифікації, систематизації, інвентаризації, оцінювання, пакування, переміщення, зберігання, рекламування, експозиції арештованих активів тощо;
- б. дискреційні повноваження АРМА з обрання змісту, кола, меж заходів з управління арештованим майном, шляху (способу) управління арештованим майном;
- с. права на захист належних йому прав управління.

Відповідно до частини 1 статті 21 Спеціального закону управління рухомим та нерухомим майном, цінними паперами, майновими та іншими правами здійснюється АРМА шляхом реалізації відповідних активів або передачі їх в управління (за договором).

Отже, у цьому положенні Спеціального закону встановлено дискреційні повноваження АРМА, які полягають у компетенції АРМА самостійно установлювати належність або неналежність активів до видів майна, визначених у Примірному переліку, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 №685, та залежно від цього визначати, з урахуванням принципу верховенства права, який шлях управління активами найбільш ефективний, тобто дає змогу забезпечувати збереження вартості активів, а також її збільшувати (за можливості).

Це право обумовлене функцією АРМА щодо організації заходів з управління активами, що встановлено пунктом 4 частини 1 статті 9 Спеціального закону.

Також це повноваження прямо передбачено підпунктом 15 пункту 4 Положення Про АРМА, згідно з яким АРМА приймає рішення щодо визначення шляху управління активом (реалізацією відповідного активу, передачею його в управління за договором або в інший спосіб, визначений законом) з метою здійснення управління на умовах ефективності, а також збереження та збільшення економічної вартості активу.

Загалом дискреція — це елемент управлінської діяльності. Вона пов'язана з владними повноваженнями та їх носіями — органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими осо-

бами. Дискрецію не можна ототожнювати тільки з формалізованими повноваженнями — для неї характерна відсутність однозначного нормативного регулювання дій суб'єкта. Він не може ухилитися від реалізації своєї компетенції, але й не має права виходити за її межі.

Згідно з положеннями Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи №R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом міністрів 11.03.1980, під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за таких обставин.

АРМА під час виконання відповідного судового рішення має керуватися нормами Спеціального закону з урахуванням того, що ним має бути забезпечено виконання цього судового рішення таким шляхом (реалізація чи управління за договором), за якого буде максимально досягнуто мети управління, вказаної в Спеціальному законі.

Під час виконання такого судового рішення з метою досягнення зазначеної у Спеціальному законі мети управління, АРМА має право, зокрема, як це передбачено статтею 21 Спеціального закону, самостійно на власний розсуд обирати шлях управління активом (реалізація або передача в управління [за договором]), тобто діяти у межах своєї дискреції.

Під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення та виконуючи дії, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за цих обставин справи.

Однак, здійснюючи такі повноваження, у будь-якому разі АРМА має враховувати під час прийняття рішення або вчиненні дії у межах наявних дискреційних повноважень, зокрема передбачених статтею 21 Спеціального закону, що має бути досягнуто визначеної Спеціальним законом мети управління такими активами, з якою, власне, таке управління до них було застосовано.

Адже мета є першочерговою, а похідними від неї — шляхи досягнення. Зазначені висновки також підтверджуються судовою практикою, наведеною у цьому розділі нижче.

3.2.2 Права АРМА з управління арештованим майном

Права управління арештованим майном в управителя з'являються на підставі договору управління активами, укладеного АРМА з таким управителем. Отже, права управління активами у такого управителя є зобов'язальними правами, які, менше з тим, вони ґрунтуються на положеннях Спеціального закону та підставі виникнення прав управління в АРМА. У разі, якщо такою підставою є рішення слідчого судді, суду, то права управителя за договором опосередковано походять від такого судового рішення та є засобом виконання останнього.

Управителі за договорами управління арештованим майном зазвичай мають набір прав, характерний для відносин управління згідно з главою 70 ЦК України.

Разом з тим, з огляду на приписи Спеціального закону, управителі арештованим майном ніколи не мають права продажу такого майна, тож вони, відповідно, не бувають довірчими власниками таких активів. Також управителі арештованого майна не мають прав на одержання винагороди за управління, окрім як з доходу від управління майном.

Зразок Договору управління майном (активами) – див. Розділ XV додаток 15.3 до цих Настанов.

3.3 Судова практика застосування положень законодавства, що встановлюють право управління арештованим майном

Ухвалою слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 15.06.2018 у справі № 755/16396/16-к було відмовлено у задоволенні заяви АРМА про роз'яснення ухвали слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 29.05.2018 у справі № 755/16396/16-к.

Разом з тим, відмовляючи у задоволенні названої заяви, слідчий суддя Дніпровського районного суду м. Києва, провівши аналіз правової природи функцій та завдань АРМА, а також змісту права управління АРМА арештованим майном, зокрема зазначив таке:

«Управління активами – діяльність із володіння, користування та/або розпорядження активами, тобто забезпечення збереження активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, та їх економічної вартості або реалізація таких активів чи передача їх в управління відповідно до Спеціального закону, а також реалізація активів, конфіскованих у кримінальному провадженні (стаття 1 Спеціального закону).

Тобто, винесення такої ухвали (прим. — ухвали про передачу в управління) чи передання АРМА активу в управління за згодою власника свідчить про появу в АРМА окремого майнового права управління арештованим активом. Це — спеціальне строкове речове право на майно, подібне до інших майнових прав на чуже майно, визначених цивільним законодавством».

На практиці суди або відмовляються самостійно визначати спосіб управління активом (продаж або передання в управління за договором), або визначають його, або припускаються помилок у цьому питанні.

Насправді вирішення цього питання судом не є функцією, властивою суду, оскільки для цього потрібна фахова експертиза активу, часто економічного спрямування, інколи потрібно провести відповідну експертизу. Іншими словами, вибір способу управління активом часом потребує спеціальних знань. Відтак, вбачається що суд, слідчий суддя мають бути уповноважені визначити такий спосіб управління, але не зобов'язані цього робити. Якщо шлях (спосіб) управління не визначено судом, то цю дію вчиняє АРМА. Наразі є судово практика, що питання визначення шляху (способу) управління активом належить до повноважень (дискреції) АРМА. Зокрема це відображено у вже згаданій ухвалі слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 15.06.2018 у справі № 755/16396/16-к, де слідчий суддя дійшов таких висновків:

«Питання про те, у який спосіб АРМА буде виконувати судові рішення, перебуває у площині його дискреційних повноважень.

Дискреція — це елемент управлінської діяльності. Вона пов'язана з владними повноваженнями та їх носіями — органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. Дискрецію не можна ототожнювати тільки з формалізованими повноваженнями — вона характеризується відсутністю однозначного нормативного регулювання дій суб'єкта. Він не може ухилятися від реалізації своєї компетенції, але й не має права виходити за її межі.

Слід також додати, що згідно з положеннями Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом Міністрів 11.03.1980, під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин.

...

АРМА під час виконання судових рішень з того чи іншого питання має керуватися нормами Спеціального закону з урахуванням того, що ним має бути забезпечено виконання судового рішення та досягнуто мети, вказаної в ньому.

Під час виконання такого судового рішення з метою досягнення зазначеної мети АРМА має можливість як користуватися порядком, вказаним в ухвалі суду, так і діяти у межах своїх повноважень, прямо визначених Спеціальним законом, тобто у межах дискреції.

Під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин справи.

Однак під час здійснення таких повноважень у будь-якому разі АРМА має враховувати, виконуючи дії у межах наявних дискреційних повноважень, що має бути досягнуто мети управління такими активами, з якою, власне, таке управління до них було застосовано.

Адже мета є першочерговою, а способи досягнення – похідними від неї».

IV. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ АРЕШТОВАНИМИ АКТИВАМИ

4.1 Систематизація засад управління арештованим майном

Спеціальний закон не містить окремого переліку засад управління арештованим майном. Натомість їх можна сформулювати, виходячи із системного тлумачення положень Спеціального закону та прийнятих на його виконання підзаконних актів. Окрім того, загальним засадам управління активами присвячена окрема стаття примірнього проекту договору управління майном, що застосовується на практиці АРМА. Відтак можна виокремити такі загальні засади управління арештованими активами.

1) Забезпечення збереження активів та їх економічної вартості. Цей принцип застосовується для всіх шляхів управління будь-якими арештованими активами, якщо іншого прямо не передбачено Спеціальним законом (пункт 4 частини 1 статті 1 Спеціального закону).

1.1. Якщо управління здійснюється шляхом передачі активу в управління за договором, зміст цього принципу додатково розкривається в положеннях договору управління активами так, що під ним сторони договору розуміють такий зміст та спрямування заходів з управління активами, які:

- найбільшою мірою придатні до забезпечення оцінної вартості активів станом на момент припинення управління ними на тому ж рівні, що був визначений станом на момент їх прийняття в управління з урахуванням фізичного, функціонального та економічного (зовнішнього) зносу;
- передбачають збереження придатності активів до такого використання, яке приводить до виникнення доходів станом на момент припинення управління ними на тому ж рівні, що був станом на момент їх прийняття в управління, з урахуванням фізичного, функціонального та економічного (зовнішнього) зносу.

1.2. Цей принцип також лежить в основі інструменту реалізації арештованого майна як шляху (способу) управління ним. Спеціальним законом у частині 4 статті 21 прямо визначено, що реалізації підлягає майно, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати із забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майно у вигляді товарів або про-

дукції, що піддаються швидкому псуванню. ПКМУ №685 затверджено Примірний перелік арештованого майна, що підлягає реалізації.

Усі групи майна, вказані у зазначеному положенні Спеціального закону та у Примірному переліку, об'єднує те, що для цілей збереження його вартості таке майно доцільніше продати, ніж управляти ним в інший спосіб. Цей висновок додатково підтверджується положеннями ПКМУ № 685, згідно з пунктом 2 якої Примірний перелік не є вичерпним, а реалізації може підлягати майно, яке не визначене у Примірному переліку, якщо його реалізація забезпечуватиме збереження та/або збільшення вартості такого майна більш ефективно порівняно з його переданням в управління за договором управління майном у порядку та на умовах, визначених законом.

1.3. Цей принцип також продукує вимогу Спеціального закону про потребу в реалізації активів за цінами, щонайменше не нижчими за ринкові. На практиці цей принцип означає, що стартова ціна лота на перших електронних торгах дорівнює ринковій вартості активу, який становить відповідний лот, за звітом про оцінку на відповідних перших електронних торгах. Стартова ціна лота на повторних електронних торгах встановлюється не меншою за ринкову вартість активу, який становить відповідний лот, за звітом про оцінку на відповідних повторних електронних торгах (пункт 16 Порядку реалізації арештованих активів на електронних торгах)³².

2) Ефективність, а також збереження та збільшення вартості активів.

Цей принцип застосовується для управління такими активами як: рухоме та нерухоме майно, цінні папери, майнові та інші права, і тільки шляхом (у спосіб) їх передачі в управління на підставі договору управління (частина 3 статті 21 Спеціального закону). Принцип ефективності має такі складові:

2.1. Доходність управління активами. Відповідно до статті 24 Спеціального закону, надходження від здійснюваного АРМА управління активами перераховуються до державного бюджету. Відповідно до частини 3 статті 21 Спеціального закону, управитель має право на плату (винагороду), а також на відшкодування необхідних витрат, зроблених ним у зв'язку з управлінням активами, що відраховуються безпосередньо з доходів від використання прийнятих в управління активів. Ці два положення Спеціального закону свідчать, що результатом управління активами має бути надходження до бюджету, і що єдиним джерелом оплати послуг управителя є дохід від управління активами. Відтак управління активами та

³² Детальніше див. Розділ VIII цих Настанов

спосіб їх передачі в управління за договором має бути доходним.

Примірний проект договору управління майном, що застосовується на практиці АРМА, містить такі додаткові вимоги до доходності управління арештованим майном: виникнення доходів від управління активами на рівні, не меншому за середній рівень доходів від використання аналогічного майна з метою одержання прибутку на відповідному ринку товарів, робіт і послуг в Україні. Ці положення застосовуються як базові (за умовчанням), проте можуть бути переглянуті, виходячи із властивостей і характеристик конкретного майна, особливостей ринку такого майна і якщо потребу в такому перегляді буде доведено управителем.

З цих самих міркувань у розумінні Спеціального закону не може бути визнано ефективним таке управління активами, що призводить лише до витрат (до прикладу, лише зберігання активів), зокрема використання активів виключно в соціальних цілях без одержання доходів.

2.2. Обґрунтованість витрат, здійснених управителем у зв'язку з управлінням активом. Обґрунтованість таких витрат є безпосереднім завданням контролю за ефективністю управління активами, згідно з Порядком здійснення контролю ефективності управління активами, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10.05.2018 №351³⁴, тобто, завжди підлягає перевірці поряд із забезпеченням збереження активу, його вартості та збільшення вартості активу, а також перерахуванням до державного бюджету надходжень від управління активом. Більше того, витрати управителя, пов'язані з управлінням активом, безпосередньо впливають на обсяг коштів, що перераховуватимуться до державного бюджету як надходження від здійснюваного АРМА управління активами.

2.3. Відповідність таким засадам цивільного законодавства як справедливність, добросовісність і розумність, узвичаєнням ділового обороту та практиці комерційного використання аналогічного майна на відповідному ринку товарів, робіт і послуг в Україні. Ця вимога передбачена як складова принципу ефективності управління арештованим майном лише примірним проектом договору управління майном, що застосовується на практиці АРМА.

2.4. Врахування індивідуальних властивостей та характеристик активів у значенні цих термінів відповідно до ПКМУ № 685. Ця вимога передбачена як складова принципу ефективності управління арештованим майном лише примірним проектом договору управління майном, що

³⁴ Про затвердження Порядку здійснення контролю за ефективністю управління активами: постанова Кабінету Міністрів України від 10.05.2018 № 351.
URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/351-2018-п> (дата звернення 06.09.2018)

застосовується на практиці АРМА. Логіка цієї вимоги така — зміст і обсяг заходів з управління майном має враховувати індивідуальні властивості та характеристики саме цього конкретного майна (а не лише типу, виду майна, до якого належить конкретний актив).

3) Строковість і непередбачувана тривалість. Цей принцип прямо не передбачено Спеціальним законом, хоча безпосередньо впливає зі змісту його положень. Частиною 3 статті 20 та частиною 8 статті 21 Спеціального закону встановлено загальне правило:

а) у разі скасування арешту прийнятих в управління активів у формі рухомого та нерухомого майна, цінних паперів, майнових та інших прав, АРМА має повернути такі активи їх законному власнику; у разі скасування арешту прийнятих в управління коштів чи банківських металів АРМА перераховує відповідні кошти та нараховані за ними проценти або здійснює переказ банківських металів та нарахованих за ними процентів на рахунок їх законного власника;

б) у разі ж, якщо активи у формі рухомого та нерухомого майна, цінних паперів, майнових та інших прав було реалізовано, АРМА повертає законному власнику одержані від цього кошти, а також проценти, нараховані як плата за користування банком такими коштами. При цьому особа законного власника (попередній власник реалізованого активу чи держава) визначається виходячи з того, як закінчиться кримінальне провадження³⁴.

Наведені правила свідчать, що управління майном – суто тимчасовий захід, тривалість якого до того ж не піддається жодним прогнозам. Арешт може бути скасовано в будь-який час слідчим суддею чи судом за клопотанням як власника, так і третьої особи (про яку слідству, до речі, може бути невідомо), саме досудове розслідування може бути завершено без перспективи судового слідства.

Ці обставини вносять елемент істотного ризику як у діяльність АРМА з організації заходів управління майном, так і в діяльність управителя з управління арештованим майном, адже в умовах непрогнозованої тривалості управління є ймовірність вжиття низки заходів з організації управління, понесення певних витрат як АРМА, так і управителем, після чого не виключене раптове припинення управління.

У зв'язку з цим АРМА дотримується підходу економії ресурсів на етапі організації управління майном, а управителі – зазвичай утримуються від істотних довгострокових інвестицій в об'єкт управління.

³⁴ Детальніше див. Розділ XII цих Настанов

4.2 Судова практика застосування положень законодавства, що встановлюють засади управління арештованим майном

У деяких ухвалах про передачу активів в управління слідчі судді беруть до уваги джерела, що містять загальні засади інституту управління арештованим майном. Так, в ухвалі слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 07.06.2018 у справі № 760/14539/18 зазначено таке:

«Директиви ЄС № 2014/42/EU передбачає необхідність вжиття заходів з ефективного розпорядження активами, на які накладено арешт, а також створення спеціальних інституцій, відповідальних за менеджмент такими активами з метою їх збереження або збереження їх вартості. У Директиві зазначається, що з метою ефективного управління передбачається можливість здійснення реалізації активів.

«Великою вісімкою» (G8) в межах підгрупи з кримінально-правових питань 27 квітня 2005 р. схвалено Кращі практики щодо адміністрування арештованих активів (G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets). Як зазначено у відповідних рекомендаціях, вони спрямовані, зокрема, на допомогу державам у збереженні вартості арештованих активів. При цьому однією з ключових рекомендацій є те, що в судовому провадженні, відповідно до національного законодавства, має бути дозволено продаж активів до винесення остаточного рішення суду у справі та застосування заходів з конфіскації або стягнення активів у дохід держави стосовно тих активів, які швидко псуються або швидко знижуються у вартості, наприклад, судна, літаки, автомобілі, тварини, ферми з вирощування сільськогосподарських культур тощо. Держава має забезпечити розгляд питання про надання дозволу на продаж до винесення остаточного рішення суду у справі активів, які є надто обтяжливими для управління. У свою чергу, отримані від реалізації доходи мають бути збережені відповідно до національного законодавства до винесення остаточного рішення суду і застосування заходів конфіскації або стягнення активів у дохід держави».

Таким чином, слідчий суддя пов'язав кращі практики та стандарти ЄС у сфері управління арештованим майном з функціями та завданнями АРМА, зокрема приписами частини 1 статті 21 Спеціального закону, згідно з якими управління рухомим та нерухомим майном, цінними паперами, майновими та іншими правами здійснюється АРМА шляхом реалізації відповідних активів або передачі їх в управління.

Ще одним прикладом застосування кращих практик і стандартів ЄС у сфері управління арештованим майном є мотивувальна частина ухва-

ли слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 27.06.2018 у справі № 760/16572/18, у якій зазначено таке:

«Створення і забезпечення належного функціонування Національного агентства є заходом з виконання положень Закону України «Про засади державної антикорупційної політики (Антикорупційна стратегія)» на 2014–2017 рр. та Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 рр., імплементації в законодавство України Директиви ЄС від 03.04.2014 № 2014/42/EU про арешт і конфіскацію предметів злочинної діяльності та доходів від неї в ЄС, Рішення Ради ЄС № 2007/845/JHA від 06.12.2007 про співробітництво між агентствами держав-членів з повернення активів у сфері виявлення і розшуку доходів, отриманих злочинним шляхом, або іншого майна, пов'язаного зі злочинною діяльністю, а також одним із основних критеріїв виконання Україною Плану дій з лібералізації візового режиму з ЄС.

Національне агентство створене з метою виконання міжнародних договорів, стороною яких є Україна, зокрема Конвенції про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією і Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму.

Також Національне агентство створене на виконання 38 рекомендації Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (Financial Action Task Force on Money Laundering FATF), згідно з якою державам-учасницям рекомендовано утворити органи, які могли б оперативно реагувати на запити аналогічних іноземних органів щодо виявлення, заморожування, арешту і конфіскації майна, отриманого незаконним шляхом.

Крім того, однією з умов виконання Меморандуму про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором щодо отримання Україною макрофінансової допомоги Європейського Союзу сумою до 1 млрд 800 млн євро (ратифіковано Законом № 538-VIII від 18.06.2015) є зобов'язання визначити установу, яка буде діяти як управління з повернення активів (пункт 7 (i) розділу «Урядування та прозорість»).

Потреба у створенні агентства із повернення активів була одним із основних критеріїв виконання Україною Плану дій з лібералізації візового режиму з ЄС.

Директива ЄС № 2014/42/EU передбачає потребу у вжитті заходів з ефективного розпорядження активами, на які накладено арешт, а також створення спеціальних інституцій, відповідальних за менеджмент такими активами з метою їх збереження або збереження їх вартості. У Директиві зазначено, що з метою ефективного управління передбачено можливість здійснення реалізації активів.

«Великою вісімкою» (G8) в межах підгрупи з кримінально-правових питань 27 квітня 2005 р. схвалено Крайні практики щодо адміністрування арештованих активів (G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets). Як зазначено у відповідних рекомендаціях, вони спрямовані, зокрема, на допомогу державам у збереженні вартості арештованих активів. При цьому однією з ключових рекомендацій є те, що в судовому провадженні, відповідно до національного законодавства, має бути дозволено продаж активів до винесення остаточного рішення суду у справі та застосування заходів конфіскації або стягнення активів у дохід держави стосовно тих активів, які швидко псуються або швидко знижуються у вартості, наприклад, судна, літаки, автомобілі, тварини, ферми з вирощування сільськогосподарських культур тощо. Держава має забезпечити розгляд питання про надання дозволу на продаж до винесення остаточного рішення суду у справі активів, які надто обтяжливі для управління. Своєю чергою, отримані від реалізації доходи мають бути збережені згідно з національним законодавством до винесення остаточного рішення суду та застосування заходів конфіскації або стягнення активів у дохід держави».

Аналогічні мотивувальні конструкції викладено в ухвалях слідчих суддів Солом'янського районного суду м. Києва від 27.06.2018 у справі № 760/15798/18, від 11.07.2018 у справі № 760/17013/18 та від 30.05.2018 у справі № 760/14056/18.

Особливої уваги за результатами аналізу судової практики застосування положень законодавства, що встановлюють засади управління арештованим майном, заслуговує ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 29.05.2018 у справі № 755/16396/16-к (провадження № 1кс/755/2611/18), яку вбачається необхідним проаналізувати більш глибоко.

Так, ухвалою слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 29.05.2018 у справі № 755/16396/16-к було змінено раніше встановлений у кримінальному провадженні спосіб та порядок зберігання речових доказів, а саме передано АРМА для організації охорони, відповідального зберігання, проведення поточних ремонтів, обслуговування,

підтримання у належному стані та оперативного управління земельні ділянки та нерухоме майно.

Таким чином, зазначеною ухвалою було передано активи в управління АРМА для організації (1) охорони, (2) відповідального зберігання, (3) проведення поточних ремонтів, (4) обслуговування, (5) підтримання у належному стані, (6) оперативного управління.

Оскільки згідно зі Спеціальним законом АРМА самостійно не здійснює управління активами, інакше як у спосіб їх реалізації, у зв'язку з чим не може самостійно організовувати виконання відповідної ухвали охорону активів, їх відповідальне зберігання, проведення поточних ремонтів, обслуговування, підтримання у належному стані та забезпечити оперативне управління ними, АРМА звернулося до Дніпровського районного суду м. Києва із заявою про роз'яснення ухвали слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 29.05.2018 у справі № 755/16396/16-к. У заяві АРМА, зокрема, було зазначено, що відповідні організаційні заходи (організація охорони, відповідальне зберігання, проведення поточних ремонтів, обслуговування, підтримання у належному стані та оперативне управління), відповідно до Спеціального закону, не лише може, а й зобов'язана здійснювати особа, обрана АРМА управителем активів.

Проте ухвалою слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 15.06.2018 у справі № 755/16396/16-к було відмовлено у задоволенні згаданої заяви АРМА.

При цьому, відмовляючи у задоволенні заяви, слідчий суддя Дніпровського районного суду м. Києва провів аналіз правової природи функцій та завдань АРМА, а також надав змістовні роз'яснення окремих положень Спеціального закону, зокрема зазначив таке:

«Основною метою заснування та діяльності АРМА є сприяння процесуальній діяльності слідчого, детектива, прокурора, слідчого судді, суду, спрямованій, зокрема, на забезпечення збереження речових доказів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, а також збільшення їх вартості, особливо тих, які підлягають конфіскації, спеціальній конфіскації (стягненню у дохід держави в кримінальному провадженні).

...

Управління активами за Спеціальним законом є відповідальною діяльністю, що має на меті зберегти економічну вартість активу протягом кримінального провадження, а також примножити її (за можливості).

...

Отже, відповідно до загального правила, управління за Спеціальним законом у спосіб передання активу в управління за договором управителеві можливе, якщо таке управління здатне приносити дохід.

...

Згідно зі Спеціальним законом головна мета діяльності АРМА за напрямом управління майном – забезпечувати (генерувати) надходження до Державного бюджету України, а не видатки з нього.

...

Управління активами, зазначеними у частині першій статті 21 Спеціального закону, здійснюється на умовах ефективності, а також збереження та збільшення їх вартості.

...

Національне агентство має забезпечити зберігання активів згідно з ухвалою суду через призму наявних у нього повноважень саме відповідно до Спеціального закону, без урахування інших супутніх факторів, оскільки такі повноваження АРМА розширення чи звуження у будь-який спосіб, зокрема і за судовими рішенням, не передбачають обов'язку у посадових осіб такого агентства до їх здійснення у разі, коли вони не тотожні нормам самого Спеціального закону.

...

Питання про те, у який спосіб АРМА буде виконувати судові рішення, перебувають у площині його дискреційних повноважень.

Дискреція – це елемент управлінської діяльності. Вона пов'язана з владними повноваженнями і їх носіями – органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. Дискрецію не можна ототожнювати тільки з формалізованими повноваженнями – вона характеризується відсутністю однозначного нормативного регулювання дій суб'єкта. Він не може ухилятися від реалізації своєї компетенції, але й не має права виходити за її межі.

Слід також додати, що згідно з положеннями Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом міністрів 11.03.1980, під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за цих обставин.

...

Тобто, винесення такої ухвали чи передання АРМА активу в управління за згодою власника свідчать про появу в АРМА активів окремого майнового права управління арештованим активом. Це – спеціальне строкове речове право на майно, подібне до інших майнових прав на чуже майно, визначених цивільним законодавством.

...

АРМА під час виконання судових рішень з того чи іншого питання має керуватися нормами Спеціального закону з урахуванням того, що ним має бути забезпечено виконання судового рішення та досягнуто мети, вказаної в ньому.

Під час виконання такого судового рішення з метою досягнення зазначеної мети АРМА має можливість як користуватися порядком, вказаним в ухвалі суду, так і діяти у межах своїх повноважень, прямо визначених Спеціальним законом, тобто у межах дискреції.

Під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин справи.

Однак під час здійснення таких повноважень у будь-якому разі АРМА має враховувати, виконуючи дії у межах наявних дискреційних повноважень, що має бути досягнуто мети управління такими активами, з якою, власне, таке управління до них було застосовано.

Адже мета є першочерговою, а способи досягнення – похідні від неї».

Ще одним прикладом ретельного оцінювання слідчим суддею правової природи АРМА, змісту приписів Спеціального закону та загальних засад управління арештованим майном стала ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 13.08.2018 у справі № 761/30379/18, в якій сказано таке:

«Управління активами за Спеціальним законом є відповідальною діяльністю, що має на меті зберегти економічну вартість активу протягом кримінального провадження, а також примножити її (за можливості).

... згідно із загальним правилом, управління за Спеціальним законом у спосіб передання активу в управління за договором управителеві можливе, якщо таке управління здатне приносити дохід.

За таких обставин Спеціальний закон не передбачає можливості управ-

ління майном, як Національним агентством самостійно, так і обраним управителем за договором, у спосіб суто його зберігання (оскільки зберігання призводить лише до витрат без одержання доходів). При цьому АРМА може організувати деякі заходи зі зберігання арештованого майна, талише для цілей подальшого передання такого майна в управління професійному управителеві і тільки на строк, необхідний для організації такого передання в управління, до того ж таке тимчасове (коротко-термінове) зберігання не може передбачати витрачання коштів Державного бюджету України.

Згідно зі Спеціальним законом, головна мета діяльності АРМА за напрямом управління майном — забезпечувати (генерувати) надходження до Державного бюджету України, а не видатки з нього.

Саме тому АРМА не має повноважень і прав витрачати кошти Державного бюджету України і самостійно організовувати охорону, відповідальне зберігання, обслуговування, підтримання у належному стані, оперативне управління та вчиняти інші дії стосовно активів окрім їх передачі для реалізації або в управління за договором. Натомість відповідні заходи можуть організовуватися управителем, обраним у порядку, встановленому Законом, й оплачуватися виключно з доходів від управління, які отримуються управителем в процесі комерційного використання активу.

...

Оцінивши індивідуальні ознаки та властивості майна, доходить висновку, що передача для управління АРМА на умовах ефективності, а також збереження та збільшення їх економічної вартості – об'єктивна необхідність для виключення прямого або опосередкованого впливу та посягання підозрюваних на арештоване майно, запобігання можливості знищення, відчуження майна, виключення ймовірності користування майном, що дасть змогу підозрюваному продовжувати отримувати незаконні доходи (переваги) від набутого шляхом вчинення кримінальних правопорушень матеріальних благ та продовжувати злочинну діяльність.

Виходячи з системного аналізу приписів статті 2 КПК України, статей 170–173 КПК України, основною метою накладення арешту на майно у кримінальному провадженні є забезпечення невідворотності настання негативних наслідків для особи за вчинення кримінальних правопорушень, насамперед корупційних, через позбавлення особи економічних переваг, одержаних унаслідок її протиправної поведінки, а також унеможливлення одержання такою особою будь-яких переваг унаслідок вчинення кримінального правопорушення, зокрема доходів від нього.

Незастосування заходів щодо передачі в управління АРМА майна й унаслідок цього нежиття заходів щодо збереження арештованого майна утруднить або унеможливить (втрата, погіршення фізичного стану майна, зменшення його економічної вартості) застосування негативних наслідків до підозрюваних у разі винесення обвинувального висновку щодо останнього, а в разі винесення виправдувального вироку може стати порушенням прав підозрюваного у вигляді втрати вартості майна за час його перебування під арештом, що в обох випадках унеможливить досягнення завдань кримінального провадження.

Окрім цього, враховуючи положення статті 24 Спеціального закону, надходження унаслідок вжиття заходів щодо управління арештованим майном сприятимуть наповненню державного бюджету, відтак застосування відповідних заходів зумовлено захистом економічних інтересів Держави.

Разом з тим вжиття заходів щодо управління вказаним арештованим майном спрямоване на захист інтересів підозрюваних, оскільки гарантує власникам майна збереження його вартості, а також дає можливість збільшити їх вартість, тим самим компенсуючи всі негативні наслідки застосування арешту».

4.3 Засади управління арештованим майном в актах міжнародного та іноземного права

Аналіз актів міжнародного й іноземного права, актів міжнародних організацій, ініціатив та утворень, що діють на наднаціональному рівні, свідчать про можливість систематизації таких засад, принципів управління арештованим майном.

4.3.1 Можливість ужиття будь-яких заходів управління, що можуть бути необхідними

Конвенцією ООН проти корупції (ЗУ про ратифікацію 18.10.2006 N251-V)³⁵ статтею 31 передбачено зобов'язання держав-учасниць вживати таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для управління компетентними органами замороженим та арештованим майном. Отже, ця норма передбачає потребу у вжитті заходів з управління арештованим майном, необхідних для цілей управління, тобто не обмежує змісту й обсягу таких заходів, а навпаки — вказує на можливість ужиття будь-яких заходів з управління, які можуть бути необхідними.

³⁵ Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Закон України від 18.10.2006 № 251-V. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/251-16> (дата звернення 06.09.2018)

Директивою ЄС №42³⁶ передбачено потребу у вжитті заходів із ефективного розпорядження активами, на які накладено арешт, а також створення спеціальних інституцій, відповідальних за менеджмент такими активами для їх збереження або збереження їх вартості.

4.3.2 Збереження арештованих активів чи збереження їх вартості, ефективне управління такими активами

Цей принцип у системі права Великої Британії полягає в тому, що суд має бути впевненим, що одного лише рішення про обмеження використання майна може виявитися недостатньо для того, щоб запобігти втраті активу, і тому призначення управителя є обґрунтованою та пропорційною мірою³⁷.

4.3.3 Управління арештованим майном у разі об'єктивної потреби

Водночас, якщо витрати на наймання управителя, ймовірно, перевищать суму, яка може бути отримана від реалізації такого майна, управитель не має призначатися.

Залучення управителя має розглядатися там, де активи відповідача мають характер, який вимагає активного управління. Можливо, підсудний перебуває під вартою і не може самостійно управляти активами, чи обставини справи свідчать про те, що суд не може довіряти йому управляти активами.

Витрати управителя компенсуються за рахунок доходів з управління активами, навіть якщо відповідача зрештою буде повністю виправдано. Якщо цих коштів недостатньо, то прокурор компенсує управителю решту суми, витраченої управителем на управління.

Управитель продовжуватиме зберігати й управляти активами, доки не буде призначено виконавця примусового стягнення згідно з рішенням про конфіскацію (часто це та сама особа), чи до винесення рішення про відсутність конфіскації або виправдання.

4.3.4 Реалізація арештованого майна в разі доцільності для збереження його вартості

³⁶ Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042> (last accessed 06.09.2018)

³⁷ United States Files Complaint Seeking Forfeiture of Antiquities Associated with the Islamic State of Iraq and the Levant (ISIL). URL: <https://www.justice.gov/usao-dc/pr/united-states-files-complaint-seeking-forfeiture-antiquities-associated-islamic-state> (last accessed 06.09.2018)

«Великою вісімкою» (G8) в межах підгрупи з кримінально-правових питань 27.04.2005 схвалено Кращі практики щодо адміністрування арештованих активів (G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets). Як зазначено у відповідних рекомендаціях, вони спрямовані, зокрема, на допомогу державам у збереженні вартості арештованих активів. Водночас, однією з ключових рекомендацій є те, що в судовому провадженні, відповідно до національного законодавства, має бути дозволено продаж активів до винесення остаточного рішення суду у справі та застосування заходів конфіскації або стягнення активів у дохід держави стосовно тих активів, які швидко псуються або швидко знижуються у вартості, наприклад, судна, літаки, автомобілі, тварини, ферми з вирощування сільськогосподарських культур тощо. Держава має забезпечити розгляд питання про надання дозволу на продаж до винесення остаточного рішення суду у справі активів, надто обтяжливих для управління. У свою чергу отримані від реалізації доходи мають бути збережені згідно з національним законодавством до винесення остаточного рішення суду та застосування заходів конфіскації або стягнення активів у дохід держави.

Згідно зі звітом³⁸ Міжурядової робочої групи відкритого складу з повернення активів Конференції держав-учасниць Конвенції ООН проти корупції, на сьогодні дедалі більше держав запроваджує практику продажу рухомого і нерухомого майна до остаточного рішення суду. Якщо раніше такі заходи застосовувалися до товарів, які швидко псуються та втрачають свою вартість, то зараз, у зв'язку зі зростанням витрат на зберігання/утримання майна впродовж тривалого часу, дедалі частіше трапляються випадки продажу арештованого майна до остаточного рішення суду.

У системі права Великої Британії управління активами може охоплювати продаж майна чи будь-якої з його частин або відсотку у ньому, самостійне підтримання операційної діяльності активу чи передання іншому, або ж залучення інвестицій в актив³⁹.

³⁸ Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery. URL: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2017-August-24-25/V1705952e.pdf> (last accessed 06.09.2018)

³⁹ United States Files Complaint Seeking Forfeiture of Antiquities Associated with the Islamic State of Iraq and the Levant (ISIL). URL: <https://www.justice.gov/usao-dc/pr/united-states-files-complaint-seeking-forfeiture-antiquities-associated-islamic-state> (last accessed 06.09.2018)

V. АКТИВИ, ЩО МОЖУТЬ БУТИ ПЕРЕДАНІ В УПРАВЛІННЯ АРМА

5.1 Ключові положення нормативних актів

Відповідно до частини 1 статті 19 Спеціального закону, АРМА здійснює управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема як захід із забезпечення позову – тільки щодо позову, поданого в інтересах держави, із встановленням заборони розпоряджатися та/або користуватися такими активами, сума чи вартість яких дорівнює або перевищує 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 01 січня відповідного року.

Згідно з абзацом 7 частини 6 статті 100 КПК України, речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, передаються за письмової згоди власника, а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді, суду АРМА, для здійснення заходів з управління ними для забезпечення їх збереження або збереження їх економічної вартості, а речові докази, зазначені в абзаці 1 цієї частини, такої самої вартості – для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом.

5.2 Характеристика активів, що можуть бути передані в управління АРМА

За загальним правилом, будь-який арештований у кримінальному провадженні актив може бути переданий в управління АРМА, якщо він відповідає встановленим Спеціальним законом і КПК України вимогам, незалежно від типу і виду такого активу (транспортні засоби, рухоме майно, нерухомість, працюючі підприємства, цілісні майнові комплекси, кошти, цінні папери, всі види енергії, корпоративні права тощо).

Так само, з метою передачі в управління АРМА певного активу, не має значення кваліфікація діяння, в межах досудового розслідування якого відповідний актив було арештовано.

Водночас, системне тлумачення законодавства та практика діяльності АРМА дають змогу виокремити такі вимоги до активів, що можуть бути передані в управління АРМА:

1) будь-яке майно має бути арештоване у кримінальному провадженні, відкритому в Україні, водночас арешт може бути накладено з будь-якою метою, передбаченою статтею 170 КПК України, окрім забезпе-

чення цивільного позову (цей виняток не застосовується, якщо арешт накладено для забезпечення цивільного позову, пред'явленого в інтересах держави України);

2) арешт має передбачати заборону розпорядження (обов'язково) або користування майном (бажано). На практиці організація заходів з управління активами може бути ускладнена, якщо арешт не передбачає заборони користування майном;

3) сукупна вартість активів, що передаються в управління АРМА на одній правовій підставі, має становити понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Спеціальний закон з цього питання містить вимогу щодо мінімальної межі вартості таких активів у понад 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня відповідного року, а КПК України – у понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Водночас в Україні розмір прожиткового мінімуму зазвичай менший від розміру мінімальної заробітної плати. Отже, виникає конкуренція норм Спеціального закону і КПК України. На практиці ця конкуренція вирішується на користь норм КПК України, адже в цілому передача активу в управління відбувається в межах кримінального процесу, тобто сама процедура такої передачі встановлена у КПК України, а не у Спеціальному законі. Більш того, за своєю правовою природою управління арештованим майном має на меті досягнення цілей арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження. Зрештою, досі дискусійним залишається питання, чи є Спеціальний закон частиною кримінального процесуального законодавства України, незважаючи на наявні в ньому норми про переважну силу його положень над положеннями інших актів законодавства у разі суперечності.

Менше з тим, для усунення будь-яких можливостей для дискусій щодо відповідності арештованого майна умовам його передачі в управління АРМА (а також спроб зловживання правами у кримінальному процесі), варто розглянути можливість передачі в управління такого майна, сукупна вартість якого становить понад 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 01 січня відповідного року.

Окрім того, мінімальна вартісна межа активу, що може бути переданий в управління АРМА, стосується сукупної вартості активів, котрі передаються в управління АРМА на одній правовій підставі – одній ухвалі слідчого судді або суду чи одній згоді власника.

Ця теза підтверджується застосуванням терміну «активи» у частині 1 статті 19 Спеціального закону саме у множині.

Окрім того, значна кількість навіть недорогих активів так само може потребувати забезпечення збереження вартості як і активи, одиниця яких коштує понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Прикладом може бути електроніка, де одиниця приладу зазвичай коштує значно менше 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, проте саме електронні прилади належать до ринку товарів, для якого характерна періодична поява нових сучасних моделей або новітніх технологій, більш продуктивних та економічно вигідних рішень порівняно з ринками інших товарів, унаслідок чого таке майно зазнає зношування і втрачає вартість швидше порівняно з майном, що належить до ринку інших товарів. Як результат, з погляду збереження вартості арештованої електроніки набагато доцільніший терміновий продаж (доки вона конкурентоздатною і ціни такого товару на ринку високі), адже навіть через півроку тривання кримінального провадження, у разі арешту таких активів, їх вартість стане значно меншою порівняно з вартістю станом на момент арешту, внаслідок чого зазнають неминучих економічних втрат або власник (у разі скасування арешту), або держава – у разі завершення кримінального провадження конфіскацією чи спеціальною конфіскацією майна. Отже, запропонований підхід повністю відповідає принципам (засадам) ефективності управління майном, збереження та збільшення вартості арештованого майна⁴⁰.

4) активи мають бути визнані речовими доказами. Така вимога передбачена КПК України, хоча її і немає у Спеціальному законі, а отже вона обов'язкова до виконання;

5) передача активів в управління не має завдавати шкоди кримінальному провадженню. Така вимога передбачена КПК України, хоча її і немає у Спеціальному законі, а отже вона обов'язкова до виконання. Водночас, така вимога КПК України лишає дискрецію органу досудового розслідування чи процесуального керівництва у кожному конкретному випадку зважувати, чи завдаватиме факт передачі активу в управління шкоди кримінальному провадженню, чи ні.

Ні Спеціальний закон, ні КПК України не містять вимоги про передачу в управління активів разом із супровідною документацією, що вимагається для ефективного користування та розпорядження ними згідно з вимогами чинного законодавства.

