

# Уголовные риски и комплаенс в России

12.11.2014

НОВОСТИ КОМПАНИЙ



В последнее время тема повышения уголовно-правовых рисков для бизнеса стала весьма актуальной. Именно поэтому мы решили познакомить наших читателей с дискуссией, которая состоялась на эту тему на международном юридическом форуме «Sochi Legal», прошедшем 20 сентября 2014 г.

Начало дискуссии положил **Дмитрий Афанасьев**, председатель Комитета партнеров АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры». Прежде всего спикер справедливо отметил, что до недавнего времени в России уделялось мало внимания борьбе с коррупцией и не обсуждались явления, хорошо известные западным компаниям. Не имея опыта формирования и знаний ключевых особенностей законодательства в области антикоррупционной деятельности, особенно в корпоративной сфере, отечественное регулирование ориентируется на опыт западных стран, и в первую очередь, на

американский The Foreign Corrupt Practices Act of 1977 (далее — FCPA) и английский The Bribery Act 2010 (далее — UK Bribery Act).

Большинство российских и зарубежных специалистов старается выстраивать в компании систему комплаенса с максимальным выполнением требований и положений указанных законов, действие которых распространяется далеко за пределы США и Великобритании (применяется принцип экстратерриториальности), например, когда российская компания (или материнская компания российской фирмы) котируется на бирже в Нью-Йорке или Лондоне либо имеются подозрения в использовании счетов в американских банках в коррупционных схемах или в том, что гражданин Америки или Великобритании участвовал в коррупционных схемах на территории другого государства. По состоянию на 1 октября 2014 г. известно примерно о 104 расследованиях, связанных с нарушением FCPA, в отношении компаний более чем из 50 стран мира, включая Россию и страны СНГ. Поскольку у данных законов «длинные руки» и их нарушение может повлечь за собой существенные финансовые санкции, комплаенс и вопросы антикоррупционного регулирования сейчас необычайно актуальны.

У FCPA и UKBA есть ряд недостатков. Так, на форуме говорилось об избирательности расследований, отсутствии судебных решений, в которых давалась бы оценка предъявленным обвинениям, частым случаям досудебного урегулирования конфликта. При оценке применения данных законов в России необходимо учитывать не только политический аспект деятельности государственных органов США и Великобритании, который, оказывает влияние и на выбор компании-«жертвы», и на саму процедуру регулирования. После многочисленных системных кризисов в банковской, страховой и иных финансовых сферах регуляторы стали ориентироваться в своей деятельности на недопущение возникновения новой волны финансовых проблем и оказание максимальной помощи компаниям при преодолении негативных или слишком рискованных последствий деятельности. Именно поэтому досудебное урегулирование очень популярно при раскрытии (разрешении) коррупционных нарушений в соответствии с FCPA и UKBA. Компании,

нарушившей нормы права, предоставляется возможность работать на рынке дальше, претерпев все тяготы расследования и последствия финансовых санкций.

На форуме не раз озвучивались противоречия между российским законодательством и регулированием FCPA и UK Bribery Act. Например, **Рустам Курмаев**, партнер Goltsblat BLP, затронул вопросы соотношения указанных законов с российским уголовным законодательством. За нарушение FCPA и UK Bribery Act предусмотрена ответственность не только физических, но и юридических лиц. По закону юридическое лицо может быть привлечено к уголовной ответственности, если работник совершил коррупционное правонарушение в интересах компании. Российскому правопорядку уголовная ответственность юридических лиц пока неизвестна.

Одним из эффективных инструментов комплаенса может стать антикоррупционная оговорка или комплаенс-оговорка — достаточно объемный документ, занимающий 30–40 страниц и предусматривающий целый набор прав и обязанностей сторон. В частности, право на аудит, т. е. возможность компании проверить своего контрагента и его документы на соответствие антикоррупционному законодательству и при наличии каких-либо нарушений расторгнуть договор. Однако в России, по признанию **Диаса Асанова**, директора департамента по вопросам соблюдения правовых и этических норм «Сименс», такие условия, скорее всего, не будут работать в силу отсутствия поддержки со стороны правоприменителя.

Компании, которые пытаются проводить в жизнь условия антикоррупционных оговорок, сталкиваются с большими трудностями. Так, спор между ЗАО «Авилон АГ» и ЗАО «Мерседес-Бенц РУС» (А40–148325/2012) возник вследствие антикоррупционного расследования в отношении немецкого автостроительного концерна Daimler AG и его дочерних компаний (в том числе российских). По итогам расследования, Daimler AG согласился заплатить более 93 млн. долларов США в качестве штрафа за урегулирование предъявленных обвинений в нарушении FCPA<sup>[1]</sup> в 2010 г. После этого дилерский договор с ЗАО «Авилон АГ» был расторгнут в одностороннем порядке, причем, судя по информации из СМИ, именно со ссылкой на комплаенс-оговорку. Однако Арбитражный суд города Москвы признал, что

подобный отказ от исполнения дилерского договора является злоупотреблением правом, поскольку не представлены доказательства разумности и обоснованности его расторжения [2].

