
Вадим БАЙБУЗ

За рубежом банки платят многомиллионные суммы санкций за вовлеченность в сложные коррупционные схемы, связанные с подкупом иностранных должностных лиц. Между тем в России классические схемы международного подкупа порой заменяются более простыми и неизощренными. Как может выглядеть такая схема, если в ней используется договор факторинга?

Примеры коррупционных схем в международных сделках



Вадим БАЙБУЗ,
юридическое бюро
«Байбуз и Парт-
неры», старший
партнер

В 60–70-е годы XX в. было проведено множество исследований различных видов коррупции как в развивающихся странах, так и в странах, которые к тому времени традиционно считались развитыми. Эти исследования показали, что когда транснациональные компании заходят на внутренний рынок государства и пытаются на нем закрепиться, состояние государства не влияет на уровень коррупции.

Выработка унифицированного международного правового акта о пресечении попыток коррупции на уровне межгосударственных организаций, таких как ООН, оказалась делом весьма сложным и долгим. Первый полноценный шаг в этом направлении был принят Конгрессом США: результатом стало принятие федерального закона о борьбе с коррупцией в международной деятельности (The Foreign Corrupt Practices Act of 1977 (FCPA)).

Этот закон был принят с целью пресечь сложившуюся к тому времени порочную практику американских компаний и бизнесменов: давать взятки иностранным должностным лицам за помощь в приобретении и поддержании бизнес-интересов этих компаний на территории иностранных государств.

Какие действия признает коррупционными закон FCPA?

Специальные антикоррупционные положения FCPA признают противоправными деяниями умышленные действия в сфере международной коммерции, выраженные:

- в предложении и обещании осуществления платежей;
- осуществлении платежей;

Примеры коррупционных схем в международных сделках

— обещании оплатить или в иной форме оказать материальную поддержку,

когда лицо осознает, что часть этих денежных средств или вещей должна поступить в пользу официального лица, способного оказать протекцию плательщику на территории этого государства, побудить официальное лицо к действиям или бездействию, нарушающим законодательство этого государства, либо незаконно предоставить плательщику преимущество перед конкурентами.

С 1977 г. данные антикоррупционные положения применяются ко всем гражданам США, к иностранным юридическим лицам, чьи акции котируются в США, а также к агентам, действующим от имени американской компании.

Закон также обязывает компании, чьи акции котируются на биржах США, вести соответствующий учет финансовых операций и применять эффективную систему внутреннего бухгалтерского контроля.

Под должностными лицами в понимании закона подразумеваются не только государственные служащие, но и сотрудники государственных учреждений и предприятий.

Расследованиями дел о подкупе иностранных должностных лиц занимаются специальные подразделения Министерства юстиции США, Комиссии США по ценным бумагам и биржам, а также Федерального бюро расследований.

В 2012 г. Министерство юстиции и Комиссия по ценным бумагам выпустили совместный обзор о порядке применения FCPA.

Жесткие положения закона послужили основанием для громких антикоррупционных расследований и привлечения многих известных компаний и бизнесменов к финансовой и уголовной ответственности. Банковский и финансовый сектора не стали исключением.

Закон налагает на нарушителей суровую гражданскую и уголовную ответственность за нарушение установленных норм поведения, поэтому в последние годы большинство расследований в рамках этого закона заканчиваются во внесудебном порядке путем добровольного урегулирования претензий и выплаты нарушителем многомиллионных санкций (settlement).

«Цена вопроса»

В ноябре 2016 г. Комиссия США по ценным бумагам и биржам анонсировала, что компания J.P.Morgan Chase and Co.¹ в ходе административной процедуры согласилась выплатить \$130 млн санкций

¹ J.P.Morgan Chase and Co. — компания, инкорпорированная в штате Делавер со штаб-квартирой в Нью-Йорке.

Вадим БАЙБУЗ

для урегулирования предъявленных комиссией обвинений в нарушении FCPA. Также \$72 млн подлежали выплате Министерству юстиции и \$61,9 млн — Совету управляющих Федеральной резервной системы. Таким образом, цена урегулирования коррупционного вопроса для компании составила в целом более \$264 млн.

С 2006 по 2013 гг. «дочка» инвестиционного банка J.P.Morgan Chase and Co. в Гонконге — J.P.Morgan Securities (Asia Pacific) Limited¹ — создала специальную программу предоставления рабочих мест и бесплатного обучения родственников и друзей ключевых менеджеров клиентов, потенциальных клиентов и должностных лиц государств Азиатско-Тихоокеанского региона в обмен на предоставление компании деловой выгоды на территории этих государств. Поскольку многими клиентами компании были юридические лица с государственным участием, их менеджеры являлись иностранными должностными лицами в понимании FCPA. Компания предоставляла рабочие места и образовательные возможности с намерением использовать коррупционное влияние на должностных лиц для получения бизнес-преференций.

