

Итоги круглого стола ОКЮР с представителями Генпрокуратуры, МВД и ФАС России

13 декабря 2018, 13:13

Участники обсудили меры борьбы с коррупцией. Среди них – антимонопольный и антикоррупционный комплаенс.

29 ноября 2018 года заместитель начальника управления по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции Генеральной прокуратуры Российской Федерации Аслан Юсуфов, старший прокурор отдела управления по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции Генеральной прокуратуры Российской Федерации Алла Дубровская, главный эксперт-ревизор шестого отдела второго управления главного управления экономической безопасности и противодействия коррупции МВД России Елена Шубочкина, начальник управления по борьбе с картелями ФАС России Андрей Тенишев приняли участие в круглом столе «Антикоррупционный комплаенс. Практика привлечения компаний и руководства компаний к ответственности за коррупционные правонарушения», организованном Объединением Корпоративных Юристов при поддержке международной юридической фирмы «Бейкер Макензи».

С приветственным словом к участникам круглого стола обратилась Александра Нестеренко, президент Ассоциации «НП «ОКЮР»»: «Сформировавшаяся практика привлечения к ответственности за совершение правонарушений коррупционного характера выявила необходимость совершенствования антикоррупционного законодательства. Особенно важно наладить эффективное взаимодействие между частными компаниями и правоохранительными органами таким образом, чтобы повысить раскрываемость коррупционных правонарушений без негативных последствий для добросовестных предпринимателей и компаний. Совместная дискуссия представителей правоохранительных органов и бизнес сообщества позволит определить верное направление для дальнейшего развития законодательства и правоприменительной практики по борьбе с коррупцией».

Открывая обсуждение темы антикоррупционного комплаенса, Эдуард Бекещенко, партнер международной юридической фирмы «Бейкер Макензи», отметил, что компаниям особенно важно понимать подходы, используемые правоохранительными органами при привлечении к уголовной и административной ответственности за совершение коррупционных нарушений, для того, чтобы совершенствовать внутреннюю систему антикоррупционного комплаенса.

В начале своего выступления Аслан Юсуфов обратил внимание на важность правового просвещения и информирования населения об антикоррупционных требованиях закона и отметил, что Генеральной прокуратурой России были подготовлены методические рекомендации об основных антикоррупционных стандартах ([памятка для](#)

[предпринимателей "Противодействие коррупции"\)](#). Например, в 2016 году в УК РФ были введены статьи, предусматривающие уголовную ответственность за мелкое взяточничество и мелкий коммерческий подкуп, что позволило разграничить привлечение к ответственности за системные и мелкие антикоррупционные нарушения.

Затем Аслан Юсуфов представил актуальные статистические данные о привлечении к уголовной и административной ответственности за совершение антикоррупционных нарушений. За 9 месяцев 2018 года было зарегистрировано более двадцати пяти тысяч преступлений коррупционной направленности. Подавляющее большинство дел возбуждается в связи со взяточничеством (ст. 290-291 УК РФ). Также уголовное преследование часто осуществляется за мошенничество (ст. 159 УК РФ), присвоение и растрату (ст. 160 УК РФ). Наиболее подвержены коррупционным рискам сферы распределения и освоения бюджетных средств, участия в государственных закупках, транспорта, ЖКХ и др. За 9 месяцев 2018 года прокурорами было возбуждено около 413 административных дел за незаконное вознаграждение от имени или в интересах юридического лица (ст. 19.28 КоАП), в результате рассмотрения которых 371 юридическое лицо было привлечено к административной ответственности, а также было назначено штрафов на общую сумму более чем 786 миллионов рублей, сумма взысканных штрафов составила более 243 млн руб. Аслан Юсуфов отметил, что сумма штрафа для юридического лица может достигать до 100 миллионов рублей. При этом с августа 2018 г. штраф должен быть уплачен в течение семи дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу.

При этом наблюдается тенденция усовершенствования процесса взыскания штрафов. Это вызвано установлением в законе возможности ареста имущества юридических лиц. Так, арест налагается в пределах стоимости имущества, не превышающей размер потенциального штрафа. В связи с тем, что существует риск парализации деятельности юридического лица в результате ареста расчетных счетов, арест счетов представляет собой крайнюю меру, применяемую лишь при отсутствии у юридического лица иного имущества, на которое может быть обращено взыскание. При оценке имущества и расчете штрафа органы прокуратуры ориентируются на кадастровую стоимость имущества. В продолжение обсуждения темы арестов имущества юридического лица, Аслан Юсуфов отметил, что законодательством не предусмотрена возможность юридического лица участвовать в процессе рассмотрения ходатайства прокурора об аресте имущества юридического лица.

Аслан Юсуфов также рассказал о реализации Генеральной прокуратурой инициативы по созданию электронного реестра компаний, привлеченных к ответственности по ст. 19.28 КоАП, для целей повышения открытости государственных закупок. Так, согласно п. 7.1 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе, к участнику закупки предъявляется следующее обязательное требование: в течение двух лет до момента подачи заявки на участие в закупке юридическое лицо не должно было привлекаться к административной ответственности по статье 19.28 КоАП. За 2017 год было выявлено двадцать юридических лиц, которые участвовали в закупках в нарушение требования п. 7.1 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе. Важно отметить, что в случае невключения соответствующего требования к участникам закупки в конкурсную документацию, заказчик будет привлечен к ответственности за нарушение порядка осуществления закупок (ст. 7.30 КоАП).

Обсуждая тему совершения коррупционных нарушений работниками компаний, было установлено, что наиболее часто к ответственности по ст. 19.28 КоАП привлекаются компании в случае, когда ее работник предлагает взятку должностному лицу в обмен на отказ в привлечении к административной ответственности. Если работник в таком случае действует не в собственных интересах, а в интересах компании, то она может быть привлечена к административной ответственности по ст. 19.28 КоАП.

Алла Дубровская также обратила внимание на то, что обещание вознаграждения также образует состав правонарушения по ст. 19.28 КоАП. В таком случае, нет необходимости доказывать факт передачи денежных средств. Тем не менее, практика привлечения к ответственности в подобных случаях немногочисленна.

Эдуард Бекещенко обозначил проблему изменения подхода судов к признанию компаний невиновными при привлечении к ответственности по ст. 19.28 КоАП. Так, в настоящее время суды неохотно признают меры, принятые компанией для предотвращения правонарушения, достаточными. Стандартные меры антикоррупционного комплаенса (например, обучение сотрудников) суды больше не считают достаточными и требуют от компаний принятия каких-то особенных мер, направленных на предотвращение коррупции. Следовательно, рост популярности антикоррупционного комплаенса среди компаний привел и к негативным последствиям в виде ужесточения подхода к судебному толкованию невиновности.

При этом, на законодательном уровне установлены лишь общие требования к мерам, которые компании должны принимать. Общие нормы обеспечивают свободу выбора юридическим лицом конкретных мер по предупреждению коррупции, а также возможность суда решать вопрос о виновности лица с учетом обстоятельств каждого конкретного дела.

Аслан Юсуфов сообщил, что планируется внесение изменений в статью 13.3 Закона о противодействии коррупции. В частности, будет введен минимальный стандарт, то есть перечень обязательных мер по предупреждению коррупции, который будет зависеть от того, относится ли к компаниям к частному или государственному сектору, а также от ее размера.

[photo_1134]

По поводу практических проблем антикоррупционного комплаенса, Эдуард Бекещенко отметил, что антикоррупционные нарушения, совершенные работником компании, часто выявляются в ходе внутренних проверок. Тем не менее, компании неохотно сообщают о факте нарушения в органы прокуратуры, а увольняют недобросовестного работника, так как существует риск возбуждения дела против самой компании. Алла Дубровская обратила внимание на то, что работник в таком случае мог действовать и в интересах компании. Таким образом, личная заинтересованность работника сама по себе не исключает заинтересованность компании, поэтому решение вопроса о привлечении к ответственности по ст. 19.28 КоАП зависит от процесса доказывания по конкретному делу.

По вопросу о соотношении освобождения от ответственности (на основании примечания 5 к статье 19.28 КоАП) и мер по предупреждению коррупции (ст. 13.3 Закона о противодействии коррупции) Аслан Юсуфов пояснил, что примечание к ст. 19.28 КоАП

рассчитано на сотрудничество компаний с правоохранительными органами для целей выявления нарушений и привлечения к ответственности действительных нарушителей. Алла Дубровская добавила, что возможность освобождения от ответственности по ст. 19.28 КоАП была введена для того, чтобы стимулировать компании к добровольному раскрытию информации о нарушениях и повысить раскрываемость преступлений.

Аслан Юсуфов обозначил проблему недостаточно развитого процесса сотрудничества и обмена информацией между российскими и зарубежными правоохранительными органами. На международном уровне закреплено сотрудничество и оказание правовой помощи исключительно в рамках производства по уголовным делам, а по административным делам такое сотрудничество носит рекомендательный характер.

Обсуждая тему административной ответственности за незаконное привлечение к трудовой деятельности либо к выполнению работ или оказанию услуг государственного или муниципального служащего, либо бывшего государственного или муниципального служащего (ст. 19.29 КоАП), Алла Дубровская пояснила, что компания должна принять все необходимые меры, в том числе, действовать в соответствии с локальными нормативными актами. Однако компания, которая не знала и не могла знать о том, что принятое на работу лицо является/являлось государственным/муниципальным служащим, не может быть привлечена к ответственности по ст. 19.29 КоАП.

При этом, трудовой договор с работником, скрывшим сведения о своем поледнем месте службы должен быть расторгнут, как заключенный с нарушением установленных требований.

При обсуждении уголовного преследования за коррупционные нарушения Елена Шубочкина пояснила, что порядок возбуждения уголовного дела зависит от формы собственности компании. Если в уставном капитале организации есть доля государственной собственности, то уголовное дело возбуждается инициативно. В случаях, когда в компании нет государственной собственности, порядок возбуждения уголовных дел о коррупционных преступлениях носят заявительный характер. Даны разъяснения в рамках Закона об оперативно-розыскной деятельности (Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ), в соответствии с которым при осуществлении оперативно-розыскной деятельности может вестись скрытое наблюдение, а также прослушивание телефонных переговоров, но только при наличии Постановления суда на разрешение указанных мероприятий. Во время производства следственных действий у компании могут быть временно изъяты компьютеры, а также различная финансовая документация (с последующим возвращением после снятия копии).

Андрей Тенишев ответил на вопросы, касающиеся взаимосвязи антимонопольного и антикоррупционного законодательства, а также о проблемах, возникающих у антимонопольных органов в процессе правоприменения. Одной из таких проблем для антимонопольных органов является ограничение в доступе к сведениям, содержащим тайну связи.

Почему это важно? В первую очередь потому, что подавляющее большинство государственных закупок проводится в электронной форме. С учетом последних изменений, внесенных в законодательство о закупках, все конкурентные способы определения поставщика также переводятся в электронную форму. Это, в свою очередь, увеличивает значимость электронных доказательств, используемых при доказывании

сговоров на торгах (например, использование конкурентами одинаковых IP-адресов).

Вместе с тем, переход от стационарных компьютеров со стационарным IP-адресом к мобильному интернету и динамическим IP-адресам порождает проблему доступа к указанным сведениям, как сведениям, составляющим тайну связи.

В связи с тем, что в действующем законодательстве чётко не определено, что относится к тайне связи (несовершенство формулировки статьи 63 Закона о связи), соответствующий режим охраны распространяется на сведения и информацию, которая к тайне связи не относится, например, на каналы связи.

Таким образом, с увеличением доли использования мобильного интернета, в том числе для участия в торгах, без получения доступа к тайне связи, мы рискуем и вовсе потерять контроль за закупками в электронной форме. Оценивая складывающуюся практику, ФАС России подготовлен законопроект о предоставлении доступа антимонопольному органу, в том числе к тайне связи.

ФАС России был также разработан законопроект, предоставляющий ведомству право доступа к данным, полученным в ходе оперативно-розыскных мероприятий и рассекреченных в установленном порядке, для реализации полномочий по контролю и надзору за соблюдением антимонопольного законодательства. Следует отметить, что аналогичное полномочие уже предусмотрено Законом об оперативно-розыскной деятельности для сотрудников налоговых органов по делам о нарушении налогового законодательства.

Андрей Тенишев подчеркнул, что около 85% от общего числа картелей заключается на торгах, что приводит к тому, что начальная максимальная цена контракта не снижается вообще или же снижается в пределах 0,5%. При этом, во время торгов, проведенных в соответствии с Законом о защите конкуренции, начальная максимальная цена контракта снижается на 20-22 % или иногда до 40%.

В 2017 году было выявлено 340 картельных сговора на торгах и 262 сговора с органами власти. Сговор с государственным заказчиком может быть квалифицирован как взяточничество или превышение должностных полномочий. В частности, за сговор должностного лица государственного заказчика во время закупки лицо может быть привлечено к ответственности за злоупотребление должностными полномочиями.

Более того, судебная практика подтверждает, что ограничение конкуренции на торгах само по себе наносит существенный вред интересам общества и конкретным хозяйствующим субъектам, так как конкуренция представляет собой конституционную ценность. В некоторых случаях сговор на торгах может иметь место в рамках организованного преступного сообщества, за что также предусмотрена уголовная ответственность (ст. 210 УК РФ).

В заключение Андрей Тенишев отметил, сговоры на торгах являются угрозой национальной безопасности страны. С учетом этого, ФАС России был разработан законопроект, предусматривающий уголовную ответственность за сговор конкурентов-участников торгов и заказчика (соответствующие дополнения предполагается внести в ст. 178 УК РФ).

Александра Нестеренко поблагодарила Алана Юсуфова, Аллу Дубровскую, Елену

Шубочкину, Андрея Тенишева и Эдуарда Бекещенко за информативный и полезный разговор и, от имени Объединения Корпоративных Юристов, выразила готовность продолжить взаимодействие по разъяснению правоприменительной практики.