



ХАЛЫҚАРАЛЫҚ БИЗНЕС ЗАҢДАРЫ МЕН ҚҰҚЫҚТЫҚ ОРТА

Халықаралық бизнес саласында
сыбайлас жемқорлыққа
қарсы күрес негіздері





Дәрістің жоспары:

1. Сыбайлас жемқорлық және бизнес;
2. Шетелде жемқорлық туралы заңдар;
3. Есепке алу ережелері FCPA.

1. Ernst & Young компаниясымен жүргізілген 1000-нан астам басшылардың бестен бір бөлігі бәсекелес пара бергендіктен, бизнестен айырылды; Үшіншіден, сыбайлас жемқорлық нашарлады деп санайды.

2014 жылғы Transparency International сыбайлас жемқорлық индексі:

Оңтүстік Корея 43 (55);
Малайзия 50 (52);
Бразилия – 69 (43);
Италия – 69 (43);
Индия – 85 (38);
Филиппины – 85 (38);
Қытай – 100 (36);
Мексика – 103 (35);
Аргентина – 107 (34);
Индонезия – 107 (34);
Ресей – 136 (27).

2014 жылы Transparency International сыбайлас жемқорлықтың индексында ірі АҚШ сауда әріптестерінің төмен көрсеткіштерге ие елдер қатарында болып табылғандығы көрсетілген.

Бразилия – 69 (43) 50 43 (55) сыбайлас жемқорлықтың жалпы болмағаны үшін ықтимал 100 балл, Оңтүстік Корея – 11, Малайзия Италия – 69 (43), Үндістан – 85 (38), Филиппин – 85 (38), Қытай – 100 (36), Мексика – 103 (35), Аргентина – 107 (34), Индонезия – 107 (34) және Ресей – 136 (27). Данияда ең жоғары балл 92-ші деңгейде алынды; Солтүстік Корея мен Сомали үшін ең төменгі көрсеткіш.

Дания, Жаңа Зеландия, Финляндия, Швеция, Норвегия, Швейцария, Нидерланды, Люксембург, Канада, Австралия, Германия, Исландия, Америка Құрама Штаттары, Бельгия, Жапония, Ирландия және Құрама Штаттардың 20 ең аз коррупцияланған елдері. Соған қарамастан, Сингапур 7-ші орынға (84), ал Құрама Штаттар 74-ші орынмен 17-орынға ие.

1978 жылы Құрама Штаттарда FCPA күшіне енген сәттен бастап 1993 жылы Transparency International сияқты үкіметтік емес ұйымдар құру және 1997 жылы Экономикалық Ынтымақтастық және Даму Ұйымының (ЭЫДҰ) жемқорлыққа қарсы конвенцияны қабылдау, кейіннен жаңа ұлттық заңдарды қабылдау жемқорлыққа қарсы күрес (Ұлыбритания, 2010 жылғы жемқорлық акті) сыбайлас жемқорлық әр ел үшін әлемдік жағдайдың сынағы болды.

Елдер халықаралық бизнес-операциялардан сыбайлас жемқорлықты жою бағытында көбірек қысым сезеді. Экономиканың күшеюі соншалық, сыбайлас жемқорлық өз елдеріндегі әл-ауқаттың негізін бұзады деп санайды. Сыбайлас жемқорлықтан келтірілген зиянның кейбір себептері мемлекеттік келісімшарттардың және жекешелендірудің жеткіліксіздігі, қажетті мемлекеттік лицензия мен рұқсаттардың, байлықтың теңсіздігінің, үкіметтің саяси заңдылығына зиян келтірудің және экономикалық өсудің баяулауының кешігуі болып табылады. Мысалы, 2013 жылы билікке Қытайдан келген Си Цзиньпиннің негізгі басымдықтарының бірі – елдегі жүйелі сыбайлас жемқорлыққа қарсы науқан. Президент Си Цзиньпин «жолбарыстар» (жоғары лауазымды мемлекеттік лауазымды тұлғалар) мен «шоқырлар» (төменгі деңгейдегі шенеуніктер) іздейді деп уәде берді. Коммунистік партияның ақшасын жұмсауға арналған жаңа ережелер де сәнді сапар, автокөлік, алкоголь және сыйлық сияқты заттарға жұмсалатын шығыстарды қысқартуға бағытталған.



Сыбайлас жемқорлықты қабылдау индексі 2014

| Орналасуы | Ел / аумақ | Индекс |
|-----------|-------------------------|--------|
| 1 | Дания | 92 |
| 2 | Жаңа Зеландия | 91 |
| 3 | Финляндия | 89 |
| 4 | Швеция | 87 |
| 5 | Норвегия | 86 |
| 5 | Швейцария | 86 |
| 7 | Сингапур | 84 |
| 8 | Нидерланды | 83 |
| 9 | Люксембург | 82 |
| 10 | Канада | 81 |
| 11 | Австралия | 80 |
| 12 | Германия | 79 |
| 12 | Исландия | 79 |
| 14 | Ұлыбритания | 78 |
| 15 | Бельгия | 76 |
| 15 | Жапония | 76 |
| 17 | Барбадос | 74 |
| 17 | Гонконг | 74 |
| 17 | Ирландия | 74 |
| 17 | Америка Құрама Штаттары | 74 |
| 43 | Оңтүстік Корея | 55 |
| 50 | Малайзия | 52 |
| 69 | Бразилия | 43 |
| 69 | Италия | 43 |
| 85 | Үндістан | 38 |
| 85 | Филиппины | 38 |
| 100 | Қытай | 36 |
| 103 | Мексика | 35 |
| 107 | Аргентина | 34 |
| 107 | Индонезия | 34 |
| 126 | Қазақстан | 29 |
| 136 | Ресей | 27 |
| 174 | Солтүстік Корея | 8 |
| 174 | Сомали | 8 |

2. АҚШ-тың FCPA жеке тұлғалар, компаниялар мен АҚШ компанияларының тікелей шетелдік еншілес, ұсынуға уәде немесе бизнес алу немесе сақтау, кез келген шетелдік мемлекеттік лауазымды құнының ештеңе төлеуге АҚШ тыйым салады. FCPA АҚШ компаниялары шетелде бизнес жүргізуге қалай әсер етеді. Шетелдік шенеуніктерді пара сотталған FCPA бірнеше компаниялардың қабылданғаннан кейін, үлкен айыппұлдар, нәтижесінде қылмыстық және азаматтық қорғау іс-шаралар жатады. Федералдық үкімет келісімшарттардан тастау және қызметкерлер мен шенеуніктер үшін бас бостандығынан айыруға болады.

FCPA-ның 5 элементі

Кім?

FCPA АҚШ-тың бақылауындағы компания атынан әрекет ететін кез-келген адамға, компанияға, қызметкерге, директорға, компанияның қызметкеріне, агентіне және кез келген



акционерге қолданылады. АҚШ-тың бас компаниялары – олармен қызметке жіберілген немесе бақылауға алынған, сондай-ақ шетел инвестициялары бар осындай еншілес ұйымдардың атынан жұмыс жасайтын немесе әрекет ететін АҚШ азаматтарына, тұрғындарына, шетелдегі еншілес компаниялардың іс-әрекеттеріне жауапты.

Сыбайлас жемқорлық жасау ниеті

Төлем жасайтын немесе жасауды рұқсат ететін тұлға сыбайлас жемқорлық жасауға ниеті болу керек, алушының өз лауазымдық қызметін қылмыстық мақсатта қолдануын ынталандыруға әрекеттенуі қажет.

Сыбайлас жемқорлық әрекет

FCPA – төлем жасауға, төлеуге ұсыныс не уәде беруге, ақшаны төлеуге рұқсат етуге немесе қандай да бір құндылықты беруге тыйым салады.

Алушы

Бұл тыйым шетелдік лауазымды тұлғаға, шетелдік саяси партияға, партия өкіліне немесе кез келген шетелдік саяси лауазымдағы кандидатқа берілетін сыбайлас жемқорлық төлемдерге қатысты қолданылады.

Іскерлік мақсат

FCPA – компанияның бизнесті алуда немесе сақтап қалуда, сондай ақ бизнесті кез келген адамға беруге көмектесетін төлемдеріне тыйым салады.

FCPA сондай-ақ бағалы қағаздары АҚШ-та бухгалтерлік есептің қатаң ережелерін сақтау үшін сатылатын компанияларды талап етеді. Бұл ережелер корпорациялардан корпорация мәмілелерін дәл көрсететін және ішкі бухгалтерлік бақылау жүйесін талап ететін кітаптар мен жазбаларды құрастыруды және сақтауды талап етеді.

Халықаралық кәсіпкер әрқашан шетелдік шенеуніктердің сыбайлас жемқорлық әрекеттерінен аулақ болу керек. Көптеген ұлттық заңдар мемлекеттік қызметкерден қызметті, келісімшартты, лицензияны, мақұлдауды немесе өзге де нормативтік сараптаманы алу үшін пара төлеуді тыяды. Өкінішке орай, кейбір елдерде сыбайлас жемқорлыққа қарсы заңдар қолданылмайды, ал жемқорлық ашық түрде талап етіледі. «Transparency International» бизнес-көшбасшылар тобы мен үкіметтің бұрынғы лауазымды тұлғалары үкіметтік емес ұйымы халықаралық іскерлік этика мен сыбайлас жемқорлықты жоюға ықпал етеді.

Негізгі проблема – параның әсерінен болатын залал дамушы елдердің экономикалық және демократиялық дамуын бәсеңдетуге алып келеді. Transparency International, шетелдік тікелей инвестициялар сияқты даму мүмкіндіктерін жоғалтқан жемқорлықты байланыстыру үшін статистиканы пайдаланды.

Дегенмен әр түрлі мәдениеттердегі парақорлықтың анықтамасы мен практикасы елеулі түрде өзгередінін түсіну маңызды. Мысалы, индонезиялық тұжырымдамада пара мутацияға ұшырайды және түрлерге бөлінеді, мысалы, латынамерикалық мағынада параның сипатын жоғалтады. Индонезиялық пара рәсімдердің өтуін жылдамдату үшін «жылдамдық төлемі» деп түсініледі. Бұл сома әдетте ақылға қонымды және белгілі бір дәрежеде стандартталған және ақша оларды қабылдаған ресми қызметкерде қалмайды, бірақ ұйымның басқа қызметкерлерімен бөліседі.

Латын Америкасында саясаттағы төмен этикалық стандарттар жеке адамдарға, компанияларға және экономикалық жүйелерге қатты әсер етті. Алдау, парақорлық, алаяқтық және арсыз келіссөздер Латын Америкасы елдеріндегі жекеменшік және қоғамдық ұйымдарда табысқа жетудің құралы болды. Бәсекелестікті жеңу үшін шетелдік кәсіпкер пара беруге мәжбүр болады деген болжам бар. АҚШ-тың бизнесмендеріне пара беруге мәжбүрлеу, әсіресе, FCPA ұсынған ауыр азаматтық және қылмыстық жазалаудың салдарынан. Заң американдық



компаниялардың, азаматтардың және олар бақылайтын шетелдіктердің сыртқы қызметінен тысқары жерлерде кеңейтіледі. Бұдан басқа, американдық компаниялар шетелдік агенттер жасаған пара үшін жауапты. Жемқорлықтың нақты болуы міндетті емес. Прокурорларға пара берудің жоғары ықтималдығы туралы фирма білуі керек. Заңға енгізілген мақалалар бухгалтерлік есеп пен бақылау жүйелерін шетелде іс жүзінде жүзеге асыратын компаниялар пара берілмейтіндігіне негізделген кепілдіктерді қамтамасыз ететін қатаң есепке алуды талап етеді.