При рассмотрении другого дела Девятый арбитражный апелляционный суд пришел к подобному выводу и указал следующее: *«В части доводов Компании «Тева» о необходимости прохождения БИОТЭК проверки по FCPA ФАС России указала на то, что БИОТЭК является обществом, созданным и осуществляющим деятельность на территории Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации. В связи с этим на БИОТЭК лежит обязанность по соблюдению российского законодательства, в частности российского антикоррупционного законодательства <...> Обязанность БИОТЭК пройти проверку по FCPA не предусмотрена законодательством Российской Федерации»*. Эти и другие примеры наглядно показывают противоречия, с которыми отечественные компании и практикующие юристы сталкивались и будут сталкиваться впредь, пытаясь имплементировать иностранные нормы в российских условиях.

Кроме того, Диас Асанов рассказал о проблеме сотрудничества правоохранительных органов с комплаенс-офицерами и о различии подходов к взаимоотношениям в России и на Западе. На Западе компании, как правило, стараются сотрудничать с органами, которые проводят проверки по линии антикоррупционного законодательства (например, с Комиссией по ценным бумагам и Минюстом США), добровольно представляют требуемые документы и информацию и тем самым либо доказывают полное соответствие своей деятельности требованиям антикоррупционного законодательства, либо минимизируют возможные санкции (штрафы). В России правоохранительные органы не заинтересованы в таком сотрудничестве и при расследовании подобных дел все больше опираются на силовые методы получения информации.

На форуме также обсуждался еще один интересный аспект взаимодействия различных органов в сфере комплаенса, а именно — взаимодействия проверяемой компании, расположенной за пределами США, и проверяющего, находящегося в США. **Эндрю Мак,**

партнер EPAM USA PLLC (США), затронул именно эту тему, которая в России практически не обсуждается. Естественно, обсуждая вопросы комплаенса, нельзя было не коснуться методологии построения комплаенс-функции в компании. **Екатерина Пустовалова**, президент ICS, рассказала о способах создания комплаенс-функции в организации и об основных методиках оценки рисков, а также отметила отсутствие отечественного нормативного регулирования, соответствующего международным требованиям.

Во время сессии рассматривались не только вопросы комплаенса, но и уголовные риски, связанные с ведением бизнеса в России. Дмитрий Афанасьев отметил, что в условиях санкций неизбежно ухудшение экономического положения государства в целом как следствие борьбы за экономические ресурсы. В этой борьбе не последнюю роль могут сыграть антикоррупционное законодательство и деятельность правоохранительных органов. В соответствии с западными представлениями о комплаенсе, в условиях борьбы за ресурсы преимущества оказываются на стороне тех компаний, которые добиваются победы над конкурентами законными методами, соблюдают антикоррупционное законодательство, ведут честный и прозрачный бизнес, придерживаются принципов корпоративной ответственности. Дмитрий Афанасьев сравнил сегодняшнюю ситуацию с аквариумом, из которого уходит вода, и рыбам (компаниям), для того чтобы выжить, приходится бороться за воду (экономические ресурсы). В такой борьбе отсутствует разделение на своих и чужих. Повышаются уголовно-правовые риски, связанные с ведением бизнеса в России.

Другие выступающие поддержали данное мнение. Например, **Андрей Назаров**, сопредседатель Общероссийской общественной организации «Деловая Россия», сопредседатель ЦОП «Бизнес против коррупции», привел интересные результаты опроса предпринимателей в 25 субъектах РФ. На вопрос о том, можно ли считать ведение бизнеса в нашей стране безопасным, более 56% респондентов дало отрицательный ответ. Также более 50% опрошенных отрицательно оценило достаточность гарантий защиты бизнеса от недобросовестного уголовного преследования в российском законодательстве. Андрей Назаров привел следующие цифры: из 200 000 уголовных дел, возбужденных по

экономической направленности, лишь 65 000–70 000 доходит до суда, рассмотрение 10 000–15 000 дел прекращается, остальные дела расследуются непозволительно долго (иногда годами). По мнению Андрея Назарова, основной риск ведения бизнеса в России связан именно с уголовным преследованием и, что более опасно, — с заказным преследованием, когда целью возбуждения уголовного дела становится не предотвращение и предупреждение преступлений в экономической сфере, а передел бизнеса. При этом **Андрей Порфирьев**, сопредседатель ЦОП «Бизнес против коррупции», партнер, АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», отметил, что в настоящее время усиливается деятельность правоохранительных органов в сфере защиты прав потребителей в связи с последними событиями в туристической отрасли, а также деятельность правоохранительных и надзирающих органов в области государственных закупок. Очевидно, что последнее может оказывать определенное воздействие на бизнес и предпринимателей, и привести к урегулированию того или иного разногласия между контрагентами не в судах (на равных), а в уголовно-правовой сфере.

