
Абу-Даби
Атланта
Остин
Шарлотт
Дубай
Франкфурт
Женева
Хьюстон
Лондон
Москва
Нью-Йорк
Париж
Эр-Рияд
Сан-Франциско
Силиконовая долина
Сингапур
Вашингтон, округ Колумбия

www.kslaw.com

KING & SPALDING

Краткий обзор антикоррупционного законодательства

Россия и другие страны СНГ предоставляют благоприятные условия для инвестиционной деятельности, однако инвесторы могут столкнуться с возможным или реальным подкупом должностных лиц или другими коррупционными правонарушениями. Свод Правил США о Борьбе с Коррупцией в Иностранных Государствах (FCPA), являющийся самым известным законом, направленным на борьбу с подкупом должностных лиц, вместе с Законом Великобритании о взяточничестве, а также российским антикоррупционным законодательством, в совокупности создают сложную нормативно-правовую базу для компаний, осуществляющих деятельность в России и странах СНГ. Масштаб и интенсивность обеспечения исполнения, особенно в отношении FCPA, продолжает расширяться, и вместе с тем, усложняются последствия для компаний, отстающих от новых тенденций обеспечения исполнения и требований законодательства.

Кинг энд Спалдинг работает с клиентами в области антикоррупционного законодательства по ряду направлений. Мы консультируем наших клиентов относительно новых антикоррупционных политик, процедур и программ, обеспечивающих соблюдение законодательных и нормативных актов, проводим всесторонние юридические проверки в связи с приобретениями, совместными предприятиями, консультантами/ агентами/ дистрибьюторами и осуществляем внутренние проверки.

Компании могут выполнить свои правовые обязательства в соответствии с действующим антикоррупционным законодательством. Прежде всего нужно определить, какое законодательство применимо, и затем разработать и внедрить политики и процедуры для обеспечения его исполнения.

Свод Правил США о Борьбе с Коррупцией в Иностранных Государствах

FCPA является очень сложным для использования. Существует всего несколько судебных решений, и государственные органы США предоставили только очень краткие инструкции касательно применимости закона. Более того, органы, обеспечивающие исполнение, отказались специально создать какую-либо «тихую гавань» или иным образом указать простую схему поведения, следуя которой компании и физические лица смогут избежать нарушения FCPA или исправить последствия нарушений. Важно находиться в курсе всех изменений в FCPA, принимая во внимание радикальные преобразования в обеспечении исполнения FCPA, произошедшие за последние пять лет, а также значительное увеличение числа санкций по делам в связи с FCPA. Соответственно, юрист, практикующий в данной области, должен регулярно взаимодействовать с официальными лицами, обеспечивающими исполнение, с тем, чтобы получать практическое руководство о новых направлениях обеспечения исполнения.

Принятый в 1977 г. FCPA содержит два важных положения: (1) запрет на дачу взятки иностранным официальным лицам, политическим партиям или кандидатам; и (2) требования к компаниям с зарегистрированными ценными бумагами и компаниям, которые должны подавать отчеты



в Комиссию по ценным бумагам и биржам (SEC), завести и аккуратно вести бухгалтерские книги и отчетность и осуществлять надлежащий контроль. Министерство юстиции (DOJ) и SEC обеспечивают исполнение FCPA. DOJ отвечает за контроль за исполнением уголовного законодательства и гражданско-правовых нормативных актов в отношении положений о борьбе с подкупом должностных лиц в отношении отечественных предприятий, иностранных компаний и граждан, в то время, как SEC несет ответственность за исполнение гражданско-правовых нормативных актов по борьбе с подкупом должностных лиц и положений об отчетности в отношении эмитентов.

В соответствии с положениями FCPA о борьбе с подкупом должностных лиц: (1) эмитенту, отечественному предприятию или нерезиденту или иностранному предприятию (включая, в случае компании, ее должностным лицам, директорам, сотрудникам, представителям или пайщикам, действующем в интересах такой компании) запрещено (2) использовать какие-либо средства или инструменты трансграничной торговли, или любого эмитента или отечественное предприятие, осуществляющих деятельность за пределами США, (3) в коррупционных целях, (4) в поддержку, осуществление или продвижение предложения, выплаты или обещания произвести выплату, (6) прямо или косвенно иностранному должностному лицу, иностранной политической партии, работникам иностранной политической партии или кандидату на иностранный государственный пост, (7) в целях влияния на принятие официального решения или непринятие, (8) с тем, чтобы завязать или сохранить деловые отношения с каким-либо лицом или предоставить возможности для совершения выгодных деловых операций какому-либо лицу. Существует два обстоятельства, освобождающие от ответственности и одно исключение в отношении этих обстоятельств. Освобождение от ответственности применимо, если (1) оплата является законной в соответствии с письменными законами и подзаконными актами страны, или (2) оплата была «допустимой и добросовестной тратой». Кроме того, в FCPA внесено исключение в отношении оплаты за необоснованное содействие или «денежное вознаграждение», сделанные в целях ускорения или обеспечения «обычных действий государственных органов» иностранным должностным лицом.

