

Н.В. СМЕТАНІНА, Д.І. ПОПОВА

Наталія Володимирівна Сметаніна, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Дар'я Ігорівна Попова, магістрант Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗНАЧЕННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ КОМПЛАЄНС-ПРОГРАМ ДЛЯ ЗРОСТАННЯ ПРОЗОРОСТІ УКРАЇНСЬКОГО БІЗНЕСУ

Корупція, як явище багатопланове і різнобічне, має давню історію виникнення та розвитку. В Україні корупція як соціально-економічне явище постійно через засоби масової інформації турбує суспільство. Значна шкода завдається сучасному бізнесу, адже підприємство може зазнати не тільки фінансові втрати, а й шкоди для своєї репутації. Особливо, якщо корупційні дії будуть вчинені не самим підприємством, а третьою особою, яка була уповноважена діяти від імені підприємства. Є підстави вважати, що сам по собі факт корупційного діяння досить добре проаналізований науковцями. Однак не усі засоби запобігання корупції вивчені на достатньому рівні. На особливу увагу в сучасному світі заслуговує такий засіб захисту, як створення особливого підрозділу на підприємстві, як орган/відділ/особа, що будуть здійснювати комплаєнс-захист. Адже не слід забувати, що економічні наслідки корупції полягають у підриві економічної системи держави; дискредитації економічних реформ; криміналізації та тінізації економіки; перешкоджанні розвитку ринкових відносин; монополізації економіки тощо. Корупція негативно впливає і на формування міжнародного іміджу України; зменшує зовнішнє інвестування; унеможливує отримання кредитів.

До головних непрямих економічних наслідків корупції О.Ю. Бусол відносить: неефективне витрачання державних коштів і ресурсів; неефективність корупційних фінансових потоків; нерівність при оподаткуванні; неправильний розподіл ресурсів та талановитих працівників; зміни у структурі державних статей видатків; зниження державних доходів від основних товарів та послуг; зниження активності інноваційного мислення; розширення тіншового ринку; додаткові перешкоди для експортерів із менш корумпованих держав на ринках корумпованих держав-імпортерів; банкрутство приватних підприємств; уповільнення економічного зростання¹.

Основною причиною, яка зумовлює корупцію в приватному секторі, є фактичне зрощення бізнесу та влади, що призводить до використання політичного впливу для ведення бізнесу, незаконного лобіювання ухвалення законів та інших нормативно-правових актів тощо. Іншою причиною є те, що умови ведення бізнесу створюють підґрунтя для існування корупційної практики. Насамперед це недосконале та нестабільне законодавство, ухвалене, зокрема, внаслідок незаконного лобіювання певних бізнес-інтересів, ускладнені процедури регулювання підприємницької діяльності, корумповані контролюючі органи та судова система. Заходи щодо переслідування за корупційні правопорушення є неефективними через поширеність корупції в правоохоронній та судовій системах. Це призвело до системності корупції, внаслідок чого підприємці не мають можливості самостійно їй протидіяти, а також до формування толерантного ставлення до корупції серед представників бізнесу².

На сьогодні щодо проблеми впровадження комплаєнсу у сфері антикорупційного захисту проводились дослідження такими вченими, як: Н.Д. Бабяк, О.Ю. Бусол, Б.М. Головкін, А.П. Закалюк, О.М. Костенко, О.М. Литвинов, Д.С. Машлякевич, М.І. Мельник, Є.В. Невмержицький, О.В. Нестеренко, В.Ф. Оболенцев, М.І. Хавронюк, В.І. Шакур, О.Ю. Шостко та іншими вітчизняними науковцями.

Метою статті є розгляд особливостей розвитку комплаєнсу в сучасному українському бізнесі як додаткової гарантії протидії корупції.

