

ИНСТИТУТ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СРАВНИТЕЛЬНОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ
ПРИ ПРАВИТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**РОЛЬ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ
СТРУКТУР
В ПРОТИВОДЕЙСТВИИ
КОРРУПЦИИ**

**НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ
ПОСОБИЕ**

ОТВЕТСТВЕННЫЕ РЕДАКТОРЫ
Н.Г. СЕМИЛЮТИНА, Е.И. СПЕКТОР

Коллектив авторов

**Роль предпринимательских
структур в противодействии
коррупции. Научно-
практическое пособие**

«Юриспруденция»

2013

УДК 343.3
ББК 67.401.02

авторов К.

Роль предпринимательских структур в противодействии коррупции. Научно-практическое пособие / К. авторов — «Юриспруденция», 2013

Настоящее пособие касается практических аспектов противодействия коррупции со стороны предпринимательских структур, направлено на выработку адресованных предпринимательским организациям практических рекомендаций по формированию такого уровня прозрачности деятельности, который позволил бы эффективно выявлять коррупционные проявления и не допускать их. В книге анализируются новейшие тенденции в развитии антикоррупционного законодательства зарубежных стран, при этом акцент делается на возможность его экстерриториального применения в отношении российских предпринимателей; состояние корпоративного регулирования; условия формирования прозрачной среды совершения операций на рынке; правила, разрабатываемые саморегулируемыми организациями, организациями инфраструктуры рынка и т. п. Особое внимание уделяется возможности использования альтернативных механизмов разрешения споров, которые рассматриваются в качестве формы противодействия коррупции в органах судебной власти. Издание предназначено для практикующих юристов, ученых-правоведов, студентов юридических вузов, аспирантов и всех, кто интересуется рассматриваемой проблематикой.

УДК 343.3
ББК 67.401.02

© авторов К., 2013
© Юриспруденция, 2013

Содержание

Авторский коллектив	7
Введение	8
Раздел I	13
Глава 1	13
Глава 2	19
1. Коррупция как препятствие на пути иностранных инвестиций	19
2. Особенность соотношения инвестиционного законодательства и нормативных актов, направленных против коррупции	21
3. Борьба с коррупцией как тенденция развития правового регулирования иностранных инвестиций в зарубежном законодательстве	22
Конец ознакомительного фрагмента.	26

Н. Г. Семилютина, Е. И. Спектор
Роль предпринимательских структур
в противодействии коррупции.
Научно-практическое пособие

© Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2013

Авторский коллектив

Е.И. Спектор, кандидат юридических наук, заведующий отделом правовых проблем противодействия коррупции Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – гл. 1;

Н.Г. Доронина, доктор юридических наук, заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – гл. 2;

Н.Г. Семилютина, доктор юридических наук, заведующий отделом гражданского законодательства зарубежных государств Института законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации – введение, заключительные положения, гл. 3, 5, 9, 12;

В.П. Шрам, кандидат экономических наук, старший научный сотрудник отдела гражданского законодательства зарубежных государств Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – гл. 4;

А. В. Габов, доктор юридических наук, заведующий отделом гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – гл. 6 (в соавторстве с В.Е. Молотниковым);

В. Е. Молотников, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации гл. 6 (в соавторстве с А.В. Габовым);

И.В. Глазкова, заместитель Руководителя Службы внутреннего аудита ОАО «Московская Биржа» – гл. 7;

С. В. Соловьева, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства зарубежных государств Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – гл. 8;

Т.А. Меркулова, старший научный сотрудник отдела гражданского законодательства зарубежных государств Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – гл. 10;

А.С. Прокофьев, научный сотрудник отдела гражданского законодательства зарубежных государств Института законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации – гл. 11;

Н.И. Гайдаенко Шер, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела гражданского законодательства зарубежных государств Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – гл. 13;

А.В. Емелин, кандидат юридических наук, президент НП «Национальный платежный совет» – гл. 14.

Введение

Место предпринимательских структур в противодействии коррупции

Предпринимательское сообщество в целом крайне заинтересовано в борьбе с коррупцией, так как она разрушает механизм свободной конкуренции, когда производитель лучших товаров высокого качества имеет преимущество и прочие производители вынуждены, чтобы не потерять клиентов, перенимать передовой опыт, систематически повышая качество производимой продукции, товаров, услуг. В то же время каждый предприниматель в отдельности стремится к увеличению своей прибыли, в том числе путем получения нерыночных преференций, уничтожения конкурентов за счет использования административных ресурсов. Налицо противоречие между интересами отдельного предпринимателя и интересами всего предпринимательского сообщества.

Следует заметить, что подобное противоречие существует и в области государственного регулирования экономической деятельности. Государство заинтересовано в уничтожении коррупции, препятствующей промышленному развитию, повышению производительности труда, а в итоге – национальному процветанию. Однако отдельные представители государства стремятся «приватизировать государственные функции» и благодаря этому получать дополнительный доход. В данном случае интересы таких «отдельных лиц» вступают в противоречие с интересами всего государства. В обоих случаях объединение усилий предпринимателей, действующих через свои объединения, организации, и государства, действующего через свои органы, может привести к успеху в борьбе с коррупцией.

Сложность противодействия коррупции состоит, прежде всего, в том, что она систематически меняет свое «обличье», обретая все новые и новые формы. Коррупция «уже давно не сводится к тривиальным видам взяточничества и злоупотреблений. Она охватывает такие виды правонарушений, как: коррупционный лоббизм; коррупционный фаворитизм; коррупционный протекционизм; непотизм; незаконное распределение и перераспределение общественных ресурсов и фондов; незаконное присвоение общественных ресурсов в личных целях; незаконная приватизация; незаконные поддержка и финансирование политических структур (партий и др.); вымогательство; предоставление льготных кредитов, заказов; злоупотребление властью или должностным положением, совершаемое для удовлетворения корыстных интересов; использование информации, полученной с использованием служебного положения в корыстных целях; «блат» (использование личных контактов для получения доступа к товарам, услугам, источникам доходов, привилегиям; оказание различных услуг родственникам, друзьям, знакомым) и др. Соответственно приводятся различные классификации коррупции и коррупционной деятельности, например, различают коммерческое взяточничество и политическую коррупцию»¹.

Отмечая общую тенденцию к расширению понятия «коррупция», Т.Я. Хабриева предлагает понимать под коррупцией «противоправное использование должностным или иным лицом своего положения в целях получения ненадлежащей выгоды для себя или третьих лиц, предоставление другим лицам такой выгоды, а также посредничество и иные формы содействия в совершении указанных деяний»². Приведенное определение отражает наблюдаемые в современном мире тенденции как в понимании, так и в противодействии коррупции. Во-первых,

¹ Хабриева Т.Я. Коррупция и право: доктринальные подходы к постановке проблемы // Противодействие коррупции: сборник аналитических материалов. М., 2012. С. 30.

² Хабриева Т.Я. Правовые проблемы имплементации антикоррупционных конвенций // Там же. С. 87.

