

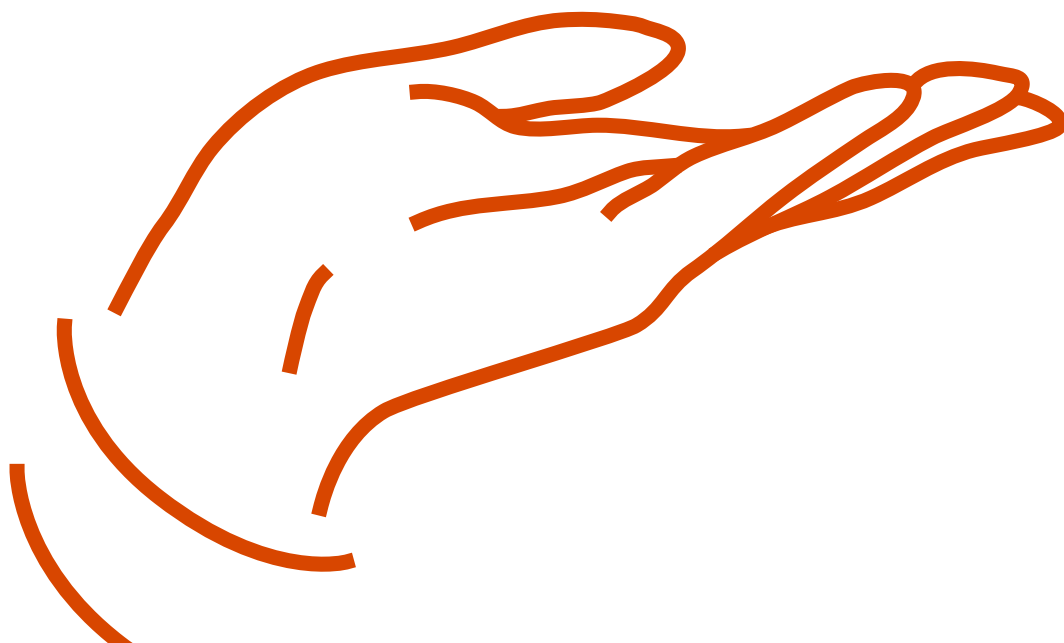
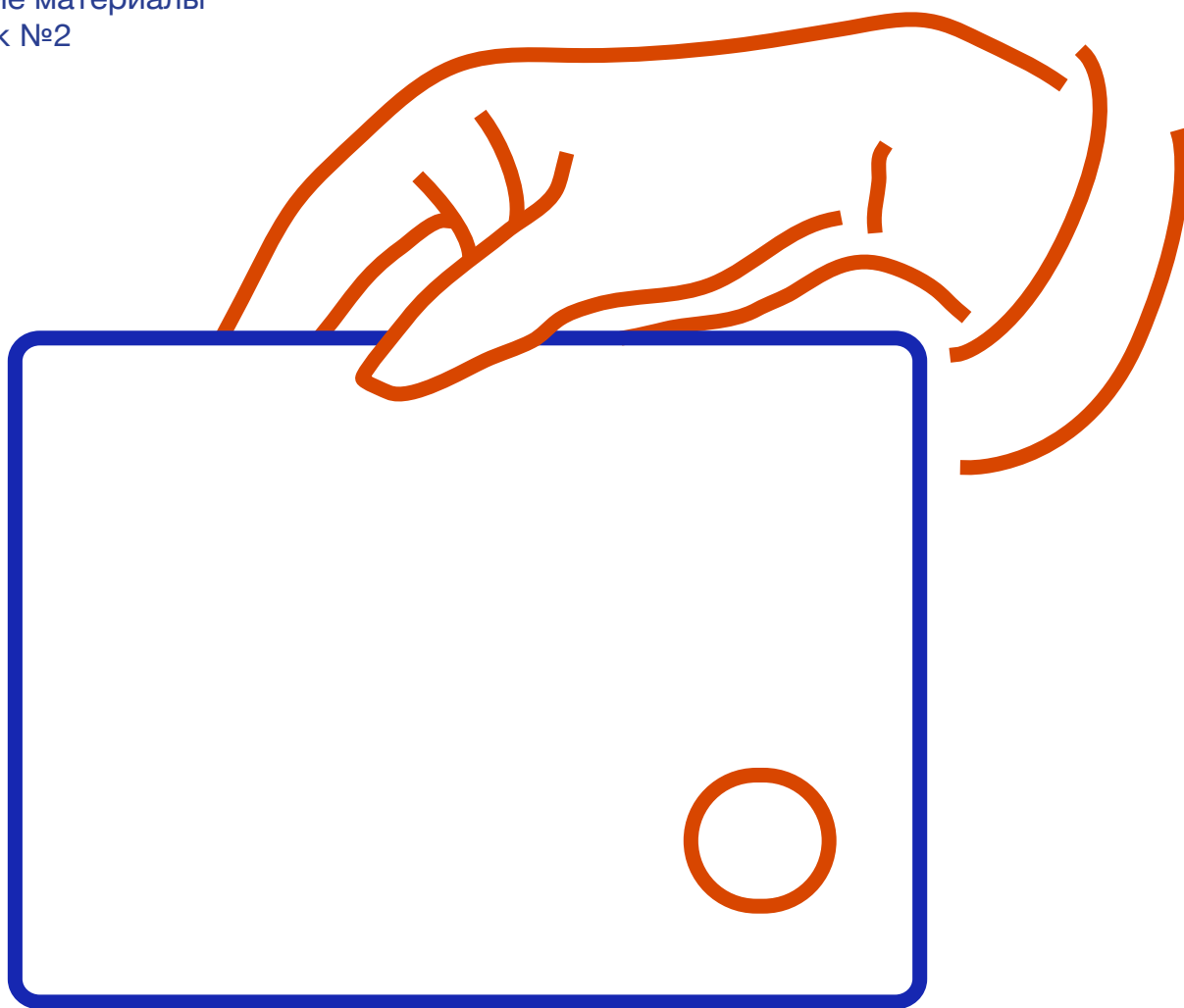
ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ

ОЛЬГА МАСКАЛЕВА
АЛЕКСЕЙ КОНОВ

как инструмент предотвращения
и урегулирования конфликта интересов

Антикоррупционный центр НИУ ВШЭ /

Рабочие материалы
Выпуск №2



Москва, 2021

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	4
Вопрос 1. Передача активов в доверительное управление – право или обязанность?	12
Вопрос 2. Какие специальные формы доверительного управления используются для урегулирования конфликта интересов?	15
Вопрос 3. На какие категории должностных лиц должны распространяться требования о доверительном управлении?	18
Вопрос 4. Какие виды активов должны передаваться в доверительное управление?	19
Вопрос 5. При наличии каких условий активы передаются в доверительное управление?	20
Вопрос 6. Кто выбирает доверительного управляющего?	22
Вопрос 7. Кто может быть доверительным управляющим?	25
Вопрос 8. Каковы критерии независимости доверительного управляющего от доверителя? Как обеспечивается соответствие этим критериям?	27
Вопрос 9. Какие требования предъявляются к договору доверительного управления?	30
Вопрос 10. Подлежат ли активы, переданные в доверительное управление, обязательной частичной или полной продаже?	31
Вопрос 11. Какие ограничения налагаются на взаимодействие доверителя и доверенного лица?	35
Вопрос 12. Какие дополнительные ограничения могут налагаться на служащего и (или) доверительного управляющего?	38

Вопрос 13. Нужно ли осуществлять контроль за исполнением доверительным управляющим фидуциарных обязанностей? Если да, то как это делать?	40
Вопрос 14. Как осуществляется прекращение договора доверительного управления?	42
Вопрос 15. Нужно ли компенсировать служащему издержки, связанные с передачей имущества в доверительное управление?	43
Вопрос 16. Как соотносятся специальное доверительное управление и антикоррупционное декларирование?	45
Вопрос 17. Какие наказания могут применяться за несоблюдение порядка специального доверительного управления?	47
Вопрос 18. Какова роль уполномоченных государственных органов?	49
Заключение	51
Список использованных источников	54

ВВЕДЕНИЕ

1 В целом, нормы о передаче активов в доверительное управление могут применяться к лицам, замещающим государственные должности как исполнительной, так и законодательной и судебной ветвей власти, государственным и муниципальным служащим, работникам определенных организаций с государственным участием и т.д. При этом понимание таких терминов как «лица, замещающие государственные должности», «государственные служащие» и т.д. может существенно различаться в разных странах. Поэтому здесь и далее используется обобщающий термин «служащий». Отдельные виды и категории служащих выделяются только в тех случаях, когда необходимо подчеркнуть различия в применяемых к ним требованиях.

Одной из типовых разновидностей конфликта интересов является ситуация, когда служащий выполняет функции регулирования в отношении организации и при этом он сам или его близкие родственники выступают бенефициарными собственниками или участниками (например, акционерами) этой организации и (или) владеют ее ценными бумагами (см. отдельные примеры во Вставке 1). Особенно часто такие ситуации возникают при приеме на государственную службу лиц, долго и успешно работавших в частном секторе.

В подобных ситуациях принятие эффективных мер урегулирования конфликта интересов зачастую сопряжено с определенными трудностями. С одной стороны, отстранение должностного лица от взаимодействия с организацией, в которой у него имеется личный интерес, далеко не всегда возможно и особенно сложно, когда такая организация является ключевым контрагентом (например, основным поставщиком) государственного органа, в котором должностное лицо замещает должность, или когда решения должностного лица затрагивают в целом всю отрасль, в которой функционирует такая организация. С другой стороны, жесткие требования об обязательной продаже любых активов, порождающих конфликт интересов, могут показаться кандидатам на публичные должности излишне обременительными и побудить востребованных специалистов отказаться от перехода на публичную службу. Кроме того, следует помнить о риске фиктивной продажи, когда должностное лицо формально выполнит требования законодательства, но продаст проблемные активы связанным с ним лицам, что не приведет к устранению конфликта интересов.

В качестве альтернативной меры урегулирования таких конфликтов интересов законодательство ряда стран предусматривает передачу ценных бумаг и (или) иных активов в доверительное управление. По сравнению с продажей доверительное управление имеет определенные преимущества. Во-первых, доверительное управление избавляет должностное лицо от потерь, связанных с быстрой, не подготовленной должным образом продажей активов, в том числе в условиях невыгодной рыночной конъюнктуры. Следует также учитывать, что продажа отдельных видов активов может быть связана с трудностями из-за их рыночной непривлекательности или ограниченного обращения на рынке. Во-вторых, активы, помещенные в доверительное управление, могут по-прежнему приносить своему владельцу доход, нередко являющийся значимым дополнением к материальному вознаграждению, получаемому в качестве публичного служащего. В-третьих, при увольнении с публичной службы должностное лицо не остается с пустыми руками и имеет возможность хотя бы до некоторой степени вернуться к деятельности, которой занималось до перехода в государственный сектор. Наконец, если урегулирование конфликта интересов все же потребует продажи активов, осуществление ее доверительным управляющим, а не самим должностным лицом уменьшает вероятность недобросовестной продажи активов связанным лицам.

Вставка 1

КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ, СВЯЗАННЫЙ С ВЛАДЕНИЕМ ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ: ПРИМЕРЫ

- Служащий занимает руководящую должность в министерстве, осуществляющем нормативное правовое регулирование в сфере торговли. Служащему принадлежит пакет акций в крупной оптово-розничной торговой сети товаров для дома.
 - Служащий назначен на должность, полномочия по которой включают принятие решений о выдаче лицензий на осуществление деятельности по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений. За лицензией обращается организация, участником которой является супруга служащего.
-

В отдельных странах использование доверительного управления для целей предупреждения коррупции имеет весьма длительную историю (см. Вставку 2). Первоначально для предотвращения и урегулирования конфликта интересов применялись «традиционные» формы доверительного управления. Однако постепенно все шире стала распространяться точка зрения, что такой подход является неэффективным.

Объясняется это в первую очередь тем, что «традиционные» формы доверительного управления изначально изобретены для решения принципиально иных задач. Собственник передает свое имущество в доверительное управление тогда, когда полагает, что другое лицо будет управлять им лучше, чем он сам. Так, собственнику может не хватать специальных знаний, необходимых для управления активом, времени или желания заниматься соответствующей деятельностью и т.д. Вместе с тем при передаче активов в доверительное управление собственник обычно сохраняет за собой право получать информацию о процессе и результатах доверительного управления и состоянии соответствующих активов, а также право давать доверительному управляющему инструкции по действиям с активами.

С точки зрения регулирования конфликта интересов такое доверительное управление не отличается от самостоятельного управления должностным лицом своими активами. При «традиционном» доверительном управлении должностное лицо по-прежнему знает, на стоимость каких активов необходимо воздействовать для получения личной выгоды, и имеет возможность, пусть и чужими руками, совершать с активами необходимые ему действия. Это означает, что возможность недолжного использования официальных полномочий для реализации личного интереса сохраняется.

Таким образом, если для урегулирования конфликта интересов и возможно использовать доверительное управление, то речь должна идти о специальных его формах, ориентированных именно на предупреждение коррупции. Важнейшим их элементом являются ограничения, препятствующие получению должностным лицом информации о составе активов, находящихся в доверительном управлении, затрудняющие совершение действий, направленных на увеличение их стоимости и доходности, а также не позволяющие должностному лицу продолжать принимать значимые решения относительно проблемных активов.

На практике создание и реализация эффективной модели специализированного доверительного управления является чрезвычайно непростой задачей. По этой причине примеры стран, использующих соответствующие механизмы, весьма немногочисленны по сравнению с общим числом стран, закрепивших в своем законодательстве те или иные нормы о регулировании конфликтов интересов.

Вставка 2

СЛУЧАЙ СТЮАРТА²

Александр Стюарт (Alexander Stewart) предположительно был одним из первых кандидатов на государственную должность, попытавшихся использовать доверительное управление для урегулирования конфликта интересов.

Кандидатура Стюарта была выдвинута на должность Секретаря Казначейства (Secretary of the Treasury) при формировании Президентом США У. Грантом его первого кабинета министров в 1869 году. Стюарт принял это предложение, хотя и испытывал сомнения, связанные в том числе со своей обширной коммерческой деятельностью.

