
Funded
by the European Union
and the Council of Europe



COUNCIL OF EUROPE



Implemented
by the Council of Europe

ПРЕКОП-РФ

**Совместный проект по защите прав предпринимателей в Российской Федерации
от коррупционных практик**

Технический документ:

**Предложения по мерам предупреждения злоупотреблений органов
государственной власти в корпоративном секторе**

Подготовлено

Валтсом Калнинсом, Мирьяной Висентин и Всеволодом Сазоновым
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.

За дополнительной информацией обращайтесь в:

Отдел по борьбе с экономической преступностью (ECCU)
Департамент по борьбе с преступностью
Генеральный директорат по правам человека и верховенству права - DG I, Совет Европы

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

Заявление об отказе от ответственности:

Данный отчет технического характера подготовлен командой проекта ПРЕКОП РФ и составлен командой экспертов. Представленные в нем взгляды никоим образом не отражают официального мнения Европейского Союза и/или Совета Европы.

Содержание

1	Краткая информация	4
2	Введение	5
3	Уголовное судопроизводство	7
3.1	Злоупотребления в уголовных расследованиях	7
3.2	Обыск, изъятие и конфискация	9
3.3	Превентивные меры в уголовных делах	11
3.4	Ответственность юридического лица за уголовные преступления.....	11
3.5	Ответственность за коррупцию в частном секторе	12
3.6	Мошенничество.....	13
4	Гражданское судопроизводство	14
4.1	Ненадлежащее применение уголовного права в гражданских спорах и процессуальные злоупотребления.....	14
4.2	Обеспечительные меры в гражданских делах.....	14
4.3	Превентивные меры в гражданских и коммерческих делах;.....	15
4.4	Добросовестный приобретатель	15
4.5	Банкротство	15
5	Административное производство	17
5.1	Реестры юридических лиц и роль нотариусов	17
5.2	Административный судебный надзор и материальная ответственность государства .	17
5.3	Административные проверки	19
5.4	Реализация конкурентных политик.....	19

1 КРАТКАЯ ИНФОРМАЦИЯ

Для того, чтобы нормативно-правовая база и применение законов на практике защищали бизнес от притеснений и иных действий досаждающего характера, как со стороны конкурентов, так и со стороны государственных органов, необходима здоровая инвестиционная обстановка. Корпоративные конфликты должны разрешаться, а приобретения компаний осуществляться по прозрачным, предсказуемым, справедливым и максимально эффективным и четким правилам.

Государственные ведомства обладают широкими полномочиями, которые затрагивают все предприятия и предпринимателей и которые необходимы для защиты общественных интересов. Злоупотребление этими полномочиями может иметь пагубные последствия для законного бизнеса, независимо от того, является ли такое злоупотребление результатом недостаточной компетенции или, что еще хуже, эгоистичных коррупционных помыслов должностных лиц или противоправного использования государственными органами бизнес-конкурентов в качестве средства продвижения своих корыстных, личных интересов.

Важнейшее значение имеет внедрение в практику процедур и мер, обеспечивающих надлежащие гарантии против злоупотреблений в уголовном расследовании. Например, должна существовать возможность приостановки судопроизводства, когда использование судебной процедуры в незаконных целях со стороны следователя или прокурора препятствует проведению справедливого судебного разбирательства в отношении обвиняемого. Необходимо усилить судебный надзор на этапе уголовного расследования, например, путем назначения специальных судей, в обязанности которых входит проверка всех следственных мер. Во время предварительного расследования физические лица должны быть извещены о возможности фактического доступа к информации о правах и обвинении, например, путем предоставления им доступа к достаточно подробной информации о предъявленном обвинении или собранных против них доказательствах. При проведении обысков и изъятий должны соблюдаться защита конфиденциальной бизнес-информации и коммерческих секретов. Должное внимание следует уделять последствиям обысков и изъятий на возможность предприятия продолжать его коммерческую деятельность.

В антирейдерском законодательстве Российской Федерации должно быть дано четкое определение противоправного рейдерского захвата и его составляющих. На основании этого законодательства могут быть введены в действие соответствующие положения уголовного права. Должна иметься возможность привлечения к ответственности правонарушителей: как физических, так и юридических лиц, и применять к тем и к другим санкции, являющиеся эффективными, соразмерными и оказывающими сдерживающее воздействие. Уголовное право должно содержать положения, направленные против проявлений взяточничества в частном бизнесе в соответствии с международными стандартами.

Прокуроры должны осуществлять надзор за уголовным правом, используемым для целей взыскания долгов или для защиты коммерческих интересов компаний и организаций. Следует ввести меры по определению, предупреждению и наказанию поступков, не являющихся добросовестным осуществлением таких прав, как доступ к суду или право на защиту. Критерии доказательства и иных обеспечительных мер должны уравнивать права всех участвующих сторон.

За управляющими по делам о несостоятельности должен осуществляться надзор независимыми органами, которые используют в своей работе стандарты, отражающие принципы справедливости, беспристрастности, прозрачности и индивидуальной ответственности. При необходимости, может оказаться целесообразным осуществление надзора за производством по делам о несостоятельности независимыми судьями, специализирующимися на процедуре банкротства.

