



**ПРИМАКОВ
ДЕНИС ЯКОВЛЕВИЧ**

кандидат юридических наук,
доцент ВАВТ

ФЕНОМЕН АНТИКОРРУПЦИОННОГО КОМПЛАЕНСА В ГОСУДАРСТВЕННОМ АНТИКОРРУПЦИОННОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

Унитарный подход vs дуалистический подход в вопросе комплаенса

Есть несколько серьезных препятствий в странах без четкого регулятора, задающего политику в области корпоративного комплаенса. Прокуратура в России не совсем понимает, что такое антикоррупционные меры в бизнесе, и это видно по практике применения ст. 13.3 ФЗ-273 «О противодействии коррупции», когда прокуратура наказывает муниципальные организации¹. Основная проблема заключается в том, что обозначенные меры предписаны для всех организаций независимо от их организационно-правовой формы. Назовем этот подход унитарным, он отличается от дуалистического подхода в зарубежном законодательстве, где специальное законодательство (FCPA, Bribery Act, Sapin II) направлено на коммерческий сектор.

В Казахстане ст. 16 Закона «О противодействии коррупции» носит название «Меры противодействия коррупции в сфере предпринимательства». В 2021 году на законодательном уровне субъекты квазигосударственного сектора, то есть государственных компаний, обязали ввести до 1 января 2022 года комплаенс меры с назначением комплаенс-офицеров², что выглядит логичным и последовательным.

¹ Подробнее см. Примаков Д. Я. Специальные виды комплаенса: антикоррупционный, банковский, санкционный и розыск активов (форензик). М.: Инфотропик-Медиа. 2019. С. XXIII—XXV.

² Законом РК от 08.06.2021 № 48-VII (вводится в действие с 01.01.2022) ст. 16 Закона «О противодействии коррупции» была дополнена частью 3: «В субъектах квазигосударственного сектора определяются структурные подразделения, исполняющие функции антикоррупционных комплаенс-служб, основной задачей которых является обеспечение соблюдения соответствующей организацией и ее работниками законодательства Республики Казахстан о противодействии коррупции».

Минтруд России разработал неплохие методические рекомендации³, но здесь опять кроется ошибка в понятии «организация», а также до сих пор остается неясным, кто оценивает эффективность предписанных мер.

Если мы говорим об антимонопольном комплаенсе, то определенных успехов добилась ФАС еще до принятия поправок в закон⁴. Однако, разрабатывая меры антимонопольного комплаенса, ФАС придерживается такого же унитарного подхода, не различающего специфику антимонопольного регулирования для компаний и для государственных ведомств⁵.

Здесь кроется фундаментальная ошибка в восприятии комплаенса со стороны государственных органов. Если абстрагироваться от буквального перевода комплаенса как «соответствие» (compliance) и экстраполировать на знакомую российскому правоведу дифференциацию способов реализации права, то комплаенс относится к такому способу реализации права, как «соблюдение»/«исполнение» права.

Правоприменение — применение права — это властная деятельность уполномоченных государственных органов и должностных лиц, обеспечивающих реализацию права в конкретных условиях, поэтому государственные органы не могут заниматься комплаенсом, так же как частные лица (коммерческие юридические лица) не могут правоприменять.

Руководство Базельского комитета впервые определило функции комплаенса:

«Независимая функция, которая выявляет, оценивает, дает соответствующие советы, отслеживает и готовит отчеты в отношении риска комплаенса, определяемого как риск юридических или регулятивных санкций, финансовых убытков, урона репутации, которые могут быть обращены на банк в результате несоблюдения им законодательства, регулирования, кодекса поведения и стандартов хорошей практики»⁶.

Комплаенс выстроен вокруг идентификации и оценки рисков, самооценки (self-assessment), комплаенс-аудита. Теперь ответим на очень простой вопрос: в состоянии ли государственное ведомство проводить прозрачную оценку рисков (коррупционных/антимонопольных)?

³ Методические рекомендации по разработке и принятию организациями мер по предупреждению и противодействию коррупции 2014. URL: <https://mintrud.gov.ru/ministry/programms/anticorruption/015/0/>; Меры по предупреждению коррупции в организациях 2019. URL: <https://mintrud.gov.ru/uploads/magic/ru-RU/Ministry-0—106-src-1568817692.8748.pdf>.

⁴ Федеральный закон от 01.03.2020 № 33-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О защите конкуренции“».

⁵ См. подробнее об этом: Д. Примаков. Что не так с антимонопольным комплаенсом // Legal Report 29.07.2019. URL: <https://legal.report/cto-ne-tak-s-antimonopolnym-komplaensom-v-rossii/>.

⁶ Compliance and the Compliance Function in Banks. (2005) Basel Committee of Banking Supervision. URL: <https://www.bis.org/publ/bcbs113.pdf>.

Дело в том, что орган государственной или муниципальной власти, как и любой бюрократический институт, не нацелен на объективную оценку своей деятельности. Как мы помним, государственному служащему попросту нельзя критиковать собственное ведомство.

Комплаенс предназначен в первую очередь для коммерческого сектора. В органах власти, а также в некоммерческом секторе могут быть задействованы некоторые механизмы комплаенса, такие как кодексы этики либо защита заявителей. Однако противодействие коррупции, налоговое или антимонопольное администрирование в госорганах организуются через нормативно-правовое регулирование и являются более жесткими, распространяя свои действия на все ведомства независимо от наличия рисков. В госорганах мы можем говорить о регулировании, но не о комплаенсе.

Таким образом, комплаенс — это не институт публичного права, а механизм (функция, система, культура) саморегулирования для компаний, это методология соблюдения разных правовых норм с учетом особенностей корпоративной культуры. Государственная политика в области налогового / антимонопольного / антикоррупционного права соблюдается компаниями через принятие локальных актов или договорных элементов (антикоррупционные либо санкционные оговорки, заверения, индемнити и др.). Поэтому нормы гражданского права могут (и должны) использоваться в рамках комплаенса, если они направлены на снижение регуляторных/комплаенс рисков.

Требования о наличии комплаенса, которое исходит от государства, какие бы императивными они ни были, не превращают комплаенс в элемент публичного права. Можем ли мы говорить об аутсорсинге публичных обязательств в рамках антикоррупционного (антиотмывочного и других отраслей) законодательства? Скорее нет, поскольку обязательство иметь комплаенс не порождает передачу контрольных функций за соблюдением взятых требований.

Вопрос о том, нужен ли отдельный закон об антикоррупционном комплаенсе, периодически поднимается в экспертных кругах. Но вопрос должен задаваться намного шире: что именно и кто должен регулировать корпоративный комплаенс в России?

Ни FCPA (Закон США «О подкупе иностранных должностных лиц»⁷), ни Bribery Act (Британский закон «О взяточничестве»⁸) не регулируют сам комплаенс. Это все изложено в рамках того, что мы бы назвали подзаконными актами регуля-

⁷ Foreign Corrupt Practices Act. URL: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>.

⁸ Bribery Act 2010. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>.

тора (Resource Guide to FCPA⁹, Evaluation of Corporate Compliance Programs¹⁰, The Bribery Act Guidance¹¹). Определенное исключение — французский закон Sapin II¹², но опять же он устанавливает рамочные требования для крупных компаний.

Здесь может и должна быть широкая дискуссия по вопросу о том, нужен ли вообще такой регулятор. Если да, то какие функции и за кем их закрепить (ФАС, ЦБ)?

Логично исходить из того, что комплаенс необходим в первую очередь публичным компаниям, чьи акции котируются на бирже. Должны ли непубличные акционерные общества и ООО внедрять элементы антикоррупционного комплаенса? Здесь скорее нужно ставить вопрос не об обязательстве, а о способности, исходя из финансовых возможностей компании. Таким образом, контролирующие органы в виде прокуратуры, СК не должны осуществлять подобный контроль, поскольку цель комплаенса состоит в превенции коррупции (либо других нарушений) и в оценке соответствующих рисков, а не в наказании и преследовании. Можно пойти по французскому пути и создать отдельное агентство, однако, как бы ни назывался отдельный орган или департамент в составе других органов, он не должен относиться к правоохранительным органам. Правоохранительные органы могут привлекаться после заключения соответствующего органа.

Следующий вопрос: как должна проводиться оценка эффективности мер по разным видам комплаенса: регулятором, как в США, Англии и Франции, либо через получение сертификатов ISO, как в РФ, СНГ и в европейских компаниях, либо через подтверждение соответствия определенным бенчмаркам, вырабатываемым профессиональными сообществами (опыт РСПП)?

В России отсутствует практика признания сертификатов ISO в качестве compliance defense. Таким образом, само наличие документов, прописанных в Рекомендациях Минтруда, может быть признано *ipso facto* удовлетворительным. Сертификаты ISO, которые размещаются на сайтах даже компаний с государственным участием (например, Сбербанк), нацелены на лучшее взаимодействие с бизнес-партнерами и позиционирование на рынке с лучшей стороны.

В целом мы наблюдаем, что из-за непонимания природы комплаенса российская правоприменительная практика пошла другим путем, нежели регуляторы в других

⁹ A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act Second Edition 2020. URL: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>.

¹⁰ Там же.

¹¹ Bribery Act 2010. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>.

¹² 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. URL: https://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/transparence_lutte_corruption_economie.asp.

странах. Переоценка места комплаенса в государственном антикоррупционном регулировании видится, с одной стороны, в том, чтобы изменить подход: закрепить в ст. 13.3 ФЗ-273 требования к введению антикоррупционных мер (комплаенс мер) только для коммерческих организаций и пересмотреть их. С другой стороны, пересмотреть содержание антикоррупционных мер в некоммерческих государственных ведомствах и организациях.