

8. Шакур В.І. Нинішні проблеми боротьби із злочинністю й урбанізація / В.І. Шакур // Право України, 1997. – № 7. – С. 49–53.
9. Даньшин І.М. Кримінологія: Загальна та особлива частини: підручник для студентів / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодєд. – Харків : Право, 2003. – 352 с.
10. Даньшин І.М. Кримінологія. Особлива частина: навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. закл / І.М. Даньшин. – Х. : Право, 2003. – 351 с.
11. Головкін Б.М. Сімейно-побутові конфлікти у системі детермінації умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень : монографія / Б.М. Головкін. – Х. : Нове слово, 2004. – 185 с.
12. Яковлев А.М. Теория криминологии и социальная практика / А.М. Яковлев. – М. : Наука, 1985 – 247 с.

КАМЕНСЬКИЙ Д. В.,
кандидат юридичних наук, завідувачий
кафедрою галузевих юридичних дисциплін
Бердянського інституту державного
та муніципального управління
(Класичний приватний університет)

УДК 343.97

ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО КОРПОРАТИВНИЙ ЗЛОЧИН У США: РЕЗУЛЬТАТ МАТЕРІАЛЬНОГО ЗАОХОЧЕННЯ ЧИ ПРАВОСВІДОМОЇ ПОВЕДІНКИ?

Статтю присвячено дослідженню основних положень федерального законодавства і практики, що регламентують повідомлення про скоєння корпоративних злочинів у США.

Ключові слова: злочин, повідомлення, інформатор, корпорація.

Статья посвящена исследованию основных положений федерального законодательства и практики, регламентирующих сообщения о совершении корпоративных преступлений в США.

Ключевые слова: преступление, сообщение, информатор, корпорация.

The article is devoted to researching basic federal and practice provisions that regulate whistleblowing on corporate crimes in the USA.

Key words: crime, notification, whistleblower, corporation.

Вступ. Будь-яка цивілізована держава світу прагне докласти максимальних зусиль для протидії злочинності. Заходів такої протидії чимало. Вони застосовуються по-різному, по-різному співвідносяться між собою і, відповідно, часто дають різні результати. Одним із таких заходів є стимулювання активної правосвідомої поведінки громадян в частині повідомлення про відомі їм злочини, що були вчинені, вчиняються чи лише готуються. Особливо актуальним є таке заохочення в контексті протидії високолатентним злочинам на кшталт хабарництва, ухилення від оподаткування, легалізації злочинних доходів, зловживання владою та деяких інших діянь, традиційно іменованих білокомірцевими.

На фоні надзвичайно високої поширеності злочинів корисливої спрямованості в сучасній Україні і водночас досить низького рівня правосвідомості та правової культури наших співвітчизників звернення до зарубіжного досвіду заохочення позитивної поведінки громадян в частині повідомлення про відомі їм злочини видається актуальним і своєчасним. У наступних рядках пропонуємо звернутись до американської теорії й практики з досліджуваного питання, адже в США процеси удосконалення положень матеріального, процесуального законодавства про стимулювання повідомлення про злочини, а також практики його застосування були розпочаті давно й піддаються постійному удосконаленню.

Водночас предметом запропонованого в цій статті дослідження ми обрали положення законодавства США в частині юридичної регламентації повідомлення про вчинення саме корпоративного злочину. Адже шкода, що завдається державі та суспільству в цілому внаслідок протиправних процесів у корпоративному секторі на порядок більша, ніж шкода від одиничних злочинів, скоєних фізичними особами.

Постановка завдання. У наступних рядках статті пропонуємо розглянути основні детермінанти, ознаки заохочувальних норм та юридичні гарантії для осіб, які повідомляють про такі злочини. Одразу хотілось би зауважити, що з метою більш повного розкриття змісту інформаторства в американському федеральному законодавстві у статті розглядатимуться положення про повідомлення в контексті злочинів, що вчиняються не лише представниками корпорацій, а й службовцями органів влади. Такий



підхід обумовлений схожістю поведінки інформаторів в обох випадках, схожістю ознак службових злочинів у межах компанії чи урядової організації, а також у цілому подібною судовою практикою розгляду цивільних і кримінальних справ про службові зловживання у приватному та публічному секторі, порушених за сприяння інформаторів.