Жизненно важно, чтобы содержание реестра предприятий и подобных документов было верным и всеобъемлющим, как того требует законодательство. Необходимо продумать меры, способствующие обеспечению доступа к данным, включая уведомления, касающимся заявлений о внесении изменений в сведения о конкретном предприятии. Документы, составляющие основу для внесения изменений в учредительные документы организации, должны быть нотариально заверенными. Нотариус обязан провести проверку документальных оснований для принятия решения о внесении изменений в учредительные документы.

Нужно подготовить создание административных судов в Российской Федерации. Ключевая причина создания таких судов - необходимость улучшить возможности для бизнесменов по защите их прав собственности от неправомерных действий государства. При осуществлении судебного надзора, суд должен иметь возможность рассматривать все правовые и фактические вопросы, имеющие отношение к делу. Судебный надзор должен быть эффективным, что включает возможность восстановить законную ситуацию и, при необходимости, добиться или препятствовать новому решению или иску административного органа.

2 ВВЕДЕНИЕ

Данный документ содержит предложения по мероприятиям, способствующим укреплению безупречности и верховенства закона, с целью предупреждения злоупотреблений со стороны государственных органов в корпоративных конфликтах, устранения конкуренции и насильственных захватов предприятий. Эти предложения разработаны на основе анализа случаев злоупотреблений, международных стандартов и опыта государств-членов Совета Европы. Полный анализ представлен в отдельном документе.

Сфера, охватываемая данным анализом, чрезвычайно широка. Поэтому подход к вопросам и предложениям, включенным в анализ, в силу необходимости носят избирательный характер. Широкое разнообразие неправомерных действий государственных органов может привести или способствовать противозаконным действиям наступательного характера и деформации рынка.

Для предотвращения, по возможности, таких злоупотреблений, государству необходимо постоянно пересматривать и в целом совершенствовать свою политику противодействия коррупции. Это включает, но не ограничивается необходимостью осуществлять мониторинг и, где следует, укреплять процедуры набора сотрудников в ведомства, которые взаимодействуют с бизнесом, расширять процесс подготовки должностных лиц и представителей деловых кругов по вопросам рисков коррупции, контроля над конфликтами интересов и активами государственных чиновников, введения в действие этических норм в частном секторе и в бизнесе, иных предупредительных мер в частном секторе, вопросам безупречности, честности и эффективности системы государственных закупок, доступа к информации, защиты лиц, совершающих служебные разоблачения, противодействия организованной преступности и легализации незаконно полученных денег.

Однако предложения в данном документе не охватывают все элементы, характерные для правовой базы в области борьбы с коррупцией. Они также не ставят целью рассмотреть эту область в целом и не представляют собой исчерпывающую рекомендацию. Скорее, они касаются следующих наиболее специфических сфер верховенства права, где наиболее высока вероятность злоупотребления:

Уголовное судопроизводство

- Злоупотребления в уголовном расследовании;
- Обыск, изъятие и конфискация;
- Превентивные меры в уголовных делах;
- Ответственность юридического лица за уголовные преступления;
- Ответственность за коррупцию в частном бизнесе;

- Мошенничество;

Гражданское судопроизводство

- Ненадлежащее применение уголовного права в гражданских спорах и процессуальные злоупотребления;
- Обеспечительные меры в гражданских делах;
- Превентивные меры в гражданских и коммерческих делах;
- Добросовестный приобретатель;
- Банкротство;

Административное производство

- Реестры юридических лиц и роль нотариусов;
- Административный судебный надзор и материальная ответственность государства;
- Административные проверки;
- Реализация конкурентных политик;

Предложения и лежащий в их основе анализ подготовлены специально в отношении Российской Федерации. В связи с этим, в некоторых предложениях делается акцент на конкретные положения законодательства данной страны (такие предложения помечены как "Предложения по законодательству и процессуальным нормам Российской Федерации"). Однако прочие предложения основаны на более общем анализе международного опыта и полагаются на заключения экспертов относительно рекомендуемых норм и наиболее применимых международных стандартов (такие предложения собраны под заголовком "Предложения для обсуждения"). Таким образом, не все предложения подразумевают, что в законодательстве или в процессуальных нормах Российской Федерации имеются какие-то недостатки.

Эти предложения различаются также по уровню детализации. Это объясняется выводами лежащего в основе предложения анализа, с помощью которого в некоторых областях были определены основные принципы, которых следует придерживаться, в то время как в других областях, в ходе проведения анализа, были установлены конкретные элементы и процедуры, которые необходимо ввести в действие. Более того, не все предложения требуют изменения основ законодательства. Некоторые из них могут быть введены в действие посредством местных нормативных актов, внутренних правил организаций или обычным путем практической реализации и судебной практики.