несмотря на многообразие форм и обличей коррупционных преимуществ, коррупция так или иначе связана с «приватизацией», т. е. использованием в личных целях должности, связанной с выполнением государственных (публичных, т. е. общественно полезных) функций. Во-вторых, коррупционные проявления могут быть связаны с привлечением посредников, что осложняет выявление такого рода коррупционных правонарушений.

Особенностью современного этапа борьбы с коррупцией является то, что в нее все более активно вовлекаются предпринимательские структуры. Настоящее пособие касается практического аспекта вовлечения в противодействие коррупции именно предпринимателей и объединений предпринимателей. Речь идет о мерах, которые направлены на то, чтобы сформировать среду, обеспечивающую невозможность совершения и/или сокрытия коррупционных правонарушений. Учитывая то обстоятельство, что национальная в большей степени приобретает интернациональный характер, противодействие коррупции таким же образом все больше и больше приобретает интернациональный характер.

Конвенция ООН против коррупции, принятая резолюцией Генеральной Ассамблеи от 31 октября 2003 г. (О присоединении России к Конвенции см. Федеральный закон от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ³).

Согласно ст. 12 названной Конвенции «каждое государство-участник принимает меры в соответствии с основополагающими принципами своего внутреннего законодательства по предупреждению коррупции в частном секторе, усилению стандартов бухгалтерского учета и аудита в частном секторе и, в надлежащих случаях, установлению эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие гражданско-правовых, административных или уголовных санкций за несоблюдение таких мер».

Устанавливая требования в отношении порядка раскрытия информации, обеспечивая прозрачность совершаемых операций, государство формирует среду, поощряющую честное ведение предпринимательской деятельности и справедливую конкуренцию. Предпринимательские объединения участвуют в борьбе с коррупцией путем формирования правил и обычаев делового оборота, позволяющие установить стандарты добросовестного поведения. Наблюдая за практикой применения правил, собирая информацию о ситуации на рынке, действиях предпринимателей, предпринимательские объединения обеспечивают предоставление органам государства информации о состоянии рынка, помогая тем самым вырабатывать правила и требования к совершению тех или иных видов операций на рынке.

Учитывая то, что отдельный предприниматель может действовать одновременно через различные объединения и группы, представляющие определенные предпринимательские интересы, противодействие коррупционным проявлениям может осуществляться одновременно через различные области взаимодействия государства с различными объединениями предпринимателей.

Идея объединения предпринимателей, в том числе и для целей преодоления коррупции, нашла отражение в Глобальном договоре Организации Объединенных Наций, проекте, инициированном ООН в 2000 г., представляющем собой «одновременно политическую платформу и практическую основу для деятельности компаний, приверженных идее устойчивого развития и практике ответственных отношений в бизнес-среде»⁴. Глобальный договор предусматривает 10 принципов, определяющих «основополагающие ценности в области прав человека, трудовых отношений, охраны окружающей среды и борьбы с коррупцией».

Определяя основные направления взаимодействия между Объединенными нациями и предпринимателями, Глобальный договор называет коммерческие и иные предприниматель-

³ СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1231.

⁴ Информация о Глобальном договоре доступна на сайте <www.UNGlobalcompact.org>.

ские организации, а также ассоциации и иные объединения предпринимателей, включая, но не ограничиваясь корпоративными филантропическими благотворительными фондами⁵.

С учетом особенностей деятельности и форм взаимодействия с органами государства представляется возможным выделить следующие типы предпринимательских объединений (групп):

- общественные объединения предпринимателей (например, РСПП, Опора России), выражающие общие общественно-политические взгляды определенной группы предпринимателей;
- торгово-промышленные палаты;
- профессиональные объединения участников рынка, включающие в себя как саморегулируемые организации (СРО), так и иные объединения, выполняющие функции, подобные функциям СРО, но не зарегистрированные в качестве СРО;
- организации инфраструктуры рынка, представляющие собой, как правило, объединения предпринимателей, определяющие порядок совершения операций на рынке или его отдельных сегментах.

Общественные объединения предпринимателей формировались для выражения общественно-политических взглядов групп предпринимателей. Такие объединения оказывают влияние на формирование общественно-политических, мировоззренческих взглядов в обществе, помогая сформулировать гражданскую позицию сообществу предпринимателей. В то же время такие объединения не касаются порядка и условий совершения тех или иных операций на рынке. Таким образом, их роль в области противодействия коррупции сводится, главным образом, к формированию общей среды нетерпимости к проявлениям коррупции как форме деградации предпринимательской активности, уничтожающей свободную конкуренцию между добросовестными участниками делового оборота.

В отличие от общественно-политических объединений предпринимателей торгово-промышленные палаты представляют собой общественные объединения, целью деятельности которых исторически является содействие развитию предпринимательской активности первоначально в соответствующем регионе, а затем и на территории соответствующего государства.

Одним из направлений деятельности такого объединения предпринимателей является разработка правил и стандартов оказания профессиональных услуг на рынке в целом или на каком-либо из его сегментов. Выработка подобных правил направлена на то, чтобы определить модель стандартного (типового) поведения предпринимателя. Это не означает запрет для участника действовать иным образом, однако использование подобного рода стандартов облегчает заключение договоров, позволяет избежать ошибок, вызванных упущениями при разработке договоров. В ряде случаев разрабатываемые стандарты позволяют предотвратить мошеннические (или коррупционные) действия, поскольку профессиональный участник, действуя нестандартным образом, должен быть готов дать объяснения причинам своего нестандартного поведения.

Особенностью деятельности организаций инфраструктуры рынка по сравнению с профессиональными объединениями предпринимателей является то, что разрабатываемые ими документы являются обязательными для участников рынка, использующих их услуги в процессе своей деятельности. Обязательность документов, разрабатываемых организациями инфраструктуры рынка, вытекает из договорной природы этих документов. Желая получить соответствующие услуги, профессиональный участник рынка соглашается оказывать такие услуги в соответствии с документами данной организации – инфраструктуры рынка⁶.

⁵ Guidelines on Cooperation between the United Nations and the Business Sector // <www.unglobalcompact.org>.

⁶ О правовой природе биржевых сделок см. подробнее: Семилютина Н.Г. Биржевые сделки в современном гражданском праве // Журнал российского права. 2011. № 6. С. 5-16.

Стандарты, разрабатываемые предпринимательскими объединениями, отчасти похожи на условия типовых договоров и становятся обязательными для участников рынка только в случае включения их в договор, заключаемый между ними, либо путем буквального перенесения текста, либо путем отсылки к соответствующему документу.

Представляется возможным выделить следующие типы документов, разрабатываемых объединениями предпринимателей для противодействия коррупции:

- документы, обобщающие и объясняющие содержание сделок, заключаемых предпринимателями на рынке;
- документы, в которых формулируются правила (требования), в которых формулируются скорее этические требования, адресованные сотрудникам предпринимателей (аналогом могут служить кодексы поведения государственных служащих);
- документы, в которых определяются правила определения различных критериев, индексов и т. п. оценок, используемых предпринимателями; подобные документы предназначены для того, чтобы сделать операции на рынке более прозрачными, с другой стороны, они способствуют поощрению добросовестного ведения предпринимательской деятельности.

