

Odgovornost pravnih lica za krivična dela korupcije



Finansiraju
Evropska unija
i Savet Evrope



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Sprovodi
Savet Evrope

Odgovornost pravnih lica za krivična dela korupcije

*Stavovi izraženi u ovom dokumentu
su odgovornost autora i ne odražavaju
nužno zvaničnu politiku
Saveta Evrope i Evropske unije.*

Svi zahtevi koji se tiču reprodukcije
ili prevođenja celog ili dela
ovog dokumenta treba da budu
upućeni direkciji za komunikaciju
(F-67075 Strazbur Cedex ili publishing@coe.int).

Sva ostala prepiska u vezi sa ovim
dokumentom trebalo bi da bude upućena
Generalnom direktoratu za

ljudska prava i vladavinu prava.
Ovaj dokument je izrađen u okviru
projekta koji sufinansiraju Evropska
unija i Savet Evrope. Stavovi
izraženi u ovom dokumentu ni na
koji način ne odražavaju zvanično mišljenje
Evropske Unije i/ili Saveta Evrope.

Naslovna strana i izgled: Odeljenje za proizvodnju
dokumenata i publikacija, Savet Evrope

Fotografija: Shutterstock

Redakcija Odeljenja za proizvodnju dokumenata i
publikacija nije redigovala ovu publikaciju
radi ispravljanja slovni i gramatičkih grešaka.

©Savet Evrope, maj 2020.
Štampano u Savetu Evrope

Za više informacija o predmetu
publikacije kontaktirajte:

Sektor za privredni kriminal i saradnju
Odeljenje za aktivnosti protiv kriminala
Generalni direktorat za ljudska prava i vladavinu prava,
Savet Evrope
Email: contact.econcrime@coe.int

Saradnici:
Tilman Hope, Mark Livšić, Georgi Rupčev,
Martin Polejn i dr. Konstantino Graso, Bright
Line Law, i Hughes Hubbard & Reed LLP

www.coe.int/econcrime

Sadržaj

1. PREDGOVOR	6
2. ZNAČAJ ODGOVORNOSTI PREDUZEĆA	7
2.1. Studija slučaja, vežba 1: Grčka nagodba	7
2.2. Za i protiv	8
2.3. Priče o uspehu	9
3. KONCEPT ODGOVORNOSTI	11
3.1. Pripisivanje	11
3.5. Studija slučaja, vežba 2: slučajevi podmićivanja preduzeća Siemens	16
4. PRISTUPI ODGOVORNOSTI	19
4.2. Administrativna odgovornost	29
4.3. Analiza pristupa (krivični naspram administrativnog pristupa)	30
5. ELEMENTI ODGOVORNOSTI	34
5.1. Pravno lice	34
5.2. Fizičko lice počinitelj povezan sa pravim licem	35
5.3. Krivično delo korupcije koje počinj fizičko lice	36
5.4. Veza između krivičnog dela i pravnog lica	38
5.5. Pripisivanje krivice pravnom licu	39
5.6. Rasprava: povezana društva	45
5.7. Studija slučaja, vežba 3: Energetica	49
5.8. Studija slučaja, vežba 4: Umbrella Company	50
6. SANKCIJE	52
6.1. Finansijske sankcije	53
6.2. Nefinansijska pravna sredstva	55
6.3. Studija slučaja, vežba 4: Kontrola saobraćaja u Moskvi	60
6.4. Studija slučaja, vežba 5: Istraga vredna nagrade?	60
7. PROCEDURALNI ASPEKTI	64
7.1. Jurisdikcija	64
7.2. Međunarodna pravna saradnja	66
7.3. Dvostruka opasnost (<i>Ne bis in idem</i>)	67
7.4. Proceduralne zaštitne mere	68
7.5. Taktika suđenja: fizička i pravna lica	69

7.5.	Studija slučaja, vežba 6: Offshore Limited	69
7.7.	Studija slučaja, vežba 7: Transakcije izvršene u inostranstvu	71
7.8.	Interne i eksterne istrage	71
7.9.	Sporazumi o nagodbi sa privrednim društvima	77
8. ZAKONODAVNI PRIRUČNIK		86
8.1.	Poglavlje I: Odgovornost	86
8.2.	Poglavlje II: Proceduralna pitanja	102
9. ANEKS		110
9.1.	Međunarodne konvencije	110
9.2.	Nekonvencionalni standardi	113

1. Predgovor

Ova publikacija odražava rastući globalni trend u poslednjih 15 godina, kojim se teži ka krivičnom ili administrativnom kažnjavanju pravnih lica za privredna krivična dela. Od prvih velikih slučajeva krivičnog gonjenja društava za privredna krivična dela, kao što su Siemens, BAE Systems i Daimler AG, do skorijih primera unakrsnih istraga i krivičnog gonjenja preduzeća Ericson, MTS, Skansen, Deutsche Bank i Societe Generale zbog sumnje da su umešani u korupciju i pranje novca, između ostalih krivičnih dela, odgovornost pravnih lica se, na međunarodnom nivou, nepokolebljivo izjednačava sa odgovornošću fizičkih lica. Ovo ne iznenađuje, ako se imaju u vidu uloge koje imaju mnoga multinacionalna privredna društva u podmićivanju stranih zvaničnika ili pranju prihoda stečenih krivičnim delom.

Ova publikacija je sačinjena tako da služi za dve svrhe. Jedna je da kreatorima politika i stručnim delatnicima pruži pregled koncepta odgovornosti privrednih društava i pristupa izvršenja koje su preduzele različite jurisdikcije. U tom smislu, publikacija se odnosi i na odgovarajuće međunarodne standarde kojima se države pozivaju na uvođenje sličnih mehanizama u svoje sisteme. Sa ovog aspekta, ova publikacija se može koristiti i kao priručnik za obuku i kao izvor za standarde i uporedne prakse u tom domenu. Druga svrha je davanje informacija u budućim nastojanjima u oblasti kodifikacije i ponovnog pregleda pravila o odgovornosti pravnih lica u državama članicama i državama nečlanicama, obezbeđivanjem modela zakonskih odredaba i pratećih objašnjenja. Predloženi model zakonskih odredaba mogao bi da se koristi kao polazni osnov za jurisdikcije koje tek treba da uvedu pravila u ovoj oblasti.

Saznanja obuhvaćena ovim dokumentom rezultat su multidisciplinarnih nastojanja Saveta Evrope u periodu od 2013. do 2018. godine u pružanju podrške zemljama Istočnog partnerstva i Zapadnog Balkana u pogledu razmatranja uloga pravnih lica u različitim šemama privrednog kriminala. Predstavlja zbirku priloga eksperata i stručnih delatnika iz različitih jurisdikcija, među kojima su Tilman Hope, Mark Livšic, Georgi Rupčev, Martin Polejn i dr. Konstantino Graso, kao i nalogodavci i advokati međunarodno priznatih advokatskih kancelarija Bright Line Law i Hughes Hubbard & Reed LLP.

Nadamo se da će informacije date na narednim stranicama biti dragoceno sredstvo za sve zainteresovane za temu odgovornosti pravnih lica za krivična dela protiv privrede, lica koja kreiraju rešenja za politike i usklađenost, kao i za lica koja razmatraju kako najbolje istražiti i procesuirati umešanost pravnih lica u određene kriminalne sisteme.

2. Značaj odgovornosti preduzeća

Odgovornost fizičkih lica postoji hiljadama godina. U poređenju s tim, pojam pravnih lica se u određenim jurisdikcijama priznaje tek od 19. veka. Pojavom pravnih lica, ubrzo je postalo jasno da odgovornost fizičkih lica nije dovoljna i da će biti potrebno doneti propise i za pravna lica.

Krivična odgovornost pravnih lica je zbog toga posebno vredna u sferi korupcije, gde nekontrolisano podmićivanje može biti **unosan** posao za privredna društva. Procenjuje se da je povraćaj na mito, u proseku, desetostruko veći od iznosa mita¹, dok izveštaji ukazuju da, otprilike, 15% privrednih društava širom sveta smatra da je **opravdano** davati mito u određenim okolnostima².

2.1. Studija slučaja, vežba 1: Grčka nagodba

Uvod

Skandal sa podmićivanjem privrednog društva Siemens u Grčkoj odnosio se na niz ugovora zaključenih između Siemens AG i grčkih državnih funkcionera tokom ranih 2000-ih.

Plaćanjem značajnih suma novca državnim funkcionerima, Siemens je navodno uspeo da dobije niz prestižnih poslova, među kojima su i ugovori o obezbeđenju tokom Letnjih olimpijskih igara 2004. godine, ugovor za atinski metro i poslove u vezi sa drugim nabavkama Grčke telekomunikacione organizacije (OTE) tokom 1990-ih. Prema izveštajima štampe, službenici privrednog društva Siemens su, u periodu od 1998. i 2005. godine³, izdvojili više od 12 miliona evra za glavne političke stranke u Grčkoj. Grčka je tvrdila da je mito koji je Siemens plaćao različitim grčkim vladama od kasnih 1990-ih do 2007. godine koštao poreske obveznike skoro 2 milijarde evra.

Oko 100 ljudi, uključujući bivše rukovodioce radne jedinice Siemens AG u Grčkoj i OTE, bili su svedoci atinskom tužilaštvu tokom dvogodišnje istrage koja je trajala do 2008. godine. Nekoliko poslovnih ljudi i berzanskih posrednika osumnjičenih da su bili posrednici u isplatama su, takođe, svedočili na sudu.

Javni tužilac je, 2008. godine, mogao da podnese samo zajedničke optužnice za „sva odgovorna lica“. Ove vrste optužnica omogućavaju organima da otvore široku istragu u kojoj se automatski optužuje svako ko se smatra osumnjičenim.

Bivši ministar za saobraćaj i komunikacije u administraciji PASOK-a 1998. godine je, maja 2010. godine, priznao parlamentarnom istražnom odboru da je 1998. godine suma od 200.000 nemačkih maraka uplaćena na švajcarski bankovni račun od strane privrednog društva Siemens tokom njegove administracije, navodno, za finansiranje njegove izborne kampanje.

Međutim, do 2012. godine, nije dokazano da su Siemens, grčki državni funkcioneri ili neko drugi, počinili krivično delo korupcije.

U avgustu 2012. godine, grčko ministarstvo finansija i Siemens su postigli nagodbu u iznosu od 330 miliona evra⁴. U to vreme, grčki premijer je boravio u Berlinu, gde je zatražio od kancelarke „predah“ u rokovima za spasavanje dužničke krize u Grčkoj.

Prema uslovima nagodbe, nemačka grupacija se saglasila da otpiše 80 miliona evra koje joj duguje grčka država i garantuje dodatnih 250 miliona evra investicija u zemlji. Siemens će, u periodu od pet godina, platiti 90 miliona evra za finansiranje infrastrukture grčke vlade, od medicinske opreme do univerzitetskih istraživačkih programa. Takođe su se obavezali da tokom 2012. ulože 100 miliona evra u Grčku „kako bi se osiguralo kontinuirano prisustvo i aktivnost privrednog društva koje trenutno

¹ The Economist (02.06.2012), [You get who you pay for](http://www.economist.com), www.economist.com, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

² Isto

³ Deutsche Welle (02.07.2008.), [Siemens Hit by Corruption Charges in Greece, Norway](http://www.dw.de), www.dw.de, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

⁴ Siemens AG (05.04.2012.), [Siemens and the Hellenic Republic reach a settlement agreement and mark a new beginning](http://www.siemens.com), www.siemens.com, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

zapošljava više od 600 zaposlenih“. Pored toga, pristali su da „izgrade novu fabriku u Grčkoj uz budžet od preko 60 miliona evra, što će omogućiti zapošljavanje preko 700 lica⁵“.

Pitanja

- Koje su prednosti i mane nekrivične (administrativne i građanskopravne) i krivične odgovornosti pravnih lica u ovom slučaju?
- Šta nekrivična i krivična odgovornost pravnih lica u ovom slučaju ne može da popravi?
- Da li ste za ili protiv nagodbe?

2.2. Za i protiv

Građanskopravna odgovornost privrednih društava, kao što je deliktna odgovornost, postoji u svim jurisdikcijama na svetu. Administrativna odgovornost privrednih društava zbog neispunjavanja obaveza prema državi i opštinama je takođe relativno poznata, posebno u zemljama Centralne i Istočne Evrope⁶. Nasuprot tome, **krivična odgovornost** pravnih lica je relativno nov koncept, koji još uvek nije priznat u nekoliko država članica Saveta Evrope. Glavni argumenti za neophodnost dopunjavanja odgovornosti fizičkih lica odgovornošću pravnih lica su:

- ▶ Privredna društva su često umešana u korupciju, bilo namerno ili gajenjem kulture u kojoj se korupcija toleriše; te bi, kao takva, trebalo da odgovaraju iz prostog razloga što **pravda** tako zahteva.
- ▶ Može biti **nepravredno** dodeliti krivicu određenom fizičkom licu, kada je u pitanju složena, difuzna struktura odlučivanja.
- ▶ Korupcija se, kao društveni fenomen, ne može se **sprečiti** ako se ne suzbije na jednom od izvora: dobit privrednih društava koja korumpira državu.
- ▶ Prevencija na nivou privrednih društava može biti **delotvornija**: imaju tendenciju da racionalnije razmišljaju o ekonomskim rizicima krivičnog dela nego što to čine fizička lica. Takvi rizici mogu biti značajni: Američke firme koje se terete tužbama za korupciju izgube, u proseku, 9% svoje tržišne vrednosti⁷.
- ▶ Odgovornost privrednih društava predstavlja **podsticaj** pravnim licima za uvođenje mera za borbu protiv korupcije.
- ▶ Privredna društva „su često **sredstva** za davanje mita i lako se prilagođavaju svrsi. Upotreba razrađenih finansijskih struktura i računovodstvenih tehnika za prikrivanje prirode transakcija je uobičajena“⁸.
- ▶ **Zaplena** imovinske koristi pribavljene korupcijom je olakšana ako podrazumeva odgovornost pravnih lica⁹.
- ▶ Sankcije izrečene u okviru režima odgovornosti pravnih lica mogu predstavljati značajan izvor finansiranja javnog **budžeta**; javnost, koja je na kraju žrtva krivičnog dela korupcije, na taj način dobija određeno obeštećenje.
- ▶ Budući da se mito ne može odbiti od poreza, odgovornost pravnog lica za podmićivanje će redovno podrazumevati dodatne prihode od **poreza** za državu nakon istrage krivičnog dela podmićivanja.
- ▶ Budući da u takvim slučajevima često nema **tužioca**, nema razloga ili dovoljnih dokaza za podnošenje građanske tužbe za ukupnu privrednu štetu od krivičnog dela podmićivanja. Građanskopravna odgovornost za štetu, prema tome, ne bi bila dovoljna. Ponuđač bi morao da dokaže da bi bez mita dobio ugovor, a država koja je dodelila ugovor privrednom društvu koje je dalo mito bi morala da dokaže da bi ugovor dodelila drugom ponuđaču da nije bilo mita. Situacija se dodatno komplikuje kada ponuđači rade u dosluhu sa privrednim društvom koje je dalo mito, kako bi ostvarili korist kao podizvođači privrednog društva koje je dalo mito.
- ▶ Istražni **dokazi** o odgovornosti pravnih lica često su od koristi u utvrđivanju odgovornosti fizičkih lica; a takvi dokazi neretko ne bi bili dostupni da nije bilo postupka protiv pravnog lica.