В соответствии с положениями FCPA о бухгалтерской отчетности эмитент обязан вести детально и аккуратно (в разумных пределах) бухгалтерские книги и отчетность в соответствии с общепринятыми принципами бухгалтерской отчетности и разработать «надлежащую» систему внутренней бухгалтерской отчетности. Кроме того, материнские компании, владеющие более 50 процентами ценных бумаг отечественных или иностранных дочерних предприятий, несут ответственность за свои бухгалтерские книги и отчетность; в связи с этим, в соответствии с положениями FCPA в отношении бухгалтерской отчетности, материнские компании обязаны обеспечить аккуратное ведение бухгалтерских книг и отчетности и надлежащую систему внутренней бухгалтерской отчетности дочерними компаниями. Эмитент может быть привлечен к

«Важно находиться в курсе всех изменений в FCPA, принимая во внимание радикальные преобразования в обеспечении исполнения FCPA, произошедшие за последние пять лет»

уголовной ответственности за намеренное введение в заблуждение или не внедрение системы внутренней бухгалтерской отчетности или фальсификацию бухгалтерских книг и отчетности.

Закон Великобритании о взяточничестве 2010 г

Закон Великобритании о взяточничестве вступил в силу 1 июля 2011 г. В нем описаны два основных правонарушения, дача взятки и получение взятки, которые считаются совершенными, если какое-либо лицо:

- предлагает, обещает или дает взятку другому лицу;
- требует, соглашается на получение или получает взятку; или
- предоставляет финансовое или иное преимущество в отношении лица, осуществляющего свои обязанности «ненадлежащим образом».

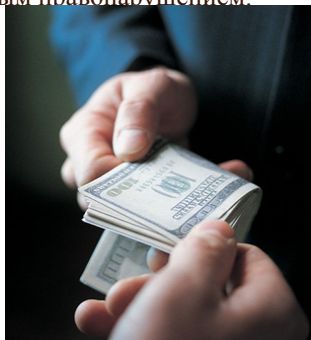
Ненадлежащее исполнение обязанностей это такое исполнение обязанностей, которое не соответствует ожиданиям, что такие обязанности могут быть выполнены добросовестно, беспристрастно и в соответствии со своими должностными обязательствами.

Кроме того, дача взятки должностному лицу иностранного государства является правонарушением, если дача взятки совершается гражданином Великобритании или резидентом, не зависимо от места совершения. Такое правонарушение считается совершенным, если физическое лицо совершает дачу взятки иностранному публичному должностному лицу или предлагает преимущества такому официальному лицу:

- с намерением повлиять на иностранное публичное должностное лицо в качестве должностного лица;
- чтобы завязать или сохранить деловые отношения или получить преимущество при осуществлении деловых операций; и
- если местное законодательство не разрешает и не предусматривает, чтобы должностное лицо подвергалось влиянию таких деловых отношений или преимуществ.

Кроме того, непредотвращение дачи взятки является новым корпоративным правонарушением. Организация будет нести ответственность за то, что:

- лицо, связанное с ней, дает взятку другому лицу, с намерением завязать или сохранить деловые отношения или получить преимущества для организации при осуществлении деловых операций; и
- не существует каких-либо введенных в действие «соответствующих процедур» для предотвращения дачи взятки.



