

ПОМОГУТ ЛИ ПЕНСИОННОЙ РЕФОРМЕ КОДЕКСЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЭТИКИ?

Вопросы этики бизнеса в последнее время вошли в моду. Вот и закон от 24.07.2002 г. № 111-ФЗ предписывает управляющим компаниям, а также брокерам и специализированному депозитарию обзавестись кодексами профессиональной этики, да не какими попало, а соответствующими Типовому кодексу профессиональной этики, утверждаемому Правительством. В течение целого года работы управляющие выполнить это требование никак не могли, ибо Правительство хранило молчание по «этическим вопросам».

И наконец 12 декабря 2004 г. было принято Постановление № 770, которое утвердило Типовой кодекс, а также правила согласования кодексов отдельных компаний с Федеральной службой по финансовым рынкам. Попробуем проанализировать значение этого события для дальнейшего развития пенсионной реформы. Улучшится ли теперь качество



Ростислав КОКОРЕВ

Заведующий сектором анализа частной финансовой системы Бюро экономического анализа, кандидат экономических наук

Полина КРЮЧКОВА

Программный директор Международной конфедерации обществ потребителей, кандидат экономических наук



работы управляющих? Будут ли лучше защищены права клиентов? Потекут ли застрахованные лица полноводным потоком в объятия представителей частного сектора?

Этика и право

Согласно ст. 36 Закона, кодекс профессиональной этики (далее для краткости – КПЭ) представляет собой не просто обещание компании вести себя прилично, а «**нормативный акт**, направленный на защиту законных прав и интересов собственника пенсионных накоплений (т.е. *Российской Федерации*. – *Авт.*) и застрахованных лиц». Здесь мы сразу натываемся на некоторое внутреннее противоречие: можно ли регулировать этические вопросы нормативными актами – будь то общими или локальными?

Словари определяют слово «этика» (греч. *ethika*, от *ethos* –

обычай, нрав, характер) либо как «*философское учение о морали, ее развитии, принципах, нормах и роли в обществе*», либо как «*совокупность норм поведения, мораль какой-нибудь общественной группы*» (например, «научная этика», «врачебная этика»). «Философское учение» оставим в стороне и задумаемся во второе значение. Несомненно, у управляющих и брокеров есть своя этика (она же мораль, она же нравственность), – но при чем тут нормативные акты?

Прочитав еще один словарь: «Мораль (нравственность) – один из основных способов регуляции действий человека в обществе с помощью норм. *В отличие от простого обычая или традиции нравственные нормы получают идейное обоснование в виде идеалов добра и зла, должно, справедливости и т.п. В отличие*

от права исполнение требований морали санкционируется лишь формами духовного воздействия (общественной оценки, одобрения или осуждения).» (Выделено нами. — Авт.)

Право и этика могут идти (и во многих случаях идут) рука об руку: например, воровать, то есть присваивать чужое имущество, — и противоправно и неэтично. Могут они и расходиться: так, если генеральный директор компании ковыряет в носу на деловых переговорах, это является вопиющим нарушением этики, но юридический санкций повлечь не может. И напротив, если он воспользуется ошибкой, которую его деловой партнер случайно допустил при подписании договора, чтобы получить дополнительную выгоду для своей компании в ущерб указанному партнеру, — это будет законно, но неэтично.

Имеет ли смысл обсуждать в терминах этики то, что урегулировано законом, если нашей целью являются не социологические исследования, а дополнительная защита прав участников оборота? Чаще всего — нет. Например, в Гражданском кодексе написано, что банк обязан возратить вклад по истечении срока договора. Если даже какой-либо банк в своем кодексе профессиональной этики и не напишет, что он считает неэтичным не возвращать вклады, это не ухудшит позицию вкладчика; если и напишет — это позицию вкладчика не улучшит.

Когда «этический кодекс» имеет смысл

Видимо, принятие какой-либо фирмой собственного КПЭ может быть полезным только при соблюдении одновременно двух условий:

1) в этом кодексе фирма напишет, что она **будет делать нечто, что закон ее делать не обязывает**, поскольку считает это правильным по этическим соображениям (и/или она **не будет делать чего-то, что закон ей делать не запрещает**, — по тем же резонам); и при этом

2) за **нарушение** этих обещаний фирма понесет какие-то

более или менее осязаемые **санкции**: либо со стороны публичной власти (взыскание штрафа, отстранение от должности руководителей или сотрудников, запрет на определенную деятельность), либо со стороны клиентов и партнеров (расторжение действующих договоров, или по крайней мере значительное ухудшение репутации, которое осложнит виновнику дальнейшее ведение бизнеса).