⁵ The Telegraph (27.08.2012.), *Debt crisis: Greek government signs €330m settlement with Siemens*, www.telegraph.co.uk, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine

⁶ Videti, na primer, član 83. bugarskog Zakona o administrativnim prekršajima i sankcijama iz 1969. godine.

⁷ The Economist (02.06.2012.), *You get who you pay for*, www.economist.com, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

⁸ OECD (06.06.2003.), *Bugarska, Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, str. 27, www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

⁹ Isto. str. 27: „Korisnost konfiskacije u slučajevima podmićivanja stranih funkcionera se ozbiljno podrija, prema mišljenju vodećih ispitivača, nepostojanjem odgovornosti pravnih lica“. Pored toga, u naknadnom izveštaju o Bugarskoj iz 2013. godine zabeleženo je da je u procesu izmena zakona koji obuhvataju odgovornost pravnih lica u slučajevima podmićivanja stranih funkcionera: OECD (maj 2013. godine), *Izveštaj i preporuke o sprovođenju faze 3*, str. 3-4, 10-13.

S druge strane, najčešći argumenti protiv krivične odgovornosti pravnih lica su sledeći:

- ▶ Samo **fizičko** lice može da krivično odgovara, jer veza krivičnog dela i apstraktne pravne fikcije ne može da postoji u smislu krivice („*nulla poena sine culpa*“). Ovaj pojam je naročito izražen u zemljama koje su se nedavno napravile pomak ka tržišnoj ekonomiji.
- ▶ **Krivičnopravni sistem** se gradi oko čoveka (zaštitne mere oko istražnog zatvora, DNK testova itd.).
- ▶ Glavna kazna krivičnog zakonika, **zatvor**, ne može se izreći pravnom licu.
- ▶ Pravno lice i njegovi poštteni vlasnici i akcionari su, takođe, često **žrtve** korupcije; prekršaj koji počinu nekolicina lica iz privrednog društva može naneti štetu reputaciji i vrednosti vlasničkih deonica privrednog društva.
- ▶ Krivično gonjenje pravnih lica može biti lakše od gonjenja fizičkih lica, što može dovesti do **zanemarivanja** krivičnog gonjenja fizičkih lica.

Ne ulazeći u vaganje argumenata „za i protiv“, može se reci da odgovornost pravnih lica može biti koristan dodatak alatima koji su u pojedinim jurisdikcijama na raspolaganju u borbi protiv korupcije i drugih oblika privrednih i drugih krivičnih dela, bez negiranja osnovnog postulata odgovornosti fizičkih lica za krivična dela.

2.3. Priče o uspehu

U periodu od 2008. do 2016. godine, Sjedinjene Američke Države su prikupile 4,7 milijardi američkih dolara od privrednih društava koja su bila uključena u 10 najvećih slučajeva podmićivanja u inostranstvu u ovom vremenskom periodu¹⁰. Trend se nastavio u 2017. i 2018. godini, zaključenjem nekoliko velikih slučajeva. U nastavku su navedeni najveći zaključeni postupci povezani sa sprovođenjem Zakona o sprečavanju korupcije u inostranstvu (FCPA) do septembra 2018. godine, prema razmerama (uključujući ukupne kazne i povraćaje imovinske koristi ostvarene krivičnim delom):

1. Petroleo Brasileiro SA - Petrobras, Brazil: 1,78 milijardi dolara u 2018.
2. Telia Company AB, Švedska: 965 miliona dolara u 2017.
3. Siemens AG, Nemačka: 800 miliona američkih dolara u 2008.
4. VimpelCom, Holandija: 795 miliona dolara u 2016.
5. Alstom, Francuska: 772 miliona američkih dolara u 2014.
6. Societe Generale SA, Francuska: 585 miliona dolara u 2018.
7. KBR/Halliburton, Sjedinjene Američke Države: 579 miliona američkih dolara u 2009.
8. Teva Pharmaceutical, Izrael: 519 miliona dolara u 2016.
9. Keppel Offshore & Marine Ltd, Singapur: 422 miliona dolara u 2017.
10. Och-Ziff, Sjedinjene Američke Države: 412 miliona dolara u 2016.

Kazna koju je Ministarstvo pravde Sjedinjenih Američkih Država izreklo evropskom inženjerskom gigantu Siemens AG 2008. godine postavila je trend visokih novčanih kazni za organizacije optužene za učešće u korupciji. Kazna od 800 miliona dolara je dvadeset puta veća u odnosu na najveću prethodnu kaznu izrečenu u skladu sa Zakonom o sprečavanju korupcije u inostranstvu, koja je iznosila 44 miliona dolara, a koja je izrečena Baker Hughes, Inc. u vezi sa navodnim podmićivanjem državnih zvaničnika u Kazahstanu. Prema sudskim dokumentima, privredno društvo Siemens AG, koje je osnovano u Nemačkoj, falsifikovalo je svoje poslovne knjige iz 1990-ih i koristilo nemački regulatorni sistem koji nije zabranjivao podmićivanje u inostranstvu, štaviše, koristili su ih kao osnov za odbitak poreza. Siemens je nastavio sa podmićivanjem stranih zvaničnika tokom naredne decenije. Kada su priznali krivicu za kršenje Zakona o sprečavanju korupcije u inostranstvu, pristali su da plate kaznu od 450 miliona dolara Ministarstvu pravde Sjedinjenih Američkih Država, zajedno sa dodatnih 350 miliona dolara kazne za „povraćaj“ (uplata) dobiti Komisiji za hartije od vrednosti Sjedinjenih Američkih Država. Do danas, ukupna kazna od 800 miliona dolara koju je Siemens platio je najveća novčana kazna izrečena jednom privrednom društvu prema Zakonu o sprečavanju korupcije u inostranstvu. Dalje, 2008. godine, Siemens je pristao da plati kaznu od dodatnih 395 miliona evra (540 miliona američkih dolara) u Nemačkoj. Uz ostale dodatke, ukupna kazna koju je platio Siemens u Sjedinjenim Američkim Državama i Nemačkoj iznosila je 1,6 milijardi dolara¹¹. Pored toga, Siemens je morao da plati 850 miliona evra naknada za advokate i računovođe¹².

¹⁰ Cassin R. (2016), *The FCPA's Top Ten*, www.fcpablog.com, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine; Cassin R. (2018), *Petrobras smashes the top ten list (and we explain why)*, www.fcpablog.com, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹¹ New York Times (15.12.2008.), *Siemens to Pay \$1.34 Billion in Fines*, www.nytimes.com, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹² The Guardian (16.12.2008.), *Record US fine ends Siemens bribery scandal*, www.guardian.co.uk, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

Nagodba koju je postigao Siemens podstakla je niz novih istraga korupcije širom sveta, s tim da se od konglomerata sve češće traži da plaćaju više kazne od onih koje su izricane pre slučaja privrednog društva Siemens. Tokom 2014. godine, francuski železnički gigant Alstom proglašen je krivim za plaćanje desetina miliona dolara mita za dobijanje 4 milijarde dolara u projektima državnih organizacija u zemljama među kojima su Indonezija, Saudijska Arabija i Tajvan. Nakon što je od te šeme zaradio gotovo 300 miliona dolara, utvrđeno je da je Alstom nastavio sa svojim nezakonitim radnjama, pri čemu je falsifikovao svoje knjige i evidencije, kako bi sakrio isplate. Naknadno su pristali da reformišu svoj sistem usklađenosti i plate 772 miliona dolara kako bi se okončala istraga.

Slično tome, američkoj firmi KBR i britanskoj firmi BAE Systems su za krivično delo korupcije izrečene pozamašne kazne od 579 miliona dolara, odnosno 400 miliona dolara. Privredno društvo KBR je optuženo nakon što su potplatili državne zvaničnike u Nigeriji kako bi dobili ugovore o inženjeringu, nabavkama i građevinarstvu vredne više od 6 milijardi dolara, dok je privredno društvo BAE Systems uhvaćeno u davanju lažnih izjava o poštovanju Zakona o sprečavanju korupcije u inostranstvu u vezi sa prodajom oružja. Trend se nastavlja manje-više nesmanjenom žestinom. Samo tokom 2012. godine, Sjedinjene Američke Države su prikupile 138 miliona američkih dolara od privrednih društava, a ta cifra se odnosi samo slučajeve podmićivanja u inostranstvu¹³.

Isto tako, i u drugim zemljama su počele da se izriču visoke novčane kazne. Tokom 2011. godine, francuski sud je naložio francuskoj grupaciji za odbrambenu elektroniku Thales da, zajedno sa francuskom vladom, plati rekordnu kaznu od 630 miliona evra (920 miliona američkih dolara) za podmićivanje 1991. godine, prilikom prodaje šest fregata Tajvanu za 2,8 milijardi američkih dolara¹⁴. Iznos kazne spada među najviše kazne koje su ikada plaćene u Sjedinjenim Američkim Državama.

Bez odgovornosti pravnih lica, mali broj napred navedenih kazni bi bilo moguće naplatiti, ako bi to uopšte i bilo moguće. Pored toga, ti slučajevi su doveli do toga da su brojna fizička lica gonjena zbog krivičnih dela. Na primer, jedan od izvršnih direktora privrednog društva Siemens je krivično gonjen, a njegovo suđenje je završeno plaćanjem kazne od 175.000 evra. Siemens je od njega i njegovih kolega uspešno naplatio milion evra odštete.

¹³ Komisija za hartije od vrednosti SAD, *SEC Enforcement Actions: FCPA Cases*, www.sec.gov, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁴ Defense Industry Daily (17.04.2014.), *Taiwan's Frigate Corruption Investigation: Can they Collect?*, www.defenseindustrydaily.com, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

3. Koncept odgovornosti

Nekada je načelo da privredna društva ne mogu da čine krivična dela („*societas delinquere non potest*“) bilo opšteprihvaćeno. Ovo je, inicijalno, počelo da se menja u nekim sistemima običajnog prava. Danas, vekovna debata se sa pitanja da li pravna lica mogu ili treba da snose krivičnu odgovornost pomerila na pitanje kako definisati i regulisati takvu odgovornost¹⁵.

Uopšteno govoreći, postoje dva načina utvrđivanja odgovornosti preduzeća: bilo pripisivanjem odgovornosti pravnog lica na osnovu lične odgovornosti njegovog osoblja ili korišćenjem aspekta krivice samog pravnog lica.

3.1. Pripisivanje

Model pripisivanja odgovornosti izvodi odgovornost pravnog lica iz lične odgovornosti fizičkog lica koje radi u preduzeću. Postoje dva različita pristupa za podvlačenje linije od korumpiranog fizičkog lica do pravnog lica: ili se fizičko lice smatra „alter egom“ privrednog društva; ili se na privredno društvo gleda kao na nadređeno lice koje je odgovorno za dela podređenog lica (fizičkog lica).

3.1.1. Rukovođenje u svojstvu „alter ega“ privrednog društva

Pregled	
Načelo	Delo rukovodioca privrednog društva je delo samog privrednog društva.
Prednosti	Privredno društvo snosi krivicu kada njegov rukovodilac snosi krivicu.
Mane	Ograničeno je na radnje rukovodioca Potrebno je dokazati prestup fizičkog lica, u suprotnom privredno društvo nije odgovorno.

Na primer, ovaj koncept se primenjuje u članu 107.1. stav 2. i 3. gruzijskog Krivičnog zakonika:

„Pravno lice krivično odgovara za krivično delo predviđeno ovim zakonikom ako ga počini odgovorno lice u ime ili putem (korišćenjem) pravnog lica ili/i u korist pravnog lica.

Odgovorno lice iz stava 2. ovog člana je lice ovlašćeno da upravlja, zastupa ili / i donosi odluke u njegovo ime ili / i član nadzornog, kontrolnog ili revizorskog tela pravnog lica.“

Lična odgovornost rukovodstva nije ograničena na namerno učešće u samom krivičnom delu korupcije, već može i proizaći iz nepostojanja nadzora. Slovenački „Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela“ u članu 4. br. 4. zasniva odgovornost privrednog društva na nepostojanju nadzora rukovodstva: „Pravno lice odgovara za krivično delo koje je počinilac počinio u ime, za ili u korist pravnog lica: [...] 4. ako su njegovi rukovodeći ili nadzorni organi propustili obavezan nadzor zakonitosti postupanja zaposlenih koji su im podređeni“. ¹⁶

3.1.2. Odgovornost nadređenosti i podređenosti

Pregled	
Načelo	Nadređeno lice (pravno lice) odgovoran za svoje podređene (zaposlene).
Prednosti	Privredno društvo je krivo kad je kriv zaposleni.
Mane	Potrebno je dokazati prestup fizičkog lica, u suprotnom privredno društvo nije odgovorno.

¹⁵ Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije (2012), *Zakonodavni vodič*, br. 316, str.108, www.unodc.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁶ Slovenački *Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela* iz 1999. godine (sa izmenama i dopunama iz 2004. godine), www.unodc.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

Najistaknutiji primer odgovornosti nadređenosti i podređenosti je američki Zakon o sprečavanju korupcije u inostranstvu iz 1977. godine¹⁷. Zakon sadrži odredbu: „bilo koji službenik, direktor, zaposleni ili zastupnik takvog izdavaoca ili bilo koji deoničar koji postupa u ime takvog izdavaoca [hartija od vrednosti].“

3.2. Objektivno pripisivanje

Pregled	
Načelo	Nepostojanje mera prevencije stvara odgovornost za podmićivanje.
Prednosti	Nije potrebno dokazati prestup fizičkog lica.
Mane	Postoji mogućnost zanemarivanja prestupa fizičkog lica. Anonimna krivična odgovornost. Potrebno je dokazati nepostojanje mera prevencije od strane privrednog društva.

U Krivičnom zakoniku Finske, poglavlje 9. član 2. stav 1. navodi se primer objektivnog pripisivanja: „Privrednom društvu može biti izrečena novčana kazna koju plaćaju privredna društva [...] ako pažnja i pozornost, koji su neophodni za sprečavanje prekršaja, nisu primećeni u poslovanju privrednog društva“¹⁸.

Granica između objektivne odgovornosti i imputacije zbog nepostojanja nadzora od strane rukovodstva (videti tačku 3.1.1 iznad) može biti veoma tanka; u suštini, zakonski propisi koji ne povezuju nepostojanje preventivnih mera sa bilo kojim fizičkim licem u privrednom društvu bili spadali u objektivni model; u suprotnom bi se u zakonodavstvu primenjivao model imputacije.

3.3. Međunarodne konvencije

Sve konvencije, bilo na evropskom ili globalnom nivou, sadrže odgovornost pravnih lica za krivična dela korupcije kao eksplicitni standard.

Odgovornost pravnih lica uzeta je u obzir u raznim međunarodnim konvencijama. U ovom priručniku su najdetaljnije istaknute ove četiri:

- ▶ Drugi protokol EU Konvencije o zaštiti finansijskih interesa Evropske zajednice (1997);
- ▶ Konvencija Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj (OECD) o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama (1997), dopunjena Preporukom Saveta radne grupe OECD za suzbijanje korupcije za dalju borbu protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama (2009);
- ▶ Radna grupa OECD (1999); i
- ▶ Konvencija UN o borbi protiv korupcije (2005).

