

РАСПРОСТРАНЕНИЕ ДЕЙСТВИЯ ЗАКОНА ВЕЛИКОБРИТАНИИ О БОРЬБЕ СО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВОМ, НА ЗАРУБЕЖНЫЕ (В ТОМ ЧИСЛЕ РОССИЙСКИЕ) КОМПАНИИ

© 2014 Иванов Олег Борисович

директор ОАО “Российские железные дороги” по внутреннему контролю и аудиту
доктор экономических наук, профессор
Московский государственный университет путей сообщения (МИИТ)
127994, г. Москва, ул. Образцова, д. 9, стр. 9
E-mail: oet2004@yandex.ru

Анализируются положения нового Закона Великобритании о взяточничестве (The UK Bribery Act 2010), рассматриваются его юрисдикция и распространение его действия на зарубежные (в том числе российские) компании, исследуются возможные риски и ответственность бизнеса, связанные с действием антикоррупционных актов, и адекватные меры по защите от наступления негативных последствий.

Ключевые слова: Закон Великобритании о взяточничестве (The UK Bribery Act 2010), взятка, коррупция, подкуп, ответственность, защита, адекватные процедуры.

Российские компании, ведущие внешнеэкономическую деятельность, интегрируемые в мировую экономическую систему, выходящие на международный финансовый рынок, в обязательном порядке должны учитывать требования антикоррупционных законодательных актов ведущих “игроков” мирового экономического и финансового рынка, разрабатывая и применяя соответствующие программы по предупреждению мошенничества, карты рисков и адекватные процедуры, совершенствуя и укрепляя систему внутреннего аудита.

Одним из важнейших нормативных актов международного уровня в данной сфере является Закон Великобритании о взяточничестве (The UK Bribery Act 2010), который вступил в силу с 1 июля 2011 г.

Вопросом, который имеет особое значение для российского бизнеса, является - в какой степени закон может коснуться деятельности наших компаний?

Действие закона распространяется на компании, учрежденные в Великобритании, а также на иностранные компании, осуществляющие деятельность или отдельные направления деятельности в Великобритании.

Таким образом, компании, учрежденные в России и осуществляющие деятельность в Великобритании, британские дочерние компании в России и российские дочерние компании в Вели-

кобритании могут нести ответственность по закону о борьбе с взяточничеством. Действие закона распространяется на все юридические лица, осуществляющие деятельность в Великобритании, включая представительства.

Закон имеет экстерриториальный характер, т.е. применяется не только в Великобритании. Действие закона, независимо от того, где имел место факт взяточничества, распространяется на британские компании и партнерства, граждан Великобритании и лиц, в ней постоянно проживающих, не граждан страны, если взяточничество имело место в Великобритании.

Несмотря на позицию правительства Великобритании, содержащуюся в Руководстве Министрства юстиции по применению закона, о том, что под действие закона попадают те компании, у которых имеется как минимум видимое деловое присутствие в Великобритании, суды Великобритании будут в индивидуальном порядке определять степень применимости закона к иностранным компаниям, чья деятельность лишь отчасти связана с Великобританией. Например, компания не осуществляет деятельность в Великобритании, однако ее акции допущены к торгам на Лондонской фондовой бирже.

Кроме того, Управление по борьбе с мошенничеством в особо крупных размерах (SFO) полагает, что Закон обеспечивает условия справедливой конкуренции для добросовестных британ-

ских корпораций, которые ведут бизнес в разных странах мира. Данное положение означает, что SFO имеет право возбудить судебное преследование, если какая-либо иностранная корпорация использует взятки в какой-либо третьей стране для того, чтобы получить выгодный контракт, ставя в невыгодное положение английские компании. Это является правонарушением, по которому должно быть возбуждено дело, выносимое на рассмотрение английским судом присяжных.

Принятие закона о борьбе со взяточничеством было вызвано значительным увеличением правонарушений данного характера, растущими неудобствами ведения в этих условиях бизнеса и недовольством общественности.

Цель принятия закона о борьбе со взяточничеством - замена и принципиальное изменение существующего закона Великобритании о борьбе с коррупцией, который представлял собой совокупность сложных и не отвечающих современным требованиям норм и правил, устанавливающих ответственность за правонарушения по общему праву.

