

Законодательное регулирование коррупции за рубежом

22 ноября 2011г.

Докладчики



Игорь Лебедев, Старший менеджер

Расследование мошенничества и содействие в спорных ситуациях +7

(495) 641 2987

Igor.Lebedev@ru.ey.com



Елена Исаева, Менеджер

Расследование мошенничества и содействие в спорных ситуациях

+ 38 (044) 499 2423

Olena.Isayeva@ua.ey.com

Законодательные акты

- ▶ Закон США по борьбе с коррупцией во внешнеэкономической деятельности (Foreign Corrupt Practices Act), 1977Г.
- ▶ Закон Додда-Франка, 2010Г.
- ▶ Закон Великобритании о борьбе со взяточничеством (UK Bribery Act), 2010Г.

Результаты исследований

- ▶ Украина занимает 134 место из 178 по уровню индекса коррупции

Исследование «Индекс коррупции 2010г., «Транспаренси Интернешнл»

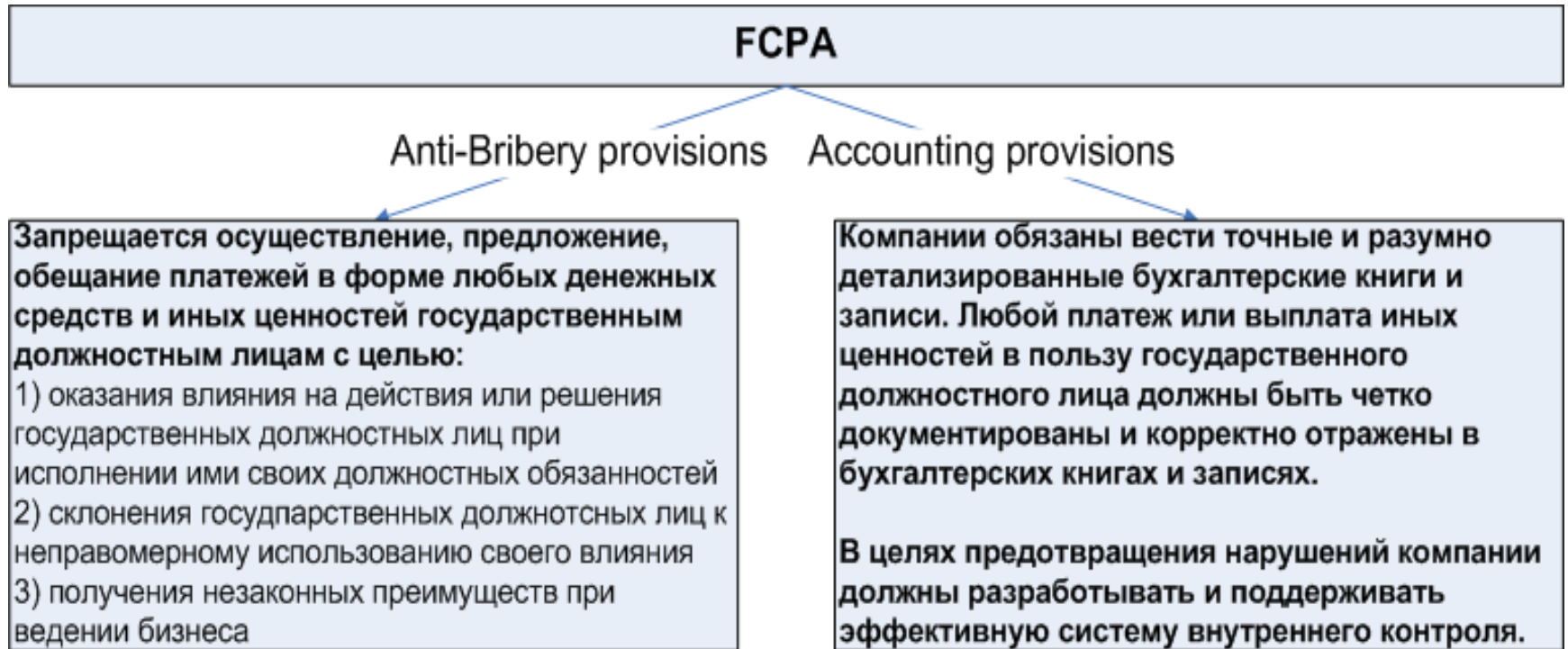
- ▶ 91% украинских респондентов указали на широкое распространение коррупции и взяточничества в их стране, тогда как средний результат по Европе составил 62%
- ▶ 55% украинских респондентов отметили, что проблема коррупции обострилась в связи с общим спадом в экономике (в Европе с данным утверждением согласны 40% опрошенных)
- ▶ Аналогичное число респондентов считают, что дача взяток с целью выигрыша контракта является обычной практикой в их отрасли.
- ▶ Только 50% украинских респондентов указали на наличие антикоррупционной политики и кодекса корпоративной этики в их компаниях, и только 45% отметили существование четких штрафных санкций за нарушение данных политик.
- ▶ Аналогично, только 14% украинских респондентов лично участвовали в тренингах по антикоррупционной политике.
- ▶ 74% украинских респондентов думают, что высокая репутация и этическое поведение являются конкурентным преимуществом компании.
- ▶ 62% украинских респондентов не хотели бы работать с компаниями, вовлеченными в крупные коррупционные скандалы (45% в среднем по Европе).