Помимо выработки документов представляется возможным выделить следующие направления деятельности объединений предпринимателей, способствующие противодействию коррупции:

- раскрытие информации о предпринимательской деятельности участников данного объединения, в том числе путем аккредитации предпринимателей на данной территории или в данной области предпринимательской деятельности; раскрытие информации об аккредитованных предпринимателях третьим лицам;
- взаимодействие с государственными регулирующими органами с целью формирования наиболее благоприятных условий деятельности; информирование государственных регулирующих органов об участниках (членах) организации, ситуациях, вероятно способствующих совершению коррупционных правонарушений;
- разрешение конфликтных ситуаций путем проведения примирительных процедур или предоставления услуг по третейскому разрешению споров.

Особенностью борьбы против коррупции является то, что оборотной стороной такой борьбы, а точнее формой такой борьбы становится защита конкуренции. Использование коррупционных методов ведет к нарушению, прежде всего, условий справедливой конкуренции. Объединения предпринимателей, представляя собой форму коллективного взаимодействия участников рынка, также таит в себе опасность сговора или установления необоснованных препятствий доступа на рынок. Такие действия недопустимы и должны пресекаться как органами государственной власти, (применительно к России речь идет, прежде всего, о Федеральной антимонопольной службе Российской Федерации (далее – ФАС России)), так и действиями самих предпринимателей, вынужденных отстаивать свои права в судебных органах.

Отличительной чертой современного периода является интернационализация хозяйственных связей. Соответственно, коррупционные проявления также приобретают интернациональный характер. Разрабатывая меры противодействия коррупции, государства не могут не учитывать интернациональный характер борьбы с коррупцией. Учитывая это, в настоящее практическое пособие были включены разделы, содержащие информацию о зарубежном опыте противодействия коррупции. По нашему мнению, это позволит сравнить российский опыт противодействия коррупции с зарубежным регулированием и определить место и состояние отечественного законодательства и практики его применения в сравнении с зарубежным. Такая оценка положена в основу предлагаемых практических рекомендаций, сформулированных в настоящем пособии.

Пособие содержит разделы, посвященные обзору эволюции антикоррупционного регулирования в зарубежных странах, которое в той или иной форме послужило своего рода вехами

развития законодательства. При этом, как показывает опыт зарубежного регулирования, всякий раз принятие того или иного правового акта было вызвано необходимостью принятия своего рода ответных мер на проблемы, с которыми сталкивалось общество. Анализу опыту развития зарубежного регулирования посвящена первая глава настоящего пособия. Следующий раздел пособия содержит положения, касающиеся регулирования внутрикорпоративных отношений как в предпринимательских коммерческих организациях, так и некоммерческих организациях. Наконец, третья часть пособия посвящена опыту противодействия коррупции в собственно рыночных отношениях, т. е. отношениях, связанных со взаимодействием предпринимателей между собой и с государством. Регулирование этих отношений осуществляется в том числе путем формирования правил совершения операций, стандартов и иных требований, формирующих справедливые и эффективные условия работы на рынке. Такие правила формируются предпринимательским сообществом в лице торгово-промышленных палат, саморегулируемых организаций, бирж и иных организаторов торговли. Наконец, завершает настоящее научно-практическое пособие раздел, касающийся вопросов формирования механизма разрешения экономических споров и разногласий.

Раздел I

Общие подходы к противодействию коррупции и роль предпринимательских структур

Глава 1

Значение международных стандартов противодействия коррупции и проблема выполнения Россией установленных международных стандартов

В международно-правовых актах коррупция определяется как одна из глобальных проблем в сфере обеспечения международного правопорядка. Ввиду ее универсального характера и распространенности в государствах с различным уровнем социально-экономического развития, коррупция приобретает транснациональные формы (подкуп иностранных должностных лиц и должностных лиц международных организаций), что обуславливает мировое сообщество объединять усилия в сфере предупреждения коррупции и вырабатывать общую согласованную антикоррупционную политику.

Как отмечается в научной литературе, сотрудничество государств в сфере предупреждения и пресечения коррупции, взяточничества и подкупа является составной частью международных отношений⁷, что ориентирует государства на изменение национального законодательства в части обеспечения эффективности противодействия коррупции.

Вместе с тем необходимо отметить, что значение международного сотрудничества в борьбе с коррупцией заключается не только в становлении эффективных механизмов противодействия транснациональным формам коррупции, но и в формировании единого мирового «антикоррупционного языка», без которого эффективная антикоррупционная политика является невозможной⁸.

По юридической силе и значению все конвенционные акты в сфере противодействия коррупции возможно подразделить на универсальные, носящие юридически обязательный характер (конвенции, соглашения, протоколы⁹) и универсальные нормы, не обладающие юридически обязательной силой – «мягкое право» – декларации, рекомендации, резолюции, кодексы поведения ООН и других международных организаций (Всемирного банка, Международного банка, Международного валютного фонда, Международной торговой палаты, Азиатского банка развития, Организации американских государств и др.). Разная их правовая природа требует различных механизмов их имплементации в национально-правовых системах. По уровням их можно подразделить на глобальные и всеобъемлющие (ООН, ОЭСР) и региональные (Совет Европы, ЕАГ, ОАГ, СНГ и др.).

Россия участвует в достаточно большом количестве международных договоров в сфере противодействия коррупции и в первую очередь в рамках ООН: Конвенция ООН против коррупции 2003 года. Ратифицирована Конвенция ООН против коррупции Российской Федерацией была не в полном объеме, а с определенными изъятиями, что в значительной степени не позволяет ей до сих пор оформить свое присоединение к международно-правовым стандар-

⁷ См.: Пекарев В.Я. Правовые аспекты борьбы с коррупцией на национальном и международном уровнях. М., 2001. С. 123.

⁸ См.: Богущ Г.И. Коррупция и международное сотрудничество в борьбе с ней: автореф.... канд. юрид. наук. М., 2004.

⁹ См.: Жданов Ю.Н., Лаговская Е.С. Европейское уголовное право. Перспективы развития. М., 2001. С. 57, 58.

там, определенным Конвенцией в полном объеме; Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности (Палермская конвенция), принятая в г. Нью-Йорке 15 ноября 2000 г. Резолюцией 55/25 на 62-ом пленарном заседании 55-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН¹⁰.

В рамках Совета Европы обязательной для Российской Федерации является Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (ETS № 173), заключенная в г. Страсбурге 27 января 1999 г.¹¹ В соответствии с разд. III Конвенции полномочия по контролю за ее выполнением возлагаются на ГРЕКО, которая является ее контрольным механизмом¹².

Вопрос о подписании Россией Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию, предусматривающей гражданско-правовые меры компенсации ущерба, причиненного актами коррупции, до сих пор находится в стадии активного обсуждения. Так, в силу Национального плана противодействия коррупции на 2010–2011 годы¹³ МИД России было предписано проработать предложения о целесообразности подписания Конвенции на основе ее соответствия правовой системе Российской Федерации и оценки возможных последствий ее подписания¹⁴.

