

Посібник з управління ризиками у кримінальному корпоративному праві

Грудень 2015

 VEOLIA





Наша компанія зобов'язується

Всі країни, у яких наша компанія здійснює свою діяльність, так чи інакше мають застосовувати кримінально-правові санкції, для забезпечення належного виконання тих законодавчих і нормативних положень, що застосовуються до підприємств, і які вони вважають надзвичайно важливими для належного функціонування їх соціальної організації та економіки.

Наша Група вже впровадила значні заходи, які забезпечують дотримання законів і нормативів усіх країн, в яких вона працює, це рекомендації надані як у Посібнику з етики («Guide Éthique») так і Посібник з відповідності («Guides de conformité») і заходи з навчання у таких специфічних сферах, як конкурентне право.

У порівнянні з іншими юридичними ризиками, з якими неминуче зустрічається наша Група, ризик кримінального покарання носить особливо тяжкий характер. Він однаково стосується як юридичних осіб, так і фізичних осіб. Він може нанести шкоду майновим інтересам і тих, і інших і крім того містить ризик застосування заходів позбавлення волі для фізичних осіб і заборону на здійснення діяльності – для юридичних.

Отже, необхідна особлива акція з інформування і навчання, для того щоб різні категорії персоналу Групи могли краще ідентифікувати сфери корпоративного права, в яких існує ризик кримінального покарання, для того, щоб і вони самі і підприємства, які їх прийняли на роботу, були відтак захищені.

Саме це є темою «Посібника з управління ризиками у кримінальному корпоративному праві». Йдеться про важливу складову, яка дозволить нашій Групі без перешкод підтримувати імідж досконалості і заслужені переваги, які підкріплені креативністю, технічною ефективністю, комерційною силою і властивістю адаптуватися до все нових потреб клієнтів.

Антуан Фреро, Голова правління «Веолія Енвіронман» (Veolia Environnement)





Вступ

В усіх країнах, в яких веде діяльність Група Веолія, вона змушена узгоджуватись з незчисленними обов'язковими вимогами, які відносяться до різних гілок корпоративного права.

Недотримання деяких з цих правил, що застосовується до підприємств, незалежно від того, чи йдеться про обов'язок виконання чогось або навпаки про заборону, може стати предметом кримінального покарання.

Всі країни, в яких веде свою діяльність група Веолія, мають різну схильність до виведення з кримінальних правопорушень обов'язкових правил, які вони прописують у корпоративному праві, але всі держави застосовують їх в більшій чи меншій мірі, згідно правил, що відповідають їх структурі судочинства та їх юридичним традиціям.

Зобов'язання, порушення яких карається кримінальною відповідальністю, складають водночас тему для вдосконалення і ризик, який ніхто не може недооцінювати.

Тема для вдосконалення: з'являється нова фундаментальна тенденція. Ринки, інвестори і замовники/учасники біржової торгівлі оцінюють компанії не тільки за їх економічними та фінансовими показниками, а також за способом їх досягнення. Оскільки правила, на які накладаються кримінальні покарання, відносяться до етики, то їх дотримання таким чином є не просто обов'язком, а відтепер ще й складовим елементом, який здатний суттєво зачепити показники компаній та їх брендвий імідж.

Отже, дотримання правил є операційним пріоритетом, в такій самій мірі, як і прагнення технологічного і комерційного вдосконалення.

Серйозний ризик: кримінальні справи відрізняються від цивільних чи комерційних справ. Цивільні або комерційні судові справи розглядають тільки приватні інтереси фізичних чи юридичних осіб, і регулюються, як правило, відшкодуванням збитків. Однак кримінальні в цілому розглядаються як такі, що наносять шкоду суспільству в цілому. Вони ведуться прокурором, який діє від імені суспільства, по своїй ініціативі або внаслідок скарги. Вирок по кримінальній справі може призвести до позбавлення волі, повної або часткової, заборони на здійснення діяльності або обіймання посади (для фізичних осіб), заборони на участь у державних підрядах, втрати громадських і політичних прав і сплаті штрафів значної суми. Також може бути призначене відшкодування збитків на користь постраждалих.