Результати дослідження. Правовий інститут повідомлень про факти порушення закону було започатковано ще в XIII ст. в Англії, коли за його допомогою здійснювався контроль за виконанням королівських наказів. Пізніше, у XIX ст. такі повідомлення активно заохочувались англійською церквою, яка контролювала, щоб миряни не працювали у неділю. Поступово роль інформування як допоміжного знаряддя примусового контролю з боку англійської влади нівелювалась, остаточно зникнувши у 1951 р. [1].

Водночас американське право, взявши свій початок від англійського, успішно увібрало в себе ідею інформаторства про злочини. Зокрема, і по сьогоднішній день основною юридичною підставою для регламентації повідомлення про федеральні злочини, у першу чергу економічні, слугують положення Акту про неправдиві вимоги (англ. – False Claims Act). Акт має неофіційну назву «Акт Лінкольна», оскільки був ухвалений за ініціативою відомого американського Президента ще в 1863 р., коли масштабне розслідування виявило численні факти постачання завідомо несправної зброї, амуніції та спорядження військовим силам Федерації під час Громадянської війни.

Положення Акту піддавались численним змінам упродовж півтора століття і врешті-решт були інкорпоровані в §§ 3729-3733 розділу 31 Зібрання федеральних законів США. Зазначений розділ іменується «Гроші та фінанси», що вказує на переважно корисливу природу неправдивих вимог до федерального уряду, заборонених Актом. Акт про неправдиві вимоги передбачає відповідальність для фізичних та юридичних осіб, які заподіюють шкоду будь-яким урядовим програмам шляхом обману. На сьогодні понад 70% усіх справ щодо таких обманних дій порушуються на підставі повідомлень інформаторів – переважно працівників компаній та організацій, яким стало відомо про шахрайські зловживання з боку роботодавця. Безперечно одним із основних положень Акту є так звана норма «qui tam» (скор. від лат. «qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur», що на українську мову можна перекласти як «той, хто переслідує в суді інтереси влади як свої власні»). Вона безпосередньо регламентує право на звернення в інтересах держави до компетентних органів влади з заявою про протиправну поведінку. Неформально такий процес інформування характеризують як «свистіти у свисток» (англ. – whistleblowing). Важливим стимулом для потенційного інформатора виступає матеріальний: він вправі претендувати на грошову винагороду в розмірі 15-30% від відшкодованих збитків. Упродовж 1987-2012 р.р. федеральному уряду було повернуто 35 млрд. дол. у результаті рішень судів по справах, порушених на підставі Акту про неправдиві вимоги. Із них понад 24 млрд. дол. або 70% були відшкодовані завдяки активній участі інформаторів, які повідомили про факти протиправної поведінки.

За законом «свистіти у свисток» може будь-який громадянин США, який володіє інформацією про шахрайство, спрямоване проти уряду США, навіть якщо протиправна діяльність не заподіює шкоду йому особисто. Подана заява набуває офіційного статусу та фактично має ознаки позову від потерпілої сторони. Як наслідок, уряд отримує реальний інструмент протидії шахрайству, а також завдяки своєчасно поданій інсайдерській інформації може попередити чи викрити порушення, пов'язані з фінансуванням різноманітних державних програм (медичних, науково-дослідних, військових, освітніх тощо). У цьому й полягає особливість інформування: не будучи потерпілим, на особу умовно покладається функція державного обвинувача. Вбачаємо у цій конкретній практиці втілення властивого американському праву прагматизму: для досягнення справедливості всі законні засоби годяться.

