



# МЕЖДУНАРОДНОЕ БИЗНЕС-ПРАВО И ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ СРЕДА: ТРАНЗАКЦИОННЫЕ ПОДХОДЫ

Основы борьбы с коррупцией  
в международном бизнесе



Почти пятая часть из более чем 1000 руководителей, опрошенных Ernst & Young, заявили, что потеряли бизнес из-за того, что конкурент дал взятки; более трети считали, что коррупция ухудшается.

В индексе коррупции Transparency International в 2014 году показано, что ряд основных торговых партнеров США – это страны, которые имеют плохие показатели по Индексу коррупции. Из возможных 100 баллов за полное отсутствие коррупции (первое число ранга и число в скобках страны по оценке из 100 баллов).

#### **Индекс коррупции Transparency International в 2014 году:**

Южная Корея на 43 (55),  
Малайзия на 50 (52),  
Бразилия – 69 (43),  
Италия – 69 (43),  
Индия – 85 (38),  
Филиппины – 85 (38),  
Китай – 100 (36),  
Мексика – 103 (35),  
Аргентина – 107 (34),  
Индонезия – 107 (34),  
Россия – 136 (27).

Самый высокий балл поступил в Данию на уровне 92; самый низкий показатель для Северной Кореи и Сомали.

20 наименее коррумпированных стран в основном из развитого мира: Дания, Новая Зеландия, Финляндия, Швеция, Норвегия, Швейцария, Нидерланды, Люксембург, Канада, Австралия, Германия, Исландия, Соединенные Штаты Королевства, Бельгии, Японии, Ирландии и Соединенных Штатов. Тем не менее, Сингапур занимает 7-е место (84), в то время как Соединенные Штаты занимают 17-е место со счетом 74.

Начиная с вступления в силу FCPA в США в 1978 году и создания неправительственных организаций, таких как Transparency International в 1993 году, а также принятия конвенции по борьбе с подкупом Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) в 1997 году, с последующим принятием новых национальных законов против взяточничества (Великобритания, Закон о борьбе со взяточничеством 2010 года), коррупцией стала проверкой положения в мире для каждой страны.

Страны чувствуют все большее и большее давление в направлении, чтобы устранить коррупцию из международных деловых операций. Чем сильнее экономика, тем больше они признают, что коррупция разрушает в их странах основы благополучия. Некоторыми причинами вреда от коррупции являются неэффективные государственные контракты и приватизация, задержки в получении необходимых государственных лицензий и разрешений, неравенство богатства, нанесение ущерба политической легитимности правительства и замедление экономического роста.

Например, один из главных приоритетов президента Си Цзиньпин из Китая, который пришел к власти в 2013 году, это проведение системной антикоррупционной кампании в своей стране. Президент Си Цзиньпин пообещал преследовать «тигров» (высокопоставленных государственных чиновников) и «мух» (чиновников нижнего уровня). Были также приняты новые правила расходования денег коммунистической партии, направленные на сокращение расточительных расходов на такие предметы как роскошные поездки, автомобили, алкоголь и подарки.

FCPA США запрещает американским физическим лицам, компаниям и прямым иностранным дочерним компаниям американских компаний предлагать, обещать или оплачивать что-либо ценное любому должностному лицу иностранного правительства для получения или сохранения бизнеса. FCPA имеет большое влияние на то, как американские компании ведут бизнес за рубежом. После принятия FCPA несколько фирм, осужденных за подкуп иностранных



чиновников, подвергались уголовным и гражданским правоприменительным действиям, что привело к крупным штрафам, исключению из федеральных правительственных контрактов и тюремному заключению для сотрудников и должностных лиц.

### Слайд о 5 элементах FCPA

**Кто?** FCPA потенциально распространяется на любого человека, компанию, сотрудника, директора, сотрудника или агента компании и любого акционера, действующего от имени контролируемой США компании. Головные компании из США несут ответственность за действия иностранных дочерних компаний, где они разрешали, направляли или контролировали деятельность, так же как граждане или жители США, которые были наняты или действовали от имени таких дочерних компаний с иностранными инвестициями.

**Коррупционное намерение.** Лицо, совершающее или разрешающее оплату, должно иметь коррупционное намерение и должно намереваться побудить получателя к преступному использованию его официального положения.

**Коррупционное действие.** FCPA запрещает оплату, предложение, обещание заплатить или разрешение оплатить, или предлагать деньги или что-то ценное.

**Получатель.** Запрет распространяется на коррупционные платежи иностранному должностному лицу, иностранной политической партии или должностному лицу партии или любому иностранному кандидату на политические должности.

**Бизнес Цель.** FCPA запрещает только платежи, которые могут помочь компании в получении или сохранении бизнеса, или передаче бизнеса любому лицу.

