
Funded
by the European Union
and the Council of Europe



COUNCIL OF EUROPE



Implemented
by the Council of Europe

ПРЕКОП-РФ
«Защита прав предпринимателей в Российской Федерации
от коррупционных практик»

Технический документ:
Защита прав заявителей от коррупции в государствах-членах Совета Европы
и Предложения по регулированию защиты заявителей от коррупции
в Российской Федерации

Подготовлен
Анна Майерс, Пол Стефенсон и Антон Поминов
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 (ЕССУ)
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

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.

Аббревиатуры

ACFE	Ассоциация сертифицированных специалистов по расследованию хищений, [Association of Certified Fraud Examiners]
APKL	Консультационный центр заявителей в Нидерландах, [Adviespunt Klokkenluiders]
BSI	Британский институт стандартов [British Standards Institute]
УК	Уголовный кодекс РФ
УПК	Уголовно-процессуальный кодекс РФ
ЕКПС	Европейская комиссия по правовому сотрудничеству [European Committee on Legal Cooperation, CDCJ]
CFTC	Комиссия по торговле товарными фьючерсами, [Commodities and Futures Trading Commission]
CIC	Советник по обеспечению конфиденциальности, [Confidential Integrity Counsellor]
СЕ	Совет Европы
ЕСПЧ	Европейский Суд по правам человека
G8	Страны Большой восьмерки
ГРЕКО	Группа государств по борьбе с коррупцией
МОТ	Международная организация труда
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ПАСЕ	Парламентская ассамблея Совета Европы
РСaW	Общественная организация Великобритании, [Public Concern at Work] (Общественный контроль на работе)
PIDA	Закон Великобритании о раскрытии сведений, представляющих большую важность для общества 1998г. [Public Interest Disclosure Act]
PwC	ПрайсуотерхаусКуперс (международная сеть компаний, предлагающих профессиональные услуги в области консалтинга и аудита, [PricewaterhouseCoopers])
SEC	Комиссия по ценным бумагам и биржам, [Securities and Exchange Commission]
STAR	Фонд труда (Нидерланды), [Stichting van de Arbeid]
ООН	Организация объединенных наций
КООНПК	Конвенция ООН против коррупции
УНП ООН	Управление ООН по наркотикам и преступности
IFRS	Международные стандарты финансовой отчетности
TI	Всемирная организация по борьбе с коррупцией, [Transparency International]

Содержание

1	КРАТКИЙ ОБЗОР.....	7
2	ВАЖНОСТЬ ЗАЩИТЫ ЗАЯВИТЕЛЕЙ В ОБЛАСТИ КОРРУПЦИИ.....	9
3	ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ ЗАЯВИТЕЛЕЙ В ДЕЛАХ О КОРРУПЦИИ.....	11
3.1	Международные инструменты	11
3.2	Национальное законодательство	13
4	МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ЗАЯВИТЕЛЕЙ	24
4.1	Государственный и частный секторы	24
4.2	Защита и средства правовой защиты	27
4.3	Финансовое поощрение заявителей	28
5	СТРАНОВОЙ КОНТЕКСТ: РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ.....	31
5.1	Определение термина «заявитель»: о чем можно заявлять?.....	31
5.2	Процессуальные аспекты заявления о случаях коррупции.....	32
5.3	Меры защиты.....	34
5.4	Защита трудовых прав.....	36
5.5	Государственные служащие как заявители	37
5.6	Частные юридические лица как заявители	37
6	ПРОБЛЕМЫ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	39
6.1	Практические аспекты для предпринимателей.....	39
6.2	Препятствия для осуществления заявлений.....	40
6.3	Способы преодоления препятствий	42
7	НОВАЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ БАЗА	44
7.1	Определение «заявления о коррупции».....	44
7.2	Механизмы обеспечения защиты	49
7.3	Процессуальные аспекты	54
7.4	Аспекты применения	54
8	ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ РАМКИ	56
8.1	Нужен ли специальный институт?	57
8.2	Консультации	58
8.3	Расследование вопросов, поднятых заявителем	58
8.4	Защита от неблагоприятных последствий	59
8.5	Роль работодателей.....	59
8.6	Содействие практике обращений	60
8.7	Многообразие каналов заявления и институциональные возможности проверки подозрений.....	60
9	ПРОЦЕСС ПЕРЕМЕН	62
10.	ПРИЛОЖЕНИЕ 1 – АНАЛИЗ ПРИМЕРОВ.....	64
10.1	Нидерланды – пример из строительного сектора	64
10.2	США – пример с оборонным заказом	64
10.3	Великобритания – пример с оборонным заказом	64
10.4	Великобритания – злоупотребление должностным положением в Национальной службе здравоохранения	65
11	ПРИЛОЖЕНИЕ 2 – ПОСТАНОВЛЕНИЯ ЕСПЧ ПО ДЕЛАМ, СВЯЗАННЫМ С ЗАЯВЛЕНИЕМ О ПРАВОНАРУШЕНИЯХ	68
11.1	Гужа против Молдовы.....	68
11.2	Хайниш против Германии.....	68
11.3	Букар и Тома против Румынии.....	69
12	ПРИЛОЖЕНИЕ – НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ – ДРУГИЕ СТРАНЫ.....	70
13	ПРИЛОЖЕНИЕ – НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ – РОССИЯ.....	71

1 КРАТКИЙ ОБЗОР

Совет Европы признает значение заявлений о коррупции в сдерживании и предупреждении правонарушений и укреплении демократической подотчетности и прозрачности. Государства-участники также все признают роль заявителей о коррупции в раскрытии скрытых правонарушений. Это подтверждается международными исследованиями, которые рассматриваются в данном документе.

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 даже приняли ряд законодательных актов в связи с этим. Новые акты отражают разнообразие подходов, что подтверждает ограниченность круга требований, предусмотренных в настоящее время соответствующими международными рамками. Международные требования и отдельные положительные примеры реагирования государств-участников обсуждаются более подробно ниже в данном документе. В будущем можно рассчитывать на определенную гармонизацию в этой области, поскольку в скором времени ожидается утверждение Рекомендаций¹ Комитета Министров 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 трудовых 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.

В результате анализа нынешней ситуации можно заключить, что в Российской Федерации нет убедительной системы защиты заявителей о коррупции. Существуют механизмы защиты свидетелей, которую нельзя приравнять к защите заявителей; к тому же есть законодательные положения, касающиеся заявлений о правонарушениях в основном в государственном секторе, однако необходимо, чтобы система стала более эффективной и распространялась также на частный сектор.

В этом документе определены направления общей системы защиты заявителей, которые сформулированы в соответствии с международными стандартами. В документе рассматриваются правовая основа и институциональные аспекты. Институциональные аспекты представляют собой особые сложности, и мы предлагаем на первом этапе отдать ведущую роль федеральному уполномоченному по защите прав предпринимателей и региональным уполномоченным. Кроме того, мы рекомендуем рассмотреть данные вопросы на местном уровне с учетом специфики Российской Федерации. Как только это будет сделано, мы советуем России начать процесс активных обсуждений с общественностью предложений по введению системы заявлений о коррупции.

Примечание: в данном техническом документе содержатся обновленные данные о законодательстве стран и последних изменениях в области защиты заявителей о коррупции.

¹ *CM/Rec(2014)7*, доступно на www.coe.int

Его содержание дополняет предыдущие исследования ², подготовленные Европейским комитетом по правовому сотрудничеству (European Committee on Legal Cooperation, CDCJ).

Этот документ был пересмотрен с учетом дискуссий, проходивших на Конференции в Москве в апреле 2014 года.

² Европейский комитет по правовому сотрудничеству обновил Обзор о защите заявителей в Европе за апрель 2015 года, CDCJ updated the review on Whistleblower protection in Europe in April 2015, Council of Europe/CDCJ (2015), [[Whistleblowing: update on Europe](#)], доступно на www.coe.int/

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 деле Гужи против Молдовы.³

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.

Большое значение доносительства – это не просто принципиальное или субъективное мнение: существует глубокое 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 года⁴ 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.

В 2010 году *ACFE* провела глобальное исследование, в рамках которого был составлен отдельный отчет по Европе. В нем также был сделан вывод, что самым распространенным

³ Обсуждается в Приложении 2.

⁴ ПрайсвотерхаусКуперс, *Глобальный обзор экономических преступлений*, 2011 PwC, [*Global Economic Crime Survey 2011*], доступно на www.pwc.com

источником получения информации о мошенничестве (40%) является сообщение сотрудников⁵. 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 организаций⁶. 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 сообщения⁷. *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, проступившее 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 сообщений⁸. В другом высказывалась гипотеза, что «внешние» сообщения более эффективны, чем «внутренние», потому что они часто приводят к расследованиям или иным корректирующим действиям со стороны организации⁹.

⁵ Ассоциация сертифицированных специалистов по расследованию хищений. [Отчет для Нации 2006-2012] под рубрикой «Key Findings», доступно на www.acfe.com/

⁶ Браун А.Дж. [Уведомление в австралийском государственном секторе. Укрепление теории и практики внутреннего управления в организациях государственного сектора]. Brown, 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.

⁷ ПрайсуотерхаусКуперс, [Борьба с мошенничеством в государственном секторе]. PricewaterhouseCoopers (PwC), 2010; *Fighting fraud in the public sector*. p.13

⁸ Ротсчайлд Дж., Мьет Е.Д. (1999) [Раскрытие донощиков и управление ответными мерами. Работа и профессии], 26(1), 107-128.

⁹ Дворкин Т.М. и Баускас М.С. (1998) [Внутренние и внешние осведомители. Сравнение осведомительных процессов]. Dworkin, 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 ООН¹⁰ 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 года¹¹.

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 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 исследования¹².

До нынешнего момента Европейский Союз не давал никаких рекомендаций своим

¹⁰ Конвенция МОТ 1982, ст. 5

¹¹ Согласно статье 24-3-с.

¹² УНП ООН (2013), [Защита заявителей и Европейская конвенция против коррупции], UNODC (2013), *Whistleblower Protection and the UNCAC*

действующим членам, хотя он постоянно поднимает вопрос о заявлениях о правонарушениях в переговорах со странам-кандидатами. Недавно Комиссия впервые проявила заинтересованность, выпустив новое руководство для сотрудников¹³, хотя оно чрезмерно концентрируется на вопросах внутренней отчетности. Она также поручила *Transparency International* провести исследование законодательства государств – членов ЕС¹⁴. 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 «G20»

«G20» (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 «G20», включая Россию. В нем предлагался набор лучших практик и руководящих принципов по защите заявителей¹⁵. Эти руководящие принципы весьма конструктивны, и хотя все государства «G20» 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 заказал проведение оценки целесообразности¹⁶, 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.

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);

¹³ СЕК (2012) 679 окончательный вариант от 6 декабря 2012, SEC (2012) 679 final, 6 December 2012

¹⁴ Европейская комиссия 2013, [Осведомление в Европе: правовые способы защиты заявителей в Европейском Союзе European Commission (2013), *Whistleblowing in Europe: legal protections for whistleblowers in the EU*]

¹⁵ Анти-коррупционный план действий G20 по защите осведомителей, исследования о защите информаторов, Компендиум лучших практик и руководящих принципов по законодательству Anti-Corruption Action Plan, [Protection of Whistleblowers study on Whistleblower Protection frameworks, Compendium of best practices and guiding principles for legislation], доступно на www.oecd.org/

¹⁶ Стефферсон и Леви (2012) Защита заявителей – технико-экономическое обоснование для Совета Европы Stephenson and Levi (2012), [The protection of whistleblowers – a feasibility study for Council of Europe], CDCJ(2012)9FIN, доступно на www.coe.int/

- 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 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 преданность), 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 сектора¹⁷. Другие распространялись только на дела о коррупции¹⁸. Ни один из них не может претендовать на полностью удовлетворительную оценку.

Для Парламентской Ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ), где докладчиком в 2009 году выступал Питер Омтцигт, был подготовлен анализ национального законодательства государств – членом Совета Европы¹⁹. Это исследование было дополнено оценкой целесообразности, проведенной в

¹⁷ Например, соответствующее румынское законодательство распространяется только на осведомителей, работающих по найму в государственном секторе – статья 3Б Закона 571/2004

¹⁸ Например, в Словении, согласно закону 2010 об интеграции и предотвращении коррупции года

¹⁹ Парламентская Ассамблея Совета Европы (2009), *Защита Осведомителей*, докладчик: Питер Омтцигт (Нидерланды), доклад комиссии ПАСЕ по юридическим вопросам и правам человека, [*The Protection of Whistleblowers*], доступно на <http://assembly.coe.int/>

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.

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 раскрытия охраняемой информации (см. Вставка1).

Вставка 1. Закон Великобритании о раскрытии сведений, представляющих большую важность для общества, – определение раскрытий, подпадающих под защиту²⁰

43A Определение «раскрытия охраняемой информации».

В данном Законе «раскрытие охраняемой информации», означает соответствующее раскрытие (как предусмотрено пунктом 43B), осуществленное работником в соответствии с пунктами 43C – 43H.

43B Раскрытие охраняемой информации.

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

- (a) 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.

²⁰ Закон Великобритании о раскрытии сведений, представляющих большую важность для общества, 1998 года [UK *Public Interest Disclosure Act 1998*], доступно на www.legislation.gov.uk/

- (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 (a) до (f) подраздела (1) включительно.

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 вреда²¹

- (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.”

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, потому что ни один из исполнительных

²¹ Закон Великобритании о раскрытии сведений, представляющих большую важность для общества, 1998 года [*UK Public Interest Disclosure Act 1998*], доступно на www.legislation.gov.uk/

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 заявителей²². 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 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, составлявшая проект закона, – создала независимую Комиссию для консультаций и анализа законодательства и практики. В итоговом отчете, выпущенном в ноябре 2013 года²³, 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 о раскрытии информации²⁴

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 о раскрытии информации [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;

²² Запрос о Гаролде Шипмане. Пятый отчет. [Shipman Inquiry, *Fifth Report*] (См 6394, 2004).

²³ PCAW(2013) Доклад об эффективности существующих механизмов доносительства на рабочем месте в Великобритании (Ноябрь 2013), [*Report on the effectiveness of existing arrangements for workplace whistleblowing in the UK*], (November 2013), доступен на www.pcaw.org.uk/

²⁴ Законопроект о раскрытии информации вступил в силу 15 июля 2014 года

- 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.