Sistemska poređenje je dato u tabeli u nastavku. Odgovarajući izvodi nalaze se u Aneksu 9. Iako je ovaj priručnik usmeren na odgovornost pravnih lica, treba napomenuti i druge sličnosti i/ili razlike između konvencija, na primer da li zabranjuju podmićivanje u zemlji i inostranstvu, da li su usmerene na javni i privatni sektor, da li su usmerene na aktivno i pasivno podmićivanje, i/ili zabranjuju samo plaćanja za određene svrhe.

¹⁷ Američki Zakon o sprečavanju korupcije u inostranstvu iz 1977. godine, www.justice.gov (na engleskom, azerskom, rumunskom, ruskom i drugim jezicima), pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁸ Finski Krivični zakonik iz 1889. godine (izmenjen i dopunjen Zakonom br. 927/2012), www.finlex.fi, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

3.4. Sistematsko poređenje međunarodnih instrumenata

Konvencija	Drugi protokol EU (jul 1997)	Konvencija OECD o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera (decembar 1997)	Krivičnopravna konvencija Saveta Evrope o korupciji (1999)	Konvencija UN o borbi protiv korupcije (2005)
Odgovarajući član	Član 3. Odgovornost pravnih lica	Član 2. Odgovornost pravnih lica	Član 18. Odgovornost privrednog društva	Član 26. Odgovornost pravnih lica
Krivično delo korupcije/ krivična dela korupcije	Prevara, aktivna korupcija i pranje novca.	Podmićivanje stranog javnog funkcionera. [Računovodstveni prekršaji iz člana 8. su neposredno uključeni]	Krivična dela aktivnog podmićivanja, trgovine uticajem i pranja novca utvrđena u skladu sa ovom konvencijom.	Učešće u krivičnim delima utvrđenim u skladu sa ovom konvencijom [podmićivanje, pronevera javnih sredstava, trgovina uticajem, zloupotreba funkcija, nezakonito bogaćenje i pranje novca, ometanje pravde; krivična dela su delimično opciona].
Osnovi za pripisivanje odgovornosti	Počinjeno u njihovu korist od strane bilo kog lica koje postupa pojedinačno ili kao deo organa pravnog lica, a koje ima vodeću poziciju unutar tog pravnog lica, na osnovu: ► punomoćja da predstavlja to pravno lice; ili ► ovlašćenja da donosi odluke u ime tog pravnog lica, ili ► ovlašćenja da vrši kontrolu unutar tog pravnog lica, kao i za umešanost ili svojstvo pomagača u takvim prevarama, aktivnoj korupciji ili pranju novca ili pokušaju izvršenja takve prevare.		Počinjeno u njihovu korist od strane bilo kog fizičkog lica, koje postupa pojedinačno ili kao deo organa pravnog lica, a koje ima vodeću poziciju unutar tog pravnog lica, na osnovu: ► punomoćja da predstavlja to pravno lice; ili ► ovlašćenja da donosi odluke u ime tog pravnog lica, ili ► ovlašćenja da vrši kontrolu unutar tog pravnog lica; kao i za umešanost tog fizičkog lica u svojstvu pomagača ili podstrekača u napred navedenim krivičnim delima.	
Koncept objektivne odgovornosti	2. Pored slučajeva koji su predviđeni u stavu 1, svaka potpisnica će preduzeti neophodne mere kojima će obezbediti da pravno lice bude odgovorno kada je, zbog nepostojanja nadzora ili kontrole od strane fizičkog lica iz stava 1, omogućeno činjenje prevare ili dela aktivne korupcije ili pranja novca u korist tog pravnog lica od strane fizičkog lica koje je pod njegovim rukovodstvom.		2. Osim slučajeva predviđenih u stavu 1., svaka država članica preduzima potrebne mere kako bi osigurala da pravno lice može biti odgovorno ako je nepostojanje nadzora ili kontrole od strane lica iz stava 1. omogućio činjenje krivičnih dela navedenih u stavu 1. u korist tog pravnog lica od strane lica pod njegovim rukovodstvom.	

Koncept nedefinisane odgovornosti		Utvrđiti odgovornost pravnih lica.		1. [...]utvrditi odgovornost pravnih lica [.] 2. U skladu sa pravnim principima države potpisnice, odgovornost pravnih lica može biti krivična, građanskopravna ili administrativna.
Odgovornost fizičkih lica	3. Odgovornost pravnog lica na osnovu st. 1. i 2. ovog člana ne isključuje krivični postupak protiv fizičkih lica koja su pripremala, podstrekavala ili učestvovala u prevari, aktivnoj korupciji ili pranju novca.		3. Odgovornost pravnog lica na osnovu st. 1. i 2. ovog člana ne isključuje krivični postupak protiv fizičkih lica koja su pripremala, podstrekavala ili učestvovala u krivičnim delima navedenim u stavu 1.	3. Takva odgovornost ne dovodi u pitanje krivičnu odgovornost fizičkih lica koja su počinila krivična dela.
Definicija „pravnog lica“	Član 1. [...] (d) 'pravno lice' označava bilo koji subjekat koji ima takav status prema važećem nacionalnom pravu, s izuzetkom država ili drugih javnih tela koja vrše javna ovlašćenja i javnih međunarodnih organizacija; [...]		Član 1. [.] d „pravno lice“ označava bilo koji subjekat koji ima takav status prema važećem nacionalnom pravu, s izuzetkom država ili drugih javnih tela koja vrše javna ovlašćenja i javnih međunarodnih organizacija.	
Sankcije	Član 4. Sankcije za pravna lica 1. Svaka država članica preduzima neophodne mere kako bi se osiguralo da pravna lica koja odgovaraju prema članu 3. (1) mogu biti kažnjena delotvornim, srazmernim i odvraćajućim sankcijama, što podrazumeva krivične ili nekrivične kazne i može uključivati i druge sankcije, kao što su: (a) isključenje iz prava na javne beneficije ili pomoć; (b) privremenu ili trajnu zabranu obavljanja privrednih delatnosti; (c) stavljanje pod sudski nadzor; (d) sudski nalog za likvidaciju. 2. Svaka država članica preduzima neophodne mere kako bi se osiguralo da pravna lica koja odgovaraju prema članu 3. (2) mogu biti kažnjena delotvornim, srazmernim i odvraćajućim sankcijama ili merama.	Član 3. Sankcije 2. U slučaju da, prema pravnom sistemu jedne članice, krivična odgovornost ne može da se primeni na pravna lica, ta članica će obezbediti da pravna lica podležu delotvornim, srazmernim i odvraćajućim nekrivičnim sankcijama, uključujući novčane kazne, za podmićivanje stranih javnih funkcionera.	Član 19. Sankcije i mere 1. Uzimajući u obzir ozbiljnu prirodu krivičnih dela utvrđenih u skladu sa ovom konvencijom, svaka država članica preduzima, u pogledu krivičnih dela utvrđenih u skladu sa članovima 2-14, delotvorne, srazmerne i odvraćajuće sankcije i mere, uključujući, kada dela počine krivična lica, kazne koje uključuju lišavanje slobode, što može dovesti do izručenja. 2. Svaka država članica će obezbediti da pravna lica koja odgovaraju prema članu 18. stav 1. i 2., mogu biti kažnjena delotvornim, srazmernim i odvraćajućim krivičnim i nekrivičnim sankcijama, uključujući novčane kazne.	4. Svaka država članica će, naročito, obezbediti da pravna lica koja odgovaraju prema ovom članu mogu biti kažnjena delotvornim, srazmernim i odvraćajućim krivičnim i nekrivičnim sankcijama, uključujući novčane kazne.

Pored ovih instrumenata, samo Konvencije Afričke unije (AU) i Organizacije američkih država (OAS) se ne osvrću na odgovornost pravnih lica, iako se položaj u pogledu Afričke unije može promeniti nakon potvrđivanja Malabo protokola (koji još uvek nije stupio na snagu) što je istaknuto u Aneksu. Takođe, treba napomenuti da države potpisnice regionalnih konvencija koje ne priznaju odgovornost pravnih lica mogu, pak, biti potpisnice globalnih konvencija (kao što je Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije), a koje sadrže odredbu o takvoj odgovornosti.

Krivičnopravna konvencija Saveta Evrope o korupciji iz 1999. godine utvrđuje odgovornost pravnih lica u svom članu 18. i, u početku, sledi „alter ego“ načelo u stavu 1.:

„1 Svaka potpisnica će usvojiti takve zakonodavne i druge mere koje mogu biti neophodne da bi se obezbedilo da pravna lica budu odgovorna zbog krivičnih dela [...], koja su učinjena u njihovu korist od strane bilo kog fizičkog lica, koje deluje pojedinačno ili kao deo nekog organa tog pravnog lica, koje ima vodeću poziciju unutar tog pravnog lica, na osnov:

- punomoćja da predstavlja to pravno lice; ili
 - ovlašćenja da donosi odluke u ime tog pravnog lica; ili
 - ovlašćenja da vrši kontrolu unutar tog pravnog lica;
- kao i zbog umešanosti takvog fizičkog lica kao pomagača ili podstrekača u pomenutim krivičnim delima“.

Međutim, u stavu 2. Konvencije se prihvata objektivniji standard (ili „propust u sprečavanju“) kojim se kao osnov za odgovornost utvrđuje nepostojanje nadzora ili kontrole:

„2 Pored slučajeva koji su predviđeni u stavu 1, svaka potpisnica će preduzeti neophodne mere kojima će obezbediti da pravno lice bude odgovorno kada je, zbog nepostojanja nadzora ili kontrole od strane fizičkog lica iz stava 1, omogućeno činenje krivičnog dela pomenutog u stavu 1. u korist tog pravnog lica od strane fizičkog lica koje je pod njegovim rukovodstvom“.

Odgovornost nadređenosti i podređenosti je koncept koji prevazilazi zahteve Konvencije Saveta Evrope (i sve druge međunarodne standarde) jer inkriminiše radnje svih zaposlenih.

Dve konvencije Evropske unije o korupciji¹⁹ ne upućuju izričito na odgovornost pravnih lica. Međutim, Konvencija o zaštiti finansijskih interesa Evropske zajednice iz 1995. godine dopunjena je (drugim) protokolom kojim se utvrđuje „Odgovornost pravnih lica“ u članu 3.²⁰ Formulacija je gotovo identična krivičnopravnoj konvenciji Saveta Evrope o korupciji i na taj način kombinuje pripisivanje sa objektivnom odgovornošću (ili „nesprečavanjem“).²¹ Slične klauzule nalaze se u „Okvirnoj odluci Saveta 2003/568/PUP od 22. jula 2003. godine o suzbijanju korupcije u privatnom sektoru“²², iako to nije bilo punovažno²³.

Kao što se može videti iz uporednog pregleda iznad, sve ostale konvencije kojima se utvrđuje odgovornost pravnih lica (Konvencija OECD o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama i Konvencija UN o borbi protiv korupcije) ne aludiraju na određeni koncept odgovornosti, već jednostavno zahtevaju od potpisnica da „ustanove odgovornost pravnih lica“.

¹⁹ *Konvencija o zaštiti finansijskih interesa Evropske zajednice* (1995), <http://eur-lex.europa.eu>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine; *Konvencija o borbi protiv korupcije u koju su uključeni zvaničnici Evropskih zajednica ili zvaničnici država članica Evropske unije* (1997), <http://eur-lex.europa.eu>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²⁰ *Drugi protokol, sastavljen na osnovu člana K.3 Ugovora o Evropskoj uniji, uz Konvenciju o zaštiti finansijskih interesa Evropske zajednice - Zajednička deklaracija o članu 13. stav 2. - Deklaracija Komisije o članu 7*, <http://eur-lex.europa.eu>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²¹ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/173.htm>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²² *Okvirna odluka Saveta 2003/568/JHA*, <http://eur-lex.europa.eu>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²³ Videti član 34. Ugovora o Evropskoj uniji (stav ljen van snage Lisabonskim ugovorom): „2. Svet će preduzeti mere i promovisati saradnju, koristeći odgovarajući oblik i postupke utvrđene u ovom dokumentu, doprinoseći ostvarenju ciljeva Unije. U tom cilju, delujući jednoglasno na inicijativu bilo koje države članice ili Komisije, Svet može: [...] (b) može da usvoji okvirne odluke u cilju približavanja zakona i propisa država članica. Okvirne odluke obavezuju države članice u pogledu rezultata koji treba postići, ali prepuštaju nacionalnim vlastima izbor oblika i metoda. Nemaju neposredno dejstvo [...]“.

3.5. Studija slučaja, vežba 2: slučajevi podmićivanja preduzeća Siemens

3.5.1. Argentinske lične karte

Kontekst

Siemens Argentina - podređeno društvo pod kontrolom Siemens AG – sa sedištem u Buenos Airesu, radilo je na zaključivanju ugovora i upravljanju projektima koje je obezbedilo njegovo matično privredno društvo u regionu. Preduzeće Siemens Argentina je učestvovalo u nekoliko državnih projekata sa državnim organima Argentine, uključujući projekat sistema nacionalne lične karte, koji je procenjen na milijardu dolara. Nakon što je pozvan da dostavi ponudu za određeni projekat, Siemens je navodno počeo da funkcionerima vrši isplate od septembra 1998. Posle toga, tokom perioda od marta 2001. do januara 2007. godine, Siemens Argentina je argentinskim funkcionerima platio blizu 31 milion dolara mita da bi projekat zadržali za sebe²⁴.

Ove isplate su prevashodno vršene preko konsultantske podrške, u vidu „konsultantskih naknada“ ili „pravnih naknada“ - kako je zabeleženo u finansijskim izveštajima privrednog društva Siemens.

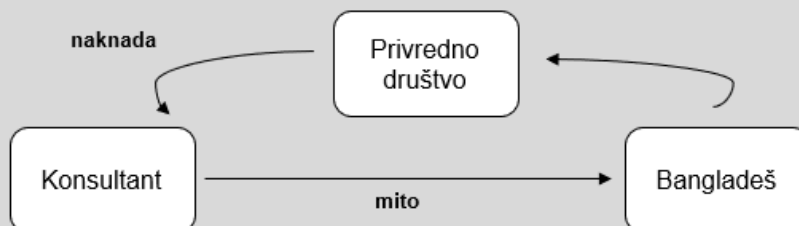


3.5.2. Bangladeške telefonske mreže

Kontekst

Kao i već opisana podređena društva, Siemens Bangladesh je regionalno preduzeće sa sedištem u Daki, koja ugovara i upravlja projektima u ime svog matičnog privrednog društva, Siemens AG. Između maja 2001. i avgusta 2006. godine, Siemens Bangladesh izvršili niz uplata državnim funkcionerima kako bi osigurali poslovnu prednost u pogledu projekta za koji su dostavili ponudu, a koji se ticao izgradnje nacionalne digitalne mobilne mreže. Siemens je tražio ugovor od 40 miliona dolara i, da bi nadmašio svoje konkurente, angažovali su savetnika iz Bangladeša koji je povezan sa premijerovim sinom da bi povećali svoje šanse. Plaćanja su i ovaj put vršena preko konsultanata, a u poslovnim knjigama i evidencijama su prosto zavedena kao „provizije“ i „naknade za poslovno savetovanje“.