Звичайно, у реальному житті не все виглядає так сприятливо для інформатора, як описує закон. Не слід нехтувати низкою моментів, які здатні утримати працівника компанії від повідомлення про порушення закону. Зокрема, як справедливо зазначає А. Соколова, завадити «свистіти у свисток» можуть відомості про інформатора, які він хотів би приховати або ж побоювання повторити вже відомі факти [2]. Окрім того, подання позову ще не гарантує, що заявник сам не брав участь, принаймні часткову, у реалізації шахрайської схеми. Більше того, унаслідок офіційного розслідування вина підозрюваних осіб може бути не доведена, а отже, інформатор втратить довіру як з боку своєї компанії, так і з боку правоохоронних органів.

Окрім суто національної складової, Акт про неправдиві вимоги має також міжнародно-правову сферу застосування. Це можна побачити у випадках одночасного застосування положень Акту про корупцію за кордоном (англ. – Foreign Corrupt Practices Act) та безпосередньо розглядуваного закону. Обидва нормативні акти передбачають механізми інформування про скоєні корпораціями злочини, а також містять фінансові та юридичні гарантії для інформаторів. Положення Актів також регламентують кримінальне переслідування іноземних (мається на увазі для США) громадян та компаній, якщо вони своїми діями заподіюють шкоду законним інтересам США. Тут доречно буде навести два резонансні приклади порушення вимог Акту про корупцію за кордоном.



Так, німецька компанія Сіменс (англ. – Siemens), акції якої котируються на Нью-Йоркській фондовій біржі, систематично виплачувала незаконні винагороди державним службовцям у різних країнах світу з метою розширення свого бізнесу. Завдяки успішному кримінальному переслідуванню компанія була зобов'язана виплатити 350 млн. незаконно одержаного доходу на користь Комісії з цінних паперів та бірж, а також 450 млн. дол. у вигляді кримінальних штрафів Міністерству юстиції США [3].

Ось інший приклад. Італійську компанію Ені, С.п.А. (англ. – Eni, S.p.A.) та її дочірнє підприємство Снампрогетті Незерландс, Б.В. (англ. – Snamprogetti Netherlands, B.V.) було звинувачено в корпоративній змові на підкуп нігерійських чиновників з метою одержання контрактів на будівництво. Обидві компанії сплатили 125 млн. дол. незаконно одержаного доходу на користь Комісії з цінних паперів та бірж, а компанія Снампрогетті – додатково 240 млн. дол. санкцій Міністерству юстиції США.

Акції українських компаній на сьогоднішній день не котируються на американських фондових біржах. Водночас чимало іноземних компаній, що представлені на Нью-Йоркській фондовій біржі, мають офіційні представництва в Україні. Отже, неважко змодельовати гіпотетичну ситуацію, коли з метою забезпечення розвитку бізнесу в Україні іноземна материнська компанія через своїх представників в українській філії передає українському чиновнику незаконну винагороду. У такому разі далекосяжний Акт про корупцію за кордоном в принципі дозволяє застосувати юридичні санкції проти головної компанії-нерезидента, оскільки її акції котируються в США. Інша справа, що далеко не завжди американські прокурори володіють достатніми ресурсами для успішного розслідування таких справ. Їм набагато легше «спіймати» американську компанію, яка вчинила корупційне правопорушення, скажімо, в Україні чи Єгипті.

Звертає на себе увагу та обставина, що Акт про неправдиві вимоги не є автономним законом – його положення тісно пов'язані з нормами низки федеральних Актів, покликаних регулювати економічні відносини в США. Окрім названого вище Акту про корупцію за кордоном, прикладом Акту-сателіту може виступати і відомий серед американських корпоративних юристів Акт про реформування Уолл-стріт та захист споживачів (або за іменами його розробників – Акт Додда-Франка). Акт Додда-Франка вважається найбільш революційним законом з питань регулювання фінансового ринку США з часів Великої депресії. Він вніс системні зміни у порядок регулювання фінансового сектору американської економіки, системно реформувавши діяльність федеральних органів влади, що регулюють порядок надання фінансових послуг. У контексті нашої статті інтерес викликають «інформаторські» положення Акту Додда-Франка. Зокрема, Акт дозволяє виплачувати інформаторам значні суми грошової винагороди у тому разі, якщо вони повідомили Комісії з цінних паперів та бірж важливу інформацію про махінації з цінними паперами, що призвело до покарання винних осіб. На практиці розмір винагороди може сягати мільйонів доларів.