3 УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

3.1 Злоупотребления в уголовных расследованиях

Предложения по законодательству и процессуальным нормам Российской Федерации

1. Законодательство Российской Федерации представляет исчерпывающий перечень мер по эффективной проверке отчетности о преступлениях. С другой стороны, меры по защите предприятий и прочих организаций от злоупотреблений немногочисленны. Следует установить более детальную процедуру и более точные сроки касательно обязательства всех ведомств, предприятий, организаций, официальных лиц и граждан по выполнению запросов, приказов и требований прокурора, следователя, дознавателя или органа дознания.
2. Существует необходимость введения в законодательство Российской Федерации концепции "предпринимательство", а также понятия "преступление в бизнесе", с четким разграничением терминов "мошенничество" и "мошенничество в бизнесе". Согласно положениям о незаконном предпринимательстве, компания должна считаться противозаконной, только если ее деятельность, задачи или цели противоречат императивным нормам, публичному порядку или благопристойности. Необходимо также обеспечить дополнительные особенные материально-правовые и процессуальные гарантии, вытекающие из характеристик предпринимательской деятельности и защиты предприятий от незаконного уголовного преследования.
3. В антирейдерском законодательстве Российской Федерации должно быть дано четкое определение противоправного рейдерского захвата и его составляющих. На основании такого законодательства должны быть введены в действие соответствующие положения уголовного права. Например, рейдерство может толковаться как приобретение контроля над предприятием или над активами путем совершения, в течение определенного периода времени, двух или нескольких предикативных преступлений, таких как мошенничество, процессуальное злоупотребление, недобросовестная подача необоснованных исков или ходатайств об обеспечительных мерах, представление и использование ложных доказательств, коррупционные правонарушения в частном секторе, умышленные разбирательства, злоупотребление правилами деятельности на рынке. Или же цель враждебного захвата может рассматриваться как отягчающее обстоятельство при наказании по одному из вышеперечисленных правонарушений.

Предложения для обсуждения

4. Российские власти должны предусмотреть методы укрепления правовых средств защиты против злоупотреблений и нарушений, совершенных в рамках уголовных расследований. Определение использования судебной процедуры следственными органами в незаконных целях должно быть введено посредством правовых норм или судебного толкования, чтобы иметь возможность применения надлежащих санкций. В зависимости от их тяжести, средства правовой защиты против нарушений, совершенных следственными органами, должны включать аннулирование или признание недействительными постановлений и решений, наложение штрафов, дисциплинарные расследования, отвод судьи, исключение доказательств, отмена судебных решений, гражданская и уголовная ответственность. В наиболее тяжелых случаях, когда проведение справедливого судебного разбирательства более невозможно или когда уголовное дело сводится к неправильному применению процесса, принципиально важным может быть полномочие суда отложить судебное разбирательство.

5. Следует усилить судебный надзор на этапе уголовного расследования. Одним из вариантов могло бы стать назначение специальных судей, в обязанности которых входил бы надзор за следственными мерами, которые могут препятствовать осуществлению прав на защиту, такими как лишение свободы, изъятие активов, сбор определенных доказательств, которые не могут быть воспроизведены во время судебного заседания. Такие судьи должны иметь возможность детально проверять основания для задержания и замораживания активов (проверка не должна отклоняться на тех основаниях, что они составят необоснованное суждение по существу дела: проверка таких вопросов как существование обоснованного подозрения, риск расточения средств, причинно-следственная связь между преступлением и определенными активами должна осуществляться уже на этом этапе). Судьи должны также обладать полномочиями осуществлять более строгий контроль над длительностью расследования: судья должен иметь возможность проверять, действовали ли следственные органы с обоснованной эффективностью при продлении расследования.
6. Российские власти должны также рассмотреть возможность введения другой категории судей, которые отвечали бы за проверку доказательств, собранных следователями, и за решения о предании суду обвиняемого лица. Такой судья должен иметь возможность проверять легитимность и существо обвинений.
7. Основания и процедуры для применения дисциплинарных санкций против следователей и прокуроров следует ввести в действие посредством законодательных положений. Обзор международного опыта показывает, что дисциплинарные санкции могут применяться за нарушения в выполнении их функций и за нарушения, совершенные во внесудебном порядке.
8. Российским властям следует рассмотреть введение законодательных мер или судебного толкования права компаний возбуждать иск о моральном вреде, понесенном в результате нарушений со стороны государственных органов (помимо ущерба репутации): требование о возмещении морального вреда может быть подано за дестабилизацию управления, чувство безысходности, которое испытали сотрудники организации ввиду нарушения их прав, и неудобства в связи с чересчур долгим ожиданием окончательного результата по урегулированию спора, рассматриваемого национальными судами. В материальный ущерб, понесенный компаниями, может также быть включены неуверенность компании при принятии решения и планировании, волнение и неудобства, причиненные членам управленческой команды.
9. В российском законодательстве следует уточнить критерии и процедуры для определения ответственности за ущерб, нанесенный должностными лицами. Например, власти могут нести ответственность за несправедливый ущерб в результате действий, решения или судебного приказа, изданного с определенным намерением или серьезная пренебрежительность в выполнении своих служебных обязанностей или в результате отказа в правосудии.
10. Во время предварительного расследования физические лица должны быть извещены о возможности фактического доступа к информации о правах и обвинении путем предоставления им доступа к достаточно подробной информации о предъявленном обвинении и свидетельствах, собранных против них, чтобы они могли эффективно оспорить их задержание. Документы и, при наличии, фотографии, аудио и видео записи, которые имеют важное значение для эффективного оспаривания законности задержания или содержания подозреваемых или обвиняемых лиц под стражей в соответствии с национальным законодательством, должны предоставляться подозреваемым или обвиняемым лицам или их адвокатам не позднее принятия решения компетентным судебным органом о законности задержания или содержания

под стражей в соответствии с пунктом 4 статьи 5 ЕКПЧ, и в надлежащий срок позволить эффективно осуществить право оспорить законность задержания или содержания под стражей.