Siemens Bangladesh se, kasnije, izjasnio krivim za tačku zavere zbog kršenja odredaba o knjigama i evidenciji Zakona o sprečavanju korupcije u inostranstvu. Takođe se kasnije izjasnio krivim za kršenje odredaba o podmićivanju, koje je su utvrđene Zakonom o sprečavanju korupcije u inostranstvu, pri čemu su priznali da su tokom slučaja korupcije platili blizu 5,3 miliona dolara. Arafat Rahman, sin bivšeg premijera Khaleda Zia, je kasnije formalno optužen za pranje skoro 2 miliona dolara mita, od čega je ukupno 180.000 američkih dolara uplatio Siemens²⁵.



²⁴ Cadwalder, Wickersham & Taft (2008), Siemens—Potential Interplay of FCPA Charges and Mandatory Debarment under the Public Procurement (pristupljeno 11. maja 2016. godine).

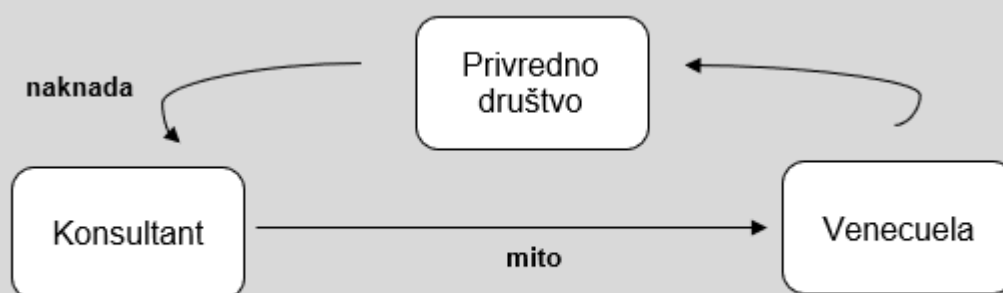
²⁵ Isto.

3.5.3. Venecuelanski metro

Kontekst²⁶

Između 2001. i 2007. godine, Siemens Transportation Systems društva Siemens S.A., regionalno preduzeće iz Venecuele, platilo je oko 16,7 miliona američkih dolara mita državnim funkcionerima Venecuele u vezi sa izgradnjom tranzitnog sistema metroa u gradovima Valensija i Marakaibo u Venecueli. Dva projekta, Metro Valensija i Metro Marakaibo, preduzeću Siemens su donela oko 642 miliona američkih dolara prihoda.

Jedan od izvora iz kojih je poticao mito je: u 2002. i 2003. godini, šef odeljenja Siemens Transportation Systems je sa poslovnim savetnikom iz Dubaija sklopio lažni sporazum za snabdevanje projekta Metro Maracaibo opremom za radionice vrednom oko 2,6 miliona američkih dolara. Opremu je zapravo isporučio drugi dobavljač, a poslovni konsultant nije isporučio nikakvu robu prema ugovoru (što je, u tajnosti, i bila namera). Nakon što se taj poslovni savetnik našao pod sumnjom u odvojenoj istrazi u Italiji, finansijskom direktoru odeljenja Siemens Transportation Systems (koji do tada nije bio upoznat sa šemom) je naloženo da raskine ugovor. Međutim, šef odeljenja je dogovorio dodelu ugovora drugom poslovnim savetniku iz Dubaija, koji je nastavio sprovođenje lažnog sporazuma dostavljanja opreme za radionice.



Pitanja

- Koja fizička i pravna lica su odgovorna i za šta u ovim slučajevima, prema različitim navedenim konceptima?
- Šta bi javni tužilac/tužilac morao da uvede kao dokaz prema različitim modelima kako bi utvrdio odgovornost pravnog lica?

²⁶ Napomena: Činjenice iz ove vežbe su, gotovo doslovno, preuzete iz originalnih dokumenata žalbe i tužilaštva u vezi sa slučajem Siemens, ali su blago izmenjene radi didaktike. Treba imati na umu da činjenice predstavljaju slučaj iz navoda tužilaca, i da nisu u svim aspektima i detaljima zvanično potvrđene ni od strane privrednog društva Siemens niti sudskom odlukom.

4. Pristupi odgovornosti

Pitanje odgovornosti pravnih lica je od suštinske važnosti, a često je i složeno. U svim jurisdikcijama, krivično pravo se razvilo kao odgovor društva i države na postupke pojedinaca. U savremenom svetu, i u vezi sa slučajevima korupcije je, pak, čest slučaj da pravno lice, privredno društvo, inicira korupciju i ostvaruje korist od nje. Nijedna strategija za suzbijanje korupcije neće imati uspeha, ako komponenta izvršenja ne uvede odredbu za odgovornost pravnih lica. Isto važi i za pitanje da li je dotična strategija usmerena samo na korupciju u javnom sektoru ili na korupciju i u javnom i privatnom sektoru.

U članu 26. Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije, kao što se može očekivati od međunarodnog instrumenta u tom pogledu, ne teži se tome da države potpisnice promene celokupnu osnovu svojih domaćih zakona, već se od njih zahteva da utvrde odgovornost za korupciju (i u javnom i privatnom sektoru) na osnovu funkcionalnog ekvivalenta, uz pristup koji se koristi u odgovarajućem domaćem pravu. Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije se, prema tome, odnosi na odgovornost pravnih lica kao krivičnu, građanskopravnu ili administrativnu odgovornost, u skladu sa pravnim načelima države ugovornice. Međutim, taj princip upotrebe funkcionalnog ekvivalenta primenjuje se samo kada država već prepoznaje krivičnu, građanskopravnu ili administrativnu odgovornost pravnog lica. Interesantno je da neke države (npr. Japan, Republika Koreja) priznaju odgovornost pravnog lica u pogledu podmićivanja u inostranstvu, ali ne priznaju odgovornost u slučajevima podmićivanja u matičnoj zemlji.

Za one države koje ne priznaju nijedan oblik odgovornosti pravnog lica ili gde zakoni predviđaju pravnu odgovornost, ali test pripisivanja ostaje nejasan, Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije ipak zahteva uvođenje jednog od tri oblika odgovornosti:

- i. Obećavanje, nuđenje ili davanje mita od strane privrednog društva.
- ii. Usmeravanje ili davanje ovlašćenja matičnog privrednog društva da domaće podređeno društvo izvrši podmićivanje.
- iii. Usmeravanje ili davanje ovlašćenja preduzeća da strano podređeno društvo izvrši podmićivanje (ovo, zauzvrat, zahteva uzimanje u obzir odgovornosti matičnog privrednog društva, ako postoji, za radnje podređenog društva i odgovarajući test koji će se primeniti).

4.1. Krivična odgovornost

Pristup inkriminisanju prevashodno zavisi od dva glavna faktora:

- i. Vrste pravnog sistema (jurisdikcije običajnog prava će drugačije pristupati od zemalja čiji pravni sistem potiče iz rimskog prava ili Napoleonskog zakonika);
- ii. Osnov važećeg nacionalnog prava koji se uzima u vezi sa samim krivičnim delima korupcije.

Važno je da stručni delatnici imaju osnovno razumevanje načina na koji države razmatraju krivičnu odgovornost, jer će slučajevi korupcije i podmićivanja, bez izuzetka, uključivati zahteve za uzajamnom pravnom pomoći (opšte prirode i/ili u vezi sa povratom imovine), izručenjem i pitanjem istovremene nadležnosti.

4.1.1. Pristupi običajnog prava

Ujedinjeno Kraljevstvo

Zakon o korupciji Ujedinjenog Kraljevstva iz 2010. godine (koji je usvojen kako bi se krivična dela korupcije u Ujedinjenom Kraljevstvu uskladila sa međunarodnim standardima, uključujući i Konvenciju OECD protiv korupcije) ne navodi izričito odgovornost pravnih lica. Krivična dela podmićivanja podrazumevaju situacije u kojima lice podmićuje strane javne funkcionere ili namerava da podstakne ili nagradi zloupotrebu uobičajenih funkcija drugog lica (uključujući i javne subjekte i fizička lica).

U zakonodavstvu, pojam „lice“ se, osim ako se ne može utvrditi suprotna namera, tumači (prema Zakonu o tumačenju iz 1978. godine) tako da ne podrazumeva samo fizička lica, već i „subjekte sa ili bez pravnog subjektiviteta“. Iako subjekti bez pravnog subjektiviteta, kao što su fondovi trusta, jesu sposobni da izvrše krivično delo u UK, naročito je teško da se oni krivično gone. U suštini, mora se dokazati da je svako lice koje je deo ili član subjekta bez pravnog subjektiviteta krivo za krivično delo.

Zakon, takođe, uvodi pojačanu pojedinačnu odgovornost (u članu 14.) i usredsređen je na fizička lica koja su viši službenici privrednog društva, a koji pristaju ili prihvataju suštinsko krivično delo podmićivanja koje je počinilo pravno lice (tj. sam subjekt sa pravnim subjektivitetom). To bi, na primer, omogućilo hvatanje direktora preduzeća, čija umešanost nije dovoljna da ga učini odgovornim po uobičajenim načelima odgovornosti, ali koji je svojim činjenjem ili nečinjenjem olakšao izvršenje suštinskog krivičnog dela.

Za ovu diskusiju važniji je stav u pogledu privrednih društava. Problem sa kojim se suočava UK, ali i običajno pravo u načelu, jeste problem pripisivanja krivičnih dela pravnom licu. Koncept krivične odgovornosti privrednog društva formiran je u devetnaestom veku, kada je bilo relativno jednostavno utvrditi ko zapravo rukovodi preduzećem. U UK, gde krivično delo podrazumeva mentalni element, kao što je namera, utvrđivanje odgovornosti u pogledu pravnog lica zavisi od identifikovanja nekoga u privrednom društvu ko ima odgovarajući nivo ovlašćenja, za koga se može reci da je um privrednog društva: drugim rečima, tzv. „rukovodeći“ ili „kontrolni“ um.

Tradicionalni test za utvrđivanje činjenice ko je bio rukovodeći um, bila je takozvana „teorija identifikacije“. To je funkcionisalo na osnovu toga što određeni službenici u privrednom društvu, tokom njegovog poslovanja, predstavljaju njegovo otelotvorenje. S obzirom na to, dela i svest službenika u privrednom društvu smatraju se delima i svešću samog privrednog društva. Vodeći krivični slučaj je *Tesco Supermarkets Limited protiv Nattrass* [1972] žalbeni predmet 153, koji ograničava odgovornost za dela „upravni odbor, generalnog direktora i, eventualno, druge nadređene rukovodioce privrednog društva, koji vrše funkcije upravljanja i govore i ponašaju se kao privredno društvo“. Ovo je restriktivni osnov za pripisivanje odgovornosti i, na osnovu ovog testa treba razmotriti, između ostalog, osnivanje preduzeća, njegov osnivački akt ili statut, radnje direktora na generalnim skupštinama i sl., kao i obim delegiranja, ako postoji.

Međutim, noviji test pripisivanja, možda još sličniji savremenoj stvarnosti života preduzeća, jeste test u slučaju državnog saveta *Meridian Global Funds Management Asia Limited protiv Komisije za hartije od vrednosti* [1995] 2 žalbeni predmet 500, koji je uključivao žalbu sa Novog Zelanda. Tamo se smatralo da test treba da zavisi od svrhe zakonskih odredaba koje su definisale odgovarajuće krivično delo, a ne samo od traženja rukovodećeg uma. Predviđao je širi test, koji je nastojao da identifikuje svrhu krivičnog dela. Pitanje u slučaju preduzeća *Meridian* je bilo da li je to preduzeće prekršilo zakone o hartijama od vrednosti neotkrivanjem svog udela u drugom preduzeću. Prema odgovarajućem zakonodavstvu, regulator je morao da dokaže da je preduzeće „znalo“ da je „imalac hartija od vrednosti sa udelom u vlasništvu“ u drugom preduzeću. Sporne kupovine udela izvršili su menadžeri za investicije koji nisu bili članovi odbora, ali koji su očigledno postupali u ime preduzeća. Pitanje je bilo da li njihovo znanje treba pripisati preduzeću. Pravosudni odbor Državnog saveta (JCPC) smatrao je da bi znanje menadžera za investicije zaista trebalo pripisati preduzeću za konkretne svrhe obaveza koje se tiču obelodanjivanja. Sudija Hofman je obrazložio da je zakonska svrha bila brzo obelodanjivanje i da je, stoga, bilo prikladno tretirati znanje onih koji su zaduženi za tržišno poslovanje preduzeća kao dovoljno za tu svrhu. Međutim, treba napomenuti da je slučaj *Meridian* bio povezan sa obelodanjivanjem prema zakonu o hartijama od vrednosti (regulatorni prekršaji) a ne sa krivičnim delom u konvencionalnom smislu te reči.

Engleski slučajevi, od slučaja *Meridian*, pre su podsećali na raniji test u slučaju *Tesco Supermarkets*, nego što su se u potpunosti bavili zakonskom strukturom u svetlu činjeničnog konteksta, kako je rađeno u slučaju *Meridian*. Na primer, u slučaju *R protiv St Regis Paper Co Ltd*, apelacioni sud je odbio da preduzeću pripiše nečasne namere „tehničkog rukovodioca“ koji je beležio netačne unose u evidenciju koju je preduzeće moralo da vodi u skladu sa zakonom o zaštiti životne sredine²⁷. Na suđenju, sudija je doneo presudu da, budući da je tehničkom rukovodiocu bilo povereno upravljanje otpadom, njegovu neiskrenost treba poistovetiti sa neiskrenošću preduzeća, nakon čega je porota proglasila krivim i preduzeće. Apelacioni sud, koji je bio naklonjen testu iz slučaja *Tesco Supermarkets*, jednoglasno je ukinuo ovu presudu, i smatrao je da je prvostepeni sudija pogrešio kada je dozvolio da se namere tehničkog rukovodioca pripišu preduzeću. Iako se Apelacioni sud pozivao na zakonsku odredbu i činjenični kontekst, zaključio je da nema osnova za odstupanje od testa „rukovodećeg uma i volje“. Teško je pomiriti različite rezultate u slučajevima *St Regis Paper* i *Meridian*, s obzirom na to da je tehnički rukovodilac preduzeća *St Regis Paper* bilo lice sa odgovarajućim odgovornostima u preduzeću, baš kao što su menadžeri za investicije imali odgovarajuće odgovornosti u slučaju *Meridian*.

²⁷ R protiv *Regis Paper Co Ltd* [2011] Apelacioni sud za Englesku i Vels (Krivično odeljenje) 2527, [2012] 1 Izveštaj o krivičnoj žalbi 177; i videti [2012] Apelacioni sud za Englesku i Vels (Krivično odeljenje) 1847 (u kom se odbija dozvola da uloži žalbu Vrhovnom sudu).