Заметим, что для выполнения второго условия требуется определенный уровень прозрачности фирмы, позволяющий ее клиентам и/или публичной власти контролировать соблюдение принятых этических стандартов.

Но возможны ли вообще санкции (кроме репутационных) за неисполнение «повышенных этических обязательств», коль скоро обычно *«исполнение требований морали санкционируется лишь формами духовного воздействия»*? Если возможны (а по букве закона № 111-ФЗ это так), то получается, что с принятием документа, именуемого КПЭ, фирма *превращает свои этические принципы в свои обязательства* — и фактически переходит из сферы этики в сферу права. Поэтому название «КПЭ» своей сути изначально не соответствует, хотя сама по себе описанная конструкция возможна и правомерна.

С другой стороны, если в КПЭ будет написано только то, что уже зафиксировано в законодательстве как мера возможного поведения участников оборота, или то, что можно без труда зафиксировать в законодательстве, — смысл КПЭ как локального нормативного акта конкретной фирмы теряется напрочь. Он нужен именно для регулирования «пограничной сферы» — того, что в законах не напишешь, а отрегулировать надо.

Посмотрим, как же определяет содержание локальных КПЭ Типовой кодекс профессиональной этики, утвержденный Правительством.

«Принципы профессиональной этики»

Первый раздел «Общие положения» напоминает, что кодекс направлен «на защиту интересов собственника пенсионных накоплений и застрахованных лиц»; в остальном он по большей части состоит из определенных основных понятий.

Второй раздел — «Принципы профессиональной этики» — вызывает некоторое удивление: в числе названных десяти принципов наряду с собственно этическими сюжетами фигурируют и такие, которые явно тяготеют к правовой сфере. Так, первым принципом названа «законность» — т.е. организация, принявшая КПЭ, и ее сотрудники обещают соблюдать действующее законодательство. Это надо делать — но при чем тут этика? И если бы такая мысль в КПЭ даже не содержалась — разве это освобождало бы упомянутых лиц от необходимости соблюдать законы?!

Второй принцип — «приоритет законных прав и интересов клиентов и застрахованных лиц» — для управляющих компаний (УК) прямо указан в п. 1 ст. 12 Закона № 111-ФЗ. Третий принцип — «сохранность и прирост пенсионных накоплений» — следует для них из п. 3 той же статьи (а что касается спецдепозитария, то сам он вообще не может реализовывать этот принцип). Четвертый принцип — «профессионализм» — вытекает из общих подходов к регулированию УК, брокеров и спецдепозитария, их лицензирования, а также требований конкурсного отбора (ст. 19 Закона).

Также в Законе или в принятых на его основе подзаконных актах регламентированы и требования к защите служебной и конфиденциальной информации (седьмой принцип), и требования к информационной открытости (восьмой принцип), и требования к внутреннему контролю в организации (девятый принцип). По ведомству собственно этики проходят, пожалуй, только три принципа: «независимость»,

«добросовестность» и «справедливое отношение».

Разделы 3 и 4 посвящены проблеме конфликта интересов, а разделы 5 и 6 — проблеме защиты информации. Они и составляют смысловое ядро Типового кодекса, а значит, и каждого индивидуального КПЭ.

Конфликт интересов: что это такое?

Понятие «конфликт интересов» в нашем законодательстве встречается не слишком часто, однако его можно найти и в законах, и в актах Конституционного суда, и в Указах Президента РФ, и в документах Центробанка и Минфина, и в постановлениях ФКЦБ. В разных контекстах оно имеет разное значение, причем далеко не всегда ему дается четкое определение. Для нас наиболее интересно, как оно трактуется применительно к рынку ценных бумаг.

ФКЦБ в своем Постановлении от 05.11.1998 № 44 под конфликтом интересов при осуществлении профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг понимает «противоречие между имущественными и иными интересами профессионального участника рынка ценных бумаг и (или) его работников, осуществляющих свою деятельность на основании трудового или гражданско-правового договора, и клиента профессионального участника, в результате которого действия (бездействия) профессионального участника и (или) его работников причиняют убытки клиенту и (или) влекут иные неблагоприятные последствия для клиента». Определение весьма широкое, но на этику не завязанное. Если твои интересы идут вразрез с интересами клиента, то ничего удивительного, что ты ему можешь причинить убытки. Причинил — возмещай в общегражданском порядке.

