



Конференция государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции

Distr.: General
26 March 2018
Russian
Original: English

Межправительственная рабочая группа открытого состава по возвращению активов

Вена, 6 и 7 июня 2018 года

Пункт 5 предварительной повестки дня*

**Форум для обсуждения вопросов, касающихся
наращивания потенциала и технической помощи**

Проект не имеющих обязательной силы руководящих принципов управления замороженными, арестованными и конфискованными активами

Записка Секретариата

1. На своей пятой сессии, проходившей в Панаме 25–29 ноября 2013 года, Конференция государств — участников Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции приняла резолюцию 5/3, в которой она призвала государства-участники и Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (УНП ООН) обмениваться опытом в области управления замороженными, изъятыми и конфискованными активами, их использования и распоряжения ими и по мере необходимости определять наилучшие виды практики с учетом имеющихся ресурсов, требующихся для управления изъятыми активами, и рассмотреть возможность разработки не имеющих обязательной силы руководящих принципов по этому вопросу. На своих шестой и седьмой сессиях Конференция подтвердила этот мандат.

2. Цель необязательных руководящих принципов состоит в повышении эффективности подходов к управлению и распоряжению активами на основе уроков, извлеченных в различных странах мира. Руководящие принципы направлены на оказание государствам-участникам поддержки в эффективном осуществлении пункта 3 статьи 31 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, которая обязывает государства-участники принимать меры для регулирования управления компетентными органами замороженным, арестованным или конфискованным имуществом.

3. Не имеющие обязательной силы руководящие принципы основаны на результатах работы, проводимой УНП ООН с 2014 года в сотрудничестве с правительством Калабрии, Италия, в частности на исследовании, озаглавленном «Эффективное управление и распоряжение арестованными и конфискованными активами». Кроме того, они были обсуждены, рассмотрены и утверждены в ходе совещания международной группы экспертов по выявлению успешных видов практики в области управления и распоряжения арестованными и конфискованными активами, которое было проведено в Вашингтоне, округ Колумбия,

* CAC/COSP/WG.2/2018/1.



7 и 8 декабря 2017 года и в котором приняли участие 46 экспертов, представлявших 24 государства и две международные организации.

4. Не имеющие обязательной силы руководящие принципы касаются трех областей: а) управление активами и, по возможности, распоряжение ими до окончательной конфискации; б) исполнение постановлений о конфискации и использование конфискованных активов; и с) институциональная структура управления активами.

5. Хотя не имеющие обязательной силы руководящие принципы не предназначены для установления каких-либо обязательств государств-участников, они, возможно, пожелают принять их во внимание, когда это целесообразно, при совершенствовании своих внутренних процедур. В качестве возможного следующего шага не имеющие обязательной силы руководящие принципы могут быть дополнены справочными материалами по конкретным странам, которые позволят отразить широкий спектр подходов к управлению и распоряжению активами. Проект не имеющих обязательной силы руководящих принципов излагается в приложении к настоящей записке.

Приложение

Проект не имеющих обязательной силы руководящих принципов управления замороженными, арестованными и конфискованными активами

А. Управление активами и, по возможности, распоряжение ими до окончательной конфискации

Руководящий принцип 1

Государствам следует наращивать потенциал и выделять необходимые ресурсы для планирования, предшествующего аресту

Планирование, предшествующее аресту, — это процесс оценки активов и сценариев конфискации до замораживания активов или ареста имущества с целью оценки имеющихся вариантов мер и принятия обоснованных решений. Государствам следует стремиться к тому, чтобы планирование, предшествующее аресту, являлось элементом повседневной работы правоохранительных органов. Вопросы, по которым необходимо принять решения, включают следующие:

- следует ли вообще принимать обеспечительные меры?
- какие активы следует арестовать?
- следует ли оставить активы под контролем собственника или владельца (замораживание) или же уполномоченному государственному учреждению следует взять их под свой контроль (арест) (см. руководящий принцип 3)?
- если активы остаются под контролем собственника или владельца, какие ограничения на их использование и распоряжение ими следует запросить?
- если активы передаются под контроль уполномоченного государственного учреждения, какие административные меры необходимо разработать? Какие юридические обязательства и репутационные риски необходимо решать?
- существует ли возможность продажи, распоряжения или использования до конфискации (см. руководящие принципы 2 и 3)?
- требует ли управление активами особых навыков, которыми не обладают сотрудники органа, уполномоченного управлять арестованными и конфискованными активами, и какие существуют юридические возможности для обеспечения таких навыков либо через подрядчиков, либо путем обращения в суд для назначения менеджера активов?

