

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЕКСТЕРИТОРІАЛЬНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ
ЗАКОНУ ПРО ХАБАРНИЦТВО ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ (UK BRIBERY ACT 2010)
ТА ЗАКОНУ США «ПРО БОРОТЬБУ З ПРАКТИКОЮ КОРУПЦІЇ ЗА КОРДОНОМ»**

**SOME QUESTIONS OF LAW EXTRATERRITORIALITY BRIBERY
GREAT BRITAIN (UK BRIBERY ACT 2010) AND US LAW
„ON COMBATING CORRUPTION PRACTICES ABROAD”**

Тупчієнко Д.Л.,

*здобувач кафедри конституційного
та адміністративного права
Національного авіаційного університету*

У статті проведено детальний аналіз деяких питань екстериторіальності застосування Закону про хабарництво Великої Британії. А також питання екстериторіальності застосування Закону США «Про боротьбу з практикою корупції за кордоном». Зроблено ґрунтовні висновки щодо імплементації міжнародного досвіду боротьби з корупцією у законодавство України.

Ключові слова: корупція, хабарництво, застосування, екстериторіальність, особи-резиденти.

В статье проведен детальный анализ некоторых вопросов экстерриториальности применения Закона о взяточничестве Великобритании. А также вопросы экстерриториальности применения Закона США «О борьбе с практикой коррупции за рубежом». Сделанные основательные выводы относительно имплементации международного опыта борьбы с коррупцией в законодательство Украины.

Ключевые слова: коррупция, взяточничество, применение, экстерриториальность, лица-резиденты.

In this paper, a detailed analysis of certain issues of extraterritoriality of the Law on bribery UK. And the issue of extraterritoriality use of the US „On combating corruption practices abroad”. Made solid conclusions on the implementation of international experience in combating corruption legislation in Ukraine.

Key words: corruption, bribery, application, extraterritoriality, individuals resident.

Актуальність теми. Питання екстериторіального застосування Закону про хабарництво Великої Британії (UK Bribery Act 2010) [1] та Закону США «Про боротьбу з практикою корупції за кордоном» [2] є важливими для будь-якої юридичної та фізичної особи-резидента України, яка має економічний інтерес, пов'язаний із США або Великою Британією. Українські юридичні та фізичні особи повинні вживати превентивних заходів уже зараз, якщо вони хочуть надавати послуги як агенти, консультанти або інші постачальники послуг для американських або англійських компаній, якщо вони прагнуть створити спільні підприємства з американськими або англійськими партнерами, якщо вони намагаються позиціонувати себе в очах американської або англійської сторони як об'єкти для злиттів або поглинань, якщо вони мають намір випустити акції на американській або англійській фондовій біржі або іншим чином здійснювати діяльність у США або Великій Британії.

Слід мати на увазі, що, по-перше, навіть іноземні компанії підпадають під дію FCPA або UK Bribery Act, якщо вони здійснюють діяльність на території США або Великої Британії, їх акції котируються на американських або англійських біржах або вони діють від імені американської або англійської компанії у зв'язку з незаконною виплатою іноземній посадовій особі. У цій роботі наведені приклади іноземних компаній, притягнутих до відповідальності на підставі FCPA або UK Bribery Act за хабарі, виплачені

іноземним посадовим особам за межами США або Великої Британії.

Виклад основного матеріалу. Фізичні особи, які не є громадянами США або Великої Британії, також підпадають під дію FCPA або UK Bribery Act, якщо вони здійснюють будь-яку дію щодо незаконного платежу. Це не означає, що вони мають фізично перебувати на території США або Великої Британії. Просте відправлення електронного повідомлення в США або переказ грошей через кореспондентський рахунок в американському банку може виявитися достатньою підставою, що дозволяє притягнути до відповідальності іноземну юридичну або фізичну особу за порушення FCPA або UK Bribery Act.

По-друге, українські компанії, що прагнуть вести бізнес із особами, які підпадають під дію FCPA або UK Bribery Act, не повинні створювати ризики недотримання вимог FCPA або UK Bribery Act, що перевищують потенційну вигоду від співпраці. Маючи докази того, що партнер виплачує хабара або навіть розглядає хабар як прийнятний інструмент ведення бізнесу, американська або англійська компанія зобов'язана провести внутрішнє розслідування, на яке можуть піти роки і десятки мільйонів доларів. Штрафи, що накладаються в кримінальному та адміністративному порядку, а також інші виплати можуть коштувати додаткових мільйонів. Враховуючи загрозу своїй репутації і діяльності загалом, яку представляють ці ризики, компанії все частіше від-

мовляються від співпраці за найменшої підозри, що партнер може створити для них ризик притягнення до відповідальності за FCPA або UK Bribery Act.

Які ж практичні висновки можна зробити? Насамперед потрібно працювати над усуненням потенційних проблем дотримання антикорупційних норм вже зараз, до того, як потенційний партнер почне власне розслідування. Потрібно зосередити увагу на використанні готівки, слабких сторонах внутрішнього контролю та фінансової звітності, фінансуванні громадських робіт, благодійних платежів політичним або іншим подібним організаціям за запитами посадових осіб і компаній-посередників.