Još jedan primer restriktivnog pristupa engleskog prava prema krivičnoj odgovornosti pravnih lica u praksi nalazimo u kontekstu običnog krivičnog dela ubistva iz nehata: *Preporuka državnog tužioca* (br. 2 iz 1999. godine) - koja je podrazumevala krivično gonjenje železničkog preduzeća posle nezgode sa ljudskim žrtvama²⁸. Apelacioni sud je razmatrao obrazloženje sudije Hofmana u slučaju *Meridian*, ali je smatrao da zakonski prekršaji ne regulišu običajno pravo, te da „osim ako se ponašanje identifikovanog pojedinca, koje je okarakterisano kao grubo krivični nemar, ne može pripisati preduzeću, preduzeće, prema trenutnoj formulaciji običajnog prava, nije odgovorno za ubistvo“. Još jedan važan aspekt sudske odluke bio je odbijanje tvrdnje da bi odgovornost pravnog lica mogla proizaći iz sabiranja krivice različitih pojedinaca.

Koji god test da se koristi, tradicionalno englesko običajno pravo ne dozvoljava stvaranje ili pretpostavku namere pravnog lica sabiranjem svesti više od jednog lica tog preduzeća. Čak i uz test koji je upotrebljen u slučaju *Meridian*, pojedinac mora činiti preduzeće za svrhe pozivanja na mentalni element. U suštini, krivična odgovornost pravnog lica zavisi od dokazivanja krivičnog dela/propusta i neophodnog mentalnog elementa pojedinaca u preduzeću, iako izricanje presude za krivično delo bilo kom pojedincu nije preduslov.

Tradicionalni pristup odgovornosti u običajnom pravu dovodi do novog problema u vezi sa sprovođenjem mera suzbijanja korupcije: u slučaju da inostrano podređeno društvo u potpunom vlasništvu matičnog privrednog društva iz UK izvrši korupciju, matično privredno društvo će, svakako, odgovarati samo ako se može dokazati da je naložilo ili odobrilo podmićivanje. Štaviše, u skladu sa načelom pripisivanja o kojem je upravo bilo reči, moralo bi da se dokaže da je neko ko je bio rukovodeći ili kontrolni um izdao svaki takav nalog ili ovlašćenje.

Pored krivične odgovornosti pravnih lica, prema Zakonu o korupciji iz 2010. godine, Ujedinjeno Kraljevstvo uvodi inovaciju, jer se privredne organizacije smatraju odgovornim za nesprečavanje podmićivanja. S obzirom na značaj nove mere u suzbijanju korupcije i pripisivanju odgovornosti pravnim licima, možda bi i druge države mogle da razmotre njeno usvajanje.

Krivično delo 'nesprečavanja podmićivanja' navedeno je u odeljku 7. Zakona i predstavlja krivično delo objektivne odgovornosti 'nesprečavanja podmićivanja' čak i ako nije bilo namere davanja mita. Ovo je osmišljeno kako bi preduzeća, velika ili mala, bila kriva za podmićivanje koje se izvrši u njihovo ime, bilo da su to učinili direktori, viši rukovodioci ili bilo ko drugi iz tog preduzeća, ko je na položaju da dâ ili primi mito u zamenu za ostvarivanje koristi u tom poslu. Jedina odbrana preduzeća jeste da dokaže da je imalo uspostavljene „odgovarajuće procedure“ za sprečavanje mita i korupcije.

Postoji široka pravna nadležnost za krivično delo, jer uključuje britansku privrednu organizaciju (koja je osnovana ili radi u obliku partnerstva u Ujedinjenom Kraljevstvu, posluje u Ujedinjenom Kraljevstvu ili drugde), bilo koje drugo pravno lice/partnerstvo (gde god da je osnovano) koje posluje u UK ili tu obavlja deo svojih poslova. Ne postoji zahtev da je zabranjeno ponašanje moralo biti počinjeno u UK, niti da je, čak, bilo blisko povezano sa UK²⁹. Preduzeće će odgovarati ako se utvrdi da je neko povezan sa tom organizacijom podmitio drugo lice sa namerom da ostvari ili zadrži posao ili interes u vođenju posla. Takva lica 'povezana' sa organizacijom mogu obuhvatati zaposlene, zastupnike, podizvođače i zajedničke poduhvate (između ostalog). Podmićivanje se može dogoditi bilo gde u svetu. Kazne za nepoštovanje Zakona o podmićivanju podrazumevaju neograničene novčane kazne.

Krivično delo „nesprečavanja“ je izmenilo poslovno okruženje, i o njemu se u Ujedinjenom Kraljevstvu intenzivno raspravljalo pre nego što je Zakon stupio na snagu 1. jula 2011. godine. Nakon konsultacija sa privrednim sektorom, organizacijama civilnog društva, kao što je Transparency International (TI UK), i drugim relevantnim zainteresovanim stranama, Vlada je izdala niz smernica o najboljim praksama o tome šta bi činilo 'odgovarajuće procedure'. Smernice se zasnivaju na 6 glavnih principa:

1. Srazmerni postupci (odnose se na prirodu, obim i složenost aktivnosti);
2. Obaveza najvišeg rukovodstva (na sprečavanje korupcije i negovanje kulture netolerancije prema korupciji unutar organizacije);
3. Procena rizika (preduzeće mora da proceni prirodu i obim svoje izloženosti potencijalnim spoljnim i unutrašnjim rizicima, kao što su rizici koji se tiču zemalja, sektora, transakcija, poslovnih prilika i poslovnih partnerstava; na primer, za preduzeća koja obavljaju visoko rizične delatnosti, poput odbrane i vazduhoplovstva, ekstraktivne industrije i građevinarstva ili preduzeća koja posluju u zemljama u kojima postoji znatan rizik od korupcije, teret je veći);

²⁸ Referenca glavnog tužioca (br. 2 iz 1999. godine) [2000] Kraljičino (glavno) odeljenje Visokog suda 796; [2000] 3 Svi pravni izveštaji Engleske 182, per Rose LJ.

²⁹ Ministarstvo pravde, Zakon o korupciji iz 2010. godine, Cirkularno obaveštenje 2011/05 (Ministarstvo pravde, 2011), stav 22.

4. Detaljna analiza (ko će vršiti usluge u ime organizacije);
5. Komunikacija, uključujući obuku (osigurati da politike i postupci sprečavanja korupcije čine deo organizacije i da ih svi razumeju);
6. Kontrola i revizija (preduzeća će morati da uspostave sisteme za kontrolu i procenu efikasnosti njihovih procedura za sprečavanje korupcije i prilagode ih, po potrebi).

Poštovanje načela smernica ne obezbeđuje potpunu odbranu za privredna društva – ostaje odgovornost pravnog lica da osigura da se njegovo ponašanje reguliše i, ako se otkrije zloupotreba, da se sâmo prijavi Upravi za teške prevare (SFO). Praksa samoprijavlivanja razvila se pre donošenja Zakona o korupciji iz 2010. godine, a Uprava za teške prevare je već izdala smernice za samoprijavlivanje preduzeća koja otkriju korupciju.

Model „nesprečavanja“ se, od tada, proširio i na druga krivična dela. U Zakon o finansijskim kriminalnim radnjama iz 2017. godine nedavno je uvedeno krivično delo nesprečavanja utaje poreza, kako u zemlji, tako i u inostranstvu. Vlada Ujedinjenog Kraljevstva vrši konsultacije na temu proširivanja modela nesprečavanja i na druge privredne zločine, poput pranja novca, lažnog finansijskog izveštavanja i prevare.

Druge zemlje, takođe, mogu da usvoje oblik modela „nesprečavanja“ u pogledu odgovornosti pravnih lica za krivična dela korupcije. Irska je usvojila Zakon o krivičnom pravosuđu (krivičnim delima korupcije) 2018. godine, prema kom pravno lice odgovara za postupke direktora, rukovodioca, sekretara, zaposlenog, zastupnika ili podređenog društva, koji počinje krivično delo korupcije sa namerom da se pribavi ili zadrži poslovanje ili drugi interes povezan sa poslovanjem, osim ako preduzeće ne može da dokaže da je preduzelo „sve razumne korake i detaljnu analizu u nastojanju da izbegne izvršenje krivičnog dela“. Vlada Australije, takođe, donosi zakone o uvođenju krivičnog dela nesprečavanja korupcije u inostranstvu za pravna lica.

Primer slučaja samoprijavlivanja u Ujedinjenom Kraljevstvu

Pre nego što je Zakona o korupciji iz 2010. godine stupio na snagu, 2009. godine je Mabey & Johnson (tadašnje), britansko preduzeće za građevinarstvo i izgradnju mostova, postalo prvo preduzeće koje je u Ujedinjenom Kraljevstvu krivično gonjeno zbog korupcije u prekomorskim ugovorima i, takođe, zbog kršenja embarga Ujedinjenih nacija na trgovinu sa Irakom³⁰. Posle samoprijave Upravi za teške prevare 2008. godine, preduzeće je priznalo koruptivnu praksu u brojnim jurisdikcijama, naime, u Angoli, Bangladešu, Gani, Jamajci, Madagaskaru i Mozambiku. U pregovorima sa Upravom za teške prevare, preduzeće je pristalo da se izjasni krivim za krivična dela u Jamajci i Gani, kao i za kršenje sankcija UN, i saglasilo se na izricanje novčanih kazni i nezavisni režim nadzora uz podnošenje izveštaja Upravi za teške prevare. Sud je preduzeću izrekao novčane kazne, nalog za konfiskaciju i troškove. Pored toga, naložio je preduzeću da plati reparacije UN i vladama Jamajke i Gane³¹. Novčana kazna je ukupno iznosila oko 6,6 miliona funti.

Bivši direktori Mabey & Johnson su, potom, osuđeni zbog plaćanja provizija iračkoj vladi „naduvanjem“ ugovornih cena za isporuku mostova i prikrivanja nelegalnih isplata preko jordanskih banaka³². Zatim je, 2012. godine, holding društvo Mabey Engineering (Holdings) Limited pristala da vrati dividende koje je dobila, kao deoničar, na osnovu korupcije, plativši dodatnu kaznu od oko 130.000 funti. Posle ovoga, Uprava za teške prevare je izdala saopštenje za javnost u kom se navedeno da „namerava da koristi građanskopravni postupak povraćaja kako bi gonili investitore koji su imali koristi od nezakonitih radnji. Tamo gde se pojave problemi, bićemo mnogo manje naklonjeni institucionalnim investitorima čija je detaljna analiza u ovom pogledu očigledno bila traljava“.

Kanada

Za razliku od Ujedinjenog Kraljevstva, Kanada je već preduzela zakonodavne korake kako bi se odmakli od tradicionalne ‘teorije identifikacije’. Ranije su primenjivali ista ograničenja opisana u gornjem odeljku. Slučaj Vrhovnog suda Kanade *Canadian Dreg and Dock Co* protiv *The Queen* [1985] 1 Izveštaj

³⁰ U to vreme je takođe bilo pod istragom zbog plaćanja tadašnjoj iračkoj vladi godine 2001/2002 za ugovore o snabdevanju mostov ima, koje je kupio Irak prihodom koji kontrolišu UN u okviru programa „ulje za hranu“. Dvojica direktora, Čarls Forsit i Dejvid Mabej, osuđeni su pred sudom Sautvark Kraun dana 10. februara 2011. godine zbog nelegalnih plaćanja Iraku, uz nepoštovanje sankcija UN. Dana 23. februara 2011. godine obojica su osuđeni na 21 mesec zatvora, odnosno 8 meseci zatvora i zabranjeno im je vršenje funkcije direktora preduzeća u periodu od 5, odnosno 2 godine. Saopštenje za štampu Uprave za teške prevare od 10. i 23. februara 2011. godine.

³¹ Kazne: Gana 750.000 funti, Jamajka 750.000 funti, Irak 2 miliona funti; Nalog za konfiskaciju 1,1 milion funti; Reparacije - Gana 658.000 funti Jamajka 139.000 funti, Irak 618.000 funti (Ukupno 1.413.611 miliona reparacija); Troškovi Uprave za teške prevare 350.000 funti i praćenje tokom prve godine koje je koštalo do 250.000 funti - Saopštenje za štampu Uprave za teške prevare od 25. septembra 2009. godine, i prepis primedbi sudije Rivlina.

³² Dostupno na www.worldbank.org, pristupljeno 29. novembra 2018. godine.

Vrhovnog suda 662, formulisao je pripisivanje preduzeću na osnovu „rukovodećeg uma“ ili „ega“ preduzeća. Sud je u tom slučaju predvideo da „rukovodeći um“ može da poseduje upravni odbor, generalni direktor, nadzornik, rukovodilac ili bilo ko kome je upravni odbor dodelio izvršna upravljačka ovlašćenja unutar preduzeća.

Međutim, 2002. godine, vlada Kanade je prihvatila nalaze Stalnog odbora i donela odluku da se uvedu pravni propisi o zakonskoj odgovornosti. Ta inicijativa se sada ogleda u Predlogu zakona C 45, Zakonu o izmenama Saveznog krivičnog zakonika (krivična odgovornost organizacija), koji je stupio na snagu 31. marta 2004. godine. Uspostavio je nova pravila za pripisivanje krivične odgovornosti organizacijama, uključujući i preduzeća. U suštini, inkriminisanje se vrši: kada viši službenik sa operativnim ovlašćenjima ili ovlašćenjima u domenu politike lično počinji prekršaj ili ima neophodnu nameru i usmerava poslove preduzeća tako da službenici nižeg nivoa izvrše nezakonitu radnju, ili ne preduzme mere da zaustavi kriminalno ponašanje kog je svestan/svesna ili namerno ignoriše, tada se krivična odgovornost pripisuje preduzeću. Prema ovoj novoj odredbi, viši službenik ima pozitivnu obavezu da „preduzme sve razumne mere da zaustavi [predstavnik organizacije za kojeg zna da će postati učesnik u krivičnom delu] učešće u krivičnom delu“.

Novi Zeland i Australija

Kanada nije jedina zemlja OECD koja je tražila izvodljivo preformulisanje testa pripisivanja. Novi Zeland se, takođe, odmakao od opšteg shvatanja stroge teorije identifikacije. Na Novom Zelandu, iako krivična odgovornost preduzeća i dalje zavisi od pripisivanja odgovornosti na osnovu krivičnog dela i potrebnog stanja svesti predstavnika preduzeća, položaj tog predstavnika ne mora biti u položaj „rukovodećeg uma“. Umesto toga, potrebno je ispitati je da li je direktor ili zaposleni preduzeća imao stvarna ovlašćenja u pogledu oblasti navodnog ponašanja – u suštini, da li dotično fizičko lice ima stvarnu kontrolu, u ime pravnog lica, nad radnjama koje se odnose na navodno krivično delo? (Novi Zeland je zadržao stav običajnog prava da osuda fizičkog lica nije neophodan preduslov za krivično gonjenje pravnog lica).

U Australiji, Krivični zakonik uključuje relativno jasne kriterijume na osnovu kojih se smatra da je ponašanje odobrilo ili dozvolilo pravno lice. U trenutku pisanja ovog teksta, Parlament razmatra usvajanje propisa kojima se uvodi „nesprečavanje“ kao dodatni osnov za utvrđivanje odgovornosti pravnog lica³³.

Oni koji se muče u pokušajima da realizuju test pripisivanja pravnom licu bi mogli da razmotre alternativne pristupe. Na primer, moglo bi se postaviti pitanje da li domaće pravo dozvoljava uspostavljanje onoga što je, u osnovi, posredna odgovornost za krivična dela, odnosno, neposredniji model pripisivanja pravnom licu, koji ne zavisi od saznanja viših službenika u preduzeću. Takav pristup najbolje opisuje odgovornost pravnih lica u SAD i Republici Koreji.

