

Комплаєнс: Чому і Як?

*Володимир Свінціцький, юрист
практики антикорупційного
комплаєнсу та етики бізнесу*

Одеса | 2018

Зміст

1. Корупція в Україні: реалії сьогодення
2. Боротьба з корупцією: світові тенденції. Екстериторіальна дія FCPA
3. Антикорупційне правове регулювання в Україні
4. Механізми мінімізації корупційних ризиків в компанії. Рекомендації

Корупція в Україні: реалії сьогодення

Чому тема АК актуальна в Україні?

- Посилення кримінальної відповідальності (як для фіз. осіб, так і для компаній у цілому)
- Загроза внесення до «реєстру корупціонерів»
- Визнання правочинів недійсними
- Активна діяльність нових антикорупційних органів
- Міжнародні зобов'язання + поширення дії іноземних законів на укр. компанії → величезні штрафи

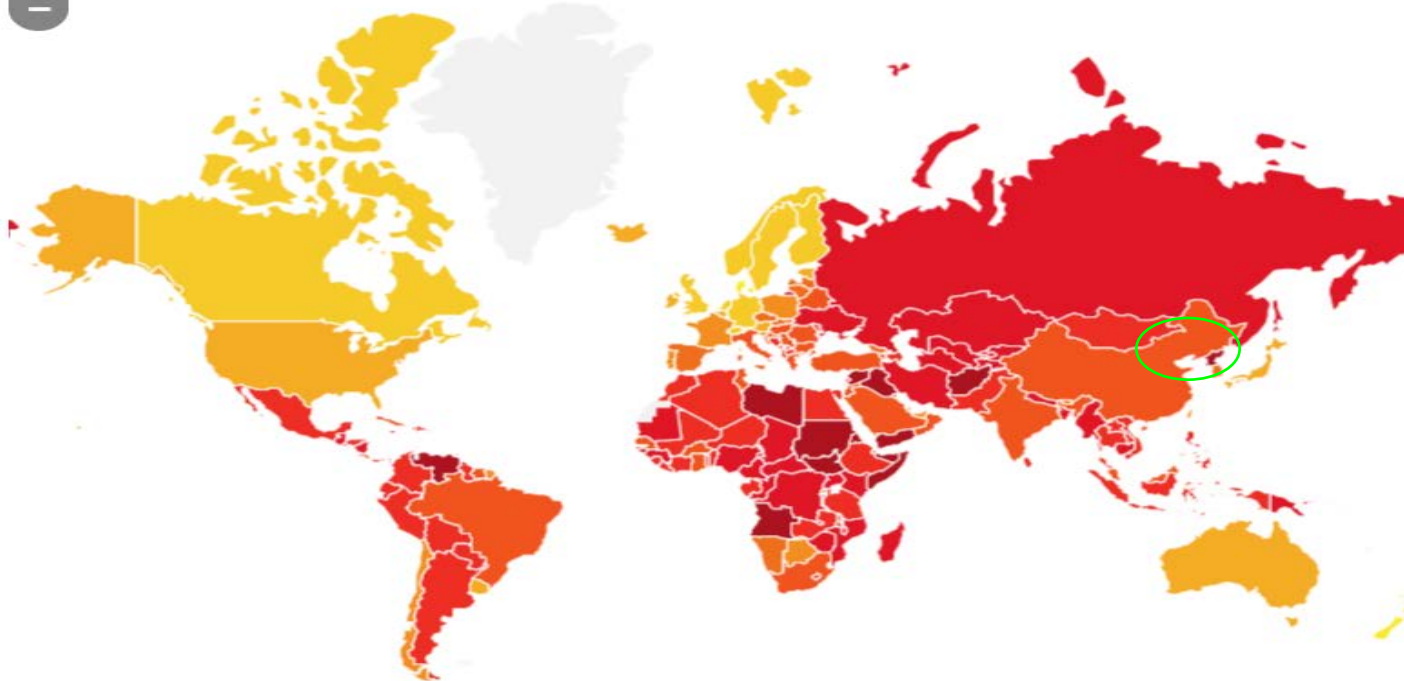
Основна перешкода для інвестування в Україну

Рис. 1. Оцініть наступні перешкоди до інвестування в Україну за рівнем їх важливості (10 - найважливіші)



*Дослідження Dragon Capital + EBA, 2016

Індекс сприйняття корупції – 2017



30 балів зі 100 → усього на 1 бал більше, ніж у 2016 році

130 з 180 у світовому рейтингу → минулого року Україна була 131 з 176 країн



**Дослідження Transparency International, 2017*

Збитки України від корупції - 1,86 млрд. дол.