Натомість на практиці АРМА завжди зацікавлене в одержанні від органів досудового розслідування та органів прокуратури якомога більш

⁴⁰ Детальніше див. Розділ IV цих Настанов

комплексної інформації, документації, що стосується переданих в управління активів, адже від якості та повноти таких відомостей безпосередньо залежить оперативність організації заходів з управління активами. Зокрема йдеться про:

- опис ідентифікаційних даних, характеристик і властивостей активу;
- правовстановлюючі документи на актив;
- визначення кола осіб, яким належать майнові права щодо активу, підстав виникнення таких майнових прав;
- визначення кола судових спорів, інших обтяжень юридичного, економічного чи фактичного характеру, наявних щодо активу;
- будь-яких інших відомостей, що мають значення для цілей досягнення мети управління — збереження чи збільшення вартості активу.

Оперативне одержання такої інформації сприятиме ефективному управлінню відповідним активом. Натомість брак своєчасної інформації щодо активу може значно уповільнити процес передавання їх в управління чи навіть його унеможливити (особливо за умов недобросовісної поведінки зацікавлених третіх осіб).

5.3 Судова практика застосування положень законодавства про активи, які можуть бути передані в управління АРМА

Про необхідність дотримання вимог до активів, що можуть бути передані в управління АРМА, встановлених статтею 100 КПК України та статтею 19 Спеціального закону, зазначено у всіх без винятків ухвалах слідчих суддів, ухвалених з питань передачі активів в управління АРМА.

Водночас, є судові рішення, в яких виділено окремим переліком ці умови (див. наприклад, ухвали слідчих суддів Шевченківського районного суду м. Києва від 13.08.2018 у справі № 761/30379/18 та Дніпровського районного суду м. Києва від 15.06.2018 у справі № 755/16396/16-к).

Аналогічно, всюди в ухвалах слідчих суддів, які стосуються передачі активів в управління АРМА, в описовій частині судового рішення містяться вказівки на те, що:

- 1) постановою слідчого активи визнано речовими доказами;
- 2) ухвалою слідчого судді на активи накладено арешт (див., наприклад, ухвали слідчих суддів Печерського районного суду м. Києва від 28.09.2017 у справах №757/53399/17-к, 757/53398/17-к, №757/53395/17-к, 757/53401/17-к, №757/53397/17-к, №757/53393/17-

к, від 31.01.2018 у справі № 757/5066/18-к, від 16.02.2018 у справах №757/8726/18-к, №757/8709/18-к, №757/8710/18-к, №757/8703/18-к, №757/8708/18-к, Солом'янського районного суду м. Києва від 29.03.2018 у справі № 760/7819/18).

Ухвалою слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 15.06.2018 у справі № 755/16396/16-к було відмовлено у задоволенні заяви АРМА про роз'яснення ухвали слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 29.05.2018 у справі № 755/16396/16-к.

Водночас, відмовляючи у задоволенні зазначеної заяви, слідчий суддя Дніпровського районного суду м. Києва провів аналіз кола активів, що можуть бути передані в управління АРМА, та зазначив таке:

«В управління АРМА можуть передаватися лише активи, які відповідають таким умовам: на них накладено арешт у кримінальному провадженні; арешт має передбачати заборону розпорядження (обов'язково) або користування майном (бажано); їх сукупна вартість становить понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; це не завдає шкоди кримінальному провадженню.

...

Спеціальний закон та КПК України не містять обмежень щодо типів, видів активів, які можуть передаватися в управління АРМА, так само як і обмежень щодо видів злочинів, у кримінальних провадженнях з розслідування яких були арештовані відповідні активи».

Саме таких висновків дійшов слідчий суддя Шевченківського районного суду м. Києва в ухвалі від 13.08.2018 у справі № 761/30379/18.

Згідно з абзацем 7 частини 6 статті 100 КПК України передаватися в управління АРМА можуть лише ті речові докази, вартість яких становить понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Відповідно до частини 1 статті 19 Спеціального закону АРМА здійснює управління лише тими активами, сума або вартість яких дорівнює або перевищує 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 01 січня відповідного року.

Встановлюючи відповідність активів зазначеним у КПК України та Спеціальному законі вартісним критеріям, слідчі судді в ухвалях про передачу активів в управління АРМА зазначають, зокрема в:

1) ухвалях слідчих суддів Печерського районного суду м. Києва від 28.09.2017 у справах № 757/53397/17-к, № 757/53399/17-к, № 757/53401/17-к, № 757/53400/17-к, від 31.01.2018 у справі №

757/5066/18-к, від 19.12.2017 у справі № 757/75544/17-к, від 12.02.2018 у справі № 757/7520/18-к, від 31.01.2018 у справі № 757/5066/18-к, від 16.02.2018 у справах № 757/8726/18-к, № 757/8709/18-к, № 757/8710/18-к, № 757/8703/18-к, № 757/8708/18-к:

«Приймаючи таке рішення, слідчий суддя оцінює індивідуальні ознаки та властивості арештованого у цьому кримінальному провадженні майна, вартість якого значно перевищує 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня 2017 р., що підтверджується протоколом огляду прокурора, та як наслідок виходить з того, що зазначені у клопотанні підстави для передачі майна на здійснення заходів з управління ним наявні та підтверджуються на цьому етапі розслідування достатньою сукупністю даних, наведених у клопотанні слідчого та доданих матеріалах...»;

2) в ухвалах слідчих суддів Печерського районного суду м. Києва від 17.01.2018 у справі № 757/1883/18-к, від 29.05.2018 у справі № 757/25776/18-к, від 18.06.2018 у справі № 757/29328/18-к та Солом'янського районного суду м. Києва від 29.03.2018 у справі № 760/7819/18, від 01.06.2018 у справі № 760/9773/18, від 11.07.2018 у справі № 760/17013/18, від 30.05.2018 у справі № 760/14056/18:

«Приймаючи таке рішення, слідчий суддя оцінює індивідуальні ознаки та властивості арештованого у даному кримінальному провадженні майна, вартість якого значно перевищує 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня 2018 р., та як наслідок виходить з того, що зазначені у клопотанні підстави для передачі майна на здійснення заходів з управління ним наявні та підтверджуються на цьому етапі розслідування достатньою сукупністю даних, наведених у клопотанні прокурора та доданих матеріалах, й водночас враховує, що слідчий суддя на цьому етапі провадження не має права вирішувати питання, які має вирішувати суд під час розгляду кримінального провадження по суті, зокрема не має права оцінювати докази з погляду їх достатності і допустимості, а лише зобов'язаний на підставі розумної оцінки сукупності отриманих даних визначити необхідність передачі такого майна на здійснення заходів з управління ним для забезпечення їх збереження чи збереження їхньої економічної вартості, а речові докази, зазначені в абзаці першому частини шостої статті 100 КПК України, такої самої вартості – для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом»;

3) в ухвалі слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 24.05.2018 у справі № 760/11931/18:

«Відповідно до частини шостої статті 100 КПК України речові докази

вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності — за рішенням слідчого судді чи суду до Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, для здійснення заходів з управління ними для забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості.

Згідно з частиною сьомою статті 100 КПК України у випадках, передбачених пунктами 2, 4 та абзацом сьомим частини шостої цієї статті, слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, або до суду під час судового провадження, яке розглядається згідно зі статтями 171–173 цього Кодексу.

Як зазначив детектив, вартість вказаного нерухомого майна та корпоративних прав, на які накладено арешт, значно перевищує 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, у зв'язку з цим зазначене арештоване майно може бути передане АРМА для здійснення заходів з управління ним для забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості».

Тобто, слідчий суддя на власний розсуд оцінює достатність і допустимість доказів, наданих органами досудового розслідування та/або прокуратури, які доводять (засвідчують) те, що вартість активів становить понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

5.4 Види арештованих активів, що можуть передаватися в управління, згідно з актами міжнародного та іноземного права

Аналізуючи практику роботи іноземних установ з управління арештованими/замороженими, конфіскованими активами, усі вони уповноважені на національному рівні управляти як рухомим так і нерухомим майном, а також готівковими чи безготівковими коштами. Способи управління тими чи іншими видами активів залежить від його типу, виду і характеристик.

Досвід діяльності таких установ свідчить, що у більшості випадків підлягає продажу передусім рухоме майно, а також майно, зберігання чи управління яким ускладнено певними його властивостями чи характеристиками (габаритність, громіздкість). Таке майно підлягає реалізації,

якщо заходи з управління чи зберігання потребують значних фінансових та/або управлінських ресурсів (наприклад, об'єкти незавершеного будівництва), а також якщо для зберігання майна необхідні спеціальні умови або технології.

Продаж арештованих активів, котрі швидко втрачають свою економічну вартість, чи зберігання яких вимагає великих фінансових затрат, – загальноєвропейська практика. Наприклад, у ЄС арештовані автомобілі продаються, оскільки презумується, що вони швидко втрачають вартість; літаки та кораблі продаються, оскільки зберігати їх дорого порівняно з іншими транспортними засобами. Основна вимога, прописана як у директивах ЄС так і в нормах національного законодавства держав-членів ЄС, це збереження економічної вартості арештованого майна. Так, у липні 2017 р. Франція арештувала і виставила на продаж майно Теодоро Нгема Обіанг Мангу, сина президента Екваторіальної Гвінеї, яке знаходилося в Парижі, зокрема 20-кімнатну квартиру вартістю приблизно 80 млн євро (91 млн доларів США) та автопарк розкішних автомобілів.

Як свідчить річний звіт французького Агентства з розшуку активів (AGRASC)⁴¹ за 2013 р., до винесення рішень у справах було продано арештовані автомобілі преміум-класу (зокрема Bugatti, Ferrari, Maserati, Mercedes, Porsche, Rolls Royce, Bentley) за 2,8 млн євро.

Згідно зі статтями 117 та 118 кримінально-процесуального Кодексу Нідерландів, Бюро прокуратури Нідерландів з питань повернення активів, отриманих злочинним шляхом, уповноважене здійснювати реалізацію транспортних засобів, суден, літаків, ювелірних виробів, нерухомості й іншого арештованого/конфіскованого майна.

За загальним принципом у всіх юрисдикціях управління коштами передбачає їх розміщення в банках. У цьому разі кожна держава уповноважена на законодавчому рівні сама вирішувати, у яких саме банках (державних чи комерційних) будуть розміщені такі кошти, а також визначати тип рахунку (депозитний чи поточний), на якому зберігатимуться гроші.

⁴¹ Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués.
URL: http://www.justice.gouv.fr/publication/rap_agrasc_2013_en.pdf
(last accessed 06.09.2018)

VI. ПІДСТАВИ ДЛЯ ПЕРЕДАЧІ АКТИВІВ В УПРАВЛІННЯ АРМА

6.1 Ключові положення нормативних актів

Відповідно до абзацу 2 частини 1 статті 19 Спеціального закону, активи приймають в управління на підставі ухвали слідчого судді, суду чи згоди власника активів, копії яких надсилають АРМА не пізніше наступного робочого дня після їх винесення (надання) з відповідним зверненням прокурора.

Відповідно до абзацу 7 частини 6 статті 100 КПК України, речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді чи суду АРМА для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їх економічної вартості, а речові докази, зазначені в абзаці 1 цієї частини, такої самої вартості – для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом.

Відповідно до частини 7 статті 100 КПК України, у випадках, передбачених абзацом 7 частини 6 цієї статті, слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, або до суду під час судового провадження, яке розглядається згідно зі статтями 171–173 КПК України.

6.2 Огляд підстав передачі активів в управління АРМА

Спеціальний закон та КПК України містять дві альтернативні та рівнозначні підстави передання активів в управління АРМА:

- ухвала слідчого судді, суду про передання активів в управління АРМА;
- згода власника активів на їх передання в управління АРМА.

Альтернативність і рівнозначність цих підстав означає, що будь-яка з них приводить до настання однакових правових наслідків – виникнення в АРМА окремого речового титулу управління майном, зміст і межі якого визначено статтею 1 Спеціального закону⁴².

⁴² Детальніше див. Розділ III цих Настанов

Важливо зазначити, що АРМА не має власної дискреції вирішувати, якими активами воно управлятиме, реалізовуватиме, а якими – ні. АРМА під час управління активами, зокрема у спосіб їх реалізації, діє виключно на підставі судового рішення або згоди самого власника активів.

Ухвала слідчого судді, суду про передання активів в управління АРМА як підстава для передачі активів в управління АРМА.

Ухвала слідчого судді, суду про передання активів в управління АРМА не має окремої назви у КПК України. В абзаці 7 частини 6 статті 100 КПК України вона називається «рішення слідчого судді, суду». На практиці слідчі судді та суди виносять такі ухвали як вирішення питання про порядок виконання ухвали про арешт майна (якщо відповідна ухвала виноситься окремо від ухвали про арешт майна), або ж приймають рішення про передачу активу в управління у межах тексту ухвали про накладення на нього арешту.

У разі передання майна в управління АРМА на підставі судового рішення таке передання в жодному разі не порушує прав власника, адже управління ґрунтується на обов'язковому до виконання судовому рішенні.

Оскільки в управління передається тільки арештоване майно, однак арешт є заборобою здійснення прав власника, то передання АРМА арештованого майна тим більше не може порушувати прав його власника (здійснення яких заборонено арештом).

Практика передання активів в управління та практика оскарження відповідних судових рішень свідчить, що під час розгляду питання про передачу активу в управління у відповідній ухвалі слідчим суддею чи судом має бути розглянуто і встановлено питання відповідності майна вимогам до активів, що можуть бути передані в управління АРМА⁴³, а також дотримання процедурних питань передачі такого майна в управління, зокрема:

1) повноваження особи, яка звернулася з клопотанням про передачу активу в управління. Відповідно до частини 7 статті 100 КПК України лише слідчий за погодженням із прокурором або прокурор уповноважені звертатися до слідчого судді чи суду з відповідним клопотанням про передачу активів в управління;

2) факт попереднього накладення арешту на майно у кримінальному провадженні, чинність, мету й обсяг такого арешту⁴⁴ (окрім як у разі

⁴³ Детальніше див. Розділ III цих Настанов

⁴⁴ Детальніше див. пункт 5.2.2. Розділу V цих Настанов

накладення арешту і передачі в управління однією ухвалою);

3) вартість активів⁴⁵. Варто зазначити, що ні Спеціальний закон, ні КПК України не ставлять вимог до засобів доведення відповідності вартості майна, мінімальним вимогам до вартості майна, яке може бути передане в управління. Відтак це питання залишається на розсуд слідчого судді чи суду і підлягає доведенню слідчим чи прокурором доступними засобами доведення;

4) факт визнання активів речовим доказом у кримінальному провадженні;

5) відсутність підстав вважати, що передача активів в управління може завдавати шкоди кримінальному провадженню;

6) чітка ідентифікація активів у резолютивній частині. В переважній більшості випадків АРМА реєструє за собою права управління активами, переданими в управління, для чого потрібна їх чітка ідентифікація (опис, характеристика чи посилання на реєстраційні дані, якщо відомості про активи містяться у відповідних державних реєстрах), до прикладу це стосується нерухомості, земельних ділянок, транспортних засобів тощо. В іншому разі на практиці виникають складнощі в доведенні державним реєстраторам, особливо власнику та іншим зацікавленим особам, що саме конкретний актив передано в управління АРМА;

7) чітке формулювання у резолютивній частині, що активи передаються АРМА для здійснення заходів з управління ними у межах та у спосіб, визначені Спеціальним законом. Поряд з цим слідчий суддя або суд уповноважені прямо визначити межі мандату АРМА з управління арештованими активами, а саме:

- або виключно з метою управління шляхом передачі в управління управителів за договором управління;
- або виключно з метою управління шляхом реалізації активів.

Водночас, слідчий суддя або суд мають право не визначати межі мандату АРМА з управління арештованими активами, зазначивши в резолютивній частині, що активи передаються АРМА для здійснення заходів з управління ними у межах та у спосіб, визначені Спеціальним законом. У такому разі безпосередній шлях (спосіб) управління активами, зважаючи на їх властивості, характеристики та інші істотні обставини визначатиме АРМА.

Зразок Клопотання про накладення арешту на майно та визначення

⁴⁵ Детальніше див. Розділ III цих Настанов

порядку зберігання речових доказів шляхом визначення прядку виконання ухвали про арешт майна та зразок Ухвали про накладення арешту на майно та передачу його в управління АРМА – див. Розділ XV, додатки 15.1, 15.2 цих Настанов.

Законодавство не містить вимог до змісту згоди власника активів на їх передачу в управління АРМА як підставу такої передачі. Водночас, незалежно від підстави передачі активів в управління, АРМА уповноважене управляти лише таким майном, що відповідає вимогам до активів, котрі можуть бути передані в управління АРМА. Отже, згода власника арештованих активів на їх передачу в управління АРМА має містити обґрунтування відповідності майна вимогам до активів, що можуть бути передані в управління АРМА⁴⁶.

6.3 Судова практика застосування положень законодавства щодо підстав передачі активів в управління

6.3.1 Перший в історії приклад винесення ухвали про передачу активів в управління АРМА

Слідчі судді Печерського районного суду м. Києва наприкінці вересня 2017 р. першими застосували приписи Спеціального закону та положення статті 100 КПК України, передавши в межах кримінального провадження від 18.11.2016 № 42016000000003536 в управління АРМА активи (нерухоме майно) на загальну вартість понад півмільярда гривень шляхом винесення відповідних ухвал.

Так, у цьому кримінальному провадженні розслідуються обставини створення злочинної організації колишнім Президентом України В. Ф. Януковичем, до якої залучено колишнього прем'єр-міністра України М. Я. Азарова, колишнього заступника Голови, у подальшому голови Державної податкової служби України, Міністра доходів і зборів України О. В. Клименка та участі у вказаній злочинній організації службових осіб системи Державної податкової адміністрації України, у подальшому ДПС України та Міністерства доходів і зборів України, а також інших не-встановлених слідством осіб, з метою вчинення тяжкого злочину проти держави, а саме втілення на рівні держави злочинної схеми незаконного збагачення для себе та близького оточення за рахунок коштів від здійснення організації контрольованого ухилення від сплати податків суб'єктами господарювання – платниками податків на додану вартість.

⁴⁶ Детальніше див. пункт 5.2.2. Розділу V цих Настанов

За даними органу досудового розслідування на виконання злочинного плану О. В. Клименком та невстановленими учасниками створеної ним організованої групи у 2011–2017 рр. організовано та проведено реєстрацію низки суб'єктів господарювання – юридичних осіб на території України, які увійшли до так званої групи «ЮНІСОН», а також офшорних компаній – нерезидентів України на території Республіки Кіпр та Британських Віргінських Островів.

Слідством було встановлено, що набуття зазначеними суб'єктами господарювання у власність нерухомого та рухомого майна має ознаки незаконного. У зв'язку з цим таке майно було визнано постановами слідчого речовими доказами. За таких обставин слідчі судді Печерського районного суду м. Києва:

1) наклали арешт на усе майно цих підприємств (див. ухвали від 07.08.2017 у справі № 757/45295/17-к, від 14.07.2017 у справах № 757/40449/17-к, № 757/40449/17-к, № 757/40440/17-к, № 757/40448/17-к, № 757/40475/17-к, № 757/40451/17-к, від 23.11.2017 у справі № 757/70174/17-к);

2) передали таке майно в управління АРМА (визначили порядок зберігання речових доказів – шляхом визначення порядку виконання ухвали про арешт майна) [див. ухвали від 28.09.2017 у справах № 757/53399/17-к, № 757/53398/17-к, № 757/53395/17-к, № 757/53401/17-к, № 757/53397/17-к, № 757/53400/17-к, № 757/53393/17-к, від 19.12.2017 у справі № 757/75544/17-к].

Слід зауважити, що ухвала про передачу активів в управління АРМА нерозривно пов'язана з ухвалою про їх арешт. Так, у вступній частині ухвал слідчих суддів Печерського районного суду м. Києва від 28.09.2017 у справах № 757/53399/17-к, № 757/53398/17-к, № 757/53395/17-к, № 757/53401/17-к, № 757/53397/17-к, № 757/53400/17-к, № 757/53393/17-к, від 19.12.2017 у справі № 757/75544/17-к зазначено, що вони визначають порядок зберігання арештованих речових доказів визначенням порядку виконання ухвали про арешт майна.

Аналогічної юридичної конструкції дотримуються й інші слідчі судді, наприклад, в ухвалях слідчих суддів Печерського районного суду м. Києва від 09.01.2018 у справах № 757/1184/18-к та № 757/1182/18-к, від 31.01.2018 у справі № 757/5066/18-к, від 16.02.2018 у справах № 757/8726/18-к, № 757/8709/18-к, № 757/8710/18-к, № 757/8703/18-к, № 757/8708/18-к, від 28.03.2018 у справі № 757/15190/18-к, від 18.06.2018 у справі № 757/29328/18-к та ухвалі слідчого судді Дні-

провського районного суду м. Києва від 29.05.2018 у справі № 755/16369/16-к.

Такий зв'язок правової природи ухвали про передачу активів в управління АРМА як такої, що є похідною від ухвали про їх арешт (перша ухвалюється на виконання другої), пояснюється тим, що згідно з вимогами Спеціального закону та КПК України, управління АРМА активами можливе виключно за умови, що на них накладено арешт у кримінальному провадженні, і не будь-який, а арешт із встановленням заборон відчуження, розпоряджатися та/або користуватися такими активами. Також відповідна судова практика зумовлена тим, що КПК України не виокремлює ухвалу про передачу активів в управління АРМА як окремо поіменовану ухвалу. Натомість, у частині 6 статті 100 КПК України така ухвала названа просто «рішенням слідчого судді, суду».

Отже, за своєю правовою природою ухвала про передачу активів в управління АРМА є похідною від ухвали про їх арешт і забезпечує виконання останньої.

6.3.2 Загальний огляд підстав передачі активів в управління у судовій практиці

Судова практика свідчить, що судами в цілому правильно застосовуються положення законодавства щодо підстав передачі активів в управління. До прикладу, ухвалою слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 15.06.2018 у справі № 755/16396/16-к було відмовлено у задоволенні заяви АРМА про роз'яснення ухвали слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 29.05.2018 у справі № 755/16396/16-к.

Разом з цим, відмовляючи у задоволенні зазначеної заяви слідчий суддя Дніпровського районного суду м. Києва провів ґрунтовний аналіз, серед іншого, змісту підстав передачі активів в управління АРМА, щодо чого зазначив таке:

«У статті 19 Спеціального закону визначено дві альтернативні підстави передання активів в управління АРМА: ухвала слідчого судді, суду про передання активів в управління АРМА; згода власника активів на їх передання в управління АРМА.

...

У частині п'ятій статті 21 Спеціального закону визначено, що активи, визначені частиною четвертою цієї статті, передаються для реалізації без згоди власника на підставі ухвали слідчого судді або суду, копія

якої надсилається АРМА негайно після винесення з відповідним зверненням прокурора. Передача для реалізації активів може також здійснюватися за згодою їх власника, копія якої надається АРМА з відповідним зверненням прокурора».

6.3.3 Загальний огляд підстав передачі активів в управління у судовій практиці

Предмет судового рішення про передачу активів в управління АРМА на практиці формулюється слідчими суддями та судами по-різному, до прикладу:

- «про передачу активів в управління Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» – ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 29.01.2018 у справі № 757/3215/18-к;
- «про арешт майна та визначення порядку зберігання речових доказів шляхом передачі Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» – ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 12.02.2018 у справі № 757/7520/18-к;
- «про арешт майна та передачу його в управління» – ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 17.01.2018 у справі № 757/1883/18-к;
- «про передачу в управління майна, на яке накладено арешт у кримінальному провадженні» – ухвали слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 30.03.2018 у справі № 760/7959/18, від 29.03.2018 у справі № 760/7819/18 та від 30.05.2018 у справі № 760/14056/18;
- «про передачу арештованого майна в управління» – ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 29.05.2018 у справі № 757/25776/18-к;
- «про передачу речового доказу за кримінальним провадженням» – ухвала слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської області від 21.05.2018 у справі № 766/5207/18;
- «про накладення арешту на майно у кримінальному провадженні» – ухвала слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 07.06.2018 у справі № 760/14539/18;
- «про арешт майна у кримінальному провадженні» – ухвала слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 12.06.2018 у справі № 760/14541/18;

- «про передачу в управління майна, на яке накладено арешт у кримінальному провадженні» – ухвали слідчих суддів Солом'янського районного суду м. Києва від 27.06.2018 у справі № 760/16572/18, від 11.07.2018 у справі № 760/17013/18 та від 27.06.2018 у справі № 760/15798/18;
- «про арешт майна» – ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 05.07.2018 у справі № 757/32028/18-к;
- «про передачу в управління арештованого майна» – ухвали слідчих суддів Київського районного суду м. Полтави від 21.05.2018 у справі № 552/1251/18 та від 29.05.2018 у справі № 552/1251/18;
- «про передачу арештованого майна» – ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 06.06.2018 у справі № 757/27722/18-к;
- «про визначення порядку зберігання речових доказів у рамках досудового розслідування кримінального провадження» – ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 07.08.2018 у справі № 761/29437/18.

Незважаючи на деяку різницю у підходах до визначення предмету судового рішення, слідчі судді солідарні в тому (про це зазначено в текстах усіх без винятків наведених ухвал), що передача активів в управління АРМА відбувається у порядку, встановленому статтею 100 КПК України, а відповідна ухвала визначає порядок зберігання речових доказів у кримінальному провадженні шляхом передачі в управління у порядку та на умовах, передбачених статтями 19, 21 Спеціального закону.

6.3.4 Резолютивна частина ухвал про передачу активів в управління АРМА

Резолютивна частина ухвал про передачу активів в управління АРМА формулюється слідчими суддями та судами по-різному, до прикладу:

- *визначити порядок зберігання речових доказів у кримінальному провадженні шляхом передачі в управління, у порядку та на умовах, передбачених статтями 19, 21 Спеціального закону, АРМА такі речові докази* – ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 07.08.2018 у справі № 761/29437/18, від 29.03.2018 у справі № 757/15190/18-к, ухвали слідчих суддів Печерського районного суду м. Києва від 17.04.2018 у справі № 757/18687/18-к, від 09.01.2018 у справі № 757,1182,18-к, від 09.01.2018 у справі № 757/1184/18-к;

- *передати АРМА в управління для реалізації або передачі в управління за договором на підставах, у порядку та на умовах, визначених статтями 19, 20 Спеціального закону, майно...* – ухвали слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 27.06.2018 у справі № 760/8349/18, від 11.07.2018 у справі № 760/17013/18, від 27.06.2018 у справі № 760/16572/18, від 07.06.2018 у справі № 760/14539/18, від 30.05.2018 у справі № 760/14056/18, ухвали слідчих суддів Печерського районного суду м. Києва від 29.05.2018 у справі № 757/25776/18-к, від 17.01.2018 у справі № 757/1883/18-к;
- *передати АРМА майно, а саме..., для здійснення заходів з управління ним для забезпечення його збереження та збереження його економічної вартості та для подальшої його передачі в управління за договором або для реалізації в порядку та на умовах, визначених статтями 19, 21 Спеціального закону* – ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 05.07.2018 у справі № 757/32028/18-к;
- *передати майно... АРМА, для здійснення заходів з управління ним* – ухвала слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської області від 21.05.2018 у справі № 766/5207/18;
- *передати у порядку та на умовах, визначених статтями 19, 20 Спеціального закону АРМА...* – ухвали слідчих суддів Печерського районного суду м. Києва від 16.02.2018 у справах № 757/8726/18-к, № 757/8709/18-к, № 757/8710/18-к, № 757/8703/18-к, № 757/8708/18-к, від 31.01.2018 у справі № 757/5066/18-к, від 28.09.2017 у справах № 757/53399/17-к, № 757,53398/17-к, № 757/53395/17-к, № 757/53401/17-к, № 757/53397/17-к, № 757/53393/17-к;
- *передати в управління АРМА активи, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, а саме...* – ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 29.01.2018 у справах № 757/3215/18-к.

Найбільш правильне та поширене таке формулювання резолютивної частини ухвали слідчого судді про передачу активів в управління АРМА:

«передати Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, в управління для реалізації або передачі в управління за договором на підставах, у порядку та на умовах, визначених статтями 19-24 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, таке майно:...».

6.3.5 Інші обставини, які беруть до уваги слідчі судді та суди в разі винесення ухвал про передачу активів в управління, окрім прямо визначених законодавством як необхідні

Наразі судова практика свідчить про те, що дуже часто в ухвалях про передання активів в управління суди зазначають, що підставою для передачі активу в управління є запобігання одержанню власником доходів від використання майна, яке має всі ознаки незаконного походження, а також подальшого використання цих доходів для перешкоджання діяльності слідства. З погляду призначення інституту управління арештованим майном у кримінальному процесі – це абсолютно правильна підстава, адже для цілей кримінального процесу, згідно з їх природою, управління арештованими активами є інструментом забезпечення мети і завдань арешту майна, тобто своєрідним «заходом забезпечення заходу забезпечення (арешту майна)».

Слідчі судді, ухвалюючи рішення про передачу активів в управління АРМА, окремо досліджують питання, наскільки вжиття такого заходу необхідне і як сприятиме захисту прав та законних інтересів учасників кримінального провадження.

До прикладу, в ухвалях слідчих суддів Печерського районного суду м. Києва від 12.02.2018 у справі № 757/7520/18-к, від 31.01.2018 у справі № 757/5066/18-к, від 29.05.2018 у справі № 757/25776/18-к, від 18.06.2018 у справі № 757/29328/18-к зазначено, що:

«слідчим у клопотанні та наданих матеріалах доведено, що незастосування заходів щодо передачі в управління АРМА майна та в результаті цього невжиття заходів щодо збереження арештованого майна утруднить або зробить неможливим (втрата або погіршення фізичного стану, зменшення його економічної вартості) застосування негативних наслідків до підозрюваного у разі винесення виправдувального вироку може стати порушенням прав підозрюваного у вигляді втрати вартості майна за час його перебування під арештом, що в обох випадках унеможливить досягнення завдань кримінального провадження.

Зважаючи на викладене, враховуючи частину восьму статті 21 Спеціального закону, з метою збереження та збільшення економічної вартості майна, враховуючи при цьому процесуальну позицію сторони обвинувачення, яка вказує на неможливість самостійно здійснити управління вказаним майном, та враховуючи при цьому необхідність виключити прямий або опосередкований вплив та посягання підозрюваних на арештоване майно, запобігти можливості знищення, відчуження майна,

виключення ймовірності користування майном, що дасть змогу підозрюваному продовжувати отримувати незаконні доходи (переваги) від набутого шляхом вчинення кримінальних правопорушень матеріальних благ та продовжувати злочинну діяльність і, разом з тим, у разі винесення виправдувального вироку може запобігти порушенням прав підозрюваного у вигляді втрати вартості майна за час його перебування під арештом, слідчий суддя приходить до переконання про задоволення клопотання про передачу майна в управління АРМА з метою досягнення завдань кримінального провадження».

Аналогічні правові висновки містяться в ухвалях слідчих суддів Печерського районного суду м. Києва від 16.02.2018 у справах № 757/8726/18-к, № 757/8709/18-к, № 757/8710/18-к, № 757/8703/18-к, № 757/8708/18-к, від 29.05.2018 у справі № 757/25776/18-к та ухвалі слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 11.07.2018 у справі № 760/17013/18.

В ухвалях слідчих суддів Печерського районного суду м. Києва від 17.01.2018 № 757/1883/18-к та Солом'янського районного суду м. Києва від 29.03.2018 у справі № 760/7819/18 сказано таке:

«Разом з тим, вжиття заходів щодо управління вказаним арештованим майном спрямоване на захист інтересів підозрюваних, оскільки гарантує власникам майна збереження його вартості, а також дає можливість збільшити цю вартість, тим самим компенсуючи усі негативні наслідки застосування такого арешту.

Прокурором у клопотанні наведено вагомі доводи, відповідно до яких незастосування заходів щодо передачі в управління Національному агентству майна та в результаті цього невжиття заходів щодо збереження арештованого майна утруднить або унеможливить (втрата, погіршення фізичного стану майна, зменшення його економічної вартості) застосування негативних наслідків до підозрюваних у разі винесення обвинувального вироку стосовно останнього, а в разі винесення виправдувального вироку може стати порушенням прав підозрюваного у вигляді втрати вартості майна за час його перебування під арештом, що в обох випадках унеможливить досягнення завдань кримінального провадження.

Зважаючи на викладене, з метою збереження та збільшення економічної вартості арештованого майна, враховуючи процесуальну позицію сторони обвинувачення, яка вказує на неможливість самостійно здійснити управління вказаним майном, та враховуючи об'єктивну потребу у виключенні прямого чи опосередкованого впливу та посягання підоз-

зрюваних на арештоване майно, запобігти можливості знищення, відчуження майна, виключення ймовірності користування майном, та, разом з тим, у разі винесення виправдувального вироку зможе запобігти порушенню прав підозрюваного у вигляді втрати вартості майна за час його перебування під арештом, слідчий суддя приходить до переконання про задоволення клопотання з метою досягнення завдань кримінального провадження».

6.3.6 Момент прийняття рішень про арешт активів і про їх передачу в управління АРМА у часі

Зазвичай слідчі судді спершу ухвалюють рішення про арешт активів, а далі, з метою забезпечення його виконання, ухвалюють рішення про їх передачу в управління АРМА.

Проте є випадки, коли питання арешту активів та передачі їх в управління АРМА вирішувались в одному судовому рішенні (наприклад, див. ухвали слідчих суддів Солом'янського районного суду м. Києва від 13.03.2018 у справі № 760/6523/18, від 07.06.2018 у справі № 760/14539/18 та від 12.06.2018 у справі № 760/14541/18, Печерського районного суду м. Києва від 12.02.2018 у справі № 757/7520/18-к, від 17.01.2018 у справі № 757/1883/18-к та від 05.07.2018 у справі № 757/32028/18-к, Київського районного суду м. Полтави від 13.06.2018 у справі № 552/1545/18 та ухвалу Апеляційного суду Полтавської області від 27.12.2017 у справі № 552/7982/17).

6.4 Підстави передачі активів в управління згідно з актами міжнародного та іноземного права

6.4.1 Підстави передачі активів в управління в актах міжнародного права

Акти міжнародного права^{47/48} загалом містять загальне правило, згідно з яким держави мають вжити заходів, необхідних для цілей ефективного управління арештованим майном, в сенсі збереження вартості такого майна. Отже акти міжнародного права не деталізують належних механізмів, підстав передачі арештованого майна в управління, зали-

⁴⁷ Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Закон України від 18.10.2006 № 251-V. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/251-16> (дата звернення 06.09.2018)

⁴⁸ Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014. URL: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1cf7ef70-083f-11e4-a7d0-01aa75ed71a1/language-en> (last accessed 06.09.2018)

шаючи це питання на розсуд окремих юрисдикцій, відповідно до їх систем права, узвичаєнь, особливостей інституційної будови державних органів та співробітництва між ними.

6.4.2 Підстави передачі активів в управління в актах іноземного права

6.4.2.1 Рішення суду, спеціалізованого судді, судового органу, норма законодавчого акту, адміністративний акт тощо

Канада, Франція, Нова Зеландія та Австралія вирішили, що саме суд має право обирати і призначати суб'єкта, відповідального за управління активами. У Канаді Закон про управління арештованими активами передбачає, що Офіс з Управління арештованим майном (SPMD) надаватиме консультативні та інші послуги правоохоронним органам стосовно утримання будь-якого майна. До функцій SPMD також належить і надання послуг зі зберігання арештованого майна для будь-якої державної установи. В рамках попереднього оцінювання активів, SPMD забезпечується фінансовий аналіз майна, аналіз та оцінювання найкращого способу збереження вартості майна, оцінювання вартості управління майном, координація послуг щодо транспортування, зберігання і заходів з оцінювання стану активу (у разі потреби)⁴⁹.

У Новій Зеландії Підрозділ з Управління кримінальними доходами (Закон про повернення активів передбачає призначення офіційного уповноваженого (ОУ) як єдиного органу в Новій Зеландії, наділеного повноваженнями управляти і розпоряджатися вилученими та конфіскованими активами. В Австралії Закон про доходи від злочинності надає офіційному уповноваженому право піклування про майно та контролю над ним, якщо суд вбачає у цьому потребу. Витрати, понесені офіційним уповноваженим, регулюються законами.

У всіх трьох випадках, тобто у Новій Зеландії, Австралії та Канаді, закон передбачає, що призначений судом розпорядник активів має право на відшкодування зборів та виплат на управління арештованими активами. Усі три суб'єкти, у свою чергу, можуть передати у субпідряд деякі функції з управління активами, особливо коли потрібні незвичайні експертизи.

⁴⁹ Government of Canada's seized property management services.
URL: <https://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/gbs-spm/index-eng.html>
(last accessed 06.09.2018)

Деякі юрисдикції дозволяють суду призначити куратора, попечителя, одержувача або судового управителя для опікування окремим активом або усім майном конкретної особи. У країнах загального права, таких як Сполучене Королівство, Південна Африка та Намібія, призначення одержувачів, піклувальників або кураторів є основним механізмом, передбаченим законом про повернення активів для управління арештованими активами. В інших країнах (переважно системи цивільного права), таких як Італія, Франція та Бельгія, судові управителі призначаються судом або слідчим суддею чи суддею, що займається особливо складними активами. Представники приватного сектору, які призначаються довірчими особами, кураторами, отримувачами або судовими управителями, зазвичай є практиками у справах з неплатоспроможності, банкрутства або спадкування, які за рішеннями суду приймають в управління активи неплатоспроможного чи загиблого боржника. Переважно вони керовані законодавством, що регулює критерії їх призначення, винагороди і професійну відповідальність, зазвичай їх вносять до реєстру судів, агентства з управління активами або відповідного міністерства.

У таких країнах, як Сполучене Королівство, Південна Африка та Намібія, закон передбачає, що прокурор звертається до суду з проханням призначити одержувача для того, щоб або піклуватися про цей актив (одержувач управління), або розпоряджатися активом (виконавцем). Хоча призначення ініційоване прокурором, котрий зазвичай також рекомендує особу, призначену одержувачем після призначення, одержувач є посадовою особою суду й отримує свої повноваження у судовому наказі або відповідно до закону і подає до суду інформацію про кроки, вжиті щодо майна. Опікун може навіть бути представлений окремо на слуханнях, хоча зазвичай лише тоді, коли є потенційний конфлікт між одержувачем та прокурором.

Наведені приклади не є вичерпними, разом з тим вони свідчать про наявність у законодавстві іноземних країн таких підстав передачі арештованого майна в управління:

- 1) рішення суду, спеціалізованого судді, судового органу;
- 2) норма законодавчого акту;
- 3) адміністративний акт органу державної влади;
- 4) комбінація (поєднання) наведених підстав.

6.4.2.2 Згода власника активів

Більшість юрисдикцій дозволяють попередній продаж майна за згодою власника та відповідної установи, відповідальної за виконання рішен-

ня про арешт. Якщо згоду власника отримано, продаж перед вилученням майна зазвичай не вимагає подальшого судового втручання, окрім як з метою захисту особи або юридичної особи, яким було доручено управління активом, якщо пізніше власник майна буде незадоволений умовами продажу.

Власники, зазвичай, погоджуються на продаж, де продаж арештованого майна чітко передбачено законодавством або де виникає юридичний прецедент, що дозволяє продаж за схожих обставин. Згода на продаж, як правило, легше отримується, коли до власника звертається третя сторона, незалежна від правоохоронних органів, така як уповноважений або управитель, особливо під час поточного розслідування.

Отже, згода власників арештованих активів на управління ними досить поширена у світі підставою управління арештованим майном, що є самостійною відносно судового рішення про передачу майна в управління чи іншої передбаченої законодавством підстави такої діяльності.

6.4.3 Планування перед арештом

У законодавстві багатьох іноземних країн є окрема процесуальна дія (стадія) під назвою «планування перед арештом»⁵⁰ – процес оцінювання активів і сценаріїв, що передують арешту майна. У цьому контексті також розглядають питання тимчасового використання або попереднього продажу активу. Якщо призначено управителя, планування перед арештом допомагає сформулювати умови рішення та визначити навички, необхідні для управління активами. Якщо актив залишився під заставою власника, планування перед арештом допомагає розробити обмеження, які слід застосувати до використання активу, а також заходи, необхідні для контролю дотримання таких обмежень. Якщо майно буде арештоване, планування перед арештом зосереджуватиметься на визначенні найкращого способу уникнення значних витрат на його зберігання та управління юридичними зобов'язаннями, а також ризиками репутації. Мета правоохоронних органів полягає у повному оцінюванні можливих варіантів забезпечення активів так, щоб найкраще зберегти його вартість, а також оцінити і пом'якшити ризики, пов'язані з замороженням або арештом активу.

У **Канаді** розділ 9 (а) Закону про управління арештованим майном передбачає, що офіс управління активами (SPMD) надаватиме консультативні й інші послуги правоохоронним органам стосовно утримання

⁵⁰ Effective management and disposal of seized and confiscated assets.