У науці і практиці ще не склалося єдиного трактування терміна «Compliance» (в перекладі з англійської – відповідність до якихось вимог або норм). У науковій літературі міститься ряд підходів до визначення змісту функції «Compliance»:

– це невід’ємна частина корпоративної культури компанії, при якій виконання кожним співробітником своїх посадових обов’язків, включаючи прийняття рішень на всіх рівнях, має відповідати стандартам законності й сумлінності, встановленим компанією для ведення своєї діяльності;

– безперервна і специфічна діяльність з виявлення випадків та фактів невідповідності законам і вимогам, нормативно-правовим актам, ринковим стандартам і внутрішнім документам організації, в тому числі тих, що стосуються вибудовування системи корпоративного управління.

Комплаєнс-система – це коли комплаєнс вбудований у бізнес-процеси підприємства через формування різних видів внутрішнього контролю в розрізі працівників, контрагентів, технічних засобів і документів, встановлених для дотримання зовнішніх і внутрішніх правових норм. Це означає, що комплаєнс-система – частина внутрішнього контролю, що є однією з функцій управління підприємством.

Тобто комплаєнс, який ми будемо досліджувати, це фактично орган/особа внутрішнього контролю на підприємстві, діяльність яких направлена на забезпечення дотримання правових норм у середині підприємства та у зовнішніх зносинах.

Комплаєнс-програми допомагають усунути проблему на новому рівні: від зовнішнього контролю з боку суспільства до внутрішнього контролю і внутрішньої методології – комплаєнс-менеджменту. Такі менеджери працюють з колегами з метою запобігти, знайти і усунути порушення законодавства, етичних та інших норм. Вони допомагають іншим співробітникам краще розуміти і дотримуватись законів, тим самим реалізуючи у життя очікування керівництва компанії. У сучасному світі комплаєнс-програми впроваджуються у всіх країнах. У США, Ірландії, Південній Африці та інших регіонах вже створено професійні асоціації комплаєнс-менеджерів. В Організації корпоративного комплаєнсу і етики (Society of Corporate Compliance and Ethics – SCCE) нараховується 9400 членів більш ніж у 30 країнах, і ця кількість швидко зростає. Міжнародним об'єднанням професіоналів у даній сфері є International Compliance Association (далі – ICA) – компанія, створена у Великобританії у 2001 році. Вона представлена більш ніж у 50 юрисдикціях, має регіональні представництва у Дубаї і Сінгапурі і нараховує понад 10 тис. учасників, які обмінюються інформацією і досвідом на базі ICA³.

Комплаєнс-програми не тільки не збільшують кількість правил і регламентацій, а й допомагають зменшити набір регламентів, що встановлюються державою для бізнесу. Ефективними комплаєнс-програми роблять її інструменти – це аудит, розслідування, заохочення, механізми анонімних повідомлень, підвищення кваліфікації, етичні норми, оцінка ризиків і зворотній зв'язок із керівництвом.

Чому питання комплаєнсу у бізнесі є таким важливим? Бо підприємницька діяльність пов'язана з ризиками⁴. Н.Г. Апресова зазначає, що «ризик як ознака підприємницької діяльності – явище багатоаспектне, що вимагає осмислення багатьох законодавчо нерегульованих питань. Необхідне певне уточнення бази підприємницького ризику, розробка теорії відповідного інструментарію для уточнення класифікації ризиків з урахуванням специфіки підприємницької діяльності, встановлення факторів ризику, ступеня їх невизначеності, методів і способів оцінки ризиків і шляхів їх зниження. Необхідно вибирати оптимальне співвідношення рівнів ризику і доходу, а також ступеня ділової активності. Без врахування чинників ризику і вміння управляти ризиками суб'єкту підприємництва не обійтись»⁵. Те ж стосується комплаєнс-ризиків, тому що комплаєнс-ризик є частиною підприємницьких ризиків.

Виділяють три основні ризики, що становлять основу комплаєнс-ризиків⁶:

- репутаційний: опублікування негативної інформації про організацію або про її працівників, акціонерів, про членів органів управління, про афілійованих осіб у засобах масової інформації;
- правовий: недотримання законодавства, яке тягне за собою переслідування з боку наглядових органів; правові помилки при здійсненні діяльності. Сюди ж входять і корупційні ризики;
- операційний: порушення внутрішніх правил організації, що спричинило збитки;
- недотримання афілійованими особами, акціонерами законодавства, установчих і внутрішніх документів.

