

АНАЛІЗ ПРОБЛЕМИ

3.3.3. Законодавство, яке регулює діяльність Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі - АРМА), містить значну кількість прогалин та корупційних ризиків. Низька результативність процесів передачі в управління АРМА активів для збереження їх економічної вартості, а також процесів запобігання та протидії легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом

АРМА було утворено у 2016 році, а здійснювати свої повноваження цей орган почав у 2017 році.

Практика діяльності АРМА виявила низку прогалин та недоліків у законодавстві, а також низку негативних практик, пов'язаних з недосконалістю чи нестачею існуючих механізмів взаємодії з іншими органами та з іноземними юрисдикціями.

1. Так, Законом України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (далі в описі проблеми – Закон про АРМА) передбачено, що визначення управителів активами здійснюється відповідно до законодавства про публічні закупівлі, яке, однак, не враховує специфіки процедури визначення управителя (щонайменше, напр., відсутність очікуваної вартості).

Залишається недієвою процедура перевірки ефективності управління активами, які АРМА передало управителям. Ця процедура здебільшого врегульована підзаконними актами і на рівні закону не визначені навіть істотні її засади. Відсутнє належне регулювання порядку та послідовності дій у разі виявлення неефективності управління, у який спосіб таке рішення виноситься та як відбувається управління активом надалі, особливо у проміжок часу між встановленням таких фактів та визначенням нового управителя активом. При реалізації цих перевірок бракує прозорості, оскільки в принципі не передбачене оприлюднення будь-якої інформації за результатами (навіть узагальненої, без ймовірності будь-якої шкоди інтересам управителя).

З метою усунення цих проблем у *Державній антикорупційній програмі на 2023–2025 роки, серед іншого, передбачається* на рівні закону:

- визначити особливості застосування законодавства про публічні закупівлі до процедур визначення управителя;

- регламентувати порядок дій АРМА у разі встановлення під час перевірки ефективності управління арештованими активами фактів неналежного управління активами або спроб відчуження активів управителем;

- запровадити окремі підстави для притягнення працівників АРМА до дисциплінарної відповідальності у разі умисного або недбалого порушення встановленого порядку визначення управителя активом; порушення встановленого порядку перевірки ефективності управління арештованими активами, переданими ним в управління; нереагування або порушення встановленого порядку реагування на отриману інформацію та/або встановлені факти неналежного управління активами або спроб відчуження активів управителем.

2. Слід враховувати, що розгляд справ у порядку адміністративного чи господарського судочинства щодо переданих в управління АРМА активів неодноразово використовувався, аби підірвати спроможність АРМА здійснювати визначені законом дії з управління активами. Однак при цьому також слід враховувати й необхідність гарантувати

право на судовий захист для осіб, чий законні інтереси чи права можуть бути порушені через дії АРМА – наприклад під час визначення управителів активів. Вочевидь ці питання не можуть розглядатись у встановленому кримінальним процесуальним законодавством порядку. Вказане зумовлює необхідність істотного вдосконалення питань судового контролю за діяльністю АРМА.

У зв'язку з цим у *Державній антикорупційній програмі на 2023–2025 роки передбачається* на рівні закону чітко врегулювати, які саме питання можуть розглядатись судами інших юрисдикцій (крім кримінальної), за чийми заявами, з яких підстав тощо.

3. На сьогодні залишаються без чіткого врегулювання питання майнового титулу АРМА, а також питання прав і обов'язків АРМА, власника активу, управителя, третіх осіб щодо відповідних активів в управлінні АРМА.

Загальне правове регулювання не визначає усіх особливостей статусу такого майна, які слід враховувати при широкому колі податкових, цивільних правовідносин тощо. При цьому постає питання щодо неможливості за нинішнього правового регулювання ефективно здійснювати управління окремими видами переданих в управління АРМА активами (напр., корпоративними правами, щодо більшості дій із якими потребується погодження власника активу).

