

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



COUNCIL OF EUROPE



Implemented
by the Council of Europe

ПРЕКОП-РФ

Совместный проект Европейского Союза и Совета Европы по защите прав предпринимателей в Российской Федерации от коррупционных практик

Технический документ: Сравнительный анализ опыта защиты прав заявителей о коррупции в государствах-членах Совета Европы

Подготовили

Анна Майерс и Пол Стефенсон
Эксперты Совета Европы

ПРЕКОП РФ финансируется через Партнерство для модернизации, совместно реализуемую инициативу, осуществляемую ЕС и российскими властями. Одним из приоритетных направлений данной инициативы является эффективное функционирование судебных органов и усиление борьбы с коррупцией.

Для получения дальнейшей информации обращайтесь в:

Отдел по сотрудничеству в области экономических преступлений (ECCU)
Департамент по борьбе с преступностью
Генерального директората по правам человека и верховенству права -DG I Совета Европы

Тел: +33-3-9021-4550
Факс: +33-3-9021-5650
Эл. почта: mustafa.ferati@coe.int
www.coe.int/corruption
www.coe.int/precop

Отказ от ответственности:

Данный технический документ был подготовлен проектной командой ПРЕКОП РФ. Мнения, отраженные ниже, могут не совпадать с официальным мнением Европейского Союза или Совета Европы.

Содержание

1	Краткий обзор.....	4
2	Важность защиты заявителей в области коррупции	5
2.1	Исследования.....	5
3	Правовые основы защиты заявителей в делах о коррупции	7
3.1	Международные инструменты	7
3.1.1	Принципы «Группы 20»	8
3.1.2	Проект Рекомендаций Совета Европы.....	8
3.2	Национальное законодательство	9
3.2.1	Великобритания	10
3.2.2	Ирландия.....	12
3.2.3	Сербия	14
3.2.4	Нидерланды	15
3.2.5	Европа – в целом	16
3.2.6	Международное законодательство.....	16
3.2.7	Иное законодательство, затрагивающее частный сектор.....	16
3.2.8	Нормы права, затрагивающие предпринимателей.....	17
3.2.9	Имунитеты	19
4	Механизмы защиты заявителей	20
4.1	Государственный и частный секторы	20
4.1.1	Регуляторы.....	21
4.1.2	Консультационные центры	22
4.2	Защита и средства правовой защиты	23
4.3	Финансовое поощрение заявителей	24
5	Приложение 1 – АНАЛИЗ ПРИМЕРОВ	27
5.1	Нидерланды – пример из строительного сектора	27
5.2	США – пример с оборонным заказом	27
5.3	Великобритания – пример с оборонным заказом	27
5.4	Великобритания – злоупотребление должностным положением в Национальной службе здравоохранения	28
5.4.1	Случаи заявлений о правонарушениях в малых предприятиях.....	28
6	Приложение 2 – Постановления ЕСПЧ по делам, связанным с заявлением о правонарушениях	31
6.1	Гужа против Молдовы.....	31
6.2	Хайниш против Германии.....	31
6.3	Букар и Тома против Румынии	32

1 КРАТКИЙ ОБЗОР

Совет Европы признает большое значение сообщениям о подозрениях в совершении неправомερных действий в сдерживании и предотвращении правонарушений и укреплении демократической подотчетности и прозрачности. Государства-участники также все чаще признают вклад сообщений о подозрениях в совершении неправомερных действий в раскрытие фактов правонарушений. Это подтверждается международными исследованиями, которые рассматриваются во втором разделе данного документа.

Государства – участники Совета Европы все явственнее ощущают потребность в мерах, направленных на поддержку заявителей, раскрывающих информацию, и их защиту от мер неблагоприятного воздействия, а некоторые из стран недавно приняли ряд законодательных актов. Эти акты отражают разнообразие подходов, что подтверждает ограниченность круга требований, предусмотренных в настоящее время соответствующими международными рамками. Международные требования и отдельные позитивные примеры реагирования государств-участников обсуждаются в третьем разделе данного документа. В будущем можно рассчитывать на определенную гармонизацию в этой области, поскольку в скором времени ожидается утверждение Рекомендаций Совета Европы по защите заявителей. В Рекомендациях изложены типовые принципы, в соответствии с которыми можно будет оценивать будущие законодательные предложения.

Рекомендации появились вследствие недавно проявившейся общей тенденции в законодательстве государств-участников к обеспечению защиты тех лиц, которые заявляют о каких-либо правонарушениях в контексте рабочих отношений – как в государственном, так и в частном секторах. В рамках данного проекта термин «предприниматели» относится к малым, средним и крупным предприятиям. В этой связи любые примеры законодательных актов, касающихся частного сектора, также имеют отношение к таким предприятиям. Однако в процессе изучения существующих механизмов обнаруживаются некоторые пробелы, касающиеся отдельных вопросов, связанных с малым бизнесом – особенно там, где руководители компаний сообщают о коррупции за пределами своих организаций. При этом в некоторых случаях законодательство содержит отсылки к различным подходам, которые могут позволить лучше удовлетворить потребности этих заявителей.

Что бы ни говорилось в законодательстве, правоприменение начинается именно в рабочих условиях. В четвертом разделе обсуждаются механизмы, необходимые для того, чтобы практика заявления о коррупции была безопасной альтернативой замалчиванию. Они включают обнародование кодексов поведения для персонала и предоставление консультаций заинтересованным сотрудникам по соответствующим вопросам на рабочем месте. Там также обсуждается роль регуляторов, которые играют важнейшую роль в том, чтобы вклад заявителей был оценен должным образом, а их проблемы решались. В четвертом разделе мы также рассматриваем вопрос о компенсации через суд и о возможностях вознаграждения и иных форм финансового поощрения.

В данном техническом документе содержатся обновленные данные о законодательстве стран и последних изменениях в области защиты заявителей о коррупции. Его содержание дополняют предыдущие исследования¹, подготовленные Европейским комитетом по правовому сотрудничеству (*European Committee on Legal Cooperation, CDCJ*).

¹http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/CDCj/Whistleblowers/CDCJ%20%282012%299E_Final.pdf

2 ВАЖНОСТЬ ЗАЩИТЫ ЗАЯВИТЕЛЕЙ В ОБЛАСТИ КОРРУПЦИИ

В Пояснительной записке к Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию сказано: «На практике сложно выявить и расследовать случаи коррупции, а сотрудники или коллеги (будь то в государственных или частных организациях) лиц, участвующих в коррупционных действиях, часто являются первыми, кто обнаруживает или подозревает, что что-то не так». Это важное, принципиальное замечание, которое четко указывает на то, что механизмы заявления о коррупции должны распространяться и на государственный сектор, и на частный. Данная фраза цитировалась Большой Палатой ЕСПЧ в судебном прецеденте по делу Гужи.²

Принципиальные соображения, лежащие в основе положений о защите заявителей – во всех областях, не только в случае коррупции, – закреплены в Пояснительной записке к Рекомендациям Совета Европы по защите заявителей, поэтому нет смысла здесь их повторять.

2.1 Исследования

Большое значение заявителей – это не просто принципиальное или субъективное мнение: существует обширное исследование, которое подтверждает, что, фактически, заявления – это наиболее распространенный способ выявления мошенничества и коррупции внутри организации. На практике оказывается, что системы контроля не так эффективны в обнаружении правонарушений.

Что касается частного сектора, то *PricewaterhouseCoopers (PwC)* каждые два года проводит всемирный опрос *Global Economic Crime Survey*. В этом опросе участвуют генеральные директора, финансовые директора и руководители, ответственные за соблюдение стандартов, из более чем пяти тысяч компаний в сорока странах. Первый опрос, проведенный в 2005 году, показал, что 31% случаев мошенничества в корпоративном бизнесе был выявлен благодаря «наводке» или информации от заявителей. Авторы опроса поясняли, что «наводка» – это неофициальное сообщение информации, то есть когда сотрудник не соблюдает формальную процедуру подачи заявления. Исследователи пришли к выводу, что внутренние «механизмы контроля», созданные для выявления случаев мошенничества, были «недостаточны» и что заявителям требуются определенные стимулы, чтобы сообщить о правонарушениях, и меры защиты от репрессивного воздействия.

Опрос *PwC* 2011 года³ показал, что 11% случаев мошенничества были выявлены благодаря внутренней «наводке», а 7% – вследствие внешней «наводки». Только 5% случаев были выявлены через внутренние процедуры заявления о правонарушении. Таким образом, общий объем сообщений о правонарушениях составил 23%, что значительно ниже, чем было в 2005 году, но, все же, достаточно много.

Ассоциация сертифицированных специалистов по расследованию хищений (*Association of Certified Fraud Examiners, ACFE*) также изучает этот вопрос, основываясь в своей работе на отчетах сертифицированных специалистов по расследованию хищений – будь то в государственном или частном секторе. В своем последнем (2012 год) Отчете о должностных мошенничествах и злоупотреблениях (*Report to the Nations on Occupational Fraud Abuse*), в котором собраны данные по 96 странам, *ACFE* пришла к выводу, что 43% всех случаев мошенничества были выявлены благодаря заявителям. *ACFE* настоятельно призывает к изменению корпоративной культуры с целью поощрения заявителей.

²обсуждается в Приложении 2.

³*PwC Global Economic Crime Survey 2011*. Включает данные предыдущих лет [www.pwc.com/en_GX/gx/economic-crime-survey/assets/GECS_GLOBAL_REPORT.pdf]

В 2010 году *AFCE* провела глобальное исследование, в рамках которого был составлен отдельный отчет по Европе. В нем также был сделан вывод, что самым распространенным источником получения информации о мошенничестве (40%) является сообщение от сотрудников⁴. В этом отчете четко сказано, что во многих случаях термины «мошенничество» и «коррупция» используются как тождественные: было выявлено, что наиболее распространенной формой мошенничества является «незаконное присвоение средств», а также что «коррупция» является наиболее распространенной формой мошенничества. *AFCE* сделала вывод, что:

«предоставление лицам возможностей для сообщения о подозрительной деятельности является важнейшим элементом программы по борьбе с мошенничеством..... Руководство должно активно поощрять сотрудников к сообщению о подозрительной деятельности, а также внедрять политику предотвращения неблагоприятного воздействия и подчеркивать ее значение».

Что касается государственного сектора, то в Австралии было проведено исследование на базе 23 177 анкет, разосланных государственным служащим в 118 организаций⁵. Те, кто занимал должности, связанные с соблюдением профессиональной этики, сообщили, что заявления от сотрудников являются наиболее эффективным методом выявления правонарушений.

В 2010 году *PwC* выпустил доклад о мошенничестве в государственном секторе, основанный на результатах опроса 170 государственных служащих из 35 стран. Оказалось, что в 31% случаев мошенничество обнаруживалось благодаря внутренней «наводке», 14% - благодаря внешней «наводке» и 14% - случайно. В докладе утверждается, что только 5% случаев было выявлено благодаря формальным внутренним процедурам сообщения⁶. *PwC* заявил, что внутренний аудит и управление рисками в государственном секторе менее эффективны в выявлении мошенничества, чем в частном секторе. Поэтому общее число фактов, выявленных благодаря сообщениям, составило 49%, что значительно больше, чем в частном секторе.