МВФ подсчитал ущерб от коррупции в Украине

03.11.17 13:38

размер текста:   |  печать



Экономические потери Украины от коррупции составляют 2% ВВП в год. Об этом заявил сегодня постоянный представитель Международного валютного фонда в Украине **Йоста Люнгман**, выступая на **Ukrainian Investment Forum** в Киеве.

"В Украине не проводится существенная борьба с коррупцией. Коррупция обходится Украине в 2% экономического роста, следовательно, борьба с ней – это вопрос экономического процветания", – сказал он.

Й.Люнгман напомнил, что следующим важным шагом в этом направлении должно стать создание **Антикоррупционного суда**, которое является одним из условий для получения властями Украины следующего кредита от МВФ.

Ранее президент Украины **Петр Порошенко** заявлял о *"нулевой толерантности к коррупций"*. Предыдущий премьер **Арсений Яценюк** уверял, что коррупция в Украине на верхнем уровне уже побеждена – осталась только в среднем и нижнем звене управленческого госаппарата.

**Боротьба з корупцією: світові
тенденції.
Екстериторіальна дія FCPA**

Світові тенденції

Зростання штрафів

Інформування про порушення (Whistleblowing)

Transparency & Disclosure, Self-reporting

Settlement agreements

Звільнення від відповідальності (Leniency)

Міжнародне співробітництво + обмін інформацією

Економічна криза → більше уваги до держ. витрат

Розслідування в окремо взятих індустріях

Криміналізація порушень

Боротьба з корупцією набуває різних форм

США - винагорода інформаторам у розмірі від 10 до 30 відсотків від стягнутого штрафу (Dodd-Frank Act)



UK – adequate procedures



Китай - мобільний додаток з функцією надсилання повідомлення про порушення



Україна - «реєстр корупціонерів», нові органи, збільшення штрафів



Екстериторіальна дія FCPA

Хто підпадає під дію FCPA?

Емітенти публічної фондової біржі в США

Американські «вітчизняні підприємства»

Корупція
(DOJ)

Порушення
бухгалт.
обліку
(SEC)

Особи, які перебувають на території США

Особи, які діють від імені емітентів, «вітчизняних підприємств»

Наслідки порушення FCPA



Значні кримінальні та цивільні штрафи



Припинення компанії



Призупинення угод з урядом



Призупинення співпраці з міжнародними банками розвитку



Призупинення або відміна привілеїв в експорті



Призначення особи для здійснення незалежного корпоративного моніторингу



Позбавлення волі



Негативні репутаційні наслідки від розголошення результатів розслідування

FCRA – найгучніші справи



2013 – Alfred C. Toepfer International (Ukraine) Ltd. (“ACTI Ukraine”, аграрний сектор)

- Фальсифікація бухгалтерських записів
- Відсутність внутрішнього антикорупційного контролю
- Неправомірні платежі чиновникам за відшкодування ПДВ (18-20 % від розміру відшкодування)

Штраф SEC = \$36.5 млн.

Штраф DOJ = \$17.8 млн.

Сукупний штраф - \$54.3 млн.

FCRA – найгучніші справи



2016 – Teva Pharmaceuticals Ltd. (фармацевтичний сектор)

- Неправомірні платежі чиновникам і лікарям;
- Фінансування подорожей чиновників і членів їхніх сімей;
- Непроведення DD контрагентів;
- Підробка фін. і звітної документації (авторизація платежів без підтвердж. документації)

Штраф SEC = \$236 млн.