Это касается защиты соответствующих процедур и отражает особое внимание правительства Великобритании к корпоративной культуре и необходимости, чтобы каждый член организации придерживаться принципов недопущения дачи или получения взятки. Организации, подпадающие под настоящее положения в Законе Великобритании о взяточничестве, включают компании и партнерства Великобритании, небританские компании и партнерства, ведущие предпринимательскую деятельность в Великобритании. Таким образом, Закон о взяточничестве, относится к компаниям имеющим ограниченную связь с Великобританией. Третьи лица, которые могут потенциально явиться причиной возникновения ответственности организации в соответствии с Законом о взяточничестве («ассоциированное лицо») включают любые лица, которые выполняет услуги для или от лица организации. К ним относятся, например, сотрудник, агент, дочерняя компания, консультант или участник совместного предприятия компании.

Освобождением от ответственности за корпоративное правонарушение касательно непредотвращения взяточничества являются введенные в действие в организации «соответствующие процедуры», направленные на предотвращение совершения правонарушения в связи со взяточничеством лицами «ассоциированными» с организацией. «Соответствующие процедуры» не определены в Законе. Правительство опубликовало свои рекомендации, как можно обеспечить освобождение организациям от ответственности. Рекомендации не носят обязательного характера и основаны на шести основных принципах: (i) соответствующие процедуры, (ii) наивысший уровень заинтересованности, (iii) оценка риска, (iv) всесторонняя проверка, (v) связь и обучение, и (v) контроль и проверка.

Наказания за нарушение положений Закона Великобритании о взяточничестве очень суровые, признание виновным предусматривает неограниченные штрафы для компании и лишение свободы до десяти лет и/или неограниченный штраф. Размер возможного ущерба репутации организации, однако, измерить трудно. Также, если компании были признаны виновными в даче взятки, то они рискуют быть исключенными из торгов по государственным заказам (в соответствии с европейскими правилами обязательного исключения), и могут получить негативное освещение в СМИ, что нанесет ущерб их репутации.

Если какие-либо из правонарушений, связанные с дачей взятки другому лицу, получением взятки или дачей взятки иностранному должностному лицу, совершаются организацией, любой «руководитель» является виновным в этом правонарушении, если он или она «позволяют» или «потворствует» совершению правонарушения, при условии, если правонарушение совершено за пределами Великобритании, если у нее или него имеется тесная связь с Великобританией. Это положение обязывает руководителей принять необходимые меры к тому, чтобы, не подразумевалось, что они соглашаются (прямо или косвенно) с дачей или получением взятки, совершенных другими. Это положение повторяет необходимость регулирования антикоррупционной культуры сверху (в соответствии с инструкциями правительства Великобритании). Термин «руководитель» включает директора, управляющего, секретаря или аналогичное должностное лицо. Тесная связь будет установлена, если должностное лицо является гражданином Великобритании или физическим лицом, в установленном порядке проживающим в Великобритании.

Российское антикоррупционное законодательство

Иностранным компаниям, действующих в России, может показаться удивительным, но в Российской Федерации действует целый ряд антикоррупционных законов. Российское антикоррупционное законодательство более фрагментарно, чем законодательство США или Великобритании, и, в основном, включает в себя следующие законодательные акты (Антикоррупционное законодательство):

- Закон о противодействии коррупции: дает юридическое определение коррупции и устанавливает основные принципы и системы ей противодействия.
- Закон о государственной службе: определяет основные стандарты поведения государственных служащих (например, обязательство раскрывать любую личную заинтересованность в отношении конкретного дела/ государственных должностных обязанностей).
- Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативно-правовых актов: устанавливает процедуру рассмотрения нормативно-правовых актов и проектов нормативно-правовых актов в отношении потенциальной коррупции.
- Кодекс об административных правонарушениях и Уголовный кодекс: устанавливает ответственность (административную или уголовную) за нарушение Антикоррупционного законодательства.
- Различные приказы и решения государственных органов: приводят постановления по конкретным вопросам, затронутых в других антикоррупционных законах.

В целом, в соответствии с российским законодательством, понятие коррупция охватывает широкий спектр действий, совершенных или в отношении которых была попытка их совершить, (i) за счет злоупотребления служебным положением/ полномочиями и (ii) в обмен на материальные ценности (выраженные в деньгах или иным образом)(Коррупционное правонарушение).

Согласно Пункту 1 Закона о противодействии Коррупции, Коррупционными правонарушениями являются следующие действия: (i) злоупотребление служебным положением или полномочиями, (ii) дача или получение взятки, или (iii) коррупционный бизнес. Кроме того, другие действия, относящиеся к Коррупционным правонарушениям, могут являться уголовными или административными правонарушениями, при этом не подпадая под юридическое определение коррупции. Например, действия в качестве посредника при даче или получении взятки являются уголовным правонарушением или сочетание государственным чиновником своей службы с работой в коммерческой организации является административным правонарушением.