Европейское исследование по управлению рисками мошенничества, «Эрнст энд Янг», 2010г.

Определение коррупции

- ▶ Злоупотребление служебным положением с корыстной целью
- ▶ Характерным признаком коррупции является конфликт между действиями должностного лица и интересами его работодателя либо конфликт между действиями выборного лица и интересами общества
- ▶ Коррупции может быть подвержен любой человек, обладающий властью над распределением каких-либо не принадлежащих ему ресурсов по своему усмотрению. Главным стимулом к коррупции является возможность получения экономической прибыли, связанной с использованием властных полномочий, а главным сдерживающим фактором — риск разоблачения и наказания
- ▶ Осуществление, предложение и обещание платежей в любой денежной форме и иных ценностей с целью оказания влияния на действия и решения государственных должностных лиц (FCPA)

FCPA: Требования по соответствию



- ▶ Отсутствие системы бухгалтерского учета и внутреннего контроля, отвечающей требованиям FCPA, означает несоответствие компании Accounting provisions.

ФСРА: Круг лиц, попадающих под действие закона

Организации и частные лица – субъекты ФСРА – включают в себя:

- ▶ «Эмитентов» (15 U.S.C 78dd-1)
Компании, которые обязаны вести бухгалтерский учет в соответствии с требованиями Закона о ценных бумагах и биржах 1934 года
- ▶ «Резидентов» (15 U.S.C 78dd-2)
 - ▶ Компании, организованные в соответствии с законодательством США или осуществляющие профессиональную деятельность главным образом на территории США
 - ▶ Граждан США и резидентов – физических лиц США
- ▶ Компании, не являющиеся эмитентами или «резидентами», при определенных условиях (15 U.S.C 78dd-3) (совершение коррупционных действий на территории США).

FCRA: Краткое описание требований

Требования FCRA включают, помимо прочего:

- ▶ Разработку и внедрение Кодекса Этики;
- ▶ Организацию внутренней функции по обеспечению соответствия компании требованиям FCRA, назначение должностного лица, ответственного за соблюдение требований Закона;
- ▶ Обучение персонала;
- ▶ Разработку и внедрение процедур взаимодействия с контрагентами;
- ▶ Разработку и внедрение тендерных процедур;
- ▶ Разработку и внедрение процедур утверждения рискованных с точки зрения FCRA расходов, в том числе:
 - ▶ Представительских расходов;
 - ▶ Расходов на подарки и благотворительность;
 - ▶ Расходов на консультационные услуги;
 - ▶ Платежей в оффшорные зоны.
- ▶ Разработку и внедрение процедур по открытию и ведению банковских счетов, а также по учету наличных денежных средств.

FCRA: Санкции

Наказание за взяточничество:

- ▶ пять лет тюремного заключения и до \$ 250тыс. штрафа для физических лиц
- ▶ \$ 2млн. – для юридических лиц

Наказание за умышленные нарушения требований бухгалтерского учета:

- ▶ лишение свободы до 20 лет и штраф до \$ 5млн. для физических лиц
- ▶ до \$25млн. для юридических лиц и (или) **двукратный размер** суммы полученной выгоды

FCRA: Бенчмарк ответственности

Год	Наименование компании	Сумма санкций, USD
2008	Siemens	1,600,000,000
2009	KBR/Halliburton	579,000,000
2010	BAE	400,000,000
2010	Snamprogetti Netherlands B.V./ENI S.p.A	365,000,000
2010	Technip S.A.	338,000,000
2010	Daimler AG	185,000,000
2010	Alcatel-Lucent S.A.	92,000,000
2010	Panalpina	81,800,000
2010	ABB Ltd	58,300,000

FCPA: Siemens

Скандал разгорелся в 2006 году по результатам обысков, проведенных следователями в штаб-квартире концерна и жилых помещениях ряда сотрудников.