З огляду на вказану проблему в *Державній антикорупційній програмі на 2023–2025 роки, серед іншого, передбачається* законодавчо визначити вказані особливості.

4. Процедури реалізації активів, які передані в управління АРМА, були переглянуті у 2021 році після цілої низки скандалів щодо ймовірних незаконних відчужень арештованих активів. Окремим посадовцям АРМА повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень – за версією НАБУ та САП, «посадовці АРМА, у змові з представниками ДП «СЕТАМ», приватними компаніями та іншими особами організували схему з продажу за заниженою вартістю через торговельний майданчик ДП «СЕТАМ» майна, арештованого в межах кримінальних справ, і переданих в управління АРМА»¹.

Однак оновленому правовому регулюванню також бракує узгодженості та всеохопності, зокрема не врегульовані чітко питання щодо ініціювання реалізації відповідних активів та строків розгляду такого питання прокурором, не визначені особливості судового контролю при розгляді цих питань тощо. При перегляді процедур реалізації активів варто також розглянути можливість застосування системи «Prozorro.Продажі»², що вже загалом передбачена в законі, але як одна з декількох можливих опцій.

При цьому доцільність запровадження додаткового судового контролю – у порівнянні з тим, що вже передбачений законодавством і пропонується удосконалити задля досягнення відповідних очікуваних стратегічних результатів, – потребує аналізу. У разі надання рекомендацій щодо цього, відповідні заходи можуть бути включені до Державної антикорупційної програми при наступних її переглядах.

З метою усунення цих проблем у *Державній антикорупційній програмі на 2023–2025 роки, передбачається* законодавчо регламентувати порядок ініціювання, розгляду та прийняття рішення слідчого судді, суду про можливість реалізації активу, а також порядок оскарження такого рішення в апеляційному порядку.

5. Існує потенціал для посилення громадського контролю за діяльністю АРМА шляхом розширення повноважень Громадської ради при АРМА. Нові повноваження мають прямо передбачати можливість представників від Громадської ради при АРМА брати участь у перевірках ефективності управління активами, переданими від АРМА управителям, а також прямо вказати у законі, що Громадська рада при АРМА здійснює

¹ НАБУ і САП викрили корупцію при торгівлі арештованим майном. – 2022. — Режим доступу: <https://nabu.gov.ua/novyny/nabu-i-sap-vykryly-korupciyu-pry-torgivli-areshtovanym-maynom>.

² Дослідження спроможності, управління і взаємодії органів антикорупційної інфраструктури. – 2020. – Режим доступу: <https://ti-ukraine.org/research/chy-spromozhni-ta-efektyvni-antikoruptsijni-instytutsiyi-doslidzhennya-ti-ukrayina/>.

громадський контроль за управлінням активами, визначенням управителів, здійсненням реалізації активів. Форми такого контролю можуть бути більш детально визначені при підготовці та обговоренні відповідного законопроекту для забезпечення балансу між можливістю АРМА ефективно реалізовувати свої повноваження та, з іншого боку, можливістю здійснювати дієвий громадський контроль.

Роль Громадської ради при АРМА може бути посилена також у конкурсних і дисциплінарних процедурах в органі, причому слід чітко передбачити, що така участь у діяльності відповідних комісій має бути істотною.

Залежно від набрання чинності такими змінами та стану співпраці між АРМА і Громадською радою при АРМА, під час наступних переглядів Державної антикорупційної програми варто розглянути доцільність включення заходу щодо розробки та запровадження стратегії системної взаємодії з органом громадського контролю щодо ефективності діяльності АРМА³.

Також на практиці не забезпечується достатній рівень прозорості при здійсненні управління активами, переданими АРМА. Так, дотепер не запроваджено у промислову експлуатацію Єдиний державний реєстр активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні⁴.