11. Иные способы защиты права на получение информации в ходе уголовного судопроизводства могут включать наложение на компетентные органы обязанности незамедлительно информировать подозреваемых или обвиняемых об их процессуальных правах, как таковые применяются согласно национальному законодательству и которые имеют важное значение для защиты справедливости разбирательства, будь то устного или в письменной форме. Для того, чтобы обеспечить практическое и эффективное осуществление таких прав, информация должна предоставляться незамедлительно в ходе разбирательства и не позднее проведения первого официального допроса подозреваемого или обвиняемого полицией или иным компетентным органом. При аресте или задержании лицам предьявляется письменное изложение их прав.
12. Уголовно-процессуальный кодекс должен предусматривать предоставление лицам, находящимся под следствием, более ранний и более эффективный доступ к материалам уголовного дела в ходе расследования. Информация, предоставляемая подозреваемым или обвиняемым об уголовном деянии, в совершении которого они подозреваются или обвиняются, должна предоставляться незамедлительно и не позднее проведения первого официального допроса полицией или иным компетентным органом, и не нанося вред ходу продолжающегося расследования. Описание фактов, включая, где известно, время и место уголовного деяния, в совершении которого подозреваются или обвиняются определенные лица, и возможная классификация предполагаемого преступления должны предоставляться в достаточно подробном виде, учитывая стадию проведения уголовного разбирательства, когда предоставляется такое описание, для защиты справедливости разбирательства и предоставления возможности эффективного осуществления прав на защиту.
13. Российские следственные и судебные органы должны быть обязаны по закону сообщать подозреваемым или обвиняемым в ходе уголовного производства сведения об изменении обвинения в той степени, в какой это влияет на их положение. Передача такой информации является обязательной с целью защиты справедливости разбирательства и осуществляется в установленный срок с целью обеспечить эффективное осуществление прав на защиту.
14. Следует принять законодательные меры на основании отвода судьи, прокурора и следователя, включив в них совершение серьезных нарушений, или резко отрицательное отношение, оправдывающее обоснованное сомнение в отношении их беспристрастности. Положения в уголовно-процессуальном кодексе должны допускать перенос судебного разбирательства в иное географическое положение в случае серьезных обстоятельств.

3.2 Обыск, изъятие и конфискация

Предложения для обсуждения

15. Права, гарантированные статьей 8 Европейской конвенции о правах человека, могут толковаться с включением права на уважение головного офиса компании, филиала компании или ее местонахождения. При проведении обысков производственных помещений следственные органы должны обеспечить, чтобы не пострадали репутация и деятельность компании. Следует учесть обстоятельства, допускающие изъятие и уничтожение оригиналов документов, включая финансовую отчетность юридического

лица. Это имеет значение, так как отсутствие оригиналов документов может серьезно затруднить работу предприятия.

16. При проведении обысков и изъятия должны соблюдаться защита конфиденциальной бизнес-информации и коммерческих тайн. Следует ввести в действие механизмы по защите такой информации и документов. Например, от следователей требуется, в случае возникновения возражений в этом отношении, опечатать соответствующие документы и передать их судье для определения, является ли соответствующая информация конфиденциальной и при каких условиях она может быть изъята. Следует также учесть влияние обысков и изъятия на возможность предприятия продолжать свою коммерческую деятельность и на его право беспрепятственного владения имуществом.
17. Следственные органы и органы уголовного преследования, равно как и суды, обязаны обеспечить, чтобы в ордерах на обыск были точно указаны сроки и отсутствовали неопределенные формулировки, такие как "любая информация, имеющая отношение к уголовному расследованию".
18. Обыски и изъятие должны защищать целостность и сохранность доказательств. При рассмотрении доказательств, включая документацию по порядку передачи и хранения вещественных доказательств, следователи должны придерживаться установленных политик и процедур.
19. Должны быть продуманы механизмы обеспечения надлежащего управления конфискованными активами. Следует ввести меры/обязательства по:
 - a. оценке конфискованной собственности;
 - b. надлежащему уходу и сохранности такой собственности, насколько это возможно;
 - c. решению вопросов, связанных с правами физических лиц и третьих сторон;
 - d. четкому определению ситуаций, когда конфискованное имущество может быть использовано;
 - e. ведению надлежащего учета;
 - f. ответственности за ущерб, подлежащий оплате, на основании судебного иска отдельного лица в отношении ущерба или утери собственности.
20. Российские власти должны обеспечить, чтобы лица, ответственные за управление (или осуществляющие контроль над управлением) собственностью, всегда могли предоставить немедленную поддержку и рекомендации правоохранительным органам в отношении ареста и конфискации имущества, включая рекомендации по решению всех практических вопросов, связанных с арестом и конфискацией имущества. Эти лица должны обладать достаточным опытом для управления таким типом имущества. Должен осуществляться строгий контроль над руководством конфискованных активов.
21. Должны иметься эффективные судебные средства защиты против ареста активов и приказов о конфискации активов, чтобы обвиняемые лица и третьи лица могли доказать отсутствие связи между преступлением и конфискованными активами. С этой целью следует составить инструкции для судов, где должна разъясняться степень судебного контроля за обеспечительными мерами, так чтобы они не отказывались от юрисдикции и не передавали определение по существу дела последующему суду.
22. Законодательством должны быть определены обоснованные правовые ограничения в отношении длительности конфискации активов.

23. Российским властям следует принять меры по обеспечению социального повторного использования конфискованной собственности и контролю над целевым использованием конфискованных активов.