FCPA также требует от компаний, чьи ценные бумаги торгуются в США соблюдения строгих положений бухгалтерского учета. Эти положения требуют от корпораций составлять и хранить книги и записи, которые точно отражают транзакции корпорации и требуют иметь адекватную систему внутреннего контроля бухгалтерского учета.

Международному предпринимателю следует всегда остерегаться действий, связанных с коррупцией иностранных чиновников. Большинство национальных законов запрещают выплату взятки для получения услуги, контракта, лицензии, одобрения или другого нормативного рассмотрения от государственного должностного лица. К сожалению, антикоррупционные законы в некоторых странах не применяются, и взятки запрашиваются открыто. Transparency International, неправительственная организация группы бизнес-лидеров и бывших государственных чиновников, занимается продвижением международной деловой этики и искоренением коррупции.

Главная проблема заключается в том, что ущерб, причиняемый взятками, обуславливает торможение экономического и демократического развития развивающихся стран. Transparency International использовала статистические данные, чтобы увязать коррупцию с потерянными возможностями развития, такими как прямые иностранные инвестиции.

Однако важно понимать, что определение и практика взяточничества в разных культурах значительно различаются. Например, в индонезийской концепции взятка видоизменяется и делится на виды и теряет характер взятки в, например, латиноамериканском смысле. Индонезийская взятка лучше всего понимается как «оплата за скорость», чтобы ускорить прохождение процедур. Важно отметить, что сумма, как правило, разумна и в некоторой степени стандартизирована и деньги не остаются у чиновника, который получил их, а делятся с другими сотрудниками организации.

Утверждалось, что в Латинской Америке низкие этические стандарты в политике оказали сильное влияние на отдельных лиц, компании и экономические системы. Обман, взяточничество, мошенничество и нечестные переговоры были средством для достижения



успеха в частных и общественных организациях в Латино-Американских странах. Существует предположение, что для того, чтобы выиграть конкуренцию, иностранному бизнесмену необходимо будет давать взятки. Принуждение к даче взятки особенно затруднительно для бизнесменов из США из-за серьезных гражданских и уголовных наказаний, предусмотренных FCPA. Закон распространяется экстерриториально на иностранную деятельность компаний США, граждан и иностранных лиц, контролируемых ими. Кроме того, американские компании несут ответственность за взятки, совершенные их иностранными агентами. Фактическое наличие взяточничества не требуется. Прокурорам нужно только доказать, что фирма должна была знать о высокой вероятности того, что подкуп произойдет. Включенные в Закон статьи требуют строгого бухгалтерского учета, чтобы компании, занимающиеся бизнесом за границей, поддерживали системы учета и контроля, которые обеспечивают разумные гарантии того, что взятки не пройдут.

Компания будет нести ответственность за нарушение положений бухгалтерского учета, даже если незаконная передача взятки не произошла. Нарушения статута могут привести к крупным штрафам и тюремному заключению на срок до одного года для отдельного человека. Несмотря на серьезность санкций за нарушение FCPA, крупные случаи дачи взяток иностранцам со стороны американских компаний продолжают сохраняться. Конгресс попытался уточнить некоторые из положений и значений с тем, чтобы дать дополнительные рекомендации, и поправки 1988 года содержат более подробные определения некоторых из важнейших условий FCPA. Прежде всего в нем приведены примеры расходов, которые будут считаться обычными государственными расходами.

Деньги, выплачиваемые должностному лицу за действие, которое «обычно» для его служебных обязанностей от ответственности освобождается. К ним относятся: получение разрешений, лицензий или других официальных документов, чтобы квалифицировать человека для ведения бизнеса в другой стране; обработка правительственных документов, таких как визы и рабочие заказы; обеспечение защиты полиции, сбор и доставка почты или планирование проверок, связанных с выполнением контракта или проверками, связанными с транзитом товаров по всей стране; обеспечение телефонной связи, электроснабжения и водоснабжения, погрузка и разгрузка грузов или защита скоропортящихся продуктов или товаров от износа; или действия аналогичного характера.

Остается вопрос, какие другие выплаты будут разрешены для «действий аналогичного характера»? Поправки обеспечивают возможное решение такой неопределенности, позволяя частной стороне получить заключение Генерального прокурора. Генеральный прокурор после консультаций с соответствующими департаментами и агентствами Соединенных Штатов и после получения мнений всех заинтересованных лиц посредством публичных уведомлений и комментариев устанавливает порядок предоставления ответов на запросы о соответствии действий в Департаменте юстиции в отношении FCPA. Генеральный прокурор должен вынести свое мнение в течение 30 дней после получения запроса. Важнейшим отличием для определения того, является ли платеж «рутинным», является различие между произвольным действием, не прописанным в полномочиях должностного лица, и официальным, закрепленным должностными полномочиями.