3.2.2.2 Защита, предоставляемая заявителям согласно Законопроекту о раскрытии охраняемой информации

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

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 о раскрытии охраняемой информации²⁵

Раздел 13 Иск о возмещении ущерба в связи с причинением вреда вследствие осуществления раскрытия охраняемой информации 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 Иммуниет от гражданской ответственности за осуществление раскрытия охраняемой информации предусматривает, что лицо не может нести ответственности за ущерб или быть обязанным удовлетворять какие-либо требования в процессе гражданского производства в связи с осуществлением раскрытия охраняемой информации. В Закон о диффамации 2009 года вносятся поправки, предусматривающие предоставление иммунитета под условием соответствия лица установленным требованиям в отношении раскрытия охраняемой информации.

Раздел 15 Осуществление раскрытия охраняемой информации 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

²⁵ Пояснительная записка, изданная Парламентом Ирландии, относится к Законопроекту о раскрытии охраняемой информации 2013 [*Protected Disclosures Bill 2013, Explanatory and Financial Memorandum*], доступно на www.oigachtas.ie/; Парламент Ирландии еще не издал пояснительную записку для Законопроекта о раскрытии охраняемой информации 2014

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)

3.2.3 Сербия

3.2.3.1 Закон 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, касающихся 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 омбудсмана на частный сектор (в соответствии с законом Палата заявителей станет подразделением Национального омбудсмана). 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 подрывает 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 со 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 защиты²⁶.

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.

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 данных²⁷. 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»²⁸. Эта рекомендация была представлена в контексте выполнения Директивы ЕС о защите данных²⁹.

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

²⁶ Министерство юстиции, *Комментарии к разделу 9 Закона о борьбе с взяточничеством*, 2011.

Ministry of Justice (2011), [*Guidance under section 9 of the Bribery Act*], доступно на www.justice.gov.uk/

²⁷ Национальная комиссия по информатике и свободам, Commission nationale de l'informatique et des libertés/CNIL, *Whistleblowing schemes* [*Dispositifs d'alerte professionnelle*], AU-004, доступно на www.cnil.fr

²⁸ Европейская комиссия, *Путеводитель по схемам заявлений*, European Commission (2006), [*Guidance on Whistleblowing Schemes (2006)*], WP 117, доступно на <http://ec.europa.eu/>

²⁹ Европейская комиссия, *Европейская Директива о защите информации*, [*European Data Protection Directive*], 95/46/ЕС, доступно на <http://eur-lex.europa.eu/>

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 об умышленном правонарушении или нет. Сюда относятся временные и частично занятые работники, а также тренеры и волонтеры. В 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 меры³⁰;
- 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 закона³¹. Такой же эффект достигается и положениями ирландского Законопроекта о раскрытии охраняемой информации. 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.

³⁰ Например, ст.25 (1) Закона Словении об интеграции и предотвращении коррупции 2010г

³¹ Раздел 230(3) Закона о трудовых правах и раздел 43K (1) (b) *PIDA*.

Проект ирландского закона вводит новое право не только для заявителей, но и для других лиц, пострадавших в результате чье-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 структурах³², при условии, что они узнали о правонарушении благодаря своей работе. Это положение, таким образом, будет полностью распространяться на предпринимателей (если они являются работниками).

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 неведомым 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 справляться с более утонченными формами репрессий, которые могут иметь место в трудовых отношениях.

3.2.9 Иммуниеты

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.

³² Это также характерно для Закона Великобритании о раскрытии информации, 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.

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»³³, разработанным Британским институтом стандартов (*British Standards Institute, BSI*) в сотрудничестве с *PCaW*. Совсем недавно независимая межведомственная Комиссия по заявлениям о правонарушениях, созданная *PCaW*³⁴, выпустила новый «Кодекс профессионального поведения» на основе результатов работы *BSI*. 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 работодателей из частного сектора в борьбу с коррупцией также показали важность

³³ Общественный контроль на работе/*PCaW* (2008), [*Кодекс практики доносительства*], PAS 1998:2008, доступно на www.pcaw.org.uk/

³⁴ См. сноску 19

обеспечения работодателей механизмами, которые бы позволили тем, кто работает на них, с уверенностью высказывать подозрения, не опасаясь ответных действий³⁵.

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 предусматривает наличие процедур подачи заявлений (называемых внутренними системами

³⁵ См. Список источников в разделе С-10 Руководство об обнаружении и заявлении о преступлениях (стр. 60) in ОЭСР (2013), [*Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook*], UNODC and the World Bank доступно на www.oecd.org/

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 Klokkeluiders (APKL)*³⁶.

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

³⁶ Консультационный центр для заявителей в Нидерландах, [*Advice Centre for Whistleblowers in the Netherlands*], доступно на www.adviespuntklokkeluiders.nl/

незаконно причиненный ущерб.

(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 «G20», 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)³⁷.

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

³⁷ См. выше сноска 11

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*». «*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 из корыстных побуждений, не является основанием для высокого уровня защиты»³⁸. 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.

³⁸ См. Приложение 2

5 СТРАНОВОЙ КОНТЕКСТ: РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

В данном разделе изложен нынешний контекст, который, прежде всего, касается законодательных норм, затрагивающих немногочисленный круг аспектов защиты заявителей (т.е. в рамках системы уголовного правосудия), а также немногих положений, защищающих государственных служащих. Помимо этого в документе определяются более фундаментальные вопросы, требующие рассмотрения в целях разработки заслуживающей доверия системы, облегчающей процесс заявления и защищающей заявителей, которая была бы частью серьезной антикоррупционной превентивной стратегии, а также анализируется, почему вызовы, с которыми сталкиваются, в частности, предприниматели, могут потребовать отдельного пристального внимания.

5.1 Определение термина «заявитель»: о чем можно заявлять?

Часть 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации устанавливает, что нормы, принятые в рамках международного права, превалируют над национальными правовыми нормами. Этот факт предполагает применение статьи 33 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, гласящей, что любое лицо может являться заявителем.

При этом статья 33 КООНПК подразумевает, что заявители сообщают о фактах, которые касаются преступлений, перечисленных в Конвенции, что суживает интерпретацию понятия и применительно к уголовному праву может быть приравнено к выступлению в качестве свидетеля или требованию свидетельской защиты.

Эти виды преступлений перечислены в Главе III Конвенции:

- Подкуп национальных публичных лиц
- Подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций
- Хищение, неправомерное присвоение или иное нецелевое использование имущества публичным должностным лицом
- Злоупотребление влиянием в корыстных целях
- Злоупотребление служебным положением
- Незаконное обогащение
- Подкуп в частном секторе
- Хищение имущества в частном секторе
- Отмывание доходов от преступления
- Сокрытие
- Воспрепятствование осуществлению правосудия

Данные деяния также перечислены в Уголовном кодексе Российской Федерации, принятом Федеральным законом № 63-ФЗ от 13.06.1996. Единственным исключением является незаконное обогащение.

Здесь следует, однако, отметить, что в Техническом руководстве по осуществлению КООНПК четко указывается, что лица, сообщающие информацию, - это те, кто заявляют о «признаках» коррупции, а потому, возможно, не «сообщают» о преступлении в традиционном понимании. Кроме того, они не всегда сообщают о таких признаках преступлений именно в правоохранительные органы, а могут рассказывать о своих подозрениях на своем месте работы или соответствующему регулятору или надзорному органу (например, в налоговую инспекцию, аудиторскую службу и др.)

Уголовный кодекс не дает определения термина «коррупция». Это определение можно встретить в статье 1 Федерального закона № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» от

25.12.2008. Существует некоторое противоречие между статьей 33 КООНПК и Национальным планом противодействия коррупции. КООНПК предусматривает криминализацию деяний, связанных с коррупцией, тогда как логика Национального плана противодействия коррупции подразумевает, что коррупция и коррупционные правонарушения приводят к возникновению уголовной, административной или дисциплинарной ответственности в соответствии со статьей 13 Федерального закона «О противодействии коррупции». Этот закон³⁹ вводит термин «коррупционное правонарушение», которое остается без расшифровки значения. Хотя соответствующий законопроект рассматривается сейчас Государственной Думой, по состоянию на 20 февраля 2014 года он не принят.

Исходя из вышесказанного, мы можем заключить, что российский Национальный план противодействия коррупции расширяет рамки возможных сообщений о коррупции.

5.2 Процессуальные аспекты заявления о случаях коррупции

Хотя у термина «заявитель» нет своего толкования, наиболее перспективным видится определение заявителя о коррупции как лица, сообщающего о фактах, связанных с коррупционными преступлениями, признанными таковыми Уголовным кодексом России (далее по тексту – «УК»).

Следующие деяния признаются УК преступлениями коррупционного характера:

- Получение / Дача взятки (ст.290-291 УК);
- Мошенничество (ч.3 ст.159 УК);
- Присвоение или растрата (ч.3 ст.160 УК);
- Нецелевое расходование бюджетных средств (ст.285.1 УК);
- Нецелевое расходование государственных внебюджетных фондов (ст.285.2 УК);
- Коммерческий подкуп (ст.204 УК);
- Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем (ст.174 УК);
- Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления (ст.174.1 УК)

Заявление о преступлениях в сфере коррупции должно подразумевать под собой сообщение о любых фактах, связанных с коррупцией, представленное заявителем добровольно в специализированный уполномоченный орган, отвечающее принципам добросовестности, обоснованности, достоверности и разумности указанных в заявлении сведений.

Лицо должно быть наделено правом подавать заявление в случаях, если располагает сведениями о фактах коррупции или имеет все основания полагать и может предоставить соответствующие доказательства, подтверждающие то, что коррупционное правонарушение было (будет) совершено.

Действующие нормы Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее по тексту – «УПК») обозначают заявление (сообщение) о преступлении в качестве повода для возбуждения уголовного дела.

Общие требования к подаче и порядку рассмотрения сообщений о преступлениях установлены в статьях 141 и 145 УПК. В данном случае существует возможность подать заявление в письменной форме путем составления письменного документа, либо в устной форме – путем составления протокола, который подписывается заявителем и содержит данные о нем.

³⁹ Законопроект № 371176-6 О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования мер по противодействию коррупции, доступно на www.duma.gov.ru/

Сообщения о совершенном или о готовящемся преступлении могут быть получены как напрямую от заявителя, так и от иных источников, в частности: средства массовой информации, обращения и жалобы граждан; информация, переданная по телефону, телеграфу и иными средствами электронной связи; обращения государственных и иных организаций и др.

Помимо норм УПК порядок рассмотрения сообщений о преступлениях в зависимости от подведомственности регулируется Приказом Генпрокуратуры РФ № 45 от 30.01.2013, Приказом МВД России №140 от 01.03.2012, Приказом СК России №72 от 11.10.2012.

5.2.1 Возможность анонимного заявления

В силу ст. 141 УПК анонимное заявление о преступлении *не может* служить поводом для возбуждения уголовного дела. Данный запрет «дублируется» на уровне подзаконных актов. В частности, в приказе СК РФ № 72 устанавливается правило, согласно которому анонимные сообщения о преступлении не могут служить поводом для возбуждения уголовного дела. Если указанная в таких сообщениях информация о совершенном или готовящемся преступлении требует незамедлительной проверки, то она по решению руководителя следственного органа Следственного комитета либо его заместителя должна быть немедленно передана по принадлежности в орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, или иной государственный орган в соответствии с компетенцией.

Таким образом, на данном этапе, анонимные заявления о фактах, связанных с преступлениями коррупционного характера, не могут служить поводом для возбуждения уголовного дела и, фактически, лишены эффективности.

Несмотря на то, что анонимные заявления в соответствии с действующим российским законодательством не могут являться поводом для возбуждения уголовного дела, подача анонимных заявлений не запрещена.

5.2.2 Отказ в приеме и регистрации заявления

Уголовно-процессуальное законодательство не допускает необоснованный отказ должностного лица от принятия заявления о преступлении. Однако на практике, зачастую, заявителю могут отказать в принятии заявления без оснований. При этом уровень гарантий защиты интересов заявителя в данном случае низок.

Пример работы нормативно-правового механизма приема и регистрации заявлений (приказ СК РФ № 72):

В п. 22 установлен запрет на необоснованный отказ правомочного должностного лица принять заявление о преступлении. При этом п. 20 содержит следующую формулировку:

«Заявления и обращения, которые не содержат сведений об обстоятельствах, указывающих на признаки преступления, не подлежат регистрации в книге регистрации сообщений о преступлении и не требуют проверки в порядке, предусмотренном статьями 144 - 145 УПК РФ».

Подобная формулировка не содержит четких критериев для отказа в регистрации сообщений о преступлениях. Данное обстоятельство позволяет на диспозиционной основе принимать решения в отношении поступивших сообщений о преступлении. Иными словами, уполномоченное лицо вправе решать судьбу сообщений на свое усмотрение.

Применительно к сообщениям о преступлениях в сфере коррупции, одним из барьеров в их приеме и регистрации может послужить п. 20 приказа СК РФ, согласно которому:

«В связи с этим не подлежат регистрации в книге заявления и обращения, в которых заявители выражают несогласие с решениями, принятыми судьями, прокурорами, руководителями следственных органов, следователями или иными сотрудниками следственных органов, высказывают предположение о совершении обжалуемыми действиями указанных лиц должностного преступления и ставят вопрос о привлечении этих лиц к уголовной ответственности, не сообщая конкретных данных о признаках преступления».

Такие сообщения, заявления, обращения регистрируются как входящие документы и рассматриваются в порядке, установленном Федеральным законом от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».

Таким образом, при направлении сообщения о коррупционном преступлении, совершенном судьей, сотрудником прокуратуры или следователем, существует риск рассмотрения сообщения о преступлении как обращения. При этом если сообщение о преступлении может послужить поводом к возбуждению уголовного дела, то обращение подлежит обычному рассмотрению и не может способствовать эффективному возбуждению уголовного дела. Данный риск существенно занижает стимул направления сообщений заявителями, которые стали свидетелями коррупции при взаимодействии с судебной и следственной системой.

5.2.3 Ложный донос и клевета: последствия для заявителей

Действующее уголовное законодательство предусматривает уголовную ответственность за заведомо ложный донос (ст. 306 УК РФ). При этом УПК устанавливает правило, согласно которому в случае вынесения решения об отказе в возбуждении уголовного дела следователь обязан рассмотреть вопрос о возбуждении уголовного дела за заведомо ложный донос в отношении лица, заявившего или распространившего ложное сообщение о преступлении.

Однако вынесение обвинения возможно только за заведомо ложный донос, что означает необходимость наличия умысла со стороны заявителя.

5.3 Меры защиты

Российское законодательство на сегодняшний день не определяет термины «заявитель о преступлении», «защита заявителя о преступлении».

Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» № 119-ФЗ (далее – Закон № 119-ФЗ) содержит определение государственной защиты участников уголовного судопроизводства.

5.3.1 Кто может подпадать под защиту?