Основание - подозрения, что сотрудники концерна в 2000–2006 годах давали крупные взятки из "черной кассы" на общую сумму в 1,3 млрд. евро в Ираке, Венесуэле, Бангладеш, Аргентине, Франции, Нигерии, Турции, Италии, Китае, Израиле, Вьетнаме, России и Мексике.

Санкции - по решению мюнхенской прокуратуры концерн заплатил в ФРГ штраф в размере 395 млн. евро. В 2008 году за дачу взяток по всему миру американский суд наложил штраф на 800 млн. евро.

Влияние на сотрудников - в 2008 году концерн вынужден был уволить более 17000 сотрудников по всему миру.

2 декабря 2009 года Наблюдательный совет концерна потребовал от 10 бывших членов Правления возмещения причиненного ущерба, в том числе Хайнрих фон Пирер – 5 млн. евро, а еще 3 бывших члена Правления – 100 млн. евро.

FCPA: Daimler

Основание - Министерство юстиции США обвинило руководство автогиганта в том, что оно в 1998 – 2008 годах подкупало представителей официальных властей ряда стран при заключении сделок ради получения выгодных контрактов. Поводом для расследования послужили высказывания одного из уволенных высокопоставленных сотрудников "Даймлер", который поведал следствию о "черных" кассах, тайных счетах и фактах дачи взяток крупным чиновникам.

Санкции - мировое соглашение с органами юстиции США (1.04.2010г.) и штраф в размере 185 млн. евро.

Добровольная уплата штрафа позволила концерну избежать дальнейших судебных разбирательств, которые причинили бы значительный ущерб его репутации.

Влияние на сотрудников - по итогам расследования нарушений в компании было уволено 45 человек, еще 300 получили выговор.

FCRA: Ответственность топ-менеджеров за нарушение закона



- Альберт «Джек» Стэнли, генеральный директор KBR, осужден на 7 лет лишения свободы и приговорен к уплате штрафа 10.8 млн. USD (2009)
- Ричард Морлок, финансовый директор Control Companies, и Марио Ковино, директор по продажам, приговорены к 5 годам лишения свободы (2009)
- 2 декабря 2009 года Наблюдательный совет Siemens потребовал от 10 бывших членов Правления возмещения причиненного ущерба **в связи с пренебрежением ими должностными обязанностями, поскольку не создали эффективную систему контроля внутри Siemens и потворствовали заключению сделок с коррупционной составляющей**, что им позволит избежать уголовного преследования, в частности:
 - ✓ Хайнрих фон Пирер – 5 млн. евро
 - ✓ еще 3 бывших члена Правления – 100 млн. евро

FCRA: Обсуждение

- ▶ Обладают ли зарубежные регуляторы юрисдикцией для привлечения украинской компании к ответственности?
- ▶ Может ли украинский гражданин быть привлечен к уголовной ответственности за нарушение требований зарубежного законодательства?
- ▶ Каковы наиболее вероятные риски появления оснований для инициации проверки компании?

Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act

- ▶ Закон, принятый Конгрессом США и введенный в силу, с 21 июля 2010 года «Акт Додда-Франка по реформированию Уолл-стрит и защите потребителей»
- ▶ Предназначен для укрепления финансовой стабильности США путем улучшения контролируемости и прозрачности финансовой системы; для прекращения практики «слишком крупный, чтобы проиграть»; для защиты американских налогоплательщиков путем прекращения выдачи кредитов компаниям, находящимся на грани банкротства для их спасения; для защиты потребителей от нерыночных практик финансовых услуг и для других целей

(«To promote the financial stability of the United States by improving accountability and transparency in the financial system, to end “too big to fail”, to protect the American taxpayer by ending bailouts, to protect consumers from abusive financial services practices, and for other purposes»)

Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act

- ▶ Статья 922 Закона Додда-Франка «Защита информаторов», секция (b) «Вознаграждение» предусматривает выплату Комиссией по ценным бумагам и фондовой бирже (SEC) вознаграждения одному или нескольким информаторам, кто добровольно предоставил в Комиссию информацию, которая привела к успешному доказательству нарушения законодательства о ценных бумагах, в общей сумме:
 - ▶ Не менее 10% и не более 30% от суммы наложенных денежных санкций, применительно к данным действиям. При этом сумма санкций должна быть не менее 1 млн.долларов США
 - ▶ Сумма вознаграждения определяется Комиссией с учетом ряда факторов, приведенных в Законе (значительность информации для успеха расследования, степень сотрудничества информатора, пр.)
 - ▶ Данная секция вступила в силу с 12 августа 2011г.

Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act

- ▶ Риски для компаний:
 - ▶ Стимулирует сотрудников сообщать о нарушениях в Комиссию, минуя внутренние процедуры контроля внутри компании, лишая компании возможности устранить нарушения самостоятельно
 - ▶ Правила не обязывают сотрудников сообщать о выявленных ими нарушениях в отдел комплаенса компании (снижение эффективности комплаенса)
 - ▶ Вследствие высокого уровня вознаграждения сотрудники не будут сообщать о выявленных ими даже небольших недочетах в компании, а будут ждать, когда недочеты перерастут в большие, чтобы получить вознаграждение от государственных органов
- ▶ С другой стороны, это стимул для компаний более тщательно отслеживать риски в компании и быстро реагировать на жалобы сотрудников; улучшать способы коммуникации для сотрудников
- ▶ Не исключено, что некоторые компании будут предлагать вознаграждения своим сотрудникам за выявленные ими нарушения, чтобы уменьшить привлекательность денежного вознаграждения от государственных органов в результате официального расследования.

Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act: Обсуждение

- ▶ Готовы ли Ваши компании мотивировать информаторов и каким образом?

Основные положения UK Bribery Act

- ▶ Закон Великобритании «О борьбе со взяточничеством» (UK Bribery Act), принятый Парламентом в апреле 2010г., предусматривает ответственность за следующие правонарушения:
 - ▶ нарушения общих положений о запрете взяточничества:
 - ▶ запрет на дачу взятки
 - ▶ запрет на получение взятки
 - ▶ подкуп государственных служащих иностранных государств
 - ▶ неспособность компании предотвратить взяточничество

Значение местных практик и традиций

- ▶ Законом Великобритании «О борьбе со взяточничеством» устанавливается, что в ходе судебного процесса, при вынесении решений об уместности предпринятых действий, суду «не следует принимать во внимание местные практики и традиции (обычай делового оборота), если только эти практики и традиции не закреплены законодательно».
- ▶ Данная оговорка специально внесена в текст закона, чтобы физические и/или юридические лица не могли оправдывать коррупционные действия «культурными традициями» данной страны.
- ▶ В любом случае, в соответствии с Законом, даже законодательное подтверждение подобных «культурных традиций» не служит защитой от правосудия; скорее, это рассматривается властями как показатель соответствующих ожиданий взяточдателя.

Юрисдикция закона (в отношении первых трех нарушений)

- ▶ Закон распространяется, в том числе, на деятельность, которая напрямую не связана с деятельностью Компании в Великобритании
- ▶ Закон не делает различия между коррупционными актами, совершенными внутри страны или за ее пределами
- ▶ В юрисдикцию Закона входят любые коррупционные действия, если хотя бы какой-нибудь элемент схемы был совершен:
 - на территории Великобританииили
 - человеком, «имеющим отношение к Великобритании» (гражданином страны; человеком, в основном проживающим на территории страны; фирмой, зарегистрированной или ведущей бизнес в Великобритании)

Ответственность юридических лиц

- ▶ Если доказано, что нарушение закона (первые три вида нарушений) было совершено **с согласия или при попустительстве** прямого начальника, директора или любого другого вышестоящего сотрудника, который поддерживал подобные действия, такое **должностное лицо, так же как и юридическое лицо или партнерство**, могут быть признаны виновными в совершении нарушения и должны быть привлечены к соответствующей ответственности
- ▶ Эта статья имеет отношение к экстерриториальным компаниям только если сотрудник, при чьем попустительстве был совершен коррупционный акт, имеет отношение к Великобритании.