Инкорпорация в национальное гражданское законодательство конвенционных положений (конкретизация ст. 1068–1070 Гражданского кодекса РФ) создало бы более эффективные условия и инструменты в борьбе с коррупцией. В Конвенции выделен следующий ряд гражданско-правовых норм, связанных с противодействием коррупции: установление недействительности сделки, предусматривающей совершение коррупции, при признании ее в судебном порядке; возмещение ущерба в исковом судопроизводстве, которое включает в себя реальный ущерб, упущенную выгоду, компенсацию морального вреда; выделение условий наступления ответственности за акт коррупции; требование о возмещении ущерба от государства при совершении коррупционных правонарушений должностными лицами при исполнении ими своих полномочий; установление срока исковой давности по таким правонарушениям не менее трех лет.

К Конвенции по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок¹⁵, принятой в г. Стамбуле 21 ноября 1997 г. Конференцией полномочных представителей стран – членов ОЭСР, Россия присоединилась на основании Федерального закона от 1 февраля 2012 г. № 3-ФЗ «О присоединении Российской Феде-

¹⁰ Конвенция подписана 12 декабря 2000 г. на основании распоряжения Президента РФ от 9 декабря 2000 г. № 556-рп «О подписании Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и дополняющих ее Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее». Конвенция ратифицирована Федеральным законом от 26 апреля 2004 г. № 26-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и дополняющих ее Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее» с заявлениями. Конвенция вступила в силу для России 25 июня 2004 г. // СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3882.

¹¹ В Российской Федерации Конвенция подписана на основании распоряжения Президента РФ от 25 января 1999 г. № 18-рп «О подписании Российской Федерацией Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию». Конвенция ратифицирована Федеральным законом от 25 июля 2006 г. № 125-ФЗ «О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию». Вступила в силу для России 1 февраля 2007 г. // СЗ РФ. 2007. № 6. Ст. 731.

¹² ГРЕКО осуществляет постоянный мониторинг имплементации Конвенции государствами-участниками на основе предоставляемых ими на регулярной основе отчетов о выполнении Конвенции, вносит предложения по совершенствованию норм Конвенции, дополнения ее дополнительными протоколами.

¹³ Российская газета. 2008. 5 авг. Документ утратил силу.

¹⁴ В юридической литературе вопросы, связанные с наличием в российском законодательстве гражданско-правовых механизмов ответственности за коррупцию и имплементацией Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию подробно рассматривались в книгах: Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М., 2009; Астанин В.В. Гражданско-правовые механизмы ответственности за коррупцию // Московский журнал международного права. 2008. № 2(70), и др.

¹⁵ СЗ РФ. 2012. № 17. Ст. 1899. Нормы данной Конвенции возможно отнести к нормам «мягкого права».

рации к Конвенции по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок»¹⁶. Присоединение России к Конвенции ОЭСР 1960 года, дополняющей Конвенцию ООН против коррупции и Конвенцию Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию 1999 года, является одним из обязательных условий ее вступления в данную организацию. Немаловажным будет отметить, что Конвенцией предусмотрено достижение функциональной эквивалентности (соразмерности) мер, принимаемых странами-участницами, в сфере наказания подкупа должностных лиц иностранных государств, что не будет предусматривать кардинальную ломку национальной правовой системы. Приведение национального законодательства в соответствие с положениями Конвенции ОЭСР безусловно не только будет способствовать повышению антикоррупционного рейтинга Российской Федерации, но и приблизит ее к международным антикоррупционным требованиям¹⁷.

В ст. 1 Конвенции ОЭСР установлены следующие цели:

- содействие принятию и укреплению мер, направленных на более эффективное и действенное предупреждение коррупции и борьбу с ней;
- поощрение, облегчение и поддержка международного сотрудничества и технической помощи в предупреждении коррупции и борьбе с ней, в том числе принятии мер по возвращению активов;
- поощрение честности и неподкупности, ответственности, а также надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом.

Меры против распространения коррупции принимают и специализированные организации. Так, Международной торговой палатой разработан Свод правил этики делового поведения (1996 года) (юридически необязательные), призывающих организации международного публичного права (корпорации) принимать меры по борьбе с коррупцией; Правила поведения в бизнесе и Рекомендации (2005 года), также по своей сути являющиеся методом саморегулирования на уровне предприятий в рамках применимых государственных законодательств, направлены на развитие продвижения более высоких стандартов интеграции в коммерческих сделках, заключаемых между частными предприятиями и государственными ведомствами, а также в сделках между предприятиями частного сектора.

Всемирный банк уделяет существенное внимание проблеме коррупции, предлагая программу ключевых реформ, необходимых для совершенствования государственного управления и борьбы с коррупцией¹⁸. Всемирный банк проводит изучение коррупции в рамках обследования «Обзор условий ведения бизнеса и деятельности предприятий» (Business Environment and Enterprise Performance Surveys – BEEPS)).

С 2005 года в рамках Мирового экономического форума проводится анализ успешности ведения бизнеса в разных странах с применением индекса экономической успешности (Global Competitiveness Index – GCI), в котором одним из показателей также является коррупция. Индекс GCI составляется для 142 стран на основе ключевых экономических показателей и более 100 мировых рейтингов.

Деятельность ВТО направлена на внедрение и широкое использование прозрачных правил применительно к сделкам на поставки, которые помогают минимизировать возможность

¹⁶ СЗ РФ. 2012. № 6. Ст. 622. Контроль за реализацией Конвенции осуществляется в рамках деятельности Рабочей группы ОЭСР по борьбе со взяточничеством в международных деловых операциях.

¹⁷ Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ в КоАП РФ и УК РФ введены понятия «иностранное должностное лицо», «должностное лицо международной организации», коррелирующиеся с определениями, используемыми ст. 2 Конвенции ООН по борьбе с подкупом, предусмотрены усиление мер юридической ответственности физических и юридических лиц за подкуп иностранных должностных лиц (ст. 19.28 КоАП РФ и ст. 291 УК РФ).

¹⁸ См.: Гкиевская М. А. Национальные и международные средства противодействия // Сайт Владивостокского центра исследования организованной преступности при Юридическом институте ДВГУ <http://crime.vl.ru/docs/stats/stat_63.htm>.

возникновения коррупции и способствуют созданию глобальной системы торговли свободной от дискриминации, укреплению торговли на правовой основе.

Эффективность противодействия коррупции обусловлена и участием непосредственно бизнес-структур (торгово-промышленные палаты, включая региональные) и других институтов гражданского общества (СРО), к чему призывает ст. 12 Конвенции ООН против коррупции и Принцип № 10 Глобального договора ООН, ставящего перед собой задачу развития принципов социальной ответственности бизнеса, участия в решении наиболее острых проблем общества как на глобальном, так и на местном уровне.

В Конвенции ООН против коррупции отмечается необходимость обеспечения частными организациями достаточными механизмами внутреннего аудиторского контроля для оказания помощи в предупреждении и выявлении коррупционных деяний и чтобы финансовые документы таких организаций подлежали обязательному аудиту. Создание кодексов корпоративного управления также является одним из способов обеспечения исполнения требований Конвенции ООН против коррупции.

Реализация в российском законодательстве указанных положений должна привести к усилению роли аудита не только со стороны «предложения взяток», но и со стороны «спроса на взятки»¹⁹. Переход российских компаний на составление международной финансовой отчетности на основе стандартов, признанных в большинстве стран мира²⁰, также способен оказать положительное влияние не только в сфере противодействия коррупции, но и на экономику России в целом по следующим направлениям:

- приток иностранных инвестиций в российскую экономику;
- интеграция экономики России в общемировую систему.

Вовлекая частный бизнес в борьбу с коррупцией, государства, устанавливая требования в отношении порядка раскрытия информации, прозрачности совершаемых операций, одновременно формируют среду, поощряющую честное ведение предпринимательской деятельности и справедливую конкуренцию.

Следует отметить, что в Российской Федерации еще в 2002 году были приняты Кодекс корпоративного поведения, носящий рекомендательный характер, и Рекомендации по его применению²¹. Ужесточение требований зарубежных фондовых рынков к состоянию внутреннего контроля в компании и достоверности финансовой отчетности, последовавшее вслед за принятием в США Закона Сарбанса-Оксли 2002 года (US Sarbanes-Oxley Act of 2002), определяющим стандарты отчетности по управлению денежными средствами и активами, и Закона о взяточничестве 2010 г. (Великобритания), существенно повысило заинтересованность крупных российских компаний добровольно брать на себя обязательства по соблюдению Кодекса корпоративного поведения.

В 2003 году Советом по аудиторской деятельности при Минфине России был принят Кодекс этики аудиторов России²². Особый интерес вызывает и утвержденное постановлением Правительства РФ от 7 октября 2004 г. № 532 Федеральное правило (стандарт) аудиторской деятельности № 13 «Обязанности аудитора по рассмотрению ошибок и недобросовестных дей-

¹⁹ В этой связи заслуживает внимания утвержденное постановление Правительства РФ от 23 сентября 2002 г. № 696 «Об утверждении федеральных правил (стандартов) аудиторской деятельности» (ФСАД № 1) // СЗ РФ. 2002. № 39. Ст. 3797.

²⁰ 27 июля 2010 г. был принят Федеральный закон № 208-ФЗ «О консолидированной финансовой отчетности» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4177. Таким образом, в России было введено законодательное требование об обязательном применении Международных стандартов финансовой отчетности (МСФО) для консолидированной отчетности общественно значимыми компаниями.

²¹ См. Распоряжение Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг (с 2004 г. – Федеральная служба по финансовым рынкам) от 4 апреля 2002 г. № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» // Вестник ФКЦБ России. 2002. № 4.

²² Протокол от 28 августа 2003 г. № 16 // Аудиторские ведомости. 2003. № 11.

ствий в ходе аудита»²³ (ПСАД № 13²⁴), суть которого состояла в том, что при планировании, выполнении и оценке результатов аудиторских процедур, а также при подготовке аудиторского заключения аудитор должен рассмотреть риск существенных искажений финансовой (бухгалтерской) отчетности, возникающих в результате недобросовестных действий или ошибок. Следует отметить, что ПСАД № 13 наряду с упомянутыми Кодексом корпоративного поведения и Кодексом этики аудиторов России является частью правовой базы, необходимой для профилактики и противодействия коррупции в Российской Федерации на стороне «предложения взяток».

Корпоративное управление как инструмент в борьбе с коррупцией становится все более распространенным методом, позволяющим улучшать менеджмент, прозрачность и подотчетность операций, минимизировать бизнес-риски, повышать корпоративный имидж. Немаловажно отметить, что основой и фундаментом корпоративного управления, его «нравственным компасом» служит и этика²⁵. В целях создания атмосферы нетерпимости к коррупции следует продолжить внедрение в деловой обиход этических норм. Заметим, что большинство этических кодексов не содержит норм, предусматривающих именно антикоррупционные механизмы²⁶.

Формулирование стандартов этического поведения также является одним из способов обеспечения исполнения требований Конвенции ООН против коррупции (ст. 21, 22). При этом вопрос о правовой природе и степени обязательности и порядка применения норм подобных стандартов в разных странах и для разных компаний решается по-разному.

Переломным для развития концепции корпоративной социальной ответственности бизнеса (КСО) в России стал 2004 году. При активном участии бизнес-ассоциаций (Российского союза промышленников и предпринимателей (работодателей) (РСПП), Ассоциации менеджеров (АМР), Торгово-промышленной палаты (ТПП)) и других некоммерческих организаций развернулась дискуссия по поводу понятия и содержания корпоративной ответственности применительно к России.

В 2004 году РСПП приняла Социальную хартию российского бизнеса, представляющую собой стандарт ответственного ведения бизнеса для российских компаний; в 2006 г. АМР в развитие международных стандартов приняла Меморандум «О принципах корпоративной социальной ответственности», среди основных принципов которого были выделены²⁷:

- построение добросовестных и взаимовыгодных отношений со всеми заинтересованными сторонами;
- производство качественной продукции и услуг для потребителя;
- создание привлекательных рабочих мест;
- неукоснительное выполнение требований законодательства;
- учет общественных ожиданий и общепринятых этических норм в практике ведения дел.

В 2006 году впервые Институтом социальной и этической отчетности (AccountAbility, Великобритания) и британской консалтинговой группой CSR-Network в рамках ежегодного мирового рейтинга был представлен рейтинг корпоративной ответственности российских ком-

²³ СЗ РФ. 2004. № 42. Ст. 4132. Документ утратил силу.

²⁴ ПСАД № 13 был разработан на базе Международного стандарта аудита 240 «Ответственность аудитора по рассмотрению мошенничества и ошибок в ходе аудита финансовой отчетности» // <<http://www.minfin.ru>>.

²⁵ См.: Джон Салливан. Нравственный компас бизнеса: деловая этика и корпоративное управление как средства борьбы с коррупцией (Фокус 7) // Global Corporate Governance Forum, International Finance Corporation. 2009.

²⁶ Наряду с этическими нормами могут быть использованы другие регуляторы, связанные с антикоррупционной стандартизацией. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации одним из первых разработал такие стандарты в публично-правовой сфере, апробация которых состоялась в Минюсте России.

²⁷ См.: <<http://www.sovetnik.m/prnews/rus/more/?id=18369>>; Бурчакова М.А. Становление системы социальной корпоративной отчетности: международный опыт и Россия // Экономический анализ: теория и практика. 2009. № 8.

паний. Исследование показало, что, хотя средний балл российского рейтинга корпоративной ответственности пока существенно отстает от глобального, отечественные лидеры бизнеса показали результаты, близкие к результатам лучших мировых компаний²⁸.

Практическая польза от разработки корпоративных отчетов по КСО – попадание в списки индекса Доу-Джонса, что важнее роста текущих финансовых результатов²⁹.

Наличие полноценного законодательства по противодействию коррупции, ориентированного на международный опыт, является фундаментом системы предупреждения коррупции. Именно поэтому исследование международных конвенций в системном сочетании различных мер противодействия, а также опыта его применения в рамках использования наиболее эффективных зарубежных моделей необходимо для наиболее полноценного развития национального законодательства. Следует заметить, что принятие мер по противодействию коррупции в ряде случаев становится одним из условий включения государства в интеграционные процессы. Так, одним из условий включения в ЕС стало изменение национального законодательства и трансформация с тем, чтобы обеспечить возможность противодействия коррупции (см. гл. 4 настоящего пособия).

²⁸ <<http://www.finam.ru/analysis/forecasts0083D/default.asp7>>.

²⁹ См.: Бурчакова М.А. Указ. соч.

Глава 2

Значение противодействия коррупции для привлечения иностранных инвестиций в национальную экономику

1. Коррупция как препятствие на пути иностранных инвестиций

До недавнего времени проблемы правового регулирования иностранных инвестиций находили свое решение в законодательной практике исключительно стран, принимающих иностранные инвестиции, т. е. развивающихся стран и стран с переходной экономикой. Заинтересованность этих государств в привлечении иностранных инвестиций побуждала принимать на уровне закона закон о гарантии защиты прав иностранного инвестора. Наряду с гарантиями законы предусматривали также различные меры по защите национальных интересов от недобросовестной практики транснациональных корпораций. Принимаемые в XX столетии законы, именуемые иногда инвестиционными кодексами, отражали достигнутый баланс интересов государства и иностранного частного инвестора – баланс между гарантиями, предоставляемыми государством иностранному инвестору, и мерами по защите самого государства.

В 90-е гг. этому же принципу следовали также и законодательные акты в странах с переходной экономикой, т. е. в странах, которые перешли от командной системы управления экономикой к рыночной. В условиях рынка основным источником финансирования производственной и торговой деятельности является рынок капиталов. Финансовые инструменты, обращающиеся на рынке, позволяют участникам рынка вкладывать на определенный срок свободные денежные средства и получать необходимые для своей деятельности ресурсы в денежной форме. Инвестиционная деятельность на организованном рынке позволяет частным лицам обеспечивать финансирование своей деятельности без обращения к государству за помощью и поддержкой.

С переходом к рыночной экономике стран социализма, а также с развитием международно-правовых гарантий иностранных частных инвестиций связано увеличение потоков трансграничных капиталов из промышленно развитых государств в развивающиеся страны и в бывшие социалистические страны, для которых переход к рыночным отношениям стал основной чертой экономического развития. Увеличению объемов денежных потоков способствовали «международные гарантии» в сфере инвестиций, под которыми подразумеваются нормы международных договоров и конвенций, принимаемых в этой сфере, а также решения международных судов, содержащие толкование норм международного инвестиционного права.

В настоящее время в международном инвестиционном законодательстве большую роль играют решения международного арбитражного суда по инвестиционным спорам между государством и лицом другого государства. В инвестиционных спорах истцом, или лицом другого государства, как правило, является компания – инвестор из промышленно развитого государства – экспортера капитала, а ответчиком – государство – реципиент иностранного капитала. Толчком к развитию международного законодательства послужили двусторонние соглашения о защите иностранных инвестиций³⁰, а затем и многосторонние конвенции, на основе которых осуществляется разрешение инвестиционных споров с участием иностранного инвестора³¹.

³⁰ См.: Двусторонние соглашения Российской Федерации с зарубежными странами о поощрении и взаимной защите капиталовложений. Бюро экономического анализа. М., 2000.

³¹ См.: Вашингтонская конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государством и лицом другого государства 1965 года. Вступила в силу в 1966 г. (Библиотечка журнала Вестник ВАС РФ. Специальное приложение к № 7. М., 2001. С. 74–92). Россия подписала Конвенцию 16 июня 1992 г., но не ратифицировала ее.

Важную часть международного законодательства составляет страхование иностранных инвестиций в соответствии с Конвенцией об учреждении многостороннего Агентства по гарантиям инвестиций, подписанной в 1985 году в Сеуле³². Страховой фонд, согласно этой Конвенции, формируется при участии как промышленно развитых, так и развивающихся государств.

Двусторонние соглашения о защите инвестиций, которых на сегодняшний день исчисляется порядка 3 тыс., и указанные многосторонние конвенции представляют собой единый международно-правовой механизм защиты иностранных инвестиций, которые в условиях глобализации мировой экономики уже утратили свой прикладной характер как средство разрешения разногласий между промышленно развитыми и развивающимися государствами. Об этом свидетельствует то, что при обращении инвесторов к механизму разрешения инвестиционных споров суд все чаще обращается к другим международным договорам и конвенциям, в том числе и к международным конвенциям по противодействию коррупции, и нередко отказывает в защите тем иностранным инвесторам, которые оказываются замешанными в коррупционных действиях.

В связи с тем что международный механизм защиты иностранных инвестиций изначально создавался как механизм защиты прав иностранного инвестора, то его существование в качестве международного механизма защиты прав инвестора в споре с государством – реципиентом капитала делало ненужным принятие каких-либо специальных нормативных актов сфере правового регулирования иностранных инвестиций в государствах – экспортерах капитала, т. е. в промышленно развитых странах. Все изменилось в связи с появлением новой глобальной угрозы в виде коррупции. Именно проявления коррупции в инвестиционной сфере подтолкнули промышленно развитые страны к принятию у себя законов о противодействии коррупции, которые в первую очередь затронули действия иностранных инвесторов, как это понятие определено в международном инвестиционном законодательстве.

Международные конвенции и законодательство в сфере противодействия коррупции стали частью инвестиционного законодательства промышленно развитых государств. К принятию активных действий по регулированию деятельности своих компаний за рубежом подтолкнули объективные обстоятельства. Согласно данным Мирового банка, во всем мире только за 2006 г. было совершено платежей в виде взятки порядка 1 трлн долл.³³ Как правило, коррупционные действия совершаются при проведении конкурсов и тендеров на реализацию крупных инвестиционных проектов. Чтобы устранить на национальных рынках развивающихся стран наиболее часто совершаемое правонарушение в форме коррупционного действия, потребовалось принятие специального законодательства в странах – экспортерах капитала. Причиной этому является то, что коррупция в сфере инвестиций является не только несовместимой с требованием создания условий равной конкурентной борьбы, но также и фактором, разрушающим правовую среду в стране – экспортере капитала, из которой происходит инвестор³⁴.

Главную роль в решении задачи противодействия коррупции в развивающихся странах начинает играть законодательство о коррупции стран – экспортеров капитала. В части правового регулирования инвестиций антикоррупционное законодательство в странах – экспортерах капитала выполняет функцию балансира в отношениях «государство – частный инвестор», так же как и инвестиционное законодательство в развивающихся странах. По словам директора Бюро расследований в сфере коррупции (Strious Fraud Office – SFO) Великобритании г-на Р.

³² Сеульская конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций от 11 октября 1985 г. Вступила в силу 12 апреля 1988 г. Россия ратифицировала Конвенцию 29 декабря 1992 г. // Международно-правовые основы инвестиций в России. Сборник нормативных актов и документов. М., 1995. С. 197–276.

³³ См.: Corruption Data. Transparency International (UK) // <<http://transparency.org.uk/corruption-data>>.

³⁴ Не случайно, говоря о плохом инвестиционном климате в России, высшие органы государственной власти имеют в виду не само инвестиционное законодательство а правовую среду, в которой основным сдерживающим фактором для частнопредпринимательской деятельности остается коррупция.

Алдермана, «коррупция в настоящее время рассматривается как серьезное препятствие инвестиционной деятельности крупных корпораций»³⁵.

2. Особенность соотношения инвестиционного законодательства и нормативных актов, направленных против коррупции

В разных странах к инвестиционным относят разные категории правоотношений. Чтобы противодействовать коррупции, важно определить, что является инвестициями. Правонарушение может повлечь за собой крупные штрафы³⁶. В Германии в этой связи поднимается вопрос о границе между спонсорством, или благотворительной деятельностью частных лиц, и правонарушением, имеющим признаки коррупции. Чтобы избежать уплаты штрафа, предприниматели заинтересованы в том, чтобы законодательно было закреплено определение того, что следует относить к коррупции.

Инициатором принятия закона о противодействии коррупции во Франции было объединение предпринимателей. Закон Франции от 13 ноября 2007 г. имплементировал положения Конвенции ООН против коррупции. Инициатором его принятия стал Французский Совет инвесторов в Африке, который был обеспокоен усилением коррупционного элемента в странах – реципиентах капитала. В обзоре французского законодательства о коррупции французские инвесторы, осуществляющие инвестиции за рубежом, подчеркивали недостаточность усилий государств – экспортеров капитала в этом направлении. «Как в огромной игре в покер, где игроками выступают государства, участники Конвенции ОЭСР по борьбе с коррупцией блефуют тогда, когда надо принимать решительные действия»³⁷.

В Великобритании поводом для принятия законодательства о коррупции стали конкретные случаи, нанесения ущерба английским инвесторам, действующим на Ближнем Востоке. В 2007 году было возбуждено расследование крупной сделки с Саудовской Аравией, которая была заключена с *нарушением международных обязательств* Великобритании, вытекающих из Конвенции ОЭСР. После завершения расследования результатом стало принятие Закона о коррупции 2010 года. В основу содержания этого закона были положены принципы, содержащиеся в международных конвенциях.

Конвенция ОЭСР была разработана в интересах промышленно развитых стран и касается действий крупных частнопредпринимательских корпораций, инвестирующих свой капитал за рубежом. Как правило, эти корпорации отвечают признакам многонациональных компаний, называемых в документах ООН как транснациональные корпорации. Конвенция ОЭСР направлена против действий транснациональных корпораций, которые отвечают признакам коррупционного преступления, независимо от того, на территории какого государства оно совершается. Для имплементации положений Конвенции в национальное законодательство принимаются законы о коррупции.

В странах континентальной Европы достаточным является ратификация международных конвенций ООН, чтобы противодействовать коррупции. В Великобритании для применения указанной Конвенции потребовалось принятие закона о коррупции. Но это не означает, что иные европейские государства в меньшей степени связаны с правовым регулированием инвестиций, осуществляемых за рубежом. В то же время, учитывая членство государств в Европейском Союзе, для этих стран важно также исполнение соответствующих рекомендаций, которые

³⁵ The Key lies in how we all work together. Interview with Richard Alderman, Director, UK Serious Fraud Office // Anticorruption International. 2011. № 7. P. 4.

³⁶ The Eleventh General Report of the Group of States against Corruption (GRECO) // <www.coe.int/greco>.

³⁷ Anticorruption International. 2011. № 7. P. 70.

содержатся в документах органов ЕС. Согласно рамочному решению Совета ЕС от 22 июня 2003 г. № 2003/568/ПВД «О борьбе с коррупцией в частном секторе» за коррупционные преступления предусматривается наложение ареста на имущество и конфискация имущества³⁸. В связи с введением уголовной ответственности за коррупцию возрастает роль международных договоров о правовой помощи в этой сфере.

Первый закон о противодействии коррупции был принят в США с целью противодействия иностранным инвестициям, создавшим угрозу национальной безопасности³⁹. В настоящее время в странах – экспортерах капитала реально столкнулись с проблемой подкупа должностных лиц за рубежом, что потребовало расширения сферы действия инвестиционного законодательства. Закон о коррупции за рубежом, принятый в США в 1977 году, и Закон о коррупции Великобритании 2010 года отражают два подхода к решению проблемы коррупции. Их объединяет то, что противодействие коррупции осуществляется путем установления ограничений в правовом режиме деятельности юридических лиц, относящихся к категории иностранных. При этом к иностранным инвесторам относятся любые юридические лица, которые осуществляют свою деятельность в условиях чужого государства. Это могут быть иностранные компании, действующие на территории государства, принимающего инвестиции. К иностранным относятся также компании страны – экспортера капитала, осуществляющие инвестиции за рубежом.

3. Борьба с коррупцией как тенденция развития правового регулирования иностранных инвестиций в зарубежном законодательстве

Определение иностранного инвестора в современном законодательстве о противодействии коррупции основано на признании экстерриториального действия закона. Принятие законов о противодействии коррупции позволяет этим странам повысить стандарт требовательности в сфере регулирования иностранных инвестиций в сравнении со стандартом требовательности, который содержится в международных конвенциях, а также в законодательстве стран – реципиентов капитала. Обращение к опыту промышленно-развитых стран в области противодействия коррупции тем более необходимо, если учесть, что Россия активно участвует в международном разделении труда. Она заинтересована и в привлечении иностранных инвестиций, и в освоении зарубежных рынков, создавая там промышленные и торговые предприятия.

Проблема правового регулирования вывоза капитала, т. е. собственно инвестиций, была поставлена в 1977 году в связи с необходимостью установления признаков коррупции в действиях иностранных инвесторов. Нефтяной кризис 70-х гг. и бесконтрольный приток нефтедолларов из стран Ближнего и Среднего Востока лежат в основе принятия первого закона о коррупции в США. В связи с тем, что инвесторами неправомерно используются за рубежом денежные средства, принятие законов о коррупции в странах – экспортерах капитала постепенно приобретает все более массовый характер. В Великобритании поводом для принятия закона о коррупции, был громкий процесс, начатый в 2009 году, в связи со сделкой «Нефть в обмен на оружие», совершенной между Великобританией и Саудовской Аравией⁴⁰.

³⁸ Ю. 2003. L. 192; См. также: Бирюков П.Н. Применение в Словакии конфискации и наложение ареста на имущество // Международно-правовые чтения. Воронежский государственный университет. Воронеж, 2008. Вып. 6. С. 142.

³⁹ См. об этом: Доронина Н.Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций (постановка проблем и варианты решений): автореф. ... д-ра юрид. наук. М., 1996.

⁴⁰ См.: Bonneau J.L. Combatting Foreign Bribery: Legislative Reform in the United Kingdom and Prospects for Increased Global Enforcement // Columbia Journal of Transnational Law. 2011. Vol. 49. № 2.

Расследование было прекращено, но результатом стало принятие Закона о коррупции 2010 года. Тогда же были опубликованы статистические данные, согласно которым четвертая часть иностранных компаний, осуществляющих свою деятельность на территории Великобритании, утратила свой бизнес из-за коррумпированных действий своих конкурентов. При этом, по данным Мирового банка, на подкуп должностных лиц в развивающихся странах расходуется от 20 млрд до 40 млрд долл.⁴¹ Чтобы удержать свои позиции на национальных рынках развивающихся стран, Великобритании потребовалось принятие закона, который мог остановить коррупционную деятельность в частноправовой сфере. Принятый в Великобритании Закон о коррупции 2010 года можно считать началом развития законодательства об иностранных инвестициях нового поколения.

История развития законодательства об иностранных инвестициях имеет несколько этапов развития. Однако до того, как оно появилось в развивающихся странах, регулирование движения капиталов осуществлялось на основе провозглашенного в международном праве принципа свободы торговли и подчинялось правилам, принятым на финансовых рынках имперских держав. В качестве иллюстрации можно привести пример инвестиционной деятельности Ост-Индской компании. «Компания управляла деятельностью миллионов людей из крошечной штаб-квартиры со штатом в 159 человек в 1785 году и 241 человек в 1813 году. Организационная структура Ост-Индской компании сочетала в себе все элементы современных многонациональных компаний. Наряду с признаками единой иерархически подчиненной главному центру управления в Лондоне Ост-Индской компании существовало множество предпринимателей, действовавших на основе коммерческой концессии (франшизы), которые были разбросаны по всему миру⁴². Хотя в период создания этой компании категория «инвестиции», как таковая и отсутствовала, тем не менее, правовое регулирование отношений, в которых участвовала компания, предполагало перемещение денежных средств и материальных ценностей за рубеж с целью извлечения прибыли, как и в случае с инвестициями в современный период. Другое дело, что в эпоху колониального господства не было нужды в создании специальных законов об инвестициях, так как управление движением капитала осуществлялось в рамках национального законодательства о компаниях метрополий. Потребность в специальных нормах законодательства об инвестициях возникла гораздо позднее в связи с принятием специального режима для отдельных категорий компаний. Нормы о враждебных иностранцах, принятые в Англии, запрещали совершение коммерческих сделок компаниям воюющих государств (Закон о враждебных иностранцах Великобритании)⁴³.

Глобализация экономики, увеличение объемов иностранных инвестиций, перемещающихся не только в направлении «Север – Юг», но также и из развивающихся стран в экономику промышленно-развитых государств, привели к появлению в международных экономических отношениях случаев совершения коррупционных действий иностранными лицами с целью получить преимущества на рынке государств – реципиентов капитала. Действие инвестиционных законов, международных конвенций в этой ситуации оказалось недостаточным. И государства – экспортеры капитала обратились к законодательному регулированию иностранных инвестиций у себя в стране. Так, национальное законодательство в области инвестиционных отношений приняло форму законов о коррупции в промышленно развитых странах. Указанные законы предусматривали специальный правовой режим для инвесторов, чтобы остановить перевод материальных ресурсов на преступные цели и направить денежные средства в реальное производство.

⁴¹ Out of the Frying Pan. The UK's new Bribery Act will have a big impact on business worldwide. But corporates must not ignore their obligations under existing anti-money laundering laws // International Financial Law Review/ 2011/ July/August. P. 44.

⁴² The Economist. December 17th-30th 2011. P. 132.

⁴³ См. об этом в книге: Лунц Л.А. Курс международного частного права: в 3-х т. М., 2002. С. 365.

Затрачиваемые на подкуп государственных служащих денежные средства (даже если это делалось с целью завоевания национального рынка того или иного государства) приводили к криминализации частного бизнеса не только в государстве, где осуществлялся подкуп госслужащих, но и в государстве, откуда направлялись материальные ценности. Коррупция, таким образом, приобрела форму глобальной угрозы частному бизнесу, а правовое регулирование иностранных инвестиций как средство управления денежными потоками приобретает форму закона о коррупции в сфере частного бизнеса. Принятый в Великобритании Закон 2010 года, вступивший в силу с июля 2011 года, опровергает высказанное в литературе мнение о том, что «для развитых капиталистических стран не свойственно принятие внутринациональных норм, направленных на регулирование отношений с участием иностранцев»⁴⁴.

Многие правоведы до сих пор считают, что закон об иностранных инвестициях должен решать только проблему привлечения денежных ресурсов из-за рубежа. В настоящее время гораздо более важным является законодательство, стимулирующее добросовестную практику инвестирования как в стране, привлекающей иностранный капитал, так и в странах, его вывозящих. В инвестиционном законодательстве нового поколения обращаются к категории «публичное официальное лицо», или «официальное лицо», как к особому виду предпринимателей, занимающих определенное положение в системе корпоративного управления. При этом национальное законодательство устанавливает правовой режим для лиц, обладающих полномочиями и способных оказывать влияние на действия других лиц, участвующих в перемещении денежных средств через национальные границы.

Особенностью инвестиционного законодательства нового типа является усиление государственного регулирования в сфере иностранных инвестиций. В настоящее время, казалось бы, в условиях, получивших свое развитие рыночных отношений, ответом на этот вопрос должен был бы стать отказ от специального закона об иностранных инвестициях как средства привлечения инвестиций. Во всяком случае, так оценивался западный подход к регулированию иностранных инвестиций до недавнего времени. Однако именно Великобритания, где традиционно отстаивались принципы свободного движения капиталов, принимает вполне обоснованное решение об усилении государственного управления движения капиталов и ограничении иностранных лиц.

Тенденция усиления государственного регулирования инвестиций отражена и в российском законодательстве. В Законе о привлечении иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обороны стран и национальной безопасности, предусмотрены ограничения для тех иностранных инвесторов, которые намереваются осуществлять свои капиталовложения в стратегически важные отрасли промышленности. Указанный Закон о стратегических инвестициях является первым шагом на пути создания нового поколения законов об инвестиционной деятельности.

В настоящее время правовое регулирование корпоративных отношений, осложненных иностранным элементом, является перспективным направлением развития правового регулирования иностранных инвестиций. В основе развития этого направления лежат международные конвенции, регулирующие деятельность иностранных юридических лиц, а также новейшее законодательство государств, занимающих ведущие позиции на глобальных финансовых рынках.

Это действующее законодательство США и Великобритании о коррупции. И американский Закон 1977 года и Закон о коррупции, принятый в Великобритании в 2010 году, являются иллюстрацией современного подхода к правовому регулированию иностранных инвестиций.

Отличительной чертой современного подхода к правовому регулированию иностранных инвестиций является то, что в сферу его применения входят как национальные, так и иностран-

⁴⁴ Асосков А. В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М., 2003. С. 87.

ные физические и юридические лица. Сфера действия указанных законов распространяется на лиц, осуществляющих свою деятельность на территории государства, принявшего закон, а также лиц, инвестирующих капитал за рубежом. Указанный подход к выбору субъекта права (иностранец в национальной экономике и отечественный инвестор за рубежом) предполагает экстерриториальное действие закона. Чтобы избежать коллизии между законом США и законом Великобритании в этом случае особое значение приобретает международно-договорное регулирование данной области отношений.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.