Эта разница в процентах во многом подтверждает предыдущие цифры. Если доля сообщений в общем объеме источников информации о мошенничестве в частном секторе составляет около 23-30%, а в государственном – порядка 49% (по данным *PwC*), то это подтверждает средний показатель в 40%, который выявила *AFCE*, анализируя оба этих сектора.

Есть исследование, в котором предполагается, что «внешние» сообщения (например, уведомление о подозрении в правонарушении, поступившее в адрес регулятора или средств массовой информации) более действенны, чем «внутренние» (например, уведомление о подозрении в правонарушении в адрес работодателя). В одном из исследований показано, что 44% внешних заявителей считали, что их организации изменили свои практики в результате сообщений, поступивших из-за пределов организации, и только 27% «внутренних» заявителей думали, что их организации изменили свои практики в результате их собственных сообщений⁷. В другом высказывалась гипотеза, что «внешние» сообщения более эффективны, чем «внутренние», потому что они часто приводят к расследованиям или иным корректирующим действиям со стороны организации⁸.

⁴Association of Certified Fraud Examiners, *Report to the Nations, 2006 - 2012*, под рубрикой «Key Findings», <http://www.acfe.com/rtnn.aspx>.

⁵Brown, A.J. (2008, ed). *Whistleblowing in the Australian Public Sector. Enhancing the Theory and Practice of Internal Witness Management in Public Sector Organisations*. The Australian National University E Press.

⁶PricewaterhouseCoopers (PwC), 2010; *Fighting fraud in the public sector*. p.13

⁷Rothschild, J., &Miethe, T. D. (1999). Whistle-Blower Disclosures and Management Retaliation. *Work and Occupations*, 26(1), 107-128.

⁸Dworkin, T. M., & Baucus, M. S. (1998). Internal vs. External Whistleblowers: A Comparison of Whistleblowing Processes. *Journal of Business Ethics*, 17(12), 1281-1298.

3 ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ ЗАЯВИТЕЛЕЙ В ДЕЛАХ О КОРРУПЦИИ

3.1 Международные инструменты

Первой конвенцией в этой области стала Конвенция МОТ ООН 1982 года, в которой установлено, что подача заявления или участие в судебных разбирательствах против работодателя в случае обвинения в нарушении законов или правовых актов, либо обращение в компетентные органы власти не является основанием для увольнения. Аналогичное положение закреплено в Приложении к Европейской социальной хартии 1996 года⁹.

Первой конвенцией, в которой признавалась особая роль заявителей в борьбе с коррупцией и которая распространила принцип защиты на любые неправомерные санкции, стала Конвенция Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (1999 года), в которой указано следующее:

«Каждая сторона в своем национальном законодательстве предусматривает надлежащую защиту от любых неправомерных санкций, направленных в адрес государственных служащих, имеющих серьезные основания подозревать наличие коррупции и добросовестно сообщающих о своем подозрении компетентным лицам или органам» (Статья 9).

Эта Конвенция была ратифицирована 35 государствами (за исключением, в том числе, России). Статья 9 содержит очень общее положение, поскольку оставляет открытым вопрос, что значит «надлежащая» защита. Она не привела к широкому появлению законов о заявителях.

Соответствующее положение также содержится в Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (1999 года) – в Статье 22, но так как оно распространяется на всех лиц, сотрудничающих со следствием, оно является не столь специализированным, как Статья 9. Ни одно из этих положений не было объектом мониторинга ГРЕКО – мониторингового органа Совета Европы по борьбе с коррупцией, хотя ГРЕКО в определенной степени рассматривала процедуру сообщения о коррупции в рамках своего анализа кодексов поведения государственных чиновников, что имело некоторые последствия.

ООН включила соответствующее положение в свою Конвенцию против коррупции (КООНПК) – Статья 33, где говорится:

«Каждое Государство-участник рассматривает возможность включения в свою внутреннюю правовую систему надлежащих мер для обеспечения защиты любых лиц, добросовестно и на разумных основаниях сообщающих компетентным органам о любых фактах, связанных с преступлениями, признанными таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, от любого несправедливого обращения».

Данная статья применяется по отношению к любым лицам, а не только к работникам, однако обязательство «рассматривать возможность» - достаточно слабое. Управление ООН по наркотикам и преступности проводит в настоящий момент мониторинг соблюдения КООНПК, а *Transparency International* уже опубликовала обзор результатов исследования¹⁰.

До нынешнего момента Европейский Союз не давал никаких рекомендаций своим действующим членам, хотя он постоянно поднимает вопрос о заявлениях о правонарушениях в

⁹В статье 24-3-с.

¹⁰Whistleblower Protection and the UNCAC, 2013.

переговорах со странам-кандидатами. Недавно Комиссия впервые проявила заинтересованность, выпустив новое руководство для сотрудников¹¹, хотя оно чрезмерно концентрируется на вопросах внутренней отчетности. Она также поручила *Transparency International* провести исследование законодательства государств – членов ЕС¹². В этом исследовании содержится призыв в адрес Европейской комиссии «последовать призыву Европейского парламента, прозвучавшему в октябре 2013 года, представить программу законодательной деятельности, в которой бы определялась программа эффективной и всеобъемлющей защиты заявителей в государственном и частном секторах».

3.1.1 Принципы «Группы 20»

«Группа 20» (неформальная группа отдельных стран с самыми большими экономиками) активно работала в области сообщений о правонарушениях, по крайней мере, в ее теоретической части. В 2011 году она опубликовала исследование законодательства и практики в странах «Группы 20», включая Россию. В нем предлагался набор лучших практик и руководящих принципов по защите заявителей¹³. Эти руководящие принципы весьма конструктивны, но хотя все государства «Группы 20» обязались имплементировать эти принципы в законодательство к концу 2012 года, это обещание не было выполнено, а механизма, позволяющего отследить этот процесс, не существует.

3.1.2 Проект Рекомендаций Совета Европы

В 2012 году Совет Европы заказ проведение оценки целесообразности¹⁴, которая показала, что наиболее практичным и оперативным способом дополнения существующих мер в рамках Совета Европы является разработка Рекомендаций. В результате будет не только достигнуто единообразие, но и обеспечено руководство по минимальным стандартам. Такой подход к данному вопросу представляется целесообразным, поскольку каждому государству придется учитывать существующие механизмы – например, какими могут быть регулятивные органы, принимающие сообщения от заявителей, и нужно ли или можно ли создавать специализированный суд для слушания таких дел. При этом Рекомендации должны предоставить определенную фактуру для существующих международных положений.

На момент составления данного документа последним проектом Рекомендаций был вариант, датированный 20 декабря 2013 года¹⁵. Его принципы включают определенные основные требования к качественному законодательству о заявителях, которое должно:

- распространяться на всех лиц, работающих в государственном или частном секторах, независимо от характера их рабочих отношений и того, оплачивается их труд или нет (Принцип 3);
- распространяться также на лиц, чьи трудовые отношения прекратились или, возможно, только должны начаться, в случаях если информация об угрозе или ущербе интересам общества была получена в процессе найма или на других этапах переговоров до заключения трудового соглашения (Принцип 4);
- предусматривать специальный режим, применяемый по отношению к сверхсекретной информации. Он касается только информации, то есть не позволяет отдельным категориям лиц (например, сотрудникам службы безопасности) быть объектом применения специального режима. Наоборот, этот специальный режим может распространяться на определенную категорию информации. Сотрудники службы

¹¹ SEC (2012) 679 final, 6.12.2012

¹² Whistleblowing in Europe: legal protections for whistleblowers in the EU, 2013.

¹³ <http://www.oecd.org/general/48972967.pdf>

¹⁴ The protection of whistleblowers – a feasibility study for Council of Europe, Stephenson and Levi, (CDCJ(2012)9FIN, published 20 December 2012).

¹⁵ CDCJ (2013)31 prov.

безопасности могут раскрывать данные касательно вопросов, по которым должным образом не соблюдается секретность (например, коррупция в сфере снабжения) (Принцип 5);

- освободить работника от необходимости полагаться на свои юридические или контрактные обязательства (например, конфиденциальность или лояльность), предотвращающие возможность сообщения о коррупции или предусматривающие наказание в отношении заявителей (Принцип 11);
- включить в правовые основы защиты заявителей процедуру обнародования данных (Принцип 14);
- требовать проведения надлежащего расследования по сообщениям заявителей (Принцип 19);
- обеспечивать защиту заявителей в случае ошибочных сообщений. Все, что требуется, это чтобы «он или она имели достаточные основания верить в их достоверность». Там нет упоминания «добросовестности», которое бы указывало на отсутствие значения мотивации, однако говорится об общественном интересе (Принцип 22);
- давать заявителям право говорить о том, что они раскрыли сведения, в соответствии с правовыми рамками гражданского, уголовного и административного судопроизводства (Принцип 23);
- поощрять работодателей к внедрению внутренних механизмов отчетности, которые могут учитываться [судом] при принятии решений, в случае если заявитель раскрыл информацию, не обратившись к этим механизмам (Принцип 24)
- переносить бремя доказывания так, чтобы в случае, если заявитель может предоставить достаточные подтверждения того, что он пострадал от неблагоприятного воздействия вследствие своего сообщения, именно работодатель был обязан доказать, что воздействие было применено не вследствие сообщения заявителя (Принцип 25);
- предусматривать применение обеспечительных мер на период осуществления разбирательства (Принцип 26);
- обеспечивать регулярный анализ эффективности нормативно-правовой базы со стороны национальных органов власти (Принцип 29).

3.2 Национальное законодательство

Были испробованы различные подходы к защите заявителей. Некоторые ограничивались защитой служащих государственного сектора¹⁶. Другие распространялись только на дела о коррупции¹⁷. Ни один из них не может претендовать на полностью удовлетворительную оценку.

Для Парламентской Ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ), где докладчиком в 2009 году выступал Питер Омцигт, был подготовлен анализ национального законодательства государств – членов Совета Европы¹⁸. Это исследование было дополнено оценкой целесообразности, проведенной в 2012 году. В 2013 году *ТИ* провела исследование законодательства в государствах – членах ЕС, о котором мы упоминали выше в пункте 3.1.

Доклад ПАСЕ 2009 года признал британский Закон о раскрытии сведений, представляющих большую важность для общества, 1998 года (*Public Interest Disclosure Act, PIDA*) в качестве модельного для Европы в этой области. Позднее некоторые аспекты *PIDA* были поставлены под сомнение, поэтому здесь целесообразно проанализировать последние изменения этого законодательства.

¹⁶ Например, соответствующее румынское законодательство применяется только к заявителям, занятым в государственном секторе – Статья 3b Закона 571/2004.

¹⁷ Например, в Словении, в соответствии с Законом об этике и предотвращении коррупции 2010 года.

¹⁸ The Protection of Whistleblowers - report of PACE Committee on Legal Affairs and Human Rights (2009, document 12006)

Поскольку в отношении существующих подходов доступно большое количество материалов, в нашем докладе мы обратимся лишь к тем европейским странам, где в настоящий момент предпринимаются шаги по эффективному решению данного вопроса, - Ирландии, Сербии и Нидерландам. Все предусмотренные нововведения будут распространяться на частный сектор.

3.2.1 Великобритания

3.2.1.1 Закон о раскрытии сведений, представляющих большую важность для общества

Закон о раскрытии сведений, представляющих большую важность для общества, 1998 года был разработан парламентом для защиты заявителей от неблагоприятного воздействия или виктимизации со стороны своих работодателей после соответствующего раскрытия информации. Закон предусматривает четкое определение охраняемого раскрытия (см. Вставка 1).