В цілому, норми кримінального права застосовуються у певній країні з моменту вчинення ганебної дії або її наслідків для державної території. Однак деякі закони, як ті, що пов'язані з боротьбою з корупцією, застосовуються навіть тоді, коли ганебної дії не було вчинено, або вона не мала наслідків на території держави. Загальновідомо, що такий підхід застосовується у Сполучених Штатах Америки, але багато держав також це роблять – Великобританія, Німеччина, Франція та Китай.

Таким чином, підприємства міжнародної групи та їх керівники можуть зазнати тяжких ризиків і одночасно переслідуватись по одній



і тій самій справі і у Франції, і закордоном. Наприклад, у сфері конкурентного, біржового права або боротьби з корупцією, порушення вчинені в одній країні, можуть порушити функціонування деяких ринків, зачепити інтереси акціонерів або належний хід державного управління в іншій державі, а отже стати предметом кримінального розслідування в цій іншій країні.

Численні звинувачення у кримінальних справах представляють для підприємств та їх персоналу дуже специфічний ризик, у порівнянні з іншими юридичними ризиками, яким компанія має протистояти.


Отже, специфіка ризику кримінального корпоративного права, яка обумовила розповсюдження цього посібника і навчальні заходи, які його супроводжують, враховує такі аспекти:

- Той факт, що він є невід’ємною складовою факторів етичної якості;
- Тяжкість можливих наслідків вироку, в фінансовому плані (штрафні санкції) або

в плані функціонування (наприклад, заборона здійснювати певну діяльність або обіймати посаду, заборона участі у тендерах на деяких ринках, заборона, як наприклад, у Колумбії, тощо);

- Нанесення шкоди іміджу компанії та її керівників (значно іншого характеру та інтенсивності, ніж у випадку простих адміністративних чи цивільних санкцій);
- Той факт, що ризик кримінального покарання тяжіє не тільки над юридичною особою компанії, але й над фізичними особами які діють від її імені або за її інструкціями (керівники і іноді деякі члени колективу), і ризикують зокрема бути покараними позбавленням волі;
- Той факт, що вчинок здійснений в одній країні, може стати предметом розслідування в іншій.

Для мінімізації ризику кримінального покарання, який несе Веолія, як з точки зору можливості його здійснення так і тяжкості його наслідків, доцільно здійснити нижче описані заходи.



Збільшити рівень усвідомлення сфер корпоративного права, в яких кримінально-правові санкції зустрічаються найчастіше

Ризик кримінального покарання для підприємств та їх співробітників зростає у багатьох країнах. Ризик, який суворо карається у країнах на кшталт Франції або Сполучених Штатів Америки, може здатись не таким високим в інших країнах через відносно покарання або через те що інкримінована дія є складовою ділового звичаю. Однак цей ризик залишається дуже значним. Перш за все, через те що деякі закони застосовуються екстра територіально. Потім через те, що статус іноземної компанії є у багатьох країнах обтяжуючим фактором, навіть якщо це не завжди походить з експліцитного правила.

Таким чином, метою цього посібника є попередити вас і виявити очевидність найзначущих ризиків. Але цей перелік не претендує на вичерпність. Крім того, якщо якась поведінка здається вам такою, що порушує етику, треба звернутись до комітету з етики.

Кримінальні переслідування проти підприємств або їх співробітників найчастіше відкриваються у наступних сферах:

- Корупція – приватна або на державному рівні

- Використання посередників
- Операційна діяльність підприємства
- Порушення в документації компанії та бухгалтерського обліку
- Зловживання коштами компанії і конфлікт інтересів
- Розтрата коштів/крадіжка/шахрайство
- Перешкодження правосуддю

Аналіз деяких сфер ризику



1. Корупція

а. Корупція/корумпування державних службовців

Корумпування державного службовця означає обіцянку, надання певної переваги державному службовцю, щоб він діяв або утримався від дій, для отримання компанією сприятливого рішення. Паралельно, державному службовцю заборонено подавати клопотання або отримувати певну пільгу/вигоду за те щоб він діяв, або утримався від дій, це порушує його посадові обов'язки. Заборонено уступати таким клопотанням. Факт обізнаності про дійсні або можливі порушення і бездіяльність для перевірки їх існування та за необхідності припинення – також карається.

Кожна держава забороняє і карає корупцію своїх державних службовців.

Крім того, на підставі *Foreign Corrupt Practices Act* («FCPA») США і нещодавньої транспозиції багатьма країнами-членами ОЕСР – В числі яких Франція і Велика Британія – Конвенції ОЕСР на боротьбу з корупцією іноземних



державних службовців (міжнародна конвенція, яку заключили 37 держав, в яких наша група дуже широко веде свою діяльність), будь-який акт корумпування державного службовця закордоном суворо забороняється. Так, акт корупції державного службовця, здійснений закордоном персоналом французької компанії, або іноземним торговим представником, який працює на цю компанію або її дочірнє підприємство, може призвести до притягнення компанії до відповідальності не тільки в країні, де правопорушення було вчинене, але також і у Франції. Так само, французька компанія, яка котується на біржі

у США, може переслідуватись американською владою за акт корупції, вчинений у іноземній державі, навіть якщо та не є членом ОЕСР. Крім того, так компанія так само буде переслідуватись у США, якщо рахунки одного з її закордонних дочірніх підприємств приховують реальний розмір платежу, незалежно від його вартості.

Запрошення і подарунки державним службовцям заборонені незалежно від їх вартості. У деяких країнах запрошення або подарунки не повинні перевищувати розмір, відповідний звичайним правилам ввічливості.

Крім того, остання транспозиція багатьох міжнародних конвенцій проти корупції збільшила повноваження національної державної влади для ефективного переслідування за акт корупції, вчинений за межами її національної території.

Поняття державного службовця слід розуміти у широкому сенсі. Йдеться про будь-якого отримувача виборних повноважень, будь-якого службовця, який отримує плату з державних коштів, про їх родичів або структури, в яких вони мають інтереси і які можуть вплинути на рішення про використання державних коштів.

Сигналами тривоги зокрема є:

- Діяльність по сприянню і операції у ризикованих країнах;
- Надлишкова або надзвичайно висока платня без точних пояснень і розумних підтверджень;
- Сплати третім особам та/або за межами країни де послуги були надані;
- Використання фіктивних компаній або платежі готівкою.

Слід бути пильним до різних національних законів в цьому відношенні, зокрема тих, що стосуються політичних партій. Докладніше ми повернемось до цієї теми у Процедурі Групи під назвою «Заборони, які застосовуються до платежів і допомоги, здійснених у період виборів» і до місцевих процедур, які застосовуються.

Заборона корупції державного службовця є абсолютною і без винятків в усіх країнах, де наша група веде свою діяльність.

в. Приватна корупція

Приватна корупція полягає у обіцянці надати якусь перевагу певній особі, яка не є держслужбовцем, щоб вона діяла, порушуючи свої службові обов'язки. Інакше кажучи, особі, яка не є держслужбовцем, заборонено клопотатись або отримувати якусь вигоду для того щоб діяти або утриматись від дій, порушуючи свої службові обов'язки. Заборонено уступати таким клопотанням.

Будь-які акти приватної корупції заборонені. Зокрема, будь-яка закупка повинна відповідати Хартії закупівель групи (Charte Achats Groupe). З того ж міркування, будь-яка обіцянка або надання незаслуженої переваги з метою сприяння рішенню купівлі приватного підприємства суворо заборонена.

2. Ризики, пов'язані з використанням посередників

Veolia Environnement не буде використовувати сторонніх «посередників» для здійснення того, що їй заборонено робити особисто. У випадку, якщо вона захоче використати посередника і прийме рішення це зробити, наша Група погодить свої дії з процедурою «Специфічна група» (Groupe spécifique¹) щоб пересвідчитись у всій сукупності комерційних представників і посередників, які за договором працюють на неї. Ця процедура дозволяє затвердити вибір підрядників, окреслити рамки їх місії та розмір винагороди, а також перевірити дійсність виконання ними робіт згідно чітких правил і рамкового договору.

¹ Процедура, пов'язана з операціями посередництва і наданням комерційних послуг

Сигналами тривоги зокрема є:

- Прийом на роботу осіб без попередньої перевірки;
- Прохання найняти певних посередників з боку місцевих органів влади;
- Прийом на роботу осіб, чия поточна діяльність не пов'язана з представництвом третіх осіб;
- Прийом на роботу осіб які не мають компетенцій або ресурсів для здійснення довіреної їм місії;
- Угода про винагороду, пов'язану з результатом, дуже великої або необмеженої суми;
- Прийом на роботу осіб, які не були готові приєднатись до цінностей нашої Групи;
- Прохання сплати у третіх країнах або у третіх осіб;
- Коли агент просить про ексклюзивні відносини з державними службовцями.

3. Ризики, пов'язані з операціями

Поточні операції нашої Групи ставлять під ризик кримінального покарання заклади, що її створюють та їх персонал. Численні нормативні акти щодо гігієни і безпеки праці, трудового права та захисту довкілля передбачають кримінальні покарання.

- Якщо йдеться про порушення які порушують тілесну цілісність, роботодавець може бути притягнутий до відповідальності за ненавмисне порушення життя та фізичної цілісності особи, на засаді поваги особистості, а також за обов'язок безпеки або обережності. Де факто, покарання збільшуються, коли випадок є наслідком самовільного невиконання обов'язку безпеки або обережності, які приписані законом або нормативними актами.



- Незаконне позичання робочої сили є порушенням, яке карається згідно французького кодексу праці, в якому накладаються санкції за операцію з метою отримання прибутку виключною метою якої є надання найманих працівників поза межами дозволених винятків. Слід бути пильним до звернень до субпідрядників і виконавців робіт і не забувати передбачити посилені договірні обов'язки, які дозволять пересвідчитись у дотриманні ними накладених законних обов'язків.
- Основним видом діяльності нашої Групи є надання послуг для оточуючого довкілля. Недотримання імперативних вимог в сфері захисту довкілля не тільки наражає відповідні структури та їх персонал на ризик кримінального покарання, але й наносить шкоду цінності наших послуг, нашому бренду і нашим перспективами розвитку.
- Що стосується транспортних засобів і обладнання яке використовує наша Група, їх належне технічне обслуговування і збереження відповідної документації є фундаментально важливими. Слід передбачити поглиблену перевірку, яка буде проводитись державними органами у випадку, коли нещасний випадок за участі транспортного засобу або обладнання призведе до смерті або тілесних ушкоджень. Якщо існує дефект у техобслуговуванні або якщо документація невірна, кримінальні покарання можуть бути накладені на підприємство та/або відповідальні фізичні особи.

Отже, потрібна найбільша пильність для дотримання законів і нормативів які застосовуються у цій сфері.

4. Конкурентне право

Франція, ЄС, США і більшість країн, в яких наша Група веде свою діяльність, видали чіткі правила для забезпечення належного функціонування конкуренції на ринках. Ці правила несуть в собі риси відмінності різних юридичних систем у які вони включені, але спільним для них є те, що вони мають на меті забезпечення здорових відносин між клієнтами і виконавцями послуг і робіт або постачальниками, а також потужну конкуренцію між операторами одного сектору діяльності. Порушення права конкуренції





які є найбільш тяжкими і які можуть скласти кримінальні правопорушення, такі: заздалегідь обумовлена відповідь на тендерні пропозиції, домовленості між конкурентами і грабіжницькі практики. Веолія надала у розпорядження свого персоналу документацію і спеціальне навчання у сфері конкурентного права, зокрема «Довідник з відповідності конкурентному праву» опублікований Групою у 2009 р. Цілком зрозуміло, що у випадку особливих питань щодо легальності певної практики, слід звернутись до юридичного департаменту.

5. Документообіг компанії та бухгалтерські документи

Бухгалтерський облік є інструментом контролю компанії. Таким чином, це є головним елементом для керівників, акціонерів або партнерів компанії, а також для третіх осіб, які є кредиторами. Порушення правил ведення бухгалтерських документів підприємства

можуть стати предметом кримінального покарання.

У Сполучених штатах Америки, FCPA, який стосується головним чином боротьби з корупцією, містить також положення про бухгалтерський облік та внутрішній контроль. По суті, порушення правил в сфері бухгалтерського обліку дає підстави для найбільшої кількості згідно FCPA. Коротше кажучи, положення бухгалтерської звітності вимагають:

- Наявність бухгалтерських документів, які точно і щиро відображають операції, з достатньою деталізацією;
- Систему внутрішнього контролю (в тому числі в іноземних філіях) які дають розумну гарантію, що рахунки відповідних закладів ведуться точно і чесно, що впроваджені всі заходи для запобігання недозволеним акціям і переносу транзакцій у рахунках або що вони будуть неправильно перенесені.

Документація компанії і документи, передані третім особам повинні відображати пов'язані факти точно і чесно. Це стосується зокрема відомостей про собівартість і ціни, надані клієнтам або адміністративним органам.

Пильність потрібна підприємствам у питанні всього, що оформлюється письмово, наприклад протоколи зборів ради директорів, відомості про присутність на загальних зборах, рахунки-фактури, тощо.

В цьому відношенні, факт невпровадження системи внутрішнього контролю, її

неналежного застосування або, для будь-якої особи, невідповідної вільної реєстрації однієї або декількох транзакцій (наприклад, в інформаційних системах, направлених на відшкодування видатків), факту не виправлення та/або не-розслідування підозрілих транзакцій, – все це дає підставу у США для адміністративних та/або кримінальних покарань.

У Франції кримінальний кодекс окремо санкціонує реалізацію і створення фальшивих документів.

6. Зловживання майном компанії

У Франції, для керівників компаній це означає «навмисне використання майна або довіри компанії, для цілей які, як їм відомо, супротивні інтересам компанії, для власних потреб або на користь іншої компанії або підприємства, в яких він [керівник] прямо чи опосередковано мають інтерес».

Французька юриспруденція прийняла широку концепцію керівників, які можуть бути кримінально покарані за зловживання майном компанії, незалежно від того, чи є він керівником де-юре або де-факто.

В інших країнах існує схожа або відмінна кваліфікація порушень, яка дозволяє накладати покарання за такі самі порушення.

7. Розтрата коштів / шахрайство / крадіжка

Розтрата коштів, шахрайство і крадіжка можуть стати предметом кримінального

покарання, вони можуть бути здійснені проти Групи її працівниками або третіми особами, які прагнуть набути незаслужених переваг. Такі порушення можуть також бути здійснені Групою, яка діє через свій персонал проти клієнтів, постачальників, субпідрядників, партнерів тощо.

В деяких випадках, те що здається невиконанням договору, може стати складовою кримінального правопорушення, зокрема, якщо наш клієнт має адміністративну владу або якщо така влада задіяна у певній операції іншим чином.

8. Правопорушення перешкоджанням

Йдеться про порушення скоєне по своїй або не по своїй волі, метою якого є перешкоджання нормальному функціонуванню репрезентативної інституції персоналу або нормальному виконанню завдань представника персоналу.

Юридичні документи, які інкримінують перешкоджання, є численними і мають винятково різноманітні форми. Зокрема, засновані акти тяжіють до збільшення інституцій або осіб, які є потенційними жертвами перешкоджання: комітети підприємств, комітети закладів або центральні комітети підприємств, тощо.

Однак це порушення невідоме у країнах Середнього / Близького Сходу наприклад, де профспілкове представництво як правило не існує.



9. Інші важливі сфери, які викликають кримінальний ризик

Порушення кримінального права, які можуть бути вчинені у поточній діяльності компанії численні, наприклад зловживання довірою, підлог і використання фальшивих документів, комп'ютерне шахрайство, правопорушення наближенні до корупції, тощо.

В якості прикладів:

● Торгівля впливом

Торгівля впливом полягає у забезпеченні переваги певній особі, щоб вона могла використати свій вплив для отримання від третьої особи особливі пільгові умови для підприємства (активний вплив) або коли її закликають використати свій власний вплив для сприяння третій особі (пасивний вплив). У деяких країнах торгівля впливом розглядається як форма корупції і підлягає санкціям такої ж жорсткості. В інших країнах, як наприклад в Сполучених Штатах Америки, або країнах

Середнього / Близького сходу, правопорушення торгівлі впливом як таке не існує.

● Правопорушення фаворитизму (кумівство)


На відміну від прийнятих нормативно-правових положень, кумівство полягає у несправедливому наданні переваг, у порушенні свободи доступу до державних контрактів або до надання державної служби, а також полягає у порушенні рівноправності кандидатів. В якості набувача такої вигоди, підприємство може опинитись під слідством одночасно і за кумівство, і за приховування.

Слід бути дуже пильним у відношеннях з замовниками державних замовлень, щоб не надати підприємству незаслужених переваг.

● Перешкодження правосуддю

Різноманітні форми перешкодження правосуддю які становлять кримінальні правопорушення, часто вчиняються у поєднанні з іншими кримінальними правопорушеннями, які витікають з порушення правил конкуренції.

Ризик перешкоджання правосуддю існує наприклад, якщо в рамках розслідування якийсь співробітник намагається приховати осудну практику, шляхом знищення або створення документів, намаганням вплинути на свідків, або відмовляючи слідчим у доступі до деяких архівів або свідків.




Необхідність особливого зусилля «відповідності» по відношенню до важливості кримінального ризику

Попередження кримінального ризику – це перш за все зусилля до приведення у відповідність «ризикових» сфер, визначених у попередніх параграфах.

Саме забезпечуючи дотримання обов'язкових положень корпоративного права, порушення яких карається кримінальною відповідальністю, ми зможемо захистити підприємство та її персонал від кримінально-правових санкцій.

Це зусилля по приведенню у відповідність повинна втілитись у формі навчання персоналу, і зрозуміло включаючи керівників.


У разі сумнівів щодо застосування або тлумачення певного імперативного положення, яке карається кримінальною відповідальністю, треба обов'язково порадитись з юридичним департаментом компанії.



Ризик кримінального покарання на відповідному ієрархічному рівні також є засобом попередження ризиків

У корпоративному праві, помилкою, яка веде до кримінального покарання найчастіше є недогляд або недбалість при впровадженні засобів попередження ризиків.

Впровадження відповідного делегування повноважень дозволить здійснити так, щоб відповідальна особа (яка делегувала повноваження) виконувала зобов'язання з наглядом і попередження найефективнішим способом, ніж це міг би здійснити керівник підприємства, який вимушено не такий близький до поточного управління кожною операцією до її повного завершення.



Управління внутрішньою та зовнішньою комунікацією

Управління внутрішньою та зовнішньою комунікацією є фундаментальним.

Ця помилка часто трапляється, вона полягає у припущенні, що усну комунікацію неможливо відслідкувати, або що абсолютно неформальне

або особисте листування (примітки на полях документів, пости, щоденники, електронні повідомлення) не можуть мати юридичних наслідків. Юриспруденція багата на приклади зразків, безневинних на перший погляд, які були знайдені у документації компаній.

Така сама обачність повинна застосовуватись у сфері зовнішньої комунікації, щоб не пробуджувати шкідливі підозри щодо можливості вчинення якогось правопорушення компанією Веолія або кимось з її персоналу.

На завершення:

- Усвідомлюйте ризик, який несе кримінальне корпоративне право для Групи при здійсненні нею діяльності у світовому масштабі;
- Звертайтеся по допомогу до вашого менеджменту та департаментів – юридичного, відділу кадрів, фінансового, щоразу, коли маєте сумніви – ніколи не вирішуйте самотійно дилему законності якоїсь дії;
- Ніколи не піддавайте ризику добру репутацію як свою, так і Групи, заради того, що ви сприймаєте як вигоду для компанії.



Veolia
21 rue La Boétie • 75008 Paris, France
www.veolia.com