Компания пара алудың заңсыз өткізілмегеніне қарамастан, бухгалтерлік есептің бұзылуына жауапты болады. Жарғының бұзылуы жеке адам үшін бір жылға дейін үлкен айыппұл салуға және бас бостандығынан айыруына алып келуі мүмкін. FCPA-ны бұзғаны үшін санкциялардың күрделілігіне қарамастан, американдық компаниялардың шетелдіктерге пара алудың үлкен жағдайлары сақталуда. Конгресс қосымша нұсқауларды ұсыну үшін кейбір ережелер мен мағыналарды түсіндіруге тырысты және 1988 түзетулерінде ФКБА-ның кейбір маңызды шарттарының неғұрлым толық анықтамалары берілген. Ең алдымен, бұл қарапайым мемлекеттік шығындар деп қарастырылатын шығыстардың мысалдарын береді.

Ресми лауазымды тұлғаға жауапкершіліктен «әдетте» келетін іс-әрекет үшін төленген ақша босатылады. Оларға мыналар жатады: жеке тұлғаның басқа елде бизнес жүргізу құқығына рұқсат алу үшін рұқсаттарды, лицензиялар немесе басқа ресми құжаттарды алу; виза және жұмыс тапсырмалары сияқты мемлекеттік құжаттарды өңдеу; полицияны қорғау, поштаны жинау және жеткізу немесе бүкіл ел бойынша тауарларды транзитпен байланысты келісімшарттар мен инспекцияларды орындау бойынша инспекцияларды жоспарлау; телефон байланысы, электр және сумен жабдықтау, жүктерді тиеу және түсіру, тез бұзылатын өнімдерді немесе тауарларды тоздан қорғау; немесе ұқсас сипаттағы әрекеттер.

«Ұқсас іс-әрекеттер» үшін қандай басқа төлемдерге рұқсат етіледі? Түзетулер Жеке тарап Бас Прокурордың қорытындысын алуға мүмкіндік беретін, осы Көмескілік үшін ықтимал шешуді қамтамасыз етеді. Америка Құрама Штаттарының тиісті департаменттері мен агенттіктер келіскеннен кейін және FCPA қатысты Әділет департаменті жанындағы іс-қимыл жөніндегі өтінішке жауап ретінде қоғамдық хабарлама және қатынастар тәртібін барлық мүдделі тұлғалардың пікірлерін алғаннан кейін белгілейді. Бас прокурор өтінішін алған күннен бастап 30 күн ішінде өзінің пікірін беруге міндетті.

1988 жылғы түзетулер шет мемлекеттің кез-келген қызметкеріне немесе олардың лауазымдық міндеттерін атқару бөлімшесіне төленген шағын төлемнің FCPA шеңберінде пара болып саналмайтынын көрсетеді. Қандай «шамалы» деп есептеледі де, жеке негізде анықталады.

1988 жылғы түзетулерде анықтамаларға тағы екі маңызды өзгерістер енгізілді. Біріншіден, «шетелдік лауазымды тұлғаның» анықтамасы кеңейтілді, оның ішінде «кез келген ресми адам немесе халықаралық қоғамдық ұйым қызметкері». Екіншіден, «пара туралы білім» ұғымы айтарлықтай өзгерді. Пара беру фактісін білу міндетті емес. Оның орнына үкімет партияның кейбір ақшаларын шетелдік шенеуніктерге пара алу үшін пайдаланатынын білдіруге негіз бар екенін дәлелдеуі керек. Егер басқа адамның «жемқорлық әрекеттеріне, жемқорлық жағдайдың бар екеніне немесе жемқорлықтың нәтижесі негізінен анықталатынын білсе, онда партия пара алу үшін сотталуы мүмкін». Егер құқық бұзушылық белгілі бір жағдайдың бар екендігін білуді қажет етсе, мұндай білім адамға «мұндай жағдайдың жоғары ықтималдығын түсінсе» белгіленеді. Сұрақ «маңызды сенім» немесе «жоғары ықтималдық» дегенді білдіреді. Құрама Штаттардағы сот шешімі бойынша, бір жағдайда парақорлық фактісі жанама түрде дәлелденді.

Бұл оқиға бірқатар FCPA ережелерін суреттейді. Біріншіден, жанама пара «тікелей» парақорлық ретінде заңсыз болып табылады. Екіншіден, төлемдердің аз мөлшері немесе шығындарды төлеу түрлі жолдармен түсіндірілуі мүмкін. Бұл жағдайда, үшінші тараптардың пара беруімен «маңызды сенімділік» немесе «жоғары ықтималдығы» туралы FCPA ережелері бейнеленген. Бұл жағдайда американдық компания өкілдері «алушылар» мемлекеттік қызметкермен байланысы бар ма, әлде шетелдік банктердегі шоттарға аударылғаны туралы алаңдатты ма? Егер компания басқа жұмысқа жалдаса және кейбір ақшаны парақорлық үшін пайдаланатын «ақылға қонымды себеп» бар болса, үшінші тараптың парақорлығы болып табылады. Үшінші тарап бірлескен кәсіпкерлік серіктес немесе агент бола алады. Үшінші тараптың пара туралы «ақылға қонымды себебі» бар-жоқтығын қалай анықтауға болады?.



«Тиісті жағдайды білу» шартын қанағаттандыру үшін пайдаланылуы мүмкін жалпылама дәлелдердің түрі «Тесоро Петролеум Корпорэйшн» компаниясының ісінде көрсетілген. Бұл жағдайда компания тікелей төлеген жоқ және пара беруге рұқсат бермеген болса да жүзеге асырылды. Тесоро Петролеум Корпорациясы шет мемлекеттің келісім-шарттарын алу үшін шетелдік агентті жалдады. Үшінші тұлғаларды сатып алу үшін кінәлі деп есептелді. Айғақтар комиссияның төлем Үйлесімсіз шағын комиссия мен Швейцария банк шоттарының пайдалануды қоса алғанда, жеке өміріне қол сұғылмаушылық үлкен дәрежеде, төленген келісімшарт бағамен салыстырғанда, нарықтық көрсеткіштен әлдеқайда жоғары қамтиды. Шетелдік агентпен жасалған шарт жасалмады. АҚШ-та компаниялар тиісті тексеру жүргізетін болады деп күтілуде. Бұл тараптар агенттердің біліктілігін, үкіметпен байланысын, олардың клиенттерінің саны мен беделін, сондай-ақ АҚШ елшілігіндегі, жергілікті банкирлердегі және басқа да іскерлік серіктестеріндегі беделін анықтау үшін білуге тиіс. «Қызыл жалаулар» ұғымы бар. Бұл қызыл жалаулар тікелей парақорлық жоқ жерде маңызды. Қызыл туы агенттік пен мемлекеттік қызметкерлер арасындағы тарифтен, отбасылық немесе іскерлік байланыстардан, үшінші елдерде жасалатын комиссиялық төлемнен айтарлықтай жоғары комиссияны қамтиды. Үшінші тарап парақорлығының әлеуетті мүмкіндіктерін көрсететін басқа да қызыл жалаулар бар ма? Компания кез-келген әлеуетті агентті мемлекеттік органдармен өткен байланыстарды ашып, аудиторлық тексеру жүргізу арқылы агентпен жазбаша келісім жасасуы қажет. Жазбаша келісімде агент тәуелсіз агент ретінде жұмыс жасайтынын және директордың атынан кез-келген заңсыз төлем жасауға құқығы жоқ екенін мәлімдейді. Келісімде ФКБА-ға, оның ішінде қабылдаушы елдің да, қабылдайтын елде де барлық заңдар мен нормативтік актілердің сақталуын талап ететін мақала болуы керек.