По оценкам экспертов, эти преференции в течение семилетнего срока в денежном выражении составили более \$100 млн.

Ранее, в 2015 г., схожие обвинения в нарушении положений FCPA были урегулированы Bank of New York Mellon Corp.² Сумма уплаченных банком санкций составила \$14,8 млн.

Middle Eastern Sovereign Wealth Fund³ впервые стал клиентом банка в 2000 г., когда его европейский офис передал в управление дочерней компании банка ряд вверенных ему активов. С тех пор банк получал регулярные доходы за сохранение и администрирование активов фонда. Согласно заключенным договорам эти доходы увеличивались из года в год за счет передачи в управление банку все новых и новых активов. Согласно данным расследования в этот период времени в управление банку были переданы активы общей стоимостью более \$55 млрд.

Bank of New York Mellon Corp. выплатил \$14,8 млн за то, что получал регулярные доходы за сохранение и администрирование активов фонда Middle Eastern Sovereign Wealth Fund, а также за то, что организовал бесплатное обучение, стажировку и последующее трудоустройство для родственников ключевых менеджеров фонда.

¹ J.P.Morgan Securities (Asia Pacific) Limited являлся операционным офисом J.P.Morgan Chase and Co., осуществляющим инвестиционную деятельность в Гонконге и государствах Азиатско-Тихоокеанского региона, в том числе в Китае.

² Bank of New York Mellon Corp. — компания, инкорпорированная в штате Делавер со штаб-квартирой в Нью-Йорке, акции которой котируются на Нью-Йоркской бирже. Предоставляет банковские и финансовые услуги через дочерние компании по всему миру, в том числе в Европе, Африке, на Ближнем Востоке.

³ Middle Eastern Sovereign Wealth Fund — государственный фонд, на который возложены функции управления и администрирования активов ближневосточного государства. Фонд находится под непосредственным контролем министра финансов, который являлся председателем совета директоров фонда. Фонд практиковал передачу внешним менеджерам полномочий на принятие управленческих решений в отношении вверенных ему активов.

Примеры коррупционных схем в международных сделках

Должностные лица — ключевые менеджеры фонда, в чьи функции входило принятие решений о выборе компаний для дальнейшего управления активами, обратились в банк с просьбой предоставить членам их семей возможность обучения и стажировки за счет банка и последующего трудоустройства.

После того как родственники менеджеров фонда были трудоустроены, «дочка» банка сохранила свой мандат на управление активами фонда; более того, в течение ближайших месяцев ей были переданы в управление дополнительные активы¹.

Чем примечательно дело Standard Bank PLC?

В 2015 г. после расследования и предъявления обвинения в нарушении положений FCPA Standard Bank PLC², не признавая и не отрицая предъявленные обвинения, подал в Комиссию США по ценным бумагам и биржам предложение об урегулировании (Offer of Settlement), где согласился уплатить санкции в размере \$36,9 млн без рассмотрения дела по существу.

Данное дело интересно тем, что расследование проходило в Великобритании и США. Межгосударственная координация работы управлений, на которые было возложено проведение расследования, по единодушному мнению экспертов, была осуществлена на высочайшем уровне.

Согласно информации Управления по борьбе с серьезными случаями мошенничества расследование связано с выплатой в марте 2013 г. банком Stanbic Bank Tanzania (бывшей сестринской компанией Standard Bank) \$6 млн местному партнеру в Объединенной Республике Танзания — компании Enterprise Growth Market Advisors (EGMA). Управление предполагает, что выплата имела цель побудить членов правительства Объединенной Республики Танзания поддержать предложение банков Stanbic Bank Tanzania и Standard Bank о частном размещении ценных бумаг на сумму \$600 млн от имени правительства Объединенной Республики Танзания. Сумма комиссии за операции по такому размещению составила \$8,4 млн и была разделена между банками Stanbic Bank Tanzania и Standard Bank.

¹ Аналогичные расследования проводились в отношении и других международных банков: Goldman Sachs Group Inc. и Deutsche Bank AG. Поскольку в официальных заявлениях Комиссии США по ценным бумагам и биржам ничего не говорится о предъявленных обвинениях, можно сделать вывод, что факты международного подкупа со стороны этих банков доказаны не были.

² Standard Bank PLC — лондонский офис международного инвестиционного банка Standard Bank Group Limited of South Africa. В феврале 2015 г. 60% акций банка приобрел Коммерческий банк Китая. В марте 2015 г. банк заявил о смене названия на ICDC Standard Bank PLC. Поскольку Коммерческий банк Китая в период совершения коррупционного преступления не являлся акционером банка, обвинения в отношении его не заявлялись.

