

# Ответственность юридических лиц за коррупционные правонарушения



---

Funded  
by the European Union  
and the Council of Europe



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

---

Implemented  
by the Council of Europe

# **Ответственность юридических лиц за коррупционные правонарушения**

*Мнения, высказанные в данном документе, выражают точку зрения авторов и необязательно отражают официальную позицию Совета Европы или Европейского Союза.*

Все запросы относительно воспроизведения или перевода всего документа или его части следует направлять в Дирекцию коммуникации (F-67075 Strasbourg Cedex или [publishing@coe.int](mailto:publishing@coe.int)).

Всю другую корреспонденцию в отношении данного документа следует направлять в Генеральную дирекцию по правам человека и верховенства права.

Данный документ подготовлен в рамках проекта, финансируемого Европейским Союзом и Советом Европы. Точки зрения, представленные в настоящем документе, не могут считаться официальным мнением Европейского Союза или Совета Европы.

Обложка и верстка: Отдел производства документов и публикаций, Совет Европы

Фото: Shutterstock

Данная публикация не редактировалась редакционным советом Производственного отдела документов и публикаций с целью исправления типографских и грамматических ошибок.

© Совет Европы, апрель 2021 г.  
Отпечатано в Совете Европы

За дополнительной информацией по теме публикации обращайтесь в Управление по вопросам сотрудничества в сфере борьбы с экономической преступностью, Департамент по борьбе с преступностью, и Генеральную дирекцию по правам человека и верховенству права Совета Европы  
Адрес эл. почты: [contact.econcrime@coe.int](mailto:contact.econcrime@coe.int)

Авторы:

Тильман Хоппе, Мартин Полэйн, Георгий Рупчев, Марк Лившиц, доктор Константино Грассо, Bright Line Law и Hughes Hubbard & Reed LLP

[www.coe.int/econcrime](http://www.coe.int/econcrime)

# Содержание

<b>1. ПРЕДИСЛОВИЕ</b>	<b>5</b>
<b>2. ВАЖНОСТЬ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ</b>	<b>7</b>
2.1. Упражнение 1: Мировое соглашение, подписанное в Греции	7
2.2. Аргументы за и против	8
2.3. Примеры успешного опыта	9
<b>3. КОНЦЕПЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ</b>	<b>13</b>
3.1. Вмененная ответственность	13
3.2. Объективное вменение (приписывание или атрибуция ответственности)	14
3.3. Международные конвенции	14
3.4. Сравнительная таблица положений международных документов	15
3.5. Упражнение 2: Дела о коррупционных сделках с участием компании Siemens	19
<b>4. ПОДХОДЫ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ</b>	<b>23</b>
4.1. Уголовная ответственность	23
4.2. Административная ответственность	34
4.3. Сравнение уголовной и административной ответственности	36
<b>5. ЭЛЕМЕНТЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ</b>	<b>41</b>
5.1. Юридическое лицо	41
5.2. Физическое лицо – исполнитель преступления, связанный с юридическим лицом	43
5.3. Коррупционное преступление, совершенное физическим лицом	44
5.4. Связь между преступлением и юридическим лицом	46
5.5. Вменение ответственности юридическому лицу	48
5.6. Отступление: аффилированные компании	55
5.7. Упражнение 3: Дело корпорации Energetica	59
5.8. Упражнение 4: Дело компании Umbrella	61
<b>6. САНКЦИИ</b>	<b>63</b>
6.1. Финансовые санкции	64
6.2. Нефинансовые санкции	67
6.3. Упражнение 4: Московское дело об управлении дорожным движением	72
6.4. Упражнение 5: Расследование, достойное награды?	73
<b>7. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ</b>	<b>77</b>
7.1. Юрисдикция	77
7.2. Международно-правовое сотрудничество	79
7.3. Повторное привлечение к ответственности (« <i>Ne bis in idem</i> »)	81
7.4. Процессуальные гарантии	83
7.5. Судебная тактика: физические и юридические лица	83
7.6. Упражнение 6: Дело «Offshore Limited»	84
7.7. Упражнение 7: Сделки, совершенные за границей	85
7.8. Внутреннее и внешнее расследование	86
7.9. Соглашения о внесудебном урегулировании с юридическими лицами	93
<b>8. ПАКЕТ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ИНСТРУМЕНТОВ</b>	<b>103</b>
8.1. Глава I: Ответственность	103
8.2. Глава II: Процессуальные вопросы	123
<b>9. ПРИЛОЖЕНИЕ</b>	<b>133</b>
9.1. Международные конвенции	133
9.2. Стандарты, не связанные с конвенциями	136



# 1. Предисловие

---

**Н**астоящая публикация отражает мировую тенденцию привлечения юридических лиц к уголовной или административной ответственности за экономические преступления, получившую широкое распространение за последние 15 лет. Начиная с первых крупных дел по привлечению к ответственности за экономические преступления таких корпораций как Siemens, BAE Systems и Daimler AG, и заканчивая более недавними примерами межведомственных расследований и судебных разбирательств в отношении компаний Ericson, MTS, Skansen, Deutsche Bank и Societe Generale по подозрению в причастности к коррупции и отмыванию денег, а также в других правонарушениях, на международном уровне ответственность юридических лиц неизменно приравнивалась к индивидуальной ответственности. Это неудивительно, если учесть роль многих транснациональных компаний в подкупе иностранных государственных должностных лиц или отмывании доходов от преступной деятельности.

Настоящая публикация преследует две цели. Одна из них состоит в том, чтобы предложить вниманию политиков и практиков обзор концепции ответственности юридических лиц и правоприменительных подходов, используемых в различных правовых системах. С этой целью в публикации также упоминаются соответствующие международные стандарты, предлагающие государствам внедрить аналогичные механизмы в свои системы. В этом плане данная публикация также может использоваться в качестве учебного пособия и справочного ресурса по стандартам и сравнительной практике в данной области. Вторая цель заключается в информировании целевой аудитории о будущих мерах по кодификации и пересмотру правил в отношении ответственности юридических лиц в государствах-членах и государствах, не являющихся членами Совета Европы, представив типовые правовые положения и сопроводительные пояснительные примечания. Предлагаемые типовые правовые положения могут быть использованы в качестве основы для тех правовых систем, которым еще предстоит внедрение правил в этой области.

Настоящая публикация основана на результатах мультидисциплинарных исследований, проведенных Советом Европы с 2013 по 2018 год в рамках усилий по оказанию поддержки странам Восточного партнерства и Западных Балкан с целью изучения роли юридических лиц в различных схемах экономических преступлений. Она представляет собой подборку материалов, предоставленных профильными экспертами и практикующими юристами из разных государств, включая Тильмана Хоппе, Марка Лившица, Георгия Рупчева, Мартина Полэйна и доктора Константино Грассо, а также руководителей и юристов всемирно известных юридических фирм Bright Line Law и Hughes Hubbard & Reed LLP.

Надеемся, что представленная здесь информация станет ценным инструментом для всех, кто интересуется темой ответственности юридических лиц за экономические преступления, для разработчиков политики и мер по ее реализации, а также для тех, кто работает над повышением эффективности расследования причастности юридических лиц к конкретным криминальным схемам и привлечения виновных к ответственности за соответствующие правонарушения.



## 2. Важность ответственности юридических лиц

**П**онятие ответственности физических лиц существует на протяжении тысячелетий, понятие же юридического лица получило признание лишь в 19 веке и только в некоторых правовых системах. Вскоре после появления юридических лиц стало ясно, что регулирования ответственности физических лиц недостаточно, и что регулирование ответственности юридических лиц имеет не менее важное значение.

В сфере борьбы с коррупцией уголовная ответственность юридических лиц имеет особое значение, поскольку в отсутствие препятствий взяточничество может стать прибыльным бизнесом для корпораций. Согласно оценкам, прибыль от взятки в среднем в десять раз превышает размер самой взятки<sup>1</sup>, а по имеющимся данным, примерно 15% корпораций во всем мире считают взятки оправданными при определенных обстоятельствах<sup>2</sup>.

### 2.1. Упражнение 1: Мировое соглашение, подписанное в Греции

#### Предыстория

Разразившийся в Греции коррупционный скандал с участием компании «Сименс» (Siemens) касался ряда сделок, заключенных между Siemens AG и представителями правительства Греции в начале 2000-х.

Согласно материалам дела, Siemens якобы удалось заполучить ряд престижных контрактов, выплатив греческим чиновникам значительные суммы денег. Среди контрактов упоминался подряд на обеспечение системы безопасности летних Олимпийских игр 2004 года, подряд на закупки для оснащение афинского метрополитена и другие закупки, осуществленные Организацией телекоммуникаций Греции (OTE) в 90-х годах прошлого века. По сообщениям прессы, в период с 1998 по 2005 год руководство Siemens выделило более 12 миллионов евро для основных политических партий Греции<sup>3</sup>. Греция утверждала, что взятки, которые Siemens выплатила правительству Греции с конца 1990-х по 2007 год, обошлись налогоплательщикам почти в 2 миллиарда евро.

В ходе двухлетнего расследования, длившегося до 2008 года, афинская прокуратура допросила около 100 человек, в том числе бывших руководителей греческого подразделения Siemens AG и OTE. Показания в суде также дали несколько бизнесменов и биржевых маклеров, подозреваемых в посредничестве при выплате взяток.

В 2008 году прокуратура смогла предъявить обвинения «всем виновным», не выдвигая обвинений против конкретных лиц. Подобные обвинения позволяют властям начать широкомасштабное расследование, в ходе которого любому, кого считают подозреваемым, будет автоматически предъявлено обвинение.

В мае 2010 года бывший министр транспорта и коммуникаций при администрации Всегреческого социалистического движения (ПАСОК) признал в своих показаниях парламентской следственной комиссии, что в 1998 году, когда он занимал пост министра, компания Siemens внесла на счет в швейцарском банке 200000 немецких марок, предположительно предназначенных для финансирования его избирательной кампании.

Однако до 2012 года не было представлено никаких доказательств конкретных фактов подкупа официальных лиц Греции или кого-либо еще компанией Siemens.

1. The Economist (2 июня 2012 г.), *You get who you pay for*, [www.economist.com](http://www.economist.com), дата посещения 28 октября 2019 г.

2. Там же.

3. Deutsche Welle (2 июля 2008 г.), *Siemens Hit by Corruption Charges in Greece, Norway*, [www.dw.de](http://www.dw.de), дата посещения 28 октября 2019 г.



В августе 2012 года министерство финансов Греции и Siemens подписали мировое соглашение на сумму в 330 миллионов евро<sup>4</sup>. Премьер-министр Греции, который в то время находился с визитом в Берлине, обратился к канцлеру ФРГ с просьбой дать им «время, чтобы перевести дух», подразумевая сроки оказания Греции помощи в связи с долговым кризисом.

По условиям соглашения немецкая группа обязалась списать Греции долг в 80 млн евро и гарантировать инвестиции в размере 250 млн евро. Siemens согласилась в течение последующих пяти лет выделить Греции 90 миллионов евро для финансирования государственных инфраструктурных проектов, начиная с медицинского оборудования и кончая университетскими исследовательскими программами. Компания также обязалась инвестировать в течение 2012 года 100 млн евро «для обеспечения постоянного присутствия и деятельности компании в Греции, где в настоящее время работает более 600 сотрудников». Кроме того, компания согласилась «построить в Греции новый завод стоимостью более чем в 60 миллионов евро, где будет трудоустроено более 700 человек»<sup>5</sup>.

### Вопросы

- а. Каковы преимущества и недостатки привлечения юридического лица к неуголовной (административно-гражданской) и уголовной ответственности в данном конкретном случае?
- б. Какие правонарушения невозможно устранить путем привлечения юридических лиц к неуголовной и уголовной ответственности в данном случае?
- в. Одобряете ли вы описанное выше мировое соглашение?

## 2.2. Аргументы за и против

**Гражданско-правовая ответственность** юридических лиц, например, деликтная ответственность, существует во всех правовых системах мира. Административная ответственность предприятий за невыполнение своих обязательств перед государственными и муниципальными органами власти также распространена довольно широко, особенно в странах Центральной и Восточной Европы<sup>6</sup>. В то же время, **уголовно-правовая** ответственность юридических лиц, напротив, является относительно новой концепцией, еще не признанной в некоторых государствах-членах Совета Европы. Ниже приводятся основные аргументы в пользу введения ответственности юридических лиц в дополнение к ответственности физических лиц:

- ▶ Юридические лица зачастую бывают замешаны в коррупции умышленно, либо в силу терпимого отношения к культуре взяточничества; следовательно, они должны нести ответственность по той простой причине, что этого требует **справедливость**.
- ▶ **Несправедливо** перекладывать вину на какого-либо конкретного человека, если речь идет о действиях сложной, разветвленной структуры принятия решений.
- ▶ Коррупцию невозможно **предотвратить** как социальное явление, не искоренив ее в одном из основных источников, коим является прибыль корпораций, используемая для подкупа государства.
- ▶ Профилактика на уровне юридических лиц может быть более **эффективной**: как правило, они более рационально обдумывают экономические риски правонарушений, чем физические лица. Такие риски могут быть довольно значительными: американские фирмы, столкнувшиеся с судебными исками за подкуп, теряют в среднем 9% своей рыночной стоимости<sup>7</sup>.
- ▶ Ответственность юридических лиц **побуждает** их к осуществлению антикоррупционных мер.
- ▶ Юридические лица «часто используются в качестве **посредников** при осуществлении подкупа и легко адаптируются к поставленной цели. Использование сложных финансовых структур и

4. Siemens AG (5 апреля 2012 г.), *Siemens and the Hellenic Republic reach a settlement agreement and mark a new beginning* («Компания Siemens и Греческая Республика заключили мировое соглашение, ознаменовавшее новое начало сотрудничества»), [www.siemens.com](http://www.siemens.com), дата посещения 28 октября 2019 г.

5. The Telegraph (27 августа 2012 г.), *Debt crisis: Greek government signs €330m settlement with Siemens*, [www.telegraph.co.uk](http://www.telegraph.co.uk), дата посещения 28 октября 2019 г.

6. См., напр., Закон Болгарии «Об административных правонарушениях и санкциях» 1969 года, ст. 83.

7. The Economist (2 июня 2012 г.), *You get who you pay for*, [www.economist.com](http://www.economist.com), дата посещения 28 октября 2019 г.

методов бухгалтерского учета для сокрытия характера операций является широко распространенной практикой»<sup>8</sup>.

- ▶ Наличие ответственности юридических лиц упрощает **конфискацию** доходов от коррупции<sup>9</sup>.
- ▶ Санкции, налагаемые в рамках режима ответственности юридических лиц, могут стать значительным источником для пополнения государственного **бюджета**; тем самым, широкая общественность, которая в конечном итоге является жертвой коррупции, получает своего рода компенсацию за вред, нанесенный коррупционным преступлением.
- ▶ Поскольку взятки не вычитаются из налогооблагаемой базы, привлечение юридического лица к ответственности за подкуп обычно приносит государству дополнительные **налоговые** поступления после завершения расследования дела о подкупе.
- ▶ Поскольку в таких делах зачастую **нет истца**, не существует оснований или достаточных доказательств для предъявления гражданского иска о возмещении общего экономического ущерба, нанесенного в результате подкупа. Следовательно, привлечения к **гражданской ответственности** за ущерб будет недостаточно. В подобных делах одной из конкурирующих компаний пришлось бы доказывать, что она могла выиграть контракт и без взятки, а государству, которое заключило контракт с компанией-взяткодателем, пришлось бы доказывать, что оно могло предоставить контракт другому участнику тендера, если бы не взятка. Ситуация осложняется еще больше, когда конкурирующие компании вступают в сговор с компанией-взяткодателем с целью получить выгоду путем заключения с ней субподряда.
- ▶ **Доказательства** ответственности юридических лиц часто используются для установления ответственности физических лиц; зачастую такие доказательства удается получить лишь благодаря возбуждению дела в отношении юридического лица.

С другой стороны, против уголовной ответственности юридических лиц наиболее часто приводятся следующие аргументы:

- ▶ Только **физическое лицо** можно привлечь к уголовной ответственности, поскольку с точки зрения виновности не существует связи между правонарушением и абстрактной юридической фикцией «нет наказания без вины» («*nulla poena sine culpa*»). Эта идея особенно сильна в странах, недавно перешедших на рыночные отношения.
- ▶ Система **уголовного правосудия** построена вокруг физического лица (гарантии в связи с предварительным заключением, ДНК-тесты и т. д.).
- ▶ Основная мера наказания в уголовном праве – **тюремное заключение** – неприменима к юридическому лицу.
- ▶ Юридическое лицо и его добропорядочные владельцы и акционеры также часто становятся **жертвами** коррупции; правонарушение, совершенное несколькими сотрудниками компании, может нанести ущерб репутации компании и ее акционерной стоимости.
- ▶ Судебное преследование юридических лиц осуществлять проще, чем преследование физических лиц, что, в свою очередь, может привести к **пренебрежению** судебным преследованием последних.

Даже не взвешивая аргументы за и против, можно сказать, что ответственность юридических лиц может быть полезным дополнением к инструментам, используемым конкретными правовыми системами для борьбы с коррупцией и иными формами экономических и других преступлений, без отрицания основного постулата ответственности физических лиц.

### 2.3. Примеры успешного опыта

Сумма штрафов, взысканных правительством США с 2008 по 2016 год с корпораций, участвовавших в 10 крупнейших делах о подкупе зарубежных государственных должностных лиц, составила 4,7 миллиарда

8. ОЭСР (6 июня 2003 г.), Болгария: Отчет о втором этапе выполнения Конвенции по борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц *Bulgaria: Phase 2 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, стр. 27, [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.
9. Там же, стр. 27: «По мнению ведущих экспертов, отсутствие ответственности юридических лиц серьезно снижает практическую пользу конфискации в делах о подкупе иностранных публичных должностных лиц». Кроме того, в последующем отчете по Болгарии за 2013 год отмечалось, что страна находится в процессе внесения в свое законодательство поправок об ответственности юридических лиц в делах о подкупе иностранных публичных должностных лиц: ОЭСР (май 2013 г.), Болгария: Отчет о прогрессе, достигнутом в осуществлении рекомендаций по второму этапу выполнения Конвенции *Bulgaria: Follow-up to the Phase 3 Report & Recommendations*, стр. 3-4, 10-13.

долларов США<sup>10</sup>. Тенденция продолжилась в 2017 и 2018 годах, когда было проведено расследование нескольких крупных дел. Ниже в порядке убывания размеров денежных сумм перечислены наиболее крупные санкции (включая все штрафы и суммы, изъятые в доход государства), наложенные на компании в связи с нарушением Закона США «О борьбе с коррупцией со стороны физических и юридических лиц-резидентов США на территории иностранных государств» (далее «Закон США о коррупции за рубежом») до сентября 2018 года:

1. Petroleo Brasileiro SA – Petrobras, Бразилия: 1.78 миллиарда долларов США в 2018 г.
2. Telia Company AB, Швеция: 965 миллионов долларов США в 2017 г.
3. Siemens AG, Германия: 800 миллионов долларов США в 2008 г.
4. VimpelCom, Нидерланды: 795 миллионов долларов США в 2016 г.
5. Alstom, Франция: 772 миллиона долларов США в 2014 г.
6. Societe Generale SA, Франция: 585 миллионов долларов США в 2018 г.
7. KBR/Halliburton, США: 579 миллионов долларов США в 2009 г.
8. Teva Pharmaceutical, Израиль: 519 миллионов долларов США в 2016 г.
9. Keppel Offshore & Marine Ltd, Сингапур: 422 миллиона долларов США в 2017 г.
10. Och-Ziff, США: 412 миллионов долларов США в 2016 г.

Штрафные санкции, наложенные Министерством юстиции США на европейского электрогиганта Siemens AG в 2008 году, положили начало тенденции по взиманию высоких штрафов с организаций, обвиняемых в подкупе. Штраф в размере 800 миллионов долларов США, который был наложен на компанию Baker Hughes, Inc. в связи с предполагаемым подкупом правительственных чиновников в Казахстане, в двадцать раз превысил самый крупный штраф в 44 миллиона долларов, предусмотренный Законом США о коррупции за рубежом. Согласно судебным материалам, учрежденная в Германии компания Siemens AG занималась фальсификацией своих бухгалтерских книг с 90-х годов двадцатого века и использовала немецкую систему правового регулирования, которая не запрещала дачу взяток за границей и, более того, рассматривала и даже вычитала их из налогооблагаемой базы. Компания продолжала осуществлять подкуп иностранных чиновников в течение следующего десятилетия. Признав свою вину в нарушении Закона США о коррупции за рубежом, Siemens согласилась выплатить Министерству юстиции США штраф в размере 450 миллионов долларов, а также дополнительный штраф в размере 350 миллионов долларов в качестве «возвращения» (выплаты) прибыли с незаконных сделок в пользу Комиссии по ценным бумагам и биржам США (SEC). На сегодняшний день общий штраф в размере 800 миллионов долларов, выплаченный компанией Сименс, является крупнейшей денежной санкцией, предусмотренной Законом США о коррупции за рубежом, наложенной на отдельную компанию. Кроме того, в 2008 году компания Siemens согласилась выплатить дополнительный штраф в размере 395 миллионов евро (540 миллионов долларов США) в Германии. С учетом других санкций, общая сумма штрафа, уплаченного Siemens в США и Германии, составила 1,6 млрд долларов<sup>11</sup>. Помимо этого, Siemens пришлось заплатить 850 миллионов евро за услуги юристов и бухгалтеров<sup>12</sup>.

Дело Siemens послужило толчком для серии новых расследований по фактам подкупа во всем мире, при этом суммы штрафов, налагаемых на конгломераты, все чаще превышают суммы штрафов, которые взыскивались в подобных делах до скандала с компании Siemens. В 2014 году французский железнодорожный гигант Alstom был признан виновным в даче взяток на сумму в десятки миллионов долларов с целью получения контрактов стоимостью в 4 миллиарда долларов в рамках государственных проектов в таких странах, как Индонезия, Саудовская Аравия и Тайвань. Прибыль компании от этой схемы составила почти 300 миллионов долларов, после чего, как выяснилось, Alstom продолжил свою незаконную деятельность, фальсифицируя бухгалтерские книги и отчетность с целью сокрытия платежей. Впоследствии компания согласилась реформировать свою систему соблюдения нормативных требований и заплатить 772 миллиона долларов, чтобы добиться прекращения расследования.

Аналогичным образом, американской фирме KBR и британской фирме BAE Systems были предъявлены обвинения в подкупе на значительные суммы в 579 и 400 миллионов долларов соответственно. Обвинения в адрес KBR были выдвинуты после того, как фирма выплатила государственным чиновникам Нигерии взятки за заключение контрактов на проектирование, закупку и строительство на сумму свыше

10. Cassin R. (2016), The FCPA's Top Ten, [www.fcpablog.com](http://www.fcpablog.com), дата посещения 28 октября 2019 г.; Cassin R. (2018), Petrobras smashes the top ten list (and we explain why), [www.fcpablog.com](http://www.fcpablog.com), дата посещения 28 октября 2019 г.

11. New York Times (15 декабря 2008 г.), *Siemens to Pay \$1.34 Billion in Fines*, [www.nytimes.com](http://www.nytimes.com), дата посещения 28 октября 2019 г.

12. The Guardian (16 декабря 2008), *Record US fine ends Siemens bribery scandal*, [www.guardian.co.uk](http://www.guardian.co.uk), дата посещения 28 октября 2019 г.

6 миллиардов долларов, в то время как BAE Systems были уличены в ложных заявлениях о соблюдении Закона США о коррупции за рубежом в связи с поставками оружия. Описанная тенденция не претерпела серьезных изменений. В одном только 2012 году Соединенные Штаты собрали с юридических лиц штрафы на сумму в 138 миллионов долларов США, и это только в делах о подкупе иностранных государственных должностных лиц.<sup>13</sup>

В других странах также были применены крупные штрафные санкции. В 2011 году французский суд наложил на французскую группу по производству оборонной радиоэлектроники Thales вместе с правительством Франции рекордный штраф в размере 630 миллионов евро (920 миллионов долларов США) за подкуп при продаже Тайваню в 1991 году шести фрегатов за 2,8 миллиарда долларов США<sup>14</sup>. Это был один из крупнейших штрафов, когда-либо выплаченных в США.

Без применения принципа ответственности юридических лиц практически все вышеперечисленные штрафы были бы невозможны. Кроме того, к уголовной ответственности по этим делам был привлечен ряд физических лиц, включая одного из генеральных директоров компании Сименс, которому пришлось выплатить 175 000 евро. Компании Siemens удалось взыскать с него и его коллег компенсацию убытков на сумму в несколько миллионов евро.

---

13. Комиссия по ценным бумагам биржам США, *SEC Enforcement Actions: FCPA Cases*, [www.sec.gov](http://www.sec.gov), дата посещения 28 октября 2019 г.

14. Defense Industry Daily (17 апреля 2014 г.), *Taiwan's Frigate Corruption Investigation: Can they Collect?*, [www.defenseindustrydaily.com](http://www.defenseindustrydaily.com), дата посещения 28 октября 2019 г.



## 3. Концепции ответственности

В течение многих веков общепринятым был принцип, согласно которому юридические лица не могут совершать преступления («societas delinquere non potest»). Изменения начались тогда, когда некоторые системы общего права стали отступать от этого принципа. Сегодня вектор многовековой полемики сместился с вопросов о том, могут или должны ли юридические лица нести уголовную ответственность, и сосредоточился на вопросах определения и регулирования такой ответственности<sup>15</sup>.

В целом, существует два способа вменения ответственности юридическому лицу, а именно: либо на основании вменения личной ответственности его работников, либо на основании преступных деяний самого юридического лица.

### 3.1. Вмененная ответственность

В соответствии с моделью вмененной ответственности, ответственность юридического лица проистекает из личной ответственности работающего в компании физического лица. Существует два разных подхода к установлению связи между коррумпированным физическим лицом и юридическим лицом: либо физическое лицо рассматривается как alter ego (второе «я») компании; либо компания рассматривается как работодатель, ответственный за действия своего работника (физического лица).

#### 3.3.1. Подход на основе «alter ego» – отождествления юридического лица и его представителей

Обзор	
Принцип	Действия руководителя компании отождествляются с действиями самой компании.
Преимущества	Компания виновна, если виновен ее руководитель.
Недостатки	Ограниченность действиями руководителя. Для установления ответственности компании необходимо доказать личную вину физического лица.

К примеру, эта концепция используется в пунктах 2 и 3 статьи 107.1 Уголовного кодекса Грузии, согласно которым:

«Юридическое лицо привлекается к уголовной ответственности за преступление, предусмотренное настоящим Кодексом, совершенное ответственным лицом от имени или посредством (с использованием) и/или в пользу юридического лица.

Ответственным лицом в соответствии с пунктом 2 данной статьи является лицо, уполномоченное управлять, представлять и / или принимать решения от своего имени, и/или являющееся членом надзорного, контрольного или аудиторского органа юридического лица».

Личная ответственность руководства не ограничивается умышленным участием в самом коррупционном правонарушении, но также может проистекать из отсутствия надзора со стороны руководства. В статье 4 (4) Закона Словении «Об ответственности юридических лиц за уголовные правонарушения» ответственность юридических лиц обоснована отсутствием надзора со стороны руководства: «Юридическое лицо несет ответственность за уголовное преступление, совершенное от имени, по поручению или в пользу юридического лица: [...] 4. если руководство или контролирующие органы юридического лица не осуществили обязательный надзор за законностью действий находящихся в их подчинении сотрудников»<sup>16</sup>.

15. КООНПК (2012 г.), *Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции ООН против коррупции*, п. 316, стр.108, [www.unodc.org](http://www.unodc.org), дата посещения 28 октября 2019 года.

16. *Закон Словении об ответственности юридических лиц за уголовные правонарушения* 1999 года (в редакции 2004 года), [www.unodc.org](http://www.unodc.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

### 3.3.2. Подход на основе взаимоотношений работодателя и работника

Обзор	
Принцип	Работодатель (юридическое лицо) несет ответственность за работника (персонал).
Преимущества	Компания виновна, если виновен работник.
Недостатки	Для установления ответственности компании необходимо доказать личную вину работника.

Наиболее ярким примером подхода на основе взаимоотношений нанимателя и работника является Закон США о коррупции за рубежом 1977 года<sup>17</sup>, который включает: «любое должностное лицо, распорядителя, служащего или представителя такого эмитента или же какого-либо из его пайщиков, действующего в интересах такого эмитента [ценных бумаг]».

### 3.2. Объективное вменение (приписывание или атрибуция ответственности)

Обзор	
Принцип	Отсутствие превентивных мер влечет за собой ответственность юридического лица за подкуп.
Преимущества	Нет необходимости доказывать личную вину.
Недостатки	Вероятность игнорирования личной ответственности физического лица. Анонимная уголовная ответственность. Необходимость доказывать, что компания не приняла превентивные меры.

Уголовный кодекс Финляндии содержит пример объективного вменения в главе 9, раздел 2, п. 1: «Юридическое лицо может быть приговорено к выплате штрафа [...], если оно в своей деятельности не проявило должной степени внимания и осмотрительности, необходимых для предотвращения правонарушения»<sup>18</sup>.

Грань между объективной ответственностью и ответственностью вследствие отсутствия надзора со стороны руководства (см. п. 3.1.1 выше) может быть очень тонкой; по сути, законодательство, не предусматривающее ответственности какого-либо работающего в компании физического лица за отсутствие превентивных мер, можно отнести к модели объективного вменения; в противном случае законодательство следует модели вмененной ответственности.

### 3.3. Международные конвенции

Все европейские или международные конвенции предусматривают ответственность юридических лиц за коррупционные преступления в качестве четко сформулированной нормы.

В настоящем руководстве наиболее подробно рассмотрены следующие международные конвенции:

- ▶ Второй протокол к Конвенции ЕС о защите финансовых интересов Европейских Сообществ (1997 г.);
- ▶ Конвенция ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций (Конвенция ОЭСР по борьбе со взяточничеством) с рекомендациями Рабочей группы ОЭСР относительно дальнейшей борьбы с подкупом иностранных государственных должностных лиц при осуществлении международных деловых операций (2009 г.);
- ▶ Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (1999 г.); а также
- ▶ Конвенция ООН против коррупции (2005 г.).

17. *Закон США о коррупции за рубежом 1977 года*, [www.justice.gov](http://www.justice.gov) (на английском, азербайджанском, румынском, русском и других языках), дата посещения 28 октября 2019 г.

18. *Уголовный кодекс Финляндии от 1889 года* (в редакции закона № 927/2012), [www.finlex.fi](http://www.finlex.fi), дата посещения 28 октября 2019 года.

Ниже приводится сравнительная таблица положений указанных международных документов, соответствующие выдержки из которых можно найти в Приложении 9. Хотя основное внимание в этом руководстве уделяется ответственности юридических лиц, необходимо также отметить другие общие черты и/или различия между конвенциями, например, то, запрещают ли они подкуп государственных должностных лиц как внутри страны, так и за рубежом, направлены ли они как на частный, так и на государственный сектор, как на активную, так и на пассивную коррупцию и/или запрещают ли они только взятки, выплачиваемые с конкретными целями.

### 3.4. Сравнительная таблица положений международных документов

Конвенция	Второй протокол к Конвенции ЕС (июль 1997 года)	Конвенция ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам (декабрь 1997 года)	Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (1999 год)	Конвенция ООН против коррупции (2005 год)
Соответствующая статья	Статья 3. Ответственность юридических лиц	Статья 2. Ответственность юридических лиц	Статья 18. Ответственность юридических лиц	Статья 26. Ответственность юридических лиц
Коррупционные преступления	Мошенничество, активная коррупция и отмывание денежных средств	Подкуп иностранного государственного должностного лица;  [в соответствии со статьей 8, к таким преступлениям также косвенно относится искажение бухгалтерской отчетности]	Активный подкуп, использование служебного положения в корыстных целях и отмывание денег, квалифицированные в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией.	Участие в преступлениях, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией [подкуп, хищение публичных средств, злоупотребление влиянием, злоупотребление служебным положением, незаконное обогащение, и отмывание денежных средств; воспрепятствование осуществлению правосудия; некоторые из вышеперечисленных правонарушений носят необязательный характер]
Основания для вменения ответственности	Совершенные в своих интересах любым физическим лицом, действующим в своем личном качестве или в составе органа юридического лица, которое занимает ведущую должность в юридическом лице, путем: <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ выполнения представительских функций от имени юридического лица; или</li> <li>▶ осуществления права на принятие решений от имени юридического лица; или</li> </ul>	Совершенные в интересах любого физического лица, действующего в своем личном качестве или в составе органа юридического лица, которое занимает ведущую должность в юридическом лице, путем: <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ выполнения представительских функций от имени юридического лица; или</li> <li>▶ осуществления права на принятие решений</li> </ul>	Совершенные в интересах любого физического лица, действующего в своем личном качестве или в составе органа юридического лица, которое занимает ведущую должность в юридическом лице, путем: <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ выполнения представительских функций от имени юридического лица; или</li> <li>▶ осуществления права на принятие решений</li> </ul>	



Конвенция	Второй протокол к Конвенции ЕС (июль 1997 года)	Конвенция ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам (декабрь 1997 года)	Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (1999 год)	Конвенция ООН против коррупции (2005 год)
	<p>► осуществления контрольных функций в рамках юридического лица;</p> <p>а также за участие такого физического лица в качестве соучастника или подстрекателя совершении мошенничества, активной коррупции или отмыwania денежных средств или покушения на такое мошенничество.</p>		<p>от имени юридического лица; или</p> <p>► осуществления контрольных функций в рамках юридического лица;</p> <p>а также за участие такого физического лица в вышеупомянутых преступлениях в качестве соучастника или подстрекателя.</p>	
Концепция объективной ответственности	<p>2. Помимо случаев, предусмотренных пунктом 1, каждое Государство-участник принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы юридическое лицо могло быть привлечено к ответственности тогда, когда вследствие отсутствия надзора или контроля со стороны физического лица, упомянутого в пункте 1, появляется возможность совершения уголовных преступлений, упомянутых в пункте 1, в интересах этого юридического лица физическим лицом, осуществляющим свои полномочия от его имени.</p>		<p>2. Помимо случаев, уже предусмотренных пунктом 1, каждая Страна принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы юридическое лицо могло быть привлечено к ответственности тогда, когда вследствие отсутствия надзора или контроля со стороны физического лица, упомянутого в пункте 1, появляется возможность совершения уголовных преступлений, упомянутых в пункте 1, в интересах этого юридического лица физическим лицом, осуществляющим свои полномочия от его имени.</p>	
Концепция неустановленной ответственности		Установление ответственности юридических лиц.		<p>1. [...] для установления ответственности юридических лиц [...]</p> <p>2. При условии соблюдения правовых принципов Государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной.</p>

Конвенция	Второй протокол к Конвенции ЕС (июль 1997 года)	Конвенция ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам (декабрь 1997 года)	Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (1999 год)	Конвенция ООН против коррупции (2005 год)
Ответственность юридических лиц	3. Ответственность юридического лица в соответствии с пунктами 1 и 2 не исключает возможности уголовного преследования физических лиц, совершивших, подстрекавших к совершению или участвовавших в мошенничестве, активной коррупции или отмыывании денежных средств.		3. Ответственность юридического лица в соответствии с пунктами 1 и 2 не исключает возможности уголовного преследования физических лиц, совершивших, подстрекавших к совершению или участвовавших в уголовных преступлениях, упомянутых в пункте 1.	3. Возложение такой ответственности не наносит ущерба уголовной ответственности физических лиц, совершивших преступления.
Определение понятия «юридическое лицо»	Статья 1. [...] (г) «юридическое лицо» означает любое образование, имеющее таковой статус в силу действующего национального права, за исключением государств или других государственных органов, действующих в осуществление государственных полномочий, а также международных организаций; [...]		Статья 1. [...] (г) «юридическое лицо» означает любое образование, имеющее таковой статус в силу действующего национального права, за исключением государств или других государственных органов, действующих в осуществление государственных полномочий, а также международных организаций.	
Санкции	Статья 4. Санкции для юридических лиц  1. Каждое государство-участник принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы к юридическому лицу, привлекаемому к ответственности в соответствии со статьей 3 (1), применялись эффективные, соразмерные и сдерживающие санкции или меры, которые должны включать уголовные и неуголовные штрафы, а также могут включать иные санкции, такие как:  (а) лишение права на получение государственных льгот или поддержки;  (б) временный или постоянный запрет на осуществление коммерческой деятельности;	Статья 3. Санкции  2. В случае если в соответствии с правовой системой какой-либо Стороны уголовная ответственность к юридическим лицам неприменима, то эта Сторона обеспечит применение эффективного и соразмерного неуголовного наказания, носящего сдерживающее воз- действие, за подкуп иностранных	Статья 19. Санкции и меры  1 Принимая во внимание тяжесть уголовных преступлений, квалифицированных в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией, каждая Сторона предусматривает в отношении этих уголовных преступлений, квалифицированных в качестве таковых в соответствии со статьями 2 - 14, эффективные, соразмерные и сдерживающие санкции и меры, в том числе, если они совершены физическими лицами, наказание, предусматривающее лишение свободы, которые могут повлечь за собой выдачу.	4. Каждое государство-участник, в частности, обеспечивает применение в отношении юридических лиц, привлекаемых к ответственности в соответствии с настоящей статьей, эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие уголовных или неуголовных санкций, включая денежные санкции.

Конвенция	Второй протокол к Конвенции ЕС (июль 1997 года)	Конвенция ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам (декабрь 1997 года)	Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (1999 год)	Конвенция ООН против коррупции (2005 год)
	(в) помещение под судебный надзор; (г) роспуск в судебном порядке.  2. Каждое Государство-участник принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы к юридическому лицу, привлекаемому к ответственности в соответствии со статьей 3 (2), применялись эффективные, соразмерные и сдерживающие санкции или меры.	должностных лиц, включая финансовые санкции.	2 Каждая Сторона обеспечивает, чтобы в отношении юридических лиц, привлеченных к ответственности в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 18, применялись эффективные, соразмерные и сдерживающие уголовные или неуголовные санкции, в том числе финансового характера.	

Ряд других международных документов, таких как конвенции Африканского союза (АС) и Организации американских государств (ОАГ), не затрагивают вопросы ответственности юридических лиц, хотя позиция Африканского союза может измениться после достижения соглашения о Протоколе Малабо (который еще не вступил в силу), упомянутом в Приложении. Также следует отметить, что государства-участники региональных конвенций, не рассматривающих ответственность юридических лиц, могут быть участниками международных конвенций (таких как КПК ООН), которые содержат положения, устанавливающие такую ответственность.

Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию 1999 года устанавливает ответственность юридических лиц в статье 18, первоначально следуя принципу «alter ego» в пункте 1:

«1 Каждая Сторона принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для обеспечения того, чтобы юридические лица могли быть привлечены к ответственности в связи с совершением уголовных преступлений, заключающихся в активном подкупе, использовании служебного положения в корыстных целях и отмывании денег, квалифицированных в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией и совершенных в интересах любого физического лица, действующего в своем личном качестве или в составе органа юридического лица, которое занимает ведущую должность в юридическом лице, путем:

- выполнения представительских функций от имени юридического лица; или
- осуществления права на принятие решений от имени юридического лица; или
- осуществления контрольных функций в рамках юридического лица;

а также за участие такого физического лица в вышеупомянутых преступлениях в качестве соучастника или подстрекателя».

Однако пункт 2 Конвенции касается скорее принципа объективной ответственности (или «неспособности предотвратить правонарушение»), предусматривающего отсутствие надзора или контроля в качестве основания для привлечения к ответственности:

«2 Помимо случаев, уже предусмотренных пунктом 1, каждая Сторона принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы юридическое лицо могло быть привлечено к ответственности тогда, когда вследствие отсутствия надзора или контроля со стороны физического лица, упомянутого в пункте 1, появляется возможность совершения уголовных преступлений, упомянутых в пункте 1, в интересах этого юридического лица физическим лицом, осуществляющим свои полномочия от его имени».

Подход на основе взаимоотношений работодателя и работника выходит за рамки требований Конвенции Совета Европы (и всех других международных стандартов), поскольку влечет уголовную ответственность всех работников.

Две конвенции Европейского Союза о коррупции<sup>19</sup> сами по себе не содержат прямого упоминания ответственности юридических лиц. Однако Конвенция 1995 года о защите финансовых интересов Европейских сообществ дополняется (вторым) Протоколом, который устанавливает «ответственность юридических лиц» в статье 3<sup>20</sup>. Формулировка этой статьи почти идентична формулировке, использованной в Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию и, таким образом, объединяет вмененную ответственность с объективной ответственностью (или «неспособностью предотвратить»)<sup>21</sup>. Аналогичные положения содержатся в Рамочном решении Совета Европейского Союза 2003/568/ПВД о борьбе с коррупцией в частном секторе от 22 июля 2003 года<sup>22</sup>, хотя оно не носит обязательного характера<sup>23</sup>.

Как видно из сравнительного анализа выше, все другие конвенции, устанавливающие ответственность юридических лиц (Конвенция ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций и Конвенция ООН против коррупции), не ссылаются на конкретную концепцию ответственности, а просто требуют от сторон «установить ответственность юридических лиц».

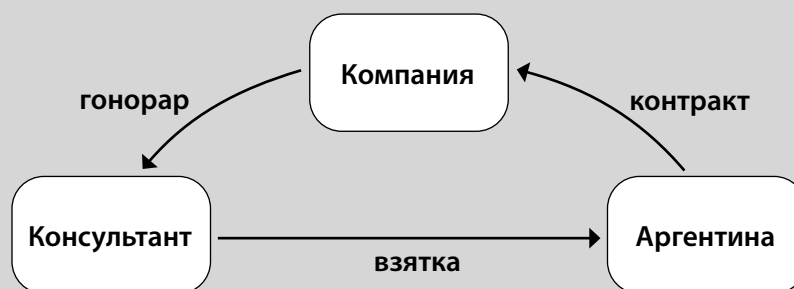
### 3.5. Упражнение 2: Дела о коррупционных сделках с участием компании Siemens

#### 3.5.1. Дело об удостоверениях личности в Аргентине

##### Предыстория

Расположенная в Буэнос-Айресе компания Siemens Argentina - дочерняя компания Siemens AG, занималась заключением контрактов и управлением проектами, осуществляемыми головной компанией в этом регионе. Siemens Argentina участвовала в ряде проектов, осуществлявшихся правительством Аргентины, в том числе в проекте по созданию национального удостоверения личности с бюджетом в один миллиард долларов. Согласно сообщениям, получив приглашение на участие в тендере по проекту, Siemens Argentina, начиная с сентября 1998 года, подкупила ряд местных чиновников. В период с марта 2001 года по январь 2007 года компания выплатила аргентинским чиновникам взятки на сумму около 31 миллиона долларов, с тем чтобы сохранить проект за собой<sup>24</sup>.

Взятки в основном выплачивались в виде «гонораров за услуги консультантов или юристов», как было указано в финансовых отчетах компании.



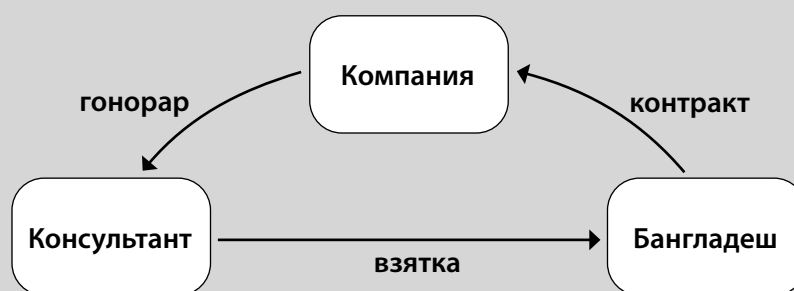
19. *Конвенция о защите финансовых интересов Европейских Сообществ* (1995), <http://eur-lex.europa.eu>, дата посещения 28 октября 2019 г.; *Конвенция совета Европейского Союза о борьбе с коррупцией, к которой причастны служащие европейских сообществ или служащие государств-членов Европейского Союза* (1997 г.), <http://eur-lex.europa.eu>, дата посещения 28 октября 2019 г.
20. *Второй протокол к Конвенции о защите финансовых интересов Европейских Сообществ, принятый на основании статьи К.3 Договора о Европейском Союзе – Совместная декларация по статье 13 (2) – Декларация Комиссии по статье 7*, <http://eur-lex.europa.eu>, дата посещения 28 октября 2019 г.
21. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/173.htm>, дата посещения 28 октября 2019 г.
22. *Рамочное решение Совета Европейского Союза 2003/568/ИНА*, <http://eur-lex.europa.eu>, дата посещения 28 октября 2019 г.
23. См. статью 34 Договора о Европейском Союзе (отмененную Лиссабонским договором), согласно которой: «2. Совет принимает меры и содействует сотрудничеству, используя соответствующую форму и процедуры, изложенные в этом документе, способствуя достижению целей Союза. С этой целью, действуя единогласно по инициативе любого государства-члена или Комиссии, Совет может: [...] (b) принимать рамочные решения с целью сближения законов и постановлений государств-членов. Рамочные решения являются обязательными для государств-членов в отношении результата, который должен быть достигнут, но оставляют за национальными властями выбор формы и методов. Они не имеют прямого действия [...]».
24. Cadwalder, Wickersham & Taft (2008), *Siemens—Potential Interplay of FCPA Charges and Mandatory Debarment under the Public Procurement* (дата посещения 11 мая 2016 г.).

### 3.5.2. Дело бангладешских телефонных сетей

#### Предыстория

Как и описанные выше другие дочерние компании, Siemens Bangladesh – региональная компания со штаб-квартирой в Дакке, Бангладеш, заключает контракты и управляет проектами от имени материнской компании Siemens AG. В период с мая 2001 года по август 2006 года Siemens Bangladesh подкупила ряд правительственных чиновников, чтобы обеспечить коммерческие преимущества в тендере по проекту создания общенациональной цифровой сети мобильной телефонной связи, объявленному властями Бангладеш. Siemens настаивала на заключении контракта на сумму в 40 миллионов долларов и, чтобы повысить свои шансы и обойти своих конкурентов, наняла в качестве консультанта лицо, приближенное к сыну премьер-министра Бангладеш. Как и в предыдущем примере, компания осуществляла коррупционные платежи через консультантов, отражая их в бухгалтерских книгах и отчетности как «комиссионные» и «гонорары за бизнес-консультации».

Позже Siemens Bangladesh признала себя виновной по одному пункту обвинения в предварительном сговоре, а именно, в нарушении положений о бухгалтерских книгах и отчетности Закона США о коррупции за рубежом. Далее компания также признала свою вину в нарушении положений о борьбе со взяточничеством, установленных тем же законом, признав в ходе расследования факт коррупционных выплат в размере около 5,3 миллиона долларов. Арафату Рахману, сыну бывшего премьер-министра Халеды Зиа, было предъявлено официальное обвинение в отмывании почти 2 миллионов долларов, полученных с коррупционных платежей, включая 180 000 долларов, полученных от компании Siemens<sup>25</sup>.



### 3.5.3. Проект строительства метрополитена в Венесуэле

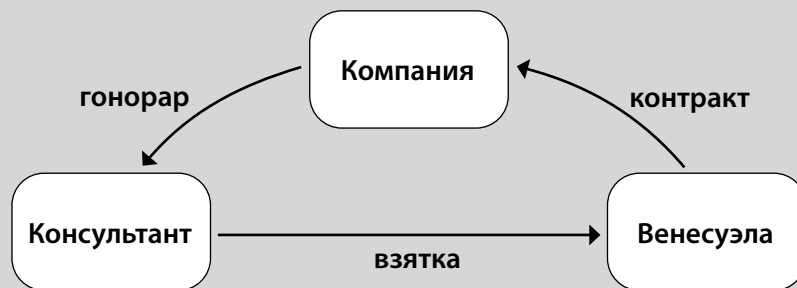
#### Предыстория<sup>26</sup>

В период с 2001 по 2007 год Отдел транспортных систем компании Siemens, а также Siemens SA – дочерняя региональная компания Siemens в Венесуэле, заплатили местным правительственным чиновникам примерно 16,7 миллиона долларов США в виде взяток в связи с проектами по строительству транзитного метрополитена в городах Валенсия и Маракайбо. Доход Siemens от участия в этих двух проектах составил около 642 миллионов долларов США.

Одна из коррупционных схем выглядела следующим образом: в 2002 и 2003 годах глава Отдела транспортных систем заключил с бизнес-консультантом из Дубая фиктивное соглашение на поставку цехового оборудования на сумму в 2,6 миллионов долларов США для проекта «Метро Маракайбо». На деле оборудование поставлялось другим поставщиком, бизнес-консультант же не осуществлял никаких поставок по контракту (как и было предусмотрено тайной сделкой). После того как бизнес-консультант попал под подозрение в ходе отдельного расследования в Италии, финансовому директору Отдела транспортных систем (который до этого не знал о тайной схеме) было приказано расторгнуть контракт. Однако глава отдела организовал передачу контракта другому бизнес-консультанту из Дубая, который продолжил фиктивные поставки оборудования в рамках фиктивного контракта.

25. Там же.

26. Примечание: Приведенные в этом упражнении факты почти буквально взяты из оригинальных документов по делу Siemens с небольшими изменениями, внесенными в дидактических целях. Следует иметь в виду, что факты представляют дело в том виде, в каком оно изложено прокуратурой, не будучи официально подтвержденным компаний Siemens или решением суда во всех аспектах и деталях.



### Вопросы

- а. Какую ответственность и за какие правонарушения несут соответствующие физические и юридические лица в описанных случаях согласно различным концепциям, изложенным выше?
- б. Какие доказательства должен был представить прокурор/истец в соответствии с описанными выше моделями, чтобы установить ответственность юридического лица?



## 4. Подходы к ответственности

---

**В**опрос об ответственности юридического лица – это важный, но зачастую непростой вопрос. Во всех государствах уголовное право развивалось как реакция общества и государства на действия отдельных лиц. Однако в современном мире движущей силой в делах о коррупции, извлекающей выгоду из коррупционной деятельности, очень часто является юридическое лицо. Ни одна антикоррупционная стратегия не может быть успешной, если в ее правоприменительном компоненте не предусмотрена ответственность юридических лиц. Это утверждение верно вне зависимости от того, направлена ли такая стратегия исключительно на коррупцию в государственном секторе или в государственном и частном секторах.

Статья 26 Конвенции ООН против коррупции, как и следовало ожидать от международного документа в этом отношении, не призывает государства-участников полностью изменить основы своего внутреннего законодательства, а скорее требует от них установления ответственности за коррупцию (как в государственном, так и в частном секторе) по принципу функциональной эквивалентности тому подходу, который используется в соответствующем национальном законодательстве. Таким образом, КПК ООН определяет ответственность юридических лиц как уголовную, гражданскую или административную в зависимости от правовых принципов государства-участника. Однако принцип функциональной эквивалентности действует только том случае, когда в государстве уже предусмотрена уголовная, гражданская или административная ответственность юридических лиц. Любопытно, что некоторые государства (например, Япония и Республика Корея) признают ответственность юридического лица в отношении подкупа иностранных государственных должностных лиц, но не признают такой ответственности в случае подкупа отечественных государственных должностных лиц.

Для тех государств, чье законодательство не признает ответственность юридического лица в какой-либо форме, или же признает ее, но не содержит четких критериев вменения, КПК ООН требует введения одной из трех форм ответственности за:

- а) Обещание, предложение или дачу компанией взятки.
- б) Распоряжение или разрешение на выплату взятки, данное компанией своей отечественной дочерней компании.
- в) Распоряжение или разрешение на выплату взятки, данное компанией своей зарубежной дочерней компании (это, в свою очередь, потребует рассмотрения ответственности (если таковая имеется) материнской компании за деятельность дочерней компании, и введения соответствующего критерия).

### 4.1. Уголовная ответственность

Подход к установлению уголовной ответственности в первую очередь будет зависеть от двух основных факторов:

- а) Типа правовой системы (подход в юрисдикциях общего права будет отличаться от подхода в странах с римским правом или кодексом Наполеона);
- б) Процессуальной основы в отношении самих коррупционных преступлений.

Практикующим специалистам важно иметь общее представление о том, как государства решают вопросы уголовной ответственности, поскольку в связи с делами о коррупции и взяточничестве неизменно будут возникать запросы о взаимной правовой помощи (общего характера и/или в связи с возвращением активов), об экстрадиции, и вопросы параллельной юрисдикции.



## 4.1.1. Подходы в системах общего права

---

### Великобритания

Закон Великобритании о взяточничестве 2010 года (который был принят с целью приведения положений о коррупционных правонарушениях в Великобритании в соответствие с международными стандартами, включая Конвенцию ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам) не содержит прямого упоминания ответственности юридических лиц. К преступлениям, связанным с подкупом, относятся дача взятки лицом иностранному государственному должностному лицу или намерение лица побудить или вознаградить другое лицо (как государственное, так и частное) за ненадлежащее исполнение служебных обязанностей.

Если законом не предусмотрено иное, слово «лицо» в законодательстве следует толковать как относящееся не только к физическим лицам, но также и к «группе лиц, юридических или неюридических» (в соответствии с Законом о толковании 1978 г.). Хотя законодательство Великобритании предусматривает уголовную ответственность некорпоративных организаций, таких как трасты, преследовать такие организации в судебном порядке особенно сложно. По сути, для этого необходимо доказать, что каждое лицо, являющееся участником или членом некорпоративной организации, виновно в совершении уголовного преступления.

Закон также предусматривает повышенную индивидуальную ответственность (в разделе 14) высшего должностного лица, с чьего разрешения или молчаливого согласия юридическое лицо (то есть сама корпоративная организация) совершает незаконные действия, связанные с подкупом. Это положение, например, предусматривает привлечение к ответственности директора компании, чье участие в незаконных действиях недостаточно для привлечения к ответственности согласно обычным принципам ответственности, который, однако, своими действиями или бездействием способствовал совершению основного преступления.

Более важное значение для настоящего обсуждения имеет ситуация с юридическими лицами. Правовая система Великобритании и система общего права в целом сталкивается с трудностями в плане приписывания ответственности за преступные деяния юридическому лицу. Концепция уголовной ответственности юридических лиц возникла в девятнадцатом веке, когда было относительно просто определить, кто на самом деле руководил компанией. В Великобритании, где правонарушение включает субъективную сторону, то есть преступный умысел, привлечение к ответственности юридического лица зависит от выявления в рамках корпоративной организации лица с соответствующим уровнем полномочий, о котором можно сказать, что он управляет «умонастроениями» корпорации: иными словами, того, кто представляет «руководящий разум» или «волю» корпорации.

Традиционным способом определения реального руководителя юридического лица была так называемая «теория идентификации», основанная на том, что определенные должностные лица юридического лица олицетворяют собой это юридическое лицо при осуществлении его деятельности. Таким образом, считается, что действия и умонастроения должностных лиц компании отражают волю самой компании. Показательным в этом отношении является уголовное дело «Tesco Supermarkets Limited против Nattrass» [1972] AC 153, которое ограничивает ответственность действиями «совета директоров, управляющего директора и, возможно, других высших должностных лиц компании, выполняющих руководящие функции, а также говорящих и действующих от лица компании». Это ограничительное основание для привлечения к ответственности и, согласно этому критерию, среди прочего необходимо учитывать устав и учредительные документы компании, действия директоров на общих собраниях и т.д., а также степень делегирования полномочий, если таковое предусмотрено уставом.

Более свежим примером привлечения к ответственности, соответствующим современным реалиям корпоративной жизни, можно считать рассмотренное Тайным советом дело «Meridian Global Funds Management Asia Limited против Комиссии по ценным бумагам» [1995] 2 AC 500, которое касалось апелляции, поданной Новой Зеландией. В деле было отмечено, что критерий приписывания ответственности должен зависеть от цели законодательных положений, которые способствовали совершению соответствующего правонарушения, не ограничиваясь лишь установлением «руководящего разума». Это предусматривало использование более широкого критерия для выявления цели правонарушения. В данном деле вопрос заключался в том, нарушила ли компания законы о ценных бумагах, не раскрыв информацию о своем пакете акций в другой компании. Согласно соответствующему законодательству,

регулирующий орган должен был доказать, что компания «знала» о том, что она является «существенным держателем ценных бумаг» другой компании. Покупки акций, о которых идет речь, были осуществлены инвестиционными менеджерами, которые не были членами совета директоров, но, очевидно, действовали от имени компании. Вопрос заключался в том, следует ли приписывать компании осведомленность об этом факте. Судебный комитет Тайного совета (JCRS) постановил, что компании действительно следует вменить в вину осведомленность об этом факте с конкретной целью, которая заключалась в выполнении ее обязательства по раскрытию информации. Лорд Хоффман аргументировал это тем, что законная цель заключалась в незамедлительном раскрытии информации, поэтому осведомленность лиц, отвечающих за рыночные операции компании, следовало считать достаточной для этой цели. Однако следует отметить, что дело «Меридиан» касалось раскрытия информации в соответствии с законодательством о ценных бумагах, то есть административного правонарушения, а не преступления в общепринятом смысле этого слова.

Со времени дела «Меридиан» английская система права обычно придерживалась критерия, использованного в предыдущем деле в отношении супермаркетов «Теско», вместо толкования закона в свете фактического контекста, как это было в деле «Меридиан». Например, в деле «P. против St Regis Paper Co Ltd» апелляционный суд отказался приписать компании недобросовестные намерения «технического директора», подделавшего записи в документах, которые компания обязана была вести в соответствии с природоохранным законодательством<sup>27</sup>. В ходе судебного разбирательства судья постановил, что, поскольку технический директор отвечал за управление утилизацией отходов, его недобросовестность тождественна недобросовестности компании. В результате жюри присяжных вынесло обвинительный приговор самой компании. Однако этот приговор был отменен единогласным решением апелляционного суда, который поддержал критерий, установленный в деле о супермаркетах «Теско», и постановил, что судья совершил ошибку, приписав намерения технического директора самой компании. Сославшись на положение закона и фактический контекст, апелляционный суд все же пришел к выводу об отсутствии каких бы то ни было оснований для отхода от критерия «руководящего разума и воли». Тот факт, что в делах «Сент Реджис» и «Меридиан» были вынесены разные судебные решения, кажется странным с учетом того, что и технический директор «Сент Реджис Пейпар», и инвестиционные менеджеры компании «Меридиан» являлись ответственными должностными лицами в своих компаниях.

Другой пример практического применения ограничительного подхода английского права к уголовной ответственности юридических лиц можно найти в деле о непредумышленном убийстве по грубой неосторожности «Представление Генерального атторнея (№ 2 от 1999 г.) о возбуждении уголовного дела в отношении железнодорожной компании по обвинению в столкновении со смертельным исходом»<sup>28</sup>. Апелляционный суд, рассмотрев доводы лорда Хоффмана в деле «Меридиан», постановил, что преступления по статутному праву не регулируются общим правом, и «если деяние идентифицированного лица, характеризующееся как грубая преступная халатность, не может быть приписано компании, то, в соответствии с действующим общим правом, компания не несет ответственность за непредумышленное убийство». Другим важным аспектом решения суда было отклонение утверждения о том, что корпоративная ответственность может возникнуть в результате совокупности вины различных лиц.

Вне зависимости от того, какой критерий можно считать более предпочтительным, традиционная позиция английского общего права не позволяет приписывать юридическому лицу намерения или делать предположения о его намерениях на основании совокупных намерений нескольких лиц, работающих в компании. Даже в деле «Меридиан» один человек должен был олицетворять компанию с точки зрения преступного умысла. По сути, уголовная ответственность юридического лица зависит как от доказательства виновности в действии/бездействии, так и от наличия преступного умысла у отдельных лиц в компании, при этом привлечение какого-либо конкретного лица к уголовной ответственности не является обязательным условием.

Традиционный подход к ответственности в рамках общего права еще больше усложняет правоприменительную антикоррупционную практику: если заграничный филиал, находящийся в полной собственности материнской компании, расположенной в Великобритании, будет уличен в даче взятки, последняя будет нести ответственность только в том случае, если будет доказано, что с ее стороны поступило указание или согласие на дачу взятки. Более того, согласно только что обсужденному принципу приписывания, необходимо будет доказать, что такое указание или согласие поступило от «руководящего разума» компании.

27. P. против «Сент Реджис Пейпар Компани Лимитед», [2011] EWCA Crim 2527, [2012] 1 Cr App Rep 177; также см. [2012] EWCA Crim 1847 (отказ в разрешении на апелляцию в Верховный суд).

28. Представление Генерального атторнея (№ 2, 1999 г.) [2000] QB 796; [2000] 3 All ER 182, per Rose LJ.

В дополнение к уголовной ответственности юридических лиц, Великобритания предприняла новаторский шаг, предусмотрев в Законе о взяточничестве 2010 года ответственность коммерческих организаций за непредотвращение дачи взятки. Учитывая значение этой новой меры по борьбе с коррупцией и привлечению к ответственности юридических лиц, есть вероятность того, что другие государства пожелают последовать примеру Великобритании.

Правонарушение в виде «непредотвращения дачи взятки» описано в разделе 7 Закона, предусматривающем строгую ответственность юридического лица за указанное правонарушение даже в отсутствие коррупционного умысла со стороны компании. Это необходимо для того, чтобы большие или малые компании несли ответственность за дачу взятки от их имени директорами, управляющими или иными связанными с компанией лицами, способными давать или получать взятки с намерением приобрести преимущество в пользу компании. Единственный аргумент в защиту компании заключается в том, чтобы доказать наличие у нее «адекватных процедур» для предотвращения взяточничества и коррупции.