Шетелдік еншілес компаниялардың әрекеттері үшін АҚШ-тың бас компаниясының жауапкершілігі бас компанияны оның еншілес компаниясына иелік ету мен бақылау дәрежесіне байланысты. Меншік дәрежесі бойынша тест АҚШ-тың көпшілігі немесе азшылық екендігі. Егер ол иеленуші болып саналса, онда ол еншілес компанияны бұзғаны үшін жауап береді. Егер ол 50%-дан аз болса, онда оның еншілес компаниясын FCPA талаптарына бағындыруға адал болу керек. Ақырында, FCPA тікелей пара алуға, үшінші тұлғалардың парақорлығына және бақыланатын еншілес компания жасаған парақорлыққа қатысты құқық бұзушылықтарды ажырата алмайды. Шын мәнісінде, 1988 жылы қабылданған түзетулер парақорлық туралы кез келген ережелерді бұзғаны үшін айыппұлдарды күшейтеді. Қазіргі уақытта FCPA \$ 100,000 жеке қылмыстық айыппұлдар мен бес жылға дейін бас бостандығынан айыруды көздейді. Компанияға 2 миллион доллар айыппұл салынады. Түзетулерде 10 000 АҚШ доллары мөлшеріндегі жаңа азаматтық айып тағылды, оны компания өтей алмайды.

3. FCPA-ның 102-бабы Заңның қолданысқа енгізілген кез-келген тұлғасы «ақылға қонымды деректемелерді» жасайды және жүргізеді, олар активтер мен активтерді нақты және әділ түрде көрсетуі тиіс. Осы талапты орындамау адамға немесе компанияға пара беру туралы ережелерге сәйкес салынған айыппұлдардың бір түріне жатады. Осылайша, компания пара беру әрекетін жасамай, FCPA-ды бұзуы мүмкін. Бухгалтерлік талаптарға байланысты проблема, бастапқы заңда «ақылға қонымды мәліметтер» дегеніміз не екенін анықтаған жоқ. 1988 жылғы түзетулер «парасаттылықты» «ақылды адамның» әрекеті ретінде анықтады. Сондықтан компания нақты емес дәлдік дәрежесін көрсетпеуі керек. Ақылға қонымды адам ұғымының мағынасы – пайдаға тұру әдісін қолдану. Осылайша, ішкі бақылауды есепке алу жүйесі жеткілікті кепілдік беру үшін жеткілікті болса, есепке алу талаптары орындалады:

- 1) Операциялар басқарудың нақты тапсырмаларына сәйкес жүзеге асырылады;
- 2) Қаржылық есептілік операциялары жалпы қабылданған бухгалтерлік есеп қағидаттарына сәйкес есепке алынады;
- 3) Активтерге қол жеткізу тек басшылықтың рұқсатымен ғана рұқсат етіледі;
- 4) Активтер туралы есеп ақылға қонымды мерзімдерде қарастырылады.

Бастапқы акт бойынша компания техникалық түрде қателіктер жібермеуі мүмкін. 1988 жылғы түзетулер бухгалтерлік есептің ережелеріне сәйкес тек қана «саналы түрде» жазбаларды жасырғандарға қылмыстық жауапкершілікті қарастырады.



Кітап: Халықаралық бизнес заңдары мен құқықтық орта

Дәріс: 10. Халықаралық бизнес саласында сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрес негіздері

Дәрісте қолданылған материалдар келесі қайнаркөздерден алынған

1. International Business Law and the Legal Environment, 3rd edition, Larry DiMatteo;
2. <http://img.rosbalt.ru/photobank/3/d/3/6/j4gRXwvD-580.jpg>.