Цель должна заключаться в составлении плана мероприятий, начинающегося со дня ареста активов.

В законодательстве или стандартах практики следует определить процедуры планирования, предшествующего аресту, и сформулировать критерии или рекомендации в отношении того, когда следует арестовывать имущество или замораживать активы, принимая во внимание, например, ожидаемые потребности в ресурсах для обслуживания, оценочную стоимость подлежащих аресту активов и цели временной меры с правоохранительной точки зрения. Ответственность за планирование, предшествующее аресту, должна, как правило, возлагаться на орган, ответственный за управление конфискованными активами, в рамках процесса консультаций с (другими) правоохранительными органами.

Для принятия обоснованных решений по перечисленным выше вопросам требуются возможности для тщательной оценки условий, местоположения, права собственности, стоимости, правоохранительных преимуществ и специальных знаний, необходимых для управления активами. Правоохранительным

органам необходимо иметь доступ к multidisciplinary пулу специалистов, необходимых для принятия обоснованных решений на этапе, предшествующем аресту.

Руководящий принцип 2

Государствам следует разрешать продажу до конфискации с согласия владельца или без согласия владельца в определенных сценариях

Конечная цель при управлении арестованными активами заключается в их сохранении при минимальных затратах и получении максимальной выручки при реализации. С учетом стоимости управления активами и времени, необходимого до принятия окончательного решения, государствам следует рассмотреть возможность продажи или распоряжения до конфискации (именуемой также предварительной продажей, промежуточной продажей, досрочной продажей или предполагаемой продажей), которая заключается в распоряжении имуществом до принятия окончательного судебного решения. Государства должны обеспечить баланс между рентабельностью управления активами и законными интересами собственника в сохранении и возврате активов, если постановление о конфискации не принимается.

Поэтому приоритет следует отдавать получению согласия владельца, что позволяет снизить расходы, связанные с временным управлением, при защите материальных и процессуальных прав владельца.

Следует разрешать также продажу или распоряжение до конфискации даже без согласия владельца для определенных категорий активов, таких как:

- скоропортящиеся активы;
- быстрое обесценивающееся имущество;
- активы, стоимость хранения или обслуживания которых несоразмерна их стоимости;
- активы, которыми сложно управлять или управление которыми требует особых условий или квалификации, которые сложно обеспечить;
- активы, которые легко заменить;
- активы, владелец которых скрылся.

Некоторые страны разрешают также продажу активов при определенных дополнительных условиях, чтобы оплачивать расходы на юридическое сопровождение и расходы, понесенные по другим арестованным активам.

Выручка от продажи или распоряжения до конфискации должна надежно храниться до вынесения окончательного решения. В законодательстве следует также определить, кто получает накопленные проценты, если таковые имеются, в случае возврата имущества владельцу. Информация о личности покупателей должна быть защищена, чтобы избежать возмездия со стороны бывшего владельца.

Руководящий принцип 3

Государствам следует предусмотреть ряд вариантов обеспечительных мер, включая а) сохранение активов во владении собственника или владельца; б) возможность временного использования активов; и с) уничтожение ненадежного опасного имущества

Для достижения принципиальных целей промежуточного этапа в законодательстве следует предусмотреть возможность: а) сохранения активов под опекой и контролем их владельца или лиц или организаций, которые удерживали его до принятия постановления о временных мерах, с учетом ограничений на использование наряду с позитивным обязательством сохранять их стоимость (замораживание вместо ареста); б) передачи активов под опеку третьей стороны,

включая государство и его учреждения, что позволяет обеспечить их продуктивное использование; и с) уничтожения ненадежного опасного имущества.

Решение оставить активы под контролем собственника или владельца может оказаться экономически эффективным, поскольку это позволяет избежать таких расходов, как затраты на хранение, обслуживание и обеспечение безопасности. Тем не менее постановления о замораживании также требуют ресурсов, поскольку учреждениям необходимо следить за соблюдением судебного постановления.