3.3 Превентивные меры в уголовных делах

Предложения для обсуждения

24. Статью 90 Уголовно-процессуального кодекса следует изменить в том смысле, что судебное решение не должно иметь превентивного действия, будучи принятым на основе сделки о признании обвинения.
25. В Уголовно-процессуальный кодекс следует добавить положения, регулирующие приемлемость и доказательную силу показаний сообвиняемых, оказавшихся свидетелями.
26. Дополнить законодательство положениями, требующими, чтобы любое показание сообвиняемых во время расследования или в отдельном судебном разбирательстве было приемлемым только при условии, что это показание было полностью записанным на аудио или видео и что обвиняемый может в суде подвергнуть его/ее перекрестному допросу.
27. Сообвиняемые, оказавшиеся свидетелями, не должны давать показания под присягой и должны иметь право не отвечать на вопросы. Сообвиняемые, которые уже были признаны виновными и отрицали свою ответственность или использовали право не отвечать на вопросы, не должны вызываться в суд в качестве свидетелей против других сообвиняемых.
28. Любое свидетельское показание, которое сообвиняемый дает в суде против другого обвиняемого, должно быть подкреплено другим объективным доказательством и не должно быть достаточным для признания виновным другого обвиняемого. (Такие показания также должны обладать такими объективными характеристиками как согласованность, спонтанность, логическая последовательность и повторяющийся характер).

3.4 Ответственность юридического лица за уголовные преступления

Предложения по законодательству и процессуальным нормам Российской Федерации

29. Как физические, так и юридические лица являются одновременно участвующими, когда преступление касается корпоративных конфликтов и происходят противозаконные принудительные захваты. Поэтому к ответственности должны привлекаться как физические, так и юридические правонарушителя, и к тем и к другим применяются санкции, являющиеся эффективными, соразмерными и оказывающими сдерживающее воздействие. Существующее в настоящее время в Российской Федерации разделение судопроизводства в отношении преступлений физических и юридических лиц соответственно на уголовную и административную ответственность носит искусственный характер. В деле, где по сути одно преступление совершено с участием как физических лиц, так и организаций, могут применяться две отдельные процедуры. В европейских странах общепринято законодательство о прямой уголовной ответственности юридических лиц. С учетом вышеизложенного, в Российской Федерации надлежит принять следующие меры:

- a. обеспечить, чтобы законодательство предусматривало эффективные и убедительные штрафные санкции, а именно, запрет на осуществление определенного вида деятельности, аннулирование ранее выданной лицензии (если юридическое лицо совершило преступление в ходе деятельности, требующей получения такой лицензии). Должна быть предусмотрена возможность связать штрафы с прибылью, полученной юридическим лицом в результате такого преступления, определяя санкцию как фактор такой прибыли.
 - b. Рассмотреть введение прямой уголовной ответственности для юридических лиц и, соответственно, исключить из Кодекса об административных правонарушениях ответственность юридических лиц за участие в преступлении (первоначально, за исключением налоговых преступлений).
30. Более того, в системе корпоративной уголовной ответственности должно быть четко указано, при каких условиях компании могут нести ответственность за действия их сотрудников. В отношении принципа соразмерности, санкции должны устанавливать различие дел, когда компания нарушает правовые положения, и дел, когда компания по существу является противозаконной или запрещенной.

Предложения для обсуждения

31. Следует рекомендовать корпоративным структурам разработать и ввести в действие внутренние программы контроля, чтобы исключить противозаконные действия их сотрудников. Следует рассмотреть возможность привлечения юридического лица к ответственности, когда конкретное физическое лицо не совершало преступления, но преступление является результатом какого-либо дефекта в организационной структуре компании.
32. Следует создать четкие механизмы, препятствующие использованию организационно-правовых форм (таких как фиктивные компании) для противоправных целей, посредством системы получения и обмена информацией о бенефициарных владельцах и контроле.

3.5 Ответственность за коррупцию в частном секторе

Предложения по законодательству и процессуальным нормам Российской Федерации

33. Здесь уместно повторить рекомендацию ГРЕКО 2012 года:
- "(i) привести криминализацию взяточничества в частном секторе, предусмотренную статьей 204 Уголовного кодекса, в соответствии со статьями 7 и 8 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (ETS 173), в частности, в отношении категории лиц, различных форм коррупционного поведения, включения непрямого совершения преступления, случаев вовлечения третьих сторон-бенефициаров и получения нематериальных преимуществ; и*
 - (ii) отменить правило, по которому в делах о совершении преступлений во взяточничестве в частном секторе, нанесшим ущерб исключительно интересам коммерческой организации, уголовное дело может быть возбуждено только в случае обращения такой организации с заявлением или с согласия такой организации".*¹

Предложения для обсуждения

¹ ГРЕКО (2012 г.) Оценочный доклад по Российской Федерации. Криминализация, с. 26.
[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2011\)6_RussianFed_One_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2011)6_RussianFed_One_EN.pdf)

34. Государство должно рекомендовать частным организациям применять проведение внутренней политики против коррупции не только в отношениях с органами государственной власти, но и в отношениях с прочими частными сторонами. Не редкость, что организации и сотрудники частного сектора с нежеланием привлекают государственные органы к разрешению подозрений о взяточничестве. Однако, следует продумать меры обеспечения предоставления в органы государственной власти отчетности о случаях взяточничества среди коммерческих предприятий.