4.1.2. Pristup „objektivne“ odgovornosti

Sjedinjene Američke Države (SAD)

Prema američkom pravu, preduzeća se smatraju pravnim licima sposobnim za vršenje krivičnih dela. Načelo *respondeat superior* čini preduzeća načelno odgovornim za radnje svojih zaposlenih i zastupnika koji su pod njihovom kontrolom³⁴. Prema ovom načelu, preduzeće može da odgovara za nedolično ponašanje njegovih direktora, službenika, zaposlenih ili zastupnika koji postupaju u okviru svog radnog odnosa sa namerom da, barem delimično, doprinesu tom preduzeću³⁵. Među američkim sudovima postoji opšti sporazum da se saznanja i radnje direktora i službenika preduzeća pripisuju preduzeću³⁶. U suprotnom, pri donošenju odluke o tome da li će odgovornost pripisati preduzeću, sudovi imaju tendenciju da uzmu u obzir stepen kontrole koju preduzeće ima nad svojim zaposlenima i zastupnicima³⁷. Ne postoji zahtev za pripisanim „mentalnim elementom“ „uma“ preduzeća i stoga je nevažno da li je ponašanje dozvolilo, odobrilo ili čak osudilo rukovodstvo određenog nivoa.

U naslovu 18 Američkog zakonika, član 201. se izričito inkriminiše korupcija američkih saveznih javnih funkcionera³⁸. Ovim zakonom se zabranjuje podmićivanje javnih funkcionera, što uključuje davanje, nuđenje ili obećavanje „bilo čega od vrednosti bilo kom javnom funkcioneru ili licu koje je izabrano na

³³ Izmene i dopune Zakona o krivičnim delima (borba protiv privrednog kriminala) Predlog zakona, 2017

³⁴ Wilson protiv SAD, 989 F.2d 953, 958 (Osno cirkularno obaveštenje, 1993).

³⁵ SAD protiv 7326 Highway 45 N., 965 F.2d 311, 316 (Sedmo cirkularno obaveštenje, 1992)

³⁶ U pravnoj stvari Hellenic, Inc., 252 F.3d 391, 395-6 (Peto cirkularno obaveštenje, 2001).

³⁷ U pravnoj stvari Hellenic, Inc., 252 F.3d 391, 395-6 (Peto cirkularno obaveštenje, 2001).

³⁸ U pravnoj stvari Hellenic, Inc., 252 F.3d 391, 395-6 (Peto cirkularno obaveštenje, 2001).

položaj javnog funkcionera“ sa namerom da se utiče na službenu radnju³⁹. Javni funkcioner je kriv za podmićivanje ako on/ona „zahteva, traži, prima, prihvata ili pristaje da primi ili prihvati bilo šta od vrednosti lično ili za bilo koje drugo lice ili subjekat u zamenu za uticaj na vršenje bilo koje službene radnje“⁴⁰. Zakonom se, takođe, inkriminiše davanje ili nuđenje bilo čega od vrednosti javnom funkcioneru“ za ili zbog „službene radnje koju vrši ili koju treba da izvrši javni funkcioner, bez zahteva da je namera da stvar od vrednosti utiče na službenu radnju“⁴¹.

Drugi glavni zakon o borbi protiv korupcije u Sjedinjenim Državama je američki Zakon o sprečavanju korupcije u inostranstvu (FCPA), koji je usvojen 1977. godine u nastojanju da stane na kraj podmićivanju stranih funkcionera. Zakon protiv korupcije u inostranstvu sadrži dve glavne kategorije odredaba: odredbe protiv korupcije i odredbe koje se tiču računovodstva.

Odredbe protiv korupcije Zakona protiv korupcije u inostranstvu zabranjuju pojedincima i preduzećima da podmićuju strane državne funkcionere da bi pribavili ili zadržali posao. Ove odredbe važe za: (i) „izdavaoce“, što označava bilo koje preduzeće koje ima klasu hartija od vrednosti na nacionalnoj berzi hartija od vrednosti u SAD⁴²; (ii) „domaće koncern“, što označava bilo koje fizičko lice koje je građanin, državljanin ili stanovnik SAD ili bilo koji poslovni subjekat koji je osnovan u skladu sa zakonima SAD ili ima sedište u SAD⁴³; i (iii) strane državljane ili preduzeća koja učestvuju u bilo kakvoj radnji radi podsticanja korupcije dok borave na teritoriji SAD⁴⁴.

Odredbe koje se tiču računovodstva Zakona protiv korupcije u inostranstvu zahtevaju da „izdavaoci“ imaju i vode odgovarajuće knjige i evidencije i da osmisle i održavaju odgovarajuće interne računovodstvene kontrole. Vođenje odgovarajućih knjiga i evidencija znači da izdavaoci moraju da vode knjige, evidencije i račune koji, sa razumnim nivoom pojedinosti, tačno i pošteno odražavaju transakcije i raspolaganje imovinom izdavaoca⁴⁵. Izdavaoci, takođe, moraju da osmisle i održavaju odgovarajući sistem internih računovodstvenih kontrola koji obezbeđuje opravdana uveravanja da se transakcije vrše u skladu sa ovlašćenjem rukovodstva i evidentiraju po potrebi⁴⁶.

U poslednjih desetak godina, i Ministarstvo pravde i Komisija za hartije od vrednosti u SAD su imale određeni nivo uspeha u izricanju odgovornosti pravnim licima u skladu sa odredbama Zakona protiv podmićivanja u inostranstvu koje se tiču suzbijanja korupcije i vođenja knjiga i evidencija⁴⁷, uz kombinaciju mera: priznanje osnovnog kriminalnog ponašanja (bez izuzetka prema odredbama o vođenju knjiga i evidencija), sporazum o odloženom krivičnom gonjenju i sa Ministarstvom pravde i Komisijom za hartije od vrednosti (ovo je bio inovativan korak za Komisiju za hartije od vrednosti u pogledu preduzeća koja podležu Zakonu protiv korupcije u inostranstvu), nezavisni posmatrači, novčane kazne i povraćaj dobiti.

Ovaj model izvršenja je Radna grupa OECD za suzbijanje korupcije⁴⁸ istakla kao jednu od dobrih praksi koje su razvijene u SAD; imali su i korist od toga što su naveli preduzeća da sprovedu jake programe usaglašavanja kako bi eliminisali rizik od korupcije.

Dva značajna rana slučaja koja su otvorila put budućim slučajevima nagodbi između više jurisdikcija protiv preduzeća su:

(i) **Siemens AG**: U decembru 2008. godine, Siemens je postigao nagodbe sa Američkim Ministarstvom pravde (DOJ), Američkom Komisijom za hartije od vrednosti (SEC)⁴⁹ i tužilaštvom iz Minhena. Stvar je izašla na videlo 2006. godine, kada su pripadnici organa reda u Nemačkoj izvršili brojne naloge za pretres u kancelarijama preduzeća Siemens i domovima njegovih viših rukovodilaca. Nakon pretresa nemačkih agencija za sprovođenje zakona, Siemens je dobrovoljno otkrio svoje radnje Američkom Ministarstvu pravde (DOJ) i Američkoj Komisiji za hartije od vrednosti, i pružio punu saradnju organima za sprovođenje zakona i u Nemačkoj i u SAD.

³⁹ Zakonik SAD Naslov 18. , čl.201 (b)(1).

⁴⁰ Zakonik SAD Naslov 18. , čl.201 (b)(2).

⁴¹ Zakonik SAD Naslov 18. član 201 (c).

⁴² Zakonik SAD Naslov 15. član 78dd-1.

⁴³ Zakonik SAD Naslov 15. član 78dd-2.

⁴⁴ Zakonik SAD Naslov 15. član 78dd-3.

⁴⁵ Zakon o hartijama od vrednosti iz 1934. godine, član 13. tačka b), Zakonik SAD Naslov 15. član 78m(b)(2)(A).

⁴⁶ Zakon o hartijama od vrednosti iz 1934. godine 1934, član 13. tačka b), Zakonik SAD Naslov 15. član 78m(b)(2)(B).

⁴⁷ Ključna odredba Zakona protiv podmićivanja u inostranstvu u SAD koja se ogleda i u Konvenciji OECD o suzbijanju korupcije i u Krivičnom pravnoj konvenciji SE o korupciji kako bi se obuhvatilo plaćanje „na crno“ ili prikrivena provizija.

⁴⁸ [Web site](#) OECD.

⁴⁹ Predmet: 1 :08-cv-02167, Američki okružni sud za okrug Kolumbiju.

Američko Ministarstvo pravde je podnelo četiri odvojene optužnice koje se odnose na Siemens AG, Siemens SA (Argentina), Siemens Bangladesh Ltd i Siemens SA (Venecuela).⁵⁰ Američka Komisija za hartije od vrednosti je podnela građanskopravnu tužbu protiv Siemens AG⁵¹ koja je obuhvatila navode u vezi sa podmićivanjem stranih funkcionera u vezi sa istim projektima kao i Američko Ministarstvo pravde, a protiv Siemens S.A. Argentina, Siemens Bangladesh Limited i Siemens S.A. Venezuela. Pored toga, dispozicija Američke Komisije za hartije od vrednosti odnosila se na navode o korupciji u Vijetnamu, Izraelu, Meksiku, Nigeriji, Kini i Rusiji.

Siemens AG izjasnio se po dve tačke za kršenje odredaba koje se tiču knjiga i evidencija i interne kontrole Zakona protiv podmićivanja u inostranstvu iz 1977. godine, preduzeće Siemens Argentina se izjasnilo po jednoj tački zavere radi kršenja Zakona protiv podmićivanja u inostranstvu, dok su se Siemens Bangladesh Ltd i Siemens SA (Venezuela) izjasnili po tački za delo nepoštovanja suzbijanja korupcije i odredaba koje se tiču knjiga i evidencija Zakona protiv podmićivanja u inostranstvu. Preduzeću Siemens je naloženo da plati kaznu od 448,5 miliona dolara, dok je preduzećima Siemens Argentina, Venecuela i Bangladeš naloženo da plate po 500.000 dolara kazne (što je rezultiralo ukupnom novčanom kaznom od 450 miliona dolara) i 350 miliona dolara povraćaja dobiti u nagodbi za optužbe Američke Komisije za hartije od vrednosti⁵².

U Nemačkoj je preduzeće pristalo da plati kaznu od 395 miliona evra zbog optužbi u vezi sa propustom preduzeća da vrši kontrolu svojim njenim kancelarijama i zaposlenima i dodatnih 201 milion evra za sličnu istragu koja se odnosi na bivšu komunikacionu grupu preduzeća Siemens. Ukupan iznos koji je plaćen organima u Nemačkoj u vezi sa ovim pravnim postupkom iznosi 596 miliona evra⁵³.

Ukupne novčane kazne izrečene u američkim i nemačkim postupcima iznose približno 1,6 milijardi dolara⁵⁴. Pored novčanih kazni, od Simensa se zahtevalo da obezbedi usluge nezavisnog kontrolora usklađenosti u periodu od četiri godine⁵⁵.

(ii) **Statoil**: međunarodna norveško energetska preduzeće koje posluje u 34 zemlje, takođe je odgovaralo u Norveškoj i u SAD nakon što su mediji otkrili korupciju.

Preduzeće je bilo pod istragom Nacionalne uprave za istragu i gonjenje dela privrednog i ekološkog kriminala („Økokrim“). Dana 29. juna 2004. godine, Økokrim je izdala obaveštenja o novčanoj kazni za preduzeće Statoil u iznosu od približno 3 miliona dolara, i za višeg izvršnog rukovodioca u iznosu od oko 30.000 dolara, optužujući ih za kršenje norveškog zakona o trgovanju uticajem⁵⁶. Statoil i viši izvršni rukovodilac su pristali da plate kazne, bez priznavanja ili negiranja kršenja zakona.

U SAD, Statoil je zaključio sporazum o odloženom krivičnom gonjenju u oktobru 2006. godine (zaveden 13. oktobra 2006) sa Američkim Ministarstvom pravde, Krivično odeljenje, Sektor za prevare, i Kancelarijom državnog tužioca SAD za Južnog okruga Njujorka. Krivične prijave⁵⁷ podnete američkom okružnom sudu sadržale su dve tačke protiv Statoil, ASA. U tački 1. prijave navodi se kršenje Zakona protiv podmićivanja u inostranstvu (odredbe o suzbijanju korupcije)⁵⁸, a tačka 2. se odnosi na falsifikovanje knjiga i evidencija⁵⁹.

U okviru nagodbe, Statoil je morao da pristane na sledeće osnovno ponašanje:

1. Statoil je izjavio da su iranskom javnom funkcioneru platili mito u junu 2002. i januaru 2003. godine, s ciljem osiguranja ugovora za Statoil u razvojnim fazama 6, 7 i 8 naftnog i gasnog polja Južni Pars u Iranu.
2. Statoil je izjavio da je mito plaćen radi obezbeđenja drugih ugovora u zemlji i pribavljanja poverljivih informacija.
3. Statoil je izjavio da su koristili računovodstvene postupke kako bi prikrili mito u svojim evidencijama.

⁵⁰ Predmet br. 08cr367 – SAD protiv Siemens AG (izjasnili su se po dve tačke (i) kršenje odredaba FCPA koje se tiču interne kontrole (ii) kršenje odredaba FCPA koje se tiču vođenje knjiga i evidencija); naloženo im je da plate kaznu u iznosu od 448.500.000 dolara i naknadu za specijalnu procenu od 800 dolara; (2) Predmet br. 08cr 368 – SAD protiv Siemens S.A (Argentina) – izjasnili su se krivim po tački kršenja odredaba FCPA koje se tiču vođenja knjiga i evidencija; naloženo im je da plate kaznu u iznosu od 500.000 dolara i naknadu za specijalnu procenu od 400 dolara; (3) Predmet br. 08cr 369 – SAD protiv Siemens Bangladesh Ltd – izjasnili su se krivim po tački zavere radi kršenja odredaba o suzbijanju korupcije i odredaba koje se tiču vođenja knjiga i evidencija; naloženo im je da plate kaznu u iznosu od 500.000 dolara i naknadu za specijalnu procenu od 400 dolara; (4) Predmet br. 08cr 370 – SAD protiv S.A (Venezuela) – izjasnili su se krivim po tački zavere radi kršenja odredaba o suzbijanju korupcije i odredaba koje se tiču vođenja knjiga i evidencija; naloženo im je da plate kaznu u iznosu od 500.000 dolara i naknadu za specijalnu procenu od 400 dolara.

⁵¹ Predmet br. 08cv2167 – Američka Komisija za hartije od vrednosti protiv Siemens AG (građanski postupak).

⁵² Transkript pretresa i presude, Američki okružni sud za okrug Kolumbiju, 15. decembar 2008. godine

⁵³ Godišnji izveštaj društva Siemens izdat 3. decembra 2009. godine (odjeljak 30 Konsolidovanih finansijskih izveštaja, str. 179 - 181.

⁵⁴ Izjava za štampu Ministarstva pravde SAD od 15. decembra 2008. godine.