Временное использование активов является спорной мерой, поскольку это может привести к их износу и амортизации, что усложняет задачу по гарантированию законных интересов собственника в сохранении и возвращении активов, если постановление о конфискации не принимается. Государствам, которые допускают временное использование активов, следует тщательно проанализировать порядок применения этой меры в каждом конкретном случае, чтобы оценить риск будущих требований в отношении компенсации и возмещения ущерба. Государствам следует обязать учреждение-получатель предоставить надлежащие гарантии того, что активы будут возвращены в хорошем состоянии, а также, возможно, потребовать от такого учреждения предоставления страхового покрытия от всех рисков. С целью покрытия расходов, не охватываемых таким страховым полисом, должен быть создан специальный фонд. В отсутствие убедительных причин следует избегать временного использования активов правоохранительными органами, поскольку это может стимулировать правоохранительные органы арестовывать активы с целью получения выгоды, а не для достижения конкретных целей правоохранительной деятельности.

В случае опасного имущества государствам следует обеспечить, чтобы процедуры распоряжения им были быстрыми и эффективными, в том числе когда активы находятся под контролем третьих лиц.

Руководящий принцип 4

Государствам следует уведомлять третьи стороны об обеспечительных мерах и предоставлять им возможность оспорить их в судебном порядке

Государства должны обеспечивать защиту прав добросовестных третьих сторон в период действия обеспечительных мер (см. пункт 9 статьи 31 Конвенции). В этой связи государствам следует рассмотреть вопрос о принятии законодательства для гарантирования того, чтобы а) постановление об обеспечительных мерах как можно скорее доводилось до сведения лиц или организаций, затрагиваемых такими мерами, и б) эти лица или организации имели возможность оспорить их в судебном порядке на ранней стадии.

Отделение, на промежуточном этапе, добросовестной третьей стороны от лиц, связанных с подозреваемым или действующим по распоряжению подозреваемого, может оказаться сложной задачей. Поэтому для определения характера требований третьих сторон можно оценить следующие факторы:

- приняла ли третья сторона меры для предотвращения правонарушения?
- причастна ли третья сторона к какому-либо другому аналогичному правонарушению?
- имеет ли третья сторона законный интерес в данном имуществе и поддерживает ли она тесные отношения с подозреваемым?
- действовала ли третья сторона добросовестно и в соответствии с законом при создании интереса в активах?

В. Принудительное исполнение постановлений о конфискации и использование конфискованных активов

Руководящий принцип 5

Государствам следует предусмотреть различные варианты для проведения конфискации, с тем чтобы практические работники могли принять во внимание наиболее рентабельный и продуктивный метод распоряжения активами при вынесении постановления о конфискации

При запрашивании и вынесении постановления о конфискации практические работники должны иметь возможность принимать обоснованные решения для достижения принципиальных целей конфискации в полном объеме. Поэтому системы конфискации должны предусматривать возможность вынесения постановлений о конфискации с учетом конкретных обстоятельств конфискации, в том числе:

- государствам следует предусмотреть возможность не только конфискации, основанной на объекте, но и конфискации, основанной на основе стоимости, которая позволяет конфисковать любое имущество, стоимость которого соответствует стоимости доходов от предполагаемого преступления (см. пункт 1 (а) статьи 31 Конвенции);
- возможность конфискации на основе стоимости должна быть доступной, независимо от того, находится ли имущество, составляющее доходы от преступления, все еще в собственности лица, в отношении которого выносится постановление о конфискации;
- когда выносится постановление о конфискации на основе стоимости, должны быть предусмотрены эффективные процедуры принудительного исполнения, выходящие за рамки гражданско-правовых процедур взыскания. Они могут включать специальные методы производства по делам о конфискации, уголовное преследование третьих лиц, сотрудничающих с правонарушителем, или дополнительные сроки лишения свободы за невыполнение постановления. Некоторые государства применяют гражданско-правовые процедуры взыскания, но предоставляют службе управления активами особые полномочия, например право запрашивать информацию о финансовом положении осужденного из всех административных служб правительства;
- для обеспечения практической возможности исполнения постановлений о конфискации на основе стоимости государствам следует обеспечить, чтобы с самого начала были заморожены или арестованы достаточные активы;
- в отношении постановлений о конфискации, основанной на объекте, следует обеспечить прозрачную процедуру принятия решений о целесообразности продажи конфискованных активов или их удержания для использования государством, например, правоохранительными органами;
- в случае продажи конфискованных активов следует обеспечить защиту информации о личности покупателей, чтобы избежать возмездия со стороны бывшего владельца.