Штраф DOJ = \$ 283 млн.

Загальний розмір штрафу - \$519 млн.

Суть порушень

ТЕЦІА



- Надання укр чиновнику оплат по консультаційному договору за допомогу в проведенні реєстрації ЛС;
- Фінансування поїздок чиновника закордон бізнес-класом



- Надання неправомірної вигоди рос. чиновнику за сприяння в перемозі на тендерах
- Партнерські відносини з російською компанією – дистр-ом продукції з неналежною репутацією + чиновник – кінцевий бенефіціар



- Надання хабарів лікарям за виписування ЛС
- Закладення 2% маржі в дистр. договори для оплати хабарів готівкою

Тева і український чиновник



ТЕВА

Консультаційний договір

- Український чиновник - "реєстраційний консультант"
- Щомісячні оплати консультаційних послуг
- Щорічне оновлення та переукладення консульт. дог-ру
- Відносини з 2002 до 2011 року



- ✓ Готівкові кошти
- ✓ Фінансування поїздок за кордон
- ✓ З 2008 до 2011 – банківські перекази на рахунок чиновника

Розмір платежів – 200 тис. дол США

Тева і російський дистриб'ютор



Дистриб'ютор = компанія високопоставленого російського чиновника

Взаємовідносини Теви і російського чиновника:

- Використання зв'язків чиновника для перемоги на тендерах
- Укладення договору з дистриб'ютором попри сумнівну репутацію чиновника
- Надання дистриб'ютору економічно необґрунтованих знижок при поставці продукції
- Продовження співпраці з дистриб'ютором попри його значну заборгованість

2010 – 2012: фінансові результати

Дохід дист-ра – USD 65 mln
Оборот Теви – USD 200 mln.

Тева і мексиканський дист-р



2007 – 2008 – встановлені факти підкупу мексиканською доч. компанією мексиканських лікарів та чиновників (внутр. розслідування) → **перезавантаження мексиканського менеджменту**

2011 - 2012



Дистр. договір + маржа
2 % для дист-р



платежі за рецепти



Обвинувачення DOJ → незабезпечення Тевою належних антикорупційних заходів

В гонитві за прибутком

Керівник відділу закупівель санкціонував надання медичним представникам додаткових коштів за виписування останніми препаратів

Справа GSK в Китаї - 323 млн. фунтів стерлінгів неправомірної вигоди
Медпредставники також пропонували гроші, послуги, можливість участі в міжнародних конференціях, подарунки, безкоштовні подорожі після конференцій, оплату за лекції (які фактично не читались) за виписування препаратів.

Наслідки:

- Штраф - 297 млн. фунтів, публічне вибачення, звільнення, кримінальна від-сть
- Величезні репутаційні втрати та падіння цін на акції
- Взяття зобов'язань щодо зниження цін на препарати

Інші гучні справи FCPA

SIEMENS 2008 – Siemens (телекомунікаційні послуги, материнська компанія та дочірні компанії в Аргентині, Бангладеші, Венесуелі)

- підкуп чиновників в Аргентині, Венесуелі, Бангладеші з метою отримання державних контрактів,
- недостовірне відображення платежів в бухгалтерській звітності як надання оплати за консультаційні послуги – *штраф \$1,6 млрд.*



2014 - Hewlett Packard (телекомунікаційні послуги, рос. доч. компанія)

- неправомірні виплати рос. чиновникам за отримання контрактів на поставку комп'ютерного обладнання в правоохоронні органи через ряд посередницьких структур;
- ведення подвійних книг бухгалтерського обліку, - *штраф \$108 млн.*



2015 – VimpelCom (телекомунікаційні послуги; представництво в Узбекистані)

- неправомірні виплати узбецькому високопосадовцю за завоювання ринку в Узбекистані через посередницькі компанії чиновника, в т.ч., надання благодійної допомоги;
- порушення правил ведення бухгалтерського обліку та первинних док-ів, - *штраф \$795 млн.*

Антикорупційне правове регулювання в Україні

Новий антикорупційний закон



2015 – набрання чинності Законом України «Про запобігання корупції»