По указанному Закону № 119-ФЗ государственная защита – осуществление мер безопасности, направленных на защиту жизни, здоровья, имущества и мер социальной поддержки потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства. Эти положения касаются исключительно защиты свидетелей в рамках системы уголовного правосудия и не затрагивают вопросов общей защиты тех, кто сообщает о признаках коррупции, правонарушений или нанесения ущерба общественным интересам.

Таким образом, в Законе № 119-ФЗ идет речь об обеспечении защиты в рамках уголовного

процесса в отношении участников уголовного судопроизводства.

Закон № 119-ФЗ устанавливает закрытый перечень защищаемых лиц (т.е. лиц, в отношении которых могут быть приняты меры государственной защиты):

1. потерпевший;
2. свидетель;
3. частный обвинитель;
4. подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, их защитники и законные представители, осужденный, оправданный, а также лицо, в отношении которого уголовное дело либо уголовное преследование было прекращено;
5. эксперт, специалист, переводчик, понятой, а также участвующие в уголовном судопроизводстве педагог и психолог;
6. гражданский истец, гражданский ответчик;
7. законные представители, представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя.

Исходя из указанного перечня, законодательством не предусмотрены гарантии обеспечения государственной защиты лиц, которые сообщают о подозрениях и фактах, связанных с преступлениями, в том числе коррупционного характера. Данное лицо может не подпадать ни под одну из перечисленных категорий и, следовательно, не приобретет статус защищаемого лица в смысле Закона № 119-ФЗ.

Для повышения юридической защиты лиц, сообщающих о преступлениях в сфере коррупции, необходимо изменить перечень защищаемых лиц, сделав его открытым. Кроме этого, следует ввести отдельную категорию защищаемых лиц – «заявитель о преступлении».

5.3.2 Виды государственной защиты

Закон № 119-ФЗ выделяет меры безопасности и меры социальной поддержки.

К мерам безопасности относятся:

1. личная охрана, охрана жилища и имущества;
2. выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности;
3. обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице;
4. переселение на другое место жительства;
5. замена документов;
6. изменение внешности;
7. изменение места работы (службы) или учебы;
8. временное помещение в безопасное место;
9. применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое.

Данный перечень является открытым, закон допускает применение иных мер безопасности. Меры социальной поддержки предполагают выплату пособий и компенсаций защищаемому лицу, его близким родственникам.

5.3.3 Основания и порядок применения мер защиты

В силу Закона № 119-ФЗ основанием применения мер безопасности являются данные о

наличии реальной угрозы убийства защищаемого лица, насилия над ним, уничтожения или повреждения его имущества в связи с участием в уголовном судопроизводстве, установленные органом, принимающим решение об осуществлении государственной защиты.

Меры безопасности применяются на основании письменного заявления защищаемого лица или с его согласия, выраженного в письменной форме. На основании заявления суд, начальник органа дознания, руководитель следственного органа или следователь в течение 3 дней (в случаях, не терпящих отлагательства, немедленно) принимают решение о применении мер безопасности или об отказе в их применении, которое оформляется в виде постановления (определения).

В случае если применение мер безопасности затрагивает интересы совершеннолетних членов семьи защищаемого лица и иных проживающих совместно с ним лиц, необходимо их согласие, выраженное в письменной форме, на применение мер безопасности.

Постановление (определение) о применении мер безопасности либо об отказе в их применении может быть обжаловано в вышестоящий орган, прокурору или в суд. Жалоба подлежит рассмотрению в течение 24 часов с момента ее подачи.

Процедура принятия решений об обеспечении защиты носит диспозитивный характер и не содержит условий для оперативного реагирования на потребность в обеспечении защиты.

5.3.4 Конфиденциальность осуществления государственной защиты

Государственная защита осуществляется с соблюдением конфиденциальности сведений о защищаемом лице. Порядок защиты сведений об осуществлении защиты устанавливается постановлением Правительства РФ от 03.03.2007 N 134.

Данное постановление устанавливает необходимость защиты сведений об осуществлении государственной защиты и о защищаемом лице, однако не раскрывает, что относится к этим сведениям.

Кроме этого, не установлены четкие и конкретные меры ответственности за разглашение конфиденциальной информации о мерах по защите и о защищаемых лицах.

5.4 Защита трудовых прав

Зачастую, заявитель о фактах, связанных с преступлениями в сфере коррупции, обладает статусом работника и может стать обладателем информации о коррупционном преступлении на рабочем месте, либо данная информация может быть связана с руководителем работника или иными работниками.

Направление заявления о коррупции создает дополнительные риски для заявителя-работника, в частности риск увольнения или риск лишения материальных ценностей, которые, как правило, выражаются в виде получения премий.

На сегодняшний день отношения между работником и работодателем в России регулируются Трудовым кодексом РФ (ТК РФ). Однако в ТК РФ не предусмотрены гарантии защиты трудовых прав заявителей о преступлениях, в том числе в сфере коррупции.

Работник, заявивший о фактах коррупции, может быть уволен, лишен должности, лишен премий по общим основаниям, установленным ТК РФ, которые позволяют без особых

препятствий осуществить неблагоприятное воздействие в адрес работника. ТК РФ устанавливает несколько способов защиты трудовых прав, среди которых – судебная защита. В случае нарушения трудовых прав работник имеет возможность направить заявление в суд.

5.5 Государственные служащие как заявители

Федеральный закон №273-ФЗ «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 года устанавливает обязанность для государственных и муниципальных служащих уведомлять об обращениях в целях склонения к совершению коррупционных правонарушений. По правилам ст. 9 Закона о противодействии коррупции служащие обязаны уведомлять своего работодателя, органы прокуратуры или другие государственные органы. За невыполнение данной обязанности государственные служащие могут быть уволены или подвергнуты менее суровым санкциям. Закон обязывает государственного служащего направить уведомление только в случае, если к нему обратились в целях склонения к совершению коррупционного правонарушения.

Пункт 10 статьи 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» запрещает государственному служащему допускать публичные высказывания, суждения и оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, включая решения вышестоящего государственного органа либо государственного органа, в котором гражданский служащий замещает должность гражданской службы, если это не входит в его должностные обязанности.

Однако направление государственным служащим уведомления о коррупционном правонарушении по своей природе является обязанностью, установленной законом, и не должно квалифицироваться как публичное суждение либо оценка. При этом законом не определены основания признания того или иного действия «публичным».

Пункт 21 Указа Президента от 2 апреля 2013 г. N 309 «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона “О противодействии коррупции”» говорит о гарантиях государственному служащему или служащему государственных корпораций, сообщившему о фактах коррупции, – к нему могут быть применены меры административного характера в особом порядке в течение года после сообщения им о коррупционных фактах. Особый порядок заключается в том, что рассмотрение дисциплинарного проступка осуществляется на заседании комиссии по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов. В таком заседании комиссии может принимать участие прокурор. Можно было бы назвать эту меру положительной, если бы, во-первых, участие прокурора было обязательным, а не факультативным (на что указывает глагол «может»). Во-вторых, комиссия по соблюдению требований к служебному поведению является подразделением той же самой организации.

Представляется целесообразным рассмотреть возможность ввести аналогичную обязанность сообщать о вопросах коррупции – помимо государственных служащих – и в отношении работников государственных компаний и государственных корпораций, а также иных структур, доля в которых принадлежит государству.

5.6 Частные юридические лица как заявители

Еще одной категорией возможных заявителей являются подрядчики правительства и участники процедуры государственных закупок. Особенностью этой категории заявителей является то, что это – субъекты предпринимательства. Основные риски этой категории заявителей включают риск негативных последствий, связанных с препятствованием предпринимательской

деятельности и рейдерством. Хотя законодательство и предусматривает защиту частной собственности, на практике существующие гарантии оказываются недостаточными для обеспечения адекватного уровня защиты заявителей-предпринимателей.

В этой связи требуются дополнительные гарантии и меры защиты для заявителей-предпринимателей по аналогии с предложенными механизмами защиты трудовых прав.

Поскольку юрисдикция Закона № 294-ФЗ на сегодня существенно ограничена и не распространяется на многие сферы отношений между субъектами предпринимательства и государственными органами, необходимо также предусмотреть дополнительные гарантии в специальных законодательных актах, регулирующих исключенные из-под юрисдикции Закона № 294-ФЗ сферы отношений.

6 ПРОБЛЕМЫ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Проведенный выше анализ подтверждает выводы исследования, проведенного для «G20» в 2011 году, о том, что федеральное законодательство предусматривает только защиту государственных служащих, сообщающих о коррупционных преступлениях, совершенных другими государственными служащими.

Не существует универсального механизма заявления о коррупции, и каждый государственный орган устанавливает собственные правила. Законодательство не содержит никаких положений, которые объясняли бы, как следует обращаться с такими заявлениями. Не существует и специального органа, в задачи которого входила бы защита гражданских служащих, желающих подать заявление. Считается, что правительственные служащие, сообщающие о правонарушениях, защищены правительством, а меры защиты предусмотрены Указом Президента РФ № 309 от 2 апреля 2013 года, однако они расплывчаты и недостаточны.

Доклад о выполнении Россией рекомендаций ГРЕКО, выпущенный в 2010 году, упоминает, что: *«Генеральная прокуратура подготовила проект Федерального закона о внесении поправок в отдельные и специальные законодательные акты с целью защитить лиц, добровольно сообщивших о подозрениях о коррупции в сфере государственного управления. Предназначенные для этого поправки должны быть внесены в федеральный Трудовой кодекс и Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» (2004, № 119-ФЗ). Кроме того, проект закона предусматривает гарантии защиты коммерческим и иным организациям от необоснованного преследования за сообщение о фактах, связанных с коррупцией»*. Мы не знаем, что случилось с этим предложенным законом, который был бы однозначно полезен для предпринимателей.

В начале 2009 года было высказано предложение о принятии нового закона, который позволял бы обеспечивать защиту журналистам, расследующим коррупцию в России. Согласно предложенному закону, они могли бы требовать специальной защиты точно так же, как и свидетели в суде. Но это было лишь предложением, и никакого закона в этой связи принято не было⁴⁰.

6.1 Практические аспекты для предпринимателей

Хотя российское законодательство гарантирует охрану имущественных прав, на практике существующие инструменты являются недостаточными для защиты предпринимателей, особенно тех, кто участвует в процедурах государственных тендеров и контрактов, от «рейдерства» (означающего враждебное поглощение с участием правоохранительных органов) и от преследования со стороны официальных структур. Они жалуются на такие действия, как постоянные аудиторские проверки и блокирование счетов, которые препятствуют ведению любой деятельности. С учетом этого, требуется дополнительная защита для коммерческих организаций, сообщающих о случаях коррупции.

Федеральный закон № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» регулирует взаимоотношения между коммерческими структурами и органами власти и устанавливает ограничения для органов власти при проведении проверок. Тем не менее, Закон не предусматривает никаких механизмов, предназначенных для защиты коммерческих структур, заявляющих о коррупции. Дополнительное законодательство, которое

⁴⁰ Blueprint for Free Speech, Россия- защита заявителей, [[Russia – Whistleblowing Protection](https://blueprintforfreespeech.net/)], доступно на <https://blueprintforfreespeech.net/>

бы распространялось на сферы взаимодействия, выведенные из-под юрисдикции Закона, могло бы также служить целям защиты заявителей.

Федеральным законом № 78-ФЗ от 7 мая 2013 года был учрежден новый государственный институт – Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, известный как Бизнес-омбудсмен. Бизнес-омбудсмен может назначать – и, в действительности, уже назначил – региональных представителей. Согласно Закону, Бизнес-омбудсмен должен представлять отчет о своей деятельности и ее результатах в конце каждого календарного года. Федеральный омбудсмен и аппараты региональных омбудсменов – это один из многообещающих инструментов, предназначенных для поддержки коммерческих структур, желающих заявить о правонарушении.

Эти аппараты начали работать недавно, и у некоторых региональных омбудсменов недостает правового регулирования их деятельности, и даже отсутствует зарплата (хотя некоторые увидели в этом залог независимости). Однако они в принципе имеют возможность поднимать и обсуждать вопросы с Федеральным Омбудсменом, который может вынести их на правительственный уровень.

Такие формальные полномочия, которыми они обладают (которые необходимы для выражения мнения) применяются только, когда имело место нарушение прав (таких как право на свободу слова) со стороны государственных органов. Но им не хватает полномочий в случае, когда права заявителя еще не были нарушены или были нарушены работодателем, который принадлежит к частному сектору.

Действительно ли они имеют только формальные полномочия, бизнес-омбудсмен может сыграть решающую роль, давая советы бизнесменам, которые хотят громко заявить о чем-то, но опасаются, что местные чиновники замешаны в этой ситуации⁴¹. Они могут помочь заявителям найти правильный выход. Они могут также действовать неофициально от имени заявителя.

Есть уже некоторый положительный опыт – например, в Татарстане, где Бизнес-омбудсмен, понимая, что лучшая защита-это немедленная реакция, создал Отдел по реализации антикоррупционной политики, который может производить аресты, прежде чем произойдет ответная реакция.

Какими бы формальными полномочиями не обладали Бизнес-Омбудсмены, возможно, было бы полезно вести учет используемым методам и сообщать о них – так они покажут, какие вопросы существуют, и какие альтернативные подходы не работают. Кроме того, они должны вести обратную связь с заявителями о том, что они сделали, или пытались сделать, которая покажет, что они заботятся о них.

6.2 Препятствия для осуществления заявлений

Возможно, существуют определенные проблемы восприятия, которые необходимо решать. Представление о бизнесе в глазах российского общества весьма специфическое из-за мошеннической практики приватизации 1990-х годов, благодаря которой обогатились единицы.

В общих чертах эта проблема была обрисована в докладе Парламентской ассамблеи Совета Европы, посвященном заявлениям о коррупции: «глубоко укоренившееся культурное восприятие, истоки которого кроются в социально-политических условиях прошлого

⁴¹ Подобные ситуации могут возникнуть в любой стране, обращаем внимание на ситуацию, возникшую в Соединенном Королевстве, указанную в п. 5.4.2 данного документа.

исторического периода, таких как диктатура и/или мировое господство, при которых вполне типичным было недоверчивое отношение к «доносчикам», сообщающим информацию в презируемые органы власти»⁴². Здесь также задействованы культурные и социальные представления, которые препятствуют защите заявителей. Некоторые из них произрастают из традиционных иерархических организационных структур, в которых подчинение ценится настолько высоко, что мешает потоку коммуникации (даже о правонарушениях) от нижнего уровня к высшему. В таких структурах подчинение организации имеет большее значение, чем ее подотчетность тем, кому она призвана служить.