Нами будуть детальніше розглянуті саме корупційні ризики. Почнемо з того, що за своєю природою ідеї антикорупційного комплаєнс-контролю, на наш погляд, дуже близькі до існуючого у фінансових і деяких нефінансових установах внутрішнього контролю з метою протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму. Так, на компанії покладається обов'язок створення бар'єру на шляху здійснення корупційних злочинів шляхом прийняття кодексів ділової етики та антикорупційних політик, реалізації необхідних внутрішніх процедур і співпраці з правоохоронними органами. Компанії можуть приймати зобов'язання щодо запобігання корупції і добровільно, включаючи відповідні положення в локальні нормативні акти.

У цьому аспекті цікавою є процедура due diligence (дью дилідженс). Due diligence характеризується проведенням всебічного аналізу діяльності підприємства з точки зору фінансових аналітиків, аудиторів і юристів, з подальшою підготовкою для замовника докладного звіту про стан підприємства. Метою проведення процедури є уникнення або максимальне зменшення підприємницьких ризиків, пов'язаних із різними обставинами, включаючи виникнення корупційних конфліктів. Антикорупційний due diligence допомагає підприємцю обмежити співпрацю з vendors (постачальниками), які раніше були причетними до корупційних скандалів та можуть запламувати його репутацію на ринку⁷.

Незважаючи на таку важливість due diligence і комплаєнс у в цілому, виникає багато питань щодо його правового регулювання. Так, сам комплаєнс та його правове регулювання з'явився на початку XX ст., коли було створено Агентство Міністерства охорони здоров'я і соціальних служб США (FDA – Food and Drug Administration). Агентство почало розробляти правила, яким повинні були слідувати учасники підприємницької діяльності в галузі фармацевтичної та харчової промисловості. FDA стало регулятором на ринку США. А вже в 60–70-х рр. XX ст. як наслідок корупційних скандалів був прийнятий Закон США «Про боротьбу з практикою корупції за кордоном» 1977 р. (Foreign Corrupt Practices Act 1977), який встановив жорсткі правила контролю, ввів вимоги до бухгалтерської та фінансової документації, встановив правила взає-

мин із державними чиновниками. У кінці 1970-х рр. в США створюється цілий ряд регуляторів в інших сферах підприємницької діяльності.

Згодом корупційні скандали 1980-х рр. направили розвиток комплаєнсу не тільки на дотримання імперативних приписів, а й етичних правил ведення бізнесу. У 1990-і рр. приймаються Роз'яснення про порядок застосування кримінального покарання для організацій (Federal Sentencing Guidelines).

У цьому документі містяться чіткі інструкції зі створення комплаєнс-програми, включаючи правила етичного регулювання, а в 2004 р. вони були доповнені положеннями про необхідність розроблення основ комплаєнс-програм⁸.

Деякі закордонні акти протидії відмиванню грошей і фінансуванню тероризму мають екстериторіальний (транскордонний) характер. Прикладом такого іноземного законодавства виступають:

- Закон США «Про протидію корупції за кордоном» (Foreign Corrupt Practices Act, FCPA, 1977 р.);
- Закон США про оподаткування іноземних рахунків (Foreign Account Tax Compliance Act – FATCA), який вступив в силу з 1 січня 2013 року;
- Закон Великобританії про хабарі (UK Bribery Act) тощо.

До того ж важливо звернути увагу на той факт, що починаючи з 2002 р. будь-яка компанія в світі, акції якої розміщуються на Нью-Йоркській фондовій біржі, підкоряється вимогам американського законодавства, відповідно до яких вона зобов'язана впровадити у себе корпоративну систему Compliance⁹.