⁵⁵ Siemens se, takođe, složio da plati 100 miliona američkih dolara dogovorenim organizacijama za suzbijanje korupcije u periodu od najviše 15 godina.

⁵⁶ Član 276. tačka c) norveškog Krivičnog zakonika.

⁵⁷ Predmet 06 Kriv. 960.

⁵⁸ Naslov 15. Američkog zakonika, član 78dd-1(a).

⁵⁹ Naslov 15. Američkog zakonika, članovi 78m(b) (2) (A), 78m(b) (5) i 78ff.

4. Nagodbom je takođe bilo predviđeno da nijedan zaposleni, odnosno zastupnik preduzeća Statoil ne može davati izjave za medije koje su u suprotnosti sa presudom u naredne tri godine.

Američke nagodbe obuhvatile su novčanu komponentu koja se sastojala od 10,5 miliona dolara⁶⁰ kazni i oduzimanje koristi stečenih kršenjem Zakona protiv podmićivanja u inostranstvu (povraćaj imovinske koristi ostvarene krivičnim delom) u iznosu od 10,5 miliona dolara. Budući da je preduzeće Statoil platilo i krivičnu kaznu od približno 3 miliona dolara⁶¹ prema obaveštenju o kazni („forelegg“) koje su izdali norveški organi (*Økokrim*), američka novčana kazna umanjena je za iznos norveške novčane kazne, što čini ukupnu kaznu od 7,5 miliona dolara⁶². U pogledu postupka koji je vodila Komisija za hartije od vrednosti SAD, Statoil je pristao na povraćaj u iznosu od 10,5 miliona dolara⁶³. Sporazum o odloženom krivičnom gonjenju je razrešen 18. novembra 2009. godine⁶⁴, nakon što je Statoil ispunio sve obaveze utvrđene odredbama sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju.

⁶⁰ Stav 19 Sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju između Statoil ASA i Ministarstva pravde SAD, Sektor za prevare i i Kancelarijom državnog tužioca SAD za Južnog okruga Njujorka.

⁶¹ 20.000.000 NOK (videti stav 19., ista knjiga).

⁶² St. 19, isto.

⁶³ St. VII (iii) upravnog postupka, spis br. 3-12453.

⁶⁴ Izjava za štampu Ministarstva pravde SAD od 19. novembra 2009. godine: „Ministarstvo pravde primilo je konačni izvешtaj konsultanta za usklađenost i utvrdilo da je Statoil u potpunosti ispunio sve svoje obaveze prema odloženom sporazumu o krivičnom gonjenju, uključujući obavezu da usvoji preporuke konsultanta za usklađenost, a koje se tiču usklađenosti. Shodno tome, Ministarstvo je 18. novembra 2009. godine podnelo sudu zahtev za odbacivanje krivičnih dela protiv Statoil. Juče je u saveznom sudu na Menhetnu američki okružni sudija Ričard J. Holiv el odobrio taj zahtev i odbacio optužbe“.

4.1.3. Pristupi prema građanskom pravu

4.1.3.1. Pristup posredne odgovornosti

Republika Koreja

Pristup Republike Koreje je, u suštini, pristup posredne odgovornosti. U članu 4. Zakona o sprečavanju podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama (FBPA) navodi se: „U slučaju da predstavnik, zastupnik, zaposleni ili drugo lice koje radi za pravno lice počini prekršaj iz čl. 3.1 u vezi sa njegovim poslovanjem, pravno lice će takođe biti kažnjeno novčanom kaznom do 1 milijarde vona, uz izricanje kazni stvarnom izvršiocu...ako je pravno lice posvetilo dužnu pažnju ili vršilo valjan nadzor da spreči ovo krivično delo, ne podleže napred navedenim sankcijama.“

Ova odredba, međutim, postavlja pitanje šta su „dužna pažnja“ ili „valjani nadzor“? U sprovođenju dogovorenih aktivnosti 3. faze OECD, Republika Koreja je objasnila da kada je reč o utvrđivanju da li je posvećena dužna pažnja ili vršen valjani nadzor, jedan od važnih faktora su konkretne mere koje su pravna lica preduzela kako bi sprečila podmićivanje stranih lica, tj. da li su poslovni propisi ili kodeksi ponašanja za zaposlene, koji predviđaju zabranu primanja mita, objavljeni na sajtu preduzeća, da li ugovor o radu ili kolektivni ugovor sadrži odredbu o zabrani podmićivanja, da li su zaposleni potpisali pismo obaveze o zabrani podmićivanja itd.

Drugi aspekt napred navedene odredbe jeste činjenica da ostaje nejasno da li fizičko lice mora biti krivično gonjeno i/ili osuđeno da bi pravno lice odgovaralo. U pregledu faze 2. OECD, vodeći ispitivači su obavestili da fizičko lice koje je počinilac mora biti identifikovano, ali iako nije krivično gonjeno, sud može utvrditi činjenicu da je podmitilo stranog javnog funkcionera. U slučaju da se fizičko lice krivično goni u skladu sa Zakonom, pravno lice može biti proglašeno krivim samo ako je počinilac, koji je fizičko lice, osuđen i kažnjen.

4.1.3.2. Pristup „objektivne“ odgovornosti i nepostojanje nadzora

U zemljama kao što su Portugal i Španija, pristup se razlikuje u zavisnosti od toga da li su dela počinili menadžeri i drugo rukovodeće osoblje, ili njima podređeno osoblje.

Portugal

Prema portugalskom pravu, krivična odgovornost preduzeća ne zavisi od odgovornosti fizičkog lica⁶⁵. U članu 11. portugalskog krivičnog zakonika utvrđeno je pod kojim uslovima i za koje zločine preduzeća mogu da krivično odgovaraju.

Prema članu 11. stav 2. tačka a), preduzeće može imati objektivnu odgovornost kada krivično delo počine njegovi rukovodioci u ime preduzeća i u obavljanju njegovih delatnosti.

Preduzeće takođe može da odgovara za nepostojanje nadzora prema članu 11. stav 2. tačka b), krivičnog zakonika. U skladu sa ovom odredbom, preduzeća su odgovorna za krivična dela koja počini osoblje koje postupa pod nadzorom zaposlenih na „rukovodećim položajima“ (bilo zvanično ili *de facto*)⁶⁶ kao rezultat kršenja njegovih dužnosti nadzora ili kontrole.

Treba napomenuti da portugalski građanski zakonik nameće objektivnu odgovornost preduzećima i u slučajevima kada njihovi zaposleni ili zastupnici nanesu štetu nezakonitim delom počinjenim u delokrugu njihovog rada, bez obzira na to da li su zaposleni ili zastupnik postupili suprotno uputstvima preduzeća.⁶⁷

Španija

Preduzeća u Španiji mogu krivično da odgovaraju samo za dela koja su izričito utvrđena španskim krivičnim zakonikom. Tokom 2010. godine, krivična odgovornost preduzeća je prvi put uvedena u španski krivični zakonik kroz organski zakon br. 5/2010 od 22. juna 2010. godine, i trenutno je utvrđena u članu 31b Zakonika.

⁶⁵ Član 11. stav 7. Krivičnog zakonika.

⁶⁶ Patricia Bernardes, Grupos Societarios: Criterios Atributivos de Responsabilidade Penal a Sociedade-Dominante e/ou a Sociedade-Dominada (Feb. 2017).

⁶⁷ Portugalski građanski zakonik, član 500. st. 1 i 2.

Konkretno, član 31b predviđa da preduzeća mogu biti objektivno odgovorna za krivična dela koja su počinili zakonski punomoćnici, direktori ili rukovodioci preduzeća, kada je delo počinjeno u ime preduzeća i u okviru njegovih posrednih i neposrednih dužnosti.

Preduzeće, takođe, može da odgovara za nepostojanje nadzora, ako su krivična dela počinila lica koja su podređena rukovodstvu uprave preduzeća, ako su ta krivična dela počinjena u kontekstu delatnosti i poslovanja preduzeća, u njegovo ime i zarad njegove posredne ili neposredne koristi, kada preduzeće načini povredu svojih dužnosti nadzora, praćenja i kontrole.

4.1.3.3. „Pripisana ili pretpostavljena“ odgovornost

Neke jurisdikcije odlučile su da inkriminišu na osnovu pripisane ili pretpostavljene odgovornosti, a ne na osnovu toga da li je pravno lice počinilo krivično delo.

Finska

Krivična odgovornost pravnih lica uvedena je 1995. godine i zahtevala je da lice koje pripada pravnom licu mora biti ili saučesnik ili lice koje je dozvolilo, ovlástilo ili naložilo činjenje krivičnog dela. Međutim, nakon izmene krivičnog zakonika 2001. godine, odgovornost je proširena na fizičko lice koje ima *de facto* rukovodeći položaj, bez obzira na to da li je fizičko lice zvanično bilo deo rukovodstva.

Francuska

Od 1994. godine, krivični zakonik u Francuskoj dozvoljava da sudije, u pogledu aktivnog podmićivanja, kao i drugih propisanih krivičnih dela, krivičnu odgovornost pripišu pravnim licima. Francuski zakonik takođe omogućava krivično gonjenje fizičkog lica ili lica.

Od OECD-ove 2. faze evaluacije Francuske, osnovni principi u vezi sa pristupom Francuske mogu se navesti na sledeći način:

i. Delegiranje ili pod-delegiranje ovlašćenja na zaposlenog ili podređenog dovoljno je da bi se zaposleni ili podređeni tretirali kao predstavnik pravnog lica za svrhe krivičnog prava.

ii. „Pravno lice“ obuhvata i privredna društva i neprofitne subjekte (kao što su trgovinska udruženja) ali i pravna lica osnovana prema javnom pravu, kao što su lokalni organi, polujavna preduzeća i javne institucije.

iii. Čini se da, do danas, Francuska ne priznaje koncept „odgovornosti naslednika“, što znači da prestanak postojanja pravnog lica može značiti i nepostojanje osnova za pravnu odgovornost.

iv. Mito mora biti u ime pravnog lica.

v. Ako zaposleno ili neposlušno lice nemaju dodeljena ovlašćenja, neizvesno je da li i dalje postoji osnov za odgovornost: na primer, da li bi zaposleni trebalo da postupi po nalogu ili uz ovlašćenje predstavnika preduzeća? Sa druge strane, da li je saznanje o podmićivanju nekoga kome su delegirana ovlašćenja u toj određenoj oblasti dovoljno?

vi. Identifikacija fizičkog lica nije neophodna sve dok može da se identifikuje predstavnik ili telo koje je počinilo krivično delo.

Francuska je 9. decembra 2016. godine donela zakon br. 2016-1691 pod naslovom „Transparentnost, borba protiv korupcije i modernizacija ekonomije“ (poznat kao „Sapin 2“), koji, između ostalog, (i) zahteva da preduzeća određene veličine⁶⁸ usvoje i primene programe za usklađivanje sa borbom protiv korupcije i (ii) uspostavlja *Agence Française Anticorruption* (Francusku agenciju za borbu protiv korupcije, odnosno „AFA“) zaduženu da obezbedi njegovu primenu. Iako se ne menja standard krivične odgovornosti za pravna lica, uspostavlja se administrativna odgovornost za određena preduzeća zbog toga što nisu uspostavila adekvatan program usklađivanja sa borbom protiv korupcije. Prema francuskom režimu, preduzeća određene veličine moraju da uspostave i primene adekvatan program za borbu protiv korupcije, koji može da proceni Francuska agencija za borbu protiv korupcije. Ako AFA

⁶⁸ Ovo se odnosi na (i) preduzeća osnovana prema francuskom zakonu sa najmanje 500 zaposlenih i sa prihodom od preko 100 miliona evra, i (ii) preduzeća osnovana prema francuskom zakonu, koja su deo grupacije sa ukupno najmanje 500 zaposlenih, gde matično preduzeće ima sedište u Francuskoj, a grupa ima konsolidovani promet veći od 100 miliona evra. Ove obaveze se takođe odnose na državnim preduzećima i javnim preduzećima subjekata koji podležu odredbama Sapin II.

utvrdi da ne postoji odgovarajući program usklađenosti, može se izreći administrativna sankcija i pravnom licu i njegovim predstavnicima, čak i ako nikada nije došlo do korupcije⁶⁹.

Sapin 2 predstavlja nov pristup sprečavanju podmićivanja, naspram režima Sjedinjenih Država ili, čak, Ujedinjenog Kraljevstva (koji koriste programe usklađenosti preduzeća kao elemente koje treba uzeti u obzir u odbrani preduzeća) i mogao bi da navede druge države da razmotre usvajanje sličnog pristupa.

4.2. Administrativna odgovornost

Neke države, na primer Brazil, Nemačka i Italija su uvele/zadržale administrativnu odgovornost.

Brazil

Uopšteno govoreći, prema brazilskom pravu, preduzeća ne podležu krivičnim sankcijama. Međutim, Savezni ustav i savezni zakoni predviđaju izuzetke od ovog opšteg pravila, uključujući i izuzetke u kontekstu zločina protiv privrednog i finansijskog poretka⁷⁰, ekološka krivična dela⁷¹ i poreska, ekonomska i potrošačka krivična dela⁷².

U pogledu korupcije, avgusta 2013. godine, Zakonom br. 12,846/13, Zakonom o čistim preduzećima (the Clean Companies Act - CCA), pravnim licima se prvi put nameće administrativna i građansko-pravna odgovornost za dela korupcije ili prevare u Brazilu. Zakon je na snazi od januara 2014. godine. Prema CCA, preduzeća za koja je počinjen prekršaj podležu objektivnoj odgovornosti prema građanskom i administrativnom zakonodavstvu. Zakon izričito predviđa da odgovornost preduzeća ne zavisi od toga da li se službenici preduzeća ili neko drugo lice krivično gone na osnovu istih činjenica⁷³.

Pored CCA, subjekti koji se bave podmićivanjem mogu biti kažnjeni administrativnim sankcijama prema opštijim odredbama. Na primer, Zakon br. 8,666/93 (o saveznim postupcima nabavki) predviđa kažnjavanje preduzeća koja čine nezakonite radnje koje ili narušavaju svrhe javnog tendera ili na drugi način navode da subjekat nije pogodan za sklapanje ugovora sa vladom⁷⁴.

Nemačka

U Nemačkoj, prema Zakonu o administrativnim prekršajima, pravnom licu se može izreći novčana kazna u toku krivičnog postupka protiv fizičkog lica.

Međutim, ako fizičko lice nije krivično gonjeno zato što ne može da se identifikuje ili je preminulo, tada je moguće sankcionisati pravno lice u odvojenom postupku. Odgovornost pravnog lica smatra se „slučajnom posledicom“ krivičnog dela koje je počinilo fizičko lice, a čini se da je, u stvari, veoma neuobičajeno voditi postupak protiv pravnog lica ako nije pokrenut postupak protiv fizičkog lica.

Pokrenuti su obimni regulatorni postupci protiv različitih nemačkih preduzeća zbog optužbi za korupciju, uključujući: Siemens AG je 2007. godine izrečena kazna od 201 milion evra; MAN AG je 2009. godine izrečena kazna od 151 milion evra; Credit Suisse je 2011. godine izrečena kazna od 150 miliona evra; Ferrostaal AG je 2012. godine izrečena kazna od preko 140 miliona evra; a preduzeću UBS AG je 2014. godine izrečena kazna od 300 miliona evra.