Проведенное в США исследование показывает, что главной причиной, почему чиновники не заявляют о правонарушениях, является не боязнь последствий, а убеждение, что ничего не будет сделано⁴³. Проблемы коррупции в российской системе правосудия хорошо известны, и потому Президент Медведев в своем интервью в 2011 году заявил, что коррупция проникла во все ветви власти. Соответственно, бизнесмены, сообщающие о коррупции, могут быть обвинены в преступлениях и посажены в тюрьму, и, по оценке Бизнес-омбудсмена, 13 тысяч бизнесменов были лишены свободы, в основном, за экономические преступления⁴⁴.

Опрос «Барометр мировой коррупции», проведенный *Transparency International* в 2013 году, показал, что только 45% россиян считают, что обычные люди могут существенно помочь в борьбе с коррупцией. Нет ничего удивительного, что тот же опрос показал: 84% россиян считают систему правосудия коррумпированной (или крайне коррумпированной), а аналогичный показатель в отношении недоверия к полиции и политическим чиновникам был еще выше (89% и 92% соответственно). Для сравнения, те же показатели по Италии (которая не является хорошим примером в Европе) – 47%, 27% и 61%. Аналогичные показатели по Финляндии – 9%, 5% и 25%. Практика заявлений о коррупции не может быть эффективной там, где нет доверия к институтам.

В мае 2008 года эксперты *Ernst & Young* опросили 1186 директоров и топ-менеджеров финансовых и правовых департаментов частных компаний из 34 стран. Более 60% респондентов охарактеризовали проблемы, возникающие из-за взяточничества и коррупции, как «существенные» или «крайне существенные». Данные, собранные в России, в то же время были иными: национальное антикоррупционное законодательство расценивалось как эффективное 85% европейцев и всего 26% россиян⁴⁵.

Практика заявления о коррупции обычно работает наилучшим образом при раскрытии однозначных правонарушений, совершенных отдельными лицами или группами лиц или организацией. Это элемент – пусть и важный элемент – более широкой системы подотчетности, прав, обязанностей и полномочий, которая не возлагает или не предполагает возложения всей ответственности за сообщение о правонарушениях или раскрытие таковых на граждан (будь то заявители или руководители организаций). В случае обширных системных нарушений в рамках отрасли, которые, может быть, нельзя однозначно квалифицировать как противозаконные, практика заявлений о коррупции будет, разумеется, менее эффективной, но может служить катализатором изменений.

Здесь может возникнуть проблема с терминологией. Экспертная группа ГРЕКО в своем совместном докладе по первому и второму раунду оценки по России обнаружила, что термин

⁴² Защита заявителей – доклад Комитета по юридическим вопросам и правам человека ПАСЕ, [*The Protection of Whistleblowers*], доступно на <http://assembly.coe.int/>

⁴³ Доносительство в США: разрыв между видением и извлеченные уроки”, Том Девайн (2004), Доносительство во всем мире, [“Whistleblowing in the United States: the gap between vision and lessons learned”], in Tom Devine (2004), [*Whistleblowing around the World*], ed. Calland and Dehn.

⁴⁴ Цитата из журнала Megan Davies, (25 сентября 2013), «Россия нуждается в более смелых заявителях», [*Russia needs more risk takers*], Reuters.

⁴⁵ Исследования организации Blueprint for Free Speech, см. сноску 39.

«заявление» аналогичен термину «доносительство», которое имеет крайне негативную коннотацию. Насколько важно обеспечить, чтобы защита заявителей воспринималась в более широком смысле, чем защита свидетелей, настолько же существенно и сделать так, чтобы используемый термин означал сообщение сведений в интересах общества – например, сообщение или раскрытие информации о возможных фактах коррупции или иных правонарушений, о риске или ущербе. Например, в английском языке термины “*whistleblowing*” или “*speaking up*” понимаются именно так; во французском – термин “*lanceur d’alerte*” (“сообщающий о тревоге”) является более предпочтительным, чем “*denunciateur*”, а в голландском используется слово “*klokkenluider*” (“тот, кто звонит в колокол”). Однако чтобы значение используемых слов отражало изменение в отношении, эти слова должны соответствовать поведению и действиям, которые считаются благоприятными для общества и для общественных интересов. Законы о заявлении о коррупции должны способствовать развитию более открытой культуры сообщения/раскрытия информации о риске или правонарушении, проверка которой служит интересам общества; наряду с другими элементами, которые будут подробно рассмотрены далее в данном документе, законодательство должно установить различные каналы сообщения о коррупции, в том числе независимым организациям или лицам. Вариант термина, который можно предложить для использования в российских юридических документах, - это «заявитель (о коррупции)».

Однако термин, используемый законом, необязательно совпадает с тем, который используют люди – например, слово ‘*whistle-blower*’ не используется в законодательстве Великобритании, однако оно стало популярным применительно к тем, кто сообщает информацию в интересах общества. При этом успешное исполнение закона, защищающего раскрытия, может иметь свои последствия. В 1998 году, когда был принят британский закон, «Санди Таймс» вела рубрику, в которой говорилось, что «наши новые местные герои – это те, кто ябедничает»⁴⁶. Использованное в тексте слово ‘*snitch*’ – это слово с негативным оттенком из лексикона школьников, которое сегодня редко употребляется в Великобритании, и исследование 2013 года показало, что 72% британских работников воспринимают теперь термин ‘*whistle-blower*’ как нейтральный или позитивный⁴⁷. Это свидетельствует о переменах к лучшему и показывает, что успешное действие британского закона существенно помогло изменить культурное восприятие и, соответственно, используемую лексику. Остается надеяться, что эта тенденция будет характерна и для России, но это будет зависеть от процесса внедрения системы заявления и его очевидных результатов.

6.3 Способы преодоления препятствий

О коренных переменах необходимо сигнализировать, чтобы укрепить доверие. В 2013 году была объявлена амнистия заключенным бизнесменам, однако ее масштабы и последствия неясны. В принципе, она должна применяться только к тем, кто был осужден без надлежащих оснований в результате должностной коррупции.

Чтобы предотвратить любое повторение таких неправомерных приговоров, Бизнес-омбудсмен предложил другие меры, в том числе проведение слушаний судом присяжных и рассмотрение дел арбитражными заседателями с последующим вынесением наказания в виде штрафа, а не тюремного заключения⁴⁸.

⁴⁶ Освещение информаторов в СМИ в PCAW (Март 2010), *Где доносительство сейчас? Десять лет правовой защиты информаторов*, “The media representation of whistle-blowers” in PCAW (March 2010), [*Where’s whistleblowing now? Ten years of legal protection for whistle-blowers*].

⁴⁷ Исследования YouGov по поручению PCAW, см. сайт PCAW, доступно на www.pcaw.org.uk

⁴⁸ «Омбудсмен Борис Титов рассказывает о реформах для российского бизнеса», Ирина Граник, Московские новости, 13 мая 2013 года.

В этой связи бесценным подспорьем будет создание заслуживающих доверие каналов сообщения информации заявителями. Бизнес-омбудсмен мог бы выполнять эту функцию для предпринимателей, которые хотят пожаловаться на коррупцию, но предпочли бы не использовать официальные каналы.

В общем, у одного или нескольких государственных институтов есть возможность улучшить свой собственный имидж, приняв активное участие в обсуждении предложений касательно заявлений о коррупции и демонстрируя открытость при рассмотрении вариантов новой системы.

В рамках этого процесса следует обнародовать различные случаи (при необходимости, сохранив анонимность сторон), когда благодаря информации, предоставленной заявителем, дело было доведено до окончательного решения. Наиболее убедительными будут приговоры лицам, занимавшим высокие посты; однако и другие итоговые решения (в том числе увольнение правонарушителя с официальной должности) могли бы оказаться полезными, если только они не будут восприниматься как политически мотивированные. Любые примеры удачного опыта заявителей, чьи действия привели к положительным результатам, могут вдохновить остальных.

Также крайне необходимо убедить заявителей, что они получают адекватную защиту и что конфиденциальность их сообщений будет соблюдена, если они того пожелают. Любые предложения должны непременно включать такие меры убеждения – значение этого аспекта нельзя недооценивать.

Опыт защиты заявителей-работников в различных национальных контекстах можно применить к любым заявителям, независимо от того, являются ли они работниками или нет. Применительно к данному проекту, например, Бизнес-омбудсмен может провести исследование и определить те отрасли или направления, в которых коррупция имеет серьезные негативные последствия для прав предпринимателей. На втором этапе такого исследования можно определить, кто может обладать информацией о правонарушениях и потому имеет возможность послать сигнал властям, и, наконец, выявить причины, почему эти лица не сообщают или не могут сообщить или раскрыть такую информацию, и принять меры по устранению или значительному снижению соответствующих барьеров.

Защита заявителей-работников имеет большое значение в плане долгосрочного предотвращения коррупции и иных правонарушений независимо от того, затрагивают они предпринимателей или нет. В краткосрочном плане можно принимать другие меры, чтобы частично обеспечить защиту или компенсацию предпринимателям, которые против своей воли оказались сами вовлечены в коррупционные практики. Такие меры необходимо отделять от защиты заявителей, однако, тем не менее, они могут оказаться полезными в контексте данного проекта и конкретных обстоятельств, в которых предприниматели оказываются уязвимыми перед коррупционными практиками.

7 НОВАЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ БАЗА

В первом техническом документе обсуждались международные требования к защите заявителей. Россия является участником большинства из упоминаемых здесь международных инструментов, хотя ей еще предстоит ратифицировать Конвенцию Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию, что мы рекомендуем сделать. Доклад Парламентской ассамблеи Совета Европы о защите заявителей⁴⁹ признает, что во многих странах уже существуют правила, касающиеся прямо или косвенно определенных аспектов практики заявления о правонарушениях. В этом отношении Российская Федерация – тоже не исключение. Однако у большинства стран, включая Россию, нет всеобъемлющей национальной правовой базы для защиты заявителей. Рекомендации по защите заявителей, которые в конце апреля 2014 года будут представлены на утверждение Комитета министров⁵⁰, разработаны как раз с целью решения этой проблемы. Поскольку Рекомендации и Пояснительная записка являются ценным руководством для рассмотрения институциональных аспектов национальной правовой базы, мы будем часто на них ссылаться в данном документе. Как член «G 20» Россия также обязалась имплементировать принципы, касающиеся сообщения информации, принятые «G 20». Россия является также участницей Конвенции по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок", и мы ссылаемся на рекомендации, сделанные в отношении России рабочей группой, созданной в соответствии с этой Конвенцией, которые включает в себя доносительство.

Новый план действий России по борьбе с коррупцией предусматривает новый закон (который должен быть подготовлен к ноябрю 2014) для предотвращения ответной реакции со стороны чиновников в отношении тех, кто сообщает о коррупции. Этот закон может отражать приоритетную необходимость для России. Но он не является исчерпывающим, поскольку не охватывает ответных действий со стороны работодателей в частном секторе, а также не включает вопросы, не относящиеся к борьбе с коррупцией. Таким образом, он не соответствует новым рекомендациям Совета Европы.

В данном разделе мы анализируем возможное содержание новой законодательной базы по вопросам сообщения информации в целом, с учетом данных механизмов, а также других рекомендаций и передовых практик, не ограничивающихся рекомендованными принципами.

7.1 Определение «заявления о коррупции»

Рекомендации Совета Европы определяют «заявителя» как «любое лицо, которое сообщает или раскрывает информацию об угрозе или ущербе общественным интересам в контексте своих трудовых отношений – как государственных, так и частных». Мы рекомендуем использовать для обозначения таких лиц в российских юридических документах подходящий термин с положительной коннотацией – например, «заявитель (о коррупции)».

7.1.1 Аспект: общественный интерес и коррупция

Мы полагаем, что законодательная база должна охватывать не только коррупцию, но и все виды правонарушений. Коррупция стоит в центре большинства международных инструментов, поскольку это такое преступление, в котором выгоду получают обе стороны, поэтому она

⁴⁹ *Защите заявителей о коррупции – доклад Комитета ПАСЕ по юридическим вопросам и правам человека* [доладчик: Питер Омтцигт] (2009, док. 12006). Parliamentary Assembly of the Council of Europe (2009), [*The Protection of Whistleblowers*], Rapporteur: Pieter Omtzigt (Netherlands), report of PACE Committee on Legal Affairs and Human Rights, доступно на <http://assembly.coe.int/>

⁵⁰ Рекомендация Комитета Министров для государств по защите заявителей CM/Rec(2014)7, [*Recommendation CM/Rec(2014)7 of the Committee of Ministers to member States on the protection of whistleblowers* доступно на www.coe.int/

редко может преследоваться без помощи заявителей. Защита заявителей в этой связи имеет большое значение для антикоррупционной повестки дня – при этом она также важна в плане предотвращения и расследования многих видов правонарушений. Защитить общественные интересы можно в том случае, если сосредоточиться не на поведении, которое может противоречить закону, а на том, что именно может нанести ущерб и противоречить общественному благу.

Необходимость распространить защиту заявителей за пределы коррупции была признана в документах, принятых Парламентской ассамблеей Совета Европы (ПАСЕ). Резолюция ПАСЕ 1729/2010 рекомендовала применять межотраслевой подход к практике заявлений, которые включают «предупреждения о различных типах неправомерных действий, в том числе любых серьезных нарушениях прав человека». В Рекомендациях Совета Европы записано: *«Хотя в целях имплементации данных принципов именно государствам-участникам надлежит определять, в чем состоит общественный интерес, государства-участники должны четко указать сферу применения национального законодательства, которая как минимум должна охватывать случаи нарушения закона и прав человека, а также угрозы общественному здоровью и безопасности и окружающей среде»* (Принцип 1).

Международный опыт показывает, что законодательство о заявлении о правонарушении, охватывающее расширенный круг информации, представляющей общественный интерес, намного более эффективно в борьбе с коррупцией, чем то, которое ограничивается фактическими или потенциальными уголовными преступлениями. Акцент на преступлениях и «поведении» вместо ущерба также может привести к смешению понятий «заявление в интересах общества» и «доносительство» или «разоблачение» и способен усилить неприятие закона и снизить уровень доверия к его целям. Если его ограничить поведением, являющимся преступным или сходным с преступным, то он не устранил эту ключевую проблемы. В случае с заявлением о правонарушении речь идет не о том, чтобы сообщить о ком-то, а о защите общественных интересов и защите тех, кто помогает обеспечить рассмотрение и решение проблем на достаточно ранней стадии, позволяющей избежать или значительно снизить ущерб или вред.