Руководящий принцип 6

Государствам следует сформулировать в своем законодательстве свои основные принципиальные предпочтения в отношении распределения конфискованных активов

Существуют, в частности, два варианта распоряжения конфискованными активами: их направление в национальный фонд доходов для удовлетворения приоритетов общегосударственного управления или на конкретные цели, например на цели предупреждения преступности. Направление конфискованных доходов в национальный фонд доходов может оказаться наиболее рентабельной

формой распоряжения активами, и преимущество такого варианта состоит в том, что в процессе его администрирования применяются общие механизмы утверждения и надзора. С другой стороны, направление поступлений на осуществление конкретных программ создает прямую связь между конфискацией активов и конкретными программными целями, такими, как выплата компенсации потерпевшим, поддержка общин и борьба с преступностью, что повышает символическую ценность этого варианта. Более того, это облегчает контроль за использованием конфискованных активов и делает их использование конкретно видимым.

Руководящий принцип 7

Когда государства направляют конфискованные доходы на конкретные цели, им следует установить четкие правила для определения бенефициаров

Государствам, которые решают направить доходы на конкретные цели, следует сформулировать четкие и подробные правила для определения бенефициаров постановлений о конфискации, которые могут предусматривать следующее:

- некоторые страны предпочитают выплачивать поступления по постановлениям о конфискации в предусмотренный законом целевой фонд возвращения активов. Это вариант представляет интерес, когда выделяемые средства превышают определенную критическую сумму. Для фондов возвращения активов требуются собственные инфраструктура и механизмы контроля (см. руководящий принцип 8);
- в некоторых странах доходы от реализации активов могут быть использованы для финансирования службы управления активами. Это может значительно укрепить программу возвращения активов, особенно в странах с острой конкуренцией за ресурсы со стороны других приоритетных программ. Такой подход может привести к достижению полного или частичного самофинансирования службы управления активами (см. руководящий принцип 14);
- некоторые страны также допускают использование конфискованных доходов для конкретных правоохранных целей вне обычного бюджетного процесса (см. руководящий принцип 8);
- ряд международных документов рекомендуют государствам уделять первоочередное внимание использованию доходов от преступлений для компенсации его жертвам (например, статья 35 Конвенции против коррупции и статья 25 Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности);
- инициативы по социальному повторному использованию позволяют передать конфискованное имущество пострадавшим общинам в целях восстановления законности и повышения уверенности в верховенстве права. Социальное повторное использование особенно актуально для обществ, в которых преступные группы настолько укоренились в общинах, что направленные против них действия правоохранных органов встречаются враждебно или даже наталкиваются на активное сопротивление (см. руководящий принцип 8).

Руководящий принцип 8

Распоряжение активами должно осуществляться при обеспечении прозрачности и подотчетности, особенно если используются специальные фонды или программы

Во всех случаях прозрачность и подотчетность являются ключевыми факторами для эффективного управления и распоряжения активами, а также для устранения коррупционных рисков внутри самих служб управления активами. Это имеет особое значение, если общие правила прозрачности и подотчетности

не применяются, например, в случае учреждения специальных структур для распоряжения активами. Фонды возвращения активов или конкретные проекты должны выделять средства и ресурсы для обеспечения прозрачного управления и подотчетности таких структур. В этой связи необходимо учитывать следующее:

- если страна решает учредить фонд возвращения активов, то в законодательстве следует указать лиц, уполномоченных принимать решения в отношении фонда, целей, на которые могут быть использованы депонированные средства, и механизмов надзора за деятельностью фонда, включая четкие обязательства по ревизии и отчетности. Специальные фонды обычно должны обладать инфраструктурой для управления и учета полученных депозитов и исходящих переводов. Если в законодательстве не определяются цели, на которые могут использоваться средства, следует создать механизмы для обеспечения их справедливого и прозрачного распределения. После оплаты расходов, связанных с управлением и продажей активов, и удовлетворения требований потерпевших определенная сумма может быть удержана для покрытия оперативных расходов под строгим контролем ревизоров;
- если правоохранительным органам разрешается использовать конфискованными активами, необходимо обеспечить гарантии для того, чтобы избежать прямой связи между конфискованными активами и вознаграждениями, предоставляемыми сотрудникам правоохранительных органов, с целью избежать создания ненадлежащих стимулов;
- если государства внедряют инициативы по социальному повторному использованию, им следует разработать согласованную стратегию их реализации и проверять как используются выделенные средства или активы. Кроме того, государствам следует обеспечить наличие необходимой инфраструктуры для поддержки и мониторинга таких проектов и подготовки соответствующей отчетности.

Руководящий принцип 9

Государствам следует предусмотреть процедуры для быстрого возвращения конфискованных активов, если постановление не выносится

В случае если обвиняемый оправдан или окончательное постановление о конфискации не вынесено, имущество обычно должно быть как можно скорее возвращено. В законодательстве должны быть изложены обстоятельства, при которых собственник имеет право требовать компенсацию, например, в случае, когда имущество было утрачено или унижено в результате небрежности со стороны управляющего активами. Порядок рассмотрения таких требований должен определяться в законодательстве. Государствам следует обеспечить, чтобы уполномоченный орган не подвергался неограниченным рискам в связи с требованиями о компенсации, либо путем ограничивая его ответственности только случаями грубой небрежности и умышленного ущерба, причиненного активам, либо путем предоставления страхового покрытия от таких рисков.

В некоторых государствах, прежде чем возвращать конфискованное имущество его владельцу, правительственным органам, перед которыми обвиняемый имеет задолженность, разрешается взыскать платеж из изъятых средств. Это относится, в частности, к налоговым органам и взносам социального страхования.

Руководящий принцип 10

Все лица, имеющие интерес в данных активах, должны иметь возможность заявить свои требования

Третьи стороны должны быть уведомлены относительно постановления о конфискации и иметь возможность заявить свои требования в ходе производства по делу о конфискации, как промежуточного этапа (см. руководящий принцип 4).

С. Институциональная структура управления активами

Руководящий принцип 11

При создании служб управления активами государствам следует учитывать объем арестованных и конфискованных активов, квалификацию сотрудников, уже работающих в публичных учреждениях, и требования в отношении автономии и подотчетности службы управления активами, а также обеспечивать, чтобы она могла участвовать в планировании, предшествующем аресту

Государства разработали самые разнообразные институциональные механизмы для экономически эффективного сохранения арестованных активов и обеспечения максимальной отдачи от конфискованных активов. Государства, желающие создать службу управления активами, могут рассмотреть следующие широкие категории:

- *службы управления активами, расположенные в действующем правоохранительном органе или уполномоченном министерстве* (к государствам с такими механизмами относятся Бельгия, Нидерланды, Соединенные Штаты Америки, Таиланд и Чехия). В некоторых из этих стран служба управления активами в дополнение к обычным функциям по управлению активами несет также ответственность за содействие применению конфискации активов в качестве инструмента правоохранительной деятельности. Такие службы, например, играют определенную роль в отслеживании активов, обучении и консультировании других практических работников по вопросам конфискации, выступая в качестве координационного центра для международного сотрудничества в области возвращения активов, планирования, предшествующего аресту, оказания поддержки в ходе судебного разбирательства или распределения поступлений;
- *службы управления активами, расположенные в публичных учреждениях с дополнительными функциями, связанными с управлением имуществом* (к государствам с такими механизмами относятся Австралия, Мексика и Новая Зеландия). Такие службы в полной мере используют специализированный и многофункциональный потенциал, обычно имеющийся в службах управления имуществом;
- *самостоятельные службы управления активами* (к государствам с такими механизмами относятся Гондурас, Канада, Колумбия и Франция). Такой вариант считается особенно желательным, когда масштабы конфискации активов достигли уровня, который оправдывает расходы на эксплуатацию такой службы. Создание самостоятельной службы управления активами может быть также вызвано желанием отделить функции расследования и прокурорского надзора от функций управления активами. Все учреждения должны постоянно прилагать усилия для обеспечения бесперебойной связи между следственными, прокурорскими и управленческими органами.