Следует отметить, что вступивший в силу Закон Великобритании о борьбе со взяточничеством вводит более строгий режим контроля за деятельностью компаний и их ответственности, чем Закон США о коррупции за рубежом ("FCPA"). В отличие от FCPA, действие закона распространяется не только на должностных, но и на частных лиц, предполагает ответственность компаний и запрещает любые без исключений стимулирующие платежи.

Таким образом, даже для компаний уже внедривших процедуры обеспечения соблюдения FCPA, вступление в силу Закона Великобритании о взяточничестве означает, что им придется провести проверки и удостовериться в том, что данные процедуры являются соответствующими его требованиям.

Кроме того, важно подчеркнуть, что российские компании могут столкнуться с требованиями европейских кредиторов включить в кредитные договоры условия о том, что они не совершают никаких действий, противоречащих требованиям указанного Закона.

На настоящий момент компании, независимо от их географического положения, подпадают под действие Закона, определяющего четыре вида правонарушения: активное и пассивное взяточничество, оказание влияния на иностранное

должностное лицо, а также новое правонарушение, за которое компании будут привлекаться к строгой ответственности - непредотвращение взяточничества коммерческой организацией.

Итак, как же трактует Закон указанные правонарушения?

1. Дача взятки (активное взяточничество) - обещание, предложение или предоставление финансовых или других благ (выгод) лично или при посредничестве третьих лиц за неисполнение или ненадлежащее исполнение должностных обязанностей, функций или финансово-хозяйственной деятельности, добросовестно, беспристрастно и в установленном порядке осуществляемых лицом, которое занимает ответственную должность; вознаграждение ответственного лица за ненадлежащее исполнение какой-либо функции или работы; побуждение к нарушению правил исполнения функций в целях получения каких-либо выгод, преимуществ, преференций либо неприменения санкций или сокрытие негативной информации. Закон также предусматривает запрещение вознаграждения за упрощение формальностей.

2. Получение взятки, вымогательство (пассивное взяточничество) - требование, согласие получить или получение финансовых или иных благ (выгод) лично или через посредника в обмен на ненадлежащее исполнение лицом соответствующих обязанностей, функций или работы.

Трактовка отмеченного в п. 1 и 2 понятия "ненадлежащее выполнение лицом возложенных на него обязанностей и функций" подробно рассмотрена в ст. 3, 4 и 5 Закона. При этом правонарушения включают случаи взяточничества как в государственном, муниципальном, общественном, так и в частном секторе.

3. Отдельное правонарушение - подкуп государственных служащих иностранного государства, дача или предложение взятки иностранному должностному лицу через обещание, предложение или предоставление ему лично или через посредника финансовой или иной выгоды в целях оказания влияния на выполнение им своих служебных обязанностей или функций. Целью подкупа иностранного должностного лица является, прежде всего, получение или сохранение заказов (преимуществ) при ведении бизнеса или деловой выгоды, кроме случаев, когда такое влияние может или должно быть оказано на иностранное должностное лицо в силу действующего закона его страны. К категории должностных лиц инос-

транного государства Закон относит официальных лиц (как избранных, так и назначенных на должности) в органах законодательной исполнительной власти на национальном, региональном или муниципальном уровнях, государственных административных или судебных структурах, государственных предприятиях и организациях, а также официальных лиц и представителей общественных международных организациях.

4. Особое место в системе противодействия коррупции занимает включение в зону ответственности коммерческих организаций нового вида правонарушения - неспособность предотвратить взяточничество, непринятие компанией мер по предупреждению взяточничества ассоциированным лицом. Ответственность по Закону о борьбе со взяточничеством возникает у компаний и партнерств, если лицо, оказывающее услуги от имени компании или партнерства, предлагает или уплачивает взятку в любой стране мира с намерением получить или сохранить бизнес, получить деловую выгоду для компании, при этом в компании отсутствуют "адекватные процедуры", разработанные для целей предупреждения случаев взяточничества. К ответственности за указанное правонарушение привлекаются как британские, так и иностранные юридические лица, осуществляющие деятельность или отдельное направление деятельности в Великобритании.