URL: http://www.portalbcft.pt/sites/default/files/anexos/unocd_administracao_e_disponibilizacao_bens_apreendidos_e_declarados_perdidos.pdf (last accessed 06.09.2018)

будь-якого майна. Законодавство в **Колумбії** прямо вказує на важливість проведення аналізу витрат і вигод перед отриманням рішення про арешт. У **Сполучених Штатах Америки** потрібне формальне обговорення планування перед арештом для кількох категорій активів: житлова і комерційна нерухомість, вільна земля; підприємства та інші складні активи; великі обсяги активів, пов'язані з потенційною інвентаризацією та зберіганням або проблемами безпеки (декілька транспортних засобів, великі обсяги наркотичних атрибутів, які будуть вилучені з кількох місць у той самий день, або інвентаризації діючих підприємств, таких як ювелірні магазини); активи, які можуть створювати труднощі або незвичні проблеми (тварини, продукти, котрі швидко псуються, договори оренди, інтелектуальна власність або цінні предмети мистецтва та антикваріат); і майно, розташоване в інших країнах.

Хоча у **Франції** планування перед арештом існує як практика, такі підготовчі дії не визначено в законодавстві як окрему процесуальну стадію. Натомість це частина щоденної роботи Агентства з повернення та управління заарештованими та конфіскованими активами (the Agency for the Recovery and Management of Seized and Confiscated Assets, AGRASC) та Платформи з виявлення кримінальних активів (аналог європейським ARO).

Планування перед арештом важливе для успіху наступних кроків арешту й управління майном, зокрема для обмеження майбутньої відповідальності, мінімізації ризиків судового перегляду та забезпечення економічно вигідної моделі управління. Ступінь і характер планування перед арештом будуть різними, залежно від обставин і складності кожного з активів. Наприклад, планування перед арештом, якого потребують такі арештовані активи, як транспортні засоби чи готівка, мінімальні, тоді як аналіз та формальне планування, необхідні для арешту групи підприємств, потребують значного дослідження, оцінювання та детального обговорення.

Отже, планування перед арештом – це комплексна аналітична робота правоохоронної системи, офісу з управління активами та судів, результат якої – чітке обґрунтоване розуміння як змісту й обсягу майбутнього необхідного арешту, так і змісту й обсягу необхідних заходів з управління активом.

У законодавстві України немає процесуальної стадії, подібної до «планування перед арештом», натомість її запровадження з високою ймовірністю могло б позитивно позначитись на якості, оперативності й узгодженості дій правоохоронної системи, судів та АРМА з питань накладення арешту на майно та його подальшої передачі в управління.

VII. ПЕРЕДАЧА АКТИВІВ В УПРАВЛІННЯ АРМА

7.1 Ключові положення нормативних актів

Відповідно до частини 7 статті 100 КПК України, у випадках, передбачених пунктами 2, 4 та абзацом 7 частини 6 цієї статті, слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, або до суду під час судового провадження, яке розглядається згідно зі статтями 171–173 КПК України. Прокурор у випадку, передбаченому абзацом 7 частини 6 цієї статті, не пізніше наступного робочого дня з моменту постановлення ухвали слідчого судді чи суду надсилає копію цієї ухвали АРМА зі зверненням щодо прийняття активів, а також вживає невідкладних заходів щодо передачі цих активів АРМА.

Відповідно до підпункту 14 пункту 4 Положення про АРМА, АРМА відповідно до покладених на нього завдань здійснює заходи, пов'язані з фактичним прийняттям активів в управління за зверненням прокурора або слідчого за вказівкою прокурора, приймає від прокурора активи згідно з актами приймання-передачі, передає за договором управління активи управителеві в управління згідно з актами приймання-передачі.

7.2 Огляд процедури передачі активів в управління АРМА

7.2.1 Співвідношення підстави передачі активів в управління та дії з передачею активів в управління

Набрання законної сили ухвалою слідчого судді чи суду про передання активів в управління АРМА чи надання згоди власника активів на їх передання в управління АРМА (далі – Документ про підставу управління) приводять до виникнення в АРМА права управління арештованими активами. Натомість, виникнення такого права не тотожне прийому активу в управління АРМА.

Для того, щоб АРМА мало змогу реалізувати свої повноваження на здійснення заходів з управління активами, воно має отримати не лише юридичний титул, а й власне самі активи, тобто прийняти їх як такі, що дійсно існують.

Отже набрання законної сили ухвали слідчого судді чи суду про передання активів в управління АРМА або надання згоди власника активів на їх передання в управління АРМА – юридичний факт, який призво-

дить до виникнення в АРМА прав управління. Натомість, передача активу в управління є дією фактичного характеру, що забезпечує можливість здійснення тієї частини прав управління, для здійснення якої необхідне фактичне володіння арештованим майном.

7.2.2 Зміст і мета передачі активів в управління АРМА

Передача активів в управління АРМА є системою юридичних та організаційних заходів за участі прокурора чи особи, якій він надасть відповідну вказівку, з кола слідчих або детективів (далі — Сторона прокурора), та представника АРМА, що полягають у забезпеченні фіксування факту одержання АРМА певних активів, які дійсно наявні та відповідають певним ознакам, що зафіксовано у Документі про підставу управління.

Відповідно до частини 7 статті 100 КПК України, саме на прокурора покладено обов'язок вжити невідкладних заходів щодо передачі активів АРМА. Крім того, участь прокурора чи уповноваженої ним особи у здійсненні невідкладних заходів щодо передачі активів АРМА є іншою процесуальною дією у розумінні пункту 4 частини 2 статті 36 КПК України. Це є підставою для іншого висновку про те, що на здійснення прокурором відповідних процесуальних дій, поширюють свою дію гарантії кримінально-правового захисту у формі притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності на підставі статей 343, 345, 347 КК України.

Окрім того, вимога про складання між Стороною прокурора та АРМА певного акту приймання-передачі закріплена в підпункті 14 пункту 4 Положення про АРМА.

Фіксування в акті приймання-передачі стану активу має важливе значення у відносинах із законним власником у разі повернення активу за настання підстав для припинення управління, оскільки чинне законодавство України визначає відповідальною особою за повернення активу законному власнику не Сторону прокурора, а власне АРМА.

Крім того, фіксування стану активу на момент його передачі АРМА є орієнтиром, за допомогою якого можливо визначитися з тим, чи забезпечується збереження активу під час здійснення управління ним, а відтак може виникнути питання про скасування арешту з огляду на неефективність управління відповідним активом.

7.2.3 Перевірка відомостей про активи до передачі, реєстрація прав на активи за АРМА

Якщо арештовані активи, котрі мають бути передані в управління АРМА, підлягають реєстрації, уповноважена особа АРМА має перевірити актуальні відомості з відповідних реєстрів про стан відповідного майна як об'єкта цивільних прав перш ніж розпочати фактичні дії з приймання активів від Сторони прокурора.

Підтвердженням факту наявності активу як об'єкта цивільних прав є, зокрема, актуальна довідка щодо певного майна з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських організацій, з бази даних МВС про реєстрацію транспортних засобів тощо.

Якщо під час такої перевірки буде виявлено факт припинення існування активу як об'єкта цивільних прав, уповноважена особа АРМА негайно інформує про це Сторону прокурора та вживає передбачених чинним законодавством України заходів, спрямованих на відновлення існування активу як об'єкта цивільних прав.

Якщо уповноваженою особою АРМА виявлено факти того, що припинення існування активу як об'єкта цивільних прав є наслідком вчинення певними особами юридичних дій по відношенню до цього активу (наприклад, об'єднання активу з іншим майном, унаслідок чого актив припинив своє існування як об'єкт цивільних прав), АРМА виконує дії, спрямовані на поновлення існування активу (наприклад, подання позовів про застосування наслідків нікчемності правочинів, визнання певних дій незаконними, оскарження дій певних осіб відносно активів тощо).

У будь-якому разі, якщо уповноваженою особою АРМА виявлено факт припинення існування активу як об'єкта цивільних прав, ним не вчиняється жодних дій, спрямованих на фактичне приймання активу від Сторони прокурора.

Водночас, слід відрізнити припинення існування активу як об'єкта цивільних прав від зміни особи, якій актив належить на відповідному праві. Зміна особи, якій належить певне цивільне право на конкретні активи, не приводить до припинення управління такими активами. У разі виявлення такого факту уповноважена особа АРМА має перевірити факт арешту на відповідний актив, звернувшись до Сторони прокурора із відповідним письмовим запитом. Якщо у відповідному реєстрі зафіксовано арешт стосовно конкретних активів на момент вчинення дій з фактичної передачі активів АРМА для здійснення заходів з управління ними, такий факт є достатньою підставою для здійснення цієї процесуальної дії у повному обсязі.

7.2.4 Заходи Сторони прокурора щодо передачі активів АРМА

Згідно з визначенням управління, що міститься у статті 1 Спеціального закону, це діяльність, серед іншого, щодо володіння арештованими активами, а відтак процесуальна діяльність Сторони прокурора на стадії здійснення невідкладних заходів щодо їх передачі АРМА, яка має бути спрямована на забезпечення не лише наділення АРМА правомочністю володіння арештованими активами, а й фактичною можливістю ними володіти (насамперед якщо йдеться про речі).

До кола невідкладних заходів Сторони прокурора щодо передачі активів АРМА належать:

- 1) встановлення чіткої інформаційної та організаційної взаємодії між Стороною прокурора та АРМА з метою визначення чітких алгоритмів вчинення фактичних дій щодо передачі активів АРМА (встановлення кола осіб, які братимуть безпосередню участь у передачі активів, обмін контактами, узгодження дат);
- 2) якщо для арештованого активу прокурор має забезпечити передачу АРМА речових доказів, по відношенню до таких активів мають бути вчинені всі необхідні кримінально-процесуальні дії, яких вимагають приписи відповідних нормативно-правових актів^{51/52};
- 3) забезпечення внесення до відповідних державних реєстрів (Державний реєстр речових прав на нерухоме майно, Державний реєстр обтяжень рухомого майна тощо) записів про накладення арешту на відповідне майно з метою інформування про цей факт;
- 4) у разі надходження відповідного запиту від АРМА прокурор має забезпечити надання АРМА наявної у матеріалах досудового розслідування інформації про активи (з урахуванням таємниці досудового розслідування);
- 5) якщо як активи АРМА мають бути передані об'єкти нерухомості, то прокурор має забезпечити звільнення відповідних приміщень від осіб,

⁵¹ Про затвердження та введення в дію Інструкції про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду. Наказ від 27.08.2010 № 51/401/649/471/23/125. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0051900-10> (дата звернення 06.09.2018)

⁵² Порядок передачі на зберігання тимчасово вилучених під час кримінального провадження документів, які посвідчують користування спеціальним правом: постанова Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 № 1104. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-n#n94> (дата звернення 06.09.2018)

які можуть їх займати, оскільки з моменту набуття чинності Документом про підставу управління права володіння та користування таким майном переходять АРМА;

б) оскільки до моменту передачі активів АРМА Стороною прокурора вони перебувають у режимі речей, що зберігаються, то відповідно до приписів статті 123 КПК України Сторона прокурора має забезпечити відповідні витрати на їх зберігання у встановленому законодавством порядку.

7.2.5 Повноваження осіб на підписання акту прийому-передачі активів в управління АРМА

Важливе значення має перевірка повноважень особи, котра як Сторона прокурора має підписати відповідний акт приймання-передачі активів, оскільки в подальшому може виникнути питання щодо правомірності дій цієї особи в процесі передачі активів до АРМА.

Насамперед, доказом наявності в осіб на Стороні прокурора повноважень на вчинення зазначеної процесуальної дії може бути постанова щодо призначення прокурора чи групи прокурорів у рамках кримінального провадження, оформлена відповідно до вимог частини 3 статті 110 КПК України, належним чином завірену копію якої має витребувати уповноважена особа АРМА перед початком фактичної передачі активів.

Водночас, зазначена постанова може бути подана до АРМА разом із зверненням прокурора та Документами про підставу управління. Тоді як прокурор, зазначений у постанові, з часом може втратити повноваження здійснювати контроль за відповідним кримінальним провадженням, а відтак саме на момент фактичної передачі активів уповноважена особа АРМА має перевірити повноваження прокурора на підписання акту приймання-передачі активів.

Проте складення постанови, якою визначають прокурора у кримінальному провадженні, не обов'язкове (окрім випадків, передбачених частиною 1 статті 37 КПК України), а тому її може не бути у прокурора на момент фактичної передачі активів АРМА. У такому разі доказом наявності в прокурора повноважень на вчинення такої кримінально-правової дії є актуальний на дату фактичної передачі активів Витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань⁵³, у якому зазначено про-

⁵³ Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: наказ Генеральної прокуратури України від 06.04.2016 № 139.
URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16> (last accessed 06.09.2018)

курорів, які здійснюють процесуальне керівництво у кримінальному провадженні.

Якщо з певних причин прокурор не має можливості взяти участь у здійсненні фактичної передачі активів, у такому разі ці дії має право вчинити слідчий або детектив за умови, що уповноваженим на процесуальне керівництво прокурором прийняте відповідне доручення, яке оформлене згідно з вимогами частини 3 статті 110 КПК України.

Зазначені документи, що підтверджують повноваження особи на Стороні прокурора, мають бути отримані уповноваженою особою АРМА завчасно та перевірені на відповідність вимогам КПК України.

Уповноважена особа АРМА не розпочинає фактичного прийняття активів від Сторони прокурора доти, доки не буде надано документів, котрі підтверджують повноваження відповідної особи на вчинення цієї процесуальної дії.

7.2.6 Учасники прийому-передачі активів в управління АРМА

Під час здійснення заходів з фактичної передачі активів АРМА мають право бути присутніми лише особи, які представляють Сторону прокурора, уповноважені особи АРМА, а також особи, які здійснюють охорону громадського порядку під час вчинення таких дій чи забезпечують їх особисту безпеку на підставах, передбачених законами України (пункт 4 частини 1 статті 4 та частина 4 статті 6 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро», пункт 1, 4, 27 частини 1 статті 23, Закону України «Про Національну поліцію», пункт 7 частини 1 статті 16 Закону України «Про прокуратуру», пункт 7 частини 1 статті 4, пункт 11 частини 1 статті 6, пункт 3 і 10 частини 1 статті 7 та частина 2 статті 18 Закону України «Про Державне бюро розслідувань»).

Права брати участь у здійсненні заходів щодо фактичної передачі активів уповноваженим особам АРМА позбавлені законні власники таких активів, а також їх представники та інші сторонні особи. Оскільки, по-перше, законний власник у через факт арешту його майна та подальшої його передачі АРМА для здійснення заходів з управління тимчасово обмежений у праві володіти та користуватися відповідним майном та, по-друге, вчинення фактичних дій з передачі активів АРМА для здійснення заходів з управління ними може супроводжуватися використанням відомостей досудового розслідування.

Якщо сторонні особи перешкоджають вчиненню фактичних дій з передачі активів АРМА, то Сторона прокурора та/або уповноважені особи АРМА мають вжити невідкладних заходів, спрямованих на припинення

такими особами протиправних дій, зокрема викликати представників Національної поліції для реагування у визначеному законами України порядку. Сторона прокурора та особи, залучені нею для гарантування її особистої безпеки, також мають вчинити усі дозволені законами України дії з метою досягнення цієї процесуальної дії, а саме фактичної передачі активів для здійснення заходів з управління АРМА.

7.2.7 Проникнення до житла чи іншого приміщення під час передачі активів в управління АРМА

Фактична передача активів АРМА може вимагати від Сторони прокурора та уповноважених осіб АРМА проникнення до житла чи іншого приміщення з метою з'ясування їх дійсного технічного стану. Водночас, у зазначених приміщеннях можуть перебувати фізичні особи та/або належне їм майно, на яке не накладено арешт. У такому разі правовою підставою для проникнення Сторони прокурора разом з уповноваженими особами АРМА під час фактичної передачі активів є Документ про підставу управління, який водночас, зокрема й у випадку з ухвалою слідчого судді чи суду, є рішенням суду про виселення осіб, які незаконно займають ці приміщення.

Усунення силами Сторони прокурора та АРМА фактичної можливості використання сторонніми особами нежитлових приміщень як житла не є примусовим позбавленням житла в розумінні норми частини 3 статті 47 Конституції України. Остання передбачає, що ніхто не може бути примусово саме позбавлений житла не інакше, як на підставі закону за рішенням суду. Натомість у цьому випадку припинення права власності чи іншого речового права на житло не відбувається. Насправді відбувається лише тимчасове обмеження особи у здійсненні належного їй речового права стосовно конкретного житла.

7.2.8 Спосіб фіксування факту передачі активів від Сторони прокурора до АРМА

Спосіб фіксування факту передачі активів від Сторони прокурора до АРМА залежить від того, які власне активи передаються.

Якщо мова йдеться про активи, відмінні від речей (безготівкові грошові кошти, бездокументарні цінні папери, частки в статутному капіталі або паї, майнові права, корпоративні права тощо), то власне отримання АРМА звернення прокурора із відповідним Документом про підставу управління і є тим моментом, з якого слід вважати АРМА таким, що прийняло активи від Сторони прокурора.

Проте коли переданим АРМА активом являються речі, фіксування цього факту здійснюється за допомогою складання та підписання відповідного письмового акту приймання-передачі, в якому мають міститися відомості про осіб, які своїми підписами підтверджують передачу активів, Документ про підставу управління, детальні відомості про активи, стан активу на момент його передачі тощо.

7.3 Судова практика застосування положень законодавства щодо передачі активів в управління АРМА

Важливість відповідального ставлення до складення акту приймання-передачі у частині фіксування технічного стану певних активів підтверджується судовою практикою.

Наприклад, слідчий суддя, мотивуючи своє рішення про скасування арешту на активи, що були передані АРМА, вказав на те, що:

«Згідно з наданими актами приймання-передавання об'єкта нерухомого майна, під час передачі об'єкта його візуальний огляд не проводився, Сторонами не перевірявся його технічний стан на наявність прихованих дефектів» [Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 25.06.2018 у справі № 640/9987/18].

VIII. ОГЛЯД ЗАХОДІВ З ОРГАНІЗАЦІЇ УПРАВЛІННЯ АРЕШТОВАНИМИ АКТИВАМИ

8.1 Ключові положення нормативних актів

Відповідно до пункту 4 частини 1 статті 9 Спеціального закону, до функцій АРМА належить організація здійснення заходів, пов'язаних з проведенням оцінювання, веденням обліку та управління активами.

Відповідно до пункту 4 частини 1 статті 10 Спеціального закону, АРМА для виконання своїх функцій (тобто, в даному разі – функції, вказаної у пункті 4 частини 1 статті 9 Спеціального закону) уповноважене укласти цивільно-правові угоди з юридичними та фізичними особами з питань, пов'язаних з проведенням оцінювання та управління активами.

Зазначені положення Спеціального закону конкретизовані у Положенні про АРМА, згідно з підпунктами 9 та 11 пункту 5 АРМА відповідно до покладених на нього завдань:

- організовує здійснення заходів, пов'язаних з проведенням оцінювання, веденням обліку активів та управління активами, в зокрема їх зберіганням (збереженням), переміщенням, охороною, страхуванням для подальшої передачі в управління або для реалізації;
- укладає з юридичними та фізичними особами цивільно-правові угоди з питань, пов'язаних з проведенням оцінювання та управління активами, зокрема щодо їх зберігання (збереження), переміщення, охорони, страхування.

У разі управління активами шляхом (у спосіб) їх реалізації на електронних торгах організатор електронних торгів забезпечує організацію здійснення заходів, необхідних для реалізації активів, зокрема забезпечення їх зберігання, оцінювання активів, переміщення активів, демонстрацію активів, поширення відомостей про передані для реалізації активи, в обсязі та на умовах, визначених договором між АРМА та організатором (пункт 6 Порядку реалізації арештованих активів).

8.2 Зміст заходів з організації управління арештованими активами

8.2.1 Співвідношення функції організації здійснення заходів, пов'язаних з управлінням активами, та управління активами за договором

Однією з ключових функцій АРМА є організація здійснення заходів, пов'язаних з управлінням активами. Важливо зазначити, що функ-

ція АРМА полягає саме в організації здійснення заходів, пов'язаних з управлінням арештованими активами, а не безпосереднє управління ними, оскільки за загальним правилом АРМА самостійно не управляє арештованими активами.

Пунктом 4 частини 1 статті 9 Спеціального закону передбачено, що до функцій АРМА належить організація здійснення заходів, пов'язаних з проведенням оцінювання, веденням обліку та управлінням активами. Проте, хоча за текстом у цьому положенні Спеціального закону організація здійснення заходів, пов'язаних з проведенням оцінювання активів, відокремлена від організації здійснення заходів, пов'язаних з управлінням активами, змістовно всі вони є заходами, пов'язаними з управлінням активами.

Функція організації здійснення заходів, пов'язаних з управлінням активами, не є управлінням активами у розумінні статей 20, 21, 23 Спеціального закону, а відтак на неї не поширюється коло умов та обмежень, що діють стосовно управління активами за договором, або управління шляхом (у спосіб) реалізації.

До прикладу, виходячи із принципу доходності управління⁵⁴, управління за договором управління не може полягати суто у зберіганні арештованого активу, адже саме по собі зберігання не утворює доходу від такої діяльності, а призводить лише до виникнення витрат. Натомість для цілей подальшого передання активу в управління управителеві АРМА уповноважене організувати його тимчасове зберігання та оплачувати його в межах функції організації здійснення заходів, пов'язаних з управлінням активами.

8.2.2 Зміст і примірний перелік заходів, пов'язаних з управлінням активами

По суті до заходів, пов'язаних з управлінням активами, належать будь-які заходи, які необхідно та доцільно вжити з метою забезпечення можливості управління активами на визначених Спеціальним законом засадах⁵⁵. Невичерпність змісту і переліку заходів, пов'язаних з управлінням активами, також цілком відповідає такій засаді управління арештованим майном як можливість вжиття будь-яких заходів управління, що можуть бути необхідними⁵⁶.

⁵⁴ Детальніше див. підпункт 2.1 пункту 2 Розділу IV цих Настанов

⁵⁵ Детальніше див. Розділ IV цих Настанов

⁵⁶ Детальніше див. пункт 4.3.1. Розділу IV цих Настанов

Заходи, пов'язані з управлінням активами, спрямовано на підготовку активу до передачі в управління управителю чи реалізатору, і від якості такої підготовки залежатиме якість самого управління (реалізації). Виходячи з практики діяльності АРМА, можна навести такий невичерпний примірний перелік заходів, пов'язаних з управлінням активами, за орієнтовною хронологією їх ужиття:

- ідентифікація, систематизація, інвентаризація активів;
- пакування та переміщення активів;
- тимчасове зберігання активів або забезпечення їх збереження в інший спосіб;
- страхування активів;
- оцінювання активів;
- проведення експертного дослідження активів;
- приведення активів у товарний вигляд;
- демонстрація (експозиція), промоція (рекламування) активів.

З огляду на загальні засади управління активами, зміст і обсяг роботи з організації здійснення заходів, пов'язаних з управлінням активами, для кожного конкретно взятого активу індивідуальний.

8.2.3 Виконавець функції

Функція організації здійснення заходів, пов'язаних з управлінням активами, означає що АРМА уповноважене організувати здійснення таких заходів як самостійно, так і делегувати організацію їх здійснення іншим особам, залученим до виконання такої функції.

До прикладу, організатор електронних торгів забезпечує організацію здійснення заходів, необхідних для реалізації активів, зокрема забезпечення їх зберігання, оцінювання активів, переміщення активів, демонстрацію активів, поширення відомостей про передані для реалізації активи, в обсязі та на умовах, визначених договором між АРМА та організатором (пункт 6 Порядку реалізації арештованих активів).

8.3 Судова практика застосування положень законодавства, що встановлюють заходи з організації управління арештованим майном

Ухвалою слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 15.06.2018 у справі № 755/16396/16-к було відмовлено у задоволенні заяви АРМА про роз'яснення ухвали слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 29.05.2018 у справі № 755/16396/16-к.

Водночас, відмовляючи у задоволенні зазначеної заяви, слідчий суддя Дніпровського районного суду м. Києва провів ґрунтовний аналіз, серед іншого, змісту заходів з організації управління арештованим майном, щодо чого, зазначив таке:

«... АРМА може організувати деякі заходи зі зберігання арештованого майна, та лише для цілей подальшого передання такого майна в управління професійному управителеві і лише на строк, необхідний для організації такого передання в управління, окрім цього таке тимчасове (короткотермінове) зберігання не може передбачати витрачання коштів Державного бюджету України.

...

АРМА не має повноважень та прав витрачати кошти Державного бюджету України і самостійно організовувати охорону, відповідальне зберігання, проведення поточних ремонтів, обслуговування, підтримання у належному стані та оперативно управляти активами. Натомість відповідні заходи можуть організовуватися управителем, відібраним у порядку, встановленому Спеціальним законом, й оплачуватися виключно з доходів від управління, які отримуватиме управитель в процесі комерційного використання активу.

...

Національне агентство має забезпечити зберігання активів згідно з ухвалою суду через призму наявних у нього повноважень саме відповідно до Спеціального закону, без урахування інших супутніх факторів, оскільки такі повноваження АРМА розширенню чи звуженню у будь-який спосіб, зокрема і за судовими рішенням, не передбачають обов'язку посадових осіб такого агентства до їх здійснення у разі, коли вони не тотожні нормі самого Спеціального закону.

...

Питання про те, у який спосіб АРМА виконуватиме судові рішення, перебуває у площині його дискреційних повноважень.

Дискреція — це елемент управлінської діяльності. Вона пов'язана з владними повноваженнями та їх носіями — органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами. Дискрецію не можна ототожнювати тільки з формалізованими повноваженнями — вона характеризується відсутністю однозначного нормативного регулювання дій суб'єкта. Він не може ухилятися від реалізації своєї компетенції, але й не має права виходити за її межі.

...

АРМА під час виконання судових рішень з того чи іншого питання має керуватися нормами Спеціального закону з урахуванням того, що ним має бути забезпечено виконання судового рішення та досягнуто мети, вказаної в ньому.

Під час виконання такого судового рішення для досягнення зазначеної мети АРМА має можливість як користуватися порядком, вказаним в ухвалі суду, так і діяти у межах своїх повноважень, прямо визначених Спеціальним законом, тобто у межах дискреції.

Під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин справи.

Однак під час здійснення таких повноважень у будь-якому випадку АРМА має враховувати, виконуючи дію у межах наявних дискреційних повноважень, що має бути досягнуто мети управління такими активами, з якою власне таке управління до них було застосовано.

Адже мета є першочерговою, а способи досягнення – похідними від неї».

До аналогічних висновків дійшов також слідчий суддя Шевченківського районного суду м. Києва в ухвалі від 13.08.2018 у справі № 761/30379/18.

У першій половині 2018 р. за ініціативою органів досудового розслідування та прокуратури АРМА було передано в управління (для реалізації або передачі в управління за договором) понад 350 об'єктів нерухомого майна та понад 60 одиниць рухомого майна. Слід зазначити, що переважна більшість згаданого майна не мала належної ідентифікаційної, розрізнявальної інформації (передавалася в управління без зазначення його характеристик, властивостей тощо).

Так, наприклад, ухвалами слідчих суддів Печерського районного суду м. Києва від 30.03.2018 у кримінальному провадженні № 42017110350000199 від 12.10.2017, від 06.06.2018 у кримінальному провадженні № 42014000000000069 від 06.03.2014 та ухвалою Київського районного суду м. Полтави від 13.06.2018 у кримінальному провадженні №12016170000000393 від 11.08.2016, передано АРМА в управління, відповідно до статті 100 КПК України:

- десятки тисяч радіодеталей (програмні пристрої, мікросхеми, транзистори тощо);
- тисячі одиниць рухомого майна (меблі, техніка, обладнання, алкогольні вироби, різні предмети декору тощо);
- речі, що були вжитку (одяг, іграшки, меблі, речі домашнього вжитку) загальною вагою майже 97,7 тонн.

Зазначені активи або насипом були складені на величезних складах у коробках і мішках, або розташовані на великих площах різних приміщень без жодних ідентифікаційних, розрізнявальних ознак.

Також є багато прикладів передання в управління АРМА активів, у складі яких (на території яких) міститься багато рухомого майна (устаткування, офісна техніка, меблі, різні матеріали, приладдя тощо), наприклад:

- 29.03.2018 ухвалою слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва у справі № 760/7819/18 передано в управління АРМА пасажирський термінальний комплекс, нежитлові будівлі та споруди, об'єкт незавершеного будівництва Міжнародного аеропорту «Одеса»;
- 20.04.2018 та 24.04.2018 ухвалами слідчих суддів Голосіївського районного суду м. Києва у справі № 752/19045/17 (провадження номер: 1-кc/752/3264/18, 1-кc/752/3258/18, 1-кc/752/3262/18, 1-кc/752/3266/18, 1-кc/752/3257/18, 1-кc/752/3260/18, 1-кc/752/3259/18, 1-кc/752/3263/18, 1-кc/752/3268/18, 1-кc/752/3269/18, 1-кc/752/3267/18, 1-кc/752/3271/18, 1-кc/752/3261/18, 1-кc/752/3265/18, 1-кc/752/3255/18, 1-кc/752/3270/18) та у справі № 752/19045/17 (провадження номер: 1-кc/752/3256/18), відповідно, в управління АРМА передано понад 100 об'єктів нерухомого майна по всій території України загальною площею понад 90 тис. кв. м;
- 07.06.2018 та 12.06.2018 ухвалами слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва у справах № 760/14539/18 та № 760/14541/18, відповідно, передано понад 100 об'єктів нерухомого майна, численне технічне обладнання та велика кількість іншого рухомого майна двох теплоелектростанцій, які знаходяться у Львівській області. Рухоме майно у складі цих переданих в управління АРМА активів (на території їх приміщень) не має будь-якої ідентифікаційної, розрізнявальної інформації (характеристики, властивості тощо).

У більшості випадків ідентифікація, розрізнення активів потребує спеціальних експертних знань, вмінь та навичок, яких немає ні у співробітників органів досудового розслідування, прокуратури та суду, ні у працівників АРМА.

Сама по собі ідентифікація, розрізнення рухомого майна, є лише першим серед багатьох кроків, які органам досудового розслідування та прокуратурі потрібно здійснити для передачі, а АРМА для прийняття активів в управління (наступної передачі для реалізації або в управління за договором).

Наведені судові рішення є прикладами потреби АРМА у вжитті таких заходів організації управління арештованим майном як ідентифікація, інвентаризація, пакування речових доказів (активів) з метою забезпечення можливості їх оцінювання та подальшої передачі в управління, або для реалізації.

8.4 Заходи з організації управління арештованим майном в актах міжнародного права та в іноземних юрисдикціях

У Великій Британії управління та розпорядження арештованими та конфіскованими активами часто тягне за собою використання послуг, котрі надаються сторонніми приватними постачальниками послуг, такими як спеціалізоване зберігання, транспортування та обслуговування. На відміну від управителів активами, що призначаються за рішенням суду, ці послуги закуповуються безпосередньо управителем активами, якого призначено судом, чи суб'єктом управління активами.

У **Франції** AGRASC широко використовує субпідрядників. Агентство уклало кілька партнерських угод з мережами професіоналів, на яких воно спирається з конкретною метою. Після того як на AGRASC покладаються повноваження управляти певним активом, залежно від активу (характеру, місцезнаходження, вартості, тощо), Агентство може найняти одного з партнерів для виконання функції управління.

У таких країнах, як **Сполучене Королівство, Південно-Африканська Республіка та Намібія**, закон передбачає, що прокурор звертається до суду з проханням призначити одержувача для того, щоб або піклуватися про цей актив (одержувач управління), або розпоряджатися активом (виконавцем).

Використання приймачів може допомогти забезпечити належне розслідування нелегального бізнесу фінансовими фахівцями з питань неплатоспроможності. Вони можуть допомогти у визначенні додаткових активів у разі репатріації активів, прихованих за кордоном, та в оперативному врегулюванні невиконаних завдань з обтяження. Ще одна перевага полягає в тому, що довірена особа як незалежний судовий представник може отримати примусово розкриту інформацію щодо

обвинуваченого без будь-якого ризику порушення права на самообвинувачення.

У **Канаді** вилучені рухомі активи зазвичай зберігаються на складах SPMD по всій країні. У невеликих більш віддалених містах SPMD залучає послуги зі зберігання та обслуговування активів через приватний сектор. SPMD також користується послугами приватного сектору для продажу активів, особливо у випадках, де цього вимагають умови (наприклад, елітний автомобіль буде відправлено на приватний аукціон, на якому купують дорогі транспортні засоби). Що стосується нерухомого майна, до моменту фактичного продажу SPMD має спочатку виконати багато державних умов. По-перше, актив має пройти екологічне оцінювання (багато нерухомих об'єктів, котрі використовують у незаконному виробництві наркотиків, забруднені хімікатами та/або пліснявою). По-друге, SPMD має консультуватися з громадами корінного населення для того, щоб визначити, чи є історичний договірний обов'язок стосовно певної власності. Тільки тоді, коли всі юридичні вимоги виконано, SPMD може продовжити займатися залученням послуг суб'єктів приватного сектору, а саме брокерів для продажу майна від свого імені.

Наведене свідчить про наявність такого невичерпного кола заходів з організації управління арештованим майном у практиці закордонних установ, аналогічних до АРМА:

- зберігання, транспортування та обслуговування активів;
- організація продажу активів, обрання інструментів продажу;
- примусове розкриття інформації щодо арештованих активів;
- екологічне оцінювання та інші експертні дослідження арештованих активів;
- проведення консультацій з громадами.

IX. РЕАЛІЗАЦІЯ ЯК СПОСІБ УПРАВЛІННЯ АРЕШТОВАНИМИ АКТИВАМИ

9.1 Ключові положення нормативних актів

Відповідно до частини 1 статті 21 Спеціального закону, управління рухомим та нерухомим майном, цінними паперами, майновими та іншими правами здійснюється АРМА шляхом реалізації відповідних активів або передачі їх в управління.

Відповідно до частин 4–6 статті 21 Спеціального закону, майно, зокрема у вигляді предметів чи великих партій товарів, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати із забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майно у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, підлягає реалізації за цінами щонайменше не нижчих за ринкові. Примірний перелік такого майна визначено Кабінетом Міністрів України.

Активи, визначені частиною 4 цієї статті, передаються для реалізації без згоди власника на підставі ухвали слідчого судді або суду, копію якої надсилають АРМА негайно після її винесення з відповідним зверненням прокурора. Передача для реалізації активів може також здійснюватися за згодою їх власника, її копія надається АРМА з відповідним зверненням прокурора.

Реалізація здійснюється визначеними на конкурсних засадах юридичними особами. Порядок відбору таких юридичних осіб, порядок реалізації активів на прилюдних торгах (аукціонах) та/або електронних торгах визначаються Кабінетом Міністрів України.

Рішення про передачу для реалізації активів вартістю понад 10 тис. розмірів мінімальних заробітних плат погоджується спеціально створеною при АРМА Міжвідомчою комісією з питань реалізації активів.

Положення про Міжвідомчу комісію з питань реалізації активів та її склад затверджуються Кабінетом Міністрів України.

Одержані від реалізації активів кошти зараховуються на депозитні рахунки АРМА.

Відповідно до абзацу 7 частини 6 статті 100 КПК України, речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, пе-

редаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді або суду АРМА, для здійснення заходів з управління ними для забезпечення їх збереження чи збереження їх економічної вартості, а речові докази, зазначені в абзаці 1 цієї частини, такої самої вартості – для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом.

Процедурні норми права, що регламентують відносини у сфері реалізації арештованих активів у кримінальних провадженнях, закріплено положеннями Порядку реалізації арештованих активів на електронних торгах, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27.09.2017 №719, постанови Кабінету Міністрів України «Про відбір на конкурсних засадах юридичних осіб, які здійснюють реалізацію арештованих активів» від 09.08.2017 № 558 та постанови Кабінету Міністрів України «Про Міжвідомчу комісію з питань реалізації активів» від 11.10.2017 №768.

9.2 Підстави, способи, умови та наслідки реалізації арештованих активів як шляху (способу) управління ними

Реалізація арештованих активів, що передані АРМА для здійснення заходів з управління ними, є вимушеним та оперативним заходом кримінально-процесуального характеру, спрямованим на збереження економічної вартості певного майна. Шляхом реалізації відбувається зміна форми активу з матеріальної у грошові кошти, які в подальшому стають об'єктом управління АРМА.

Під реалізацією арештованих активів слід розуміти систему юридичних та фактичних дій за участі АРМА, оцінювачів, юридичних осіб, які безпосередньо здійснюють реалізацію таких активів, учасників прилюдних торгів (аукціонів) та/або електронних торгів, спрямованих на перехід (передачу, відступлення) права власності чи іншого права на актив до нового власника (набувача) в обмін на сплату за ці активи їх ринкової ціни.

Наявне в АРМА право на реалізацію арештованих активів засноване на повноваженні розпорядження, охоплюваного поняттям управління активами, закріпленому в пункті 4 частини 1 статті 1 Спеціального закону, та полягає в продажі майна у порядку, встановленому для виконання судових рішень (в даному разі у порядку виконання ухвали слідчого судді, суду).

9.2.2 Підставами для здійснення АРМА заходів щодо реалізації арештованих активів можуть бути:

1) згода законного власника на реалізацію АРМА відповідних активів;
2) ухвала слідчого судді або суду про те, що вирішено передати активи АРМА саме для реалізації. До прикладу, відповідно до Ухвали слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 01.06.2018 у справі № 760/9773/18 АРМА було прямо дозволено та доручено реалізувати арештовані активи у вигляді зернової продукції, мотивуючи тим, що реалізація забезпечить інтереси власника, оскільки гарантує збереження його вартості, усуває небезпеку його втрати, тим самим компенсуються всі негативні наслідки застосування такого арешту;

3) ухвала слідчого судді або суду про те, що вирішено передати активи АРМА для здійснення заходів з управління ними шляхом реалізації або передачі в управління на підставі договору. До прикладу, відповідно до Ухвали слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 01.06.2018 у справі № 760/14539/18, АРМА передано в управління для реалізації або передачі в управління за договором на підставах, у порядку та на умовах, визначених статей 19, 21 Спеціального закону, майно як єдиний майновий комплекс;

4) ухвала слідчого судді або суду про те, що вирішено передати активи АРМА для здійснення заходів з управління. До прикладу, Ухвалою слідчого судді Київського районного суду м. Києва від 18.04.2018 у справі № 552/1251/18 здійснено оцінювання дій АРМА щодо реалізації активів, які було передано АРМА на підставі Ухвали апеляційного суду Полтавської області від 28.12.2017. Останньою АРМА було передано зерно для здійснення заходів з управління ним для забезпечення його збереження, тобто без чітко визначеного повноваження реалізувати цей актив. Уважно проаналізувавши обставини, слідчий суддя вирішив, що реалізація активів АРМА відбулася законно, а відтак було вирішено скасувати арешт зерна.

9.2.3 Під час вирішення питання про те, яке арештоване майно підлягає реалізації, слід брати до уваги таке.

Відповідно до частини 4 статті 21 Спеціального закону, майно, примірний перелік якого визначено ПКМУ № 685, що підлягає реалізації за цінами, щонайменше не нижчими від ринкових.

Підпунктом 16 пункту 4 Положення про АРМА визначено, що АРМА приймає рішення про належність активу, переданого АРМА в управління без визначення шляху управління ним, до видів майна, визначених у Примірному переліку.

Відповідно до пункту 2 Порядку реалізації арештованих активів на електронних торгах, затвердженого постановою Кабінету Міністрів

України від 27.09.2017№ 719, реалізації підлягають активи, передані АРМА в управління (для реалізації чи без визначення шляху управління ними) на підставі ухвали слідчого судді, суду або згоди власника активів, та підлягають реалізації на підставі частин 4 та 5 статті 21 Спеціального закону.

Отже, саме Спеціальний закон визначає, які арештовані активи підлягають реалізації. Натомість АРМА уповноважене визначити належність арештованого майна до видів, визначених у Примірному переліку, якщо таке майно передано в управління АРМА без визначення слідчим суддею, судом шляху (способу) управління ним безпосередньо в ухвалі слідчого судді, суду.

У разі вирішення питання про належність арештованого майна до Примірного переліку пропонується керуватися таким.

Зазначений Примірний перелік побудовано так, що під час визначення належності арештованого майна до видів майна, вказаних у такому переліку, першочергове значення має аналіз властивостей і характеристик конкретного арештованого активу (у значенні цих термінів за ПКМУ №685).

Відповідно до пункту 2 ПКМУ №685:

- реалізації підлягає будь-яке майно, на яке накладено арешт у кримінальному провадженні або в позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування, за умови його приналежності до одного чи більше видів майна, визначених у примірному переліку, затвердженому цією постановою;
- відповідний Примірний перелік не є вичерпним;
- реалізації може підлягати майно, не визначене у вказаному Примірному переліку, якщо його реалізація забезпечуватиме збереження та/або збільшення вартості такого майна ефективніше порівняно з його переданням в управління за договором управління майном у порядку та на умовах, визначених Спеціальним законом;
- віднесення майна до такого, що підлягає реалізації згідно з Примірним переліком виключно за наведеними у ньому прикладами, не являє підстави для його реалізації, якщо таке майно не відповідає ознакам одного чи більше видів майна у Примірному переліку.