Готівка. Готівка залишається найпоширенішим методом неправомірних платежів в Україні. Компанії повинні вести повноцінний облік готівкових коштів, що отримуються і витрачаються, їх використання необхідно звести до абсолютного мінімуму. Незадокументовані готівкові витрати – головні ознаки, які попереджають потенційних партнерів про те, що неправомірні платежі здійснюються з відома фінансових керівників або (б) вони перебувають у невіданні про те, як використовуються готівкові кошти, внаслідок неналежних заходів внутрішнього контролю. У будь-якому випадку є серйозний ризик.

Фінансовий облік та внутрішній контроль. Іноземні компанії, проводячи оцінювання українських партнерів, нерідко вбачають слабкі місця в недостатній повноті і прозорості їх фінансової звітності. Чи дозволяє облікова практика, процедури звітності та інші заходи контролю компанії запобігти або виявити корупційні платежі? Якщо ні, то компанії необхідно впровадити таку облікову політику і заходи контролю, які забезпечать впевненість фінансистів та керівників у тому, що всі записи фінансового обліку ведуться охайно і в повному обсязі і що незаконні платежі співробітниками нижчої ланки, які діють без нагляду керівництва, повністю виключені.

Благодійні пожертви. Компанія, ймовірно, стикається з «проханнями» муніципальної або іншої влади зробити внески у місцеві благодійні фонди, оплатити будівництво шкіл або лікарень або іншим чином профінансувати проекти, які в іншому разі оплачувалися б із місцевого бюджету. Іноземні компанії з недовірою поставляться до таких «внесків», якщо виявиться, що ці кошти принесли особисту вигоду посадовій особі або є інші свідчення того, що платежі будуть використані не за призначенням.

Фіктивні посередники та «кишенькові» посередники. Найпоширеніший прояв корупції в українському бізнесі – це неправомірне використання посередників. Існує досить багато легітимних причин для залучення сторонніх постачальників послуг або інших субпідрядників при здійсненні діяльності. Такі взаємини часто використовуються не для задоволення потреб бізнесу, а для сприяння неправомірним платежам. Потенційні іноземні партнери знають це і будуть ретельно аналізувати взаємини майбутнього партнера з посередниками.

Проблематичні угоди з посередниками зазвичай існують у двох основних формах: фіктивні посеред-

ники та «кишенькові» посередники. Фіктивні посередники – це компанії, які створюються не для того, щоб виконувати правомірну функцію в угоді, а щоб слугувати провідником платежів – у вигляді хабарів, «відкатів» або розтрата фондів – для чиновників, співробітників клієнтів, постачальників послуг або навіть власних співробітників. Ці особи можуть володіти такими компаніями через офшорні структури в податкових «гаванях» або ж використовувати інші схеми, щоб приховати одержувані ними вигоди.

Іноді законний посередник може виконувати незаконні функції, встановлюючи незвично високі ціни і використовуючи додатковий прибуток для виділення готівкових коштів на неналежні цілі.

«Кишенькові» посередники – це компанії, які використовуються для створення додаткових рівнів у ланцюжку продажів, щоб маніпулювати цінами і створювати фіктивну маржу на рівні реселера/дистриб'ютора, що в результаті дає змогу формувати фонди, за рахунок яких і здійснюються незаконні платежі.

«Відкати», хабарі митникам та іншим чиновникам, а також інше неналежне і недокументоване використання коштів може оплачуватися за рахунок фіктивного прибутку, що створюється такими посередниками.

Незалежно від труднощів, потенційні партнери розраховують побачити однозначне дотримання принципів чесного і прозорого бізнесу. Це означає, що, якщо компанія здійснює (чи здійснювала в минулому) незаконні платежі або надавала інші вигоди посадовим особам, цю практику необхідно припинити і вжити заходів на виправлення ситуації.

Співробітники повинні розуміти, чого від них очікують з погляду дотримання антикорупційного законодавства. Вони мають знати, що за дотримання цих норм їх чекає реальна винагорода, а за недотримання – реальні покарання. Прихильність керівництва до викорінення незаконних платежів та вжиття заходів внутрішнього контролю необхідно втілити в комплексну програму дотримання антикорупційного законодавства. Нижче представлено короткий, невичерпний перелік основних пунктів такої програми, яка має підтримуватися керівництвом і оновлюватися із розвитком компанії та антикорупційного законодавства.

Політика щодо дотримання антикорупційного законодавства. Така політика компанії, прийнята у письмовій формі, повинна інформувати співробітників щодо їх обов'язків і способів реагування на конкретні ризики, з якими стикається компанія, їх недотримання повинно бути підставою для застосування компанією дисциплінарних стягнень. Текст такої політики має додаватися до кожного трудового договору і кожен співробітник повинен бути ознайомлений з її положеннями. Дотримання політики має бути чинником, що визначає компенсацію, бонуси і підвищення.

Програма навчання персоналу. Недостатньо просто мати політику з дотримання антикорупційного законодавства. Дотримання такого законодавства, як ціннісна якість, повинна втілюватися в культу-

рі компанії, щоб надати дієвості будь-якій програмі. Тому всім співробітникам слід регулярно проходити навчання на основі сценаріїв із реального життя, з якими стикалася компанія.

Перевірки/анкетування персоналу. Співробітники повинні проходити щорічні перевірки на предмет дотримання антикорупційного законодавства та політики. Ця процедура показує співробітникові ступінь серйозності його зобов'язань. Щоб допомогти співробітникам вказати конкретні проблеми, з якими вони стикаються у своїй роботі, можна передбачити анкетування, супутнє процедурі перевірки.

Перевірки. Для забезпечення ефективності прийнятих компанією програм важливі також перевірки на предмет дотримання антикорупційного законодавства, особливо за допомогою ефективних процедур внутрішнього контролю, а також регулярного аналізу виконання цих процедур.

Управління посередниками. Оцінка діяльності третіх осіб важлива для підтвердження їхніх можливостей і репутації. Навчання та тренінг компанії в деяких випадках повинні поширюватися і на посередників, особливо якщо вони представляють компанію в державних органах. Важливо також мати дієві механізми (наприклад, передбачене договором право на проведення перевірок контрагентів), щоб стежити за дотриманням цими посередниками антикорупційних стандартів компанії.

Договірні зобов'язання. Відповідні положення договору, що підтверджують зобов'язання всіх сторін – співробітників, посередників, постачальників або клієнтів – дотримуватися антикорупційного законодавства, забезпечать дійсність намірів сторін вже на самому початку відносин. Договір повинен передбачати його розірвання у разі порушення зазначених положень.

Процедура для повідомлень. У всіх співробітників повинна бути можливість повідомляти на анонімній основі про будь-яку підозрілу діяльність без страху бути покараним за це.

Особа, відповідальна за дотримання антикорупційних норм. Необхідно мати співробітника (бажано з правового департаменту), відповідального за дотримання антикорупційних норм, який слугуватиме сполучною ланкою між співробітниками і вищим керівництвом. Така особа повинна доводити вимоги про необхідність дотримання антикорупційних норм до відома всіх співробітників і отримувати інформацію, що стосується підозрілих випадків. Впрова-

дження цих рекомендацій пов'язане зі значними витратами часу і ресурсів і може в найближчій перспективі ускладнити ведення діяльності.

Досвід свідчить, що часу і ресурсів для розв'язання проблем, що виникають у зв'язку з хабарництвом і комерційним підкупом, потрібно дуже багато. Слід оцінити потенційні вигоди бізнесу з американськими та іншими компаніями, прихильними (за своїм вибором чи у зв'язку із запропонованими владою вимогами) практиці ведення чистого бізнесу. З урахуванням того, що ці вигоди можуть переважувати витрати на дотримання антикорупційних норм, можна прийняти описані заходи і позиціонувати компанію як таку, що враховує антикорупційні тенденції, які спостерігаються у всьому світі.

Обраний американською та владою інших країн курс на розслідування і покарання хабарництва, незважаючи на кордони, – це відносно нове явище, але не схоже, щоб від його підтримки найближчим часом відмовилися. Підтвердження цьому факту з'явилося під час підготовки цієї праці, коли американська влада ініціювала гучні розслідування щодо компанії HewlettPackard і її діяльності в Росії [3].

Що ж слід очікувати представникам бізнесу у світлі вищевикладеного? На наш погляд, є всі передумови стверджувати, що кількість розслідувань, пов'язаних із порушенням положень FCPA, буде зростати. Крім того, явно виражені тенденції до посилення штрафних санкцій, а фізичні особи і компанії можуть стати об'єктом підвищеної уваги на предмет порушення положень FCPA [4].

Висновок. Отже, з метою мінімізації перерахованих вище ризиків суб'єкти бізнесу будуть змушені інвестувати додаткові кошти в розроблення і втілення антикорупційних політик, проведення внутрішніх перевірок контрагентів (Due Diligence), регулярне навчання персоналу, розроблення відповідних положень для включення в договори з контрагентами/співробітниками. Не виключено, що представникам середнього та великого бізнесу необхідно буде заснувати окремі посади для співробітників, які будуть безпосередньо керувати цими питаннями.

З урахуванням активізації розслідувань у сфері антикорупційного законодавства (FCPA), а також беручи до уваги набуття чинності Закону України «Про запобігання корупції в Україні», фізичним та юридичним особам-резидентам України необхідно ретельно проаналізувати свої бізнес-процеси та адаптувати їх до вимог у сфері протидії корупції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Bribery Act 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf.
2. The Foreign Corrupt Practices Act of 1977 (15 U.S.C. §§ 78dd-1, et seq.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/docs/fcpa-ukrainian.pdf>.
3. Нелмс Дж. Выгодно быть честным : введение в FCPA / Дж. Нелмс // Ведомости. – 2010. – № 99.
4. Бондарь А. Ужесточение FCPA. Стоит ли волноваться фармкомпаниям, представленным в Украине? / А. Бондарь ; ЮК «Правовой Альянс» // Еженедельник «Аптека» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.apteka.ua/article/89303.