

## О ПОДАРКАХ, ЗНАКАХ ВНИМАНИЯ И ПРОЧИХ BUSINESS AMENITIES<sup>1</sup>

Подарок – это вещь или некое благо, которое *"даритель по собственному желанию безвозмездно преподносит в полное владение с целью доставить удовольствие, пользу получателю подарка"*<sup>2</sup>.

Поводом к подарку бывают обычаи и праздники, выражение признательности, благодарности, выражение любви, дружбы, сочувствия или симпатии, то есть, дарение имеет некую культурно-бытовую природу. Конечно, подарки делаются и в побудительных мотивах с целью получения некоего встречного удовлетворения; такое удовлетворение может иметь и неявный характер – создание благосклонного отношения к продукции, популяризация имени, повышение степени присутствия бренда (brand visibility) дарителя.

Законодатель понимал неизбежность влияния этих факторов на взаимоотношения в частном (имеется в виду модель "бизнес-бизнесу" – B2B) и публичном ("бизнес-государству" – B2G) секторе. Поэтому в прежнем Законе "О борьбе с коррупцией" до 2007 года действовала норма о допустимости принятия *"символических знаков внимания и символических сувениров в соответствии с общепринятыми нормами вежливости и гостеприимства или при проведении протокольных и иных официальных мероприятий"* (что в какой-то мере соответствовало общепринятым практикам в B2G секторе, зачастую допускающим дарение подарков стоимостью до 50 \$ США). При этом законодательство о борьбе с коррупцией и административное законодательство не устанавливали стоимостного порога таких подарков. Уголовное же законодательство стоимость подарка использовало только в целях освобождения от уголовной ответственности (при наличии прочих условий).

Гражданский кодекс РК, пытаясь внести некую ясность, прямо допустил вручение "обычных" подарков стоимостью до 10 МРП<sup>3</sup> государственным служащим в связи с их должностным положением или в связи с исполнением служебных обязанностей. Можно предположить, что эта сумма служила определенным ориентиром допустимой стоимости подарка до тех пор, пока антикоррупционное и прочее карательное законодательство в своих последующих изменениях не дошло до полного отрицания подарков не только в публичном секторе, но и практически в частном.

Казахстан продолжает всячески ужесточать регулирование в этой сфере. При всей малоизбирательной жестокости законов на бумаге, доходящих до противоречий с другим актами внутреннего законодательства, их эффективность удерживает Казахстан в тринадцатой десятке стран по индексу восприятия коррупции<sup>4</sup>.

Так, под лозунгом усиления борьбы с коррупцией в 2007 году была удалена вышеупомянутая норма о допустимости принятия *"символических знаков внимания и символических сувениров..."*. Принятие подарков попало под полный запрет, но, тем не менее, дарение подарков госслужащим и приравненным к ним лицам все еще достаточно распространенное явление.

Гражданский кодекс РК в контексте дозволенности подарков говорит об "обычных" подарках, однако "обычность" подарка не раскрывается ни в самом кодексе, ни в известных комментариях к нему. Не вдаваясь в рассуждения о коннотации слов "обычный подарок",

<sup>1</sup> Статья опубликована в журнале "Эксперт Казахстан", 2016, № 18. с. 20-21.

<sup>2</sup> <https://ru.wikipedia.org/wiki/Подарок>

<sup>3</sup> Месячный расчетный показатель, на момент подготовки статьи 1 МРП примерно равен 6 долларам США

<sup>4</sup> В Индексе Восприятия Коррупции Transparency International 2015 года Казахстан набрал 28 баллов и продвинулся по рейтингу на 123 место со 126-го

можно сказать, что есть особая категория подношений, получившая достаточно широкое распространение в практике отношений B2G.

Речь идет о передаче представителям публичного сектора различных брендированных материалов частного поставщика – канцелярских товаров, спецодежды, прочих профессиональных принадлежностей, различных учебных и наглядных пособий и т.д. От "обычных" подарков их может отличать то, что такие предметы и принадлежности могут непосредственно использоваться в работе или служебной деятельности таких сотрудников, в том числе и в интересах общества.

Но несмотря на "необычность", очевидно, что такого рода подношения обладают всеми свойствами подарка в общем смысле – *"даритель по собственному желанию безвозмездно преподносит в полное владение с целью доставить удовольствие, пользу получателю..."* (есть, конечно, вопрос в отношении абсолютной безвозмездности в данном случае – бизнес получает взамен повышение brand visibility, а также в некоторой степени благосклонное отношение к продукции со стороны потенциального контрагента).

Кроме того, законодательство не разграничивает характер передаваемых предметов, обобщая их понятиями "благо", "выгода", "преимущество", и абсолютно безразлично к характеру дальнейшего их использования. Соответственно, с точки зрения права все признаки неправомерности дарения "обычных" подарков могут быть усмотрены и в отношении рассматриваемых подношений: благо определенной стоимости появляется у субъекта правонарушения по инициативе и за счет другого лица, имеет отношение к служебной деятельности получающего, и, наконец, такая передача не предусмотрена законодательством (если не принимать в расчет нормы законодательства о благотворительности).

Более того, к получению и использованию брендированных вещей в служебной деятельности можно, при известной изощренности, пытаться применять более широкую линейку санкций. Так, например, использование в служебной деятельности брендированных предметов производителя сотрудниками поликлиники на виду у неограниченного круга пациентов и прочих посетителей может быть воспринято как участие медицинских работников в рекламе лекарственных средств. Такая реклама признается законом правонарушением и наказывается административным штрафом с лишением сертификата специалиста.

