



Виды соглашений

К.Ю.Н. ДЕНИС ПРИМАКОВ

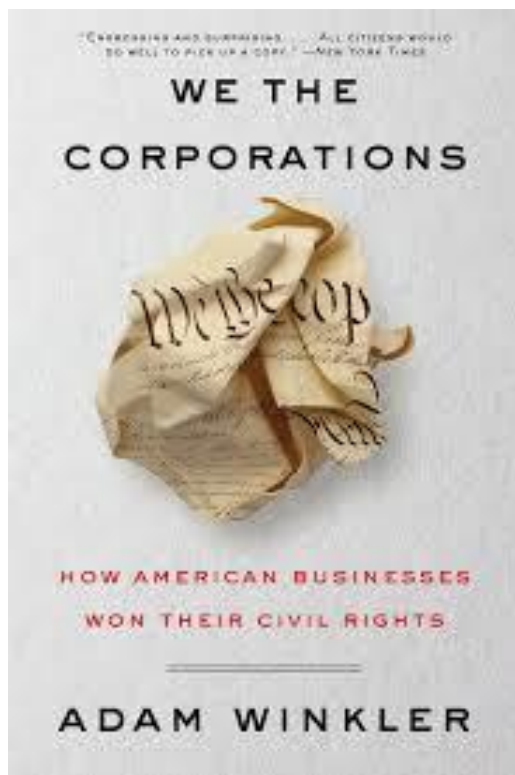
Расследования

- Департамент юстиции США (FCPA Unit of Fraud Section of the Criminal Division)
 - Уголовная юрисдикция над эмитентами
 - Уголовная и гражданская юрисдикция над “domestic concern”
- Комиссия по ценным бумагам (SEC) гражданская юрисдикция над эмитентами по Второй части FCPA. С 2010 г. в SEC функционирует FCPA Unit
- DoJ взаимодействует и с SEC и с ФБР

DoJ

- Поступление информации от заявителя по коррупции (whistleblowers)
- Этап расследования (при участии ФБР, SEC и международного сотрудничества)
- Решение вопроса о привлечение физических лиц к уголовной ответственности
- Совместное расследование

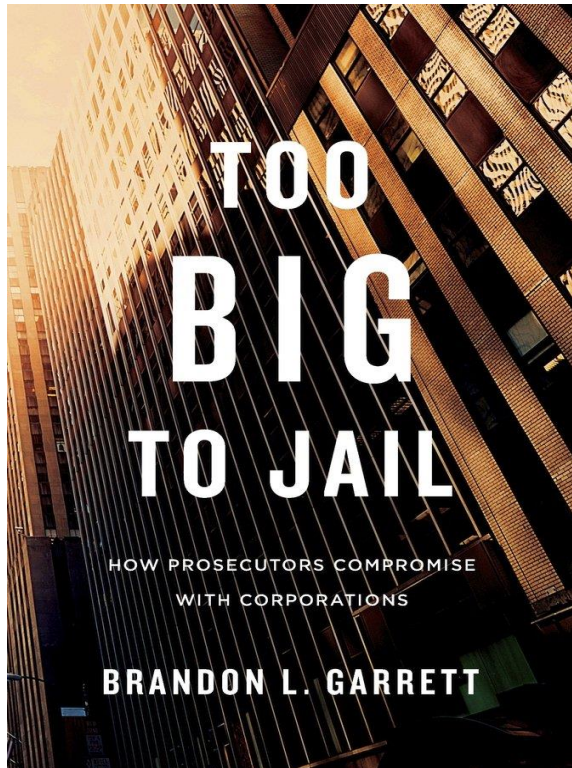
Ответственность юридических лиц



Юридические лица хорошо защищены (у них есть все права за исключением право голосовать и право на ношения оружия)

Один из авторов 14 поправки (равенство всех перед законом) Roscoe Conkling доказывал в суде, что в статье говорится о "person", поэтому распространяется и на юр лиц.

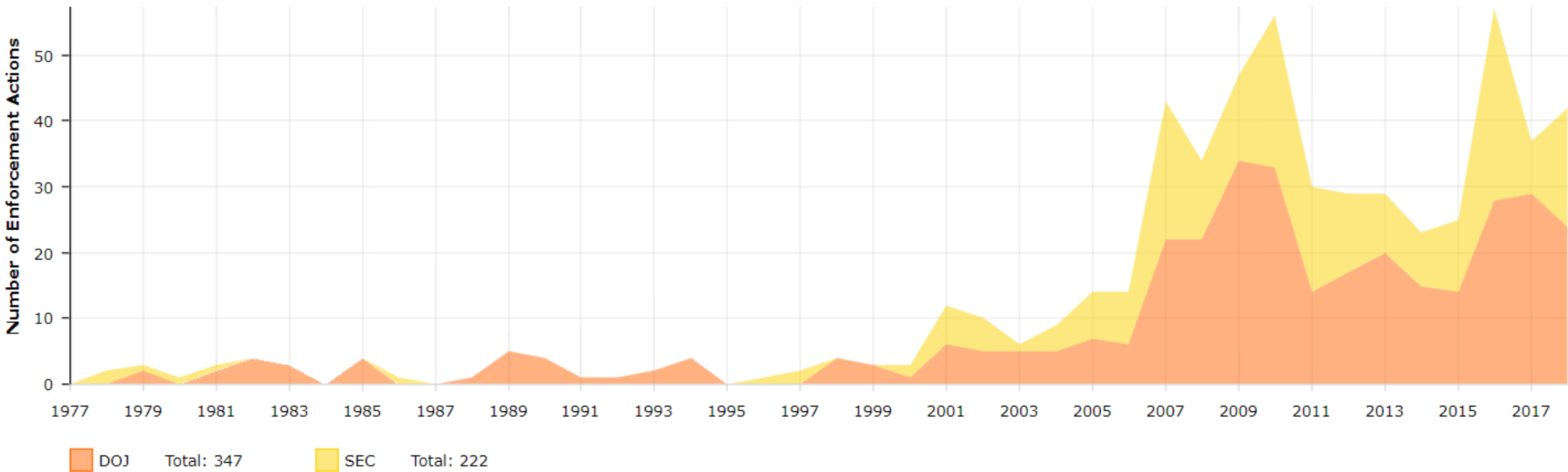
Уголовная ответственность



Проблема уголовной ответственности юридических лиц (теория идентификации и субсидиарной ответственности):

Проблема преследования заключается в юридической природе компании: сложно выявить виновного (решение ВС по делу компании Arthur Andersen)

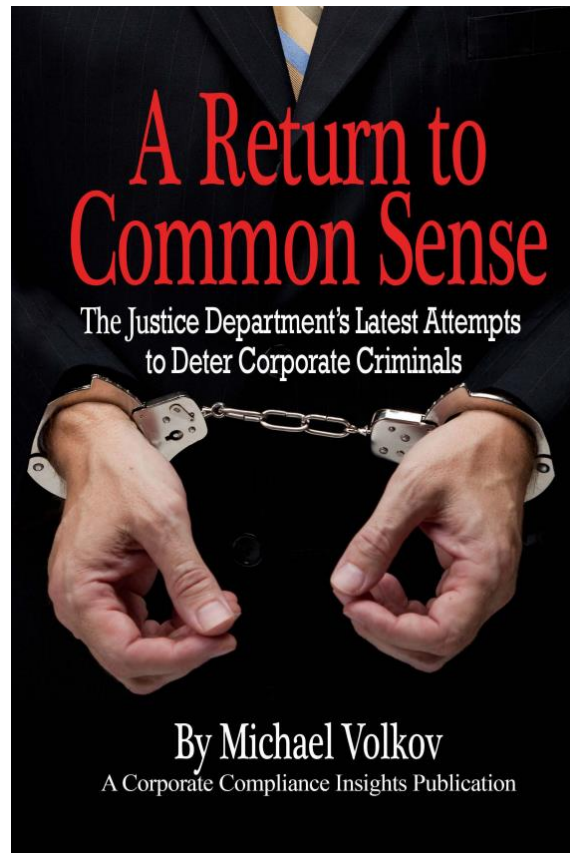
Статистика правоприменения DOJ и SEC



Соглашения (до 97% всех дел)

- Non prosecution agreement
- Deferred prosecution agreement
- Declinations

Критика соглашений



Профессор Mike Koehler, создатель сайта <https://fcraprofessor.com/>, и другие эксперты (Michael Volkov) выдвигают следующие замечания:

- Соглашения не подвергаются судебной проверке
- Не служат исправлению компаний (уход от ответственности)

Меморандум Йетса в 2016

- Меморандум Йетса выдвинул требования к сотрудничающим со следствием компаниям о предоставлении всех фактов в отношении лиц, несущих ответственность за нарушение
- С 2006 г. по 2017 г. Минюст США предъявил обвинения в совершении уголовных преступлений по FCPA 146 физическим лицам

❖ После DPA с General Motors 2015 («шокирующий пример, когда потенциальный виновный избежал наказания»)

Меморандум

- 63% данных физических лиц имеют отношение к 14 делам
- Всего с 2006 г. по 2016 г. DOJ было возбуждено 103 дел о нарушениях FCPA в отношении компаний и в 79 из этих дел (т.е., в 77% дел) не было предъявлено ни одного обвинения в отношении сотрудников компаний.
- В 2018 – 30 физ. лиц

Non prosecution agreement

- ✓ Полное сотрудничество и признание вины
- ✓ Положительное посткриминальное поведение
- ✓ Согласие на ведение монитора (тренд в прошлом году – всего два монитора)
- ✓ Не доходит до суда

Обязательства компании

- ✓ Выплатить имущественный штраф
- ✓ Подчиниться требованию о том, что компания улучшит свою комплаенс-программу
- ✓ Нанять за счет компании независимого оценщика с целью проведения мониторинга комплаенс-системы, оценки эффективности корпоративных механизмов внутреннего контроля и дачи заключения о соответствии компании условиям соглашения
- ✓ Провести реституцию доходов и имущества по коррупционной сделке у третьих лиц

Deferred Prosecution Agreement

- ✓ Судебное соглашение
- ✓ Назначение монитора на определенный срок
- ✓ Выплата штрафа
- ✓ Самая распространённая форма с 2012 г. (принята во многих странах, включая страны континентальной Европы – Германия, Франция)

Declinations

Действует с 2016 г.

- ✓ Добровольное сообщение о неправомерном поведении
- ✓ Полное сотрудничество
- ✓ Применение FCPA мер

Добровольное сообщение

DoJ учитывает, *когда* и *в каком объеме* компания осуществила раскрытие:

- ✓ *До непосредственной угрозы* раскрытия или расследования государственными органами
- ✓ *В разумный срок* после того, как ей стало известно о нарушении
- ✓ Всех имеющих отношение к делу *фактов* в отношении *всех вовлеченных в нарушение лиц*

Полное содействие расследованию

- Своевременное раскрытие фактов
- Раскрытие информации в отношении *всех вовлеченных в нарушение лиц*;
- *Своевременное сохранение, сбор и раскрытие* всех имеющих отношение к делу документов
- *Проактивное* содействие, раскрытие фактов даже при отсутствии конкретной просьбы, сообщение о том, как DoJ может получить имеющие отношение к делу доказательства

Отягчающие обстоятельства

- Вовлеченность руководства компании
- Получение значительной прибыли в результате нарушения
- Распространенность нарушений внутри компании
- Неоднократность нарушений

Условия отказа от преследования

- Если она добровольно сообщит о нарушениях FCPA
- Будет оказывать полное содействие расследованию и примет своевременные и необходимые меры по устранению нарушений
- Если нет отягчающих обстоятельств, которые могут быть основанием для уголовного преследования

При наличии отягчающих обстоятельств уголовное дело инициируется, но если

- ❖ Компания **добровольно** сообщила о нарушении, в полной мере **содействовала** расследованию и **приняла** меры по устранению нарушений
 - уменьшит или даст рекомендацию суду, выносящему решение, уменьшить сумму штрафа на 50% от минимального размера штрафа по применимой шкале согласно Руководству по назначению наказаний (это неприменимо при наличии отягчающего обстоятельства в виде неоднократности нарушений)
 - по общему правилу не будет требовать назначения контролирующего органа («монитора») в том случае, если компания продемонстрирует, что она внедрила эффективную комплаенс-программу на момент разрешения уголовного дела

Результат для компании

- 50-процентное сокращение любых штрафных санкций, применяемых в США.
- Нет последствий для репутации.



U.S. Department of Justice

Criminal Division

*Fraud Section
1400 New York Avenue, NW
Washington, D.C. 20005*

June 6, 2016

Josh Levy, Esq.
Ryan Rohlfen, Esq.
Ropes & Gray LLP
Prudential Tower 800 Boylston Street
Boston, MA 02199-3600

Re: Akamai Technologies, Inc.

Dear Mr. Rohlfen:

I write regarding the investigation by the Department of Justice, Criminal Division, Fraud Section into your client Akamai Technologies, Inc. ("Akamai" or the "Company") concerning possible violations of the Foreign Corrupt Practices Act, 15 U.S.C. § 78dd-1, *et seq.* Based upon the information known to the Department at this time, we have closed our inquiry into this matter. Consistent with the FCPA Pilot Program, we have reached this conclusion despite the bribery by an employee of the Company's subsidiary in China and one of that subsidiary's channel partners, based on a number of factors, including but not limited to Akamai's prompt voluntary self-disclosure of the misconduct, the thorough investigation and fulsome cooperation by the Company (including by identifying all individuals involved in or responsible for the misconduct and by providing all facts relating to that misconduct to the Department) and its agreement to continue to cooperate in any ongoing investigations of individuals, the steps that the Company has taken to enhance its compliance program and its internal accounting controls, the Company's full remediation (including promptly suspending at the start of the investigation the individual involved in the China misconduct who then resigned shortly thereafter, terminating the relationship with the channel partner involved in the misconduct, and disciplining five other employees who should have prevented other violations of the Company's policies), and the fact that Akamai will be disgorging to the SEC the full amount of disgorgement as determined by the SEC. If additional information or evidence should be made available to us in the future, we may reopen our inquiry.

Sincerely,

Daniel Kahn
Deputy Chief

Shareholder derivative suit

- Иск акционера от имени компании
- Предмет иска: член совета директоров нарушил свои фидуциарные полномочия
- Ответчик: физическое лицо

Коллективный иск акционеров

Закон США о ценных бумагах требует:

- ✓ раскрытие недостатков внутреннего контроля и мошенничества;
- ✓ контроль над комитетом по аудиту;
- ✓ усиление юридического контроля за потенциальными коррупционными платежами.

Спасибо!

К.ю.н. Денис Примаков

[\(denisprimakov@yahoo.com\)](mailto:denisprimakov@yahoo.com)