Для успішної реалізації арештованих активів посадові та службові особи АРМА, на яких покладено обов'язок здійснення заходів з управління конкретними арештованими активами, зобов'язані зібрати усю можливу наявну інформацію та документи стосовно активів, що підля-

гають реалізації. Для цього уповноважені особи АРМА мають отримати, насамперед від Сторони прокуратури, відповідні паспорти, свідоцтва, атестати, інструкції, ключі доступу тощо, які є приналежністю відповідних активів. Окрім того, керуючись пунктом 2 частини 2 статті 11 Спеціального закону, уповноважені особи АРМА мають витребувати таку інформацію від будь-яких осіб, у яких відповідні документи чи інформація є або має бути у розпорядженні.

У разі, якщо належним шляхом (способом) управління арештованим активом є реалізація, то реалізація має бути здійснена максимально оперативно (але з дотриманням усіх процедур, зокрема в частині мінімальної їх тривалості, де це встановлено нормативними актами). У такому разі АРМА виконується вимога вчинення дій своєчасно, тобто протягом розумного строку (пункт 10 частини 2 статті 2 КАС України).

Під час вирішення питання щодо можливості реалізації арештованого активу без шкоди для кримінального провадження слід брати до уваги таке.

Слідчий разом з прокурором, приймаючи для себе рішення подати до суду клопотання про передачу речового доказу АРМА для здійснення заходів з управління ним без визначення шляху (способу) управління ним, або ж відразу для їх реалізації, а в подальшому – слідчий суддя, суд, здійснюючи оцінювання доводів цього клопотання, у результаті визначаються з тим, чи зашкодить кримінальному провадженню здійснення АРМА заходів з управління активом безвідносно до шляху (способу) управління ним.

Відтак сам факт передачі активів в управління АРМА без визначення конкретного шляху управління ними або ж з прямою вказівкою, що таке управління має здійснюватись шляхом реалізації, свідчить про те, що їх реалізація не може зашкодити кримінальному провадженню.

Відповідно до підпункту 14 пункту 4 Положення про АРМА, АРМА здійснює заходи, пов'язані з фактичним прийняттям активів в управління за зверненням прокурора або слідчого за вказівкою прокурора, приймає від прокурора активи згідно з актами приймання-передачі.

Від надходження до АРМА відповідного рішення слідчого судді, суду чи згоди власника активів до моменту передачі активів на реалізацію відповідній юридичній особі може минути певний час. До фактичного прийняття АРМА відповідних активів від сторони прокурора за його схоронність несе відповідальність остання.

Нормою абзацу 2 частини 5 статті 21 Спеціального закону визначено два шляхи реалізації арештованих активів:

1) прилюдні торги (аукціон), та/або 2) електронні торги.

Водночас, вибір шляху реалізації арештованих активів є сферою дискреції АРМА та залежить від властивостей відповідних активів, що зумовлюють прийнятність обрання відповідного шляху реалізації. Наприклад, традиційно реалізація ювелірних виробів, антикваріату тощо здійснюється за допомогою прилюдних торгів (аукціонів).

Принципова вимога до реалізації арештованих активів полягає в тому, що вони мають бути реалізовані за цінами, щонайменше не нижчими від ринкових (частина 4 статті 21 Спеціального закону). Встановлення цієї законодавчої вимоги пояснюється особливою природою цього шляху управління арештованими активами. На цьому етапі кримінального провадження йдеться про розпорядження АРМА майном, яке належить особі, котрій органами досудового слідства навіть не вручено підозру. Відтак АРМА забезпечує відчуження майна яке, на відміну від ситуації з конфіскацією або стягненням в дохід держави, належить особі за правом приватної власності чи іншим приватно-правовим титулом. Окрім того, за наявності відповідних правових підстав, у АРМА може виникнути обов'язок повернути вартісний еквівалент арештованого активу, оскільки від АРМА вимагається зберегти економічну вартість активів в управлінні. Отже реалізація арештованих активів за ринковими цінами є підґрунтям забезпечення збереження економічної вартості цих активів.

Положеннями КПК України та Спеціального закону не визначено критеріїв ринкових цін, про які йдеться у частині 4 статті 21 Спеціального закону. Найближче за змістом визначення ринкової ціни закріплено у підпункті 14.1.219. пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України, згідно з яким ринкова ціна – ціна, за якою товари (роботи, послуги) передаються іншому власнику за умови, що продавець бажає передати такі товари (роботи, послуги), а покупець бажає їх отримати на добровільній основі, обидві сторони взаємно незалежні юридично та фактично, володіють достатньою інформацією про такі товари (роботи, послуги), а також ціни, які склалися на ринку ідентичних (а за їх відсутності – однорідних) товарів (робіт, послуг) у порівняних економічних (комерційних) умовах.

Спираючись на викладене визначення ринкової ціни, можна стверджувати, що у будь-якому разі ринковою ціною арештованого активу є ціна, що склалася у результаті його реалізації на відкритих торгах (аукціоні) або електронних торгах та яка була зафіксована у відповідному договорі між АРМА та покупцем.

Водночас, ринкова ціна арештованих активів формується на порівнянні видів активів за схожих обставин їх реалізації. Наприклад, можна вести мову про ринкову ціну автомобілів однакової марки, комплектації, технічного стану та року випуску. Проте, якщо наразі немає стійкої та повторюваної практики реалізації певного виду арештованих активів (наприклад, реалізація унікального виробу образотворчого мистецтва), то має діяти презумпція того, що АРМА забезпечило реалізацію цих активів за ринковою ціною, якщо не доведено протилежного.

Законодавством України закріплено декілька передумов, у разі виконання яких можна стверджувати, що АРМА досягнуло під час реалізації активів умови продажу за ринковою ціною.

По-перше, за початкову ціну реалізації активу беруть його ринкову вартість, що визначається суб'єктом оцінної діяльності внаслідок проведення процедури оцінювання та яка фіксується в його звіті. Відтак орієнтиром початку реалізації арештованих активів є їх ринкова вартість, тобто вартість, за яку можливе відчуження об'єкта оцінювання на ринку подібного майна на дату оцінювання за угодою, укладеною між покупцем та продавцем, після проведення відповідного маркетингу за умови, що кожна зі сторін діяла зі знанням справи, розсудливо та без примусу (пункт 3 Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 № 1440).

Як наслідок, в абзаці 2 пункту 8 Порядку реалізації арештованих активів закріплено вимогу про те, що ринкова вартість активу, який становить відповідний лот, визначається на підставі звіту про оцінювання активу, яке проводиться на кожні перші та повторні електронні торги. Гарантією того, що у відповідному звіті про оцінювання зафіксовано саме ринкову вартість, є те, що оцінювач може бути притягнутий до кримінальної відповідальності на підставі частини першої статті 384 КК України за завідомо неправдивий звіт про оцінювання майна.

По-друге, як орієнтир визначення стартової ціни на всіх електронних торгах арештованими активами є визначена у звіті про оцінювання на перших електронних торгах ринкова вартість таких активів (пункт 16 Порядку реалізації арештованих активів).

Наприклад, за умови, що за звітом про оцінювання на перші електронні торги актив оцінено в 1 млн грн, а відбуваються треті електронні торги, то, враховуючи вимоги пункту 16 Порядку реалізації арештованих активів, стартова ціна на повторних третіх електронних торгах не може бути меншою за 700 тис. грн (незалежно від того, що за звітом на ці торги

суб'єкт оцінної діяльності визначив вартість активів на рівні 600 тис. грн).

По-третє, законодавчо обмежено мінімальний розмір стартової ціни активу за результатами всіх повторних електронних торгів до рівня, що не може бути менше від 70 % для нерухомого майна та 50 % для рухомого майна, виходячи з його ринкової вартості за звітом про оцінювання на перших електронних торгах (пункт 16 Порядку реалізації арештованих активів).

Наприклад, якщо за звітом про оцінювання на перших електронних торгах визначено ринкову вартість квартири на рівні 1 млн грн, то у результаті усіх повторних електронних торгів таку квартиру не може бути реалізовано на електронних торгах за ціною менше 700 тис. грн.

По-четверте, орієнтиром особи, що перемогла на електронних торгах, є запропонована ним найвища цінова пропозиція на перших і повторних електронних торгах (абзац 1 пункту 20 Порядку реалізації арештованих активів). Проте переможцем на перших електронних торгах може бути визначено особу, яка запропонувала стартову ціну, за умови, що інших пропозицій не надійшло, оскільки власне стартова ціна активу на перших електронних торгах є орієнтиром стартової ціни активів на повторних електронних торгах.

По-п'яте, на формування ринкової ціни арештованих активів впливає належне виконання організатором торгів дій із забезпечення зберігання активів, переміщення та демонстрації активів, поширення відомостей про передані для реалізації активи (абзац 1 пункту 7 та пункт 18 Порядку реалізації арештованих активів).

По-шосте, формуванню ринкової ціни на арештовані активи сприяє також правило про те, що у разі визнання електронних торгів такими, що не відбулися, за рішенням АРМА відповідні активи можуть бути передані організатору, який використовує іншу електронну торгову систему, для проведення нових електронних торгів (пункт 26 Порядку реалізації арештованих активів).

По-сьоме, певною гарантією забезпечення реалізації АРМА арештованих активів за ринковою ціною є те, що рішення про передачу для реалізації активів вартістю понад 10 тис. розмірів мінімальних заробітних плат погоджується спеціально створеною при АРМА Міжвідомчою комісією з питань реалізації активів (абзац 3 частини 5 статті 21 Спеціального закону).

Відповідно до Спеціального закону інститут реалізації арештованого майна передбачає подальше збереження одержаних від реалізації ко-

штів та повернення їх власнику, якщо його буде визнано невинуватим у вчиненні злочину і скасовано арешт на майно. Принципом управління є збереження економічної вартості активу, а отже якщо він підлягає реалізації, то за ринковою вартістю і невдовзі після арешту, що передбачає максимальне попередження знецінення активу.

Після продажу активу кошти підлягають зарахуванню на депозитний рахунок у державному банку і містяться там до закінчення кримінального провадження з нарахуванням відсотків.

Якщо особа буде визнана невинуватою у вчиненні злочину, вона одержує повну суму від продажу активу, а також усі нараховані на неї відсотки (у розмірі облікової ставки НБУ для гривні, що є найвищим відсотком на депозит з достроковим припиненням в Україні).

Наразі АРМА укладено договори про відкриття та ведення депозитних і поточних рахунків для зарахування на депозитні рахунки грошових коштів, одержаних від реалізації арештованих активів, з двома державними банками – АТ «Ощадбанк» та АБ «Укргазбанк».

Таким чином, передбачений Спеціальним законом інститут реалізації арештованих активів та його впровадження прийнятими на виконання Спеціального закону підзаконними актами (зокрема ПКМУ № 685) передбачає максимальне гарантування прав власника на збереження грошового еквіваленту проданого активу у разі скасування арешту.

9.3 Судова практика застосування положень законодавства з питань реалізації арештованого майна

В ухвалах слідчих суддів Солом'янського районного суду м. Києва від 27.06.2018 у справі № 760/16572/18 та від 07.06.2018 у справі № 760/14539/18 наголошується, зокрема, що «Великою вісімкою» (G8) в межах підгрупи з кримінально-правових питань 27.04.2005 схвалено Кращі практики щодо адміністрування арештованих активів (G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets). Як зазначено у відповідних рекомендаціях, вони спрямовані, зокрема, на допомогу державам у збереженні вартості арештованих активів. Водночас, одна з ключових рекомендацій полягає в тому, що в судовому провадженні, відповідно до національного законодавства, має бути дозволено продаж активів до винесення остаточного рішення суду у справі та застосування заходів конфіскації або стягнення активів у дохід держави стосовно тих активів, які швидко псуються або швидко знижуються у вартості, наприклад, судна, літаки, автомобілі, тварини, ферми з вирощування сільськогосподарських культур тощо. Держава має забезпе-

чити розгляд питання про надання дозволу на продаж до винесення остаточного рішення суду у справі активів, надто обтяжливих для управління. У свою чергу, отримані від реалізації доходи мають бути збережені згідно з національним законодавством до винесення остаточного рішення суду та застосування заходів конфіскації або стягнення активів у дохід держави.

Переважно суди дотримуються позиції, відповідно до якої визначення конкретного шляху управління активами (реалізація або управління за договором), є дискреційними повноваженнями АРМА. Згідно з правовими висновками, викладеними в ухвалі слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 15.06.2018 у справі № 755/16396/16-к, відповідно до частини 1 статті 21 Спеціального закону, управління рухомим та нерухомим майном, цінними паперами, майновими та іншими правами здійснюється АРМА шляхом реалізації відповідних активів або передачі їх в управління (за договором). Водночас, як наголошено у цьому судовому рішенні, питання про те, у який спосіб АРМА буде виконувати судові рішення, перебуває у площині його дискреційних повноважень.

Натомість, в ухвалі Солом'янського районного суду м. Києва від 01.06.2018 у справі № 760/9773/18 слідчий суддя в резолютивній частині самостійно визначив шлях управління арештованим майном, надавши АРМА дозвіл та, відповідно, доручення здійснити реалізацію 7 350 000 кг арештованого зерна кукурудзи 3 сорту.

9.4 Реалізація арештованого майна в актах міжнародного права та в іноземних юрисдикціях, практиці роботи іноземних установ, подібних до АРМА

9.4.1 Загальні положення актів міжнародного права про можливість реалізації арештованих активів

Частиною 2 статті 10 Директиви ЄС № 42 про арешт і конфіскацію предметів злочинної діяльності та доходів від неї в ЄС встановлено, що країни-члени ЄС зобов'язані забезпечити, щоб заходи з ефективного розпорядження арештованими активами охоплювали можливість реалізації таких активів.

Довідник Організації американських держав щодо Систем управління активами у Латинській Америці та Документ про найкращі практики щодо управління арештованими та конфіскованими активами (2011 р.) характеризує продаж до конфіскації або розпорядження як хорошу практику, особливо для активів, котрі швидко псуються або знеціню-

ються. Найкращими практиками країн Великої вісімки щодо управління арештованими активами також рекомендовано продавати до конфіскації активи, котрі швидко псуються, швидко втрачають цінність (наприклад, судна та літаки) або занадто обтяжливі для утримання. Ці ініціативи привели до значного збільшення кількості країн, які наразі передбачають продаж активів до конфіскації у своєму законодавстві. Згідно зі звітом⁵⁷ Міжурядової робочої групи відкритого складу з повернення активів Конференції держав-учасниць Конвенції ООН проти корупції, на сьогодні дедалі більша кількість держав запроваджує практику продажу рухомого і нерухомого майна до остаточного рішення суду. Якщо раніше такі заходи застосовувались до товарів, котрі швидко псуються та втрачають свою вартість, то на сьогодні, у зв'язку зі зростанням витрат на зберігання/утримання майна впродовж тривалого часу, трапляється дедалі більше випадків продажу арештованого майна до остаточного рішення суду.

9.4.2 Найбільш типові критерії, за якими арештовані активи підлягають реалізації, в актах іноземного права

a. *активи, котрі швидко псуються.* Більшість країн, зокрема **Бразилія, Канада, Чеська Республіка, Перу, Танзанія і Таїланд**, дозволяють здійснювати продаж до конфіскації або розпорядження швидкопсувними товарами; деякі з них застосовують критерії, що й у разі досудової реалізації товарів, арештованих як докази у кримінальній справі. У **Коста-Риці** можуть бути продані, передані або знищені швидкопсувні товари, паливо, будівельні матеріали, брукт, основні хімікати, прекурсори і тварини до остаточного винесення вироку в кримінальній справі (Акт про конфіскацію майна, затверджений Постановою № 27-2010).

У **Гондурасі** швидкопсувні товари визначають як активи, котрі стануть непридатними протягом короткого часу, тому можуть бути швидко продані. Законодавство Колумбії дозволяє Управлінню з управління активами – Товариству зі спеціальних активів (Sociedad de Activos Especiales) – відчужувати активи до суду, якщо вони швидкопсувні, затратні або мають тенденцію до погіршення стану;

b. *швидке знецінення майна.* **Канада** передбачає розпорядження майном, котре швидко знецінюється (Акт про управління арештованим

⁵⁷ Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery.
URL: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2017-August-24-25/V1705952e.pdf> (last accessed 06.09.2018)

майном, Канада, 1993 р.). У деяких провінціях Канади до таких товарів належать автомобілі. Хоча є розбіжності щодо того, що означає цей термін. Суди в одній провінції вважають, що автомобілі стрімко знецінюються, тоді як в інших провінціях транспортні засоби не вважаються активами, котрі швидко псуються і мають зберігатися до завершення судового розгляду. **Коста-Рика** дозволяє проводити продаж активів до конфіскації, коли є ризик амортизації, погіршення стану або швидкого руйнування. До цієї категорії належать самохідні активи (транспортні засоби, човни та літаки), а також активи, котрі швидко знецінюються, такі як тварини та продукти харчування. У **Чеській Республіці** можуть бути продані арештовані активи, котрі швидко втрачають цінність, а також активи, якщо витрати на їх зберігання або експлуатацію непропорційні до їх вартості, або якщо управління активами вимагає особливих умов. За цих обставин закон дає право продавати вилучені активи без дозволу власника. У **Таїланді** активи можуть бути продані, навіть якщо ризик амортизації спричиняється недбалістю або неналежним управлінням. **Бразилія** дозволяє продаж до конфіскації або розпорядження лише у разі значної амортизації;

- c. *витрати на зберігання або технічне обслуговування не відповідають пропорційній вартості активу.* У **Гондурасі** (Акт про конфіскацію майна, затверджений Постановою № 27-2010) та **Нідерландах** (Кримінально-процесуальний кодекс, глава IV, розділ третій), якщо витрати на зберігання непропорційні до вартості активів, вони можуть бути продані до видання рішення про конфіскацію. У **Коста-Риці** та **Перу** (законодавчий акт № 1104 від 19 квітня 2012 р.), якщо витрати на зберігання та збереження арештованих активів занадто великі, вони можуть бути продані або знешкоджені до рішення про конфіскацію. Також у **Колумбії** арештовані активи можуть бути продані, якщо їх управління призведе до негативного балансу витрат і користі;
- d. *активи занадто складні для управління або їх управління вимагає спеціальних умов чи експертизи, котрі не є доступними.* **Бразилія** дозволяє здійснювати продаж до конфіскації або розпорядження, якщо важко підтримувати активи. **Нідерланди** продають товари, непридатні до зберігання, наприклад, спецтехніку або автотранспорт. У **Таїланді** активи можуть продаватися, якщо вони можуть призвести до непотрібного тягаря для держави через їх особливості. Наприклад, це речі, які можуть бути легко пошкоджені або є брудними, такими, що мають поганий запах, тривожного або дратівливого характеру; важкі предмети, які неможливо перемістити; небезпечні

предмети (хімікати або легкозаймисті речовини); активи, які вимагають зберігання в певних умовах для збереження їх вартості або вимагають спеціальних процедур. **Колумбія** дозволяє продаж або знищення активів, які можуть спричинити шкоду навколишньому середовищу;

- e. *товари, які легко замінити*. У **Бельгії та Нідерландах** можна просто продати активи, які легко замінюються, вартість яких легко визначити та які можуть спричинити амортизацію, пошкодження або непропорційні витрати;
- f. *оплата юридичного представництва та витрат, понесених щодо інших арештованих активів*. В **Австралії** активи можуть бути продані для оплати витрат комісії з правової допомоги. У **Канаді, Новій Зеландії та Об'єднаному Королівстві** арештоване майно може бути продане для покриття витрат на підтримання вартості інших активів, таких як погашення іпотеки;
- g. *неможливість визначення власника*. У **Румунії** законом передбачено спеціальне положення щодо продажу арештованих транспортних засобів, власників яких не можна визначити. У цих випадках прокурор має довести всі необхідні умови для продажу арештованих транспортних засобів, зокрема неможливість визначити власника. Суд вирішує на підставі поданих доказів, але рішення може бути оскаржене.

9.4.3 Згода власника активів як підстава для реалізації арештованого майна

Більшість юрисдикцій дозволяють продаж до конфіскації чи розпорядження арештованим активом за згодою власника та відповідної установи, відповідальної за виконання рішення про арешт. Якщо згоду власника отримано, продаж до конфіскації рідко вимагає подальшого судового втручання. Власники, швидше за все, погоджуються продавати, якщо правова база передбачає продаж до конфіскації або коли встановлено правовий прецедент, що дозволяє продаж за аналогічних обставин. Згоду на продаж зазвичай отримати легше, коли до власника звертається щодо продажу третя сторона, яка не залежить від правоохоронних органів, наприклад, довірчий керуючий. Більшість країн, які дозволяють здійснювати продаж до конфіскації або розпорядження активами без згоди власника, вимагають від суду або іншого компетентного органу санкціонувати продаж. Якщо країни мають повноваження на продаж в установах, таких як органи прокуратури, служба управління активами чи інший виконавчий або адміністративний орган, власник зазвичай має право оскаржити це рішення у суді.

У **Новій Зеландії** офіційна уповноважена особа, котра є незалежною особою, призначеною суддею, уповноважена продати майно для збереження його вартості, але за згодою суду. В **Австралії** арештовані активи можуть бути предметом попереднього продажу до конфіскації або розпорядження, якщо офіційний піклувальник вважає, що майно може втратити вартість, або якщо вартість збереження майна, ймовірно, перевищить чи становитиме значну частину вартості майна або плати на правову допомогу. Навіть якщо власник заперечує проти продажу, офіційний піклувальник суду повинен продовжувати продаж.

У **Чеській Республіці** передбачено можливість попереднього продажу арештованих активів без схвалення власника за певних обставин. Проте власник має право оскаржити це рішення. У **Бельгії** лише відповідальний суддя може ініціювати процедуру продажу активів до рішення про конфіскацію. Власник має бути сповіщений і має право оскаржити рішення. Коли рішення стане остаточним, Центральне відомство з арешту і конфіскації продовжує продаж, який здійснюється спеціалізованими підрозділами Міністерства фінансів. У **Нідерландах** прокурор може дозволити продаж до конфіскації Бюро з вилучення кримінальних активів⁵⁸ (BOOM) за умови схвалення судом, якщо його власник заперечує.

У **Колумбії** призначений судом управитель приймає рішення щодо продажу товарів, котрі швидко псуються, без судового втручання, хоча продаж до конфіскації або розпорядження нерухомим майном вимагає попереднього дозволу комітету, який складається з представника Президента, представника Міністерства фінансів та представника Міністерства юстиції. Управлінню з управління активами у Гондурасі дозволено продавати певні види активів до рішення про конфіскацію без судового втручання на визначених умовах. Управління з управління активами має повідомити прокуратуру та судові органи про своє рішення.

У **Коста-Риці** Інститут боротьби з незаконним обігом наркотиків Коста-Рики (офіс з управління активами) не потребує судового рішення щодо розпорядження активами шляхом продажу або пожертвування. Після того як він отримав майно, він несе відповідальність за управління ним, зокрема рішення щодо продажу. Після цього він звітує про зроблене перед судовими органами. Офіс управління акти-

⁵⁸ Folder Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie.
URL: <https://www.om.nl/onderwerpen/afpakken/@25040/folder-bureau/>
(last accessed 06.09.2018)

вами має оприлюднювати дані щодо всіх продажів та пожертвувань. У **Перу** Національна комісія з арештованої власності (Comisión Nacional de Bienes Incautados, або CONABI⁵⁹) має подати будь-яку пропозицію щодо продажу для схвалення в міжвідомчому колегіальному органі – Раді управління⁶⁰.

9.4.4 Способи реалізації арештованих активів в іноземних юрисдикціях

В іноземних юрисдикціях продаж арештованого майна здійснюється або на відкритому аукціоні, або через приватний договір. Принципи, які зазвичай регулюють продаж до конфіскації: відновлення максимальної прибутковості від продажу за мінімальною вартістю, зручність розпорядження та забезпечення прозорого обліку процесу.

Для того, щоб активи, які продаються, забезпечували максимально можливу віддачу з мінімальними витратами, Finshop (підрозділ Майнових служб у Міністерстві фінансів Бельгії) управляє продажем до конфіскації арештованого рухомого майна, дотримуючись чітких правил. Для Finshop першим кроком у процесі є прийняття рішення про умови продажу, котрі будуть застосовані, та визначення, чи буде продаж здійснюватися шляхом відкритих торгів онлайн (eBay), шляхом письмових пропозицій або прямих продажів (з його магазину). Потім Finshop бере на себе відповідні рекламні заходи, такі як реклама на веб-сайті Майнових служб, розсилка зацікавленим сторонам і реклама у місцевих, національних та спеціалізованих ЗМІ. Finshop організовує інспекційні візити та відкритий для публіки двічі на місяць. Умови відвідування також публікуються в каталогах продажів.

У **Сполучених Штатах Америки** Федеральна виконавча служба залучає маркетингові заходи, відповідні для активу, який буде продаватися. Вона проводить регулярні публічні аукціони в інтернеті та рекламує в спеціалізованих виданнях, коли активи будуть виставлені на спеціалізованому ринку.

Звертаючись до досвіду США, щороку в США та Пуерто-Рико проводиться близько 300 публічних аукціонів для продажу майна, яке було передано в скарбницю внаслідок порушення федерального законо-

⁵⁹ Ficiales de englaces organos beneficiaries directors uso provisional oabi.
URL: <http://oabi.gob.hn/> (last accessed 06.09.2018)

⁶⁰ Effective management and disposal of seized and confiscated assets.
URL: http://www.portalbcft.pt/sites/default/files/anexos/unocd_administracao_e_disponibilizacao_bens_apreendidos_e_declarados_perdidos.pdf (last accessed 06.09.2018)

давства. На продаж виставляють транспортні засоби, літаки, човни, нерухомість, ювелірні вироби, електроніку, промислове обладнання.

Управління скарбниці з конфіскації активів продає майно, яке було арештоване/конфісковане внаслідок порушення федеральних законів, що застосовуються Міністерством фінансів США та Міністерством національної безпеки США. До таких активів належить: нерухомість; загальна нерухомість; транспортні засоби, судна і літаки (у співпраці з Міністерством національної безпеки США).

Варто зазначити, що в законодавстві деяких країн є певні обмеження щодо того, хто може придбати арештований актив. Це обмеження запроваджується для попередження придбання активу злочинного походження самим зловмисником чи пов'язаними з ним особами за ціною, що може бути меншою від ринкової ціни активу.

Х. УПРАВЛІННЯ ЗА ДОГОВОРОМ ЯК СПОСІБ УПРАВЛІННЯ АРЕШТОВАНИМИ АКТИВАМИ

10.1 Ключові положення нормативних актів

Відповідно до частини 1 статті 21 Спеціального закону, управління рухомим та нерухомим майном, цінними паперами, майновими та іншими правами здійснюється АРМА шляхом реалізації відповідних активів або передачі їх в управління.

Відповідно до частини 2 статті 21 Спеціального закону, активи, зазначені у частині 1 цієї статті, прийняті АРМА в управління, підлягають оцінюванню, яке здійснюється визначеними за результатами конкурсу суб'єктами оцінної діяльності, та передачі в управління визначеним за результатами конкурсу юридичним особам або фізичним особам-підприємцям у порядку, встановленому законодавством про державні (публічні) закупівлі. Управління активами здійснюється на підставі договору, укладеного відповідно до глави 70 ЦК України з урахуванням особливостей, визначених цим законом.

Відповідно до частини 3 статті 21 Спеціального закону, управління активами, зазначеними у частині 1 цієї статті, здійснюється на умовах ефективності, а також збереження та збільшення їх вартості. Управитель має право на плату (винагороду), а також на відшкодування необхідних витрат, понесених ним у зв'язку з управлінням активами, що відраховуються безпосередньо з доходів від використання прийнятих в управління активів. Управитель не має права відчужувати активи, прийняті ним в управління.

До ключових положень нормативних актів у цьому питанні належать також усі положення статей Глави 70 ЦК України.

10.2 Характеристика управління за договором у системі шляхів (способів) управління арештованими активами

Управління за договором як шлях (спосіб) управління арештованими активами (далі — Управління за договором) відповідно до статті 21 Спеціального закону є одним з двох способів управління такими активами як рухоме і нерухоме майно, цінні папери, майнові та інші права. Другим з таких способів управління є реалізація⁶¹.

⁶¹ Детальніше див. Розділ IX цих Настанов

Об'єктом управління за договором можуть бути активи у формі рухомого та нерухомого майна, цінних паперів, майнових та інших прав, зокрема часток у статутному (складеному) капіталі юридичних осіб.

Об'єктом цього шляху (способу) управління не можуть бути грошові кошти і банківські метали, оскільки статтею 20 Спеціального закону для таких активів визначено окремий спосіб управління – розміщення на депозитному рахунку АРМА в банку.

Суб'єктом управління за договором (управителем) може бути лише юридична особа, котра є суб'єктом підприємницької діяльності, або фізична особа-підприємець; управителем не може бути орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування (частина 2 статті 21 Спеціального закону, частини 1 та 2 статті 1033 ЦК України).

Змістом управління за договором є безпосередні заходи з управління активами, які передбачено в договорі управління, укладеному управителем з АРМА, та які мають відповідати вимогам Спеціального закону, інших актів законодавства, а також загальним засадам управління арештованими активами та іншим умовам договору управління.

Оскільки АРМА не уповноважене управляти арештованим майном самостійно, то апріорі зацікавлене у залученні якомога більшої кількості професійних управителів до управління арештованим майном.

Спеціальний закон передбачає, що з усіх доходів від управління майном частина спрямовується на покриття витрат на управління, утримання майна у належному ринковому стані, інша частина – на виплату винагороди управителеві, а решта – до державного бюджету.

У цьому сенсі Управління за договором є унікальним прикладом залежності публічної функції держави від волі, бажання та готовності бізнесу до співпраці з державою.

Відповідну залежність можна довести простим прикладом: що вищий інтерес бізнесу до співпраці з АРМА, то більша конкуренція потенційних управителів, то кращі умови управління, вища доходність управління, менші витрати на управління і як результат – більші надходження до бюджету від управління арештованим майном і краще зберігається та примножується вартість об'єктів управління.

І навпаки, за відсутності інтересу бізнесу до співпраці АРМА вимушене докладати значних зусиль до пошуку управителів, які в умовах низької конкуренції закономірно пропонують менш вигідні для держави умови управління за ті, що могли бути запропоновані у разі високого інтересу

бізнесу до управління конкретним активом.

Отже, Управління за договором як різновид функції управління за Спеціальним законом є не просто черговою регуляторною діяльністю держави, а створює принципово новий механізм державно-приватного партнерства, аналогів якому в Україні не існувало.

10.3 Управителі арештованим майном

Потенційний управитель — це суб'єкт господарювання, компанія, яка має успішний досвід комерційної діяльності на конкретному ринку товарів, робіт і послуг, належну репутацію, функціонує законно та здатна запропонувати таку модель управління арештованим майном, яка дасть змогу одержати розумний рівень доходів.

Відтак це може бути як власник певного типу активу, який управляє ним сам, так і провайдер послуг комерційного управління, незалежно від юридичного оформлення такої діяльності (суборенда, управління майном, комісія, комерційна концесія, спільна діяльність тощо). Водночас, Спеціальний закон не містить обов'язкової вимоги до управителя мати статус компанії з управління активами. Навпаки, дозвоільний характер діяльності таких компаній обумовлює певні межі їх мандату, натомість потенційно АРМА може передавати в управління будь-яке майно, а не лише інструменти фондового ринку.

У разі, якщо в управління передається комплекс різнорідних активів, АРМА визначає, управління яким саме типом, видом активу серед комплексу активів має вирішальне значення для досягнення мети управління. Визначивши такий актив, визначається і фах потрібного управителя. Щодо інших активів у вказаному комплексі активів, то АРМА висуває вимоги до управителя забезпечити в майбутньому залучення на договірних засадах фахівців у тих ринках товарів, до яких належать інші активи у відповідному комплексі активів.

До прикладу, у разі передачі в управління об'єкта складської нерухомості і корпоративних прав у статутному капіталі юридичної особи, котра є власником такого об'єкта нерухомості, АРМА визначає, що має відібрати управителя з фахом та досвідом роботи на ринку управління саме складською нерухомістю. Водночас, у такому разі управитель має залучити, зокрема, фахівців у галузі управління корпоративними правами на договірних засадах.

10.4 Відбір управителя

Спеціальний закон визначає, що всі управителі мають обиратися за результатами конкурсу у порядку, встановленому законодавством про

державні (публічні) закупівлі (частина 2 статті 21).

АРМА послідовно займає позицію, що управителем конкретного активу може бути суб'єкт господарювання, який має успішний досвід комерційної діяльності на ринку товарів, робіт і послуг, до якого належить конкретний актив. До прикладу, якщо в управління передається об'єкт офісної нерухомості, то управитель повинен мати досвід управління об'єктами саме офісної нерухомості (а не житлової, торговельної, складської чи іншої нерухомості).

Відповідно, ключовим у відборі управителя активу є ґрунтовний аналіз активу, визначення його властивостей та характеристик, які мають істотне значення для цілей ефективного управління ним і для відбору фахового управителя. Відповідний аналіз здійснює АРМА самостійно із залученням інших органів державної влади, експертів відповідних ринків товарів. Результат такого аналізу дає змогу сформулювати критерії, вимоги до управителя конкретних активів і в подальшому оцінити запропоновані учасниками конкурсу програми управління активом.

На практиці АРМА використовує дві процедури конкурсного відбору управителів:

- ad hoc процедуру;
- двоетапну процедуру.

Обидві процедури мають спільну ознаку. Відповідно до статті 21 Спеціального закону, єдиним дозволеним джерелом оплати послуг управителя є дохід від здійснюваного ним управління активами. Відтак, оскільки винагорода управителю сплачується не за рахунок державних коштів і АРМА не є платником такої винагороди, то конкурс на обрання управителів менш обтяжливий для бізнесу порівняно з класичною процедурою відкритих торгів. По суті обидві процедури проводяться за аналогією переговорної процедури публічних закупівель.

Ad hoc процедура конкурсного відбору управителів передбачає адресування АРМА запрошення до співпраці всьому ринку щодо управління одним конкретним активом (групою конкретних активів). Така процедура максимально близька до класичної переговорної процедури в публічних закупівлях. Разом з тим, Ad hoc процедура має безумовну ваду – довгу тривалість. Зазвичай АРМА зацікавлене в якнайшвидшій передачі активу в управління (2–3 календарні дні), натомість одна лише перевірка учасників конкурсу на відповідність загальним вимогам займає багато часу. Більше того, нерозумно вимагати від бізнесу підготувати досить громіздкий пакет документів за 2–3 дні.

Двоетапна процедура конкурсного відбору управителів передбачає попередній відбір АРМА потенційних управителів певного виду, типу активу (а не конкретного активу), за його результатами формує список потенційних управителів певним видом майна, а пізніше, у разі виникнення потреби у передачі в управління конкретного активу, здійснює відбір управителя серед компаній, які на попередньому етапі відбору довели свою спроможність належно управляти типом, видом активу, до якого належить конкретний актив.

На першому етапі такого відбору (який діє безстроково) будь-які компанії, котрі мають інтерес до управління арештованим майном певного виду (до прикладу, комерційною офісною нерухомістю), мають підтвердити наявність у них достатніх операційних потужностей, досвіду та вмінь доходного управління визначеним видом майна.

Також компанії мають довести сформованість статутного капіталу, підтвердити фінансову спроможність та відсутність заборгованості перед бюджетом тощо. Фактом участі у відборі компанії засвідчують готовність взяти на себе певні зобов'язання на випадок передачі їм у майбутньому майна в управління (зокрема, застрахувати таке майно та свою професійну відповідальність, оплатити послуги нотаріуса, оцінювача).

Таким чином, під час відбору потенційного управителя акцент роблять на його професійних досягненнях та здатності доходного управління майном. По суті перший етап двохетапної процедури конкурсного відбору управителів – це свого роду визнання відповідності професійних якостей компанії та її досвіду вимогам, які ставлять до таких якостей і досвіду управителів арештованим майном, тобто, авторизація потенційних управителів.

Якщо компанії відповідають визначеним критеріям, тендерний комітет АРМА вносить їх до Переліку осіб, які потенційно можуть управляти майном певного виду (далі – Перелік потенційних управителів). Відповідні переліки оприлюднено на офіційному веб-сайті АРМА та доступні до відкритого перегляду.

Водночас, включення компанії до Переліку потенційних управителів жодним чином не означає, що їй буде передано в управління певний актив. Так само факт включення компанії до Переліку потенційних управителів не зобов'язує її приймати в управління всі активи, щодо яких у майбутньому буде здійснюватися відбір управителя серед компаній у Переліку потенційних управителів.

На другому етапі такого відбору, у разі передання в управління АРМА конкретного майна певного виду, управління таким майном пропо-

нується всім компаніям, які було включено до Переліку потенційних управителів, і серед них за конкурсом обирається управитель.

На цьому етапі компанії, які включено до Переліку потенційних управителів, змагаються за право стати управителем конкретного активу своїми програмами управління активами — бізнес-планами, які містять конкретні заходи з управління конкретними активами.

Двоетапна процедура конкурсного відбору управителів має низку безумовних переваг порівняно з класичним конкурсом на окремий об'єкт:

- це дає змогу всім охочим компаніям пройти процедуру «визнання відповідності» у будь-який час, оскільки перший етап цієї процедури конкурсного відбору триває безстроково. До прикладу, відбір потенційних управителів нерухомістю та транспортом триває з вересня 2017 р. і триватиме надалі без кінцевих термінів;
- це значно скорочує тривалість пошуку управителя на конкретний актив після його передання в управління, адже АРМА вже переконалося у професійності потенційних управителів на першому етапі і домовини з потенційними управителями на другому етапі обмежується конкуруванням запропонованих ними програм управління активами (бізнес-планів).

Стратегічний план АРМА — обирати абсолютну більшість управителів саме за вказаним двоетапним підходом.

Обрання процедури відбору управителів здійснює тендерний комітет АРМА залежно від характеристик та властивостей конкретного активу, наявності або відсутності попередньо відібраних потенційних управителів видом активу, до якого належить конкретний актив.

До прикладу, якщо АРМА має відібрати управителя офісною нерухомістю, з високою ймовірністю тендерний комітет обере двоетапну процедуру конкурсного відбору управителів, оскільки на сьогодні Перелік потенційних управителів цим видом активу вже налічує понад 15 компаній. До того ж такий перелік постійно поповнюється новими потенційними управителями. Натомість, у разі передання в управління АРМА активу певного виду, який за властивостями і характеристиками істотно відрізняється від офісної нерухомості (до прикладу, лікарня, готель, кінотеатр тощо), вперше, то з високою ймовірністю тендерний комітет обере Ad hoc процедуру конкурсного відбору управителів на такий об'єкт.

Водночас, АРМА послідовно займає позицію, згідно з якою після обрання управителя на актив певного виду за Ad hoc процедурою впер-

ше, АРМА розпочинає процедуру авторизації потенційних управителів таким видом майна. Це дає змогу в майбутньому, у разі передання в управління АРМА майна такого виду вдруге, обирати управителя не за Ad hoc процедурою, а за двохетапною процедурою.

До прикладу, 2018 р. в управління АРМА було передано сукупність рухомого і нерухомого майна, яка разом становила виробничі фонди хлібзаводу. Відбір управителя таких активів відбувався за Ad hoc процедурою, оскільки актив з такими властивостями та характеристиками був переданий в управління АРМА вперше. Натомість, після обрання управителя цим конкретним активом, АРМА було розпочато процедуру авторизації потенційних управителів хлібзаводами взагалі. На сьогодні таку процедуру вже пройшли 3 компанії.

Незалежно від процедури конкурсного відбору управителів, ключовим елементом конкурсу з відбору управителя є змагання запропонованих учасниками конкурсу програм управління активами.

Складові програм управління активами (бізнес-планів), які визначають переваги чи недоліки пропозиції потенційного управителя, такі:

а) зміст конкретних заходів з управління конкретним активом, які мають враховувати властивості та характеристики конкретного активу, узвичаєння ділового обороту та практики комерційного використання аналогічного майна на відповідному ринку товарів в Україні тощо;

б) зміст і обсяг прогнозованих:

- доходів від управління майном;
- витрат на утримання активу;
- винагороди управителя;
- надходжень до Державного бюджету України.

Зазначені пропозиції, показники та їх обґрунтування аналізують у комплексі. До прикладу, не може мати переваги пропозиція управителя з найвищим прогнозом доходності без жодного обґрунтування шляху її одержання чи без зазначення заходів управління, за рахунок яких буде одержано відповідний дохід. Акцент ставлять на змісті та якості запропонованих заходів з управління, розумності та обсязі витрат на здійснення управління, а не лише на розмірі винагороди управителя.

10.5 Договір управління арештованими активами

Договір управління арештованими активами (далі – Договір управління) укладається АРМА з управителем, обраним за результатами конкурсу, і має відповідати вимогам Спеціального закону, а також положенням Глави 70 ЦК України.

Спеціальний закон містить декілька вимог до управління за Договором управління, які визначають особливості такого договору:

- управління активами за таким договором має здійснюватися на умовах ефективності, а також збереження та збільшення вартості активів;
- управитель має право на плату (винагороду), а також на відшкодування необхідних витрат, понесених ним у зв'язку з управлінням активами, що відраховуються безпосередньо і виключно з доходів від використання прийнятих в управління активів;
- управитель не має права відчужувати активи, прийняті ним в управління.

Установником управління за Договором управління є АРМА. Управителем – визначений за результатами конкурсу суб'єкт господарювання. Вигодонабувачами управління є одночасно декілька осіб:

а) власник активів – в частині збереження та збільшення економічної вартості активів, ефективності управління активами – з метою забезпечення можливості повернення активів власнику у разі настання визначеної Спеціальним законом підстави такого повернення;

б) держава Україна – в частині збереження та збільшення економічної вартості активів, ефективності управління активами – з метою забезпечення:

i) виконання визначеного кримінальним процесуальним законодавством України завдання арешту активів як заходу забезпечення відповідного кримінального провадження;

ii) можливості примусового стягнення активів на користь держави Україна у визначеному Спеціальним законом правовому режимі у разі настання зазначеної Спеціальним законом підстави такого стягнення;

iii) надходжень до Державного бюджету України доходів від управління активами у порядку та на умовах, визначених законодавством і Договором управління;

в) установник управління (АРМА) – в частині забезпечення виконання ним визначених Спеціальним законом функцій та повноважень з управління активами.

У зв'язку з тим, що Спеціальний закон не містить окремого переліку засад управління арештованим майном⁶², такі засади систематизовано викладено в окремій статті Договору управління. Зокрема саме в Договорі управління розкривається зміст такої засади управління як ефективність, а також збереження та збільшення вартості активів.

⁶¹ Детальніше див. Розділ IV цих Настанов

Ключовим елементом Договору управління є програма управління активами – бізнес-план, завдяки перевагам якого суб'єкт господарювання за конкурсом було обрано управителем конкретного активу.

За загальним правилом управитель самостійно визначає зміст і спрямування заходів з управління активами з дотриманням положень Договору управління та чинного законодавства України.

Програма управління активами містить такі складові:

- а) заходи управління активами, які мають передбачати одержання розумних доходів від управління;
- б) зобов'язання управителя з забезпечення/організації надання послуг, необхідних для належного управління активами, зокрема заходи з технічного обслуговування активів, що мають забезпечити збереження та збільшення економічної вартості активів протягом терміну управління;
- в) прогнозований середній дохід від управління та витрати на управління за кожний звітний місяць протягом наступних 12 місяців;
- г) щомісячний розмір винагороди управителя у відсотках від доходів від управління за вирахуванням витрат на управління;
- ґ) показники, які застосовуватимуться для оцінювання результатів фінансово-господарської діяльності управителя протягом звітного періоду.

Зразок Договору управління майном (активами) – див. Розділ XV додаток 15.3 цих Настанов.

10.6 Судова практика застосування положень законодавства про Управління арештованими активами за договором

В ухвалі Шевченківського районного суду м. Києва від 13.08.2018 у справі № 761/30379/18 слідчий суддя дійшов висновку, що за загальним правилом управління за Спеціальним законом у спосіб передання активу в управління за договором управителю можливе, якщо воно здатне приносити дохід. Слідчим суддею встановлено, що Спеціальний закон не передбачає можливості управління майном, як АРМА самостійно, так і управителем, обраним ним за договором, у спосіб суто його зберігання (оскільки зберігання призводить лише до витрат без одержання доходів). Водночас, АРМА може організувати деякі заходи зі зберігання арештованого майна, та лише для цілей подальшого передання такого майна в управління професійному управителю і лише на строк, необхідний для організації такого передання в управління, окрім цього таке тимчасове (короткотермінове) зберігання не може передбачати витрачання коштів Державного бюджету України. За змістом статей

19–24 Спеціального закону АРМА самостійно не здійснює управління активами (інакше як у спосіб їх реалізації). У разі передання АРМА активу в управління професійному управителеві за договором, послуги з такого управління можуть бути оплачені виключно з доходів від управління (частини 2 та 3 статті 21 Спеціального закону).

Аналогічні правові висновки містяться в ухвалі слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 15.06.2018 у справі № 755/16396/16-к. Також цією ухвалою слідчий суддя Дніпровського районного суду м. Києва встановив, що відповідно до частини 1 статті 21 Спеціального закону управління рухомим та нерухомим майном, цінними паперами, майновими та іншими правами здійснюється АРМА шляхом реалізації відповідних активів або передачі їх в управління (за договором). Управління активами згадані особи здійснюють на підставі договору, укладеного відповідно до глави 70 ЦК України, з урахуванням особливостей, визначених Спеціальним законом. Управління активами, зазначеними у частині 1 статті 21 Спеціального закону, здійснюється на умовах ефективності, а також збереження та збільшення їх вартості. Управитель має право на плату (винагороду), а також на відшкодування необхідних витрат, понесених ним у зв'язку з управлінням активами, що відраховуються безпосередньо з доходів від використання прийнятих в управління активів. Управитель не має права відчужувати активи, прийняті ним в управління.

За приписами статті 24 Спеціального закону надходження від здійснюваного АРМА управління активами, а також кошти, одержані на підставі міжнародних угод щодо розподілу та повернення активів в Україну, перераховуються до державного бюджету (зазначено в ухвалі слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 15.06.2018 у справі №755/16396/16-к).

10.7 Управління арештованими активами за договором в актах міжнародного права та в іноземних юрисдикціях

Управління за договором не є найбільш поширеною моделлю управління арештованим майном в іноземних юрисдикціях. Акти міжнародного права, рекомендаційні документи спеціалізованих наднаціональних ініціатив та утворень з питань управління арештованим майном залишають юрисдикціям право самостійно визначати, яку модель управління арештованим майном вони запровадять, у внутрішньому законодавстві.

В іноземних юрисдикціях аналог Управління за договором часто має

назву «тимчасове використання активів»⁶³. В іноземних країнах цей спосіб управління застосовують переважно тоді, коли реалізації активів до конфіскації не дозволено. У разі можливості продажу активу та його використання пріоритет належить продажу, оскільки використання вважається таким, що призводить до амортизації активу, тобто поступової втрати ним корисних властивостей і ціни внаслідок зношування. Якщо законом дозволено тимчасове використання, то умовою тимчасового використання для установ-отримувачів активів є відповідна гарантія щодо повернення активу у відповідному стані. Якщо установа-отримувач (аналог управителя за Спеціальним законом) вкладає кошти у поліпшення арештованого активу, в подальшому власника може бути зобов'язано повернути вартість таких поліпшень.

У **Коста-Риці** закон передбачає, що Інститут боротьби з незаконним обігом наркотиків Коста-Рики (офіс з управління активами) може позичити або пожертвувати арештовані активи підприємствам, що становлять громадський інтерес для тимчасового використання, особливо тих, хто бере участь у запобіганні або припиненні незаконного використання/обігу наркотиків. У цій юрисдикції є інститут страхування ризиків втрати чи пошкодження активів у разі їх використання. Більше того, наявне регулювання щодо потреби в утриманні бюджету на покриття шкоди, не охопленої страхуванням, перед тим, як компетентні органи зможуть отримати актив. Якщо актив необхідно повернути, закон передбачає компенсацію за будь-який збиток або зменшення вартості. Враховуючи ці виклики, **Коста-Рика** вважає за краще продаж до конфіскації замість тимчасового використання.

Серед вимог до використання активів перед остаточною конфіскацією в **Колумбії** — продуктивність, самостійність та забезпечення зайнятості. Кодекс про конфіскацію активів передбачає три способи управління: договір, тимчасове призначення і тимчасове зберігання. «Договір» дає змогу управителю арештованим майном укласти договір, який має забезпечувати і сприяти ефективному управлінню цими активами. Важлива вимога полягає у встановленні управителем гарантій, які, залежно від конкретного випадку, відрізняються відповідно до характеру кожного договору і типу активу. Водночас, активи мають бути забезпечені банківською гарантією або страхуванням усіх ризиків втрати чи пошкодження активу. Тимчасовий отримувач несе відповідальність за будь-які втрати, пошкодження, знищення або погіршення отриманого активу.

Інколи юрисдикції віддають перевагу такому способу управління ареш-

⁶³ Effective management and disposal of seized and confiscated assets.

URL: http://www.portalcft.pt/sites/default/files/anexos/unocd_administracao_e_disponibilizacao_bens_apreendidos_e_declarados_perdidos.pdf (last accessed 06.09.2018)

штованим майном як його використання у соціальних цілях. Причому обґрунтуванням доцільності саме такого способу управління служить радше не прагнення виконати соціальну функцію держави, а попередження свавільного використання арештованого активу правоохоронною системою і передача цієї функції іншим державним органам. Ця занепокоєність призвела до того, що підгрупа з кримінальних і правових питань G8 Ліону та Риму рекомендувала, щоб, окрім випадків, коли є переконлива мета (наприклад, коли актив використано для подальшого розслідування), вилучені (арештовані) активи не використовувалися на проміжному етапі працівниками правоохоронних органів, задіяними в арешті, натомість передавались іншим державним органам для використання в соціальних цілях. Цікаво, що до моделі (способу) управління арештованим майном у соціальних цілях певні юрисдикції приходили еволюційним шляхом, тобто, за результатами аналізу практики управління арештованим майном у комерційних цілях.

До прикладу, така модель соціального використання арештованих активів діє в Італії. У цій країні також є інститут управителів арештованим майном. Але такі управителі можуть бути представниками судової чи правоохоронної системи, муніципалітету, територіальної громади і діють не на підставі договору, а на підставі адміністративного акту⁶⁴. Попри це управління арештованим майном має відбуватися в соціальних цілях.

Альтернативою договору як підстави управління арештованим майном професійним управителем в іноземних юрисдикціях інколи служить адміністративний акт чи рішення юрисдикційного органу.

У таких країнах, як **Сполучене Королівство, Південно-Африканська Республіка та Намібія**, закон передбачає, що прокурор звертається до суду з проханням призначити одержувача для того, щоб або піклуватися про цей актив (одержувач управління), або розпоряджатися активом (виконавцем). Водночас, такий одержувач є посадовою особою суду й отримує свої повноваження у судовому наказі або відповідно до закону, подає до суду інформацію про кроки, вжиті щодо арештованого майна.

Вважається, що перевага призначення таких одержувачів (ресиверів) майна полягає в тому, що професіонали мають відповідну кваліфікацію, до того ж, може бути призначено експертизу для з'ясування вимог до управління конкретним майном. Одержувач майна повинен бути належним чином кваліфікований, мати добру репутацію, професійне страхування, щоб компенсувати ймовірні втрати, а також бути акредитованим для виконання функцій одержувача органом, який контролює або регулює діяльність піклувальників чи одержувачів у країні.

⁶⁴ Детальніше див. пункт 1.3.1. Розділу I цих Настанов

XI. ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ ОКРЕМИМИ ВИДАМИ АРЕШТОВАНОГО МАЙНА

11.1 Управління арештованими грошовими коштами і банківськими металами

11.1.1 Особливості управління АРМА арештованими грошовими коштами і банківськими металами

Відповідно до вимог статті 20 Спеціального закону, єдиний шлях управління грошовими коштами та банківськими металами, переданими АРМА для здійснення заходів з управління, полягає в їх розміщенні на депозитних рахунках АРМА, відкритих у державних банках.

Окрім того цей спосіб однаково застосовний для грошових коштів як у безготівковій, так і в готівковій формах.

Водночас, норма частини 1 статті 20 Спеціального закону загальна до будь-яких ситуацій, незалежно від того, де саме (у якій організації, установі, зокрема, але не виключно, – у банку) містяться відповідні арештовані грошові кошти.

Підтвердженням факту приймання АРМА грошових коштів чи банківських металів у готівковій формі служитиме Акт приймання-передачі, підписаний за результатами фактичної передачі зазначених цінностей від Сторони прокурора до АРМА.

Гарантією збереження економічної вартості арештованих грошових коштів та банківських металів є встановлення на законодавчому рівні вимоги про те, що розмір процентів відсоткової ставки за використання банками коштів або металів на депозитних рахунках АРМА, визначається договором на рівні, не нижчому від облікової ставки Національного банку України або процентної ставки банку за такий вид послуг для третіх осіб (для іншого банку).

Водночас, облікова ставка Національного банку України як індикатор розміру процентів відсоткової ставки за користування грошовими коштами має застосовуватися лише коли банк не визначив зазначених процентів за такий вид послуг для третіх осіб, а також має стосуватися насамперед ситуацій, коли в управління АРМА передається як арештований актив грошова одиниця України – гривня.

Під час визначення у конкретному договорі між банком та АРМА розміру процентів відсоткової ставки за користування банками коштами

або металами на депозитних рахунках, умовою конкурсного відбору відповідного державного банку має бути визначення у структурі послуг відповідного державного банку саме такого виду послуг, як розміщення арештованих грошових коштів та банківських металів на депозитних рахунках.

У будь-якому разі облікова ставка Національного банку України не може бути застосована як мінімальний рівень процентів відсоткової ставки за користування грошовими коштами в іноземній валюті та користування банківськими металами, оскільки зазначена величина не є релевантним показником вартості іноземної валюти і банківських металів. У такому разі діє вимога про те, що проценти відсоткової ставки за користування грошовими коштами в іноземній валюті та користування банківськими металами, розміщеними на депозитному рахунку АРМА, має визначатися на рівні, не нижчому від процентної ставки банку за такий вид послуг для третіх осіб (для іншого банку).

11.1.2 Особливості управління АРМА арештованими грошовими коштами і банківськими металами

За загальним принципом у всіх юрисдикціях управління коштами передбачає їх розміщення в банках. У цьому разі кожна держава уповноважена на законодавчому рівні сама вирішувати, у яких саме банках (державних чи комерційних) буде розміщено такі кошти, а також визначати тип рахунку (депозитний чи поточний), на якому зберігатимуться гроші.

У Великій Британії є практика арешту і вилучення біткоїнів, а також їх переведення у грошові кошти з подальшим зберіганням на рахунках. Поліція графства Суррей перша у Великій Британії успішно вилучила біткоїни, конвертували їх у фунти стерлінги й отримала судовий дозвіл на зберігання цих грошових коштів для державної та поліцейської скарбниці⁶⁵.

В Італії грошові кошти, зокрема колекції грошей та фінансові активи (усі види акцій та фінансових товарів), зазвичай продаються, а надходження депонуються в Унікальний фонд правосуддя.

11.2 Управління арештованою нерухомістю

11.2.1 Особливості управління АРМА арештованою нерухомістю

⁶⁵ Gangster has £1.25m of bitcoin seized by police.

URL: <https://www.independent.co.uk/news/uk/crime/bitcoin-latvian-gangster-taken-police-virginia-water-surrey-cannabis-factory-a8455626.html>

(last accessed 06.09.2018)

Традиційно найбільш поширеним видом арештованих активів, що передаються АРМА для здійснення заходів з управління, є нерухоме майно.

Як передбачено у частині 1 статті 181 ЦК України, до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельних ділянках, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни їх призначення. Режим нерухомої речі може бути поширено законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації.

За загальним правилом управління нерухомим майном здійснюється АРМА шляхом реалізації або передачі в управління.

Для визначення способу управління арештованою нерухомістю працівниками АРМА має бути зібрано максимально можливу інформацію про нерухоме майно у вигляді технічної документації, відомостей про поточних користувачів, зокрема орендарів (наймачів), розміри орендної плати на подібне майно шляхом направлення відповідних запитів до органу досудового слідства, за ініціативою якого було передано цей актив АРМА в управління, прокурори у відповідному кримінальному провадженні, законного власника, до відповідного бюро технічної інвентаризації тощо.

Важлива складова визначення шляху управління нерухомістю – візуальний огляд працівниками АРМА відповідного об'єкта нерухомості та фіксування його стану на відео та фото. Часом трапляється, що фактично об'єкт нерухомості істотно відрізняється від відомостей про нього у загальному доступі, чи у відповідних базах даних, або його взагалі не існує.

За наявності на те відповідних передумов АРМА має здійснити, із залученням відповідних спеціалістів, обстеження нерухомості на предмет встановлення його технічного стану. Якщо у процесі такого обстеження буде встановлено, що певні приміщення є аварійними та не підлягають використанню за призначенням, АРМА має підстави для обрання реалізації як шляху управління відповідною нерухомістю.

Працівниками АРМА обов'язково визначається функціональне призначення нерухомого майна (для торгівлі, розміщення офісів, для житла, окремий будинок, склад, магазин, для надання готельних послуг тощо), що має допомогти зрозуміти потенційні джерела генерування доходів від управління такою нерухомістю, а також сформулювати критерії для майбутнього відбору управителя.

Здійснюючи оцінювання програми управління потенційного управи-

теля нерухомістю, слід орієнтувати увагу насамперед на те, як претендент розуміє модель поводження з нерухомістю (передача в оренду, використання для власних потреб з метою організації певного виробництва, для зберігання власного майна тощо), що дає можливість з'ясувати джерела утворення доходу від управління таким майном, що має супроводжуватися чіткою аргументацією та розрахунками. Поряд із обґрунтуванням джерел та змісту доходів від використання майна в програмі управління має бути обґрунтовано викладене коло витрат на утримання об'єкта.

У приміщеннях нерухомості, переданої АРМА для здійснення заходів з управління, під час фактичної передачі може бути виявлене майно, щодо якого відсутні будь-які рішення про його арешт та/або передачу АРМА для здійснення заходів з управління. У такому разі управитель має негайно повідомити у письмовій формі про цю обставину АРМА та прокурору, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному кримінальному провадженні, а також вжити заходів, які має вчинити особа, що виявила безхазяйну річ або знахідку (статті 335–337 ЦК України).

Під забезпеченням збереження нерухомості як арештованого активу слід розуміти забезпечення силами та засобами управителя того стану, в якому нерухомість перебувала на момент її фактичного прийняття від АРМА, що зафіксовано у відповідному акті приймання-передачі. Під збереженням економічної вартості нерухомості слід розуміти забезпечення силами та засобами управителя використання такої нерухомості за її функціональним призначенням. Наприклад, якщо нерухомість передана АРМА на підставі договору управителю як така, що використовується як готель, то зміна профілю використання активу, зокрема як складу речей, що були у вжитку, свідчитиме про те, що цього індикативу ефективного управління не досягнуто.

У приміщеннях нерухомості, переданої АРМА для здійснення заходів з управління, можуть перебувати особи, які через непоінформованість можуть не володіти відомостями, що цим майном володіти, користуватися або частково розпоряджатися має право лише АРМА чи особа, в якій з АРМА укладено відповідний договір управління. У разі виявлення такого факту відповідним особам має бути надано розумний час для того, щоб прийняти рішення про залишення приміщення в запропонованій АРМА та/або управителем строки, чи унормувати відносин з управителем шляхом укладення з ним відповідного договору оренди (найму). У такому разі рішення про спосіб використання нерухомого майна у будь-якому разі приймає управитель, оскільки з моменту укладення

договору управління саме на нього покладено обов'язок ефективного управління такими активами.

Прийнявши нерухомість у фактичне володіння та користування на підставі акту приймання-передачі, управитель має в найкоротші строки укласти відповідні договори з особами, які забезпечуватимуть постачання електроенергії, тепла, водопостачання, водовідведення тощо до такого нерухомого майна. Водночас борги, що виникли у власника таких активів до моменту їх фактичної передачі управителю, надалі залишаються боргами власника, оскільки носієм обов'язків є суб'єкти, а не об'єкти права. По того ж особа, яка невмотивовано відмовлятиметься укладати з управителем зазначені договори, по-перше, вважатиметься такою, що вчиняє кримінальне правопорушення, за яке передбачено кримінальну відповідальність згідно з частиною 1 статті 388 КК України, тобто за незаконні дії з арештованим майном, а також, по-друге, якщо внаслідок безпідставної відмови укласти згадані договори управитель втратив можливість використовувати нерухомість з метою отримання прибутку, то відповідна особа має відшкодувати управителю збитки за упущеної втрачені вигоди на підставі статті 21 та частини 2 статті 1037 ЦК України.

Для здійснення ефективного управління арештованою нерухомістю управитель має забезпечити надійну охорону приміщень від можливості потрапляння сторонніх осіб до цих приміщень, що може бути забезпечено насамперед силами відповідної професійної охоронної структури.

Особливим об'єктом управління є житло, тобто житловий будинок, квартира, інше житлове приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них (частина 1 статті 379 ЦК України). У разі передачі в управління житла працівникам АРМА та управителю слід керуватись вимогами статті 13 КПК України, відповідно до якої не допускається проникнення до житла інакше як за вмотивованим судовим рішенням. Таким судовим рішенням власне і є ухвала слідчого судді чи суду, яка передбачає передачу житла АРМА для здійснення щодо нього заходів з управління, оскільки в разі прийняття такого судового рішення судом застосовується одночасно норма пункту 4 частини 1 статті 1 Спеціального закону про те, що управління охоплює правомочність володіння, до якої, власне, належить можливість проникнення в житло усім учасникам процедури фактичної передачі житла в управління.

Разом з тим, з метою забезпечення більшої правової визначеності та уникнення непорозумінь під час здійснення заходів з фактичної пере-

дачі житла в управління, є всі підстави для того, щоб слідчими суддями, суддями у резолютивній частині ухвали чітко зазначалося, що представникам сторони прокурора, АРМА та/або обраного управителя надається право проникнення до житла, а особи, які перебувають у житлі, зобов'язані негайно залишити його на першу вимогу зазначених осіб.

11.2.2 Іноземний досвід управління арештованою нерухомістю

У різних країнах є велика кількість моделей та меж управління арештованими нерухомими активами:

- в Албанії такі активи здають в оренду;
- у Чехії управління нерухомістю покладається на власника. Певні права землевласників обмежують у реєстрі власності. Власники нерухомості не можуть продавати або передавати майно третім особам. У деяких випадках також арештовуються доходи, отримані від такого майна (наприклад, орендна плата);
- у Греції нерухомістю управляє Генеральний секретаріат державної власності (www.gspp.gr). Слід зазначити, що на стадії конфіскації не відбувається реального управління нерухомим майном; нерухомі активи продаються тільки після конфіскації;
- в Італії для того, щоб зберегти і за можливості збільшити економічну вартість такого майна, його здають в оренду або передають у тимчасове користування державі. Також його використовують у соціальних або громадських цілях;
- у Швеції власникам зазвичай дозволяють використовувати арештовану житлову нерухомість і жити в ній до відкритого аукціону. Пошкодження такого майна є злочином;
- у Латвії ці активи передаються на управління місцевому самоврядуванню на території, де вони знаходяться;
- у Португалії арештовані нерухомі активи зазвичай не можуть бути продані до остаточного наказу про конфіскацію;
- в Ірландії, Коста-Риці та деяких країнах-членах ЄС дозволено продаж нерухомості.

11.3 Управління єдиними майновими комплексами

Об'єктом здійснення АРМА заходів з управління арештованими активами можуть бути єдині майнові комплекси (далі – ЄМК), що охоплюють не лише нерухомість, а й певний комплекс рухомих речей, майнових прав тощо.

Наприклад, відповідно до Ухвали Солом'янського районного суду міста Києва від 07.06.2018, у справі № 760/14539/18 вирішено передати АРМА в управління для реалізації або передачі в управління за договором на підставах, у порядку та на умовах, визначених статтями 19, 21 Спеціального закону, майно як єдиний майновий комплекс, зокрема, але не виключно: нерухоме майно, рухоме майно, технічне обладнання та устаткування тощо.

Відповідно до частини 1 статті 191 ЦК України, підприємство являється ЄМК, що використовується для здійснення підприємницької діяльності. Згідно з частиною 2 статті 191 ЦК України до складу підприємства як ЄМК входять усі види майна, призначені для його діяльності, зокрема земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировина, продукція, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення й інші права, якщо іншого не встановлено договором або законом.

Відповідно, якщо в рішенні слідчого судді, суду, згоді власника арештованих активів зазначено, що в управління АРМА передають саме ЄМК чи певну сукупність активів як ЄМК, то в управління АРМА передають весь комплекс майна, вказаний у наведеній статті 191 ЦК України незалежно від того, чи все майно у складі ЄМК безпосередньо вказане у відповідній ухвалі або згоді власника.

На практиці слідчий суддя, суд під час розгляду питання про передачу в управління АРМА ЄМК може володіти однією інформацією про склад майна у такому ЄМК, натомість АРМА чи управитель можуть з'ясувати, що до складу ЄМК входять не зазначені у рішенні суду чи згоді власника види майна.

Наприклад, у процесі інвентаризації управителем буде виявлено додаткове обладнання, розміщене на території земельної ділянки, на якій розташовані певні будівлі ЄМК та яких не вказав суддя чи законний власник. У такому разі це обладнання як таке, що призначене для забезпечення діяльності ЄМК, вважається переданим в управління АРМА та має бути оціненим згідно з вимогами законодавства України, що, у свою чергу, виключає потребу у зверненні до суду чи законного власника для отримання нового чи додаткового рішення про арешт і передачу в управління такого виявленого майна як складової ЄМК.

Крім того, як свідчить зміст норми частини 2 статті 191 ЦК України, склад ЄМК може бути визначено у договорі. Тобто, якщо під час здійснення АРМА заходів з управління арештованим ЄМК буде з'ясовано, що його складові можуть бути розширено за рахунок майна, не зазначе-

ного у рішенні суду чи згоді власника, в договорі управління може бути деталізовано та/або доповнено складові ЄМК.

Шляхи (способи) управління ЄМК також мають свою специфіку, порівняно, до прикладу, із шляхами управління суто нерухомістю.

Специфіка ЄМК як об'єкта права полягає у множинності різних об'єктів, що входять до його складу. Наприклад, до складу ЄМК може входити рухоме майно, яке за своїми властивостями і характеристиками цілком належить до видів майна, визначених у Примірному переліку (припустимо, легковий автомобіль). За загальним правилом таке майно підлягає продажу. Відповідно, якщо б таке майно окремо було передано в управління АРМА, то з високою імовірністю воно підлягало б продажу (за відсутності перешкод для продажу). Натомість як складова ЄМК, що забезпечує можливість використання та експлуатації ЄМК за призначенням, таке рухоме майно слід аналізувати не окремо від ЄМК, а як його складову. За таких умов є всі підстави зробити висновок, що в цьому конкретному випадку таке майно не належить до видів майна, визначених у Примірному переліку, а відтак не підлягає продажу.

Крім того, як передбачено частиною 4 статті 191 ЦК України, підприємство або його частина можуть бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів.

Зазначена норма свідчить про те, що під час здійснення АРМА первинних заходів з аналізу ЄМК може виявитися, що частина ЄМК непридатна для передачі в управління на підставі договору і є всі підстави для прийняття рішення про визначення управління цими окремими складовими ЄМК шляхом їх реалізації. У такому разі частина складових ЄМК може бути передана управителю на підставі договору, а інша – реалізована у порядку, встановленому чинним законодавством України.

Так само під час здійснення АРМА аналізу ЄМК на предмет визначення найбільш оптимального шляху управління ним може бути прийнято рішення про передачу складових ЄМК в управління на підставі окремих договорів або про реалізацію складових ЄМК у спосіб, що дозволить отримати від цього максимальну суму грошових коштів, тим самим забезпечивши збереження економічної вартості таких активів.

11.4 Управління комплексом різнорідних активів

На практиці трапляються ситуації передачі в управління АРМА певного комплексу майна, яке належить до різних видів, типів майна, проте не становить ЄМК. До прикладу, це може бути сукупність нерухомого та рухомого майна, а також часток в статутному капіталі юридичної особи,

яка є власником зазначеного майна.

Наприклад, відповідно до Ухвали Солом'янського районного суду міста Києва від 29.03.2018 у справі № 760/7819/18 АРМА було передане для здійснення заходів з управління нерухоме майно та частка розміром 75% статутного капіталу певного товариства з обмеженою відповідальністю.

Передача АРМА комплексу такого майна та/або майнових прав буває доцільною тоді, коли це майно використовують для діяльності, яка підлягає ліцензуванню, сертифікації або регулюванню іншими дозвільними процедурами, за яких відповідні ліцензії, сертифікати, погодження чи інші дозволи закріплені за власником відповідного майна.

У такий спосіб забезпечують цілісність бізнес-процесів та безперебійність діяльності, яка, власне, і є джерелом формування доходів на утримання активів з метою їх збереження або збереження їх економічної вартості.

Оптимальною моделлю управління комплексом різнорідних арештованих активів на зазначеному прикладі є передача їх в управління одному управителю. Водночас підприємство, частки у статутному капіталі якого передано в управління, обов'язково має продовжувати функціонувати, що забезпечить збереження ліцензій, сертифікатів, погоджень та інших дозволів.

Для правового оформлення відносин між управителем та законним власником активів (часток у статутному капіталі юридичної особи, що передані в управління АРМА) може бути використано комплексний договір, предметом якого буде врегулювання корпоративних відносин та погоджувально-контрольних процедур між управителем та юридичною особою, частки статутного капіталу якої передано в управління.

Крім того у зазначеному договорі може бути врегульовано питання щодо відступлення прав вимог, якими володіє юридична особа, на користь управителя, щоб останній контролював надходження від діяльності такої юридичної особи.

Також у рамках цього договору управителем може бути надано дозвіл законному власнику на подальше користування арештованими активами, оскільки право користування управителя не є похідним від права користування, що належить власнику, тоді як останньому арештом заборонено здійснювати його права власник⁶⁶. За своєю природою діяльність управителя по відношенню до законного власника є послугами, охопленими відповідною нормативно-правовою моделлю договору про надання послуг.

⁶⁶ Детальніше див. Розділ III цих Настанов

11.5 Управління арештованим транспортом

11.5.1 Особливості управління АРМА арештованим транспортом

Відносно транспортних засобів, котрі передаються АРМА для здійснення заходів щодо управління ними, шляхом (способом) управління ними може бути обрано як реалізацію, так і передачу управителю на підставі договору управління.

Згідно з Примірним переліком різні види транспортних засобів належать до товарів, що підлягають реалізації. Водночас, як зазначалося, у разі віднесення того чи іншого конкретного арештованого активу до видів майна, що підлягають реалізації згідно із Примірним переліком, мають враховуватися властивості та характеристики таких активів у розумінні цих термінів згідно з ПКМУ №685⁶⁷.

Вибір конкретного шляху управління транспортними засобами безпосередньо залежить від наявності попиту в потенційних управителів щодо здійснення управління конкретними транспортними засобами, що підтверджується аргументованими розрахунками та чітко описаними способами використання транспортного засобу.

Окрім того, на вибір шляху управління транспортними засобами безпосередньо впливає їх технічний стан, рік випуску, наявність зацікавленості у придбанні таких транспортних засобів третіх осіб, тип, вид (модель) транспортного засобу, його цільове призначення, стан розвитку ринку видів транспортних засобів в Україні, до якого належить конкретний транспортний засіб тощо.

Зазначені обставини встановлює АРМА під час первинного аналізу цих арештованих активів.

Чинне законодавство України не містить визначення поняття «транспортний засіб». Водночас, до прикладу, на нормативно-правовому рівні закріплено визначення автомобіля, таксі, автобуса, транспортного засобу, загального або спеціального призначення, напівпричепу (стаття 1 Закону України «Про автомобільний транспорт»). Окрім того, у практичній діяльності для чіткої ідентифікації транспортного засобу може бути використано Класифікатор видів транспорту, затверджений наказом Міністерства фінансів України 20.09.2012 №1011 (у редакції наказу Міністерства фінансів України від 01.06.2018 №541).

Чітка ідентифікація транспортного засобу має важливе значення для обрання шляху управління ним, оскільки встановивши конкретний вид тран-

⁶⁷ Детальніше див. пункт 1.2., 2.4. Розділу I, підпункт 4.2.4. Розділу IV, підпункт 9.2.4. Розділу IX цих Настанов

спортивного засобу, АРМА матиме розуміння правового режиму його використання (ліцензування, сертифікація, обов'язковий технічний огляд тощо). Під час визначення шляху (способу) управління транспортними засобами важливо враховувати той факт, що володіння певними транспортними засобами на праві власності може передбачати обов'язку власника щодо сплати страхових платежів, податків, обов'язкового гарантійного обслуговування, сезонності використання (сільськогосподарська техніка), без яких нормальне функціональне використання транспортного засобу неможливе або значно ускладнене. У такому разі, за наявності підтвердження обставин, що зумовлюють значні витрати на утримання транспортного засобу, оптимальним шляхом управління таким транспортним засобом може бути його реалізація⁶⁸.

Економічно обґрунтованим може виявитись обрання способу управління транспортними засобами на підставі договору управління тоді, коли вони можуть бути використані управителем щонайменше в його господарській діяльності (наприклад, залізничні вагони, вантажні автомобілі, автомобілі зі спеціальним обладнанням тощо).

Управління транспортним засобом шляхом його реалізації може бути проілюстровано на такому конкретному прикладі. Ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 28.09.2017 у справі №757/53393/17-к (далі – Ухвала №757/53393/17-к) задоволено клопотання старшого слідчого в особливо важливих справах Головної військової прокуратури Генеральної прокуратури України про визначення порядку зберігання речових доказів шляхом визначення порядку виконання ухвали про арешт майна від 26.09.2017 у справі №757/56325/17-к, накладеного у ході досудового розслідування кримінального провадження.

На підставі Ухвали №757/53393/17-к, у порядку та на умовах, визначених статтями 19, 21 Спеціального закону, АРМА передано в управління, зокрема, майно, на яке накладено арешт: Toyota Camry 2013 р. випуску чорного кольору і Toyota Camry 2012 р. випуску чорного кольору (далі – ТЗ).

Так, згідно з резолютивною частиною Ухвали №757/53393/17-к, на АРМА покладено обов'язок щодо її виконання в порядку та на умовах, встановлених статтями 19, 21 Спеціального закону.

З метою виконання Ухвали №757/53393/17-к, в порядку, встановленому статтями 19, 21 Спеціального закону та статтею 100 КПК України, а також вимогами Порядку реалізації арештованих активів, АРМА було вжито відповідні заходи:

⁶⁸ Детальніше див. Розділ IX цих Настанов

- у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно здійснено реєстрацію за АРМА іншого речового права на ТЗ – управління майном;
- представниками Генеральної прокуратури передано, а АРМА прийнято згідно з актами приймання-передачі ТЗ;
- АРМА здійснено відповідний аналіз ТЗ щодо його приналежності до видів майна, визначених Примірним переліком, організовано проведення оцінювання ТЗ, одержано висновок оцінювача;
- АРМА надано реалізатору активів заявки про передачу для реалізації на електронних торгах ТЗ. Того ж дня АРМА було передано, а реалізатором активів прийнято, згідно з актами приймання-передачі, ТЗ для реалізації. Відбулися електронні торги щодо продажу ТЗ, переможцем яких став громадянин «Н». Між АРМА (продавець) та громадянином «Н» (покупець) було укладено договір купівлі-продажу ТЗ.

Далі громадянин «Н» звернувся до Печерського районного суду м. Києва з клопотанням про скасування арешту з Активів. Ухвалою Печерського районного суду м. Києва скасовано арешт з ТЗ.

Правильність і законність дій АРМА щодо реалізації речових доказів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, фактично перевірена і встановлена Печерським районним судом м. Києва під час скасування відповідних арештів ухвалами.

У ході вивчення питання судової практики застосування положень законодавства з питань реалізації арештованих ТЗ особливої уваги заслуговує ухвала слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської області від 21.05.2018 у справі № 766/5207/18, якою задоволено клопотання слідчого СВ ГУ СБУ в Автономній Республіці Крим про передачу речового доказу – судна СЧС «Норд» (бортовий номер Ч -13-0057) АРМА для здійснення заходів з управління ним.

У цій ухвалі слідчий суддя встановив вартість активу на основі моніторингу цін у мережі Інтернет та здійснив певний аналіз характеристик і властивостей активу, дійшовши висновку про потребу в його реалізації, зокрема зазначив у мотивувальній частині свого рішення таке:

«На даний час судно СЧС «Норд» ошвартоване до причалу № 6 ДП «Бердянський морський торгівельний порт» за адресою: Запорізька область, м. Бердянськ, вул. Горького, 13/7).

Як інформує Бердянська філія ДП «Адміністрація морських портів України», судно «Норд» не відповідає вимогам безпеки мореплавства і живучості судна у зв'язку з відсутністю на ньому мінімального штату екіпажу, що може призвести до непередбачених та аварійних ситуацій під час зберігання на території порту.

Згідно з проведеним моніторингом цін, які містяться на сайтах з продажу товарів у мережі Інтернет, вартість риболовецьких суден типу «середній чорноморський сейнер» становить понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Постановою КМУ № 685 від 13.09.2017 визначено примірний перелік майна, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, а саме витрати на забезпечення спеціальних умов зберігання якого з огляду на його характеристики та властивості значно перевищують витрати на зберігання майна іншого виду такого ж роду (повітряний, морський, залізничний транспорт порівняно з автомобільним транспортом).

Слідчий вказує, що судно «Норд» не містить слідів кримінального правопорушення, а його збереження неможливе без зайвих труднощів, у зв'язку з чим необхідно передати його АРМА для здійснення заходів з управління ним».

11.5.2 Іноземний досвід управління арештованим транспортом

Продаж арештованих активів, котрі швидко втрачають свою економічну вартість, чи зберігання яких вимагає великих фінансових затрат — загальноєвропейська практика. До прикладу, у ЄС арештовані автомобілі продаються, оскільки презумовано, що вони швидко втрачають вартість; літаки та кораблі продаються, оскільки зберігати їх дорого порівняно з іншими транспортними засобами. Основна вимога, прописана до реалізації як у директивах ЄС, так і в нормах національного законодавства держав-членів ЄС, це збереження економічної вартості майна.

Так, у липні 2017 р. Франція конфіскувала та виставила на продаж майно Теодоро Нгема Обіанг Мангу, сина президента Екваторіальної Гвінеї, яке знаходилося в Парижі, зокрема 20-кімнатну квартиру вартістю приблизно 80 млн євро (91 млн доларів США) та автопарк розкішних автомобілів.

В Італії рухомі активи (гроші, колекції, предмети і тварини), зареєстровані рухомі активи (автомобілі, нематеріальні товари, такі як ліцензії) та фінансові активи (всі види акцій та фінансових товарів), зазвичай продаються, а надходження депонуються в Унікальний фонд правосуддя.

Найбільший аукціон серед тих, що будь-коли проводилися в Європі^{69/70},

⁶⁹ RM Sotheby's Milano Auction €51.26 Tops Million Record Sales.

URL: <http://gtspirit.com/2016/11/30/rm-sothebys-milano-auction-tops-e51-million-record-sales/> (last accessed 06.09.2018)

⁷⁰ This No-Reserve Auction Offered 434 Cars Seized From an Italian Criminal.

URL: <http://www.roadandtrack.com/car-culture/buying-maintenance/news/a31717/rms-auction-contains-434-seized-cars/> (last accessed 06.09.2018)

відбувся у Мілані 25–27 листопада 2016 р. RM Sotheby's продав 817 лоти, з яких – 423 автомобілі, 150 мотоциклів, 60 яхт і катерів на підводних крилах, 117 велосипедів, сани для бобслею і сотні інших об'єктів, пов'язаних із автотранспортом та автоспортом на загальну суму 51,26 млн євро. Колекція Duemila Route (2000 Wheels) належала італійському магнату, власнику охоронних підприємств Луїджі Компіано та заарештована за несплату податків на суму 14 млн євро. П'ять аукціоністів проводили торги цілодобово.

Найбільшу увагу покупців привернула Ferrari 275 GTB/6C 1966 р., яку було продано за 3,416 млн євро, на другому місці – Maserati MC12, яку було продано за рекордну для цієї марки та моделі суму 3,024 млн євро, на третьому місці – Ferrari F40 за 1,0304 млн євро. До першої п'ятірки найдорожчих автомобілів аукціону увійшли також Porsche 959 1,008 млн євро та Ferrari Daytona 873 600 євро.

Загалом Італія зробила багато для просування в ЄС ініціативи повторного суспільного використання майна, отриманого злочинним шляхом, зокрема майна, вилученого в мафії. Деякі приклади ініціатив повторного суспільного використання в Італії, які демонструють їх користь:

- будинки, виділені для використання сім'ям, які втратили житло унаслідок пожег; садиби, призначені муніципалітетом для прихистку жінок;
- будинки для розміщення біженців та безпритульних;
- закріплення парусної яхти протягом більшої частини року за Університетом Туші та адміністрацією порту для професійних навчальних курсів екіпажу та кока корабля, а влітку – оренди як круїзного човна.

Як свідчить річний звіт за 2013 р. французького Агентства з розшуку активів (AGRASC)⁷¹ (ст. 13) до винесення рішень у справах було продано арештовані автомобілі преміум-класу (зокрема Bugatti, Ferrari, Maserati, Mercedes, Porsche, Rolls Royce, Bentley) за 2,8 млн євро. Зокрема 2013 р. у Франції на аукціоні Drouot⁷² продано 9 дорогих автомобілів, арештованих у сина президента Екваторіальної Гвінеї Теодоро Обіанга. Продаж зазначених автомобілів приніс більше 3 млн євро. Найбільшу суму вдалось отримати від продажу Bugatti Veyron 2010 р. випуску⁷³.