З огляду на вказані обставини в *Державній антикорупційній програмі на 2023–2025 роки, серед іншого, передбачено* запровадити в промислову експлуатацію Єдиний державний реєстр активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, а також законодавчо передбачити:

- що Громадська рада при АРМА визначає з числа своїх членів не менше 40% складів дисциплінарної комісії АРМА та конкурсної комісії з добору на вакантні посади в АРМА;
- повноваження Громадської ради при АРМА щодо здійснення громадського контролю за законністю та прозорістю: визначення управителів активів, визначення ефективності реалізації активів та управління активами, які передані АРМА;
- повноваження Громадської ради при АРМА щодо надання висновків до щорічного звіту про діяльність АРМА;
- можливість участі визначених Громадською радою при АРМА осіб (з числа своїх членів) брати участь у проведенні перевірок ефективності управління арештованими активами, переданими в управління;
- оприлюднення АРМА результатів здійснення перевірок ефективності управління активами, переданими ним управителям.

6. На сьогодні склад конкурсної комісії з добору Голови АРМА не відповідає Конституції України, оскільки трьох членів комісії визначає Верховна Рада України, для якої відповідні повноваження не встановлені Конституцією України (і, за сталою практикою Конституційного Суду України, на рівні закону такі повноваження не можуть бути закріплені за ВР). Процедури конкурсу потребують перегляду з метою забезпечення вищого рівня прозорості, безсторонності та неупередженості добору. Також слід законодавчо передбачити належну увагу оцінці доброчесності кандидатів.

Серед усіх новостворених спеціалізованих органів, які мають ту або іншу роль у протидії корупції або сприянні цьому, АРМА має найменші гарантії інституційної незалежності.

Так, для Голови АРМА спеціальний закон визначає вкрай широке коло підстав для дострокового припинення повноважень чи звільнення, що не убезпечує його від

³ Дослідження спроможності, управління і взаємодії органів антикорупційної інфраструктури. – 2020. – Режим доступу: <https://ti-ukraine.org/research/chy-spromozhni-ta-efektyvni-antikoruptsijni-instytutsiyi-doslidzhennya-ti-ukrayina/>.

⁴ Дослідження спроможності, управління і взаємодії органів антикорупційної інфраструктури. – 2020. – Режим доступу: <https://ti-ukraine.org/research/chy-spromozhni-ta-efektyvni-antikoruptsijni-instytutsiyi-doslidzhennya-ti-ukrayina/>.

неналежних сторонніх втручань у діяльність чи спроб впливу на нього⁵. Зокрема, підстава щодо «наявності підстав припинення державної служби, встановлених Законом України «Про державну службу» як така суперечить ідеї визначення вузького кола підстав для звільнення чи припинення повноважень у спеціальному законі. Також Голова АРМА не забезпечений від відсторонення без серйозних для того підстав.

На рівні закону не запроваджено належних гарантій інституційної незалежності АРМА від зовнішнього впливу. Зокрема, не передбачено заборону скасування актів АРМА Урядом або немає прямої заборони у спеціальному законі втручатись у діяльність АРМА і надавати вказівки, доручення тощо з питань, що прямо стосуються виконання завдань органу.

Інституційна спроможність АРМА буде слабкою, якщо через недостатній рівень оплати праці орган не зможе залучити компетентний та добросесний персонал – отже, слід забезпечувати конкурентний рівень заробітних плат в органі⁶.

Одночасно із цим неналежно функціонують механізми забезпечення підзвітності АРМА. Жодного разу так і не була проведена зовнішня незалежна оцінка (аудит) ефективності діяльності АРМА. Так само процедура її формування не відповідає Конституції України, а отже, для усунення цієї проблеми потребуються законодавчі зміни, після чого необхідно забезпечити проведення аудиту на практиці зі встановленою законом періодичністю.

З метою усунення зазначених проблем у *Державній антикорупційній програмі на 2023–2025 роки, серед іншого, передбачається:*

- удосконалити порядок конкурсного добору Голови АРМА задля досягнення вищого рівня прозорості добору, усунення ризиків політизації чи браку неупередженості конкурсної комісії;

- визначити вичерпний перелік серйозних підстав для дострокового звільнення або припинення повноважень Голови АРМА, а також передбачити можливість його відсторонення лише у порядку, встановленому КПК України;

- запровадити гарантії незалежності АРМА від неналежного втручання або впливу на діяльність органу;

- привести у відповідність до Конституції України процедуру зовнішнього незалежного оцінювання (аудиту) ефективності діяльності АРМА та створити передумови для її дієвого застосування на практиці;

7. Ефективність і вчасність накладення арешту та передачі в управління АРМА незаконно здобутих активів не в останню чергу залежать від якості організації взаємодії між АРМА, органами досудового розслідування та прокуратурою.

Відповіддю на цей виклик мало б стати внесення законодавчих змін щодо врегулювання взаємодії АРМА, прокурорів та слідчих, запровадження інструментів для оперативного захищеного обміну інформацією між АРМА, органами прокуратури та органами досудового розслідування, щоб передача інформації займала не дні (з використанням засобів поштового зв'язку), а секунди⁷, а також розширення кола активів, які можуть бути предметом передачі в управління АРМА.

З огляду на вказані обставини в *Державній антикорупційній програмі на 2023–2025 роки, серед іншого, визначено необхідність вжиття заходів щодо:*

⁵ Дослідження спроможності, управління і взаємодії органів антикорупційної інфраструктури. – 2020. – Режим доступу: <https://ti-ukraine.org/research/chy-spromozhni-ta-efektyvni-antikoruptsijni-instytutsiyi-doslidzhennya-ti-ukrayina/>.

⁶ Дослідження спроможності, управління і взаємодії органів антикорупційної інфраструктури. – 2020. – Режим доступу: <https://ti-ukraine.org/research/chy-spromozhni-ta-efektyvni-antikoruptsijni-instytutsiyi-doslidzhennya-ti-ukrayina/>. Технічна оцінка Агентства з розшуку та менеджменту активів (АРМА). – 2018. – Режим доступу: https://euaci.eu/assets/userfiles/resources/ARMA_Technical_Assessment_Report_2018_Ukr.pdf.

⁷ Технічна оцінка Агентства з розшуку та менеджменту активів (АРМА). – 2018. – Режим доступу: https://euaci.eu/assets/userfiles/resources/ARMA_Technical_Assessment_Report_2018_Ukr.pdf.

- передбачення можливості передачі в управління АРМА будь-якого активу, на який накладено арешт у кримінальному провадженні та вартість якого перевищує 200 прожиткових мінімумів для працездатних осіб (незалежно від визнання такого активу речовим доказом та підстав для накладення арешту у кримінальному провадженні);

- створення передумов для забезпечення обміну інформацією між АРМА та Держфінмониторингом.

8. Розшук незаконно здобутих активів за межами України та їх повернення здійснюються на сьогодні з недостатнім рівнем ефективності.

Неодноразово поставало питання щодо необхідності наділення АРМА низкою додаткових інструментів для розшуку і повернення активів поза межами України⁸. Доречність цього потребує додаткового вивчення з урахуванням поточного стану незалежності та інституційної спроможності АРМА. У разі надання відповідних рекомендацій за результатами аналізу, такі заходи можуть бути включені під час наступних переглядів Державної антикорупційної програми.

Водночас вже на сьогодні існує можливість для розширення співпраці АРМА на міжнародному рівні у межах діяльності Європолу – щонайменше було б корисним приєднання АРМА до системи обміну даними SIENA, а з цією метою АРМА слід визначити національним компетентним органом⁹.

При здійсненні заходів із повернення активів в Україну бракує належної координації. Так і не була дотепер визначена національна стратегія з повернення активів, хоча така рекомендація надана чотири роки тому¹⁰. Координація такої роботи на національному рівні також є недостатньою – Уряд створив у 2021 році міжвідомчу робочу групу з питань повернення активів збанкрутілих банків. Отже, її мандат обмежено лише однією конкретною групою активів. До групи взагалі не включені представники АРМА, хоча для подібного координаційного органу експерти раніше рекомендували визначити Голову АРМА його керівником¹¹.