Вставка 1. Закон Великобритании о раскрытии сведений, представляющих большую важность для общества, – определение раскрытий, подпадающих под защиту

43А Определение «охраняемого раскрытия».

В данном Законе «охраняемое раскрытие», означает соответствующее раскрытие (как предусмотрено пунктом 43В), осуществленное работником в соответствии с пунктами 43С – 43Н.

43В Охраняемый раскрытия.

(1)В данной Части «квалифицируемое раскрытие» означает любое раскрытие информации, которая, по обоснованному убеждению работника, осуществляющего его, имеет один или несколько признаков следующего:

- (а) было совершено, совершается или, вероятно, совершится уголовное преступление,
- (b) то или иное лицо не выполняло, не выполняет или, вероятно, не будет выполнять тех или иных правовых обязательств, которые на него распространяются,
- (c) произошла, происходит или, вероятно, произойдет судебная ошибка,
- (d) здоровье или безопасность того или иного лица находились, находятся или, вероятно, будут находиться под угрозой,
- (e) был нанесен, наносится или, вероятно, будет нанесен вред окружающей среде или
- (f) какая-либо информация, которая может свидетельствовать о каких-либо обстоятельствах из перечисленных в предыдущих пунктах, намеренно была скрыта, скрывается или, вероятно, будет скрыта.

(2)В отношении подраздела (1) не имеет значения, имело ли, имеет ли или будет ли иметь место соответствующее нарушение в Великобритании или в ином месте и применяется ли по отношению к нему законодательство Великобритании или любой иной страны или территории.

(3)Раскрытие информации не является квалифицирующим раскрытием, если лицо, осуществившее раскрытие, таким образом совершило преступление.

(4)Раскрытие информации, в отношении которой может быть подан иск об обязательстве о сохранении адвокатской тайны (или – применительно к Шотландии – о конфиденциальности отношений между клиентом и профессиональным юридическим советником) в рамках судебного разбирательства, не является квалифицирующим раскрытием, если оно осуществлено лицом, которому эта информация была раскрыта в ходе получения юридической консультации.

(5)В данной Части термин «соответствующее нарушение» в отношении квалифицирующего раскрытия означает обстоятельства, описанные в пунктах от (а) до (f) подраздела (1) включительно.

Источник: Закон Великобритании о раскрытии сведений, представляющих большую важность для общества, 1998 года

(<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/section/1>)

3.2.1.2 Защита, предоставляемая заявителям

Процедуры предотвращения и выявления правонарушений можно улучшить, если те, кто непосредственно соприкасается с этой проблемой, будут иметь возможность сообщать о ней тем, кто работает внутри или за пределами организации. Однако сообщение о правонарушениях несет в себе риск применения репрессий со стороны работодателя в той или иной форме, будь то дисциплинарные меры, притеснение на месте работы и т.п. По этой причине там, где невысок риск причинения физического вреда заявителям и где существует доверие и уверенность по отношению к судебной системе, законодательство в сфере сообщений о правонарушениях обычно касается обеспечения защиты рабочего статуса заявителя.

Вставка 2 – Право на защиту от причинения вреда

(1) Работник имеет право на защиту от причинения какого-либо вреда посредством того или иного действия или намеренного бездействия со стороны своего работодателя по причине того, что работник совершил охраняемое раскрытие.

(2) За исключением случаев, когда работником является сотрудник, уволенный по обстоятельствам, в которых, в силу положений раздела 197, Часть X не применяется по отношению к увольнению, данный раздел не применяется, если

(a) работник является сотрудником и

(b) причиненный ущерб заключается в увольнении (в значении, предусмотренном в этой Части).

(3) В данном разделе, а также в разделах 48 и 49 там, где содержится отсылка к данному разделу, термины «работник», «контракт работника», «трудовой наем» и «работодатель» имеют расширенное толкование, предусмотренное разделом 43К.”

Источник: Закон Великобритании о раскрытии сведений, представляющих большую важность для общества, 1998 года

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/section/2>

3.2.1.3 Анализ применения PIDA

Закон Великобритании о раскрытии сведений, представляющих большую важность для общества, 1998 года (*PIDA*) был адаптирован для использования в других странах (Япония, ЮАР) и оказался в определенной степени эффективным на национальном уровне в том смысле, что заявители стали сообщать о правонарушениях и поощряться со стороны работодателей, работодатели научились лучше реагировать на заявителей и появилось более широкое общественное понимание и одобрение того факта, что заявители защищают интересы общества. Однако британская система остается слабой – в частности, потому что ни один из исполнительных органов не осуществлял контроль над его соблюдением: это значит, что хотя диалог между заявителями и работодателями и осуществляется под судебным надзором, распространяющимся на поведение работодателя по отношению к заявителю, этот процесс не затрагивает сути вопроса, а потому подчас не является постоянным. Не меньше проблем связано и с тем, что заявители, пострадавшие от репрессий и обратившиеся за судебным урегулированием, могут почувствовать себя обязанными соблюдать «положения о неразглашении информации» в процессе урегулирования, чтобы не усугублять ситуацию, даже несмотря на то, что *PIDA* делает такие положения недействительными.

Неопределенное применение термина «добросовестность» также приводит к проблемным ситуациям, когда суд постановляет разрешить обсуждение мотивов заявителя. Отчет о

расследовании серии убийств, совершенных врачом, показал, что такие постановления могут оказывать сдерживающий эффект на заявителей¹⁹. Логично предположить, что мотивы не должны иметь значения, если у заявителя есть обоснованные причины быть уверенным в достоверности раскрываемой им информации. В 2013 году этот термин был, соответственно, изъят из Закона, и теперь он не применяется в отношении дел, связанных с заявителями, за исключением вопросов определения суммы компенсации. Размер компенсации может быть снижен, если заявитель действовал из благих побуждений.

PIDA действует с 1999 года. За отсутствием какого-либо предварительного официального анализа *Public Concern at Work (PCaW)* – НПО, составившая проект закона, – создала независимую Комиссию для широких консультаций и анализа законодательства и практики. В итоговом отчете, выпущенном в ноябре 2013 года²⁰, были указаны направления совершенствования системы в целом. В этом документе предлагается создать Кодекс профессиональной практики и механизмы повышения роли регуляторов.

3.2.2 Ирландия

3.2.2.1 Законопроект об охраняемых раскрытиях

В Ирландии в 2012 году расследование Трибуналом Махон обстоятельств скандала с участием коррумпированных политиков привело к предложению о создании единого национального закона, который должен был заменить специализированные отраслевые законы, оказавшиеся разрозненными, приводившие к путанице в нормах обеспечения защиты и не имевшие достаточных подтверждений своей реальной эффективности. Законопроект об охраняемых раскрытиях [в настоящее время находится на рассмотрении ирландского парламента и планируется к принятию в апреле/мае 2014 года] основан на положениях *PIDA*, однако, в некоторых аспектах выходит за его рамки:

- добавляя новые вопросы, распространяющиеся за пределы перечня незаконных действий – в частности, «серьезное служебное злоупотребление»;
- предусматривая, что в разбирательствах, когда рассматривается вопрос о том, подпадает ли раскрытие под защиту, такое раскрытие должно изначально считаться подпадающим под защиту, пока не будет доказано обратное;
- предусматривая новое право – не только для заявителей, но и для других лиц, пострадавших от причинения вреда в результате действий другого заявителя – инициировать гражданское производство против третьей стороны, ответственной за причинение вреда;
- требуя от государственных организаций установить процедуры обращения с охраняемыми раскрытиями, осуществленными работниками, являющимися или являвшимися сотрудниками этих организаций;
- устанавливая специальные правила для лиц, имеющих доступ к секретной информации, касающейся государственной безопасности. Закон ограничивает количество внутренних каналов, по которым такие раскрытия могут быть осуществлены, а также исключает любые внешние публичные раскрытия, сохраняя при этом ключевой принцип обеспечения доступа к независимой третьей стороне посредством введения новой должности «Получателя раскрытой информации» - судьи, назначаемого премьер-министром и ежегодно отчитывающегося перед ним.

¹⁹Shipman Inquiry, Fifth Report (Cm 6394, 2004).

²⁰*Report on the effectiveness of existing arrangements for workplace whistleblowing in the UK*, (November 2013), доступен на сайте *PCaW*.

3.2.2.2 Защита, предоставляемая заявителям согласно Законопроекту об охраняемых раскрытиях

Вопрос о защите заявителей также занимает важное место в Законопроекте об охраняемых раскрытиях. Законопроект предлагает ряд положений, регулирующих защиту заявителей, предоставляя достаточные гарантии защиты прав «работников», осуществивших охраняемое раскрытие.

Как и *PIDA*, законодательство в целом направлено на защиту заявителей, подчеркивая, что именно раскрытие, а не заявитель, должно быть в центре внимания. В отличие от *PIDA*, в нем содержится отдельное положение о защите идентифицирующих данных заявителя.

Вставка 3 – Положения, регулирующие защиту заявителей, в Законопроекте Ирландии об охраняемых раскрытиях

Раздел 13

Деликтный иск в связи с причинением вреда вследствие осуществления охраняемого раскрытия предусматривает, что если третья сторона причиняет вред работнику, осуществившему охраняемое раскрытие, то работник, страдающий от таких действий, имеет право подавать иск против лица, причиняющего такой вред. Термин «вред» включает принуждение, запугивание или притеснение, дискриминацию, ухудшение положения или неблагоприятное обращение в отношении трудового найма (или возможного найма), телесные повреждения, ущерб или урон и угрозу репрессий.

Раздел 14

Иммунитет от гражданской ответственности за осуществление охраняемого раскрытия предусматривает, что лицо не может нести ответственности за ущерб или быть обязанным удовлетворять какие-либо требования в процессе гражданского производства в связи с осуществлением охраняемого раскрытия. В Закон о диффамации 2009 года вносятся поправки, предусматривающие предоставление иммунитета под условием соответствия лица установленным требованиям в отношении охраняемого раскрытия.

Раздел 15

Осуществление охраняемого раскрытия не является уголовным преступлением, что предусматривает, что при преследовании того или иного лица за то или иное неправомерное действие, запрещающее или ограничивающее раскрытие информации, в обязанность лица вменяется доказательство того факта, что раскрытие является или по обоснованному убеждению лица могло являться охраняемым раскрытием.

Раздел 16

Защита идентифицирующих данных о лице, осуществляющем охраняемое раскрытие, подразумевает, что лицо, для которого было сделано охраняемое раскрытие, и любое лицо, к которому охраняемое раскрытие имеет отношение в контексте выполнения таким лицом своих должностных обязанностей, должны предпринимать целесообразные шаги с целью исключить раскрытие для кого-либо той или иной информации, которая может идентифицировать человека, осуществившего охраняемое раскрытие. Несоблюдение этого положения дает основание для подачи иска лицом, осуществившим охраняемое раскрытие, в случае если оно понесло какой-либо ущерб. Требование защиты идентифицирующих данных лица, осуществившего раскрытие, применяется с учетом положений, установленных подразделом (2)

Источник: Пояснительная записка к Законопроекту об охраняемых раскрытиях
(<http://www.oireachtas.ie/documents/bills28/bills/2013/7613/b7613s-memo.pdf>)

3.2.3 Сербия

3.2.3.1 Проект закона о защите заявителей

Закон регулирует подачу заявлений, процедуру сообщения, права заявителей, обязанности государственных органов и других структур власти и организаций в отношении сообщений о правонарушениях, а также иные вопросы, касающиеся подачи заявлений и защиты заявителей.