К ответственности за первые три типа правонарушений могут привлекаться как физические, так и юридические лица. Четвертое правонарушение подразумевает привлечение к строгой ответственности, которая возникает только у юридических лиц. Ответственность за любое из четырех правонарушений возникает независимо от страны, в которой такое правонарушение совершается.

Компания может привлекаться к ответственности за действия, совершенные ее "ассоциированным лицом" при оказании им услуг для компании. Под "ассоциированным лицом" понимаются сотрудники, агенты, консультанты и советники, а также дочерние компании, посредники, дистрибьюторы, подрядчики и партнеры по совместному предприятию и консорциуму. Ответственность компаний, по Закону о борьбе с взяточничеством, возникает независимо от того, принимали они непосредственное участие во взяточничестве или были осведомлены о совершении взяточничества. При этом осуждение лица, оказывающего услуги для

компании, за совершение взяточничества не является обязательным условием привлечения компании к ответственности. Претензии к компании и ее руководителям могут быть предъявлены по вине перечисленных лиц, даже если она не знала об их незаконных действиях.

Еще один важный момент - минимального порога взятки не существует, т.е. даже при незначительном ее размере ответственность наступает в полном объеме.

Правовые последствия при установлении фактов несоблюдения Закона исключительно серьезны, прежде всего:

- применение жестких штрафных санкций, размер налагаемых на компании штрафов не ограничен;

- возможность конфискации средств, вырученных в результате выгоды, полученной путем взяточничества;

- автоматическое отстранение от участия в государственных контрактах на территории всего Евросоюза в случае признания виновности, наложение постоянного запрета на участие в конкурсах на выполнение государственных заказов;

- дискреционные недопущения к деятельности или деловому присутствию в любом другом месте (например, США, Всемирный банк и др.);

- гражданский иск к виновной компании;

- большие расходы на юридическую поддержку;

- негативное воздействие на акционеров и менеджмент компании, включая, кроме материальных, имиджевые и репутационные последствия;

- трудность продажи своего бизнеса в случае признания отсутствия адекватных процедур.

Для физических лиц установлена уголовная ответственность сроком до 10 лет тюремного заключения. При этом Королевский уголовный суд и Ведомство по налогам и сборам имеют полномочия проводить конфискацию имущества.

Наибольшую опасность для коммерческой организации представляют два аспекта. Во-первых, компания может нести ответственность по факту взяточничества, если ее руководство было вовлечено в правонарушение. Во-вторых, ответственность наступает в соответствии с новым отдельно выделенным корпоративным нарушением - непредотвращение взяточничества. Исходя из норм Закона, не имеет значения, знала ли организация о фактах нарушения или нет. Это означа-

ет, что если факт взяточничества все же произошел, то корпорация или компания будет признана виновной в данном правонарушении, если только она не докажет, что ввела в практику своей деятельности “адекватные процедуры”, призванные обеспечивать предотвращение и предупреждение взяточничества.

Уже есть прецедентная практика применения UK Bribery Act. Среди крупных дел, которые в настоящее время ведутся британским Управлением по особо серьезным случаям мошенничества (Serious Fraud Office), - дело о взяточничестве и коррупции в британской компании “Роллс-Ройс” и обвинения казахстанского горнодобывающего концерна ENRC в даче взяток должностным лицам в Казахстане и ряде стран Африки, а также судебное разбирательство по делу японской корпорации Olympus и ее британского дистрибьютора Gygus, которым предъявлен иск на сумму 1,7 млрд долл.

Закон предоставляет коммерческой организации освобождение от преследования, если она докажет, что ее разработанные внутренние процедуры являются достаточными для предотвращения коррупционных действий лицами, связанными с данной коммерческой организацией. При этом следует подчеркнуть, что в отношении других правонарушений возможность освобождения от ответственности не предусмотрена.

Следует продемонстрировать четкую нацеленность в организации на разработку и реализацию всех мер и процедур по исключению случаев взяточничества. Принятие необходимых мер должно быть задокументировано. Если компании придется отвечать по обвинениям в непринятии мер к предотвращению взяточничества, можно будет представить доказательства того, что в ней приняты надлежащие процедуры по предотвращению взяточничества, что послужит защитой компании, где приняты “адекватные процедуры”, направленные на недопущение коррупции и коммерческого подкупа.