Ответственность за это правонарушение имеет широкую сферу применения, распространяясь на британские коммерческие организации (зарегистрированные или действующие как партнерства, ведущие хозяйственную деятельность в Великобритании или за ее пределами), любые другие юридические лица/партнерства (независимо от места регистрации), ведущие хозяйственную деятельность или часть такой деятельности в любой части Великобритании. Закон не предусматривает требование о том, чтобы правонарушение было совершено на территории Великобритании или даже имело тесную связь с Великобританией<sup>29</sup>. Компания признается виновной, если связанное с ней лицо дает взятку другому лицу с намерением приобрести в пользу компании право на осуществление хозяйственной деятельности, либо на получение или сохранение преимущества в хозяйственной деятельности. Связанным с компанией лицом, среди прочих, может быть работник, агент, субподрядчик и совместное предприятие. Дача взятки может происходить в любой точке мира. Размеры штрафов, предусмотренных в качестве наказания за несоблюдение Закона о взяточничестве, не ограничены.

Ответственность за «непредотвращение» преступления изменила корпоративную среду и активно обсуждалась в Великобритании до вступления в силу Закона о взяточничестве 1 июля 2011 года. После консультаций с коммерческим сектором и организациями гражданского общества, такими как «Трансперенси Интрэнешнл Великобритания» и другими заинтересованными сторонами, правительство опубликовало руководство по наилучшей практике с целью внедрения «адекватных процедур» на основе шести ключевых принципов, а именно:

1. Соразмерность процедур (относится к характеру, масштабу и сложности деятельности);
2. Приверженность на высшем уровне (предотвращение взяточничества и формирование в компании культуры нетерпимости к взяточничеству);
3. Оценка рисков (компания следует оценить характер и степень своей уязвимости для потенциальных внешних и внутренних рисков, включая страновые, отраслевые и транзакционные риски, риски для деловых возможностей и делового партнерства; например, бремя ответственности выше для компаний, работающих в отраслях с высоким уровнем риска, таких как оборонная и авиакосмическая промышленность, добывающая промышленность и строительство, а также для компаний, работающих в странах с более высоким риском коррупции);
4. Должная осмотрительность (комплексная юридическая проверка поставщика услуг от имени компании);
5. Коммуникация, включая обучение (внедрение в компании политики и процедур по предотвращению взяточничества и обеспечение их понимания всеми сотрудниками);
6. Мониторинг и оценка (создание в компании системы для мониторинга и оценки эффективности процедур по предотвращению взяточничества и их адаптация в случае необходимости).

Соблюдение этих принципов не обеспечивает юридическим лицам полную защиту. Юридическое лицо по-прежнему ответственно за регулирование своей деятельности и в случае выявления злоупотреблений обязано самостоятельно сообщать об этом в Бюро по борьбе с мошенничеством в особо крупных размерах (далее – Бюро по борьбе с мошенничеством). Практика самостоятельного сообщения о выявленных в компании правонарушениях была разработана до принятия Закона о взяточничестве 2010 года, и Управление уже издало соответствующие руководящие принципы для компаний.

29. Министерство юстиции, Закон о взяточничестве 2010 года, Циркуляр 2011/05 (Министерство юстиции, 2011 г.), п. 22.

С тех пор модель ответственности за «непредотвращение» правонарушений распространилась на другие правонарушения. Закон о криминальных финансах 2017 года предусматривает уголовную ответственность за неспособность предотвратить уклонение от уплаты налогов как внутри страны, так и за рубежом. Правительство Великобритании также проводит консультации о том, следует ли распространить модель непредотвращения на другие экономические преступления, такие как отмывание денег, ложная отчетность и мошенничество.

Другие страны также могут применить какую-либо форму модели ответственности юридических лиц за «непредотвращение» коррупционных правонарушений. В 2018 году Ирландия приняла Закон об уголовном правосудии (за коррупционные правонарушения), в соответствии с которым юридическое лицо несет ответственность за действия директора, менеджера, секретаря, сотрудника, агента или дочерней компании, которые совершают коррупционное преступление с целью приобрести право на осуществление хозяйственной деятельности, либо на получение или сохранение преимущества в хозяйственной деятельности, если компания не может продемонстрировать, что она предприняла «все разумные шаги и проявила должную осмотрительность, стремясь предотвратить совершение правонарушения». Правительство Австралии также принимает законодательные меры с целью введения ответственности юридических лиц за неспособность предотвратить подкуп иностранных публичных должностных лиц.

### **Пример самостоятельного обращения компании в Бюро по борьбе с мошенничеством в Великобритании**

В 2009 году, до вступления в силу Закона о взяточничестве 2010 года, британская мостостроительная компания Mabeу & Johnson (как она тогда называлась) стала первой компанией в Великобритании, в отношении которой было возбуждено уголовное дело по обвинению в коррупционных махинациях при заключении зарубежных контрактов, а также за нарушение эмбарго Организации Объединенных Наций на торговлю с Ираком<sup>30</sup>. В 2008 году компания обратилась в Бюро по борьбе с мошенничеством в связи с выявлением коррупционных действий в ее представительствах в ряде государств, а именно в Анголе, Бангладеш, Гане, Ямайке, Мадагаскаре и Мозамбике. В ходе переговоров с Бюро компания признала себя виновной в преступлениях, совершенных на Ямайке и в Гане, а также в нарушениях санкций ООН, и согласилась с применением в ее отношении финансовых санкций и режима независимого мониторинга с представлением отчетности Бюро. Суд наложил на компанию денежный штраф, вынес постановление о конфискации и выплате судебных издержек. Компания также была обязана возместить убытки ООН и правительствам Ямайки и Ганы.<sup>31</sup> В целом сумма денежного штрафа составила примерно 6,6 миллиона фунтов стерлингов.

Бывшие директора Mabeу & Johnson позже были осуждены за предоставление правительству Ирака «откатов» путем завышения контрактных цен на строительство мостов и сокрытия незаконных платежей при помощи иорданских банков.<sup>32</sup> В 2012 году компания, переименованная в Mabeу Engineering (Holdings) Limited, согласилась вернуть дивиденды, полученные ею в качестве акционера в результате коррупционных сделок, уплатив дополнительный штраф в размере около 130 000 фунтов стерлингов. После этого Бюро сообщило в пресс-релизе о своем намерении «применить гражданскую процедуру изъятия в отношении инвесторов, которые извлекли выгоду из незаконной деятельности», подчеркнув, что «в случае возникновения проблем мы будем с гораздо меньшим сочувствием относиться к институциональным инвесторам, которые проявили не должной осмотрительности в этом отношении».

30. В то время он также находился под следствием в связи с осуществлением платежей правительству Ирака в 2001-2002 годах по контрактам на поставку мостов, купленных Ираком на доходы, контролируемые ООН в рамках программы «Нефть в обмен на продовольствие». Два директора, Чарльз Форсайт и Дэвид Маби, были осуждены Лондонским королевским судом Сазерка 10 февраля 2011 года за осуществление незаконных выплат Ираку в нарушение санкций ООН. 23 февраля 2011 года они были приговорены к 21 и 8 месяцам тюремного заключения, соответственно, и лишены права исполнять обязанности директоров компании на 5 и 2 года, соответственно; пресс-релизы Бюро по борьбе с мошенничеством от 10 февраля и 23 февраля 2011 года.

31. Штрафы: Гана 750 000 фунтов стерлингов, Ямайка 750 000 фунтов стерлингов, Ирак 2 миллиона фунтов стерлингов; постановление о конфискации: 1,1 миллиона фунтов стерлингов; возмещение убытков: Гана – 658 000 фунтов стерлингов, Ямайка – 139 000 фунтов стерлингов; Ирак – 618 000 фунтов стерлингов (общая сумма составила 1 413 611 фунтов стерлингов); сумма судебных издержек для Бюро – 350 000 фунтов стерлингов и расходы на мониторинг за первый год до 250 000 фунтов стерлингов, пресс-релиз Бюро по борьбе с мошенничеством, 25 сентября 2009 г., и стенограмма замечаний к приговору судьи Ривлина.

32. См. на сайте [www.worldbank.org](http://www.worldbank.org), дата посещения 29 ноября 2018 г.

## Канада

В отличие от Великобритании, Канада уже предприняла законодательные шаги, с тем чтобы отойти от традиционной «теории идентификации». Ранее там действовали те же ограничения, что описаны в разделе выше. В деле «Canadian Dreg and Dock Co против Ее Величества» [1985] 1 SCR 662 Верховный суд Канады сформулировал принцип приписывания ответственности компании на основе модели «руководящего разума» или «я» юридического лица, постановив в указанном деле, что в качестве «руководящего разума» может выступать совет директоров, управляющий директор, главный управляющий, управляющий или любое другое лицо, которому совет директоров делегировал руководящие исполнительные полномочия юридического лица.

Однако в 2002 году правительство Канады согласилось с выводами Постоянного комитета и приняло решение о принятии законодательства о юридической ответственности. В настоящее время эта инициатива отражена в Законе С 45 о внесении поправок в федеральный Уголовный кодекс (Уголовная ответственность организаций), который вступил в силу 31 марта 2004 года. Он устанавливает новые правила привлечения к уголовной ответственности организаций, включая юридические лица. По сути, он предусматривает уголовную ответственность на следующем основании: если старшее должностное лицо, обладающее директивными или оперативными полномочиями, совершает преступление лично или намеренно осуществляет руководство компанией так, чтобы подчиненные были вынуждены совершать правонарушения, либо не принимает мер по пресечению правонарушений, о которых ему/ей известно, или умышленно игнорирует их, то уголовную ответственность за это будет нести юридическое лицо. Согласно этому новому положению, старшее должностное лицо имеет позитивное обязательство «принять все разумные меры, чтобы представитель организации [который, согласно имеющимся сведениям, намерен совершить правонарушение] не стал участником преступления».

## Новая Зеландия и Австралия

Канада не единственное государство-член ОЭСР, предпринявшее попытку изменить формулировку привлечения к ответственности. Новая Зеландия также отошла от общепринятой теории строгой идентификации. Хотя в Новой Зеландии уголовная ответственность юридического лица по-прежнему зависит от возложения ответственности на основании виновного действия и соответствующего умонастроения представителя юридического лица, этот представитель не обязательно должен выступать в качестве «руководящего разума» компании. Скорее, значение имеет то, обладает ли директор или сотрудник юридического лица реальными полномочиями в рамках компании в отношении сферы предполагаемых действий – иными словами, осуществляет ли данное физическое лицо реальный контроль от имени юридического лица над действиями, связанными с предполагаемым правонарушением (Новая Зеландия сохранила позицию общего права, согласно которой осуждение физического лица не является необходимым предварительным условием для судебного преследования юридического лица).

Уголовный кодекс Австралии содержит относительно четкие критерии, на основании которых действия считаются санкционированными или разрешенными юридическим лицом. На момент составления настоящего документа законопроект о введении «непредотвращение» правонарушения в качестве дополнительного основания для ответственности юридических лиц находился на рассмотрении парламента<sup>33</sup>.

Тем странам, которые планируют создать критерий приписывания уголовной ответственности юридическому лицу, стоит рассмотреть альтернативные подходы. Например, можно задаться вопросом, допускает ли внутреннее законодательство то, что по сути является субсидиарной ответственностью за уголовные правонарушения, то есть гораздо более прямую модель приписывания ответственности юридическому лицу, которая не зависит от осведомленности самых высокопоставленных лиц в компании. Такой подход лучше всего иллюстрирует модель ответственности юридических лиц, действующая в США и Республике Корея.

### 4.1.2. Подход на основе «объективной» ответственности

#### Соединенные Штаты Америки (США)

В соответствии с законодательством США компании считаются юридическими лицами, способными совершать преступления. Принцип «respondeat superior» («пусть ответит старший») возлагает на компании общую ответственность за действия сотрудников и агентов, находящихся под их руководством<sup>34</sup>. Согласно

33. Закон 2017 года о внесении поправок в уголовное законодательство (Борьба с корпоративной преступностью).

34. «Уилсон (Wilson) против Соединенных Штатов», 989 F.2d 953, 958 (8th Cir. 1993).

этому принципу, компания может быть привлечена к ответственности за неправомерные действия ее директоров, должностных лиц, сотрудников или агентов, действующих в рамках своих служебных обязанностей, с намерением принести, по крайней мере частично, выгоду компании.<sup>35</sup> В большинстве случаев суды США согласны с вменением юридическому лицу ответственности за осведомленность и действия директоров и должностных лиц юридического лица<sup>36</sup>. В противном случае, при принятии решения о вменении ответственности юридическому лицу суды, как правило, учитывают степень контроля компании над своими сотрудниками и агентами<sup>37</sup>. Не существует требования в отношении какого-либо «преступного умысла» со стороны «руководящего разума» компании, поэтому не имеет значения, было ли деяние допущено, оправдано или даже осуждено руководством на определенном уровне.

Раздел 18, §201 Свода законов США (О подкупе публичных должностных лиц и свидетелей) предусматривает уголовную ответственность федеральных государственных служащих США за коррупционную деятельность<sup>38</sup>. В соответствии с этим законом, подкуп публичных должностных лиц включает в себя предоставление, предложение или обещание предоставить «какую-либо ценность любому публичному должностному лицу или лицу, выбранному в качестве публичного должностного лица» с намерением оказать влияние на какое-либо действие этого лица, предпринятое им при исполнении своих служебных обязанностей.<sup>39</sup> Государственный служащий виновен во взяточничестве, если он или она «требует, пытается получить, получает, принимает или соглашается получить или принять какую-либо ценность лично для себя или для любого другого физического или юридического лица в обмен на оказание влияния на какое-либо действие этого лица при исполнении служебных обязанностей»<sup>40</sup>. Закон также предусматривает уголовную ответственность за предоставление или предложение какой-либо ценности государственному должностному лицу с целью побудить его к совершению или вознаградить за совершение какого-либо действия при исполнении им служебных обязанностей, даже если указанная ценность не предназначена для того, чтобы повлиять на действия должностного лица<sup>41</sup>.

Другим основным антикоррупционным законом Соединенных Штатов является Закон США «О борьбе с коррупцией со стороны физических и юридических лиц-резидентов США на территории иностранных государств»), который был принят в 1977 году в попытке положить конец подкупу иностранных должностных лиц. Этот закон содержит две основные категории положений: положения, направленные на борьбу с подкупом, и положения, касающиеся бухгалтерских книг и отчетности.

Положения закона, направленные на борьбу с подкупом, запрещают частным лицам и компаниям подкуп иностранных государственных чиновников с целью получения права на осуществление хозяйственной деятельности, либо на получение или сохранение преимущества в хозяйственной деятельности. Эти положения применяются к: (1) «эмитентам», означающим любую компанию с определенным классом ценных бумаг, зарегистрированных на национальной фондовой бирже<sup>42</sup>; (2) «отечественным предприятиям», означающим любое лицо, которое является гражданином, подданным или жителем США, или любое коммерческое предприятие, осуществляющее свои деловые операции в основном на территории Соединённых Штатов, или же организованное в соответствии с законами одного из штатов США, их территории, владения или содружества<sup>43</sup>; и (3) иностранным гражданам или компаниям, которые участвуют в каких-либо действиях с целью получения коррупционных выплат, находясь на территории США<sup>44</sup>.

Согласно положениям Закона США о коррупции за рубежом, касающимся бухгалтерских книг и отчетности, каждый «эмитент» содержит и ведёт надлежащие книги, записи и счета, а также разрабатывает и поддерживает в рабочем состоянии систему управленческого учёта и контроля. Ведение надлежащих книг, записей и счетов означает, что они подробно (в разумных пределах), точно и справедливо отражают сделки и операции с активами эмитента<sup>45</sup>. Разработка и поддержание в рабочем состоянии системы управленческого учёта и контроля означает, что эта система должна быть достаточной для предоставления

35. United States v. 7326 Highway 45 N., 965 F.2d 311, 316 (7th Cir. 1992).

36. In re Hellenic, Inc., 252 F.3d 391, 395-6 (5th Cir. 2001).

37. In re Hellenic, Inc., 252 F.3d 391, 395-6 (5th Cir. 2001).

38. Раздел 18, §201, Свод законов США.

39. Раздел 18, §201(б)(1), Свод законов США.

40. Раздел 18, §201(б)(2), Свод законов США.

41. Раздел 18, §201 (в), Свод законов США.

42. Раздел 15, §78dd-1, Свод законов США.

43. Раздел 15, §78dd-2, Свод законов США.

44. Раздел 15, §78dd-3, Свод законов США.

45. Закон о ценных бумагах и биржах 1934 года, раздел 15, глава 13(b), § 78m(b)(2)(A), Свод законов США.

приемлемых гарантий того, что сделки осуществляются с общего или конкретного разрешения руководства и что при необходимости сделки документируются<sup>46</sup>.

За последние десять лет США достигли определенного успеха в плане привлечения юридических лиц к ответственности в соответствии с положениями Закона США о коррупции за рубежом, направленными на борьбу с подкупом и касающимися бухгалтерских книг и отчетности<sup>47</sup>. С этой целью Министерство юстиции США (DOJ) и Комиссия по ценным бумагам и биржам США (SEC) использовали комбинацию следующих мер: признание лежащего в основе преступного деяния (которое неизменно учитывается в соответствии с положениями о бухгалтерских книгах и отчетности), соглашение об отсрочке судебного преследования (применялось как Министерством юстиции США, так и Комиссией по ценным бумагам и биржам, и было новаторским шагом для Комиссии в отношении компаний в соответствии с Законом США о коррупции за рубежом), независимое наблюдение, финансовые штрафы и изъятие прибыли.

Эта модель правоприменения была особо отмечена Рабочей группой ОЭСР<sup>48</sup> как одна из передовых практик, разработанных в США; ее преимущество также заключается в том, что благодаря ей юридическим лицам приходится внедрять программы соблюдения нормативно-правовых требований с целью устранения риска взяточничества.

Ниже описаны два наиболее примечательных дела, которые положили начало будущим делам об урегулировании международных споров в отношении юридических лиц:

(а) Дело **Siemens AG**: В декабре 2008 года компания Siemens достигла соглашения о признании вины с Министерством юстиции США, Комиссией по ценным бумагам и биржам США<sup>49</sup> и прокуратурой Мюнхена.

Дело всплыло в 2006 году, когда сотрудники правоохранительных органов Германии провели серию обысков в офисе и в домах руководителей компании. После обысков Siemens добровольно сообщила о своей деятельности Министерству юстиции США и Комиссии по ценным бумагам и биржам и оказала правоохранительным органам Германии и США полное содействие в расследовании.

Министерство юстиции США предпочло выдвинуть четыре отдельных обвинительных акта в отношении Siemens AG, Siemens SA Argentina, Siemens Bangladesh LTD и Siemens SA Venezuela<sup>50</sup>. Комиссия по ценным бумагам и биржам США подала гражданский иск против Siemens AG<sup>51</sup>, который включал в себя обвинения в подкупе иностранных должностных лиц в связи с теми же проектами, с которыми Министерство юстиции США выдвинуло обвинения против компаний Siemens S.A. Argentina, Siemens Bangladesh LTD и Siemens S.A. Venezuela. Кроме того, решение Комиссии касалось обвинений в коррупционной деятельности, которую компания осуществляла во Вьетнаме, Израиле, Мексике, Нигерии, Китае и России.

Siemens AG признала свою вину по двум пунктам обвинения в нарушении положений о бухгалтерских книгах и отчетности и о внутреннем контроле, предусмотренных Законом США о коррупции за рубежом 1977 года. Siemens Argentina признала вину по одному пункту обвинения в сговоре с целью нарушения Закона США о коррупции за рубежом, а Siemens Bangladesh LTD и Siemens S.A. Venezuela

46. Закон о ценных бумагах и биржах 1934 года, раздел 15, глава 13(b), §78m(b)(2)(B), Свод законов США.

47. Основные положения Закона США о коррупции за рубежом, также нашли отражение в Конвенции ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам и Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию с целью изобличения «неучтенных» платежей или тайных комиссионных выплат.

48. *Вебсайт* ОЭСР.

49. Дело: 1 :08-cv-02167, Окружной суд США по Округу Колумбия.

50. Дело №. 08cr367 – «США против Siemens AG» (ответчик признал вину по двум пунктам обвинения: (1) нарушение положений Закона США о коррупции за рубежом о внутреннем контроле (2) нарушение положений Закона США о коррупции за рубежом о бухгалтерских книгах и записях); приговорен к выплате штрафа в размере 448 500 000 долларов и специального комиссионного сбора за оценку в размере 800 долларов; (2) Дело № 08cr 368 – «США против Siemens SA Argentina» – ответчик признал себя виновным по одному пункту обвинения в сговоре с целью фальсификации бухгалтерских книг и нарушения положений Закона США о коррупции за рубежом; приговорен к выплате штрафа в размере 500 000 долларов США и специального комиссионного сбора за оценку в размере 400 долларов США; (3) Дело № 08cr 369 – «США против Siemens Bangladesh LTD.» - ответчик признал себя виновным по одному пункту обвинения в сговоре с целью нарушения положений о борьбе со взяточничеством и положений о бухгалтерских книгах и отчетности Закона США о коррупции за рубежом; приговорен к выплате штрафа в размере 500 000 долларов США и специального комиссионного сбора за оценку в размере 400 долларов США; (4) Дело № 08cr 370 – «США против Siemens SA Venezuela» - ответчик признал себя виновным по одному пункту обвинения в сговоре с целью нарушения положений о борьбе со взяточничеством и положений о бухгалтерских книгах и отчетности; приговорен к выплате штрафа в размере 500 000 долларов США и специального комиссионного сбора за оценку в размере 400 долларов.

51. Дело № 08cv2167 – «Комиссия по ценным бумагам и биржам США (US SEC) против Siemens AG (гражданский иск).

признали нарушение положений о бухгалтерских книгах и отчетности Закона США о коррупции за рубежом.

На Siemens был наложен штраф в размере 448,5 миллионов долларов США, в то время дочерним предприятиям Siemens в Аргентине, Венесуэле и Бангладеш были присуждены штрафы в размере 500 000 долларов США (в результате чего общая сумма финансовых штрафов составила 450 миллионов долларов США), а также изъятие прибыли на сумму в 350 миллионов долларов США для урегулирования обвинений, выдвинутых Комиссией по ценным бумагам и биржам<sup>52</sup>.

В Германии Siemens согласилась выплатить штраф в размере 395 миллионов евро в связи с обвинениями, связанными с неосуществлением надзора за его филиалами и сотрудниками, и еще 201 миллион евро в связи с аналогичным расследованием, касающимся бывшей Группы по коммуникациям компании Siemens. Общая сумма, выплаченная властям Германии в связи с этим судебным разбирательством, составила 596 миллионов евро<sup>53</sup>.

Общая сумма финансовых штрафов, наложенных на компанию в США и Германии, составила примерно 1,6 миллиарда долларов<sup>54</sup>. В дополнение к финансовым штрафам Siemens должен был обеспечивать независимый контроль за соблюдением установленных требований в течение 4 лет<sup>55</sup>.

(б) **Statoil**: Норвежская международная энергетическая компания, осуществляющая деятельность в 34 странах, также была привлечена к ответственности в Норвегии и США после того как средства массовой информации сообщили об ее участии в коррупционной деятельности.

Деятельность компании была изучена Национальным управлением по расследованию и уголовному преследованию преступлений в сфере экономики и окружающей среды (Økokrim). 29 июня 2004 года Национальное управление направило компании Statoil уведомления о штрафных санкциях в размере около 3 миллионов долларов, а высшему руководству компании – в размере около 30 000 долларов США, обвинив их в нарушении норвежского закона о торговле влиянием.<sup>56</sup> Компания Statoil и ее высшее руководство согласились выплатить штрафы, не признавая и не отрицая нарушений.

В октябре 2006 года Statoil заключила соглашение об отсрочке судебного преследования (дата регистрации - 13 октября 2006 года) с Министерством юстиции США, Уголовным отделом, Отделом по борьбе с мошенничеством и прокуратурой Южного округа штата Нью-Йорк. Обвинительный акт<sup>57</sup>, представленный в Окружной суд США, содержал два пункта обвинения против компании Statoil, ASA. В первом пункте обвинения речь шла о нарушении положений Закона США о коррупции за рубежом, направленных на борьбу с подкупом<sup>58</sup>, а второй пункт касался фальсификации бухгалтерских книг и отчетности<sup>59</sup>.

В рамках мирового соглашения компания Statoil должна была выполнить следующие условия:

1. Признать факт подкупа иранского госслужащего в июне 2002 г. и январе 2003 г. с целью получения контрактов на осуществление 6, 7 и 8 этапов разработки нефтегазового месторождения Южный Парс в Иране.
2. Признать факты подкупа с целью заключения других контрактов в стране и получения конфиденциальной информации.
3. Признать факт использования процедур бухгалтерского учета с целью сокрытия фактов подкупа в своей отчетности.
4. Гарантировать, что в течение следующих трех лет ни один сотрудник или представитель компании Statoil не сделает каких-либо противоречащих вердикту заявлений в средствах массовой информации.

52. Протокол судебного заседания и приговор, Окружной суд США по Округу Колумбия, 15 декабря 2008 г.

53. Годовой отчет компании Siemens от 3 декабря 2009 г. (раздел 30 Сводного финансового отчета, стр. 179-181).

54. Заявление для прессы Министерства Юстиции США от 15 декабря 2008 г.

55. Siemens также обязался выплатить 100 миллионов долларов согласованным организациям по борьбе с коррупцией в течение 15 лет.

56. Статья 276(в) Уголовного кодекса Норвегии.

57. Дело 06 Crim 960.

58. Раздел 15, §78dd-1(a), Свод законов США.

59. Раздел 15, §§78m(b) (2) (A), 78m(b) (5) и 78ff, Свод законов США.



Денежная составляющая заключенных с США соглашений состояла из штрафа в размере 10,5 миллионов долларов<sup>60</sup> и еще 10,5 миллионов долларов, изъятых в качестве незаконно полученной прибыли в соответствии с Законом США о коррупции за рубежом. Поскольку Statoil также выплатила уголовный штраф равный примерно 3 миллионам долларов<sup>61</sup> в соответствии с уведомлением о штрафных санкциях («forelegg»), выданным норвежскими властями (Økokrim), норвежский штраф был вычтен из суммы штрафа, наложенного властями США<sup>62</sup>, в результате чего общая сумма штрафа составила 7,5 миллионов долларов США. Компания Statoil согласилась на возврат незаконно поученной прибыли в размере 10,5 млн долларов США<sup>63</sup>. Соглашение об отсрочке судебного преследования было аннулировано 18 ноября 2009 года<sup>64</sup>, после того, как Statoil выполнила все обязательства, изложенные в условиях соглашения.

## 4.1.3. Подходы к ответственности в гражданском праве

### 4.1.3.1. Субсидиарная ответственность

#### Республика Корея

Подход, принятый в Республике Корея, по сути, сводится к субсидиарной ответственности юридического лица. Статья 4 Закона по борьбе с подкупом должностных лиц иностранных государств при осуществлении международных деловых операций гласит: «В случае, если представитель, агент, служащий или другое физическое лицо, работающее на юридическое лицо, совершило правонарушение, указанное в статье 3.1, при выполнении своих служебных обязанностей, юридическое лицо также подлежит штрафу в размере до 1 миллиарда вон помимо санкций, наложенных на фактического исполнителя противозаконного деяния... если же юридическое лицо проявило должную осмотрительность или осуществило надлежащий надзор с целью предотвращения этого правонарушения, оно не подлежит указанным выше санкциям».

Однако в связи с этим положением возникает вопрос о том, что именно можно считать «должной осмотрительностью» или «надлежащим надзором». Вслед за третьем этапом оценки выполнения Конвенции ОЭСР Республика Корея пояснила, что одним из важных факторов для определения того, имела ли место должная осмотрительность или надлежащий надзор, являются конкретные меры, принятые юридическими лицами для предотвращения подкупа иностранных должностных лиц, т.е. размещены ли на веб-сайте компании корпоративные правила или кодексы поведения для сотрудников, запрещающие подкуп, содержатся ли в трудовом или коллективном договоре положения о запрете взяточничества, подписали ли сотрудники обязательство о недопущении взяточничества, и т. д.

Еще один вопрос, возникающий в связи с этим положением, состоит в том, является ли привлечение к уголовной ответственности и/или осуждение физического лица необходимым условием для привлечения к ответственности юридического лица. В ходе второго этапа оценки выполнения Конвенции ОЭСР проводившим оценку экспертам пояснили, что идентификация совершившего правонарушение физического лица является обязательной, однако если такое лицо не преследуется по закону, суд может установить сам факт подкупа этим лицом иностранного государственного должностного лица. Если совершившее правонарушение физическое лицо идентифицировано, то юридическое лицо может быть признано виновным только в том случае, если указанное физическое лицо будет признано виновным и привлечено к ответственности.

60. Пункт 19 Соглашения об отсрочке судебного преследования между Statoil ASA и Министерством юстиции США, отделом по борьбе с мошенничеством и Государственной прокуратурой США по Южному округу Нью-Йорка

61. NOK20,000,000 (см. пункт 19 того же документа).

62. Пункт 19 того же документа.

63. Пункт VII (3) Административного производства, файл № 3-12453.

64. Заявление Министерства юстиции США для прессы от 19 ноября 2009 года: «Министерство юстиции получило заключительный отчет консультанта по вопросам выполнения предписаний закона и определило, что компания Statoil полностью выполнила все свои обязательства по соглашению об отсрочке судебного преследования, включая обязательство принять рекомендации, связанные с соблюдением предписаний закона. Соответственно, 18 ноября 2009 года министерство обратилось в суд с ходатайством о прекращении уголовного дела в отношении Statoil. Вчера в федеральном суде Манхэттена окружной судья США Ричард Дж. Холуэлл удовлетворил это ходатайство и снял с компании все обвинения».

### 4.1.3.2. Подход на основе «строгой» (объективной) ответственности и отсутствие надзора

В таких странах как Португалия и Испания подход к ответственности юридических лиц зависит от того, были ли правонарушения совершены высшим руководством и другими руководителями, либо рядовыми сотрудниками, находящимися в их подчинении.

#### Португалия

Согласно португальскому законодательству, уголовная ответственность юридических лиц не зависит от индивидуальной ответственности<sup>65</sup>. Статья 11 Уголовного кодекса Португалии устанавливает условия для привлечения к уголовной ответственности юридических лиц и виды преступлений, за которые они могут привлекаться к уголовной ответственности.

Согласно статье 11 (2) (а), компания может быть привлечена к строгой ответственности, если ее руководство совершает правонарушения от имени компании и в соответствии с ее интересами.

Компания также может быть привлечена к ответственности за отсутствие надзора в соответствии со статьей 11 (2) (б) Уголовного кодекса. Согласно этой статье, компании несут ответственность за правонарушения, совершенные работниками, действующим от лица сотрудников, занимающих «руководящие должности» (формально или фактически)<sup>66</sup>, в результате нарушения последними своих обязанностей по осуществлению надзора или контроля.

Следует отметить, что Гражданский кодекс Португалии также предусматривает строгую ответственность в случаях, когда сотрудники или агенты компаний причиняют ущерб, совершая правонарушение в рамках выполнения ими своих служебных обязанностей, независимо от того, действовали ли они согласно или вопреки инструкциям компании<sup>67</sup>.

#### Испания

В Испании компании могут быть привлечены к уголовной ответственности только за преступления, прямо предусмотренные Уголовным кодексом Испании. Уголовная ответственность юридических лиц была впервые введена в Уголовный кодекс Испании в 2010 году в соответствии с Органическим законом 5/2010 от 22 июня 2010 года, и в настоящее время закреплена в статье 31bis Кодекса.

В частности, статья 31bis предусматривает строгую ответственность компаний за правонарушения, совершенные их законными представителями, директорами или менеджерами от имени компании и в пределах ее косвенных и прямых обязанностей.

Компания также может быть привлечена к ответственности за отсутствие надзора, если правонарушения были совершены лицами, находящимися в подчинении руководства компании, в рамках деятельности компании, от ее имени и для получения ею прямой или косвенной выгоды в случае, если компания нарушила свои обязанности по осуществлению надзора, мониторинга и контроля.

### 4.1.3.3. «Вмененная или предполагаемая» ответственность

Некоторые государства предпочли ввести уголовную ответственность на основании вмененной или предполагаемой ответственности, а не на основании совершения правонарушения самим юридическим лицом.

#### Финляндия

В Финляндии уголовная ответственность юридических лиц была введена в 1995 году. Для привлечения юридического лица к уголовной ответственности правонарушение должно было быть совершено при участии, попустительстве, одобрении или под руководством лица, входившего в состав руководства юридического лица. Однако в результате внесения поправок в Уголовный кодекс в 2001 году, ответственность распространилась и на физические лица, фактически выполняющие управленческие функции, независимо от того, входят ли они в состав руководства юридического лица.

65. Статья 11(7) Уголовного кодекса.

66. Patrícia Bernardes, Grupos Societários: Critérios Atributivos de Responsabilidade Penal à Sociedade-Dominante e/ou à Sociedade-Dominada (февраль 2017 г.).

67. Уголовный кодекс Португалии, статья 500(1), (2).

## Франция

С 1994 года Уголовный кодекс Франции предусматривает уголовную ответственность юридических лиц за активную коррупцию и другие правонарушения, а также судебное преследование физического лица или группы лиц.

На основании второго этапа оценки выполнения Конвенции ОЭСР Францией можно сформулировать основные принципы подхода Франции к уголовной ответственности юридических лиц:

- i. Делегирование или передоверие полномочий сотруднику или подчиненному является достаточным основанием для того, чтобы этот сотрудник или подчиненный считался представителем юридического лица с точки зрения уголовного права.
- ii. Понятие «юридическое лицо» включает не только коммерческие компании, но и некоммерческие организации (например, торговые ассоциации), а также юридические лица, учрежденные в соответствии с публичным правом, такие как местные органы власти, полугосударственные компании и государственные учреждения
- iii. На сегодняшний день Франция, очевидно, не признает концепцию «ответственности правопреемника», означающую, что прекращение существования юридического лица может привести к отсутствию основания для юридической ответственности.
- iv. Подкуп должен быть осуществлен от имени юридического лица.
- v. Неясно, сохраняются ли основания для привлечения юридического лица к ответственности, если сотрудник или лицо, не являющееся сотрудником юридического лица, не имеет делегированных полномочий: например, должен ли сотрудник действовать по приказу или с разрешения представителя компании, или же достаточно его осведомленности о факте подкупа, осуществленного кем-либо с делегированными полномочиями в этой конкретной сфере?
- vi. В случае если установлен представитель или орган, совершивший правонарушение, идентификация физического лица не обязательна.

9 декабря 2016 г. Франция приняла закон № 2016-1691 «Прозрачность, борьба с коррупцией и модернизация экономики» (известный как второй закон Сапена (Sapin 2)), который, среди прочего, предусматривает (а) внедрение и реализацию компаниями определенного размера программ по соблюдению антикоррупционных нормативно-правовых требований и (б) создание агентства по борьбе с коррупцией (Антикоррупционное агентство Франции, или «AFA»), отвечающего за их соблюдение. Хотя это положение не меняет стандарта уголовной ответственности для юридических лиц, оно предусматривает административную ответственность определенных компаний за отсутствие адекватной программы соблюдения нормативно-правовых требований. Согласно этому подходу, юридические лица определенного размера<sup>68</sup> обязаны разработать и внедрить адекватную антикоррупционную программу, подлежащую оценке со стороны Антикоррупционного агентства Франции. Если агентство обнаружит отсутствие такой программы, то само юридическое лицо, а также его представители могут подвергнуться административным санкциям, даже если они не совершали коррупционных правонарушений<sup>69</sup>.

Второй закон Сапена представляет собой новый подход к предотвращению коррупции в сравнении с режимами, действующими в США или даже в Великобритании (где программы соблюдения нормативно-правовых требований используются в качестве элементов, которые следует учитывать при защите интересов компании) и может подвигнуть другие государства к рассмотрению возможности принятия аналогичного подхода.

### 4.2. Административная ответственность

Некоторые государства, например, Бразилия, Германия и Италия, ввели/сохранили административную ответственность.

68. Это относится к (а) юридическим лицам, созданным в соответствии с французским законодательством, чей штат состоит не менее чем из 500 сотрудников, а доход превышает 100 миллионов евро, и (б) юридическим лицам, созданным в соответствии с французским законодательством, которые являются частью группы с общим количеством сотрудников не менее 500 человек, с головным офисом во Франции, и совокупным оборотом группы свыше 100 миллионов евро. Эти обязательства также применяются к государственным компаниям и дочерним компаниям юридических лиц, подпадающих под действие требований второго закона Сапена.

69. Комитет по санкциям Антикоррупционного агентства Франции может налагать штрафы в размере до 200 000 евро на физических лиц и до 1 миллиона евро на юридических лиц. Информация о подобных санкциях может быть обнародована.

## Бразилия

В целом по бразильскому законодательству компании не подлежат уголовному наказанию. Однако Федеральная конституция и федеральные законы предусматривают исключения из этого общего правила, в том числе в контексте преступлений против экономической и финансовой системы<sup>70</sup>, экологических преступлений<sup>71</sup>, а также налоговых, экономических преступлений и преступлений, связанных с правами потребителей<sup>72</sup>.

Что касается коррупции, то в августе 2013 года в Бразилии был принят Закон № 12 846/13, так называемый «Закон о чистых компаниях», который впервые предусматривал административную и гражданскую ответственность юридических лиц за коррупционные или мошеннические действия. Согласно закону, который вступил в силу в январе 2014 года, компании, в интересах которых были совершены правонарушения, несут строгую ответственность в соответствии с гражданским и административным законодательством. В законе прямо указано, что ответственность юридических лиц не зависит от того, привлекаются ли работники компании или любые другие лица, связанные с компанией, к ответственности за те же правонарушения<sup>73</sup>.

Причастные к коррупции лица могут подлежать административным санкциям в соответствии с более общими положениями, чем положения «Закона о чистых компаниях». Например, закон № 8,666/93 («О процедуре федеральных закупок») предусматривает ответственность компаний, совершающих незаконные действия, которые противоречат целям государственного тендера или позволяют предположить, что компания не подходит для заключения контрактов с государством<sup>74</sup>.

## Германия

В соответствии с законом Германии «Об административных правонарушениях», на юридическое лицо может быть наложен штраф в ходе уголовного преследования физического лица.

Однако, если физическое лицо не преследуется по закону вследствие невозможности его идентификации или вследствие кончины, тогда санкции могут быть применены к юридическому лицу в рамках отдельного разбирательства. Ответственность юридического лица рассматривается как «побочное последствие» правонарушения, совершенного физическим лицом, и действительно, крайне необычно преследовать в судебном порядке юридическое лицо без возбуждения дела против физического лица. Масштабные судебные разбирательства в связи с обвинениями в коррупции были начаты в отношении различных немецких компаний, к которым в разные годы были применены различные штрафные санкции. В частности, Siemens AG была оштрафована на 201 млн евро в 2007 году; MAN AG – 151 миллион евро в 2009 году; Credit Suisse – 150 миллионов евро в 2011 году; Ferrostaal AG – свыше 140 миллионов евро в 2012 году; и UBS AG – 300 миллионов евро в 2014 году.

Германия рассмотрела возможность введения режима уголовной ответственности юридических лиц как на федеральном, так и на региональном уровне. На федеральном уровне существовало Коалиционное соглашение, в котором предлагалось рассмотреть вопрос о введении уголовной ответственности юридических лиц для транснациональных компаний, однако это предложение так и не получило официального характера. На региональном уровне бывшее правительство Северного Рейна-Вестфалии представило

70. Пункт 5 статьи 173 гласит: «Закон, не умаляя индивидуальную ответственность директоров, должен предусматривать ответственность юридических лиц, налагая, в соответствии с их характером, санкции за преступления против экономической и финансовой системы и благосостояния».

71. Пункт 3 статьи 225 Конституции гласит, что «поведение и деятельность, рассматриваемые как наносящие ущерб окружающей среде, влекут в отношении нарушителей, будь то физические или юридические лица, уголовные и административные санкции, вне зависимости от их обязанности возместить убытки». Это положение было реализовано Законом № 9,605/98, который регулирует административную и уголовную ответственность за экологические правонарушения и предусматривает в качестве санкций в отношении организаций штрафы, ограничение прав (например, прекращение деятельности и лишение или ограничение льгот по налогам и кредитам). По мнению ряда экспертов, этот закон противоречит Конституции, поскольку он предусматривает уголовную ответственность юридических лиц. Несмотря на это, закон остается в силе.

72. Закон № 8137/90 содержит определение налоговых и экономических преступлений, а также преступлений, связанных с нарушением прав потребителей. Он также содержит ряд положений, предусматривающих уголовную ответственность субъектов за их незаконные действия, например, связанные со злоупотреблением экономической властью и недобросовестной конкуренцией.

73. Закон № 12,846/13, статьи 2-3.

74. Закон № 8,666/93, статья 88(II-III); ОЭСР, Управление по финансовым вопросам и делам предприятий, Рабочая группа по борьбе со взяточничеством: Отчет о первом этапе выполнения Бразилией Конвенции и Рекомендации 11 от 1997 (31 августа 2004 г.).

законопроект, который позже был отозван<sup>75</sup>. Рабочая группа ОЭСР выразила озабоченность по поводу недостатка правоприменительных санкций в отношении юридических лиц в Германии.

## Италия

Законодательный декрет № 231 от 8 июня 2001 г. «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300» (далее «Закон №231/2001») гласит, что если физические лица, действующие в качестве законных представителей юридического лица, включая (формальных или фактических) руководителей или сотрудников, совершают определенные правонарушения в интересах или в пользу этого лица, то юридическое лицо также может быть привлечено к ответственности за эти правонарушения. Ответственность юридических лиц может наступить только в случае совершения преступлений, перечисленных в законе, в том числе преступлений против органов государственной власти (включая коррупцию и хищения)<sup>76</sup>, правонарушений, совершенных преступными организациями<sup>77</sup>, а также распространения ложной информации о компании<sup>78</sup>.

Ответственность юридического лица не наступает, если преступление совершено исключительно в интересах или в пользу физического лица или третьих лиц<sup>79</sup>. Попытки совершить преступление, предусмотренное Законом №231/2001, также могут повлечь за собой ответственность юридического лица при условии, что исполнитель преступления признан виновным в покушении на преступление. Однако юридическое лицо не подлежит ответственности в том случае, если оно намерено предпринять действия, чтобы помешать физическому лицу совершить задуманное преступление<sup>80</sup>. Компании также могут избежать ответственности при определенных условиях (см. п. 5.5.3 ниже).

Санкции, налагаемые на основании ответственности юридических лиц в соответствии с Законом №231/2001, включают финансовые штрафы, отстранения от участия в государственных тендерах, конфискацию доходов от преступной деятельности и обнародование судебного решения.<sup>81</sup> Уголовные суды обладают полномочиями по рассмотрению дел о возможной уголовной ответственности юридических лиц<sup>82</sup>.

### 4.3. Сравнение уголовной и административной ответственности

Различные подходы, использованные в приведенных выше примерах разных стран, обнажают некоторые из основных проблем, присущих моделям приписывания ответственности юридическому лицу вследствие действий физического лица. В этой связи возникает ряд вопросов, а именно: учитывается ли должность, фактически занимаемая этим лицом? Достаточно ли наличия у физического лица фактических управленческих функций? Является ли характер выполняемых физическим лицом функций (наряду с любыми делегированными полномочиями) определяющим фактором, независимо от должности, которую формально или фактически занимает это лицо?

Рабочая группа ОЭСР представила следующие рекомендации в отношении ответственности юридических лиц:

- a) Уровень полномочий лица, действия которого приводят к ответственности юридического лица, должен быть гибким и отражать широкий спектр систем принятия решений в составе юридических лиц. Иными словами, в определенных случаях ответственность юридического лица может быть вызвана действиями лица, не обладающего высшими управленческими полномочиями.
- b) В качестве альтернативы ответственность юридического лица наступает, когда лицо, наделенное высшими управленческими полномочиями (1) предлагает, обещает или дает взятку должностному лицу; (2) направляет или уполномочивает находящееся в его подчинении лицо предложить, пообещать или дать взятку должностному лицу; или (3) не предотвращает дачу взятки должностному лицу находящимся в его подчинении лицом, в том числе из-за неспособности контролировать

75. ОЭСР, *Отчет о четвертом этапе выполнения Германией Конвенции о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам* (июнь 2018 г.), п.п. 212-213.

76. Закон №231/2001, статья 25.

77. Закон №231/2001, статья 24-ter.

78. Закон №231/2001, статья 55-ter.

79. Закон №231/2001, статья 5.

80. Закон №231/2001, статья 26.

81. Закон №231/2001, статья 9-19.

82. Закон №231/2001, статья 36.

его/ее действия вследствие отсутствия адекватных программ или мер внутреннего контроля, этики и соблюдения требований закона<sup>83</sup>.

Однако ни руководство ОЭСР, ни Конвенция ООН против коррупции не предусматривают преимущества какой-либо конкретной формы ответственности перед другой. Уголовная ответственность юридических лиц принята в подавляющем большинстве государств-членов Совета Европы, в том числе в ряде стран, где ранее доминировал принцип, согласно которому юридические лица не могут совершать преступления (*societas delinquere non potest*). Согласно данным Аналитического доклада ОЭСР, опубликованного в декабре 2016 года, уголовная ответственность юридических лиц предусмотрена в 27 из 41 государства-участника Конвенции ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам<sup>84</sup>. Согласно оценке соблюдения Конвенции ООН против коррупции, проведенной УНП ООН в 2017 году, «более двух третей государств-участников установили ту или иную форму уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные преступления»<sup>85</sup>. При этом проводившие оценку эксперты согласились с тем, что выбор конкретной формы ответственности является прерогативой самих государств, и установили, что системы с эффективными административными санкциями полностью соответствуют требованиям, изложенным в статье 26 Конвенции ООН против коррупции<sup>86</sup>.

Несмотря на обоснованность подхода на основе административной ответственности, в целом предпочтение отдается уголовной ответственности юридических лиц, что также отражено в некоторых международных документах. Так, государства-участники Конвенции ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам обязаны установить уголовную ответственность юридических лиц за активный подкуп иностранного публичного должностного лица, если такая возможность предусмотрена правовой системой государства. Международные инициативы, связанные с отмытием денег, включают Рекомендацию 3 к Пояснительной записке ФАТФ, в пункте 7 (в) которой, указано: «Уголовная ответственность и санкции, а где это невозможно – гражданские или административные ответственность и санкции должны применяться к юридическим лицам...»<sup>87</sup>.

Кроме того, уголовная ответственность может иметь более сильный сдерживающий эффект, чем административная ответственность, а уголовный процесс может быть более эффективным для доказательства чьей-либо причастности к преступной деятельности. В частности, преимущества использования инструментов уголовного процесса для привлечения юридического лица к ответственности за уголовные правонарушения, заключаются в следующем: (1) более сильное сдерживающее воздействие осуждения в уголовном порядке; (2) более обширный набор следственных инструментов и принудительных мер; (3) компетентный суд; (4) более продолжительные сроки давности; и (5) более широкие возможности для международного сотрудничества в правовой сфере, включая взаимную правовую помощь. Эти факторы будут поочередно рассмотрены в следующем разделе.

#### **а. Сдерживающее воздействие судимости**

Помимо карательного эффекта, судимость за уголовное преступление также является клеймом, которое может серьезно повредить статусу, репутации и отношениям соответствующего лица. Административная ответственность не всегда обладает таким эффектом и поэтому может быть не столь действенным сдерживающим фактором, как уголовная ответственность. В случаях привлечения к уголовной ответственности, юридические лица могут опасаться стигматизирующего воздействия судимости больше, чем самого наказания или санкции (поскольку наличие такой судимости обычно имеет более долгосрочные негативные последствия для репутации).

#### **б. Использование специальных следственных инструментов**

В государствах, чье законодательство предусматривает административную ответственность юридических лиц, санкции в отношении юридического лица, как правило, применяются только после расследования уголовного преступления и доказательства вины физического лица в ходе уголовного производства. Иными словами, ответственность юридического лица наступает только на основании доказательств вины физического лица, полученных в ходе уголовного производства. В таком случае специальные методы расследования и другие средства доказывания, применимые только в рамках уголовного

83. *Руководство по передовой практике* применения отдельных статей Конвенции ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций» (2009 г.).

84. ОЭСР, «Ответственность юридических лиц за коррупцию за рубежом: аналитический отчет» (*The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report*) (2016 г.), стр. 21.

85. УНП ООН, *Ход осуществления Конвенции ООН против коррупции* (2017 г.), стр. 87.

86. УНП ООН, *Ход осуществления Конвенции ООН против коррупции* (2017 г.), стр. 90.

87. *Рекомендации ФАТФ, 2012 г.*, стр. 32.

судопроизводства, такие как перехват сообщений, использование агентов под прикрытием, обыск, выемка и т. д., могут косвенно использоваться для обнаружения улик, способных продемонстрировать ответственность юридического лица.

Однако использование уголовного (а не административного) производства для привлечения к ответственности юридических лиц может иметь преимущество особенно в том случае, когда расследование в отношении физического лица не проводится или не может быть проведено и такое лицо не может быть привлечено к ответственности. Например, без возможности начать и завершить расследование в отношении физического лица, использование специальных методов расследования в отношении юридического лица будет проблематичным в тех странах, где действует режим административной ответственности, а также в странах с системами квази-уголовной ответственности юридических лиц. Например, в Болгарии, если расследование в отношении юридического лица проводится отдельно, оно должно проводиться в рамках административного производства, что означает невозможность использования методов уголовного расследования. То же самое наблюдается в Латвии, где действует система квази-уголовной ответственности юридических лиц: если судебное разбирательство в отношении юридических лиц возбуждается отдельно от расследования в отношении физических лиц, то использование инструментов уголовного расследования не представляется возможным.

#### **в. Рассмотрение уголовных дел судьями уголовных судов**

Еще одно преимущество уголовного разбирательства с целью установления уголовной ответственности юридических лиц связано с компетентностью, навыками и специальными знаниями судей, которые будут рассматривать дело. Поскольку речь идет об ответственности за совершение уголовных преступлений, было бы разумно утверждать, что уголовные суды наилучшим образом подходят для рассмотрения таких дел. Преимущества уголовного суда становятся явными, когда судебное разбирательство в отношении юридического лица проводится до разбирательства в отношении исполнителя преступления – физического лица, что означает, что факт совершения преступления ещё не был зафиксирован каким-либо иным судом. Более качественная содержательная компетенция, возможно, является причиной, по которой Германия и Италия передали уголовным судам существующие административные процедуры по применению санкций к юридическим лицам. Болгария также рассматривала возможность передачи уголовным судам полномочий по рассмотрению дел с участием юридических лиц, обвиняемых в уголовных преступлениях в соответствии с Законом об административных правонарушениях и санкциях<sup>88</sup>.

#### **г. Более продолжительные сроки давности в отношении уголовных преступлений**

Еще один аргумент в пользу уголовной ответственности юридических лиц заключается в том, что в отношении уголовных преступлений применяются намного более продолжительные сроки давности. За короткие сроки, предусмотренные для административного расследования, очень сложно завершить производство по уголовному делу в отношении юридического лица. Это означает, что на практике производство в отношении юридических лиц сильно зависит от результатов расследования, проведенного в отношении физических лиц. В дополнение к сроку давности в некоторых странах существуют граничные сроки проведения расследований. Например, согласно Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях, административное расследование в отношении юридических лиц должно быть завершено в течение одного месяца (с возможностью продления ещё на один месяц), в связи с чем серьезная озабоченность была высказана Рабочей группой ОЭСР по борьбе со взяточничеством<sup>89</sup>.

#### **д. Более широкие возможности для международного сотрудничества в правовой сфере, включая взаимную правовую помощь**

В целом, существует большое количество международных договоров, регулирующих вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам, но лишь несколько договоров касается административных дел. В сфере административного права существующее международное право является недостаточным для обеспечения эффективного международного сотрудничества по делам о коррупции с участием юридических лиц. Поэтому административные процедуры могут оказаться неадекватными для дел международного характера. В частности, проблемы могут возникнуть в тех случаях, когда расследование и судебное разбирательство в отношении юридического лица проводится отдельно от производства в отношении исполнителя преступления.

88. ОЭСР, *Ответственность юридических лиц за коррупцию в странах Восточной Европы и Центральной Азии*, 2015 г.

89. ОЭСР, *Отчет о втором этапе выполнения Российской Федерацией Конвенции о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам*, октябрь 2013 г.

Некоторые страны, такие как Германия и Италия, попытались решить этот проблемный аспект системы административной ответственности юридических лиц, предусмотрев в своем национальном законодательстве возможность использования инструментов, обычно используемых для взаимной правовой помощи по уголовным делам, в судебных разбирательствах, касающихся преступлений, совершенных юридическими лицами. Однако в других государствах эта проблема сохраняется. Например, в Российской Федерации и Болгарии инструменты взаимной правовой помощи по уголовным делам не могут быть использованы в административных процессах против юридических лиц.

В свете вышеизложенного очевидны веские аргументы в пользу того, что процессуальные механизмы, разработанные и используемые в различных системах уголовного правосудия, могут быть значительно более эффективными при установлении ответственности юридических лиц, чем сопоставимые с ними системы установления административной ответственности. Однако некоторые недостатки административной процедуры можно компенсировать, к примеру, обеспечив доступность специальных следственных инструментов, чтобы сроки давности и граничные сроки не препятствовали проведению надлежащего и тщательного расследования, и чтобы инструменты, обычно используемые для взаимной правовой помощи по уголовным делам (или их адекватные аналоги) могли быть использованы в судебном разбирательстве в отношении юридических лиц.





## 5. ЭЛЕМЕНТЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

**В** своем недавнем обзоре, посвященном ходу выполнения Конвенции ООН против коррупции, УНП ООН отметило, что «среди государств-участников не существует каких-либо устоявшихся принципов в отношении вменения уголовной ответственности юридическим лицам»<sup>90</sup>. Однако в целом ответственность юридических лиц за коррупционные правонарушения в любой правовой системе состоит из следующих элементов:

1. Юридическое лицо
2. Физическое лицо, связанное с юридическим лицом
3. Коррупционное преступление, совершенное физическим лицом, связанным с юридическим лицом
4. Связь между правонарушением и юридическим лицом
5. Винодность юридического лица.

Эти пять элементов существуют в рамках гражданской, уголовной или административной ответственности, хотя их параметры могут различаться. Например, больше всего различий между гражданской, административной и уголовной ответственностью связано с применимыми санкциями (см. главу 6 ниже). Каждый из этих элементов рассматривается в следующих разделах.

### 5.1. Юридическое лицо

Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию 1999 года и Второй протокол к Конвенции ЕС о защите финансовых интересов Европейских Сообществ 1997 года являются единственными международными стандартами, определяющими термин «юридическое лицо» (помимо не имеющего обязательной силы Рамочного решения Европейского союза). Статья 1 (г) Конвенции Совета Европы гласит:

«юридическое лицо» означает любое образование, имеющее таковой статус в силу действующего национального права, за исключением государств или других государственных органов, действующих в осуществление государственных полномочий, а также международных организаций».

В Комментарие № 31 Пояснительного доклада к Конвенции предлагаются некоторые уточнения:

«Термин “юридическое лицо” упоминается в статье 18 (“Ответственность юридических лиц”). Конвенция не дает отдельного определения, однако содержит ссылки на национальные законы. Подпункт г) статьи 1, таким образом, позволяет государствам использовать собственное определение термина “юридическое лицо”, независимо от того, содержится ли такое определение в законодательстве о компаниях или в уголовном праве. Однако в отношении активной коррупции как правонарушения он прямо исключает из своей области определения государство или другие публично-правовые органы, осуществляющие государственную власть, такие как министерства или органы местного самоуправления, а также международные публично-правовые организации, такие как Совет Европы. Исключение затрагивает разные уровни власти, а именно:

Государственные, региональные или местные органы, осуществляющие государственные полномочия. Причина в том, что обязанности государственных органов регулируются конкретными правилами или соглашениями/договорами, а обязанности общественных международных организаций обычно закреплены в административном праве. Это определение не направлено на исключение ответственности государственных предприятий. Договаривающееся государство, однако, может пойти дальше и разрешить применение уголовных или административных санкций также и к государственным органам. Само собой разумеется, что это положение никоим образом не ограничивает ответственность сотрудников различных государственных органов за преступления, связанные с пассивной коррупцией, в соответствии со статьями 3-6 и 9-12 настоящей Конвенции».

90. УНП ООН, *Ход осуществления Конвенции ООН против коррупции* (2017 г.), стр. 88.

По сути, для целей Конвенции это означает, что государство не может нарушать собственное законодательство в отношении определения юридического лица. Если перечисленные ниже организации считаются юридическими лицами в соответствии с национальным законодательством, их следует включить в это определение. В частности, это:

- ▶ Компании с одним владельцем,
- ▶ ассоциации,
- ▶ трастовые фонды,
- ▶ партнерства,
- ▶ государственные компании
- ▶ предприятия, учрежденные в соответствии с публичным правом.

Разумеется, государства могут выходить за рамки требования и, к примеру, предусматривать уголовную ответственность юридических лиц в отношении предприятий с одним владельцем, даже если эти предприятия не имеют статуса юридических лиц в национальном законодательстве. Например, в Уголовном кодексе Швейцарии ответственность определяется не термином «юридическое лицо», а термином «предприятие», что включает в себя «компании без правосубъектности» и «индивидуальных предпринимателей» (статья 102). Ответственность за «непредотвращение» правонарушения, предусмотренная в Законе Великобритании о взяточничестве 2010 года, распространяется на любую «соответствующую коммерческую организацию», включая корпорации и партнерские организации, в то время как ответственность за основное коррупционное преступление распространяется на любое «лицо»<sup>91</sup>.

Редкое исключение составляет Уголовный кодекс Эстонии, статья 37 которого гласит, что «юридические лица с пассивной правоспособностью могут нести ответственность» (пассивная правоспособность означает юридическое существование юридического лица в противоположность активной правоспособности, которая обычно понимается как право заключать договоры и подавать иски в суд).

В Уголовном кодексе Грузии (п. 1, статья 107.1) используется следующее определение: «В целях настоящего Кодекса юридическое лицо означает предпринимательское (коммерческое) или непредпринимательское (некоммерческое) юридическое лицо (его правопреемника)».

Согласно Уголовному кодексу Республики Молдова, к уголовной ответственности привлекаются все «юридические лица» за исключением «органов государственной власти» (п. 3, статья 21).

В Европейском союзе лишь четыре из 27 государств-членов строго ограничивают ответственность юридических лиц частными лицами (тем самым, освобождая от ответственности все государственные организации)<sup>92</sup>. Таким образом, европейский стандарт может указывать на возможное признание в будущем того, что государственные организации могут нести ответственность так же, как и частные юридические лица. По результатам сравнительного исследования ответственности юридических лиц в государствах-членах, осуществленного при финансировании ЕС, была выработана следующая рекомендация: «В текущей политике ЕС уголовная ответственность юридических лиц не распространяется на государственные юридические лица. Учитывая, что в соответствии с национальной концепцией ответственности юридических лиц во многих государствах-членах существует один или несколько типов государственных юридических лиц, ЕС может рассмотреть вопрос о расширении сферы действия такой ответственности соответствующим образом»<sup>93</sup>.

Рабочая группа ОЭСР по борьбе со взяточничеством настаивает на том, чтобы ответственность распространялась на государственные организации, которые могут заключать контракты<sup>94</sup>. По данным Аналитического доклада ОЭСР, подавляющее большинство (83%) государств-участников Конвенции ОЭСР применяли свои законы о подкупе иностранных должностных лиц в отношении государственных предприятий, по крайней мере, при определенных обстоятельствах<sup>95</sup>. Однако часто действуют определенные условия, как, например, в Испании, где государственные юридические лица, действующие в целях государственной политики, не могут нести уголовную ответственность<sup>96</sup>.

91. *Уголовный кодекс Швеции SR 311.0 от 1 января 2013 г.*, [www.admin.ch](http://www.admin.ch), дата посещения 28 октября 2019 г.

92. Vermeulen G. and others (2012), *Liability of Legal Persons for Offences in the EU*, p. 44/chapter 2.2.2.2 «Private versus public».

93. Там же, стр. 139, рекомендация №4.

94. Pieth M./Low L./Cullen P. (2007), *OECD Convention on Bribery: A Commentary*, Art. 4, p. 3.4.

95. ОЭСР, «Ответственность юридических лиц за коррупцию за рубежом: аналитический отчет» *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report*, 9 декабря 2016 г., стр. 34.

96. Там же.

## 5.2. Физическое лицо – исполнитель преступления, связанный с юридическим лицом

Компьютер не может совершить подкуп, поскольку он не обладает собственной волей. В отличие от «непредотвращения», которое может привести к ответственности юридического лица, дача/получение взятки и другие коррупционные правонарушения являются действиями физического лица. Вопрос в том, как физическое лицо должно быть связано с юридическим, чтобы последнее несло ответственность за действия первого. Персонал компании можно разделить на четыре части (или уровня):

- ▶ **Руководящий разум:** только действия членов руководства могут привести к ответственности юридического лица. Это наиболее узкий подход.
- ▶ **Высшее руководство:** согласно этому подходу, к ответственности юридического лица могут привести действия сотрудников, обладающих существенными полномочиями по принятию решений или контролю.
- ▶ **Сотрудники:** этот подход включает действия всех сотрудников компании.
- ▶ **Агенты и третьи стороны:** наиболее широкий подход, включающий агентов, действующих от имени компании, и даже третьи стороны, например, независимых консультантов. Этот подход используется в Законе США «О борьбе с коррупцией со стороны физических и юридических лиц-резидентов США на территории иностранных государств» 1977 года, включая «любое должностное лицо, директора, сотрудника или агента»<sup>97</sup>.

В Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию используется комбинированный подход, который предусматривает ответственность за действия физического лица, занимающего ведущую должность в юридическом лице, путем:

- выполнения представительских функций от имени юридического лица; или
- осуществления права на принятие решений от имени юридического лица; или
- осуществления контрольных функций в рамках юридического лица.

Однако Конвенция также предусматривает ответственность юридического лица за действия сотрудников, «если вследствие отсутствия надзора или контроля со стороны физического лица [занимающего ведущую должность], появляется возможность совершения уголовных преступлений, упомянутых в пункте 1, в интересах этого юридического лица физическим лицом, осуществляющим свои полномочия от его имени».

В конвенциях ООН и ОЭСР не конкретизируются должности сотрудников, чьи действия могут привести к уголовной ответственности юридического лица. Тем не менее, согласно аналитическому отчету ОЭСР «Ответственность юридических лиц за коррупцию за рубежом», по крайней мере в 71% государств-участников Конвенции ОЭСР компании могут привлекаться к ответственности за неспособность должностного лица или иного руководителя предотвратить преступление вследствие «отсутствия надзора... или... неспособности осуществить адекватный контроль»<sup>98</sup>. Однако законодательство некоторых стран содержит требование о том, что для привлечения юридического лица к ответственности сотрудники должны действовать в пределах своих полномочий или в рамках своих обязанностей.

Вопрос о привлечении юридических лиц к ответственности на основании преступлений, совершенных субподрядчиками (агентами), может быть спорным, и такую ответственность сложно установить во многих государствах. В финансируемом ЕС сравнительном исследовании ответственности юридических лиц в государствах-членах был отмечен случай, когда юридическое лицо утверждало, что оно не могло нести ответственность, поскольку физические лица, ответственные за определенные правонарушения, были наняты одним из его субподрядчиков, а не самим юридическим лицом. Участники исследования спрашивали, было ли, по их мнению, желательно рассмотреть вопрос об уголовной ответственности юридических лиц за действия субподрядчиков<sup>99</sup>.

97. Статья 78dd-1 (a).

98. ОЭСР, «Ответственность юридических лиц за коррупцию за рубежом: аналитический отчет» *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report* (2016 г.), стр. 47.

99. Vermeulen G. and others (2012), стр. 102 и 140, рекомендация 9.

### 5.3. Коррупционное преступление, совершенное физическим лицом

Коррупционное преступление является отправной точкой ответственности юридических лиц. Поскольку коррупционное преступление может быть совершено только физическим лицом (или лицами), для вменения ответственности юридическому лицу необходимо установить дополнительные элементы такой ответственности (а именно, связь физического лица с юридическим лицом, служебное положение сотрудников и виновность юридического лица).

#### 5.3.1. Типы коррупционных преступлений

Различные международные конвенции содержат требование о введении ответственности юридических лиц за все предусмотренные в них коррупционные преступления. Если это требование является необязательным в отношении определенных видов преступлений, например, таких, как незаконное обогащение в соответствии со статьей 20 Конвенции ООН против коррупции или торговля влиянием в соответствии со статьей 12 Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, государство обязано предусмотреть ответственность юридических лиц, определившись с видом конкретного преступления. Государства оставляют за собой право определять форму ответственности (уголовная, гражданская или административная).

Например, в отношении польского законодательства Группа государств по борьбе с коррупцией Совета Европы (ГРЕКО) обнаружила, что «положение, касающееся активной торговли влиянием (статья 230а Уголовного кодекса), не было включено в список преступлений, предусмотренных статьей 16 закона «Об ответственности коллективных субъектов за действия, запрещенные под угрозой уголовного наказания». Поэтому [Оценочная группа ГРЕКО] рекомендует внести в этот закон необходимые поправки, чтобы предусмотреть ответственность за все соответствующие коррупционные правонарушения, которые могут привести к установлению ответственности юридических лиц»<sup>100</sup>.

Аналогичным образом, Италии ГРЕКО рекомендовала «распространить ответственность юридических лиц на правонарушения, связанные с активным подкупом в частном секторе»<sup>101</sup>.

Однако можно утверждать, что некоторые коррупционные преступления, включенные в Конвенцию ООН против коррупции, например, такие как незаконное обогащение, имеют ограниченное практическое значение для юридических лиц, тогда как другие, например, злоупотребление служебным положением, имеют лишь ограниченное символическое значение. Основные проблемы касаются подкупа в государственном и частном секторах, в частности, активного подкупа иностранных государственных должностных лиц.

#### 5.3.2. Объективная и субъективная стороны преступления

Согласно общим принципам уголовного права, в отношении коррупционного преступления, такого как подкуп, необходимо доказать наличие как преступного деяния (объективной стороны или *actus reus*), так и преступного умысла (субъективной стороны или *mens rea*). К примеру, преступное деяние может состоять в переводе денежных средств со счета, контролируемого юридическим лицом, на счет государственного должностного лица до присуждения последним государственным контракта этому юридическому лицу. В отсутствие убедительного альтернативного объяснения из этого косвенного доказательства можно было бы сделать вывод, что действия физического лица были продиктованы преступным умыслом, состоявшим в подкупе государственного должностного лица, а не простой небрежностью.

#### 5.3.3. Деяние, совершенное физическим лицом

Как правило, идентификация физических лиц, работающих на юридическое лицо, происходит в результате расследования коррупционного преступления на основании либо показаний взяточполучателя,

100. ГРЕКО (2004 г.), *Доклад об итогах второго раунда оценки по Польше*, п. 55, [www.coe.int/greco](http://www.coe.int/greco), дата посещения 28 октября 2019 г. См. также ГРЕКО (2006 г.), *Доклад о выполнении Польшей рекомендаций ГРЕКО*, п.п. 39-40, где отмечено, что в польское законодательство вошли соответствующие изменения.

101. ГРЕКО (2009), *Доклад об итогах объединенных первого и второго раундов оценки по Италии*, п. 183, [www.coe.int/greco](http://www.coe.int/greco), дата посещения 28 октября 2019 г. См. также ГРЕКО (2013 г.), *Дополнение к докладу о выполнении Италией рекомендаций ГРЕКО*, п.п. 58-62, где отмечено, что в итальянское законодательство вошли соответствующие изменения.

либо признания взяткодателя, либо просто на основании того факта, что использованные для подкупа деньги можно проследить до физического лица, отдавшего приказ о совершении подкупа.

Однако проблемы возникают тогда, когда юридическое лицо может быть привлечено к ответственности, но конкретное физическое лицо не поддается идентификации, при этом очевидно, что преступление совершил кто-то из сотрудников юридического лица (лицо, связанное с юридическим лицом). Положения национального законодательства разных стран, касающиеся этого вопроса, могут значительно различаться, однако существуют четыре общие модели:

- ▶ **Строгая идентификация:** в Словении, например, «идентификация правонарушителя является предпосылкой для установления всех фактических составляющих преступления и, к примеру, для установления того, что вред был причинен неслучайно. [...] [Следовательно,] юридическое лицо не может быть привлечено к ответственности, если преступник не установлен»<sup>102</sup>.
- ▶ **Условная идентификация:** в Швейцарии юридическое лицо может нести ответственность, даже если «лицо, совершившее преступление, не может быть установлено» по причине «организационных недостатков компании» (статья 102 Уголовного кодекса)<sup>103</sup>. Во всех остальных случаях требуется идентификация исполнителя преступления.
- ▶ **Анонимная аппроксимация:** в Германии, например, достаточно, чтобы суд с уверенностью установил, что преступление было совершено кем-то из числа сотрудников соответствующей компании, даже если личность преступника не установлена<sup>104</sup>. Некоторые швейцарские эксперты, поддерживающие этот подход, называют его «общая виновность»<sup>105</sup>. Уголовный кодекс Грузии четко отделяет ответственность юридического лица от ответственности конкретного физического лица: «Юридическое лицо привлекается к уголовной ответственности и в случае, когда преступление совершено от имени или посредством (с использованием) юридического лица или (и) в его пользу, независимо от того, установлено ли совершившее преступление физическое лицо»<sup>106</sup>.
- ▶ **Совокупное деяние или намерение:** согласно этой концепции, преступление не обязательно должно состоять из одного деяния, совершенного одним лицом. Достаточно, если несколько лиц в компании вместе несут ответственность за все элементы состава преступления, даже если ни один из них не смог бы совершить все эти элементы самостоятельно. Например, один служащий подписывает контракт на консультационные услуги с деловым посредником, не зная, что посредник регулярно использует часть своего гонорара для подкупа коллег в правительственном министерстве. Другой сотрудник знает о методах, которые использует посредник, но не знает, что его компания в настоящее время работает с этим консультантом. В этом случае два разных физических лица совершают преступное деяние (*actus reus*). Насколько известно, эта теория была предложена специалистами, но пока не нашла применения в законодательстве.

Концепция строгой идентификации возлагает на прокуроров наибольшее бремя по установлению ответственности. Тем не менее, все вышеперечисленные концепции, включая концепцию строгой идентификации, похоже, соответствуют международным стандартам, поскольку ни одна из групп по мониторингу выполнения конвенций Совета Европы или ОЭСР не оспаривала какие-либо национальные стандарты в сфере идентификации физических лиц.

#### 5.3.4. Осуждение физического лица

---

Ни формулировки конвенций Совета Европы, ни законодательство большинства государств не требуют осуждения физического лица за коррупционное правонарушение в качестве предварительного условия для наступления ответственности юридического лица.

102. ГРЕКО (2003 г.), *Доклад об итогах второго раунда оценки по Словении*, п. 56, [www.coe.int/greco](http://www.coe.int/greco), дата посещения 28 октября 2019 г.

103. ГРЕКО (2008 г.), *Доклад об итогах объединенных первого и второго раунда оценки по Швейцарии*, п. 165, [www.coe.int/greco](http://www.coe.int/greco), дата посещения 28 октября 2019 г.

104. ГРЕКО (2005 г.), *Доклад об итогах второго раунда оценки по Германии*, п. 55, [www.coe.int/greco](http://www.coe.int/greco), дата посещения 28 октября 2019 г.; см. также ГРЕКО (2004 г.), *Доклад об итогах второго раунда оценки по Великобритании* п. 105, [www.coe.int/greco](http://www.coe.int/greco), дата посещения 28 октября 2019 г.

105. См. напр., Macaluso A. (2004), *La responsabilité pénale de l'entreprise*, Zurich, N 729 f.

106. Статья 107-1, п. 4 Уголовного кодекса Грузии.

В Рекомендации ОЭСР 2009 года указано, что государства-участники не должны ограничивать ответственность юридических лиц случаями уголовного преследования или осуждения физических лиц<sup>107</sup>. Эта рекомендация последовала за отчетами о результатах мониторинга соблюдения государствами-участниками Конвенции ОЭСР, в которых выражались сомнения относительно того, соответствует ли положениям Конвенции требование об осуждении физического лица в качестве условия для возбуждения судебного преследования против юридического лица.

В отчете отмечается, что согласно мексиканскому законодательству, «юридическое лицо не может быть подвергнуто уголовному наказанию без предварительного осуждения совершившего подкуп физического лица». Это положение ставит под сомнение соблюдение принципа эффективности и соразмерности сдерживающих санкций<sup>108</sup>.

Рабочая группа ГРЕКО выразила озабоченность в связи с существующим в законодательстве Польши «требованием о предварительном осуждении физического лица в большинстве случаев [...]»<sup>109</sup>. Тем не менее, ГРЕКО установила, что польское законодательство «не противоречит положениям статьи 18 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию»<sup>110</sup>, отметив при этом, что Рекомендация Комитета Министров Совета Европы № R (88) 18 относительно ответственности предприятий - юридических лиц за правонарушения, совершенные в ходе их деятельности, устанавливает стандарт, в соответствии с которым юридические лица несут ответственность, вне зависимости от того, «возможно ли идентифицировать физическое лицо, совершившее действия или бездействие, составляющие преступление». Тем самым ГРЕКО определила, что, ограничивая таким образом ответственность юридических лиц, польское законодательство не соответствует указанному стандарту (стандарт №1.2) Рекомендации № R (88) 18 Комитета министров относительно ответственности предприятий»<sup>111</sup>.

## 5.4. Связь между преступлением и юридическим лицом

Сотрудник автомобильной компании может подкупить учителя, чтобы его ребенок получил более высокую оценку в школе. Автомобильная компания не должна нести ответственность за преступления, к которым она явно не имеет никакого отношения. Следовательно, ответственность должна возникать только при наличии достаточной связи между преступлением и юридическим лицом.

Только Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию и Второй протокол ЕС прямо определяют связь между коррупционным деянием и юридическим лицом. В целом, можно выделить три уровня связи между работником и юридическим лицом:

- ▶ Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию ограничивает ответственность преступлениями, «совершенными в интересах [юридических лиц]».
- ▶ Некоторые национальные законы устанавливают более низкий порог, требуя, чтобы действие осуществлялось только «от имени», «по поручению» или «в интересах» юридического лица.
- ▶ В некоторых странах предусмотрены любые действия, которые были совершены «в ходе осуществления хозяйственной деятельности» или только действия, «связанные с хозяйственной деятельностью».

Концепция «связи» ведет к наиболее широкому применению ответственности юридических лиц, тогда как концепция «выгоды» является наиболее узкой:

107. ОЭСР (2009 г.), Рекомендация Совета по дальнейшей борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных деловых операций (*Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*), приложение I, Передовой опыт, статья 2 Конвенции ОЭСР: Ответственность юридических лиц.

108. ОЭСР (2000 г.), Мексика: Отчет о первом этапе выполнения Конвенции *Mexico, Phase 1 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, п. 24, [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г. См. также ОЭСР (2018 г.), Мексика: Отчет о четвертом этапе выполнения Конвенции *Mexico, Phase 4 Report*, п. 110, в котором отмечается, что соответствии с изменениями законодательства Мексики, юридическое лицо может быть привлечено к ответственности независимо от того, осуществляется ли уголовное производство в отношении физического лица за совершение того же преступления.

109. OECD (2001), Польша: Отчет о первом этапе выполнения Конвенции *Poland, Phase 1 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г. См. также ОЭСР (2015 г.), Польша: Отчет о прогрессе, достигнутом в осуществлении рекомендаций по третьему этапу выполнения Конвенции *Poland, Follow-Up to the Phase 3 Report & Recommendations*, п. 8, в котором отмечается отсутствие конкретного прогресса по данному вопросу.

110. ГРЕКО (2003 г.), *Доклад об итогах второго раунда оценки по Польше*, п. 56, [www.coe.int/greco](http://www.coe.int/greco), дата посещения 28 октября 2019 г.

111. Примечание: данная рекомендация находится за пределами компетенции ГРЕКО по проведению оценки; следовательно, ГРЕКО не может проводить оценки на основе стандартов, установленных данной рекомендацией; см. Приложение 9.2 ниже.



**Рисунок 1: Сравнение концепций, увязывающих основное деяние с юридическим лицом.**

Каждая из этих концепций поочередно рассмотрена ниже.

#### **5.4.1. Выгода**

Согласно этой концепции, деяние должно быть совершено в интересах компании, но сама компания не обязательно должна извлекать из деяния выгоду.

Примеры:

- ▶ Сотрудник компании ведет переговоры о заключении контракта с государственными служащими, предлагая им взятку за то, чтобы они помогли компании получить контракт. Компания не знает, играла ли взятка решающее значение для заключения контракта. Тем не менее, взятка была предложена в интересах компании, даже если компания в конечном итоге не выиграла контракт.
- ▶ Сотрудник фармацевтической компании подкупает чиновника министерства здравоохранения, чтобы помешать выходу конкурентов на рынок. Компании не обязательно извлекать прямую выгоду из этого деяния, поскольку она все равно получит косвенную выгоду от устранения конкуренции.

Формулировка Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию следует этому подходу, устанавливая ответственность за действия, совершенные в «интересах» компании. Однако в Пояснительном докладе к Конвенции также упоминается концепция «общих интересов», где говорится, что «преступление должно было быть совершено в интересах или от имени юридического лица»<sup>112</sup>.

#### **5.4.2. Общий интерес (действие от имени юридического лица)**

В соответствии с этим требованием действие должно быть совершено в интересах или от имени компании, но юридическое лицо не обязательно должно извлекать из этого выгоду.

Пример:

- ▶ Сотрудник компании выплачивает небольшую сумму государственной телефонной компании, чтобы в новом офисе его компании как можно быстрее установили телефонную связь.
- ▶ Сотрудник компании платит взятку, чтобы компании позволили быть официальным спонсором ежегодного государственного мероприятия (этот пример также можно рассматривать как выгодный для компании с точки зрения рекламы).

В первом примере, компания не извлекает прямой экономической выгоды. Однако интерес компании удовлетворится за счет быстрой установки стационарных телефонов.

<sup>112</sup>. Комментарий 86, *Пояснительный доклад*, [www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int), дата посещения 28 октября 2019 г.



### 5.4.3. Связь с деятельностью компании

В соответствии с этим подходом, действие не обязательно должно отвечать интересам или выгоде компании, но обязательно должно быть связано с ее деятельностью.

Примеры:

- ▶ Во время переговоров о заключении контракта с государственными чиновниками сотрудник компании предлагает им взятку за то, чтобы они достали ему VIP-билеты в знаменитый Большой театр через правительственные каналы.
- ▶ Сотрудник компании заключает с государственными должностными лицами контракт на поставку 10 самолетов. Путем подкупа он убеждает чиновников включить в договор необязательное к исполнению положение о поставке еще 5 самолетов в будущем. Цель подкупа состоит в следующем: если в контракте предусмотрены подобные необязательные к исполнению положения, размер годовой премии сотрудника повышается. Можно предположить, что ни чиновники, ни государство не намерены когда-либо воспользоваться этой возможностью. Это также не входит в интересы компании, поскольку она просто теряет деньги на выплате премии сотруднику, не приобретая ничего взамен. Таким образом, хотя компания вряд ли получит выгоду от включения этого «мертвого» положения в контракт, сотрудник компании и чиновники получили возможность заключить коррупционную сделку только благодаря деловым связям между компанией и государством.

## 5.5. Вменение ответственности юридическому лицу

Как правило, юридическое лицо может быть привлечено к ответственности за правонарушения, совершенные физическим лицом, только в том случае, если вменяемая юридическому лицу вина может быть доказана. Как пояснялось выше, юридическое лицо, как искусственный субъект права, само по себе не может иметь намерения, а, следовательно, и преступного умысла (*mens rea*). Тем не менее юридическому лицу могут быть приписаны решения, принимаемые от его имени лицами, руководящими или контролирующими это лицо. Таким образом, в зависимости от применимого законодательства, при определенных обстоятельствах юридическому лицу может быть вменена ответственность за неправомерные действия, включая коррупционные преступления, совершенные руководителями, сотрудниками или представителями юридического лица.

### 5.5.1. Типы ответственности

Существует три основных типа ответственности, отражающих концепцию ответственности юридических лиц (см. главу 3 выше):

- ▶ **Объективная ответственность:** юридическое лицо несет ответственность, если доказано отсутствие у него организационных норм, этической организационной культуры и заслуживающих доверия усилий, направленных на соблюдение нормативно-правовых требований. В основе концепции «объективной ответственности» лежит не личная вина; скорее, в соответствии с этой доктриной, юридическое лицо может привлекаться к ответственности за отсутствие адекватной организационной структуры. Это отражение бездействия вследствие небрежности (или преднамеренного бездействия) всей организации, при котором «внимание сосредоточено на выяснении того, проявило ли небрежность «ответственное лицо», а не на неспособности компании обеспечить наличие адекватных процедур по борьбе со взяточничеством»<sup>113</sup>.
- ▶ **Ответственность за необеспечение надзора:** юридическое лицо может быть привлечено к ответственности, если какой-либо из его работников, наделенных соответствующими полномочиями, не осуществлял руководство подчиненными надлежащим образом. В то время как концепция «объективной ответственности» является «безличной», не требуя доказательств личной вины, концепция «необеспечения надзора» предусматривает такое требование. Фактически, эта концепция подразумевает необходимость вины как минимум двух представителей компании: подчиненного, совершившего правонарушение, и руководителя.
- ▶ **Строгая ответственность:** ответственность юридического лица обусловлена автоматическим вменением ему вины физического лица. Согласно этой концепции, виновность юридического лица

113. Великобритания (2009 г), «Ответ правительства на выводы и рекомендации, содержащиеся в докладе Объединенного комитета по законопроекту о взяточничестве» (*Government Response to the conclusions and recommendations of the Joint Committee Report on the Draft Bribery Bill*), стр.7, [www.official-documents.gov.uk](http://www.official-documents.gov.uk), дата посещения 28 октября 2019 г.

лица проистекает исключительно из вины работника, совершившего коррупционное преступление. Иными словами, единственная «вина» юридического лица может заключаться в том, что оно наняло на работу правонарушителя. В соответствии с Уголовным кодексом Косово\*, к примеру, «юридическое лицо несет ответственность за уголовное преступление, совершенное ответственным лицом, действовавшим в пределах своих полномочий от имени юридического лица с целью получения выгоды, или причинившим ущерб этому юридическому лицу. Юридическое лицо несет ответственность, даже если действия ответственного лица противоречили деловой политике или распоряжениям юридического лица»<sup>114</sup>.

Однако другие системы права не вменяют юридическим лицам ответственность за несанкционированное поведение физических лиц. Например, Уголовный кодекс Португалии гласит, что «юридические и приравненные к ним лица не несут ответственности за действия субъекта, противоречащие приказам или прямым указаниям ответственного лица»<sup>115</sup>.

Все три модели соответствуют требованиям Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, которая сама предусматривает различные виды ответственности, а именно: строгую ответственность за правонарушения, совершенные высшим руководством (п. 1 статьи 18), и ответственность за отсутствие контроля или надзора (п. 2 статьи 18). Конвенция не содержит прямого упоминания объективной ответственности, однако, поскольку эта модель ответственности выходит за рамки требований в отношении отсутствия надзора, ее следует считать соответствующей Конвенции.

В некоторых законодательных системах, неадекватно отражающих различные виды ответственности, могут возникать значительные пробелы. Например, исключение за несанкционированное поведение, предусмотренное в законодательстве Португалии, где обычно применяется модель строгой ответственности, может привести к отмене ответственности за отсутствие надзора, что не соответствует определению ответственности, данному ГРЕКО. В своем оценочном докладе, посвященном Португалии, ГРЕКО отметила отсутствие «специального законодательства, регулирующего случаи, когда коррупция могла явиться следствием отсутствия надзора со стороны руководства»<sup>116</sup>.

У всех трех моделей имеются как преимущества, так и недостатки.

- ▶ **Объективная ответственность:**
  - **Преимущества:** Поскольку юридические лица могут нести ответственность за отсутствие эффективных механизмов предотвращения коррупции, они должны быть заинтересованы в задействовании подобных механизмов и обеспечении их эффективности.
  - **Недостатки:** Сбор достаточного количества доказательств наличия эффективных механизмов предотвращения коррупции и представление этих доказательств в ходе судопроизводства в отношении крупной международной корпорации может быть весьма обременительной задачей. Один из возможных способов решения этой задачи состоит в переносе бремени доказывания.
- ▶ **Ответственность за необеспечение надзора:**
  - **Преимущества:** Поскольку юридические лица могут привлекаться к ответственности за отсутствие надлежащего надзора, необходимого для предотвращения или смягчения последствий коррупционных правонарушений, они должны быть заинтересованы во внедрении достаточно эффективных механизмов надзора.
  - **Недостатки:** Одного надзора может быть недостаточно для предотвращения и снижения коррупционных рисков, поэтому юридическому лицу потребуется внедрить другие меры профилактики. Кроме этого, отсутствие надзора может быть сложно доказать в суде.
- ▶ **Строгая ответственность:**
  - **Преимущества:** Строгая ответственность может послужить хорошим стимулом для принятия юридическими лицами эффективных превентивных мер, поскольку юридическое лицо

114. Согласно Резолюции Совбеза ООН №1244/99; статья 40(1), Уголовный кодекс Республики Косово.

115. Статья 11, п. 6 Уголовного кодекса Португалии; см. ОЭСР (2009 г.), Португалия: Отчет по результатам второго этапа выполнения Конвенции ОЭСР *Portugal: Phase 2 Follow-up Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, п. 29, [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г. См. также ОЭСР (2013 г.), Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции Португалией *Phase 3 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Portugal*, п. 51, согласно которому, аргументы в защиту действий, противоречащих приказам или прямым указаниям, определены недостаточно ясно.

116. ГРЕКО (2005 г.), *Доклад об итогах второго раунда оценки по Португалии, Страсбург*, п. 73, [www.coe.int/greco](http://www.coe.int/greco), дата посещения 28 октября 2019 г. См. также ГРЕКО (2008 г.), *Доклад об итогах второго раунда оценки выполнения Португалией рекомендаций ГРЕКО*, п. 14, где отмечено того, что законодательство было принято с тем, чтобы охватить случаи совершения правонарушений лицом, которое должно было находиться под надзором.

автоматически будет нести ответственность за коррупционные преступления, совершенные работающими в нем физическими лицами. Бремя доказывания состоит лишь в том, было ли правонарушение совершено физическим лицом, действовавшим в качестве сотрудника или агента компании; следовательно, подобные дела можно легко выиграть в суде. Внедрение системы строгой ответственности, аналогичной той, которая действует в ряде государств-членов ЕС, может значительно снизить требования к доказательствам и, тем самым, уменьшить бремя доказывания во время судебного разбирательства<sup>117</sup>.

- **Недостатки:** Эта концепция имеет далеко идущие последствия, предусматривая ответственность даже для компаний, в которых действуют самые современные профилактические программы. Строгая ответственность обычно также распространяется на юридическое лицо, если сотрудник не подчиняется прямому или конкретному указанию не участвовать в коррупционных действиях (однако в этом случае для смягчения любых применяемых к компании санкций могут учитываться дополнительные обстоятельства).

### **5.5.2. Использование эффективной программы соблюдения нормативно-правовых требований в качестве стратегии защиты**

Независимо от типа ответственности, которой подлежит юридическое лицо, а также от того, регулируется ли эта ответственность уголовным или административным законодательством, органы власти будут тщательно изучать то, какой тип корпоративной культуры и какой вид надзора необходим указанному юридическому лицу.

Что касается возможной объективной ответственности и отсутствия надзора в компании, в тех случаях, когда юридическое лицо подлежит ответственности за необеспечение надзора, оно может избежать ее, доказав, что им были приняты надлежащие меры по предотвращению коррупции.

В то время как в некоторых государствах юридические лица вправе доказывать, что они создали достаточно эффективные механизмы для предотвращения коррупции и взяточничества, в правовых системах со строгой ответственностью юридических лиц даже наличие самых эффективных антикоррупционных механизмов не гарантирует, что компании удастся избежать ответственности. Тем не менее, внедрение эффективной программы соблюдения нормативно-правовых требований может способствовать смягчению приговора в случае привлечения юридического лица к ответственности.

Корпоративные программы соблюдения антикоррупционных нормативно-правовых требований были первоначально введены в Соединенных Штатах, а затем были переняты другими странами. По данным Министерства юстиции США, основополагающими принципами таких программ являются следующие факторы<sup>118</sup>:

1. **Приверженность высшего руководства** и четко сформулированная политика противодействия коррупции: соблюдение требований и этических норм должно начинаться с самого верха. Таким образом, прокуроры оценивают, насколько четко и точно высшее руководство сформулировало и изложило стандарты компании, а также насколько скрупулезно следовало им и распространило ли их в рамках всей организации.
2. **Кодекс поведения, политика и процедуры соблюдения нормативно-правовых требований:** прокуроры также проверяют наличие в компании политики и процедур, определяющих обязанности по соблюдению требований внутри компании, подробно описывающих надлежащий внутренний контроль, методы аудита и процедуры оформления документации, а также устанавливающих дисциплинарные процедуры. Эффективная политика и процедуры требуют глубокого понимания бизнес-модели компании, включая ее продукты и услуги, сторонних агентов, клиентов, взаимодействие с правительством, а также отраслевые и географические риски.
3. **Механизм внутреннего надзора, автономия и ресурсы:** юридическое лицо должно возложить ответственность за надзор и выполнение программы соблюдения нормативно-правовых требований на одного или нескольких конкретных руководителей высшего звена. Эти лица должны иметь соответствующие полномочия в организации, адекватную автономию от руководства и достаточные ресурсы для обеспечения эффективного выполнения программы соблюдения

117. Vermeulen G. and others (2012), *Liability of Legal Persons for Offences in the EU*, стр.139, рекомендация 5.

118. Министерство юстиции/Комиссия по ценным бумагам и биржам США (2012 г.), Справочное руководство по Закону США о коррупции за рубежом *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, со стр. 57 и далее, [www.justice.gov](http://www.justice.gov), дата посещения 28 октября 2019 г.

требований. Адекватная автономия обычно включает прямой доступ к руководящим органам компании, таким как совет директоров с его комитетами (например, комитет по аудиту).

4. **Оценки риска:** универсальные программы соблюдения нормативно-правовых требований, как правило, недостаточно продуманы и неэффективны ввиду неизбежности неравномерного распределения ресурсов, так как слишком много внимания уделяется рынкам и сделкам с низким уровнем риска в ущерб областям высокого риска. К примеру, требующие учета факторы включают риски, связанные со страной и отраслевым сектором, возможностями для бизнеса, потенциальными деловыми партнерами, уровнем взаимодействия с правительствами, объемом государственного регулирования и надзора, а также влиянием таможи и иммиграционной службы на осуществление хозяйственной деятельности. Решающее значение играет то, анализирует ли компания конкретные риски, с которыми она сталкивается, и в какой степени.
5. **Обучение и постоянные консультации:** такие меры помогут обеспечить понимание программы соблюдения нормативно-правовых требований и ее надлежащее выполнение на всех уровнях компании.
6. **Стимулы и дисциплинарные меры:** многие компании обнаружили, что внутренняя огласка дисциплинарных мер там, где это допустимо в соответствии с местным законодательством, может иметь важный сдерживающий эффект, демонстрируя, что неэтичные и незаконные действия имеют быстрые и неизбежные последствия. Стимулы могут принимать различные формы, такие как оценка работы сотрудников и их продвижение по службе, вознаграждение за улучшение и развитие программы соблюдения нормативно-правовых требований в компании и поощрение за соблюдение рабочей этики и содействие соблюдению нормативно-правовых требований.
7. **Должная осмотрительность (комплексные юридические проверки) при работе с третьими сторонами и осуществлении платежей:** к услугам третьих сторон, включая агентов, консультантов и дистрибьюторов, обычно прибегают с целью сокрытия подкупа государственных должностных лиц. В рамках комплексной проверки, основанной на оценке рисков, компаниям необходимо проверить квалификацию и связи своих сторонних партнеров, в том числе, их деловую репутацию и взаимоотношения с иностранными должностными лицами в случае их существования. Компании также должны понимать роль и потребности третьей стороны и обеспечить конкретное описание услуг, предоставляемых третьей стороной, в условиях контракта. Помимо этого, в проверке нуждаются условия оплаты и их сравнение с условиями, типичными для соответствующей отрасли и страны. Компании также следует осуществлять некую форму непрерывного мониторинга отношений с третьей стороной.
8. **Механизмы конфиденциального информирования и внутреннего расследования:** эффективная программа соблюдения нормативно-правовых требований должна включать в себя механизм, позволяющий сотрудникам организации и другим лицам сообщать о предполагаемых или фактических правонарушениях, или о нарушениях политики компании на конфиденциальной основе и без страха возмездия. С этой целью компании могут использовать анонимные горячие линии или омбудсменов. Сообщения должны расследоваться тщательно и эффективно.
9. **Непрерывное совершенствование** (периодические проверки и пересмотр): хозяйственная деятельность компании со временем меняется, как и среда, в которой она работает, характер ее клиентов, регулирующие ее деятельность законы и отраслевые стандарты. Кроме того, программы соблюдения нормативно-правовых требований, которые не просто существуют на бумаге, а применяются на практике, неизбежно обнаруживают слабые места в плане соблюдения требований, вызывая необходимость в дальнейшем совершенствовании.
10. **Слияние и приобретение компаний** (комплексная проверка перед приобретением и интеграция после приобретения компании): например, в рамках комплексной проверки, предшествующей приобретению компании, компания-приобретатель обязана выявить возможную коррупционную деятельность в приобретаемой компании и обеспечить добровольное раскрытие фактов коррупции правительству, оказать сотрудничество следствию и немедленно интегрировать приобретенную компанию в свою программу соблюдения нормативно-правовых требований и внутреннего контроля.

Следует учитывать, что наряду с крупными транснациональными корпорациями свой бизнес за границей ведут и более мелкие компании. Для создания и функционирования описанных выше программ соблюдения нормативно-правовых требований необходимы ресурсы и опыт, которые крупная корпорация

может себе «легко» позволить, тогда как для небольших компаний обеспечение наличия таких ресурсов может стать нелегкой задачей<sup>119</sup>.

### 5.5.3. Особые требования в отдельных государствах

В государствах, применяющих подход на основе строгой (или почти строгой) ответственности, установлены руководящие принципы для определения возможности смягчения санкций.

#### США

При принятии решения о правоприменительных мерах в отношении какой-либо компании в соответствии с Законом США о коррупции за рубежом, Министерство юстиции США («DOJ») и Комиссия по ценным бумагам и биржам США («SEC») учитывают, имелась ли у компании программа соблюдения нормативно-правовых требований на момент предполагаемого подкупа, и если да, то насколько тщательно она была разработана и насколько эффективно применялась<sup>120</sup>. Министерство юстиции и Комиссия по ценным бумагам и биржам выпустили совместное Справочное руководство по Закону США о коррупции за рубежом, в котором излагаются «отличительные черты» эффективной программы соблюдения нормативно-правовых требований по мнению властей США<sup>121</sup> (см. раздел 5.5.2 выше).

#### Бразилия

Согласно бразильскому законодательству, правоохранительные органы должны учитывать то, насколько эффективно обвиняемые в правонарушениях компании соблюдают и применяют кодексы поведения, аудиторские проверки, процедуры сообщения о нарушениях и системы внутреннего контроля<sup>122</sup>. Что касается систем внутреннего контроля, принятое правительством Бразилии постановление № 8.420/15 устанавливает необходимые характеристики эффективной программы соблюдения нормативно-правовых требований<sup>123</sup>. Эти характеристики также аналогичны ключевым моментам, упомянутым выше. При оценке эффективности такой программы власти должны учитывать определенные факторы, такие как размер и структура компании, а также риски, связанные с ее деятельностью<sup>124</sup>. В зависимости от результатов оценки, власти могут сократить штраф максимум на 4%.

#### Испания

Статья 31-бис Уголовного кодекса Испании устанавливает уголовную ответственность компании и требования к организационно-управленческой модели, которая может защитить компанию от ответственности. Чтобы уберечь компанию от ответственности за правонарушения, совершенные от ее имени или в ее интересах, испанские власти проверяют, внедрила ли компания, потенциально ответственная за правонарушение, такую модель, включая меры надзора и контроля, направленные на предотвращение таких правонарушений или снижение риска их совершения, и насколько эффективно она использовала эту модель до совершения правонарушения. Согласно испанскому законодательству, компании освобождаются от ответственности за правонарушения, совершенные их сотрудниками в ходе выполнения служебных обязанностей, если руководство компании внедрило эффективную программу соблюдения нормативно-правовых требований, включающую механизмы мониторинга и контроля, до совершения правонарушения, или если контроль над эффективностью такой программы был поручен автономному независимому органу.

В частности, в соответствии с испанским законодательством<sup>125</sup> организационно-управленческие модели должны:

- Определять действия, при помощи которых могут совершаться уголовные преступления;

119. См. Nickerson K. (2011), *What the U.S. Government can do to assist U.S. companies with respect to transnational corruption*, [www.commerce.gov](http://www.commerce.gov), дата посещения 28 октября 2019 г.

120. Справочное руководство по Закону США о коррупции за рубежом (ноябрь 2012 г.), стр. 56.

121. Справочное руководство по Закону США о коррупции за рубежом (ноябрь 2012 г.), стр. 56-62.

122. Закон № 12,846/13, статья 7(VIII).

123. Постановление № 8.420/15, статья 42.

124. Постановление № 8.420/15, статья 42 (1). Эти факторы включают следующее: (1) количество сотрудников; (2) сложность внутренней структуры и количества отделов, управлений и секторов; (3) использование третьих лиц в качестве консультантов или коммерческих представителей; (4) сектор или отрасль; (5) страны, в которых компания работает прямо или косвенно; (6) уровень взаимодействия с государственным сектором и актуальность разрешений, лицензий и других государственных разрешений для деятельности компании; (7) количество и местонахождение дочерних компаний; и (8) классифицируется ли компания как «микро» или «малое» предприятие.

125. Уголовный кодекс Испании, п. 5, статья 31-бис.

- ▶ Устанавливать протоколы или процедуры, определяющие процесс достижения общего консенсуса, принятия решений и их исполнения;
- ▶ Внедрять модель управления финансовыми ресурсами для предотвращения уголовных преступлений в соответствии с существующими требованиями;
- ▶ Налагать обязанность по информированию органа, осуществляющего надзор за соблюдением нормативно-правовых требований и предотвращением злоупотреблений, о любых рисках и нарушениях;
- ▶ Создавать дисциплинарную систему, предусматривающую надлежащие санкции за нарушение установленных моделью мер;
- ▶ Выполнять периодические проверки и всевозможные модификации модели при возникновении каких-либо существенных нарушений соответствующих положений или, если это необходимо, в случае изменений в самой компании, ее структуре надзора или деятельности.

Согласно второму абзацу статьи 31-бис, модель соблюдения нормативно-правовых требований должна контролироваться независимым от руководства органом, имеющим достаточную финансовую автономию от высшего руководства. Однако, согласно Уголовному кодексу Испании, небольшие компании могут делегировать эту ответственность высшему руководству. Уголовный кодекс Испании не содержит положений относительно руководства или состава контролирующего органа, но предусматривает некоторые требования, наиболее важным из которых является независимость контролирующего органа, подтвержденная наличием у него достаточных финансовых и людских ресурсов, а также его иерархическим положением в организационной структуре компании.

В обязанности контролирующего органа также входит:

- ▶ Прием сообщений о нарушении модели соблюдения нормативно-правовых требований;
- ▶ Установление протоколов мониторинга и периодического контроля;
- ▶ Периодическое информирование о соблюдении нормативно-правовых требований; а также
- ▶ Обновление всех моделей и протоколов в связи с принятием любого нового законодательства или изменениями в структуре или деятельности компании.<sup>126</sup>

Кодекс надлежащего управления компаниями, зарегистрированными на фондовой бирже Испании, подготовленный Комиссией по ценным бумагам и биржам Испании, обязует компании создать внутренний отдел, отвечающий за контроль и управление рисками. Этот отдел должна курировать специализированная комиссия совета директоров, например, комитет по аудиту. В обязанности отдела должны входить следующие задачи:

- ▶ Обеспечение надлежащего функционирования систем контроля и управления рисками, а также выявление, управление и анализ значительных рисков компанией;
- ▶ Участие в разработке и реализация стратегий управления рисками;
- ▶ Надзор над контрольными системами управления рисками, призванными эффективно снижать любые риски, с которыми сталкивается компания.

## Португалия

В Португалии руководители компании, совершившие противоправные действия, могут привлекаться к строгой ответственности. Они также несут ответственность за правонарушения, совершенные работниками, служащие доказательством отсутствия в компании эффективного механизма надзора или контроля. При этом компания полностью защищена от корпоративной ответственности во всех случаях, когда противоправное действие совершено в нарушение ее *прямых* приказов или указаний.<sup>127</sup> По мнению некоторых ученых, такая защита действует в отношении тех компаний, в которых имеются определенные правила и процедуры соблюдения нормативно-правовых требований, и чьи сотрудники прошли необходимую подготовку и обучение<sup>128</sup>.

Другие ученые и практики утверждают, что в отсутствие конкретных положений, касающихся актуальности программ соблюдения нормативно-правовых требований, суды могут оценивать наличие правил и процедур соблюдения требований, руководствуясь статьей 72 (1) Уголовного кодекса. Это

126. Уголовный кодекс Испании, п. 2, статья 31-бис.

127. Статья 11(б) Уголовного кодекса.

128. Teresa Quintela de Brito, "Relevância dos mecanismos de «compliance» na responsabilização penal das pessoas colectivas e dos seus dirigentes" in *Anatomia do crime* (Coimbra: Almedina 2014), стр. 80.

положение предусматривает сокращение размера штрафов при наличии определенных обстоятельств, смягчающих серьезность правонарушения и вину правонарушителя или уменьшающих необходимость в первоначальном наказании<sup>129</sup>.

## Италия

В Италии, где юридические лица подлежат привлечению к административной ответственности, компании могут избежать ответственности в соответствии с Законом №231/2001 в индивидуальном порядке, если:

- а. До совершения правонарушения компания приняла, внедрила и регулярно обновляла корпоративную программу соблюдения нормативно-правовых требований (обычно именуемую «организационной моделью») с целью предотвратить правонарушения, аналогичные совершенному<sup>130</sup>;
- б. До совершения правонарушения компания наделила внутренний надзорный орган (так называемый Organismo di Vigilanza) независимыми полномочиями по надзору за внедрением организационной модели с целью обеспечить соблюдение ее положений;
- в. Внутренний надзорный орган успешно справляется с надзорными функциями;
- г. В случае совершения правонарушения высшим руководством компании (например, директорами и руководителями высшего звена), это было сделано путем обманного уклонения от организационной модели<sup>131</sup>;

Закон 231/2001 устанавливает особые требования, которым должны соответствовать организационные модели, чтобы оградить корпорации от ответственности. В частности, организационная модель должна:

- ▶ Выявлять действия, которые могут привести к правонарушениям (или способствовать их совершению) и установлению корпоративных процедур, направленных на их регулирование;
- ▶ Устанавливать процедуры управления финансовыми ресурсами компании;
- ▶ Устанавливать обязанности по отчетности перед внутренним надзорным органом;
- ▶ Внедрять как минимум два механизма информирования о нарушениях, позволяющих сотрудникам сообщать о незаконных действиях на условиях конфиденциальности, а также вводить запрет на принятие карательных мер в отношении авторов сообщений;
- ▶ Устанавливать дисциплинарные меры, направленные на наказание за несоблюдение организационной модели.

Поскольку Закон № 231/2001 не дает подробных указаний относительно содержания организационных моделей, компании могут структурировать их в соответствии с руководящими принципами, изданными профсоюзами или отраслевыми ассоциациями, при условии, что эти руководящие принципы представлены в Министерство юстиции и одобрены им. Все основные итальянские профсоюзы и отраслевые ассоциации издали руководящие принципы в отношении требований организационных моделей и представили их в Министерство юстиции. Каждый из руководящих принципов содержит подробное описание требований, которые компании обязаны соблюдать, чтобы избежать административной ответственности. По сути, они соответствуют приведенным выше основополагающим принципам 2, 3, 5, 6 (в отношении дисциплинарных мер), а также 7 и 8. Итальянская модель также устанавливает обязанность сообщать о фактах коррупции и незаконной деятельности.

Хотя компании не имеют каких-либо позитивных обязательств по внедрению такой организационной модели, однако если юридическое лицо привлекается к административной ответственности, факт отсутствия такой модели может служить основанием для предъявления производного иска против директоров акционерной компании. Более того, органы государственной власти все чаще требуют от компаний внедрения подобных моделей в соответствии с Законом 231/2001 в качестве условия для участия в государственных тендерах.

## Великобритания

В соответствии с разделом 7 (2) Закона Великобритании о взяточничестве, единственный способ избежать ответственности состоит в том, чтобы доказать, что на момент совершения правонарушения в компании действовали надлежащие процедуры, предназначенные для предотвращения указанного правонарушения. Полную защиту компании от обвинения, предусмотренного разделом 7 закона (об

129. Там же.

130. См. пункт в. ниже.

131. Закон 231/2001, статья 6.

ответственности за неспособность предотвратить дачу взятки), обеспечивает доказательство того, что несмотря на участие ее сотрудника или представителя в коррупционном преступлении, в компании действовали надлежащие процедуры для предотвращения выплаты, предложения или дачи взяток связанными с ней лицами. Стандартом доказывания для компании-ответчика является баланс вероятностей.

Закон Великобритании о взяточничестве 2010 года, описанный в главе 4 выше, содержит указания о том, как реализовать эффективную программу соблюдения нормативно-правовых требований путем выполнения шести всеобъемлющих принципов. Эти принципы не являются директивными и не представляют собой единой универсальной программы. В указанной главе упоминается разница в ресурсах, которыми обладает крупная транснациональная корпорация и небольшая или средняя компании; в ней также отмечается, что определенные процедуры могут быть неприменимы к небольшим компаниям с учетом их положения<sup>132</sup>.

Тем не менее, британские суды, принимая во внимание все факты и обстоятельства конкретного дела, и меры, принятые компанией для создания эффективной программы соблюдения нормативно-правовых требований, могут предоставить ей возможность доказать, что она ввела в действие адекватные процедуры для предотвращения взяточничества и, следовательно, для защиты от ответственности.

Как и в Соединенных Штатах, шесть руководящих принципов, установленных Министерством юстиции Великобритании, соответствуют описанным выше основополагающим принципам.

## Франция

Согласно действующему во Франции закону второму закону Сапена, определенные юридические лица обязаны разработать программу на основе восьми ключевых принципов, которая по сути соответствует десяти перечисленным выше основополагающим принципам. Французское антикоррупционное агентство опубликовало очень подробное руководство о том, как установить и внедрить каждый из этих принципов, и, с конца 2017 года, начало осуществлять контроль над компаниями при помощи регулярных аудитов<sup>133</sup>.

Разработка и реализация адекватной антикоррупционной программы позволяет юридическим лицам, подпадающим под действие второго закона Сапена, избежать административной ответственности в случае проверки со стороны Агентства. Однако в случае обнаружения коррупционных преступлений, они подлежат уголовной ответственности, и, в лучшем случае, прокуратура может учесть наличие программы в качестве смягчающего фактора во время переговоров о мировом соглашении с юридическим лицом.

## 5.6. Отступление: аффилированные компании

Юридические лица часто входят в состав аффилированных компаний. В большинстве конфигураций одно предприятие так или иначе контролирует другое. Самый очевидный пример - отношения между материнской и дочерней компаниями. Другие формы включают одну компанию, контролирующую другую через формальные соглашения о контроле или передаче убытков и прибыли. Также может иметь место фактический контроль, если обе компании управляются одними и теми же лицами или если одна компания экономически полностью зависит от другой. Тогда возникает вопрос, какое юридическое лицо может быть привлечено к ответственности: контролируемая или контролирующая компания, или же и та, и другая. Этот вопрос все еще является новым, и в некоторых странах судебная практика в этом отношении ограничена или вовсе отсутствует.

Однако стоит отметить, что в рекомендации 2009 года ОЭСР призвала государства-участники обеспечить, чтобы юридические лица не могли избежать ответственности за взяточничество, совершенное «с использованием посредников, включая связанных с ними юридических лиц»<sup>134</sup>. По данным Аналитического

132. Министерство юстиции Великобритании, Закон о взяточничестве 2010 года – Руководство о процедурах, которые соответствующие коммерческие организации могут ввести в действие для предотвращения подкупа связанных с ними лиц (см. раздел 9 Закона о взяточничестве 2010 года), март 2011 г.

133. Agence Française Anticorruption (2017), *French Anti-Corruption Agency guidelines to help private and public sector entities prevent and detect corruption, influence peddling, extortion by public officials, unlawful taking of interest, misappropriation of public funds and favouritism* Руководство Антикоррупционного агентства Франции по оказанию частным и государственным организациям содействия в предотвращении и выявлении коррупции, торговли влиянием, вымогательства со стороны государственных должностных лиц, незаконного присвоения долей, присвоения государственных средств и фаворитизма, дата посещения 28 октября 2019 г.

134. ОЭСР (2009), Рекомендация Совета по дальнейшей борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных деловых операций (*Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*), приложение I, часть C, дата посещения 26 ноября 2018 г.



доклада ОЭСР за 2016 год, 78% государств-участников могут, по крайней мере, при определенных условиях, привлечь компании к ответственности за незаконные действия связанных с ними посредников<sup>135</sup>. Аналогичные замечания могут быть также сделаны в отношении сторонних посредников, таких как сторонние агенты, консультанты или подрядчики.

В случае выявления фактов взяточничества в контролируемой компании, следует рассматривать возможность того, что к ответственности (параллельно) может быть привлечена и контролирующая компания. Существуют различные формы установления такой ответственности:

- ▶ **Прямая ответственность:** наступает в том случае, если контролирующая компания принимала непосредственное участие в коррупционной схеме, действующей в контролируемой компании. Например, контролируемая компания могла участвовать либо в подстрекательстве к неправомерным действиям, либо в одобрении платежей, использованных для подкупа третьего лица. В таких случаях контролирующая компания будет нести прямую ответственность либо за действия своего высшего руководства и своих сотрудников, либо за отсутствие надзора (сравните со статьей 18 Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию).
- ▶ К примеру, Закон Германии об административных правонарушениях прямо предусматривает юридическую ответственность контролирующих компаний:

«Раздел 30, Административный штраф, налагаемый на юридические лица и объединения лиц  
(1) Если какое-либо лицо, действующее [...]

5. в качестве ответственного представителя руководства производства или предприятия, входящего в состав юридического лица [...], осуществляющее надзор за порядком ведения дел или выполняющее иные контролирующие полномочия, находясь на руководящем посту, совершит уголовное или административное преступление [...], на такое [юридическое] лицо или ассоциацию может быть наложен штраф»<sup>136</sup>.

- ▶ Из этого раздела очевидно, что «какое-либо лицо» также может выступать в качестве высшего руководства контролирующей (например, материнской) компании, которая участвует в коррупционной схеме, действующей в контролируемой (например, дочерней) компании<sup>137</sup>.
- ▶ **Ответственность агента:** эта концепция следует логике подхода к ответственности на основе взаимоотношений хозяина и работника. Контролирующая компания несет ответственность за действия контролируемой компании в качестве ее агента. Агентские отношения могут быть установлены с помощью формальных и фактических элементов общего контроля и контроля в контексте конкретной сделки.
- ▶ Например, власти США возбудили административный иск против материнской компании за подкуп, осуществленный президентом ее косвенной дочерней компании, находящейся в ее полном владении. В этом вопросе президент дочерней компании подчинялся непосредственно генеральному директору материнской компании, которая обычно указывала президента дочерней компании в качестве члена своего высшего руководства в своих годовых отчетах. Кроме того, юридический отдел материнской компании одобрил удержание стороннего агента, через которого были организован подкуп, несмотря на отсутствие документально подтвержденной комплексной проверки и агентского соглашения, что являлось нарушением корпоративной политики. Более того, должностное лицо материнской компании утвердило один из платежей стороннему агенту<sup>138</sup>.
- ▶ **Ответственность единого предприятия:** согласно этой концепции, нескольких юридических лиц, принадлежащих одному владельцу, считаются единым предприятием. Таким образом, любой факт подкупа в одном из юридических лиц, служит основанием для привлечения к ответственности всего предприятия за уголовное правонарушение или за отсутствие надзора, как если бы подкуп произошел не в отдельном юридическом лице, а в рамках всего предприятия. Однако для

135. ОЭСР, «Ответственность юридических лиц за коррупцию за рубежом: аналитический отчет» *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report* (2016 г.), стр. 79.

136. *Закон Германии об административных правонарушениях* [Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OWiG] в редакции 2009 года, [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de), дата посещения 28 октября 2019 г.

137. Rogall K. (2006), *Karlsruher Kommentar zum OWiG* («Комментарий к Закону об административных правонарушениях») (издание 3-е), § 30, п. 70а, в котором отмечается, что «весь комплекс проблем еще неясен и требует дальнейшего изучения».

138. Министерство юстиции/Комиссия по ценным бумагам и биржам США (2012 г.), Справочное руководство по Закону США о коррупции за рубежом (*A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*) со стр. 27 и далее, [www.justice.gov](http://www.justice.gov), дата посещения 28 октября 2019 г.

наступления такой ответственности в национальном законодательстве должен использоваться термин «ответственность предприятий», а не «ответственность юридических лиц».

- ▶ Например, в Уголовном кодексе Швейцарии в контексте такой ответственности используется термин «предприятие»<sup>139</sup>. Если несколько компаний объединяются в холдинговую компанию, такую компанию можно рассматривать как единое предприятие, объединяющее все компании. В таких случаях преступление, совершенное в одной из компаний, может рассматриваться как совершенное в рамках единого предприятия - холдинговой компании<sup>140</sup>.

Эти три модели имеют много общего. Во всех фигурирует одна компания, контролирующая другую, отсутствие контроля и/или некоторая причастность к коррупционной сделке, которая влечет за собой ответственность контролирующей компании. Также возможно дальнейшее расширение ответственности. Например, Закон Великобритании о взяточничестве 2010 года предусматривает ответственность за действия любого «связанного с компанией лица», которое «оказывает услуги» юридическому лицу, вне зависимости от того, в каком «качестве» связанное с компанией лицо оказывает услуги юридическому лицу или от имени этого лица.

Даже если аффилированная или неаффилированная компания не несет ответственности за правонарушение, совершенное другим юридическим лицом, она все равно может извлечь выгоду из коррупционной сделки. В таких случаях на компанию, не несущую ответственность за саму сделку, может быть наложен штраф.

## 5.6.1. Примеры реализации в отдельных государствах

### 5.6.1.1. Подходы на основе общего права

#### Великобритания

Согласно Закону о компаниях 2006 года, материнская корпорация, как правило, не несет ответственности за действия своей дочерней или аффилированной компании, поскольку они являются отдельными юридическими лицами<sup>141</sup>. Английские суды могут игнорировать тот факт, что материнская компания и ее дочерняя компания являются отдельными юридическими лицами, в соответствии с доктриной «снятия корпоративной вуали». Тем не менее, Верховный суд Англии счел правильным применять эту доктрину только в тех случаях мошенничества, когда не существует иного законного метода для достижения эквивалентного результата, и истец не может установить какой-либо альтернативный способ идентификации компании для предоставления средства правовой защиты<sup>142</sup>.

Что касается преступлений, связанных с подкупом, материнские компании могут привлекаться к ответственности за преступления, совершенные дочерними компаниями. Как описано выше, компания может быть привлечена к ответственности в соответствии с разделом 7 Закона Великобритании о взяточничестве за неспособность предотвратить подкуп, если связанное с компанией лицо дает взятку другому лицу с целью приобрести в пользу компании право на осуществление или продолжение хозяйственной деятельности. Раздел 8 Закона Великобритании о взяточничестве включает дочерние предприятия в определение «связанного с компанией лица»<sup>143</sup>. Таким образом, материнская компания может нести ответственность в том случае, если дочерняя компания совершает подкуп в рамках оказания услуг материнской компании.

#### США

Согласно корпоративному праву США, материнская корпорация, как правило, не несет ответственности за действия своих дочерних компаний<sup>144</sup>. Корпорации несут ограниченную корпоративную ответственность, в том числе по отношению к другим организациям, состоящим в той же группе компаний. Тем не менее, «снять корпоративную вуаль» и привлечь материнскую компанию к ответственности за действия ее дочерней компании возможно в том случае, когда последняя использует корпоративную форму для

139. *Уголовный кодекс Швеции SR 311.0 от 1 января 2013 года*, [www.admin.ch](http://www.admin.ch), дата посещения 28 октября 2019 г.

140. См. Livschitz M. (2007), *Liability of Legal Persons for Corruption – A Swiss Perspective* (Лившиц М., «Ответственность юридических лиц за коррупцию – мнение Швеции») документы семинара Антикоррупционной сети ОЭСР «Уголовная ответственность за коррупцию», п. 7, [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

141. См. Crown Prosecution Service, *Corporate Prosecutions*, на сайте: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/corporate-prosecutions>.

142. См. дело «Прест (Prest) против Petrodel Resources Ltd» [2013] UKSC 34.

143. Закон о взяточничестве 2010 г., раздел 8(3).

144. «США против Best Foods», 524 U.S. 51, 61 (1998 г.).

достижения определенных незаконных целей, в частности, мошенничества, от имени материнской компании.<sup>145</sup> Корпоративная вуаль может быть снята в том случае, если можно доказать, что в отношениях между материнской и дочерней компанией последняя является агентом первой, а сотрудники дочерней компании являются агентами материнской корпорации<sup>146</sup>.

В контексте правоприменения Закона США о коррупции за рубежом, Министерство юстиции и Комиссия по ценным бумагам и биржам используют принципы совместной ответственности материнских и дочерних компаний для привлечения материнских компаний к ответственности за нарушение указанного закона их дочерними компаниями. Материнская компания может быть привлечена к ответственности за взятки, уплаченные ее дочерней компанией, по двум основаниям. Во-первых, ей может грозить прямая ответственность, если она в достаточной степени участвовала в коррупционной деятельности, дав дочерней компании указание совершить незаконное действие или участвуя в схеме подкупа<sup>147</sup>. Во-вторых, материнская компания может быть привлечена к ответственности, если окажется, что дочерняя компания является ее агентом. Поскольку основной характеристикой агентства является подконтрольность материнской компании, Министерство юстиции и Комиссия по ценным бумагам и биржам оценивают степень контроля материнской компании над дочерней компанией, чтобы определить, является ли дочерняя компания агентом материнской компании<sup>148</sup>.

### 5.6.1. Подходы на основе гражданского права

---

#### Бразилия

«Закон о чистых компаниях» налагает ответственность на материнские, дочерние и аффилированные компании, а также на партнеров по консорциумам и совместным предприятиям в рамках общих проектов. Однако такая ответственность ограничивается выплатой штрафов и возмещением ущерба и не включает другие санкции<sup>149</sup>.

#### Италия

Хотя итальянское законодательство напрямую не регулирует аспекты уголовной ответственности аффилированных компаний, этот вопрос неоднократно рассматривался итальянскими судами. В частности, Верховный суд Италии постановил, что холдинговые (или аффилированные) компании не могут автоматически привлекаться к ответственности, если какая-либо компания из группы несет ответственность в соответствии с Законом № 231/2001. Действительно, ответственность может возникнуть только в том случае, если преступление было совершено в «прямых и конкретных» интересах холдинговой (или аффилированной) компании или если директора или сотрудники, совершившие преступление, представляли обе стороны<sup>150</sup>.

#### Португалия

В Уголовном кодексе Португалии рассматривается вопрос об ответственности правопреемника, а не о том, могут ли компании нести ответственность за преступления, совершенные аффилированными лицами. Однако некоторые эксперты утверждают, что закон допускает судебное преследование компаний, которые контролировали форму, исполнение и результат преступного деяния и не использовали свои полномочия для его предотвращения<sup>151</sup>.

#### Испания

Уголовный кодекс Испании не содержит положений, распространяющих уголовную ответственность дочерней или аффилированной компании на материнскую или аффилированную компанию. Таким образом, согласно общему правилу испанского корпоративного права, материнская компания не несет ответственности за правонарушения, совершенные ее дочерней компанией. Однако существует два исключения из этого правила.

---

145. «США против Best Foods», 524 U.S. 51, 63 (1998г.).

146. «США против «Джонс-Мэнвил Корпорэйшн» (Johns-Manville Corporation)», 231 F. Supp. 69, 6980 (E.D. Pa. 1964 г.).

147. Справочное руководство по Закону США о коррупции за рубежом (ноябрь 2012 г.), стр. 27.

148. Справочное руководство по Закону США о коррупции за рубежом (ноябрь 2012 г.), стр. 27.

149. Закон № 12.846/13, статья 4, §2.

150. Верховный суд Италии, постановление № 52316 от 27 сентября 2016 года.

151. Partícia Bernades, Grupos Societários: Critérios Atributivos de Responsabilidade penal à Sociedade- Dominante e/ou à Sociedade- Dominada (февраль 2017 г.).

Во-первых, корпоративная уголовная ответственность может быть возложена на материнскую компанию, если она является представителем или руководителем дочерней компании, в которой было совершено преступление, и, если она получила выгоду от этого преступления<sup>152</sup>.

Во-вторых, согласно статье 31bis Уголовного кодекса Испании, материнская компания также может быть привлечена к уголовной ответственности как виновница преступлений, совершенных директорами, менеджерами или представителями ее дочерней компании, если материнская компания нарушила договорное или юридическое обязательство по предотвращению совершения преступления<sup>153</sup>.

Кроме того, в Уголовном кодексе Испании рассматривается вопрос об ответственности правопреемника. Статья 130.2 Уголовного кодекса гласит, что преобразование, слияние, поглощение или разделение юридических лиц не отменяют их уголовной ответственности. Следовательно, уголовная ответственность организации перейдет вновь созданной организации или организациям, образовавшимся в результате ее преобразования, слияния, поглощения или отделения. Кроме того, скрытое или очевидное прекращение деятельности компании не снимает с нее уголовной ответственности<sup>154</sup>.

## Франция

Согласно французскому законодательству, материнская компания может быть привлечена к ответственности за участие в преступлении в том случае, если сама совершила или пыталась совершить преступление, или если действовала в качестве соисполнителя. В последнем случае материнская компания может нести ответственность при следующих обстоятельствах: (а) как соучастник, если она причастна ко всем элементам преступления наравне с дочерней компанией, (б) как сообщник, если она оказывала помощь, склоняла или подстрекала дочернюю компанию к совершению преступления, или (в) как получатель выгоды от преступления.