З урахуванням зазначених обставин у *Державній антикорупційній програмі на 2023–2025 роки, серед іншого, передбачається:*

- визначення АРМА як компетентного органу в Україні для цілей Угоди між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво, а також приєднання АРМА до системи обміну інформацією SIENA;

- актуалізація та затвердження Національної стратегії з повернення активів, а також відповідного плану дій.

9. На національному рівні існують перешкоди для співпраці та обміну інформацією між АРМА та Держфінмониторингом. Експерти відзначали вкрай негативну ситуацію з браком взаємодії між цими органами: «Чудова співпраця між будь-яким АРА та його власним підрозділом фінансової розвідки (ПФР) є життєво важливою для ефективного відстеження активів. Наразі відсутня юридична або практична можливість для Державної служби фінансового моніторингу (ДСФМ – український ПФР) обмінюватися інформацією з АРМА. Україні рекомендують вирішити це питання і усунути такий бар'єр»¹².

Україна вже здійснює заходи, спрямовані на більш оперативне виявлення випадків ймовірної легалізації коштів, одержаних незаконним шляхом. Зокрема, раніше було

⁸ Напр.: депутати надають nereформованій АРМА можливість втручатися у справи щодо Привату за кордоном. – 2020. – Режим доступу: <https://antac.org.ua/news/deputaty-nadaiut-nereformovaniy-arma-mozhlyvist-vtruchatysia-u-spravy-shchodo-pryvatu-za-kordonom/>.

⁹ Технічна оцінка Агентства з розшуку та менеджменту активів (АРМА). – 2018. – Режим доступу: https://euaci.eu/assets/userfiles/resources/ARMA_Technical_Assessment_Report_2018_Ukr.pdf.

¹⁰ Технічна оцінка Агентства з розшуку та менеджменту активів (АРМА). – 2018. – Режим доступу: https://euaci.eu/assets/userfiles/resources/ARMA_Technical_Assessment_Report_2018_Ukr.pdf.

¹¹ Технічна оцінка Агентства з розшуку та менеджменту активів (АРМА). – 2018. – Режим доступу: https://euaci.eu/assets/userfiles/resources/ARMA_Technical_Assessment_Report_2018_Ukr.pdf.

¹² Технічна оцінка Агентства з розшуку та менеджменту активів (АРМА). – 2018. – Режим доступу: https://euaci.eu/assets/userfiles/resources/ARMA_Technical_Assessment_Report_2018_Ukr.pdf.

підготовлено для тестової експлуатації електронну систему подання інформації суб'єктами первинного фінансового моніторингу, яка буде повноцінно запроваджена після воєнного стану¹³. Очікується повноцінне запровадження цієї системи. Також наступним кроком може стати побудова комплексної системи, яка охопить й інших суб'єктів, залучених до обміну інформацією з питань фінансового моніторингу.

З метою усунення зазначених проблем у *Державній антикорупційній програмі на 2023–2025 роки, серед іншого, пропонується:*

- запровадити електронні захищені системи обміну інформацією між Держфінмоніторингом, суб'єктами первинного фінансового моніторингу, суб'єктами державного фінансового моніторингу, органами, до яких відповідно до закону направляються узагальнені матеріали або додаткові узагальнені матеріали.

10. Україна досягла значного прогресу у впровадженні рекомендацій FATF, що визнається у звітах оцінки MONEYVAL. Більшість рекомендацій FATF, згідно з наведеними оцінками, виконана або переважно виконана Україною¹⁴. Однак залишається низка частково виконаних рекомендацій. Станом на 2020 рік – коли востаннє проводилась оцінка MONEYVAL – частково виконаними визначені рекомендації 6, 7, 15, 25, 28, 3.3¹⁵. За низкою інших рекомендацій встановлена переважна відповідність, що означає наявність деяких невідповідностей за окремими критеріями (компонентами) рекомендацій. Усунення деяких із таких істотних та незначних невідповідностей потребує законодавчих змін.