7.1.2 Аспект: защита

Практичным будет использовать отдельный подход к государственному и частному сектору. Действительно, Нидерланды продемонстрировали незаконодательный подход к частному сектору, приняв «Порядок обращения с сообщениями о подозрениях о злоупотреблениях в компаниях», который действует в качестве неформального стандарта и учитывается в судах. Есть разные мнения относительно достаточности такого подхода. Можно было бы также поэтапно внедрять механизмы защиты для каждого сектора, начав, например, с государственного сектора, а затем распространив закон на частный сектор. Однако в сравнительном анализе практик государств – членов Совета Европы в сфере защиты заявителей мы утверждали, что предпочтительнее с самого начала охватывать оба сектора – и частный, и государственный – в одном законе. Кроме того, ЕСПЧ в решениях по ряду значительных дел четко указал, что любые заявители независимо от их положения в случае оказания на них неблагоприятного воздействия вправе подавать иски в ЕСПЧ, исходя из того, было ли нарушено их право на свободу самовыражения, предусмотренное Статьей 10 ЕКПЧ⁵¹.

В этой связи мы рекомендуем разработать общий закон, охватывающий всех работников – будь то в государственном или в частном секторе, – которые сообщают о любом виде правонарушений. Такой закон может стать частью трудового законодательства. Это поможет обеспечить, чтобы он был широко известным, применялся ко всем работникам и был признан предметом проверки со стороны инспекции по контролю условий труда. Отдельные шаги

⁵¹ См. Приложение №2

необходимо будет предпринять в отношении всех тех, кто не подпадает под действие трудового законодательства, – например, предпринимателей.

7.1.3 Предмет раскрытия

Согласно Рекомендациям Совета Европы (Принцип 1) законодательство должно применяться как минимум к предупреждениям или сообщениям о незаконных действиях (готовящихся или совершенных). Необходимо проанализировать, насколько эффективным может быть распространение действия законодательства за пределы круга незаконных действий на другое поведение, которое наносит ущерб общественным интересам, например, серьезные ошибки в управлении или профессиональная некомпетентность. [Пример: ирландский законопроект⁵²].

Следует уточнить, что раскрытия в рамках выполнения должностных обязанностей под защиту не подпадают.

7.1.4 Методы раскрытия

Законодательство должно учитывать все средства коммуникации заявителей могут легко остановить риски, связанные с сообщением о злоупотреблениях, поэтому нецелесообразно требовать, чтобы заявления представлялись в каком-то конкретном формате (например, что они должны быть в письменной форме). Следовательно, если человек просто рассказал кому-то, кто обладает определенным влиянием, о своих подозрениях в отношении ситуаций, упомянутых в законе или в Кодексе поведения, то такое поведение должно считаться раскрытием согласно закону. Это не только повышает ответственность ведомств за внедрение процедур принятия и обработки обращений, но и в большинстве ситуаций соотносит очевидный опыт и предпочтения большинства сотрудников с заботой об общественных интересах⁵³. Вопрос о защите конфиденциальности рассматривается ниже.

7.1.5 Распространение на работников

Согласно Принципам 3 и 4 Рекомендаций Совета Европы, защита должна распространяться на все типы работников – полностью или частично занятых, подрядчиков и неоплачиваемых волонтеров. Она должна распространяться на все типы работников государственного сектора, то есть тех, чей труд оплачивается из государственных средств – как избираемых, так и назначаемых. В частном секторе к работникам относятся неисполнительные директора и члены советов директоров компании. Кроме того – как это сделано в Нидерландах – бывшие работники также могут выступать заявителями относительно своей бывшей организации (в период до двух лет после увольнения). Принцип 4 устанавливает, что защита «может» распространяться на тех, кто еще не начал работать, «в случаях, когда информация об угрозе или ущербе общественным интересам была получена в процессе найма или на других переговорных этапах, предшествующих заключению трудового соглашения». Это дополнение важно для предпринимателей, которым неправомерно отказали в заключении тендерного контракта.

⁵² Раздел 5 (3) посвящен действиям или бездействию государственных органов, который по своему характеру являются репрессивными, дискриминационными, либо допущенными по грубой небрежности или в связи с существенными ошибками в управлении.

⁵³ См. Браун А.Дж. (2011) *Летающие лисы и свобода слова: законодательное признание доносительства в Австралии*, А J Brown. (2011) [“*Flying Foxes and Freedom of Speech: Statutory Recognition of Public Whistleblowing in Australia*”] in D. Lewis & W. Vandekerckhove (2008), *Доносительство и демократические ценности*, [Whistleblowing and Democratic Values], International Whistleblowing Research Network, ISBN 978-0-9571384-0-7 e-book.

См. также Британский Институт стандартов (2008) *Договоренности заявителей, кодекс практики*, British Standards Institute (2008) [Whistleblowing Arrangements Code of Practice], PAS 1998:2008.

Как говорилось в пункте 3.2.8 в рамках сравнительного анализа практик государств – членов Совета Европы в сфере защиты заявителей (Технический документ, также подготовленный в рамках проекта), в голландском законодательстве существует пример такого определения сферы применения закона, которое включает тех, кто сообщает о любых правонарушениях, как в своих организациях, так и в других, если о них стало известно в процессе работы. Такой подход позволяет охватить всех предпринимателей – как работников, так и руководителей собственных компаний.

Он совпадает с подходом, используемым в британском Законе о раскрытии сведений, представляющих большую важность для общества (*Public Interest Disclosure Act, PIDA*). Если защита основывается на трудовых отношениях – а именно: закон защищает трудящихся от несправедливого воздействия или увольнения – то предмет самого беспокойства может иметь отношение к любому реальному или потенциальному риску нанесения ущерба или совершения правонарушения, где бы и когда бы он ни имел места и независимо от того, касается ли он работы сотрудника. На практике крайне маловероятно, чтобы работодатель уволил работника за сообщение о преступлении или угрозе здоровью или безопасности, которые не имеют вообще никакого отношения к его месту работы; но если такое произойдет, работник может претендовать на защиту. Государственная политика и правовые основания для этого понятны: общество заинтересовано получить как можно больше информации о потенциальных рисках, ущербе или возможном преступном поведении, поскольку в противном случае это может привести к неадекватным последствиям либо для заявителя, либо для общественных интересов. Удачным примером является дело, описанное в Приложении 1 под заглавием «предупреждение третьей стороне» - согласно британскому закону на заявителя полностью распространяется защита, если работодатель применяет по отношению к нему негативное воздействие за то, что он предупредил другую компанию о хищениях, происходящих на территории этой другой компании.

Желательно, чтобы защита распространялась на работников, которых неправомерно подозревают в том, что они стали заявителями (невозможность обеспечить права в таких случаях в Великобритании привела к ряду проблем). Она также должна распространяться на тех, кто связан с заявителями, чтобы исключить, например, неблагоприятное воздействие на членов их семей.

Рекомендации Совета Европы гласят: *«Специальные режимы или правила, в том числе особые права и обязанности, могут применяться по отношению к информации, связанной с национальной безопасностью, обороной, разведкой, общественным порядком или внешними связями государства»* (Принцип 5). Как было отмечено в Сравнительном анализе практик государств – членов Совета Европы, этот вопрос затрагивается в ирландском проекте закона, где сохранен ключевой принцип доступа к независимой третьей стороне и предусматривается учреждение новой должности «Получателя раскрытой информации» - судьи, которого назначает премьер-министр и который ежегодно отчитывается перед премьер-министром. Следует отметить, что защита заявителей, работающих в сфере национальной безопасности, сегодня как никогда ранее имеет большое значение для международной повестки дня, и существуют серьезные правовые и политические причины для обеспечения защиты заявителей из сферы национальной безопасности; а именно – для обеспечения того, чтобы заявители могли себя защищать сами, если они действуют ответственно и используют соответствующие каналы раскрытия информации. Рекомендации по защите заявителей можно найти во Всеобщих принципах права на информацию в сфере национальной безопасности⁵⁴.

Если Рекомендации Совета Европы говорят о возможности применения специального режима по отношению к информации о национальной безопасности, то в Пояснительной записке четко

⁵⁴ Принципы 37-46, Всеобщие принципы права на информацию и вопросы национальной безопасности. (2013), [*The Global Principles on Right to Information and National Security*] доступно на <http://www.opensocietyfoundations.org/>

сказано, что этот Принцип применяется к *«только к информации. Он не позволяет отдельным категориям лиц (например, полицейским) становится объектом применения такого специального режима. Таким образом, принцип распространяется, например, на невоенный персонал, который в процессе своих трудовых отношений с военными (например, субподрядчики) получил информацию об угрозе или ущербе общественным интересам».*

Следует отметить, что в 2004 году в Великобритании действие *PIDA* было распространено на служащих офицеров полиции. Поправки в ирландский Законопроект об охраняемых раскрытиях, которые будут внесены в 2014 году, распространяет защиту на служащих *Gardaí* (ирландской полиции), обратившихся напрямую к независимому регулятору полицейских служб.

7.1.6 Требования к заявителю

Закон должен обеспечивать, чтобы защита также распространялась на тех заявителей, чья информация оказывается ошибочной. Достаточно того, что *«он или она имели достаточные основания, чтобы считать ее достоверной».* Там нет упоминания «добросовестности», которое бы указывало на отсутствие значения мотивации, если речь идет об общественном интересе (Принцип 22). Если в законе упоминается принцип добросовестности, то на заявителей должна распространяться презумпция добросовестности. [Пример: Румыния, Ст. 7.1.a.] В Великобритании в 2013 году понятие «добросовестности» было убрано из закона.

7.1.7 Раскрытия внешним органам власти

Смысл решения ЕСПЧ по делу Гужи (Приложение 2) состоит в том, что работник должен иметь простой и легкий способ для обращения к ответственному регулирующему органу. Регуляторы находятся на прямой линии подотчетности и должны обладать полномочиями по решению проблем. Полезным будет составить официальный перечень органов власти, где бы указывалось, за какую информацию несет ответственность тот или иной орган; однако если заявитель обратился не к тому регулятору, это не должно негативно отразиться на самом заявителе, и регуляторы должны быть обязаны перенаправить заявителя в подходящую структуру.

7.1.8 Обнародование

Из дела Гужи (и Принципа 14 Рекомендаций Совета Европы) однозначно вытекает, что обнародование может быть оправдано в отдельных случаях, а потому закон должен допускать такие ситуации. В отношении обнародования следует проверять, было ли раскрытие информации целесообразным в конкретных обстоятельствах. Решение о его целесообразности будет зависеть от серьезности вопроса и от того, имеются ли альтернативные каналы, функционировали ли они и были ли основания предполагать, что они не будут функционировать. Отдельные положения следует предусмотреть для исключительно серьезных случаев, чтобы формальные требования по отношению к заявителям были в таких обстоятельствах минимизированы. [Пример: Закон Великобритании – *PIDA* 43G и H]

В Рекомендациях Совета Европы записано, что «на любое лицо, которому нанесен ущерб – прямой или косвенный – в связи с тем, что оно сообщило или раскрыло недостоверную или вводящую в заблуждение информацию, распространяется защита и средства правовой защиты, предусмотренные общим правом» (Принцип10). Этот принцип должен служить защитой от любого соответствующего гражданского или уголовного преследования конкретного заявителя (например, за диффамацию или нарушение законов о сохранении конфиденциальности или авторском праве), который подпадает под действие закона о раскрытии информации. Так, в законе может понадобиться предусмотреть отдельное положение о необходимости признания прав других лиц [например, согласно проекту сербского закона, если заявитель публично

раскрывает информацию, он обязан соблюдать презумпцию невиновности и право на частную жизнь].

7.1.9 Обязательство сообщать о коррупции

У чиновников существует обязанность сообщать о любых коррупционных действиях, совершенных по отношению к ним, своему работодателю, в прокуратуру или в другие правительственные органы. Чтобы повысить уровень безопасности заявителей, работающих в государственных учреждениях, мы рекомендуем, чтобы в законе четко было установлено, что сообщение информации о коррупции в соответствии с этим обязательством не должно происходить в форме публичного заявления или оценки.

Разумеется, защита заявителей должна распространяться на уведомления, сделанные чиновником в отношении случаев коррупции, о которых он мог узнать в процессе работы, независимо от того, участвовал он в них или нет. Это соответствует рекомендациям ОЭСР в отношении России, что она введет четкие правила/руководящие принципы, обязывающие гражданских служащих сообщать о подозрениях в подкупе иностранных должностных лиц, в дополнение к существующим требованиям сообщать о случаях, когда у гражданских служащих вымогали напрямую⁵⁵. Мы не советуем начинать процесс усиления механизмов защиты заявителей с введения дополнительных обязательств сообщения информации в отношении конкретных заявителей. Однако мы рекомендуем, чтобы любая защита заявителей в государственных или правительственных службах распространялась на сотрудников государственных компаний и государственных корпораций, а также других структур, доля в которых принадлежит правительству.

7.2 Механизмы обеспечения защиты

7.2.1 Обязанность перед работодателями по сохранению конфиденциальности

Согласно Принципу 11 Рекомендаций Совета Европы, закон должен четко устанавливать общее правило, что он превалирует над любыми обязательствами сохранения конфиденциальности в отношениях между работником и его работодателем.

Вставка 1: Пример: Румынский Закон № 571 от 14 декабря 2004 года, Ст. 4d.

(.....) При сообщении информации в общественных интересах этические или профессиональные нормы, которые могут воспрепятствовать такому сообщению, утрачивают силу;

В законе и на практике должно быть четко установлено, что указание на обязательства по нераскрытию не может применяться с целью скрыть правонарушение – как на момент первоначального раскрытия, так и после разрешения дела: это позволит избежать проблемы, имевшей место в Великобритании. Там закон предусматривает положение, преследующее ту же цель, однако на практике обязанность не разглашать информацию по-прежнему включалась в условия расторжения договоров, что фактически позволяло работодателям покупать молчание работников. Комиссия PCaW рекомендовала сделать более четким применение закона в отношении условий расторжения договоров. Предлагается следующий текст: «Ни одна из договоренностей, принятых до, во время или после окончания трудовых отношений, между работником и работодателем не может воспрепятствовать осуществлению работником раскрытия охраняемой информации».

⁵⁵ Часть 2 Отчета ОЭСР о применении Конвенции по борьбе с коррупцией в РФ (2013), [[Phase 2 Report on Implementing the OECD Bribery Convention in the Russian Federation](#)], доступно на www.oecd.org

При этом согласно Принципу 6, сохраняются отдельные обязательства по соблюдению конфиденциальности – а именно, в рамках юридических профессий – которые подлежат выполнению. Может потребоваться внесение некоторых изменений в законодательство, предусматривающих, что юрист, к которому заявитель обратился за юридической консультацией, не подпадает под защиту как заявитель, если он захочет передать кому-либо полученную информацию⁵⁶. Его профессиональной обязанностью является соблюдение конфиденциальности, если только клиент не поручит ему раскрыть информацию от имени клиента или если в виде исключения от него этого не требует законодательство – например, об отмывании денег.