Для назначения Стюарта Секретарем Казначейства, однако, существовало серьезное препятствие правового характера. Дело в том, что в соответствии законом 1789 года, запрещалось назначение на должность главы Министерства финансов США лица, вовлеченного в деятельность по импорту. Стюарт был крупнейшим национальным импортером, его фирма ежедневно взаимодействовала с нью-йоркской таможней. Против фирмы «А.Т. Стюарт и Ко.» не выдвигались обвинения в мошенничестве, однако она нередко участвовала в разбирательствах относительно стоимости ввозимых товаров. Самому Стюарту приходилось постоянно контактировать с Министерством финансов США для урегулирования возникающих разногласий.

Стюарт предложил подать в отставку, однако Грант не согласился и обратился в Конгресс с просьбой отменить соответствующие положения о дисквалификации. Однако ни законопроект, отменяющий норму о дисквалификации, ни резолюция об освобождении Стюарта от требований закона приняты не были. Стюарт снова подал в отставку, однако его прошение вновь было отклонено.

Позже Стюарт нашел другое решение проблемы. Он предложил передать управление его коммерческим предприятием на период замещения государственной должности в руки нескольких доверительных управляющих, а всю прибыль от него направлять на благотворительность. Необычная идея была одобрена Президентом. Было подготовлено и подписано соответствующее соглашение о доверительном управлении. Конгресс, тем не менее, не поддержал это инновационное предложение. В итоге А. Стюарт был вынужден покинуть пост Секретаря Казначейства.

2 Resseguie H.E. (1966) Federal conflict of interest: the A.T. Stewart case: a century-old episode with current implications // New York History. Vol. 47 (3). Pp. 271-301.

Специализированные формы доверительного управления, применяемые в целях предотвращения коррупции, вероятнее всего, впервые появились и получили распространение в англосаксонских странах: США, Канаде, Великобритании, Австралии, Новой Зеландии. Свои режимы доверительного управления внедрили или пытаются внедрить отдельные страны Латинской Америки (Чили, Мексика³, Аргентина⁴), Азии (Южная Корея), Восточной Европы (Албания⁵). В Западной Европе специализированное доверительное управление почти не применяется, хотя некоторые страны – прежде всего, Италия – прорабатывали различные варианты его внедрения и неоднократно пытались закрепить соответствующие процедуры в антикоррупционном законодательстве.

В России обязанность определенных лиц передавать в доверительное управление доли участия (акции) в коммерческих организациях была закреплена в законодательстве достаточно давно. Так, для государственных служащих она была предусмотрена уже Федеральным законом «Об основах государственной службы Российской Федерации» 1995 года. Позднее соответствующие требования постоянно включались в нормативные правовые акты, устанавливающие антикоррупционные ограничения, запреты и обязанности, в том числе в Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (далее – Федеральный закон «О противодействии коррупции»).

При этом формулировки норм, обязывающих государственных служащих и иных лиц передавать ценные бумаги в доверительное управление, за прошедшие годы неоднократно менялись (см. Вставку 3). Например, первоначально требование о передаче ценных бумаг в доверительное управление распространялось на любые ценные бумаги, а впоследствии – лишь на те из них, владение которыми приводит или может привести к конфликту интересов.

Тем не менее, специальные формы доверительного управления активами в целях предотвращения и урегулирования конфликта интересов так и не были разработаны и внедрены. Для разрешения конфликтов интересов, связанных с ценными бумагами, в течение десятилетий использовались и продолжают использоваться «традиционные» механизмы доверительного управления, установленные российским гражданским законодательством, не предполагающие каких-либо ограничений на взаимодействие доверителя и доверительного управляющего⁶.

3 См., например, текст законодательной инициативы от 19 марта 2020 г. «Que expide la Ley Federal de Combate a los Conflictos de Intereses», внесенной группой депутатов (Mario Delgado Carrillo, Manuel Gómez Ventura, Marco Antonio Andrade Zavala) на рассмотрение Палаты депутатов.

4 Proyecto de ley «Ley de creación de contrato de fideicomiso ciego. Políticas de transparencia». Expediente: 1853-D-2016. Fecha: 20.04.2016.

5 Lijq Nr. 9367, datë 7.4.2005 për parandalimin e konfliktit të interesave në ushtrimin e funksioneve publike.

6 Интересно, что в условиях отсутствия соответствующего нормативного правового регулирования отдельные российские должностные лица самостоятельно предпринимали попытки использовать механизм специального доверительного управления для урегулирования конфликта интересов, составляя договоры доверительного управления по образцу зарубежных договоров о слепых трастах. См., например, <https://www.rbc.ru/economics/14/05/2012/5703f7769a7947ac81a67eac>.

Вставка 3

РОССИЯ: ЭВОЛЮЦИЯ ОГРАНИЧЕНИЙ НА ВЛАДЕНИЕ ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ

Федеральный закон от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ (ред. от 27.05.2003) «Об основах государственной службы Российской Федерации»

Государственный служащий обязан передавать в доверительное управление под гарантию государства на время прохождения государственной службы находящиеся в его собственности доли (пакеты акций) в уставном капитале коммерческих организаций в порядке, установленном федеральным законом (часть 2 статьи 11).

Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (ред. от 11.07.2011) «О государственной гражданской службе Российской Федерации»

В случае если, владение государственным гражданским служащим приносящими доход ценными бумагами, акциями (долями участия в уставных капиталах организаций) может привести к конфликту интересов, он обязан передать принадлежащие ему указанные ценные бумаги, акции (доли участия в уставных капиталах организаций) в доверительное управление в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации (часть 2 статьи 17).

Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «О государственной гражданской службе Российской Федерации»

В случае, если владение государственным гражданским служащим ценными бумагами (долями участия, паями в уставных (складочных) капиталах организаций) приводит или может привести к конфликту интересов, гражданский служащий обязан передать принадлежащие ему ценные бумаги (доли участия, паи в уставных (складочных) капиталах организаций) в доверительное управление в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации (часть 2 статьи 17).

Федеральный закон от 25.12.2008 N 273-ФЗ (первоначальная редакция) «О противодействии коррупции»

В случае, если государственный или муниципальный служащий владеет ценными бумагами, акциями (долями участия, паями в уставных (складочных) капиталах организаций), он обязан в целях предотвращения конфликта интересов передать принадлежащие ему ценные бумаги, акции (доли участия, паи в

уставных (складочных) капиталах организаций) в доверительное управление в соответствии с законодательством Российской Федерации (часть 6 статьи 11).

Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ (ред. от 24.04.2020) «О противодействии коррупции»

Статья 12.3. Обязанность передачи ценных бумаг (долей участия, паев в уставных (складочных) капиталах организаций) в доверительное управление в целях предотвращения конфликта интересов

1. В случае, если владение лицом, замещающим государственную должность Российской Федерации, государственную должность субъекта Российской Федерации, муниципальную должность, должность государственной службы, должность муниципальной службы, должность в государственной корпорации, публично-правовой компании, Пенсионном фонде Российской Федерации, Фонде социального страхования Российской Федерации, Федеральном фонде обязательного медицинского страхования, иной организации, создаваемой Российской Федерацией на основании федерального закона, должность на основании трудового договора в организации, создаваемой для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами, ценными бумагами (долями участия, паями в уставных (складочных) капиталах организаций) приводит или может привести к конфликту интересов, указанное лицо обязано передать принадлежащие ему ценные бумаги (доли участия, паи в уставных (складочных) капиталах организаций) в доверительное управление в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации.

Представители российского научного и экспертного сообщества неоднократно отмечали, что такой подход является как минимум бесполезным⁷, а в чем-то даже вредным, поскольку у служащего (работника), исполнившего обязанность по передаче активов в доверительное управление, может складываться ложное впечатление, что им были предприняты достаточные меры для урегулирования конфликта интересов. Как мы уже указывали, при использовании «традиционных» механизмов доверительного управления это не так: служащий (работник) сохраняет возможность контролировать свои активы, поэтому передача их в доверительное управление не препятствует извлечению личной выгоды, в том числе с использованием официальных полномочий. В результате возникает ситуация, когда служащий (работник) исполняет предусмотренную законом обязанность, но к урегулированию конфликта интересов это не приводит.

Кроме того, важно учитывать, что при реализации указанных положений законодательства служащие (работники), в том числе вполне добросовестные, могут сталкиваться с определенными практическими трудностями. Так, обязанность передавать ценные бумаги в доверительное управление возникает вне зависимости от их стоимости и прибыльности. Однако многие потенциальные доверительные управляющие не заинтересованы в управлении малоценными активами и оказании соответствующих услуг за незначительное вознаграждение.

По нашему мнению, реформы в данной сфере необходимы. При этом прежде, чем приступать к разработке изменений и дополнений в законодательство, полезно тщательно изучить релевантный международный опыт, в первую очередь – опыт стран, использующих в целях регулирования конфликта интересов специальные формы доверительного управления.

До сих пор детальному анализу соответствующих механизмов практически не уделялось внимания в российской научной литературе: так, до сих пор нет ни одной научной публикации на русском языке, посвященной применению слепых трастов и аналогичных механизмов в целях противодействия коррупции. Данный выпуск Рабочих материалов призван хотя бы частично восполнить существующий пробел. В частности, авторы предприняли попытку:

- выделить основные вопросы, на которые, на наш взгляд, необходимо ответить законодателю, намеревающемуся внедрить специальные антикоррупционные механизмы доверительного управления;
- рассмотреть возможные ответы на эти вопросы, которые давались или обсуждались различными странами;
- обозначить преимущества и недостатки разнообразных подходов к специальному доверительному управлению.

Поскольку, как представляется, универсальной, подходящей для всех стран модели антикоррупционного доверительного управления не существует, результатом этой работы мы видим не описание конкретного рекомендуемого («наилучшего») подхода, а скорее некое дерево альтернатив, которое, как мы надеемся, поможет отечественному законодателю учесть все важные элементы специального доверительного управления и при разработке соответствующего законодательства сделать более обоснованный выбор между возможными вариантами регулирования.

⁷ См., например, Рекомендации седьмого Евразийского антикоррупционного форума «Конфликт интересов: право и этика» // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 3 (70), с. 64.

Вопрос 1.

ПЕРЕДАЧА АКТИВОВ В ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ – ПРАВО ИЛИ ОБЯЗАННОСТЬ?

В законодательстве стран, уделяющих существенное внимание регулированию конфликта интересов, обычно закрепляется запрет на действия в ситуации конфликта интересов и (или) обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов. При этом подход к распределению ответственности за урегулирование конфликта интересов между служащим и его работодателем, а также возможности служащего по выбору конкретной меры урегулирования могут существенно различаться.

Применительно к передаче активов в доверительное управление это означает наличие нескольких основных альтернативных решений.

Во-первых, выбор конкретного способа урегулирования возникшего конфликта интересов, *в том числе* возможность передать проблемные активы в доверительное управление, может быть оставлен за служащим. Например, в США работнику, полагающему, что у него имеется финансовый интерес, который может вступать в конфликт с официальными обязанностями, рекомендуется обсудить эту ситуацию с его непосредственным руководителем или с уполномоченным по этике соответствующего ведомства. Указанные лица дают рекомендации по разрешению конфликта интересов и оказывают содействие в урегулировании ситуации с учетом конкретных обстоятельств⁸. Таким образом, предполагается, что каждый случай должен разрешаться на индивидуальной основе, и закон не требует обязательной передачи активов, порождающих конфликт интересов, в доверительное управление.

⁸ [Criminal conflict of interest laws. Summary for executive branch employees.](#) P. 6.

Вместе с тем такая свобода выбора идет рука об руку с жестким запретом на исполнение служащим должностных обязанностей в ситуации конфликта интересов и с суровыми (вплоть до лишения свободы) наказаниями за несоблюдение запрета (см. Вставку 4). Как следствие, служащий сам оказывается заинтересован в том, чтобы принять эффективные меры по урегулированию имеющихся у него конфликтов интересов и предупредить любые возможные обвинения в нарушении запрета.

Вставка 4

США: ЗАПРЕТ НА ДЕЙСТВИЯ В СИТУАЦИИ КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСОВ

Пункт «а» статьи 208 главы 18 Кодекса США предусматривает, что, за исключением определенных случаев, служащему органа исполнительной ветви власти США запрещается участвовать в качестве должностного лица или работника в принятии решения, одобрении, неодобрении, представлении рекомендаций, разъяснений, расследовании или выполнении иных функций в рамках судебного или иного разбирательства, представлении ходатайства, запроса судебного решения или иного заключения, контракта, жалобы, судебного спора, обвинения, вынесения приговора, ареста или в иных подобных действиях, в которых, насколько известно служащему, он сам, его супруга (супруг), несовершеннолетний ребенок, полноправный партнер, организация, в которой он занимает должность руководителя, директора, члена правления, полноправного партнера или работника, или любое лицо или организация, с которыми он ведет переговоры или заключил соглашение о последующем трудоустройстве, имеет финансовый интерес.

За нарушение данного запрета предусмотрено применение мер уголовной ответственности вплоть до 5 лет лишения свободы.

Во-вторых, законодатель может предоставить служащему выбор: избавиться от активов, владение которыми приводит к конфликту интересов, *или* передать их в доверительное управление. Такое требование установлено, например, в Канаде для лиц, замещающих государственные должности и обязанных подавать декларацию [об активах, доходах и пр.], в Южной Корее – для лиц, обязанных представлять сведения о доходах и имуществе, в Чили – для ряда представителей власти.

В-третьих, закон может предусматривать передачу имущества (ценных бумаг) в доверительное управление *в обязательном порядке*. Именно такой подход закреплен в нашей стране в Федеральном законе «О противодействии коррупции». Согласно части 7 статьи 11 этого закона, если служащий владеет ценными бумагами (долями участия, паями в уставных (складочных) капиталах организаций), он обязан в целях предотвращения конфликта интересов передать принадлежащие ему ценные бумаги (доли участия, паи в уставных (складочных) капиталах организаций) в доверительное управление в соответствии с гражданским законодательством. Какие-либо альтернативные решения (хотя бы возможность продать ценные бумаги) формально не предусмотрены.