Так, в руководстве Министерства юстиции Великобритании от 30 марта 2011 г. было сформулировано шесть принципов адекватности принимаемых мер по предотвращению взяточничества, комплексное обеспечение которых может служить основанием для освобождения компании от ответственности:

1. Соразмерность (пропорциональность) процедур (Proportionate procedures).

Разработанные процедуры должны быть соразмерны рискам, так как никакие правила и процедуры не способны выявить и предотвратить все виды взяточничества. Однако если решать вопросы с учетом анализа рисков, то такой подход позволит сфокусировать усилия и достичь наилучших результатов. Подход, основанный на оценке рисков, учитывает тот факт, что риски правонарушения зависят от конкретной юрисдикции, сектора экономики, деловых партнеров и характера совершаемых сделок.

2. Заинтересованность и участие высшего руководства (Top-level commitment).

Топ-менеджмент должен формировать, в том числе и на своем примере, в организации такую культуру, при которой взяточничество станет неприемлемым. Кроме того, Управлением по борьбе с мошенничеством в особо крупных размерах (SFO) ожидается от представителей бизнеса, в том числе российского, нетерпимости (нулевой толерантности) в отношении взяточничества и сотрудничества по выявленным фактам правонарушений и разработке “адекватных процедур”. Управление нацеливает на то, чтобы высший менеджмент компании личным примером, личными выступлениями и высказываниями задавал тон нетерпимости коррупции в организации.

“Голос сверху”, когда первый человек в компании сообщает, что коррупция, взятки в организации не приемлемы, является ключевым принципом. Но важен не только “голос сверху”, но и сообщения из середины, т.е. позиция менеджеров среднего звена. При этом все должны понимать и видеть в повседневной деятельности, что правила для всех одинаковы - и для босса, и для рядового сотрудника.

Здесь недостаточно какого-либо приказа или рекомендательного письма за подписью генерального директора на эту тему. В ходе своей деятельности SFO стремится к тому, чтобы на практике убедиться, что действительно все сотрудники компании, где бы они ни работали - в центральном офисе или в каких-то удаленных регионах, филиалах, - точно знали, что высшее руководство привержено задаче борьбы с коррупцией.

3. Оценка рисков (Risk assessment).

Осуществление оценки характера и степени подверженности потенциальным внешним и внутренним рискам совершения взяточничества лицами, связанными с организацией. Такая оценка

должна обязательно проводиться на регулярной основе, с учетом всех имеющихся фактов и информации, а ее результаты надлежащим образом документироваться. В итоге чем глубже будет понимание коррупционных рисков, угрожающих организации, тем эффективнее будут действия по их предотвращению. Для проведения подобной оценки необходимо выделение соответствующих ресурсов, а также внутренних и внешних источников информации. Кроме того, оценка рисков способна показать, насколько внутренняя структура организации, существующие регламенты и процедуры потворствуют и предрасположены к коррупции.

4. Комплексный анализ, проверка фактов, комплексная юридическая оценка внутренних правил и процедур (Due diligence).

Чтобы снизить уровень выявленных рисков совершения правонарушения, организация должна проводить комплексный анализ в отношении лиц, которые предоставляют или будут предоставлять услуги для нее или от ее имени. При этом принимаемые меры должны учитывать обстоятельства возникновения рисков.

5. Внутренние коммуникации, включая обучение, эффективное внедрение новых регламентов и правил (Communication, including training).

Необходимо сделать все возможное, чтобы политика и процедуры по предотвращению взяточничества были внедрены на всех уровнях организации и правильно понимались всеми сотрудниками. Также необходимо внедрить надежные, конфиденциальные и доступные механизмы информирования для того, чтобы сотрудники организации или внешние стороны имели возможность выразить свою обеспокоенность или внести какие-либо предложения. При этом внешняя коммуникация о политике предотвращения взяточничества может осуществляться компанией посредством разработанного Кодекса поведения.