7.2.2 Юридическая помощь

В России в отдельных случаях предусмотрена бесплатная юридическая помощь, о чем мы будем говорить ниже. Также было бы полезно четко установить, что все заявители имеют ничем не ограниченное право обратиться за конфиденциальной юридической помощью – необязательно бесплатной – прежде чем осуществить раскрытие. Это оговаривается и в Рекомендациях Совета Европы (Принцип 28). [Пример: Нидерланды, *Adviespunt Klokkenluiders*⁵⁷.]

7.2.3 Защита конфиденциальности

Соблюдение конфиденциальности – важный аспект защиты заявителей. Рекомендации Совета Европы устанавливают: «Заявителям должно быть предоставлено право на сохранение в тайне их личности в соответствии с гарантиями справедливого судебного разбирательства» (Принцип 18).

Необходимо прояснить различие между анонимностью и конфиденциальностью и то, почему последнее предпочтительнее первого. На самом деле, существует три типа заявлений:

- **Открытое сообщение** – Когда то или иное лицо открыто сообщает информацию или заявляет, что не настаивает на сохранении своей личности в тайне.
- **Конфиденциальность** – Когда получатель информации знает имя того, кто эту информацию сообщил, но не может его раскрывать без согласия заявителя, если только этого не требует закон.
- **Анонимность** – Когда никто не знает источника полученной информации.

Согласно Рекомендациям Совета Европы (Принцип 12) задача системы сообщения информации должна состоять в том, чтобы способствовать использованию открытых каналов. Однако это не всегда может оказаться эффективным, и существуют ситуации, когда очевидно, что отдельные заявители могут понести серьезный ущерб (например, в сферах, пронизанных организованной преступностью, или когда речь идет о выявлении серьезной коррупции или соответствующих подозрениях), поэтому на временной основе иногда можно предусматривать систему, допускающую анонимные заявления, которая должна затем пересматриваться. При этом в рамках современной международной практики обычно поддерживается такой взгляд, который предполагает и гарантирует соблюдение конфиденциальности личности заявителя, если на ее раскрытие не получено согласие последнего [Пример: Рекомендации Совета Европы (Принцип 18); ирландский Законопроект, ст. 16]. Разумеется, любое требование соблюдения конфиденциальности должно быть удовлетворено, и необходимо разъяснить механизмы, посредством которых обеспечивается конфиденциальность. Как четко следует из Принципа 18,

⁵⁶ Данное требование установлено в Великобритании, ст. 43B(4) Закона Великобритании о свободе информации 1998г.

⁵⁷ Консультационный центр для заявителей в Нидерландах, [*Advice Centre for Whistleblowers in the Netherlands*], доступно на www.adviespuntklokkenluiders.nl/

существуют обстоятельства, когда соблюсти конфиденциальность не представляется возможным – например, если суд требует раскрытия источника сообщения, чтобы оценить доказательства в соответствии с правилами, гарантирующими справедливое судебное разбирательство. В таких случаях суд должен установить и разъяснить причины, почему требуется, чтобы заявитель дал показания или раскрыл свое имя. [Пример: Словения, Ст. 23.4 и 23.8].

Вставка 2: Защита заявителей в Словении⁵⁸

Статья 23.4

Личность сообщающего лица, упомянутого в пункте 1 данной Статьи, которое сообщило информацию из благих побуждений и имело основания считать, что сообщенная им информация достоверна, что должно быть подтверждено Комиссией, не должна устанавливаться или раскрываться. Злонамеренное сообщение информации является правонарушением, наказываемым в соответствии с данным Законом, если не будут установлены признаки уголовного преступления.

Статья 23.8

Только суд может постановить, что та или иная информация о лицах, упомянутых в пункте 4 данной Статьи, или их личность подлежат раскрытию, если это крайне необходимо для обеспечения общественных интересов в отношении прав других лиц.

При этом, в общем, анонимность больше распространена там, где нет уверенности в возможностях защиты; существует ряд достаточных оснований для того, чтобы анонимность не поощрялась в качестве основы для схем или механизмов сообщения информации:

- анонимность не мешает другим догадываться, кто сообщил информацию;
- сложно расследовать подозрения, если некому будет задать дополнительные вопросы;
- организовать защиту заявителя от неблагоприятного воздействия легче, если подозрения высказаны открыто;
- анонимность сообщения может привести к тому, что внимание сосредоточится на самом заявителе, а не на сообщении;
- в организации существует риск развития такой культуры, в рамках которой будут поступать анонимные сообщения со злым умыслом;
- социальный климат внутри организации может испортиться, если работники будут знать, что в отношении них в любой момент может поступить анонимное заявление;
- существует возможность, что личность заявителя будет неверно определена и, соответственно, пострадает непричастный человек, на которого, возможно, не будет распространяться защита по закону, предназначенному для защиты тех, кто на самом деле сообщил информацию⁵⁹.

Однако, хотя практика анонимных сообщений и не поощряется, все же рекомендуется рассматривать такие сообщения и обращаться с ними соответствующим образом, и если кто-либо анонимно сообщил о подозрениях, такое лицо должно иметь возможность воспользоваться защитой закона, если станет известно, что оно было источником информации, и если существует риск, что оно пострадает от несправедливого отношения.

⁵⁸ Комиссия по предотвращению коррупции, Закон об интеграции и предотвращении коррупции, [[Integrity and Prevention of Corruption Act](#)], доступно на www.kpk-rs.si/

⁵⁹ См. Руководящий принцип №3 ОЭСР/G20

7.2.4 Реагирование на заявления

В Рекомендациях Совета Европы указано, что «сообщения и раскрытия в интересах общества, сделанные заявителями, должны должным образом расследоваться» (Принцип 19) и что заявителей должны в целом информировать о предпринимаемых действиях (Принцип 20). Может оказаться полезным прописать в законе сроки реагирования на сообщение и/или принятия мер. [Пример: ст. 17 проекта сербского закона]. Эти сроки исполнения могут оказаться непригодными в связи со сложностью отдельных случаев. Несоблюдение этих сроков со стороны работодателя может рассматриваться как форма неблагоприятного воздействия.

7.2.5 Формы защиты

В Рекомендациях Совета Европы указано, что «заявители должны быть защищены от любых форм неблагоприятного воздействия – как прямых, так и косвенных – со стороны своих работодателей или лиц, работающих на работодателя или от его имени». В норвежском законодательстве неблагоприятное воздействие понимается широко – как любое неблагоприятное обращение, ставшее следствием сообщения или реакцией на него. В Великобритании закон охватывает любой «вред». Определение этого широкого понятия остается на усмотрение суда, который решил, что оно включает отказ от надлежащего расследования по факту сообщения.

Масштабы защиты могут варьироваться от отмены, устранения или активного блокирования любого неблагоприятного обращения по отношению к заявителю в связи с его работой до обеспечения при необходимости физической защиты или других форм правовой защиты в отношении заявителя и членов его семьи. Отчасти такая защита может потребоваться в отношении предпринимателей, являющихся собственниками компаний и сообщивших о коррупционных практиках.

Удачным будет предусмотреть право подачи гражданского иска против третьей стороны, оказывающей неблагоприятное воздействие. Проект ирландского закона⁶⁰ вводит новое право – не только в отношении заявителей, но и в отношении других лиц, пострадавших в результате чьего-либо сообщения, - инициировать гражданский процесс против третьей стороны, ответственной за нанесение вреда. Точно так же и проект сербского закона предусматривает определенную защиту для всех лиц, связанных с заявителем. Оба этих пункта в некотором смысле полезны и для предпринимателей, которые сами не сообщали информацию (например, поскольку это индивидуальные предприниматели), однако подверглись неблагоприятному воздействию в связи с тем, что кто-то другой это сделал (возможно, с их одобрения).

7.2.6 Вознаграждение

Мы не рекомендуем вводить какого-либо отдельного положения, касающегося вознаграждения. Законодательство о защите заявителей вполне может функционировать и без какой-либо общей системы вознаграждения, что не гарантировано в обратной ситуации. Британская система фактически отказывает в защите тем заявителя, которые раскрыли информацию в целях личной наживы (при этом позволяя регуляторам предлагать вознаграждение на их усмотрение, если они того пожелают).

7.2.7 Преступления

В свете необходимости рассматривать обстоятельства за пределами места работы, может

⁶⁰Проект Ирландского закона о раскрытии информации 2014, доступно на: www.per.gov.ie/protected-disclosures-i-e-whistleblowing/

оказаться целесообразным установить новый вид преступления, выражающегося в применении или угрозе применения мер против лица в связи с тем, что оно сообщило о правонарушении. Примером такого подхода является Закон Сарбейнса-Оксли, принятый в США, который устанавливает уголовную ответственность в отношении тех, кто оказывает неблагоприятное воздействие на заявителей (Раздел 1107). Это положение пока не применялось, но, тем не менее, оно, возможно, оказывает декларативный или сдерживающий эффект.

Также следует проанализировать вопрос, не должны ли лица, ответственные за органы, участвующие в оказании неблагоприятного воздействия, нести и уголовную, и дисциплинарную ответственность, если они раскрывают информацию о личности заявителей. При этом в таких случаях дисциплинарной ответственности может оказаться достаточно.

Представляется целесообразным проанализировать законы, регламентирующие случаи выдвижения ложных обвинений, правила, касающиеся диффамации, клеветы и иммунитетов, и решить, не должны ли они быть пересмотрены с тем, чтобы исключить их применение для того, для чего они не предназначены, и минимизировать их сдерживающий эффект в отношении сообщения информации в интересах общества. Например:

- Закон, запрещающий «незаконное предпринимательство» - звучит расплывчато и может быть использован против предпринимателей.
- Законы об экстремизме, позволяющие применить серьезные меры по отношению к любым выступлениям, организациям или видам деятельности, не имеющим достаточной официальной поддержки⁶¹
- Уголовный кодекс предусматривает уголовную ответственность за заведомо ложный донос (Статья 306 Уголовного кодекса РФ). Вместе с тем Уголовно-процессуальный кодекс предусматривает, что следователь, в случае если не будет возбуждено уголовное дело, должен рассмотреть возможность возбуждения следствия в отношении заведомо ложного доноса против лица, сообщившего о преступлении. Необходимо четко уяснить, что заявитель, который непреднамеренно ошибся, не подпадает под разбирательство, предусмотренное статьей 306.

7.2.8 Персональная защита

Защита свидетелей – это отдельный вопрос (как обсуждается ниже), но если личной безопасности заявителя что-либо угрожает, то на него должна распространяться программа защиты свидетелей. [Пример: Словения, Ст. 23.6 – см. ниже вставку 3]. Действие программы не должно ограничиваться случаями, по которым возбуждено уголовное дело.

Вставка 3. Защита заявителей в Словении⁶²

Статья 23.6

Если в связи с заявлением о коррупции в отношении заявившего лица или членов его семьи применяются условия защиты в соответствии с законодательством о защите свидетелей, Комиссия вправе подать предложение в Комиссию по защите свидетелей о включении этих лиц в программу защиты, либо предложить Государственному генеральному прокурору принять срочные меры по их защите.

⁶¹ См. выше, сноска 2

⁶² Комиссия по предотвращению коррупции, Закон об интеграции и предотвращении коррупции, [*Integrity and Prevention of Corruption Act*], доступно на www.kpk-rs.si/

7.3 Процессуальные аспекты

7.3.1 Сроки возбуждения дела

Для работника необходимо предусмотреть сроки, в рамках которых он может воспользоваться правом возбудить дело в связи с неблагоприятным воздействием, оказанным на него. Пример: в США предусмотренный Законом Сарбейнса-Оксли срок в 90 дней оказался слишком коротким и был увеличен до 180 дней и сопровождается пояснением, что этот срок начинается с того дня, когда работнику стало известно и применении неблагоприятного воздействия (Закон Додда-Франка, раздел 922).

7.3.2 Дела, передаваемые в суд

Согласно Принципу 23 Рекомендаций Совета Европы, в случае неблагоприятного воздействия должно предусматриваться право обращения в суд. Рекомендации также устанавливают: «В отношении лиц, ставших жертвой неблагоприятного воздействия за то, что они в интересах общества сообщили или раскрыли информацию, особенно в случае их увольнения, необходимо предусмотреть обеспечительные меры на период проведения гражданского процесса» (Принцип 26). Суд также должен иметь право назначать компенсацию по завершении процесса, если работник страдает от неблагоприятного воздействия.

Удачным было бы предусмотреть предоставление юридической помощи или поддержки. [Пример: Нидерланды, где в настоящее время установлен лимит в пять тысяч евро]

Рекомендации Совета Европы гласят: «В случае проведения разбирательства в отношении вреда, нанесенного заявителю, при условии, что он предоставит разумные доводы, позволяющие считать, что этот вред был нанесен в рамках неблагоприятного воздействия в связи с тем, что он сообщил или раскрыл информацию, работодателю вменяется обязанность доказать, что это воздействие было мотивировано другими причинами» (Принцип 25). Это, фактически, перенос бремени доказывания, который начинает действовать с момента, когда заявитель раскрыл информацию, что является залогом эффективной защиты заявителей. Следует отметить, что такой перенос бремени доказывания используется в законодательстве о дискриминации, чтобы преодолеть аналогичные проблемы доказывания и исправить в определенной мере дисбаланс сил, присутствующий в таких случаях.

Удачным – и существенным в российском контексте – будет также использовать перенос бремени доказывания и в случаях, когда неблагоприятное воздействие оказывается на ранних этапах, когда кто-то обнаруживает, что заявитель намерен раскрыть информацию, но пока еще этого не сделал. В результате любое последующее неблагоприятное воздействие будет заранее считаться обусловленным этим задуманным раскрытием, если соответствующее лицо не сможет доказать обратное.

7.4 Аспекты применения

7.4.1 Поощрение корпоративной социальной ответственности

Рекомендации Совета Европы устанавливают следующее: «Следует поощрять тех работодателей, которые внедряют процедуры внутренней отчетности» (Принцип 15). Будет целесообразным, если закон будет требовать этого от работодателей и предусматривать, что суды при рассмотрении дел должны учитывать наличие таких процедур. В Великобритании независимая Комиссия рекомендовала, чтобы в британское законодательство в части защиты заявителей были внесены поправки, позволяющие министрам издавать кодексы профессионального поведения в отношении механизмов сообщения информации и предписывающие общим и арбитражным судам учитывать эти кодексы в случае

необходимости. В настоящее время продолжают дебаты и дискуссии по этому вопросу с участием различных заинтересованных сторон⁶³.