Порівняно з попередніми законодавчими положеннями Акт Додда-Франка значно удосконалив механізми співпраці з інформаторами та їх заохочення. Зокрема, відтепер закон чітко регламентує обов'язкову виплату грошової винагороди інформатору, який ініціював офіційне розслідування, що призвело до накладення на порушника законодавства про обіг цінних паперів фінансових санкцій в розмірі понад 1 млн. долл. Коло правопорушень, що можуть стати предметом повідомлень також істотно розширене й може охоплювати, зокрема, незаконне використання інсайдерської інформації, шахрайство із бухгалтерською чи податковою документацією, підроблення чи перекручення звітності про діяльність на ринку цінних паперів та навіть порушення вимог згаданого вище Акту про корупцію за кордоном.

Шахрайство із документами офіційної звітності, зокрема перекручування показників бухгалтерського обліку, є поширеним на практиці прикладом розглядуваних економічних зловживань. Зазвичай бухгалтерське шахрайство є довготривалим злочином, що вчиняється протягом багатьох років. Із метою відображення стабільно позитивних показників діяльності топ-менеджери великих компаній, акції яких обертаються на фондових біржах, нерідко вдаються до підроблень документів та службових зловживань. У подібних випадках, враховуючи величезні обсяги корпоративного документообігу, правоохоронним органам вкрай важко встановити окремі елементи шахрайства – на це можуть піти місяці (якщо не роки) кропіткої роботи. А тому роль працівників нижньої та середньої ланки управління у викритті протиправних бухгалтерських схем стає дійсно ключовою. Такі співробітники фактично мають щоденний доступ до внутрішньої корпоративної документації, а отже, першими помічають відхилення чи різкі зміни у показниках фінансової інформації. Наведемо конкретний приклад.

У 2010 р. відому американську компанію Делл (англ. – Dell) було визнано винною у вчиненні бухгалтерського шахрайства та шахрайства на фондовому ринку. Як свідчать матеріали офіційного розслідування, у період з 2002 по 2006 р.р. компанія систематично перекручувала дані бухгалтерського обліку, щоб відповідати планам фінансового розвитку, а також із метою введення акціонерів в оману стосовно розміру доходу від співробітництва з компанією Інтел.

Компанія Делл уклала угоду із обвинуваченням, зобов'язавшись сплатити штраф у розмірі 100 млн. долл. Окрім того, голова правління Майкл Делл і двоє інших топ-менеджерів компанії сплатили



у сукупності 11 млн. штрафів за свою участь у шахрайських зловживаннях із цінними паперами. Як зазначають американські фахівці, наведене фінансове правопорушення могло б стати підставою для дій працівника-інформатора, який би зміг без особливих труднощів викрити порушення фінансової дисципліни компанії у разі існування встановлених законом особистих гарантій, а також матеріального заохочення. Відтепер, після законодавчого ухвалення таких гарантій, американський уряд сподівається на істотне зростання кількості повідомлень про корпоративні правопорушення з боку працівників компаній.

Акт про захист інформаторів (англ. – Whistleblower Protection Act), прийнятий у 1989 р., до якого неодноразово вносились зміни, передбачає юридичні механізми захисту інформаторів, які працюють на федеральний уряд та повідомляють про факти протиправної діяльності у своєму відомстві. Якщо керівництво органу федеральної влади розпочинає дисциплінарне провадження проти працівника-інформатора, такі дії утворюють порушення названого Акту. Інформатори мають право подавати скарги на неправомірні дії, порушення вимог діючого законодавства, розтрату коштів чи майна, зловживання владою, створення небезпеки для життя, здоров'я чи безпеки людей.