В Сербии в последние годы Комиссар по вопросам информации озабочен случаями, когда заявители, сообщившие о правонарушении, теряли работу. Такие последствия не только явно несправедливы, но и могут оказывать сдерживающий эффект на тех, кто сталкивается с правонарушениями в процессе своей работы, и заставляет их замалчивать такие обстоятельства. Комиссар по вопросам информации инициировал инклюзивный процесс с целью составления закона, направленного на улучшение ситуации, который Министерство юстиции вскоре представит в парламент. Проект закона:

- затрагивает широкий круг вопросов, представляющих угрозу интересам общества;
- обеспечивает защиту персональных данных заявителя по его желанию;
- защищает «вовлеченных лиц», если им был нанесен вред в результате сообщения о коррупции;
- поощряет внутренние раскрытия, а также раскрытия перед регуляторами, а в исключительных обстоятельствах защищает публичное раскрытие информации;
- признавая право других лиц, требует, чтобы в случае, если заявитель публично разглашает сведения, он должен соблюдать принцип презумпции невиновности и уважать право на частную жизнь;
- устанавливает требования к регуляторам, касающиеся жестких сроков действия и информирования заявителей;
- признавая, что регулятором не всегда может удаваться принимать действия, отводит специальную роль Омбудсмену, Комиссару по вопросам информации и Антикоррупционной комиссии в оказании помощи заявителям или вовлеченным лицам при вынесении дела на рассмотрение суда;
- переносит бремя доказывания, чтобы помочь заявителю в представлении доказательств по его делу.

3.2.3.2 Определения в сербском законодательстве

Статья 2 сербского законопроекта содержит подробное описание терминов, используемых в законе, и их значения. Под **“заявителем”** понимается лицо, которое в рамках своих трудовых отношений, процедуры найма, использования услуг, оказываемых государственными структурами, руководителями государственных органов или государственных служб, бизнес-организациями, акционерами компании, раскрывает с соблюдением принципа добросовестности информацию об угрозе интересам общества или нарушении этих интересов в соответствии с Законом; **“вовлеченное лицо”** – это лицо, считающее вероятным, что по отношению к нему были применены враждебные действия, ставшие следствием поведения заявителя.

3.2.3.3 Защита заявителей, предусмотренная проектом закона

Сербское законодательство предусматривает предоставление защиты заявителям, а также вовлеченным лицам, если таковые считают вероятным, что по отношению к ним были применены враждебные действия, ставшие следствием поведения заявителя.

3.2.4 Нидерланды

3.2.4.1 Действующее законодательство о защите заявителей

Законодательство Нидерландов в настоящий момент затрагивает только заявителей в государственном секторе. У них есть возможность представлять внутренние и внешние сообщения:

- a. В каждом органе государственной власти имеется Советник по обеспечению конфиденциальности (*Confidential Integrity Counsellor, CIC*). В случае если кто-то сообщит о своих подозрениях CIC, последний обязан сохранять в тайне личность заявителя, если только заявитель не пожелает обратного. Это означает, что любая обратная связь с заявителем осуществляется через CIC.
- b. Любая обратная связь с заявителем касательно хода и результатов расследования (которое должно быть проведено в течение 12 недель) должна подразумевать предоставление заявителю возможности предпринимать дальнейшие шаги.

Что касается внешнего сообщения:

- a. О своих подозрениях можно сообщать в Комиссию по этике (независимый орган, члены которого, однако, назначаются Министерством внутренних дел), если результаты внутреннего расследования представляются неудовлетворительными, если расследование занимает необоснованно длительное время (более 12 недель) или если на то есть веские причины. При этом не указано, что относится к таким веским причинам.
- b. Комиссия по этике обязана сохранять в тайне личность заявителя, если только заявитель не пожелает обратного.
- c. Комиссия по этике должна провести расследование в отношении подозрения. Стоимость расследования оплачивает организация, в отношении которой высказано подозрение.
- d. Комиссия по этике обязана, исходя из результатов расследования, представить рекомендации по исправлению злоупотреблений в орган, несущий ответственность за соответствующую организацию (в отношении которой было высказано подозрение).

3.2.4.2 Иные механизмы защиты, предоставляемые заявителям

В настоящий момент подача сообщений в частном секторе в основном регулируется на добровольной основе «Заявлением об обращении с сообщениями о подозрениях на злоупотребления в компаниях». Последняя версия документа датирована 2010 годом. Автором заявления выступила организация STAR [*Stichting van de Arbeid* = Фонд труда]; то есть оно было поддержано всеми национальными организациями работодателей и работников.

Любые заявители – будь то в государственном или частном секторе – могут также обратиться за советом в *Adviespunt Klokkeluiders* (консультационный центр для заявителей), учрежденный в октябре 2012 года (о котором мы будем говорить ниже в разделе 4.1.2).

3.2.4.3 Новые тенденции в Нидерландах

В Нидерландах большое внимание уделяется вопросам, связанным с сообщениями о правонарушениях. Среди последних событий – принятие Палатой представителей закона о «Палате заявителей». Однако есть сомнения, что Сенат одобрит этот закон из-за возможного противоречия с голландской конституцией: вопрос состоит в том, позволяет ли конституция распространить круг задач Национального омбудсмена на частный сектор (в соответствии с законом Палата заявителей станет подразделением Национального омбудсмена). Палата возьмет на себя функции *Adviespunt Klokkeluiders*. Палата заявителей сможет самостоятельно проводить расследования по любым делам. Впервые за всю историю Нидерландов закон о заявлениях о правонарушениях будет применяться в частном секторе.

Однако общественные партнеры критикуют новый закон. Больше всего беспокойств вызывает то, что его принятие подрвет основы деятельности специализированных регуляторов. Многим представляется предпочтительной модель, в которой Палата контролирует их работу.

3.2.5 Европа – в целом

В нынешней ситуации ни одно государство не может утверждать, что нашло действенное решение вопроса. Что мы сейчас наблюдаем в Европе – это несколько стран, которые с различным успехом приложили серьезные усилия, чтобы справиться с этой проблемой, в результате общенационального обсуждения, тогда как другие либо вообще не занимались вопросом, либо делали лишь символические жесты «для галочки» в отношении некоторых международных организаций или требований. На настоящий момент положительным представляется рост признания того, что наряду с важностью защиты заявителей существенным является и рассмотрение поднятых ими вопросов. Роль регуляторов в обеспечении того, чтобы процедуры сообщения о правонарушениях работали на практике, подчеркивается все чаще и все больше.

3.2.6 Международное законодательство

На международном уровне наблюдается во многом сходная картина, хотя в Южной Корее можно найти любопытную модель, которая с 2011 года применяется по отношению и к государственному, и к частному сектору. Эта система действует под контролем Комиссии по борьбе с коррупцией и гражданским правам, которая сочетает в себе функции Антикоррупционной комиссии и Омбудсмана и обеспечивает вознаграждение, а также защиту, если это необходимо.

3.2.7 Иное законодательство, затрагивающее частный сектор

Специальное законодательство о защите заявителей не дает общего представления о ситуации. Существуют примеры иных смежных законов, поощряющих подачу заявлений как механизма борьбы с коррупционными практиками в частном секторе и имеющих международное значение.

Закон Великобритании о борьбе с взяточничеством 2010 года (раздел 7) создает новую форму корпоративной ответственности за непредотвращение взяточничества, которая применяется по отношению к любым компаниям независимо от того, где они расположены или осуществляют свою деятельность, предусматривая только, что они должны также осуществлять деятельность в Великобритании. В комментариях к данному Закону ясно указывается, что внедрение и выполнение внутренних процедур подачи заявлений – что предусматривает возможность получения консультаций – являются элементом законной защиты²¹.

Закон Сарбейнса-Оксли в США требует, чтобы аудиторский комитет в каждой компании, котирующейся на американской фондовой бирже (где представлены компании со всего мира), должен создать систему подачи жалоб или заявлений для облегчения процедуры получения, хранения и расследования жалоб, касающихся отчетности, внутренних механизмов контроля отчетности и аудиторских вопросов. Согласно Разделу 301, аудиторский комитет обязан:

- Установить порядок получения, хранения жалоб и обращения с жалобами, полученными эмитентом в отношении отчетности, внутренних механизмов контроля отчетности и аудиторских вопросов. Система должна предусматривать возможность принятия жалоб и от сотрудников компании, и от третьих лиц, в том числе конкурентов, продавцов и потребителей; и
- Сохранять анонимность жалоб, поданных сотрудниками компании.

²¹Министерство юстиции, Комментарии к разделу 9 Закона о борьбе с взяточничеством, 2011.

Следует отметить, что Раздел 301 смешивает понятия конфиденциальности и анонимности. Конфиденциальность имеет место тогда, когда получатель раскрытой информации знает, кто осуществил раскрытие, и соглашается не делиться этой информацией с другими. С другой стороны, анонимность – это когда получатель не знает личности того, кто раскрыл информацию. Анонимность может создавать проблемы и для заявителя, и для получателя информации. Заявителям в этом случае будет сложно рассчитывать на правовую защиту в связи с вопросами причинной-следственной связи. Получателю же будет сложно защищать заявителя, расследовать подозрение и обеспечивать обратную связь. В целом система подачи заявлений должна стимулировать заявителей высказывать открыто свои подозрения и предполагать такие конфиденциальные каналы, которые не дают повода заявителям опасаться репрессий. Анонимность всегда существует как вариант для того, кто хочет высказать подозрение, но ее не следует поощрять, поскольку она может привести к проблемам для заявителя и для получателя информации. Поддержка принципа анонимности в работе «горячих линий» и других систем во Франции привела к серьезной обеспокоенности относительно защиты данных²². Комитет ЕС по защите данных постановил: «Механизмы заявления о правонарушениях должны строиться таким образом, чтобы они не способствовали тому, чтобы анонимные заявления становились обычной практикой подачи жалоб»²³. Эта рекомендация была представлена в контексте выполнения Директивы ЕС о защите данных²⁴.

3.2.8 Нормы права, затрагивающие предпринимателей

Большой Оксфордский словарь определяет предпринимателя как «лицо, открывающее компанию или компании и несущее финансовые риски в расчете на прибыль». Таким образом, предпринимателей можно встретить в малых, средних и крупных предприятиях. На практике предпринимателя нанимает его собственная компания, например, в качестве генерального директора. Поэтому с технической точки зрения он вполне может считаться работником, но на практике он является начальником, работодателем. Возможен также вариант, когда он является индивидуальным предпринимателем или предпринимателем без образования юридического лица. Законы о заявителях в основном касаются сообщений о правонарушениях внутри организаций, представленных работниками своим работодателям. Внедрение заслуживающей доверия схемы подачи внутренних сообщений – это фундаментальное условие успеха в бизнесе. (Практическое подтверждение этому мы представили в разделе 1.) Также существуют законодательные требования, которые касаются компаний, осуществляющих международные операции, и о которых мы говорили выше в данном разделе.