Неспособность коммерческой организации предотвратить коррупционную

деятельность

- ▶ Считается, что коммерческая организация совершила нарушение, если **лицо, имеющее отношение к данной коммерческой организации, предлагает взятку другому лицу с целью:**
 - ▶ получить или сохранить бизнес
 - ▶ получить или сохранить определенные привилегии при ведении бизнеса
- ▶ Таким образом, Закон делает возможным прямое судебное преследование в отношении коммерческих организаций (в том числе, партнерств и корпораций), **вне зависимости от того, имели ли директора или партнеры организации прямое отношение к совершению преступления**
- ▶ Подкуп не обязательно должен быть совершен в отношении иностранного государственного служащего; **прецедент возникает даже в случае, если факт коррупции зафиксирован в отношениях частных коммерческих организаций.**

Юрисдикция Закона (в отношении четвертого нарушения)

- ▶ Юрисдикция Закона охватывает как корпорации и партнерства, зарегистрированные в Великобритании, так и корпорации и партнерства, ведущие дела на территории Великобритании (имеющие «видимое бизнес присутствие»)
- ▶ Кроме того, для Закона не важно, был ли коррупционный акт совершен на территории Великобритании или на территории других государств
- ▶ То есть даже американская компания, имеющая бизнес в Великобритании, может быть призвана к ответственности за действия, совершенные ей в других странах и не имеющие никакого отношения к ее деятельности в Соединенном Королевстве.

Видимое «бизнес присутствие» на территории Великобритании

Под «видимым бизнес присутствием» на территории Великобритании может пониматься (включая, но не ограничиваясь):

- ▶ Ведение бизнеса, в т.ч. оказание услуг, через представительство или дочернюю компанию в Великобритании;
- ▶ Владение активами в Великобритании;
- ▶ Подписание контрактов в Великобритании или контрактов, имеющих отношение к Великобритании;
- ▶ Ведение коммерческих переговоров на территории Великобритании для потенциального заключения контрактов;
- ▶ Импорт/экспорт товаров и/или услуг в/из Великобритании;
- ▶ Реклама и/или продвижение товаров и услуг в Великобритании (в том числе через Интернет); или
- ▶ Уплата налогов, таможенных пошлин, лицензионных и патентных платежей в Великобритании или имеющих отношение к Великобритании.

«Адекватные процедуры»: шесть принципов

- Соразмерные процедуры:** разработка четких, эффективных и осуществимых политик и «адекватных процедур», направленных на минимизацию риска коррупции в коммерческой организации и в действиях связанных с ней лиц.
- 2 **«Тон сверху»:** руководство компании должно показывать пример поведения своим сотрудникам с целью формирования высоких этических стандартов.
 - 3 **Оценка рисков:** коммерческая организация должна идентифицировать уязвимые для нее риски, присущие отраслям и странам в своей сфере бизнеса. Должен быть обеспечен контроль соблюдения «адекватных процедур», их периодическая и своевременная оценка и совершенствование.
 - 4 **Углубленная проверка благонадежности контрагента,** включая оценку степени неприятия контрагентом взяточничества при ведении бизнеса и проверку наличия у него соответствующих политик и «адекватных процедур».
 - 5 **Ознакомление и тренинг:** коммерческая организация должна обеспечить полноценное понимание и внедрение «адекватных процедур» всеми сотрудниками организации путем ознакомления и обучения соразмерного рискам коррупции, с которыми сталкивается организация.
 - 6 **Регулярный мониторинг, пересмотр и улучшение процедур,** осуществление аудиторского и финансового контроля, направленного на выявление взяток, учитывающего регулярность пересмотра коммерческой организацией политик и «адекватных процедур» и результаты внешних проверок.

Санкции UK Bribery Act

Нарушения физических лиц, связанные с дачей взятки (в том числе иностранным государственным служащим) и получением взятки:

- ▶ в отношении лица, совершившего нарушение: штраф или лишение свободы сроков от семи до десяти лет
- ▶ в отношении других лиц, причастных к нарушениям: штраф

Нарушения юридических лиц, связанные с неспособностью коммерческой организации предотвратить коррупционные действия:

- ▶ штраф (размер штрафа Законом не ограничен)
- ▶ отстранение/ограничение участия в тендерах на поставку товаров/работ/услуг для государственных заказчиков европейских стран.

UKBA: бенчмарк ответственности

Год	Наименование компании	Сумма санкций, GBP
2009	Aon Ltd	5 250 000
2009	Mabey & Johnson Limited	6 600 000
2009	AMEC plc	5 000 000
2010	BAE Systems	30 000 000
2010	Innospec	8 300 000
2011	MW Kellog Ltd	7 000 000
2011	Willis Ltd.	6 900 000
2011	Macmillan Publishers Ltd.	11 300 000
2011	DePuy International Limited	4 800 000