К различным категориям служащих в одной стране могут применяться разные правила. Например, в Канаде лица, замещающие государственные должности, вынуждены выбирать между продажей контролируемых активов и передачей их в доверительное управление. В отношении остальных работников государственного аппарата используется более мягкий подход: в соответствующей директиве предусмотрен широкий перечень возможных мер по урегулированию конфликта интересов, при этом требования к выбору той или иной меры не установлены.

ВОПРОС 2.

КАКИЕ СПЕЦИАЛЬНЫЕ ФОРМЫ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИСПОЛЬЗУЮТСЯ ДЛЯ УРЕГУЛИРОВАНИЯ КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСОВ?

Мы уже отмечали, что с точки зрения борьбы с коррупцией «традиционное» доверительное управление в силу самой своей природы не является эффективным. Поэтому для целей данной работы наибольший интерес представляют специальные формы доверительного управления, внедряемые именно для регулирования конфликта интересов.

Наиболее распространенной из них являются так называемые **слепые трасты** («blind trusts»)⁹. Обычно слепой траст характеризуется двумя основными признаками:

- служащему, учредившему такой траст, не предоставляется информация об изменении состава находящихся в доверительном управлении активов,
- доверительный управляющий не имеет права согласовывать со служащим свои действия и обязан совершать любые операции с находящимися в управлении активами, включая их продажу и приобретение новых активов, исключительно самостоятельно, руководствуясь лишь самыми общими указаниями от собственника относительно инвестирования капитала.

Таким образом, служащий, хотя и остается собственником активов и, возможно, продолжает получать от них доход, в теории утрачивает информацию о том, какими именно активами он владеет, и, соответственно, не может определить, на какие компании ему выгодно тем или иным образом воздействовать в рамках реализации официальных полномочий.

В зарубежном законодательстве встречаются различные вариации базового подхода к созданию слепых трастов, в отдельных случаях допускающие отступление от указанных принципов.

Так, в Канаде государственные служащие могут заключить в отношении проблемных активов **соглашение о слепом управлении** (blind management). И если при создании слепого траста активы передаются в доверительное управление безо всяких условий со стороны доверителя, то в договоре слепого управления собственник может установить определенные ограничения на действия с активами, в том числе запретить их продажу. Доверительный управляющий в дальнейшем самостоятельно совершает любые действия с активами, за исключением прямо запрещенных договором.

Подобная форма доверительного управления используется прежде всего в отношении ценных бумаг, не обращающихся на рынке, и других активов, продажа которых по тем или иным причинам может быть затрудне-

⁹ Английский термин “blind trust” обычно переводится на русский язык как «слепой траст» или «слепой фонд». По смыслу этого механизма, на наш взгляд, более уместным был бы вариант «невидимый траст» или «невидимый фонд», т.к. основная цель его создания заключается в том, чтобы сделать состав находящихся в управлении активов неизвестным доверителю. Тем не менее, в рамках данной работы мы останемся в рамках складывающейся традиции и будем называть соответствующий вид трастов «слепым». Также мы будем использовать термин «траст», а не «фонд», т.к. соответствующий механизм изначально развивался в рамках англосаксонской системы права и предполагает «расщепление» права собственности на титул, основанный на общем праве (legal title), и титул по праву справедливости (equitable title). Сказанное вовсе не означает, что механизмы, аналогичные слепому трасту, не могут базироваться на доверительном управлении других типов, в том числе сформировавшихся в рамках континентальной системы права.

на, а также в отношении недиверсифицированных портфелей ценных бумаг, например, пакета акций одной конкретной компании¹⁰. Соглашение о слепом управлении может сопровождаться принятием дополнительных мер регулирования конфликта интересов, включая отстранение служащего от принятия решений в отношении определенной организации.

Слепое управление оставляет служащему больше возможностей для реализации личного интереса, хотя бы потому, что, запретив продавать активы, служащий продолжает располагать информацией о том, на какие организации ему необходимо воздействовать для извлечения выгоды. Скандалы, связанные со злоупотреблением слепым управлением, возникали в Канаде неоднократно¹¹. Показательно, что принятый в 2006 году Закон о предотвращении конфликта интересов лишил лиц, замещающих государственные должности, права использовать слепое управление для урегулирования конфликта интересов, и обязал их избавляться от активов или передавать их в слепой траст¹². На федеральном уровне возможность прибегать к слепому управлению сохранилась лишь у государственных служащих, замещающих не самые высокие должности.

В США одной из форм слепого траста является **квалифицированный диверсифицированный траст**. Активы, первоначально помещаемые в такой траст, должны быть распределены согласно определенным требованиям, а также обладать высокой ликвидностью. Портфель ценных бумаг считается хорошо диверсифицированным, если:

- стоимость принадлежащих служащему ценных бумаг, сконцентрированных в конкретном экономическом или географическом секторе, не превышает 20% от их общей стоимости;
- стоимость принадлежащих служащему ценных бумаг каждого отдельного эмитента (за исключением Правительства США) не превышает 5% от их общей стоимости.

При этом портфель активов не может включать ценные бумаги предприятий, которые ведут существенную деятельность в основной сфере полномочий служащего, создающего квалифицированный диверсифицированный траст.

Диверсификация активов увеличивает количество компаний, на деятельность которых недобросовестному служащему придется оказывать воздействие в целях извлечения существенной личной выгоды. Поэтому даже если изначально помещенные в траст активы не будут проданы доверительным управляющим и длительное время останутся в неизменном состоянии, риск реализации конфликта интересов снижается. Для служащего эта форма доверительного управления более удобна, чем обычный слепой траст, так как, во-первых, позволяет в большей степени влиять на состав активов, находящихся в доверительном управлении, а во-вторых, при принятии национальным законодателем необходимых решений выводит служащего из-под запрета на действия в ситуации конфликта интересов и дает ему возможность реализовывать официальные полномочия в отношении компаний, ценные бумаги которых помещены в диверсифицированный траст (детальнее мы обсудим это при рассмотрении вопроса 10).

В Таблице 1 кратко описаны особенности основных форм специализированного доверительного управления.

10 См., например, пояснения в ежегодном отчете Уполномоченного по регулированию конфликта интересов и этике - [Annual report of the Ethics commissioner on activities in relation to public office holders for the fiscal year ending march 31, 2005](#) / Office of the Ethics Commissioner. 2005. P. 8.

11 См., например, <https://montrealgazette.com/news/quebec/peladeau-defends-choice-of-blind-management-fund-over-trust>

12 [The 2005-2006 annual report of the Ethics commissioner on activities in relation to public office holders for the fiscal year ending march 31, 2006](#) / Office of the Ethics Commissioner. 2006. P. 16.

Таблица 1

ОСНОВНЫЕ ВИДЫ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННОГО ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Характеристика	Слепой траст	Слепое управление	Диверсифицированный траст
Служащему всегда известно, какие активы входят в состав траста	✗	✓	✗
Служащий не может принимать участия в управлении активами	✓	✓	✓
Требуются дополнительные меры по урегулированию конфликта интересов	✗	✓ (отвод, дисквалификация, отстранение в конкретных случаях)	✗
Основная проблема	Служащему известно, какие активы были первоначально помещены в траст. Поэтому активы траста должны быть полностью или частично заменены	Так как служащему известно, какие активы находятся в трасте, требуются дополнительные меры по урегулированию конфликта интересов	В траст должны помещаться только диверсифицированные, ликвидные активы

Вопрос 3.

НА КАКИЕ КАТЕГОРИИ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ДОЛЖНЫ РАСПРОСТРАНЯТЬСЯ ТРЕБОВАНИЯ О ДОВЕРИТЕЛЬНОМ УПРАВЛЕНИИ?

В нашей стране обязанность передавать ценные бумаги в доверительное управление в целях урегулирования конфликта интересов распространяется на широкий круг лиц, в том числе: лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, муниципальные должности; государственных и муниципальных служащих; работников государственных корпораций, публично-правовых компаний, Пенсионного фонда Российской Федерации, Фонда социального страхования Российской Федерации, Федерального фонда обязательного медицинского страхования, иных организаций, создаваемых Российской Федерацией на основании федерального закона; работников организаций, создаваемых для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами¹³.

Альтернативным подходом является применение режима специального доверительного управления к ограниченному кругу должностных лиц, обычно определяемому по иерархическому принципу. Так, в Чили обязанность продавать определенные активы или передавать их в доверительное управление распространяется на должностных лиц, занимающих высшие руководящие должности (Президент, депутаты и сенаторы, государственные министры, губернаторы, мэры и т.д.).

Также возможен подход, при котором для различных категорий должностных лиц устанавливаются разные по жесткости требования. Например, в Канаде лица, замещающие государственные должности, а также государственные служащие отдельных категорий должны или продать контролируемые активы, или поместить их в слепой траст: соответствующая обязанность установлена Законом о предотвращении конфликта интересов. В отношении иных категорий служащих порядок установлен подзаконным нормативным правовым актом – Директивой о предотвращении конфликта интересов – и является существенно более мягким: такие служащие могут выбирать из более широкого круга видов доверительного управления (соглашение о заморозке активов, соглашение о слепом управлении, слепой траст) и иных мер урегулирования конфликта интересов (самоотвод, отстранение от взаимодействия с конкретными компаниями и т.д.).

¹³ Статья 12.3 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции».

Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос о распространении режима специального доверительного управления на членов семьи служащего. С одной стороны, активы, принадлежащие родственникам, могут стать причиной конфликта интересов точно так же, как если бы они принадлежали самому служащему. С другой стороны, ограничение имущественных прав лиц, которые сами не являются служащими и не принимали на себя в добровольном порядке обязательств, связанных с прохождением публичной службы, может быть не вполне обоснованным. Зарубежные страны чаще всего избегают прямого наложения на членов семей служащих антикоррупционных ограничений, запретов и обязанностей. Как правило, бремя урегулирования конфликта интересов, в том числе возникшего в результате действий родственников, ложится на самого служащего, и именно к нему применяются меры ответственности за действия в ситуации конфликта интересов. Однако в отдельных странах, например, в Южной Корее, требования о продаже или передаче в слепой траст распространяются не только на активы служащего, но и на активы широкого круга его родственников.

Вопрос 4.

КАКИЕ ВИДЫ АКТИВОВ ДОЛЖНЫ ПЕРЕДАВАТЬСЯ В ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ?

14 Данный перечень является обобщенным: он не учитывает особенности определения и подходов к классификации финансовых инструментов в разных странах.

Чаще всего механизм доверительного управления в целях противодействия коррупции применяется в отношении ценных бумаг и связанных с ними финансовых инструментов, в том числе долей участия в организациях (включая акции), долговых ценных бумаг (включая облигации, коммерческие бумаги, векселя), совместных (взаимных) инвестиционных трастов и иных трастов, пенсионных сберегательных планов, срочных контрактов (фьючерсов), трастовых опционов и т.п.¹⁴.

Однако такого подхода придерживаются не все страны: например, в США служащий может поместить в квалифицированный слепой траст как ценные бумаги, так и недвижимое имущество.

Вопрос 5.

ПРИ НАЛИЧИИ КАКИХ УСЛОВИЙ АКТИВЫ ПЕРЕДАЮТСЯ В ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ?

Законодательство может требовать от служащих передачи в доверительное управление любых ценных бумаг безотносительно каких-либо условий. К достоинствам такого подхода можно отнести простоту нормативного оформления и широкий охват, в теории позволяющий минимизировать даже малейшие риски влияния интересов, связанных с владением ценными бумагами, на исполнение служащим его обязанностей. Однако подобные решения оказываются весьма трудно реализуемыми на практике и создают существенные и далеко не всегда обоснованные обременения для вполне добросовестных служащих¹⁵.

В качестве примера можно привести ситуацию, когда служащий владеет небольшим пакетом не приносящих никакого дохода акций формально существующего, но фактически не действующего акционерного общества. В данном случае высока вероятность того, что такие ценные бумаги будет почти невозможно реально продать, передать в доверительное управление или даже подарить. Зачастую единственными людьми, которые согласятся тем или иным образом принять такой неликвидный актив, окажутся родственники или друзья служащего, желающие помочь ему исполнить установленную законом обязанность. Однако передача активов лицам, столь близко связанным со служащим, в любом случае не приведет к урегулированию конфликта интересов и абсолютно бессмысленна с точки зрения противодействия коррупции.

Для того чтобы избежать избыточных ограничений и массового фиктивного исполнения требований антикоррупционного законодательства, некоторые страны предусматривают передачу в доверительное управление лишь тех активов, которые соответствуют определенным критериям.

В частности, обычно передаче в доверительное управление подлежат активы, владение которыми приводит или может приводить к конфликту интересов. При этом принятие решения о том, связаны ли активы с должностными обязанностями служащего и существует ли возможность возникновения конфликта интересов, может быть возложена как на самого служащего, так и на уполномоченный государственный орган¹⁶. Например, в Южной Корее служащий обязан продать или передать в до-

¹⁵ Именно этот подход был изначально закреплен в 1995 году в Федеральном законе «Об основах государственной службы Российской Федерации» и на протяжении длительного времени применялся в нашей стране.

¹⁶ Обязанности в сфере доверительного управления могут возлагаться как на государственные органы, так и на отдельных должностных лиц. Здесь и далее для краткости используется термин «уполномоченный государственный орган».

верительное управление доли участия в организациях (акции), однако соответствующее требование не применяется, если служащий получил от специального экспертного комитета подтверждение, что соответствующие активы не связаны с его должностными обязанностями.

Другим распространенным критерием является стоимость активов. Например, в Чили служащий обязан продать ценные бумаги или передать их в доверительное управление в случае, если их общая стоимость превышает двадцать пять тысяч условных расчетных единиц (*unidades de fomento*)¹⁷. Такой подход целесообразен по нескольким причинам. Во-первых, нет смысла применять сложную и дорогую процедуру доверительного управления в случае, если выгода от соответствующих активов невелика и риск того, что служащий решится ради ее получения на ненадлежащее исполнение своих обязанностей, незначителен или вовсе отсутствует. Во-вторых, доверительные управляющие, как правило, не готовы принимать на себя управление активами с малой стоимостью и низкой доходностью.