## 5.7. Упражнение 3: Дело корпорации Energetica

### Предыстория

#### Краткие сведения о компании

Корпорация Energetica базируется в одном из государств-членов Совета Европы (государство А). История компании началась в 1847 году, и вот уже более 160 лет она является одной из самых успешных многопрофильных корпораций в Европе. В настоящее время Energetica является одним из крупнейших поставщиков энергии и энергоносителей (электричества, газа, нефти) в мире. Компания также производит системы управления энергопотреблением, энергетическое оборудование и энергосети. В 2008 году в филиалах компании, расположенных в 190 странах мира, работало около 428 200 человек. По данным компании, на 30 сентября 2008 года (за один только финансовый год) ее чистая выручка составила 16,5 млрд долларов, а чистая прибыль – 8,9 млрд долларов США.

В соответствии с местным законодательством, у компании имеется наблюдательный совет и правление. Наблюдательный совет как правило равнозначен совету директоров корпорации в Соединенных Штатах в том смысле, что он осуществляет надзор за управлением компанией, но, в соответствии с местным законодательством, обладает меньшими надзорными полномочиями. Правление обычно выполняет те же функции и обязанности, что и высшее руководство корпорации в Соединенных Штатах и включает главного исполнительного директора и главного финансового директора.

До недавней реорганизации Energetica осуществляла деятельность через сложный комплекс бизнес-групп и региональных компаний. Бизнес-группы являются подразделениями компании и не имеют статуса отдельных юридических лиц. Региональные компании являются полностью или частично дочерними предприятиями Energetica. Сама Energetica полностью принадлежит государству А, которое является членом Совета Европы, и осуществление общественного контроля над этой компанией регулируется специальным законом. Например, в соответствии со специальным законом, государственные чиновники должны составлять большинство в правлении компании, чтобы контролировать выполнение ею жизненно важной общественной функции по поставке более 95% энергии, необходимой частным потребителям и отраслям промышленности.

152. Приказ Генерального прокурора, 1 июня 2011 г.

153. Уголовный кодекс Испании, статья 31-бис.

154. Уголовный кодекс Испании, статья 130.2.

## Газопровод в государстве В

В 2002 году Energetica заплатила 15 миллионов евро в виде взятки нескольким министрам в государствах-членах Совета Европы А и В с целью заручиться их поддержкой в осуществлении проекта по строительству газопровода из государства А в государство В, который обеспечил бы В и другие европейские страны сравнительно дешевым газом и помог бы им диверсифицировать свои источники энергии.

В том же году Energetica подкупила арбитра из государства С (тоже члена Совета Европы), который в рамках формальной арбитражной процедуры между Energetica и сталелитейной компанией принимал решение о поставке компании Energetica труб, необходимых для строительства трубопровода. Арбитром был частный консультант, периодически выступавший в этом качестве в международных арбитражных делах.

Обвинение смогло установить лишь то, что деньги для подкупа были получены от дочерних компаний Energetica, но не смогло идентифицировать конкретное физическое лицо, совершившее подкуп. Принимавшие взятки министры использовали свое право хранить молчание, но были осуждены за получение взяток. Арбитр частично воспользовался своим правом хранить молчание, заявив лишь то, что Energetica в любом случае выиграла бы дело и что это должно было быть очевидно из анализа фактов и законодательства. Тем не менее его признали виновным в получении взятки.

## Корпоративная культура

15 апреля 1999 года, в тот день, когда государство А ратифицировало Конвенцию ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам, генеральный директор компании Energetica «выразил обеспокоенность по поводу количества уголовных и других расследований в отношении членов компании», отметив, что поскольку «совет мог быть привлечен к ответственности за различные правонарушения, было важно принять защитные меры».

В середине 2000 года юридический отдел компании направил председателю наблюдательного совета и финансовому директору аналитическую записку, в которой были указаны некоторые неучтенные счета. В записке подчеркивалось, что счета Energetica должны вестись «в соответствии с принципами упорядоченного бухгалтерского учета. В противном случае возможно применение санкций в соответствии с уголовным законодательством». Однако неучтенные счета просуществовали еще долгие годы.

В апреле 2000 года правление отклонило предложение главного юрисконсульта компании о создании общекорпоративного списка бизнес-консультантов и комитета для анализа отношений компании с ними. Несмотря на то, что Energetica разработала различные принципы и рекомендации в отношении бизнес-консультантов, до июня 2005 года у нее не было обязательных для всех и всеобъемлющих правил, регулирующих использование услуг бизнес-консультантов.

Осенью 2003 года внешний аудитор компании, KPMG, обнаружил 4,12 миллиона евро наличными, которые были доставлены в страну Y, не являющуюся членом Совета Европы, сотрудниками подразделения Energetica (СОМ), и пометил платежи для проверки. Юрист компании по вопросу о соблюдении нормативно-правовых требований провел однодневное расследование в отношении платежей и подготовил отчет, согласно которому, сотрудники СОМ признали, что этот случай не был единичным и предупредили о возможных многочисленных нарушениях закона. Отчет о соблюдении требований был рассмотрен в ноябре 2003 г. тогдашним финансовым директором Energetica, однако никаких дисциплинарных мер и дальнейшего расследования не последовало, отчет же не был представлен на обсуждение ни правлению, ни комитету компании по аудиту.

За это время компания Energetica внесла некоторые коррективы в свою программу соблюдения нормативно-правовых требований. Так, летом 2004 года тогдашний финансовый директор компании обратился к руководителям высшего звена с речью о вреде коррупции, а в октябре того же года в компании был создан отдел контроля за соблюдением нормативно-правовых требований. Поимом этого, компания разработала политику в отношении банковских счетов, предусматривавшую требования в отношении открытия и использование счетов компании и полномочий в отношении наличных денег. Однако лишь год спустя, в июне 2005 года, компания издала обязательные правила, регулирующие использование услуг бизнес-консультантов. К примеру, правила запрещали выплату гонораров за успешное выполнение работ и обязывали специалистов отдела контроля за соблюдением нормативно-правовых требований подписывать соглашения о бизнес-консультациях. Хотя эти меры отчасти были эффективными, неправомерные платежи продолжались по крайней мере до ноября 2006 года.

Отдел контроля за соблюдением нормативно-правовых требований занимался как защитой интересов компании, так и предотвращением нарушений нормативно-правовых требований. До 2007 года в состав отдела входил главный специалист по контролю за соблюдением нормативно-правовых требований и до шести штатных юристов. До 2007 года не существовало обязательного обучения по вопросам соблюдения международных норм по предотвращению взяточничества.

### Вопросы

Что бы вы возразили в ответ на следующие заявления, сделанные адвокатом защиты в уголовном процессе против компании Energetica в государстве А? Предположим, что национальное законодательство о коррупции и ответственности юридических лиц соответствует Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию и Протоколу к ней.

- а. Energetica – это государственная организация, выполняющая жизненно важную общественную функцию не только для государства А, но и для других европейских стран. Следовательно, она не подлежит уголовной ответственности.
- б. Не существует никаких доказательств совершения правонарушения физическим лицом, не говоря уже об обвинительном приговоре, как не существует и никакой индивидуализации такого физического лица. Даже если сотрудник Energetica совершил подкуп, это вполне мог быть работник низшего звена.
- в. Подкуп (частного) иностранного арбитра не является правонарушением, влекущим ответственность юридических лиц в соответствии с Конвенцией.
- г. Юридическое лицо не извлекло выгоду из подкупа арбитра, поскольку было очевидно, что оно в любом случае выиграло бы дело. Это был поступок оступившегося сотрудника (если он вообще был сотрудником компании Energetica).
- д. Деньги, которые можно отследить до компании Energetica, сами по себе не указывают на ее вину.
- е. Energetica не несет ответственности за действия своих дочерних компаний.

## 5.8. Упражнение 4: Дело компании Umbrella

### Предыстория

Компания Umbrella - производитель фармацевтической продукции, зарегистрированный в Великобритании. С 1988 по 2010 год американские депозитарные расписки компании находились в обороте на национальном рынке Nasdaq, а в настоящее время размещены на Нью-Йоркской фондовой бирже. Компания Umbrella имеет дочерние предприятия по всему миру, в том числе в США (Umbrella USA) и Испании (Umbrella Spain).

В 2005 году Umbrella начала производство нового дорогостоящего препарата, который штаб-квартира компании планировала выпустить на международный рынок. С целью продвижения нового препарата в США, два менеджера Umbrella USA встретились в Вашингтоне, округ Колумбия, с официальным лицом правительства США («правительственный чиновник»), который участвовал в выборе фармацевтической продукции для национальной системы здравоохранения. Правительственный чиновник владел компанией Repackage USA, которая производит, распространяет и переупаковывает фармацевтические продукты на территории Соединенных Штатов. После этой встречи руководство Umbrella USA подкупило правительственного чиновника, чтобы убедить его использовать свои полномочия для увеличения продаж препаратов компании Umbrella в США. Взятки были выплачены за счет завышения нормы прибыли, которую Repackage USA заработала, переупаковывая и распространяя продукцию Umbrella в США.

Тем временем Umbrella Spain также стремилась увеличить продажи нового препарата в Испании. С этой целью сотрудники Umbrella Spain давали взятки врачам, работающим в государственных больницах. Руководство немецкого филиала компании Umbrella, узнав о взятках, выплаченных испанским врачам в 2010 году, ввело в действие новую антикоррупционную политику и процедуры в своей испанской дочерней компании. Однако руководители компании Umbrella знали, что этих мер было недостаточно для выявления взяток, которые они продолжали платить врачам государственных больниц в Испании.

## Вопросы

Предположим, что национальное законодательство о коррупции и ответственности юридических лиц соответствует Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию и Протоколу к ней.

- а. За какие правонарушения компания Umbrella и связанные с ней лица могут быть привлечены к ответственности?
- б. Каковы основания для привлечения британской материнской компании Umbrella к ответственности за деятельность ее дочерних компаний в США и Испании?
- в. В соответствии с этими фактами, будет ли компания Umbrella привлечена к ответственности или же ответственность будут нести только вовлеченные в коррупционную схему сотрудники?
- г. Какие шаги могла бы предпринять компания Umbrella, чтобы избежать ответственности в будущем?

## 6. Санкции

Уголовная, административная и гражданская ответственность состоят из более или менее одинаковых элементов: правонарушения, юридического лица, связи между правонарушением и юридическим лицом и вины. Однако последствия наступления ответственности различаются в зависимости от страны. В одних странах действуют все три формы санкций – уголовные, административные и гражданские, а в других – только административные или гражданские.

Международные конвенции не обязательно требуют применения уголовных санкций, но позволяют странам выбирать между «**уголовными** или **неуголовными** санкциями, включая денежные санкции»<sup>155</sup> или «уголовными или неуголовными штрафами и [...] другими санкциями»<sup>156</sup>. Однако, согласно рекомендациям ГРЕКО, одной лишь гражданско-правовой ответственности, позволяющей потерпевшим предъявить юридическому лицу иск о возмещении ущерба, недостаточно<sup>157</sup>.

Второй протокол ЕС, Рамочное решение ЕС и Приложение к Рекомендации № R (88) 18 Совета Европы приводят примеры нефинансовых санкций, таких как «(а) лишение права на получение государственных пособий или помощи; (б) временное или постоянное лишение права заниматься коммерческой деятельностью; (в) помещение под судебный надзор; или (г) судебное постановление о ликвидации»<sup>158</sup>.

Финансируемое ЕС сравнительное исследование ответственности юридических лиц в государствах-членах указывает на дальнейшую необходимость «[...] разработать четкий и прозрачный стандартный набор предлагаемых санкций для юридических лиц»<sup>159</sup>.

Статья 8 Директивы ЕС №2018/1673 «О противодействии отмыванию доходов, полученных незаконным путем, в рамках уголовного права» предусматривает набор возможных санкций, направленных на то, чтобы в отношении юридического лица применялись «эффективные, соразмерные, сдерживающие меры уголовного или неуголовного характера». В ней приводится примерный перечень дополнительных санкций, включая: (а) лишение права на получение государственных пособий или помощи; (б) временное или постоянное ограничение доступа к государственному финансированию, включая тендерные процедуры, гранты и льготы; (в) временное или постоянное лишение права заниматься коммерческой деятельностью; (г) помещение под судебный надзор; (д) судебное постановление о ликвидации; или (е) временное или постоянное закрытие предприятий, которые использовались для совершения преступления.

В отношении применяемого подхода, особенно в связи с резонансными и/или крупными делами, могут возникнуть опасения в том, что на выбор подхода и соответствующих санкций могут повлиять посторонние и потенциально не связанные с делом факторы. Важно, чтобы принятые решения не только были, но и воспринимались как независимые и совершенно справедливые. Ниже приводятся два примера, иллюстрирующих дилеммы, которые иногда приходится решать.

Во-первых, в 2006 году Бюро по борьбе с мошенничеством в особо крупных размерах Великобритании приняло решение о прекращении расследования дела о предполагаемом подкупе с участием компании BAE Systems Plc и Королевства Саудовская Аравия. Это решение последовало за заявлением посла Великобритании в Саудовской Аравии о том, что продолжение расследования означает, что «жизни британцев на британских улицах будут находиться под угрозой». Палата лордов поддержала решение Бюро о прекращении расследования на этом основании<sup>160</sup>.

155. Конвенции СЕ, ОЭСР, ООН, см. Приложение 9.1.

156. См. Приложение 9.1.

157. См. ГРЕКО (2007), *Доклад об итогах объединенных первого и второго раунда оценки по Украине*, п.п. 223-225, 235, [www.coe.int/grco](http://www.coe.int/grco), дата посещения 28 октября 2019 г. См. также ГРЕКО (2014 г.), *Четвертое дополнение к Докладу о выполнении Украиной рекомендаций ГРЕКО*, п.п. 14-16, где отмечается, что Украина переквалифицировала взяточничество из административного правонарушения в уголовное преступление.

158. См. Приложение 9.2 ниже.

159. Vermeulen G. and others (2012), *Liability of Legal Persons for Offences in the EU*, стр. 139, рекомендация № 7.

160. «P. (по заявлению Corner House Research и других) против директора Бюро по борьбе с мошенничеством» [2008] UKHL 60.



Во-вторых, неофициальный отчет Конгресса США, в котором рассматривается участие банка HSBC в отмывании денег, и решение Министерства юстиции США воздержаться от уголовного преследования в отношении банка, вместо этого наложив на него штраф в размере 1,9 миллиарда долларов, привели к тому, что представители британских властей отметили, что уголовное преследование банка могло привести к «очень серьезным последствиям для финансовой и экономической стабильности» и даже к еще одной «глобальной финансовой катастрофе». Члены комитета Конгресса США от Республиканской партии пришли к выводу, что участие британской стороны, по всей видимости, «помешало расследованию правительства США и повлияло на решение Минюста не возбуждать уголовное дело против HSBC»<sup>161</sup>.

Каким бы ни был диапазон применяемых санкций, они должны быть «эффективными, соразмерными и сдерживающими» согласно единым формулировкам международных конвенций. Иногда санкции могут быть эффективными, соразмерными и сдерживающими за счет их адаптации к обстоятельствам, в том числе к размеру компании, к которой они применяются. Например, в деле некоей компании (чье название не указано), обвиненной в нарушении Закона Великобритании о взяточничестве, суд применил менее суровую меру наказания, чем применил бы в подобном случае в отношении другой компании, поскольку компания-ответчик была малым предприятием со скромными ресурсами, для которой более высокий штраф, который был совершенно оправдан, означал бы банкротство, что противоречило общественным интересам<sup>162</sup>.

Ниже кратко описаны основные виды санкций, существующих на международном уровне. Некоторые страны, такие как США, вероятно, применили весь спектр перечисленных санкций<sup>163</sup>.

## 6.1. Финансовые санкции

Сама формулировка п. 2 статьи 19 Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию указывает на обязательность применения финансовых санкций в отношении юридических лиц: «Каждая Страна обеспечивает, чтобы к юридическим лицам [...] применялись эффективные, соразмерные и оказывающие сдерживающее воздействие уголовные или неуголовные санкции, включая денежные санкции».

Пояснительный доклад к Конвенции дополнительно подчеркивает это толкование: «Пункт 2 обязывает Договаривающиеся стороны предусмотреть возможность применения денежных санкций определенного уровня к юридическим лицам, привлекаемым к ответственности за коррупционное правонарушение»<sup>164</sup>.

### 6.1.1. Штрафы

Штрафы могут быть уголовными, административными или даже гражданскими по своему характеру, поскольку в некоторых юрисдикциях предусмотрены гражданские штрафы<sup>165</sup>. Штрафы должны устанавливаться в соответствующем размере, чтобы быть эффективными, соразмерными и оказывающими сдерживающее воздействие, и, следовательно, при определении размера штрафа в каждом конкретном случае должны учитываться различные факторы. Кроме того, согласно данным мониторинга ГРЕКО или ОЭСР, установления определенного максимального размера штрафа для юридических лиц, например, 1 миллион евро, будет недостаточно для соответствия международным стандартам.

В Германии максимальный стандартный административный штраф для юридических лиц может быть увеличен с учетом экономической выгоды, полученной от коррупционного правонарушения: «Размер регламентированного штрафа должен превышать финансовую выгоду, которую преступник получил в

161. Конгресс США (2016 г.), *Too Big to Jail: Inside the Obama Justice Department's Decision Not to Hold Wall Street Accountable*, доступно по ссылке [www.financialservices.house.gov](http://www.financialservices.house.gov), дата посещения 28 октября 2019 г.

162. ОЭСР (2018 г.), *Отчет о четвертом этапе выполнения Конвенции Великобритании*, п. 162.

163. Подробнее см: Министерство юстиции/Комиссия по ценным бумагам и биржам США (2012 г.), Справочное руководство по Закону США о коррупции за рубежом *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, со стр. 86 и далее, [www.justice.gov](http://www.justice.gov), дата посещения 28 октября 2019 года; однако в связи с вопросом регистрации обвинительного приговора в реестре предприятий см.: ГРЕКО (2008 г.), *Доклад об итогах второго раунда оценки выполнения США рекомендаций ГРЕКО* п. 27, [www.soe.int/gresco](http://www.soe.int/gresco), дата посещения 28 октября 2019 г.

164. Комментарий 91, *Explanatory Report*, Пояснительный доклад, [www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int), дата посещения 28 октября 2019 г.

165. Министерство юстиции /Комиссия по ценным бумагам и биржам США (2012 г.), Справочник по Закону США о коррупции за рубежом, *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, со стр. 57 и далее, [www.justice.gov](http://www.justice.gov), дата посещения 28 октября 2019 г.

результате совершения правонарушения. Если установленного законом максимума недостаточно для этой цели, он может быть превышен»<sup>166</sup>.

Хотя Германия увеличила максимальный размер штрафа до 10 миллионов евро, есть опасения, что этого недостаточно для того, чтобы оказать сдерживающее воздействие на крупные предприятия. В Коалиционном соглашении 2018 года указывается, что правительство Германии рассматривает возможность увеличения максимальной штрафной санкции до 10% от оборота компании<sup>167</sup>. Однако при условии, что штраф будет сочетаться с эффективным режимом конфискации экономических выгод, полученных в результате коррупции, может быть достаточно и штрафов меньшего размера.

В рассмотренном выше деле о коррупции в компании Siemens в 2007 году Германия наложила рекордный административный штраф в размере 201 млн евро<sup>168</sup>. Группа мониторинга ОЭСР рекомендовала Германии «принять меры по обеспечению эффективного привлечения к ответственности юридических лиц, что может включать [...] дальнейшее повышение максимального размера денежных санкций»<sup>169</sup>.

Статья 10 Закона Польши об ответственности юридических лиц предусматривает совокупность финансовых и социальных факторов, с учетом которых оценивается размер любого штрафа: «При вынесении решения о штрафе, наложении запрета или публичном оглашении решения суд учитывает: особую долю нарушений при выборах или надзоре, упомянутых в ст. 5, размер выгод, полученных или возможных для коллективного образования, его финансовое положение и социальные последствия наказания, а также влияние наказания на дальнейшее функционирование коллективного образования»<sup>170</sup>.

В то же время статья 7 ограничивает размер штрафа в зависимости от доходов компании:

- «1. Коллективное образование наказывается штрафом в размере от 1000 до 20 000 000 злотых, но не более 10% от дохода, полученного в том налоговом году, когда было совершено правонарушение, являющееся основанием для возникновения ответственности коллективного образования.
2. Доход, указанный в пункте 1, должен оцениваться на основе финансового отчета, составленного коллективным образованием, или путем суммирования записей в финансовых книгах [...]»<sup>171</sup>.

Уголовный кодекс Швейцарии резюмирует оценку размера штрафа следующим образом:

«Суд оценивает размер штрафа, в частности, в соответствии с тяжестью правонарушения, серьезностью организационных недостатков и причиненных убытков или ущерба, а также исходя из экономической способности предприятия уплатить штраф»<sup>172</sup>.

## 6.1.2. Конфискация у юридического лица

«Конфискация активов» обычно означает безвозвратную утрату собственности вследствие несоблюдения закона<sup>173</sup>. В некоторых странах существует два типа конфискации: конфискация в гражданском порядке и конфискация в уголовном порядке. Гражданская конфискация предназначена для конфискации имущества, использованного или приобретенного с нарушением закона; конфискация в уголовном порядке представляет собой часть налагаемого на правонарушителя обвинительного приговора. Процедуры,

166. §17 Закона о нормативных правонарушениях Германии *Act on Regulatory Offences [Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OWiG]* в редакции от 2009 года, [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de), дата посещения 28 октября 2019 г.

167. ОЭСР (2018 г.), Германия: Отчет о четвертом этапе выполнения Конвенции, *Phase 4 Reports on the Application of the Convention on Combatting Bribery*, п. 69.

168. The Guardian (16 декабря 2008 г.), *Record US fine ends Siemens bribery scandal*, [www.guardian.co.uk](http://www.guardian.co.uk), дата посещения 28 октября 2019 г.

169. ОЭСР (2011 г.), Германия: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции ОЭСР и пересмотренной Рекомендации о борьбе с подкупом иностранных государственных должностных лиц при осуществлении международных деловых операций 2009 года, *Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials In International Business Transactions and the 2009 Revised Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions*, рекомендация № 7: «Принять меры для обеспечения эффективности ответственности юридических лиц, которые могут включать [...] дальнейшее повышение максимального уровня денежных санкций», [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г. См. также ОЭСР (2013 г.), Германия: Отчет о прогрессе, достигнутом в осуществлении рекомендаций по третьему этапу выполнения Конвенции, *Follow-up to the Phase 3 Report & Recommendations*, п.п. 11-12, согласно которому Германия увеличила максимальный штраф с 1 до 10 миллионов евро.

170. Закон от 28 октября 2002 г. об ответственности коллективных образований за наказуемые деяния, *Act of 28 October 2002 on Liability of Collective Entities for Acts Prohibited under Penalty*, [www.oecd.org](http://www.oecd.org) (на англ. языке), дата посещения 28 октября 2019 г.

171. Там же.

172. Уголовный кодекс Швейцарии, статья 311.0, от 1 января 2013 г., [www.admin.ch](http://www.admin.ch), дата посещения 28 октября 2019 г.

173. Определение и его следующие пояснения взяты из публикации Базельского института управления «Конфискация активов», *Asset Forfeiture* 2007 г., <http://pustakahpi.kemlu.go.id>, дата посещения 28 октября 2019 г.

связанные с этими двумя типами конфискации, отличаются, однако приводят к одному и тому же результату: титульные и имущественные права переходят к государству.

Во многих юрисдикциях допускается конфискация так называемых «замещающих активов», когда активы, связанные с основным преступлением, не подпадают под юрисдикцию суда или не могут быть обнаружены.

В контексте коррупции конфискация направлена на лишение юридического лица той экономической выгоды, которую это лицо получило в результате коррупционного деяния. Такая экономическая выгода может быть извлечена из государственного контракта, полученного в результате подкупа; или, в случае подкупа между частными лицами, из договора на условиях, благоприятствующих одной из компаний, давшей взятку сотруднику другой компании. Конвенция ОЭСР обязывает государства-участники принять меры к тому, чтобы «сумма подкупа и доходы от подкупа иностранного должностного лица, а также имущество, стоимость которого соответствует указанным доходам, подлежали изъятию или конфискации, либо наложению штрафов, обеспечивающим соразмерный эффект».

В некоторых странах на юридических лиц распространяются общие правила конфискации имущества в уголовном, административном или гражданском порядке<sup>174</sup>. В других странах, например, в Польше, в отношении юридических лиц существуют особые правила. Статья 8 Закона Польши об ответственности юридических лиц гласит<sup>175</sup>:

«Статья 8. 1. Коллективному образованию дополнительно присуждается конфискация:

- 1) объектов, даже косвенно полученных в результате запрещенного действия, или предметов, использованных или предназначенных для использования в качестве инструментов для совершения запрещенного действия;
- 2) финансовых доходов, даже косвенных, от запрещенного действия;
- 3) суммы, эквивалентной объектам или материальной выгоде, даже косвенно связанной с запрещенным действием.

2. Конфискация, указанная в пункте 1 выше, не присуждается, если объект, финансовая выгода или эквивалентная им сумма подлежат реституции другому уполномоченному юридическому лицу».

Иногда конфискация применяется даже в том случае, если правонарушитель не принадлежит к группе высшего руководства, принадлежность к которой необходима для привлечения юридического лица к ответственности<sup>176</sup>.

Оценочная стоимость приобретенного актива обычно рассчитывается на основе его общей стоимости. Это означает, что выплаченный подкуп (и связанные с ним расходы) не вычитаются из стоимости полученного актива. Этот аспект иллюстрирует случай, который произошел в Германии, где застройщик получил разрешение на строительство путем подкупа государственного служащего. Застройщик построил на участке несколько зданий, а затем продал их. При подсчете суммы полученных активов немецкие суды установили продажную цену земли (после получения разрешения на строительство), вычли издержки на приобретение земли и застройку и получили общую сумму в размере около 3 миллионов евро; сумма подкупа в размере 0,1 миллиона евро не была включена в сумму издержек на приобретение земли<sup>177</sup>.

Если контракт заключен, но еще не выполнен, то полученным активом, подлежащим конфискации, является оценочная прибыль. В другом случае из Германии строительная компания уплатила государственной организации взятку за получение контракта на строительство мусоросжигательного завода. Немецкий суд рассчитал полученный актив как прибыль от контракта. Формула расчета может также включать будущие причитающиеся активы, такие как любые последующие задания, которые строительная компания

174. Как и в случае Германии, где общее правило конфискации согласно §29a закона Германии о нормативных правонарушениях в редакции 2009 г. *Act on Regulatory Offences* (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OwiG, [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de) (на немецком языке), дата посещения 28 октября 2019 г.) применяется также и к юридическим лицам (§ 30, пункт 5 того же закона).

175. Закон от 28 октября 2002 г. об ответственности коллективных образований за наказуемые деяния, *Act of 28 October 2002 on Liability of Collective Entities for Acts Prohibited under Penalty*, [www.oecd.org](http://www.oecd.org) (на англ. языке), дата посещения 28 октября 2019 г.

176. Германия: В соответствии с § 29a закона Германии о нормативных правонарушениях в редакции 2009 г. (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OwiG, [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de) (на немецком языке), дата посещения 28 октября 2019 г.), конфискация применяется к любому «правонарушителю», действующему «за другое [физическое или юридическое] лицо».

177. Верховный суд Германии, *постановление № 5 StR 138/01 от 21 марта 2002 г.*, [www.hrr-strafrecht.de](http://www.hrr-strafrecht.de) (на немецком языке), дата посещения 28 октября 2019 г.

обязуется выполнять для обслуживания завода в будущем, или приобретенные нематериальные активы, такие как упрочение репутации компании благодаря заключению такого престижного контракта<sup>178</sup>.

### 6.1.3. Конфискация у третьих сторон

Во многих юрисдикциях допускается конфискация активов, принадлежащих или находящихся во владении третьих сторон, даже если основной нарушитель неподконтролен третьей стороне и действует в ее интересах только на фактической основе или без законного основания. В некоторых юрисдикциях нет необходимости доказывать, что третья сторона знала о действиях правонарушителя, при наличии доказательств того, что третья сторона извлекла выгоду из правонарушения. Например, консультант компании - без ведома компании - нанимает другого консультанта, который дает взятку государственному должностному лицу во время процедуры закупок. В результате взятки компания получает контракт. Даже если компания выполнит все свои обязательства по надзору и соблюдению требований, она все равно будет нести ответственность в соответствии с требованиями немецкого законодательства о конфискации, а активы, полученные в результате заключения контракта, могут быть конфискованы<sup>179</sup>.

### 6.1.4. Возмещение ущерба

Основными сторонами, которые могут потребовать от замешанной в подкупе компании возмещения ущерба в связи с дачей взятки, являются конкуренты, акционеры и государство. Однако все юрисдикции признают одновременную уголовно-правовую и административно-правовую ответственность, с одной стороны, и гражданско-правовую ответственность за ущерб, с другой.

В некоторых юрисдикциях есть законы, которые конкретно указывают на эту одновременную ответственность, например, статья 6 Закона Польши об ответственности юридических лиц гласит: «Ни наличие, ни отсутствие ответственности коллективного образования в соответствии с принципами, изложенными в этом Законе, не исключает гражданско-правовой ответственности за причиненный ущерб, административной или личной правовой ответственности лица, совершившего запрещенное деяние»<sup>180</sup>.

## 6.2. Нефинансовые санкции

Если санкция, примененная в конкретном случае, не обязывает юридическое лицо (или связанную с ним третью сторону) предоставить финансовый платеж государству в виде штрафа или конфискации активов, то такая санкция считается нефинансовой. Тем не менее, даже если нефинансовые санкции не влекут за собой немедленных финансовых затрат, все они в конечном итоге окажут финансовое или экономическое влияние на компанию. Это наиболее очевидно в случае лишения юридического лица права получать государственное финансирование или участвовать в процедурах государственных закупок. Однако во многих случаях даже сам факт регистрации обвинительного приговора в реестре предприятий может нанести вред экономическому положению компании и ограничить ее способность вести хозяйственную деятельность.

### 6.2.1. Лишение права получения государственных субсидий и грантов

Лишение доступа к государственному финансированию может быть эффективной и сдерживающей верой наказания, лишаящей юридических лиц права получения любого финансирования от государственных учреждений. Эта мера используется, например, в Уголовном кодексе Португалии:

«Статья 90.I. Лишение права получения грантов, субсидий или льгот.

Мера наказания в виде лишения права получения грантов, субсидий или льгот, предоставляемых государством и другими государственными органами, применяется к корпоративным или аналогичным организациям на срок от одного до пяти лет».

178. Верховный суд Германии, *постановление № 5 StR 119/05 от 2 декабря 2005 г.*, [www.hrr-strafrecht.de](http://www.hrr-strafrecht.de) (на немецком языке), дата посещения 28 октября 2019 г.

179. § 29a, п. 2 закона Германии о нормативных правонарушениях в редакции 2009 г. (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OWiG, [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de) (на немецком языке), дата посещения 28 октября 2019 г.); пример дела, рассматриваемого Верховным судом Германии, *постановление № 5 StR 119/05 от 2 декабря 2005 г.*, [www.hrr-strafrecht.de](http://www.hrr-strafrecht.de) (на немецком языке), дата посещения 28 октября 2019 г.

180. Закон от 28 октября 2002 г. об ответственности коллективных образований за наказуемые деяния, *Act of 28 October 2002 on Liability of Collective Entities for Acts Prohibited under Penalty*, [www.oecd.org](http://www.oecd.org) (на англ. языке), дата посещения 28 октября 2019 г.

Аналогичная, но более подробная статья содержится в законодательстве Чешской Республики:

«Раздел 22 Запрет на получение пожертвований (грантов) и субсидий.

(1) Суд может присудить меру наказания в виде запрета на получение пожертвований (грантов) и субсидий юридическому лицу на срок от одного года до 20 лет, если юридическое лицо совершило преступное деяние в связи с подачей заявления или рассмотрением заявлений на получение пожертвований, субсидий, возмещаемых финансовых субсидий или взносов, или в связи с их предоставлением или использованием, и / или в связи с предоставлением или использованием любой другой государственной помощи.

(2) Запрет на получение пожертвований (грантов) и субсидий в качестве отдельной меры наказания может быть наложен только в том случае, если суд не сочтет необходимым в связи с характером и тяжестью совершенного преступного деяния налагать иную меру наказания.

(3) На протяжении всего срока исполнения наказания и в мере, установленной судом, мера наказания в виде запрета на получение пожертвований (грантов) и субсидий заключается в запрещении юридическому лицу обращаться за какими-либо пожертвованиями, субсидиями, возмещаемыми финансовыми субсидиями, взносами или любой другой государственной помощью в соответствии с другими правовыми нормами, а также в запрещении получения любых таких пожертвований, субсидий, возмещаемых финансовых субсидий, взносов или любой другой государственной помощи».

## 6.2.2. Лишение права заключения государственных контрактов

Помимо этого, обвинение в коррупции может привести и к другим способам лишения юридического лица права участия в государственных закупках:

- ▶ Самый прямой способ заключается в тотальном «запрете на подачу заявок на заключение договоров на государственные закупки» (например, № 4, п. 1 статьи 9 Закона Польши об ответственности юридических лиц).<sup>181</sup>
- ▶ В Германии существует несколько региональных реестров регистрации фактов коррупции, которые используются для целей государственных закупок. Государственные органы обязаны отчитываться о коррупционных предприятиях, которые регистрируются централизованно. До заключения контрактов на сумму, превышающую определенный лимит, государственные закупщики обязаны сверяться с реестром.<sup>182</sup>
- ▶ Литовский Закон о государственных закупках требует от государственных закупщиков проведения оценки надежности подрядчика. Юридическое лицо может быть признано ненадежным, если оно или один из его сотрудников были осуждены за коррупционные правонарушения. Информация о коррупционной судимости берется из реестра предприятий. В соответствии со статьей 11 Закона о предотвращении коррупции обвинительные приговоры в отношении юридического лица за коррупционные преступления вносятся в реестр предприятий. В реестре также регистрируются приговоры в отношении сотрудников или уполномоченных представителей юридического лица, которые были замешаны в коррупции, действуя в пользу или от имени юридического лица.<sup>183</sup>

ГРЕКО отметила, что «исключение из процедур государственных торгов на определенный срок» может быть важной «дополнительной мерой наказания»<sup>184</sup>. Кроме того, профинансированное ЕС сравнительное исследование ответственности юридических лиц в государствах-членах выявило необходимость: «... перефразировать предлагаемое «лишение права на государственные льготы или помощь», с тем чтобы однозначно включить в него лишение права на участие в государственных тендерах»<sup>185</sup>.

## 6.2.3. Аннулирование решений о закупках

В рамках гражданского судопроизводства, инициированного честными конкурентами, решения о закупках, принятые с помощью дачи взяток, могут быть обжалованы в суде. В случае успеха это может

181. Там же.

182. Министерство зонирования Берлина, Реестр коррупции (*Korruptionsregister*), [www.stadtentwicklung.berlin.de](http://www.stadtentwicklung.berlin.de) (на нем. языке), дата посещения 28 октября 2019 г.

183. Rimkus V. (2007), *Responsibility of Legal Persons for Corruption in Lithuania*, документы семинара Антикоррупционной сети ОЭСР «Уголовная ответственность за коррупцию», стр. 36, [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

184. ГРЕКО (2008 г.), Доклад об объединенных итогах первого и второго раундов оценки по Швейцарии, *Joint First and Second Evaluation Rounds. Evaluation Report on Switzerland*, п. 179, [www.coe.int/greco](http://www.coe.int/greco), дата посещения 28 октября 2019 г.

185. Vermeulen G. and others (2012), *Liability of Legal Persons for Offences in the EU*, стр. 139, рекомендация № 6.

включать в себя отмену решения о закупках, принятого в пользу коррумпированного конкурента. Основным примером является Директива Европейского Союза о средствах правовой защиты, которая требует от государств-членов обеспечить, чтобы законы о закупках включали положения о следующих полномочиях:

«(а) при первой же возможности и посредством посреднических процедур принимать предварительные меры с целью исправления предполагаемого нарушения или предотвращения дальнейшего ущерба заинтересованным сторонам [...];

(б) отменять или либо обеспечивать отмену решений, принятых незаконно [...]»<sup>186</sup>.

#### **6.2.4. Лишения права получения финансирования банками развития**

Банки развития инвестируют миллиарды долларов США в финансирование проектов по всему миру. Для многих национальных и транснациональных компаний эти банки являются существенными источниками финансирования. Все крупные многосторонние банки развития, такие как Всемирный банк, лишают коррумпированные компании права на получение контрактов на проекты, финансируемые Банком, на срок действия санкции, наложенной на юридическое лицо в рамках политики Банка по борьбе с мошенничеством и коррупцией<sup>187</sup>.

Помимо этого, в 2010 году Группа Африканского банка развития, Азиатский банк развития, Европейский банк реконструкции и развития, Группа Межамериканского банка развития и Группа Всемирного банка заключили соглашение, в котором оговаривается, что организации, отстраненные от финансирования одним банком развития, подвергнутся аналогичным санкциям за правонарушение со стороны других банков развития, подписавших это соглашение. Это соглашение о перекрестном лишении права на получение финансирования означает, что если компания будет лишена такого права одним банком, то ее лишат этого права и все другие банки<sup>188</sup>. Такое лишение права на получение финансирования на международном уровне может представлять значительную угрозу экономическим интересам транснациональных компаний, следовательно, может оказать сильный превентивный и сдерживающий эффект на определенные коррупционные действия.

В апреле 2018 года Исполнительный совет Международного валютного фонда утвердил новую концепцию расширенного участия в управлении, которая «предназначена для содействия более систематичному, эффективному, откровенному и беспристрастному взаимодействию со странами-членами в отношении уязвимых мест в сфере управления, включая коррупцию, которые оцениваются как критичная для макроэкономики». В оценке требований МВФ в сфере ПОД / ФТ говорится, что «должны быть приняты меры к тому, чтобы предотвратить использование юридических лиц и организаций в преступных целях, сделать их достаточно прозрачными, а также гарантировать своевременную доступность точной и актуальной основной и полезной информации о бенефициарных владельцах»<sup>189</sup>.

Иногда запрет на международную помощь также предусмотрен национальным законодательством, например, в Польше, где «в отношении коллективного образования может быть применено наказание в виде: [...] запрета на пользование помощью, предоставляемой международными организациями, членом которых является Республика Польша»<sup>190</sup>.

#### **6.2.5. Утрата экспортных привилегий**

В некоторых юрисдикциях приняты положения, предусматривающие приостановление или отмену экспортных привилегий компаниям, которые несут ответственность за взяточничество или коррупционные

186. Директива Совета от 21 декабря 1989 г. о согласовании законов, постановлений и административных положений, касающихся применения процедур проверки при заключении контрактов на государственные поставки и государственные работы, *Council Directive of 21 December 1989 on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of review procedures to the award of public supply and public works contracts* (89/665/EEC), <http://eur-lex.europa.eu>, дата посещения 28 октября 2019 г.

187. Всемирный банк, «Государственные закупки», *Public Procurement*, <http://ieg.worldbankgroup.org/>, дата посещения 28 октября 2019 г.

188. См. [www.crossdebarment.org/](http://www.crossdebarment.org/), дата посещения 28 октября 2019 г.

189. Политика МВФ (апрель 2018), Обзор Руководства по корпоративному управлению 1997 года - Предлагаемая основа для расширенного взаимодействия с фондами, *Review of 1997 Guidance Note on Governance – a Proposed Framework for Enhanced Fund Engagement*, стр. 29.

190. Статья 9. 1. Закона от 28 октября 2002 г. об ответственности коллективных образований за наказуемые деяния, *Act of 28 October 2002 on Liability of Collective Entities for Acts Prohibited under Penalty*, [www.oecd.org](http://www.oecd.org) (на англ. языке), дата посещения 28 октября 2019 г.

правонарушения. Например, в США Закон о контроле за экспортом вооружений (АЕСА), 22 U.S.C. § 2751, и Правила международной торговли оружием (ИТАР), 22 C.F.R. § 120, предусматривают приостановление, отзыв, изменение или отказ в выдаче лицензии на экспорт оружия в случае, если заявителю было предъявлено обвинение или он был осужден за нарушение Закона о коррупции за рубежом (FCPA)<sup>191</sup>.

### 6.2.6. Запрет деятельности

---

Кроме того, в некоторых странах предусмотрен запрет на регулярную коммерческую деятельность некоторых компаний на определенный срок. В случае коррупционных правонарушений такая санкция может быть применена, если юридическое лицо неоднократно и постоянно давало взятки государственным служащим, что создает общую опасность в случае ведения этой компанией дальнейшей деятельности в этом секторе.

В Польше, например, предусмотрена приостановка определенных видов коммерческой деятельности, но есть некоторые ограничения, если будет установлено, что такой запрет может привести к таким несоразмерным и / или побочным последствиям, как банкротство или увольнения работников. Статья 9 Закона об ответственности юридических лиц гласит:

«В отношении коллективного образования может быть применено наказание в виде:

1) запрета на продвижение или рекламу осуществляемой им коммерческой деятельности, продукции, которую оно производит или продает, оказываемых им услуг или предоставляемых им льгот;

[...]

5) запрет на ведение указанной основной или побочной хозяйственной деятельности;

[...]

2. Запреты, перечисленные в параграфах 1.1-5, налагаются на любой срок от 1 до 5 лет и присуждаются в годах.

3. Запрет, упомянутый в параграфе 1.5, не применяется, если он может привести к банкротству или ликвидации коллективного образования или увольнениям [...]»<sup>192</sup>.

### 6.2.7. Надзор

---

Второй протокол ЕС и Рамочное решение Европейского союза перечисляют в качестве факультативных санкций «судебный надзор», который требует от юридического лица периодически предоставлять назначенному судом представителю информацию о деятельности юридического лица, чтобы гарантировать, что лицо, на которое наложены санкции, полностью соблюдает соответствующие законы и стандарты<sup>193</sup>.

Статья 90 (Д) Уголовного кодекса Португалии допускает такой вариант: если размер штрафа составляет удержание ежедневного дохода в течение менее 600 дней, суд может заменить приговор судебным надзором, в соответствии с которым он предписывает надзор за деятельностью юридического лица назначенному судом судебному представителю, который отчитывается о деятельности данного органа каждые шесть месяцев или по мере необходимости. Представитель не имеет судебных или управленческих полномочий в юридическом лице. Если юридическое лицо не будет соответствовать стандартам, установленным судом, надзор будет отменен и будет вынесен приговор.

В некоторых юрисдикциях, например, в США, «корпоративный мониторинг» также может быть частью сделки о признании вины с прокуратурой и может привести к назначению независимого стороннего корпоративного наблюдателя, а не назначенного судьей представителя. Корпоративный наблюдатель оценивает и контролирует соблюдение компанией требований соглашения, которое было разработано для снижения риска повторения неправомερных действий компанией<sup>194</sup>. Также можно разрешить

191. Министерство юстиции /Комиссия по ценным бумагам и биржам США (2012 г.), Справочник по Закону США о коррупции за рубежом, *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, со стр. 71 и далее, [www.justice.gov](http://www.justice.gov), дата посещения 28 октября 2019 г.

192. Закон от 28 октября 2002 г. об ответственности коллективных образований за наказуемые, *Act of 28 October 2002 on Liability of Collective Entities for Acts Prohibited under Penalty*, [www.oecd.org](http://www.oecd.org) (на англ. языке), дата посещения 28 октября 2019 г.

193. См. приложение 9.1.

194. Министерство юстиции /Комиссия по ценным бумагам и биржам США (2012 г.), Справочник по Закону США о коррупции за рубежом, *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, со стр. 71 и далее, [www.justice.gov](http://www.justice.gov), дата посещения 28 октября 2019 г.

компания участвовать в самомониторинге, как правило, в тех случаях, когда компания добровольно раскрыла информацию, полностью сотрудничала со следствием и продемонстрировала искреннюю готовность к реформированию<sup>195</sup>. Великобритания внесла положения о мониторинге и обеспечении соблюдения требований, например, в Соглашение об отсрочке судебного преследования от 2017 года с компанией Роллс-ройс, которое более подробно обсуждается в разделе 6.3 ниже.

### **6.2.8 Испытательный срок и освобождение от наказания под залог**

Испытательный срок и освобождение под залог - это механизмы уголовного преследования, обычно связанные с физическими лицами. Однако статья 90.D Уголовного кодекса Португалии, например, также предусматривает применение этих мер к юридическим лицам:

«Залог за хорошее поведение

1 Если юридическое лицо обязано уплатить штраф в виде удержания ежедневного дохода на протяжении не более 600 дней, суд может заменить штраф залогом за безупречное поведение в размере от 1000 до 1000000 евро на срок от одного до пяти лет.

2 Эта сумма будет признана конфискованной в пользу государства, если юридическое лицо совершит аналогичное правонарушение в течение срока безупречного поведения.

3 Залог может быть внесен посредством депозита, залога, ипотеки, банковской гарантии или обеспечения. [...]».

### **6.2.9. Ликвидация**

Ликвидация юридического лица является мерой, аналогичной смертной казни для физического лица. Второй протокол ЕС и Рамочное решение ЕС приводят ликвидацию («судебное постановление о ликвидации») как один из вариантов санкций в отношении юридических лиц<sup>196</sup>. Однако многие юрисдикции, такие как Германия, не рассматривают ликвидацию как санкцию ввиду ее далеко идущих последствий социального, трудового и экономического характера. Рабочая группа ОЭСР по борьбе со взяточничеством выразила мнение, что серьезность роспуска юридического лица «может сделать эту санкцию несоразмерной и нереалистичной, за исключением наиболее вопиющих случаев»<sup>197</sup>.

Многие юрисдикции по-прежнему предусматривают эту санкцию, например, Уголовный кодекс Литвы предусматривает «ликвидацию юридического лица» в статье 53:

«При наложении санкции в форме ликвидации юридического лица суд обязывает юридическое лицо прекратить в установленный судом срок всю хозяйственную, коммерческую, финансовую или профессиональную деятельность и закрыть все подразделения юридического лица».

Однако до сих пор не было случая применения такой санкции, чтобы суды будут использовать ее только в том случае, если юридическое лицо систематически совершает правонарушения или содействует их совершению<sup>198</sup>. Португальские законодатели включили четкие требования в статью 90.F Уголовного кодекса: «Мера наказания в виде роспуска назначается судом, если юридическое лицо было создано исключительно или преимущественно с целью совершения преступлений [...] или если повторное совершение таких преступлений показывает, что юридическое лицо используется исключительно или преимущественно для таких целей кем-то, занимающим руководящее положение».

Помимо «смертного приговора» в виде ликвидации, португальское законодательство предоставляет основания для применения того, что фактически является частичной или временной ликвидацией. Статья 90.L предусматривает временное закрытие определенного предприятия («createdelecimiento») юридического лица «на период от трех месяцев до пяти лет, если преступление было совершено в рамках соответствующей деятельности». Только в случае штрафа в виде удержания ежедневного дохода на протяжении более 600 дней «суд может вынести решение об окончательном закрытии». Работа предприятия может быть возобновлена, если по истечении указанного срока «разумно будет предположить, что юридическое лицо не будет совершать новых правонарушений». Уголовный кодекс

195. Там же.

196. См. приложение 9.1.

197. ОЭСР, «Ответственность юридических лиц за коррупцию за рубежом: аналитический отчет», *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report* (2016), p. 132.

198. Rimkus V. (2007), *Responsibility of Legal Persons for Corruption in Lithuania*, документы семинара Антикоррупционной сети ОЭСР «Уголовная ответственность за коррупцию», стр. 32, [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.



пытается смягчить социальные последствия временного закрытия: «Закрытие предприятия не является ни справедливым основанием для увольнения работников, ни основанием для задержки или урезания их заработной платы».

### 6.2.10. Публичный реестр

Доступность для общественности информации о том, какие компании были уличены в коррупционных правонарушениях, является важным компонентом системы санкций. Поскольку существует несколько источников, в которых могут публиковаться обвинительные приговоры, в том числе реестр уголовных преступлений, реестр судебных решений, реестр компаний и частные базы данных, ГРЕКО «рекомендует рассмотреть способы отслеживания информации о юридических лицах, осужденных за коррупционные преступления»<sup>199</sup>.

Доступ к такой информации важен для процедур государственных закупок, государственного финансирования деятельности и для возможных деловых партнеров юридических лиц, поскольку фрагментированные базы данных могут замедлить поиск информации. ГРЕКО неоднократно рекомендовала создание такого централизованного реестра компаний, признанных виновными в коррупции, например, аналогичный реестру, который существует в Италии<sup>200</sup>, отмечая, что такие реестры могут служить полезной цели по аналогу с регистрацией судимости физических лиц<sup>201</sup>.

ГРЕКО не признает достаточным подход, когда юрисдикции предоставляют только ряд источников, а часть этой информации доступна только правоохранительным органам или за плату: «[В] США публичный доступ к записям о судимости юридических лиц можно получить через ту юрисдикцию, где было вынесено обвинительное заключение. Юридические лица, которые также являются государственными предприятиями, обязаны указывать судимость в своих отчетах Комиссии по ценным бумагам и биржам. Эти отчеты бесплатно доступны онлайн через систему EDGAR. Помимо этого, существуют коммерческие базы данных, содержащие информацию о приговорах, вынесенных на федеральном уровне, на уровне штата и на местном уровне, а также данные о рассмотрении дела до вынесения приговора. Одна из таких моделей коммерческих баз данных предоставляет доступ к базе данных после оформления подписки и обычно используется для различных исследовательских проектов. Другая модель предназначена для предоставления отчетов по запросу за плату. Кроме того, у правоохранительных органов США есть закрытая база данных, которая содержит информацию о приговорах»<sup>202</sup>.

### 6.2.1. Публикация судебного решения

В некоторых юрисдикциях суды обязаны обнародовать свои решения для общественности. Цель такого регулирования аналогична практике публичной регистрации судимости физического лица. Например, п. 2 статьи 43 Уголовного кодекса Литвы гласит, что «назначив наказание юридическому лицу, суд может также принять решение об обнародовании этого приговора в средствах массовой информации».

В ходе оценки выполнения рекомендаций Сербией ГРЕКО пришла к выводу, что принятие законодательства, вводящего ряд санкций, включая «публикацию обвинительного приговора», соответствует статье 19 Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию<sup>203</sup>.

## 6.3. Упражнение 4: Московское дело об управлении дорожным движением

### Предыстория

С 2004 по 2006 год Siemens I&S и 000 Siemens, региональная компания в России, заплатили примерно 741 419 долларов США в виде взяток государственным чиновникам в связи с профинансированным

199. ГРЕКО, Доклад об итогах второго раунда оценки по США, *Second Evaluation Round. Evaluation Report on the United States of America*, п. 191, [www.coe.int/greco](http://www.coe.int/greco), дата посещения 28 октября 2019 г.

200. ГРЕКО, Доклад об объединенных итогах первого и второго раундов оценки по Италии, *Joint First and Second Evaluation Round. Evaluation Report on Italy*, п. 184, [www.coe.int/greco](http://www.coe.int/greco), дата посещения 28 октября 2019 г.

201. ГРЕКО (2005 г.), Доклад об итогах второго раунда оценки по Швеции, *Second Evaluation Round. Evaluation Report on the Sweden*, п. 88, [www.coe.int/greco](http://www.coe.int/greco), дата посещения 28 октября 2019 г.

202. Там же. Однако группа экспертов ГРЕКО «не сочла необходимым продолжать рассмотрение вопроса, поднятого в этой рекомендации».

203. ГРЕКО (2010 г.), Дополнение к Докладу об итогах объединенных первого и второго раундов оценки выполнения Республикой Сербия рекомендаций ГРЕКО, *Joint First and Second Evaluation Rounds, Addendum to the Compliance Report on the Republic of Serbia*, п.п. 61-62, [www.coe.int/greco](http://www.coe.int/greco), дата посещения 28 октября 2019 г.

Всемирным банком проектом по разработке и установке автоматизированной системы управления дорожным движением в Москве под названием «Третье транспортное кольцо» (ТТК) стоимостью 27 миллионов долларов (внутренние расходы на материалы и обслуживание в результате установки системы составили 17 миллионов долларов США). Во-первых, Siemens заплатил деньги своему бизнес-консультанту, который одновременно работал техническим консультантом в Московском отделе реализации проектов («МОРП»), квазигосударственной организации, которая руководила проектом «Третье транспортное кольцо». МОРП нанял технического консультанта по рекомендации Siemens. С 2004 по 2006 год Siemens выплатил примерно 313 000 долларов США трем организациям, связанным с этим техническим консультантом, при этом не менее 141 419 долларов США из этой суммы было выплачено в обмен на благоприятные условия участия в тендере. Технический консультант использовал свое положение в МОРП для разработки тендерных спецификаций, благоприятных для компании Siemens, предоставления Siemens тендерной документации до ее официальной публикации, оценки проектных предложений таким образом, чтобы гарантировать победу Siemens, а также для оказания компании помощи на этапе реализации самого проекта.

Во-вторых, Siemens вступил в сговор с конкурентом, который согласился раздуть собственную проектную заявку, чтобы обеспечить победу Siemens в тендере. Взамен Siemens нанял компанию-конкурента по завышенной ставке примерно в 800 000 долларов. Компания Siemens также наняла двух бывших членов консорциума конкурента в качестве своих субподрядчиков по проекту ТТК (субподрядчики А и Б). Siemens заплатил субподрядчику А приблизительно 1,3 миллиона долларов США за фиктивный анализ транспортных потоков, а субподрядчику Б около 1,4 миллиона долларов США за другие предполагаемые услуги. Фактически, оба субподрядчика были использованы для передачи высшим должностным лицам как минимум 600 000 из ранее упомянутых 741 419 долларов США.

### Вопросы

- а. Оцените минимальный размер штрафа за указанные выше правонарушения, необходимый для лишения компании экономического преимущества. Какой экономический ущерб понесла бы компания Siemens в случае выплаты этого штрафа?
- б. Какие санкции вы бы выбрали в целом как законодатель (без учета указанного выше случая)?
- в. Если бы законодательство предусматривало все санкции, перечисленные в настоящем пособии, какие санкции и против кого вы применили бы как судья по данному делу?

## 6.4. Упражнение 5: Расследование, достойное награды?

### *Взяточничество в компании Siemens было просто статьей бюджета*

Нью-Йорк Таймс (20 декабря 2008 г.)

Райнхард С. еще не вполне проснулся, когда ранним утром 2006 года в его дверь позвонили<sup>204</sup>. Еще в пижаме он выглянул из окна своей спальни, а затем поспешил вниз и распахнул входную дверь. Перед ним в прохладной свежей полутьме стояли шесть немецких полицейских и прокурор с ордером на его арест. В этот момент полный, седеющий господин С., бывший бухгалтер немецкого инженерного гиганта Siemens AG, понял, что его тайной жизни пришел конец. «Я знаю, зачем вы здесь», - сказал С. полицейским, столпившимся у его двери. «Я ждал вас». С., бывший руководитель среднего звена компании Siemens, был одним из нескольких человек, организовавших поток платежей, которые в конечном итоге стекались к высокопоставленным чиновникам по всему миру, от Вьетнама до Венесуэлы, от Италии до Израиля.

После Второй мировой войны компания Siemens столкнулась с трудностями в конкурентной борьбе за ведение бизнеса во многих западных странах и начала искать коммерческие возможности в некоторых менее развитых странах, где коррупционная практика ведения бизнеса была обычным явлением.

До 1999 г. взяточничество в компании Siemens практически не регулировалось. Немецкое законодательство не запрещало подкуп иностранных должностных лиц и допускало налоговые вычеты за взятки, уплаченные за рубежом. Siemens еще не был зарегистрирован на Нью-Йоркской фондовой бирже и не подлежал регулированию по законам США. Несмотря на иностранные законы, запрещающие взяточничество, компания внедрила несколько коррупционных механизмов, в том числе с

204. The New York Times (20 December 2008), *At Siemens, Bribery Was Just a Line Item*, [www.nytimes.com](http://www.nytimes.com), дата посещения 28 октября 2019 г.

использованием наличных и внебиржевых счетов, для осуществления платежей, необходимых для получения контрактов.

Термин «Nützliche Aufwendungen» («NA») или «полезные расходы» широко использовался в налоговом законодательстве и указывался в таблицах расчета затрат компании Siemens для обозначения платежей третьим сторонам, включая незаконные платежи иностранным должностным лицам. Хотя, в соответствии с внутренними правилами компании, известными как принцип «четырёх глаз», на всех основных документах обычно требовалось две подписи, для обеспечения быстрого доступа к наличным при совершении незаконных платежей из этого правила часто делались исключения.

Со временем Siemens разработал сеть платежных механизмов, предназначенных для передачи денег через третьих лиц, которые помогали скрыть назначение и конечного получателя средств. По крайней мере в одном проекте передача взяток высокопоставленным правительственным чиновникам была организована лично членом правления компании. Успеху коррупционной схемы компании Siemens способствовала слабая система внутреннего контроля над коррупционной деятельностью, а также тот факт, что такого рода деятельность являлась приемлемой для высшего руководства, отделов внутреннего аудита, юридического и финансового отделов.

В период с 12 марта 2001 г. по 30 сентября 2007 г. компания Siemens произвела тысячи отдельных платежей третьим сторонам, используя методы, помогавшие скрыть назначение платежей и конечных получателей денег. По крайней мере 4283 из этих платежей на общую сумму около 1,4 миллиарда долларов США были использованы для подкупа государственных служащих в разных странах мира в обмен на ведение бизнеса с компанией Siemens. В числе проектов, для получения которых компания давала взятки, были:

- ▶ транзитные линии метро Венесуэлы;
- ▶ поезда и сигнализация метрополитена в Китае;
- ▶ электростанции в Израиле;
- ▶ высоковольтные ЛЭП в Китае;
- ▶ сети мобильной телефонной связи в Бангладеш;
- ▶ телекоммуникационные проекты в Нигерии;
- ▶ государственные удостоверения личности в Аргентине;
- ▶ медицинское оборудование в Китае;
- ▶ медицинское оборудование во Вьетнаме;
- ▶ медицинское оборудование в России;
- ▶ автоматические системы управления дорожным движением в России;
- ▶ нефтеперерабатывающий завод в Мексике;
- ▶ мобильные сети во Вьетнаме; а также
- ▶ продажа электростанций и оборудования Ираку в рамках Программы ООН «Нефть в обмен на продовольствие».

Компания Siemens получила прибыль в размере более 1,1 миллиарда долларов по этим четырнадцати категориям транзакций, которые включали в себя 332 отдельных проекта или сделки.

В ходе проведения внутреннего расследования и принятия последующих мер по скандалу со взяточничеством компания Siemens заплатила около 550 миллионов евро в качестве судебных издержек и расходов на аудит<sup>205</sup>.

## Награждение

В октябре 2009 года нескольким сотрудникам Министерства юстиции США была вручена награда генерального прокурора за выдающиеся заслуги в расследовании и судебном преследовании

205. Примечание. В данном примере практически дословно цитируются факты из оригинальных документов жалобы и обвинения по делу компании Siemens, с небольшими изменениями, сделанными в дидактических целях. Следует иметь в виду, что факты представляют дело в том виде, в котором они изложены прокуратурой, и официально во всех аспектах и деталях не подтверждены ни компанией Siemens, ни решением суда.

компании Siemens AG<sup>206</sup>. Веб-страница Professor FCPA поставила под сомнение эту награду, опубликовав следующую статью:

«Заслуживали ли награды действия Минюста по обеспечению соблюдения закона «О коррупции за рубежом» в отношении компании Siemens? [...]

Общая сумма уголовного штрафа составила 450 миллионов долларов (штраф в размере 448,5 миллиона долларов в отношении компании Siemens и 500 000 долларов в отношении каждой из трех ее дочерних компаний).

Согласившись на штрафы и отступные в размере ниже максимальной суммы в 2,7 миллиарда долларов, допустимой в соответствии с рекомендациями США по вынесению приговоров, Министерство юстиции [...] особо отметило, среди прочего, «исключительное» сотрудничество компании в ходе проведенного в США расследования (и расследований зарубежных правоохранительных органов), «беспрецедентный» объем внутреннего расследования в компании, которое включало практически все аспекты ее операций по всему миру, а также, принятые компанией значительные меры по устранению причин, условий или последствий правонарушений.

С учетом этой предыстории, прежде чем вернуться к главному вопросу, может ли Министерство юстиции с уверенностью утверждать, что оно действительно «раскрыло доказательства коррупционных выплат в размере сотен миллионов долларов, осуществлявшихся на протяжении нескольких десятилетий в десятках стран, фактически в каждой производственной группе и регионе, где осуществляет свою деятельность компания Siemens?»

Использование термина «раскрыло» кажется несколько самонадеянным, учитывая, что само Министерство юстиции отметило, что «результаты уголовного расследования в США в отношении компании Siemens AG и ее дочерних компаний в значительной степени отражают действия компании Siemens AG и ее аудиторского комитета по раскрытию Департаменту информации потенциальных нарушений закона США «О коррупции за рубежом», последовавшие за обысками в нескольких офисах компании Siemens AG и домах ее сотрудников, инициированными прокуратурой Мюнхена [...].

Неважно, «раскрыло» ли Министерство юстиции нарушения со стороны компании Siemens или нет. Вопрос в том, заслуживали ли награды правоприменительные меры со стороны Министерства юстиции США в отношении компании Siemens?