Закон «О рынке ценных бумаг» не приводит определения конфликта интересов, а он ограничивается упоминаниями о том, что такой конфликт возможен между брокером и его клиентом, управляющим и его клиентом.

При этом: «если конфликт интересов управляющего и его клиента или разных клиентов одного управляющего, о котором все стороны не были уведомлены заранее, привел к действиям управляющего, нанесшим ущерб интересам клиента, управляющий обязан за свой счет возместить убытки в порядке, установленном гражданским законодательством» (ст. 5 Закона «О рынке ценных бумаг»). То есть данная норма закона опять же этикой не занимается, но она **снижает** ответственность управляющего за убытки, причиненные при конфликте интересов: если не уведомил клиента и ввел его в убыток — возмещай, а если уведомил — то и возмещать не надо!

Закон № 111-ФЗ (ст. 35) определяет конфликт интересов так: «В целях настоящего Федерального закона под конфликтом интересов понимается наличие в распоряжении должностных лиц и их близких родственников прав, предоставляющих возможность получения указанными лицами лично или через юридического лица либо фактического представителя материальной и личной выгоды в результате использования ими служебных полномочий в части инвестирования средств пенсионных накоплений или информации об инвестировании средств пенсионных накоплений, ставшей им известной или имеющейся в их распоряжении в связи с осуществлением должностными лицами профессиональной деятельности, связанной с формированием и инвестированием средств пенсионных накоплений».

В той же статье содержится идея, что «меры по недопущению возникновения конфликта интересов... устанавливаются в кодексах профессиональной этики». Однако из определения видно, что полностью исключить возникновение конфликта интересов вообще невозможно — он способен возникнуть без всякого злого умысла; и Типовой кодекс, кстати, это признает. Так, конфликт интересов налицо, если у организации или у ее аффилированного лица в собственности имеются те же ценные бумаги, в

которые размещаются средства пенсионных накоплений. С учетом того, что пенсионные накопления вкладываются в очень ограниченное количество ценных бумаг, в том числе в «голубые фишки», — удивительно ли, что сами УК и брокеры могут иметь позицию по таким бумагам?

А для физических лиц (сотрудников или руководителей компании) конфликт интересов наблюдается, если они сами, их супруги или их близкие родственники (родители, дети, бабушки, дедушки, братья, сестры) являются собственниками ценных бумаг, в которые их компания размещает средства пенсионных накоплений. В чем тоже нет ничего удивительного.

Как бороться с конфликтом интересов

Как видно, полностью избежать конфликтов интересов немыслимо. Речь должна идти скорее о том, как добиться от управляющих и брокеров, чтобы в условиях возникновения конфликта они действовали в интересах застрахованных лиц или клиентов, а не в собственных интересах.

Позволяет ли Типовой кодекс решить эту задачу? Отчасти да. В качестве мер, направленных на предотвращение и выявление конфликта интересов, а также на минимизацию его последствий, предлагается:

- знакомить должностных лиц и сотрудников компании с КПЭ при приеме на работу;
- проводить регулярную разъяснительную работу среди них;
- осуществлять внутренний контроль в компании;
- установить систему дисциплинарных взысканий для нарушителей;
- соблюдать коммерческую тайну и требования к защите информации;
- вести специальные журналы с указанием перечня объектов инвестирования, перечня сделок с пенсионными накоплениями, перечня аффилированных лиц, перечня выявленных конфликтов интересов и т.п.;

- обязать должностных лиц и сотрудников воздерживаться от совершения действий, способных вызвать конфликт интересов;

- обязать их докладывать в службу внутреннего контроля о возможности конфликта интересов и тем более о его фактическом возникновении;

- обязать их сообщать компании определенные сведения о себе, супругах и близких родственниках во избежание конфликта интересов.