Скарги інформаторів на порушення з боку органів влади подаються до двох адміністративних комісій зі спеціальним статусом – Офісу спеціального радника та Ради захисту інформаторів, а також до Апеляційного суду федерального округу, який є єдиним органом судової влади, що має юрисдикцію в таких справах. Критики закидають наведеним інстанціям відверто провладний підхід до розгляду скарг інформаторів. Зокрема, протягом 1994–2010 р.р. Апеляційний суд федерального округу виніс рішення на користь інформаторів лише у трьох із 203 розглянутих справ.

Яскравим прикладом реалізації положень *qui tam* у сучасній правозастосовній практиці США може слугувати гучна справа швейцарського банку Union Bank of Switzerland (скор. – UBS AG), який був звинувачений у неумисному сприянні фінансовій піраміді Медоффа – найбільшій в історії схемі фінансового шахрайства [4, с. 42]. У суд з розгляду справ про банкрутство м. Нью-Йорка надійшла заява від керуючого активами Бернарда Медоффа, в якій зазначалось, що UBS AG фактично «закривав очі» на сумнівні фінансові операції інвестиційного фонду Медоффа, а отже був пособником у фінансовому шахрайстві. У заяві були перераховані 23 випадки шахрайства та неправомірних дій з боку банку, зокрема спонсування, депозитування та контроль за коштами інвесторів, пов'язаних із фінансовою пірамідою. На думку обвинувачення, схема Медоффа могла б бути значно меншою за масштабами й тривалістю, якщо б UBS не виступив у ролі фактичного покровителя інвестиційного фонду. Унаслідок протиправного співробітництва банк отримав дохід у розмірі понад 80 млн. дол. Водночас сума позову до банку щодо його участі в шахрайських махінаціях Медоффа склала 2 млрд. дол.

Наведемо ще один приклад практичної імплементації положень про інформаторство. Одним із «екзотичних» елементів системи адміністрування податкових платежів у США є положення, відповідно до якого особа, яка повідомила податківцям про факт приховування податкових зобов'язань іншою особою, одержує, у випадку підтвердження такої інформації, до 10% від недоплати суми або до 50% суми накладеного штрафу (як винагороди за «громадську самосвідомість»). Зокрема, у 2001 р. СВД за допомогою таких помічників отримала 72 млн. дол. США податків і штрафів та виплатила 1,5 млн. дол. як винагороди [5, с. 89]. Така норма слугує додатковим превентивним фактором для потенційних порушників федерального податкового законодавства. Погоджуючись із доречністю існування такої правозастосовної практики, додамо, що А.В. Савченко, із урахуванням американського досвіду протидії злочинності, також пропонує передбачити у КПК України норму про сплату винагороди за повідомлення інформації щодо підготовлених (вчинених) злочинів або про осіб, які їх підготували (вчинили) [6, с. 23].

Законодавчі положення про інформаторство захищають працівників від звільнення чи інших видів дискримінації, якщо вони допомагали розслідуванню фактів корпоративних зловживань або іншим чином сприяли компетентним правоохоронним органам. Так, п. 8 та 9 § 2302(b) розділу 5 Зібрання законів США (розділ має назву «Організація уряду та службовці») чітко окреслюють ознаки протиправних дискримінаційних дій, спрямованих проти інформаторів. Зокрема, закон забороняє будь-якому державному службовцю, уповноваженому розпочинати, рекомендувати чи затверджувати будь-які кадрові питання, діяти на шкоду інтересам підлеглого працівника, якщо останній: 1) розкриває третім особам інформацію, що обґрунтовано, на його думку, вказує на ознаки правопорушення; 2) розкриває таку інформацію внутрішнім юридичним службам чи зовнішнім ревізорам. Більше того, закон безпосередньо забороняє державним службовцям ухвалювати чи, навпаки, ухилятися від ухвалення (залежно від обставин конкретної справи) певних кадрових рішень, що матимуть негативні наслідки для підлеглих інформаторів, у разі подання останніми офіційних скарг, позовів, співробітництва з правоохоронними органами чи відмови виконувати завідомо незаконні накази.