Дополнительные сложности могут возникнуть в случае, когда предпринимателям необходимо сообщить о коррупции в других организациях; есть лишь несколько примеров законов, которые однозначно охватывают такие ситуации, особенно с этими ситуациями сталкиваются мелкие или индивидуальные предприниматели.

В целом законодательство должно быть усовершенствовано, а государства – участники должны учитывать предложенные Рекомендации Совета Европы. Это может завесить от эффективного мониторинга со стороны ГРЕКО. Пояснительная записка к Рекомендациям объясняет, что содержащиеся в них Принципы 3 и 4 предназначены для применения по отношению ко «всем лицам, которые в силу своих фактических трудовых отношений (оплачиваемых или неоплачиваемых) обладают привилегированным статусом в отношении доступа к информации и могут увидеть или выявить случаи, когда что-то идет не так, на ранней стадии – независимо от того, идет ли речь о намеренном правонарушении или нет. Сюда относятся временные и частично занятые работники, а также тренеры и волонтеры. В

²²Commission nationale de l'informatique et des libertés, Dispositifs d'alerte professionnelle, AU-004.

²³ Guidance on Whistleblowing Schemes (2006), WP 117
(http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2006/wp117_en.pdf)

²⁴European Data Protection Directive (95/46/EC)

определенном контексте и в соответствующих правовых рамках государства-участники вправе также распространить защиту на консультантов, внештатных сотрудников и индивидуальных предпринимателей и субподрядчиков; основная причина обеспечения защиты заявителей – это их уязвимое экономическое положение по отношению к тому, от кого они зависят в своей работе».

Основные проблемы существующих национальных законов о защите заявителей применительно к предпринимателям заключаются в следующем:

- некоторые из них применяются только в государственном секторе;
- многие из них применяются только к правонарушениям внутри организации, где работает заявитель;
- многие из них позволяют требовать компенсации, только если работодатель применяет репрессивные меры²⁵;
- многие из них не применяются по отношению к индивидуальным предпринимателям.

Последний аспект сложно разрешить на практике, хотя он должен касаться лишь небольшого числа предпринимателей. *PIDA* не подразумевает применения по отношению к «подлинно» индивидуальным предпринимателям, однако применяется по отношению к подрядчикам; то есть предприниматели, работающие по контракту с правительством (или в частном секторе), подпадают под действие закона²⁶. Такой же эффект достигается и положениями ирландского Законопроекта об охраняемых раскрытиях. Ни один из законов не требует, чтобы правонарушение совершалось на месте работы заявителя. Однако ни один из законов и не предоставляет защиты на этапе, предшествующем заключению контракта. Точно также они и не распространяются, например, на предпринимателя, который не получил контракт из-за того, что не смог дать взятку и сообщил о факте вымогательства. Он окажется в том же положении, что и любой сторонний человек, сообщивший о преступлении. Во многих ситуациях это не представляет проблемы, поскольку предприниматель ничем конкретным не рискует, делая заявление, - напротив, таким образом, он, возможно, помогает оздоровить систему, чтобы в следующий раз от него уже не потребовали взятки. Однако он может опасаться, что система не оздоровится и что для него будет лучше сохранять молчание и в следующий раз дать взятку.

Проект ирландского закона вводит новое право не только для заявителей, но и для других лиц, пострадавших в результате чьего-либо заявления, инициировать гражданское производство против третьей стороны, ответственной за нанесение вреда. Так же и сербский закон обеспечивает определенную защиту любому лицу, пострадавшему в результате заявления. Оба этих положения могут отчасти принести пользу предпринимателям, которые не имели возможности сами заявлять о правонарушениях (например, поскольку они являлись индивидуальными предпринимателями), однако подверглись репрессиям в связи с тем, что это сделал кто-то другой (возможно, с их подачи).

Предложенный вариант голландского закона о Палате заявителей будет охватывать работников, имеющих подозрение о совершении правонарушений, не только в рамках их собственных организаций, но и в других структурах²⁷, при условии, что они узнали о правонарушении благодаря своей работе. Это положение, таким образом, будет полностью распространяться на предпринимателей (если они являются работниками).

²⁵Например, Статья 25 (1) Закона Словении об этике и предотвращении коррупции 2012 года.

²⁶Раздел 230(3) Закона о трудовых правах и раздел 43К (1) (b) *PIDA*.

²⁷Это также характерно для Закона Великобритании о раскрытии сведений, представляющих большую важность для общества, поскольку он говорит о защите лиц на рабочем месте и охватывает широкий спектр информации о правонарушении, где бы оно ни было совершено – даже за пределами Великобритании.

Как говорилось выше, голландский закон еще не доработан и может быть отклонен, но он основан на действующем временном постановлении, которым учрежден Консультационный центр для заявителей. Статья 3 этого постановления ставит сотрудникам Центра задачу консультировать «любого, кто подозревает наличие правонарушения, угрожающего интересам общества, в:

- компании или организации, где он работает или работал; или
- любой другой компании или организации, если он узнал о возможном правонарушении благодаря своей работе».

Эта модель представляется хорошим примером определения сферы действия положений, которая бы охватывала всех предпринимателей. Может возникнуть вопрос, зачем нужно требование, чтобы человек узнал о правонарушении благодаря своей работе. Ответ может быть двояким. Во-первых, потому что благодаря трудовым отношениям человек может обнаружить правонарушение на ранних стадиях, и если он не сообщит об этом, оно останется неизвестным для тех, кто не обладает подобным доступом, либо будет выявлено только после того, как ущерб будет причинен. Во-вторых, в случае трудовых отношений, для заявителя ситуация становится более сложной, поскольку неблагоприятное воздействие может быть оказано напрямую (например, работодатель имеет прямой доступ к тем, кто работает на него или вместе с ним, или власть над ними), принимая при этом более изощренные формы, чем в случае, когда обычный гражданин сообщает о преступлении. Обычное уголовное законодательство должно учитывать такие ситуации, однако оно не может справиться с более утонченными формами репрессий, которые могут иметь место в трудовых отношениях.

3.2.9 Иммунитеты

В законодательстве некоторых стран имеются положения, предусматривающие иммунитет от преследования в отношении тех, кто сообщает о взятках, выплаченных по требованию, если они сообщают об этом до момента обнаружения соответствующих фактов. В данном исследовании мы не планируем анализировать этот вопрос, однако следует отметить, что существует мало подтверждений практической действенности таких положений, к тому же они предоставляют возможности для злоупотребления. Нам представляется предпочтительным, чтобы суд по своему усмотрению учитывал степень сотрудничества со стороны тех, кто участвует в даче взятки, что является общим принципом уголовного права.

4 МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ЗАЯВИТЕЛЕЙ

4.1 Государственный и частный секторы

Представляется целесообразным использовать различные подходы к государственному и частному секторам (как это сделано в Швеции и США). С другой стороны, Норвегия, Великобритания, Люксембург, Ирландия и Сербия посчитали для себя предпочтительным относиться одинаково и к частному, и к государственному сектору. Благодаря своей простоте этот подход помогает обеспечить осведомленность общества и является современной тенденцией, поскольку более соответствует характерной для сегодняшнего мира ситуации взаимопроникновения этих секторов. Например, многие страны передают функции государственного обеспечения частному сектору, поэтому необходимо четко установить в законодательстве, какие положения следует применять в таких случаях. В коррупции обычно задействованы две стороны – одна из государственного сектора и одна из частного, и если закон не касается заявителей из частного сектора, то теряется половина возможностей выявить и устранить правонарушение. Действительно, государственные чиновники могут подпадать под обязательство отчитываться, что нехарактерно для частного сектора; однако принцип защиты заявителей должен применяться независимо от наличия или отсутствия такого обязательства. В случае с защитой предпринимателей от коррупционных практик со стороны государственных чиновников в сфере регулирования бизнеса, налогообложения или закупок, представляется важным, например, чтобы обеспечение защиты заявителей распространялось на тех, кто работает в обоих секторах. Предоставление защиты таким заявителям, которые работают в частном секторе, не только служит интересам честных предпринимателей, но и способствует реализации национальных программ, направленных на борьбу с коррупцией в государственном секторе.

Неважно, что написано в законе: реальная защита начинается с надлежащей практики на рабочем месте – с внимательного выслушивания заявителей и придания значения их сообщениям. Такую практику можно проводить в любое время независимо от изменений в законодательстве. В эту работу необходимо вовлекать всех работодателей и в государственном секторе, и – в определенном минимальном объеме – все организации в частном секторе, и в третьем (*добровольном*) секторе. Работодатели должны нести ответственность за свои внутренние политики и признавать свою обязанность – как работодателей – проявлять внимание: получив сообщение, они должны не только ознакомиться с ним, но и убедиться, что против заявителя не применяются никакие репрессивные меры.

В Великобритании рекомендации по надлежащей практике для работодателей (государственных или частных) изложены в документе «Процедуры заявления о правонарушениях: Кодекс профессионального поведения»²⁸, разработанном Британским институтом стандартов (*British Standards Institute, BSI*) в сотрудничестве с *PCaW*. Совсем недавно независимая межведомственная Комиссия по заявлениям о правонарушениях, созданная *PCaW*, выпустила новый «Кодекс профессионального поведения» на основе результатов работы *BSI*²⁹. Проводимая в Великобритании идея состоит в том, что этот кодекс поведения должен иметь законодательный статус в том смысле, что он должен учитываться судебными инстанциями и арбитражными судами при возникновении вопросов, связанных с заявлениями о правонарушениях. То есть, если обнаружится, что работодатель не соблюдает этот кодекс и установленные в нем стандарты, данный факт будет являться доказательством в деле заявителя. Таким образом, можно будет обеспечить, чтобы кодекс по-настоящему соблюдался работодателями. Усилия международного сообщества по вовлечению

²⁸PAS 1998:2008. Доступно на сайте *PCaW*.

²⁹см. сноску 19

работодателей из частного сектора в борьбу с коррупцией также показали важность обеспечения работодателей механизмами, которые бы позволили тем, кто работает на них, с уверенностью высказывать подозрения, не опасаясь репрессалий³⁰.

4.1.1 Регуляторы

Роль регуляторов в любой системе, регламентирующей сообщение о правонарушениях, является ключевой. Там, где в определенных обстоятельствах внутренние механизмы не оказываются или не могут быть эффективными, чаще всего именно регуляторы становятся подходящими получателями раскрываемой информации – они обладают или должны обладать полномочиями и ресурсами для решения таких вопросов. Там, где такие полномочия и ресурсы отсутствуют, требуются изменения. С какими бы практическими ограничениями ни сталкивались регуляторы, им необходимо получать раскрытые сведения, чтобы эффективно выполнять свои функции. Они также должны предпринимать действия в соответствии с полученной информацией, чтобы сохранить доверие общественности.