Система перечисленных мер действительно способна снизить вероятность появления конфликта интересов, а в случае его появления — помочь разрешить его к выгоде клиентов (застрахованных лиц). *Если, конечно, эти меры не только декларируются, но и осуществляются.* А насколько КПЭ будет обеспечивать их реализацию? Вот здесь все (или почти все) — будет зависеть от доброй воли компании: проконтролировать извне, насколько соблюдаются установленные в кодексе процедуры, скорее всего, будет невозможно. И даже выявив их несоблюдение, орган контроля и надзора (ФСФР) практически не будет иметь рычагов воздействия на нарушителя, кроме угрозы расторжения договора управления средствами пенсионных накоплений в соответствии со п. 17 ст. 18, п. 2 ст. 22 и п. 15 ст. 12 Закона № 111-ФЗ.

Правда, у обиженных клиентов будет еще право требовать возмещения убытков — но оно возникает непосредственно из общих норм гражданского законодательства, а не из положений КПЭ.

Защита информации

В этой сфере компании, принимающие КПЭ, должны расписать, какая информация относится к конфиденциальной или составляет коммерческую тайну, установить правила ее использования, определить доступ разных категорий сотрудников к разным классам информации, а также осуществлять внутренний контроль. В сущности, данные разделы КПЭ прев-

ращаются просто во внутрифирменное «Положение об использовании служебной и конфиденциальной информации», несущее не больше этической нагрузки, чем «Положение о технике безопасности» или «Положение о порядке делопроизводства».

На наш взгляд, этика здесь вообще ни при чем: либо некую информацию нельзя передавать третьим лицам или использовать в собственных целях, поскольку она конфиденциальная или составляет коммерческую тайну, — тогда нарушение этих требований влечет санкции по законодательству, и дублировать эти положения в КПЭ бессмысленно; либо таких ограничений нет, и тогда в КПЭ написать, в сущности, нечего.

Санкции: они есть или их нет?

Наконец, раздел 7 Типового кодекса посвящен ответственности за несоблюдение требований кодекса. Он краток (всего два маленьких пункта) и довольно бессодержателен.

Очень показателен пункт 15: *«В случае несоблюдения правил и процедур, предусмотренных настоящим кодексом, организация, ее должностные лица и сотрудники несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации».* Тем самым авторы Типового кодекса фактически расписываются в том, что проку от него будет немного.

Вдумаемся: если ответственность за некое нарушение, предусмотренное кодексом, в «действующем законодательстве» присутствует, — значит какой-то закон или иной нормативный акт уже урегулировал данную ситуацию, установил и меру возможного поведения, и меру неправомерного поведения, и санкции за него. Тогда зачем еще и кодекс? Если же за другое нарушение кодекса ни один из имеющихся нормативных актов никакой ответственности не устанавливает, — тогда отсылка к абстрактному «действующему законодательству» есть просто-напросто отсылка в никуда.

Что же касается указания пункта 16 о необходимости возместить убытки, причиненные клиенту по вине организации, в том числе в результате конфликта интересов, то оно ничего не добавляет к нормам статьи 393 и в целом главы 25 ГК РФ. Какой бы то ни было смысл этот пункт имел бы лишь в том случае, если бы он устанавливал иные основания или объем ответственности по сравнению с общими нормами ГК — то ли большие, то ли меньшие; но здесь этого нет.

Выводы

Поскольку Типовой кодекс профессиональной этики предусмотрен законом 111-ФЗ, то с формальной точки зрения он необходим, и его принятие — благо для рынка. Фактически же он хотя и не ухудшает положения кого-либо из участников рынка пенсионных накоплений (УК, спецдепозитария, брокеров, застрахованных лиц, ПФР), но и не должен вызвать сколько-нибудь заметных улучшений: ни повышения качества управления, ни повышения надежности, ни повышения доверия граждан к управляющим. Очередной набор лозунгов — не более.

Добавим к этому, что всякого рода дополнительные обязательства и самоограничения бизнеса обычно работают хорошо в том случае, если бизнес сам вырабатывает их и принимает их на себя осознанно и ответственно. Попытка же насаждать этику сверху скорее всего будет встречена бизнесом формально-равнодушно.

И еще вопрос: остается непонятным, почему Правительство не распространило действие этого славного документа на негосударственные пенсионные фонды, а также на их УК и спецдепозитарии, которым Закон № 75-ФЗ (ст. 36.25) также предписывает иметь свои КПЭ, и тоже на основе правительственного Типового кодекса. Наверное, в недрах наших регуляторов зреют еще более величественные этические нормы для НПФ и примкнувших к ним коллег. Будем ждать их появления. ▲