Щодо нашої держави, то розвиток нормативного закріплення комплаєнсу в Україні не набрав таких обертів. Поняття «Compliance» на сьогодні закріплене лише для банків як складова частина банківського внутрішнього контролю. Відповідно до постанови правління Національного банку України від 29 грудня 2014 р. № 867 «Про затвердження Положення про організацію внутрішнього контролю в банках України» Compliance – це дотримання банком законодавчих актів, ринкових стандартів, а також стандартів і власних внутрішніх документів та процедур¹⁰. Також постановою Національного банку України № 64 від 11 червня 2018 р. прийнято «Положення про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах», вимоги якого ґрунтуються на принципах Базельського комітету з банківського нагляду та враховують кращу міжнародну практику, закріплено положення щодо управління ризиками та контролю за дотриманням норм¹¹. Інші акти, які б виокремлювали комплаєнс, відсутні. Залишається регулювання загальних питань боротьби за корупцією через положення таких актів, як: Конституція України, Кримінальний кодекс України, Розділ XVII; Кримінальний процесуальний кодекс України; Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р. № 3341-XII; Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII; наказ Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 р. № 1395/5 «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» тощо.

Для того, щоб популяризувати ідею комплаєнсу в Україні, 19 травня 2017 р. Рада бізнес-омбудсмена за підтримки Європейського банку реконструкції та розвитку і Організації економічного співробітництва та розвитку представила Всеукраїнську мережу доброчесності і комплаєнсу – нову ініціативу для бізнесу, який прагне працювати прозоро. Експерти зазначають, що важко перекопати у необхідності комплаєнсу компанії, які не хочуть вийти на міжнародний ринок. Інша справа – глобальні компанії, які працюють із міжнародними партнерами. Для них він стає критичною умовою для отримання великих контрактів¹².

На сучасному етапі розвитку антикорупційного законодавства у приватній сфері і впровадження комплаєнс-програм важливими завданнями залишаються, зокрема, пояснення, які механізми антикорупційної боротьби існують в принципі та як вони працюють у компаніях; ознайомлення з міжнародним досвідом і українською практикою застосування законодавства; переконання тих, хто вважає, що успішно вести бізнес в Україні, не здійснюючи корупційних діянь, неможливо; демонстрація вигоди неухильного дотримання міжнародних антикорупційних стандартів, які є реальною альтернативою сумнівних «переваг» корупційної практики; допомога українським компаніям виконати вимоги розділу X Закону України «Про запобігання корупції», про необхідність розробки і впровадження антикорупційних програм¹³.

Тобто, доходимо висновку, що комплаєнс відіграє безумовно важливу роль для сучасного бізнесу. Особливо це стосується компаній, які працюють на міжнародному ринку та акції яких розміщуються на Нью-Йоркській фондовій біржі. Однак представники українського бізнесу можуть регулювати свої відносини у сфері комплаєнсу виключно засновуючись на положеннях міжнародного законодавства. На нашу думку, такий підхід законодавця є недопустимим. Ми вважаємо, що комплаєнс виступає додатковою гарантією зниження корупційних ризиків та повинен підтримуватися державою. Існує необхідність у розробленні методичних рекомендації, які б встановлювали загальні положення про комплаєнс в Україні. Також існує необхідність у впровадженні державних заохочень для бізнесу, який добровільно стає на шлях антикорупційної діяльності.

На сьогодні впровадження ефективних комплаєнс-програм і етичних програм в українських компаніях є найкращою можливістю запобігання корупції у приватній сфері і усунення проблем, а також захисту інтересів бізнесу.

¹ Сметаніна Н.В. Небезпечні наслідки корупції для особи, держави та суспільства / Н.В. Сметаніна // Право і суспільство. – 2017. – № 4. – Ч. 2. – С. 162–165.

- ² Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки: Закон України від 14.10.2014 р. № 1699-VII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1699-18/page>
- ³ Карпович О.Г. Серьёзные экономические преступления XXI века. Опыт противодействия им в Великобритании, России и США : моногр. / О.Г. Карпович, Ю.В. Трунцевский ; вступ. слово Н.Д. Ковалёва. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. – С. 87, 88, 90, 91.
- ⁴ Ершова И.В. Понятие предпринимательской деятельности в теории и судебной практике // Lex Russica. 2014. – Т. ХСVI. – № 2. – С. 160–167.
- ⁵ Современное предпринимательское право : монография / отв. ред. И.В. Ершова. – М. : Проспект, 2014. – С. 93. См. также: Апрецова Н.Г. Риск в предпринимательской деятельности / Н.Г. Апрецова // Приложение к журналу «Предпринимательское право». – 2012. – № 2. – С. 29–35.
- ⁶ Ермакова Н.А. Compliance – контроль в системе внутреннего контроля корпораций / Н.А. Ермакова, Ч.Ф. Ахуньякова // Международный бухгалтерский учет. – 2014. – № 3 (297). – С. 3.
- ⁷ Финансовый и налоговый Due Diligence : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bakertilly.ua/ru/page_58.htm
- ⁸ Филиппович А.А. Compliance в предпринимательской деятельности: история становления, общие положения, проблемы формирования в Российской Федерации / А.А. Филиппович // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. – 2018. – № 3 (43). – С. 225–226.
- ⁹ Эффективна система комплаєнс-контролю – запорука запобігання та протидії всім видам бізнес-ризиків : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jurist.ua/?article/1348>
- ¹⁰ Про затвердження Положення про організацію внутрішнього контролю в банках України: постанова правління НБУ від 29 грудня 2014 р. № 867 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0867500-14>
- ¹¹ Про затвердження Положення про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах: постанова правління НБУ № 64 від 11 червня 2018 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://bank.gov.ua/document/download?docId=71600453>
- ¹² Корпоративний комплаєнс: українська перспектива : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua-ekonomist.com/17361-korporativnyi-komplajens-ukrayinska-perspektiva.html>
- ¹³ Антикорупційний комплаєнс у бізнесі: міжнародний досвід та українська практика : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrainepravo.com/events/conference/antikorupty-yniy-kompla-ns-u-b-znes-m-zhnarodniy-dosv-d-ta-ukra-nska-praktika/>; Сметаніна Н.В. Міжнародний досвід впровадження корпоративного комплаєнсу як засіб запобігання корупції у приватній сфері / Н.В. Сметаніна // Эффективна система кримінальної юстиції як фактор сталого розвитку економіки : матеріали III панельної дискусії Другого Харків. міжнар. юрид. форуму (м. Харків, 27 верес. 2018 р.) / редкол.: В.Я. Тацій, Ю.Г. Барабаш, Б.М. Головін та ін. ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2018. – С. 108–113.

Резюме

Сметаніна Н.В., Попова Д.І. Значення впровадження комплаєнс-програм для зростання прозорості українського бізнесу.

У статті проаналізовано національний та міжнародний досвід протидії корупції через формування комплаєнс-відділів у приватних компаніях. Проведено аналіз нормативної бази. Наводяться пропозиції щодо необхідності розширення нормативного закріплення правовідносин у бізнес Compliance.

Ключові слова: Compliance, корупція, нормативне регулювання, бізнес.

Резюме

Сметаніна Н.В., Попова Д.І. Значення впровадження комплаєнс-програм для зростання прозорості українського бізнесу.

В статье проанализированы национальный и международный опыт противодействия коррупции через формирование комплаєнс-отделов в частных компаниях. Проведен анализ нормативной базы. Приводятся предложения о необходимости расширения нормативного закрепления правоотношений Compliance в бизнесе.

Ключевые слова: Compliance, коррупция, нормативное регулирование, бизнес.

Summary

Smetanina N., Popova D. The importance of implementing compliance programs to increase the transparency of Ukrainian business.

The article considers the national and international experience of counteracting corruption through the formation of compliance of departments in private companies. The authors provide a comparison of current Ukrainian legislation in this field. Proposals on the necessity of expanding the normative consolidation of legal relations in business compliance are made.

Key words: compliance, corruption, regulation, business.