3.6 Мошенничество

Предложения для законодательства и процессуальных норм Российской Федерации

35. Законодательные и судебные органы должны рассмотреть ограничение в применении статьи 159 Уголовного кодекса Российской Федерации; "обман" должен быть ограничен случаями, когда используются обманные приемы или иные незаконные средства ввести пострадавшего в заблуждение или склонить его к ошибке. Невыполнение договорных обязательств должно быть объявлено мошенничеством не только, когда такое невыполнение было преднамеренным, но и когда на момент заключения договора уже существовало намерение совершения обманных действий. Мошенничество в результате бездействия должно быть отнесено к противозаконным деяниям, когда соответствующее лицо обязано было информировать или раскрыть информацию другой стороне.

4 ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

4.1 Ненадлежащее применение уголовного права в гражданских спорах и процессуальные злоупотребления

Предложения для обсуждения

36. Ввести в действие средства защиты, обеспечивающие, чтобы уголовное право не применялось в целях взимания долгов или защиты коммерческих интересов компаний и организаций. Уголовные расследования не должны возбуждаться, когда существование права собственности или иных прав на активы не ясно и такие права являются основным предметом спора. В случае если имеется сомнение в отношении права собственности на имущество, следователи и прокуратура не должны брать на себя никаких инициатив, пока гражданский или арбитражный суд не вынесет постановление по делу.
37. Требование равенства сторон в гражданских делах должно всегда соблюдаться в соответствии с правом на справедливое судебное разбирательство, как установлено международными стандартами. Необходимо избегать зависимости от сильной позиции государства (к примеру, прокуратуры) по защите интересов одной из сторон в том, что по сути является гражданским спором, потому что таким образом нарушается требование равенства сторон и справедливости. Следователи должны пройти подготовку по вопросам корпоративного права, чтобы они могли лучше проводить различие между мотивированными утверждениями об уголовных преступлениях и гражданскими спорами.
38. Ввести меры против случаев, когда злонамеренно возбуждается или инициируется уголовное преследование без достаточных оснований. В зависимости от обстоятельств, такие средства могут представлять собой уголовные санкции или взыскание убытков в порядке гражданского судопроизводства в пользу ответчика.
39. Следует ввести в действие меры по установлению, предупреждению и наказанию процессуальных злоупотреблений. Процессуальное злоупотребление должно толковаться как включающее любое поведение, когда судебное разбирательство используется как средство или в рамках такового преследуется цель получения прибыли посредством причинения ущерба другим лицам, с помощью несправедливого судебного решения, принятого ввиду введения судьи в заблуждение.

4.2 Обеспечительные меры в гражданских делах

Предложения для обсуждения

40. В отсутствие единого наилучшего способа, и принимая во внимание многообразие подходов в европейских странах, следует рассмотреть следующие меры против риска ненадлежащего использования обеспечительных мер:
 - a. разъяснение критериев для принятия обеспечительных мер посредством установления правил представления доказательств;
 - b. обеспечение защиты прав ответчика в делах, где обеспечительные меры принимаются без его заслушивания (такими мерами защиты могут быть контрольные слушания после принятия обеспечительной меры или более веские доказательства);

- с. принятие обеспечительной меры при условии уплаты заявителем соответствующего обеспечительного депозита или гарантии, обеспечивающего компенсацию в случае необходимости, за любой ущерб, понесенный ответчиком.

4.3 Превентивные меры в гражданских и коммерческих делах;

Предложения для обсуждения

- 41. Следует принять законодательные положения с целью обеспечения следующего:
 - a. превентивные действия судебных решений применимы только к спорам, включающим одни и те же стороны, один и тот же предмет спора и одно и то же основание для иска;
 - b. превентивные меры не должны включать установленные фактические обстоятельства или юридические заключения, не обязательно относящиеся к предыдущему решению (несущественные вопросы);
 - c. степень *erga omnes* всех превентивных мер должна четко регулироваться (например, ограничивая превентивные меры судебными решениями по вопросам права собственности, установления отцовства, семейного положения, правоспособности и гражданства); суды должны иметь право требовать, чтобы соистцы или соответчики были представлены в суде, что является предварительным условием применимости против них превентивных действий;
 - d. третьим сторонам, затрагиваемым судебным решением, должно быть разрешено, при определенных условиях, оспаривать решение, обратившись в суд с требованием об отмене такого решения (если третья сторона имеет интерес в судебном разбирательстве и она не являлась ни стороной первичного решения, ни была представлена в таковом).

4.4 Добросовестный приобретатель

Предложения для обсуждения

- 42. Следует ввести меры, обеспечивающие возможность возврата активов, полученных от третьих сторон обманном путем. В частности, суды должны обеспечить, чтобы третьи стороны, которые знали или должны были знать, что активы или права были получены продавцом/переуступщиком обманном путем, не получили выгоды от исключения из правила о непринятии судом доказательств, полученных незаконным путем. Получатели неправомерно присвоенной собственности должны, по закону или согласно судебному толкованию, нести строгую ответственность.
- 43. Российским властям следует отнести к разряду противозаконных действий неосторожное приобретение подозрительных товаров или сумм.