Далее, если признать такие действия рекламой, появляется риск того, что рекламу могут истолковать как "действие в пользу" [производителя / поставщика] или "общее покровительство", а это уже термины, используемые при описании такого уголовного преступления как взятка. Конечно, на практике такая квалификация маловероятна, но полностью исключать этот риск нельзя, особенно при стечении всех прочих неблагоприятных обстоятельств.

Понятно, что подношение прочих ("обычных") подарков, не относящихся к профессиональным принадлежностям и иным используемым в служебной деятельности предметам, никаким образом не снижает риск признания их неправомерности.

Как было отмечено выше, на сегодняшний день по стоимости подарка есть два взаимоисключающих подхода в законодательстве. Гражданский кодекс РК позволяет делать подарки ограниченной стоимости государственным служащим в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей, т.е. получение дарителем некоего встречного удовлетворения прямо предполагается.

Но с другой стороны, дарение государственным служащим подарка любой стоимости в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных

обязанностей (за совершение действий или бездействий в пользу дарителя) рассматривается уголовным законодательством как взятка.

Взятка относится к коррупционным преступлениям, к ответственности привлекаются обе стороны. К взятке не применяются срок давности и условное осуждение. Уголовной ответственности можно избежать (но с наложением дисциплинарного или административного наказания), если есть совокупность всех трех следующих условий: это произошло впервые, отсутствует предварительная договоренность и стоимость подарка не превышает 2 МРП<sup>5</sup>.

Законом предусмотрены и другие составы правонарушений, которые напрямую могут применяться к дарению подарков. Это получение / предоставление незаконного материального вознаграждения – коррупционное административное правонарушение, санкции которого распространяются на дающего и получающего подарок. При этом стоимость подарка значения не имеет.

Для квалификации правонарушения в качестве коррупционного, лицо, незаконно получающее благо, должно иметь особый статус субъекта коррупционных правонарушений. Это достаточно обширный список лиц, который включает не только сотрудников государственных органов, но и сотрудников прочих организаций, включая коммерческие с участием государства, а также международные.

Среди некоррупционных правонарушений в частном секторе (имеются в виду коммерческие B2B и служебные отношения) к подаркам применимы нормы о коммерческом подкупе, который отнесен к уголовным преступлениям. Суть противоправности – неправомерное предоставление / принятие определенного блага, соответственно, уголовная санкция распространяется на обе стороны.

При коммерческом подкупе принимающее подарок лицо должно иметь особый статус – выполнять управленческие функции в организации. Неправомерность деяния такого лица может заключаться в разглашении закрытой информации, в заключении либо незаключении контракта, прочих нарушениях против интересов службы с использованием должностного положения. Уголовная ответственность может быть заменена на дисциплинарную или административную при наличии трех следующих условий: отсутствие предварительной договоренности, действие (бездействие) должно быть законным и стоимость подарка (услуги) не должна превышать 2 МРП. Лицо может быть освобождено от уголовной ответственности также в случаях вымогательства или добровольного заявления о факте подкупа.

Наконец, дарение подарка может представлять собой такое уголовное преступление как получение незаконного вознаграждения. Это не относится к коррупционным преступлениям, ответственность применяется только в отношении принимающих подарок лиц – сотрудников организаций публичного сектора, служебная деятельность которых не связана с отправлением государственных функций, а также к представителям частного сектора, не связанных с выполнением управленческих функций. Стоимость подарка не выше 5 МРП и отсутствие предварительной договоренности в совокупности могут служить основанием для освобождения от уголовной ответственности.

Таким образом государство достаточно всесторонне пытается пресекать дарение подарков, при котором даритель получает некое явное или неявное встречное удовлетворение. Есть ли в данной правовой обстановке способы снизить риск признания дарения подарков и оказания прочих знаков внимания неправомерными? Такие способы есть, но их немного.

---

<sup>5</sup> Лицо также может быть освобождено от уголовной ответственности, если в отношении его имело место вымогательство или если оно добровольно сообщило соответствующим органам о факте взятки.

Во-первых, надо исключить личностный элемент в таких действиях, то есть не вручать такие подарки и прочие предметы лично физическому лицу. Желательно все эти предметы передавать в адрес организации по договору или на основании иного документального оформления. Также следует иметь в виду прочие обстоятельства, исключаящие либо смягчающие ответственность – однократность дарения, отсутствие предварительной договоренности, ограничение стоимости подарка и т.д.

Во-вторых, желательно использовать возможности спонсорства. Закон “О благотворительности” 2015 года<sup>6</sup> прямо определяет спонсорство, как допустимый способ рекламы и повышения brand visibility, которое производится *“в обмен на финансирование и (или) материально-техническую поддержку мероприятия”*, однако спонсорство может оказываться только некоммерческим организациям и организациям социальной сферы.

Несмотря на положения внутренних политик и прочих правил комплаенса коммерческой организации, допускающих дарение подарков ограниченной стоимости, оказание знаков внимания и предоставление прочих business amenities в отношениях B2G, законодательство сформулировано таким образом, что любой случай дарения подарка представителю публичного сектора несет в себе риск признания такого деяния в качестве наказуемого. В отношении прочих организаций публичного сектора, спонсорство для которых не предусмотрено, целесообразно воздерживаться от подарков, оказания знаков внимания и предоставления прочих business amenities до тех пор, пока в законодательстве не появятся более четкие и позволяющие регуляции по этому поводу.

\* \* \*

---

<sup>6</sup> Был принят практически одновременно с действующим Законом “О противодействии коррупции”.