Регуляторы должны играть главную роль в распространении лучших практик – обычно в виде кодекса – в подведомственных им отраслях. Таким образом, они демонстрируют свою заинтересованность в наличии механизмов подачи заявлений в тех организациях, деятельность которых они регулируют. Их статус позволяет им обеспечивать не только, чтобы работодатели знали о кодексе профессионального поведения, но и чтобы они внедряли механизмы его соблюдения и действительно контролировали этот процесс. Они должны осуществлять регулярные проверки, чтобы убедиться в соблюдении кодекса; и там, где соответствующие механизмы не являются адекватными, в частности, в случае если заявитель не защищен работодателем, регулятор вправе принять собственные меры против работодателя (см. ниже рассуждения на тему контрольных полномочий). Регуляторы должны четко дать понять, что именно работодатели обязаны разъяснять свою политику сотрудникам и что если у них нет внутренних механизмов или если они не разъяснили их своим сотрудникам, то последние будут иметь полное право подавать заявления в сторонние организации. Разработка политики в области подачи заявлений имеет мало смысла, если персонал о ней не знает. В Великобритании 93% респондентов в бизнес-опросе *PCaW* сказали, что у них есть механизмы подачи заявлений, однако менее 50% британских работников знают том, что в их организациях существует такая политика.

Этот британский опыт дает пищу для размышлений. Консультации, проведенные Комиссией *PCaW* (упомянутой выше), показали: подавляющее большинство респондентов считает, что регуляторы должны быть заинтересованы в соответствующих механизмах и что регуляторам нужно больше делать в сфере защиты заявителей. Большинство респондентов не считают, что регуляторы адекватно используют информацию, получаемую от заявителей.

После краха ряда банков Великобритании Парламентская комиссия рекомендовала Управлению по финансовому регулированию и надзору Великобритании (*Financial Conduct Authority, FCA*) (регулятору банковского сектора) проверить механизмы обеспечения подачи заявлений о правонарушениях и методы обращения с такими заявлениями. *FCA* рассматривает возможно наложения серьезных штрафов на банки, которые не обеспечивают защиты заявителям. Аналогичные рекомендации были разработаны и в отношении механизмов подачи заявлений в сфере здравоохранения в Великобритании и были признаны универсальными.

В международном контексте удачным примером является Международное управление по регулированию в сфере гражданской авиации (*International Civil Aviation Authority*). Оно

³⁰См. Список источников в Разделе С- 10 Обращение за рекомендациями – Выявление нарушений и сообщение о нарушениях (с. 60), включенный в «Справочник по антикоррупционной этике и соблюдению стандартов», опубликованный в ноябре 2013 года ОЭСР, УНП ООН и Всемирным банком (<http://www.oecd.org/corruption/Anti-CorruptionEthicsComplianceHandbook.pdf>).

предусматривает наличие процедур подачи заявлений (называемых внутренними системами отчетности) как элемента обязательных систем отчетности о состоянии безопасности. Для получения лицензии в области авиации организации и физические лица должны соответствовать обязательным требованиям систем отчетности. И авиационная безопасность подтверждает свою удивительную эффективность в трансграничном контексте.

Важным следующим шагом будет требование, чтобы регуляторы, обладающие полномочиями оформлять лицензии или регистрацию для организаций, учитывали наличие или отсутствие эффективных механизмов подачи заявлений в соответствующей организации. Это может потребовать, а может и не потребовать внесения изменений в законодательство. В любом случае регуляторы должны иметь возможность включать информацию о таких заявлениях в свои ежегодные отчеты – что некоторые уже делают. В отчетах можно указывать:

- a) количество и тип сообщений о подозрениях, полученных регуляторами от заявителей;
- b) количество правоприменительных действий, инициированных или осуществленных благодаря заявителям;
- c) количество жалоб заявителей, переданных в суд;
- d) количество организаций, не имеющих эффективных механизмов подачи заявлений, и описание предпринятых вследствие этого действий; и
- e) какие действия были предприняты для популяризации и соблюдения кодекса.

В отдельных странах (как предлагается в Сербии) регуляторы могут вступать в судебный процесс для поддержки арбитражного иска, поданного заявителем. Было бы также полезным, если бы регуляторы имели право действия в целях ускорения расследования в отдельных случаях или в ситуациях, когда к ним поступает несколько сообщений об аналогичных правонарушениях, чтобы обеспечить расследование систематически повторяющейся или нерассмотренной ранее ситуации. Такие полномочия могли бы существенно помочь предпринимателям.

4.1.2 Консультационные центры

Многие вопросы можно разрешить при минимальном судебном участии, если на ранних этапах развития ситуации у работника, намеревающегося сделать заявление, будет доступ к получению конфиденциальной консультации. Эффективными могут оказаться внутренние консультанты при условии, что им доверяют.

При этом крайне желательно предусматривать возможность обращения за независимой консультацией на основе конфиденциальности на начальной стадии развития ситуации – до того, как заявитель сообщит информацию. Некоторые организации обучают сотрудников на роль «конфиденциальных консультантов» для других членов коллектива. Работники также должны иметь возможность обратиться за советом к профсоюзам или к юристам. Обязанность сохранять конфиденциальность, налагаемая на юристов, дает заявителям возможность рассказать им о своих подозрениях без каких-либо предварительных условий. Необходимо пояснить, что юрист неизменно связан обязательством обеспечивать конфиденциальность и не имеет права передавать ту или иную информацию без согласия заявителя. В Германии компании предлагают возможность обращаться к внешним юристам, чьи услуги оплачивает сама компания; при этом эти юристы могут действовать только в соответствии с указаниями заявителей и имеют право передавать информацию обратно во внутренние структуры компании только с их согласия.

Возможность обратиться за конфиденциальной консультацией позволяет убедиться, что информация попадет тому лицу или регулятору, которому нужно, и в нужный момент, способствует защите заявителя и помогает работодателю и общественности, обеспечивая

ответственность при сообщении данных. В Великобритании эту функцию выполняет благотворительная организация *PCaW*. В Нидерландах также существует сравнительно новая структура, финансируемая государством, – *Adviespunt Klokkenluiders (APKL)*³¹.

APKL создана и финансируется Министерством внутренних дел и Министерством социальных дел и занятости, однако является независимым от них органом. Она включает комитет в составе трех человек, представляющий частный сектор, государственный сектор и профсоюзы, и небольшой аппарат, включающий трех старших юридических советников, консультанта по вопросам коммуникаций и офис-менеджера.

Это служба конфиденциального консультирования, доступная для всех, кто работает в Нидерландах, и выполняющая следующие задачи:

- Консультирование и поддержка отдельных заявителей в отношении шагов, которые они могут предпринять.
- Предоставление общих рекомендаций заявителям и работодателям по политике и процедурам сообщения о подозрениях.
- Представление отчета правительству и работодателям о моделях и тенденциях в области заявления о правонарушениях и этики.

Консультационный центр открылся в октябре 2012 года и будет действовать до середины 2015 года, когда будет принято решение, стоит ли продолжать его работу или необходимо создать организацию иного типа.

4.2 Защита и средства правовой защиты

Если тот или иной заявитель подвергается репрессивному воздействию, он должен иметь возможность представить свое дело на рассмотрение беспристрастного арбитражного суда с правом подачи апелляции. Желательно, чтобы эта процедура была быстрой и простой и чтобы дела рассматривались специалистами по делам о защите заявителей. В идеале должен быть учрежден специализированный арбитражный суд, который будет уполномочен – как это рекомендовано в докладе ПАСЕ 2009 года – «расследовать жалобу заявителя и требовать от работодателя применения корректирующих действий». Если он будет выполнять только вторую функцию (как в Великобритании), то возникает риск, что акцент будет делаться на компенсации за применение репрессивных мер, а вопросы, вызывающие беспокойство общества, могут быть проигнорированы. Специализированный арбитражный суд мог бы собирать экспертные оценки; для него могут быть разработаны рекомендации – например, касательно передачи отдельных вопросов на рассмотрение регуляторов в случае необходимости. В отсутствие такого суда предпочтительными – вместо обычных гражданских судов – могут оказаться трудовые суды или органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Если государственный орган можно обязать оказать содействие заявителю (если тот пожелает) в представлении его дела – как это принято в Словении и предложено в Сербии – то это также будет полезным.

Вставка 4 : Выдержка из Закона Словении об этике и предотвращении коррупции 2011 года

Статья 25:

(Меры по защите заявителя)

(1) Если заявители подвергаются репрессивному воздействию вследствие подачи заявления в соответствии со Статьями 23 и 24 настоящего Закона и это воздействие имело для них негативные последствия, они имеют право требовать компенсации от своего работодателя за незаконно причиненный ущерб.

³¹<http://www.adviespuntklokkenluiders.nl/international>

(2) Комиссия может предложить заявителям помощь в установлении причинно-следственной связи между заявлением и репрессивным воздействием, о котором говорилось в предыдущем пункте.

(3) Если в рамках процедуры, предусмотренной предыдущим пунктом, Комиссия установит причинно-следственную связь между заявлением и репрессивным воздействием, оказанным на заявителей, она должна потребовать от работодателя немедленно прекратить такие действия.

(4) Если заявители, упомянутые в пункте 1 данной Статьи, являются государственными служащими и если они остаются объектом репрессивного воздействия, несмотря на требование Комиссии, оговоренное в предыдущем пункте, что делает невозможным продолжение ими трудовой деятельности на их прежней должности, они вправе потребовать от своего работодателя перевести их на другую аналогичную должность и проинформировать об этом Комиссию.

(5) Если заявитель приводит в ходе спора доводы, дающие основание предположить, что он подвергся репрессивному воздействию со стороны работодателя вследствие подачи заявления, то бремя доказывания налагается на работодателя.

(6) Работодатель государственного служащего должен обеспечить выполнение требования, предусмотренного пунктом 4 данной Статьи, в течение не более 90 дней и сообщить об этом Комиссии.

Заявителю нелегко продемонстрировать, что то или иное репрессивное воздействие было вызвано его заявлением. В этой связи законодательства Норвегии, Люксембурга, Словении, Хорватии, Великобритании и США предусматривают перенос бремени доказывания, что также рекомендовано ПАСЕ и «Группой 20», а также Рекомендациями Совета Европы.

Принципы, предусмотренные этими Рекомендациями, включают положение о том, что законодательство должно «требовать от работодателей применения корректирующих мер, включая обеспечительные меры на весь период проведения слушаний и соответствующую финансовую компенсацию, если устранить последствия репрессивного воздействия разумными способами не представляется возможным». Обеспечительные меры могут помочь сохранить трудовые отношения и избежать их полного прекращения. Учитывая возможность того, что заявитель, занимающий высокую должность, может потерять работу вследствие своего заявления, желательно, чтобы размер компенсации отражал его реальные финансовые потери, а потому этот размер не должен иметь верхнего предела. Если работодатель не в состоянии выплатить компенсацию, это должно сделать государство. Возможность того, что работодатель избежит финансовых обязательств, объявив о банкротстве, - одна из причин, почему представляется целесообразным рассмотреть возможность квалификации репрессивного воздействия работодателя на заявителей как уголовного преступления (как в Швеции)³².

В Великобритании Комиссия, созданная *PCAW*, рекомендовала провести исследование, может ли агентство, финансируемое государством, осуществлять расследование дел о репрессивном воздействии и стать альтернативным инструментом разрешения споров. Такое агентство существует в США в Управлении адвоката по особым делам; оно занимается вопросами подачи заявлений применительно к федеральным служащим. В Европе в настоящий момент такое агентство отсутствует, хотя чем-то подобным можно назвать предлагаемую в Нидерландах Палату заявителей.

4.3 Финансовое поощрение заявителей

Компенсация всего лишь восстанавливает положение заявителя в том виде, каким оно было бы, если бы он не испытал давления и трудностей вследствие своего заявления. Это может не быть достаточным стимулом для заявителей, учитывая возможные риски. Существуют

³²См. выше, сноска 11, на 81.

механизмы – вроде тех, которые действуют в США и недавно были приняты в Литве и Венгрии, - предусматривающие более солидное финансовое поощрение заявителей.

В Законе США о фальсифицированных требованиях, принятом еще в XIX веке, содержатся положения «*qui tam*» (*уголовный иск, с которым выступают представители государства совместно с лицом, сообщившим о преступлении*). «*Qui tam*» - это уникальный механизм, позволяющие гражданам, имеющим доказательства мошенничества в отношении государственных контрактов, предъявлять иск от имени правительства, чтобы вернуть украденные средства. В качестве компенсации за риск и усилия, предпринятые для подачи иска «*qui tam*», заявитель вправе получить часть возвращенных средств – обычно от 15 до 25 процентов от общей суммы. Эти положения позволяли небольшому количеству граждан в ограниченных обстоятельствах получать крупную финансовую выгоду, обеспечивая при этом огромную экономию для правительства США.

В ответ на финансовый кризис 2008 года США сделали следующий шаг, приняв Закон Додда-Франка, который предусматривал меры поощрения заявителей в частном секторе через специальные программы, учрежденные Комиссией по ценным бумагам и биржам (*Securities and Exchange Commission, SEC*) и Комиссией по торговле товарными фьючерсами (*Commodities and Futures Trading Commission, CFTC*). В частности, была создана Программа SEC по защите заявителей (*SEC Whistleblower Program*) с целью финансового поощрения лиц, обладающих информацией о мошенничестве с ценными бумагами, к тому, чтобы обратиться в Комиссию и заявить об этом, представив доказательства в SEC. Закон SEC о заявителях запрещает применение репрессивного воздействия на работников, предоставляющих SEC «оригинальную информацию» (эта информация не должна быть общедоступной или уже известной SEC) о возможных нарушениях в сфере ценных бумаг. Любое лицо (SEC дает более широкое определение заявителя, включающее лиц, не работающих в организации), добровольно предоставляющее SEC оригинальную информацию о нарушении федерального законодательства о ценных бумагах, которое было совершено, совершается в настоящий момент или вскоре будет совершено, имеет право на получение вознаграждения за свое сообщение, размер которого определяется, исходя из объема полученных средств и качества предоставленной информации. Согласно программе SEC, удовлетворяющий требованиям заявитель вправе рассчитывать на вознаграждение в размере от 10 до 30 процентов от суммы денежных взысканий, полученных благодаря действиям SEC и соответствующим действиям других надзорных и правоохранительных органов. Однако, чтобы вознаграждение было выплачено, действия SEC, предпринятые вследствие получения информации от заявителя, должны привести к денежным взысканиям, превышающим один миллион долларов. Система вознаграждения SEC применяется и к лицам, не являющимся гражданами США.

Transparency International рекомендует, чтобы заявители «получали определенное профессиональное или общественное признание за то, что они предотвратили чрезмерный ущерб для организации или общества. Такая система, подразумевающая, возможно, и финансовое вознаграждение, должна быть тщательно продумана и должна учитывать конкретные национальные и правовые контексты».

Одним из основных моментов является то, что большинство положений, направленных на стимулирование заявителей, привязывают объем финансового вознаграждения к масштабу мошенничества или к сумме, возвращенной благодаря правовым действиям, предпринятым в отношении правонарушителей. Это означает, что такие положения не могут применяться в качестве системы раннего предупреждения потенциального ущерба; их можно использовать только в отношении тех ситуаций, когда правонарушение уже совершено и ущерб – подчас существенный – уже нанесен. Теоретически они даже могут способствовать замалчиванию правонарушения, поскольку чем дольше продолжается злоупотребление, тем больший наносится ущерб и тем значительнее будет вознаграждение.

Вполне резонно, что работодатель или орган государственной власти должны иметь возможность выплачивать вознаграждение постфактум и после признания добросовестности поведения заявителя. Средства массовой информации играют важную роль в поощрении ответственных действий заявителей: однако проблема состоит в том, что обнародование информации о выплатах заявителям может дискредитировать их поведение в целом, способствовать неуместным разоблачениям и подорвать усилия по внедрению разумного и сбалансированного режима подачи заявлений. В целом, практика «журналистики с чековой книжкой» является нежелательной. *PIDA* не распространяет защиту на раскрытие в целях наживы, однако в большинстве других законов соответствующее положение не предусмотрено.

ЕСПЧ постановил, что «действие, совершенное по соображениям.....материальной выгоды, не является основанием для особенно высокого уровня защиты»³³. Далее он указывает, что, по мнению судей, данный аспект влияет скорее на размер компенсации, чем на отказ от предоставления защиты. Это подразумевает, что вопрос о незаконных выплатах может регулироваться иными законами, и хотя, в принципе, работника можно подвергнуть дисциплинарным взысканиям – или даже судебному преследованию – за получение незаконной выплаты, на него все равно будут распространяться механизмы защиты в отношении его заявления, сделанного в интересах общества. Естественно, любые выплаты, уже полученные заявителем, и правомерность таких выплат должны учитываться при принятии того или иного решения о компенсации.

Любое решение о финансовом поощрении должно быть тщательно продумано. В идеале оно должно способствовать развитию такой культуры, в рамках которой открытое информирование о правонарушениях является естественным и осуществляется из соображений общественного интереса.

³³См. Приложение 2.

5 ПРИЛОЖЕНИЕ 1 – АНАЛИЗ ПРИМЕРОВ

5.1 Нидерланды – пример из строительного сектора

Данный пример показывает риски, которые существуют для предпринимателей, сообщающих о коррупции, в которую сами были вовлечены.

Эд Бос, сообщивший информацию в деле о серьезном коррупционном скандале в строительном секторе, подвергся угрозе судебного преследования за свою роль в этом деле. В 2001 году Эд Бос, который работал в строительной фирме *Koop Tjuchem*, разгласил информацию о двойной бухгалтерии, что привело к крупному расследованию взяточничества и ценового сговора в строительном секторе. Боса позднее признали виновным в подкупе госслужащих, однако приговор ему вынесен не был, в связи с чем государственная прокуратура подала апелляцию. Верховный Суд постановил, что Бос, который лишился дома и работы, мог предстать перед обвинением, и принял решение о проведении повторного рассмотрения. Однако апелляционный суд постановил, что департамент несправедливо воспользовался уязвимым положением Боса и дал ему понять, что он не предстанет перед судом в обмен на дачу показаний.

5.2 США – пример с оборонным заказом³⁴

Пример практического применения Закона о фальсифицированных требованиях.

Заявителем был инженер в области контроля качества, выполнявший в качестве субподрядчика компании контракт о модернизации вертолетов СН-47D для армии США. После фатальных катастроф 1988, 1991 и 1993 года заявитель обнаружил, что *Boeing* устанавливала бракованные детали в систему трансмиссии. После тщетных попыток привлечь внимание к проблеме внутри компании в 1994 году он был уволен и в 1995 году подал жалобу «*qui tam*». Потратив пять лет, и оплатив 27 000 часов работы адвокатов, он получил 10,5 миллиона долларов в качестве своей доли от суммы урегулирования вопроса с правительством, составившей более 50 миллионов долларов.

5.3 Великобритания – пример с оборонным заказом

В данном примере речь идет о предпринимателе, сообщившем о коррупционном скандале.

Детали крупного коррупционного скандала, связанного с контрактом между *BAE* и правительством Саудовской Аравии, стали известны после того, как Питер Гардинер, который управлял небольшим туристическим агентством, раскрыл информацию, сообщив (в Отдел по борьбе с крупным мошенничеством и в прессу) подробности об исключительном гостеприимстве, оказанном *BAE* через его агентство саудовскому принцу и его свите (например, летний отдых стоимостью два миллиона долларов). После внесения изменений в законодательство в 2002 году, которые подтвердили незаконность таких действий, он вышел из соглашения. Он, разумеется, не рисковал подвергнуться репрессивному воздействию по месту своей работы, поскольку уже решил не продолжать деловых отношений с *BAE*, которые составляли большую часть его деятельности.

³⁴См. <http://whistleblowercentral.com/case-studies/>

Отдел по борьбе с крупным мошенничеством прервал свое расследование после угрозы прекращения сотрудничества в области безопасности, поступившей правительству Великобритании от саудовского правительства.

5.4 Великобритания – злоупотребление должностным положением в Национальной службе здравоохранения

Данный пример показывает важность независимых консультаций.

Тим был координатором обучающих программ в филиале Национальной службы здравоохранения (*NHS Trust*). Его беспокоило, что его начальник принял на работу в качестве преподавателя своего друга на подозрительных условиях, что стоило филиалу более 20 000 фунтов стерлингов в год. Было заказано большее количество курсов, чем представлялось необходимым, а этот друг всегда получал деньги в случае отмены курса. Хотя Тим предлагал своему начальнику выписывать кредитовое авизо, как это делалось в таких случаях с другими приглашенными преподавателями, он этого никогда не делал. Тим также не мог понять, почему этот друг получал плату за обучающие занятия, которые проводили сотрудники *NHS*. Однажды, когда начальник был в отъезде, Тим заметил, как это друг зашел в кабинет босса и оставил там конверт. Это вызвало подозрения, и Тим заглянул внутрь и увидел, что конверт заполнен двадцатифунтовыми банкнотами на сумму около 2 000 фунтов стерлингов. Не будучи уверенным, что ему следует делать, Тим позвонил в *PCaW*. Он сообщил, что его начальник имеет большое влияние в филиале и что он сам не знает, кому рассказать о ситуации, особенно учитывая, что в филиале проходил процесс реструктуризации, и ни один из директоров не чувствовал себя в безопасности на своем месте. Тим также признал, что передача наличности в конверте была настолько неприкрытой, что этому могло быть вполне невинное объяснение.

PCaW посоветовала Тиму два варианта – или пойти к директору филиала, или обратиться в Отдел *NHS* по борьбе с мошенничеством. В любом случае ему порекомендовали строго придерживаться фактов и сосредоточить внимание на конкретных подозрительных поступках и выплатах. Ему также посоветовали не пытаться самостоятельно расследовать ситуацию. Тим сказал, что почувствовал облегчение и намерен определиться со своими действиями во время отпуска, который он собирался взять.

По возвращении Тим подождал несколько месяцев, пока не завершил два своих ключевых проекта. После этого он сообщил о своих подозрениях директору филиала, который обратился в Отдел *NHS* по борьбе с мошенничеством. Подозрения Тима оказались обоснованными: его босс и преподаватель были признаны виновными в присвоении 9 000 фунтов стерлингов у *NHS*, и каждый из них получил по году тюрьмы условно с отсрочкой наказания на два года.

5.4.1 Случаи заявлений о правонарушениях в малых предприятиях

Следующие примеры – также взятые из практики консультационной линии *Public Concern at Work* – представляют собой различные случаи заявлений в малых предприятиях, а также свидетельствуют о важной роли консультирования.