4.5 Банкротство

Предложения для обсуждения

44. Надзор за конкурсными управляющими должны осуществлять органы, которые независимы от отдельных управляющих и руководствуются стандартами, отражающими принципы справедливости, беспристрастности, прозрачности и индивидуальной ответственности. Например, следует рассмотреть процедуры, которые исключают возможности скрытых, противозаконных сговоров между отдельными управляющими и судьями, осуществляющими надзор за ними в соответствии с законодательством. Профессиональные организации, которые участвуют в надзоре, должны быть независимыми от их сотрудников и такая независимость должна четко подтверждаться их учредительными документами, механизмами и процессами, а также их персоналом.
45. В соответствии с принципами и руководящими указаниями Всемирного банка желательно, чтобы надзор за делами о банкротстве осуществляли, по возможности, судьи, специализирующиеся на процедурах банкротства. Само собой разумеется, что их независимость имеет первостепенное значение.
46. Принципы и руководящие указания Всемирного банка также предполагают, что "следует принять стандарты по определению компетенции, исполнения обязательств и функционирования суда по делам о несостоятельности. Эти стандарты должны служить основой для оценки и улучшения работы судов. [...] Общие стандарты определения компетенции, исполнения обязательств и функционирования должны включать предоставление доступа к суду, эффективность и своевременность судебного разбирательства, честность и независимость судебных решений и отношения к сторонам, прозрачность в принятии судебного решения и деятельности суда, а также доверие и уверенность общественности в суде".²
47. Следует рассмотреть возможность создания специализированного государственного органа по надзору за арбитражными управляющими, с учетом имеющейся международной практики, в случае, если имеются постоянные и многочисленные сомнения в честности таковых.
48. Если отмечается дефицит доверия к процедуре назначения управляющих, следует ввести элемент произвольности при их выборе. Хотя недостаток произвольного назначения заключается в том, что затруднен выбор управляющего с надлежащими опытом и умениями, необходимыми в рассматриваемом деле.

² Всемирный банк (2001) *Принципы и руководящие указания в отношении эффективных систем урегулирования дел о несостоятельности и гарантировании прав кредиторов*, с. 58. http://www.worldbank.org/ifa/ipg_eng.pdf

5 АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРОИЗВОДСТВО

5.1 Реестры юридических лиц и роль нотариусов

Предложения по законодательству и процессуальным нормам Российской Федерации

49. Что касается роли нотариусов, в законодательство Российской Федерации следует внести следующие изменения:
- a. документы, которые являются основанием для внесения изменений в учредительные документы юридического лица, должны заверяться нотариусом. Нотариус обязан заверять документальные основания для решения о внесении изменений в учредительные документы юридического лица. Кроме того, нотариусу следует проверять правоспособность юридических лиц.
 - b. Нотариус должен нести ответственность за неправомерные и необоснованные действия (бездействие) в случае регистрации изменений в учредительных документах юридического лица.
 - c. Административная ответственность должна применяться к нотариусу или иному лицу, имеющему полномочия осуществлять нотариальные действия, за: неоправданный отказ осуществлять нотариальные действия (с виной в форме как прямого, так и косвенного умысла), принятие платежа в дополнение к нотариальной пошлине (включая подготовку документов, необходимых для исполнения нотариальных действий), назначение нотариальных действий, работ, услуг и т.д.
 - d. Государственный орган должен запрашивать нотариальную информацию, подтверждающую действительность сделки.

Предложения для обсуждения

50. С целью повышения правовой определенности следует удалить, насколько возможно, препятствия к получению выписок из реестров (с точно определенными и ограниченными исключениями, при необходимости). Следует продумать процедуру незамедлительного уведомления лиц о заявках на изменение сведений о правовом статусе юридических лиц, что является эффективным способом обеспечения того, чтобы противоправные действия были пресечены в возможно кратчайшие сроки.
51. Необходимо предусмотреть оперативную процедуру исправления явно ложных данных в реестре, внесенных в результате определенно мошеннических действий.

5.2 Административный судебный надзор и материальная ответственность государства

Предложения по законодательству и процессуальным нормам Российской Федерации

52. Властям следует рассмотреть возможность создания в Российской Федерации административных судов. В настоящее время их создание возможно только в рамках существующей судебной системы. Это делает необходимым увеличение количества работников в судах общей юрисдикции и специализацию судей.
53. Одной из основных причин для создания административных судов является рассмотрение исков об ответственности государства за ущерб, причиненный злоупотреблениями органов власти. Уменьшение возможностей бизнесменов по защите их прав собственности при незаконных действиях со стороны государства ухудшают деловой климат и сокращают инвестиционную деятельность.

54. Принцип ответственности государства должен быть расширен с включением организаций, которые не являются исполнительными органами, но тем не менее выполняют административные функции в соответствии с законодательством (Центральный банк Российской Федерации, Агентство по реструктуризации кредитных организаций, органы управления государственных внебюджетных социальных фондов). Ущерб, причиненный сотрудниками государственных органов, также должен быть возмещен, если таковой понесен в результате противоправных действий таких сотрудников при выполнении их должностных обязанностей.