В России появилась новая схема для принятия мер, в соответствии со статьей 13.3 Закона о противодействии коррупции, вступивший в силу в 2013 году. Это положение требует от всех российских компаний реализации антикоррупционных мер, и мы рекомендуем включить в него еще и механизмы обращений с заявлениями. Наша позиция согласуется с докладом ОЭСР, (фаза 2 доклада по России), который содержит рекомендацию о том, что Россия должна создать данный механизм, предусмотренный ст. 13.3⁶⁴. В Руководстве Великобритании, к которому мы обращались в пункте 4.1 нашего технического документа, приводится одна из возможных моделей. Как только российское Руководство будет готово, Бизнес-Омбудсмены могут сыграть важную роль в поощрении компаний за применение данных механизмов.

Мы также рекомендуем, чтобы Россия включила пункты о том, что вышеуказанные положения будут распространяться на крупные компании, расположенные на ее территории, независимо от того, являются ли они российскими. В частности, Россия может ввести новую норму, согласно которой любая компания, которая желает быть зарегистрирована на Российской фондовой бирже, должна поощрять доноительство. Мы ссылаемся на пример США положение (в Законе Сарбейнса-Оксли) на п.3.2.7 нашего документа. Мы также ссылаемся Закон Великобритании по борьбе с взяточничеством, который поощряет доноительство, предусматривая, что их существование станет частью легитимной защиты от обвинения в неспособности предотвратить взяточничество.

Международный круг антикоррупционных законов демонстрируется в деле, которое мы упомянули в Приложении 3 (раздел 9). В этом деле российская компания была признана виновной в соответствии с законодательством США за подкуп российских прокуроров.

7.4.2 Анализ эффективности

Рекомендации Совета Европы устанавливают, что *«Национальные органы власти должны проводить регулярную оценку эффективности национальной правовой базы»* (Принцип 29).

Будет полезным предусмотреть в законе, чтобы такая оценка действительно проводилась. [Пример: Статья 2 ирландского законопроекта]

⁶³ Комиссия по заявителям: доклад об эффективности существующих механизмов на рабочем месте Доноительство в Великобритании, PCaW (2013) [*Whistleblowing Commission: Report on the Effectiveness of Existing Arrangements for Workplace Whistleblowing in the UK*], доступно на www.pcaw.org.uk/

⁶⁴ См.сноску 17

8 ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ РАМКИ

Ни один закон не будет работать без эффективных институциональных рамок. При рассмотрении вопроса об институциональных рамках следует помнить об определенных принципах:

- защита заявителей отличается от защиты свидетелей и имеет более широкую сферу применения (см. Статьи 33 и 32 КООНПК соответственно)
- цель национальной системы – *способствовать* сообщению и раскрытию информации в интересах общества, а не контролировать этот процесс или препятствовать ему (Принцип 1 проекта Рекомендаций Совета Европы)
- защита заявителей основана на принципах демократической подотчетности и свободы самовыражения (Принцип 8 проекта Рекомендаций Совета Европы; судебная практика ЕСПЧ)
- институциональные и правовые рамки должны предусматривать разнообразные защищенные и доступные каналы для раскрытия информации (Принципы 12 - 17 проекта Рекомендаций Совета Европы; Руководящий принцип 4 Руководства по наилучшей практике «G20»)
- необходимы системы, обеспеченные надлежащими ресурсами, для получения информации, адекватного реагирования по существенным вопросам и обеспечения защиты заявителей (Принцип 9 проекта Рекомендаций Совета Европы; Рекомендация 4 Комиссии Великобритании по сообщению информации; Руководящий принцип 5 Руководства по наилучшей практике «G20»)
- по сообщенным заявителями сведениям должно быть должным образом проведено расследование, по результатам которого должны приниматься эффективные и действенные меры (Принцип 19 проекта Рекомендаций Совета Европы).

Первый пункт требует пояснений. Заявление – это действие какого-либо лица, сообщающего о своем подозрении или раскрывающего информацию о действии или бездействии, которое наносит или может нанести ущерб общественным интересам и о котором оно узнало в процессе своей работы; например, ущерб в отношении пользователей услуги, общественности или самой организации или нарушение закона. К этому относятся сообщения работодателям (менеджерам, директорам или ответственным лицам), регулирующим или надзорным органам и правоохранительным службам, а также публичное раскрытие информации – обычно через СМИ и интернет, заинтересованные общественные группы или депутатов парламента.

При рассмотрении возможностей укрепления институциональных рамок осуществления заявлений важно разграничивать защиту заявителей и защиту свидетелей и обеспечивать понимание смысла такого разграничения. В противном случае, даже если действующий институт вполне способен обращаться с широким спектром информации, представляющей общественный интерес, или даже защищать граждан от неблагоприятного воздействия, не будет понятно, что его полномочия распространяются на такие ситуации, и эти полномочия невозможно будет скорректировать так, чтобы обеспечить такое понимание.

В самом общем смысле в некоторых ситуациях свидетелем, дающим показания в суде, может также быть заявитель, который, как и любой другой свидетель, может нуждаться в защите со стороны государства. Однако факт сообщения информации не должен ограничиваться судом – в подавляющем большинстве случаев впервые раскрытая информация и сам заявитель не доходят до суда. Это случается потому, что меры, способствующие сообщению информации, предназначены для сдерживания коррупции и причинения вреда, позволяя обнародовать информацию о широком круге вопросов, представляющих общественный интерес, на ранних этапах и не опасаясь последствий, что в свою очередь позволяет организациям и регуляторам предпринимать шаги по устранению возможных проблем и системных недостатков до того, как будет совершено преступление, и таким образом предотвратить или ограничить вред или ущерб.

Стоит помнить о том, что в Статье 33 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции речь не идет о защите свидетелей, равно как и в Статье 9 Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию. Защита свидетелей рассматривается в Статье 32 КООНПК и в Статье 22 Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию.

Согласно статье 33:

«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» [подчеркивание наше]

Техническое руководство по осуществлению КООНПК обеспечивает четкое разграничение, указывая, что Статья 33 распространяется на «подозрения» или признаки коррупции, не имеющие достаточных с точки зрения права подтверждений или доказательств. Хотя на практике, как мы упомянули выше, может иметь место частичное совпадение понятий – когда у заявителя есть доказательства преступления, - в целом сообщение информации в том виде, как оно описано в Статье 33, охватывает более широкий круг сведений, раскрытие которых должно подпадать под защиту, независимо от того, привело ли оно к какому-либо официальному разбирательству или процессу.

8.1 Нужен ли специальный институт?

Необходимо сразу рассмотреть вопрос о необходимости введения специального института для заявителей. Есть три основных функции (которые могут быть отведены одному или нескольким ведомствам):

1. Предоставление независимых консультаций заявителям о том, что они могут предпринять
2. Обеспечение расследования существенных вопросов, поднятых заявителями
3. Рассмотрение любых случаев неблагоприятного воздействия на заявителей

В случае учреждения такой службы ей вполне могут быть предписаны и другие функции, например, повышение осведомленности и мониторинг законодательства, однако сами по себе эти три функции не требуют создания отдельного органа.

Если в качестве приоритета будет избрано решение проблем предпринимателей, то здесь следует рассмотреть возможность наделения Бизнес-омбудсмена полномочиями по выполнению всех трех этих функций в отношении предпринимателей, которые не испытывают доверия к другим каналам (хотя у них должно сохраниться право обращаться по своему желанию в другие учреждения). Эти полномочия вполне могут ограничиться подозрениями в должностной коррупции. Для выполнения второй функции из приведенного выше перечня Бизнес-омбудсмену может понадобиться обращение к специальному, заслуживающему доверия прокурору. Ему понадобятся отдельные полномочия для предотвращения репрессивного притеснения со стороны официальных органов, чтобы он смог выполнять третью функцию. Они могут включать полномочия по отмене официальных решений или приказов, являющихся, по его мнению, репрессивными.

Некоторые Бизнес-Омбудсмены обеспокоены тем, что им самим не хватает защиты, и мы рекомендуем предпринять что-то, чтобы они были защищены при выполнении своих обязанностей. Мы понимаем, что есть предложение создать защиту аналогичную той, которая существует для Уполномоченного по правам человека.

8.2 Консультации

Рекомендации Совета Европы устанавливают, что «следует рассмотреть возможность бесплатного предоставления информации или конфиденциальной консультации для лиц, намеревающихся сообщить или раскрыть информацию, представляющую общественный интерес» (Принцип 28).

Это требование отчасти удовлетворяется Указом Президента РФ № 309 от 2 апреля 2013 года, который обязывает участников государственной системы юридической помощи, перечисленных в пункте 1 статьи 15 Федерального закона № 324-ФЗ⁶⁵, предоставлять бесплатную юридическую помощь гражданам, которые намереваются сообщить фактическую информацию о коррупции, а также в случае нарушения прав граждан вследствие таких сообщений. Круг таких участников включает:

- 1) федеральные органы исполнительной власти и подведомственные им учреждения;
- 2) органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и подведомственные им учреждения;
- 3) органы управления государственных внебюджетных фондов;
- 4) государственные юридические бюро.

Примеры консультационных центров приведены в данном документе. Существуют и другие способы оказания помощи; и в Нидерландах предусмотрен такой дополнительный инструмент – помимо вышеупомянутого Консультационного центра – в виде назначения Советников по обеспечению конфиденциальности (*Confidential Integrity Counsellors, CIC*) в каждой правительственной организации. В случае если кто-то сообщит о своих подозрениях CIC, последний обязан сохранять в тайне личность заявителя, если только заявитель не пожелает обратного. Любая обратная связь с заявителем осуществляется через CIC. Таким образом, эта схема предусматривает и защиту CIC. В России сейчас продолжается обсуждение роли Общественных советов при каждом правительственном органе, поэтому расширение круга их функций с целью способствования раскрытия информации о коррупции может стать одним из возможных изменений. Для предпринимателей Уполномоченные уже являются надежным источником рекомендаций.

8.3 Расследование вопросов, поднятых заявителем

Обязанность расследовать сообщенные сведения обычно возлагается, прежде всего, на регуляторов. Их роль и способы ее повышения были рассмотрены в сравнительном анализе практик защиты заявителей о коррупции в государствах – членах Совета Европы. Вопрос состоит в том, кто должен осуществлять надзор в случае, если регуляторы не могут действовать эффективно или к ним нет доверия. Существуют примеры координирующих служб, которые могут получать сообщения от заявителей и передавать их в другие службы для рассмотрения. Среди таких служб наибольшими полномочиями наделено Управление адвоката по особым делам в США, хотя в его ведение входит лишь государственный сектор. Он может дать указание главе другого ведомства провести расследование по раскрытой информации и отчитаться о его результатах, а также имеет право определять, адекватно ли было проведено это расследование. Влияние и авторитет этого Управления подтверждает его эффективность (хотя случалось, что это отчасти зависело от конкретного лица, назначенного руководить Управлением). В некоторых системах специальная роль отводится Омбудсмену, и именно такой подход представляется желательным для России.

⁶⁵ Закон «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 года

8.4 Защита от неблагоприятных последствий

Решение вопросов, связанных с неблагоприятным воздействием, в любом случае, входит в компетенцию суда. Вопрос в том, есть ли какие-либо действенные способы разрешения этой проблемы на более ранних этапах. В Словении Комиссия по предотвращению коррупции обладает полномочиями требовать от работодателей немедленного прекращения любого неблагоприятного воздействия (Ст. 25.3). В соответствии с предложением об учреждении Палаты заявителей в Нидерландах, эта Палата будет помогать заявителям по всем аспектам данного процесса. Регуляторы могут и должны предпринимать шаги по активной защите заявителей, которые к ним обращаются.

Законы, направленные на защиту заявителей, в конечном счете, исходят из принципа независимости и беспристрастности системы правосудия, защищающей эти права и свободы, в том числе право быстрого доступа к беспристрастному арбитражному суду и, в конечном итоге, к суду общей юрисдикции.

Поэтому в рамках любой системы основная роль в решении вопросов, связанных с неблагоприятным воздействием, будет отводиться судам, которые должны быстро реагировать, исходя из глубокого знания законодательства. Учитывая необходимость быстрого реагирования в решении вопросов, целесообразно будет рассмотреть идею создания специализированного суда или специального подразделения в рамках обычного суда, которое бы занималось рассмотрением дел заявителей. Сделать это будет нелегко, но эти усилия будут более чем вознаграждены той огромной пользой, которую принесет эффективно организованный судебный процесс. В частности, возможности досудебного разрешения дел будут расширены, если будет известно, что суд может принять жесткие и оперативные решения по тем вопросам, которые поступают ему на рассмотрение.

8.5 Роль работодателей

В сравнительном анализе практик защиты заявителей от коррупции в государствах – членах Совета Европы (7.4.1) анализировались механизмы, с помощью которых можно подтолкнуть работодателей (и в государственном, и в частном секторах) к тому, чтобы они внедрили процедуры, позволяющие их работникам спокойно высказывать свои подозрения в интересах общества, - например, о правонарушениях или ущербе, который может иметь последствия для деятельности организации, где они работают, или для общества в целом. Работодатели могут внедрять такие процедуры в любой момент, и некоторые из них в России предпринимает соответствующие шаги. «Они укрепляют корпоративное управление, проводя четкую грань между компетенциями и ответственностью совета директоров и правления, внедряя Международные стандарты финансовой отчетности (IFRS), обеспечивая большую прозрачность счетов, раскрытие данных об акционерах и назначая независимых директоров в состав совета. На уровне правления они принимают моральные кодексы, процедуры внутреннего аудита и различные механизмы, при помощи которых работники могут высказывать свои подозрения касательно несоблюдения стандартов»⁶⁶. Здесь не упоминаются заявители, однако очевидно, что они могут и должны быть включены в эту повестку дня.

Регуляторы и надзорные органы могут иметь значительное влияние – благодаря тем полномочиям, которые у них уже есть или которыми их наделяют – в обеспечении того, чтобы организации, чью деятельность они регулируют, внедрили механизмы, способствующие сообщению информации и защищающие должным образом заявителей, позволяя им обсуждать свои подозрения внутри организации или с регулятором. Например, регуляторы, обладающие полномочиями по лицензированию или регистрации организаций, могут учитывать факт наличия или отсутствия в организации эффективных механизмов сообщения информации. Это

⁶⁶ Исследования организации Blueprint for Speech Report

может потребовать – а может и не потребовать – определенных законодательных изменений.

8.6 Содействие практике обращений

Институциональным рамкам, обеспечивающим, чтобы организации, регуляторы и правоохранительные органы реагировали на предоставленную им информацию, потребуется много времени, прежде чем заявители начнут сообщать о своих подозрениях. На самом деле, исследования показывают, что подавляющее большинство заявителей лишь однажды осуществляют внутреннее сообщение (то есть своему работодателю или организации, в которой работают), и редко высказывают свои подозрения более двух раз. Поэтому чем более доступными и приближенными к работникам являются механизмы обращения с подобными сообщениями – при соответствующем уровне защиты и контроля – тем скорее эта практика станет полезной для предотвращения таких проблем, как коррупция.