Вадим БАЙБУЗ

В этот период председатель совета директоров и один из трех акционеров компании Enterprise Growth Market Advisors являлся представителем правительства Объединенной Республики Танзания. Standard Bank выступил организатором размещения государственных долговых бумаг Танзании. Однако он не раскрыл в своей отчетности информацию, что размещение проходило при посредничестве EGMA, которая получила в результате сделки шестимиллионный платеж от Stanbic Bank Tanzania.

Досудебное урегулирование как тенденция

Из всего сказанного видно, что в последние годы сложилась практика, согласно которой Комиссия США по ценным бумагам и биржам при расследовании фактов международного подкупа не заинтересована в привлечении виновного лица к объективной ответственности. Вместо этого стали активно практиковаться разнообразные формы досудебного урегулирования. В результате заключения соглашений об урегулировании Соединенные Штаты Америки получают от компаний, попавших под расследование, колоссальные суммы финансовых санкций, которыми распоряжаются по своему усмотрению.

Так, в ходе исследования *Left out of the Bargain: Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery* («За рамками сделки: решения об урегулировании дел о подкупе иностранных должностных лиц и их последствия для возвращения активов»), проведенного в рамках Инициативы по обеспечению возвращения похищенных активов (разработана Управлением ООН по наркотикам и преступности и Всемирным банком), выяснилось, что из более чем \$6,2 млрд, которые были выручены в результате применения процедур досудебного урегулирования в мире до настоящего времени, не более 3% возвращены государствам, должностные лица которых получили взятки и в которых были совершены коррупционные сделки.

Как мы видим из приведенных примеров, в мире практикуются самые разнообразные формы международного подкупа: от банальной взятки до изящных финансовых схем, которые на первый взгляд не имеют порока и не наносят ущерб государству, должностные лица которого уличены в получении незаконного вознаграждения.

А как в России?

Россия, по нашему мнению, стоит особняком от подобных схем. Наши соотечественники умудряются сделать международные банки не взяткодателями, а взяткополучателями.

Примеры коррупционных схем в международных сделках

Так, в 2014 г. Симоновский районный суд г. Москвы осудил экс-главу российской дирекции Европейского банка реконструкции и развития Елену Котову. Согласно приговору Елена Котова, занимающая в совете директоров ЕБРР пост исполнительного директора от России, Белоруссии и Таджикистана, в 2009 и 2010 гг. потребовала \$1,42 млн от руководства компании CanBaikal Resources «за содействие в принятии банком положительного решения» о выдаче ей кредита¹.

Суд назначил запрошенный прокурором пятилетний срок, но условно. При этом суд признал доказанным, что Елена Котова совершила покушение на «коммерческий подкуп» (ч. 3 ст. 30 и ч. 4 ст. 204 УК РФ). Решением Мосгорсуда в сентябре 2014 г. Елена Котова освобождена от отбывания наказания по амнистии до вступления приговора в силу.

Между тем в российских корпорациях с государственным участием классические схемы международного подкупа, на наш взгляд, находят себе циничную замену более простыми и неизощренными сделками. Нам неоднократно приходилось видеть (в 2013 и 2014 гг.), что группа компаний с долей государства в уставном капитале приобретает у иностранного производителя (транснациональной корпорации со штаб-квартирой в США) разнообразное оборудование. Стоимость этого оборудования на рынке всем известна и не требуется специальных навыков для определения его рыночной цены, так как прайс-листы на каждую единицу оборудования можно найти на сайтах дилеров.

Однако далее покупатель перепродает это оборудование своей дочерней компании по цене в два-три раза дороже покупной стоимости. Все бы ничего, свобода договора, скажет скептик. Менеджеры компании что-то «попилили» между собой, а иностранный поставщик тут ни при чем.

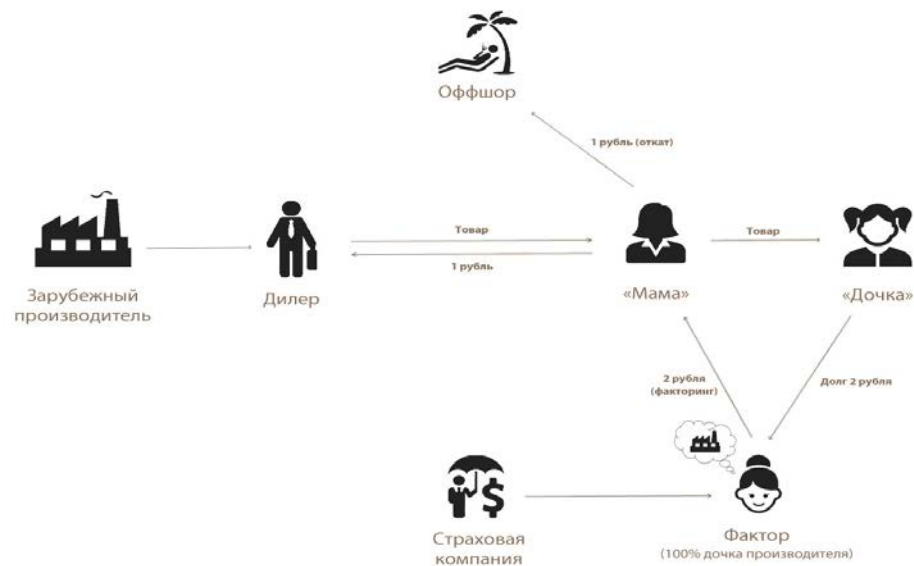
Но удивляет то, что финансирует сделку по покупке оборудования между этими аффилированными между собой компаниями (назовем их «мама» и «дочка») стопроцентная российская «дочка» иностранного производителя оборудования. Структура финансирования может быть разнообразной: от договора факторинга (при финансировании под уступку денежного требования) до договора лизинга (когда титульным собственником оборудования остается лизингодатель). Схема факторинга в данном случае видится более понятной для дальнейшего изложения (см. рисунок).

¹ <http://www.rospress.com/finance/7896/>.

Вадим БАЙБУЗ

Рисунок

Схема коррупционной сделки на основе факторинга



Таким образом, финансирующая организация (фактор), являясь «дочкой» производителя, прекрасно знает истинную стоимость оборудования, но при этом понимает, что вовлечена, казалось бы, во внутренние махинации российской компании. Однако следует заметить, что профинансировав уступку права денежного требования от «мамы» к «дочке», фактор становится кредитором «дочки» по денежному обязательству, при этом к нему от «мамы» перешло право залога (возникшего в силу закона) проданного оборудования.

В итоге многократная наценка оседает на счетах «мамы». Оборудование от «дочки» якобы без ведома фактора перепродается третьей аффилированной организации, а сам фактор, хоть и обладает правом залога в силу закона, не предпринимает никаких действий для обращения взыскания на оборудование. Помимо этого, о злонамеренном поведении фактора свидетельствует тот факт, что продаваемое оборудование выпускалось под всемирно известным брендом и «мама», продавая данное оборудование «дочке», должна была быть официальным сертифицированным партнером-дистрибьютором поставщика в России.

Однако, как следует из информации на официальном сайте поставщика, «мама» не является ни дистрибьютором поставщика в России, ни каким-либо другим юридическим лицом, состоящим в партнерских отношениях с поставщиком.

Примеры коррупционных схем в международных сделках

Далее, исходя из самого текста партнерского соглашения (Indirect Channel Partner Agreement) организации-поставщика, размещенного в публичном доступе в интернете, техподдержка и программное обеспечение не могли быть предоставлены новому владельцу без внесения изменений в соглашение о конечном пользователе (End User Agreement).

Такое соглашение с поставщиком не заключалось.

Итак, очевидно, что так называемый «откат», то есть сумма подкупа, в которую менеджеры государственной компании оценили стоимость внеконкурентной многомиллионной поставки оборудования, получен, а далее — дело техники и смекалки менеджеров, как эти деньги изъять для их собственных нужд.

Остается фактор, осуществивший оплату, большая часть которой стала доходом «мамы», а остальная часть в виде действительной стоимости оборудования ушла на оплату задолженности «мамы» перед дилером. Таким образом, с этого момента из схемы выведены два участника: производитель оборудования и дилер. Казалось бы, иностранный элемент более не участвует в правоотношениях: товар поставлен покупателю, деньги уплачены продавцу. Теперь в схеме участвуют только три российских лица: «мама», «дочка» и фактор.

Однако после того, как фактор получает от «мамы» права требования к «дочке», он заключает со страховой компанией договор страхования риска невозврата дебиторской задолженности. Страховая компания, пребывая в полном неведении, что участники аферы уже избрали ее «козлом отпущения», и добросовестно полагая, что факторинговая компания — дочернее общество крупнейшего в мире производителя оборудования, действует строго в соответствии с нормами комплаенс-контроля, принятыми в этой трансграничной корпорации, и без оценки реальной стоимости оборудования заключает с фактором договор страхования.

А между тем еще раз подчеркнем, что оплату оборудования по международному инвойсу дилер получил, откат «мама» получила. Участникам схемы остается решить одну маленькую задачку: обанкротить «дочку» и получить страховое возмещение.

В завершение отметим, что сама компания — производитель оборудования, которую мы по определенным причинам не называем, совместно с Комиссией США по ценным бумагам и биржам проводили внутреннее расследование по иным фактам коррупции, но согласно анонсу в СМИ доказательств подкупа российских должностных лиц установлено не было. 