Лицо, давшее взятку, освобождается от ответственности в случае, если он/ она: (a) оказывает существенную помощь государственным органам при расследования, (b) добровольно информирует о

«Российское антикоррупционное законодательство более фрагментарно, чем законодательство США или Великобритании»

даче взятки, немедленно после ее дачи, или (c) доказывает, что он/ она дал/ а взятку под давлением должностного лица, который ее принял (например, в случае вымогательства).



Потенциальная ответственность

Российское право устанавливает два типа ответственности, к которым можно привлечь за Коррупционные правонарушения (исключая дачу и получение взятки): (i) административная ответственность и (ii) уголовная ответственность. Невозможно привлечь к двум типам ответственности одновременно (т.е. за какое-либо Коррупционное правонарушение можно привлечь только к административной или уголовной ответственности, в зависимости от (i) типа правонарушения и/или (ii) размера материальных ценностей, полученных/ данных в рамках Коррупционного правонарушения).

Административная ответственность

- Типы Коррупционных правонарушений: к административной ответственности можно привлечь за ограниченное число Коррупционных правонарушений, например, за незаконный найм государственного служащего или незаконное вознаграждение государственному служащему от имени юридического лица.
- Срок исковой давности: шесть лет с даты совершения административного правонарушения.
- Наказание: штраф в размере до стократной суммы незаконного вознаграждения плюс, в некоторых случаях, конфискация материальных ценностей, предоставленных в качестве такого незаконного вознаграждения.

Уголовная ответственность

- Типы Коррупционных правонарушений: к уголовной ответственности привлекают за большинство случаев Коррупционных правонарушений.
- Срок исковой давности: от двух до 15 лет с даты совершения административного правонарушения.
- Наказание: (i) штраф, (ii) лишение права занимать должность и/или (iii) лишение свободы от трех лет до 15 лет.

Штрафы

- Штраф может быть установлен в размере до стократной суммы взятки (в зависимости от размера взятки, была ли она дана для обеспечения законного действия или побуждения совершения противоправного действия (или даже уголовного) и т.д.).

- В большинстве случаев размер штрафа не может быть менее 25 000 рублей (около 830 долларов США) или не более 500 миллионов рублей (около 16,7 миллионов долларов США).



В соответствии с российским законодательством, дача и получение взятки являются преступлением (в отличие от административного правонарушения), независимо от размера и фактической форме взятки, (т.е. выражена ли взятка в деньгах/ имуществе или действиях/ услугах/ предоставлении прав, имеющих ценность). Наказание за взятку зависит от: (i) размера взятки, (ii) была ли она дана в обмен на законные действия или незаконные действия, и (iii) другие обстоятельства дела. Наказание за получение взятки обычно строже, чем наказание за дачу взятки.

Ответственность за получение взятки

- Минимальная: получение взятки в небольшом размере за законные действия, находящиеся в компетенции должностного лица (включая иностранное публичное должностное лицо), или за «покровительство» по конкретному делу, может повлечь следующее наказание:
 - штраф в размере от 20кратной до 50кратной суммы взятки и лишение права занимать должность до трех лет, или
 - лишение свободы до трех лет и штраф в размере 20кратной суммы взятки.
- Максимальная: получение взятки в размере более 1 млн. рублей (приблизительно 35 000 долларов США), которая по российскому законодательству признается взяткой в крупном размере, может повлечь следующее наказание:
 - штраф в размере от 80кратной до 100кратной суммы взятки и лишение права занимать должность до трех лет, или
 - лишение свободы от 8 лет до 15 лет и штраф в размере до семидесятикратной суммы взятки.

Ответственность за дачу взятки

- Минимальная: дача взятки (при условии отсутствияотягчающих обстоятельств, таких как, взятка в крупных размерах или дача взятки за незаконные действия) может повлечь следующее наказание:
 - штраф в размере от 15кратной до 30кратной суммы взятки, или
 - лишение свободы до двух лет и штраф в размере 10кратной суммы взятки.
- Максимальная: дача взятки в крупном размере (т.е. сумма взятки более 1 млн. рублей, как указано выше) может повлечь следующее наказание:
 - штраф в размере от 70кратной до 90кратной суммы взятки, или
 - лишение свободы от семи до 12 лет и штраф в размере 70кратной суммы взятки.