- Обмеження для приватних компаній щодо надання **подарунків** та **найму працівників**, які до того працювали в публічному секторі;
- Вимоги до компаній щодо **розробки антикорупційної програми**, а також **призначення особи, відповідальної за запобігання корупції у діяльності компанії**;
- Захист **викривачів**;
- Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення

Антикорупційні органи

Національне агентство з питань запобігання корупції

- здійснює превентивну функцію шляхом аналізу стану запобігання корупції, розробки та формування антикорупційної політики, проектів НПА з даних питань, контроль і перевірка декларацій

Національне антикорупційне бюро України

- розслідує корупційні злочини високопосадовців

Спеціалізована антикорупційна прокуратура

- здійснює нагляд за розслідуваннями НАБУ, підтримує державне обвинувачення, представляє інтереси громадян в антикорупційних справах в суді

Служба безпеки України

- розслідує злочини в специфічних галузях публічної адміністрації (валютна та фінансова система, легалізація доходів, контрабанда, організовані злочинні угруповання тощо)

Вищий антикорупційний суд



Статус → постійно діючий вищий спеціалізований суд

Повноваження:

- Суд першої та апеляційної інстанції щодо у справах, підсудних ВАС;
- судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у справах, підсудних ВАС;
- аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів
- територіальна підсудність → вся територія України

Склад суддів ВАС має бути сформований до 14.06.2019 року

Ключові обмеження для приватних компаній

Дії з неправомірною вигодою (хабарництво)



Отримання подарунків



Укладення договорів



Конфлікт інтересів



Внутрішні антикорупційні заходи (зокрема політики)



Неправомірна вигода (хабар)



Обіцяні, пропонувані, що надаються або отримані
без законних на те підстав

Грошові кошти

Майно

Переваги

Пільги

Послуги

Нематеріальні активи *

** Будь-які інші вигоди нематеріального або негрошового характеру*

Термін «законні підстави» не визначений законодавством.

Однак:

Правозастосовна практика - підстави, передбачені законом

Ринкова практика - закон, договір, законне рішення або наказ

Неправомірна вигода. Суб'єкти

Вища посадова особа
(ВПО)*



Особа, прирівняна до
ВПО за статусом**



Посадові особи та
працівники приватних
компаній



* особа, уповноважена на виконання функцій ОДВ та ОМС

** члени наглядової ради держбанку, держпідприємства, особи, які надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, арбітр. керуючі) тощо

Неправомірна вигода. Активна форма

- (1) обіцянка,
- (2) пропонування,
- (3) надання неправомірної вигоди

Суб'єкт: будь-яка фізична особа

NB: Забороняється також передача НВ третім особам - посередникам

Неправомірна вигода. Пасивна форма

- (1) прийняття пропозиції,
- (2) прийняття обіцянки чи
- (3) отримання суб'єктом неправомірної вигоди

Суб'єкт:



Неправомірна вигода. Санкції

- Штрафи - від 250 до 1 500 НМДГ
- Обмеження волі - до 5 років
- Позбавлення волі - до 10 років
- Виправні роботи - до 2 років
- Позбавлення права займати посади - до 3 років
- Конфіскація майна
- Звільнення
- Внесення до «реєстру корупціонерів»
- Визнання правочину недійсним



Отримання подарунків



Подарунок - грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які надають/одержують безоплатно або за ціною, нижчою мінімальної ринкової.

Забороняється вимагати, просити, приймати подарунки для себе або близьких осіб від юридичних або фізичних осіб:

X у зв'язку із здійсненням службової діяльності суб'єкта;

X якщо дарувальник перебуває в підпорядкуванні у суб'єкта.

Суб'єкти:



Можна приймати у випадку одночасного виконання критеріїв:

✓ подарунок відповідає загальновизнаним уявленням про гостинність;

✓ метою надання не є прийняття рішення;

✓ вартість: не більше ~ 1762 грн. за раз або ~ 3524 грн. за рік (можна дорожче - близькі особи, загальнодоступні знижки).