⁷¹ Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués. URL: http://www.justice.gouv.fr/publication/rap_agrasc_2013_en.pdf (last accessed 06.09.2018)

⁷² Tableaux modernes et contemporains, une trentaine de dessins de Derain. URL: <http://www.drouot.com/?bpage=catalog.Ident&act=Vente&sid=null&id=9805&lng=en&type=flash&lang=1> (last accessed 06.09.2018)

⁷³ Luxury cars seized from Equatorial Guinea leader's son raise £2.8 million. URL: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/africaandindianocean/equatorialguinea/10168725/Luxury-cars-seized-from-Equatorial-Guinea-leaders-son-raise-2.8-million.html> (last accessed 06.09.2018)

XII. ПРИПИНЕННЯ УПРАВЛІННЯ АРМА АРЕШТОВАНИМ МАЙНОМ

12.1 Ключові положення нормативних актів

Відповідно до частини 3 статті 20 Спеціального закону, у разі надходження винесеного у межах наданих законом повноважень рішення прокурора або судового рішення, що набрало законної сили, яким скасовано арешт розміщених на рахунках АРМА грошових коштів чи банківських металів, АРМА перераховує відповідні кошти та нараховані за ними проценти або здійснює переказ банківських металів та нарахованих за ними процентів на рахунок їх законного власника протягом трьох робочих днів з дня надання ним інформації про реквізити рахунку.

Відповідно до частини 8 статті 21 Спеціального закону, у разі надходження винесеного у межах наданих законом повноважень рішення прокурора, а також судового рішення, що набрало законної сили, яким скасовано арешт прийнятих в управління активів, АРМА у триденний строк повертає їх законному власнику, а в разі їх реалізації – повертає одержані від цього кошти, а також проценти, нараховані як плата за користування банком такими коштами.

Відповідно до підпункту 13 пункту 4 Положення про АРМА, АРМА перераховує у разі надходження винесеного у межах наданих законом повноважень рішення прокурора, а також надходження від суду прийнятого ним судового рішення, що набрало законної сили, яким скасовано арешт розміщених на рахунках АРМА коштів чи банківських металів, відповідні кошти та нараховані за ними відсотки або здійснює переказ банківських металів та нарахованих за ними відсотків на рахунок їх законного власника.

Відповідно до підпункту 20 пункту 4 Положення про АРМА, АРМА повертає в разі надходження винесеного у межах наданих законом повноважень рішення прокурора, а також надходження від суду прийнятого ним судового рішення, що набрало законної сили, яким скасовано арешт прийнятих в управління активів (рухомого та нерухомого майна, цінних паперів, майнових та інших прав), зазначені активи законному власнику, а в разі їх реалізації – повертає одержані від такої реалізації кошти, а також відсотки, нараховані як плата за користування банком такими коштами.

12.2 Підстави, форми та наслідки припинення управління АРМА арештованим майном

Як зазначалося⁷⁴, управління арештованим майном — це тимчасовий захід, до того ж з невизначеним строком дії, який повністю залежить від тривалості арешту у кримінальному провадженні. Оскільки управління арештованим майном передбачає управління чужим майном, то, зрештою, воно має закінчуватись або поверненням майна власнику, або переданням такого майна на користь держави. Саме така модель припинення управління арештованим майном передбачена Спеціальним законом (частина 3 статті 20 та частина 8 статті 21) і Положенням про АРМА (підпункти 13 та 20 пункту 4).

Як свідчать наведені положення нормативних актів, дія інституту управління арештованими активами за Спеціальним законом безпосередньо залежить від дії арешту у кримінальному провадженні та результату кримінального провадження. Загалом за Спеціальним законом та КПК України можливі дві підстави для припинення управління арештованими активами:

- а) припинення арешту майна у кримінальному провадженні;
- б) завершення кримінального провадження конфіскацією чи спеціальною конфіскацією (у зв'язку з чим, власне, арешт також припиняється).

Разом з тим, на конкретних підставах припинення управління арештованим майном і практиці їх застосування варто зупинитися окремо.

Частина 3 статті 20 та частина 8 статті 21 Спеціального закону однією з двох альтернативних підстав припинення управління арештованим майном та його повернення власнику визначають надходження винесеного у межах наданих законом повноважень рішення прокурора, яким скасовано арешт прийнятих в управління активів.

КПК України визначає лише один випадок, за якого прокурор самостійно без рішення слідчого судді уповноважений припинити арешт майна. Відповідно до частини 3 статті 174 КПК України, прокурор одночасно з винесенням постанови про закриття кримінального провадження скасовує арешт майна, якщо воно не підлягає спеціальній конфіскації.

Разом з тим під «надходженням» відповідного рішення прокурора слід розуміти надходження такого рішення у письмовій формі від прокурора до АРМА належними засобами зв'язку.

⁷⁴ Детальніше див. пункт 4.1. Розділу IV цих Настанов

Частина 3 статті 20 та частина 8 статті 21 Спеціального закону однією з двох альтернативних підстав припинення управління арештованим майном та його повернення власникові визначають надходження судового рішення, що набрало законної сили, яким скасовано арешт прийнятих в управління активів.

Системне тлумачення цих норм Спеціального закону у взаємозв'язку з іншими його положеннями, а також відповідними положеннями КПК України (абзац 2 частини 1 статті 19, абзац 4 частини 1 статті 20, частина 5 статті 21 Спеціального закону, абзац 7 частини 6 статті 100, абзац 2 частини 1, частина 2, 4 статті 174, пункт 9 частини 1 статті 309 КПК України) свідчать, що і Спеціальний закон, і КПК України розмежовують рішення слідчого судді та рішення суду як окремі правові підстави настання конкретних правових наслідків.

Водночас, системне тлумачення норм КПК України дає підстави для висновку про те, що судові рішення та рішення слідчого судді за термінологією та змістом цих термінів не тотожні. Відповідно до статті 369 КПК України, судовим рішенням (вироком, ухвалою) є рішення, в якому саме суд (а не слідчий суддя) вирішує встановлені у КПК України питання. До того ж у Главі 29 КПК України, що присвячена видам, змісту, формі, порядку ухвалення судових рішень тощо, немає жодного згадування про рішення слідчих суддів. Відповідно до частини 1 статті 30 КПК України, у провадженні правосуддя здійснюється лише судом згідно з правилами, кримінальному передбаченими цим кодексом. Відповідно до пункту 18 частини 1 статті 3 КПК України, до повноважень слідчого судді належить здійснення у порядку, передбаченому цим кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Отже, на відміну від суду, слідчий суддя не здійснює правосуддя у кримінальному провадженні. Відтак слідчий суддя та суд за КПК України мають різні функції, повноваження, мету і межі діяльності.

За таких обставин положення частини 3 статті 20 та частини 8 статті 21 Спеціального закону слід розуміти так, що підставою для повернення законному власнику активів (коштів, іншого майна), що раніше були передані в управління АРМА, або коштів, одержаних від реалізації такого майна, а також процентів, нарахованих як плата за користування банком відповідними коштами, є саме судові рішення (ухвала суду під час судового провадження чи ухвала апеляційного суду за результатами оскарження ухвали суду першої інстанції про накладення арешту на майно) про скасування арешту, а не рішення слідчого судді.

У продовження цих положень статей 20 та 21 Спеціального закону підпунктами 13 та 20 пункту 4 Положення про АРМА прямо передбачено, що саме надходження від суду прийнятого ним судового рішення про скасування арешту прийнятих в управління активів є підставою для повернення законному власнику активів (коштів, іншого майна), що раніше були передані в управління АРМА, або коштів, одержаних від реалізації такого майна, а також процентів, нарахованих як плата за користування банком відповідними коштами.

Варто зазначити, що під «надходженням» відповідного судового рішення слід розуміти надходження саме від суду (а не від будь-якої іншої особи) належним чином засвідченої копії повного тексту судового рішення до АРМА належними засобами зв'язку.

За наявності підстав, передбачених частиною 3 статті 20 Спеціального закону, АРМА перераховує відповідні кошти та нараховані за ними проценти або здійснює переказ банківських металів та нарахованих за ними процентів на рахунок їх законного власника протягом трьох робочих днів з дня надання ним інформації про реквізити рахунку.

У контексті цього аспекту норми частини 3 статті 20 Спеціального закону слід зазначити, що для АРМА важливо одержати саме від власника коштів реквізити рахунку, що належить саме йому, для здійснення відповідного переказу. Питання достовірності відповідного повідомлення, здійснення волевиявлення саме власником коштів і належності відповідного рахунку саме власникові коштів, а не іншій особі, має бути доведено власником коштів. За наявності сумнівів у належності такого повідомлення власникові коштів, справжності його волевиявлення, належності саме власникові коштів відповідного рахунку, АРМА може відтермінувати відповідний переказ до з'ясування наведених обставин (зокрема перевірки дійсності наданої власником інформації про рахунок з метою попередження провокацій у вигляді повідомлення рахунку не власника, а третьої особи, чи рахунку, якого не існує, чи іншого введення АРМА в оману).

У практиці роботи АРМА наявні випадки повернення коштів, які було передано в управління АРМА, власникові після скасування їх арешту. До прикладу, у березні 2018 р. на підставі ухвали слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва АРМА було передано в управління грошові кошти сумою 185 млн грн. Водночас, Апеляційним судом м. Києва було скасовано арешт на частину зазначених грошових коштів. У зв'язку з цим на виконання вимог частини 3 статті 20 Спеціального закону, АРМА повернуло на поточний рахунок власника грошові кошти

сумою близько 100 млн грн і нараховані за ними відсотки.

Варто зазначити, що повернення власникові коштів чи банківських металів, раніше прийнятих в управління АРМА, може відбуватися лише на рахунок законного власника, тобто лише у безготівковій формі, незалежно від того, у якій саме формі (готівковій чи безготівковій) відповідні кошти приймалися АРМА в управління.

За наявності підстав, передбачених частиною 8 статті 21 Спеціального закону, АРМА повертає активи, що раніше були передані в управління АРМА, законному власнику. Відповідне повернення може бути здійснене лише на користь законного власника. Відповідно, особа, яка діє від імені власника, має надати АРМА належні підтвердження її повноважень на прийняття від АРМА відповідних активів у порядку частини 8 статті 21 Спеціального закону. Саме повернення оформлюється актом прийому-передачі.

У практиці роботи АРМА наявні випадки повернення активів, які було передано в управління АРМА. До прикладу, Ухвалою Київського районного суду м. Харкова від 25.06.2018 скасовано арешт активів хлібзаводу № 3 у м. Харкові. Відтак, після надходження зазначеної ухвали, АРМА у встановлений строк невідкладно повернуло активи їх власнику. За 3,5 місяці управління підприємством управитель забезпечив ефективне управління активами, зберіг їх функціональне призначення та створив додаткові робочі місця. До Державного бюджету України від управління підприємством за цей час надійшло коштів на суму понад 4 млн грн.

За наявності підстав, передбачених частиною 8 статті 21 Спеціального закону, АРМА повертає законному власнику кошти, одержані від реалізації арештованих активів, що йому належали і були передані в управління АРМА, та проценти, нараховані як плата за користування банком відповідними коштами. Повернення таких коштів, так само як і коштів, що безпосередньо приймалися в управління АРМА, здійснюється лише у безготівковій формі на рахунок, що належить колишньому власнику активу, який було реалізовано.

Окремою підставою для припинення управління АРМА арештованим майном слід вважати також набрання законної сили судовими рішеннями про конфіскацію, спеціальну конфіскацію, стягнення активів у дохід держави в кримінальному провадженні, які перебувають у його управлінні, або перебували і були реалізовані з розміщенням одержаних від такої реалізації коштів на депозитному рахунку АРМА (стаття 23 Спеціального закону).

Системне тлумачення положень статті 23 Спеціального закону у взаємозв'язку з положеннями статей 1, 9, 19-21 Спеціального закону свідчить, що з набранням законної сили судовими рішеннями про конфіскацію, спеціальну конфіскацію у кримінальному провадженні, в якому були арештовані активи, щодо яких АРМА здійснювало управління на момент набрання законної сили вказаним рішенням, призводять до припинення управління АРМА таким майном у правовому режимі управління арештованим майном (у порядку та на умовах, визначених статтями 19–21 Спеціального закону) та початку управління ними в правовому режимі управління конфіскованим майном (у порядку та на умовах, визначених статтею 23 Спеціального закону)⁷⁵.

12.3 Припинення управління арештованим майном у законодавстві та практиці іноземних країн

В іноземних юрисдикціях у разі виправдання обвинуваченого або невинесення остаточного рішення про конфіскацію, майно має бути якомога швидше повернуте своєму законному власнику у тому стані, в якому воно було під час вилучення, на підставі тимчасового розпорядження. У разі, коли законне походження майна все ще підлягає оскарженню, найважливішим є врахування законних інтересів власника такого майна, а також відповідних третіх сторін, залучених до управління та зберігання майна в належному стані⁷⁶.

Однак, перш ніж повертати арештоване майно його власнику, деякі країни, як формально, так і неформально, дозволяють урядовим відомствам погашати заборгованість власника за рахунок вилученого майна. Це стосується передусім боргів перед податковими службами.

Наприклад у Бельгії, перед тим як повертати арештоване майно, Центральне агентство з вилучення та конфіскації (Central office for Seizure and Confiscations (COSC) має спочатку встановити, чи є будь-який борг перед державою, зокрема внески на соціальне страхування у власника арештованого майна.

Якщо закон передбачає, що дохід від продажу вилученого майна депонується на банківських рахунках із нарахуванням відсотків, закон має також визначити, хто отримає зароблені відсотки у разі невинесення рішення про остаточну конфіскацію і повернення майна власнику.

⁷⁵ Докладніше див. Розділ XIII цих Настанов

⁷⁶ Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery.

URL: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2017-August-24-25/V1705952e.pdf> (last accessed 06.09.2018)

Так, у Бельгії кошти, отримані від продажу майна, депонуються на рахунок в банку на ім'я Центрального агентства з вилучення та конфіскації (Central Office for Seizure and Confiscation (COSC)), а доходи відшкодовуються законному власнику активів разом із нарахованими відсотками, якщо рішення про конфіскацію не виноситься⁷⁷.

Аналогічно у Колумбії власнику повертається сума від продажу майна разом із усіма процентами, отриманими на неї⁷⁸.

Проте у Франції надходження депонуються на рахунок, яким управляє AGRASC, та якщо є рішення про повернення майна, то власнику повертається тільки первинна сума, а всі нараховані відсотки залишаються в розпорядженні агентства з управління активами для фінансування поточних витрат⁷⁹.

⁷⁷ Law of 26 March 2003. URL: http://www.etaamb.be/nl/wet-van-26-maart-2003_n2003009298.html (last accessed 06.09.2018)

⁷⁸ Asset Forfeiture Code, created by Law 1708 of 2014 (Codigo de Extinción de Dominio). URL: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1708_2014.html (last accessed 06.09.2018)

⁷⁹ Law No. 2010-768 of 9 July 2010. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022453925&categorieLien=id> (last accessed 06.09.2018)

XIII. УПРАВЛІННЯ АРМА КОНФІСКОВАНИМ МАЙНОМ

13.1 Ключові положення нормативних актів

Відповідно до частини 2 статті 23 Спеціального закону, за погодженням з Міжвідомчою комісією з питань реалізації активів АРМА самостійно забезпечує виконання судового рішення про конфіскацію, спеціальну конфіскацію активів, стягнення в дохід держави активів, що перебувають у його управлінні або перебували, але були реалізовані, вартістю понад 10 тис. розмірів мінімальних заробітних плат. У разі прийняття рішення про реалізацію активи передаються АРМА визначеній на конкурсних засадах юридичній особі для реалізації. Реалізація зазначених активів здійснюється на прилюдних торгах (аукціонах) та/або електронних торгах у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до частини 3 статті 23 Спеціального закону, АРМА після набрання законної сили судовими рішеннями про конфіскацію, спеціальну конфіскацію, стягнення активів, які перебувають у його управлінні, у дохід держави в кримінальному провадженні, крім випадків, передбачених частиною 2 цієї статті, направляє їх для примусового виконання до органів державної виконавчої служби.

Серед підзаконних актів, які регулюють відносини управління АРМА конфіскованим майном, слід виокремити Положення про Міжвідомчу комісію з питань реалізації активів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11.10.2017 № 768, та Порядок реалізації на електронних торгах арештованих активів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27.09.2017 № 719.

13.2 Модель управління АРМА конфіскованим майном

За Спеціальним законом АРМА уповноважене управляти як арештованим, так і конфіскованим майном, або майном, до якого застосовано спеціальну конфіскацію (далі – конфісковане майно). Натомість, компетенція АРМА з управління конфіскованим майном набагато вужча порівняно з його повноваженнями на управління арештованим у кримінальних провадженнях майном.

За приписами частин 1–3 статті 23 Спеціального закону, АРМА уповноважене управляти конфіскованим майном лише в одному випадку, а саме якщо АРМА здійснювало управління ним як арештованим майном

до конфіскації чи спеціальної конфіскації. По суті йдеться про випадок, коли під час управління АРМА арештованим майном кримінальне провадження завершується застосуванням конфіскації чи спеціальної конфіскації.

Згідно з положенням частини 4 статті 23 Спеціального закону це правило за аналогією може поширюватися на активи, на які накладено арешт або які підлягають стягненню в дохід держави у позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування, особливості якого визначені главою 9 розділу III ЦПК України. Проте застосування положення частини 4 статті 23 Спеціального закону на практиці видається сумнівним з огляду на те, що з часу прийняття Спеціального закону було внесено зміни до ЦПК України, які торкнулись як змісту інституту визнання необґрунтованими активів та їх витребування, так і номеру глави ЦПК України, в якій розміщено відповідні статті.

Системне тлумачення частин 1–3 статті 23 Спеціального закону свідчить, що управління АРМА конфіскованими активами, якими АРМА управляло як арештованими до їх конфіскації, спеціальної конфіскації, може відбуватися лише у такий спосіб:

- а) шляхом їх передачі для примусового виконання до органів державної виконавчої служби у порядку, встановленому спільним наказом АРМА та Мін'юсту, якщо такі активи коштують 10 тис. розмірів мінімальних заробітних плат або менше;
- б) шляхом самостійної передачі для реалізації активів, що коштують понад 10 тис. розмірів мінімальних заробітних плат, за погодженням з Міжвідомчою комісією з питань реалізації активів;
- в) шляхом перерахування до Державного бюджету України коштів, одержаних унаслідок реалізації арештованих активів та розміщених на депозитному рахунку АРМА, якщо сума таких коштів перевищує 10 тис. розмірів мінімальних заробітних плат.

У разі самостійного забезпечення виконання судового рішення про конфіскацію та спеціальну конфіскацію активів, АРМА передає такі активи визначеній на конкурсних засадах юридичній особі для реалізації. Реалізація зазначених активів здійснюється на прилюдних торгах (аукціонах) та/або електронних торгах у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України (частина 2 статі 23 Спеціального закону).

Наразі реалізація конфіскованих активів у порядку самостійного забезпечення АРМА виконання судового рішення про конфіскацію та спеціальну конфіскацію активів може відбуватися лише відповідно до Порядку реалізації арештованих активів. Варто зазначити, що цим по-

рядком передбачено однакові правила для реалізації арештованих і конфіскованих активів.

13.3 Іноземний досвід управління конфіскованим майном

13.3.1 Механізми конфіскації доходів, отриманих злочинним шляхом, в іноземних юрисдикціях

Сучасні теорія і практика свідчать, що конфіскація доходів, здобутих злочинним шляхом, є необхідним засобом забезпечення ефективної боротьби зі злочинністю. Конфіскація доходів, отриманих в результаті незаконної діяльності, – широко застосовний механізм у рамках боротьби з організованою злочинністю та корупцією. Введення та застосування цього механізму передбачено низкою міжнародних актів та актів права ЄС, про які вже неодноразово згадувалося у цих Настановах.

На законодавчому рівні розпорядження конфіскованими активами, серед іншого, регулюється Конвенцією Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 р., Конвенцією Ради Європи про відмивання, виявлення, вилучення та конфіскацію доходів від злочинної діяльності та фінансування тероризму 2005 р. Варто зазначити, що 2006 р. було прийнято перший акт «вторинного права» ЄС, який стосувався питання розпорядження конфіскованим майном, а саме – Рамкове рішення Ради ЄС 2006/783/JHA від 06.10.2006 щодо застосування принципу взаємного визнання рішень про конфіскацію⁸⁰.

Незважаючи на прийняті міжнародні універсальні та регіональні акти права, можна прослідкувати помітні розбіжності між підходами до конфіскації та управління конфіскованим майном.

Законодавство держав-членів ЄС передбачає кримінальну конфіскацію, але в деяких державах-членах ЄС засудження не являється необхідною попередньою умовою конфіскації активів у рамках кримінального судочинства. Більшість держав-членів ЄС передбачають розширену конфіскацію. Низка держав-членів ЄС також передбачає конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, за межами кримінального судочинства (тобто, у цивільному процесі). Слід зазначити, що правові режими так званої «цивільної конфіскації» значною мірою відрізняються за своїм змістом та обсягом.

⁸⁰ Council Framework Decision 2006/783/JHA of 6 October 2006 on the application of the principle of mutual recognition to confiscation orders. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32006F0783> (last accessed 06.09.2018)

У більшості країн світу бенефіціаром рішень про конфіскацію за замовчуванням є держава. Дохід, отриманий від рішень про конфіскацію, розглядається як державний дохід для використання у державних програмах. Так, на законодавчому рівні в іноземних юрисдикціях закріплено, що доходи, отримані від конфіскації незаконних активів, перераховуються до спеціального фонду державних надходжень. Водночас, розповсюджена й практика встановлення вичерпного кола напрямів, на які можуть витратитися такі кошти⁸¹.

13.3.2 Адміністрування процедур конфіскації доходів, отриманих злочинним шляхом, в іноземних юрисдикціях

Незважаючи на те, що в більшості держав-членів ЄС розпорядження конфіскованими активами нині здійснюється органами, відповідальними за розпорядження державними активами, є тенденція до спеціалізації у розпорядженні активами⁸². Ступінь спеціалізації змінюється. Відповідно до підходів, прийнятих державами-членами ЄС, інституційні аспекти розпорядження класифікуються як:

- централізований підхід зі спеціалізованими установами;
- централізований підхід з неспеціалізованими установами;
- децентралізований підхід.

13.3.3 Способи і мета розпорядження конфіскованими активами в іноземних юрисдикціях

Нормативно-правова база ЄС не встановлює обов'язкових мінімальних стандартів щодо розпорядження конфіскованими активами у державах-членах, зокрема способів розпорядження ними. Водночас, практика свідчить про наявність двох основних способів розпорядження конфіскованими активами в іноземних країнах, а саме:

- продаж конфіскованого майна;
- передача конфіскованого майна у користування визначеному одержувачу.

⁸¹ Effective management and disposal of seized and confiscated assets.
URL: http://www.portalbctf.pt/sites/default/files/anexos/unocd_administracao_e_disponibilizacao_bens_apreendidos_e_declarados_perdidos.pdf (last accessed 06.09.2018)

⁸² Disposal of confiscated assets in the EU Member States. Law and practices.
URL: <https://www.files.ethz.ch/isn/185046/Disposal-of-confiscated-assets-report.pdf> (last accessed 06.09.2018)

Огляд національного законодавства іноземних країн і практики свідчить про те, що у самих державах та у разі міжнародного співробітництва найчастіше застосовують такий спосіб розпорядження конфіскованим майном, як його продаж.

Повторне використання конфіскованого майна є другим найбільш поширеним способом розпорядження. Проте цей спосіб частіше використовують у формі повторного використання державними органами, муніципальними органами чи державою. В ЄС є такі моделі соціального повторного використання конфіскованих активів, як пряме повторне використання конфіскованих активів у соціальних цілях і повторне використання надходжень від конфіскованих активів через спеціальні програми. Також розрізняються моделі соціального повторного використання між «м'якими» і «жорсткими» формами соціального повторного використання конфіскованих активів залежно від їх використання як рухомого або нерухомого майна. Також їх розрізняють за сферами використання, застосовуючи джерело конфіскованих активів як маркер розрізнення злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків та всіх (тяжких) злочинів.

Зазвичай у контексті питання напрямів використання конфіскованого майна держави-члени ЄС звертають увагу на компенсацію жертвам, постраждалим унаслідок злочинних дій, і на підтримку довіри громадськості до системи правосуддя або для соціальних програм.

У деяких країнах світу Концепція повторного суспільного використання передбачає передачу конфіскованого майна постраждалим громадам з метою відновлення дотримання закону та віри у верховенство права.

Італія має надзвичайно великий досвід реалізації ініціативи повторного суспільного використання майна, отриманого злочинним шляхом, зокрема майна, вилученого в мафії.

Останніми роками набула поширення процедура конфіскації майна без рішення суду, пов'язана з запобіжними заходами проти мафії. У 2014 р. чистий прибуток італійської програми склав близько 1 млрд євро. Так, наприклад, відчуження майна тільки в одному з випадків, пов'язаних з діяльністю мафії, охоплювало 102 компанії та 239 об'єктів нерухомості та численні рухомі об'єкти.

Деякі приклади ініціатив повторного суспільного використання в Італії, які демонструють їх користь:

- будинки, виділені для використання сім'ям, які втратили житло унаслідок поєні;

- будинки для розміщення біженців та безпритульних.

Ініціатива суспільного використання коштів, отриманих від продажу конфіскованих злочинних ресурсів, діє і в **Шотландії**. Вилучені злочинні активи інвестують в інфраструктуру та заходи для молодих людей, які перебувають на межі злочинної або антисоціальної поведінки, в рамках програми «Cashback for Communities» («Повернення грошей громадам»).

Сполучені Штати Америки управляють одним з найбільших спеціальних фондів конфіскованого майна у світі. Закон «Про Всеохопний контроль по боротьбі зі злочинністю» 1984р.⁸³ створив Фонд конфіскованих активів, що адмініструється Міністерством юстиції та Міністерством фінансів. Усі кошти, депоновані у Фонді конфіскації майна Міністерства юстиції, вважаються такими, що належать федеральному уряду. Конфісковані кошти можуть бути, серед іншого, спрямовані на боротьбу з організованою злочинністю та корупцією, посилення та розвиток правоохоронної системи, компенсацію потерпілим особам та інше. Водночас, саме після компенсації законним власникам, заставодержателям, федеральним фінансовим регулятивним агентствам та жертвам, решта активів може бути розподілена між державними та місцевими правоохоронними органами. Ці питання в США врегульовані так званою «програмою рівного розподілу», норми якої визначають, як розподілятимуться кошти, і дозволяють їх використання лише для обмежених цілей правоохоронної діяльності та лише у випадках, коли немає жодних відомих жертв злочину.

У **Франції** конфісковане рухоме та нерухоме майно передається державі. Перед тим як продати конфісковану нерухомість, AGRASC консулює Адміністрацію державного майна, щоб встановити, чи зацікавлена держава в отриманні майна безоплатно. Рухомі активи зазвичай передають до правоохоронних органів, таких як поліція, жандармерія чи митні органи, що провадять діяльність у судовому порядку. Якщо жоден з державних суб'єктів господарювання не надсилає запиту на передачу вилученого майна, воно передається на користь недержавних організацій шляхом продажу через відкритий тендер або передачу обраному бенефіціару безкоштовно. Якщо активи не продаються або не передаються безоплатно, застосовуються інші варіанти розпорядження ними – договори оренди чи безоплатне користування. Контракти на оренду чи безоплатне користування завжди встановлюються строком до восьми років.

⁸³ S.1762 – Comprehensive Crime Control Act of 1984. URL: <https://www.congress.gov/bill/98th-congress/senate-bill/1762> (last accessed 06.09.2018)

У **Мексикі** створено Службу з управління та розпорядження активами (SAE), яка несе відповідальність за управління та розпорядження арештованими та конфіскованими активами. Надходження від конфіскованих активів використовують для посилення верховенства права та федеральної стратегії боротьби зі злочинністю. Нещодавно Мексика запровадила систему, яка дозволяє ранню монетизацію арештованих активів. Водночас, SAE має право продавати їх через аукціони після конфіскації. Законодавство Мексики передбачає, що надходження від активів використовують переважно для компенсації жертвам викрадення. Решта розподіляється на рівні частки: (i) на заходи з попередження злочинності, (ii) на судову систему та (iii) подолання проблем охорони здоров'я, пов'язаних з наркозалежністю.

У **Канаді** є Положення про розподіл конфіскованого майна. У Положенні є формула, яка визначає частку чистих доходів Провінцій та іноземного уряду, що беруть участь у розслідуванні щодо повернення активів. Залежно від участі агентства у розслідуванні та судовому розгляді, одержувачі можуть отримувати 10, 50, 90% чистого доходу. Уряд завжди отримує мінімум 10%.

У **Нідерландах** в рамках Національної програми з ланцюжкового повернення активів поліція, спеціальні служби з розслідування, Агентство з рухомого майна, прокуратура та Центральне агентство зі збору штрафів співпрацюють для повернення активів, отриманих від кримінальної діяльності. У разі успіху операції повернення активів здійснюється, насамперед, в інтересах жертв злочину. Якщо жертв немає, активи потрапляють у державну скарбницю.

У **Сполученому Королівстві** Схема стимулювання повернення активів визначає, що відсоток повернених активів залишається агентствам, що діють відповідно до Закону про доходи від злочинності⁸⁴ (ПОСА). Ці гроші можуть бути використані як для реінвестування в проекти з повернення активів, так і для суспільних проектів.

Низка юрисдикцій дозволяє спрямовувати відшкодовані кошти на прокурорсько-слідчу діяльність за межами звичайного бюджетного процесу, наприклад, для придбання спеціального обладнання, оплати навчання або фінансування спільних правоохоронних проектів.

⁸⁴ Proceeds of Crime Act 2002. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/29/contents> (last accessed 06.09.2018)

XIV. КОРИСНІ ПОСИЛАННЯ

14.1 Акти права ЄС з питань управління арештованим та конфіскованим майном, звіти фахових організацій

<https://eur-lex.europa.eu> База актів права ЄС.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32007D0845>.

Рамкове рішення 2007/845/JHA Ради ЄС щодо співпраці між офісами з повернення активів у сфері розшуку та виявлення доходів від злочинів або іншого майна, пов'язаного зі злочинами

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>

Директива 2014/42 Європейського парламенту і ради «Про замороження та конфіскацію засобів та доходів отриманих злочинним шляхом у Європейському союзі».

https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/international-affairs/general/docs/fifth_progress_report_on_the_implementation_by_ukraine_of_the_action_plan_on_visa_liberalisation_en.pdf

П'ятий звіт про прогрес України у виконанні Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України.

<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/EN/1-2015-905-EN-F1-1.PDF>

Шостий звіт про прогрес України у виконанні Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України

http://old.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecorep Оцінні звіти групи держав ради Європи проти корупції (Greco) щодо стану корупції в Україні.

14.2 Інформаційні ресурси іноземних установ з управління арештованим майном

<http://www.benisequestraticonfiscati.it> Національне агентство Італії з управління арештованими та конфіскованими активами організованої злочинності (Agenzia nazionale per amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (ANBSC).

<http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/about-us/what-we-do/recovering-criminal-assets> Національне антикримінальне агентство Сполученого Королівства (The National Crime Agency (NCA)

<https://www.garda.ie/en/About-Us/Specialist-Units/Criminal-Assets-Bureau/> Бюро кримінальних активів Ірландії (Criminal Assets Bureau (CAB)

<https://www.tpsgc-pwgscc.gc.ca/app-acq/gbs-spm/index-eng.html> Дирекція Канади з управління арештованим майном (Seized Property Management Directorate (SPMD)

<https://www.economie.gouv.fr/dnlf/agence-gestion-et-recouvrement-des-avoirs-saisis-et-confisques-agrasc> Агентство з управління арештованими та конфіскованими активами Франції (Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC) http://www.justice.gouv.fr/publication/rap_agrasc_2013_en.pdf

<https://www.om.nl/onderwerpen/afpakken/@25040/folder-bureau/> Бюро з вилучення кримінальних активів Нідерландів (Bureau Ontnemingswetgeving Openbaar Ministerie (BOOM)

<https://www.om-mp.be/> Центральний офіс з вилучення та конфіскації Бельгії (Organ Central pour la Saisie et la Confiscation (COSC)

<https://anabi.just.ro/en/index.php> Національне агентство Румунії з управління арештованими активами (Agenția Națională de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate (ANABI)

14.3 Методологічні матеріали

http://siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources/Stolen_Asset_Recovery.pdf Повернення вкрадених активів. Практичний посібник з вилучення майна без рішення суду про конфіскацію (Stolen Asset Recovery. A good practice guide for non-conviction based asset forfeiture).

<http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2017-August-24-25/V1705952e.pdf> Дослідження підготовлене Секретаріатом з ефективного управління та реалізації арештованого та конфіскованого майна (Study prepared by the Secretariat on effective management and disposal of seized and confiscated assets).

<https://www.files.ethz.ch/isn/185046/Disposal-of-confiscated-assets-report.pdf> Реалізація конфіскованих (арештованих) активів у країнах-членах ЄС. Закони та практика. (Disposal of confiscated assets in the EU Member States. Laws and practices.)

https://www.baselgovernance.org/sites/collective.localhost/files/publications/european_parliament_study_on_the_social_use_of_confiscated_assets.pdf Дослідження стосовно потреби у новому законодавстві ЄС, що дозволило б використання активів, конфіскованих у кримінальних організацій, на потреби громадянського суспільства та, зокрема, на соціальні потреби (The need for new EU legislation allowing the assets confiscated from criminal organisations to be used for civil society and in particular for social purposes. Study.)

<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/AML-CFT-Judges-Prosecutors.pdf> Посібник FATF про протидію відмиванню грошей та фінансування тероризму для суддів та прокурорів (Anti-money laundering and counter terrorist financing for judges & prosecutors).

15.1 Зразок Клопотання про накладення арешту на майно та визначення порядку зберігання речових доказів шляхом визначення порядку виконання ухвали про арешт майна

«Слідчому судді _____
_____ районного суду
міста Києва

КЛОПОТАННЯ про накладення арешту на майно та визначення порядку зберігання речових доказів шляхом визначення порядку виконання ухвали про арешт майна

м. Київ

«__» _____ року

ВСТАНОВИВ:

_____ Прокуратури міста Києва здійснюється досудове розслідування у кримінальному провадженні № _____ від __.__. за ознаками кримінальних злочинів, передбачених _____ Кримінального кодексу України (далі – КК України) за підозрою громадянин України _____ за ознаками кримінальних злочинів, передбачених _____ КК України.

Встановлено, що _____.

Таким чином, своїми умисними діями, _____ вчинили _____, тобто скоїли кримінальне правопорушення, _____ передбачене _____ КК України.

_____ року, _____ повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених _____ КК України.

_____.

Завданнями кримінального провадження, згідно зі статтею 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожен, хто вчинив

кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Положеннями статті 131 КПК України передбачено, що заходи із забезпечення кримінального провадження застосовують з метою досягнення дієвості цього провадження.

Статтею 170 КПК України передбачено, що арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого є сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Арешт майна скасовується у встановленому цим Кодексом порядку.

Завданням арешту майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі, відчуження. Слідчий чи прокурор мають вжити необхідних заходів з метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема шляхом витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – Національне агентство), інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб.

Відповідно до частини другої статті 170 КПК України, арешт майна допускається з метою забезпечення: 1) збереження речових доказів; 2) спеціальної конфіскації; 3) конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; 4) відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

Згідно з частиною першою статті 98 КПК України речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, котрі встановлюються під

час кримінального провадження, зокрема предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом.

Частиною десятою статті 170 КПК України передбачено, що арешт може бути накладено у встановленому цим Кодексом порядку на рухоме чи нерухоме майно, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковій формі, зокрема кошти і цінності, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, видаткові операції, цінні папери, майнові, корпоративні права, щодо яких ухвалою чи рішенням слідчого судді, суду визначено необхідність арешту майна.

Не може бути арештованим майно, якщо воно перебуває у власності добросовісного набувача, окрім арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів.

У частині другій статті 173 КПК України зазначено, що під час вирішення питання про арешт майна слідчий суддя чи суд має враховувати: 1) правову підставу для арешту майна; 2) можливість використання майна як доказу у кримінальному провадженні (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому пунктом 1 частини другої статті 170 КПК України); 3) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (якщо арешт майна накладається у випадках, передбачених пунктами 3, 4 частини другої статті 170 КПК України); 3–1) можливість спеціальної конфіскації майна (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому пунктом 2 частини другої статті 170 цього Кодексу); 4) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, неправомірної вигоди, отриманої юридичною особою (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому пунктом 4 частини другої статті 170 цього Кодексу); 5) розумність та співмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження; 6) наслідки арешту майна для підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб.

Враховуючи викладене, є обґрунтована необхідність застосування на цій стадії досудового розслідування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як арешт _____

Крім того, в органів досудового розслідування є підстави вважати, що набуття у власність _____ є результатом неза-

конної діяльності _____. У зв'язку з чим, згідно з правовою позицією, висловленою у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Раймондо проти Італії» від 22.02.1994, арешт відповідного майна, поза сумнівом, застосовується як проміжний захід, що має забезпечувати, у разі потреби, подальшу конфіскацію цього майна, яке вважається органом досудового розслідування ймовірним результатом незаконної діяльності.

Частиною другою статті 100 КПК України визначено, що речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий. Сторона кримінального провадження, якій надано речовий доказ або документ, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Речові докази, отримані або вилучені слідчим чи прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Зберігання речових доказів стороною обвинувачення здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Положеннями частини четвертої статті 100 КПК України передбачено, що у разі втрати чи знищення стороною кримінального провадження наданого їй речового доказу вона зобов'язана повернути володільцю таку саму річ або відшкодувати її вартість. У разі втрати чи знищення стороною кримінального провадження наданого їй документа вона зобов'язана відшкодувати володільцю витрати, пов'язані з втратою чи знищенням документа та виготовленням його дублікату.

Згідно з абзацом сьомим частини шостої статті 100 КПК України, речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді чи суду Національному агентству для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їх економічної вартості, а речові докази, зазначені в абзаці першому цієї частини, такої самої вартості – для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом.

У частині сьомій статті 100 КПК України говориться, що у випадках, передбачених пунктами 2, 4 та абзацом сьомим частини шостої цієї статті, слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, або до суду під час судового провадження, яке розглядається згідно

зі статтями 171–173 цього Кодексу. Прокурор у випадку, передбаченому абзацом сьомим частини шостої цієї статті, не пізніше наступного робочого дня з моменту постановлення ухвали слідчого судді чи суду надсилає копію цієї ухвали Національному агентству зі зверненням щодо прийняття активів, а також вживає невідкладних заходів щодо передачі цих активів Національному агентству.

Національне агентство є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, та/або з управління активами, на які накладено арешт або які конфісковано у кримінальному провадженні (частина перша статті 2 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» [далі – Закон]).

Заснування Національного агентства є результатом:

- імплементації у правову систему України положень Директиви ЄС від 03.04.2014 № 2014/42/EU про арешт і конфіскацію предметів злочинної діяльності та доходів від неї, а також Рішення Ради ЄС № 2007/845/JHA від 06.12.2007 про співробітництво у сфері повернення активів;
- виконання Україною Плану дій з лібералізації візового режиму з ЄС (який наразі вважається виконаним);
- дотримання вимог Конвенції про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму;
- впровадження 38 рекомендації Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей та Кращих практик щодо адміністрування арештованих активів, затверджених 27.04.2018 у межах підгрупи з кримінально-правових питань «Великої вісімки» (G8);
- виконання приписів Закону України «Про засади державної антикорупційної політики (Антикорупційна стратегія)» на 2014–2017 рр. та Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 рр.

Так, зокрема, «Великою вісімкою» (G8) в межах підгрупи з кримінально-правових питань 27 квітня 2005 р. схвалено Кращі практики щодо адміністрування арештованих активів (G8 Best Practices for the

Administration of Seized Assets). Як зазначено у відповідних рекомендаціях, вони спрямовані, зокрема, на допомогу державам у збереженні вартості арештованих активів. Водночас одна з ключових рекомендацій полягає в тому, що в судовому провадженні, відповідно до національного законодавства, має бути дозволено продаж активів до винесення остаточного рішення суду у справі та застосування заходів конфіскації або стягнення активів у дохід держави, передусім тих, які швидко псуються або швидко знижуються у вартості, наприклад, судна, літаки, автомобілі, тварини, ферми з вирощування сільськогосподарських культур тощо. Держава має забезпечити розгляд питання про надання дозволу на продаж до винесення остаточного рішення суду у справі активів, надто обтяжливих для управління. У свою чергу отримані від реалізації доходи мають бути збережені згідно з національним законодавством до винесення остаточного рішення суду та застосування заходів конфіскації або стягнення активів у дохід держави.

Основна мета заснування та діяльності Національного агентства полягає у сприянні процесуальній діяльності слідчого, детектива, прокурора, слідчого судді, суду, спрямованій, зокрема, на забезпечення збереження речових доказів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, а також збільшення їх вартості, особливо тих, які підлягають конфіскації, спеціальній конфіскації (стягненню в дохід держави у кримінальному провадженні).

Повноваження Національного агентства з управління арештованим (до конфіскації) майном визначені статтями 1, 9, 10, 19-24 Закону та статтею 100 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

Так, в управління Національному агентству можуть бути передані лише активи, які відповідають таким умовам:

- вони визнані речовим доказом;
- на них накладено арешт у кримінальному провадженні;
- арешт має передбачати заборону розпорядження (обов'язково), або користування майном (бажано);
- їх сукупна вартість становить понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;
- це не завдає шкоди кримінальному провадженню.

Управління активами за Законом є відповідальною діяльністю, що має на меті зберегти економічну вартість активу протягом кримінального провадження, а також примножити її (за можливості).

Закон та КПК України не містять обмежень щодо типів, видів активів, які можуть передаватися в управління Національному агентству, так само як і обмежень щодо видів злочинів, у кримінальних провадженнях з розслідування яких були арештовані відповідні активи.

Приймаючи активи в управління, Національне агентство самостійно не управляє ними (інакше як у спосіб їх реалізації шляхом передання відповідному реалізатору), натомість обирає професійного управителя конкретним типом активу і передає йому актив в управління, контролює діяльність з управління, або ж передає актив на реалізацію, якщо він підлягає реалізації згідно з Законом та прийнятим на його виконання підзаконним актом.

У статті 19 Закону визначено дві альтернативні підстави передання активів в управління Національному агентству:

- ухвала слідчого судді чи суду про передання активів в управління Національному агентству;
- згода власника активів на їх передання в управління Національному агентству.

За змістом статей 19–24 Закону Національне агентство самостійно не здійснює управління активами (інакше як у спосіб їх реалізації). У разі передання Національним агентством активу в управління професійному управителеві за договором, послуги з такого управління можуть бути оплачені виключно з доходів від управління (частини друга і третя статті 21 Закону).

Отже, за загальним правилом, управління за Законом у спосіб передання активу в управління за договором управителеві можливе, якщо воно здатне приносити дохід.

За таких обставин Закон не передбачає можливості управління майном, як Національним агентством самостійно, так і обраним управителем за договором, у спосіб суто його зберігання (оскільки зберігання призводить лише до витрат без одержання доходів). Водночас, Національне агентство може організувати деякі заходи зі зберігання арештованого майна, та лише для цілей подальшого передання такого майна в управління професійному управителеві і лише на строк, необхідний для організації такого передання в управління, таке тимчасове (короткотермінове) зберігання також не може передбачати витрачання коштів Державного бюджету України.

Згідно з Законом головна мета діяльності Національного агентства за напрямом управління майном — забезпечувати (генерувати) надходження до Державного бюджету України, а не видатки з нього.

Саме тому Національне агентство не має повноважень і прав витрачати кошти Державного бюджету України і самостійно організовувати охорону, відповідальне зберігання, обслуговування, підтримання у належному стані, оперативно управляти і вчиняти інші дії стосовно активів, окрім їх передачі для реалізації або в управління за договором. Натомість, відповідні заходи можуть організовуватися управителем, обраним у порядку, встановленому Законом, й оплачуватися виключно з доходів від управління, отримуваних управителем у процесі комерційного використання активу.

Згідно з приписами частини першої статті 9 Закону, Національне агентство здійснює заходи з проведення оцінювання активів (пункти 3, 4). У зв'язку з чим обов'язково, отримавши в управління майно, Національне агентство першочергово проводить його оцінювання (встановлює ринкову вартість).

Частиною першою статті 21 Закону встановлено, що управління рухомим і нерухомим майном, цінними паперами, майновими та іншими правами здійснюється Національним агентством шляхом реалізації відповідних активів або передачі їх в управління.

Відповідно до абзацу сьомого частини шостої статті 100 КПК України речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді чи суду Національному агентству України для здійснення заходів з управління ними для забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості, а речові докази, зазначені в абзаці першому цієї частини, такої самої вартості – для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом.

Частиною четвертою статті 21 Закону передбачено, що майно, зокрема у вигляді предметів чи великих партій товарів, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати із забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майно у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, підлягає реалізації за цінами, щонайменш не нижчими від ринкових. Примірний перелік такого майна затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 № 685 (далі – Примірний перелік).

У частині п'ятій статті 21 Закону встановлено, що активи, визначені частиною четвертою цієї статті, передаються для реалізації без згоди власника на підставі ухвали слідчого судді або суду, копію котрої надсилають Національному агентству негайно після її винесення з відповідним зверненням прокурора. Передача для реалізації активів може також здійснюватися за згодою їх власника, копію котрої надають Національному агентству з відповідним зверненням прокурора. Реалізація здійснюється визначеними на конкурсних засадах юридичними особами.

Порядок відбору таких юридичних осіб і порядок реалізації активів визначено постановами Кабінету Міністрів України «Про відбір на конкурсних засадах юридичних осіб, які здійснюють реалізацію арештованих активів» від 09.08.2017 № 558 та «Про затвердження Порядку реалізації арештованих активів на електронних торгах» від 27.09.2017 №719.

Наразі Національним агентством на конкурсних засадах відібрано юридичну особу, яка здійснює реалізацію арештованих активів (на аукціоні OpenMarket) – державне підприємство «СЕТАМ» (код ЄДРПОУ 39958500).

Відповідно до частини першої статті 21 Закону управління рухомим та нерухомим майном, цінними паперами, майновими та іншими правами здійснюється Національним агентством шляхом реалізації відповідних активів або передачі їх в управління (за договором).

Активи, прийняті Національним агентством в управління, підлягають оцінюванню, яке здійснюється визначеними за результатами конкурсу суб'єктами оцінної діяльності та передачі в управління визначеним за результатами конкурсу юридичним особам або фізичним особам – підприємцям, у порядку, встановленому законодавством про публічні закупівлі.

Управління активами згаданими особами здійснюється на підставі договору, укладеного відповідно до глави 70 Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, визначених Законом.

Управління активами, зазначеними у частині першій статті 21 Закону, здійснюється на умовах ефективності, а також збереження та збільшення їх вартості.

Управитель має право на плату (винагороду), а також на відшкодування необхідних витрат, понесених ним у зв'язку з управлінням активами, що відраховуються безпосередньо з доходів від використання прийнятих в управління активів.

Управитель не має права відчужувати активи, прийняті ним в управління.

За приписами статті 24 Закону, надходження від здійснюваного Національним агентством управління активами, а також кошти, одержані на підставі міжнародних угод щодо розподілу та повернення активів в Україну, перераховуються до Державного бюджету України.

Отже Закон, зокрема у статті 21, встановлює дискреційні повноваження Національного агентства, які полягають у компетенції Національного агентства самостійно встановлювати належність або неналежність активів до видів майна, визначених у Примірному переліку (затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 № 685), та залежно від цього визначати, з урахуванням принципу верховенства права, який шлях управління активами найбільш ефективний, тобто дозволяє найбільшою мірою забезпечити збереження вартості активів, а також її збільшувати (за можливості).

Дискреція – це елемент управлінської діяльності. Вона пов'язана з владними повноваженнями і їх носіями – органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. Дискрецію не можна ототожнювати тільки з формалізованими повноваженнями – вона характеризується відсутністю однозначного нормативного регулювання дій суб'єкта. Він не може ухилятися від реалізації своєї компетенції, але й не має права виходити за її межі.

Згідно з положеннями Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом міністрів 11.03.1980, під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин.

Абзацом другим частини першої статті 19 Закону передбачено дві альтернативні підстави управління Національним агентством арештованими активами:

- ухвала слідчого судді або суду;
- згода власника.

У зв'язку з чим Національне агентство не має власної дискреції вирішувати, чим йому управляти, а чим – ні.

Абзацом першим частини першої статті 19 Закону встановлено, що Національне агентство здійснює управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема як захід забезпечення позову — тільки щодо позову, пред'явленого в інтересах держави, зі встановленням заборони розпоряджатися та/або користуватися такими активами.

Управління активами — діяльність із володіння, користування та/або розпорядження активами, тобто забезпечення збереження активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, та їх економічної вартості або реалізація таких активів чи передача їх в управління відповідно до цього Закону, а також реалізація активів, конфіскованих у кримінальному провадженні (пункт 4 частини першої статті 1 Закону).

Тобто, винесення відповідної ухвали чи передання Національному агентству активу в управління за згодою власника свідчить про появу в Національного агентства окремого майнового права управління арештованим активом. Це — спеціальне строкове речове право на майно, подібне до інших майнових прав на чуже майно, визначених цивільним законодавством.

Національне агентство під час виконання відповідного судового рішення має керуватися нормами Закону з урахуванням того, що ним має бути забезпечено виконання цього судового рішення таким шляхом (реалізація або управління за договором), за якого буде максимально досягнуто мети управління, вказаної в Законі.

У разі виконання такого судового рішення для досягнення зазначеної в Законі мети управління, Національне агентство має право, зокрема передбачене статтею 21 Закону, самостійно на власний розсуд обирати шлях управління активом (реалізація або передача в управління [за договором]), тобто діяти у межах своєї дискреції.

Під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення та виконуючи дії, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за цих обставин справи.

Однак під час здійснення таких повноважень у будь-якому разі Національне агентство має враховувати, приймаючи рішення або виконуючи дії, у межах наявних дискреційних повноважень, зокрема передбачених статтею 21 Закону, що має бути досягнуто визначеної Законом мети управління такими активами, з якою власне таке управління до них було застосовано.

Адже мета є першочерговою, а шляхи її досягнення – похідними від неї.

Розглянути це клопотання вважається за потрібне без повідомлення підозрюваних та їх захисників. Оскільки є ризик того, що вказані особи, дізнавшись про внесення та розгляд цього клопотання, почнуть здійснювати перешкоди, що унеможливлять накладення арешту і передачу в управління Національному агентству відповідного майна, що у подальшому створить додаткові перешкоди у забезпеченні конфіскації майна та відшкодуванні шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

З огляду на викладене, керуючись положеннями статей 2, 98, 100, 170-174 КПУ України та статтями 1, 9, 19–24 Закону, –

ПРОШУ:

1. Прийняти до розгляду та задовольнити це клопотання;
 2. Накласти арешт на майно, а саме заборонити вчиняти будь-які дії щодо відчуження, розпорядження та користування _____;
 3. Передати Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (код ЄДРПОУ 41037901) в управління для реалізації або передачі в управління за договором у порядку та на умовах, визначених статей 1, 9, 19–24 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» _____;
 4. Контроль за виконанням Ухвали покласти на прокурора, що здійснює процесуальне керівництво у кримінальному провадженні № _____ від _____._____;
 5. Розглянути клопотання без виклику підозрюваних та їх захисників.
- Додатки: 1. витяг з ЄРДР на __ арк.; 2. копії матеріалів кримінального провадження, якими обґрунтовується клопотання на __ арк.

Прокурор Прокуратури міста Києва _____

15.2 Зразок Ухвали про накладення арешту на майно та передачу його в управління АРМА

«_____» районний суд м. Києва

Справа № _____

УХВАЛА ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

«__» _____ року слідчий суддя _____ районного суду м. Києва _____, при секретарі _____, за участю _____, розглянувши у відкритому судовому засіданні у залі судових засідань _____ районного суду м. Києва клопотання прокурора Прокуратури м. Києва _____ про накладення арешту на майно та визначення порядку зберігання речових доказів шляхом визначення порядку виконання ухвали про арешт майна,

ВСТАНОВИВ:

До Дніпровського районного суду м. Києва надійшло клопотання сторони кримінального провадження прокурора Прокуратури м. Києва _____, про накладення арешту на майно та визначення порядку зберігання речових доказів шляхом визначення порядку виконання ухвали про арешт майна, у кримінальному провадженні № _____ від __.__.__.

У судовому засіданні прокурор Прокуратури м. Києва _____, підтримав подане клопотання, просив його задовольнити і накласти арешт на майно, а саме заборонити вчиняти будь-які дії щодо відчуження, розпорядження та користування _____.

Зазначене майно прокурор Прокуратури м. Києва _____ просив передати Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (код ЄДРПОУ 41037901), в управління для реалізації або передачі в управління за договором у порядку та на умовах, визначених статей 1, 9, 19–24 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів».

Власники майна на судові засідання не викликалися, оскільки слідчий суддя, враховуючи наявність обставин, зазначених у клопотанні, дійшов висновку, що це не являється необхідним з метою забезпечення арешту і передачі в управління майна.

Слідчий суддя, дослідивши матеріали клопотання, заслухавши думку прокурора, слідчого, дійшов таких висновків.

_____ Прокуратури м. Києва здійснюється досудове розслідування у кримінальному провадженні № _____ від __.__. за ознаками кримінальних злочинів, передбачених _____ Кримінального кодексу України (далі – КК України) за підозрою громадяни України _____ за ознаками кримінальних злочинів, передбачених _____ КК України.

Встановлено, що _____.

Отже, своїми умисними діями, _____ вчинили _____, тобто скоїли кримінальне правопорушення, _____ передбачене _____ КК України.

_____ року, _____ повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених _____ КК України.

_____.

Слідчий суддя, проаналізувавши викладене у клопотанні та долучених до нього матеріалах, заслухавши доводи учасників цього слухання, оцінивши їх відповідно до вимог статті 94 КПК України, вважає, що клопотання підлягає задоволенню, зважаючи на таке.

Завданнями кримінального провадження, згідно зі статтею 2 КПК України, є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Положеннями статті 131 КПК України передбачено, що заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження.

Статтею 170 КПК України передбачено, що арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого є сукупність підстав чи ро-

зумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Арешт майна скасовується у встановленому цим Кодексом порядку.

Завданням арешту майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі, відчуження. Слідчий та прокурор мають вжити необхідних заходів з метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема шляхом витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – Національне агентство), інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб.

Відповідно до частини другої статті 170 КПК України арешт майна допускається з метою забезпечення: 1) збереження речових доказів; 2) спеціальної конфіскації; 3) конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; 4) відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

Згідно з частиною першою статті 98 КПК України речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, зокрема предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом.

Частиною десятою статті 170 КПК України передбачено, що арешт може бути накладений у встановленому цим Кодексом порядку на рухоме чи нерухоме майно, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковій формі, зокрема кошти і цінності, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, видаткові операції, цінні папери, майнові, корпоративні права, щодо яких ухвалою чи рішенням слідчого судді чи суду визначено необхідність арешту майна.

Не може бути арештоване майно, якщо воно перебуває у власності добросовісного набувача, крім арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів.

У частині другій статті 173 КПК України сказано, що під час вирішення питання про арешт майна слідчий суддя чи суд має враховувати: 1) правову підставу для арешту майна; 2) можливість використання майна як доказу у кримінальному провадженні (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому пунктом 1 частини другої статті 170 КПК України); 3) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (якщо арешт майна накладається у випадках, передбачених пунктами 3, 4 частини другої статті 170 КПК України); 3-1) можливість спеціальної конфіскації майна (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому пунктом 2 частини другої статті 170 цього Кодексу); 4) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, неправомірної вигоди, отриманої юридичною особою (якщо арешт майна накладається у випадку, передбаченому пунктом 4 частини другої статті 170 цього Кодексу); 5) розумність та співмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження; 6) наслідки арешту майна для підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб.

Враховуючи викладене, є обґрунтована необхідність застосування на даній стадії досудового розслідування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як арешт _____.

Крім того, в органів досудового розслідування є підстави вважати, що набуття у власність _____ є результатом незаконної діяльності _____. У зв'язку з чим, згідно з правовою позицією висловленою у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Раймондо проти Італії» від 22.02.1994, арешт відповідного майна, поза сумнівом, застосовується як проміжний захід, що має забезпечувати в разі потреби подальшу конфіскацію цього майна, яке вважається органом досудового розслідування імовірним результатом незаконної діяльності.

Частиною другою статті 100 КПК України визначено, що речовий доказ або документ, наданий добровільно або на підставі судового рішення, зберігається у сторони кримінального провадження, якій він наданий. Сторона кримінального провадження, якій надано речовий доказ або

документ, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Речові докази, отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Зберігання речових доказів стороною обвинувачення здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Положеннями частини четвертої статті 100 КПК України передбачено, що у разі втрати чи знищення стороною кримінального провадження наданого їй речового доказу вона зобов'язана повернути володільцю таку саму річ або відшкодувати її вартість. У разі втрати чи знищення стороною кримінального провадження наданого їй документа вона зобов'язана відшкодувати володільцю витрати, пов'язані з втратою чи знищенням документа та виготовленням його дубліката.

Згідно з абзацом сьомим частини шостої статті 100 КПК України речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді чи суду Національному агентству для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості, а речові докази, зазначені в абзаці першому цієї частини, такої самої вартості – для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом.

У частині сьомій статті 100 КПК України говориться, що у випадках, передбачених пунктами 2, 4 та абзацом сьомим частини шостої цієї статті, слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, або до суду під час судового провадження, яке розглядається згідно із статтями 171–173 цього Кодексу. Прокурор у випадку, передбаченому абзацом сьомим частини шостої цієї статті, не пізніше наступного робочого дня з моменту постановлення ухвали слідчого судді чи суду надсилає копію цієї ухвали Національному агентству зі зверненням щодо прийняття активів, а також вживає невідкладних заходів щодо передачі цих активів Національному агентству.

Національне агентство є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, та/або з управління активами, на які накладено арешт або які конфісковано у кримі-

нальному провадженні (частина перша статті 2 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» [далі – Закон]).

Заснування Національного агентства є результатом:

- імплементації у правову систему України положень Директиви ЄС від 03.04.2014 № 2014/42/EU про арешт і конфіскацію предметів злочинної діяльності та доходів від неї, а також Рішення Ради ЄС № 2007/845/JHA від 06.12.2007 про співробітництво у сфері повернення активів;
- виконання Україною Плану дій з лібералізації візового режиму з ЄС (який наразі вважається виконаним);
- дотримання вимог Конвенції про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму;
- впровадження 38 рекомендації Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей та Кращих практик щодо адміністрування арештованих активів, затверджених 27.04.2018 в межах підгрупи з кримінально-правових питань «Великої вісімки» (G8);
- виконання приписів Закону України «Про засади державної антикорупційної політики (Антикорупційна стратегія)» на 2014–2017 рр. та Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 рр.

Так, зокрема, «Великою вісімкою» (G8) в межах підгрупи з кримінально-правових питань 27 квітня 2005 р. схвалено Кращі практики щодо адміністрування арештованих активів (G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets). Як зазначено у відповідних рекомендаціях, вони спрямовані, зокрема, на допомогу державам у збереженні вартості арештованих активів. Водночас, одна з ключових рекомендацій полягає в тому, що у судовому провадженні, відповідно до національного законодавства, має бути дозволено продаж активів до винесення остаточного рішення суду у справі та застосування заходів конфіскації або стягнення активів у дохід держави стосовно тих активів, які швидко псуються або швидко знижуються у вартості, наприклад, судна, літаки, автомобілі, тварини, ферми з вирощування сільськогосподарських культур тощо. Держава має забезпечити розгляд питання про

надання дозволу на продаж до винесення остаточного рішення суду у справі активів, які надто обтяжливі для управління. Водночас, отримані від реалізації доходи мають бути збережені згідно з національним законодавством до винесення остаточного рішення суду та застосування заходів конфіскації або стягнення активів у дохід держави.

Основна мета заснування та діяльності Національного агентства полягає у сприянні процесуальній діяльності слідчого, детектива, прокурора, слідчого судді, суду, спрямованій, зокрема, на забезпечення збереження речових доказів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, а також збільшення їх вартості, особливо тих, які підлягають конфіскації, спеціальній конфіскації (стягненню в дохід держави у кримінальному провадженні).

Повноваження Національного агентства з управління арештованим (до конфіскації) майном визначено статтями 1, 9, 10, 19–24 Закону та статтею 100 КПК України.

Так, в управління Національному агентству можуть передаватися лише активи, які відповідають таким умовам:

- вони визнані речовим доказом;
- на них накладено арешт у кримінальному провадженні;
- арешт має передбачати заборону розпорядження (обов'язково) або користування майном (бажано);
- їх сукупна вартість становить понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;
- це не завдає шкоди кримінальному провадженню.

Управління активами за Законом є відповідальною діяльністю, що має на меті зберегти економічну вартість активу протягом кримінального провадження, а також примножити її (за можливості).

Закон та КПК України не містять обмежень щодо типів, видів активів, які можуть передаватися в управління Національному агентству, так само як і обмежень щодо видів злочинів, у кримінальних провадженнях з розслідування яких були арештовані відповідні активи.

Приймаючи активи в управління, Національне агентство самостійно не управляє ними (інакше як у спосіб їх реалізації шляхом передання відповідному реалізатору), натомість, обирає професійного управителя конкретним типом активу і передає йому актив в управління, контролює діяльність з управління, або ж передає актив на реалізацію, якщо він підлягає реалізації згідно з Законом та прийнятим на його виконання підзаконним актом.

У статті 19 Закону визначено дві альтернативні підстави передання активів в управління Національному агентству:

- ухвала слідчого судді, суду про передання активів в управління Національному агентству;
- згода власника активів на їх передання в управління Національному агентству.

За змістом статей 19–24 Закону Національне агентство самостійно не здійснює управління активами (інакше як у спосіб їх реалізації). У разі передання Національним агентством активу в управління професійному управителеві за договором, послуги з такого управління можуть бути оплачені виключно з доходів від управління (частини друга і третя статті 21 Закону).

Отже, за загальним правилом, управління за Законом у спосіб передання активу в управління за договором управителеві можливе, якщо таке управління здатне приносити дохід.

За таких обставин Закон не передбачає можливості управління майном, як Національним агентством самостійно, так і обраним ним управителем за договором, у спосіб суто його зберігання (оскільки зберігання призводить лише до витрат без одержання доходів). Водночас, Національне агентство може організувати деякі заходи зі зберігання арештованого майна, та лише для цілей подальшого передання такого майна в управління професійному управителеві і лише на строк, необхідний для організації такого передання в управління, а також таке тимчасове (короткотермінове) зберігання не може передбачати витрачання коштів Державного бюджету України.

Згідно з Законом головна мета діяльності Національного агентства за напрямом управління майном – забезпечувати (генерувати) надходження до Державного бюджету України, а не видатки з нього.

Саме тому Національне агентство не має повноважень і прав витрачати кошти Державного бюджету України і самостійно організовувати охорону, відповідальне зберігання, обслуговування, підтримання у належному стані, оперативне управління і вчиняти інші дії стосовно активів, окрім їх передачі для реалізації або в управління за договором. Натомість, відповідні заходи можуть організовуватися управителем, відібраним у порядку, встановленому Законом, і оплачуватися виключно з доходів від управління, отриманих управителем у процесі комерційного використання активу.

Згідно з приписами частини першої статті 9 Закону, Національне агентство здійснює заходи з проведення оцінювання активів (пункти 3, 4). У зв'язку з чим, обов'язково, отримавши в управління майно, Національне агентство першочергово проводить його оцінювання (встановлює ринкову вартість).

Частиною першою статті 21 Закону встановлено, що управління рухомим та нерухомим майном, цінними паперами, майновими та іншими правами здійснюється Національним агентством шляхом реалізації відповідних активів або передачі їх в управління.

Відповідно до абзацу сьомого частини шостої статті 100 КПК України речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді або суду Національному агентству для здійснення заходів з управління ними для забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості, а речові докази, зазначені в абзаці першому цієї частини, такої самої вартості – для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом.

Частиною четвертою статті 21 Закону передбачено, що майно, зокрема у вигляді предметів чи великих партій товарів, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати із забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майно у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, підлягає реалізації за цінами, щонайменше не нижчими від ринкових. Примірний перелік такого майна затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 № 685 (далі – Примірний перелік).

У частині п'ятій статті 21 Закону визначено, що активи, визначені частиною четвертою цієї статті, передають для реалізації без згоди власника на підставі ухвали слідчого судді або суду, копію якої надсилають Національному агентству негайно після її винесення з відповідним зверненням прокурора. Передача для реалізації активів може також здійснюватися за згодою їх власника, копія якої надається Національному агентству з відповідним зверненням прокурора. Реалізація здійснюється визначеними на конкурсних засадах юридичними особами.

Порядок відбору таких юридичних осіб та порядок реалізації активів визначено постановами Кабінету Міністрів України «Про відбір на конкурсних засадах юридичних осіб, які здійснюють реалізацію арешто-

ваних активів» від 09.08.2017 №558 та «Про затвердження Порядку реалізації арештованих активів на електронних торгах» від 27.09.2017 №719.

Наразі Національним агентством відібрано на конкурсних засадах юридична особа, яка здійснює реалізацію арештованих активів (на аукціоні OpenMarket) – державне підприємство «СЕТАМ» (код ЄДРПОУ 39958500).

Відповідно до частини першої статті 21 Закону, управління рухомим та нерухомим майном, цінними паперами, майновими та іншими правами здійснюється Національним агентством шляхом реалізації відповідних активів або передачі їх в управління (за договором).

Активи, прийняті Національним агентством в управління, підлягають оцінюванню, яке здійснюється визначеними за результатами конкурсу суб'єктами оцінної діяльності, та передачі в управління визначеним за результатами конкурсу юридичним особам або фізичним особам – підприємцям у порядку, встановленому законодавством про публічні закупівлі.

Управління активами згаданими особами здійснюється на підставі договору, укладеного відповідно до глави 70 Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, визначених Законом.

Управління активами, зазначеними у частині першій статті 21 Закону, здійснюється на умовах ефективності, а також збереження та збільшення їх вартості.

Управитель має право на плату (винагороду), а також на відшкодування необхідних витрат, понесених ним у зв'язку з управлінням активами, що відраховуються безпосередньо з доходів від використання прийнятих в управління активів.

Управитель не має права відчужувати активи, прийняті ним в управління.

За приписами статті 24 Закону, надходження від здійснюваного Національним агентством управління активами, а також кошти, одержані на підставі міжнародних угод щодо розподілу та повернення активів в Україну, перераховуються до Державного бюджету України.

Отже Закон, зокрема у статті 21, встановлює дискреційні повноваження Національного агентства, які полягають у компетенції Національного агентства самостійно встановлювати належність або неналежність активів до видів майна, визначених у Примірному переліку

(затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 № 685), та залежно від цього визначати, з урахуванням принципу верховенства права, який шлях управління активами найбільш ефективний, тобто найбільше дозволяє забезпечувати збереження вартості активів, а також її збільшувати (за можливості).

Дискреція – це елемент управлінської діяльності. Вона пов'язана з владними повноваженнями і їх носіями – органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. Дискрецію не можна ототожнювати тільки з формалізованими повноваженнями – вона характеризується відсутністю однозначного нормативного регулювання дій суб'єкта. Він не може ухилятися від реалізації своєї компетенції, але й не має права виходити за її межі.

Згідно з положеннями Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи №R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом Міністрів 11.03.1980, під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин.

Абзацом другим частини першої статті 19 Закону передбачено дві альтернативні підстави управління Національним агентством арештованими активами:

- ухвала слідчого судді або суду;
- згода власника. У зв'язку з чим Національне агентство не має власної дискреції вирішувати, чим йому управляти, а чим – ні.

Абзацом першим частини першої статті 19 Закону встановлено, що Національне агентство здійснює управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема як захід забезпечення позову – тільки щодо позову, пред'явленого в інтересах держави, із встановленням заборони розпоряджатися та/або користуватися такими активами.

Управління активами – діяльність із володіння, користування та/або розпорядження активами, тобто забезпечення збереження активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, та їх економічної вартості або реалізація таких активів чи передача їх в управління відповідно до цього Закону, а також реалізація активів, конфіскованих у кримінальному провадженні (пункт 4 частини першої статті 1 Закону).

Тобто, винесення відповідної ухвали чи передання Національному агентству активу в управління за згодою власника свідчить про появу в Національного агентства окремого майнового права управління арештованим активом. Це – спеціальне строкове речове право на майно, подібне до інших майнових прав на чуже майно, визначених цивільним законодавством.

Національне агентство під час виконання відповідного судового рішення має керуватися нормами Закону з урахуванням того, що ним має бути забезпечено виконання цього судового рішення таким шляхом (реалізація або управління за договором), за якого буде найбільшою мірою досягнуто мети управління, вказаної в Законі.

Під час виконання такого судового рішення для досягнення зазначеної в Законі мети управління Національне агентство має право, зокрема передбачене статтею 21 Закону, самостійно на власний розсуд обирати шлях управління активом (реалізація або передача в управління [за договором]), тобто діяти у межах своєї дискреції.

Під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення та вчиняючи дії, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин справи.

Однак під час здійснення таких повноважень у будь-якому разі Національне агентство має враховувати, приймаючи рішення або вчиняючи дії, у межах наявних дискреційних повноважень, зокрема передбачених статтею 21 Закону, що має бути досягнуто визначеної Законом мета управління такими активами, з якою, власне, таке управління до них було застосовано.

Адже мета є першочерговою, а шляхи її досягнення – похідними від неї.

Приймаючи таке рішення про передачу майна в управління Національному агентству, слідчий суддя оцінює індивідуальні ознаки та властивості майна, вартість якого значно перевищує 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, що підтверджується протоколом огляду прокурора, та як наслідок виходить з того, що зазначені у клопотанні підстави для передачі майна на здійснення заходів з управління ним Національним агентством (шляхом реалізації або передачі в управління за договором), мають місце та підтверджуються на цьому етапі розслідування достатньою сукупністю даних, наведених у клопотанні прокурора та доданих матеріалах.

Під час винесення цього рішення судом береться до уваги правова позиція, висловлена у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Раймондо проти Італії», скарга 12954/87 від 22 лютого 1994 р. про те, що арешт, поза сумнівом, застосували як проміжний захід, що має забезпечити в разі потреби подальшу конфіскацію майна, яке вважають імовірним результатом незаконної діяльності.

Оцінивши індивідуальні ознаки та властивості майна, суд доходить висновку, що передача в управління Національному агентству на умовах ефективності, а також збереження та збільшення їх економічної вартості, становить об'єктивну потребу з метою виключення прямого або опосередкованого впливу та посягання підозрюваних на арештоване майно, запобігання можливості знищення, відчуження майна, виключення ймовірності користування майном, що дасть змогу підозрюваному продовжувати отримувати незаконні доходи (переваги) від набутих шляхом вчинення кримінальних правопорушень матеріальних благ та продовжувати злочинну діяльність.

Виходячи з системного аналізу приписів статті 2 КПК України, статей 170–173 КПК України, основна мета накладення арешту на майно у кримінальному провадженні полягає у забезпеченні невідворотності настання негативних наслідків для особи за вчинення кримінальних правопорушень, насамперед корупційних, через позбавлення особи економічних переваг, одержаних унаслідок її протиправної поведінки, а також унеможливлення одержання такою особою будь-яких переваг унаслідок вчинення кримінального правопорушення, зокрема доходів від нього.

Незастосування заходів щодо передачі в управління Національному агентству майна та унаслідок цього невжиття заходів щодо збереження арештованого майна утруднить або зробить неможливим (втрата, погіршення фізичного стану майна, зменшення його економічної вартості) застосування негативних наслідків до підозрюваних у разі винесення обвинувального висновку щодо останнього, а в разі винесення виправдувального вироку може стати порушенням прав підозрюваного у вигляді втрати вартості майна за час його перебування під арештом, що в обох випадках унеможливить досягнення завдань кримінального провадження.

Окрім цього, враховуючи положення статті 24 Закону, надходження унаслідок вжиття заходів щодо управління арештованим майном сприятимуть наповненню державного бюджету, відтак застосування відповідних заходів зумовлене захистом економічних інтересів Держави.

Разом з тим, вжиття заходів щодо управління вказаним арештованим майном спрямоване на захист інтересів підозрюваних, оскільки гарантує власникам майна збереження його вартості, а також дає можливість збільшити цю вартість, тим самим компенсуючи усі негативні наслідки застосування арешту.

Зважаючи на викладене, для досягнення цілей накладення арешту на майно, виходячи з наявності об'єктивної потреби, а також забезпечуючи досягнення завдань кримінального провадження, вважаю, що клопотання підлягає задоволенню в повному обсязі.

Задовольняючи клопотання у повному обсязі, суд також бере до уваги таке.

Згідно з положеннями Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи №R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом Міністрів 11.03.1980, під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин.

Згідно з пунктом 1.6 Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 23.06.2010 № 1380/5, дискреційні повноваження – сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст прийнятого управлінського рішення, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акту.

Отже дискреція – це елемент управлінської діяльності. Вона пов'язана з владними повноваженнями та їх носіями – органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. Дискрецію не можна ототожнювати тільки з формалізованими повноваженнями – вона характеризується відсутністю однозначного нормативного регулювання дій суб'єкта. Він не може ухилятися від реалізації своєї компетенції, але й не має права виходити за її межі.

Дискреційні повноваження Національного агентства визначені, зокрема, у статті 21 Закону, частина перша якої говорить, що управління

рухомим та нерухомим майном, цінними паперами, майновими та іншими правами здійснюється Національним агентством шляхом реалізації відповідних активів або передачі їх в управління. Зазначене є законодавчо встановленою компетенцією Національного агентства самостійно встановлювати належність або неналежність активів до видів майна, визначених у Примірному переліку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 № 685, та, залежно від цього, визначати з урахуванням принципу верховенства права, який шлях управління активами найбільш ефективний, дає змогу максимально забезпечити збереження вартості активів, а також збільшити її (за можливості).

Така можливість діяти за власним розсудом, у межах Закону та відповідно до згаданого Примірного переліку, можливість застосувати норми цього Закону та вчиняти конкретні дії (або дію) серед інших, кожна з яких окремо правильна (законна), надана Національному агентству тому, що в переважній більшості випадків лише після фактичного (фізичного) приймання активів в управління, проведення їх оцінювання згідно з вимогами Закону тощо, можна встановити найбільш ефективний, оптимальний шлях управління (реалізація або управління за договором), який дасть змогу зберегти та збільшити їх вартість (за можливості).

На підставі викладеного та керуючись статтями 2, 9, 36, 94, 100, 131, 170–173, 175, 309 372, 392, 532 КПК України та статті 1, 9, 19–24 Закону,

УХВАЛИВ:

1. Клопотання прокурора Прокуратури м. Києва _____ задовольнити в повному обсязі.
2. Накласти арешт на майно, заборонити вчиняти будь-які дії щодо відчуження, розпорядження та користування _____.
3. Передати Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (код ЄДРПОУ 41037901), в управління для реалізації або передачі в управління за договором у порядку та на умовах, визначених статтями 1, 9, 19–24 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» _____.
4. Контроль виконання Ухвали покласти на прокурора, що здійснює процесуальне керівництво у кримінальному провадженні № _____ від __.__.____.

5. Підозрюваний, його захисник, інший власник або володілець майна, які не були присутні під час розгляду питання про арешт майна, мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково.

6. Ухвала в частині накладення арешту може бути оскаржена безпосередньо в Апеляційному суді м. Києва протягом 5 днів з дня її оголошення.

7. Ухвала в частині передачі майна в управління Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, підлягає негайному виконанню.

Слідчий суддя

15.3 ЗРАЗОК Договору управління майном (активами)

ДОГОВІР

ПРО УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ (АКТИВАМИ)

м. Київ, Україна,

Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – Національне агентство), місцезнаходження: 01001, м. Київ, вул. Бориса Грінченка, буд. 1, ідентифікаційний код юридичної особи за даними ЄДРПОУ: 41037901, далі – **УСТАНОВНИК УПРАВЛІННЯ**, в особі **XXXXXX**, який діє на підставі XXXX з однієї сторони, та

Товариство з обмеженою відповідальністю «XXXXXX», місцезнаходження XXXX ідентифікаційний код юридичної особи за даними XXXX, далі – **УПРАВИТЕЛЬ**, в особі виконуючого обов'язки директора (з правом підпису) XXXXX, з другої сторони, разом іменовані – Сторони,

керуючись статтями 1, 9, 10, 19, 21, 22, 24 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (далі – Закон), статтю 100 Кримінального процесуального кодексу України, статтю 6 Глави 1 та Главою 70 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), а також Ухвалами Голосіївського районного суду міста XXXX від XXXX уклали цей договір управління майном (активами) (далі – Договір) про таке:

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ

1.1. У порядку та на умовах, визначених цим Договором, **УСТАНОВНИК УПРАВЛІННЯ** передає **УПРАВИТЕЛЕВІ** на строк, визначений у пункті 1.2 розділу 1 цього Договору нерухоме майно (далі – Актив/Активи) в управління, а **УПРАВИТЕЛЬ** приймає в управління об'єкти нерухомого майна та зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цими Активами, а саме:

1.1.1. Перелік, характеристики та ринкова вартість Активів:

1) нежитлові будівлі XXXX, загальною площею XXXX, реєстраційний номер об'єкта нерухомого майна XXXX, розташовані за адресою XXXXX, ринковою вартістю згідно зі звітом про оцінку XXXX грн;

2) XXXXXXXXX – (далі – Активи).

1.2. Строк управління Активами: з дня укладення цього Договору до

дня надходження у письмовій формі повідомлення від УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ про припинення дії цього Договору у разі скасування арешту прийнятих в управління Активів або їх конфіскації, спеціальної конфіскації, іншого судового рішення про їх стягнення у дохід держави; або до іншого строку у разі настання випадків, визначених у розділі 6 цього Договору; або до XXX року.

2. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ

2.1. Управління Активами за цим Договором здійснюється на таких загальних засадах:

2.1.1. Збереження та збільшення економічної вартості Активів, під якими Сторони розуміють такий зміст і спрямування заходів з управління Активами, які:

а) найбільшою мірою забезпечують збереження ринкової вартості Активів станом на момент припинення управління ними на тому ж рівні, що був визначений станом на момент їх прийняття в управління, з урахуванням фізичного, функціонального та економічного (зовнішнього) зносу, а також з урахуванням кон'юнктури ринку;

б) передбачають збереження придатності Активів до такого використання, яке приводить до отримання доходів станом на момент припинення управління ними на тому самому рівні, що був станом на момент їх прийняття в управління, з урахуванням фізичного, функціонального та економічного (зовнішнього) зносу;

2.1.2. Ефективності управління Активами, під яким Сторони розуміють такий зміст і спрямування заходів з управління Активами, які:

а) відповідають таким засадам цивільного законодавства, як справедливість, добросовісність і розумність, звичаям ділового обороту та практиці комерційного використання аналогічного майна на відповідному ринку нежитлової комерційної (торгової) нерухомості в Україні;

б) приводять до отримання доходів від управління Активами на рівні, не меншому від вказаного у розділі 8 цього Договору;

в) враховують індивідуальні властивості та характеристики Активів у значенні цих термінів відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про Примірний перелік майна, зокрема у вигляді предметів чи великих партій товарів, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати на забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майна у

вигляді товарів чи продукції, котрі піддаються швидкому псуванню, що підлягає реалізації» від 13 вересня 2017 р. № 685;

г) забезпечують здійснення УПРАВИТЕЛЕМ заходів щодо управління Активами в індивідуальному порядку, що не дозволяє використовувати результати управління одним об'єктом зі складу Активів, для вирівнювання наслідків неефективного управління іншим (іншими) об'єктом (об'єктами) у складі Активів;

2.1.3. Відкритості та прозорості, під яким Сторони розуміють адміністрування УПРАВИТЕЛЕМ процесів управління Активами у спосіб, що забезпечує можливість оперативного обміну та аналізу інформації щодо управління Активами між Сторонами;

2.1.4. Запобігання корупції, під яким Сторони розуміють суворе дотримання Сторонами законодавства у сфері запобігання корупції;

2.1.5. Тимчасове управління Активами, під яким Сторони розуміють такий зміст і спрямування заходів з управління Активами, які передбачають можливість припинення дії цього Договору у разі скасування арешту Активів або їх конфіскації, спеціальної конфіскації, іншого судового рішення про стягнення Активів у дохід держави.

2.2. Визначені у пункті 2.1 цього Договору загальні засади управління Активами застосовують у сукупності до всіх правовідносин, що виникають на підставі цього Договору, зокрема до відносин контролю ефективності управління Активами, а також до відносин, що виникають на підставі цього Договору, однак прямо не врегульовані ним чи актами законодавства, або у разі нечіткості, суперечності, юридичної колізії відповідних положень цього Договору чи інших норм права.

3. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ

3.1. Управління Активами за цим Договором здійснюється УПРАВИТЕЛЕМ у таких інтересах вказаних осіб:

а) власника Активів – в частині збереження та збільшення економічної вартості Активів, ефективності управління Активами – з метою забезпечення повернення Активів власнику у разі настання визначеної законом підстави такого повернення;

б) держави Україна – в частині збереження та збільшення економічної вартості Активів, ефективності управління Активами – з метою забезпечення:

і) виконання визначеного кримінальним процесуальним законодавством України завдання арешту Активів як заходу забезпечення відпо-

відного кримінального провадження;

ii) можливості примусового стягнення Активів на користь держави України у визначеному законом правовому режимі в разі настання визначеної законом підстави такого стягнення;

iii) надходжень до Державного бюджету України доходів від управління Активами у порядку, на умовах та у розмірах, визначених законодавством та цим Договором;

в) УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ – в частині забезпечення виконання ним визначених законом функцій та повноважень з управління Активами.

3.2. Прийняття УПРАВИТЕЛЕМ Активів в управління за цим Договором, наявність Активів на балансі УПРАВИТЕЛЯ не приводить до виникнення в УПРАВИТЕЛЯ права власності, а також права довірчої власності на Активи. Управління Активами УПРАВИТЕЛЕМ не приводить до виникнення у нього будь-яких, не передбачених законодавством, переважних прав перед третіми особами щодо Активів. УПРАВИТЕЛЬ не має права відчужувати Активи, прийняті ним в управління.