Наиболее ожидаемая первоначальная реакция может быть такой: «Почему бы и нет, ведь наложение самого крупного уголовного штрафа в соответствии с законом «О коррупции за рубежом» действительно заслуживает награды и является хорошим примером обеспечения соблюдения этого закона».

Но заслуживает ли награды согласие на уголовный штраф в размере 450 миллионов долларов, в то время как «Руководящие принципы вынесения приговоров» предусматривают штраф за предполагаемые действия в диапазоне 1,35-2,7 миллиарда долларов? [...]. Можно ли счесть, что согласие на уголовный штраф, составляющий примерно 33% от минимальной и примерно 16% от максимальной суммы штрафа, предусмотренной «Руководящими принципами», «служит интересам правосудия, вершимого именем американского народа»? Если да, то тогда что это говорит о формуле расчета уголовных штрафов, используемой в «Руководящих принципах»?

Независимо от руководящих принципов, заслуживает ли награды согласие на уголовное наказание в размере 450 миллионов долларов, при том что, по данным Министерства юстиции, коррупционные или сомнительные платежи компании Siemens составили 1,36 миллиарда долларов? Разве согласие на уголовный штраф в размере примерно 33% от суммы фактических незаконных или сомнительных платежей «служит интересам правосудия, вершимого именем американского народа?»

Заслуживает ли награды согласие на штраф в размере 500 000 долларов на основании обвинений в совершении коррупционных выплат на сумму более 31 миллиона долларов в обмен на благоприятные условия ведения бизнеса в связи с проектом стоимостью 1 миллиард долларов в Аргентине? Разве согласие на уголовный штраф в размере примерно 2% от суммы фактических коррупционных выплат «служит интересам правосудия, вершимого именем американского народа?»

206. Министерство юстиции США (21 октября 2009 г.), Генеральный прокурор награждает сотрудников департамента и других лиц за службу в ходе ежегодной церемонии награждения, *Attorney General Holder Recognizes Department Employees and Others for Their Service at Annual Awards Ceremony*, <http://www.justice.gov>, дата посещения 28 октября 2019 г.

Заслуживает ли награды согласие на штраф в размере 500 000 долларов на основании обвинений в совершении коррупционных выплат на сумму более 18 миллионов долларов в обмен на благоприятные условия ведения бизнеса в связи с двумя крупнейшими проектами развития метрополитена в Венесуэле? Разве согласие на уголовный штраф в размере примерно 3% от суммы фактических коррупционных выплат «служит интересам правосудия, вершимого именем американского народа?»

Заслуживает ли награды согласие на штраф в размере 500 000 долларов на основании обвинений в совершении коррупционных выплат на сумму более 5 миллионов долларов в обмен на благоприятное отношение во время проведения тендера по проекту мобильной связи в Бангладеш? Разве согласие на уголовный штраф в размере примерно 10% от суммы фактических коррупционных выплат «служит интересам правосудия, вершимого именем американского народа?»».

А что скажете вы?

# 7. Процессуальные аспекты

## 7.1. Юрисдикция

### 7.1.1. Уголовные и административные процессы

При трансграничных сделках возникают следующие вопросы:

- ▶ Может ли юридическое лицо быть привлечено к уголовной ответственности в стране, где была дана взятка?
- ▶ Может ли юридическое лицо быть привлечено к уголовной ответственности в стране своего проживания за действия, совершенные за границей?

В то время как на первый вопрос в основном можно ответить утвердительно, учитывая изложенное выше обсуждение, на второй вопрос ответить несколько сложнее.

#### Территориальность

В качестве универсального принципа юрисдикции государства обладают уголовной и административной юрисдикцией в отношении преступлений, совершенных на их территории. Если представитель юридического лица из страны А дает взятку должностному лицу в стране Б, применяются процедуры в отношении уголовных и административных правонарушений, действующие в стране Б. Конвенция ООН против коррупции (статья 42 пункт 1а), Конвенция ОЭСР (статья 4 пункт 1) и Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (статья 17 пункт 1а) также применяют принцип территориальности.

Особые положения в отношении юрисдикции в случае ответственности юридического лица встречаются нечасто, однако законодательство некоторых стран все же пытается прояснить этот вопрос, например, законодательство Чешской Республики гласит:

«Раздел 2

(1) Ответственность за деяние, совершенное на территории Чешской Республики юридическим лицом, которое имеет зарегистрированный офис в Чешской Республике, или учреждение или филиал которого находится на территории Чешской Республики, или, по крайней мере, осуществляет здесь свою деятельность или владеет здесь недвижимостью, всегда определяется в соответствии с законодательством Чешской Республики.

(2) Преступное деяние считается совершенным на территории Чешской Республики, если юридическое лицо действовало:

а) полностью или частично на территории Чешской Республики, даже если последствия нарушения или угрозы интересу, охраняемому в соответствии с Уголовным кодексом, имели место или должны были иметь место полностью или частично за границей; или

б) за границей, если нарушение или угроза интересу, охраняемому Уголовным кодексом, произошло или должно было произойти, пусть даже частично, на территории Чешской Республики.

(3) Что касается пособничества/соучастия, к ним аналогичным образом применяются части 3 и 4 статьи 4 Уголовного кодекса.

Раздел 3

Ответственность за деяние, совершенное за границей юридическим лицом, имеющим зарегистрированный офис в Чешской Республике, также рассматривается в соответствии с законодательством Чешской Республики»<sup>207</sup>.

207. §31, п. 1, закона № 418/2011 об уголовной ответственности и преследовании юридических лиц [Zákon ze dne 27. října 2011 o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim], <http://portal.gov.cz> (на чешском языке).

## Гражданство

Конвенция ООН против коррупции, Конвенция ОЭСР и Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию предусматривают юрисдикцию в случаях «активного гражданства», например, при совершении правонарушения гражданином страны (п. 2 b ст. 42, п. 2 ст. 4, п. 1 b ст. 17). Решающий вопрос в этом контексте заключается в том, зависит ли юрисдикция от гражданства физического лица, представляющего юридическое лицо, или от гражданства самого юридического лица.

Оценочные доклады ГРЕКО не содержат анализа или рекомендаций по этому вопросу. В большинстве государств зачастую мало практического опыта, не говоря уже о прецедентном праве<sup>208</sup>. Однако, поскольку Конвенции содержат требования об ответственности юридических лиц, представляется логичным рассматривать юридических лиц по аналогии с физическими лицами в вопросах, касающихся юрисдикции. Следовательно, любое правонарушение, совершенное представителем юридического лица, считается правонарушением, совершенным юридическим лицом. Таким образом, правонарушение, совершенное сотрудником компании, зарегистрированной в Германии, является правонарушением со стороны гражданина Германии, независимо от гражданства этого сотрудника. Такой подход используется в национальном законодательстве нескольких стран, например, в Нидерландах: «Не существует прецедентного права, указывающего, может ли юрисдикция в отношении юридических лиц устанавливаться на основании гражданства. Однако голландские власти считают, что юридическое лицо может иметь гражданство, а юридическое лицо, зарегистрированное в соответствии с законодательством Нидерландов, будет иметь голландское гражданство. Кроме того, в научной литературе указывается, что юридическое лицо может подпадать под юрисдикцию, установленную на основании гражданства, в соответствии со статьей 5 Уголовного кодекса.»<sup>209</sup>.

Внеся поправку в закон «О борьбе с коррупцией со стороны физических и юридических лиц-резидентов США на территории иностранных государств» в 1998 году, США ясно дали понять, что принцип гражданства применяется к американским компаниям: «Конвенция ОЭСР призывает стороны утверждать юрисдикцию на основании гражданства, если это согласуется с национальными правовыми и конституционными принципами. Соответственно, данный акт вносит поправки в закон «О борьбе с коррупцией со стороны физических и юридических лиц-резидентов США на территории иностранных государств» с тем, чтобы предусмотреть юрисдикцию в отношении действий американских предприятий и граждан, направленных на содействие незаконным платежам, которые происходят полностью за пределами Соединенных Штатов. Такое осуществление юрисдикции над предприятиями и гражданами США за незаконные действия за границей соответствует правовым и конституционным принципам США и имеет важное значение для защиты интересов США за рубежом»<sup>210</sup>.

## Место постоянного проживания

В некоторых странах понятие «гражданство» распространяется и на место постоянного проживания<sup>211</sup>. Например,

Немецкий сотрудник компании, зарегистрированной в Нидерландах (для целей налогообложения), дает взятку должностному лицу в Венгрии. Однако на самом деле офисы компании и ее директора всегда находились и находятся в Праге. Согласно принципу гражданства, распространенного на проживание, юрисдикцией в отношении уголовной ответственности компании помимо немецких судов (обладающих юрисдикцией в соответствии с принципом простого гражданства) будут обладать и чешские суды. Ситуация была бы такой же, если бы у компании была только недвижимость, расположенная в Праге<sup>212</sup>.

## Юрисдикция по принципу защиты

Конвенция ООН против коррупции также применяет юрисдикцию по принципу защиты к действиям, которые затрагивают самого суверена, независимо от того, где и кем совершено это действие<sup>213</sup>. Согласно

208. Pieth and others (2007), OECD Convention on Bribery: A Commentary, ст. 4, стр. 3.4.

209. ОЭСР (2001 г.), Нидерланды: Отчет о первом этапе выполнения Конвенции о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам, *Netherlands, Phase 1 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, п. 19, [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

210. Сенат США (30 июля 2008 г.), *Доклад Сената* №105-277, [www.justice.gov](http://www.justice.gov), дата посещения 28 октября 2019 г.

211. См. Pieth and others (2007) выше, статья. 4, п. 3.4.

212. См. выше сноску 149.

213. Murphy S. (2006), *Principles of International Law*, стр. 245.

Конвенции, страны могут предпочесть этот принцип юрисдикции тогда, когда в принципах территориальности и гражданства имеются лазейки. В этом смысле:

Они могут признавать, что преступление совершено против государства-участника, когда пострадало само государство, то есть его учреждения, публичные органы и государственные корпорации. Таким образом, государства-участники могут считать, что преступления, которые затрагивают их граждан, охватываются не этим положением, а положением, содержащимся в пункте 2 а) статьи 42).

С другой стороны, государство-участник может признавать, что преступление совершено против него самого, когда затронуто одно из его публичных должностных лиц. Однако при этом требуется, чтобы публичное должностное лицо было затронуто в том положении, когда оно выполняло свою роль или функцию в качестве представителя данного государства».<sup>214</sup>

## Иные формы

Некоторые страны ввели иные формы ответственности компаний в соответствии с их юрисдикцией. Например, Закон США о коррупции за рубежом предусматривает ответственность не только для компаний, зарегистрированных в США, но также и для иностранных компаний, зарегистрированных на национальной фондовой бирже США<sup>215</sup>.

## Конвенции

В международных конвенциях не рассматривается конкретно вопрос о юрисдикции, устанавливаемой в отношении ответственности юридических лиц, но рассматривается вопрос юрисдикции в отношении коррупционных преступлений в целом.

## Сторонние факторы

При определении юрисдикции национальные власти могут учитывать некоторые факторы политического характера. По этому поводу статья 5 Конвенции ОЭСР гласит: «Расследование и судебное преследование случаев подкупа иностранных должностных лиц осуществляются в соответствии с действующими нормами и принципами каждой Стороны. Они не должны обуславливаться национальными экономическими интересами и характером отношений с другим государством либо конкретным физическим или юридическим лицом».

### 7.1.2. Частное судебное разбирательство

В результате нечистоплотных действий коррумпированных компаний в ходе процедуры закупок могут пострадать их конкуренты. В таких случаях юрисдикция устанавливается по следующим принципам:

- ▶ Как правило, дело может быть возбуждено только в суде страны ответчика (*actor sequitur forum rei*). Для юридических лиц это суды стран их регистрации.
- ▶ Поскольку коррупционные правонарушения обычно представляют собой деликт, применяется юрисдикция суда по месту правонарушения, иными словами, компетентными являются суды той страны, где имел место подкуп.

## 7.2. Международно-правовое сотрудничество

Международно-правовое сотрудничество является важным средством решения вопросов, связанных с ответственностью юридических лиц. Во многих случаях до или после определения ответственности юридического лица могут возникнуть определенные важные вопросы, касающиеся международно-правового сотрудничества, а именно:

- ▶ Должны ли государства уведомлять друг друга, если юридическое лицо из одного государства совершило коррупционное правонарушение в другом государстве?

214. УНП ООН, *Техническое руководство по осуществлению Конвенции ООН против коррупции*, Нью-Йорк, 2009 г.

215. Подробнее см.: Министерство юстиции /Комиссия по ценным бумагам и биржам США (2012 г.), Справочник по Закону США о коррупции за рубежом, *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, со стр. 57 и далее, [www.justice.gov](http://www.justice.gov), дата посещения 28 октября 2019 г.



- ▶ Обязано ли государство, в котором не предусмотрена уголовная ответственность юридических лиц, оказывать взаимную правовую помощь иностранному государству в отношении одного из своих юридических лиц?
- ▶ Обязано ли государство, в котором не предусмотрена уголовная ответственность юридических лиц, приводить в исполнение вынесенный в другом государстве приговор против одного из своих юридических лиц?

Обзор выполнения КПК ООН за 2017 год подтвердил, что большинство государств-участников в принципе могут предоставить помощь в связи с правонарушениями, влекущими за собой ответственность юридических лиц, однако лишь небольшой процент государств представил примеры реальных дел в контексте коррупции<sup>216</sup>.

Государствам-участникам Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию ответить положительно на приведенные выше вопросы обычно позволяет пункт 1 статьи 25 этой Конвенции:

«Стороны в максимально возможной степени сотрудничают друг с другом в соответствии с положениями применимых международных документов о международном сотрудничестве по уголовным делам или договоренностями, достигнутыми на основе единообразного или принятого на взаимной основе законодательства, а также в соответствии со своим внутренним правом в проведении расследований и разбирательств, касающихся уголовных преступлений, квалифицированных в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией».

Кроме того, статьи 26-31 Конвенции облегчают обмен информацией и взаимную правовую помощь. Несмотря на то, что Пояснительный доклад к Конвенции не затрагивает этот вопрос, эти статьи могут косвенно охватывать и юридических лиц, поскольку в них не содержится указаний об обратном.

Однако в отношении принудительного исполнения приговоров конвенции Совета Европы о международном сотрудничестве, например, Конвенция о передаче осужденных лиц, по-прежнему в большей степени ориентированы на физических лиц<sup>217</sup>. С другой стороны, документы Европейского союза о международно-правовом сотрудничестве более подробно рассматривают специфику юридических лиц и прямо предусматривают обвинительные приговоры в отношении таких лиц. В частности, речь идет о следующих документах:

- ▶ Рамочное решение Совета 2005/214 / JHA от 24 февраля 2005 г. о применении принципа взаимного признания к финансовым штрафам<sup>218</sup>.
- ▶ Рамочное решение Совета 2006/783 / JHA от 6 октября 2006 г. о применении принципа взаимного признания к постановлениям о конфискации<sup>219</sup>.
- ▶ Регламент ЕС 2018/1805 о взаимном признании приказов о замораживании и конфискации активов, согласно которому, постановление о замораживании, выданное в отношении юридического лица, должно выполняться даже в тех случаях, когда исполняющее государство не признает принцип уголовной ответственности юридических лиц<sup>220</sup>.

Однако недавнее сравнительное исследование ответственности юридических лиц в государствах-членах, профинансированное ЕС, позволило вынести следующую рекомендацию относительно расширения взаимного признания:

«Текущий инструментарий, регулирующий взаимное признание и трансграничное исполнение приговоров, в основном, сосредоточен на санкциях, обычно применяемых в отношении физических лиц. Комплексная и последовательная политика в отношении ответственности юридических лиц должна содержать инструменты, регулирующие взаимное признание санкций, обычно применяемых в отношении юридических лиц».<sup>221</sup>

Эта рекомендация, безусловно, справедлива и за пределами Европейского Союза, а также для всех государств-членов Совета Европы.

216. УНП ООН, *Ход осуществления Конвенции ООН против коррупции* (2017 г.), стр. 225.

217. Конвенция о передаче осужденных лиц *Конвенция о передаче осужденных лиц* (март 1983 г.), дата посещения 28 октября 2019 г.

218. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32005F0214>, дата посещения 28 октября 2019 г.

219. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32006F0783>, дата посещения 28 октября 2019 г.

220. <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-38-2018-INIT/en/pdf>, статья 23(2), дата посещения 28 ноября 2018 г.

221. Vermeulen G. and others (2012), *Liability of Legal Persons for Offences in the EU*, стр. 141.

В качестве предварительного условия международного сотрудничества следует также отметить следующие две дополнительные рекомендации:

«Рекомендация 13 – Ввести обязательство по ведению учета

Анализ показал, что не все государства-члены ведут (полный и исчерпывающий) учет ответственности юридических лиц за правонарушения. В целях расширения обмена информацией в отношении ответственности юридических лиц за правонарушения в ЕС первым шагом будет введение обязательства по ведению учета, с тем чтобы иметь возможность предоставлять информацию по запросу.

Рекомендация 14 – Ввести обязательства по обмену и хранению

Аналогично обязательствам по обмену и хранению, которые были введены в отношении судимости физических лиц, обязательства по обмену и хранению должны быть введены в отношении ответственности (уголовной или иной) юридических лиц за правонарушения. Это значительно облегчило бы учет предыдущих судимостей в ходе уголовного или неуголовного производства»<sup>222</sup>.

### 7.3 Повторное привлечение к ответственности («*Ne bis in idem*»)

Латинское выражение «*ne bis in idem*» переводится как «не дважды за одно и то же [дело]». Эта правовая доктрина запрещает повторное судебное преследование за одно и то же основное правонарушение. Она действительна как в гражданском, так и в уголовном судопроизводстве, но с точки зрения прав человека ее применение в уголовном производстве гораздо важнее.

В юрисдикциях общего права принцип «*ne bis in idem*» носит название «повторное привлечение к ответственности» и, среди прочего, закреплен в статье 4 «Право не быть судимым или наказанным дважды» Протокола №7 к Европейской конвенции 1950 года о защите прав человека и основных свобод<sup>223</sup>.

В отношении юридических лиц принцип «повторного привлечения к ответственности» может рассматриваться в трех следующих случаях:

- ▶ Если и физическое, и юридическое лицо несут наказание за один и тот же факт взяточничества;
- ▶ Если в отношении юридического лица применяются и административные, и уголовные санкции;
- ▶ Если в рамках одной фирмы (например, группа Siemens) за один и тот же факт взяточничества несут наказание разные юридические лица (например, холдинг и местная дочерняя компания).

#### 7.3.1. Физическое и юридическое лицо

Как указано выше (4.3.4), физическое и юридическое лица, причастные к одному и тому же коррупционному правонарушению, несут ответственность по-отдельности, что не является нарушением принципа «*ne bis in idem*». Оба субъекта являются разными лицами и виновны в совершении одного и того же правонарушения в различном качестве: физическое лицо виновно в его совершении лично, тогда как юридическое лицо виновно, например, в том, что не предотвратило совершение этого правонарушения физическим лицом.

Следовательно, как общий принцип, применимый не только в Европе<sup>224</sup>, ответственность юридических лиц не исключает ответственности физических лиц, и наоборот. Многие страны напрямую включают этот принцип в свое законодательство, например, в пункте 4 статьи 20 Уголовного кодекса Литвы говорится: «Уголовная ответственность юридического лица не освобождает от уголовной ответственности физическое лицо, которое совершило, организовало, спровоцировало или способствовало совершению преступного деяния»<sup>225</sup>.

Однако при практическом установлении взаимосвязи физического и юридического лица в рамках совершенного ими правонарушения судам может быть сложно решить, следует ли рассматривать их как одно лицо, совершившее одно правонарушение, или как соучастников. В Эстонии, например, «некоторые суды первой инстанции придерживались мнения, что принцип «*ne bis in idem*» исключает ответственность физического лица, если юридическое лицо уже было осуждено. Некоторые суды

222. Там же.

223. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/117.htm>.

224. См. статью 18, п. 3, Конвенции Совета Европы и статью 26, п. 3, КПК ООН.

225. Литва, Уголовный кодекс, <https://ec.europa.eu>, дата посещения 28 октября 2019 г.

настаивали на том, что действия физического и юридического лица следует оценивать как соучастие. Верховный суд постановил, что, поскольку ответственность юридического лица является производной ответственностью, два отдельных лица несут две отдельные ответственности за одно и то же деяние, и принцип «*ne bis in idem*» и правила соучастия не применяются. Даже в том случае, если у компании имеется единственный акционер, который является единственным должностным лицом и единственным членом органа компании, суд постановил, что ответственность несут как физическое лицо (акционер), так и юридическое лицо»<sup>226</sup>.

Суды Германии следуют той же логике, что и Верховный суд Эстонии. Согласно решениям Апелляционного суда, производство по делу юридического лица и его представителей не нарушает принцип «*ne bis in idem*».<sup>227</sup> Производство в отношении физического лица может последовать за производством в отношении юридического лица. Однако для определения санкции в отношении физического лица необходимо учесть, понесло ли физическое лицо (например, как акционер) экономический ущерб в результате применения санкции в отношении юридического лица<sup>228</sup>.

Независимость ответственности физического лица от ответственности юридического лица также означает, что юридическое лицо будет по-прежнему нести ответственность, если физическое лицо по какой-либо причине (например, по такой как деятельное раскаяние) будет освобождено от наказания. В таком случае автоматическое прекращение производства по делу в отношении юридического лица подорвало бы эффективность корпоративной ответственности и не соответствовало бы международным стандартам<sup>229</sup>. Действительно, согласно Директиве ЕС 2018 года о борьбе с отмыванием денег посредством уголовно-правовых мер, ответственность юридических лиц «не препятствует возбуждению уголовного дела в отношении физических лиц, которые являются исполнителями, подстрекателями или пособниками» соответствующих правонарушений<sup>230</sup>.

### **7.3.2. Административные и уголовные санкции**

Иногда административные и уголовные санкции применяются одновременно. Если эти санкции представляют собой наказание за различные правонарушения, то они могут применяться без нарушения принципа *ne bis in idem*. Так обстоит дело в Германии, где санкции касаются разных правонарушений: уголовная ответственность касается физических лиц, тогда как административная ответственность - юридических. С другой стороны, в Испании уголовные и административные санкции действуют на разных уровнях в отношении одного и того же противоправного действия. Следовательно, уголовные меры наказания имеют приоритет над административными санкциями<sup>231</sup>.

### **7.3.3. Один хозяйствующий субъект – разные юридические лица**

Национальные и международные корпоративные структуры часто объединяют различных юридических лиц в рамках одного хозяйствующего субъекта. Часто все юридические лица объединены в многоуровневую структуру под эгидой одной холдинговой компании. Могут ли несколько юридических лиц привлекаться к ответственности за одно правонарушение, связанное с подкупом, совершенное в рамках хозяйствующего субъекта в целом? Или же это будет равносильно двойному наказанию? Судебная практика, необходимая для ответа на этот вопрос, практически отсутствует. Одна из причин такого дефицита догматических указаний заключается в том, что производство в отношении крупных холдинговых структур чаще всего заканчивается урегулированием, а не вынесением приговора.

Несмотря на отсутствие судебной практики, существует две основные точки зрения:

- ▶ Единый хозяйствующий субъект: если к ответственности привлечено несколько юридических лиц из этого субъекта, то хозяйствующий субъект несет наказание дважды.

226. Об уголовной ответственности юридических лиц в Эстонии см. Ginter J., *Criminal Liability of Legal Persons in Estonia*, Juridical International XVI/2009, 151 (155), <http://www.juridicainternational.eu>, дата посещения 28 октября 2019 г., с цитатами из Решения Гражданской палаты Верховного Суда (CLCSCd) 3-1-1-7-04.

227. Апелляционный суд Хамма, решение 5 Ss OWi 19/73 от 27 апреля 1973 г. (недоступно онлайн).

228. Апелляционный суд Франкфурта-на-Майне, *решение № 1 Ss 63/11 от 25 января 2012 г.*, <http://openjur.de>, дата посещения 28 октября 2019 г.

229. ОЭСР (2011 г.), Болгария: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции ОЭСР, *Bulgaria, Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, п.14, [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

230. *Директива Европейского Парламента и Совета ЕС 2018/1673 «О борьбе с отмыванием денег посредством уголовно-правовых мер»*, статья 7(3).

231. Vermeulen G. and others (2012), *Liability of Legal Persons for Offences in the EU*, стр. 37.

- ▶ Отдельные субъекты: каждое юридическое лицо несет собственную ответственность, таким образом, будучи причастными к одному и тому же правонарушению в качестве сообщников, они могут нести раздельную ответственность.

Промежуточным подходом между этими позициями было бы требование об отдельном судебном преследовании каждого юридического лица. Таким образом, если один и тот же организационный недочет распространяется на весь хозяйствующий субъект, принцип «*ne bis in idem*» не допустит преследования более чем одного юридического лица в рамках этого субъекта.

#### 7.4. Процессуальные гарантии

Во время уголовного или квази-уголовного административного разбирательства самой важной процессуальной гарантией для юридического лица, как и для физического лица, было бы право хранить молчание и не свидетельствовать против самого себя.

В контексте (неуголовного) закона о защите конкуренции Европейский суд постановил, что «в целом, законы государств-членов предоставляют право не давать показаний против самого себя только физическому лицу, обвиняемому в уголовном преступлении». Однако Суд также постановил, что «необходимость гарантии права на защиту [...] является основополагающим принципом правопорядка в Сообществе». Таким образом, государство не должно «заставлять предприятие отвечать на вопросы, которые могут включать признание с его стороны наличия правонарушения, которое обязана доказать Комиссия»<sup>232</sup>.

Это решение применяется только в судебной практике Европейского Союза и признает тот факт, что права, вытекающие из презумпции невиновности, не предоставляются юридическим лицам в той же мере, в какой они предоставляются физическим лицам. Это решение признает свободу усмотрения государств-членов ЕС определять, предоставлять ли право хранить молчание юридическим лицам; и, более конкретно, в чем различие между применением такого права к юридическому лицу и его применением к физическому лицу (лицам), отвечающим на вопросы от имени юридического лица. Конституционный суд Германии, например, отказал в таком праве в рамках Конституции: «Защита от самообвинения служит интересам человеческого достоинства. Обязательство дать самообличающие показания поставило бы человека перед невыносимой личной дилеммой. Юридические лица не будут сталкиваться с подобной дилеммой»<sup>233</sup>.

Следует также отметить, что Директива ЕС 2016 года об усилении определенных аспектов презумпции невиновности особо исключает юридических лиц из своей сферы действия, заявляя, что было бы «преждевременно» принимать законы по этому вопросу на уровне Европейского Союза<sup>234</sup>.

С другой стороны, законодательства Австрии<sup>235</sup> и Польши закрепляют право хранить молчание:

«Суд может допросить представителя коллективного образования в качестве свидетеля. Такое лицо может отказаться от объяснений»<sup>236</sup>.

Существует еще один вопрос, по которому национальные системы могут различаться - это вопрос о том, предоставляет ли юридическому лицу применяемое в отношении него право не свидетельствовать против самого себя также право сопротивляться приказу о раскрытии документов следственным органам.

#### 7.5. Судебная тактика: физические и юридические лица

Следует ли судить физических и юридических лиц поочередно, и если да, то кого следует судить первым? Или же их следует судить в рамках одного и того же разбирательства?

232. Европейский суд, *Оркем (Orkem) против Комиссии Европейских сообществ, дело 374/87, решение от 18 октября 1989 г.*, (на англ. языке), на сайте <http://eur-lex.europa.eu>, дата посещения 28 октября 2019 г.

233. Конституционный суд Германии, *decision no. 1 BvR 2172/96 of 26 February 1997*, [www.servat.unibe.ch](http://www.servat.unibe.ch) (на нем. языке), дата посещения 28 октября 2019 г.

234. *Директива ЕС 2016/343 об укреплении некоторых аспектов презумпции невиновности и права присутствовать на судебном процессе в уголовном производстве* (9 марта 2016 г.), дата посещения 28 октября 2019 г.

235. § 17 Федерального закона «Об ответственности юридических лиц за уголовные преступления» 2005 года [*Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG)*], [www.internet4jurists.at](http://www.internet4jurists.at), дата посещения 28 октября 2019 г.

236. Статья 21а, п. 1, Закона от 28 октября 2002 г. об ответственности коллективных образований за наказуемые деяния, *Act of 28 October 2002 on Liability of Collective Entities for Acts Prohibited under Penalty*, [www.oecd.org](http://www.oecd.org) (на англ. языке), дата посещения 28 октября 2019 г.

Большинство национальных законодательств оставляют этот вопрос на усмотрение прокуратуры и подчиняют его общим процессуальным правилам. В соответствии с Типовым уголовным кодексом, разработанным несколькими международными организациями, юридическое и физическое лицо «могут быть обвинены совместно в одном обвинительном заключении»<sup>237</sup>. Например, чешский закон устанавливает в качестве нормы совместное судопроизводство, но допускает исключения: «Обвиняемое юридическое лицо и обвиняемое физическое лицо обвиняются совместно, если их преступления связаны между собой, если нет важных оснований для обратного»<sup>238</sup>.

Иногда может быть целесообразным проведение отдельных судебных процессов, с предъявлением первого иска юридическому лицу. Юридические лица будут стремиться сотрудничать с судопроизводством, чтобы добиться смягчения приговора. Это позволит собрать исчерпывающие доказательства и упростить построение обвинения в отношении физических лиц, конечно, при условии соблюдения их независимых прав на защиту от самооговора. Однако такой подход не должен отменять обычных гарантий, на которые имеют право физические лица. Существует риск того, что применение поочередного подхода может предоставить возможности для обжалования последующего судебного преследования физического лица (лиц) на основании злоупотребления судебным процессом. Таким образом, можно заключить, что предпочтительным подходом является проведение совместного судебного процесса над юридическими и физическими лицами.

## 7.6. Упражнение 6: Дело «Offshore Limited»

Компания Offshore Limited зарегистрирована в румынском торговом реестре г. Бухарест. Офисы компании расположены в Амстердаме, где принимаются все управленческие решения. Offshore Limited владеет 100% акций в компании Venture B.V., которая зарегистрирована в Нидерландах и делит с Offshore Limited офисы в Амстердаме. Venture B.V. - это компания, состоящая из одного человека - директора, который согласовывает все свои бизнес-решения с Offshore Limited. Директор Venture B.V., г-жа Смит, была поймана на попытке подкупа венгерского министра, чтобы получить для Venture B.V. контракт на строительство нового шоссе до австрийской границы.

Г-жу Смит (гражданку Великобритании) судили в Лондоне за подкуп гражданина иностранного государства, и приговорили к штрафу в размере 50 000 евро. Компания Venture B.V., как юридическое лицо, предстала перед судом по уголовным делам Венгрии за взяточничество и была приговорена к 10-летнему запрету на осуществление закупок и 2-летнему испытательному сроку до ликвидации.

Румынская прокуратура давно ждала шанса привлечь к ответственности Offshore Limited, печально известную своей коррумпированностью. Прокуратура возбудила уголовное дело против Offshore Limited в суде Бухареста и потребовала наложения штрафа в размере экономической выгоды, которую компания получила бы (косвенно) в результате заключения контракта. Прокуратура вызвала всех директоров Offshore Limited в суд в качестве свидетелей, чтобы они предоставили информацию о том, что им было заранее известно о взятке, уплаченной Venture B.V.

Защитник Offshore Limited представил в суд ходатайство, выдвинув следующие возражения:

- а. Суд Бухареста не обладает международной юрисдикцией в этом деле: дачу взятки совершила гражданка Великобритании за пределами Румынии, таким образом, ст. 309 Уголовного кодекса Румынии не может быть применена.
- б. Штраф означал бы двойное наказание для Offshore Limited, поскольку преступление уже было рассмотрено судами Англии и Венгрии.
- в. В соответствии с прецедентным правом Европейского суда директора имеют право хранить молчание и не могут быть вызваны в качестве свидетелей.

Как бы вы, как прокурор, ответили на вышеуказанные возражения?

Выдержки из Уголовного кодекса Румынии:

Статья 10

(1) Уголовное право применяется к преступлениям, совершенным на территории Румынии.

237. МКПЧ/УВКПЧ/ЮНОДС (2007), *Типовой уголовный кодекс* (на англ. языке), [www.usjp.org](http://www.usjp.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

238. §31, п. 1, закона № 418/2011 об уголовной ответственности и преследовании юридических лиц» [*Zákon ze dne 27. října 2011 o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim*], <http://portal.gov.cz> (на чешском языке), дата посещения 28 октября 2019 г.

#### Статья 11

Уголовное право применяется к преступлениям, совершенным за пределами румынских границ румынским гражданином или лицом без гражданства, проживающим в Румынии, если их действия также квалифицируются как преступление уголовным законодательством государства, в котором они были совершены.

#### Статья 12

(1) Уголовное право применяется к преступлениям, совершенным за пределами территории Румынии иностранным гражданином или лицом без гражданства, проживающим в Румынии, в отношении национальной безопасности или безопасности румынского государства, румынского гражданина или румынского юридического лица в случае, если румынское законодательство предусматривает наказание в виде пожизненного заключения или заключения в учреждениях строгого режима. [...]

#### Статья 45

(1) Юридическое лицо, за исключением государства, органов публичной власти и публичных учреждений, несет уголовную ответственность в случаях, предусмотренных законом, за правонарушения, совершенные от имени или в интересах юридического лица, его органами или представителями.

(2) Уголовная ответственность юридических лиц не исключает уголовной ответственности физических лиц, участвовавших в совершении того же деяния.

#### Статья 154

(1) Лицо, которое на момент совершения преступления получило румынское гражданство, является гражданином Румынии.

(2) Иностранец - это лицо, которое на момент совершения преступления не приобрело румынского гражданства или не имело гражданства, независимо от того, проживало ли это лицо в Румынии или за ее пределами.

#### Статья 309

(1) Действие, заключающееся в обещании, предложении или предоставлении, прямо или косвенно, денег или иных благ государственному должностному лицу или служащему, в своих собственных интересах или интересах других лиц, за выполнение, невыполнение или отсрочку выполнения действия в связи с его / ее служебными обязанностями или с целью выполнения действия, противоречащего этим обязанностям, подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от одного до пяти лет. [...]

#### Статья 313

К юридическим лицам применяются санкции за правонарушения, предусмотренные ст. 309 и ст. 312.

### 7.7. Упражнение 7: Сделки, совершенные за границей

1) Потенциальный деловой партнер из Польши пригласил менеджера по товарным закупкам из Румынии посетить производственное подразделение в Варшаве с намерением создать совместное предприятие. В Польше менеджера по закупкам приглашают на пышные мероприятия и размещают в пятизвездочном отеле. Он также совершает несколько не связанных с бизнесом поездок по региону вместе с потенциальным деловым партнером. Ему ясно дают понять, что, если он порекомендует предлагаемое совместное предприятие своей компании, то ему регулярно будут оказывать такое гостеприимство.

Приняв это предложение, нарушит румынский менеджер по товарным закупкам закон? Если да, то в какой юрисдикции?

2) Менеджер автомобильной компании, базирующейся в Великобритании, выплачивает взятку муниципальному служащему в Словацкой Республике, чтобы получить разрешение на строительство нового завода-изготовителя, которое иначе не было бы предоставлено. Этим менеджер надеется увеличить экономические выгоды своей компании за счет использования более дешевой рабочей силы и за счет предоставления возможностей для трудоустройства словацким гражданам. Для сокрытия взятки платеж проходит через американский банковский счет словацкого чиновника.

В каких юрисдикциях и за какие преступления менеджер компании и сама компания будут нести ответственность за свои действия?

- 3) У американской фармацевтической компании есть дочернее предприятие в Чешской Республике, которое исторически испытывало трудности с получением государственных разрешений на широкое распространение своей продукции на территории Болгарии.

Затем к дочернему предприятию обратилась болгарская консалтинговая фирма, которая имеет хорошее влияние и контакты в различных государственных учреждениях, и предложила свои услуги по подкупу должностных лиц, запросив за это 15% комиссионных от продажи лекарств в Болгарии.

Какие стороны будут нести ответственность за планируемые правонарушения и почему?

## 7.8. Внутреннее и внешнее расследование

В случае возникновения в организации подозрений о коррупционном нарушении, юридическое лицо может предпринять следующее:

- ▶ Никак не реагировать и надеяться на то, что подозрения не привлекут дальнейшего внимания внутри организации и в конечном итоге не дойдут до сведения правоохранительных органов;
- ▶ Провести внутреннее расследование, чтобы выяснить, что произошло, и принять обоснованные решения. Если расследование подтвердит подозрения, то добровольное раскрытие информации правоохранительным органам и сотрудничество с ними будет для компании единственным шансом на смягчение наказания.

Если подозрения о коррупционном правонарушении доходят до сведения прокуратуры, она может действовать одним из нижеследующих способов:

- ▶ Провести собственное расследование без внутреннего расследования со стороны самого юридического лица;
- ▶ Сотрудничать с юридическим лицом при проведении внутреннего расследования.

Приведенный ниже пример компании Siemens показывает, что прокуратура, по сути, зависит от сотрудничества с юридическим лицом - исключением являются случаи, когда речь идет о небольшой компании с простой организационной структурой.

### 7.8.1. Внутреннее расследование

#### 7.8.2.1 Причины для проведения внутреннего расследования

Внутреннее расследование может показать, готово ли юридическое лицо сотрудничать и раскрыть властям информацию о коррупционном правонарушении. В зависимости от правовой системы, это может освободить компанию от ответственности или смягчить наказание.

Запланированное или проводимое прокуратурой расследование не препятствует проведению внутреннего расследования, даже если правовая система не предусматривает никаких стимулов для сотрудничества: руководство может рассмотреть возможность проведения собственного «расследования» предполагаемого правонарушения. Таким образом руководство сможет стратегически направлять процесс расследования, а не только реагировать на действия правоохранительных органов.

Помимо того, что внутреннее расследование безусловно выгодно самой компании, проведение такого расследования также может быть требованием законодательства или другого регулирующего постановления. Например, корпоративное право может обязывать руководящие органы юридического лица расследовать подозрения в целях защиты активов компании. Если компании находятся под надзором регулятора финансового рынка, то регулирующие правила могут потребовать от компании проводить расследование с целью выявления признаков, сигнализирующих о несоблюдении требований. В некоторых юрисдикциях прецедентное право может налагать на руководящие органы корпорации обязанность приостанавливать и расследовать подозрительную деятельность, в противном случае они рискуют быть привлеченными к ответственности за совершение соответствующего правонарушения в результате бездействия (например, согласно доктрине *respondeat superior*). Во Франции, например, второй закон Сапена (Sapin 2) требует от компаний со штатом более 50 человек создавать систему изобличения и расследовать полученные сообщения.

Внутреннее расследование также может уменьшить ущерб, нанесенный репутации компании, продемонстрировав ее готовность «устранить» ненадлежащее поведение. Внутреннее расследование может предоставить руководству компании дополнительную информацию о возможных стратегиях защиты на случай уголовного производства, а также о возможном объеме уголовных санкций и гражданских исков, что позволит руководству подготовиться и заранее запастись соответствующими средствами.

Компании также могут быть заинтересованы в проведении внутренних расследований в целях повышения эффективности бизнеса. Многочисленные исследования доказали, что лучше преуспевают те компании, которые создают корпоративную культуру добросовестности. Такой результат иллюстрирует одна простая мысль: любая выплаченная взятка - это потеря средств. Когда к производственным затратам прибавляются затраты на дачу взяток, это снижает привлекательность конечного продукта. Приобретение бизнеса посредством взяточничества также лишает сотрудников стимула осуществлять постоянные инновации с целью производить самую лучшую продукцию (а не продукцию, основанную на коррупции). Деньги, потраченные на взятки - это средства, которые компания могла бы потратить на повышение качества и исследования. Как показывает практика, большинство сотрудников компаний зачастую приветствуют внутренние расследования, поскольку культура добросовестности создает более справедливые шансы на успех в компании для всех. В коррумпированном бизнесе наименее инновационные и продуктивные работники часто получают самые большие премиальные, поскольку приносят компании больше всего денег (по крайней мере, в краткосрочной перспективе). Таким образом, даже если взятка «финансируется» из государственного бюджета через систему откатов, в долгосрочной перспективе от нее все равно страдает качество и новаторство компании.

Однако дополнительной целью внутреннего расследования является получение улик, которые руководство юридического лица может использовать в суде. Это касается не только уголовных процессов, но и гражданских исков, например, поданных конкурентами исков о возмещении ущерба или трудовых споров после увольнения правонарушителя юридическим лицом.

В суде могут быть использованы только улики, полученные руководством законным путем. Например: Могут ли лица, проводящие внутреннее расследование, просматривать личные электронные письма сотрудника на рабочем компьютере? Будет ли считаться законным, если они будут отслеживать перемещения сотрудника в его/ее личной жизни? Следовательно, руководству необходимо формализовать процесс внутреннего расследования, чтобы оно могло аргументировать в суде, что расследование не выходило за рамки закона и не проводилось с использованием каких-либо несоразмерных средств. В следующем разделе описывается такой формализованный процесс, который значительно повысит шансы на то, что суд примет представленные руководством результаты внутреннего расследования в качестве улики.

### 7.8.1.2. Этапы внутреннего расследования

#### **а. Сохранение конфиденциальности информации, доверенной клиентом своему адвокату («адвокатская тайна»)**

Во многих юрисдикциях информация, доверенная юристу его / ее клиентом, является конфиденциальной («адвокатская тайна»), поэтому правоохранительным органам запрещается получать такую информацию, например, путем прослушивания, и она не может быть использована в суде, если только клиент не откажется от права на адвокатскую тайну. Цель принципа адвокатской тайны заключается в том, чтобы побудить клиентов открыто делиться информацией со своими юристами и позволить последним эффективно представлять интересы клиентов.

Если в соответствующей юрисдикции применяется принцип конфиденциальности общения юриста и клиента, рекомендуется привлечь юриста со стороны для контроля над проведением внутреннего расследования в компании (если национальное законодательство требует привлечения внешнего юриста в целях применения принципа адвокатской тайны). Позднее компания может решить, хочет ли она сохранить конфиденциальность результатов расследования или раскрыть их правоохранительным органам.

В Соединенном Королевстве право адвокатской тайны недавно было рассмотрено английскими судами в отношении внутренних расследований. За последние пятнадцать лет в английских судах существовала тенденция к ограничению адвокатской тайны, особенно в случаях, когда на этот принцип ссылались под предлогом сохранения тайны в преддверии ожидаемого судебного разбирательства. Однако недавнее постановление суда, отмененное Апелляционным судом Англии и Уэльса 5 сентября 2018 года, демонстрирует, что английские суды вправе распространять понятие адвокатской тайны на уголовное преследование, осуществляемое британским Бюро по борьбе с мошенничеством. В 2017 году Высокий суд



Лондона постановил, что записи опроса, сделанные юридической фирмой, нанятой компанией Eurasian Natural Resources Corp Ltd (ENRC) в рамках внутреннего расследования по подозрению в коррупции, не были защищены адвокатской тайной<sup>239</sup>. Хотя компания утверждала, что документы были защищены в соответствии с английской доктриной судебной тайны или были подготовлены, когда судебный процесс уже начался или планировался, суд с этим не согласился, поскольку Бюро по борьбе с мошенничеством не проводило расследование в отношении компании во время протоколирования проведенных опросов, и в праве на адвокатскую тайну было отказано. Однако в своем решении Апелляционный суд Англии и Уэльса особо отметил документы, подготовленные в ожидании уголовного преследования, и отменил решение Высокого суда. Суд счел, что любой рабочий продукт, созданный после того, как компания ENRC получила от Бюро по борьбе с мошенничеством письмо о предполагаемом уголовном преследовании, подпадал под действие принципа адвокатской тайны. Кроме того, суд постановил, что под принцип адвокатской тайны также подпадали документы, подготовленные экспертами-бухгалтерами ENRC, поскольку они составляли часть рабочего продукта, созданного с целью избежать судебного разбирательства или обеспечить защиту в суде.

## **б. Следственная гипотеза**

Для проведения расследования необходима следственная гипотеза: если бы определенные подозрения оказались правдивыми, то элементы какого правонарушения составили бы эти действия? Только в том случае, если известны потенциальные правонарушения, можно определить, какие действия являлись соразмерными.

## **в. Определение объема расследования**

Определение объема расследования – это не процесс сбора улик, а составление карты расследования, в ходе которого устанавливаются лица, обладающие необходимой информацией. В частности, в этом процессе используются следующие источники:

- ▶ Организационные документы
  - Организационная структура, должностные инструкции;
  - Системы внутреннего контроля: если у юридического лица есть такая система, она может предоставить информацию о внутренних производственных процессах;
  - Другие документы, отражающие производственные процессы.
- ▶ Предварительные опросы: эти опросы касаются не обвинений в коррупции, а способов ведения бизнеса юридическим лицом: Где хранятся электронные письма? Где регистрируются документы? Кто делает резервные копии и где они хранятся? Кто кроме менеджера по продажам утверждает сделки? Кто хранит документацию? В конечном итоге опросы помогают отследить, кто что контролирует в компании и как?

Установление объема расследования – наиболее эффективный способ определить, где следователи в конечном итоге найдут важные улики. Это также более соразмерный способ действий, чем изъятие всех данных и всех документов.

## **г. План расследования**

В плане расследования изложены результаты оценки масштаба работ. В нем перечислены все целевые улики и лица, на хранении или во владении которых они находятся. В нем также содержится письменное подтверждение учета правовых рамок расследования и соразмерности принятых мер. Тем самым руководство сможет доказать, что получило улики на законных основаниях. Среди других вопросов, необходимо рассмотреть следующие:

- ▶ **Опрос:** Опрос часто является неотъемлемой частью расследования, поскольку опрошенные могут рассказать о событиях от первого лица и предоставить необходимые для понимания фактов документы. Опрос также покажет, есть ли необходимость в повторной беседе с теми же лицами, или лучше побеседовать с другими. Группе, проводящей внутреннее расследование, рекомендуется ознакомиться со всей доступной документацией до проведения опросов, так как это поможет продумать, какие вопросы следует задавать. Цель любого опроса состоит в том, чтобы собеседник был максимально откровенен и лично рассказал об обстоятельствах. Чтобы увеличить вероятность этого,

239. [2017] EWHC 1017 (QB); см. Corruption Watch, A long time coming: SFO's tough stance on privilege vindicated by UK court (18 мая 2017 г.).

о проведении каждого опроса следует договариваться конфиденциально, чтобы опрашиваемые заранее не «согласовали между собой» историю, которая не отражает реальные обстоятельства.

- **До начала опроса:** Подготовка к опросу требует четкого понимания того, какая информация или документы будут запрошены во время опроса. Перед любым опросом следует составить план опроса, чтобы тщательно отследить события. Список вопросов также следует подготовить заранее. Эти вопросы являются ориентировочными и не должны рассматриваться опрашивающим как дословный сценарий.
  - **В ходе опроса:** Начало опроса задает тон всей остальной беседе, поэтому рекомендуется сделать вступление, в том числе указать причину опроса и гарантировать конфиденциальность, чтобы опрашиваемый чувствовал себя более непринужденно и знал, чего ожидать. Опрашивающий должен задавать вопросы из подготовленного списка, но при этом он или она должны быть готовы отклониться от заготовленных заранее вопросов, если опрос выявит новую информацию или проблемы, требующие дальнейшего изучения. Рекомендуется, чтобы опрос проводили два человека: один будет задавать вопросы, а другой - записывать сказанное. Позднее на основе этих записей следует составить письменный протокол с подробным описанием обсуждаемых вопросов. Следует отметить, что не все опрашиваемые будут готовы предоставить информацию, а некоторые могут быть настроены враждебно. Опрашивающий должен предвидеть любой вариант и во всех случаях в ходе опроса сохранять профессионализм и вежливость.
  - **В конце опроса:** Следует проявлять особую осторожность при завершении опроса, чтобы предотвратить дальнейшее взаимодействие с опрашиваемым. Опрашивающие должны заручиться согласием опрашиваемого на предоставление в будущем любых комментариев или информации, которые могут помочь расследованию. По окончании опроса опрашивающие должны попросить содействия опрашиваемого, чтобы расследование было максимально тщательным и успешным. Для этого им следует спросить, не ли у опрашиваемого еще какой-либо важной информации, которую они не обсуждали во время опроса, не может ли он/она назвать других лиц, которых следует опросить, или документы, которые необходимо изучить, чтобы лучше понять обстоятельства происшедшего. Затем следует поблагодарить опрашиваемого и предоставить ему/ей свои контактные данные на случай, если появится дополнительная информация.
  - **После опроса:** После опроса следует составить протокол (меморандум), изложив в нем информацию, полученную в ходе опроса. Это нужно сделать сразу же после опроса, чтобы гарантировать, что в протоколе будет отражена вся важная информация.
- ▶ **Цифровая криминалистика:** обычно суды придают большее значение цифровым криминалистическим уликам. Для сбора таких улик применяются специальные инструменты с использованием алгоритмов хеширования. Подобные услуги предоставляют крупные бухгалтерские фирмы. Сотрудники зачастую не знают, что алгоритмы хеширования можно восстановить даже после удаления данных. В описанном ниже случае некоторые сотрудники компании Siemens удалили электронные письма и файлы сразу после того, как узнали о готовящемся сборе улик. Однако бухгалтерская фирма, проводившая внутреннее расследование, смогла восстановить удаленные данные, а также косвенно получила информацию о важных электронных письмах, которые были удалены.
  - ▶ **Личные данные:** В зависимости от применимого законодательства и политики компании доступ работодателей к данным сотрудника может быть ограничен. Например, в соответствии с законодательством Германии компании вправе допустить использование сотрудниками электронной почты в личных целях. В таком случае работодатель юридически становится поставщиком телекоммуникационных услуг для своего сотрудника. Если работодатель вскроет электронную переписку сотрудника, то, за исключением определенных случаев, может быть привлечен к уголовной ответственности за нарушение тайны телекоммуникаций.
  - ▶ **Специальные методы расследования:** Законность таких мер, как отслеживание электронной почты, шпионское ПО, тайное видеонаблюдение, наблюдение за образом жизни, отслеживание автомобиля и т. д., будет зависеть от применимого законодательства и обстоятельств дела (тяжести преступления). Однако повсеместное отслеживание действий подозреваемого с помощью таких средств, как шпионское ПО или отслеживание всей электронной переписки (и таким образом, создание расширенного профиля личности подозреваемого), редко, если вообще допустимо в европейских юрисдикциях.

- ▶ При проведении **трансграничного расследования** следует учитывать, что в таком случае задействованы различные правовые системы, которые могут обеспечивать работникам разные права на охрану труда или защиту данных.

План расследования - это рабочий документ, который должен включать определенные элементы, обеспечивающие бесперебойное расследование, в частности: (1) предполагаемые факты и поведение, которые послужили поводом для проведения расследования; (2) закон (законы) или соответствующая политика и процедуры компании, которые были нарушены; (3) фамилии сотрудников, подозреваемых в неправомерных действиях; и (4) любые более общие вопросы или факты, которые могут оказаться важными для целей расследования, такие как кража, ненадлежащее поведение или мошенничество. Зачастую хронологию событий проще всего создать, изложив предполагаемые факты и действия; хронология должна включать даты, встречи, места, звонки или разговоры. Лица, проводящие расследования, будут обновлять план по мере продвижения расследования и получения информации о новых возможных правонарушениях или уликах.

#### **д. Недопущение «паники»**

Сбор улик может положить начало слухам, мифам или даже панике среди работников. Даже работники, которые обычно действуют добросовестно, будут сомневаться, не совершали ли они чего-либо противоправного, или не будут ли против них свидетельствовать какие-либо улики, пусть и ошибочно. В этой связи следует также рассмотреть возможность частичной амнистии в зависимости от серьезности и масштабов потенциального проступка (см. пример из практики выше).

#### **е. Сбор улик**

Лица, проводящие расследование, должны собрать улики и обеспечить их сохранность. Обеспечение сохранности улик требует таких мер, как приказ всем работникам воздержаться от уничтожения любой информации, даже если это практикуется и/или требуется в соответствии с обычными производственными процессами.

#### **ж. Заключительное совещание**

Это возможность для лиц, проводящих расследование, представить руководству результаты своей работы (обычно также в форме письменного отчета). Обычно на таком совещании предоставляются рекомендации по поводу того, как реагировать на полученные результаты и устранить выявленные недочеты. Кроме того, в зависимости от общего формата расследования, отчет также может использоваться для обсуждения отдельных аспектов, включая коррективные меры, с лицами, в отношении которых проводилось расследование, особенно в тех случаях, когда такие лица потенциально могут подвергнуться серьезным дисциплинарным санкциям и/или скорее всего будут сняты с занимаемых должностей.

#### **з. Принятие дисциплинарных мер**

После того, как проводящие расследование лица представят результаты расследования, руководство должно определить целесообразность применения и форму дисциплинарных взысканий (если таковые имеются). Руководству следует зафиксировать информацию о любых санкциях, примененных в отношении работников, нарушивших нормы поведения. В окончательном отчете о расследовании следует указать все дисциплинарные меры, принятые руководством.

## **7.8.2. Упражнение: Внутреннее расследование**

### **Внутреннее расследование компании Siemens**

В заявлении для прессы компании Siemens от 25 декабря 2008 г. говорилось, что компания привлекла американскую юридическую фирму «Дебеува энд Плимpton» (Debevoise & Plimpton LLP) для проведения широкомасштабного внутреннего расследования в ответ на обвинения в коррупции:

«Чуть более двух лет назад, в ноябре 2006 года, после обвинений Siemens Aktiengesellschaft в коррупционных платежах прокуратура Мюнхена провела обыск в офисе компании. Вскоре после обыска, 29 ноября 2006 года, тогдашний председатель Аудиторского комитета Siemens AG незамедлительно провел совещание в Дюссельдорфе с председателем наблюдательного совета, финансовым директором компании, директором по соблюдению нормативно-правовых требований и главой отдела корпоративной финансовой отчетности и уплаты налогов, а также двумя внешними аудиторами компании Siemens из фирмы KPMG Deutsche Treuhand-Gesellschaft Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesell

schaft. Компания Siemens стремилась установить истину в отношении обвинений в коррупции. Все участники совещания признали необходимость проведения внутреннего расследования.

С самого начала было также ясно, что внутреннее расследование будет проводиться одновременно с уголовным расследованием, которое начала прокуратура Мюнхена, а также что Министерство юстиции США и Комиссия по ценным бумагам и биржам, скорее всего, начнут собственное расследование в дополнение к текущим судебным разбирательствам против компании Siemens в других юрисдикциях, таких как Лихтенштейн, Австрия и Швейцария. Компания приняла решение полностью сотрудничать со следственными органами. [...]

Внутреннее расследование обычно включает в себя изучение документов, финансовых и бухгалтерских записей, опрос свидетелей и попытки собрать воедино разрозненную информацию, пока все части головоломки не встанут на свои места и картина не станет достаточно ясной.

В этом отношении расследование Siemens ничем не отличалось от большинства других внутренних расследований. Однако размеры и сложность организационной структуры компании Siemens создавали особые проблемы. В 2006 финансовом году выручка Siemens превысила 87 миллиардов евро. В компании работает около 475 000 человек, и она ведет бизнес в 190 странах мира. Диапазон продукции и услуг компании варьируется от проектирования и строительства некоторых из самых современных электростанций и поездов в мире до производства и продажи лампочек. [...]

Расследование включало в себя:

- ▶ 1750 опросов сотрудников Siemens и других лиц;
- ▶ 800 информационных брифингов с сотрудниками для получения справочной информации;
- ▶ поиск 82 миллионов электронных документов для выявления потенциально релевантных материалов;
- ▶ анализ 14 миллионов документов;
- ▶ анализ 38 миллионов финансовых транзакций;
- ▶ анализ 10 миллионов банковских записей».

В отличие от уголовного производства, в ходе внутреннего расследования сотрудники компании, вовлеченные в коррупционную схему, не имели права хранить молчание, а в соответствии с трудовым законодательством Германии они фактически были обязаны полностью сотрудничать с частным расследованием, даже если такое сотрудничество вело к необходимости свидетельствовать против себя, к дисциплинарному взысканию, к санкциям или даже к уголовному расследованию.

Во время внутренних расследований у разных сторон могут быть разные интересы и разные дилеммы:

Цели **работодателя** (юридического лица):

- ▶ избежать ущерба, экономических потерь и любой угрозы существованию компании;
- ▶ продемонстрировать готовность к полному сотрудничеству и оказанию содействия правоохранительным органам;
- ▶ получить информацию о происшедшем, чтобы обеспечить соблюдение требований и уволить скомпрометированных сотрудников.

**Работник** подвергается следующим рискам:

- ▶ риск дисциплинарных взысканий вплоть до увольнения в случае отказа предоставить информацию;
- ▶ риск дисциплинарных взысканий вплоть до увольнения в случае предоставления информации;
- ▶ риск нанесения ущерба компании как в случае предоставления, так и в случае отказа от предоставления информации.

**Прокуратура:**

- ▶ может получить меньше информации, если внутренне расследование не будет проведено, потому что работники имеют право хранить молчание;
- ▶ стремится к тому, чтобы внутренние расследования были полностью согласованы с прокуратурой, иначе это может повредить тактике уголовного расследования.

**Судье** может потребоваться принять решение о допустимости свидетельских показаний и других улик, полученных в результате внутреннего расследования, поскольку:

- ▶ такие улики могут нарушать запрет на свидетельствование против себя или права сотрудника на неприкосновенность частной жизни;
- ▶ дилемма, возникающая перед работником во время служебного расследования, может быть расценена как равносильная принуждению;
- ▶ опрос, проведенный юристами от имени компании, может нарушить принцип адвокатской тайны.

Согласно немецкому законодательству, специалисты, похоже достигли консенсуса в отношении доступности свидетельских показаний в уголовных процессах. Однако остается еще несколько вопросов, которые следовало бы урегулировать законодательно: должны ли опрашиваемые иметь право на получение подписанного ими протокола? Следует ли регулировать раскрытие информации иностранным правоохранительным органам, например, в случаях, когда санкции в соответствии с иностранным законодательством намного жестче, чем внутригосударственные?

Столкнувшись с такой дилеммой, Siemens предоставил амнистию своим сотрудникам и покрыл расходы на услуги адвоката, которого собирался нанять для внутренних расследований:

«Возможно, самым важным шагом, который компания Siemens предприняла для обеспечения успеха внутреннего расследования, было введение в октябре 2007 года программы амнистии для нынешних и бывших сотрудников. Такая программа является уникальной в современной истории немецкого бизнеса и была реализована только благодаря сильной поддержке Комитета и нынешнего высшего руководства.

В целом эта программа была разработана для защиты нынешних или бывших сотрудников, которые полностью сотрудничали с расследованием. В соответствии с программой, указанные нынешние и бывшие сотрудники освобождались от гражданских исков о возмещении ущерба, а работающие сотрудники получали гарантию от увольнения. Компания оставила за собой право применить менее суровые дисциплинарные взыскания. Программа амнистии не коснулась некоторых руководителей высшего звена, в том числе членов AG Vorstand, членов исполнительного руководства группы компаний, генеральных и финансовых директоров региональных представительств компании.

Исходя из принципов справедливости, эта программа была нацелена на лиц, которых, в отличие от определенных руководителей, принимающих решения, могли принудить к участию в потенциально противоправных действиях. В апреле 2008 года компания пошла еще дальше и инициировала «программу снисходительности», предусматривавшую индивидуальные дисциплинарные меры для работников, важных для целей расследования, проводимого фирмой «Дебева», включая членов высшего руководства, не вошедших в первоначальную программу амнистии.

Программы амнистии и снисхождения оказались успешными, поскольку показания согласились дать многие из тех работников, которые ранее не опрашивались, те же, кто на предыдущих опросах лгали, предоставили правдивую информацию, заручившись гарантиями амнистии. Третьи предоставили информацию, которая задала совершенно новые направления в расследовании. В общей сложности в рамках этих программ с заявлением об амнистии или снисхождении обратились более 171 сотрудника компании Siemens. Компания искренне благодарит этих сотрудников за смелость, проявленную в обсуждении порой нелегких вопросов, и за то, что они помогли компании извлечь уроки из прошлого опыта, чтобы избежать повторения подобных проблем в будущем. [...]

Siemens также предпринял шаги к тому, чтобы убедиться, что расследование проводилось справедливо по отношению к сотрудникам компании. Всем опрошенным была предоставлена возможность пройти опрос на родном языке. По просьбе работников компания Siemens предоставляла им профессиональных переводчиков с иностранных языков. Независимые внешние консультанты, нанятые и оплачиваемые Siemens, сопровождали нынешних и бывших сотрудников на опросы и оказывали им помощь. Кроме того, опрашиваемые могли оплатить и пригласить собственных адвокатов. По возможности, опросы и информационные брифинги назначались заранее, за несколько дней или недель, с учетом графика работников.

Юридическая фирма «Дебева» регулярно консультировалась с производственным советом Siemens и запрашивала необходимые разрешения и полномочия для проведения расследования, включая процедуры проведения опросов, а также сбора, анализа и защиты документов и данных. В сотрудничестве

с «Дебева» Siemens заключила торговые соглашения (Betriebsvereinbarungen) с представителями профсоюзов, в которых были отражены согласованные процедуры»<sup>240</sup>.

### 7.8.3. Внешнее расследование

Внутренние расследования имеют определенные ограничения, будучи лишены определенных полномочий, которые имеются только у правоохранительных органов. Например, внутреннее расследование может установить, что деньги были переданы третьей стороне, такой как кассовый фонд, который хранится в иностранном банке у компании, которая является «почтовым ящиком». Однако только правоохранительные органы могут определить, использовался ли такой фонд сотрудниками в личных целях (хищение) или была ли компания-почтовый ящик посредником в подкупе государственного служащего (дача взятки). Для этого следователи правоохранительных органов имеют особые полномочия и возможности, такие как доступ к подразделениям финансовой разведки (ПФР), неформальные и формальные механизмы международного сотрудничества, а также возможность проводить обыски и изъятия с надлежащим законным обоснованием.

Если юридическое лицо сотрудничает с прокуратурой, то прокурору следует учитывать, в какой степени он может использовать улики, полученные в результате внутреннего расследования. Многие, если не большинство юрисдикций позволяют судьям рассматривать любые улики по своему усмотрению. В этих юрисдикциях прокуроры в принципе могут представить в суд улики, собранные на законных основаниях в ходе внутренних расследований (и в некоторой степени даже те улики, которые были собраны незаконно). В некоторых юрисдикциях, как правило, допустимы только улики, собранные прокуратурой и правоохранительными органами. В таких юрисдикциях прокуратура должна будет рассмотреть дополнительные шаги, которые придется предпринять для «формализации» улик (формальное изъятие документов и данных, повторный официальный опрос ключевых свидетелей и т. д.). В идеале прокуратура и лица, проводящие внутреннее расследование, должны с самого начала координировать свои действия - в таком случае прокуратуре придется приложить минимум усилий для «формализации» улик, полученных в результате внутреннего расследования. Однако и к внутреннему, и к внешнему расследованию в принципе применяются аналогичные правовые ограничения (права подозреваемых на неприкосновенность частной жизни, соразмерность мер и др.). Такие же ограничения действуют и в том случае, если все расследование внутри компании проводит сама прокуратура. В этом случае шаги с (а) по (е), применимые к внутреннему расследованию, будут применяться по принципу *mutatis mutandis* и к внешнему уголовному расследованию.

## 7.9. Соглашения о внесудебном урегулировании с юридическими лицами

В течение последнего десятилетия все более распространенной становится практика использования соглашений с юридическими лицами об урегулировании вопросов, связанных с совершаемыми ими преступлениями. Такие процедуры урегулирования используются практически во всех областях уголовных правонарушений, включая антимонопольное законодательство, мошенничество, взяточничество внутри страны, уклонение от уплаты налогов, нарушения экологического законодательства, а также дела о коррупции за рубежом<sup>241</sup>. В этой связи термин «урегулирование» относится к широкому спектру правовых инструментов, также известных как «внесудебное урегулирование», которые заключаются в достижении юридическим лицом и органом уголовного преследования соглашения, направленного на урегулирование уголовного дела в отношении юридического лица вне полномасштабного судебного процесса.

Недавнее исследование ОЭСР было посвящено растущему использованию внесудебных мер урегулирования споров в государствах, являющихся сторонами Конвенции ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций<sup>242</sup>. Как показало исследование, в соответствии с информацией, хранящейся в базе данных ОЭСР о завершенных делах о взяточничестве за границей, с 1999 по 2019 год в 44 государствах-сторонах

240. Заявление компании Siemens для прессы, 25 декабря 2008 года (недоступно онлайн).

241. Alexander C. and Cohen M., (2015), "The Evolution of Corporate Criminal Settlements: An Empirical Perspective on Non-Prosecution, Deferred Prosecution, and Plea Agreements", 52 American Criminal Law Review, стр. 537.

242. ОЭСР (2019), «Урегулирование дел о подкупе иностранных должностных лиц без судебного разбирательства: мировые соглашения и соглашения о внесудебном урегулировании в государствах, являющихся сторонами Конвенции о борьбе со взяточничеством» (*Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention*), [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 17 декабря 2019 г.

Конвенции было вынесено 890 решений по делам о взяточничестве за рубежом, из которых 695 решений (т.е. 78%) были достигнуты путем внесудебного урегулирования<sup>243</sup>.

Хотя принятые в разных юрисдикциях системы внесудебного урегулирования имеют общие черты, эти правовые инструменты часто различаются по своим правовым и процедурным подходам. В исследовании, проведенном ОЭСР, предложена систематизация этих правовых инструментов по шести перечисленным ниже категориям.

Системы внесудебного урегулирования первой категории приводят к прекращению расследования без судебного преследования с применением санкций и/или конфискацией. Они соответствуют, например, «закрытию дела с изъятием в доход государства доходов, полученных незаконным путем» и «соглашению об отказе от судебного преследования», принятым в Соединенных Штатах, или «изъятию дела из системы уголовного правосудия» и «отказу от уголовного преследования в результате сотрудничества», используемым в Австрии<sup>244</sup>.

Правовые инструменты, подпадающие под вторую категорию, включают приостановление, отсрочку или прекращение судебного преследования при соблюдении определенных условий. «Соглашение об отсрочке судебного преследования» является наиболее актуальной системой внесудебного урегулирования, включенной в эту категорию. В отличие от схем урегулирования первой категории, по этой схеме обвинения обычно предъявляются. Среди прочего, наиболее актуальными примерами такого урегулирования являются соглашения, принятые в Соединенных Штатах и Соединенном Королевстве, а также «Судебное соглашение об общественных интересах» (Convention Judiciaire d'Interêt Public), которое недавно было введено во Франции<sup>245</sup>.

Третья категория включает постановления, в результате которых принимается окончательное решение, которое не содержит уголовного обвинения, а в основном носит гражданский или административный характер. Такую форму урегулирования, например, представляет «административное постановление», используемое в Германии, когда уголовная ответственность не может быть применена в отношении юридического лица ввиду правовых ограничений<sup>246</sup>.

Четвертая категория включает системы внесудебного урегулирования, которые приводят к вынесению обвинительного приговора, но не требуют признания или констатации вины. Они соответствуют, например, итальянскому «Patteggiamento», которое используется в уголовном судопроизводстве и сопоставимо с обвинительным приговором, но не предполагает какого-либо официального признания фактов или вины<sup>247</sup>.

Сделки с обвинением, которые требуют признания вины обвиняемым и соответствуют обвинительному приговору, входят в пятую категорию. Хотя сделки с обвинением представляют собой классический способ разрешения уголовных дел, существуют значительные различия в том, как они действуют в каждой конкретной юрисдикции<sup>248</sup>.

Наконец, к последней категории относятся все «смешанные системы», которые одновременно принадлежат более чем к одной из вышеупомянутых категорий. Примером такого типа внесудебного урегулирования являются действующие в Бразилии «соглашения о снисхождении»<sup>249</sup>.

Среди различных категорий внесудебного урегулирования в этой части исследования особое внимание будет уделено «соглашениям об отсрочке судебного преследования», что обусловлено рядом факторов. Во-первых, что наиболее важно, по сравнению с другими процедурами урегулирования споров, соглашения об отсрочке судебного преследования не только являются одним из последних нововведений, но и имеют характер договора, предназначенного для применения в уголовно-процессуальном контексте, что делает их чрезвычайно гибким правовым решением. Более того, нынешняя тенденция показывает, что внесудебные решения типа соглашений об отсрочке представляют собой модель, распространенную

243. Там же, стр. 19.

244. Там же, стр. 46.

245. Там же, стр. 49.

246. Там же, стр. 53.

247. Там же, стр. 54.

248. Там же, стр. 56.

249. Там же, стр. 59.

во всем мире, в то время как другие модели, включая отказ от судебного преследования<sup>250</sup>, обычно ограничены пределами отдельных стран. Фактически, несколько стран (например, Бразилия, Франция, Великобритания и США) уже ввели в практику схемы, аналогичные соглашению об отсрочке, а другие (например, Австралия, Канада и Швейцария) в настоящее время рассматривают возможность принятия такой схемы для разрешения дел об уголовной ответственности юридических лиц, особенно дел о взяточничестве за рубежом<sup>251</sup>.

### 7.9.1. Соглашения об отсрочке судебного преследования: Обзор

«Соглашения об отсрочке судебного преследования – СОСП» можно определить как одну из форм досудебного урегулирования, в рамках которой юридическому лицу предоставляется испытательный срок без вынесения обвинительного приговора. С помощью этих правовых инструментов можно отойти от обычной схемы отправления правосудия и разрешать дела о преступлениях, совершенных юридическими лицами, не прибегая к традиционному процессу уголовного судопроизводства. Иными словами, в случае «соглашения об отсрочке судебного преследования» прокурор отказывается от уголовного преследования юридического лица, выдвигая ряд условий, таких как уплата финансовых санкций, а также принятие мер, направленных на регулирование будущей деятельности юридического лица, таких как внедрение программы соблюдения нормативно-правовых требований<sup>252</sup>.

В рамках соглашения об отсрочке судебного преследования прокуроры проводят расследование совершенных юридическим лицом преступлений и предъявляют обвинения, но затем соглашаются приостановить их рассмотрение до успешного выполнения юридическим лицом определенных условий соглашения в течение определенного срока, который обычно составляет три года. В типичной схеме СОСП прокуратура и обвиняемое в совершении преступления юридическое лицо заключают соглашение, посредством которого последнее признает, что предполагаемые факты имели место, и обязуется предпринять согласованные действия в соответствии с условиями соглашения с целью возмещения причиненного вреда и предотвращения повторения нарушений в будущем. Следовательно, в случае соблюдения юридическим лицом условий соглашения, возбужденное против него уголовное дело будет прекращено. Напротив, в случае нарушения юридическим лицом условий соглашения, прокурор может возобновить преследование по уголовному делу, используя против юридического лица полученное от него признание фактов<sup>253</sup>.

Введение такой схемы досудебных соглашений обосновано тем, что, в отличие от обычного негибкого уголовного процесса, соглашение об отсрочке судебного преследования позволяет органам прокуратуры и юридическим лицам сотрудничать с целью выработки удовлетворительных и творческих решений, позволяющих юридическому лицу устранить свои структурные проблемы и занять законопослушную гражданскую позицию. В частности, в отличие от сдерживающих и карательных целей уголовной ответственности юридических лиц, такие соглашения об отсрочке позволяют минимизировать негативные последствия, которые установление уголовной ответственности имело бы для юридического лица, и в то же время улучшить бизнес-модель и культуру компании за счет внедрения программ соблюдения нормативно-правовых требований.

Что касается своей структуры, соглашение об отсрочке судебного преследования традиционно состоит из двух основных документов: первый содержит изложение фактов, а второй – условия соглашения.

«Изложение фактов» – это документ, в котором стороны подробно описывают предполагаемые факты и подтверждают, что они имели место. Хотя изложение фактов также является предметом переговоров и, как таковое, не включает версию происшедшего, установленную судебным органом, оно играет фундаментальную роль в определении факта предполагаемого правонарушения и ограничении объема

250. Например, в США соглашения об отсрочке судебного преследования составляют около 45% всех случаев урегулирования дел без судебного разбирательства, а соглашения об отказе от преследования – около 55%. Так, в 2018 году Министерство юстиции США заключило не менее 24 соглашений, тринадцать из которых предусматривали отказ от судебного преследования, а 11 – его отсрочку. См. Gibson Dunn (2019), *2018 Year-End Update on Corporate Non-Prosecution Agreements and Deferred Prosecution Agreements*, [www.gibsondunn.com](http://www.gibsondunn.com), дата посещения 19 декабря 2019.

251. ОЭСР (2019), «Урегулирование дел о подкупе иностранных должностных лиц без судебного разбирательства: мировые соглашения и соглашения о внесудебном урегулировании в государствах, являющихся сторонами Конвенции о борьбе со взяточничеством» (*Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention*), [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 20 декабря 2019 г., стр. 34.

252. Arlen J. and Kahan M. (2017), Corporate Governance Regulation through Nonprosecution, 84 *The University of Chicago Law Review*, 323, стр. 325.

253. Greenblum B. M. (2005), "What Happens to a Prosecution Deferred? Judicial Oversight of Corporate Deferred Prosecution Agreements," 105[6] *Columbia Law Review*, 1863, стр. 1864.



соглашения. Обычно от юридического лица не требуется признавать свою ответственность, однако разумно будет предположить, что подтверждение юридическим лицом определенных фактов (таких как отсутствие надлежащей программы соблюдения нормативно-правовых требований или участие некоторых ключевых сотрудников в противоправных действиях) может быть приравнено к косвенному признанию ответственности<sup>254</sup>.

Второй документ включает условия и срок действия соглашения, в течение которого обвиняемое юридическое лицо обязано выполнить эти условия. Обычно в соглашение включаются следующие требования:

- а. Уплата денежного штрафа;
- б. Компенсация лицам, пострадавшим от предполагаемого правонарушения;
- в. Изъятие любой прибыли, полученной компанией от предполагаемого правонарушения;
- г. Реализация программы соблюдения нормативно-правовых требований во избежание повторения подобных преступных действий в будущем;
- д. Сотрудничество на протяжении всего срока действия соглашения в любом дальнейшем расследовании предполагаемого правонарушения;
- е. Оплата любых разумных расходов, связанных с уголовным преследованием.

Однако из-за присущего СОСП договорного характера обычно не существует фиксированного списка условий, которые необходимо принять для заключения такого соглашения. В результате в рамках СОСП можно потребовать от юридического лица реализации любых других согласованных корректирующих действий для возмещения конкретного ущерба, причиненного обществу преступными действиями, или для предотвращения совершения дальнейших правонарушений. Такая характеристика делает эту схему невероятно гибким и адаптируемым правовым инструментом в отличие от инструментов, обычно доступных в рамках традиционного уголовного судопроизводства.

## **7.9.2. Соглашения об отсрочке судебного преследования:**

### **Потенциальные преимущества**

---

Внедрение СОСП в правовой системе не только имеет большие преимущества для вовлеченных юридических лиц и прокуратуры, но также может быть выгодным для государства и общества в целом.

Судебное преследование, предание суду и осуждение могут иметь драматические последствия для коммерческой деятельности вовлеченных компаний и, в худшем случае, могут привести к их банкротству и роспуску. Крах корпорации «Таката» (Takata) - яркий пример такого потенциального исхода. В 2017 году выяснилось, что компания Takata, производитель оборудования для обеспечения безопасности транспортных средств, произвела неисправные подушки безопасности, которые взрывались, в результате чего погибло минимум 22 человека. В связи с этим Министерство юстиции США обвинило трех руководителей компании в мошенничестве с использованием электронных средств и в сговоре. Takata согласилась признать себя виновной в мошенничестве с использованием электронных средств и выплатить 1 миллиарда долларов, включая реституцию в размере 975 миллионов долларов и штраф в размере 25 миллионов долларов. Компании также пришлось отозвать миллионы подушек безопасности. Takata сильно пострадала от судебного разбирательства, ее репутация была разрушена, и в июне 2017 года компания подала заявление о защите от банкротства, а ее оставшиеся активы были проданы компании Key Safety Systems (KSS) – американской компании-конкуренту, принадлежащей китайскому фонду частных инвестиций<sup>255</sup>.

Напротив, заключив соглашение об отсрочке судебного преследования юридические лица, которые обычно подвергаются нападкам прессы в случае публичных судебных процессов, могут защитить свою репутацию и избежать потенциально фатальных последствий уголовного преследования. В то же время, хотя в соответствии с СОСП юридические лица должны соблюдать ряд условий, которые обычно включают в себя суровые санкции, такие соглашения имеют для них значительное преимущество, заключающееся в том, что вместо неопределенности результатов уголовного производства они получают определенность – согласованные условия СОСП, которые обсуждаются в ходе переговоров с самим юридическим лицом, что позволяет предположить, что они будут для него вполне приемлемы.

254. Grasso C. (2016), "Peaks and troughs of the English deferred prosecution agreement: the lesson learned from the DPA between the SFO and ICBC SB Plc," 5 Journal of Business Law, 388, стр. 396.

255. Mokhtari C. (2019), *Death from the inside: An analysis of the murderous business strategy of Takata corporation*, <https://corporatesocialresponsibilityblog.com>, дата посещения 17 декабря 2019 г.

Другое важное преимущество соглашений об отсрочке судебного преследования для юридических лиц состоит в том, что, в отличие от обвинительного приговора за серьезные преступления, такие как коррупция, соглашение об отсрочке не приводит к обязательному лишению права заключать государственные контракты. Внесение в черные списки юридических лиц, лишенных права заключать государственные контракты, является одним из самых эффективных средств борьбы с корпоративной преступностью. Это было подтверждено принятием Директивы 2014/25/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 26 февраля 2014 года<sup>256</sup>. Директива предусматривает, что право заключать государственные контракты не будет предоставляться хозяйствующим субъектам, которые участвовали в преступной организации или были признаны виновными в коррупции или мошенничестве в ущерб финансовым интересам Союза, в преступной террористической деятельности, отмывании денег или финансировании терроризма. В ней также говорится, что неуплата налогов или взносов на социальное обеспечение приводит к обязательному лишению такого права на уровне Союза. Для фирм, которые зависят от продажи своих товаров и услуг органам государственного управления, это легко может стать вопросом жизни или смерти. Наглядными примерами такого преимущества СОСП являются случаи с «Роллс-ройс»<sup>257</sup> в Великобритании и AugustaWestland<sup>258</sup> в Италии.

СОСП также имеет значительные преимущества для прокуратуры, давая ей уверенность в «успехе», в то время как исход судебного разбирательства может быть неопределенным, особенно в сложных делах о транснациональных корпоративных преступлениях, когда существует значительный риск оправдания обвиняемых в суде<sup>259</sup>. Помимо этого, в случае заключения соглашения с юридическим лицом, прокуратуре даже не нужно проводить «полномасштабного» расследования. Обычно, что неудивительно, следователи получают доказательные материалы от самой компании, ставшей объектом расследования. Принятие решения о внесудебном урегулировании вместо обычного уголовного разбирательства является вопросом усмотрения прокуратуры. Это означает, что только органы прокуратуры вправе решать, целесообразно ли предлагать СОСП вместо того, чтобы проводить полное судебное преследование в отношении предполагаемых правонарушений. Следовательно, ставшая объектом расследования компания сама заинтересована в том, чтобы раскрыть информацию о себе и предложить прокуратуре результаты своих внутренних расследований. В то же время правоохранительные как правило благосклонно относятся к внутренним расследованиям, поскольку они помогают оперативно получить информацию, в то время как при сборе этой же информации собственными силами правоохранительные органы могут столкнуться с серьезными проблемами. На самом деле уголовные расследования в отношении юридических лиц чрезвычайно сложны и требуют огромного количества государственных ресурсов. Этот вопрос может еще больше осложняться тем обстоятельством, что у транснациональных корпораций могут быть дочерние компании, разбросанные по всему миру, так что сбор всех доказательных документов в различных юрисдикциях может представлять собой невыполнимую задачу для национальных правоохранительных органов. Более того, государственные следователи могут не обладать достаточным опытом для оценки сложных деловых операций, в то время как фирмы отлично разбираются в собственном бизнесе и в случае возникновения проблем могут лучше понять, что произошло. Показательно, что в британском кодексе практики в области заключения СОСП среди факторов, которые прокурор может принять во внимание при принятии решения о заключении СОСП, прямо указана «полнота информации, которую [корпорация] предоставляет прокуратуре»<sup>260</sup>.

СОСП кажутся выгодными и для государства, и для общества в целом. Помимо того, что снижение затрат на расследование может сэкономить значительную сумму денег налогоплательщиков, необходимо подчеркнуть, что привлечение юридических лиц к уголовной ответственности может дорого обойтись обществу, поскольку в результате судебного преследования могут в значительной степени пострадать невиновные стороны - например из-за резкого падения стоимости акций компания может уволить сотрудников, не имевших отношения к корпоративным нарушениям, а также может пострадать коммерческая деятельность поставщиков и кредиторов. Более того, уголовное преследование также может повлиять на конкуренцию, особенно на высококонцентрированных рынках, и может иметь разрушительные

256. Директива 2014/25 / ЕС Европейского парламента и Совета от 26 февраля 2014 г. об осуществлении закупок организациями, работающими в секторах водоснабжения, энергетики, транспорта и почтовых услуг, и отменяющая текст Директивы 2004/17 / ЕС, имеющий отношение к ЕЭЗ, на сайте <http://eur-lex.europa.eu>, дата посещения 18 декабря 2019 г.

257. Бюро по борьбе с мошенничеством в особо крупных размерах Великобритании (SFO) 2014 г., *Rolls-Royce PLC*, [www.sfo.gov.uk](http://www.sfo.gov.uk), дата посещения 18 декабря 2019 г.

258. CIPFA (2016), *When good laws aren't implemented*, [www.cipfa.org](http://www.cipfa.org), дата посещения 18 декабря 2019 г.

259. King C. and Lord N. (2018), *Negotiated Justice and Corporate Crime: The Legitimacy of Civil Recovery Orders and Deferred Prosecution Agreements*, Palgrave, стр. 12.

260. Прокуратура Великобритании, «Кодекс практики соглашений об отсрочке судебного преследования» (CPS), 2013 г., *Deferred Prosecution Agreements Code of Practice*, [www.cps.gov.uk](http://www.cps.gov.uk), дата посещения 18 декабря 2019 г.

последствия для клиентов компании или для государственной администрации, если преследуемая компания является стратегическим поставщиком товаров или услуг государству. Благодаря договорной природе СОСП, можно предотвратить или смягчить неблагоприятные побочные последствия, обычно связанные с традиционным судебным преследованием.

Наконец, благодаря своей договорной природе, соглашение об отсрочке судебного преследования, в отличие от негибкого традиционного уголовного процесса, позволяет органам прокуратуры и юридическим лицам сотрудничать с целью выработки удовлетворительных и творческих решений, позволяющих юридическому лицу устранить свои структурные проблемы и занять законопослушную гражданскую позицию. В частности, в условия СОСП можно дополнительно включить любые ранее не оговоренные согласованные корректирующие действия, что позволяет применять нестандартные меры, например, обязать компанию в определенный срок создать несколько новых штатных единиц; потребовать от медицинского учреждения оказывать бесплатные медицинские услуги стоимостью до определенной оговоренной суммы; обязать коммерческую организацию профинансировать исследовательский проект или академическую кафедру (например, в области борьбы с коррупцией).

В качестве примера можно привести СОСП, подписанное в июне 2005 года между прокуратурой США в округе Нью-Джерси и компанией Bristol-Myers Squibb - фармацевтической компанией из списка Fortune 100, являющейся крупным работодателем в Нью-Джерси. Компания, производящая фармацевтические продукты и распространяющая их через оптовые каналы сбыта, была обвинена в мошенничестве с использованием схемы управления доходами, включающей, в частности, так называемую практику «переполнения каналов сбыта». Эта практика относится к использованию финансовых стимулов для повышения показателей продаж и доходов компании путем преднамеренной отправки оптовым торговцам больших объемов фармацевтической продукции, гораздо превышающих объемы, которые они могут сбыть населению. Действительно, в результате заключения СОСП было реформировано корпоративное управление компании «Бристоль-Майерс» с целью минимизировать риск повторения мошенничества, имевшего место в 2000 и 2001 годах. В данном случае такая цель была достигнута посредством учреждения должности «неисполнительного председателя», что позволяло обеспечить максимальное участие совета директоров в принятии коммерческих решений компании Bristol-Myers и их ответственность за принятые решения<sup>261</sup>.

### **7.9.3. Соглашения об отсрочке судебного преследования: потенциальные недостатки**

---

Помимо преимуществ, введение практики СОСП в любой юрисдикции может также иметь и потенциальные недостатки. Первый недостаток может быть связан с ростом тенденции раскрывать дела о преступлениях, совершенных юридическими лицами, при помощи этого правового инструмента. Значительные преимущества, которые СОСП предлагают как органам прокуратуры, так и юридическим лицам, естественно, вызовут тенденцию к использованию СОСП даже в тех случаях, когда такое соглашение может быть сомнительным с точки зрения правосудия, справедливости и равенства (например, в случае рецидивизма и повторного правонарушения со стороны юридического лица)<sup>262</sup>.

Другой значительный риск связан с латентной потерей внимания к индивидуальной ответственности физических лиц. Внедрение СОСП, которые представляют собой простой способ раскрытия сложных дел о корпоративных преступлениях, может отвлечь внимание органов прокуратуры (и средств массовой информации) от расследования действий физических лиц, вовлеченных эти преступления. Этому также способствует тот факт, что для заключения успешного соглашения СОСП органам прокуратуры не нужно проводить «полномасштабное» расследование, а без такого расследования у прокуратуры мало шансов собрать достаточный объем улик, чтобы вне всяких разумных сомнений доказать умышленное участие руководителей корпораций в преступных действиях. Символично, что в деле корпоративной коррупции, беспрепятственно существовавшей в компании «Роллс-ройс» на протяжении длительного времени, британская прокуратура прекратила расследование индивидуальной ответственности отдельных руководителей компании за выплаченные взятки<sup>263</sup>. Это представляет собой серьезную проблему,

261. Christie C. J. and Robert H. M. (2006), «Push down the Road of Good Corporate Citizenship: The Deferred Prosecution Agreement between the US Attorney for the District of New Jersey and the Bristol-Myers Squibb Co.», 43 American Criminal Law Review, 1043, стр. 1051.

262. По данному вопросу см. Garrett B. L. (2014), Too Big to Jail: How Prosecutors Compromise with Corporations, Harvard University Press.

263. The Guardian (2019), *Campaigners condemn closure of Rolls-Royce bribery inquiry*, [www.theguardian.com](http://www.theguardian.com), дата посещения 19 декабря 2019 г.

поскольку, как было подчеркнуто в меморандуме Министерства юстиции США, одним из наиболее эффективных способов борьбы с неправомерными действиями со стороны юридических лиц является привлечение к ответственности физических лиц, совершивших правонарушение<sup>264</sup>.

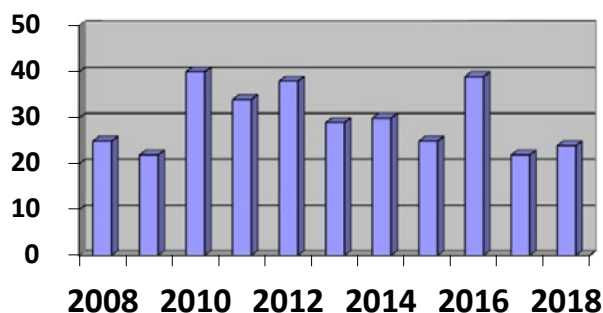
Наконец, органы прокуратуры могут навязывать мирные соглашения с целью добиться выплаты наличных, что создает конфликт интересов, потенциально несовместимый с той степенью независимости и справедливости, которой требует отправление уголовного правосудия. Эту ситуацию можно проиллюстрировать примером мирового соглашения с компанией «Гугл» 2012 года, которое было связано с согласием компании разместить рекламу канадских аптек, незаконно сбывавших лекарства потребителям в США. В этом случае значительная часть полученной в результате урегулирования суммы, около 230 млн. долларов США, была распределена между полицейскими управлениями Род-Айленда, генеральной прокуратурой и Национальной гвардией. Эти средства пошли на приобретение здания, а также новых патрульных машин, тазеров, винтовок, здания для полицейского участка, а также на пополнение пенсионных фондов полиции<sup>265</sup>.

#### 7.9.4. Примеры из международной практики – США

Практика использования соглашений о досудебном урегулировании восходит к началу 1990-х годов в США, где подобные соглашения возникли непосредственно из практики прокуратуры. Как показано в приведенной ниже диаграмме, после более чем двадцатилетнего использования в правовой системе США процедуры досудебного урегулирования стали широко применяемым правовым инструментом – в частности, за последние 10 лет американские власти заключили более 300 мировых соглашений с корпорациями<sup>266</sup>.

Следует подчеркнуть, что в Соединенных Штатах у прокуратуры есть три варианта разрешения уголовных дел с помощью средств, альтернативных обвинительному приговору: отклонение обвинения с конфискацией; соглашения об отказе от судебного преследования; и соглашения об отсрочке судебного преследования.

**Соглашения об отказе от судебного преследования или его отсрочке, США, 2008/2018 гг.**



Отклонение обвинения с конфискацией – это правовое решение, специально применяемое в делах о взяточничестве за рубежом «ввиду особенности проблем, возникающих в вопросах [иностранной коррупции], включая их международный характер и другие факторы», как это предусмотрено в Принципах осуществления правоприменительных мер в отношении юридических лиц Закона США о коррупции за рубежом, в последней редакции, осуществленной в марте 2019 г.<sup>268</sup>. В соответствии с такой схемой

264. Министерство юстиции США (2015 г.), «Индивидуальная ответственность за корпоративные нарушения», *Individual Accountability for Corporate Wrongdoing*, [www.justice.gov](http://www.justice.gov), дата посещения 19 декабря 2019 г.

265. ABC6 (2012), *RI Gets 230 Million of Google Settlement*, [www.abc6.com](http://www.abc6.com), дата посещения 19 декабря 2019 г.

266. Эта цифра включает в себя как корпоративные соглашения об отказе от судебного преследования (NPA), так и соглашения об отсрочке судебного преследования (DPA), и не включает мировые соглашения 2015 года, связанные с программой Министерства юстиции США в отношении швейцарских банков.

267. Gibson Dunn (2019), *2018 Year-End Update on Corporate Non-Prosecution Agreements and Deferred Prosecution Agreements*, [www.gibsondunn.com](http://www.gibsondunn.com), дата посещения 19 декабря 2019 г.

268. Министерство юстиции США (2019 г.), 9-47.120 - Принципы осуществления правоприменительных мер в отношении юридических лиц Закона США о коррупции за рубежом (*FCPA Corporate Enforcement Policy*), [www.justice.gov](http://www.justice.gov), дата посещения 20 декабря 2019 г.

Министерство юстиции США может отклонить иск при условии, что компания, обвиняемая в подкупе иностранных должностных лиц, вернет прибыль, полученную в результате неправомерных действий, в случае, если эта компания добровольно предоставила информацию о неправомерных действиях, полностью сотрудничала с властями и приняла своевременные и надлежащие меры. Это возможно при отсутствии отягчающих обстоятельств, связанных с серьезностью правонарушения или характером правонарушителя.

В соответствии с соглашением об отказе от судебного преследования Министерство юстиции США сохраняет за собой право предъявить обвинение, но воздерживается от его предъявления, с тем чтобы позволить компании продемонстрировать законопослушность в течение срока действия соглашения. Таким образом, в отличие от соглашения об отсрочке судебного преследования, соглашение об отказе заключается не в суде, а в процессе переговоров между сторонами. Требования соглашения об отказе от судебного преследования аналогичны требованиям соглашения об отсрочке и, как правило, требуют от юридического лица отказа от принципа срока давности, постоянного сотрудничества, признания существенных фактов, а также обязательств по соблюдению требований закона и возмещению ущерба в дополнение к уплате денежного штрафа. Если юридическое лицо будет соблюдать условия соглашения в течение всего срока его действия, Министерство юстиции США не выдвинет в отношении него уголовного обвинения<sup>269</sup>.

Использование соглашений о досудебном урегулировании радикально изменило правоприменительную практику США в области корпоративных преступлений. По-видимому, такие соглашения отчасти поспособствовали большей готовности фирм проводить внутренние расследования и предоставлять полученную в результате информацию правоохранительным органам<sup>270</sup>. Успех такой практики досудебных соглашений сыграл свою роль в том, что они стали активно использоваться и в других странах.

### 7.9.5. Примеры из международной практики – Англия и Уэльс

Приложение 17 к Закону о преступности и судах 2013 года ввело соглашения об отсрочке судебного преследования в английскую правовую систему<sup>271</sup>, что объяснялось двумя основными взаимосвязанными причинами: во-первых, растущим давлением, которое оказывалось на власти с целью проведения успешных расследований в отношении корпораций, участвующих в преступной деятельности, и, во-вторых, тем обстоятельством, что в отсутствие какой-либо соответствующей формальной законодательной базы судебные органы демонстрировали нежелание руководствоваться условиями мировых соглашений между сторонами<sup>272</sup>.

В соответствии с Приложением 17 к Закону о преступности и судах 2013 года юридические лица не вправе участвовать в переговорах по досудебному урегулированию, поскольку решение об утверждении такого соглашения принимается прокурором по собственному усмотрению. Как указано в Кодексе практики: «Соглашение об отсрочке судебного преследования - это дискреционный инструмент, созданный в соответствии с Законом для обеспечения способа реагирования на предполагаемое преступное поведение. Прокурор может предложить [фирме] начать переговоры для согласования соглашения об отсрочке судебного преследования в качестве альтернативы судебному преследованию»<sup>273</sup>.

Содержание соглашения об отсрочке судебного преследования на английском языке изложено в разделе 5 Приложения, который предусматривает два обязательных элемента любого такого соглашения: изложение фактов, касающихся предполагаемых правонарушений, и указание срока действия соглашения. В разделе 5 (3) Приложения приводится список возможных условий, которые может предусматривать соглашение. В частности, в этом разделе говорится: «Требования, которые может налагать соглашение об отсрочке судебного преследования на [корпорацию], включают, помимо прочего, следующее:

- (а) уплату прокуратуре денежного штрафа;

269. ОЭСР (2019), «Урегулирование дел о подкупе иностранных должностных лиц без судебного разбирательства: мировые соглашения и соглашения о внесудебном урегулировании в государствах, являющихся сторонами Конвенции о борьбе со взяточничеством» (*Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention*), [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 20 декабря 2019 г., стр. 47.

270. Arlen J. (2018), *Corporate Criminal Enforcement in the United States: Using Negotiated Settlements to Turn Corporate Criminals Into Corporate Cops*, <https://papers.ssrn.com/>, дата посещения 20 декабря 2019 г., стр. 5.

271. Закон Великобритании о преступности и судах (Crime and Courts Act), 2013 (с.22), Sch.17 (CCA 2013 Sch.17).

272. Grasso C. (2016), "Peaks and troughs of the English deferred prosecution agreement: the lesson learned from the DPA between the SFO and ICBC SB Plc," 5 *Journal of Business Law*, 388, стр. 389.

273. Прокуратура Великобритании, «Кодекс практики соглашений об отсрочке судебного преследования» CPS (2013), *Deferred Prosecution Agreements Code of Practice*, [www.cps.gov.uk](http://www.cps.gov.uk), дата посещения 18 декабря 2019 г.

- (б) выплату компенсации жертвам предполагаемого правонарушения;
- (в) пожертвование денежных средств благотворительной организации или третьей стороне;
- (г) изъятие любой прибыли, полученной юридическим лицом от предполагаемого правонарушения;
- (д) реализацию программы соблюдения нормативно-правовых требований или внесение изменений в существующую программу, связанную с политикой компании или подготовкой кадров, либо с тем и другим;
- (е) сотрудничество в любом расследовании предполагаемого правонарушения;
- (ж) оплату разумных расходов прокуратуры в связи с предполагаемым правонарушением или соглашением об отсрочке судебного преследования»<sup>274</sup>.

Использование выражения «может налагать» ясно означает, что этот перечень носит иллюстративный характер. Хотя отсутствие обязательного перечня требований лучше соответствует договорному характеру правового инструмента и гарантирует присущую ему гибкость, оно же вызывает и определенную озабоченность. По крайней мере, изъятие прибыли должно было быть указано как обязательное для каждого подобного соглашения требование. Фактически, в любой справедливой системе правосудия закон должен применяться таким образом, чтобы совершение преступления не приносило прибыли, а правонарушители не получали выгоды от своих преступных действий.<sup>275</sup>

В отличие от США, английское законодательство предусматривает официальный судебный контроль над процедурой соглашения об отсрочке судебного преследования<sup>276</sup>. Участие судебной власти разделено на два отдельных этапа - с начала переговоров между прокуратурой и юридическим лицом и до согласования условий соглашения, и после согласования условий соглашения между прокуратурой и юридическим лицом. Вмешательство суда направлено на определение того, устанавливает ли соглашение справедливые, разумные и соразмерные условия, и может ли отклонение от хода обычного правосудия в рассматриваемом деле отвечать интересам правосудия. Хотя первая цель не поднимает конкретных теоретических и практических вопросов, понятие «интересы правосудия» в Законе о преступности и судах не разъясняется и, по-видимому, пока что является недостаточно четким.

С момента вступления в силу Приложение 17 Закона о преступлениях и судах 2013 года пять раз использовалось для успешного заключения соглашений об отсрочке судебного преследования Бюро по борьбе с мошенничеством в особо крупных размерах, которое является органом прокуратуры, специализирующимся на расследовании сложных дел о корпоративном мошенничестве и взяточничестве<sup>277</sup>. Принимая во внимание, что Великобритания по-прежнему сталкивается с проблемами в судебном преследовании по делам о корпоративных преступлениях, особенно в связи с подкупом иностранных граждан<sup>278</sup>, это, по-видимому, является значительным достижением.

Однако следует подчеркнуть, что такой прогресс, по всей видимости, является результатом не только внедрения практики соглашений об отсрочке, но и введения новой категории правонарушений - «неспособность коммерческих организаций предотвратить взяточничество»,<sup>279</sup> что значительно облегчило задачу прокуратуры по расследованию дел о корпоративной коррупции. Это правонарушение предусматривает новую форму корпоративной ответственности за бездействие, которая не требует осведомленности, намерения или халатности и наступает в случае, если коммерческая организация не предотвратила действия, равнозначные даче или получению взятки<sup>280</sup>.

274. Закон Великобритании о преступности и судах (Crime and Courts Act), 2013 (с.22), Sch.17, s.5(3).

275. Grasso C. (2016), "Peaks and troughs of the English deferred prosecution agreement: the lesson learned from the DPA between the SFO and ICBC SB Plc," 5 Journal of Business Law, 388, стр. 397.

276. Закон Великобритании о преступности и судах (Crime and Courts Act), 2013 (с.22), Sch.17, ss.7 and 8.

277. Бюро по борьбе с мошенничеством в особо крупных размерах Великобритании, «Соглашения об отсрочке судебного преследования» (SFO) (2019), *Deferred Prosecution Agreements*, [www.sfo.gov.uk](http://www.sfo.gov.uk), дата посещения 20 декабря 2019 г.

278. До начала 2000-х только одна компания привлекалась к ответственности за взяточничество с тех пор, как в 1906 году Великобритания приняла закон о взяточничестве, но приговор был отменен в апелляционном порядке. ОЭСР (2008 г.), Великобритания: Отчет об этапе 2-бис выполнения Конвенции ОЭСР о борьбе со взяточничеством (*United Kingdom: Phase 2bis - Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*), [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 20 декабря 2019 г.

279. Закон Великобритании о взяточничестве (Bribery Act 2010 (с. 23) s. 7).

280. Alldridge стр. (2012), «The U.K. Bribery Act: 'The Caffeinated Younger Sibling of the FCPA'», 73 Ohio State Law Journal, 1181, 1202.

## 7.9.6. Примеры из международной практики – Франция

«Судебное соглашение об общественных интересах» (фр. *Convention Judiciaire d'Interet Public*) было введено во французскую правовую систему вторым законом Сапена (закон № 2016-1691) 9 декабря 2016 года<sup>281</sup>. Согласно статье 41-1-2 Уголовного кодекса Франции, прокурор может предложить юридическому лицу, допрашиваемому по обвинению в коррупции или других правонарушениях, возможность заключения такого соглашения и тем самым прекратить уголовный процесс.

Новый закон, направленный на повышение прозрачности, борьбу с коррупцией и модернизацию экономики, внес существенные изменения во французские законы о борьбе с коррупцией и прозрачности, в соответствии с международными подходами<sup>282</sup>. Среди прочего, закон обязывает французские компании, на которые он распространяется, внедрять определенную антикоррупционную политику и процедуры, программы обучения, процессы информирования о нарушениях, процедуры картирования рисков, процедуры мониторинга и средства бухгалтерского контроля для выявления и предотвращения коррупционных действий<sup>283</sup>.

Введение корпоративных процедур урегулирования во Франции было необходимо не только потому, что в большинстве дел о транснациональной коррупции оно позволило применять к компаниям санкции посредством механизмов внесудебного урегулирования, но и потому, что такая форма правосудия позволяет государственным органам достичь двух целей: применить строгие и безотлагательные санкции в отношении компаний, совершающих правонарушения, и при этом позволить им сохранить свой бизнес<sup>284</sup>.

Чтобы воспользоваться процедурой внесудебного урегулирования, компания должна выполнить следующие условия:

- ▶ Вернуть прибыль, полученную в результате правонарушения;
- ▶ Уплатить уголовный штраф, пропорциональный сумме, полученной в результате правонарушения, и составляющий не более 30% от среднегодового оборота, рассчитанного на основании данных за три предыдущих финансовых года;
- ▶ Максимум в трехлетний срок разработать программу соблюдения нормативно-правовых требований под контролем Французского антикоррупционного агентства.
- ▶ В течение года выплатить компенсацию за ущерб, причиненный жертвам правонарушения, если их возможно установить.
- ▶ Взять на себя процессуальные издержки, включая гонорары за услуги юридического и финансового консультанта.

Как и соглашение об отсрочке судебного производства, судебное соглашение об общественных интересах не требует признания вины и не влечет за собой лишения юридического лица права на выполнение государственных заказов<sup>285</sup>.

Что касается процедурных аспектов французского мирового соглашения, его вариант может быть предложен прокурором до начала государственного обвинительного процесса. Затем, если между компанией и прокуратурой будет достигнуто соглашение, мировое соглашение должно быть подтверждено председателем французского гражданского суда (*Tribunal de Grande Instance*).

Согласно новому закону, судья, утвердивший соглашение о внесудебном урегулировании, должен аргументировать его в публичном решении, подтвердив законность процедур, а также соразмерность штрафа и предлагаемых санкций по отношению к тяжести правонарушения. Если судья не утвердит соглашение, или компания откажется от него или нарушит изложенные в соглашении обязательства, государственная уголовное производство по делу будет возобновлено.

Решение о внесудебном урегулировании обнародуется на веб-сайте Французского антикоррупционного агентства (*Agence Française Anticorruption* или AFA) вместе с текстом соглашения и размером штрафа.

281. Legifrance (2016), *Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), дата посещения 20 декабря 2019 г.

282. d'Ambrosio L. (2019), «L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption: un bilan en demi-teinte de la loi Sapin 2,» *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, стр. 205.

283. Информационный центр по Закону о борьбе с коррупцией за рубежом, *Новый французский закон о борьбе с коррупцией*, <http://fcpa.stanford.edu/>, дата посещения 20 декабря 2019 г.

284. AFA (2019), *Guidelines on the Implementation of the Convention Judiciaire d'Interet Public*, [www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr](http://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr), дата посещения 20 декабря 2019 г.

285. Там же, стр. 4.

## 8. Пакет законодательных инструментов

**Д**анный набор законодательных инструментов является отправной точкой для разработки положений об ответственности юридических лиц. Формулировка положений, приведенная ниже, преимущественно носит иллюстративный характер и предусматривает возможные варианты. Это не заменяет процесс тщательной юридической разработки положений для каждой отдельной юрисдикции с учетом местных потребностей, терминологии и правовых рамок. Также важно адаптировать предлагаемую терминологию и процессуальную логику к специфике собственной правовой системы государства.

В этом пакете представлен следующий подход:

- ▶ Приведенные здесь **руководящие принципы** служат отправной точкой для пользователей при разработке их собственного проекта законодательства. При необходимости предлагается несколько вариантов формулировки положений закона. Естественно, это не инструкции, а скорее попытка проиллюстрировать, как можно сформулировать закон об ответственности юридических лиц.
- ▶ **Комментарии** к каждому положению содержат его обоснование; иллюстрируют необходимость регулирования примерами из практики; и указывают, на что следует обратить внимание. Комментарии также включают в себя ссылки на международные стандарты и примеры национального законодательства, при этом не повторяя рекомендаций существующей сравнительной литературы.

Независимо от четкости формулировок рассматриваемых законов, для того, чтобы обеспечить эффективность пусть даже самого оптимального законодательства, необходимо гарантировать его исполнение. Для этого требуются адекватные ресурсы, финансовая информация, сотрудничество между различными ведомствами внутри страны и за рубежом, а также опытные и преданные своему делу специалисты.

### 8.1. Глава I: Ответственность

#### 8.1.1. Предварительное замечание: административная или уголовная?

Существуют три формы ответственности юридических лиц: гражданская, административная и уголовная. Обычно в странах гражданская ответственность сочетается либо с административной, либо с уголовной.

Этот пакет сформулирован таким образом, чтобы его можно было использовать при разработке концепции как административной, так и уголовной ответственности. Он также может быть использован в качестве отдельного закона, как, например, в Австрии, или включен в различные положения уголовного и уголовно-процессуального кодексов, как в Швейцарии.

#### 8.1.2. Статья 1 – Сфера применения: юридические лица; правонарушения

(1) *[Юридические лица]* Термин «юридическое лицо» означает:

- (а) *[В национальном законодательстве]* любое лицо, имеющее такой статус в соответствии с законом [подлежит определению: закон о компаниях и т. д.], за исключением государств или других публично-правовых органов, действующих в осуществление государственных полномочий, а также международных публично-правовых организаций.
- (б) *[В отношении принадлежащих государству корпораций]* любое лицо, указанное в параграфе (а), которое полностью или частично принадлежит государству и функционирует с целью получения прибыли;
- (в) *[В отношении предприятий без правосубъектности]* любой субъект хозяйствования, обладающий частичной правосубъектностью или не обладающий таковой;
- (г) *[В отношении иностранных субъектов хозяйственной деятельности]* любое иностранное юридическое лицо, имеющее такой статус в юрисдикции, в которой оно было создано, и сопоставимое с юридическим лицом, согласно определениям, приведенным в параграфе 1 (а)-(в).



(2) [Правонарушения] Ответственность в соответствии с настоящими законодательными принципами распространяется на следующие правонарушения (в той мере, в какой они существуют в стране), включая участие в них в качестве соучастника или подстрекателя: злоупотребление служебным положением, фальсификация отчетности счетов, активная коррупция (дача взятки), хищение государственных средств, мошенничество, незаконное обогащение, легализация доходов, полученных преступным путём, препятствование отправлению правосудия и злоупотребление влиянием в корыстных целях.

(3) [Специальное законодательство] Ответственность в соответствии с этими законодательными принципами распространяется также на нарушения дополнительных положений уголовного законодательства за рамками Уголовного кодекса.

## Параграф 1

Международные стандарты не содержат четких определений термина «юридическое лицо». Ни КПК ООН, ни Конвенция ОЭСР не содержат никакой информации по этому вопросу. Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию и Второй протокол ЕС определяют «юридическое лицо» аналогично определению, приведенному в параграфе 1(а) статьи 1 (см. Приложение 2). В комментарии 31 Пояснительного доклада к Конвенции предлагаются некоторые уточнения: «[...] подпункт d. статьи 1, таким образом, позволяет государствам использовать собственное определение термина «юридическое лицо» независимо от того, содержится ли такое определение в законодательстве о компаниях или в уголовном праве. Однако в отношении активной коррупции как правонарушения он прямо исключает из своей области определения государство или другие публично-правовые органы, осуществляющие государственную власть, такие как министерства или органы местного самоуправления, а также международные публично-правовые организации, такие как Совет Европы. [...] Договаривающееся государство, однако, может пойти дальше и разрешить применение уголовных или административных санкций также и к государственным органам. [...]»<sup>286</sup>.

Однако корпоративное или уголовное право в большинстве случаев не дает полной ясности относительно того, обладают ли определенные организации правосубъектностью. Это касается частных торговых предприятий, не имеющих полноправной правосубъектности, корпораций, состоящих их аффилированных юридических лиц, предприятий с одним владельцем, трастовых фондов или партнерств. Точно так же с первого взгляда часто неясно, являются ли государственные или контролируемые государством компании или предприятия, учрежденные в соответствии с публичным правом, «государственными органами» и, следовательно, освобожденными от ответственности.

Международная практика однозначно склоняется к включению как можно большего числа организаций и исключению только некоммерческих государственных структур, таких как государство, муниципалитеты или общественные фонды. Рабочая группа ОЭСР по борьбе со взяточничеством настаивает на том, чтобы ответственность распространялась на государственные организации, обладающие полномочиями на заключение контрактов<sup>287</sup>. Например, в одном случае Рабочая группа рекомендовала «внести поправки в Уголовный кодекс, с тем чтобы государственные и контролируемые государством предприятия также могли нести ответственность за взяточничество»<sup>288</sup>. Могут применяться ограниченные исключения, например, в Испании государственные корпорации, которые преследуют цели государственной политики, не могут нести уголовную ответственность<sup>289</sup>.

В Европейском союзе только четыре из 28 государств-членов строго ограничивают ответственность юридических лиц частными юридическими лицами (тем самым исключая все государственные организации)<sup>290</sup>. Таким образом, можно сказать, что европейская практика призывает к включению государственных образований в сферу ответственности юридических лиц. Сравнительное исследование ответственности юридических лиц в государствах-членах ЕС, профинансированное Европейским союзом, содержит следующую рекомендацию: «Согласно текущей политике ЕС в отношении ответственности юридических лиц за правонарушения, к сфере действия такой ответственности не относятся публично-правовые

286. *Пояснительный доклад*, на сайте [www.coe.int](http://www.coe.int), дата посещения 28 октября 2019 г.

287. Pieth M./Low L./Cullen стр. (2007), *OECD Convention on Bribery: A Commentary*, Art. 4 No. 3.4, статья 4, п. 3.4.

288. ОЭСР (декабрь 2012 г.), Испания: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции ОЭСР о борьбе со взяточничеством, *Spain: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, рекомендация 3а, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.; см. также ОЭСР (март 2015 г.), Испания: Отчет о прогрессе, достигнутом в осуществлении рекомендаций по третьему этапу выполнения Конвенции (согласно которому, Испания ввела указанную форму ответственности).

289. Pieth M., там же.

290. Vermeulen G. and others (2012), *Liability of Legal Persons for Offences in the EU*, стр. 44/chapter 2.2.2.2 «Private versus public», стр. 44/глава 2.2.2.2.

юридические лица. Учитывая, что многие государства-члены включают один или несколько видов государственных юридических лиц в сферу применения своего национального подхода к ответственности, ЕС может рассмотреть вопрос о соответствующем расширении сферы ее действия»<sup>291</sup>.

Что касается частноправовых субъектов, Рабочая группа ОЭСР настаивала на том, чтобы в законе «прямо предусматривалась ответственность субъектов без образования юридического лица»<sup>292</sup> или «принимались все возможные меры для обеспечения того, чтобы компании-«почтовые ящики», считались юридическими лицами[...], а также для эффективного расследования случаев подкупа иностранных должностных лиц с участием компаний-«почтовых ящиков», и преследования и наказания за их совершение»<sup>293</sup>.

Примерами стран, отражающих международную тенденцию «включения всех видов юридических лиц», являются Эстония, Черногория или Швейцария. В Уголовном кодексе Швейцарии ответственность определяется не термином «юридическое лицо», а термином «предприятие», что включает в себя «компании без правосубъектности» и «индивидуальных предпринимателей» (статья 102)<sup>294</sup>. В этом контексте следует помнить об экономическом значении индивидуального предпринимательства, которое также связано с коррупционными рисками. Например, в Германии в 2011 году индивидуальные предприниматели составили 68,8% всех предприятий, поставивших товары и услуги на сумму 557 миллиардов евро<sup>295</sup>. В статье 37 Уголовного кодекса Эстонии уточняется, что «юридические лица с пассивной правоспособностью могут нести ответственность» (пассивная правоспособность означает юридическое существование юридического лица в противоположность активной правоспособности, которая обычно понимается как право заключать договоры и подавать иски в суд). В Черногории понятие «юридического лица» означает компанию, иностранную компанию и филиал иностранной компании, государственное предприятие, государственное учреждение или местные и иностранные неправительственные организации, инвестиционный фонд, любой другой фонд (за исключением фондов, осуществляющих исключительно государственные полномочия), спортивную организацию, политическую партию, а также любое другое объединение или организацию, которая постоянно или периодически получает или приобретает активы и распоряжается ими в рамках своей деятельности»<sup>296</sup>.

Может возникнуть соблазн исключить из определения юридического лица организации из определенных секторов ввиду их особого статуса, например, неправительственные организации, медиа-компании или политические партии. Однако предпочтительнее включить их в схему ответственности и рассмотреть более высокие пороговые значения или исключения в отношении некоторых санкций, таких как ликвидация. Чтобы позволить обвинению сохранять максимальную степень гибкости, например, при принятии решения о том, возбуждать ли судебное преследование в отношении совместного предприятия, его отдельных участников или всех участников, рекомендуется расширить сферу ответственности, включив в нее лиц, не обладающих правосубъектностью.

Во многих, если не в большинстве уголовных кодексов, определение термина «юридическое лицо» приводится только в отношении отечественных юридических лиц (если вообще приводится). Это ставит перед корпоративными юристами, прокурорами и судами вопрос о том, подпадают ли под это определение иностранные юридические лица и если да, то при каких обстоятельствах. В параграфе 1(г) следует избегать какой-либо двусмысленности в этом отношении. Он следует судебной практике, которую, в частности, установили высшие суды Германии при применении термина «юридическое лицо» к иностранным юридическим лицам<sup>297</sup>. Прокуратура может предоставить свидетельство по этому вопросу, например, получив выписки из реестра иностранных компаний. Однако в этом контексте следует иметь в виду, что многие правовые системы признают юридических лиц еще до их регистрации или вообще без какой-либо регистрации. Таким образом, выписки из реестра иностранных компаний - не единственное свидетельство, относящееся к данному контексту.

291. Там же, стр. 139, рекомендация № 4.

292. ОЭСР (декабрь 2013 г.), Ирландия: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции ОЭСР, *Ireland: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, рекомендация 2b, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

293. ОЭСР (декабрь 2012 г.), Нидерланды: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции ОЭСР, *Netherlands: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, рекомендация 13a, на сайте [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

294. *Уголовный кодекс Швейцарии SR 311.0 поправки от 1 января 2015 г.*, см. на сайте: [www.admin.ch](http://www.admin.ch), дата посещения 28 октября 2019 г.

295. Федеральное агентство по статистике, НДС-статистика за 2011 год, серия 14, глава 8.1.

296. Черногория, *Закон об уголовной ответственности юридических лиц*, статья 4.1, на сайте [www.gov.me](http://www.gov.me), дата посещения 28 октября 2019 г.

297. Апелляционный суд Целле, решение от 30 ноября 2001 г., 322 Ss 217/01.

## Параграф 2

В параграфе 2 обобщены определения всех четырех основных стандартов Совета Европы, ЕС, ОЭСР и ООН. Второй протокол ЕС добавил мошенничество к перечню правонарушений, приведенных в Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию. Ответственность юридических лиц в соответствии с Конвенцией ОЭСР напрямую относится только к подкупу иностранных должностных лиц. Однако статья 8 Конвенции идет дальше и призывает к санкциям за правонарушения, связанные с бухгалтерским учетом. Таким образом, Рабочая группа ОЭСР требует от стран «обеспечить, чтобы как физические, так и юридические лица могли нести ответственность за фальсификацию отчетности»<sup>298</sup>.

КПК ООН также добавляет к сфере ответственности ответственность за хищение и воспрепятствование отправлению правосудия (за правонарушения), а также злоупотребление служебным положением и незаконное обогащение (как необязательные правонарушения). Однако трудно представить, каким образом юридическое лицо может быть привлечено к ответственности за незаконное обогащение государственного должностного лица. Возможным примером может быть ситуация, когда государственный служащий входит в совет директоров государственной компании и накапливает состояние, происхождение которого неясно, и источником которого может быть только компания. Однако следует отметить, что в некоторых странах незаконное обогащение является преступлением не только для физических лиц (обычно государственных чиновников), но и для юридических. К примеру, в 2010 году Литва<sup>299</sup> ввела незаконное обогащение в свой уголовный кодекс как преступление, которое могут совершить и юридические лица:

«1. Лицо, владеющее на правах собственности недвижимостью, стоимость которой превышает 500 прожиточных минимумов [≈ 18 000 евро], если при этом оно сознает или должно и может сознавать, что такая собственность не могла быть приобретена при помощи законного дохода, карается мерой наказания в виде штрафа, ареста или лишения свободы на срок до четырех лет. [...]

3. Юридическое лицо также несет ответственность за деяния, предусмотренные настоящей статьей».

Естественно, ответственность юридических лиц обычно не ограничивается коррупционными правонарушениями, но имеет гораздо более широкий круг применения, который включает, среди прочего, такие вопросы, как соблюдение финансовых правил, экологических норм, а также может включать «корпоративные убийства»<sup>300</sup>. Как уже упоминалось в отношении коррупционных правонарушений, государства в основном используют два подхода. В то время как в некоторых странах уголовные или административные кодексы предусматривают ответственность юридических лиц по общей статье за любое правонарушение, которое по своему характеру может быть совершено юридическим лицом, в законодательстве других стран конкретно указывается, может ли юридическим лицам вменяться ответственность за то или иное уголовное преступление. В Литве, например, убийство может быть совершено только физическими лицами, тогда как юридические лица могут нести прямую ответственность за халатность, приведшую к смерти<sup>301</sup>.

## Параграф 3

Параграф 3 содержит напоминание о существовании коррупционных правонарушений, в отношении которых также может возникнуть ответственность юридических лиц. Это, в частности, относится к нарушениям правил государственных закупок или ограничений в отношении финансирования политических партий<sup>302</sup>. Обычно ответственность юридических лиц в этих областях определяется в соответствующих специальных законодательных актах и может иметь собственные правила. Например, политические партии обычно несут строгую ответственность за нарушение правил финансирования политических партий, без принятия во внимание какой-либо ответственности физического лица. Другой вариант предусматривает включение в специальные законодательные акты ссылки на правила применения ответственности, содержащиеся в Уголовном кодексе.

298. ОЭСР (октябрь 2014 г.), Бразилия: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции ОЭСР по борьбе со взяточничеством, *Brazil: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, рекомендация 11а, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

299. Литва, статья 189-1, Закон № VIII-1968 (*Уголовный кодекс*), см. на сайте: [www3.lrs.lt](http://www3.lrs.lt), дата посещения 28 октября 2019 г.

300. См., например, «Закон Великобритании об корпоративном убийстве физических и юридических лиц 2007 года, *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, на сайте [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk), дата посещения 28 октября 2019 г.

301. Литва, там же, разделы 129-132.

302. См., например, дело Fimi Media в Хорватии, Антикоррупционная сеть ОЭСР, там же, стр. 21.

### **8.1.3. Статья 2 – Ответственность за нарушения со стороны физических лиц**

(1) Юридическое лицо несет ответственность за правонарушения, указанные в статье 1:

(а) *[правонарушения со стороны руководства]* совершенные в его пользу любым физическим лицом, которое, действуя индивидуально либо в качестве члена органа юридического лица, осуществляет внутри последнего руководящие полномочия, исходя из следующих оснований:

(1) право представительства юридического лица;

(2) полномочия принимать решения от имени юридического лица; или

(3) полномочия осуществлять контроль внутри юридического лица, или

(б) *[необеспечение надзора]* ставшие возможными из-за отсутствия надзора или контроля со стороны физического лица, как определено в пункте 1а, в рамках полномочий юридического лица, и совершенные в его интересах; или

(в) *[правонарушения со стороны представителей]* совершенные в его интересах любым физическим лицом, действующим в качестве его должностного лица, сотрудника или представителя.

(2) Ответственность в соответствии с параграфом 1

(а) *[бенефициарный владелец]* также может быть вменена в связи с действиями физических лиц, которые осуществляют окончательный юридический или фактический контроль над юридическим лицом;

(б) *[автономная корпоративная ответственность]* не зависит от установления личности или ответственности конкретного физического лица;

(в) *[автономная личная ответственность]* не исключает ответственности физического лица.

#### **Параграф 1**

При сравнении законодательств на международном уровне можно найти четыре концепции ответственности юридических лиц:

1. Ответственность за действия ответственного лица, например, руководителя (также именуемая ответственностью *alter ego* или доктриной юридической тождественности юридического лица и его членов)
2. Ответственность за отсутствие надзора
3. Ответственность за действия лица, связанного с юридическим лицом (также именуемая строгой ответственностью)
4. Ответственность за корпоративное правонарушение (также именуемая объективной ответственностью).

Первые три концепции требуют наличия вины физического лица и вменяют эту вину юридическому лицу либо ввиду должности физического лица (первая концепция), либо из-за его надзорной функции (вторая концепция), либо из-за его отношения с юридическим лицом (третья концепция). Таким образом, эти концепции являются формой субсидиарной ответственности. Четвертая концепция не зависит от какого-либо правонарушения со стороны физического лица и предусматривает наказание юридического лица за объективную неспособность предотвратить коррупционное правонарушение. В международных стандартах и в национальных законах можно найти комбинации вышеуказанных концепций, в основном первых двух, тогда как третья и четвертая концепции обычно являются отдельными альтернативами первой и второй.

Данный пакет законодательных инструментов объединяет все четыре концепции: первые три воплощены в статье 2, а четвертая концепция корпоративной ответственности воплощена в статье 3. Комбинация всех четырех концепций обеспечивает эффективное судебное преследование: в соответствии с каждой концепцией обвинение должно представить разные доказательства: для первой, второй и третьей концепции необходимо доказать конкретное правонарушение физического лица, а для четвертой – «только» отсутствие у компании достаточных механизмов предотвращения правонарушения. Таким образом, комбинируя все четыре концепции, обвинение может выбрать ту, которая лучше всего подтверждается имеющимися доказательствами, или даже рассматривать дело на основе всех четырех концепций в случае, если одна или несколько линий обвинения окажутся неэффективными в ходе судебного разбирательства. Кроме того, каждая концепция ответственности имеет свое превентивное действие в отношении юридических лиц. Таким образом, комбинация всех четырех концепций является

для юридических лиц наиболее полноценным стимулом для предотвращения коррупционных правонарушений в своей сфере деятельности.

В некоторых случаях концепции могут пересекаться. Например, первая и третья концепции применяются, когда руководитель юридического лица сам совершает коррупционное правонарушение. Аналогичным образом могут применяться вторая и четвертая концепции, когда руководство юридического лица не установило механизмы контроля для предупреждения коррупции.

Параграфы 1а и 1б в точности копируют формулировки Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, Второго протокола ЕС, а также Четвертой директивы ЕС о борьбе с отмыванием денег. Параграф 1в – это концепция, встречающаяся в основном в странах общего права; использованная в нем формулировка взята из законодательства США<sup>303</sup>. Формулировка «в его пользу» (т.е. «в пользу юридического лица») несколько двусмысленна, поскольку коррупционные правонарушения могут нанести ущерб компании. В случае обнаружения доходы от коррупционных действий подлежат конфискации, кроме того, применяются штрафы и другие санкции, не говоря уже об ущербе репутации юридического лица. Однако выражение «в пользу» используется в этом контексте только исходя из предположения потенциальной выгоды, то есть при условии, что юридическое лицо не будет поймано. Альтернативной формулировкой, позволяющей избежать такой двусмысленности, может быть формулировка «совершенное в рамках его деятельности»<sup>304</sup>.

Что касается параграфа 1а, следует иметь в виду, что руководство может совершить правонарушение не только путем активного участия, но и путем бездействия. Большинство уголовных кодексов налагают на физических лиц в определенных рискованных ситуациях обязанность действовать, когда физическое лицо несет ответственность по отношению к другому лицу. Ведение бизнеса юридическим лицом в коррупционных условиях представляет собой такую рискованную ситуацию, в то же время руководство обязано предотвращать нанесение ущерба юридическим лицом. Следовательно, неспособность руководства юридического лица создать внутреннюю систему предотвращения коррупции может сама по себе являться коррупционным правонарушением в результате бездействия. Заявления руководителей о том, что они не ожидали взятки или не приняли бы ее, просто не заслуживают доверия в условиях коррупционного риска. Таким образом, ответственность согласно параграфу 1б (отсутствие надзора) может в значительной степени совпадать с ответственностью согласно параграфу 1а (бездействие, несмотря на обязанность действовать).

## Параграф 2

Параграф 2а отражает важную роль бенефициарных владельцев для юридического лица. Часто контроль над юридическим лицом осуществляет не формальное руководство, а внешнее физическое или юридическое лицо. Такой бенефициарный владелец не является частью «органа» юридического лица, не обладает функцией «надзора» и не является «представителем» в значении параграфа 1. Таким образом, параграф 2а включает бенефициарных владельцев в круг лиц, с которыми связана ответственность юридического лица. Это полностью обосновано, поскольку именно бенефициарный владелец осуществляет контроль над юридическим лицом и обычно де-факто получает от этого экономические выгоды. Некоторые национальные законодательства уже допускают возникновение такой ответственности в связи с бенефициарным владельцем.

Примером может служить следующий случай из Румынии: «На момент совершения преступления г-н М.Р. не имел официальных связей с компаниями MM и CW. Он был основателем обеих компаний, однако после его назначения на государственную должность формально продал эти компании доверенным лицам. Тем не менее новые владельцы и руководители были всего лишь «марионетками», которые просто выполняли решения, принятые г-ном М.Р. Суд установил, что эти новые руководители не могли быть привлечены к уголовной ответственности, поскольку их руководство являлось по факту недоразумением – они были не в курсе ни происхождения денег, ни причин заключения контрактов»<sup>305</sup>.

Следовательно, ответственность компаний не могла быть установлена на основании вины законных руководителей этих компаний. Однако суд установил ответственность на основании вины фактического

303. Закон США о коррупции за рубежом 1977 года, Свод законов США, раздел 15 «Коммерция и торговля», глава 2В «Биржи ценных бумаг», §78dd-1: Ответственность включает «любое должностное лицо, распорядителя, служащего или представителя такого эмитента или же какого-либо из его пайщиков, действующего в интересах такого эмитента [ценных бумаг]».

304. См. выше Vermeulen G. and others (2012 г.), стр. 56.

305. Антикоррупционная сеть ОЭСР, там же, стр. 23.

управляющего, коим являлся г-н М.Р.<sup>306</sup>. Рабочая группа ОЭСР также указала на необходимость установления ответственности в случае, «когда взятку иностранному государственному должностному лицу дает де-юре или де-факто руководитель предприятия»<sup>307</sup>.

Параграфы 2б и 2в определяют ответственность вовлеченных физических и юридических лиц независимо друг от друга. Это общепринятый международный стандарт. В разработанной Комитетом министров Совета Европы еще в 1988 году «Рекомендации государствам-членам относительно ответственности предприятий, являющихся юридическими лицами» говорилось, что предприятия должны нести ответственность независимо от возможности установления физического лица, виновного в действии или бездействии, составляющих преступление<sup>308</sup>. Это также относится к установлению лица, выполняющего функцию надзора согласно параграфу 1б. Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (параграф 3 статьи 18), Руководство ОЭСР по передовой практике<sup>309</sup> и КПК ООН (параграф 3 статьи 2б) также поддерживают подходы, изложенные в параграфе 2б или параграфе 2в.

#### **8.1.4. Статья 3 – Ответственность на нарушения со стороны юридического лица**

(1) [Объективная ответственность] Юридическое лицо несет ответственность за правонарушения, указанные в статье 1, совершенные в его пользу, если в деятельности юридического лица не были обеспечены необходимые для предотвращения правонарушения осторожность и комплексные юридические проверки. Параграфы 2 (б) и (в) статьи 2 применяются с учётом необходимых изменений.

(2) [Руководство по соблюдению] Министерство юстиции обязано публиковать инструкции по обеспечению необходимой осторожности и проведению комплексных юридических проверок в соответствии с параграфом 1.

#### **Параграф 1**

Объективная ответственность согласно параграфу 1 не требует каких-либо правонарушений со стороны физического лица. Этот параграф направлен на установление того, насколько принятые юридическим лицом меры достаточны для предотвращения коррупционных правонарушений. Таким образом, на практике это аналогично, если не идентично, необеспечению надзора: необеспечение превентивных механизмов обычно представляет собой необеспечение надзора со стороны физического лица. Однако в соответствии с международными стандартами, отраженными в параграфе 2б статьи 2, не существует необходимости в установлении физического лица, не обеспечившего надзор над подчиненными. Следовательно, ответственность за необеспечение надзора может возникнуть из-за объективного отсутствия механизма предотвращения правонарушений, без ответственности какого-либо физического лица за правонарушение.

Однако объективная ответственность выходит за рамки необеспечения надзора: хотя отсутствие кодекса поведения или схемы визирования решений явно представляет собой «отсутствие надзора или контроля», это не обязательно означает, что у компании отсутствует внутренний механизм информирования о нарушениях. Параграф 1 сформулирован по образцу Уголовного кодекса Финляндии<sup>310</sup>.

#### **Параграф 2**

Корпоративным юристам необходимы инструкции относительно того, как защитить работодателя от ответственности. Прокуратура и суды также нуждаются в ориентире для установления ответственности в соответствии с параграфом 1. С этой целью, например, Закон Великобритании о взяточничестве 2010

306. Областной суд Васлуй, Решение № 149 от 3 июля 2013 г.; Апелляционный суд Яссы, *Решение № 171/2014 от 8 апреля 2014 г.*, на сайте <http://juri.ro>, дата посещения 28 октября 2019 г.

307. ОЭСР (июнь 2011 г.), Люксембург: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции ОЭСР по борьбе со взяточничеством, *Luxembourg: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, рекомендация 2b (жирным шрифтом выделено автором), на сайте [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

308. Совет Европы, Комитет министров, *Рекомендация № R (88) 18 об ответственности предприятий, обладающих правосубъектностью, за правонарушения, совершенные при осуществлении их деятельности* (принята 20 октября 1988 г.) на сайте [www.coe.int](http://www.coe.int), дата посещения 28 октября 2019 г.

309. ОЭСР, *Руководство по передовой практике применения конкретных статей Конвенции о борьбе с подкупом иностранных государственных должностных лиц в ходе международных деловых операций* содержится в Приложении I к Рекомендациям Совета по дальнейшей борьбе с подкупом иностранных государственных должностных лиц в ходе международных деловых операций (26 ноября 2009), на сайте [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

310. *Уголовный кодекс Финляндии 1889 г.* (в редакции закона № 927/2012), глава 9, раздел 2, п. 1, см. на сайте [www.finlex.fi](http://www.finlex.fi), дата посещения 28 октября 2019 г.: «Корпорация может быть приговорена к корпоративному штрафу [...], если в ее деятельности не были соблюдены осторожность и осмотрительность, необходимые для предотвращения правонарушения».

года обязывает Государственного секретаря публиковать инструкции по процедурам предотвращения правонарушений<sup>311</sup>. Параграф 2 построен по образцу этого закона. В этом контексте в 2012 году Министерство юстиции США и Комиссия по ценным бумагам и биржам США опубликовали знаменитое «Справочное руководство по Закону США о борьбе с коррупцией за рубежом»<sup>312</sup>. К основным средствам предотвращения правонарушений, перечисленным в этом США, относятся:

- ▶ приверженность высшего руководства и четко сформулированная политика противодействия коррупции;
- ▶ кодекс поведения, политики и процедуры соблюдения нормативно-правовых требований;
- ▶ механизм внутреннего надзора;
- ▶ оценки риска;
- ▶ обучение и постоянные консультации;
- ▶ наличие стимулов и дисциплинарных мер;
- ▶ комплексные юридические проверки при работе с третьими сторонами;
- ▶ наличие механизмов конфиденциального информирования и внутреннего расследования;
- ▶ периодические проверки и пересмотр;
- ▶ проверка соответствия требованиям перед приобретением и интеграция после приобретения.

Однако, поскольку руководство может пытаться демонстрировать «высокий уровень приверженности» борьбе с коррупцией и многим из вышеперечисленных вопросов, помимо этих технических аспектов, юридическим лицам необходимо создать и продемонстрировать культуру добросовестности, которая является элементом, скрепляющим между собой законные усилия по борьбе с коррупцией. Культура добросовестности является результатом усилий многих людей (в крупном юридическом лице), принятых с целью достижения консенсуса в отношении общих ценностей и внедрения реалистичной политики для поддержания этих ценностей в повседневной деятельности компании. В государственных рекомендациях по превентивным процедурам культура добросовестности упоминается редко, но без нее не может работать ни одна система контроля над соблюдением требований.

### **8.1.5. Статья 4 – Расширенный объем ответственности**

---

По статьям 2 и 3 юридическое лицо несет ответственность:

- (а) *[Аффилированные юридические лица]* одновременно в отношении преступлений, совершенных в пользу аффилированного юридического лица, находящегося под его прямым или косвенным контролем, независимо от того, прекратило ли аффилированное юридическое лицо свое существование после совершения правонарушения; или
- (б) *[Субподрядчики]* одновременно в случае, если сотрудники или представители субподрядчиков совершают правонарушение в пользу юридического лица и не соблюдают осторожность и осмотрительность в отношении третьих сторон, как того требует статья 3; или
- (в) *[Совокупное правонарушение]* когда разные элементы состава одного правонарушения совершены разными физическими лицами.

#### **Параграф «а»**

Параграф «а» восходит к разработанной ОЭСР в 2009 году «Рекомендации Совета относительно дальнейшей борьбы с подкупом иностранных государственных должностных лиц при осуществлении международных деловых операций», согласно которой «юридическое лицо не может избежать ответственности, используя посредников, включая аффилированных юридических лиц»<sup>313</sup>. Рабочая группа ОЭСР применяет термин «аффилированные юридические лица» в следующих случаях:

311. Великобритания, *Закон о взяточничестве 2010 года*, раздел 9, см. на сайте [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk), дата посещения 28 октября 2019 г.

312. Министерство юстиции/Комиссия по ценным бумагам и биржам США (2012 г.), Справочник по Закону США о коррупции за рубежом, *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, со стр. 57 и далее, [www.justice.gov](http://www.justice.gov), дата посещения 28 октября 2019 г.

313. *Рекомендация ОЭСР 2009 года*, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

- ▶ «Ответственность материнских компаний за взяточничество со стороны посредников, в том числе аффилированных юридических лиц, таких как дочерние компании за рубежом»<sup>314</sup>;
- ▶ «Разрешить материнским компаниям нести уголовную ответственность за взяточничество со стороны их дочерних компаний»<sup>315</sup>;
- ▶ «Когда главный правонарушитель дает взятку в пользу дочерней компании (или наоборот)»<sup>316</sup>;
- ▶ «Когда взятка служит на пользу компании, связанной с юридическим лицом, от которого исходила взятка»<sup>317</sup>.

Этот параграф применяется в схемах, где, например, холдинговая компания контролирует дочернее юридическое лицо, в котором происходит коррупционное правонарушение. В таком случае холдинговая компания несет ответственность в соответствии с параграфом «а», если:

- ▶ руководитель холдинговой компании принимал непосредственное участие в коррупционном правонарушении в дочерней компании (параграф 1 «а» статьи 2);
- ▶ руководитель холдинговой компании не обеспечил надзор над дочерней компанией (параграф 1 «б» статьи 2);
- ▶ дочерняя компания выступала в качестве представителя холдинговой компании (параграф 1 «в» статьи 2);
- ▶ холдинговая компания не смогла создать и реализовать программу соблюдения нормативно-правовых требований в дочерней компании (статья 3).

Следует иметь в виду, что понятие аффилированных компаний шире, чем просто отношения между материнской и дочерней компанией. Компании также могут быть аффилированы по горизонтали или путем контроля одной компании над другой, при этом контролируемая компания может не являться дочерней компанией. Законы о национальных компаниях, налогообложении или бухгалтерском учете обычно содержат определение аффилированных компаний для целей таких положений, как это. Разработчикам законодательства следует проверить, является ли это юридическое определение достаточно полным и может ли оно использоваться в контексте ответственности юридических лиц. Вдобавок или в качестве альтернативы можно рассмотреть возможность использования принципа уголовной ответственности за бездействие, основанное на фактическом контроле над источником опасности, в данном случае бизнесом.

## Параграф «б»

Параграф «б» необходим в следующих случаях: Юридическое лицо по субподряду нанимает физическое лицо для распространения своей продукции. У субподрядчика есть сотрудник, который решает дать взятку в пользу субподрядчика и, в конечном итоге, в пользу юридического лица. Согласно параграфу 1 «в» статьи 2, юридическое лицо, строго говоря, не несет ответственности: субподрядчик как агент юридического лица не совершал коррупционного преступления. В зависимости от толкования суда по данному делу, сотрудник субподрядчика не является агентом юридического лица. Субподрядчик может нести ответственность как субъект хозяйствования; однако субъект хозяйствования не является «физическим лицом», ответственность которого предусмотрена в соответствии с параграфом 1 «в» статьи 2. Параграф «б» призван закрыть эту возможную лазейку, однако ответственность в этом случае не может быть беспредельной. Юридическое лицо не может контролировать субподрядчика так, как контролирует дочернюю компанию, поэтому оно несет ответственность только в том случае, если не приняло меры для надлежащей проверки субподрядчика при его выборе и мониторинге его деятельности.

314. ОЭСР (март 2014 г.), Южная Африка: Отчет третьему этапу выполнения Конвенции, *South Africa: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, рекомендация 14с, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

315. ОЭСР (октябрь 2012 г.), Франция: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции, *France: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, п. 24, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.; ОЭСР (2014 г.), Франция: Отчет по результатам третьего этапа выполнения Конвенции (France: Phase 3 Written Follow-Up Report), п. 15 (согласно которому Франция с тех пор проявила свою позицию и материнские компании могут нести ответственность за действия уполномоченного лица, например директора дочерней компании).

316. ОЭСР (декабрь 2011 г.), Италия: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции, *Italy: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, рекомендация 13b, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

317. ОЭСР (декабрь 2011 г.), Япония: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции, *Japan: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, рекомендация 15b, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.



Что касается ответственности по статье 3, то уже достаточно ясно, что юридическое лицо несет ответственность за коррупционные правонарушения, совершенные «третьими сторонами», в том числе субподрядчиками. Тем не менее, параграф «b» статьи 4 позволяет избежать двусмысленности в этом вопросе. Поскольку юридические лица могут попытаться избежать любой формы ответственности за действия субподрядчиков, за которые они понесли бы ответственность, будь эти действия совершены их собственными сотрудниками, устранение этой двусмысленности с помощью столь четкой формулировки законодательства уменьшило бы пробелы в подотчетности в таких обстоятельствах<sup>318</sup>.

### Параграф «в»

Параграф «в» касается не столько связи между коррупционным правонарушением, совершенным физическим лицом, и ответственностью юридического лица, сколько приписыванием коррупционного правонарушения исключительно юридическому лицу. Бывают случаи, когда ни одно физическое лицо не может быть наказано за коррупционное правонарушение, поскольку ни одна из вовлеченных сторон в индивидуальном порядке не выполняла всех элементов состава преступления. Например, финансовый служащий компании может знать о том, что государственное должностное лицо получило определенную сумму от компании, но счесть, что это гонорар за оказанные этим должностным лицом консультационные услуги. В то же время руководитель проекта компании может знать, что это же государственное должностное лицо вынесло решение в пользу компании в условиях правовой неопределенности. Ни финансовый служащий, ни руководитель проекта не совершают коррупционных правонарушений ввиду отсутствия у них преступного умысла подкупить должностное лицо. Однако в некоторых обстоятельствах их коллективных знаний (то есть совокупности информации, имеющейся у обоих лиц) было бы достаточно с точки зрения наличия у них преступного умысла подкупить иностранное должностное лицо<sup>319</sup>. Иными словами, поскольку ни одно физическое лицо не совершило коррупционного преступления, ответственность за коррупционные действия несет только само юридическое лицо. Без пункта «в» юридическое лицо не может быть привлечено к ответственности ни по статье 2, ни по статье 3 просто ввиду отсутствия основного коррупционного правонарушения.

Однако на международном уровне мнения экспертов относительно допустимости «совокупности знаний ряда отдельных сотрудников» разделились<sup>320</sup>. Например, в Швейцарии юристы все еще не пришли к единому мнению по данному вопросу<sup>321</sup>. Окружной суд швейцарского кантона Золотурн применил доктрину «совокупной вины» в 2011 году и признал банк Postfinance виновным в отмывании денег. С одобрения внутреннего подразделения по борьбе с отмыванием денег, филиал банка выплатил 4 600 000 швейцарских франков наличными. Никто из сотрудников не привлекался к уголовной ответственности. Суд обосновал обвинительный приговор юридическому лицу отсутствием достаточного внутреннего контроля<sup>322</sup>. После обжалования банк был оправдан<sup>323</sup>. Апелляционный суд постановил, что юридическое лицо может нести ответственность только в том случае, если правонарушение совершил его работник. В настоящее время дело ожидает дальнейшего рассмотрения Федеральным верховным судом<sup>324</sup>.

Суды Франции, по-видимому, также применяют принцип совокупной вины. В деле компании Safran суд первой инстанции приговорил компанию к штрафу, но оправдал двух физических лиц. Один из работников компании был оправдан, поскольку на момент совершения правонарушения работал инженером и не имел полномочий привлекать компанию к делу сам и действовал исключительно от ее имени в контексте определенной коммерческой политики компании. Другой был оправдан, поскольку действовал не по своей воле, а исключительно в интересах компании и не имел достаточно автономных полномочий по принятию решений, чтобы нести личную ответственность. Тем не менее суд установил, что они «несомненно способствовали коррупционному правонарушению, действуя от имени компании

318. Vermeulen G. and others, см. выше, стр.102 и 140, рекомендация № 9.

319. Livschitz M. (2007), *Liability of Legal Persons for Corruption-A Swiss Perspective*, Proceedings of the OECD/ACN-Seminar "Criminalisation of Corruption", стр. 11, дата посещения 28 октября 2019 г.

320. Wells C., *Criminal Responsibility of Legal Persons in Common Law Jurisdictions*, Paper prepared for the OECD Anti-Corruption Unit, Working Group on Bribery in International Business transactions, Paris, 4 October 2000, no. 8.3.1 на сайте [www.coe.int](http://www.coe.int), дата посещения 28 октября 2019 г.

321. Livschitz M., там же.

322. Reuters (21 April 2011), *PostFinance fined for money laundering, to appeal*, [www.reuters.com](http://www.reuters.com).

323. Tagesanzeiger (23 декабря 2015 г.), *Post von Geldwäscherei-Vorwurf freigesprochen* [Пост оправдан по обвинению в отмывании денег], [www.tagesanzeiger.ch](http://www.tagesanzeiger.ch).

324. Neue Zürcher Zeitung (1 February 2016), *Solothurn zieht Freispruch der Post weiter* [Solothurn appealing acquittal of Post], [www.nzz.ch](http://www.nzz.ch).

в рамках общей, организованной и последовательной системы выплаты комиссионных посредникам»<sup>325</sup>. Апелляционный суд отменил обвинительный приговор юридическому лицу, хотя и не по причине применения доктрины совокупной вины нижестоящим судом, а, скорее ввиду отсутствия в рассматриваемых коррупционных правонарушениях необходимой взаимной выгоды<sup>326</sup>.

В США суды признают концепцию совокупного преступного умысла в корпоративной ответственности. В одном из судебных прецедентов апелляционный суд постановил, что организация может нести ответственность, «если при исследовании действий корпоративной организации в целом выяснится, что сотрудники организации не выполнили требование уголовного законодательства, сознательно уклонившись от получения информации об этом требовании»<sup>327</sup>.

В любом случае необходимо сознавать, что понятие дополнительной ответственности в соответствии с этим параграфом связано с концептуальными сложностями: оно вводит уголовную ответственность юридического лица даже в том случае, если никто в компании не знал о преступлении и не организовывал его. Применительно к физическому лицу это можно сравнить с ситуацией, когда кто-то в глубине души подозревал об элементе состава преступления, но не осознавал этого при его совершении. В зависимости от уголовного законодательства страны и конкретных обстоятельств дела, в таком случае может быть выдвинуто обвинение только в халатности. Во многих случаях совокупная ответственность расширяет базовые концепции виновности, лежащие в основе уголовного права. В качестве альтернативы, в тех случаях, когда ни одно физическое лицо не может быть привлечено к индивидуальной ответственности за коррупционное правонарушение, юридическое лицо может быть привлечено к ответственности за необеспечение внутреннего контроля или аналогичное правонарушение меньшей тяжести.

Однако остается вопрос о том, много ли существует возможностей для применения этой концепции на практике и существуют ли они вообще. Если следователи тщательно ищут «признаки (отсутствия) надзора», они всегда смогут найти на вершине иерархической структуры юридического лица того, кто организовал коррупционную схему или, по крайней мере, мирился с ней, закрывая глаза на происходящее (условное намерение или косвенный умысел). Тот факт, что каждый из двух разных отделов компании совершает один элемент преступления без ведома другого отдела или руководства, является проявлением неэффективно функционирующей системы предотвращения коррупции. Таким образом, концепция совокупной вины обычно является той «последней соломинкой», за которую может ухватиться прокурор, если ему по той или иной причине не удалось установить факт отсутствия надзора.

### 8.1.6. Статья 5 – Санкции

---

(1) В отношении юридических лиц применяются следующие санкции, предусмотренные в отношении физических лиц:

- (а) [Конфискация у юридического лица и у третьих лиц] обычная и расширенная конфискация, аналогичная той, что применяется в отношении физических лиц;
- (б) [Обнародование судебного решения] обнародование судебного решения или его резолютивной части;
- (в) [Испытательный срок и освобождение под залог] испытательный срок и освобождение под залог.

(2) Следующие санкции, используемые в отношении физических лиц, применяются со следующими изменениями:

- (а) [Штрафы] Штрафы, рассчитанные без установленной максимальной суммы,
  - (1) по установленному коэффициенту экономической выгоды, предназначавшейся или полученной в результате правонарушения, или по минимальной сумме, в зависимости от того, какая из этих двух сумм больше; или
  - (2) в случае, если выгода не поддается количественной оценке, в соответствии с общими правилами расчета размера штрафов.

325. ОЭСР (октябрь 2012 г.), Франция: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции ОЭСР по борьбе со взяточничеством, *France: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, п. 61, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

326. Le Monde (26 March 2015), *L'incantatoire lutte contre la corruption de Christiane Taubira* (The incantatory fight against the corruption of Christiane Taubira), на сайте [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr), дата посещения 28 октября 2019 г.

327. Gruner R.S. (2015), *Corporate Criminal Liability and Prevention*, 3-29, footnote 16, quoting *United States v Bank of New England*, 821 F.2d 844 (1st Cir.), review by Supreme Court denied, 484 U.S. 842.

**(6) [Надзор]** Компетентный орган может предписать судебный надзор в дополнение к наложенным санкциям или независимо от них:

- (1)** посредством чего он предписывает надзор за деятельностью юридического лица со стороны назначенного независимого представителя, который способствует устранению недостатков в культуре добросовестности юридического лица и регулярно отчитывается о прогрессе и соблюдении юридическим лицом мер, предусмотренных руководящими указаниями в соответствии с параграфом 2 статьи 3;
- (2)** юридическое лицо может предложить кандидатов, которые будут выступать в качестве представителей в суде;
- (3)** представитель не вправе иметь судебные или управленческие полномочия в юридическом лице;
- (4)** если юридическое лицо не сможет выполнить требования, установленные компетентным органом, надзор может быть отменен и будет наложена другая санкция.

**(3)** К юридическим лицам применяются следующие особые санкции:

**(а) [Запреты и распоряжения]** В зависимости от тяжести правонарушения компетентный орган может вынести распоряжение:

- (1)** о запрете на продвижение или рекламу коммерческой деятельности, которую ведет юридическое лицо, продукции, которую оно производит или продает, услуг, которые оно оказывает, или льгот, которые оно предоставляет; или
- (2)** о запрете на ведение указанной основной или побочной хозяйственной деятельности; или
- (3)** о требовании к юридическому лицу прекратить действия, способствующие совершению преступления, и воздерживаться от повторения таких действий; или
- (4)** о временном запрете лицу, выполняющему управленческие обязанности в юридическом лице, выполнять эти обязанности в самом юридическом лице или его аффилированных представителях; или
- (5)** об отзыве или приостановлении действия разрешения/лицензии, если юридическому лицу требуется такое разрешение/лицензия;

**(б) [Ликвидация]** В случае повторного совершения правонарушения или совершения тяжкого преступления компетентный орган может распорядиться о ликвидации юридического лица.

**(4)** Специальными законами регулируются следующие санкции:

- (а)** внесение в публичный реестр юридических лиц в отношении которых было вынесено обвинительное решение;
- (б)** отказ в доступе к государственному финансированию;
- (в)** отстранение от участия в заключении государственных контрактов;
- (г)** отмена решений о закупках;
- (д)** потеря экспортных льгот;
- (е)** отстранение от участия в программах международных банков развития.

**(5) [Гражданская ответственность]** Ответственность по данной статье не исключает гражданской ответственности, в том числе за ущерб.

## Параграф 1

Этот параграф содержит санкции, которые применяются как в физическим, так и к юридическим лицам, и в равной степени распространяются на тех и других<sup>328</sup>.

**Конфискация** – с этой санкцией знакомо большинство стран, где предусмотрена уголовная и административная ответственность юридических лиц. В тех случаях, когда в государстве нет такой санкции, Рабочая группа ОЭСР рекомендовала «уточнить, что юридические лица могут подвергаться конфискации на тех же основаниях, что и физические лица»<sup>329</sup>. ЕС недавно принял новое законодательство в этой

328. См. обзор потенциальных санкций в материалах Антикоррупционной сети ОЭСР, там же, глава 5.

329. ОЭСР (декабрь 2012 г.), Испания: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции ОЭСР по борьбе со взяточничеством, *Spain: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, рекомендация 4с, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

области, а именно, новый Регламент о взаимном признании приказов о замораживании и конфискации от 17 октября 2018 года.

**Обнародование судебного решения** – эта санкция в некоторых странах распространяется только на юридических лиц, тогда как в других странах судебные решения в равной степени обнародуются в отношении как физических, так и юридических лиц. Следует отметить, что Четвертая директива о борьбе с отмыванием денег прямо предусматривает «публичное заявление, в котором указывается физическое или юридическое лицо и характер нарушения» в качестве одной из доступных санкций<sup>330</sup>.

**Освобождение под залог и испытательный срок** – применение этих санкций в отношении физических и юридических лиц не отличается своей спецификой. Например, в Нидерландах «испытательный срок» подразумевает определение корректирующих мер, которые должна предпринять компания. Если компания нарушит условия испытательного срока или снова совершит правонарушение, она будет привлечена к ответственности за это правонарушение, а также за правонарушение, за которое ей был вынесен условный приговор<sup>331</sup>. Разные правовые системы различаются в зависимости от того, предусматривают ли они испытательный срок, освобождение под залог или другие формы условных приговоров. Таким образом, законодателям необходимо адаптировать параграф 1 к специфике национального уголовного кодекса.

## Параграф 2

Параграф 2 содержит санкции, которые применимы в отношении физических и юридических лиц, но отличаются некоторой спецификой в случае применения к юридическим лицам. При расчете штрафов часто используются модели штрафования физических лиц, вследствие чего часто применяются лимиты, слишком низкие для экономического потенциала юридических лиц. Также отсутствуют переменные, подходящие для юридических лиц, такие как годовой оборот или предполагаемая экономическая выгода. Поэтому для расчета штрафов в отношении юридических лиц используются модели, позволяющие рассчитать «эффективные, соразмерные и сдерживающие» размеры штрафов (пункт 1 статьи 19 Конвенции Совета Европы об уголовном праве). Существует достаточный объем сравнительной литературы, в которой представлены различные модели<sup>332</sup>. Четвертая Директива о борьбе с отмыванием денег предусматривает наложение на юридических лиц, нарушающих ее положения, максимального штрафа в размере, минимум в два раза превышающем экономическую выгоду, или составляющем не менее 1 000 000 евро<sup>333</sup>. Параграф 2а (1) построен по образцу Директивы. Параграф 2а (2) содержит отсылку к рекомендации Рабочей группы ОЭСР «увеличить максимальное наказание, применяемое к юридическим лицам в тех случаях, когда преимущество, получаемое юридическим лицом в результате подкупа иностранного публичного должностного лица, не является «имуществом», или если ценность такого преимущества невозможно определить»<sup>334</sup>.

ГРЕКО и Рабочая группа ОЭСР неоднократно критиковали положения о начислении штрафов как слишком мягкие и рекомендовали «увеличить штрафы для юридических лиц [...], учитывая, что они значительно ниже, чем штрафы для физических лиц, и в свете размера и важности многих [...] компаний, местонахождения их международных деловых операций, и бизнес-секторов, в которых они участвуют»<sup>335</sup>. Рабочая группа также выступила против «ограничения на штрафы в размере 3% от доходов, полученных в налоговый год, когда было совершено правонарушение [...]. В соответствии с этим положением компании могут избежать значительных штрафов, действуя через подставные организации или перенося доходы на другие налоговые годы»<sup>336</sup>.

330. Статья 59, подпункт 2а.

331. ОЭСР (декабрь 2012 г.), Нидерланды: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции ОЭСР по борьбе со взяточничеством, *Netherlands: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, п.16, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

332. Антикоррупционная сеть ОЭСР, там же, глава 5.

333. Статья 59, подпункт 2а.

334. ОЭСР (март 2011 г.), Болгария: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции, *Bulgaria: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, п. 34, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

335. ОЭСР (декабрь 2012 г.), Австрия: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции, *Austria: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, п. 18, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

336. ОЭСР (июнь 2013 г.), Польша: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции, *Poland: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, п. 23, на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.; ОЭСР (октябрь 2015 г.), Польша: Отчет о прогрессе, достигнутом в осуществлении рекомендаций по третьему этапу выполнения Конвенции (Poland: Follow-Up to the Phase 3 Report & Recommendations), п. 8 (согласно которому, никакого прогресса не достигнуто).

В любом случае следует иметь в виду, что независимо от размера штрафов, на практике они обычно не являются единственным сдерживающим фактором. Руководителей большинства компаний не слишком заботит выявление коррупционных правонарушений: штраф платит компания, а не они (если правонарушение невозможно проследить до высшего руководства), поэтому важно сочетать штрафы с другими санкциями (в частности, отстранением от участия в публичных торгах, см. ниже).

В некоторых правовых системах предусмотрены положения, согласно которым судья должен учитывать экономические<sup>337</sup> или социальные<sup>338</sup> последствия санкции, в частности, штрафов. Международные наблюдательные органы довольно критически относятся к таким положениям. По социальным соображениям можно смягчить санкции, чтобы избежать увольнений или неплатежеспособности юридического лица. Однако некоторые санкции в случае смягчения теряют смысл, поскольку уже не отражают экономическую выгоду юридического лица. Иными словами, юридическое лицо, которое в финансовом плане удержится на плаву только в том случае, если заплатит адекватную цену за свою коррупционную деятельность, не заслуживает защиты. Таким образом, Рабочая группа ОЭСР рекомендовала «обеспечить, чтобы они [санкции] были эффективными, соразмерными и сдерживающими, в том числе для юридических лиц, осуществляющих деятельность, «имеющую стратегическое или труднозаменимое значение для национальной экономики»<sup>339</sup>. В этом контексте группа напомнила, что статья 5 Конвенции ОЭСР о борьбе со взяточничеством требует, чтобы «расследование и судебное преследование» подкупа иностранных должностных лиц «не зависело от соображений национальных экономических интересов». При наличии нескольких вариантов одинаково эффективных санкций, суды могут выбрать санкции, наносящие наименьший социальный или экономический ущерб.

Надзор в течение определенного периода времени – это санкция, которая применяется и в отношении физических лиц и обычно сопровождается испытательным сроком. Само собой разумеется, что в отношении физического лица у надзорного органа не будет доверенности на подконтрольное лицо. Однако для надзора за юридическими лицами важно уточнить, что надзорный орган не выполняет никаких функций ни в одном из органов юридического лица, а обладает только наблюдательными полномочиями. Кроме того, важно обеспечить независимость надзорного органа как от юридического лица, так и от суда. Предоставляя юридическому лицу возможность вносить свои предложения, надзорный орган сможет завоевать расположение в компании. Такое изначальное доверие важно для реализации процедур соблюдения нормативно-правовых требований. Надзор должен глубоко проникать в существующие структуры и процедуры компании. Таким образом, это не просто еще одна «галочка» в списке санкций, а скорее сдерживающая и инвазивная санкция. Следовательно, ее нельзя применять случайным образом, а только там, где системные сбои в культуре добросовестности требуют вмешательства надзорного органа.

## Параграф 3

Запреты и распоряжения, упомянутые в параграфе 3а, отчасти напоминают санкции, обычно применимые к физическим лицам, т.е. приказ о приостановлении профессиональной квалификации. Однако параграф 3а направлен только на деятельность хозяйствующих субъектов, в частности, компаний. Пункты с (1) по (2) построены по образцу польского законодательства<sup>340</sup>. Пункты с (3) по (5) взяты из Четвертой директивы

337. См., например, раздел 14 Закона № 418/2011 Чешской Республики, согласно которому при принятии решения о санкциях суд «учитывает, осуществляет ли юридическое лицо деятельность в общественных интересах, имеющую стратегическое или труднозаменимое значение для национальной экономики», ОЭСР (март 2013 г.), Чешская Республика: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции ОЭСР по борьбе со взяточничеством, *Czech Republic: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, п.19, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 31 января 2016 г.; *Zakon 418/2011* (Закон № 418/2011), см. на сайте: <http://portal.gov.cz> (на чешском языке); ОЭСР (март 2011 г.), Канада: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции ОЭСР по борьбе со взяточничеством, *Canada: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials* п. 38, см. на сайт: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.: «Следует разъяснить, что при расследовании и судебном преследовании правонарушений в соответствии с «Законом о борьбе с подкупом должностных лиц иностранных государств» такие соображения, как национальные экономические интересы, потенциальные последствия для отношений с другим государством или личности вовлеченных физических или юридических лиц, никогда не являются правомерными».

338. Польша, Закон от 28 октября 2002 г. об ответственности коллективных образований за наказуемые деяния, *Act of 28 October 2002 on Liability of Collective Entities for Acts Prohibited under Penalty*, [www.oecd.org](http://www.oecd.org) (на англ. языке), дата посещения 28 октября 2019 г.

339. ОЭСР (март 2013 г.), Чешская Республика: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции ОЭСР по борьбе со взяточничеством, *Czech Republic: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, п. 49, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

340. Раздел 9.1 Закон от 28 октября 2002 г. об ответственности коллективных образований за наказуемые деяния, *Act of 28 October 2002 on Liability of Collective Entities for Acts Prohibited under Penalty*, там же.

о борьбе с отмыванием денег 2015 года<sup>341</sup>. Запрет в параграфе (3) также ограничивает свободы соответствующего физического лица и, таким образом, применяется только в том случае, если физическое лицо также подвергалось уголовному преследованию и признано виновным.

Ликвидация - это смертная казнь юридического лица. В то время как смертная казнь физических лиц запрещена во всех государствах-членах Совета Европы, ликвидация применяется в качестве максимальной меры наказания для юридических лиц в большинстве стран. В некоторых странах исключения делаются для НПО или некоммерческих организаций<sup>342</sup>. НПО часто опасаются того, что системы управления с репрессивными тенденциями могут применить в их отношении ликвидационную санкцию. С другой стороны, важно не допускать злоупотреблений исключениями в отношении НПО. Например, даже некоммерческая организация, неоднократно осужденная за подкуп государственных должностных лиц, вероятно, должна прекратить свое существование, даже если подкуп осуществлялся не в коммерческих, а в идеалистических целях. Это тем более справедливо в том случае, когда неправительственная организация является лишь прикрытием для взяточничества в экономических интересах стоящего за НПО лица.

## Параграф 4

Меры, перечисленные в параграфе 4, отражают рекомендации ГРЕКО и ОЭСР «распространить дисквалификацию [лишение права на участие в государственных закупках] на юридических лиц»<sup>343</sup>, как можно скорее ввести понятие судимости в отношении юридических лиц, что позволит на практике применять дополнительные санкции в виде отстранения от процедуры государственных закупок<sup>344</sup>, чтобы «агентства, ответственные за государственные закупки, ОПР [официальную помощь в целях развития], экспортное кредитование и все другие государственные субсидии, имели доступ к этому реестру»<sup>345</sup>, и предусмотреть «в качестве дополнительного наказания лишение права на государственные льготы или помощь»<sup>346</sup>.

## Параграф 5

Цель этого параграфа заключается в обеспечении того, чтобы уголовная ответственность напрямую не лишала потерпевших и иных лиц, имеющих законный интерес, возможности добиваться гражданской ответственности за нанесенный ущерб (а также в предотвращении дальнейших ненужных споров об уголовной или гражданской ответственности в залах судебных заседаний).

341. *Директива (ЕС) 2015/849 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015 г. о предотвращении использования финансовой системы в целях отмывания денег или финансирования терроризма*, на сайте <http://eur-lex.europa.eu>, дата посещения 28 октября 2019 г.

342. Антикоррупционная сеть ОЭСР, там же, глава 5.1.3; см., например, Румыния, Уголовный кодекс, ст. 141, Неисполнение меры наказания в виде роспуска или приостановления деятельности юридического лица: «(1) Дополнительные меры наказания, предусмотренные ст. 136 пар. (3) пунктами а) и б) [роспуск] не могут быть применены к государственным учреждениям, политическим партиям, профсоюзам, ассоциациям работодателей, а также к религиозным организациям или организациям национальных меньшинств, зарегистрированным в соответствии с законом. (2) Условия параграфа (1) применяются к юридическим лицам, осуществляющим деятельность в средствах массовой информации».

343. ОЭСР (декабрь 2014 г.), Аргентина: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции ОЭСР по борьбе со взяточничеством, *Argentina: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, рекомендация 4е, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

344. ОЭСР (октябрь 2013 г.), Бельгия: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции ОЭСР по борьбе со взяточничеством, *Belgium: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, п.21, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.; ОЭСР (декабрь 2017 г.), Бельгия: Дополнительный письменный отчет по результатам оценки третьего этапа выполнения Конвенции (Belgium: Phase 3 Evaluation, Additional Written Report), п. 5 где отмечается, что Бельгия приняла закон, обеспечивающий внесение всех юридических лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, в Центральный реестр судимостей.

345. OECD, Бельгия, там же, стр. 24; OECD, Болгария, там же, стр. 34: «Что касается государственных закупок, Рабочая группа рекомендует Болгарии ввести правовое положение, разрешающее отстранение юридических лиц от государственных закупок, дать руководящие указания закупочным органам в отношении должных проверок и рассмотреть возможность ведения реестра физических и юридических лиц, осужденных за взяточничество, с которыми могли бы справляться закупочные органы».

346. ОЭСР (июнь 2011 г.), Люксембург: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции, *Luxembourg: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, п. 105, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 31 января 2016 г.; ОЭСР (2013 г.), Люксембург: Отчет о прогрессе, достигнутом в осуществлении рекомендаций по третьему этапу выполнения Конвенции, п. 8 (где упоминается использование криминального реестра для юридических лиц).

### 8.1.7. Статья 6 – Приговор; смягчающие обстоятельства

(1) [Вынесение приговора] при определении вида и степени административных санкций или мер компетентные органы принимают во внимание все имеющие значения обстоятельства, в том числе, если это применимо:

- (а) степень тяжести и продолжительность нарушения;
- (б) степень ответственности физических или юридических лиц;
- (в) финансовую устойчивость ответственных физических или юридических лиц, которая определяется, например, исходя из общего оборота ответственного юридического лица или годового дохода ответственного физического лица;
- (г) выгоду, полученную в результате нарушения ответственными физическими или юридическими лицами, в той степени, в которой она может быть определена;
- (д) убытки для третьих лиц, наступившие вследствие нарушения, в той степени, в которой они могут быть определены;
- (е) степень сотрудничества ответственных физических или юридических лиц с компетентными органами;
- (ж) предыдущие нарушения со стороны ответственных физических или юридических лиц.

(2) [Смягчающие обстоятельства] Компетентные органы могут принять во внимание следующие смягчающие обстоятельства:

- (а) степень сотрудничества ответственного юридического лица с компетентным органом;
- (б) сообщило ли юридическое лицо о преступлении до того, как преступление было выявлено;
- (в) степень осуществления юридическим лицом программы соблюдения нормативно-правовых требований в соответствии с указаниями параграфа 2 статьи 3.

#### Параграф 1

В принципе, правила вынесения приговоров юридическим лицам ничем не отличаются от правил вынесения приговоров физическим лицам. Параграф 1 дословно взят из Четвертой директивы о борьбе с отмыванием денег, где он в равной степени применяется и к физическим, и к юридическим лицам<sup>347</sup>. Страны могут уже иметь руководящие принципы вынесения приговоров, содержащие критерии, предусмотренные в параграфе 1, или даже дополнительные критерии. Наиболее важным в контексте юридических лиц является параграф 1в, который предписывает расчет санкции на основе финансового оборота, а не дохода. Зачастую компании, обладающие большой экономической мощью, в течение нескольких лет к ряду не приносят дохода или приносят небольшой доход, даже при достаточно стабильном финансовом положении. Поэтому, как правило, неэффективно делать доход решающим критерием. Параграф 1в оставляет возможность использовать и другие критерии в тех случаях, когда юридические лица, такие как трасты недвижимости, получают свое состояние не от оборота, а от долгосрочного владения активами.

#### Параграф 2

Параграф 2а дословно взят из Четвертой директивы о борьбе с отмыванием денег. Стимул смягчения приговора особенно важен, когда речь идет о крупных корпорациях: доказательства скрываются в сложной структуре организации, в которой могут работать тысячи сотрудников и храниться миллиарды наборов данных. Даже если у сотрудников прокуратуры будет достаточно исходной информации для получения ордера на обыск, они могут не успеть проработать улики за период до истечения срока давности. Например, когда расследовалось дело компании Siemens, в ней работало около 475 000 человек, и она вела бизнес в 190 странах. Учитывая размер и сложную структуру компании, было необходимо опросить сотни сотрудников Siemens и других лиц, а также найти и просмотреть миллионы документов, финансовых операций и банковских записей<sup>348</sup>. Справедливости ради необходимо признать, что если бы Siemens не сотрудничал с прокуратурой, то гора информации, которую нужно было отсортировать,

347. Директива (ЕС) 2015/849 Европейского парламента и Совета от 20 мая 2015 г. о предотвращении использования финансовой системы в целях отмывания денег или финансирования терроризма, на сайте <http://eur-lex.europa.eu>, дата посещения 31 января 2016 г.

348. Заявление компании «Siemens» для прессы, 25 декабря 2008 года (недоступно онлайн).

была бы значительно более объемной, и вследствие ограниченности ресурсов, расследование, вероятно, дало бы менее полную или более узкую картину ситуации.

Параграф 2б касается концепции «деятельного раскаяния». Тем не менее, следует отметить, что ГРЕКО выступала против постановлений, в которых деятельное раскаяние автоматически и в обязательном порядке оправдывало ответчика. Кроме того, ГРЕКО выразила обеспокоенность тем, что «взятокодатель может неправомерно использовать этот инструмент, например, как средство оказания давления на взяточника с целью получения дополнительных преимуществ, или в ситуациях, когда о взяточничестве сообщается намного позже, чем оно было совершено, ввиду того, что закон не устанавливает срока»<sup>349</sup>. Рабочая группа ОЭСР сделала аналогичные замечания: «Конвенция не допускает защиты, основанной на деятельном раскаянии. В случае подкупа иностранного должностного лица защита на основе деятельного раскаяния полностью подрывает цель Конвенции»<sup>350</sup>. Во избежание этих проблем, деятельное раскаяние в соответствии с параграфом 2b ведет к смягчению санкции, но не освобождает ответчика от ответственности. Параграф 2б построен по образцу черногорского положения, которое не было рекомендовано ГРЕКО, поскольку такая защита была применима только по усмотрению суда<sup>351</sup>.

Параграф 2с предусматривает защиту на основе полного соблюдения требований к недопущению коррупции. Это особенно характерно для систем со строгой ответственностью (параграф 1в статьи 2). Строгая ответственность возлагает на компанию ответственность за любого из своих агентов, даже самых тщательно отобранных и контролируемых. Другими словами, строгая ответственность возлагает бремя вины «агентов-мошенников» на компанию, даже если она не виновата в совершении нарушения своим агентом. Таким образом, кажется справедливым позволить компании продемонстрировать, что она сделала все возможное, чтобы помешать агенту совершить коррупционное правонарушение, и таким образом получить более мягкий приговор.

### **8.1.8. Статья 7 – Ответственность преемников и партнеров**

**(1) [Правопреемство]** В случае слияния, преобразования или разделения юридического лица – де-юре или посредством юридической сделки - после совершения преступления, санкции, предусмотренные статьей 5 [Санкции], переходят на юридическое лицо(-а), созданное в результате реорганизации; то же самое относится к случаям, когда те же владельцы продолжают вести практически тот же бизнес с другим юридическим лицом.

**(2) [Личная ответственность]** В той мере, в какой партнеры или акционеры несут личную ответственность по финансовым обязательствам юридического лица, они несут ответственность и по финансовым санкциям (параграф 1а статьи 5 [Конфискация] и параграф 2а [Штрафы])

**(3) [Исключение права регрессивного требования]** Независимо от параграфа 2, юридическое лицо не может обращаться к своим руководителям или сотрудникам с требованием об уплате финансовых санкций [параграф 1 статьи 2], а только о возмещении ущерба и других подобных последствий.

**(4) [Ликвидация и банкротство]** Любое физическое или юридическое лицо

**(а)** сознательно ликвидирующее юридическое лицо с целью оградить его от финансовых санкций; или

**(б)** привлеченное к уголовной ответственности за преднамеренное банкротство;

несет ответственность, поскольку юридическое лицо не в состоянии оплатить финансовые санкции.

#### **Параграф 1**

Физическое лицо может изменить свое лицо, имя или пол. Тем не менее, в соответствии с гражданским или уголовным законодательством, в таком случае физическое лицо все равно будет иметь ту же правосубъектность и может нести ответственность по тем же договоренностям или за те же уголовные преступления. В отличие от физических лиц, юридические лица могут потерять свою правосубъектность

349. ГРЕКО (6 апреля 2011 г.), Доклад об итогах третьего раунда оценки по Республике Молдова, *Third Evaluation Round: Evaluation Report on the Republic of Moldova*, п. 64, доступен на сайте: [www.coe.int/greco](http://www.coe.int/greco), дата посещения 28 октября 2019 г.; ГРЕКО (9 декабря 2015 г.), Третий раунд оценки, Дополнение ко второму Докладу о выполнении Республикой Молдова рекомендаций ГРЕКО, *Third Evaluation Round, Addendum to the Second Compliance Report on the Republic of Moldova*, п. 9 (где говорится, что ГРЕКО «все еще не убеждена в том, что были установлены достаточные гарантии для предотвращения злоупотребления этой защитой»).

350. ОЭСР, Чешская Республика, там же, стр. 15.

351. ГРЕКО (3 декабря 2010 г.), Доклад об итогах третьего раунда оценки по Черногории, *Third Evaluation Round, Evaluation Report on Montenegro*, п. 76, доступен на сайте: [www.coe.int/greco](http://www.coe.int/greco), дата посещения 28 октября 2019 г.



по воле своих владельцев, в результате слияния (две корпорации образуют новую), преобразования (если коммандитное товарищество превращается в корпорацию) или разделения (одна корпорация разделяется на две). В результате может появиться одно, два или более новых юридических лиц, продолжающих первоначальное юридическое лицо или являющихся производными от него. Таким образом, в законе необходимо указать, что ответственность предыдущего юридического лица переходит к новому юридическому лицу/лицам. Хотя ни Конвенция ОЭСР о борьбе со взяточничеством, ни ее Рекомендация 2009 г. не касаются однозначно вопроса об ответственности правопреемника, этот вопрос обсуждается в 16 отчетах Рабочей группы ОЭСР о результатах мониторинга<sup>352</sup>. Некоторые национальные законы содержат статьи, разъясняющие вопрос о правопреемстве<sup>353</sup>, тогда как многие новые законодательства стран с переходной экономикой этого не делают. В Германии ответственность правопреемников была введена в 2013 году. Ранее компании порой пытались избежать ответственности путем слияния с другими компаниями<sup>354</sup>. Законопроект, представленный в Верхнюю палату парламента Германии в 2016 году, ограничивает правопреемство случаями, когда «правопреемник знал или должен был знать во время правопреемства об ответственности своего предшественника» до применения санкции. Однако уже примененные санкции всегда действуют в отношении правопреемника<sup>355</sup>.

Вторая половина параграфа 1 статьи 7 построена по образцу параграфа 2 статьи 10 Закона Австрии об ответственности юридических лиц за уголовные преступления<sup>356</sup>. Она касается случаев, когда одна компания сменяет другую путем не универсального, а сингулярного правопреемства. Основной бизнес одной компании передается другой компании без каких-либо общих юридических преобразований между двумя отдельными юридическими лицами. Такая операция осуществляется путем передачи другой компании важных активов, таких как интеллектуальная собственность, клиенты, персонал и/или имущество; отсюда и название «сингулярное правопреемство», поскольку осуществляется передача каждого отдельного актива. Рабочая группа ОЭСР приветствовала включение Германией положений об ответственности правопреемников в свою законодательную базу в области корпоративного права, отметив, что новый закон охватывает корпоративную реструктуризацию, включая слияние и поглощение, разделение и роспуск<sup>357</sup>.

Преобразования могут происходить по договоренности, например, между акционерами разных компаний, или же могут проистекать из требований законодательства. Например, во многих юрисдикциях простое партнерство с целью учреждения общества с ограниченной ответственностью («ООО») де-юре трансформируется в «ООО» после надлежащей регистрации.

## Параграф 2

С точки зрения корпоративного права, само собой разумеется, что именно подчеркивает параграф 2: в случае юридических лиц с личной ответственностью, таких как партнерства, партнеры несут ответственность по финансовым обязательствам юридического лица. Однако важно четко обозначить это в законодательстве, в противном случае в ходе судебных разбирательств возникнут дискуссии о том, включает ли личная ответственность в соответствии с гражданским корпоративным правом только гражданские обязательства или также уголовные штрафы. Например, в Германии сложно найти

352. ОЭСР, «Ответственность юридических лиц за коррупцию за рубежом: аналитический отчет», *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report*, (2016), стр. 102-103.

353. См., например, Австрия, там же, § 10; Чешская Республика, там же, раздел 10 («Уголовная ответственность юридических лиц распространяется на всех их правопреемников»); Германия, § 30 подраздел 2а *Закона о нормативных правонарушениях* [Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OWiG] с поправками, внесенными в 2009 г., на сайте [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de), дата посещения 31 января 2016 г.; Румыния, закон №151 LAW #286 от 17 июля 2009 г. (Уголовный кодекс).

354. Например, дело международного производителя кофе - см. Федеральное антимонопольное агентство Германии, пресс-релиз от 11 февраля 2014 г., *“Düsseldorf Higher Regional Court confirms fines against Melitta”*, на сайте [www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de), дата посещения 28 октября 2019 г.: «Bundeskartellamt [федеральное антимонопольное агентство] предполагает, что эта реорганизация [т.е. слияние] было проведено с целью избежать ответственности по уплате штрафов».

355. Северный Рейн-Вестфалия, *Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden* (Проект закона земли Северный Рейн-Вестфалия, Закон о введении уголовной ответственности предприятий и других ассоциаций, § 2, подраздел 4: «Корпоративные санкции будут применены к правопреемнику, если на момент наследования при наследовании он знал или должен был знать полностью или частично о правонарушении», дата посещения 28 октября 2019 г.

356. Федеральный закон «Об ответственности юридических лиц за уголовные преступления» 2005 г. [*Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG)*], на сайте [www.internet4jurists.at](http://www.internet4jurists.at), дата посещения 28 октября 2019 г.

357. ОЭСР (2018 г.), Германия: Отчет о четвертом этапе выполнения Конвенции ОЭСР по борьбе со взяточничеством, *Germany, Phase 4 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention*, п. 215, дата посещения 28 октября 2019 г.

какую-либо правовую доктрину по этому вопросу<sup>358</sup>, хотя ответственность юридических лиц существует уже несколько десятилетий.

Особый аспект касается партнеров, которые были причастны к коррупционному правонарушению. За одно и то же правонарушение они могут нести двойную ответственность: по уплате штрафа по распоряжению суда в отношении самих партнеров, а также по уплате доли штрафа, причитающегося партнерству. Это поднимает процессуальный вопрос о двойном наказании (см. статью 12).

На практике партнер не может нести ответственность в связи с конфискацией определенного актива партнерства: актив либо принадлежит партнерству, либо нет. Если актив находится у партнера, он будет конфискован в рамках конфискации у третьей стороны. Однако параграф 2 важен в случае конфискации ценностей, когда доходы от преступления не могут быть изъяты, но сумма, соответствующая таким доходам, может быть конфискована<sup>359</sup>.

### Параграф 3

Этот параграф более или менее дословно взят из австрийского закона об ответственности юридических лиц за уголовные преступления<sup>360</sup>. Регулирующая цель этого параграфа – возложить последствия финансовых санкций на юридическое лицо. В противном случае возможность наложения штрафа не будет оказывать достаточного сдерживающего эффекта на юридическое лицо. При этом важно, чтобы юридическое лицо могло взыскать со своих руководителей и сотрудников любой другой причиненный финансовый ущерб. Сюда входит возмещение убытков в связи с потерей бизнеса, потерей репутации, процедурными издержками и т. д.<sup>361</sup> На практике на руководителей обычно распространяется «страхование правления и руководства компании от ответственности»<sup>362</sup>. Тем не менее, страхование правления и руководства компании от ответственности не покрывает штрафы за уголовные преступления и любой другой ущерб.

### Параграф 4

Во многих случаях собственники стремятся просто ликвидировать юридическое лицо, в результате чего оно теряет свою правосубъектность. Это ставит вопрос о том, кто будет нести ответственность за бывшее юридическое лицо. Подобные вопросы возникают в связи с банкротством юридического лица. Преднамеренное банкротство включает различные формы недобросовестного уменьшения активов юридического лица, например, путем их отчуждения или сокрытия, признания фиктивных обязательств или уничтожения бухгалтерских книг<sup>363</sup>. Преднамеренная ликвидация юридических лиц или преднамеренное банкротство с целью оградить юридическое лицо от уплаты финансовых санкций являются или должны являться правонарушением в соответствии с общими принципами гражданского права<sup>364</sup>. Параграф 3 разъясняет этот вопрос, чтобы обеспечить правовую определенность до и в случае ликвидации.

## 8.1.9. Статья 8 – Возможность применения внутреннего законодательства

Закон, применяемый на территории, где зарегистрировано или фактически находится юридическое лицо, или где физическое лицо совершило правонарушение (параграф 2 статьи 1), применяется в отношении ответственности юридического лица по статьям 2-4.

358. Следующие 15 томов юридических комментариев (продажная цена 2300 евро) по коммерческому праву (включая партнерские отношения) содержат ответ на этот вопрос, тогда как многие более короткие комментарии его не содержат: Staub, *Handelsgesetzbuch: HGB, Großkommentar in 15 Bänden*, издание 5-е, § 128 № 10.

359. Статья 4 *Директивы 2014/42 / ЕС Европейского парламента и Совета от 3 апреля 2014 г. о замораживании и конфискации средств и доходов от преступной деятельности в Европейском Союзе*, на сайте <http://eur-lex.europa.eu>, дата посещения 28 октября 2019 г.

360. § 11 Федерального закона «Об ответственности юридических лиц за уголовные правонарушения» 2005 года, там же.

361. В этой связи, например, иск о выплате компенсации за ущерб в размере 15 миллионов евро, который компания «Siemens» выиграла против одного из своих генеральных директоров: Reuters, (6 February 2015), *Ex-Siemens CFO Neuburger commits suicide*, [www.reuters.com](http://www.reuters.com), дата посещения 28 октября 2019 г.

362. *Businessdictionary*: «Страхование личной ответственности, которое обеспечивает общее страхование директоров и высшего руководящего состава фирмы. Такое страхование, обычно оплачиваемое фирмой, возмещает (частично или полностью) издержки, связанные с судебными исками и судебными решениями, вытекающими из неверных управленческих решений, увольнений сотрудников, жалоб акционеров и других подобных действий, совершенных из добросовестных побуждений. Уголовные преступления этой страховкой не покрываются», на сайте [www.businessdictionary.com](http://www.businessdictionary.com).

363. См., например, преднамеренное банкротство в *Уголовном кодексе* Германии, раздел 283, на сайте [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de), дата посещения 28 октября 2019 г.

364. Например, это предусмотрено законодательством Германии.

Цель этой статьи – предоставить адекватные средства для определения соответствующих юрисдикционных вопросов и тем самым внести ясность в вопрос о применимости национального законодательства. Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (статья 18) и Конвенция ООН против коррупции (статья 42) не содержат каких-либо специальных положений о применимом законодательстве в случаях ответственности юридических лиц. Точно так же общие положения уголовных кодексов часто рассчитаны только на физических лиц. Эта ситуация может вызвать множество вопросов. Во-первых, что такое «правонарушение», когда речь идет об ответственности юридических лиц - коррупционное правонарушение, совершенное физическим лицом, или же связь с ответственностью, то есть необеспечение надзора или механизмов предотвращения? Например, если взглянуть только на действие физического лица – дачу взятки, то такое нарушение может совершить иностранный сотрудник компании, находящийся за границей. Отсутствие надзора может иметь место только в стране А, где находится компания. Подходит ли это под определение правонарушения, совершенного на территории страны А? Во-вторых, юридическое лицо, вероятно, не может квалифицироваться как «гражданин», если только определение этого термина в законодательстве не включает юридических лиц. Но даже если юридическое лицо в целом можно рассматривать как подходящее под определение «гражданина», будет ли оно квалифицироваться как таковое даже если оно зарегистрировано по месту нахождения своего основного офиса в стране А, но учреждено в соответствии с иностранным законодательством, или же только в том случае, если оно учреждено в соответствии с законодательством Румынии? Кроме того, в каком случае юридическое лицо будет считаться «проживающим» в стране А – достаточно ли для этого наличия филиала или дочерней компании, фактического местонахождения, или же необходимо наличие зарегистрированного офиса в стране А?

Статья 8 дает четкий ответ на все вышеперечисленные вопросы. Она объединяет соответствующие положения, содержащиеся, например, в законах Австрии, Чехии, Румынии (обновленная версия) и Соединенного Королевства<sup>365</sup>, и следует рекомендациям Рабочей группы ОЭСР:

- ▶ Осуществлять юрисдикцию, «когда подкуп иностранного должностного лица совершается за границей через посредника, который не является гражданином Швеции»<sup>366</sup>, или над «компаниями, зарегистрированными или имеющими штаб-квартиру в Мексике»<sup>367</sup>;
- ▶ «Четко указывать территориальную и национальную юрисдикцию»<sup>368</sup>;
- ▶ Применять «территориальную и национальную юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных полностью или частично за границей, [...] независимо от того, совершены ли они напрямую или через посредников (включая ассоциированных юридических лиц, таких как иностранные дочерние компании)»<sup>369</sup>;
- ▶ «разъяснить любыми подходящими средствами, что юрисдикция в отношении юридических лиц [...] должна толковаться широко и охватывать, в частности, (1) компании, не зарегистрированные в Бразилии, если их основное местонахождение находится в Бразилии; и (2) компании, основное управление и контроль которых находятся в Бразилии, даже если часть этой функции находится за пределами Бразилии»<sup>370</sup>.

Прежде всего, статья 8 применяет принцип гражданства к компаниям, основанным в соответствии с национальным законодательством (зарегистрированные офисы которых обычно находятся в своей

365. §12 Федерального закона «Об ответственности юридических лиц за уголовные правонарушения» 2005 г., там же; Соединенное Королевство, «Закон о взяточничестве» 2010 г. *Bribery Act 2010*, раздел 7, подраздел 5, на сайте [www.legislation.gov.uk](http://www.legislation.gov.uk) (ответственность несет «любое другое юридическое лицо (независимо от того, где оно зарегистрировано), которое ведет бизнес или часть бизнеса в любой части Соединенного Королевства, любое другое партнерство (независимо от того, где оно создано), которое ведет бизнес или является частью бизнеса в любой части Соединенного Королевства»); Чешская Республика, Закон № 418/2011, там же, разделы 2-5; Румыния, Уголовный кодекс, там же, статья 9.

366. ОЭСР (июнь 2012 г.), Швеция: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции ОЭСР по борьбе со взяточничеством, *Sweden: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, рекомендация 3b, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

367. ОЭСР (октябрь 2011 г.), Мексика: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции ОЭСР по борьбе со взяточничеством, *Mexico: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, рекомендация 3с, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

368. ОЭСР (март 2014 г.), Чили: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции ОЭСР по борьбе со взяточничеством, *Chile: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, рекомендация 5, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

369. ОЭСР (март 2014 г.), Южная Африка: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции ОЭСР по борьбе со взяточничеством, *South Africa: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, рекомендация 14к, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

370. ОЭСР, Бразилия, там же, стр. 29.

стране) или де-факто находящимся в стране. Кроме того, она применяет территориальный принцип к правонарушениям, совершенным физическим лицом.

Важно помнить, что статья 8 относится не только к юридическому лицу, которое теснее всего связано с совершенным правонарушением, но также и к юридическому лицу, в интересах которого совершено преступление. Таким образом, например, если компания А находится за границей и несет ответственность за взяточничество, совершенное за границей, национальное уголовное законодательство будет применяться в том случае, если подкуп был совершен в интересах ее материнской компании В, которая находится внутри страны. Как сформулировано в статье 8, под «юридическим лицом» всегда подразумевается юридическое лицо, упомянутое в статьях 2, 3 и 4<sup>371</sup>.

Следует отметить, что некоторые страны идут дальше статьи 8 и даже применяют универсальную юрисдикцию. Например, «законодательство Чешской Республики применяется при определении обязанности понести наказание» за определенные правонарушения, связанные с фальсификацией наличных и террористическими актами, «даже если такое преступное деяние было совершено за границей юридическим лицом, не имеющим зарегистрированного офиса в Чешской Республике»<sup>372</sup>.

### 8.1.10. Статья 9 – Применение общего административного/уголовного права

Во всех других отношениях общие материально-правовые положения применяются к юридическим лицам в той части, в какой их применение не ограничивается исключительно физическими лицами.

Есть много положений, которые в равной степени применимы к физическим и юридическим лицам. Примером может служить запрет на применение уголовного законодательства с приданием ему обратной силы. Нет необходимости снова дублировать эти общие положения в законе об ответственности юридических лиц. Статья 9 служит этой цели. Существует лишь очень ограниченное количество положений, применимых исключительно к физическим лицам. Относительно очевидно, какие именно положения имеются в виду, например, наказание в виде тюремного заключения. Во многих национальных законах есть положения, близкие по формулировке и содержанию к статье 9, например, в австрийском Законе об ответственности юридических лиц за уголовные преступления<sup>373</sup>.

В контексте статьи 9 важно помнить о необходимой осторожности при рассмотрении специальных положений в отношении юридических лиц. Ключевой вопрос касается сроков давности, которые регулярно подвергались критике со стороны Рабочей группы ОЭСР, поскольку предписанные сроки давности для юридических лиц были короче, чем для физических.<sup>374</sup>

## 8.2. Глава II: Процессуальные вопросы

### 8.2.1. Предварительное замечание: есть ли необходимость в отдельных положениях?

Можно примерно выделить две модели процессуального регулирования: большинство стран не определяют процессуальные вопросы, оставляя на усмотрение судов применение процессуального права, разработанного в отношении физических лиц, и, аналогично, в отношении юридических лиц. Другие

371. Законодательство Чешской Республики (Закон №418/2011, там же) содержит четкое положение в этом отношении (раздел 4, подраздел 2), поскольку следует другой нормативной формулировке: «Закон Чешской Республики также применяется при определении ответственности в отношении наказания за преступное деяние, совершенное за границей юридическим лицом, не имеющим зарегистрированного офиса в Чешской Республике, если преступное деяние было совершено с целью предоставления выгоды юридическому лицу, имеющему зарегистрированный офис в Чешской Республике».

372. Раздел 4, подраздел 1, Закон Чешской Республики 418/2011, там же.

373. Там же, § 14, подраздел 1.

374. ОЭСР, Швейцария, там же, рекомендация 17: «Продолжать применение судами 15-летнего срока давности к судебному преследованию юридических лиц, чтобы предоставить достаточный период времени для расследования и судебного преследования преступления, связанного с подкупом иностранных должностных лиц»; ОЭСР (2018 г.), Швейцария: Отчет о четвертом этапе выполнения Конвенции, *Switzerland, Phase 4 Report*, стр. 37, в котором Рабочая группа приветствует развитие прецедентного права в Швейцарии в том плане, что срок исковой давности больше не применяется после решения суда первой инстанции, будь то обвинительный или оправдательный приговор; ОЭСР, Бразилия, там же, рекомендация 8: «Что касается срока давности, Рабочая группа рекомендует Бразилии [...] (2) уточнить возможность продления срока административных разбирательств в отношении юридических лиц»; ОЭСР, Италия, рекомендация 4(е): «Переоценить влияние более короткого базового срока исковой давности, применимого к юридическим лицам, и рассмотреть возможность согласования этого срока со сроком давности, применимым к физическим лицам».

страны пытаются исчерпывающим образом регулировать все процессуальные особенности, касающиеся юридических лиц, например, вопросы о том, как вызывать юридическое лицо, имеет ли юридическое лицо право хранить молчание и т. д. Таким образом, в настоящем законодательном пособии предпочтение отдается достаточно исчерпывающему регулированию с учетом стран, в которых концепция ответственности юридических лиц является относительно новой. Поскольку в случае сложных дел у судов, вероятно, и так будет достаточно забот, желательно прописать в законодательстве четкие ответы, а не возлагать впоследствии на суды бремя заполнения нормативно-правовых пробелов.

### **8.2.2. Статья 10 – Внутренняя юрисдикция**

---

**(1)** *[В отношении отечественных юридических лиц]* Местом рассмотрения дел считается суд того округа/района, где зарегистрировано юридическое лицо или где оно фактически находится.

**(2)** *[В отношении иностранных юридических лиц]* В отношении юридических лиц, зарегистрированных или фактически находящихся за границей, местом рассмотрения дела считается суд:

**(a)** *[в отношении правонарушений внутри страны]* в округе/районе которого было совершено правонарушение, если оно было совершено в пределах этой территории; или

**(b)** *[в отношении правонарушений за границей]* компетентный для рассмотрения дел в отношении иностранных физических лиц или лиц без гражданства, если правонарушение было совершено за пределами территории.

**(3)** *[Связанные между собой дела]* Положения о месте рассмотрения связанных между собой дел остаются в силе.

Статья 8 определяет международную применимость материального уголовного права. В случае и исключительно в случае его применимости, статья 10 содержит указания относительно того, какой национальный суд компетентен принимать решение по делу. В основном есть два варианта территориальной подсудности: по месту совершения коррупционного правонарушения или по месту регистрации юридического лица.

Есть аргументы в пользу обоих вариантов. Рассмотрение дела по месту совершения правонарушения имеет то преимущество, что один и тот же суд будет проводить судебное разбирательство над физическими и юридическими лицами (поскольку физическое лицо обычно судится по месту совершения преступления).

Рассмотрение по местонахождению юридического лица имеет то преимущество, что правонарушения, совершенные одним и тем же юридическим лицом, всегда будет рассматривать один и тот же суд. В таком случае также будет легко определить место рассмотрения дела, даже если коррупционные правонарушения совершались юридическим лицом в различных местах. Кроме того, прокуратура такого суда будет находиться ближе к месту расположения юридического лица, что упростит сбор улик в юридическом лице.

Помимо этого, в случаях, когда речь идет о юридических лицах, часто неясны точные обстоятельства совершения преступления, включая место его совершения: была ли взятка передана на территории компании, в государственном учреждении или где-либо еще? Наконец, юридические лица обычно размещаются в более крупных городах. Судьи в крупных городах с большей вероятностью будут иметь практику применения концепции ответственности юридических лиц, в то время как их коллеги в меньших судах могут быть незнакомы с этой концепцией.

По этой причине параграф 1 определяет местонахождение юридического лица как территориальную подсудность по умолчанию. Однако, если суд захочет связать дело с судебным процессом в отношении физического лица, то может принять такое решение в соответствии с параграфом 3 статьи 10. Что касается компаний с местонахождением за границей, параграф 2 определяет территориальную подсудность по аналогии с подсудностью физических лиц. Существует множество вариантов определения территориальной подсудности в национальных судах. В конечном итоге разработчикам законодательства необходимо, во-первых, гарантировать, что вышеупомянутые политические аргументы будут приняты во внимание и, во-вторых, четко сформулировать условия, которые позволяют властям определять территориальную подсудность во всех возможных случаях. Положения, просто определяющего территориальную подсудность по месту совершения преступления, вероятно, будет недостаточно, поскольку юридические лица также могут одновременно нести ответственность в своей стране за коррупционные действия за рубежом.

### 8.2.3. Статья 11 – Автономная процедура

Судебное разбирательство в отношении юридического лица может происходить отдельно от процесса в отношении физического лица, совершившего преступление, или без него.

Статья 11 является зеркальным процессуальным отражением параграфа 2с статьи 2, который отделяет ответственность юридического лица от ответственности физического лица. Статья 11 делает то же самое на процессуальном уровне. Это положение часто встречается в уголовно-процессуальных кодексах<sup>375</sup>. В Рекомендации ОЭСР 2009 г. по дальнейшей борьбе со взяточничеством иностранных государственных служащих говорится: «Системы ответственности юридических лиц [...] не должны ограничивать ответственность случаями, в которых физическое лицо или лица, совершившие преступление, подверглись судебному преследованию или были осуждены». Отчеты ОЭСР по мониторингу также предполагают, что процедуры в отношении физического и юридического лица необязательно должны быть взаимозависимыми<sup>376</sup>. Такие положения могут быть полезны в отношении судебной тактики. Юридические лица часто изначально более охотно сотрудничают с прокуратурой, чтобы добиться мягкого приговора. Если юридическое лицо предоставит исчерпывающие доказательства коррупционных схем, это может помочь выстроить обвинение в отношении вовлеченных физических лиц в последующем судебном разбирательстве.

Процессуальное разделение также важно, когда одно или несколько физических лиц затягивают судебное разбирательство, казалось бы, бесконечными ходатайствами, при этом суд может быть уже полностью убежден в ответственности юридического лица. Если судебный процесс против юридического лица не проводился отдельно от судебного разбирательства в отношении физических лиц, то будет превышен разумный срок судебного рассмотрения: «Если позволить следователям и прокурорам сосредоточиться на юридическом лице, выделив следствие в отношении отдельных обвиняемых (или некоторых из них) в отдельное дело, это может сэкономить драгоценное время и, таким образом, повысить способность системы доводить важные дела до суда»<sup>377</sup>.

### 8.2.4. Статья 12 – Двойное наказание

(1) *[Физическое и юридическое лицо]* Запрет двойного наказания (*ne bis in idem*) не применяется, если юридическое и физическое лицо осуждены за одно и то же преступление.

(2) *[Штрафы]* При определении размера штрафов и применении мер конфискации суды должны учитывать общие экономические последствия для любого совершившего правонарушение физического лица, являющегося партнером или акционером юридического лица, чтобы избежать двойного наказания.

(3) *[Несколько юридических лиц]* Параграфы 1 и 2 применяются аналогично, когда связанные юридические лица несут ответственность за одно и то же правонарушение.

#### Параграф 1

Параграф 1 является отражением международных стандартов. Пункт 3 статьи 18 Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию гласит, что «[ответственность] юридического лица [...] не исключает возможности уголовного преследования физических лиц, совершивших, подстрекавших к совершению или участвовавших в уголовных преступлениях»<sup>378</sup>. Многие страны включают этот принцип в свое законодательство, например, в п. 4 статьи 20 Уголовного кодекса Литвы говорится: «Уголовная ответственность юридического лица не освобождает от уголовной ответственности физическое лицо,

375. См., например, Федеральный закон Австрии об ответственности юридических лиц за уголовные преступления, там же, § 15.

376. ОЭСР (2000 г.), Мексика: Отчет о первом этапе выполнения Конвенции ОЭСР по борьбе со взяточничеством, *Mexico, Phase 1 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, п.24, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.: «Таким образом, юридическое лицо не может быть подвергнуто уголовному наказанию, если физическое лицо, совершившее взяточничество, не может быть осуждено. Это вызывает сомнения в соблюдении стандарта применения эффективных, соразмерных и сдерживающих санкций»; ОЭСР (2018 г.), Мексика: Отчет о четвертом этапе выполнения Конвенции ОЭСР по борьбе со *Mexico, Phase 4 Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention* см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 ноября 2018 г., п.41 (согласно которому в отношении автономной уголовной ответственности юридических лиц предыдущая рекомендация «по всей видимости, была полностью выполнена»); ОЭСР (2001 г.), Польша: Отчет о втором этапе выполнения Конвенции ОЭСР по борьбе со взяточничеством, *Poland, Phase 1 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.: «Рабочая группа обеспокоена некоторыми особенностями этого подхода, как объясняется в обзорном отчете, в частности, предъявляемым в большинстве случаев требованием о предварительном осуждении физического лица [...]».

377. Антикоррупционная сеть ОЭСР, там же, стр. 28.

378. Выделено автором; аналогично – см. статья 26, п. 3 КПК ООН.

совершившее, организовавшее, подстрекавшее к совершению или способствовавшее совершению преступного деяния»<sup>379</sup>. В странах, где этот принцип не отражен в законодательстве, он подтвержден вышестоящими судами<sup>380</sup>.

## Параграф 2

В некоторых случаях применение санкций в отношении совершившего правонарушение юридического и физического лица необходимо в определенной степени согласовывать. Это требуется в случае, если физическое лицо полностью или частично владеет юридическим лицом. В этом случае наложение штрафа на юридическое лицо уже является наказанием в отношении владельцев: либо они предоставят юридическому лицу необходимую ликвидность для уплаты штрафа, либо стоимость их акций уменьшится в соответствии с убытками, понесенными штрафом. Поэтому, например, апелляционные суды Германии постановили, что два разных судебных процесса в отношении юридического лица и его представителей не нарушают принцип запрета двойного наказания – *ne bis in idem*<sup>381</sup>. Судебное разбирательство в отношении физического лица может последовать за судебным разбирательством в отношении юридического лица. Однако для определения санкции в отношении физического лица необходимо принять во внимание то обстоятельство, понесло ли физическое лицо (например, как акционер) экономический ущерб в результате санкции в отношении юридического лица. Параграф 2 регулирует такое согласование санкций<sup>382</sup>.

## Параграф 3

Этот параграф касается случаев, которые часто встречаются на практике, но редко, если вообще когда-либо, регулируются законом: когда несколько связанных между собой юридических лиц причастны к коррупционному правонарушению. Опять же, возникает вопрос, предотвращает ли санкция в отношении одного юридического лица судебное разбирательство в отношении других юридических лиц такого конгломерата. В принципе, отдельные юридические лица несут отдельную ответственность за любое участие в коррупционной схеме. Например, если два юридических лица, горизонтально связанных с трастом, вовлечены в схему взяточничества, ничто не препятствует наложению санкций на оба юридических лица. Ситуация может выглядеть иначе, если в дело о взяточничестве вовлечены холдинговая компания и ее дочерние компании. Любой штраф, наложенный на дочернюю компанию, уже наносит экономический ущерб холдинговой компании, поскольку она получит от дочерней компании меньший доход. Вследствие этого, в 2015 году Европейский суд постановил, что «в ситуации, когда ответственность материнской компании является производной от ответственности ее дочерней компании, и никакой другой фактор индивидуально не отражает действие, за которое материнская компания несет ответственность, ответственность этой материнской компании не может превышать ответственность ее дочерней компании»<sup>383</sup>.

Параграф 3 касается только финансовых санкций – другие санкции в виде публикации судебного решения или запрета на участие в закупках могут применяться ко всем вовлеченным юридическим лицам.

Параграф 3 также может иметь международное применение. Например, директор британского Бюро по борьбе с мошенничеством в особо крупных размерах заявил в интервью, что Великобритания не выдвигает обвинения против юридического лица, поскольку компания уже подверглась судебному преследованию в Соединенных Штатах: «Наш закон не позволяет кому-либо подвергаться судебному преследованию в стране на основании каких-либо фактов, если этому лицу угрожает обвинительный приговор на основании этих же фактов в другой юрисдикции»<sup>384</sup>. Однако следует отметить, что запрет на двойное наказание в международном масштабе не является однозначной и единообразной практикой, и само понятие двойного наказания может иметь разное значение во всех государствах, подписавших Конвенцию ОЭСР о борьбе со взяточничеством<sup>385</sup>. Например, в деле Siemens несколько юрисдикций

379. Литва, закон № VIII-1968 *Уголовный кодекс*, на сайте [www3.lrs.lt](http://www3.lrs.lt), дата посещения 28 октября 2019 г.

380. См. на примере Эстонии Ginter J., *Criminal Liability of Legal Persons in Estonia*, Juridical International XVI/2009, 151 (155), <http://www.juridicainternational.eu>, дата посещения 28 октября 2019 г., с цитатами из Решения Гражданской палаты Верховного Суда (CLCSCd) 3-1-1-7-04.

381. Апелляционный суд Хамма, решение 5 Ss OWi 19/73 от 27 апреля 1973 г. (недоступно онлайн).

382. Апелляционный суд Франкфурта-на-Майне, *решение № 1 Ss 63/11 от 25 января 2012 г.*, <http://openjur.de>, дата посещения 31 января 2016 г.

383. Европейский суд, постановление от 17 сентября 2015, *C597/13 P*, на сайте <http://curia.europa.eu>, дата посещения 31 января 2016 г.

384. Dunn C., *Double Jeopardy and the New World of Antibribery Laws*, 12 марта 2012 г., Corporate Counsel, стр. 7, на сайте [www.immagic.com](http://www.immagic.com), дата посещения 28 октября 2019 г.

385. Там же.

– Германия, Италия, Нигерия и США – осуществляли судебное преследование в отношении компании за правонарушения по частично совпадавшим делам<sup>386</sup>.

### 8.2.5. Статья 13 – Право не свидетельствовать против самого себя

[Физическое лицо] Физические лица, представляющие юридическое лицо в качестве ответчика, имеют право хранить молчание, если их показания могут свидетельствовать против них.

Европейская конвенция о правах человека напрямую не содержит положения о праве хранить молчание. Тем не менее, Европейский суд по правам человека постановил, что «не может быть никаких сомнений в том, что право хранить молчание во время допроса в полиции и право не свидетельствовать против самого себя являются общепризнанными международными стандартами, которые лежат в основе понятия справедливого судопроизводства»<sup>387</sup>. Это право отражено в статье 13.

При проведении расследования в отношении физических лиц право хранить молчание может стать серьезным препятствием для следователей, поскольку во многих случаях без признания обвиняемого они не могут получить полную информацию о фактах и мотивах преступления. Однако при расследовании дел в отношении юридических лиц эти препятствия могут быть еще значительней. Следователи часто знают только о том, что кто-то из сотрудников юридического лица дал взятку государственному должностному лицу, но им неизвестно, кто именно был замешан и как проходила передача взятки, особенно если у юридического лица много дочерних компаний и тысячи сотрудников. Если юридическое лицо имеет право хранить молчание, следователь не сможет узнать, в каком из миллиона документов компании искать следы правонарушения и с какого из многих тысяч сотрудников начинать опрос (не говоря уже о том, что следователь не знает большинства имен и адресов сотрудников).

Международные стандарты по данному вопросу отсутствуют, и ни в антикоррупционных конвенциях, ни в большинстве публикаций об этом ничего не говорится. Тот факт, что физические лица имеют право хранить молчание, не означает, что это автоматически распространяется и на юридических лиц: не все статьи Конвенции наделяют юридических лиц правами. Суд придерживается практических принципов в этом вопросе и по каждому отдельному положению оценивает возможность передачи прав корпорациям<sup>388</sup>. По всей видимости, ЕСПЧ еще не рассматривал вопрос о том, распространяется ли право хранить молчание на юридических лиц<sup>389</sup>. По мнению некоторых экспертов, поскольку суд применяет все другие права на справедливое судебное разбирательство как к физическим, так и к юридическим лицам, то скорее всего, также в максимально возможной степени применит к тем и другим право на свободу от дачи самообличающих показаний<sup>390</sup>.

В некоторых юрисдикциях считается, что право хранить молчание носит сугубо личный характер. Как подчеркнул Конституционный суд Германии: «Защита от самообвинения служит интересам человеческого достоинства. Обязательство давать самообличающие показания поставило бы человека перед невыносимой личной дилеммой. Юридические лица не будут сталкиваться с подобной дилеммой»<sup>391</sup>. Таким образом, Конституционный суд Германии исключает юридических лиц из права хранить молчание. Что касается судебной практики за пределами Европы, следует отметить, что Верховный суд Соединенных Штатов еще в 1906 году постановил, что корпорации не пользуются привилегией Пятой поправки в отношении дачи самообличающих показаний ввиду личного характера этого права<sup>392</sup>.

386. Anyango Oduor J. and others, Left out of the Bargain: Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery, 2013 г., стр. 61.

387. ЕСПЧ, «Джон Мюррей (John Murray) против Соединенного Королевства», жалоба № 18731/91, решение от 8 февраля 1996 г., п. 45, на сайте <http://hudoc.echr.coe.int> (на англ. языке), дата посещения 28 октября 2019 г.

388. Van den Muijsenbergh W./Rezai S. (2012), *Corporations and the European Convention on Human Rights*, Global Business & Development Law Journal, т. 25, стр. 48, на сайте <http://digitalcommons.mcgeorge.edu> (на англ. языке, дата посещения 31 января 2016 г.

389. Van Kempen, *Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons. Protection and Liability of Private and Public Juristic Entities under the ICCPR, ECHR, ACHR and AfChHR*, Electronic Journal of Comparative Law, т. 14.3 (декабрь 2010 г.) (на англ. языке), стр. 16, на сайте [www.ejcl.org](http://www.ejcl.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

390. Van Kempen, там же; Van den Muijsenbergh, там же, 49.

391. Конституционный суд Германии, *решение №1 BvR 2172/96 от 26 февраля 1997 г.*, на сайте [www.servat.unibe.ch](http://www.servat.unibe.ch) (на нем. языке), дата посещения 28 октября 2019 г.

392. Дело «Хейл против Хенкеля» *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43, 75-76 (1906), на сайте <http://caselaw.findlaw.com>, дата посещения 31 января 2016 г.: «Поправка ограничивается лицом, которое должно быть принуждено по любому уголовному делу свидетельствовать против самого себя; и если эта привилегия не может быть установлена в отношении третьего лица, то она определено не может быть установлена и в отношении корпорации.[...] Действительно, правило о том, что эта привилегия носит личный характер, настолько строгое, что в некоторых случаях считалось, что адвокату не дозволяется выдвигать возражения»; по данному вопросу см. также Brodowski D. and others, *Regulating Corporate Criminal Liability*, 2014 г. (на англ. языке), стр. 200.



Однако ряд стран и судов занимают иную позицию. На основании одного этого факта нельзя исключать возможности того, что национальное положение, составленное в соответствии со статьей 13 настоящего пособия, может быть признано нарушающим статью 6 ЕКПЧ. Например, Европейский суд постановил, что «в целом, законы государств-членов предоставляют право не давать показаний против самого себя только физическому лицу, обвиняемому в уголовном преступлении». Однако Суд также постановил, что «необходимость гарантии права на защиту [...] является основополагающим принципом правопорядка в Сообществе». Таким образом, государство не должно «заставлять предприятие отвечать на вопросы, которые могут включать признание с его стороны наличия правонарушения, которое обязана доказать Комиссия»<sup>393</sup>. Постановление имеет юридическую силу только в отношении применения законодательства Европейского Союза и как таковое не оказывает общего влияния на национальные законодательства государств-членов ЕС. Что касается отдельных государств, то Австрия<sup>394</sup> и Польша закрепили право хранить молчание в своем законодательстве: «Суд может допросить представителя коллективного образования в качестве свидетеля. Данное лицо может отказаться от предоставления объяснений»<sup>395</sup>.

Ввиду отсутствия четких международных указаний относительно права юридических лиц хранить молчание, в настоящем пособии не отражена конкретная позиция по этому вопросу, и законодатели любой страны должны сами определиться с тем, какую позицию занять.

Практическое значение этого вопроса весьма ограничено. На практике юридическое лицо почти никогда не заинтересовано в том, чтобы хранить молчание. В большинстве случаев, связанных с законным бизнесом, юридические лица стремятся избежать штрафов и другого ущерба своей репутации и продемонстрировать свою готовность к сотрудничеству и заботу о добросовестности. В то же время прокуратура будет поощрять юридическое лицо к сотрудничеству, поскольку ей зачастую не хватает ресурсов для проверки крупных компаний и поиска бесчисленных улик.

## 8.2.6. nСтатья 14 – Предварительные меры

**(1) [Распоряжение суда]** Компетентный суд может, по предложению компетентных органов, предписать одну из следующих мер в течение установленного максимального срока при наличии оснований предполагать, что юридическое лицо несет ответственность по статьям 2, 3 и 4, и что без этих мер невозможно обеспечить расследование и применение санкций:

- (a) [Запрет на ликвидацию]** Запрет на инициирование или, в зависимости от случая, приостановление процедуры роспуска юридического лица или его ликвидации;
- (b) [Запрет на преобразование]** Приостановление слияния, преобразования или разделения юридического лица или уменьшения его номинального капитала, которые были начаты до или в ходе уголовного расследования;
- (c) [Запрет на реализацию активов]** Запрет на операции по реализации активов, которые могут уменьшить активы юридического лица или привести к его неплатежеспособности;

**(2) [Предварительный залог]** Предусматривается внесение залога следующим образом, при этом аналогично применяются положения об освобождении под залог физических лиц:

- (a)** Залог назначается судом по запросу юридического лица, в отношении которого проводится расследование, или по запросу следственного органа;
- (b)** Размер залога рассчитывается на основании размера ожидаемого штрафа и процессуальных издержек;
- (c)** После внесения залога меры, указанные в параграфе 1, не применяются.

## Параграф 1

После того, как юридическое лицо становится объектом расследования по делу о коррупции, «умный» собственник может попытаться вывести все финансовые активы из собственности юридического лица. Как следствие, юридическое лицо не сможет уплатить штраф, а его владелец избежит или уменьшит экономические последствия санкции. К такой тактике в прошлом прибегали даже крупные международные

393. Европейский суд, «Оркем (Orkem) против Комиссии Европейских сообществ», дело 374/87, решение от 18 октября 1989 г. (на англ. языке), на сайте <http://eur-lex.europa.eu>, дата посещения 28 октября 2019 г.

394. § 17 Федерального закона 2005 года об ответственности юридических лиц за уголовные преступления, там же.

395. Статья 21а, п. 1 Закона от 28 октября 2002 г. об ответственности коллективных образований за наказуемые деяния, *Act of 28 October 2002 on Liability of Collective Entities for Acts Prohibited under Penalty*, [www.oecd.org](http://www.oecd.org) (на англ. языке), дата посещения 28 октября 2019 г.

корпорации<sup>396</sup>. Поэтому передовые и подробные национальные законы часто содержат положения, позволяющие прокурорам предотвращать выведение финансовых активов юридического лица за пределы досягаемости.

Все параграфы с 1a по 1c относятся к различным формам сокрытия финансовых активов. На первый взгляд, параграф 1b может показаться ненужным дублированием параграфа 1 статьи 7 (правопреемство в случае реорганизации), который гарантирует, что ответственность переходит на новосозданное юридическое лицо. Однако такой законной передачи не всегда достаточно для обеспечения взыскания штрафа. Например, юридическое лицо, зарегистрированное внутри страны, может быть реорганизовано в иностранное юридическое лицо, зарегистрированное в офшорной юрисдикции, где трудно добиться применения санкций. Параграф 1 разработан по образцу австрийского<sup>397</sup> и румынского<sup>398</sup> законодательства, которые предусматривают предварительные меры для обеспечения взыскания штрафов.

## Параграф 2

Меры в соответствии с параграфом 1 ограничивают свободу юридических лиц и их владельцев на период проведения расследования. Предварительные меры должны быть соразмерными. Кроме того, необходимо иметь в виду, что юридическое лицо считается невиновным, пока его вина не доказана. Таким образом, будет справедливо дать юридическому лицу возможность предоставить государству обеспечение финансовой санкции в обмен на неприменение или отмену мер, предусмотренных параграфом 1.

Параграф 2 в значительной степени сформулирован по образцу Уголовного кодекса Румынии, хотя УК Румынии предусматривает внесение залога только по решению суда, а не по запросу юридического лица<sup>399</sup>. Кроме того, внесение залога не приостанавливает и не отменяет предварительные меры, наложенные на юридическое лицо, что может стать несоразмерным бременем для юридического лица. Можно также рассмотреть возможность предварительных мер в контексте обеспечения доказательств. Например, любая ликвидация или преобразование юридического лица также могут воспрепятствовать доступу к письменным уликам, поскольку документы могут исчезнуть в процессе реорганизации. Однако вопрос о наличии доказательств обычно регулируется нормативными актами, устанавливающими минимальные сроки архивирования документов компании, и уголовными санкциями за воспрепятствование осуществлению правосудия<sup>400</sup>.

### 8.2.7. Статья 15 – Правопреемство

В случае слияния, преобразования или разделения юридического лица в ходе судебного разбирательства процессуальные действия, касающиеся предыдущего юридического лица, будут иметь юридическую силу и в отношении юридических лиц, возникших в результате такой реорганизации.

Поскольку, в отличие от физических лиц, юридические лица могут изменять свою правосубъектность, статья 15 необходима для обеспечения преемственности в таких ситуациях. Владельцы юридических лиц могут меняться в результате слияния (если две корпорации образуют новую), преобразования (если товарищество с ограниченной ответственностью превращается в корпорацию) или разделения (если одна корпорация разделяется на две), как описано выше в статье 7. В принципе, и так очевидно, что процессуальные действия против юридического лица-предшественника будут иметь силу и в отношении его правопреемника. Однако, чтобы избежать двусмысленности, статья 15 предусматривает, что процессуальные действия, такие как вручение судебных документов или допрос, будут иметь силу и в отношении правопреемников. В отсутствие такого положения любая правовая реорганизация юридического лица потребует начала нового производства.

Статья 15 построена по образцу статьи 10 Закона Австрии об ответственности юридических лиц за уголовные преступления. Все вышеперечисленные формы правопреемства представляют особый риск, если изменение правосубъектности происходит на транснациональном уровне. Возникает опасность того, что прокуратура уже не сможет применить внутреннее уголовное законодательство, и (новое) юридическое лицо окажется вне досягаемости для правоприменения, если, например, изменит свой адрес регистрации на офшорный.

396. Федеральное антимонопольное агентство Германии, пресс-релиз от 11 февраля 2014 г., там же.

397. Статья 20 Федерального закона 2005 года об ответственности юридических лиц за уголовные преступления, там же.

398. Статья 493 Уголовного кодекса, подраздел 1, там же.

399. Статья 493 Уголовного кодекса, подраздел 2, там же.

400. Статья 25 КПК ООН.

## 8.2.8. Статья 16 – Международное сотрудничество

Правила о взаимной правовой помощи, применимые к делам в отношении физических лиц, применяются по принципу *mutatis mutandis* к делам в отношении юридических лиц, независимо от того, предусмотрена ли ответственность юридических лиц в другом государстве-участнике.

Статья 16 отражает обязательства по максимально широкому международному сотрудничеству, определенные в Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (статья 25) и Конвенции ООН против коррупции (Глава IV). Тем не менее, статья 16 необходима по двум причинам: во-первых, она разъясняет, что международное сотрудничество касается как правонарушения, так и правонарушителя, в данном случае юридического лица. Во-вторых, она важна в случае, когда страны выбирают применение административных санкций, особенно потому, что меры взаимной правовой помощи в отношении административных процедур порой менее доступны, чем в отношении уголовных преступлений. В этом случае статья 16 гарантирует, что административная ответственность юридического лица за уголовное преступление является частью международного сотрудничества в рамках уголовного законодательства. Например, в Германии Закон о международном сотрудничестве по уголовным делам распространяется также на административную ответственность юридических лиц<sup>401</sup>. Однако взаимная правовая помощь ограничивается средствами доказывания, доступными в соответствии с законодательством Германии об административных правонарушениях, и, таким образом, не распространяется, например, на специальные средства расследования, доступные только для определенных преступлений.

Рабочая группа ОЭСР во многих случаях рекомендовала странам «обеспечить предоставление иностранному государству, правовая система которого не предусматривает уголовной ответственности юридических лиц, широкого спектра международно-правовой помощи в иностранном гражданском или административном производстве в отношении юридических лиц в делах о подкупе, включая обыск и конфискацию, а также отслеживание, арест и конфискацию доходов от преступлений»<sup>402</sup>.

## 8.2.9. Статья 17 – Применение процессуального права

Во всех других отношениях административные/уголовно-процессуальные положения применяются к юридическим лицам в той мере, в какой они не применяются исключительно к физическим лицам.

На процессуальном уровне статья 17 является зеркальным отражением статьи 9 (применение общего материального права). Множество положений процессуального права применяются как к юридическим, так и к физическим лицам. Например, в большинстве уголовно-процессуальных кодексов последнее слово в судебном процессе предоставляется подсудимому. Естественно, это положение, применимо и к юридическим лицам, поскольку их законный представитель вправе обратиться к суду до того, как суд удалится для вынесения решения. Очевидно, что некоторые положения применяются только к физическим лицам в силу их физической природы, например, арест, анализ крови или анализ ДНК.

В большинстве стран специальные средства проведения расследования используются и для расследования дел об ответственности юридических лиц<sup>403</sup>. Там, где специальные средства расследования не использовались, Рабочая группа ОЭСР рекомендовала их использование, в том числе и в отношении юридических лиц<sup>404</sup>. Это необходимо, поскольку часто нет конкретного подозреваемого физического лица, против которого могут быть направлены специальные средства расследования, или же физическое лицо находится вне пределов досягаемости национальных специальных средств расследования.

401. Пункт 2 статьи 1: «Уголовные дела в соответствии с настоящим Законом включают судебные разбирательства в связи с правонарушениями, которые согласно законодательству Германии, представляют собой нормативные правонарушения, наказуемые штрафом, или которые в соответствии с иностранным законодательством подлежат аналогичной санкции при условии, что приговор будет определен судом уголовной юрисдикции». *Закон о международном сотрудничестве по уголовным делам 1982 года* (на нем. языке), на сайте [www.gesetze-im-internet.de](http://www.gesetze-im-internet.de), дата посещения 28 октября 2019 г.

402. ОЭСР – Австралия, там же, стр. 13; ОЭСР – Бельгия, там же, стр. 24: Рекомендуются, чтобы «Бельгия могла предоставить оперативную и эффективную ВПП государствам, правовые системы которых не предусматривают уголовной ответственности юридических лиц».

403. ОЭСР – Канада, там же, стр. 29.

404. ОЭСР – Болгария, там же, стр. 34: Рекомендуются «обеспечить доступность всего спектра следственных инструментов, предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом», в расследованиях в отношении юридических лиц. См. также ОЭСР (май 2013 г.), Болгария: Отчет о прогрессе, достигнутом в осуществлении рекомендаций по третьему этапу выполнения Конвенции Bulgaria: *Follow-Up to the Phase 3 Report & Recommendations*, п.п. 10-12, дата посещения 28 октября 2019 г., в котором было установлено, что в отношении юридических лиц доступен полный набор инструментов расследования, предусмотренный уголовно-процессуальным кодексом.

Аналогично статье 9, любые процессуальные привилегии в отношении юридических лиц следует использовать с осторожностью. Например, в некоторых странах предусмотрены исключения в отношении судебного преследования юридических лиц. Рабочая группа ОЭСР регулярно выступает с критикой подобных исключений. Например, в случае Словении Рабочая группа рекомендовала, чтобы «юридическое лицо не могло быть освобождено от судебного преследования на основании своего «незначительного» участия в совершении уголовного преступления<sup>405</sup>.

Существуют и другие процедурные вопросы, связанные с юридическими лицами, такие как порядок вызова юридического лица или последовательность рассмотрения ответственности двух обвиняемых в совместном судебном процессе над физическим и юридическим лицом. Обычно такие вопросы, как отказ от судебного преследования и соглашение о признании вины, должны соответствовать существующему процессуальному законодательству. В любом случае, они не являются частью этого инструментария, поскольку во многом зависят от процессуальных особенностей той или иной страны.

---

405. ОЭСР (июнь 2014 г.), Словения: Отчет о третьем этапе выполнения Конвенции, *Slovenia: Phase 3 Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials*, рекомендация 2а, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г. См. также ОЭСР (июль 2016 г.), Словения: Отчет о прогрессе, достигнутом в осуществлении рекомендаций по третьему этапу выполнения Конвенции, *Slovenia: Follow-Up to the Phase 3 Report & Recommendations*, п.п. 10-12, см. на сайте: [www.oecd.org](http://www.oecd.org), дата посещения 28 октября 2019 г.



# 9. Приложение

## 9.1. Международные конвенции

Все конвенции на европейском или международном уровне предусматривают ответственность юридических лиц как явный обязательный стандарт. Только конвенции Африканского союза и Организации американских государств не затрагивают этот вопрос. Стоит также отметить, что конвенции, не относящиеся к сфере коррупции, также устанавливают ответственность юридических лиц, например,

- ▶ «Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма» 2005 г.;<sup>406</sup>
- ▶ «Конвенция Совета Европы по контрафактной медицинской продукции и аналогичной преступной деятельности, представляющей угрозу для здравоохранения» 2011 г.<sup>407</sup>; или
- ▶ «Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности» 2000 года<sup>408</sup>.

Помимо этого, Типовой уголовный кодекс, разработанный рядом международных организаций, также содержит положение об ответственности юридических лиц (статья 19)<sup>409</sup>. Это положение основано на статье 10 упомянутой выше «Конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма»<sup>410</sup>.

### 9.1.1. Второй протокол ЕС

Две конвенции Европейского Союза о коррупции<sup>411</sup> сами по себе не содержат прямого упоминания ответственности юридических лиц. Однако Конвенция о защите финансовых интересов Европейских сообществ дополняется Протоколом<sup>412</sup>:

#### Статья 1. Определения

В целях настоящего Протокола: [...]

(г) «юридическое лицо» означает любое образование, имеющее таковой статус в силу действующего национального права, за исключением государств или других государственных органов, действующих в осуществление государственных полномочий, а также международных организаций.

#### Статья 3. Ответственность юридических лиц

1 Каждое государство-член обязано принять необходимые меры для обеспечения того, чтобы юридические лица могли быть привлечены к ответственности в связи с мошенничеством, активной коррупцией и отмыванием доходов, полученных преступным путем, совершенных в интересах любого физического лица, действующего в своем личном качестве или в составе органа юридического лица, которое занимает ведущую должность в юридическом лице, путем:

- выполнения представительских функций от имени юридического лица; или
- осуществления права на принятие решений от имени юридического лица; или
- осуществления контрольных функций в рамках юридического лица;

406. <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/198.htm>, дата посещения 28 октября 2019 г.

407. [www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/211.htm](http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/211.htm), дата посещения 28 октября 2019 г.

408. [www.unodc.org/unodc/treaties/CITOC/index.html#Fulltext](http://www.unodc.org/unodc/treaties/CITOC/index.html#Fulltext), дата посещения 28 октября 2019 г.

409. МКПЧ/УВКПЧ/ЮНОДС (2007), *Типовой уголовный кодекс* (на англ. языке), [www.usip.org](http://www.usip.org), дата посещения 28 октября 2019 г.

410. Раздел 8 *Типового уголовного кодекса*, там же.

411. *Конвенция о защите финансовых интересов Европейских сообществ* (на англ. языке), 1995 г., <http://eur-lex.europa.eu>, дата посещения 28 октября 2019 г.; *Конвенция о борьбе с коррупцией с участием должностных лиц Европейских сообществ или должностных лиц государств-членов Европейского Союза* (на англ. языке), 1997 г., <http://eur-lex.europa.eu>, дата посещения 28 октября 2019 г.

412. *Второй протокол, составленный на основе статьи К.3 договора о Европейском союзе, к Конвенции о защите финансовых интересов Европейских сообществ – Совместная декларация по статье 13 (2) – Декларация Комиссии по статье 7* (на англ. языке), <http://eur-lex.europa.eu>, дата посещения 28 октября 2019 г.

а также за участие такого физического лица в качестве соучастника или подстрекателя в подобном мошенничестве, активной коррупции или отмытии доходов, полученных преступным путем.

2 Помимо случаев, уже предусмотренных пунктом 1, каждое государство-член принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы юридическое лицо могло быть привлечено к ответственности тогда, когда вследствие отсутствия надзора или контроля со стороны физического лица, упомянутого в пункте 1, появляется возможность совершения мошенничества, активной коррупции или отмытия доходов, полученных преступным путем, в интересах этого юридического лица физическим лицом, осуществляющим свои полномочия от его имени.

3 Ответственность юридического лица в соответствии с пунктами 1 и 2 не исключает возможности уголовного преследования физических лиц, совершивших, подстрекавших к совершению или участвовавших в мошенничестве, активной коррупции или отмытии доходов, полученных преступным путем.

#### **Статья 4. Санкции в отношении юридических лиц**

1. Каждое государство-член принимает необходимые меры к тому, чтобы к юридическому лицу, признанному ответственным в значении параграфа 1 статьи 3, применялись эффективные, соразмерные и обладающие предупредительным эффектом санкции, которые включают уголовные или административные штрафы и, возможно, другие санкции, в частности:

- а) меры, влекущие за собой лишение права на получение государственных льгот или поддержки;
- б) меры, накладывающие временный или постоянный запрет на осуществление коммерческой деятельности;
- в) помещение под судебный надзор или
- г) роспуск в судебном порядке.

2. Каждое государство-член принимает необходимые меры к тому, чтобы к юридическому лицу, признанному ответственным согласно параграфу 2 статьи 3, применялись эффективные, соразмерные и обладающие предупредительным эффектом санкции.

### **9.1.2. Конвенция ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций**

Конвенция ОЭСР о борьбе со взяточничеством («Конвенция ОЭСР о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций»), подписанная 17 декабря 1997 года, вступила в силу 15 февраля 1999 года<sup>413</sup>:

#### **Статья 2. Ответственность юридических лиц**

Каждая Сторона в соответствии со своими правовыми принципами принимает необходимые меры, предусматривающие ответственность юридических лиц за подкуп иностранного должностного лица.

### **9.1.3. Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию**

Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию 1999 года<sup>414</sup>:

#### **Статья 18. Ответственность юридических лиц**

1 Каждая Сторона принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для обеспечения того, чтобы юридические лица могли быть привлечены к ответственности в связи с совершением уголовных преступлений, заключающихся в активном подкупе, использовании служебного положения в корыстных целях и отмытии денег, квалифицированных в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией и совершенных в интересах любого физического лица, действующего в своем личном качестве или в составе органа юридического лица, которое занимает ведущую должность в юридическом лице, путем:

- выполнения представительских функций от имени юридического лица; или
- осуществления права на принятие решений от имени юридического лица; или
- осуществления контрольных функций в рамках юридического лица;

413. <http://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm>, дата посещения 28 октября 2019 г.

414. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/173.htm>, дата посещения 28 октября 2019 г.

а также за участие такого физического лица в вышеупомянутых преступлениях в качестве соучастника или подстрекателя.

2 Помимо случаев, уже предусмотренных пунктом 1, каждая Сторона принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы юридическое лицо могло быть привлечено к ответственности тогда, когда вследствие отсутствия надзора или контроля со стороны физического лица, упомянутого в пункте 1, появляется возможность совершения уголовных преступлений, упомянутых в пункте 1, в интересах этого юридического лица физическим лицом, осуществляющим свои полномочия от его имени.

3 Ответственность юридического лица в соответствии с пунктами 1 и 2 не исключает возможности уголовного преследования физических лиц, совершивших, подстрекавших к совершению или участвовавших в уголовных преступлениях, упомянутых в пункте 1.

#### Статья 1

d «юридическое лицо» означает любое образование, имеющее таковой статус в силу действующего национального права, за исключением государств или других государственных органов, действующих в осуществление государственных полномочий, а также международных организаций.

#### **Статья 19. Санкции и меры**

1. Принимая во внимание тяжесть уголовных преступлений, квалифицированных в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией, каждая Сторона предусматривает в отношении этих уголовных преступлений, квалифицированных в качестве таковых в соответствии со статьями 2-14, эффективные, соразмерные и сдерживающие санкции и меры, в том числе, если они совершены физическими лицами, наказание, предусматривающее лишение свободы, которые могут повлечь за собой выдачу.

2. Каждая Сторона обеспечивает, чтобы в отношении юридических лиц, привлеченных к ответственности в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 18, применялись эффективные, соразмерные и сдерживающие уголовные или неуголовные санкции, в том числе финансового характера.

[Примечание: Конвенция Совета Европы о гражданском праве ETS 174 не включает в себя пункт об ответственности юридических лиц, поскольку гражданская ответственность уже является стандартной и регулируется Конвенцией об уголовном праве.]

### **9.1.4. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции**

---

Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, принятая резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи от 31 октября 2003 года, вступила в силу 14 декабря 2005 года<sup>415</sup>:

#### **Статья 26. Ответственность юридических лиц**

1. Каждое государство-участник принимает такие меры, какие, с учетом его правовых принципов, могут потребоваться для установления ответственности юридических лиц за участие в преступлениях, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией.

2. При условии соблюдения правовых принципов государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной.

3. Возложение такой ответственности не наносит ущерба уголовной ответственности физических лиц, совершивших преступления.

4. Каждое государство-участник, в частности, обеспечивает применение в отношении юридических лиц, привлекаемых к ответственности в соответствии с настоящей статьей, эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие уголовных или неуголовных санкций, включая денежные санкции.

### **9.1.5. Другие региональные документы**

---

Ни «Межамериканская конвенция против коррупции» Организации американских государств 1996 года<sup>416</sup>, ни «Африканская конвенция о предупреждении коррупции и борьбе с ней» Африканского союза

415. <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/>, дата посещения 28 октября 2019 г.

416. <http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-58.html>, дата посещения 28 октября 2019 г.



2003 года<sup>417</sup> не содержат прямых упоминаний ответственности юридических лиц. В июне 2014 года Ассамблея глав государств Африканского союза приняла «Протокол Малабо» о «Поправках к Протоколу о Статуте Африканского суда по правам человека». Это расширяет юрисдикцию еще не созданного Африканского суда по правам человека, который, в частности, будет заниматься преступлениями, связанными с коррупцией и отмыванием денег. Протокол Малабо включает положение об уголовной ответственности юридических лиц.

#### **Статья 46С. Уголовная ответственность юридических лиц**

1. Для целей настоящего Статута Суд обладает юрисдикцией в отношении юридических лиц, за исключением государств.
2. Намерение юридического лица совершить преступление может быть подтверждено доказательством того, что политика юридического лица заключалась в совершении действия, составляющего преступление.
3. Политика может быть приписана юридическому лицу, если она дает наиболее разумное объяснение поведения последнего.
4. Корпоративная осведомленность о совершении правонарушения может быть подтверждена доказательством того, что в юридическом лице имелось фактическое или конструктивное знание соответствующей информации.
5. Корпоративная осведомленность внутри юридического лица не исключается тем фактом, что соответствующая информация разделена между персоналом юридического лица.
6. Уголовная ответственность юридических лиц не исключает уголовной ответственности физических лиц, являющихся исполнителями или соучастниками тех же преступлений.

«Арабская конвенция о борьбе с коррупцией»<sup>418</sup>, подписанная 21 декабря 2010 года, включает положение об ответственности юридических лиц.

#### **Статья 5. Ответственность юридических лиц**

Каждое государство-член обязано принять необходимые меры в соответствии со своим национальным законодательством, для определения уголовной, гражданской или административной ответственности любого юридического лица за правонарушения, определенные в настоящей Конвенции, без ущерба для уголовной ответственности физических лиц.

## **9.2. Стандарты, не связанные с конвенциями**

### **9.2.1. Резолюция Совета Европы (97) 24**

Резолюция (97) 24 «Двадцать принципов борьбы с коррупцией», принятая Комитетом министров Совета Европы 6 ноября 1997 года на 101-ом заседании, предусматривает обязанность государств:

[...] 5. принять соответствующие меры по предотвращению использования юридических лиц для сокрытия коррупционных преступлений; [...]

### **9.2.2. Рекомендация Совета Европы R (88) 18**

Рекомендация № R (88) 18 Комитета министров стран-членов Совета Европы по ответственности предприятий-юридических лиц за правонарушения, совершенные в ходе ведения ими хозяйственной деятельности, принятая Комитетом министров 20 октября 1988 года на 420-ом совещании заместителей министров, касается следующего:

Комитет Министров, действующий на основании параграфа b статьи 15 Устава Совета Европы, [...]

рекомендует правительствам стран-членов Совета Европы использовать в своем законодательстве и судебной практике основные положения, изложенные в приложении к настоящей Рекомендации.

1. При принятии настоящей Рекомендации представители Федеративной Республики Германии и Греции, применительно к Статье 10.2.c Процессуальных Правил проведения совещаний на уровне заместителей

417. <https://au.int/en/treaties/protocol-amendments-protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights>, дата посещения 28 октября 2019 г.

418. <http://star.worldbank.org/star/sites/star/files/Arab-Convention-Against-Corruption.pdf>, дата посещения 28 октября 2019 г.

министров, оставили за Правительствами своих стран окончательное решение вопроса о выполнении положений данной статьи.

Приложение к Рекомендации № R (88) 18

Следующие рекомендации направлены на принятие мер по наложению ответственности на предприятия за правонарушения, совершенные ими в ходе ведения своей деятельности, при этом данные рекомендации не распространяются на существующие меры гражданской ответственности предприятий.

Данные рекомендации применимы к предприятиям, как частным, так и общественным, при условии, что эти предприятия являются юридическими лицами, ведущими хозяйственную деятельность.

## **I. Ответственность**

1. Предприятия должны нести ответственность за правонарушения, совершенные ими в ходе ведения своей деятельности, включая случаи, когда правонарушение не связано с выполняемыми предприятием задачами.

2. Предприятие должно нести ответственность независимо от того, было ли идентифицировано то физическое лицо, чьи действия или бездействие имеют состав правонарушения.

3. При привлечении предприятия к ответственности необходимо, в частности, учитывать следующее:

- а) уголовная ответственность и санкции должны налагаться на предприятия в тех случаях, когда этого требует характер правонарушения, степень вины со стороны предприятия, последствия этого правонарушения для общества и необходимость предотвращения дальнейших правонарушений.
- б) иные меры ответственности и санкции, например, санкции, налагаемые администрацией и подлежащие судебному контролю, должны налагаться на предприятие, в частности, за противоправное поведение, при котором не требуется, чтобы нарушитель рассматривался как преступник.

4. Предприятие должно быть освобождено от ответственности в тех случаях, когда его руководство не было вовлечено в правонарушение и предпринимало все необходимые меры для его предотвращения.

5. Наложение ответственности на предприятие не должно освобождать от ответственности физических лиц, вовлеченных в правонарушение. В частности, лица, выполняющие управленческие функции, должны отвечать за нарушение своих должностных обязанностей, которое приводит к совершению правонарушения.

## **II. Штрафные санкции**

6. При утверждении соответствующих санкций, которые могут налагаться на предприятия, особое внимание следует обратить на цели, отличные от наказания, такие как предотвращение дальнейших правонарушений и возмещение ущерба, понесенного потерпевшими.

7. Необходимо обратить внимание на введение санкций и мер, которые особенно подходят для предприятий и могут включать следующее:

- предупреждение, выговор, обязательство, занесенное в судебный протокол;
- принятие решения, в котором заявляется об ответственности, без наложения санкций;
- штраф или иная финансовая санкция;
- конфискация собственности, которая использовалась при совершении правонарушения или приобретена в результате незаконной деятельности;
- введение запретов на определенные виды деятельности предприятия, например, запрет на ведение дел с государственными органами;
- лишение финансовых привилегий и субсидий;
- запрет на рекламу товаров или услуг;
- отзыв лицензии;
- снятие управляющих с занимаемых должностей;
- назначение судебными органами временного управления;
- закрытие предприятия;
- ликвидация компании;
- взыскание компенсации и/или реституции в пользу потерпевшего;

- восстановление прежнего состояния;
- опубликование решения о наложении санкции или иных мер.

Эти санкции и меры могут приниматься отдельно или в сочетании с другими санкциями и мерами, с отсрочкой применения таких санкций и мер или без нее, в качестве основных или вспомогательных предписаний.

8. При выборе санкций или мер, которые следует применить в каждом отдельном случае, особенно если они являются финансовыми, следует учитывать экономическую выгоду, полученную предприятием от своей незаконной деятельности; эту выгоду следует рассчитать, а при невозможности точного расчета – оценить приблизительно.

9. В случаях, когда это необходимо для прекращения правонарушения или для предотвращения повторных правонарушений, либо для обеспечения выполнения наложенной санкции или назначенных мер, компетентные органы должны рассмотреть возможность применения промежуточных мер.

10. Для того чтобы компетентные органы могли принимать решения, основываясь на полном знании санкций или мер, примененных к предприятиям ранее, следует рассмотреть возможность включения таких сведений в уголовные реестры или учреждения специального реестра для записи принимаемых санкций и мер.

### **9.2.3. Рамочное решение ЕС 2003/568/ЈНА о борьбе с коррупцией в частном секторе**

---

Рамочное решение Совета 2003/568 / ЈНА от 22 июля 2003 г. о борьбе с коррупцией в частном секторе<sup>419</sup> включает практически такую же формулировку, что и Второй протокол к Конвенции ЕС (см. пункт 9.1.3 выше); единственное отличие состоит в том, что Второй протокол содержит явное указание на «пособников или подстрекателей» в конце пункта 1:

#### **Статья 1. Определения**

В целях настоящего Рамочного решения:

- под «юридическим лицом» понимается любое образование, которое имеет такой статус согласно подлежащему применению национальному праву, кроме государств или других публично-правовых образований в ходе осуществления ими своих прерогатив публичной власти и кроме публично-правовых международных организаций, [...].

#### **Статья 5. Ответственность юридических лиц**

1. Каждое государство-член принимает необходимые меры с целью обеспечить, чтобы юридические лица могли привлекаться к ответственности за указанные в статьях 2 и 3 преступления, когда эти преступления были совершены в их пользу любым физическим лицом, которое, действуя индивидуально либо в качестве члена органа юридического лица, осуществляет внутри последнего руководящие полномочия, исходя из следующих оснований:

- а) способность выступать представителем юридического лица, или
- б) наличие права принимать решения от имени юридического лица, или
- в) наличие права осуществлять внутренний контроль.

2. Помимо случаев, предусмотренных параграфом 1, каждое государство-член принимает необходимые меры к тому, чтобы юридическое лицо могло привлекаться к ответственности, когда отсутствие наблюдения или контроля со стороны упомянутого в параграфе 1 лица сделало возможным совершение находящимся у него в подчинении лицом преступления, указанного в статьях 2 и 3, в пользу названного юридического лица.

3. Ответственность юридического лица согласно параграфам 1 и 2 не исключает уголовного преследования физических лиц, которые выступают исполнителями, подстрекателями или пособниками преступлений, указанных в статьях 2 и 3.

<sup>419</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003F0568>, дата посещения 28 октября 2019 г.

#### **Статья 6. Санкции в отношении юридических лиц**

1. Каждое государство-член принимает необходимые меры к тому, чтобы к юридическому лицу, признанному ответственным в значении параграфа 1 статьи 5, применялись эффективные, соразмерные и обладающие предупредительным эффектом санкции, которые включают уголовные или административные штрафы и, возможно, другие санкции, в частности:

- а) меры, влекущие за собой лишение возможности пользоваться льготами или помощью со стороны публичной власти;
- б) меры, накладывающие временный или постоянный запрет на осуществление коммерческой деятельности;
- в) помещение под судебный надзор или
- г) роспуск в судебном порядке.

2. Каждое государство-член принимает необходимые меры к тому, чтобы к юридическому лицу, признанному ответственным согласно параграфу 2 статьи 5, применялись эффективные, соразмерные и обладающие предупредительным эффектом санкции.

#### **9.2.4. Директива ЕС 2018/1673 о борьбе с отмыванием денег посредством уголовно-правовых мер**

---

Директива ЕС от 23 октября 2018 года о борьбе с отмыванием денег посредством уголовно-правовых мер определяет коррупцию как предикатное преступление по отношению к отмыванию денег и включает конкретные положения об ответственности юридических лиц. Государства-члены ЕС должны обеспечить соответствие своего национального законодательства этим положениям к декабрю 2020 года.

#### **Статья 7. Ответственность юридических лиц**

1. Государства-члены обязаны принять необходимые меры для обеспечения привлечения юридических лиц к ответственности за любое из указанных в статье 3 (1) и (5) и статье 4 преступлений, совершенных в их пользу любым физическим лицом, которое, действуя индивидуально либо в качестве члена органа юридического лица, осуществляет внутри последнего руководящие полномочия, исходя из следующих оснований:

- (а) право представительства юридического лица;
- (б) полномочия принимать решения от имени юридического лица; или
- (в) полномочия осуществлять контроль внутри юридического лица.

2. Государства-члены обязаны принять необходимые меры к тому, чтобы обеспечить привлечение к ответственности юридических лиц, когда отсутствие надзора или контроля со стороны лица, указанного в параграфе 1 настоящей статьи, сделало возможным совершение любого из преступлений, указанных в статье 3 (1) и (5) и статье 4, в пользу этого юридического лица лицом, находящимся в его подчинении.

3. Ответственность юридических лиц в соответствии с пунктами 1 и 2 настоящей статьи не препятствует возбуждению уголовного дела в отношении физических лиц, которые являются исполнителями, подстрекателями или пособниками любого из преступлений, указанных в статье 3 (1) и (5) и статье 4.

#### **Статья 8. Санкции в отношении юридических лиц**

Государства-члены обязаны принять необходимые меры для обеспечения того, чтобы к юридическому лицу, признанному ответственным в соответствии со статьей 7, применялись эффективные, соразмерные и обладающие предупредительным эффектом санкции, которые включают уголовные или административные штрафы и, возможно, другие санкции, в частности:

- (а) лишение возможности пользоваться льготами или помощью со стороны государства;
- (б) временное или постоянное ограничение доступа к государственному финансированию, включая тендерные процедуры, гранты и концессии;
- (в) временное или постоянное лишение права заниматься коммерческой деятельностью;
- (г) помещение под судебный надзор;
- (д) вынесение судебного постановления о ликвидации;
- (е) временное или постоянное закрытие предприятий, которые использовались для совершения преступления.



В данной публикации представлен обзор международных стандартов и сравнительных практик по установлению и обеспечению ответственности юридических лиц за коррупционные правонарушения. Его целью является оказывание помощи юрисдикциям, которые рассматривают возможность введения или пересмотра своих режимов корпоративной ответственности, чтобы они соответствовали последним тенденциям в данной области.

Управление по вопросам сотрудничества в сфере борьбы с экономической преступностью, **Департамента по борьбе с преступностью**, Генеральной дирекции по правам человека и верховенству права Совета Европы отвечает за разработку и реализацию программ технической помощи и сотрудничества, направленных на содействие и поддержку реформ по борьбе с коррупцией, надлежащему управлению и отмыванию денег в государствах-членах, а также в некоторых государствах, не являющихся членами Совета Европы.

Совет Европы является ведущей организацией на континенте в области прав человека. В неё входят 47 стран, включая все страны Европейского Союза. Все страны - члены Совета Европы подписали Европейскую конвенцию по правам человека, международный договор, призванный защищать права человека, демократию и верховенство права. Европейский суд по правам человека осуществляет надзор за исполнением Конвенции в государствах-членах.

**[www.coe.int](http://www.coe.int)**

Страны-члены Европейского Союза решили объединить свои передовые технологии, ресурсы и судьбы. Вместе они создали зону стабильности, демократии и устойчивого развития, сохранив при этом культурное разнообразие, терпимость и свободу личности. Европейский Союз стремится разделить свои достижения и ценности со странами и народами за пределами своих границ.

**[www.europa.eu](http://www.europa.eu)**



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE