

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2020.62

УДК 343.973

Б.М. ГОЛОВКІН

*Богдан Миколайович Головкін, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент Національної академії правових наук України**

ORCID: 0000-0002-0333-9806

ПРО КОРУПЦІЮ В ПРИВАТНОМУ СЕКТОРІ

Постановка проблеми. Після виходу українських компаній на міжнародні ринки і проведення експортно-імпортних операцій з транснаціональними корпораціями із Сполучених Штатів Америки, Великої Британії та держав-членів Європейського Союзу деякі з них одразу потрапили під дію екстериторіальних антикорупційних законів і міжнародних договорів у сфері боротьби з корупцією та піддалися санкціям. Антикорупційні розслідування розпочалися і проти великих українських компаній, що вели бізнес із контрагентами з іноземними інвестиціями. Однак це не стало приводом для початку боротьби з корупцією у сфері бізнесу в нашій державі. Перші зрушення з цього питання намітилися після ратифікації Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією (ETS 173) (1999 р.) і Конвенції ООН Проти корупції (2003 р.) у 2006 р. та криміналізації низки корупційних злочинів. Відтоді розпочалася масштабна компанія боротьби з корупцією в органах державної влади і місцевого самоврядування. А вже під час антикорупційної реформи стартувала протидія корупції в приватному секторі, принаймні таке завдання було закріплене на рівні Антикорупційної стратегії 2014–2017 рр. Проте помітних успіхів за цим напрямом антикорупційної діяльності досягнуто не було. Не відбулося актуалізації та дослідження цієї проблеми і на доктринальному рівні. Не останню роль у цьому відіграють нерозуміння суті проблеми та недооцінка наявних і потенційних загроз від корупції в приватному секторі для сталого розвитку бізнесу та економічної безпеки держави. Нині можна констатувати лише початкову стадію наукового пізнання явища корупції в приватному секторі, однак цей напрям наукових розвідок є доволі перспективним і соціально затребуваним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Опитування підприємств приватного сектору, проведене в межах спільного проекту Європейського банку реконструкції і розвитку (далі – ЄБРР), Європейського інвестиційного банку (далі – ЄІБ) і Групи Всесвітнього банку (далі – WBG) в Україні у 2019 р., засвідчило, що 74 % керівників і менеджерів підприємств вважають корупцію найбільшою перешкодою для ділової активності; 37,4 % фірм стикались з вимаганням неправомірної вигоди, що більш як вдвічі перевищує середній показник для усіх країн (16,4 %) і майже вчетверо перевищує показник для регіону Європи та Центральної Азії (9,9 %)¹. Всесвітнє дослідження економічних злочинів та шахрайства – 2020, проведене компанією PwC, продемонструвало, що 47 % українських компаній постраждали від незаконного привласнення майна, хабарництва і корупції за останні 24 місяці².

Між тим, подоланню корупції у приватному секторі не приділяється належна увага з боку держави, бізнесу і громадянського суспільства.

В Україні до питання запобігання корупції в приватному секторі більшою чи меншою мірою зверталися О. Бойко, С. Лукін, О. Окунев³, О. Бусол⁴, О. Дудоров, В. Навроцький, М. Хавронюк⁵, О. Новіков⁶, В. Оболенцев⁷, Ю. Луценко⁸, В. Трепак⁹ та ін. Їхнім доробком стали практичні рекомендації із впровадження системи антикорупційного комплаєнсу в господарську діяльність юридичних осіб, сформульовані засадничі положення щодо кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення, а також запропоновані заходи протидії корупції у сфері господарювання. При цьому соціально-правова природа корупції в приватному секторі, її форми і види залишаються не дослідженими.

© Б.М. Головкін, 2020

* *Bohdan Holovkin, Dr. hab. in Law, Professor, Head of Department of Yaroslav Mudryi National Law University*

Метою статті є розроблення поняття корупції в приватному секторі та аналіз її структурних компонентів*.

Виклад основного матеріалу. Вважається, що державний і комунальний сектори відіграють вагомую роль в економіці України і формуванні внутрішнього валового продукту (далі – ВВП). Відтак, за старою традицією діяльність антикорупційних і правоохоронних органів спрямовується на виявлення, запобігання, розслідування, припинення корупційних злочинів, пов'язаних з корпоративним управлінням і господарською діяльністю державних та комунальних підприємств. Такі уявлення не зовсім відповідають дійсності. Після проведення масштабної приватизації та продажу лівової частки об'єктів державної і комунальної форми власності приватний сектор економіки став превалюючим, відіграє провідну роль у створенні доданої вартості. За даними Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України частка державного сектору у складі економіки за I півріччя 2020 р. дорівнювала 11,5 %, а питома вага суб'єктів господарювання державного сектору економіки становить лише 4,2 %¹⁰. Разом із тим доволі складно здійснити точний розрахунок питомої ваги приватного сектору економіки. Експертних оцінок з цього питання вкрай мало, інформації з відкритих джерел відверто бракує, а тому зробити однозначний висновок доволі складно. Однак загальне уявлення про структурне співвідношення суб'єктів господарювання публічного і приватного права можна одержати за даними Держкомстату України щодо кількості юридичних осіб приватного права і фізичних осіб-підприємців. Так, станом на 1 грудня 2020 р. в Україні зареєстровано усього 1 390 292 юридичні особи, із них фермерських господарств – 47 735 (3,4 %), приватних підприємств – 200 127 (14,4 %), акціонерних товариств – 13 752 (0,9 %), товариств з обмеженою відповідальністю – 704 389 (50,7 %), кооперативів (державної і приватної форми власності) – 28 550 (2 %), приватних організацій (установ, закладів) – 1326 (0,1 %), товарних бірж – 622 (0,04 %), кредитних спілок – 1054 (0,07 %), споживчих товариств – 4382 (0,3 %), решта – юридичні особи державної, комунальної та змішаної форм власності¹¹. З наведеного випливає, що частка юридичних осіб приватного права становить понад 70 %.

Найявний структурний дисбаланс в економіці виник внаслідок багаторічної великої і малої приватизації державних підприємств. А як відомо із світової практики, масштабна приватизація об'єктів державного сектору економіки створює сприятливі умови для корупції. Існує й інша закономірність, згідно з якою зменшення частки державного сектору економіки супроводжується зосередженням матеріальних активів і фінансових ресурсів у приватному секторі економіки, що суттєво підвищує його вразливість перед корупцією.

Корупція у приватному секторі створює умови для монополізації ринків, накопичення і обігу тіншових активів, що легалізуються через капіталовкладення в легальну економіку або використовуються у злочинних цілях. Іноді корупційні практики використовуються для забезпечення від протидії законній господарській діяльності з боку організованих злочинних угруповань, конкурентів, корумпованих представників контролюючих і правоохоронних органів, суддів. Корупційні правопорушення можуть вчинятися під час законної підприємницької діяльності, при здійсненні тіншової комерційної діяльності або використовуватися для прикриття забороненого бізнесу (рейдерство, наркобізнес, торгівля зброєю, торгівля людьми, проституція).

На наш погляд, **корупція в приватному секторі** – це підкуп у комерційних інтересах посадових осіб і працівників суб'єктів господарювання приватного сектору, а так само підкуп держаних службовців чи осіб, які надають публічні послуги, або зловживання повноваженнями службовими особами юридичної особи приватного права та особами, які надають публічні послуги з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи третіх осіб.

Досліджуваний тип корупції є протизаконним засобом одержання економічної вигоди, здобуття суб'єктами господарювання неправомірної переваги у конкуренції. Неправомірна вигода при здійсненні господарської діяльності носить економічний характер. Зміст і предмет неправомірної вигоди залишаються незмінними – це обіцянка, пропозиція, надання або одержання без законних на те підстав грошових коштів або іншого майна, переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів, будь-яких інших вигод нематеріального чи не грошового характеру (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»)¹². Однак треба враховувати, що господарська (підприємницька) діяльність здійснюється у сфері виробництва, обміну, розподілу і споживання матеріальних благ та ділових відносин між суб'єктами господарювання, тобто має економічний зміст. Призначенням, кінцевою метою і сутністю такої діяльності є одержання економічної вигоди. У зв'язку з цим корупційні практики у сфері комерційної господарської діяльності спрямовані на одержання економічної вигоди, що є різновидом неправомірної вигоди у традиційному розумінні.

За спрямованістю господарська діяльність може бути комерційною (прибутковою) або некомерційною (неприбутковою). Корупція у приватному секторі економіки пов'язана з комерційною діяльністю суб'єктів господарювання. Виходячи з економічного змісту господарської (підприємницької) діяльності, в її основі лежать комерційний інтерес, економічні мотиви, комерційний ризик, ділова мета, а сама вона здійснюється у формі господарських операцій, спрямованих на одержання економічної вигоди. Оскільки за правовою природою підприємницька діяльність має ризикований характер, то вона не завжди приводить до одержання прибутків, може обернутися збитками в результаті її здійснення. Прибуткові й збиткові ділові операції знаходяться в діалектичній єдності і становлять цілісність підприємницької діяльності. Однак, у будь-якому разі, підприємницька діяльність повинна бути економічно обґрунтованою, мати розумні економічні причини для її здійснення, а суб'єкти підприємництва керуються прагненням одержати економічний ефект у резуль-

* Стаття написана на виконання фундаментальної теми дослідження «Криминологічні проблеми запобігання корупції у приватній сфері», номер державної реєстрації 0117U000280.

таті господарської діяльності. За загальним правилом, економічна вигода полягає у збільшенні прибутковості бізнесу (зростанні власного капіталу), підвищенні рентабельності використання активів, покращенні економічних і фінансових результатів підприємницької діяльності. Зазвичай, такий результат досягається шляхом збільшення доходів або зменшення зобов'язань (витрат). Водночас економічна вигода може полягати у мінімізації збитків (зменшенні обсягів шкоди) від операцій, що призвели до негативних економічних (фінансових) результатів, потягли зменшення активів або збільшення зобов'язань. У зв'язку з цим часткове збереження активів, уникнення повної втрати капіталу, мінімізація негативних наслідків підприємницької діяльності є економічно обґрунтованим і доцільним з точки зору збереження бізнесу та його розвитку в майбутньому. Поєднання в економічній вигоді двох складових: збільшення прибутків і мінімізації збитків відповідає економічній сутності, змісту, спрямованості і меті підприємницької діяльності, що завжди має ризикований характер.

Корупція у приватному секторі економіки належить до типу так званої ділової корупції. Її зміст становить порушення у комерційних інтересах правових основ підприємництва, основоположних засад ринкової економіки, створення умов для максимізації прибутку, мінімізація збитків або уникнення юридичної відповідальності за незаконне підприємництво. Сутність цього явища полягає у зловживанні правами і порушенні обов'язків особами, наділеними господарською компетенцією, спеціально уповноваженими особами чи особами, які діють на користь юридичних осіб приватного права. В основі корупційної діяльності у цій сфері лежить комерційний інтерес, а саме: одержати економічну вигоду і здобути незаконну конкурентну перевагу. Комерційний інтерес притаманний як окремим господарським операціям (угодам, контрактам), так і усьому ланцюгу постачання товарів та послуг від виробників до споживачів, а також лежить в основі глобальних ланцюжків створення доданої вартості у світовій торгівлі. Комерційний інтерес втілюється в економічну мету, пов'язану з одержанням прибутку чи здобуттям незаконної конкурентної переваги. При цьому комерційні інтереси і цілі корупційної діяльності бувають різними: від стратегічних до тактичних. Стратегічна мета корупційної діяльності в приватному секторі полягає у встановленні контролю за розподілом, перерозподілом матеріальних ресурсів, в управлінні фінансовими потоками, здійсненні впливу на економічну політику держави та бізнес-середовище. Тактична мета корупційної діяльності в основному зводиться до здобуття конкурентної переваги шляхом підкупу адміністрації і персоналу конкурентів, ділових партнерів, державних службовців для вирішення поточних проблем з ведення бізнесу і досягнення проміжних цілей підприємницької діяльності.

Серед особливостей корупції у приватному секторі треба *вказати сферу злочинної діяльності і суспільні відносини, що піддаються негативному впливу, форми корупції і цілі корупційної діяльності (поведінки), суб'єктів корупційних діянь, види корупційних злочинів.*

Досліджуваний тип корупції та її прояви мають місце у сфері комерційної господарської діяльності. Це означає пов'язаність корупції з економічними, комерційними і фінансовими відносинами, що виникають між учасниками такої діяльності на основі права приватної власності або на договірних засадах.

У цілому для приватного сектору економіки характерні такі ознаки: 1) комерційний зміст і спрямованість підприємницької діяльності, що здійснюється з метою одержання прибутку на систематичній основі, на власний комерційний ризик, базується на засадах вільної конкуренції; 2) приватна власність на засоби виробництва і продукти праці, ринковий механізм регулювання ділової активності, обмеженість бюджетних інвестицій і державних дотацій; 3) суб'єктами господарської діяльності виступають юридичні особи приватного права та їх об'єднання, що створюються за ініціативою засновників (учасників) на добровільних засадах на підставі установчих документів; 4) майно, що використовується суб'єктами господарювання одноосібно або спільно для здійснення підприємницької діяльності належить їм на праві приватної власності, або інших речових прав; 5) управління господарською діяльністю, у т.ч. розпорядження майном, використання прибутку від підприємницької діяльності здійснюється власником /співвласником майна особисто або через уповноважені ними органи; управління господарською діяльністю об'єднання юридичних осіб приватного права – через вищі органи управління; управління підприємницькою діяльністю господарських товариств здійснюється за участю власників корпоративних прав; 6) суб'єкти підприємницької діяльності несуть самостійну відповідальність за своїми зобов'язаннями усім належним їм майном, при цьому держава не відповідає за наслідки підприємницької діяльності приватного бізнесу.

Корупційні правопорушення в приватному секторі вчиняються під час виробничих, управлінських, бізнесових (ділових), представницьких чи посередницьких відносин, що виникають у межах господарської діяльності і зумовлюються одержанням економічної вигоди.

Корупція в приватному секторі економіки може проявлятися у двох формах: 1) *підкуп у комерційних інтересах посадових осіб та працівників суб'єктів господарювання приватного сектору, а так само державних службовців чи осіб, що надають публічні послуги; 2) зловживання повноваженнями службовими особами юридичної особи приватного права та особами, які надають публічні послуги з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи третіх осіб.*

Для комерційного підкупу (підкупу в комерційних інтересах) властиві такі істотні ознаки: а) комерційний інтерес і економічна мета (одержання економічної вигоди або здобуття неправомірної переваги у конкуренції); б) різні суб'єкти «активних» і «пасивних» дій, пов'язаних із підкупом; в) неправомірна вигода як засіб досягнення мети; г) спрямованість підкупу на схилення особи до певних дій або бездіяльності, пов'язаних з використанням наданих повноважень в чужих комерційних інтересах; г) умисні злочинні дії у вигляді

надання/одержання неправомірної вигоди в обмін на завчасно обумовлені дії чи бездіяльність; д) різноманітні способи вчинення підкупу у комерційних цілях.

Комерційний підкуп має форму неофіційної ділової угоди, зміст якої становлять взаємні зобов'язання сторін, визначення виду, розміру неправомірної вигоди і конкретних умов її надання/одержання. Предметом підкупу є неправомірна вигода. Суб'єкти комерційного підкупу діляться на два види: активні (надавачі неправомірної вигоди) і пасивні (одержувачі неправомірної вигоди). Призначенням комерційного підкупу є законне або незаконне сприяння підприємницькій діяльності або створення умов чи приховування злочинної діяльності суб'єктів підприємницької діяльності. Цілями комерційного підкупу виступають комерційна чи банківська таємниця, інсайдерська інформація, розпорядчі акти, документи, рішення, послуги, владний вплив та ін. Комерційний підкуп вчиняється в межах двох типів відносин: бізнес-бізнес і бізнес-влада.

Зазвичай комерційний підкуп здійснюють конкуренти по бізнесу та їх довірені особи. Іноді це роблять бізнес-партнери. У відносинах бізнес-бізнес неправомірну вигоду одержують керівники і посадові особи, працівники та спеціально уповноважені особи підприємств, установ, організацій приватного сектору за дії або бездіяльність в комерційних інтересах надавачів вигоди або кінцевих бенефіціарів. Особливістю цього виду комерційного підкупу є те, що особи, які приймають неправомірну вигоду, взамін вчиняють чи не вчиняють певні дії з використанням наданих повноважень не на користь роботодавців, а в чужих комерційних інтересах.

У відносинах між об'єднаннями юридичних осіб, комерційний підкуп стосовно власників/співвласників майна, учасників господарських товариств здійснюється в цілях здійснення вирішального впливу на управління корпоративними правами, розпорядження акціями в інтересах надавачів неправомірної вигоди чи третіх осіб. Підкуп у межах корпоративних відносин спрямовується на задоволення колективних бізнес-інтересів, здобуття неправомірної конкурентної переваги на ринку товарів і послуг. Йдеться про створення умов для узгоджених дій (змови) суб'єктів господарювання щодо встановлення та утримання цін на придбання і реалізацію товарів, обмеження/припинення виробництва, постачання сировини, нав'язування додаткових зобов'язань за договорами, усунення з ринку або обмеження доступу на ринок.

Комерційний підкуп може здійснюватися простим і завуальованим способом. Простий передбачає безпосереднє чи через посередників вручення неправомірної вигоди адресату або третій особі¹³. Способами надання завуальованого підкупу можуть бути переказ коштів на рахунки наперед визначених благодійних фондів, нееквівалентна оплата послуг, надання знижок, фінансування різних неформальних заходів, закордонних відряджень, розрахунки за товари і послуги у криптовалюти тощо.

Підкуп осіб, які надають публічні послуги і не є державними службовцями відрізняється за колом суб'єктів, що одержують неправомірну вигоду та характером дій/бездіяльності в межах професійної компетенції. Тут суб'єктами, що підкуповуються, є нотаріуси, арбітражні керуючі, експерти, оцінювачі, аудитори, приватні виконавці та інші особи, які уповноважені державою надавати публічні послуги. Характер корупційної поведінки зумовлюється професійною компетенцією таких осіб (ухвалення рішень, складання документів, винесення розпорядчих актів та ін.). Взаєм на обіцянку, пропозицію, надання, прохання неправомірної вигоди зазначені особи можуть засвідчити господарські договори з ознаками фіктивності, зняти заборону розпоряджатися/користуватися нерухомим майном за договором іпотеки, пришвидшити оформлення та видачу правостановлюючих та інших документів державного зразка, ненадовго зняти арешт з майна боржника тощо. Внаслідок корупційних дій надавачі неправомірної вигоди і пов'язані з ними особи задовольняють власні комерційні інтереси і досягають економічну мету.

Підкуп в комерційних інтересах суб'єктів підприємницької діяльності вчиняється в межах відносин бізнес-влада. Не секрет, що для організації і провадження бізнесу, що приносить стабільні доходи, певною частиною підприємців вибудовуються корупційні відносини зі службовими особами органів державної влади, місцевого самоврядування, контролюючих органів. У нинішніх реаліях успішним став бізнес з привілейованим становищем, що розвивається під патронатом або за участю державних чиновників та їх родичів, політичних діячів, керівників контролюючих органів і органів правопорядку. Власники такого бізнесу мають доступ до засвоєння публічних фінансів, практикують мінімізацію податків, одержують необґрунтовані преференції, виготовляють і реалізують продукцію з порушенням нормативно визначеного порядку і за все це сплачують корупційну ренту органам, покликаним забезпечувати господарський правопорядок і боротися зі злочинністю. Чиновники через бюрократичні бар'єри, формальні процедури, державний примус можуть заблокувати самий успішний бізнес-проект, зробити вибір на користь конкурентів, влаштувати безкінечні перевірки, не продовжити ліцензії та ін.

Насправді у сфері підприємництва порівняно частіше підкуповуються державні службовці, депутати різних рівнів, ніж конкуренти по бізнесу. При цьому стороною, що надає неправомірну вигоду державним службовцям, може бути будь-яка особа, яка діє на користь суб'єктів підприємницької діяльності. Щоправда, у кримінальному законі указаний вид підкупу позначається як обіцянка, пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі за вчинення або не вчинення будь-якої дії з використанням службового становища в інтересах надавача такої вигоди або третіх осіб. Розглядувані види корупційної поведінки схожі за внутрішнім змістом, формою виразу і юридичною природою. На наш погляд, коли неправомірна вигода надається державним службовцям в комерційних інтересах суб'єктів підприємницької діяльності, то вказаний вид корупційної поведінки охоплюється поняттям «підкуп». У результаті підкупу у комерційних цілях сторона, що купує владний вплив, безпідставно одержує блага у вигляді лояльності і преференцій, потрібних управ-

лінських рішень, регуляторних актів центральних органів державної влади і органів місцевого самоврядування, документів єдиного державного зразка, а також корупційне прикриття «сірої», «тіньової» чи відверто кримінальної підприємницької діяльності. Спрямовується такий підкуп на одержання незаконного доступу до ресурсів, пришвидшення надання адміністративних послуг, сприяння уникненню чи скороченню обов'язкових витрат, невиконанню формальних процедур, спотворення результатів контрольно-наглядових заходів, або ж на сприяння чи приховування злочинної діяльності. Зокрема, підкуп у комерційних інтересах державних службовців, депутатів різних рівнів виступає засобом одержання доступу до публічних фінансів, наприклад, під час закупівель товарів і послуг шляхом повернення певного відсотка від загальної суми укладеного договору закупівлі («відкату») за необґрунтовану перемогу у відкритих торгах, або за одержання банківського кредиту на вигідних умовах. Підкуп службових осіб контролюючих органів здебільшого вчиняється за неперешкодження мінімізації податкових платежів, аж до ухилення від сплати податків, незаконному відшкодуванню ПДВ за експортними операціями і фіктивними господарськими договорами.

При «пасивному» підкупі бездіяльність державних службовців полягає у порушенні посадових обов'язків щодо запобігання, виявлення, документального оформлення, припинення корупційних правопорушень і притягнення винних до юридичної відповідальності. Неправомірна вигода надається за неперешкодження незаконній комерційній діяльності суб'єктів підприємницької діяльності чи приховування такої діяльності. Наприклад, невживання заходів із виявлення, запобігання і припинення порушень митних правил, правил оптової і роздрібно торгівлі товарами, правил пасажирських і вантажних перевезень, порядку виробництва і реалізації підакцизних товарів, а також щодо неправомірного використання знака для товарів і послуг та ін.

Друга форма корупції в приватному секторі охоплює зловживання повноваженнями службовими особами юридичних осіб приватного права та особами, які надають публічні послуги з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи третіх осіб. До істотних ознак розглядуваної корупційної поведінки належать: а) умисне зловживання наданими правами і порушення службових обов'язків у межах наданої компетенції або з виходом за її межі; б) суб'єкт – посадові особи юридичних осіб приватного права і підприємців, а також особи, які надають публічні послуги у цій сфері; в) мета – одержання неправомірної вигоди для себе або третіх осіб; г) діяння у формі дій або бездіяльності; ґ) спосіб злочинної поведінки – зловживання повноваженнями спеціальними суб'єктами як основне діяння, або зловживання службовим становищем як спосіб «розкрадання» майна юридичної особи приватного права через привласнення, розтрату чи заволодіння ним; д) правові наслідки: заподіяння істотної шкоди комерційним інтересам власників майна, правам та інтересам споживачів чи громадським інтересам.

Особливістю цієї форми корупції є те, що суб'єкт корупційної поведінки використовує спеціальні повноваження для безпідставного збагачення чи задоволення комерційних інтересів третіх осіб за рахунок активів, які належать суб'єктам господарювання у приватному секторі економіки (майно, грошові кошти, валютні цінності, об'єкти права інтелектуальної власності). Внаслідок корупційних дій заподіюється істотна шкода комерційним інтересам власників/співвласників майна. У спеціальній літературі наголошується, що зміст зловживання повноваженнями становлять незаконні дії, вчинені службовими особами як в межах їхньої компетенції, так із виходом за них (з перевищенням). Головне, щоб службові повноваження (службове становище) використовувалися усупереч інтересам юридичної особи приватного права, заподіювали шкоду власникам майна і при цьому приносили вигоду винній особі або іншим особам за його вибором. Коло службових повноважень, пов'язаних із займаною посадою в юридичних особах приватного права визначається законом, установчими документами, положеннями, наказами засновників та іншими локальними актами¹⁴.

Зловживання повноваженнями службовими особами юридичних осіб приватного права може проявлятися в активних діях, що суперечать комерційним інтересам роботодавців, а саме: економічно необґрунтований вибір контрагентів, створення особливих умов для господарської діяльності окремим клієнтам; здійснення фінансово-господарських операцій з підвищеним ризиком; безпідставне списання з балансу підприємства майна; дострокове розірвання господарських договорів з надійними партнерами з метою укладення нових договорів з афілійованими підприємствами і фірмами з сумнівною репутацією; використання не за призначенням кредитних коштів та інвестицій; приховане започаткування власного бізнесу за рахунок незаконного використання матеріальних, фінансових ресурсів, клієнтської бази компанії роботодавця; здійснення авансових платежів по фіктивним операціям; необґрунтована оплата неіснуючих представницьких витрат; неправомірне відчуження майна компанії та ін. Бездіяльність при зловживанні службовими повноваженнями проявляється у невиконанні посадових обов'язків щодо вживання заходів із погашення або зменшення дебіторської заборгованості за продукцію, товари, роботи, послуги в судовому порядку, або заборгованості з податків, зборів, платежів до бюджету; невиконанні умов господарських договорів (контрактів); невиконанні зобов'язань по сплаті кредитів тощо.

Зловживання службовим становищем особами, які надають публічні послуги у сфері здійснення підприємницької діяльності, серед іншого пов'язані з перереєстрацією прав на нерухомість на користь інших осіб, заниженням арбітражними керуючими ціни продажу майна на аукціоні, спотворенням результатів аудиторської перевірки, затягуванням виконання рішень у примусовому порядку (виконавчих листів та наказів, що видаються судами, виконавчих написів нотаріусів та ін.).

Ще одним видом корупційної поведінки у приватному секторі, поєднаної із службовими зловживаннями, є так зване «розкрадання» майна шляхом привласнення, розтрати або заволодіння ним. В.О. Навроцький

ззначає, що при «розкраданнях» майна, поєданого із зловживанням службовим становищем, переважно відбувається вилучення майна із володіння власника чи уповноваженої ним особи та звернення його на власну користь чи користь інших осіб. У ситуаціях привласнення майна суб'єктів підприємницької діяльності, поєданого із зловживанням службовим становищем, має місце звернення на свою користь чи користь інших осіб майна, яке перебуває у правомірному володінні винного, будучи ввіреном йому чи переданим у його віддання, але без його вилучення із володіння власника чи уповноваженої ним особи¹⁵. У ситуаціях розтрати майна вказаних суб'єктів, поєданої з використанням службового становища, відбувається розпорядження майном, що споживається і припиняє існувати у початковому натурально-речовому вигляді. А при заволодінні майном відбувається його вилучення і повернення на користь винного чи інших осіб¹⁶.

«Розкрадання» майна юридичних осіб приватного права, поєдане із зловживанням службовим становищем, здійснюється найрізноманітнішими способами: не оприбуткування готівкових коштів, оплата товарів, робіт, послуг по завищеним цінам задля привласнення різниці у ціні, переказ коштів на рахунки фіктивних фірм на виконання неіснуючих договірних зобов'язань, безоплатна передача майна в користування, заволодіння не облікованими товарно-матеріальними цінностями, нарахування заробітної плати, премій, разових виплат на підставі підроблених документів та ін.

Суб'єктів корупційної діяльності (поведінки) в приватному секторі можна поділити на декілька категорій: 1) службові та спеціально уповноважені особи підприємств, установ, організацій юридичних осіб приватного права; 2) працівники підприємств, установ, організацій приватного сектору, які не є службовими особами; особи, які працюють на користь таких підприємств, установ, організацій; інші особи, які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією в приватному секторі; 3) особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги.

Загальною ознакою вказаних суб'єктів корупційної поведінки є сфера вчинення злочинів, а саме господарська (підприємницька) діяльність у приватному секторі економіки. До істотних ознак таких суб'єктів належать статус (займана посада, функціональні обов'язки), спеціальні повноваження, місце роботи або сфера діяльності, зв'язок між наданими повноваженнями і корупційною поведінкою.

Під першу категорію суб'єктів підпадають особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані із виконанням організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських обов'язків на підприємствах, в установах, організаціях юридичних осіб приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також особи, спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у вказаних юридичних особах. Останніх спеціальними повноваженнями може наділити повноважний орган чи повноважна особа підприємства, установи, організації, суд або закон¹⁷. Визначальним при цьому є обсяг обов'язків працівника, що встановлюється локальними нормативно-правовими актами (наказами, розпорядженнями, рішенням органу управління), або засновницькими документами (статутом (положенням) підприємства, установи, організації юридичної особи приватного права).

Із положень ч. 3 ст. 65 Господарського кодексу України слідує, що посадовими особами підприємства приватного сектору є керівник підприємства, головний бухгалтер, члени наглядової ради (у разі її утворення), члени виконавчого органу та інших органів управління підприємства відповідно до статуту. Сюди належать також інші категорії працівників, визначених статутом підприємств юридичних осіб приватного права¹⁸.

Отже, статус посадових (службових) осіб підприємств, установ, організацій юридичних осіб приватного права визначається законом або на підставі їх установчих документів (статуту або положення, засновницького договору, модельного статуту), а також наказами, розпорядженнями власників та уповноважених ними осіб.

Певні складнощі виникають з приводу розмежування юридичних осіб (їх об'єднань) публічного права і юридичних осіб приватного права різних організаційно-правових форм. У разі створення підприємств, установ, організацій на основі приватної власності – все більш-менш зрозуміло. Втім, коли юридичні особи приватного права створюються державою, органом місцевого самоврядування (за їх участю) на основі змішаної форми власності, не все так однозначно. Із Роз'яснення НАЗК щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю (зі змінами від 8 лютого 2019 р.) убачаються такі конститутивні ознаки юридичних осіб приватного права: а) створення на основі приватної власності рішенням засновника (власника) на підставі установчих документів, а у разі створення за участю держави чи органів місцевого самоврядування на основі змішаної форми власності – одночасно на підставі розпорядчого акта органу державної влади (місцевого самоврядування) і установчих документів; б) метою і основним видом діяльності є підприємництво та одержання прибутків, а не здійснення публічних чи соціальних функцій; в) закріпленість майна на самостійному речовому праві; г) покладення юридичної відповідальності за результати діяльності на юридичних осіб приватного права, а не на державу¹⁹.

Друга категорія осіб включає працівників підприємств, установ, організацій юридичної особи приватного сектору, які не є службовими особами; осіб, які працюють на користь таких підприємств, установ, організацій; інших осіб, які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією в приватному секторі. Усі зазначені суб'єкти не є посадовими особами. Зазвичай це рядові працівники або вільнонайманий персонал, що працюють на підприємствах, в установах, організаціях на умовах трудового або цивільно-правового договору.

До осіб, які працюють на користь підприємств, установ, організацій приватної форми власності належать посередники (комерційні агенти, брокери, ріелтори), що на оплатній основі надають професійні послуги суб'єктам господарювання у веденні бізнесу і виступають від імені та в інтересах суб'єкта, якого вони представляють. Повноваження таких осіб визначаються договором про посередницькі послуги. Це можуть бути обов'язки щодо пошуку контрагентів і клієнтів, їх перевірки, підготовки та оформлення документів, організації зустрічей і ведення ділових переговорів, сприяння укладанню господарської угоди, підписанню контрактів між заінтересованими сторонами, проведенню рекламної компанії, забезпеченню своєчасного і в повному обсязі виконання договірних зобов'язань та ін.

До інших осіб, які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією в приватному секторі належать особи, які за винагороду в межах договорів підряду (субпідряду), оренди чи інших цивільно-правових договорів провадять комерційну господарську діяльність від імені і в інтересах юридичних осіб приватного права. Йдеться про фізичних осіб-підприємців та інших осіб. Права і обов'язки таких суб'єктів визначаються цивільно-правовими договорами.

Третю категорію суб'єктів корупційної поведінки в приватному секторі становлять особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом). Такі суб'єкти не є службовими особами, здійснюють свою діяльність професійно – на підставі відповідного закону, доручення компетентного органу, надають послуги, що мають публічний характер, за якими може звернутися будь-яка особа і при цьому забороняється відмова в їх наданні²⁰.

У приватному секторі економіки можуть вчинятися такі види корупційних злочинів: підкуп службової особи юридичної особи приватного права (ст. 368-3 КК); підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК) за умови, якщо ці підприємства, установи, організації належать до юридичних осіб приватного права; підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК) за умови, якщо публічні послуги пов'язані з господарською діяльністю юридичних осіб приватного права; зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права (ст. 364-1 КК); зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 КК) за умови, що такі послуги пов'язані із здійсненням господарської діяльності; пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК), якщо це пов'язано із господарською діяльністю юридичних осіб приватного права; привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК) у частині майна підприємств, установ, організацій юридичних осіб приватного права.

Висновки. Корупція у сфері комерційної господарської діяльності використовується як інструмент одержання доступу до матеріальних ресурсів, підвищення прибутковості бізнесу та здобуття неправомірних економічних переваг. Через організовану корупційну діяльність здійснюється контроль ринку товарів і послуг, управління тіншовими фінансовими потоками, перерозподіл активів та доходів великого, малого і середнього бізнесу, вплив на економічну політику держави. У країні, де тіншовий сектор економіки становить 40–50 % ВВП, корупційні практики стали неформальним видом ділової активності у відносинах з бізнес-партнерами і чиновниками. Корупція в приватному секторі належить до основних перешкод сталому розвитку, економічному зростанню і становить загрозу національній безпеці.

¹ Enterprise Surveys. Ukraine 2019. Country Profile / International Bank for Reconstruction and Development; The World Bank Group URL: <https://www.enterprisesurveys.org/en/data/exploreeconomies/2019/ukraine>

² Всесвітнє дослідження економічних злочинів та шахрайства 2020: результати опитування українських організацій URL: <https://www.pwc.com/ua/uk/survey/2020/economic-crime-survey.html>

³ Окунеев О., Бойко С., Лукін С. Антикоруційний комплаєнс: посібник для програми з підготовки осіб, відповідальних за реалізацію антикорупційної програми. Київ: ПАКУ, 2018. 91 с.

⁴ Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у сучасний період : монографія. Київ: Ін Юре, 2014. 564 с.

⁵ Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2017. 522 с.

⁶ Новіков О.В., Симкіна А.С. Комплаєнс підхід до запобігання корупції в приватному секторі. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2017. Вип. 34. С. 6–75.

⁷ Оболенцев В.Ф. Системний підхід в антикорупційному комплаєнсі. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 134. С. 112–118.

⁸ Луценко Ю.В. Участь спеціальних служб іноземних держав у протидії організованій злочинності та корупції на прикладі Італійської Республіки. *Наше право*. 2017. № 4С. 110–116. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2017_4_19.

⁹ Трепак В.М. Протидія корупції в Україні: теоретико-прикладні проблеми: монографія. Львів: Вид-во ЛНУ імені Івана Франка, 2020. 444 с.

¹⁰ Питома вага державного сектору в економіці. URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&id=3f9cbfb0b-24bf-48f8-8360-04d559e41d60&tag=UpravlinniaDerzhavnimSektoromEkonomiki1s>

¹¹ Кількість юридичних осіб за організаційно-правовими формами господарювання: Державна служба статистики України: URL: <https://www.ukrstat.gov.ua>

¹² Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>

¹³ Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. С. 119.

¹⁴ Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2017. С. 213–215.

¹⁵ Корупційні схеми: їх кримінально-правова кваліфікація і досудове розслідування / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: Москаленко О.М., 2019. С. 23–24.

¹⁶ Там само. С. 23–25.

¹⁷ Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / Банчук О.А., Дудоров О.О., Луцик В.В. та ін.; наук. ред. Хавронюк М.І. Київ: Ваіте, 2018. С. 103.

¹⁸ Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/436-15>

¹⁹ Зміни до Роз'яснення Національного агентства з питань запобігання корупції щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю (рішення від 8 лютого 2020 р. № 368). URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/04/2-1.pdf>

²⁰ Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2017. С. 219.

Резюме

Головкін Б.М. Про корупцію в приватному секторі.

Досліджено соціально-правову природу ділової корупції, сформульовано поняття «корупція в приватному секторі», розкрито її зміст та ознаки, охарактеризовано сферу злочинної діяльності, форми корупції і цілі корупційної поведінки, суб'єктів корупційних діянь, визначено коло корупційних злочинів.

Ключові слова: корупція, приватний сектор економіки, комерційна господарська діяльність, комерційний підкуп, зловживання службовими повноваженнями, посадові особи, економічна вигода, неправомірні переваги у конкуренції.

Резюме

Головкін Б.Н. О коррупции в частном секторе.

Исследована социально-правовая природа деловой коррупции, сформулировано понятие «коррупция в частном секторе», раскрыто ее содержание и признаки, охарактеризованы сфера преступной деятельности, формы коррупции и цели коррупционного поведения, субъекты коррупционного поведения, определен круг коррупционных преступлений.

Ключевые слова: коррупция, частный сектор экономики, коммерческая хозяйственная деятельность, коммерческий подкуп, злоупотребление служебными полномочиями, экономическая выгода, неправомерные преимущества в конкуренции.

Summary

Bohdan Holovkin. About corruption in the private sector.

The article considers the problem of corruption in the private sector of Ukraine's economy. According to the World Research of Economic Crimes and Fraud 2020, 47 % of Ukrainian companies have suffered from illegal misappropriation, bribery and corruption in the last 24 months. Despite the serious damage from corruption to business and the national economy, this problem remains poorly understood in Ukraine.

Corruption in the private sector exists in two forms: 1) bribery in the commercial interests of officials and employees of private sector entities, as well as civil servants or persons providing public services; 2) abuse of power by officials of a legal entity of private law and persons who provide public services in order to obtain illicit benefit for themselves or third parties.

For commercial bribery (bribery in commercial interests) are characterized by the following features: a) commercial interest and economic purpose; b) various subjects of "active" and "passive" actions related to bribery; c) illicit benefit as a means to an end; d) the purpose of bribery to incline a person to certain actions or omissions related to the use of the powers granted in the interests of others; e) intentional criminal acts in the form of providing / receiving illicit benefits in exchange for pre-determined actions or omissions; f) various ways of committing bribery for commercial purposes.

Commercial bribery takes the form of an informal business agreement, the content of which is the mutual obligations of the parties, determining the type, amount of illicit gain and the specific conditions of its provision / receipt. The subject of bribery is an illicit benefit. Subjects of commercial bribery are divided into two types: active (providers of illicit benefits) and passive (recipients of illicit benefits). The appointment of commercial bribery is the legal or illegal promotion of entrepreneurial activity, or the creation of conditions or concealment of criminal activity of businessmen. The purposes of commercial bribery are commercial or banking secrecy, insider information, documents, decisions, services, power influence. Commercial bribery is committed within two types of relationships: business-business and business-power.

Abuse of power by leaders and managers of private firms is carried out for the purpose of theft or misappropriation of company property, or seizure of assets.

Corruption in business is used as a tool to gain access to material resources, increase business profitability and gain illegal economic benefits. Through organized corruption, the control of the market of goods and services, management of shadow financial flows, redistribution of assets and revenues of large, small and medium-sized businesses, the impact on economic policy of state. Corruption in the private sector is one of the main obstacles to sustainable development and economic growth and poses a threat to Ukraine's national security.

Key words: corruption, private sector of economy, commercial economic activity, commercial bribery, abuse of office, officials, economic benefit, illegal advantages in competition.