При установлении стоимостного критерия важно предусмотреть правила его расчета, в частности, по состоянию на какую дату следует определять общую стоимость ценных бумаг и как именно следует ее оценивать (например, использовать текущую рыночную стоимость или стоимость приобретения). Вместо стоимости могут применяться иные близкие критерии, например, размер годового дохода от ценных бумаг.

17 Специальная расчетная единица, используемая в Чили; 25 тыс. условных расчетных единиц составляют примерно 14,5 млн рублей.

Вопрос 6.

КТО ВЫБИРАЕТ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО?

Анализ международного опыта позволяет выделить два противоположных по своему смыслу подхода к выбору доверительного управляющего. Согласно первому, доверительного управляющего без каких-либо ограничений со стороны регулирующих органов может выбрать сам служащий – владелец проблемных активов. С одной стороны, это позволяет собственнику найти управляющего, которого он считает наиболее компетентным, и тем самым минимизировать риски неэффективного управления. С другой стороны, возрастает вероятность нарушения принципов независимости доверительного управляющего: служащий может выбрать в качестве доверительного управляющего связанное лицо и (или) дать доверительному управляющему конкретные инструкции относительно управления активами до заключения договора доверительного управления.

Согласно второму подходу, доверительного управляющего выбирает уполномоченный государственный орган без какого-либо согласования со служащим. Угрозы независимости в этом случае существенно снижаются. Вместе с тем возникает проблема ответственности за надлежащий выбор управляющего. Возлагая на служащего обязанность передать ценные бумаги или иное имущество в доверительное управление, государство определенным образом вмешивается в имущественные права служащего. Отстраняя служащего от выбора доверительного управляющего, государство делает это вмешательство еще более существенным. Если уполномоченный государственный орган подойдет к вопросу выбора доверительного управляющего формально и без должной ответственности, возрастает риск того, что служащий в итоге лишится своей собственности или по крайней мере понесет существенный материальный убыток. Закономерно, что ответственность за такой результат служащий будет возлагать не только на доверительного управляющего, но и на того, кто его выбрал.

Помимо двух крайних альтернатив возможны различные промежуточные варианты. Среди них можно выделить следующие:

- Доверительного управляющего выбирает служащий – владелец проблемных активов *по согласованию* с уполномоченным государственным органом. Последний вправе отклонить кандидатуру управляющего, если считает, что она не удовлетворяет требованию независимости. Такая модель выбора доверительного управляющего применяется в США.

- Доверительного управляющего выбирает служащий из ограниченного числа лиц (организаций), предложенных уполномоченным государственным органом. Такой подход применяется в Чили, где выполнять функции доверенного лица могут лишь юридические лица определённых видов, предварительно зарегистрированные в специальных реестрах, которые ведут уполномоченные государственные органы.
- Доверительного управляющего выбирает уполномоченный государственный орган из ограниченного числа лиц (организаций), предложенных служащим – владельцем проблемных активов.

Теоретически возможно, что доверительный управляющий вообще не будет выбираться на рынке соответствующих услуг, а функции по управлению соответствующим имуществом служащих в целях урегулирования конфликта интересов примет на себя государство в лице уполномоченного государственного органа или специальной организации. У данного подхода есть свои достоинства и недостатки (см. Таблицу 2).

В тех странах, законодательство которых рассматривалось в рамках данной работы, государственные органы не могут выступать в качестве доверительных управляющих. Однако в Италии в 2018 году в Палату депутатов был внесен законопроект, согласно которому отдельные функции доверительного управления предполагалось возложить на уполномоченный государственный орган. Так, согласно законопроекту, в случае если иные меры для предотвращения конфликта интересов принять невозможно, Орган по обеспечению рыночной конкуренции может распорядиться о продаже должностным лицом соответствующего имущества и установить срок такой продажи. Если должностное лицо не намерено продавать активы и не намерено уходить в отставку, оно передает Органу или управляющему, если таковой уже назначен, безотзывную доверенность на продажу имущества. Если такая доверенность передана Органу, он без промедления должен выставить активы на общественные торги или принимает иные уместные меры для осуществления продажи¹⁸.

18 [Proposta di legge: FIANO ed altri: «Disposizioni in materia di conflitti di interessi» \(№ 702\). Presentata il 7 giugno 2018. Art. 9.](#)

Таблица 2

ВЫБОР ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО: РЫНОК ИЛИ ГОСУДАРСТВО?

Подход	Достоинства	Недостатки
<p>Доверительный управляющий выбирается при участии служащего на рынке соответствующих услуг</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Возможность выбрать наиболее компетентного управляющего с точки зрения служащего – владельца активов. • При наличии конкуренции доверительный управляющий заинтересован в эффективном исполнении своих функций. 	<ul style="list-style-type: none"> • Служащий может выбрать такую организацию, с которой (с работниками которой) связан отношениями, которые сложно выявить и отследить (или способствовать выбору такой организации). • Доверительные управляющие могут отказываться принять в управление активы с малой стоимостью и низкой доходностью.
<p>Функции доверительного управляющего выполняет государственный орган или государственная организация</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Служащий не влияет на выбор управляющей организации, следовательно, он не может выбрать такую организацию, с которой его связывают какие-либо отношения. • При найме сотрудников и при назначении доверительных управляющих для конкретных активов можно применять специальные процедуры отбора, минимизирующие возможные конфликты интересов. • Организация может принять в управление любые активы, даже малой стоимости и низкой доходности. 	<ul style="list-style-type: none"> • Поскольку организация выступает в качестве своеобразного монополиста, у нее нет стимула действовать на рынке инвестиций с максимальной эффективностью (или такие стимулы значительно снижены). • Государственный орган (организация) может не иметь необходимого опыта в сфере управления активами физических лиц и реальной финансовой возможности привлечь необходимых специалистов из частного сектора. • Нецелесообразно, если механизм доверительного управления для урегулирования конфликта интересов используется редко и/или только для высокопоставленных должностных лиц (последние могут напрямую влиять на деятельность управляющей организации, пользуясь своим должностным положением).

Вопрос 7.

КТО МОЖЕТ БЫТЬ ДОВЕРИТЕЛЬНЫМ УПРАВЛЯЮЩИМ?

При внедрении специального доверительного управления, предназначенного для урегулирования конфликта интересов, первоочередное внимание уделяется обеспечению независимости доверительного управляющего от доверителя. Соответствующие требования детально рассматриваются в рамках Вопроса 8.

Что касается иных требований, предъявляемых к доверительному управляющему, то они во многом зависят от применяемого подхода к его отбору. Так, если служащий выбирает доверительного управляющего самостоятельно, то законодателю нет смысла устанавливать требования к квалификации или опыту деятельности потенциальных доверительных управляющих. Если же доверительного управляющего выбирает уполномоченный государственный орган, то установление таких требований может быть целесообразным для надлежащей защиты интересов служащего.

К числу возможных требований относятся следующие:

- Требования к виду лица. Некоторые страны допускают к специальному доверительному управлению исключительно организации, в то время как другие разрешают выполнение соответствующих функций и физическим лицам. Ограничение круга доверительных управляющих юридическими лицами может облегчить контроль за их деятельностью, а также обеспечить возможность применения к ним более разнообразных санкций за нарушение режима специального доверительного управления (штрафы как для самой организации, так и для ее работников и руководителей; приостановка или лишение лицензии и т.д. вплоть до ликвидации юридического лица).
- Требования к организационно-правовой форме. В отдельных странах доверительными управляющими могут быть юридические лица только определенных типов. В данном случае большое значение имеют особенности национального законодательства.
- Требования к месту регистрации. Обычно к доверительному управлению допускаются только организации, зарегистрированные в соответствии с законодательством соответствующей страны. Иногда доверительными управляющими могут быть и иностранные организации. Приоритет организаций-резидентов объясняется, во-первых, желанием ограничить возможное влияние на должностных лиц из-за рубежа, а во-вторых, стремлением затруднить использование организаций-«прокладок», позволяющих служащим обходить требования законодательства и фактически продолжать контролировать свои активы.

- Требования к наличию лицензий и разрешений. Законодательство ряда стран предусматривает определенные процедуры допуска к деятельности по доверительному управлению (прежде всего, ценными бумагами). Подобный контроль и надзор изначально направлен на обеспечение добросовестности доверительных управляющих и защиту интересов доверителя. В этих случаях специализированное доверительное управление не является исключением.
- Требования к опыту работы на рынке инвестиций и доверительного управления, к квалификации сотрудников, к наличию финансовых ресурсов и т.п. Подобные ограничения особенно целесообразны, если служащий лишен возможности самостоятельно выбрать доверительного управляющего.

Вопрос 8.

КАКОВЫ КРИТЕРИИ НЕЗАВИСИМОСТИ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО ОТ ДОВЕРИТЕЛЯ? КАК ОБЕСПЕЧИВАЕТСЯ СООТВЕТСТВИЕ ЭТИМ КРИТЕРИЯМ?

Независимость доверительного управляющего от служащего – владельца проблемных активов – критически важна для обеспечения работоспособности специального доверительного управления. Однако на практике исполнение этого условия зачастую сопряжено с существенными трудностями. Во всех странах, пытавшихся внедрить у себя слепые трасты, время от времени возникают скандалы, связанные с тем, что доверительными управляющими становятся лица, находящиеся в тех или иных тесных отношениях с доверителями (один из примеров приведен во Вставке 5).

Применительно к нормативному правовому регулированию, обеспечение независимости требует прежде всего закрепления ее критериев. Законодатели могут подходить к решению этой задачи по-разному, устанавливая ограничения на взаимоотношения доверителя и доверительного управляющего, в том числе:

- Служащий, его родственники, супруг (супруга), лицо, с которым служащий состоит в фактических брачных отношениях, друзья служащего не являются учредителями, участниками, конечными бенефициарами или контролирующими лицами, работниками доверительного управляющего, а также не являются членами органов управления доверительного управляющего.
- Служащий не является бывшим работником доверительного управляющего и не получал от него предложений трудоустройства.
- Служащий, его родственники, супруг (супруга), лицо, с которым служащий состоит в фактических брачных отношениях, не являются деловыми партнерами или клиентами доверительного управляющего, не участвуют в совместных предприятиях или инвестициях с ним.
- Служащий, его родственники, супруг (супруга), лицо, с которым служащий состоит в фактических брачных отношениях, не являются деловыми партнерами работника доверительного управляющего (включая его руководителей), не участвует в совместных предприятиях или инвестициях с ним.

- Служащий, его родственники, супруг (супруга), лицо, с которым служащий состоит в фактических брачных отношениях, не связаны с доверительным управляющим иными имущественными отношениями (включая общие права собственности, отношения аренды или пользования имуществом, наличие имущественных обязательств и имущественных споров).
- Служащий, его родственники, супруг (супруга), лицо, с которым служащий состоит в фактических брачных отношениях, не связаны с доверительным управляющим какими-либо отношениями, которые предполагают их регулярную коммуникацию и взаимодействие между собой.

Если доверительным управляющим может быть не только юридическое, но и физическое лицо, критерии независимости адаптируются соответствующим образом.

Соответствие требованиям к независимости подтверждается различными способами. Во-первых, и доверитель, и предполагаемый доверительный управляющий могут в письменной форме декларировать, что они ознакомлены с установленными требованиями и подтверждают свое им соответствие. Таким образом, в случае выявления нарушений ни доверитель, ни доверительный управляющий не смогут сослаться на то обстоятельство, что требования были им неизвестны. Во-вторых, соблюдение требований может проверяться уполномоченным государственным органом до заключения и во время исполнения договора доверительного управления. Следует иметь в виду, что чем обширнее предъявляемые требования, тем сложнее проконтролировать их выполнение как уполномоченному государственному органу, так и самому служащему – владельцу проблемных активов, даже если он намерен добросовестно исполнить требования закона. По этой причине очень важно найти баланс: установление слишком обширных, всесторонних требований, направленных на исключение любой возможной связи между доверителем и потенциальным доверенным лицом, зачастую может быть контрпродуктивным.

Вставка 5

СЛЕПОЙ ТРАСТ ДЖОНА КИ: ВИДИМОЕ НЕВИДИМОЕ?¹⁹

Джон Ки (John Key) вступил в должность премьер-министра Новой Зеландии в 2008 году. Под его руководством правительство проводило реформу алкогольного регулирования, которая затрагивала широкий круг вопросов, включая возрастные ограничения на продажу алкоголя, время продажи спиртных напитков и т.д.

Джон Ки имел существенные финансовые интересы в винодельческом секторе, в частности долю в винограднике. По заявлениям Ки, он передал проблемные активы в слепой траст и с тех пор не получал о них никакой информации. Слепой траст Ки в реестре финансовых интересов был указан под названием «Олдгейт» (Aldgate trust). По данным СМИ, доверительным управляющим траста являлась компания «Уайтчепел» (Whitechapel Ltd), учрежденная в ноябре 2008 года – тогда же, когда Джон Ки стал премьер-министром. Согласно ее уставу, компания создавалась для доверительного управления трастами.

В 2010 году Ки был обвинен представителем оппозиционной партии в конфликте интересов. Суть обвинений сводилась к следующему. В соответствии с действующими правилами информация о том, в отношении каких активов управляющая компания реализует право собственности (legal title), публиковалась в открытых реестрах. В тех случаях, когда управляющая компания осуществляла управление большим числом трастов и множеством различных активов, соотнести активы с конкретными трастами на основании содержащихся в реестрах данных было затруднительно. Однако компания «Уайтчепел» действовала по иной схеме. Она могла осуществлять управление одновременно многими трастами, но не делала этого: под управлением «Уайтчепел» находились исключительно активы траста «Олдгейт». Таким образом, траст «Олдгейт» de facto не был «слепым»: сведения о находящихся в нем активах были доступны всем, в том числе и доверителю.

В дальнейшем выяснилось множество интересных подробностей. В частности, бенефициарным владельцем «Уайтчепел» оказалась компания TGT Ltd, принадлежавшая партнерам юридической фирмы Taylor Grant Tesiram, которая консультировала Джона Ки. Таким образом, активы, переданные в слепой траст, фактически контролировались юристами премьер-министра.