6. Оперативный контроль, анализ, оценка, мониторинг и проверки (Monitoring and review).

В коммерческой организации необходимо оперативно контролировать, проверять и оценивать процедуры по предотвращению взяточничества со стороны связанных с данной организацией лиц и, где необходимо, дорабатывать эти процедуры. Характер коррупционных рисков, которые угрожают коммерческой организации, со временем может измениться так же, как может измениться характер и объем деятельности самой организации. Вследствие этого процедуры, которые необходимы для сниже-

ния данных рисков, также могут измениться и адаптироваться в ответ на происходящие события.

Чтобы продемонстрировать свою приверженность борьбе с коррупцией компаниям, помимо прочего, понадобится внедрить четкую корпоративную политику в отношении платежей, подарков и представительских расходов.

Следует также систематически проводить независимую комплексную проверку деятельности сотрудников, структурных подразделений, филиалов, представительств, агентов и консультантов; организовывать тренинги для персонала; внедрить систему финансового контроля, а также процедуры мониторинга, отчетности и проведения расследований. Хорошее знание наших контрагентов, доверие к ним обеспечивается их комплексной финансовой и юридической проверкой.

Важнейшим фактором противодействия коррупции является наличие в компании эффективной системы внутреннего контроля и аудита. Роль и статус службы внутреннего аудита и контроля в соответствии с требованиями Закона «О борьбе со взяточничеством» должны возрастать.

В частности, для того чтобы соответствовать современным требованиям международных финансовых и иных регуляторов в такой глобальной российской компании, как ОАО «Российские железные дороги», наряду с имеющимися системами противодействия внутрикорпоративным мошенничествам, разработаны и внедряются документы в области противодействия рискам взяточничества и коррупции, такие как:

- изменения и дополнения к Кодексу деловой этики ОАО «РЖД»;
- антикоррупционная политика ОАО «РЖД»;
- изменения и дополнения к информационной политике ОАО «РЖД» в части раскрытия информации о мерах, направленных на противодействие взяточничеству и коррупции;
- реестр контролей корпоративного уровня системы внутреннего контроля ОАО «РЖД», направленных на предупреждение и управление рисками взяточничества и коррупции;
- справочник индикаторов рисков взяточничества и коррупции;
- матрица критических операций (для которых велика вероятность возникновения рисков взяточничества и коррупции) и основных бизнес-процессов ОАО «РЖД»;
- инструкция по идентификации и оценке рисков взяточничества и коррупции (риска несоот-

ветствия требованиям применимого антикоррупционного законодательства) в ОАО «РЖД».

1. Закон Великобритании о борьбе с взяточничеством 2010 г. Transeuropean Centre of Commerce and Finance. London, 2011.

2. *Рютов И.В.* Развитие программ противодействия коррупции в коммерческих организациях в контексте эволюции антикоррупционного законодательства // ЭТАП: экономическая теория, анализ, практика. 2011. № 5.

3. The UK Bribery Act 2010. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>.

4. Ministry of Justice 30.03.2011. URL: <http://www.justice.gov.uk/downloads/guidance/making-reviewing-law/bribery-act-2010-guidance.pdf>.

При подготовке статьи использованы материалы, предоставленные в ходе личных контактов в период пребывания в Великобритании:

Alderman Richard. Новый закон Великобритании о борьбе с взяточничеством. Подход Serious Fraud Office

(Управление по борьбе с мошенничеством в особо крупных размерах) в отношении этого закона.

Clark Geoffrey. Организация эффективного внутреннего аудита и борьба с корпоративными мошенничествами.

Greaves Adam. Основные положения нового закона Великобритании о борьбе со взяточничеством.

Greenhalgh Sterl. Британский опыт вскрытия мошенничеств, совершенных внутри компании, внешними агентами и подрядчиками.

Kenyon Will. Материалы брифинга в PricewaterhouseCoopers LLP в Лондоне 29 февр. 2012 г.

Nechaeva Ayuna. Критерии для регистрации на лондонской фондовой бирже. Требования к листингующимся компаниям.

Parker Andrew. Распространение нового закона Великобритании о борьбе с взятками на зарубежные компании.

Поступила в редакцию 06.12.2013 г.