Для того, щоб виграти процес, інформатор повинен довести, що: 1) він зробив законне повідомлення; 2) державний службовець, який брав участь у правопорушенні, знав про таке повідомлення; 3)



результатом такого повідомлення стали негативні службові наслідки для інформатора; 4) між негативними наслідками та зробленим повідомленням існував прямий причинний зв'язок.

Окрім розглянутої вище спеціальної норми, звертає на себе увагу наявність цілого масиву регламентуючих та забороняючих норм стосовно інформаторства у різних сферах державного управління США. За змістом їх можна умовно поділити на поширювальні та обмежувальні. Перші статuti передбачають правовий захист інформаторів від дискримінації у випадку повідомлення ними про порушення законодавства, розтрату коштів, перевищення чи зловживання повноваженнями, а також створення небезпеки для суспільного здоров'я чи безпеки. Інші ж норми, навпаки, регламентують обмежений захист: поширюються лише на певні види зловживань або закріплюють обмежене коло офіційних адресатів для звернень із заявами.

Слід також зазначити, що більшість американських штатів також ухвалили закони про інформаторство на локальному рівні. Водночас аналіз цих актів виявляє відсутність у них єдиного підходу до застосування. Так, деякі статuti поширюють положення про інформаторство лише на працівників органів влади, інші – на працівників органів влади та приватних компаній, треті – виключно на офіційних службовців та працівників компаній, що співпрацюють з органами влади на договірних засадах.

Звичайно, кількість корпоративних правопорушень, що важко виявити і водночас про які нерідко обізнані наймані працівники різних ланок менеджменту та з різних структурних підрозділів, важко навіть уявити. За загальним правилом, такі схеми мають латентну шахрайську природу, є корисливо мотивованими і переважно поєднуються із перекручуванням інформації та (або) підробленням офіційних документів (звітів, декларацій, запитів, наказів, договорів, розпоряджень тощо).

Висновки. Розглянуті вище положення спонукають нас провести доречні паралелі між США та Україною в контексті пошуку і нормативного закріплення механізмів співпраці між правоохоронними органами та пересічними громадянами під час розкриття протиправної діяльності в органах влади та приватному секторі. На наш погляд, поширеність економічних зловживань із явно корисливою мотивацією в сучасній Україні сягає дійсно катастрофічних масштабів. Декларативних обіцянок навести порядок у цій сфері вже явно недостатньо. Потрібні рішучі дії з боку правоохоронців, підкріплені політичною волею, досконалою нормативною базою та значними матеріально-технічними ресурсами. Завдання дійсно не із легких, однак американський досвід переконує: порядок у цій сфері можна і необхідно навести. Сподіваємось, ця наукова робота стане в нагоді.

Список використаних джерел:

1. The False Claims Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.delaneykester.com/FalseClaimsAct.html>.
2. Соколова А. Qui tam: проверенный метод борьбы с мошенничеством [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.securityinfowatch.ru/view.php?section=articles&item=554>.
3. FCPA Inc.: The Business of Bribery [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://online.wsj.com/news/articles/SB10000872396390443862604578028462294611352>.
4. Каменський Д. Податкові розслідування діяльності фінансових установ у США: сучасна практика / Д. Каменський // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 7. – С. 40-45.
5. Каменський Д.В. Кримінальна відповідальність за податкові злочини за федеральним законодавством США: монограф. / Д.В. Каменський; наук. ред. О.О. Дудоров; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 424 с. – Бібліогр.: С. 379-415.
6. Савченко А.В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.В. Савченко. – К., 2008. – 36 с.