Едва ли не большой резонанс вызвало то, что связь «Уайтчепел» и «Олдгейт» друг с другом и с премьер-министром как будто нарочито подчеркивалась: «Уайтчепел» и «Олдгейт» – это немного измененные названия двух последовательно расположенных станций лондонского метро, на которых Джон Ки ранее жил и работал.

¹⁹ 8. Ministers – conflicts of interest and blind trusts // [New Zealand Parliament](#). 02.06.2010;

[Letter Pravit Tesiram to John Key, prime minister](#). 28.05.2010;

[Young A. Key denies conflict of interest // NZ Herald](#). 26.05.2010;

[Foxglove M. Key attempts misdirection, blind trust questions remain unanswered // The Standard](#). 28.05.2010;

[Gower P. PM's stake in Otago vineyard revealed // Newshub](#). 26.05.2010;

[John Key and his vineyard investments // Newshub](#). 26.05.2010.

Вопрос 9.

КАКИЕ ТРЕБОВАНИЯ ПРЕДЪЯВЛЯЮТСЯ К ДОГОВОРУ ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ?

Передача имущества в доверительное управление подлежит документальному оформлению. При применении специализированных форм доверительного управления, предназначенных для целей предотвращения и урегулирования конфликтов интересов, эта процедура может иметь свои особенности.

Так, законодательством могут быть установлены конкретные требования к содержанию заключаемого договора: в первую очередь могут быть оговорены права и обязанности сторон, важные с точки зрения предотвращения конфликтов интересов у служащего (доверителя) и обеспечения независимости доверительного управляющего. Законодатель может не просто потребовать включения в договор соответствующих положений, но и предусмотреть право (обязанность) уполномоченного государственного органа утвердить шаблон договора доверительного управления. Если предусмотрено несколько различных механизмов доверительного управления в целях предотвращения и урегулирования конфликта интересов, то таких шаблонов также может быть несколько. Использование шаблона позволяет, во-первых, обеспечить включение в договор всех положений, важных с точки зрения регулирующего органа, а во-вторых, сэкономить силы и время сторон на составление и согласование данного документа. Такие модельные документы используются, например, в США²⁰.

В нормативных правовых актах может быть закреплено требование об обязательном согласовании проекта договора с уполномоченным государственным органом. Такое условие просто необходимо, если стороны определяют содержание договора самостоятельно, не опираясь на перечень конкретных требований к нему или на шаблон. Соответственно, закон может устанавливать, что договор о доверительном управлении, заключаемый в целях предотвращения и урегулирования конфликта интересов, не имеет силы, если он не прошел соответствующего согласования с уполномоченным государственным органом.

Законодатель также может предусматривать обязательное нотариальное заверение договора.

²⁰ Ознакомиться с ними можно на сайте [Управления правительственной этики США](#).

ПОДЛЕЖАТ ЛИ АКТИВЫ, ПЕРЕДАННЫЕ В ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ, ОБЯЗАТЕЛЬНОЙ ЧАСТИЧНОЙ ИЛИ ПОЛНОЙ ПРОДАЖЕ?

Применение специальных форм доверительного управления направлено прежде всего на то, чтобы скрыть от доверителя сведения о составе активов, находящихся в управлении, и тем самым лишить его информации, необходимой для извлечения личной выгоды. Вместе с тем очевидно, что по крайней мере в течение некоторого периода после заключения договора доверительного управления состав имущества, помещенного в соответствующий траст, остается неизменным. Это означает, что служащему, передавшему активы в доверительное управление, по-прежнему известно, каким именно имуществом он обладает, и конфликт интересов, связанный с этим имуществом, нельзя считать предотвращенным или урегулированным. Если такая ситуация сохраняется длительное время, например, из-за рыночной конъюнктуры, делающей невыгодной продажу соответствующих активов, то даже специальное доверительное управление оказывается бессмысленным.

Зарубежные страны используют различные подходы к решению этой проблемы. Первый из них предполагает *обязательную продажу* управляющим в течение установленного срока части или всех активов, которые были первоначально помещены служащим в доверительное управление. Такой подход применяется в Чили и Южной Корее. В Чили служащий-доверитель обязывает доверительного управляющего разработать и реализовать план избавления от активов, переданных в управление. Такой план в числе прочего должен содержать минимальные и максимальные сроки, а также график продажи активов. В Южной Корее организация, осуществляющая доверительное управление, должна избавиться от долей участия (акций), первоначально помещенных в слепой траст, в течение 60 дней со дня заключения договора о создании траста. Если это невозможно, данный срок может быть продлен.

При применении данного подхода рекомендуется четко установить в нормативных правовых актах:

- обязанность доверительного управляющего продать частично или полностью активы, первоначально помещенные в доверительное управление;
- объем активов, подлежащих продаже (все активы или их часть; во втором случае необходимо определить размер этой части);
- сроки, в течение которых должна быть осуществлена продажа.

В рамках второго подхода требование об обязательной продаже активов, помещенных в доверительное управление, в законодательстве не устанавливается. Однако до тех пор, пока эти активы не будут проданы или

пока их стоимость не снизится до установленного порогового значения, к ним применяются общие правила предотвращения и урегулирования конфликта интересов. Таким образом, передача активов в доверительное управление сама по себе не освобождает служащего от принятия других мер по разрешению конфликтов интересов, связанных с этими активами, и в случае совершения служащим действий, влияющих на их стоимость, к нему применяются соответствующие меры ответственности.

Такой подход используется в США в случае создания квалифицированного слепого траста: федеральные законы о конфликте интересов и подзаконное регулирование применяются к активам, которые служащий поместил в траст, до тех пор, пока доверительный управляющий не уведомит служащего о том, что такой актив ликвидирован или имеет стоимость менее \$1 000. При этом законы о конфликте интересов не применяются к активам, которые были приобретены доверительным управляющим²¹.

Использование такого подхода предполагает, что в законодательстве закрепляются следующие нормы:

- передача активов в доверительное управление сама по себе не является достаточной для урегулирования конфликта интересов;
- общие правила урегулирования конфликта интересов продолжают применяться к активам, помещенным в доверительное управление, до тех пор, пока они не будут проданы или пока их размер / стоимость не будет снижена до определенного порогового значения;
- доверительный управляющий обязан сообщить служащему о продаже проблемных активов; до тех пор, пока это не сделано, действия служащего, влияющие на стоимость и (или) доходность активов, рассматриваются как действия в ситуации конфликта интересов, что влечет применение соответствующих мер ответственности.

Поскольку эффективный слепой траст так или иначе связан с продажей помещенного в него имущества, законодатель может ограничить виды активов, которые могут быть переданы в доверительное управление. Требование о помещении в траст активов с высокой ликвидностью позволяет доверительному управляющему легко вывести их из траста, а доходы от продажи инвестировать в активы, неизвестные служащему. По этой причине иногда считается нежелательной передача в специальное доверительное управление долей в товариществах, семейных коммерческих предприятиях, прав собственности на недвижимое имущество²². При этом возникает проблема внедрения иных способов урегулирования конфликтов интересов, связанных с подобными активами.

Если требование об обязательной продаже активов или о применении общих правил урегулирования конфликтов интересов к активам, помещенным в доверительное управление, до момента их продажи отсутствует, использование слепых трастов может оказаться не просто бесполезным, но и прямо противоречить целям противодействия коррупции. «Слепота» служащего относительно его активов в этом случае не обеспечивается. При этом передача имущества в доверительное управление, как правило, подразумевает, что это имущество не подлежит антикоррупционному декларированию (так как служащий не может задекларировать то, о чем формально не знает)²³. Это означает, что активы, владение которыми приводит или может привести к конфликту интересов, остаются под контролем служащего и выводятся из-под требований антикоррупционного декларирования, что лишь усиливает коррупционные риски.

21 К активам, помещенным в диверсифицированный траст, не применяются законы о конфликте интересов, так как считается, что собственник, по сути, самостоятельно выполнил необходимую работу по продаже и «распылению» активов.

22 Ballard M.J. The shortsightedness of blind trusts // *Kansas Law Review*. 2007. Vol. 56. P. 69.

23 Декларироваться может слепой траст, но не конкретные активы, входящие в него.

СЛЕПЫЕ ТРАСТЫ И ПРОБЛЕМА ОБОРОТА АКТИВОВ²⁴

В 1977 году Комитет Сената США по вопросам государственного управления (Committee on Governmental Affairs) проводил серию слушаний, посвященных реформе этического регулирования. В числе прочего обсуждались различные аспекты создания и функционирования слепых трастов. Результаты слушаний оказали большое влияние на формирование системы регулирования конфликтов интересов в США.

На наш взгляд, многие высказанные участниками обсуждения идеи сохранили свою актуальность и по сей день и представляют практический интерес для стран, рассматривающих целесообразность внедрения специализированного доверительного управления. Ниже приведены выдержки из выступлений отдельных экспертов, посвященные проблеме оборота активов, помещенных в слепой траст.

Свидетельство Фреда Вертхаймера (Fred Wertheimer, далее – Ф.В.), вице-президента по операциям неправительственной организации “Common cause”.

Ф.В. Мы полагаем важным учитывать, что в текущих условиях простое помещение активов в так называемый слепой траст в один день не означает, что на следующий день имущество становится действительно невидимым для лица, замещающего федеральную государственную должность.

Это особенно верно в случае, когда лицо владеет крупным пакетом акций или другими активами в одной компании. Владельцу известно, что он (она) поместил(а) в траст, и, как я упомянул, если активы особенно значительны в конкретной сфере, шансы, что большая часть этих активов...

Председатель Рибикофф. А если бы требовалось, чтобы активы, помещаемые в слепой траст, первоначально были обнаружены?

Ф.В. Само по себе это не может изменить того факта, что, если, например, мистер Паккард поместит свои акции «Хьюлетт-Паккард» в слепой траст, он будет полностью осведомлен, что в нем содержится, и что акции, возможно, всё время будут там. <...>

Наше беспокойство, с одной стороны, [связано с тем, что] если вы учреждаете слепой траст с совершенно четким пониманием, какие активы в него помещаются, и требование оборота активов отсутствует – что особенно актуально в случае исполнительной ветви власти, где люди могут работать один, два, три года – [высоки] шансы, что те активы, которые вы поместили в слепой траст, вернуться к вам [при ликвидации траста]...

²⁴ [Hearings before the Committee on governmental affairs. United States Senate. 95th congress. 1st session. On S. 555 to establish certain federal agencies, effect certain reorganizations of the federal government, to implement certain reforms in the operation of the federal government, and to preserve and promote the integrity of public officials and institutions, and for other purposes and blind trusts and other conflict of interest matters. U.S. Government printing office. Washington. 1977](#)

Сенатор Нанн. Полагаю, это очень важный момент.

Если вы поместили что-то в слепой траст, и оно в действительности лежало без движения, это не настоящий слепой траст. Вы называете его трастом, и его использование может быть в чем-то полезным, но он не является «слепым».

Мистер Вертхаймер. Именно это мы и имеем в виду. При таких обстоятельствах до тех пор, пока оборот активов отсутствует, он [этот траст] не может рассматриваться в качестве слепого траста.

Свидетельство Джеральда Голдшолла (Gerald H. Goldsholle, далее – Д.Г.), председателя подкомитета по конфликту интересов и этике комитета по административному законодательству Ассоциации адвокатов г. Нью-Йорка

Председатель Рибикофф. Я бы хотел задавать вам один вопрос. Организация “Common cause” предложила, чтобы должностное лицо отстранялось от участия в делах, в которых оно имеет финансовый интерес, даже если этот интерес был помещен в слепой траст.

“Common cause” полагает, что данная мера должна применяться до тех пор, пока доверительный управляющий не уведомит должностное лицо, что траст избавился от соответствующего актива. Что вы думаете об этом предложении?

Д.Г. Я полагаю, что, за небольшими исключениями, это имеет смысл, когда вы знаете, что находится в трасте... [То, что] актив попал в траст не означает, что он является действительно «слепым». На следующий день вы можете полагать, что он [актив] по-прежнему в трасте. Вы можете не знать точно, но здравомыслящий человек будет обоснованно предполагать, что находится в трасте.

Сенатор Хайнц. <...> Если слепой траст избавился от актива, доверитель узнает о финансовых последствиях этой операции: изменении суммы получаемых доходов и обязательствах по уплате налогов. Это так?

Д. Г. Абсолютно так.

Сенатор Хайнц. [Высказывает мысль, что по характеру финансовых последствий можно определить, какие активы были выведены из траста.]

Д.Г. Я полагаю, что во многих случаях вы, конечно, сможете получить хорошую догадку [на этот счет], или вы сможете путем анализа выяснить, что соответствующие события имели место. Это зависит от того, что было помещено в траст, и от конкретных обстоятельств.

КАКИЕ ОГРАНИЧЕНИЯ НАЛАГАЮТСЯ НА ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ДОВЕРИТЕЛЯ И ДОВЕРЕННОГО ЛИЦА?

С точки зрения противодействия коррупции важно, чтобы решения о продаже или покупке активов, а также иные управленческие решения, связанные с реализацией прав собственности, принимались управляющим без учета мнения и желаний служащего, учредившего траст. Не менее важно сохранить в тайне от служащего состав активов, входящих в траст в каждый конкретный момент времени. Соответствующие запреты, как правило, прямо прописываются в законодательстве.

Доверителю запрещается давать доверительному управляющему инструкции относительно операций с активами, а доверительному управляющему – предпринимать действия по получению таких инструкций, принимать и исполнять их. Доверительному управляющему запрещается сообщать доверителю сведения о состоянии его портфеля активов, а доверителю – какими-либо способами изыскивать такие сведения. Также доверительному управляющему может быть запрещено сообщать о структуре траста не только доверителю, но и любым другим лицам или широкой общественности.

При самом жестком подходе законодатель может запретить любые коммуникации между доверителем и доверительным управляющим. Однако следует учитывать, что в отдельных случаях их взаимодействие все же оправдано. К таким исключениям относятся, например, следующие ситуации:

- Доверитель сообщает общие пожелания относительно управления активами, например, предпочтения относительно баланса риска и прогнозируемой доходности.
- Доверитель поручает доверительному управляющему продать активы, первоначально помещенные в траст и приводящие к конфликту интересов.
- Доверитель поручает доверительному управляющему продать все активы, имеющиеся в трасте (служащий решает ликвидировать траст).
- Доверительный управляющий сообщает доверителю о продаже активов, первоначально помещенных в траст, или о снижении их стоимости и (или) размера ниже установленного порогового значения.
- Доверитель запрашивает у доверительного управляющего наличные денежные средства, которые находятся в трасте или могут быть получены от продажи активов траста.
- Доверительный управляющий передает доверителю информацию, необходимую для заполнения последним налоговой декларации, антикоррупционной декларации и иных подобных документов, представление которых предусмотрено законом²⁵.

²⁵ Возможны и обратные ситуации, когда обязанность заполнить соответствующие документы возлагается на доверительного управляющего. Тогда недостающую информацию предоставляет доверитель.

- Доверительный управляющий сообщает доверителю об общих итогах управления трастом за отчетный период (например, сведения об общих доходах и расходах траста, размере чистой прибыли и т.д.).

Принципиально важно при этом, чтобы даже в таких ситуациях коммуникация осуществлялась не произвольно, а согласно определенным правилам и желательно под контролем уполномоченных органов. В противном случае исключения могут использоваться для различных злоупотреблений (см. Вставку 7).

В частности, могут быть установлены следующие правила:

- Коммуникация осуществляется с предварительного разрешения (одобрения) уполномоченного государственного органа. Такой подход используется в США и в Чили.
- Коммуникация допускается исключительно в письменной форме. Такое требование установлено в Чили.

Следует иметь в виду, что взаимодействие с доверительным управляющим может быть ограничено не только для доверителя, но и для связанных с ним лиц, таких как ближайшие родственники, друзья, законные представители и т.д.

Вставка 7

СЛЕПЫЕ ТРАСТЫ ДЛЯ ПАРЛАМЕНТАРИЕВ: ОБРЕЧЕННЫЕ НА НЕУСПЕХ?²⁶

Билл Фрист – лидер большинства в Сенате США – являлся акционером компании HCA, самой крупной сети коммерческих больниц в стране. Компания была основана его отцом и братом в 1968 году. Ее акции составляли основу благосостояния семьи.

В 1994 году (во время первого срока Фриста в Сенате) оппонент Фриста обвинил его в «гигантском конфликте интересов», связанном с владением акциями HCA. Фрист отреагировал на обвинения, создав несколько слепых трастов и поместив в них акции HCA.

Позднее стало известно, что в период с 2001 по 2005 год Фрист неоднократно получал от доверительных управляющих отчеты, содержание которых выходило за границы, установленные правилами Сената. В частности, Фристу направлялась информация о добавлении в трасты акций HCA стоимостью в миллионы долларов.

При этом Фрист активно участвовал в формировании национального законодательства о здравоохранении, в том числе по вопросам обеспечения лекарственными препаратами в рамках программы Medicare. Сам Фрист неоднократно заявлял, что его акции HCA помещены в слепой траст и он не имеет над ними какого-либо контроля и не знает, находятся ли они в трасте сейчас.

В июне 2005 года Фрист дал указания управляющим 13 слепых трастов продать все акции HCA. Спустя несколько дней после продажи был опубликован финансовый отчет компании, который привел к серьезному падению стоимости ее акций.

По заявлению самого Фриста, перед продажей акций он советовался с сотрудниками Комитета Сената по этике, какие-либо нарушения при продаже акций отсутствовали. Он действовал в соответствии с правилом, которое позволяет должностным лицам дать доверительному управляющему указание о продаже любых активов слепого траста, владение которыми может приводить к конфликту интересов в результате «последующего принятия на себя [новых официальных] обязанностей». Предлагая это обоснование, Фрист, видимо, подразумевал свое возможное участие в качестве кандидата на выборах Президента США.

Скандалы, связанные с использованием слепых трастов парламентариями, – нередкое явление в США. В качестве одной из причин этого критики указывают отсутствие независимого органа, который мог бы контролировать взаимодействие доверителя и доверительного управляющего: согласно Конституции, Конгресс регулирует свою деятельность исключительно самостоятельно.

²⁶ [Costa L. A wink and a nod: a new scandal exposes the problem with blind trusts // Legal Affairs. January / February 2006.](#)

[Birnbau J.H. Frist was notified of holdings in 'blind' trusts // NBC News. 24.10.2005.](#)

[Kirkpatrick D. Blind trusts get new look after sale by Frist // The New York Times. 26.09.2005.](#)

Вопрос 12.

КАКИЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ОГРАНИЧЕНИЯ МОГУТ НАЛАГАТЬСЯ НА СЛУЖАЩЕГО И (ИЛИ) ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЯЮЩЕГО?

Законодатель может устанавливать иные ограничения, направленные на предотвращение конфликтов интересов, связанных с ценными бумагами.

Во-первых, служащему может быть запрещено приобретать активы определенных видов. Например, в Южной Корее если акции каких-либо компаний подлежат передаче в доверительное управление и соответствующий договор уже заключен, служащему до истечения срока действия договора может быть запрещено приобретать иные акции (так как такая покупка может потребовать повторения процедуры передачи имущества в доверительное управление). В Чили доверитель не может инвестировать денежные средства, полученные от доверительного управляющего, в имущество, на которое распространяется требование о передаче его в доверительное управление.

Во-вторых, доверительному управляющему может быть запрещено приобретать активы, владение которыми служащим прямо запрещено. Например, в США для лиц, замещающих руководящие должности в определенных государственных органах, может быть установлен запрет на владение ценными бумагами или другими финансовыми интересами в компаниях, работающих в сфере, регулирование которой осуществляет такой государственный орган. Так, федеральный закон запрещает членам правления Федеральной резервной системы (Federal Reserve System) владеть долями участия в банках, банковских учреждениях или трастовых компаниях. Руководитель и заместитель руководителя Федерального авиационного управления (Federal Aviation Administration) не могут иметь финансовых интересов в авиационных предприятиях или владеть их ценными бумагами. Работникам Управления восстановления открытых горнорудных разработок и правоприменения (Office of Surface Mining Reclamation and Enforcement), входящего в структуру Министерства внутренних дел, запрещено иметь прямые или косвенные финансовые интересы в подземных или открытых работах по добыче угля²⁷.

Кроме того, органы исполнительной власти по согласованию с Управлением правительственной этики США могут издавать дополнительные правила, регулирующие этические вопросы в отношении их собственно-

²⁷ Maskell J. (2014). *Financial assets and conflict of interest regulation in the executive branch*. U.S. Congressional research service. P. 12.

го персонала. Посредством таких правил ведомства могут запрещать своим служащим приобретать или владеть определенными финансовыми интересами, активами или имуществом, если это вызывает сомнения в их беспристрастности и объективности. Иногда такие запреты могут быть весьма жесткими. Например, должностным лицам и работникам Комиссии по ценным бумагам и биржам (Securities and Exchange Commission), а также их супругам и детям на иждивении запрещено (за некоторыми исключениями) сознательно приобретать или владеть ценными бумагами или другими финансовыми интересами в предприятии, регулируемом Комиссией. По факту этот запрет относится ко всем компаниям, выпускающим ценные бумаги, свободно обращающиеся на открытом рынке²⁸.

В-третьих, доверительному управляющему может быть запрещено передавать вверенное ему имущество в управление другому лицу. Такое делегирование вновь порождает проблему обеспечения независимости лица, фактически осуществляющего управление активами, от служащего. В качестве альтернативы может быть разрешено делегирование третьим лицам управления отдельными сделками при условии, что эти лица подчиняются тем же запретам, обязанностям и санкциям, что и доверительный управляющий (Чили).

В-четвертых, доверительному управляющему может быть запрещено вступать в какие-либо или определенные имущественные отношения с доверителем, помимо собственно доверительного управления. Например, в США доверительному управляющему запрещено приобретать любое имущество непосредственно от заинтересованной стороны или ее представителя без предварительного письменного одобрения директора Управления правительственной этики. Подобные запреты могут использоваться для ограничения взаимодействий между служащим и доверительным управляющим и обеспечения его независимости.

²⁸ Maskell J. (2014). *Financial assets and conflict of interest regulation in the executive branch*. U.S. Congressional research service. P. 13.

Вопрос 13.

НУЖНО ЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ КОНТРОЛЬ ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ДОВЕРИТЕЛЬНЫМ УПРАВЛЯЮЩИМ ФИДУЦИАРНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ? ЕСЛИ ДА, ТО КАК ЭТО ДЕЛАТЬ?

При «традиционном» доверительном управлении собственник имущества имеет возможность контролировать и направлять доверительного управляющего, в том числе получая от него детальные отчеты об операциях с активами и давая ему определенные инструкции. Если собственник полагает, что доверительный управляющий действует без учета его интересов или даже вопреки им, он может разорвать соответствующий договор и назначить другого доверительного управляющего.

В случае доверительного управления, используемого для предотвращения и урегулирования конфликта интересов, такой механизм контроля за деятельностью управляющего применяться не может. Как следствие, возникает проблема обеспечения эффективного управления имуществом, переданным в слепой траст. По мнению отдельных исследователей, в этом кроется одна из причин нарушения доверителями и доверительными управляющими ограничений на их коммуникацию. Доверитель заинтересован в получении информации о состоянии своих активов и в обеспечении принятия таких управленческих решений, которые он считает наиболее эффективными. Доверительный управляющий, в свою очередь, может предоставлять доверителю информацию из-за опасения, что после ликвидации траста он может столкнуться с жалобами доверителя на невыполнение фидуциарных обязанностей²⁹.

В законодательстве зарубежных стран, как представляется, эта проблема не получила надлежащего решения. Доверительный управляющий почти всегда предоставляет доверителю отчеты о состоянии соответствующего траста, однако эти отчеты включают лишь самую общую информацию: совокупная рыночная стоимость активов, совокупная стоимость доходов, чистая прибыль и т.п. Такие ограниченные сведения не позволяют осуществлять полноценный контроль за действиями доверительного управляющего, однако получение доверителем более подробных данных создавало бы предпосылки для возникновения конфликта интересов. Кроме того, ни в одной стране, опыт которых рассматривался в данной работе, законодательство не позволяет доверителю расторгнуть договор о доверительном управлении на том основании, что оно осуществляется неэффективно³⁰.

29 Ballard M.J. (2007). The shortsightedness of blind trusts // *Kansas Law Review*. Vol. 56. Pp. 58-59.

30 Впрочем, такие положения, будь они предусмотрены законом, могут служить обоюдоострым оружием. Например, служащий, который попытался, но не смог получить от доверительного управляющего информации о составе траста, может использовать такое основание для расторжения договора для того, чтобы найти более «сговорчивого» управляющего.

Вместо доверителя мониторинг эффективности работы доверительного управляющего могут осуществлять уполномоченные государственные органы. Однако информации о применении таких инструментов недостаточно, и дать оценку их работоспособности не представляется возможным. Например, в США доверительный управляющий должен поддерживать и предоставлять для проверки Управлением правительственной этики бухгалтерскую отчетность и копии налоговых деклараций. В то же время законодательство не устанавливает, что Управление должно проводить соответствующие проверки и каким-либо образом защищать права и интересы служащего (доверителя). Представление отчетов уполномоченным государственным органам и должностным лицам предусмотрено также в Канаде и Южной Корее. При этом какие-либо нормы о контроле деятельности управляющего со стороны этих государственных органов также отсутствуют.

Развитию внешнего контроля за деятельностью доверительного управляющего препятствует целый ряд объективных факторов. Едва ли не важнейшим из них является отсутствие у служащих уполномоченных государственных органов знаний и навыков, необходимых для оценки эффективности управления активами. Это особенно важно, когда соответствующие задачи возлагаются на антикоррупционные органы, основной функционал которых не предполагает наличия развитых компетенций в сфере рынка ценных бумаг.

КАК ОСУЩЕСТВЛЯЕТСЯ ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ?

Урегулирования требуют вопросы не только создания и функционирования слепого траста, но и его ликвидации. При этом следует различать полную ликвидацию траста и смену доверительного управляющего.

Смена доверительного управляющего при сохранении траста может потребоваться в следующих случаях:

- Доверительный управляющий утратил независимость от служащего (доверителя). Сюда же относятся случаи нарушения ограничений на коммуникацию между доверителем и доверительным управляющим.
- Доверительный управляющий лишается лицензии, разрешения и т.п., дающего ему право осуществлять деятельность по доверительному управлению.
- Государственный орган, наделенный полномочиями по контролю эффективности деятельности доверительного управляющего, приходит к выводу, что доверительный управляющий действует не в интересах доверителя, нарушает свои фидуциарные обязанности.
- Смерть (применительно к физическим лицам) или ликвидация (применительно к юридическим лицам) доверительного управляющего.

Слепой траст может быть полностью ликвидирован в следующих случаях:

- Лицо, учредившее траст, увольняется с должности, замещение которой влечет обязанность передачи определенных активов в доверительное управление.
- Стоимость активов траста становится меньше установленного порогового значения. Такое основание ликвидации траста может применяться в случае, если закон требует передавать в доверительное управление активы свыше определенной стоимости.
- Активы, изначально помещенные в доверительное управление, были проданы, и портфель траста более не содержит активов, наличие которых приводит или может привести к конфликту интересов. Данное основание ликвидации траста может применяться в случае, если закон требует передачи в доверительное управление активов, порождающих конфликт интересов.
- По поручению доверителя все активы траста распродаются и обращаются в денежную форму.
- Активы траста полностью исчерпаны.
- Смерть доверителя.

Ликвидация траста означает передачу находящихся в нем активов служащему (доверителю) или иному лицу, если это предусмотрено договором о трасте или законом (в частности, в случае смерти доверителя). Законодательство может предусматривать, что при этом служащему также направляется финансовый отчет об управлении имуществом в период действия договора о доверительном управлении и об итогах этого управления.

НУЖНО ЛИ КОМПЕНСИРОВАТЬ СЛУЖАЩЕМУ ИЗДЕРЖКИ, СВЯЗАННЫЕ С ПЕРЕДАЧЕЙ ИМУЩЕСТВА В ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ?

Передача имущества в доверительное управление может повлечь для служащего определенные издержки, в том числе:

- Затраты на оплату услуг доверительного управляющего.
- Комиссионные вознаграждения, связанные с перемещением и продажей активов.
- Финансовые потери от срочной вынужденной продажи активов на невыгодных для служащего условиях.
- Убытки в виде налоговых сборов. Так, вынужденная продажа активов в короткие сроки может привести к тому, что доход от продажи будет облагаться налогом по более высокой ставке (при прогрессивной шкале налогообложения).
- Потери в результате неэффективных или незаконных действий доверительного управляющего.

С одной стороны, передача имущества в доверительное управление в целях предотвращения и урегулирования конфликта интересов носит принудительный характер. Соответственно, связанные с этим издержки также являются вынужденными. По этой причине государство может счесть целесообразным и справедливым возместить служащему расходы, хотя бы частично. С другой стороны, поступая на государственную службу, гражданин добровольно принимает на себя обременения, связанные с ее прохождением, в том числе необходимость предотвращения и урегулирования конфликтов интересов. С этой точки зрения, издержки на учреждение, функционирование и ликвидацию траста – это выбор самого служащего.

В конечном счете вопрос о компенсации, по-видимому, сводится к тому, насколько государство заинтересовано в привлечении специалистов из частного сектора и какие расходы оно готово понести ради стимулирования такого перехода. Отдельные зарубежные страны используют систему компенсации служащим издержек на специальное доверительное управление уже длительное время (см. Вставку 8).

Вопрос компенсации издержек связан и со сложностями процедурного характера. Ситуация каждого отдельного служащего и, соответственно, его траста уникальна, так как проблемные активы будут значительно отличаться и по своему количеству, и по качественным характеристикам. Расходы на учреждение, функционирование и ликвидацию траста, следовательно, также будут различны в каждом отдельном случае. Определение компенсаций посредством нормативного метода может не учитывать этих особенностей. Определение компенсации индивидуально в каждом конкретном случае уполномоченным государственным органом может быть произвольным и стать почвой для злоупотреблений.

Вставка 8

КАНАДА: ВОЗМЕЩЕНИЕ ИЗДЕРЖЕК³¹

Служащему могут быть возмещены юридические, бухгалтерские и административные издержки, связанные с учреждением, поддержанием и ликвидацией слепого траста, если они будут признаны необходимыми Уполномоченным по регулированию конфликта интересов и этике.

В частности, возмещению подлежат обоснованные издержки на учреждение или ликвидацию траста, например, оплата услуг юриста, бухгалтера, нотариуса, инвестиционного брокера. В сложных случаях, требующих дополнительных затрат, Уполномоченный принимает решение об их компенсации на индивидуальной основе. При этом предварительное одобрение Уполномоченного должно быть получено до осуществления соответствующих расходов.

Ежегодные издержки на поддержание траста и управление им, включая вознаграждение доверительного управляющего и другие выплаты в связи с управлением трастом, возмещаются ведомством, где лицо замещает должность. Эта компенсация основывается на рыночной стоимости находящихся в доверительном управлении активов по состоянию на конец периода, за который возмещаются расходы, и не превышает следующих годовых нормативов:

- Общая рыночная стоимость активов не превышает \$35 тыс.: \$500;
- Общая рыночная стоимость активов превышает \$35 тыс.:
- 1,5% за первые \$500 тыс.;
- 1,25% за последующие \$500 тыс.;
- 1% за последующий \$1 млн.;
- 0,75% за последующий \$1 млн.;
- 0,5% за следующие \$2 млн.;
- 0,25% на баланс свыше \$5 млн.

Согласно отчету Уполномоченного за 2019-2020 отчетный год, подразделение корпоративного управления оценивает и анализирует издержки учреждения, управления и ликвидации слепых трастов. В 2019-2020 году Уполномоченный издал 163 приказа о возмещении издержек на общую сумму \$777 523.

³¹ [Reimbursement of costs associated with divestment of assets and withdrawal from activities // Office of the conflict of interest and ethics commissioner;](#)

[Conflict of interest and ethics commissioner. Annual report. Conflict of interest act. 2019-2020. P. 7.](#)

КАК СООТНОСЯТСЯ СПЕЦИАЛЬНОЕ ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АНТИКОРРУПЦИОННОЕ ДЕКЛАРИРОВАНИЕ?

Применение специального доверительного управления влечет необходимость внесения изменений в порядок декларирования доходов, имущества и интересов. Если активы помещаются в слепой траст и служащий утрачивает информацию о них, он более не может предоставлять сведения о соответствующих активах в рамках регулярного антикоррупционного декларирования.

В таких ситуациях от служащих обычно требуют декларировать наличие траста, но не состав находящихся в нем активов. Также в декларации могут указываться:

- общая стоимость траста и общий доход от траста, полученный в течение отчетного периода;
- сведения о доверительном управляющем;
- дата учреждения (а также, возможно, дата ликвидации) траста³².

Например, в США от декларанта не требуется сообщать информацию об активах, находящихся в квалифицированном слепом или диверсифицированном трасте. Вместо этого в декларации раскрывается лишь диапазон размера дохода, полученного от траста декларантом, его супругой (супругом) и (или) детьми на иждивении.

Указанная особенность специального доверительного управления порождает определенные коррупционные риски. По сути, часть активов, принадлежащих служащему, изымается из сферы внешнего, и особенно общественного, контроля, что может приводить к злоупотреблениям со стороны недобросовестных служащих (см. Вставку 9). По этой причине механизм слепых трастов часто подвергается критике в странах с конкурентной политической системой и развитым контролем со стороны некоммерческих организаций и отдельных граждан.

Исключение активов траста из сферы общественного контроля не означает, что состав этих активов не может быть известен уполномоченным государственным органам. Обычно регуляторы наделены правом запрашивать и получать соответствующую информацию от доверительного управляющего. Тем не менее, следует учитывать, что расширение круга лиц, осведомленных о составе активов, находящихся в слепом трасте, увеличивает риск того, что эта информация станет доступна доверителю: «утечка» информации может произойти не только от доверительного управляющего, но и от служащих уполномоченного государственного органа. По этой причине получение регулятором данных об активах, находящихся в доверительном управлении, может быть ограничено. Например, возможность запрашивать такие сведения может быть предоставлена только в целях проверки возможных незаконных согласованных действий доверителя и доверительного управляющего, ведущих к росту стоимости активов траста, и (или) в рамках мониторинга эффективности деятельности доверительного управляющего.

³² При этом какие бы сведения о доверительном управлении не указывались в рамках антикоррупционного декларирования, важно определить четкий порядок направления доверительным управляющим доверителю данных, необходимых для заполнения декларации.

Вставка 9

СЛЕПЫЕ ТРАСТЫ: (АНТИ)КОРРУПЦИОННЫЙ ИНСТРУМЕНТ?³³

В 2009 году правительство Великобритании впервые опубликовало реестр интересов министров. Ранее парламентарии были обязаны сообщать только о членах семьи, работающих их помощниками. Однако для министров как для лиц, осуществляющих полномочия в сфере исполнительной власти, обязанности по декларированию интересов были существенно расширены.

По результатам публикации представители оппозиционной партии обвинили нескольких министров, в том числе секретаря по делам бизнеса (Business Secretary) лорда Мандельсона (Mandelson), в сокрытии финансовых интересов с помощью слепых трастов.

Относительно лорда Мандельсона, который, по сообщениям СМИ, имел существенные интересы в коммерческих компаниях, в реестре было указано лишь то, что он является попечителем благотворительной организации NSPCC³⁴, а также будет получать пенсию Европейской комиссии по достижении 65 лет. При этом отмечалось, что его активы помещены в слепой траст, но никакая дополнительная информация о доверительном управлении не раскрывалась.

Оппозиция потребовала задекларировать, когда соответствующие интересы были переданы в доверительное управление и кто является доверительным управляющим. Она указывала на то, что при недостаточной независимости доверительного управляющего от доверителя использование слепых трастов помогает обойти новые требования о декларировании и при этом сохранить фактический контроль над активами.

33 Sparrow A. [First ever list of ministers' interests published // The Guardian](#). 12.03. 2009;

[Ministers 'must open up finances' // BBC news](#). 13.03.2009;

[Questions over 'blind trust' use // Express](#). 13.03.2009;

[Mandelson's secret business interests! // The New Line](#). 14.03.2009.

34 «Национальное общество по предотвращению жестокого обращения с детьми» (National society for the prevention of cruelty to children).

КАКИЕ НАКАЗАНИЯ МОГУТ ПРИМЕНЯТЬСЯ ЗА НЕСОБЛЮЖДЕНИЕ ПОРЯДКА СПЕЦИАЛЬНОГО ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ?

Для обеспечения эффективного функционирования режима специального доверительного управления важно внедрить продуманную систему мер ответственности. Наказания могут применяться за различные нарушения, в том числе:

- Невыполнение служащим без уважительной причины обязанности по передаче проблемных активов в доверительное управление, если такая обязанность предусмотрена законом.
- Нарушение ограничений на коммуникацию между доверителем и доверительным управляющим и (или) участие служащего в управлении активами траста. Это одно из самых серьезных возможных нарушений, так при наличии взаимодействий между служащим и доверительным управляющим доверительное управление как инструмент противодействия коррупции утрачивает смысл.
- Соккрытие доверителем и (или) доверительным управляющим факта утраты независимости доверительного управляющего от доверителя.
- Нарушение служащим запрета на исполнение должностных обязанностей, затрагивающих его финансовые интересы, в том числе активы, переданные в слепой траст. Может иметь место в случаях, когда законом предусмотрено, что после помещения активов в доверительное управление к ним применяются общие требования об урегулировании конфликта интересов до тех пор, пока проблемные активы не будут полностью или частично проданы.
- Нарушение правил представления отчетности о трасте и управлении им.
- Расторжение договора о доверительном управлении по основаниям, которые не предусмотрены специальным (антикоррупционным) регулированием, а также неуведомление уполномоченного государственного органа о расторжении договора.
- Разглашение сотрудником уполномоченного государственного органа конфиденциальной информации о доверительном управлении.

Поскольку в каждой стране складывается своя уникальная система нормативного правового регулирования доверительного управления для целей противодействия коррупции, то и соответствующие составы правонарушений, и возможные наказания следует определять с учетом этих особенностей. Также следует учитывать общие подходы и нормы национального законодательства: положения гражданского законодательства о

доверительном управлении, законы о финансовых рынках, особенности применения уголовной ответственности и т.п.

Использоваться могут различные виды наказаний:

- денежные штрафы;
- дисциплинарные взыскания вплоть до увольнения с должности (прекращения полномочий);
- лишение доверительного управляющего лицензии, разрешения или иных аналогичных документов разрешительного характера / исключение из специальных реестров;
- включение нарушителей в специальные «черные списки»;
- лишение свободы и другие меры уголовной ответственности.

При этом в ряде зарубежных стран существует возможность применения «параллельных» наказаний. Так, если служащий и доверительный управляющий нарушили ограничения на коммуникацию и служащий фактически участвовал в управлении активами траста, то и к служащему, и к доверительному управляющему будут применены меры ответственности за несоблюдение порядка специального доверительного управления. Но если активы траста были при этом каким-либо образом связаны с обязанностями служащего, то на него будут наложены и санкции за осуществление официальных полномочий в ситуации конфликта интересов, которые зачастую могут носить гораздо более жесткий характер по сравнению с наказанием за нарушение порядка доверительного управления. Такой подход не противоречит принципу «одно нарушение – одно взыскание», поскольку одновременно нарушаются различные требования закона.

КАКОВА РОЛЬ УПОЛНОМОЧЕННЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ?

Как следует из изложенного выше, учреждение и эффективное функционирование специального доверительного управления едва ли возможно без участия уполномоченных государственных органов. В зависимости от особенностей нормативного правового регулирования конкретной страны они могут выполнять целый ряд функций, критически важных для обеспечения надлежащей работы слепых трастов и аналогичных инструментов, в том числе:

- Принимать решение о том, связаны ли определенные активы с должностными обязанностями служащего и приводит ли владение этими активами к конфликту интересов.
- Оценивать, является ли передача активов в доверительное управление адекватной мерой урегулирования конфликта интересов с учетом всех обстоятельств дела.
- Проверять соответствие активов, которые планируется передать в доверительное управление, нормативным требованиям (например, к видам активов, их стоимости или ликвидности).
- Проводить первоначальную проверку и последующий мониторинг независимости доверительного управляющего от доверителя.
- Согласовывать кандидатуру доверительного управляющего, если ее изначально предлагает сам служащий, или выбирать доверительного управляющего или формировать пул потенциальных доверительных управляющих, если эти функции не возложены на служащего.
- Разрабатывать шаблоны и модельные документы, необходимые для учреждения траста.
- Согласовывать проект договора о доверительном управлении.
- Обеспечивать коммуникацию доверителя и доверительного управляющего, если такая коммуникация может осуществляться только через уполномоченный государственный орган.
- Консультировать служащих, потенциальных и действующих доверительных управляющих по вопросам специализированного доверительного управления.
- Контролировать эффективность деятельности доверительного управляющего и соблюдение им интересов собственника активов.
- Проводить проверки в связи с возможными нарушениями норм о специализированном доверительном управлении и инициировать применение соответствующих мер ответственности.
- Принимать решения о возмещении служащему расходов, связанных с созданием, функционированием и ликвидацией траста.

Указанные функции могут быть возложены как на органы, специально создаваемые для обеспечения антикоррупционного доверительного управления, так и на ведомства, решающие более широкий круг задач.

Специальный орган создан, например, в Южной Корее: Экспертный комитет по слепым трастам оценивает, имеют ли акции (доли участия), которыми владеет служащий и его родственники, отношение к его должностным обязанностям. В Канаде и США функции, связанные с созданием, функционированием и ликвидацией трастов, выполняют органы, ответственные в целом за этику публичной службы и противодействие коррупции: Уполномоченный по конфликту интересов и этике (Канада), Управление правительственной этики (США). В Чили соответствующими полномочиями наделены органы, осуществляющие регулирование в сфере финансовых рынков: Управление банков и финансовых учреждений и Управление ценных бумаг и страхования.

Модель регулирования специального доверительного управления может быть как централизованной, так и децентрализованной. В первом случае все функции возлагаются на одно ведомство, а во втором – распределяются между несколькими государственными органами (например, между центральным органом по противодействию коррупции и антикоррупционными подразделениями отдельных государственных органов). Так, в Южной Корее Экспертный комитет оценивает, приводит ли владение конкретными активами к возникновению конфликта интересов. В то же время комитет по этике публичной службы, ответственный за конкретные государственные органы, наделен полномочием по продлению срока продажи ценных бумаг, первоначально помещенных в траст. Он же может потребовать привлечения к ответственности лиц, нарушивших порядок доверительного управления.

Вне зависимости от используемой организационной модели необходимо дать соответствующим государственным органам реальную возможность осуществлять возложенные на них полномочия. Это касается и предоставления им необходимых финансовых и кадровых ресурсов, и повышения квалификации сотрудников, и обеспечения независимости уполномоченных государственных органов от лиц, чьи активы по закону подлежат передаче в специальное доверительное управление.

При этом обеспечение независимости является, вероятно, наиболее сложной задачей, особенно в ситуациях, когда в доверительное управление передаются активы высокопоставленных служащих. Ее решению при внедрении механизмов специального доверительного управления необходимо уделить особое внимание. Невозможность осуществлять полноценный надзор за соблюдением доверителем и доверительным управляющим установленных требований с большой вероятностью приведет к превращению специального доверительного управления в фикцию, позволяющую определенным служащим создавать видимость урегулирования конфликта интересов и обходить иные антикоррупционные ограничения, запреты и обязанности. Показательно, что именно по причине сложности обеспечения эффективного контроля со стороны уполномоченных государственных органов слепые трасты не были включены в «Законодательный инструментальный по конфликту интересов», подготовленный в рамках программы Совета Европы и Европейского союза. По мнению автора данного документа, «для того, чтобы слепые трасты работали на практике, необходимо создать среду с высоким уровнем соблюдения регулирующих норм и эффективным надзором. Это сложная задача для большинства развивающихся стран»³⁵.

35 Hoppe T. (2015) Legislative toolkit on conflict of interest. P. 44.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В этом выпуске Рабочих материалов были рассмотрены различные аспекты использования доверительного управления в целях предотвращения и урегулирования конфликта интересов. На данном этапе мы не ставили целью предложить модель антикоррупционного доверительного управления для нашей страны, а скорее стремились обозначить те ключевые вопросы, без ответа на которые внедрение слепых трастов и аналогичных механизмов едва ли может быть эффективным, и показать спектр ответов на эти вопросы, дававшихся в зарубежных странах.

Не менее важной задачей было предостеречь разработчиков антикоррупционного законодательства от повторения типичных ошибок, большинство из которых порождаются соблазном «простых» решений.

Во-первых, по нашему мнению, нецелесообразно использовать для целей противодействия коррупции «традиционные» формы доверительного управления. Они изначально ориентированы на достижение иных целей, не предполагают ограничений на получение доверителем информации о состоянии своих активов и на взаимодействие доверителя с доверительным управляющим. Попытки подменить слепые трасты и аналогичные механизмы традиционным доверительным управлением в большинстве случаев приводят к тому, что конфликт интересов остается неурегулированным³⁶.

Во-вторых, внедрение специального доверительного управления представляет собой весьма нетривиальную задачу и требует тщательного продумывания множества нюансов. На первый взгляд может показаться, что вопросы, обсуждаемые в этой работе, избыточны или по крайней мере не столь важны на стадии формирования общей концепции антикоррупционного доверительного управления. По нашему мнению, это не так. Недостаточная проработка какого-либо из рассмотренных элементов может существенно снизить эффективность механизма специального доверительного управления и даже привести к его полной неработоспособности. Отказ от детального регулирования и упрощение формулировок соответствующих правовых норм зачастую приводят к тому, что слепые трасты и аналогичные механизмы так и не становятся препятствием для реализации служащим личных интересов (см., например, Вставку 10).

36 Интересно, что даже в странах с длительной традицией использования специального доверительного управления должностные лица, в том числе замещающие высокие государственные должности, периодически пытаются при урегулировании конфликта интересов ограничиться менее обременительными для них механизмами. Одним из ярких примеров здесь является Д. Трамп, который при вступлении в должность Президента США, в отличие от большинства своих предшественников, решил не учреждать слепой траст, а вместо этого передал свои активы в отзывное доверительное управление родственникам. Такое решение вызвало острую критику, в том числе со стороны директора Управления правительственной этики США. См., например, [“US ethics chief slams Trump ‘halfway blind’ trust as failing to meet acceptable standard” // CNBC. 12.01.2017.](#)

[а также мнение бывших сотрудников Управления, направленное ими в Верховный суд США.](#)

В-третьих, даже при наличии добросовестно проработанного режима специального доверительного управления сама по себе передача активов в слепой траст обычно не приводит к урегулированию конфликта интересов. По крайней мере некоторое время – до тех пор, пока доверительный управляющий не продаст, полностью или частично, помещенные в траст активы – служащий по-прежнему будет владеть информацией о своих финансовых интересах. В связи с этим критически важно, чтобы на активы, изначально переданные в доверительное управление, распространялись общие нормы о регулировании конфликта интересов и чтобы служащему было запрещено совершать в рамках реализации своих полномочий действия, которые могут повлиять на стоимость этих активов.

В-четвертых, применение доверительного управления для регулирования конфликта интересов подразумевает активное участие уполномоченных государственных органов. Для успешного внедрения слепых трастов и аналогичных механизмов потребуется предоставить таким органам необходимые ресурсы, как финансовые, так и кадровые, и – что исключительно важно – гарантировать независимость уполномоченных государственных органов от лиц, чьи активы передаются в доверительное управление. Если по тем или иным причинам обеспечить независимость не представляется возможным, целесообразно рассмотреть варианты ограниченного применения специального доверительного управления или даже полного отказа от него в пользу других инструментов регулирования конфликта интересов.

Наконец, поскольку использование специального доверительного управления предполагает разработку сложных процедур, не следует рассчитывать на то, что удачные решения будут найдены сразу. Скорее всего, потребуется время для поиска оптимальной модели и уточнения соответствующего законодательства с учетом правоприменительной практики. В связи с этим представляется нецелесообразным сразу распространять нормы о передаче в доверительное управление активов, владение которыми приводит к конфликту интересов, на широкий круг лиц. Полезнее, на наш взгляд, первоначально апробировать новый инструментарий на отдельных категориях служащих.

Вставка 10

РИК СКОТТ: «УДОБНОЕ» ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О СЛЕПЫХ ТРАСТАХ ³⁷

В 2010 году республиканец Рик Скотт (Rick Scott) был избран губернатором штата Флорида. Практически сразу он учредил слепой траст, который должен был помочь ему, тогда уже очень богатому человеку, избежать подозрений в конфликте интересов.

С точки зрения противодействия коррупции предложенный и примененный Скоттом подход к доверительному управлению имел многочисленные недостатки. Во-первых, губернатор не поместил в слепой траст активы своей жены, в том числе ценные бумаги, которые он сам передал ей непосредственно перед учреждением слепого траста. Во-вторых, руководителем слепого траста был назначен многолетний деловой партнер Скотта. В-третьих, губернатор передал в слепой траст ценные бумаги, явно приводящие к конфликту интересов, однако доверительный управляющий не посчитал необходимым от них избавиться и сохранил их до истечения губернаторского срока Скотта.

В 2013 году Скотт подписал закон штата о слепых трастах, который существенно отличался от правил, применяемых на федеральном уровне: он признавал саму по себе передачу активов в доверительное управление достаточной мерой урегулирования конфликта интересов и, по сути, легализовывал весьма спорную модель слепых трастов, которую Рик Скотт применял на практике. Новый закон, в частности, не предполагал декларирования первоначально помещенных в траст ценных бумаг и не требовал от доверителя воздерживаться от действий, затрагивающих его активы, если они были переданы в доверительное управление. Сторонники демократической партии пытались оспорить конституционность закона, но потерпели неудачу.

В результате губернатор постоянно сталкивался с обвинениями в конфликте интересов. По мнению его оппонентов и СМИ, он неоднократно принимал решения, способствовавшие получению выгоды компаниями, акции которых находились в слепом трасте или в собственности его супруги. Более того, когда перед выборами в Сенат в 2018 году Скотт был вынужден заполнить детальную финансовую декларацию, предусмотренную федеральным регулированием, выяснилось, что инвестиционные стратегии супруги Скотта и его слепого траста в значительной степени совпадали: средства вкладывались в ценные бумаги одних и тех же компаний.

В 2019 году преемник Скотта на посту губернатора подписал закон об отмене слепых трастов, который был единогласно одобрен законодательным органом штата.

³⁷ См. например, [Kennedy J. DeSantis signs repeal of blind trust law that Scott used to shield wealth // Panama City News Herald. 05.06.2019;](#)

[Dixon M., Glorioso A. Scott's blind trust mirrors hundreds of investments also held by wife // Politico. 13.09.2018.](#)

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативные правовые акты и их проекты

Албания

1. Закон № 9367 от 7 апреля 2005 года «О предотвращении конфликтов интересов при исполнении публичных функций» [Ligj Nr. 9367, datë 07.04.2005, Për parandalimin e konfliktit të interesave në ushtrimin e funksioneve publike].

Аргентина

2. Законопроект № 1853-D-2016 «О введении договоров слепых трастов. Политика прозрачности» [Proyecto de ley 1853-D-2016. Ley de creación de contrato de fideicomiso ciego. Políticas de transparencia].

Италия

3. Законопроект № 702 «Положения о конфликте интересов» [Proposta di legge A.C. TU 702. Disposizioni in materia di conflitti di interessi].

Канада

4. Закон «О предотвращении конфликта интересов» [Conflict of Interest Act, 2006].

5. Директива о предотвращении конфликта интересов [Directive on conflict of interest, 2020].

Мексика

6. Инициатива членов парламентской группы Морены «О внесении изменений в Федеральный закон о борьбе с конфликтами интересов», 19 марта 2020 года [Iniciativa que expide la Ley federal de combate a los conflictos de intereses, suscrita por integrantes del grupo parlamentario de Morena, 19 de marzo de 2020].

Россия

7. Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

8. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции».

США

9. Раздел 5 Кодекса законов США, Приложение: Закон об этике в правительстве [5 U.S.C. Appendix, Ethics in Government Act of 1978].

10. Раздел 18 Кодекса законов США, §208 Действия, затрагивающие личные финансовые интересы и §216 Санкции [18 U.S.C. §208 Acts affecting a personal financial interest, §216 Penalties].

11. Раздел 5 Свода нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, часть 2634. Раскрытие финансовой информации, квалифицированные трасты и свидетельства об отказе от распоряжения активами в органах исполнительной власти [5 C.F.R. Part 2634. Executive branch financial disclosure, qualified trusts, and certificates of divestiture].

Чили

12. Закон № 20.880 от 5 января 2016 года «О неподкупности гражданской службы и предотвращении конфликтов интересов» [Ley 20.880 de 5 enero 2016, Sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses].

13. Циркуляр Управления банков и финансовых учреждений № 3605, Общеприменимое правило Управления ценными бумагами и страхованием № 409 [Superintendencia de bancos e instituciones financieras, Circular № 3605, Superintendencia de valores y seguros, NCG № 409].

Южная Корея

14. Закон об этике государственной службы [Public service ethics act].

15. Президентский указ № 28266 от 5 сентября 2017 года «О правоприменении Закона об этике государственной службы [Presidential Decree No. 28266, September 5, 2017, Enforcement decree of the Public service ethics act].

Литература

16. Грачева М.В., Новоселова Н.В. Запрет на приобретение ценных бумаг государственными гражданскими служащими: административно-правовой механизм реализации // Вестник ВГУ. Серия: Право. Административное право и процесс. 2020. № 2. С. 118-128.

17. Ильясов Р.В., Синиченко В.В. Некоторые вопросы владения сотрудниками органов внутренних дел ценными бумагами (долями участия, паями в уставном (складочном) капитале организаций) // Алтайский юридический вестник. 2019. № 4 (28). С. 146-150.

18. Карпычев М.В. Передача государственными служащими ценных бумаг и долей в уставном капитале юридических лиц в доверительное управление (в контексте антикоррупционных законодательных инициатив) // Вестник экономической безопасности МВД России. 2009. № 2. С. 38-42.

19. Котляров М.А. Доверительное управление имуществом как механизм разрешения противоречий в законодательстве о статусе депутата // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2013. № 6 (195). С. 24-30.

20. Ballard M.J. (2007). The shortsightedness of blind trusts. *Kansas Law Review*. Vol. 56, pp. 43-81.
21. Breedon K., Bryan A. C. (2018). Restoring Trust with Trusts: Constructive and Blind Trusts as Remedies for Presidential Violations of the Constitution's Emoluments Clause. *Albany Government Law Review*. Vol. 11, pp. 284-309.
22. Fabbrini S. (2008). Conflict of Interest in Italy: The Case of a Media Tycoon Who Became Prime Minister (2001-2006). In: Trost C., Gash A.L. (Eds.) *Conflict of Interest and Public Life: Cross-National Perspectives*. Cambridge University Press. 207 p.
23. Hoppe T. (2015). Legislative toolkit on conflict of interest. 140 p. URL: http://tilman-hoppe.de/ECCU-PCF-Toolkit_REG_-2_2015.pdf.
24. Maskell J. (2014). Financial assets and conflict of interest regulation in the executive branch. U.S. Congressional research service. URL: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R43365.pdf>.
25. Pirsch P. (2012). Blind Trusts as a Model for Campaign Finance Reform. *William & Mary Environmental Law and Policy Review*. Vol. 4.
26. Resseguie H.E. (1966). Federal conflict of interest: the A.T. Stewart case: a century-old episode with current implications. *New York History*. Vol. 47 (3), pp. 271-301.
27. Vinod H. D. (2016). Aligning National Interest with Trump's Business Interests: A Fair Solution to Potential Conflicts of Interest. Draft available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2877494>.



Антикоррупционный центр НИУ ВШЭ

Рабочие материалы
Выпуск №2

Москва, 2021