Совершенствование российского законодательства

В мае 2011 г. в Антикоррупционное законодательство был внесен ряд следующих важных изменений:

- внедрение системы штрафов, зависящих от размера взятки, в качестве альтернативного к другим типам наказания, и
- увеличение срока исковой давности для административной ответственности за нарушение Антикоррупционного законодательства до шести лет с даты совершения нарушения.

Смысл изменений состоял в том, что система строгих штрафов может быть более эффективной, чем «чисто» уголовные наказания (такие как, лишение свободы), которые не так часто используются на практике.

Еще один важный пакет изменений был опубликован в ноябре 2011 г., в котором, среди прочего, указывается следующее:

- Раскрытие налоговой или банковской тайны - упрощение доступа к информации о доходах/ имуществе: по запросу государственных органов, налоговых органов и банковских учреждений должна быть раскрыта информация (включая конфиденциальную) о доходах лиц, находящихся под контролем в связи с проверкой соответствия Антикоррупционному законодательству. Такими лицам могут быть: (i) кандидаты на должность в государственное учреждение (включая на должность судьи), и (ii) должностные лица, которые обязаны раскрывать информацию о своем доходе, если такой доход является предметом государственной проверки.
- Обязательство информировать о предполагаемом коррупционном правонарушении - должностное лицо, которому предложили совершить коррупционное правонарушение должен проинформировать соответствующие государственные органы (по месту работы или государственные органы прокуратуры). Любое нарушение таких обязательств может привести к увольнению государственного должностного лица с должности или привлечение к ответственности иным образом.

«Смысл изменений состоял в том, что система строгих штрафов может быть более эффективной, чем «чисто» уголовные наказания (такие как, лишение свободы), которые не так часто используются на практике.»

- Обязательство исключить любую личную заинтересованность - должностное лицо, которое становится лично заинтересованным в результатах своей работы/ выполнении своих профессиональных обязанностей или кто-то, кто иным образом становится лично заинтересованным в отношении исполнения его трудовых обязанностей, должен принять все необходимые меры, чтобы исключить такую личную заинтересованность, включая информирование своего начальника. Если должностное лицо, а также и его начальник, не предпримут меры для исключения личной заинтересованности, это



может привести к увольнению должностного лица и/ или его начальника или привлечению к ответственности иным образом.

- Наем после освобождения от государственной публичной должности - в течение двух лет после освобождения от должности, большинство должностных лиц могут быть приняты на работу в коммерческую или некоммерческую организацию только после одобрения специальной государственной комиссии. Такие бывшие должностные лица должны проинформировать своих новых работодателей о том, что они работали на государственной службе, а также проинформировать государственные органы по месту своей государственной службы о своей новой работе.

Снижение рисков, связанных с антикоррупционным законодательством, совместно с Кинг энд Спалдинг

Компаниям, ведущим деятельность в России и странах СНГ, нужны опытные юристы для снижения рисков, связанных с международным антикоррупционным законодательством. Команда наших первоклассных юристов, специализирующаяся на вопросах антикоррупционного законодательства, включает бывших высокопоставленных должностных лиц, работавших в Министерстве юстиции США и Комиссии по Ценным Бумагам и Биржам (SEC). Во главе команды стоит бывший Помощник Генерального Прокурора, возглавлявший Уголовный отдел Министерства юстиции. Разносторонний опыт работы с серьезными коррупционными вопросами дает нашим юристам очень четкое и соответствующее текущей действительности понимание того, как обеспечивается исполнение антикоррупционного законодательства в сегодняшних экономических условиях.

Объединяя опыт наших юристов в США, Европе и России, мы понимаем, чего ожидают исполнительные органы при проведении внутренних расследований, применении мер по устранению нарушений, разработке программ, обеспечивающих соблюдение законодательства и т.д. Мы обладаем достаточными ресурсами для проведения многочисленных одновременных расследований по всему миру; у нас есть достаточный опыт, чтобы правильно очертить границы расследований; и мы обладаем высоким уровнем доверия у исполнительных органов, что позволяет им быть уверенными в наших выводах и утверждениях.

Контактные лица:

Сергей Б. Комолов
skomolov@kslaw.com
+7 495 228 8501

Джейн Плейер
jplayer@kslaw.com
+44 20 7551 2130