Санкції

Стаття 172⁻⁵ КУпАП. Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків

- штраф – 1700 – 6800 грн;
- конфіскація подарунка;
- позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік.

NB! Відповідальність виключно для




АЛЕ

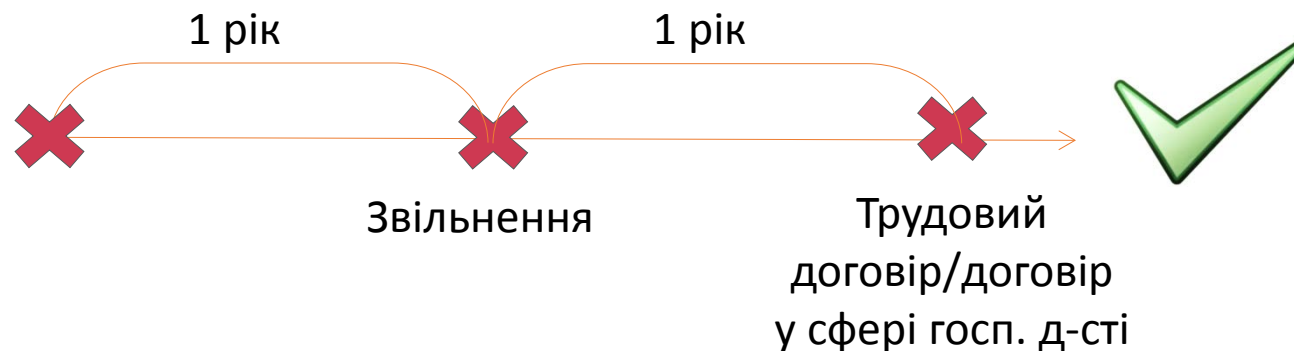
- тонка грань між подарунком та неправомірною вигодою:
- Відсутність належного нормативного розмежування понять → широка дискреція правоохоронних органів при кваліфікації дій

Укладення договорів



Забороняється укладати трудові договори (контракти) або інші правочини у сфері підприємницької діяльності з  якщо:

- 1) він/вона **протягом року** до дня припинення виконання своїх функцій **здійснював (а) повноваження з контролю, нагляду або підготовки / прийняття рішень** про діяльність компанії; та
- 2) з дня його/її звільнення з посади або припинення виконання діяльності до дня укладення зазначених договорів пройшло менше одного року.



Що варто мати на увазі?

Правочини у сфері підприємницької діяльності → розміте поняття:

Юридична особа, де



кінцевий бенефіціар



Юридична особа, де



директор



НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ВИМОГИ ДЛЯ КОМПАНІЇ:

- Трудовий договір з  → припинення (п. 7-1 ч.1 ст.36 КЗпП)
- Господарський договір/інший правочин з  → перспектива визнання недійсним → комерційні ризики

Конфлікт інтересів

Реальний конфлікт інтересів - суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень

Потенційний конфлікт інтересів - наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень

Суб'єкти:



Наслідки вчинення дій в конфлікті інтересів



- штраф 3400 – 13600 грн
- позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік.



- Скасування рішення щодо компанії/визнання рішення незаконним
- Визнання правочинів недійсними

Корпоративна відповідальність

- Компанії мають вжити необхідних та обґрунтованих заходів для запобігання та протидії корупції
- У разі якщо компанія не здійснить таких заходів (зокрема, представник вчинить антикорупційне правопорушення від імені та в інтересах юридичної особи) → можливість застосування до компанії заходів кримінально-правового х-ру.