Слід відзначити, що після останнього оцінювання MONEYVAL відбувався перегляд низки рекомендацій FATF, які могли бути посилені, і для відповідності ним запроваджені нові компоненти¹⁶. Відповідність України оновленим рекомендаціям буде пізніше оцінюватись MONEYVAL. Отже, процес забезпечення відповідності України рекомендаціям FATF є таким, що триває постійно, і заходи із досягнення очікуваного стратегічного результату повинні постійно переглядатись, аби Україна відповідала актуальним рекомендаціям FATF за визначеними компонентами (критеріями) кожної з рекомендацій.

Значною проблемою для національних компетентних органів залишається відсутність єдиного реєстру рахунків фізичних/юридичних осіб та індивідуальних банківських сейфів відповідно до європейських стандартів та найкращих практик. Це ускладнює оперативне виявлення активів та проведення фінансових розслідувань, причому такий захід має особливу важливість у контексті антикорупційних політик і через раніше OECD ACN надавала Україні рекомендацію його створити¹⁷.

Задля забезпечення цілісного підходу до запобігання та протидії легалізації коштів щонайменше кожні три роки має проводитись національна оцінка ризиків¹⁸, за результатами якої надаються пропозиції щодо заходів, спрямованих на запобігання виникненню та/або зменшення негативних наслідків виявлених ризиків¹⁹. Востаннє

¹³ Наказ Міністерства фінансів України № 322 від 04.06.2021 «Про затвердження Порядку обміну інформацією з питань фінансового моніторингу» (із наступними змінами).

¹⁴ Заходи щодо боротьби з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму: Україна. Звіт за результатами п'ятого раунду взаємної оцінки. – 2017. – Режим доступу: https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/books/5_Moneyval_zvit_ukr.pdf.

¹⁵ Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures. Ukraine. 2nd Enhanced Follow-up Report & Technical Compliance Re-Rating. – 2020. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/moneyval-2020-9-sr-2nd-enhanced-fur-ua/1680a01d6a>.

¹⁶ Information on updates made to the FATF Recommendations. – 2022. – Режим доступу: <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html>.

¹⁷ Anti-corruption reforms in Ukraine. 4th round of monitoring of the Istanbul Anti-Corruption Action Plan. – 2017. Режим доступу: <https://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-ACN-4th-Round-Report-Ukraine-ENG.pdf>

¹⁸ Ст. 28 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

¹⁹ П. 20 Порядку збору, обробки і аналізу інформації щодо результатів діяльності суб'єктів фінансового моніторингу, інших державних органів, що беруть участь у роботі системи запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню

національна оцінка ризиків була проведена в 2019 році, що відтак вимагає провести оцінку та підготувати її звіт вже у 2022 році. На основі її результатів пропонується визначити перелік відповідних заходів усунення чи мінімізації негативних наслідків ризиків та план дій щодо їх виконання.

З огляду на вказані обставини в *Державній антикорупційній програмі на 2023–2025 роки, серед іншого, передбачається:*

- законодавче врегулювання, створення та забезпечення функціонування єдиного реєстру рахунків фізичних і юридичних осіб та індивідуальних банківських сейфів відповідно до Директиви (ЄС) 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму та про внесення змін до директив 2009/138/ЄС і 2013/36/ЄС (з наступними змінами);

- встановлення, що визнання майна таким, що одержане злочинним шляхом, для цілей ст. 209 КК України здійснюється виходячи з фактичних обставин і не потребує рішення суду, винесеного в Україні чи за її межами, яким встановлено факт вчинення злочину, внаслідок якого одержане це майно, або притягнуто особу до кримінальної відповідальності за вчинення такого злочину;

- забезпечення проведення національної оцінки ризиків, за результатами якої визначено перелік відповідних заходів.