Независимо от того, какой институциональный механизм будет выбран государством, в некоторых правовых системах суды обычно назначают службу управления активами в качестве получателя активов. Кроме того, в некоторых странах для управления сложными активами специально назначаются судебные управляющие. В противном случае служба управления активами может использоваться для этой цели подрядчиков из частного сектора (см. руководящий принцип 12).

Руководящий принцип 12

Государства должны укомплектовать свои службы управления активами персоналом, обладающим надлежащими навыками и потенциалом, а также предоставить им право заключать любые необходимые соглашения, которые могут потребоваться для их эффективного функционирования

Обычно требуются тот же потенциал, функции и специалисты независимо от типа системы управления активами, в том числе:

- специалисты в области проверки, оценки состояния и стоимости активов;
- специалисты по регистрации активов и управлению данными (см. руководящий принцип 13);
- средства для хранения и транспортировки;
- сотрудники, обладающие специальными навыками для управления сложными активами;
- эксперты для предоставления консультаций другим органам до конфискации.

В зависимости от размеров службы, активов, управляемых на регулярной основе и имеющихся ресурсов, такой потенциал может быть создан собственными силами или же обеспечен внешними подрядчиками.

Службы управления активами должны иметь возможность либо привлекать всех необходимых экспертов, либо обращаться в суд за назначением управляющих активами, обладающими конкретными экспертными знаниями, отсутствующими в службе управления активами. Кроме того, службы управления активами должны иметь право заключать любые договоры, которые делают их работу рентабельной, например, для улучшения активов, выходящего за рамки простого обслуживания, с целью продажи актива по более выгодной цене.

Руководящий принцип 13

Государствам следует инвестировать в ресурсы, необходимые для централизованной регистрации активов, баз данных и управления данными

Важное значение для эффективного и подотчетного управления активами имеет мониторинг местоположения, обслуживания, понесенных затрат и произведенных платежей в связи с постановлением об управлении активами. Такая информация должна храниться на всех этапах работы по делу, включая расследование, обеспечительные меры, конфискацию и распоряжение. Даже если этой информацией владеют различные правоохранительные органы, ее следует последовательно передавать в централизованную структурированную базу данных, которая обслуживается специализированным персоналом (подробные рекомендации по содержанию таких баз данных были сделаны Организацией американских государств). Для обеспечения согласованности могут потребоваться специальные ресурсы. Многие государства разработали свои собственные решения в области информационных технологий, поскольку существующие базы данных не оправдали их ожиданий.

Руководящий принцип 14

Государствам следует обеспечить, чтобы со временем службы управления активами становились экономически жизнеспособными, и оценить целесообразность разрешать таким службам полностью или частично финансировать свою деятельность за счет конфискованных доходов

Службам управления активами следует включать в свой бюджет, среди прочего, следующее:

- общие операционные расходы, включая расходы, связанные с укомплектованием службы персоналом, обладающим надлежащими навыками и потенциалом (см. руководящий принцип 11), служебные помещения и привлечение специализированных подрядчиков;
- по арестованным активам — понесенные расходы на регистрацию и управление данными (см. руководящий принцип 13), хранение и активное обслуживание в целях поддержания стоимости или прибыльности активов, в том числе для внесения улучшений, позволяющих продать их по лучшей цене;
- затраты, связанные с контролем за соблюдением условий, установленных в постановлении о замораживании;
- судебные издержки.

Выбор модели финансирования, используемой для содержания службы управления активами, зависит от решений, принятых в отношении распоряжения конфискованными активами (см. руководящие принципы 6 и 7), в частности, по вопросу о том, можно ли финансировать службу управления активами из возвращенных доходов.

Со временем операционные расходы служб управления активами могут во все большем объеме финансироваться за счет поступлений от продажи конфискованного имущества, доходов от инвестирования арестованных денежных средств и доходов от продаж, предшествующих конфискации, комиссионных платежей за управление производственными активами и, в некоторых странах, от наложенных штрафов. Некоторые службы управления активами не только действуют на основе самофинансирования, но и приносят чистые доходы, которые регулярно поступают в государственный бюджет или правительственные фонды. Тем не менее на начальных этапах функционирования службы управления активами важно запланировать достаточные внешние ресурсы.