3.3. Активи мають бути відокремлені від іншого майна УПРАВИТЕЛЯ та обліковуватись на окремому балансі УПРАВИТЕЛЯ і щодо таких Активів має вестись окремий облік.

3.4. Розрахунки, пов'язані з управлінням Активами, здійснюються через окремий банківський рахунок УПРАВИТЕЛЯ. Якщо іншого прямо не передбачено законодавством України, УПРАВИТЕЛЬ не має права здійснювати на такому рахунку будь-яких розрахунків, що не пов'язані з управлінням Активами за цим Договором.

3.5. Управління Активами здійснюється УПРАВИТЕЛЕМ особисто без права доручення іншій особі (замісникові) вчинення від імені УПРАВИТЕЛЯ дій, необхідних для управління Активами, якщо іншого прямо не передбачено цим Договором.

3.6. У разі, якщо чинним законодавством України передбачено, що підставою виникнення та/або здійснення прав (чи обтяжень) на Активи є державна реєстрація таких прав (чи обтяжень), або встановлено вимоги до державної реєстрації договорів чи інших правочинів, які є підставою виникнення або зміни прав (чи обтяжень) на Активи, цей Договір є належною правовою підставою для вчинення визначених законодавством України будь-яких реєстраційних дій суб'єктами державної реєстрації щодо цього Договору та/або щодо виникнення або

зміни прав чи обтяжень щодо Активів, необхідних згідно з чинним законодавством України для виникнення, зміни та/або здійснення УПРАВИТЕЛЕМ визначених цим Договором прав та обов'язків щодо Активів та/або управління ними, підлягає здійсненню суб'єктами державної реєстрації незалежно від наявності будь-яких зареєстрованих до укладення цього Договору прав та/чи їх обтяжень щодо Активу.

3.7. Ризик випадкового знищення, втрати або пошкодження Активів з моменту прийняття їх в управління УПРАВИТЕЛЕМ (з урахуванням пунктів 8.3 та 8.5. цього Договору) та до моменту повернення Активів за Актом приймання-передачі УСТАНОВНИКУ УПРАВЛІННЯ несе УПРАВИТЕЛЬ.

4. ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ СТОРІН

4.1. УСТАНОВНИК УПРАВЛІННЯ має право:

4.1.1. Вимагати від УПРАВИТЕЛЯ належного виконання цього Договору;

4.1.2. Здійснювати контроль ефективності управління Активами УПРАВИТЕЛЕМ відповідно до вимог чинного законодавства України;

4.1.3. В односторонньому порядку відмовитися від цього Договору виключно у порядку та на умовах, визначених цим Договором;

4.1.4. Вимагати відшкодування у повному обсязі збитків, шкоди чи інших майнових втрат, завданих УСТАНОВНИКУ УПРАВЛІННЯ невиконанням або неналежним виконанням цього Договору УПРАВИТЕЛЕМ, унаслідок чого відбулась повна або часткова втрата Активів, знищення, пошкодження, зменшення економічної вартості Активів;

4.1.5. Вживати будь-яких передбачених законом заходів, які будуть необхідними, належними для усунення порушень в управлінні Активами;

4.1.6. Вимагати від УПРАВИТЕЛЯ подання звітності про результати управління Активами відповідно до умов Договору;

4.1.7. У будь-який час мати доступ до перегляду всіх транзакцій за рахунками, відкритими УПРАВИТЕЛЕМ для здійснення розрахунків, пов'язаних з виконанням цього Договору;

4.1.8. У разі виявлення будь-яких недостовірних відомостей, розбіжностей у наданій УПРАВИТЕЛЕМ звітності, заборонити УПРАВИТЕЛЮ шляхом направлення письмового повідомлення здійснення ним будь-яких банківських операцій, пов'язаних із управлінням Активами, на строк до 10 (десяти) робочих днів з дня отримання такого повідомлення УПРАВИТЕЛЕМ;

4.1.9. Відмовитися від внесення змін до цього Договору в частині програми управління Активами.

4.2. УСТАНОВНИК УПРАВЛІННЯ зобов'язаний:

4.2.1. Належним чином виконувати умови цього Договору;

4.2.2. У межах та у спосіб, визначені законом, та відповідно до передбачених законом функцій і повноважень сприяти належному виконанню УПРАВИТЕЛЕМ умов цього Договору;

4.2.3. Надавати УПРАВИТЕЛЮ документи й інформацію, необхідну для здійснення управління Активами, у разі їх наявності, а у разі відсутності таких документів та інформації – сприяти УПРАВИТЕЛЮ в їх отриманні або відновленні;

4.2.4. Приймати від УПРАВИТЕЛЯ звітність про результати управління Активами.

4.3. УПРАВИТЕЛЬ має право:

4.3.1. Отримати Активи від УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ після укладення цього Договору, а саме з дня нотаріального посвідчення Договору;

4.3.2. Самостійно визначати зміст і спрямування заходів з управління Активами щодо володіння, користування та/або розпорядження (за винятком права відчужувати чи обтяжувати на користь третіх осіб Активи (іпотека, застава, порука тощо) цими Активами, зокрема передавати на умовах строкового платного користування у найм (оренду), з дотриманням умов цього Договору і чинного законодавства України;

4.3.3. Отримувати винагороду за управління Активами та відшкодування витрат, понесених ним у зв'язку з управлінням Активами, у порядку та на умовах, визначених цим Договором;

4.3.4. Відмовитися від цього Договору у порядку та на умовах, визначених цим Договором;

4.3.5. Надавати УСТАНОВНИКУ УПРАВЛІННЯ проекти змін та доповнень до затвердженої програми управління Активами з пропозиціями, що мають на меті збільшення доходів, отриманих від управління Активами.

4.4. УПРАВИТЕЛЬ зобов'язаний:

4.4.1. Управляти Активами відповідно до умов цього Договору;

4.4.2. Належним чином виконувати умови цього Договору;

4.4.3. Під час здійснення управління Активами, зокрема в разі вчинен-

ня будь-яких правочинів щодо Активів, повідомляти третіх осіб, що він діє від власного імені, але виключно як УПРАВИТЕЛЬ на підставі Договору, укладеного з Національним агентством відповідно до глави 70 ЦК України та Закону;

4.4.4. Протягом 5 (п'яти) робочих днів з дня прийняття Активів в управління:

а) застрахувати власним коштом свою професійну відповідальність перед УСТАНОВНИКОМ УПРАВЛІННЯ на суму, яка дорівнює 1 000 розмірам мінімальної заробітної плати, встановленої на 01 січня 2018 р., стосовно прийнятих в управління Активів, забезпечувати чинність відповідних договорів страхування протягом строку дії цього Договору, а також надати УСТАНОВНИКУ УПРАВЛІННЯ належним чином завірені копії страхових полісів або копії договору страхування;

б) застрахувати власним коштом на вартість, визначену у звіті про оцінювання/акті оцінювання, на користь УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ ризику, пов'язані з втратою, знищенням, пошкодженням Активів, а також зменшенням їх вартості внаслідок протиправних дій третіх осіб, забезпечувати чинність відповідних договорів страхування протягом строку дії цього Договору, а також надати УСТАНОВНИКУ УПРАВЛІННЯ належним чином завірені копії страхових полісів або копії договору страхування;

в) відкрити окремий рахунок (окремі рахунки) у банках для здійснення розрахунків, пов'язаних із виконанням умов цього Договору.

4.4.5. Надавати визначеним УСТАНОВНИКОМ УПРАВЛІННЯ уповноваженим особам:

а) будь-яку інформацію, що стосується виконання цього Договору, відповіді на запити, доступ до усіх документів, пов'язаних з управлінням Активами – у строк, що не перевищує 5 (п'яти) робочих днів з моменту отримання запиту;

б) повний доступ до Активу, а саме здійснення безпосереднього огляду прийнятих в управління Активів УПРАВИТЕЛЕМ та документів щодо управління Активами, а також їх використання – не пізніше наступного робочого дня за днем отримання відповідного звернення уповноваженої особи УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ;

4.4.6. Забезпечити належне збереження Активів;

4.4.7. Повернути Активи УСТАНОВНИКУ УПРАВЛІННЯ у порядку та на умовах, визначених цим Договором, у разі настання визначеної за-

коном підстави припинення управління чи відмови УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ від цього Договору на підставах, визначених цим Договором;

4.4.8. На вимогу УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ відшкодувати йому в повному обсязі збитки, шкоду чи інші майнові втрати, завдані УСТАНОВНИКУ УПРАВЛІННЯ невиконанням або неналежним виконанням цього Договору УПРАВИТЕЛЕМ, зокрема повної або часткової втрати Активів, знищення, пошкодження, зменшення економічної вартості Активів;

4.4.9. Не відчужувати Активи, прийняті ним в управління;

4.4.10. Невідкладно повідомляти УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ про:

а) виникнення контролю (у значенні цього терміну, визначеному у Законі України «Про захист економічної конкуренції») щодо УПРАВИТЕЛЯ зі сторони власника Активів чи пов'язаних з ним осіб;

б) набуття власником Активів або пов'язаної з ним фізичної особи правового режиму кінцевого бенефіціарного власника (контролера) щодо УПРАВИТЕЛЯ у значенні цього терміну, визначеному Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»;

4.4.11. За наявності інформації щодо прав третіх осіб на Активи чи будь-яких інших претензій, застережень, повідомлень щодо Активів, загроз настання негативних наслідків або страхових ризиків – не пізніше ніж на наступний робочий день повідомити про це УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ;

4.4.12. Подавати звітність про результати управління Активами відповідно до умов Договору;

4.4.13. Припинити здійснення будь-яких банківських операцій, пов'язаних з управлінням Активами, у разі одержання відповідного обґрунтованого повідомлення УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ на підставах, визначених цим Договором, та у строк, визначений цим Договором, надати йому всі необхідні документи та дані з питань виявлення недостовірних відомостей, розбіжностей в отриманій звітності від УПРАВИТЕЛЯ;

4.4.14. Сплатити власним коштом вартість нотаріального посвідчення цього Договору.

5. ЦІНА ДОГОВОРУ, РОЗМІР І ФОРМА ПЛАТИ ЗА УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ

5.1. УПРАВИТЕЛЬ отримує плату (винагороду) за управління Активами, що визначені у цьому Договорі.

5.2. Розмір винагороди, у зв'язку з управлінням Активами (далі – Винагорода УПРАВИТЕЛЯ), визначається виключно у формі відсотків з доходів від використання прийнятих в управління Активів (далі – Доходи від управління).

5.3. Перелік необхідних витрат, які можуть бути понесені УПРАВИТЕЛЕМ у зв'язку з управлінням Активами, що підлягають відшкодуванню УПРАВИТЕЛЮ (далі – Витрати на управління), визначено у цьому Договорі. Витрати, що визначені у цьому Договорі як такі, що здійснюються УПРАВИТЕЛЕМ власним коштом, не входять до складу Витрат на управління і не відшкодовуються.

5.4. Винагорода УПРАВИТЕЛЯ та Витрати на управління відраховуються УПРАВИТЕЛЕМ виключно та безпосередньо з Доходів від управління у розмірі та порядку, визначеними у цьому Договорі.

5.5. Доходи від управління за вирахуванням Винагороди УПРАВИТЕЛЯ та Витрат на управління перераховуються до Державного бюджету України у порядку та на умовах, визначених у цьому Договорі.

5.6. Доходами від управління за цим Договором є доходи, одержані УПРАВИТЕЛЕМ внаслідок управління Активами за вирахуванням сум відповідних податків та зборів, які підлягають нарахуванню на відповідний вид доходів згідно з чинним законодавством України.

5.7. Щомісячний розмір Винагороди УПРАВИТЕЛЯ становить 25 (двадцять п'ять) відсотків від Доходів від управління за вирахуванням із суми таких доходів Витрат на управління, розрахованих відповідно до цього Договору.

5.8. За умови відсутності зауважень від УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ до звітності УПРАВИТЕЛЯ протягом 5 (п'яти) календарних днів з дня одержання відповідної звітності УСТАНОВНИКОМ УПРАВЛІННЯ, УПРАВИТЕЛЬ щомісячно самостійно здійснює розрахунок та перерахування за попередній звітний місяць:

5.8.1. Винагороди УПРАВИТЕЛЯ та Витрат на управління (перерахування Витрат на управління може здійснюватися УПРАВИТЕЛЕМ протягом звітного місяця);

5.8.2. Доходів від управління за вирахуванням Винагороди УПРАВИТЕЛЯ та Витрат на управління, а також податків і зборів, що підлягають сплаті УПРАВИТЕЛЕМ згідно з чинним законодавством України на

спеціальний реєстраційний рахунок УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ, відкритий у Державній казначейській службі України для подальшого перерахування до Державного бюджету України за такими реквізитами:

№	Отримувач коштів	Код ЄДРПОУ отримувача	Банк отримувача	Код банку отримувача	Рахунок отримувача
1	УК у Шевчен.р-ні/ Шевченк.р-н/ 24060300	37995466	Головне управління Державної казначейської служби України у м. Києві	899998	31115115026011

5.9. Відшкодуванню з суми Доходів від управління підлягають Витрати на управління, понесені УПРАВИТЕЛЕМ як оплата на забезпечення/організацію надання послуг, необхідних для належного управління Активами, за умови, що такі витрати попередньо у письмовій формі погоджено УПРАВИТЕЛЕМ із УСТАНОВНИКОМ УПРАВЛІННЯ.

6. СТРОК ДІЇ ДОГОВОРУ ТА УМОВИ ЙОГО ДОСТРОКОВОГО ПРИПИНЕННЯ

6.1. Цей Договір набирає чинності з моменту підписання уповноваженими представниками Сторін і нотаріального посвідчення цього Договору та діє до ХХХХХ, якщо іншого не передбачено чинним законодавством України або цим Договором, проте у будь-якому разі до повного виконання Сторонами своїх зобов'язань за цим Договором.

6.2. Дія цього Договору припиняється у разі:

6.2.1. Скасування арешту прийнятих в управління Активів або їх конфіскації, спеціальної конфіскації, іншого судового рішення про їх стягнення у дохід держави;

6.2.2. Знищення Активів (майна), переданих в управління;

6.2.3. Припинення Договору за заявою однієї зі Сторін у зв'язку із закінченням його строку;

6.2.3. Дострокового припинення Договору у випадках та у порядку, передбачених пунктами 6.4–6.7 цього Договору;

6.3. УСТАНОВНИК УПРАВЛІННЯ в день одержання судового рішення, яким скасовано арешт Активів у кримінальному провадженні, або у позовному провадженні у справі про визнання необґрунтованими Активів та їх витребування, що набрало законної сили, повідомляє про це УПРАВИТЕЛЯ, який протягом 2 (двох) днів, наступних за днем одержання такого повідомлення, зобов'язаний:

6.3.1. Припинити управління Активами (при цьому забезпечити їх належне збереження до моменту передачі УСТАНОВНИКУ УПРАВЛІННЯ) у спосіб, що відповідає визначеному цим Договором принципу збереження та збільшення економічної вартості Активів. За потреби, на розсуд УПРАВИТЕЛЯ, попередньо погоджувати з УСТАНОВНИКОМ УПРАВЛІННЯ порядок та умови вчинення дій чи заходів щодо припинення управління Активами;

6.3.2. Повернути Активи УСТАНОВНИКУ УПРАВЛІННЯ за Актом приймання-передачі у порядку та на умовах, визначених цим Договором;

6.3.3. Здійснити визначені цим Договором розрахунки та відрхування Винагороди УПРАВИТЕЛЯ, Витрат на управління та перерахувати Доходи від управління до Державного бюджету України за період, не охоплений попередніми розрахунками та відрхуваннями.

6.4. УСТАНОВНИК УПРАВЛІННЯ має право достроково в односторонньому порядку відмовитися від цього Договору в разі порушення УПРАВИТЕЛЕМ:

а) визначених розділом 2 цього Договору загальних засад управління Активами;

б) зобов'язань, передбачених пунктами 4.4.3, 4.4.4, 4.4.5, 4.4.6, 4.4.7, 4.4.10, 4.4.11 цього Договору;

в) визначеного цим Договором порядку розрахунків і відрхувань Винагороди УПРАВИТЕЛЯ, Витрат на управління чи перерахування Доходів від управління, що призвели до неналежного надходження Доходів від управління до Державного бюджету України;

г) встановлення факту надання УПРАВИТЕЛЕМ недостовірної інформації, визначеної у розділі 7 цього Договору.

6.5. Відмова УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ від цього Договору здійснюється шляхом складення повідомлення про відмову від Договору із зазначенням підстави такої відмови, визначеної у пункті 6.4 цього Договору, та направлення його на вказану у цьому Договорі адресу УПРАВИТЕЛЯ не пізніш як за 15 (п'ятнадцять) календарних днів до дати припинення Договору. Цей Договір є припиненим з п'ятнадцятого календарного дня, починаючи від дня, наступного за днем отримання УПРАВИТЕЛЕМ вказаного у цьому пункті повідомлення від УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ, за винятком умов, зазначених у цьому Договорі щодо правових наслідків, прав та обов'язків Сторін, що настають у зв'язку з такою відмовою. Водночас вважається, що УПРАВИТЕЛЬ, підпису-

ючи цей Договір, надав свою письмову згоду на припинення дії цього Договору у разі настання підстав, передбачених пунктом 6.4 цього Договору. Факт отримання УПРАВИТЕЛЕМ повідомлення про відмову від цього Договору, укладення цього Договору та отримання повідомлення від УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ про закінчення дії цього Договору є підставою для вчинення дій стосовно реєстрації припинення дії цього Договору, проставлення позначок на примірниках цього Договору та позначки у реєстрі для реєстрації нотаріальних дій.

6.6. УПРАВИТЕЛЬ має право достроково відмовитися від цього Договору у разі:

- а) повторного протягом будь-яких 3 (трьох) місяців підряд порушення УСТАНОВНИКОМ УПРАВЛІННЯ своїх зобов'язань за цим Договором;
- б) настання обставин, що перешкоджають належному виконанню ним цього Договору з незалежних від УПРАВИТЕЛЯ причин;
- в) неможливості виконання умов цього Договору внаслідок браку компетенції, професійних знань чи вмінь, що унеможлиблює належне виконання зобов'язання за цим Договором.

6.7. Відмова УПРАВИТЕЛЯ від цього Договору здійснюється шляхом складення повідомлення про відмову від Договору із зазначенням підстави такої відмови, визначеної у пункті 6.6 цього Договору, та направлення його на вказану у цьому Договорі адресу УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ не пізніше як за 30 (тридцять) календарних днів до дати припинення Договору, що рахується з дня одержання такого повідомлення УСТАНОВНИКОМ УПРАВЛІННЯ. Не пізніше як за три робочі дні до дня припинення Договору УПРАВИТЕЛЬ зобов'язаний вчинити дії, передбачені пунктами 6.3.1–6.3.3 цього Договору.

6.8. Повернення Активів у порядку, визначеному у пункті 6.3.2 цього Договору, здійснюється без урахування прихованих недоліків. У разі виявлення таких недоліків після прийняття Активів від УПРАВИТЕЛЯ, але не пізніше як протягом 30 (тридцяти) календарних днів, наступних за днем такого повернення, УПРАВИТЕЛЬ на вимогу УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ зобов'язаний відшкодувати збитки, шкоду чи інші майнові втрати відповідно до пункту 4.4.8 цього Договору.

7. ЗАЯВИ ТА ГАРАНТІЇ СТОРІН

7.1. Сторони цим засвідчують, що даний Договір укладений ними з метою досягнення та дотримання всіх загальних засад управління Активами, визначених статтею 2 цього Договору, дійсно відображає наміри

Сторін, укладений та підписаний за наявності доброї волі, розуміння та згоди Сторін.

7.2. УПРАВИТЕЛЬ цим засвідчує, що має всі передбачені чинним законодавством України дозволи, погодження, згоди, свідоцтва та ліцензії чи інші аналогічні документи, акти, необхідні для належного управління Активами відповідно до чинного законодавства України.

7.3. УПРАВИТЕЛЬ цим засвідчує наявність у нього персоналу (працівників) за основним місцем роботи та інших осіб, залучених до виконання цього Договору із досвідом роботи, професійними знаннями та вміннями для належного виконання цього Договору.

7.4. УПРАВИТЕЛЬ цим засвідчує, що станом на день укладення цього Договору:

а) власник Активів або пов'язані з ним особи не є кінцевими бенефіціарними власниками (контролерами) щодо УПРАВИТЕЛЯ у значенні цього терміну, визначеному Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»;

б) в УПРАВИТЕЛЯ та власника Активів або пов'язаних з ним осіб немає відносин контролю у значенні цього терміну, визначеному Законом України «Про захист економічної конкуренції».

7.5. УПРАВИТЕЛЬ цим засвідчує, що між ним та власником Активів або пов'язаних з ним осіб, не було вказаних у пункті 7.4 відносин у минулому, УПРАВИТЕЛЕВІ невідомо про наявність обставин, які можуть свідчити про виникнення таких відносин у майбутньому.

8. ЗДІЙСНЕННЯ УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ

8.1. Програма управління Активами передбачає:

а) Перелік заходів з управління Активами, які XXXX пропонує (вважає за потрібне) здійснювати, зокрема перелік заходів з технічного обслуговування, що мають забезпечити збереження та збільшення вартості цих активів:

і) відновлення стану Активів (ремонт та пуско-налагоджувальні роботи щодо інженерних мереж, оздоблення приміщень, заміна дверей, вікон, хімічистка підлогового покриття, ремонт/заміна меблів) після некваліфікованих та неефективних дій осіб, залучених для фізичного утримання Активів під контролем попереднім управителем;

- ii) укладення договору на загальне утримання та обслуговування Активів (зокрема на технічне обслуговування інженерних мереж, систем протипожежної безпеки та пожежогасіння) із підрядними організаціями, які виконують аналогічні роботи у межах торговельно-офісного комплексу з об'єктами громадського призначення та паркінгом, де містяться Активи;
 - iii) укладення договору на охорону Активів із охоронною компанією, яка володіє відповідною дозвільною документацією та персоналом необхідної кваліфікації;
 - iv) інформування через спеціалізовані ресурси та портали невизначеного кола осіб про доступність для оренди приміщень, що входять до складу Активів, укладення агентських договорів із брокерами та консультантами, які можуть володіти інформацією про потенційних орендарів Активів;
 - v) укладення договорів оренди Активів, адміністрування відносин із орендарями Активів;
 - vi) систематичне спрямування частини доходу, отриманого від орендарів Активів, на підтримання стану Активів, їх утримання та обслуговування, технічне обслуговування інженерних мереж Активів, забезпечення постачання до Активів комунальних послуг;
 - vii) забезпечення охорони Активів від неправомірних посягань третіх осіб.
- б) Перелік видів та очікуваний щомісячний розмір можливих доходів від управління Активами, які XXXX пропонує (вважає за можливе) отримувати:
- i) орендна плата – XXXX з урахуванням ПДВ за 1 кв. м Активів;
 - ii) загалом XXXX може гарантувати відрахування коштів від управління Активами до державного бюджету загальною сумою не менше XXXX гривень щомісячно, починаючи не пізніше як з XXXX після укладення договору управління Активами.
- в) Перелік видів та очікуваний розмір щомісячних витрат, які, на думку XXXX, можуть виникати в ході управління Активами, та які мають бути відшкодовані шляхом відповідних відрахувань з доходів, отриманих від управління:
- i) відновлення стану Активів (ремонт та пуско-налагоджувальні роботи щодо інженерних мереж, оздоблення приміщень, заміна дверей, вікон, хімчистка підлогового покриття, ремонт/заміна меблів) на за-

гальну суму орієнтовно XXXX гривень з урахуванням ПДВ;

ii) витрати на утримання та обслуговування Активів (сервіс) – XXXX з урахуванням ПДВ за 1 кв. м Активів (слід враховувати клас, у межах якого перебувають Активи, вартість обслуговування його високотехнологічних інженерних мереж, високий рівень обслуговування користувачів приміщень у межах цього Активу);

iii) відшкодування витрат на оплату вартості комунальних послуг – XXXX з урахуванням ПДВ за 1 кв. м Активів (сума відшкодування витрат на оплату вартості комунальних послуг залежить від їх обсягів споживання та вартості).

Зазначаємо, що вживатимемо всіх можливих заходів з метою покращення наведених витрат на орендарів (користувачів) приміщень, що входять до складу Активів.

г) Очікуваний щомісячний розмір плати (винагороди), який XXXX вважає прийнятним (справедливим) за здійснення управління Активами (розмір плати (винагороди) має бути виражений у відсотках від суми доходу, отриманого від використання Активами).

XXXX (XXXX відсотків) від чистого доходу (частини доходу, що залишається після здійснення всіх наведених витрат, витрат на охорону й інших).

8.2. Викладені заходи з управління Активами УПРАВИТЕЛЕМ, які передбачають одержання Доходів від управління Активами:

а) дії для підготовки до передання Активів в оренду;

б) своєчасне оцінювання ризиків зменшення орендного доходу;

в) встановлення справедливої та обґрунтованої плати за управління та експлуатацію будівлі, в якій міститься Актив, та місць загального користування, які підлягають відшкодуванню орендарями Активів;

г) планування та аналіз доходів і витрат, пов'язаних з управлінням майном.

д) заходи з технічного обслуговування та експлуатації Активів, що мають забезпечити збереження та, за можливості, збільшення економічної вартості Активів протягом терміну управління ними УПРАВИТЕЛЕМ:

i) організація неперервної цілодобової охорони об'єкта нерухомого майна від будь-яких протиправних посягань сторонніх осіб власними силами або шляхом залучення охоронних компаній – партнерів;

ii) страхування нерухомого майна від пожежі, стихійних явищ, вибу-

хів, залиття (пошкодження водою), крадіжки, грабежу, розбою, умисного пошкодження, знищення майна;

iii) перевірка технічного стану нежитлових приміщень, придатності приміщення для передачі в оренду;

iv) перевірка справності та функціонування обладнання приміщень та інженерних комунікацій із залученням необхідних спеціалістів;

v) перевірка наявності/відсутності заборгованості з комунальних та інших платежів;

vi) відновлення стану нерухомого майна, приведення його до стану, придатного для використання та передачі в оренду: ремонтні та налагоджувальні роботи, заміна елементів оздоблення, меблевих та інших конструкцій, організація підтримання нерухомого майна в належному (придатному для використання) стані;

vii) підготовка об'єкта до безпосередньої передачі його в оренду (прибирання, налагодження обладнання та інші підготовчі дії);

viii) укладення договорів на обслуговування й утримання нерухомого майна, технічне обслуговування інженерних мереж, систем протипожежної безпеки із відповідними службами, що обслуговують в цілому будівлю за місцем розташування нежитлових приміщень;

ix) організація юридичного супроводу відносин оренди, складення договору оренди, актів приймання-передачі тощо;

x) взаємодія з орендарем для забезпечення своєчасної оплати орендних, комунальних та інших платежів;

xi) оперативний контроль та взаємодія з правоохоронними органами для запобігання протиправному втручання сторонніх осіб і створення ними перешкод в управлінні майном;

xii) бухгалтерський контроль використання нежитлових приміщень, облік та контроль оподаткування;

xiii) регулярний моніторинг стану встановленого в Активах обладнання та іншого майна;

xiv) своєчасне попередження та оперативна ліквідація надзвичайних ситуацій та аварій в Активах;

xv) здійснення регулярних перевірок Активу із складанням відповідних довідок (протоколів);

xvi) контроль виконанням орендарями вимог пожежної безпеки;

xvii) забезпечення поточного та аварійного ремонту Активів (у разі потреби);

е) за потреби – укладення договору на загальне утримання й обслуговування Активів (зокрема на технічне обслуговування інженерних мереж, систем протипожежної безпеки та пожежогасіння) із підрядними організаціями, які виконують аналогічні роботи у межах торговельно-офісного комплексу з об'єктами громадського призначення і паркінгом, де містяться Активи;

ж) моніторинг ринку оренди з метою найбільш ефективного використання майна та визначення конкурентної ціни оренди;

з) укладення договорів оренди Активів, адміністрування відносин з орендарями Активу;

и) контроль і перевірка правильності нарахованих платежів, що пов'язані з експлуатацією приміщень і місць загального користування;

к) підготовка документів для передачі нежитлових приміщень в оренду, узгодження істотних умов оренди з потенційним орендарем;

л) забезпечення охорони Активів від неправомірних посягань третіх осіб.

8.2.1. Прогнозований середній Дохід від управління за 1 кв. м Активів – гривневий еквівалент доларів США з ПДВ згідно з офіційним курсом НБУ на день укладення договору оренди (найму) Активів, а саме не менше:

1) XXXXXXXXXXXX.

8.2.2. Надходження до Державного бюджету України за кожен звітний місяць 20XX – 20XX рр. становитимуть не менше: XXXX відсотків Доходу від управління (за вирахуванням Винагороди УПРАВИТЕЛЯ та Витрат на управління, а також податків та зборів, що підлягають сплаті УПРАВИТЕЛЕМ згідно з чинним законодавством України), що підлягають перерахуванню відповідно до пункту 5.8. цього Договору.

8.3. Передача УСТАНОВНИКОМ УПРАВЛІННЯ Активів в управління та повернення Активів УПРАВИТЕЛЕМ з управління здійснюється на підставі Акту приймання-передачі, у якому зазначають усі відомості, передбачені розділом 1 цього Договору, а також наявні недоліки Активів на момент їх приймання-передачі, який підписується Сторонами цього Договору лише за умови забезпечення УСТАНОВНИКУ УПРАВЛІННЯ та УПРАВИТЕЛЮ безперешкодного доступу до Активів.

8.4. Проект Акту приймання-передачі Активів в управління (далі – Акт приймання в управління) складає УСТАНОВНИК УПРАВЛІННЯ та підписує уповноважений представник Сторін лише за умови забезпечення УСТАНОВНИКУ УПРАВЛІННЯ та УПРАВИТЕЛЮ безперешкодного доступу до Активів.

8.5. З дня підписання Акту приймання в управління Активи вважаються переданими УПРАВИТЕЛЮ в управління за цим Договором.

8.6. Проект Акту приймання-передачі Активів з управління (далі – Акт повернення з управління) має містити відомості, передбачені статтею 1 цього Договору, а також наявні недоліки Активів на момент їх приймання-передачі. Проект Акту повернення з управління складається УПРАВИТЕЛЕМ та передається УСТАНОВНИКОВІ УПРАВЛІННЯ для розгляду не пізніше як за 1 (один) календарний день до дня повернення Активів з управління. Проект Акту повернення з управління підписується уповноваженими особами Сторін не пізніш як в останній день визначеного цим Договором строку повернення Активів з управління. З дня складення та підписання Сторонами Акту повернення з управління Активи вважаються повернутими УСТАНОВНИКОВІ УПРАВЛІННЯ, а управління ними – припиненим.

8.7. У разі відмови УПРАВИТЕЛЯ від повернення Активів з управління, зокрема відмови від підписання проекту Акту повернення з управління, несвоєчасного підписання проекту такого акту, УПРАВИТЕЛЬ цим погоджується сплатити УСТАНОВНИКУ УПРАВЛІННЯ неустойку в грошових коштах розміром 0,1 % оцінної вартості Активів, визначеної згідно зі статтею 21 Закону, за кожен день прострочення, починаючи з четвертого робочого дня від дня початку такого прострочення, а також погоджується на переведення зобов'язання УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ (боргу) на відшкодування власникові Активів усіх майнових втрат і витрат, яких такий власник зазнав унаслідок порушення визначених Законом строків повернення Активів з управління, зокрема упущену/втрачену вигоду.

9. КОНТРОЛЬ ЕФЕКТИВНОСТІ УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ

9.1. Контроль ефективності управління Активами УПРАВИТЕЛЕМ здійснює УСТАНОВНИК УПРАВЛІННЯ відповідно до цього Договору та нормативно-правових актів України.

9.2. Оцінювання ефективності управління Активами здійснюється шляхом:

- порівняльного аналізу результатів фінансово-господарської діяль-

ності УПРАВИТЕЛЯ з управління Активами за звітні періоди;

- аналізу змісту заходів і стану використання та збереження Активів;
- аналізу повноти і своєчасності дотримання УПРАВИТЕЛЕМ під час управління Активами визначених цим Договором таких загальних засад управління Активами, як збереження і збільшення економічної вартості Активів;
- аналізу належного виконання УПРАВИТЕЛЕМ визначеного цим Договором, розміру та відрахувань Винагороди УПРАВИТЕЛЯ, Витрат на управління та перерахування Доходів від управління.

9.3. За строками складання звітності УПРАВИТЕЛЯ про результати управління Активами поділяється на місяць, I квартал, перше півріччя, дев'ять місяців, календарний рік. Звітним місяцем є місяць, протягом якого здійснювалось управління Активами, незалежно від тривалості такого управління.

9.4. Місячна звітність УПРАВИТЕЛЯ складається кожного місяця, наступного за звітним, станом на кінець останнього дня звітного місяця. Місячний звіт УПРАВИТЕЛЯ про результати управління Активами має містити таку інформацію:

- суму Доходів від управління у звітному періоді за кожним об'єктом нерухомості окремо;
- суму Витрат на управління у звітному періоді за кожним об'єктом нерухомості окремо;
- розрахунок Винагороди УПРАВИТЕЛЯ у звітному періоді за кожним об'єктом нерухомості окремо;
- суми податків, що підлягають сплаті УПРАВИТЕЛЕМ до Державного бюджету України за результатами здійснення управління Активами;
- суму Доходів від управління у звітному періоді за вирахуванням Винагороди УПРАВИТЕЛЯ, Витрат на управління, що підлягає перерахуванню до Державного бюджету України;
- стан виконання зобов'язань за договорами страхування Активів;
- іншу інформацію, передбачену цим Договором та окремими обґрунтованими запитами УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ.

9.5. Звітність УПРАВИТЕЛЯ за цим Договором складається з документів в обсязі, визначеному для фінансової звітності відповідно до статті 11 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» та має включати (в частині, що стосується управління Активами): баланс (звіт про фінансовий стан), звіт про фінансові результати, звіт про рух грошових коштів, звіт про власний капітал та примітки до

звітів, складених за звітний період. Звітність УПРАВИТЕЛЯ за цим Договором за результатами I кварталу, першого півріччя, дев'яти місяців складається наростаючим підсумком з початку звітної року станом на кінець останнього дня кварталу щодо балансу (звіт про фінансовий стан) та звіту про фінансові результати. Річну звітність УПРАВИТЕЛЯ складають станом на 31 грудня року, за який подаються дані.

9.6. Звітність УПРАВИТЕЛЯ складається і подається в електронній і паперовій формах УСТАНОВНИКУ УПРАВЛІННЯ у такі строки:

- місячна звітність – не пізніше 10 числа кожного місяця, що настає за звітним місяцем;
- за I квартал – не пізніше 25 квітня;
- за перше півріччя – не пізніше 25 липня;
- за дев'ять місяців – не пізніше 25 жовтня;
- річна – не пізніше 28 лютого наступного за звітним року.

Якщо останній день подання звітності припадає на вихідний, святковий чи інший неробочий день, останнім днем строку подання звітності є перший за ним робочий день.

10. ПОРЯДОК ОБМІНУ ІНФОРМАЦІЄЮ МІЖ СТОРОНАМИ

10.1. Звіти і відповіді УПРАВИТЕЛЯ на запити УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ надсилають на електронну пошту УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ (XXXX). На вимогу УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ УПРАВИТЕЛЬ надсилає оригінали Звітів та інших документів на поштову адресу УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ: (XXXX).

10.2. Запити УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ про надання інформації надсилають на електронну пошту УПРАВИТЕЛЯ (XXXXX). На вимогу УПРАВИТЕЛЯ УСТАНОВНИК УПРАВЛІННЯ надсилає оригінали запитів на поштову адресу УПРАВИТЕЛЯ (XXXXX).

11. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН

11.1. У разі порушення своїх зобов'язань за цим Договором Сторони несуть відповідальність, визначену цим Договором та чинним законодавством України. Порушенням зобов'язань являється їх невиконання або неналежне виконання, тобто виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання.

11.2. УПРАВИТЕЛЬ несе відповідальність за пошкодження, втрату/знищення Активів з власної вини, в повному обсязі.

11.3. УПРАВИТЕЛЬ особисто несе відповідальність за дії контрагентів, з

якими він вчиняв правочини, пов'язані з Активами, якщо внаслідок дій таких контрагентів Активам було завдано шкоди, економічна вартість Активів зменшилась.

12. ФОРС-МАЖОР

12.1. Сторони погодилися, що у разі виникнення форс-мажорних обставин, вони звільняються від відповідальності за невиконання або неналежає виконання зобов'язань, передбачених цим Договором.

12.2. До форс-мажорних обставин належать обставини непереборної сили або події надзвичайного характеру, такі як: війни, блокади, терористичні акти; пожежі, землетруси, повені, інші надзвичайні ситуації, стихійні лиха чи природні явища; рішення органів влади (зокрема судів) та управління, що роблять неможливим чи обмежують подальше виконання Сторонами своїх зобов'язань за Договором, не були їм відомі або не могли бути передбачені Сторонами та перебувають поза волею Сторін.

12.3. У разі виникнення форс-мажорних обставин, Сторона, яка зазнала їх впливу, протягом 3 (трьох) календарних днів у письмовій формі повідомляє іншу Сторону про наявність таких обставин, підтверджуючи це відповідними офіційними документами. Якщо Сторона без поважних причин не повідомила у зазначений строк про виникнення і наявність у неї форс-мажорних обставин, то в подальшому вона втрачає право посилається на вплив таких обставин.

13. ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ

13.1. Цей Договір являється укладеним з дня нотаріального посвідчення. Договір укладено українською мовою у 3-х (трьох) оригінальних примірниках, кожен з яких має однакову юридичну силу, один з яких зберігається в УСТАНОВНИКА УПРАВЛІННЯ, другий – в УПРАВИТЕЛЯ, третій у справах нотаріуса.

13.2. Будь-які зміни і доповнення до цього Договору мають юридичну силу тільки в тому разі, коли вони зроблені у письмовій формі, з моменту підписання Сторонами та нотаріального посвідчення.

13.3. Якщо в будь-який момент часу будь-яка з умов цього Договору є або стає недійсною, незаконною або такою, що не може бути виконана примусово у будь-якому відношенні, це жодним способом не впливає на чинність, дійсність, законність або можливість примусового виконання решти умов цього Договору. Сторони погоджуються внести зміни або замінити будь-які недійсні, незаконні або такі, що не можуть

бути виконані примусово, умови цього Договору дійсними, законними і такими, що можуть бути виконані примусово, на умови, які – якомога більшою мірою та в інтересах Сторін – служать досягненню економічних та всіх інших цілей цього Договору.

13.4. Додаткові до цього Договору Договори становлять його невід'ємну частину і мають юридичну силу, якщо вони викладені у письмовій формі, підписані уповноваженими представниками Сторін і нотаріально посвідчені. Будь-які посилання у такому Договорі на цей Договір рівною мірою означають посилання на умови Додаткових до цього Договору Договорів.

13.5. Сторони зобов'язуються протягом 3 (трьох) календарних днів повідомляти одна одну про зміни свого місцезнаходження, поштових і банківських реквізитів, номерів телефонів, факсів, зміни в установчих документах, складі уповноважених осіб (зокрема у складі виконавчих і контролюючих органів), а також про всі інші зміни, які можуть вплинути на виконання зобов'язань за цим Договором.

13.6. Будь-яка інформація, що міститься у цьому Договорі та Додаткових до нього Договорах, документи та інформація, що стосується Активів, міститься у документах, запитах, звітах, що Сторони надсилають одна одній на виконання умов Договору, інших документах, складених Сторонами з метою виконання зобов'язань за Договором, інформація щодо умов Договору, укладання та/або виконання будь-якою із Сторін Договору, а також інформація, яка стала відомою про Сторону іншій Стороні у зв'язку з виконанням цього Договору, вважається конфіденційною, не підлягає розголошенню будь-яким третім особам за відсутності прямої письмової згоди Сторони, окрім випадків, прямо встановлених чинним законодавством України.

13.7. Спори, що виникають на підставі чи у зв'язку із цим Договором, підлягають вирішенню у судовому порядку за підвідомчістю та підсудністю відповідно до чинного законодавства України.

13.8. Усі відносини, що виникають у зв'язку з виконанням умов цього Договору і не врегульовані ним, регулюються чинним законодавством України.

14. РЕКВІЗИТИ І ПІДПИСИ СТОРІН

УСТАНОВНИК УПРАВЛІННЯ

УПРАВИТЕЛЬ

Публікація здійснена за підтримки Антикорупційної
Ініціативи Європейського Союзу в Україні (EUACI)



EUACI
EUROPEAN UNION
ANTI-CORRUPTION
INITIATIVE

Ця програма фінансується **Європейським Союзом**
та спів-фінансується і впроваджується **DANIDA**



**MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS
OF DENMARK**
Danida

АРМА

АГЕНТСТВО
З РОЗШУКУ
ТА МЕНЕДЖМЕНТУ
АКТИВІВ