5.4.1.1 Мошенничество в семейной компании

Джон был руководителем отдела кадров в успешной семейной инжиниринговой компании. В целях содействия ее планам экспансии он недавно привлек инвестиционный капитал. Когда в прошлом директора проводили по бухгалтерии оплату тех или иных работ, которые выполнялись у них дома, Джон не обращал на это внимания, поскольку это был семейный бизнес. Двое сотрудников недавно сообщили ему, что масштаб этой работы в личных целях начал достигать больших объемов. Джон обеспокоился этим; он сомневался, что

неисполнительный директора – новые инвесторы, включенные в состав совета – одобрили бы такие траты. Он посчитал, что что-то нужно было сделать, хотя знал, что директора заслужили в местном окружении репутацию твердых людей. Он опасался, что если скажет что-нибудь неисполнительным директорам, то потеряет работу или может случиться что-то еще хуже. Нет ничего удивительного, что эта дилемма подорвала его чувство преданности фирме.

Джон обратился за советом к *PCaW*, которая порекомендовала ему, что, если он хочет продолжить работу в фирме, лучшим решением будет поднять этот вопрос перед директорами – представителями семьи. Указав на то, что персонал говорит об этом и что существует риск, что сотрудники могут сообщить о правонарушении еще куда-нибудь, он может помочь семье понять, почему оплату частных работ следует прекратить. Такой подход позволит ему принять участие в решении вопроса и снизит вероятность того, что он может пострадать. Если же недобросовестное поведение продолжится, *PCaW* была готова обсудить с ним в этом случае варианты дальнейших действий. *PCaW* также пояснила, что если он потеряет работу, он будет защищен законом *PIDA*. Это означало, что он получит компенсацию, если ему будет причинен вред или он потеряет свою работу. Другой вариант состоял в том, чтобы Джон нашел новую работу, а затем самостоятельно решил, стоит ли ему поднимать этот вопрос. В итоге Джон пришел к мнению, что пытаться решить проблему было сложно, и покинул фирму.

5.4.1.2 Предупреждение третьей стороне

Эдриан работал на местной площадке крупной фирмы по утилизации отходов. Его беспокоило, что его коллеги были замешаны в мошенничестве на местной бумажной фабрике. Эдриан подозревал, что некоторые работники фабрики получали деньги за воровство высококачественной бумаги, которая затем в мусорных контейнерах среди макулатуры вывозилась ежедневно компанией по утилизации бумажного мусора. Когда компания доставляла макулатуру на фирму Эдриана, его коллеги продавали ее за наличные по стоимости ниже рыночной.

Сначала Эдриан не хотел раскрывать своего имени и высказал опасения в связи с тем, что преступники имели влияние в его фирме и хорошие связи в местной полиции. Он охарактеризовал обстановку на предприятии как атмосферу запугивания, а отношение менеджеров – как третирующее и оскорбительное. Он боялся, что если выскажется открыто, то не только потеряет работу, но и сделает свою жизнь невыносимой. Исходя из той информации, которую Эдриан сообщил *PCaW*, ее сотрудники получили разрешение на более тщательное рассмотрение поднятой проблемы. С согласия Эдриана *PCaW* связалась с жертвой мошенничества – местной бумажной фабрикой.

Хотя компания первоначально отнеслась к этой информации с подозрением, вскоре она поняла, что ее процедуры допускают возможность подобных мошеннических действий. В течение пары недель двое сотрудников были пойманы с поличным. Однако компании не удалось определить масштабы мошенничества и то, как долго оно продолжалось. Получив одобрение со стороны Эдриана, *PCaW* связала с ним контролеров с фабрики. Он смог показать им, как мошенничество скрывалось в документообороте.

Обладая этой информацией, компания смогла оценить размер ущерба от мошенничества, который составил около трех миллионов фунтов стерлингов. Поступил сигнал в полицию, и были проведены аресты. Начальник компании по утилизации бумаги, где работал Эдриан, был признан виновным и приговорен к трем годам заключения, остальные участники преступления на несколько месяцев попали в тюрьму. Бригадир Эдриана был уволен, грузчик уволился сам, начальник площадки досрочно вышел на пенсию. Местная бумажная фабрика вернула по страховке почти миллион фунтов стерлингов в связи с ущербом и благодаря этому отказалась от планов по закрытию производства, которые подразумевали сокращение более ста рабочих мест.

5.4.1.3 Недобросовестные действия компании

Джо была уважаемым менеджером известной сети ресторанов быстрого питания. Она любила свою работу и ценила этические принципы компании. Но однажды появился новый руководитель филиала, который решил поступать по-своему. Он сказал менеджером, что именно они, а не их команды, должны заполнять анкеты для выяснения уровня удовлетворенности персонала, чтобы повысить таким образом свои бонусы. Джо посчитала это неправильным и, следуя корпоративной политике, сообщила о своих опасениях Группе по соблюдению этики в американском подразделении компании. Там Джо пообещали разобраться и сохранить ее имя в тайне. Однако затем она услышала, как руководитель филиала рассказывал другим менеджерам, что Джо «нажаловалась на него» в головной офис. Джо взяла больничный в связи со стрессом, но была вызвана для беседы в отдел кадров. Джо обратилась за советом в *PCaW*.

PCaW объяснила ей механизмы ее правовой защиты и то, как можно эффективно отреагировать на нарушение конфиденциальности, особенно учитывая, что ее свидетельство может стать основанием для санкционирования тех или иных действий по отношению к руководителю филиала. На встрече в отделе кадров Джо сказали, чтобы она не «раскачивала лодку», поскольку этот руководитель был «птицей высокого полета», и что ей, возможно, требуется больше отдыхать. Джо позвонила в Группу по соблюдению этики, которая назначила собственных контролеров. Эти контролеры встретились с Джо и сказали, что ее жалоба является правомерной. Однако две недели спустя Джо сообщили, что ей придется еще раз встретиться с отделом кадров и ответить на две поступившие на нее жалобы: одна была связана с инцидентом, произошедшим годом ранее, а вторая была подана, когда она не работала.

PCaW посоветовала ей сохранять спокойствие и предупредила, что, похоже, ее попытаются подставить. На встрече Джо сообщили, что она получит последнее письменное предупреждение. Выходя из кабинета, она натолкнулась на руководителя филиала и разругалась с ним. После этого она была уволена. Джо решила подать иск согласно *PIDA*, и прямо перед началом слушаний ее дело было урегулировано компанией за 100 000 фунтов стерлингов. *PCaW* посоветовала Джо быть откровенной при подаче заявлений о приеме на работу, и теперь у нее другая хорошая работа, а по вечерам она изучает право. Джо впоследствии заявила, что ни о чем не жалеет и по-прежнему высоко ценит свою бывшую компанию, несмотря на то, что ее этические нормы были нарушены одним конкретным человеком.

6 ПРИЛОЖЕНИЕ 2 – ПОСТАНОВЛЕНИЯ ЕСПЧ ПО ДЕЛАМ, СВЯЗАННЫМ С ЗАЯВЛЕНИЕМ О ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Заявители имеют право передавать дела на рассмотрение ЕСПЧ, поскольку те или иные репрессивные меры по отношению к ним могут считаться нарушением их прав на свободу самовыражения, как это предусмотрено Статьей 10 ЕКПЧ. Основные случаи из судебной практики по делам, связанным с заявлениями о правонарушениях, были собраны в Оценке целесообразности, проведенной для Совета Европы и опубликованной в 2012 году³⁵.

6.1 Гужа против Молдовы

Стоит вспомнить известное дело «Гужа против Молдовы»³⁶, в котором Большая Палата суда установила принципы, определяющие, какие действия можно квалифицировать как вмешательство в право заявителя на самовыражение. Вот вкратце те вопросы, которые должны быть проанализированы в таких случаях:

1. Заинтересованность общества в раскрытой информации.
2. Были ли у заявителя альтернативные способы осуществить раскрытие.
3. Подлинность раскрытой информации.
4. Мотивы заявителя
5. Ущерб – если таковой был, – нанесенный работодателю заявителя в результате раскрытия информации, и не был ли он существеннее, чем интересы общества.
6. Строгость санкций, примененных к заявителю, и их последствия.

Г-н Гужа был начальником пресс-службы Генеральной прокуратуры. После того, как было прекращено дело против сотрудника полиции в связи с неправомерными действиями в отношении подозреваемых, он направил в СМИ два письма по данному делу, которые позволяли предположить, что дело было прекращено по неправомерным основаниям. Одно из этих писем было написано высокопоставленным чиновником парламента. Власти заявили, что эти письма были секретными, хотя и не содержали соответствующего грифа. За разглашение их содержания г-н Гужа был уволен. ЕСПЧ, проанализировав дело по вышеуказанным шести признакам, решил, что действия г-н Гужа, раскрывшего информацию в прессе, были правомерными в контексте обстоятельств его дела. Суд постановил, что пострадавшему должна быть выплачена определенная компенсация.

6.2 Хайниш против Германии³⁷

Это дело также следует вспомнить, поскольку оно касается компании, хотя и принадлежащей государству. Хайниш, работавшая медсестрой в доме престарелых, была уволена после того, как ее руководство не приняло мер в связи с ее сообщениями о недостатках в уходе за пациентами и она подала уголовный иск о мошенничестве. Немецкий суд поддержал решение о ее увольнении, постановив, что уголовный иск был вызван неадекватной реакцией на отказ работодателя признать недостатки, и что она нарушила обязательство соблюдать лояльность по отношению к своему работодателю.

ЕСПЧ в своем решении признал, что работники обязаны соблюдать лояльность и указал, что, «соответственно, информацию необходимо сообщать, прежде всего, вышестоящему начальнику или другому компетентному органу. Только тогда, когда это очевидно

³⁵ См. сноску 13.

³⁶ Дело № 14277/04, 12 февраля 2008 г.

³⁷ № 28274/08, 21 июля 2011 г.

невозможно, информация, в крайнем случае, может быть раскрыта публично». Суд рассмотрел это дело согласно принципам, установленным в деле Гужи, и пришел к заключению, что Статья 10 была нарушена. В частности, он отметил, что:

- заявитель не только обратился с вопросом о недостатках персонала к своему начальству, но и предупредил руководство через своего адвоката о возможном уголовном иске. Суд посчитал, что в данных обстоятельствах внешнее сообщение через процедуру подачи уголовного иска может быть оправданным поступком. Суд решил, что, «если работодатель не устраняет незаконную практику, даже несмотря на то, что работник предварительно обратил внимание на ... [нее], последний перестает быть связанным обязательством соблюдения лояльности по отношению к своему работодателю».
- заявитель действовал из благих побуждений, «даже признавая, что улучшение собственных условий труда могло стать дополнительным мотивом для действий». Суд решил, что этот вывод также подтверждается тем фактом, что заявитель – когда решил, что необходимо прибегнуть к внешнему сообщению – не связался немедленно со СМИ, но предпочел сначала обратиться к следственным органам.
- заинтересованность общества в том, чтобы получать информацию о недостатках в предоставлении социальной помощи престарелым в принадлежащей государству компании, настолько значительна, что она перевешивает заинтересованность в сохранении деловой репутации последней и в соблюдении ее интересов.

6.3 Букар и Тома против Румынии³⁸

Это еще одно важное дело. Факты были проанализированы согласно шести принципам из дела Гужи, и было установлено, что Статья 10 нарушена. Важность этого дела состояла в том, что оно касалось сотрудника служб безопасности. Таким образом, соображения национальной безопасности не перевешивают автоматически принципа свободы слова.

³⁸ Дело № 40238/02, 8 января 2013 г.