Выступающие подробно обсудили, как можно попытаться противостоять этой негативной практике. Известно, что в России с 2012 г. действует институт уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей (бизнес-омбудсмена) как на федеральном, так и на региональных уровне. **Елена Артюх**, уполномоченный по защите прав предпринимателей в Свердловской области, отметила, что защита бизнесменов осуществляется с привлечением общественных институтов, экспертных советов, существующих при уполномоченных, которые позволяют детально проанализировать предъявленное обвинение. Подобный анализ дает уполномоченному возможность в необходимых случаях подключаться к рассмотрению уголовного дела в качестве общественного защитника (ст. 49 УПК РФ) и осуществлять защиту лица наряду с адвокатом.

Одной из проблем российского уголовно-правового регулирования, по мнению Елены Артюх, является возбуждение уголовного дела не в отношении конкретного лица, а по факту. При этом предприниматель, который попадает в орбиту уголовного преследования,

длительное время пребывает в неведении относительно своего статуса и прав в рамках расследования, рассмотрение уголовного дела может прекращаться или возобновляться, а человек продолжает находиться в состоянии неопределенности. Подобная проблема существует в отношении не только предпринимателей, но и любых людей, которые могут попасть под подозрение. Совершенно очевидно, что данная ситуация должна решаться комплексно, а не только в отношении лиц той или иной категории.

**Ольга Белоножкина**, Уполномоченный по защите прав предпринимателей в Ханты-Мансийском автономном округе — Югре, продолжила обсуждать деятельность уполномоченного в регионе, отметив, что несмотря на определенную специфику Ханты-Мансийского автономного округа — Югры, связанную с деятельностью компаний в топливно-экономической сфере (ТЭК), в 2014 г. возбуждения заказных дел не зафиксировано. Она привела примеры, когда деятельность уполномоченного позволила выявить нарушения, допущенные правоохранительными органами при расследовании уголовных дел, за что отдельные их сотрудники были привлечены к дисциплинарной ответственности.

Однако следует учитывать, что несмотря на интерес со стороны предпринимателей и поддержку в регионах, деятельность уполномоченных не будет эффективной без должного участия в ней адвокатского сообщества, поскольку в своей деятельности уполномоченный опирается на общественные институты и не имеет иной (дополнительной) поддержки. Подобная работа строится по принципу *pro bono*, т. е. без оплаты, и не является привлекательной для высококвалифицированных юристов (адвокатов).

Завершая работу сессии, Дмитрий Афанасьев провел параллель с деятельностью американского психолога в области детской психологии Ури Бронфенбреннера («Два мира — два детства: дети в США и СССР». 1975) и подчеркнул различие подходов в области противодействия коррупции в деловой сфере. О подобной разобщенности говорили не только российские представители. Кристиан Шмис, партнер Hengeler Mueller (Германия), заметил, что немецкое законодательство тоже во многом не соответствует подходам FCPA и UK Bribery Act. Например, в Германии также отсутствует уголовная ответственность

юридических лиц.

Завершая обзор, хочется отметить, что все выступающие выразили определенные опасения по поводу того, что меняющиеся отношения в сфере бизнеса, комплаенса и уголовного права найдут позитивное выражение в законодательстве, а принимаемые законы будут реально отражать действительность и служить интересам граждан и бизнеса. К сожалению, вопрос законотворчества всегда был сложным для отечественных правоприменителей. Нам остается только наблюдать за тем, что из всего этого получится.

### **Кристина Фурлет специально для Legal Insight**

[1] Daimler AG and Three Subsidiaries Resolve Foreign Corrupt Practices Act Investigation and Agree to Pay \$93.6 Million in Criminal Penalties // Официальный сайт Минюста США [электронный ресурс]. [http://www.justice.gov/opa/pr/daimler-ag-and-three-subsidiaries-resolve-foreigncorrupt-](http://www.justice.gov/opa/pr/daimler-ag-and-three-subsidiaries-resolve-foreigncorrupt-practices-act-investigation-and)

[practices-act-investigation-and](http://www.justice.gov/opa/pr/daimler-ag-and-three-subsidiaries-resolve-foreigncorrupt-practices-act-investigation-and) (дата обращения 12.10.2014).

[2] Решение Арбитражного суда города Москвы от 11.07.2013 по делу № А40-148325/2012 // Картотека арбитражных дел [электронный ресурс]. [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/285074c1-fae1-4553-](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/285074c1-fae1-4553-b6d6-7c9fe5261bb1/A40-148325-2012_20130711_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf)

[b6d6-7c9fe5261bb1/A40-148325-2012\\_20130711\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/285074c1-fae1-4553-b6d6-7c9fe5261bb1/A40-148325-2012_20130711_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf) (дата обращения 12.10.2014).