В Поправках 1988 года указывается, что незначительный платеж, выплачиваемый любому сотруднику иностранного правительства или ведомства, за исполнение своих официальных обязанностей не будут считаться взяткой в рамках FCPA. То, что считается «незначительным», по-прежнему определяется на отдельной основе.

Два других важных изменения в определении были внесены в Поправках 1988 года. Во-первых, определение «иностранного должностного лица» было расширено, включая «любого должностного лица или сотрудника общественной международной организации». Во-вторых, понятие «знания о взятке» было существенно изменено. Знания о факте дачи взятки не требуется. Вместо этого правительству нужно доказать только то, что у стороны были основания знать, что некоторые из ее денег будут использованы для подкупа иностранного чиновника. Сторона может быть признана виновной в подкупе, если ему известно, что другое лицо «участвует в коррупционных действиях, что коррупционное обстоятельство существует, или



что коррупционный результат в значительной степени определен. Когда для правонарушения требуется знание о существовании конкретного обстоятельства, такое знание устанавливается, если человек «осознает высокую вероятность такого обстоятельства». Вопрос в том, что является свидетельством «существенной уверенности» или «высокой вероятности». Решением суда в США в одном случае факт взяточничества был доказан косвенным образом. Суд решил, что предоставление авиабилетов в качестве «подарка» двоюродному брату иностранного должностного лица является достаточным для осуждения, если для получения контрактов было необходимо разрешение этого иностранного должностного лица.

Этот случай иллюстрирует ряд положений FCPA.

Во-первых, косвенная взятка столь же незаконна, как «прямая» взяточничество.

Во-вторых, небольшой размер выплаты или оплаты расходов может быть истолкован по-разному. Положения FCPA, касающиеся «существенной определенности» или «высокой вероятности» из третьих сторон взяточничества проиллюстрированы в этой модели. В этом случае были ли представители американской компании обеспокоены тем, что «получатели» были связаны с правительственным чиновником или, что денежные средства были зачислены на счета в иностранных банках? Стороннее взяточничество существует, когда компания нанимает другого и имеет «разумное основание знать», что часть денег будет использоваться для взятки. Третья сторона может быть партнером по совместному предприятию или агентом. Как можно определить, есть ли «разумное основание знать» о взятке, сделанной третьей стороной?

Тип косвенных доказательств, которые могут быть использованы для удовлетворения условия «разумное основание знать», был показан в деле Tesoro Petroleum Corp. В этом случае компания преследовалась, даже если она непосредственно не платила и не санкционировала взятки. Tesoro Petroleum Corp нанял иностранного агента для получения контрактов от иностранного правительства. Предполагалось, что он был виновен в подкупе третьих лиц. Свидетельства включали выплату комиссии, значительно превышающую рыночную ставку, непропорционально небольшую контрактную цену по сравнению с оплаченной комиссией и большую степень секретности, в том числе использование швейцарских банковских счетов. Контракт с иностранным агентом не заключался. В США ожидается, что компании будут проявлять должную осмотрительность. Эти стороны должны быть подробно исследованы, чтобы определить, квалифицированы ли агенты, имеют ли они связи с правительством, число и репутацию своих клиентов, а также их репутацию в посольстве США, местных банкирах и других деловых партнерах. Есть понятие «красных флагов». Эти красные флаги особенно важны там, где прямого взяточничества нет. Красный флаг включает выплату комиссии, значительно превышающую ставку, наличие семейных или деловых связей между агентом и государственными должностными лицами и комиссионные платежи, произведенные в третьей стране. Существуют ли какие-либо другие красные флаги, которые могут указывать на потенциальные возможности взяточничества третьих лиц? Компания должна требовать от любого потенциального агента раскрыть прошлые или нынешние связи с правительственными чиновниками, путем контрольных проверок и тщательно формулировать письменное соглашение с агентом. В письменном соглашении должно быть прямо указано, что агент работает как независимый агент и не имеет права совершать какие-либо незаконные платежи от имени принципала. Соглашение должно содержать положения, ориентированные на FCPA, включая статью, которая требует от агента соблюдения всех законов и положений, как страны пребывания, так и принимающей страны.

Таким образом, требование к бухгалтерскому учету выполняется, если система внутреннего учета контроля является достаточной, чтобы обеспечить достаточную уверенность в том, что:

- 1) Операции выполняются в соответствии с конкретными распоряжениями руководства.
- 2) Операциями финансовой отчетности записываются в соответствии с общепринятыми принципами бухгалтерского учета.
- 3) Доступ к активам разрешен только с конкретного разрешения руководства.
- 4) Отчетность по активам рассматривается через разумные промежутки времени.



В соответствии с первоначальным актом компания может технически быть привлечена к уголовной ответственности за непреднамеренные ошибки. Поправки 1988 года предусматривают уголовную ответственность в соответствии с положениями бухгалтерского учета только тем, кто «сознательно» фальсифицирует записи.