Предложения для обсуждения

55. В соответствии с полномочиями на осуществление судебного надзора, суды должны иметь возможность изучать и определять законность административного акта и принятия соответствующих мер. В дополнение к проверке административных актов, суды должны иметь право рассматривать любые нарушения закона, включая отсутствие компетенции, процессуальные нарушения и должностные злоупотребления. Нарушение закона может принимать форму отсутствия правовых оснований, прямого нарушения норм права или юридической ошибки (когда администрация неправильно оценивает рамки правила).
56. Что касается административных актов, включающих осуществление дискреционных полномочий, хотя такое полномочие, по существу, не подлежит судебному надзору, суд может попытаться определить, превысила ли администрация разрешенные пределы в использовании ее дискреционных полномочий и не была ли совершена ею явная ошибка.
57. Если оспариваемые меры были приняты согласно распорядительным полномочиям администрации, суд, на рассмотрение которого передано дело, должен быть уполномочен изучить, остались ли административные полномочия в рамках закона. В этой связи суд должен иметь право рассмотреть оспариваемую меру в свете, *inter alia*, принципов административного права.
58. Трибунал должен быть вправе рассматривать все правовые и фактические вопросы, связанные с делом, которое представлено сторонами. Что касается фактов, суд должен быть компетентен устанавливать их или, по крайней мере, исправлять фактические ошибки.
59. Судебный надзор должен быть эффективным:
- a. суд может принимать необходимые меры для восстановления законной ситуации. Таким образом, если суд установит, что административный акт является незаконным, он должен иметь полномочия, необходимые для исправления ситуации в соответствии с законодательством;
 - b. Суды должны быть компетентны, как минимум, отменить административное решение и, при необходимости, вернуть дело в административный орган для принятия нового решения, которое соответствует требованиям постановления. Они должны иметь полномочие распоряжаться о принятии существенно значимого действия, которое должно было быть принято, но не было принято, в частности, в связи с исполнением в обязательном порядке уже принятых административных решений; полномочие распоряжаться о принятии административных действий и решений, в случае ограниченных дискреционных полномочий; и возможность предупредить принятие решений в делах ограниченного дискреционного права, где администрация действовала *ultra vires*;

- c. суд должен быть вправе выносить постановление в отношении административного органа, когда последний принимает новое решение, о передаче дела после того, как первоначальное решение было отменено;
- d. В отношении принципа эффективности судебного надзора, суды должны быть вправе принимать обеспечительные меры в ожидании окончательных результатов разбирательства, то есть, имеют полномочие не допустить существенно значимых действий, потенциально наносящих ущерб. Этот принцип направлен на обеспечение того, чтобы реализация оспариваемой меры могла быть приостановлена в случаях, где в результате принудительного исполнения соответствующее лицо окажется в положении необратимого характера.

5.3 Административные проверки

Предложения для обсуждения

- 60. Следует разработать и ввести в действие строгие подходы, основанные на оценке рисков, которые помогут сократить свободу усмотрения при выборе, кого проверять и насколько тщательной должна быть проверка. Проверки должны проводиться чаще там, где риски выше, а не там, где такие проверки проводить легче, а также там, где больше вероятность обнаружить нарушения. Ранжирование предприятий по уровню риска является одним из элементов подхода, основанного на оценке рисков.
- 61. Следует рассмотреть возможность объединения нескольких проверяющих организаций в единый орган или в рамках более тесного сотрудничества, чтобы минимизировать дублирование проверок, а также усилить координацию, консолидировать ресурсы и повысить уровень профессионализма.
- 62. Так как даже административные проверки могут включать значительное вмешательство в права лиц, чья деятельность тщательно проверяется, в законодательстве, регулирующем проверки, должны быть установлены такие принципы, как независимость, защита общественных интересов и частных интересов, гласность и соразмерность. Эти принципы должны соблюдаться на практике. Полномочия проверяющих органов на проведение конфискации должны быть определены в законодательстве предельно четко, наряду с требованиями судебного приказа и возможностями средств судебной защиты, когда речь идет о серьезном нарушении фундаментальных/конституционных прав.
- 63. Во всех случаях, когда это соответствует цели проверки, те, кто подвергаются проверке, должны быть заранее уведомлены о таковой. Следует рассмотреть возможность введения в действие онлайн-инструментов с целью взаимного обмена информацией между предприятиями и проверяющими организациями.
- 64. Проверяющие органы, как правило, не имеют надежных гарантий независимости, однако, необходимо предусмотреть отдельные процедуры подотчетности, такие как требования подробной отчетности (с оценкой эффективности проверки) или создание общественных наблюдательных советов.

5.4 Реализация конкурентных политик

Предложения для обсуждения

65. Следует рассмотреть положения, которые предусматривают или даже требуют соблюдения процедур по содействию диалогу между организациями, которые проверяются в отношении предполагаемых нарушений законодательства о защите конкуренции, и проверяющим органом (если это не представляет риска для расследования). В частности, это может быть обеспечено путем проведения так называемых встреч о состоянии дел или устных обсуждений. Следует ознакомиться с опытом Соединенного Королевства, где введено в действие законное требование публиковать информацию и рекомендации об определенных заданиях в рамках проверки.
66. В частности, антимонопольным органам следует предусмотреть предоставление сторонам письменного документа с обвинениями, и должны иметься возможности изучить материалы дела (при условии соблюдения конфиденциальности), позволяющим сторонам лучше подготовиться к защите. Это позволит минимально снизить риски злоупотреблений со стороны органов власти, связанных с противоправным участием в корпоративных конфликтах, устранением конкуренции или принудительными захватами.
67. Судебный надзор за решениями компетентных органов осуществляется во всех европейских странах, которые охвачены данным исследованием. Учитывая риск злоупотреблений, властям следует принимать постоянные меры для обеспечения того, чтобы судебный надзор был обоснованно оперативным, когда антимонопольные службы участвуют в таких действиях вторжения, как, например, обыски и конфискация.