Негативні наслідки:

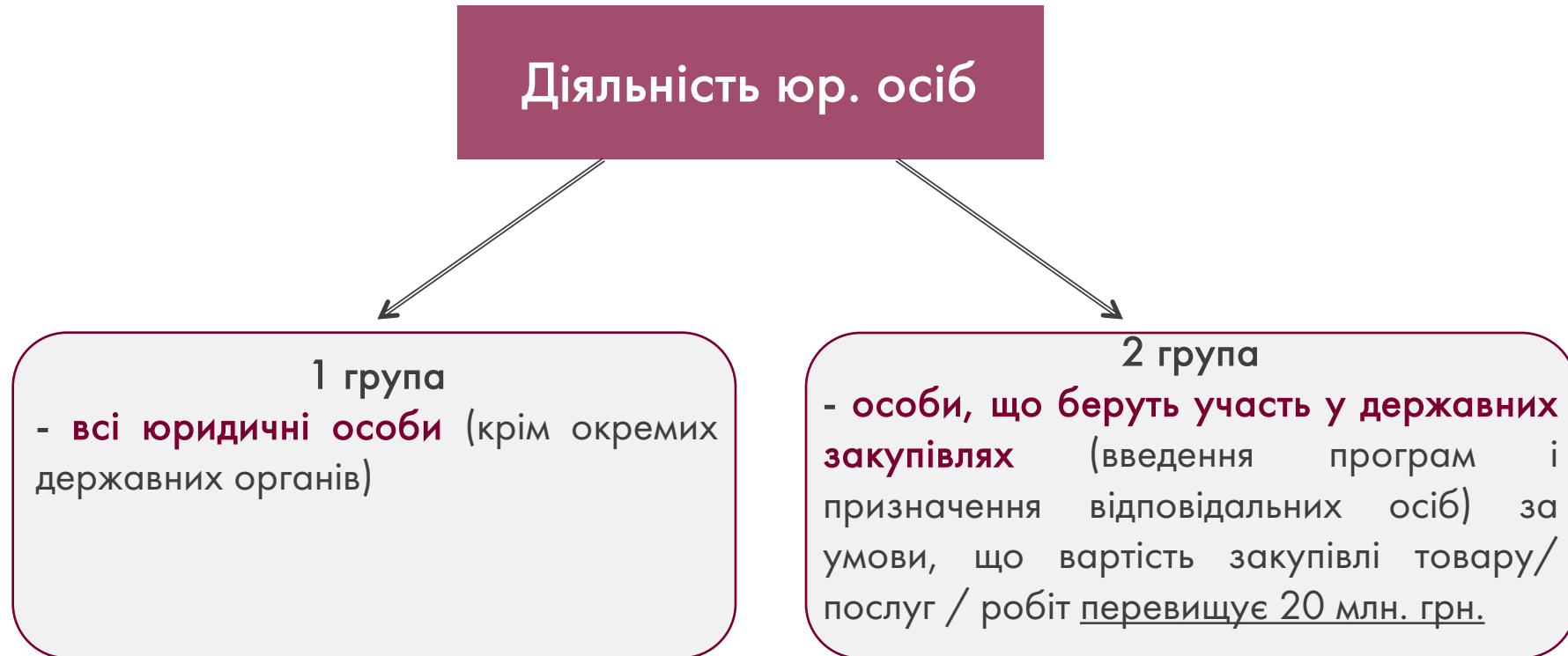
- значний штраф
- конфіскація власності
- репутаційні ризики



- Розмір штрафу → залежить від тяжкості злочину
- Загальне правило: розмір штрафу для юридичної особи = подвійний розмір незаконно отриманої вигоди.

Механізми мінімізації корупційних ризиків в компанії. Рекомендації

Антикорупційні заходи



1 група (будь-яка юридична особа)



- Вжиття **необхідних і обґрунтованих заходів**
- Керівник / засновники - **регулярна оцінка ризиків** та здійснення відповідних заходів
- **Обов'язок** для посадових та службових осіб не здійснювати корупційних правопорушень, **інформувати про корупційне порушення та конфлікт інтересів** комплаєнс-менеджера/керівника/засновників

Необхідні та обґрунтовані заходи (позиція Мінюста)

- Слід виходити зі сфери діяльності юридичної особи, оскільки в кожній сфері корупційні ризики є різними
- Зміст заходів має бути адекватним корупційним ризикам, супроводжуватися системою контролю за їх виконанням
- Заходи не повинні носити формальний характер

2 група (учасники закупівель)