Как мы говорили в самом начале, во многих странах есть правила, прямо или косвенно касающиеся различных аспектов практики заявления о коррупции. Например, могут быть приняты положения, обязывающие работников в конкретных отраслях сообщать определенную информацию – например, обязанность государственных служащих сообщать, если им или кому-либо из их коллег предложили взятку. При этом там, где спектр информации, подлежащей раскрытию, определен достаточно узко и где нет надежной системы, позволяющей работнику обойти свое руководство (если именно с ним связана проблема или ее укрывательство) или обратиться к другому органу власти, данное обязательство вряд ли изменит существующую ситуацию или сыграет заметную роль в деле борьбы с коррупцией.

8.7 Многообразие каналов заявления и институциональные возможности проверки подозрений

Цель защиты заявителей состоит в облегчении потока информации, способной предотвратить правонарушение, снизить масштабы вреда и ущерба, а также выявить и наказать виновных. Законодательство может и должно предлагать правовую и иную защиту тем, кто раскрывает такую информацию различными способами и для различных реципиентов – например, для своих работодателей, регулирующего или надзорного органа или широкой общественности. В связи с этим создание и внедрение четкой и надежной институциональной базы, предназначенной для раскрытий, совершаемых заявителями, и для защиты заявителей, помогут обеспечить надлежащую и эффективную передачу такой информации, не ограничивая, например, права личности на самовыражение. Здесь стоит отметить, что Принцип 8 Рекомендаций Совета Европы предусматривает, что любое ограничение прав и обязанностей тех или иных лиц в связи с сообщением или раскрытием информации в интересах общества допустимо лишь в необходимых пределах и в любом случае не может противоречить целям принципов, установленным в рекомендациях.

Таким образом, очевидно, что институциональные механизмы для а) работодателей, б) антикоррупционных служб, в) правоохранительных органов – перечислим лишь некоторых – должны быть пересмотрены. Сделать это рекомендуется с тем, чтобы:

- а) люди знали, к кому они могут легко обратиться
- б) люди понимали, что их личность не будет раскрыта без их согласия (принцип конфиденциальности), и знали, как будут – и будут ли – приниматься анонимные сообщения
- в) полученная информация рассматривалась должным образом
- г) лица или организации, которым заявители высказали свои подозрения, обладали полномочиями и ресурсами, необходимыми для того, чтобы инициировать или поручить другим органам инициировать подробное расследование в обоснованных случаях
- д) в позитивную обязанность лиц или организаций, которым была сообщена информация, вменялось обеспечение того, чтобы не было никаких негативных последствий для

- заявителя в связи с тем, что он раскрыл сведения
- f) любые действия, наносящие вред заявителю, были отменены или аннулированы, либо чтобы были обеспечены соответствующие меры защиты его прав
 - g) в обеспечении защиты не было отказано просто в связи с тем, что подозрение оказалось ошибочным.

9 ПРОЦЕСС ПЕРЕМЕН

Заявление о правонарушении по своей сути – дело добровольное. (Возможно существование юридического требования о таком заявлении, но на практике он не выполняется). Гражданам, фактически, предлагается на свой страх и риск – поскольку определенный риск существует всегда – сообщать информацию в целях обеспечения широких общественных интересов. Они должны испытывать доверие к системе и уверенность в ее работоспособности, поэтому важно вовлечь гражданское общество в процесс разработки соответствующей политики, прежде чем будет принято окончательное решение.

Представители гражданского общества и неправительственные организации, чья деятельность в интересах общества посвящена конкретным вопросам, вроде борьбы с коррупцией, доступа к информации, защиты окружающей среды, или конкретным группам населения, вроде малого бизнеса или коммерческих ассоциаций, женские или правозащитные организации – все они поймут, как важно, чтобы информация о нарушениях и злоупотреблениях не замалчивалась и была расследована.

Успешность функционирования любого закона о заявителях будет зависеть от общественной осведомленности. Кампания по повышению осведомленности должна основываться на процессе открытых консультаций с обсуждением поднятых вопросов. Это продемонстрирует тот факт, что политика не просто навязывается обществу правительством, но что она действительно учитывает мнения и поведение граждан. Если у граждан создается противоположное впечатление, никакая система заявления о коррупции работать не будет.

Вот примеры лучшей практики в этом направлении:

- Великобритания, где гражданское общество под руководством организации *Public Concern at Work (PCaW)* за пять лет подготовило закон о заявителях (*PIDA*). Закон был представлен Парламенту не Правительством, а одним из парламентариев. Были вовлечены все заинтересованные стороны, что позволило достичь определенного консенсуса, и все основные политические партии поддержали проект закона.
- Сербия, где с начала 2012 года основная работа под руководством Комиссара по вопросам информации (вместе Омбудсменом и Антикоррупционной комиссией) велась в направлении привлечения всех заинтересованных сторон, включая гражданское общество, к подготовке закона о заявителях, который бы удовлетворил всех. Проект сейчас находится в Министерстве юстиции и проходит заключительное согласование⁶⁷.

Если политика будет распространяться не только на заявления о коррупции, но и на заявления обо всех видах правонарушений, как того рекомендует Совет Европы, тогда процесс ее разработки потребует активных консультаций, включая проведение совещаний с широким кругом заинтересованных сторон. В рамках правительства к таким сторонам относятся не только профильные министерства (юстиции, внутренних дел, финансов, администрации и труда), но и местные правительства, и различные регуляторы.

Хотя первоначальные предложения могут быть сформулированы правительством, затем понадобятся дальнейшие активные консультации по этим предложениям с бизнес-сообществом и гражданским обществом, в частности, с теми НПО, которые занимаются вопросами управления.

В этом процессе также должны участвовать представители средств массовой информации, поскольку СМИ – это один из каналов, которые используют заявители. Возможность

⁶⁷ Подготовительные документы размещены на сайте сербского Комиссара по вопросам информации, представляющей важность для общества, [[Commissioner for Information of Public Importance and Personal Data Protection](#)], доступно на www.poverenik.rs/

обратиться в СМИ очень важна, хотя она должна оставаться возможностью на крайний случай. Лучше обсуждать вопросы с регулятором, который уполномочен зафиксировать проблему, если это возможно. Привлечение прессы может подчас привести лишь к пустым разговорам. Большинство заявителей считают СМИ проблемным инструментом, и практика показывает, что в прессу обычно обращаются, когда недоступны все остальные очевидные каналы. Опыт самих заявителей очень важен и должен быть услышан и учтен.

Хорошим примером общественных консультаций в российском контексте может служить кампания по сбору налогов, проведенная в начале 2000-х годов под лозунгом «заплати налоги и спи спокойно».

Общество должно услышать следующие послания:

- Вашему правительству важен ваш вклад; именно поэтому мы интересуемся вашим мнением о предложениях касательно новой системы сообщения информации
- Международные исследования подтверждают, что при помощи заявлений о правонарушениях можно раскрыть преступление
- Мы выслушиваем заявителей – (вот примеры дел, доведенных до решения)
- Мы призываем к более открытому сообщению информации, однако обеспечим строгую конфиденциальность, если вы этого потребуете
- Мы приветствуем комментарии по нашим предложениям в отношении конфиденциальной помощи, роли регуляторов, мер по защите и т.п.

Такие же послания необходимы, если будет принято решение в приоритетном порядке заняться предпринимателями. Помимо прочего, предпринимателям можно четко дать понять, что для получения большего количества «очков» в отношениях с государством, они должны внедрить эффективные механизмы сообщения о правонарушениях для своих сотрудников. Это делается в их же собственных интересах, а также – как показывают исследования – и в интересах их сотрудников.

10. ПРИЛОЖЕНИЕ 1 – АНАЛИЗ ПРИМЕРОВ

10.1 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.

10.2 США – пример с оборонным заказом⁶⁸

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.

10.3 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.

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

⁶⁸ Whistleblower Central, Изучение материалов дела, доступно на <http://whistleblowercentral.com/>

10.4 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 этот 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.

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.

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 сложно, и покинул фирму.

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.

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.

11 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 году⁶⁹.

11.1 Гужа против Молдовы

Стоит вспомнить известное дело «Гужа против Молдовы»⁷⁰, 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.

11.2 Хайниш против Германии⁷¹

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 заявление о мошенничестве. Немецкий суд поддержал решение о ее увольнении, постановив, что причиной подачи заявления была неадекватная реакция 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, «информацию необходимо сообщать, прежде всего, вышестоящему начальнику или другому компетентному органу. Только тогда, когда это очевидно невозможно, информация, в крайнем

⁶⁹ См. сноску 13.

⁷⁰ Дело №. 14277/04, 12 февраля 2008

⁷¹ Дело № 28274/08, 21 Июля 2011

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 возможной подаче заявления о возбуждении уголовного дела. Суд посчитал, что в данных обстоятельствах внешнее сообщение через процедуру подачи заявления 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.

11.3 Букар и Тома против Румынии⁷²

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.

⁷² Дело № 40238/02, 8 января 2013

12 ПРИЛОЖЕНИЕ – НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ – ДРУГИЕ СТРАНЫ

Международные

Совет Европы

Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию, ETS 173 (1999)

Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию, ETS 174 (1999)

Проект рекомендации по заявлению о правонарушениях (проект от 4 февраля 2014 г. – CDCJ(2013)31 – запланирован к принятию на апрель 2014 г.)

Организация Объединенных Наций

Конвенция ООН против коррупции (КООНПК) (2003)

«G20»

Защита заявителей 2011 (принципы и сборник лучших практик, подготовленный в соответствии с Антикоррупционным планом «G20»). [<http://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>]

Национальные

Ирландия: Законопроект о раскрытии охраняемой информации 2013 г. (проект закона находится в парламенте, планируется принятие весной 2014 г.)

Нидерланды: Закон о Палате заявителей (Предложение № 33 258 от членов парламента Раака, Хейнена, Шаува, Ван Гента, Ортеги-Мартийна и Увеханда в отношении учреждения Палаты заявителей. В настоящее время – в Парламенте, на рассмотрении Сената.)

Норвегия: Поправки к Закону об условиях труда, принятому в 2006 г.

Румыния: [Закон о защите заявителей в государственном секторе \(Закон 571/2004\)](#)

Сербия: Проект закона о защите заявителей (Министерство юстиции, проект на английском языке, январь 2014 г.)

Словения: [Закон об этике и предотвращении коррупции 2010 г. \(Статьи 23-25\)](#)

Великобритания: Закон о раскрытии сведений, представляющих большую важность для общества 1998 г. (PIDA)

США: (1) Закон Сарбейнса-Оксли 2002 г. (SOX) (разделы 301, 806 и 1107);

(2) Закон Додда-Франка 2010 г. (H.R. 4173: Закон о реформе Уолл-стрит и защите потребителей).

13 ПРИЛОЖЕНИЕ – НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АКТЫ – РОССИЯ

Кодексы

Уголовный кодекс Российской Федерации

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации

Трудовой кодекс Российской Федерации

Федеральные законы

Федеральный закон №79-ФЗ «О государственной службе в Российской Федерации» от 27.07.2004

Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» № 119-ФЗ от 20.08.2004

Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» № 294-ФЗ от 26.12.2008

Федеральный закон № 329-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции" от 21 ноября 2011 г.

Федеральный закон № 78-ФЗ "Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации" от 7 мая 2013 г.

Прочие нормативно-правовые акты

Указ Президента от 2 апреля 2013 г. № 309 «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона “О противодействии коррупции” от 02.04.2013

Совет Европы признает значение заявлений о коррупции в сдерживании и предупреждении правонарушений, укреплении демократической подотчетности и прозрачности. Государства-члены все больше признают роль заявителей о коррупции в раскрытии скрытых правонарушений. В данном техническом документе содержатся обновленные данные о законодательстве стран и последних изменениях в области защиты заявителей о коррупции. Заявление о коррупции, в сущности, является добровольным актом. Граждан просят взять на себя ответственность, сообщая о противоправных действиях ради общественного блага. Граждане должны верить в такую систему, в ее работоспособность, поэтому важно привлекать гражданское общество к участию в политической деятельности до того, как будут приняты окончательные решения.

Российские власти обеспокоены тем, что коррупция и бюрократическое давление на бизнес являются одной из основных причин, которая сдерживает рост национальной экономики и развитие страны. Кроме того, было признано, что проверки проводятся с участием бюрократических структур или отдельных чиновников, заинтересованных в получении контроля над бизнесом. В рамках совместного проекта "Защита прав предпринимателей в РФ от коррупционных практик" – ПРЕКОП РФ, Европейский Союз и Совет Европы в сотрудничестве с аппаратом Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей и другими заинтересованными сторонами нацелены на оказание помощи и содействия в имплементации механизмов предотвращения коррупционных практик в отношении предпринимательского сообщества в Российской Федерации. В частности, проект позволит укрепить потенциал института уполномоченных по защите прав предпринимателей и других органов, задействованных в работе по защите прав предпринимателей в РФ от коррупционных практик.

Проект "Защита прав предпринимателей в РФ от коррупционных практик" - это совместная деятельность Европейского Союза и Совета Европы. Проект реализуется Советом Европы, его продолжительность составляет 36 месяцев, начиная с января 2013 года. Бюджет проекта составляет 1,3 млн. евро, финансируемый совместно Представительством Европейского Союза в России и Советом Европы.

www.coe.int/precop

Отдел по вопросам сотрудничества в сфере борьбы с экономическими преступлениями Генеральной дирекции Совета Европы по правам человека и верховенству права отвечает за разработку и реализацию технической помощи и программ сотрудничества, направленных на содействие борьбе с коррупцией, добросовестному корпоративному управлению и проведению реформ в области борьбы с отмыванием денег в государствах-членах Совета Европы, а также в некоторых других государствах.

www.coe.int/corruption

Совет Европы является ведущей организацией на континенте в области прав человека. Он включает в себя 47 стран, 28 из которых являются членами Европейского Союза. Все страны-члены Совета Европы подписали Европейскую конвенцию о правах человека – международный договор, призванный защищать права человека, демократию и верховенство права. За применением Конвенции в государствах-членах следит Европейский суд по правам человека.

www.coe.int

Европейский Союз - это уникальное экономическое и политическое партнерство 28 демократических европейских стран. Его целями являются создание мира, процветания и свободы для 500 млн граждан в более справедливом, безопасном пространстве. Для управления ЕС и принятия законодательства странами были созданы соответствующие органы. Основными из них являются Европейский Парламент (представляющий население Европы), Совет ЕС (представляющий национальные правительства) и Европейская комиссия (представляющая интересы ЕС).

<http://europa.eu>



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE