

Антикоррупционные риски российского бизнеса

И. Шенгеля,
юрист Южной дирекции
юридической фирмы VEGAS LEX



Российский бизнес в своей деятельности должен учитывать не только требования российского антикоррупционного законодательства, но и схожего иностранного правового регулирования. При этом правовые системы разных стран (в особенности России) в силу неоднозначной правоприменительной практики создают для российских компаний свои специфические риски в этой области. По мнению автора статьи, для минимизации описанных рисков требуются комплексный подход к организации внутреннего контроля и построение жесткой системы, направленной на предупреждение фактов коррупции и выявление недобросовестных лиц не только внутри организации, но и в среде ее контрагентов.

Ключевые слова: *Foreign Corrupt Practices Act, UK Bribery Act, антикоррупционное законодательство, внутренний антикоррупционный контроль, меры по предотвращению коррупции, ответственность за коррупцию.*

Anti-corruption risks of the Russian business

Shengelya I.

Russian business in the activity must take into account not only the requirements of the Russian anti-corruption legislation, but similar foreign legal regulations. At that, legal systems of different countries (especially of Russia) due to ambiguous legal practice create for Russian companies their own specific risks in this area. According to the author, in order to minimize the risks described, an integrated approach is needed to the organization of internal control and establishment of the strict system aimed at the prevention of corruption and identification of unscrupulous individuals not only within the organization, but also among its counterparties.

Keywords: *Foreign Corrupt Practices Act, UK Bribery Act, anti-corruption legislation, internal anti-corruption control, measures to prevent corruption, responsible for corruption.*

Российский бизнес все еще без должного внимания относится к антикоррупционным мерам. Причина этому — отсутствие устоявшейся культуры превенции фактов коррупции. Несоответствующие стандарты формируются не только отечественной правовой системой. Большое влияние на российский бизнес оказывает и экстерриториальное законодательство зарубежных стран.

Сегодня многие государства уже сформировали правовые подходы к противодействию коррупции, согласно которым ответственность несут компании, которые только опосредованно связаны с соответствующей юрисдикцией. Иными словами, сегодня серьезную угрозу для бизнеса в России представляют не только российские нормы, но и схожие иностранные правовые институты: организация при определенных условиях рискует поплатиться огромными штрафами за несоблюдение зарубежных антикоррупционных требований. Причем нарушение может быть допущено на территории любой страны, в том числе и в России.

С чего все начиналось

Впервые в мире подобное регулирование установлено в США с принятием в 1977 г. Закона о борьбе с практикой коррупции за рубежом (Foreign Corrupt Practices Act, статьи 78m, 78dd-1 — 78dd-3 и 78ff главы 2В раздела 15 Свода законов США; далее — FCPA).

Сущность FCPA сводится к запрету обещания, санкционирования или передачи, в том числе через посредников, каких-либо ценностей иностранным должностным лицам государственных и общественных органов или международных организаций, политическим партиям и их членам, а также кандидатам на государственные должности в связи с реализацией ими своих полномочий.

За нарушение этого запрета на организацию может быть наложен штраф до 2 млн дол., а на ее представителя, непосредственно виновного

в совершении коррупции, — до 100 тыс. дол. Последнему грозит также лишение свободы на срок до пяти лет (ст. 78ff (c) FCPA).

Однако на практике штрафы значительно превышают установленные FCPA пределы. Связано это с принятием в 2001 г.

Закона о выборе штрафа (Alternative Fines Act), который позволяет увеличивать размер санкции до двукратного размера прибыли, полученной компанией в результате правонарушения, или убытков, понесенных потерпевшей стороной (ст. 3571 (b) подраздела С главы 227 части 2 титула 18 Свода законов США).

Такое положение привело к применению максимальных в мировой практике санкций за коррупцию: в 2008 г. для компании Siemens судебный процесс, инициированный в связи с несоблюдением норм FCPA, обошелся штрафами на общую сумму в 1,654 млрд дол.

На компании, ведущие бизнес в России, запреты FCPA распространяются в любом из следующих трех случаев:

- если ценные бумаги организации размещены на американских фондовых площадках (ст. 78dd-1(a)FCPA);
- если компания осуществляет свою основную деятельность на территории США либо создана в соответствии с их законодательством (ст. 78dd-2 (a)FCPA); или
- если на территории США совершен коррупционный акт (ст. 78dd-3 (a)FCPA).

Последнее положение о пределах действия FCPA является на практике наиболее дискуссионным. Для разрешения в том числе этого вопроса 14 ноября 2012 г. впервые после вступления в силу FCPA Министерство юстиции США и Комиссия по ценным бумагам и биржам (Securities and Exchange Commission; далее — SEC) опубликовали руководство по применению этого закона.

Так, правоохранные органы подтвердили, что положения FCPA применяются к фактам коррупции, которые только отчасти связаны с американской юрисдикцией. В частности, достаточно всего лишь использовать в коррупционных целях средства, находящиеся под контролем США, в том числе путем «совершения электронного де-

нежного перевода из американского банка, или в него, или иным образом с использованием банковской системы США».

Подобное расширительное толкование де-факто применялось на практике в США и ранее.

Следствием этого стали многочисленные случаи привлечения к ответственности иностранных компаний за факты

коррупции, совершенные в зарубежных странах. Примерами могут служить дела Statoil ASA (Норвегия) за передачу взяток чиновникам в Иране, АВ Volvo (Швеция) за подкуп должностных лиц в Ираке, Magyar Telekom Plc. (Венгрия) за коррупционные действия в Македонии и т. д.

Первой же российской компанией, привлеченной к ответственности за несоблюдение норм FCPA, является ЗАО «МерседенсБенц Рус» (дочерняя компания немецкой корпорации Daimler), которое в апреле 2010 г. согласилось выплатить в качестве штрафа за подкуп российских чиновников 27,36 млн дол.

И это далеко не единственный случай привлечения к ответственности за коррупцию в России. Например, в подкупе российских чиновников в декабре 2012 г. SEC обвинила фармокомпанию EliLilly&Co, которая уже согласилась выплатить 29 млн дол. за урегулирование предъявленных обвинений. В августе 2012 г. корпорация Pfizer согласилась заплатить по иску SEC 60,2 млн дол. за взятки, переданные в том числе и в России. Обвинения в несоблюдении на территории России требований FCPA предъявлялись также швейцарской логистической фирме Panalpina World Transport (Holding) Ltd и итальянской корпорации Finmeccanica.

В 2010 г. SEC начала расследование в отношении Hewlett-Packard по информации о том, что корпорация заплатила взятку в размере 8 млн евро, чтобы выиграть контракт на поставку компьютерных систем российским правоохранительным органам.

21 августа 2013 г. издание The Wall Street Journal сообщило о начале SEC процессе в отношении софтверного гиганта Microsoft и ряда его партнеров, которые также подозреваются в подкупе должностных лиц российской государственной телекоммуникационной компании с целью получения выгодных контрактов. Вице-президент Microsoft Джон Фрэнк (John Frank) уже заявил, что компания полностью сотрудничает с властями и признает обвинения очень серьезными¹.

¹ <http://online.wsj.com/article/SB10001424127887324619504579027200320722342.html>.

Однако подобные расследования не всегда заканчиваются обвинениями. Так, 10 января 2013 г. один из крупнейших машиностроительных концернов в мире Deere&Co сообщил о получении уведомления SEC об окончании проверки соблюдения компанией требований FCPA в России. Согласно опубликованной информации американские правоохранители не планируют принимать какие-либо меры к Deere&Co.

Подобная практика, безусловно, негативно отражается на инвестиционном климате России. По данным газеты «Ведомости»², в феврале 2013 г. швейцарская Coca-Cola HBC заявила своим инвесторам о том, что высокий уровень коррупции в России может повлиять на уровень продаж. При этом компания отмечает, что соблюдение требований FCPA заведомо ставит ее в неравные конкурентные условия с другими участниками российского рынка.

Дальнейшее развитие

Именно неравное положение американских компаний, обязанных соблюдать требования FCPA при выходе на иностранные рынки, послужило одной из причин принятия в 1997 г. Конвенции Организации экономического сотрудничества и развития «О борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц в международных коммерческих отношениях».

Конвенция стала мощным толчком для массового принятия в различных странах законов, содержащих положения, аналогичные требованиям FCPA.

В качестве примеров можно привести принятый в 1999 г. в Канаде Corruption of Foreign Public Officials Act (CFPOA), который закрепил запрет на подкуп иностранных должностных лиц. В августе 2013 г. схожий закон подписан также и президентом Бразилии.

Однако наиболее жестким в настоящее время считается принятый 8 апреля 2010 г. в Великобритании Bribery Act (глава 23 Собрания законодательства Великобритании; далее — УКВА).

Так, область действия этого закона значительно шире сферы применения FCPA, что создает значительные риски в том числе и для российских компаний.

В частности, существенным отличием является то, что под «взяточничеством» УКВА подразумевает не только дачу, но и получение взятки (раздел 2 УКВА). При этом закон предусматривает ответственность как за взятки должностным лицам органов государственной власти, так и за коммерческий подкуп представителей частных компаний (раздел 3 (2) УКВА).

Требования и запреты УКВА распространяются на компании, которые созданы в Великобритании или «ведут коммерческую деятельность» на ее территории (разделы 7 (5) и 12 (4) УКВА). Однако закон не конкретизирует, что следует понимать под «ведением» такой деятельности.

УКВА также распространяет свое действие на случаи коррупции, совершенные «связанными с компаниями лицами» — любыми субъектами, действующими от имени или в интересах английской компании (раздел 8 (а) УКВА). При этом ответственность наступит независимо от юрисдикции, в которой совершено преступление «связанным с компанией лицом». Таким образом, УКВА имеет максимально возможную сферу применения и распространяется на каждое лицо, имеющее хоть какую-нибудь связь с Великобританией.

Следует также отметить, что одной из важных особенностей применения английского антикоррупционного законодательства является то, что в отличие от большинства правовых систем, где бремя доказывания лежит на

Под «взяточничеством» УКВА подразумевает не только дачу, но и получение взятки (раздел 2 УКВА). При этом закон предусматривает ответственность как за взятки должностным лицам органов государственной власти, так и за коммерческий подкуп представителей частных компаний.

государственных обвинителях, обязанность доказывания соблюдения требований УКВА возложено на саму компанию (раздел 7 (а) УКВА).

Это создает повышенную угрозу применения штрафов в неограниченных размерах в случае неспособности компании доказать принятие надлежащих мер по противодействию коррупции.

Внутреннее регулирование

Наряду с иностранными нормами риски для российского бизнеса, безусловно, порождает и отечественное законодательство.

² http://www.vedomosti.ru/companies/news/9537392/kak_nigeriya.

В России ответственность компаний за коррупцию впервые введена только в декабре 2008 г. Выражается она в штрафе от 1 млн руб. с конфискацией суммы взятки или коммерческого подкупа, переданных от имени или в интересах организации (ст. 19.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях). При этом верхний предел штрафа не ограничен.

Применение такой ответственности на практике только начинает набирать обороты. Наиболее известен пример привлечения к ней в 2011 г. ЗАО «Корпорация «ГРИНН». За коррупционные действия компания поплатилась суммой в размере 100 млн руб., в том числе конфискацией 40-миллионной взятки в дополнение к 60-миллионному штрафу.

Особенностью российского антикоррупционного законодательства является то, что расследования фактов коррупции в отношении компаний могут проводиться только в рамках административного, а не уголовного производства. Так, Президиум Верховного Суда Российской Федерации 10 апреля 2013 г. в обзоре судебной практики³ разъяснил, что привлечение юридического лица к ответственности не должно зависеть от наличия обвинительного приговора в отношении связанного с ним лица, совершившего коррупционные действия.

Между тем возможности установления причастности компании к коррупции в рамках административного производства весьма ограничены. Оно проводится в более сжатые сроки, чем предварительное расследование, и по упрощенной процедуре. Кроме того, в его рамках не могут быть проведены оперативно-розыскные мероприятия, в том числе оперативный эксперимент, в ходе которого в основном и подтверждается факт передачи взятки.

Однако эти трудности административного правосудия не исключают другие риски, порождаемые неоднозначным применением в России ответственности бизнеса за коррупцию.

Так, например, согласно примечаниям к статьям 204 и 291 Уголовного кодекса Российской Фе-

дерации физическое лицо может быть освобождено от ответственности, если оно сообщило о факте коррупции в правоохранительные органы, способствовало расследованию или стало жертвой вымогательства. Однако от административной ответственности компанию это не спасет. Как следствие — значительные репутационные и многомиллионные потери в виде штрафов.

Наглядным примером является дело ООО «Диалог», которое судья в Орловской области в октябре 2012 г. привлек к ответственности за причастность к коррупции, несмотря на то, что директору общества удалось избежать наказания из-за добровольного сообщения в правоохранительные органы о переданной им взятке.

Это, безусловно, не стимулирует российский бизнес способствовать выявлению и раскрытию коррупционных преступлений. Но что наиболее важно: такая ситуация в значительной степени ущемляет права добросовестных участников (акционеров) и сотрудников компаний, которым действиями непосредственного взяткодателя могут быть нанесены значительные убытки.

В связи с этим наиболее остро встает вопрос о четком определении круга лиц, действия которых могут свидетельствовать о причастности компании к коррупции. Однако российское законодательство не дает на такой вопрос однозначного ответа, в отличие от рассмотренных выше FCPA (ст. 78dd-1 (a), 78dd-2 (a), 78dd-3 (a) и УКВА (раздел 8).

Так, в России предусмотрена ответственность компании не только в случае, если взятка дана от ее имени (т. е. лицом, уполномоченным на представление интересов организации), но и при наличии у юридического лица всего лишь интереса в совершении коррупционного преступления.

Судебная практика такое положение применяет не всегда единообразно.

Например, в октябре 2012 г. в Самарской области ООО «Планета» привлечено к административной ответственности за покушение на коррупционные действия ее учредителя. В Свердловской области в ноябре 2012 г. ООО «СтройТранс-Инжиниринг-2» уличено в причастности к коррупции, совершенной ее работником — начальником строительного участка. В 2013 г. в Ямало-Ненецком автономном округе суд и вовсе привлек

³ Вопрос восьмого обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за IV квартал 2012 г., утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 10 апреля 2013 г.

к ответственности ООО «Техноком» за передачу взятки в его интересах руководителем другой организации.

Подобная неопределенность, а также возможность ухода от наказания непосредственного коррупционера при «деятельном раскаянии» создают серьезные риски умышленной провокации передачи незаконного вознаграждения якобы от имени или в интересах компании с целью причинения ей репутационного и имущественного ущерба.

Пути минимизации рисков

Ратифицированная Россией в 2006 г. Конвенция ООН против коррупции (UNCAC) предусматривает необходимость содействия каждого государства в «разработке стандартов и процедур, предназначенных для обеспечения добросовестности в работе соответствующих частных организаций, включая кодексы поведения... для поощрения использования добросовестной коммерческой практики...» (пп. (b) п. 2 ст. 12 UNCAC).

Развитыми правовыми системами такие меры расцениваются как одни из наиболее эффективных методов борьбы с коррупцией.

Так, УКВА возводит пассивность компании в предотвращении коррупционных нарушений в самостоятельный вид преступления. Принятие же мер превенции, напротив, освобождает организацию от ответственности (раздел 7 (1, 2) УКВА). В целях успешной реализации и создания единой методологии противодействия коррупции в 2010 г. Министерство юстиции Великобритании опубликовало принципы, на основе которых должна строиться работа компаний по предотвращению коррупции.

В американском FCPA подобные положения отсутствуют — закон не содержит какие-либо схемы поведения, придерживаясь которых компании могут избежать нарушения FCPA или уменьшить размер своей ответственности.

Однако статья 404(a) принятого в США Закона Сарбейнса — Оксли 2002 г. обязывает компании в своей периодической отчетности отра-

жать сведения об эффективности «внутреннего контроля финансовой отчетности». При этом в руководстве по применению FCPA, опубликованном Министерством юстиции США и SEC 14 ноября 2012 г., говорится о том, что к механизмам внутреннего контроля, подлежащим оценке, «относятся такие механизмы, которые связаны с выявлением непосредственных действий и мошенничества, включая взяточничество...».

Кроме того, в указанном руководстве приведены элементы того, что правоохранительные органы США рассматривают как составляющие эффективной программы по обеспечению соблюдения действующего антикоррупционного законодательства. Подобное изложение лучших практик превенции фактов коррупции, очевидно, является ценной для компаний методологией.

С 1 января 2013 г. обязанность компаний по разработке и применению антикоррупционных мер предусмотрена и российским законодательством (ст. 13.3 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»). Закон даже приводит примерный перечень соответствующих мер, которые может принимать компания. Однако какая-либо ответственность за неисполнение данного требования не предусматривается. Не установлены также и правовые последствия исполнения этой нормы.

Между тем по российскому законодательству юридическое лицо признается виновным, если будет установлено, что у него имелась возможность для правомерного действия, но оно не предприняло для этого все необходимые меры (часть 2 ст. 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

* * *

Для минимизации описанных рисков, безусловно, требуются комплексный подход к организации внутреннего контроля и построение жесткой системы, направленной на предупреждение фактов коррупции и выявление недобросовестных лиц не только внутри организации, но и в среде ее контрагентов. □

© Шенгелия И., 2014, e-mail: shengeliya@vegaslex.ru