- **Обов'язкове** введення антикорупційної програми
- Програма затверджується після **обговорення з працівниками**
- Текст - у постійному **відкритому доступі**
- Положення включаються в **трудові договори, правила ВТР, за бажанням - в договори з контрагентами**
- Вводиться посада **Уповноваженого**
- Відсутність антикорупційної програми → відмова в участі в закупівлі

Санкції

Стаття 172⁹. Невжиття заходів щодо протидії корупції

Невжиття передбачених законом заходів посадовою чи службовою особою органу державної влади, посадовою особою місцевого самоврядування, юридичної особи, їх структурних підрозділів у разі виявлення корупційного правопорушення -

тягне за собою накладення штрафу від ста двадцяти п'яти до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Та сама дія, вчинена повторно протягом року після застосування заходів адміністративного стягнення, -

тягне за собою накладення штрафу від двохсот п'ятдесяти до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Штраф 2125 - 6800 грн для посадових та службових осіб (ст. 172 – 9 КУпАП)



Вимоги до антикор. програми

- Сфера застосування і коло осіб
- Вичерпний перелік і опис АК заходів, порядок виконання, порядок проведення оцінки ризиків
- Норми професійної етики працівників
- Права і обов'язки Уповноваженого та працівників в частині АК і конфлікту інтересів
- Порядок звітування Уповноваженого перед засновниками
- Порядок моніторингу дотримання і оцінки результатів АК політики
- Умови інформування працівниками про корупційні правопорушення та конфлікт інтересів
- Процедури захисту викривачів
- Порядок консультування щодо застосування політики
- Порядок підвищення кваліфікації працівників
- Заходи дисциплінарної відповідальності до працівників
- Порядок реагування (інформування РПО, розслідування)
- Порядок внесення змін до політики

Типова антикорупційна програма

Наказ НАЗК № 75 від 02.03.2017

Обов'язкова до
врахування:

- Державні підприємства,
- Комунальні підприємства,
- Господарські т-ства (у яких держ. або комун. частка понад 50 %) з середньооблік. чис-тю працюючих за звітний (фінансовий) рік понад 50 осіб та обсягом валового доходу за цей період понад 70 млн грн.;

- Юридичні особи – учасники публічних закупівель вартістю понад 20 млн.гривень.

Усі інші юридичні особи – за бажанням

Вимоги до комплаєнс-менеджерів



- Призначення → в порядку, передбаченому програмою
- Ділові, професійні, моральні якості, стан здоров'я
- Заборонено бути судимим, звільненим за корупційні правопорушення (3 роки), державним службовцям
- Звільнення роботодавцем → тільки за згодою НАЗК
- У разі звільнення → письмове повідомлення протягом 2 р.д. і невідкладне подання нової кандидатури

Рекомендації

Взаємодія з третіми особами



Не надавати / не отримувати неправомірну вигоду або компенсаційні платежі («відкати»)

Бути уважними до потенційних зон ризику (залучення посередників, участь в закупівлях, адміністративні процедури)

Повідомляти керівника про вимогу надати неправомірну вигоду / «відкат»

Взаємодія з контрагентами

Доводити положення політики до відома контрагентів та отримувати письмову згоду на дотримання її принципів

В залежності від умов → вимагати наявності антикорупційної політики

Перевірити «чистоту» репутації контрагентів, наявність конфлікту інтересів

Переконатися, що зміст договору і розмір винагороди відповідає фактичним відносинам та ринковій вартості

Вимоги щодо прозорого залучення контрагентів

Подарунки

- Отримувати попередню згоду на надання подарунків/ погодження щодо отриманого подарунку

- Дотримання лімітів та інших критеріїв надання/отримання подарунків

- Виконання умов щодо призначення подарунку



Конфлікт інтересів

Уникати конфлікту інтересів

Повідомляти про конфлікт і отримувати дозвіл на вчинення відповідних дій

Приклади конфлікту інтересів :

- використання інформації, отриманої в ході виконання службових обов'язків з метою отримання особистої вигоди;
- передача інформації контрагентів Компанії третім особам;
- прийом на роботу в особисте підпорядкування або сприяння просуванню близьких осіб і друзів

Інші обмеження

- 1. Дотримуватися обмежень щодо прийняття на роботу державних службовців
- 2. Дотримуватися обмежень щодо благодійництва та спонсорства
- 3. Здійснювати перевірки кінцевих отримувачів
- 4. Дотримуватися обмежень щодо політичної активності

Ключові сигнали



- Боротьба з корупцією стає реальністю
- Учасникам великих за розмірами закупівель: немає політик
→ немає закупівель
- Усім компаніям: є тенденція до введення обов'язкових програм усіма приватними компаніями
- Санкції стають все суворішими (можливість застосування заходів крим.-прав. х-ру до компанії, збільшення штрафів)

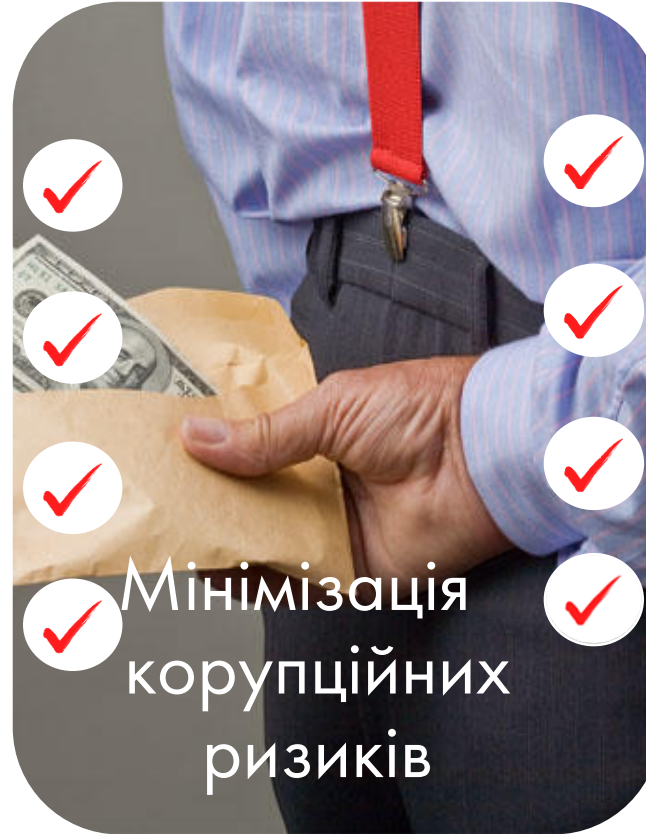
Рекомендації щодо мінімізації корупційних ризиків

Внутрішні антикорупційні Політики

Уповноважена особа з дотримання комплаєнс-програми

Належний бухгалтерський облік

Тренінги для персоналу, внутрішні перевірки



Якісний Due Diligence контрагентів

Ефективні заходи відповідальності

Умови для анонімних повідомлень

Дотримання антикорупційного законодавства

Внутрішня перевірка як частина комплаєнс програми.

Мета



Виявлення корупційних порушень



Усунення порушень



Запобігання корупції у майбутньому



Попередження зовнішнього аудиту розслідування



Захист ділової репутації



Попередження розголошення

Дякую за увагу!

КОНТАКТИ

Головний офіс Arzinger

Бізнес центр «Сенатор»
вул. Московська 32/2, 10-й пов.;
01010, Київ, Україна
Тел.: +38 (044) 390-55-33
Факс: +38 (044) 390-55-40

Західноукраїнська філія Arzinger

вул. Генерала Чупринки, 6/1
Україна, м. Львів, 79013
Тел.: +38 (032) 242-96-96
Факс: +38 (032) 242-96-95

Південноукраїнська філія Arzinger

БЦ «Покровський»
вул. Жуковського, 33, 6-й пов., к. 601
Україна, м. Одеса, 65045
Тел. / Факс: +38 (048) 711-74-74

mail@arzinger.ua

www.arzinger.ua

Ключові контакти:

Володимир Свінціцький,
Volodymyr.Svintsitskyi@arzinger.ua



Будемо раді співпрацювати з Вами!