Nemačka je razmotrila mogućnost uvođenja režima krivične odgovornosti preduzeća, kako na saveznom, tako i na regionalnom nivou. Na saveznom nivou, u prethodnom koalicionom sporazumu navedeno je da treba razmotriti uvođenje krivične odgovornosti za multinacionalna preduzeća, ali nije došlo do formalnog predloga. Na regionalnom nivou, bivša vlada Severne Rajne-Vestfalije predstavila

⁶⁹ Odbor za sankcije Francuske agencije za borbu protiv korupcije može izreći novčane kazne fizičkim licima do 200.000 evra i pravnim licima do milion evra. Takva kazna se može objaviti

⁷⁰ Član 173. stav 5., u kom se navodi: „zakon će, ne dovodeći u pitanje individualnu odgovornost direktora, izmičući sankcije u skladu sa njihovom prirodom, predvideti odgovornost pravnih lica za krivična dela u ekonomskom i finansijskom poretku i dobrobiti“.

⁷¹ Član 225. stav 3. Ustava određuje da „radnje i aktivnosti koje se smatraju štetnim po životnu sredinu počinioce, pojedince ili subjekte izlažu krivičnim i administrativnim kaznama, bez obzira na njihov u obavezu plaćanja štete“. Ova odredba je sprovedena u Zakonu br. 9,605/98, kojim se uređuje administrativna i krivična zaštita životne sredine i utvrđuju novčane kazne, ograničenje prava (kao što su zabrana delatnosti i zabrana ili ograničavanje poreskih i kreditnih beneficija) i društveno-korisni rad kao kazne koje se mogu izreći subjektima. Izvestan broj akademika tvrdio je da je zakon neustavan, jer predviđa krivičnu odgovornost pravnih lica. Međutim, ostaje na snazi.

⁷² Zakon br. 8,137/90, kojim se definišu poreska, ekonomska i potrošačka krivična dela, uvodi nekoliko odredaba kojima se subjektima nameće krivična odgovornost za njihov nezakoniti rad, poput onih koja se odnose na zloupotrebu ekonomske moći i nelojalnu konkurenciju.

⁷³ Zakon br. 12,846/13, čl. 2-3.

⁷⁴ Zakon br. 8,666/93, član 88(II-III); OECD, Direktorat za finansijska pitanja i preduzeća, Radna grupa za suzbijanje korupcije u međunarodnim poslovnim transakcijama, Brazil: faza 1 - Pregled primene Konvencije i Preporuka 11, 1997 (31.08.2004.).

je nacrt zakona, ali je on povučen⁷⁵. Radna grupa OECD izrazila je zabrinutost da u Nemačkoj nema dovoljno izvršenja sudskih odluka protiv pravnih lica.

Italija

Zakonska uredba br. 231 od 8. juna 2001. godine, „*Disciplina della responsabilita amministrativa delle persone giuridiche, delle societa e delle associazioni anche prive di personalita giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settem-bre 2000, n. 300*“ („Zakon br. 231/2001“), predviđa da, kada određena krivična dela u interesu preduzeća ili u njenu korist počine fizička lica koja postupaju kao njeni zakonski zastupnici, uključujući direktore (bilo formalno ili *de facto*) ili zaposleni, i preduzeće može da odgovara za krivično delo. Odgovornost pravnog lica može nastati samo na osnovu izvršenja krivičnih dela koja su izričito nabrojana u zakonu, uključujući, ali ne ograničavajući se na krivična dela protiv javne uprave (uključujući korupciju i proneveru)⁷⁶, krivična dela koja počine zločinačke organizacije⁷⁷ i širenje lažnih informacija o preduzeću⁷⁸.

Odgovornost pravnog lica ne može nastati ako su krivična dela počinjena isključivo u interesu ili u korist fizičkog lica ili trećih lica.⁷⁹ Pokušaj izvršenja krivičnog dela iz Zakona br. 231/2001 takođe može biti osnov za uspostavljanje odgovornosti pravnih lica, pod uslovom da je fizičko lice koji je počinilo krivično delo osuđeno za pokušaj krivičnog dela. Međutim, u takvom slučaju se neće uspostaviti odgovornost ako krivično delo nije dovršeno zato što je preduzeće namerno delovalo sprečavajući pojedinca da ga izvrši.⁸⁰ Preduzeća mogu izbeći odgovornost i pod određenim uslovima (videti tačku 5.5.3 u nastavku).

Kazne izrečene na osnovu odgovornosti pravnih lica prema Zakonu br. 231/2001 podrazumevaju novčane kazne, izuzeće iz javnih tendera, oduzimanje imovine stečene krivičnim delom i objavljivanje presude⁸¹. Krivični sudovi su nadležni za razmatranje slučajeva potencijalne krivične odgovornosti preduzeća⁸².

4.3. Analiza pristupa (krivični naspram administrativnog pristupa)

Različiti pristupi navedeni u primerima ovih zemalja ističu neke od glavnih problema u modelima pripisivanja dela pravnom licu: da li se gleda posao koji to lice zaista obavlja? Da li je *de facto* rukovodeći položaj dovoljan? Da li je priroda funkcije koju vrši fizičko lice (zajedno sa bilo kojim delegiranim ovlašćenjima) odlučujući faktor, bez obzira na njegov *de jure* ili *de facto* rukovodeći položaj?

Radna grupa OECD za suzbijanje korupcije u međunarodnim poslovnim transakcijama obezbedila je sledeće smernice za odgovornost pravnih lica:

a) Nivo ovlašćenja osobe čije ponašanje predstavlja osnov za utvrđivanje odgovornosti pravnog lica treba da bude fleksibilan i da odražava širok spektar sistema donošenja odluka u pravnim licima. Drugim rečima, odgovornost u određenim slučajevima može biti utvrđena ponašanjem nekoga ko nema najviši nivo rukovodećih ovlašćenja.

b) Sa druge strane, odgovornost se utvrđuje kada lice sa najvišim rukovodećim ovlašćenjima (i) nudi, obećava ili daje mito funkcioneru; (ii) usmerava ili ovlašćuje lice nižeg ranga da nudi, obećava ili daje mito funkcioneru; ili (iii) ne sprečava lice nižeg ranga da podmićuje funkcionera, uključujući i nepostojanje nadzora nad njim/njom kroz nepridržavanje odgovarajućih programa ili mera interne kontrole, etike i usklađenosti⁸³.

Međutim, ni smernice OECD ni Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije ne zahtevaju bilo koji oblik odgovornosti nad drugim. Krivičnu odgovornost pravnih lica prihvata velika većina država članica SE, uključujući i niz zemalja u kojima je načelo da preduzeća ne mogu da čine zločine (*societas delinquere non potest*) bilo preovlađujuća perspektiva. Izveštaj o popisu OECD objavljen u decembru 2016. utvrdio je da je 27 od 41 države potpisnice Konvencije OECD protiv podmićivanja u inostranstvu predviđa krivičnu odgovornost pravnih lica⁸⁴.

⁷⁵ OECD *Pregled 4. faze u Nemačkoj* (jun 2018. godine), st. 212-213.

⁷⁶ Zakon br. 231/2001, član 25.

⁷⁷ Zakon br. 231/2001, član 24-ter.

⁷⁸ Zakon br. 231/2001, član 55-ter.

⁷⁹ Zakon br. 231/2001, član 5.

⁸⁰ Zakon br. 231/2001, član 26.

⁸¹ Zakon br. 231/2001, čl. 9-19.

⁸² Zakon br. 231/2001, član 36.

⁸³ *Good Practice Guidance* on Implementing Specific Articles of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (2009).

⁸⁴ OECD, *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report* (2016), str. 21.

Procena UNODC Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije iz 2017. godine utvrdila je da „[v]iše od dve trećine država potpisnica je utvrdilo neki oblik krivične odgovornosti pravnih lica za krivična dela korupcije“.⁸⁵ S tim u vezi, stručnjaci za preispitivanje su prihvatili da je precizan oblik odgovornosti stvar nacionalnog izbora i da je utvrđeno da su sistemi sa efikasnim administrativnim sankcijama u potpunosti u skladu sa zahtevima iz člana 26. Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije.⁸⁶

Bez obzira na izvodljivost administrativnog pristupa, ukupna sklonost krivičnoj odgovornosti pravnih lica ogleda se i u nekim međunarodnim instrumentima. Prema tome, potpisnice Konvencije OECD protiv korupcije su dužne da utvrde krivičnu odgovornost pravnih lica za krivično delo aktivnog podmićivanja stranog javnog funkcionera ako pravni sistem potpisnice predviđa ovu mogućnost. Međunarodne inicijative povezane sa pranjem novca uključuju Interpretativnu notu za Preporuku 3 FATF, u čijem stavu 7. tačka c) se navodi da: „Krivična odgovornost, i gde to nije moguće, građanskopravna ili administrativna odgovornost, treba da se odnosi na pravna lica...“⁸⁷

Pored toga, krivična odgovornost može da ima bolji odvrćajući efekat od administrativne odgovornosti, a krivični postupak može biti delotvorniji u dokazivanju nečije umešanosti u krivičnu aktivnost. Konkretno, prednosti upotrebe krivične odgovornosti i alata krivičnog postupka u slučajevima kada pravno lice treba da odgovara za krivična dela povezane su sa: (1) snažniji odvrćajući i zastrašujući efekat krivičnih presuda; (2) širi skup istražnih instrumenata i prinudnih mera; (3) nadležne sudove; (d) duže rokove zastarevanja; i (e) bolje mogućnosti za međunarodnu pravnu saradnju, uključujući uzajamnu pravnu pomoć. U narednom članu će ovo biti naizmenično obrađeno.

i. Odvrćajući i zastrašujući efekat krivičnih presuda

Pored kaznenog dejstva, krivične osude su i stigma koja može ozbiljno oštetiti status, ugled i odnose dotičnog lica. Administrativna odgovornost nema uvek takav efekat i stoga može biti manje odvrćajuća od krivične odgovornosti. U slučajevima odgovornosti pravnih lica, preduzeća se mogu plašiti stigme koju nose krivične presude (budući da obično podrazumeva dugoročne posledice po ugled) više od stvarne izrečene kazne ili sankcije.

ii. Upotreba posebnih istražnih tehnika

U jurisdikcijama s administrativnom odgovornošću pravnih lica, kazne se obično izriču tek nakon otkrivanja krivičnog dela i iznošenja dovoljnih dokaza i dokazivanja tokom krivičnog postupka protiv fizičkog izvršioca/fizičkih izvršilaca. Drugim rečima, odgovornost pravnog lica zasniva se samo dokazima prikupljenim tokom krivičnog postupka koji je već vođen protiv fizičkog lica. U tom slučaju, posebne istražne tehnike i druga sredstva dokazivanja koja su dozvoljena samo u krivičnom postupku, poput presretanja komunikacija, tajnih agenata, pretresa, zaplene itd. mogli bi se posredno koristiti za otkrivanje dokaznog materijala koji može dokazati odgovornost pravnog lica.

Međutim, korišćenje krivičnog (ali ne i administrativnog) postupka za utvrđivanje odgovornosti pravnog lica može imati prednosti, posebno kada fizičko lice nije ili ne može biti istraženo i krivično gonjeno. Na primer, kada istraga protiv fizičkog izvršioca/fizičkih izvršilaca ne može biti pokrenuta ili izvršena, upotreba posebnih istražnih tehnika protiv pravnog lica bila bi problematična u zemljama koje praktikuju administrativnu odgovornost, kao i zemljama sa sistemima kvazi-krivične odgovornosti. Tako, na primer, u Bugarskoj, kada se protiv pravnog lica vrši odvojena istraga, ona se mora sprovesti u okviru administrativnog postupka, što bi značilo da nisu dostupne tehnike koje se koriste tokom krivične istrage. Slično tome, u Letoniji, jurisdikciji sa korporativnom kvazi-krivičnom odgovornošću, ako se postupak protiv pravnog lica pokreće odvojeno od istrage fizičkog lica, nije moguće koristiti tehnike koje se koriste tokom krivične istrage.

iii. Razmatranje krivičnopravnih pitanja od strane sudija krivičnog suda

Još jedna prednost pokretanja krivičnog postupka radi utvrđivanja odgovornosti pravnih lica za krivična dela povezana je sa kompetencijom, veštinama i posebnim znanjem sudija koji bi vodili slučajeve. Krivični sudovi, s obzirom na svoju materijalnu nadležnost u krivično-pravnim stvarima, obično su u boljoj poziciji da sude u slučajevima u kojima treba utvrditi izvršenje odgovarajućeg krivičnog dela od strane fizičkog lica, na primer, u okolnostima kada se protiv pravnog lica pokreće postupak pre postupka protiv fizičkog izvršioca, te prema tome, izvršenje krivičnog dela od strane fizičkog učinioca još uvek nije

⁸⁵ UNODC, *The State of implementation of the UN Convention against Corruption* (2017), str. 87.

⁸⁶ UNODC, *The State of implementation of the UN Convention against Corruption* (2017), str. 90.

⁸⁷ *Preporuke FATF iz 2012. godine*, str. 32

utvrđeno. Iz tog razloga u Nemačkoj i Italiji postoje krivični sudovi koji su ovlašćeni da vode administrativne postupke protiv pravnih lica koja su umešana u kriminalne aktivnosti. Bugarska je takođe razmatrala mogućnost da krivičnim sudovima poveri slučajeve koji uključuju pravna lica optužena za krivična dela prema Zakonu o administrativnim prekršajima i sankcijama⁸⁸.

iv. Duži rokovi zastarevanja prema krivičnom zakonu

Duži rokovi zastarevanja (zastara) za krivična dela takođe bi se mogli smatrati argumentom u korist pokretanja krivičnog postupka za pravna lica. U tradicionalno kratkim periodima zastarevanja koji se predviđaju u administrativnim postupcima, uspešno okončanje istrage protiv pravnog lica bi moglo da predstavlja veliki problem, pa bi mogućnost sankcionisanja pravnog lica u velikoj meri zavisila od krivičnog gonjenja fizičkog učinioca. Na primer, relativno kratki rokovi zastarevanja pri pokretanju i sprovođenju administrativnih istraga, prema ruskom Zakonu o administrativnim prekršajima (jedan mesec sa mogućnošću produženja za još jedan mesec), navedeni su kao predmet zabrinutosti za Radne grupe OECD za suzbijanje korupcije⁸⁹.

v. Šire mogućnosti za međunarodnu pravnu saradnju, uključujući uzajamnu pravnu pomoć

Uopšteno govoreći, međunarodno pravo ne predviđa odgovarajuće alate za saradnju u administrativnim pravnim stvarima. Suprotno tome, postoji niz međunarodnih multilateralnih konvencija i bilateralnih ugovora koji se odnose na uzajamnu pravnu pomoć u krivičnim stvarima. Kao takvi, međunarodni instrumenti relevantni za oblast administrativnog prava obično ne omogućavaju delotvornu saradnju između država u slučajevima korupcije u kojima učestvuju pravna lica. Konkretno, pitanja koja se odnose na nedostatak adekvatnih instrumenata za međunarodnu saradnju mogu se pojaviti u slučajevima kada se pravno lice istražuje i goni nezavisno od fizičkog učinioca.

Neke zemlje, poput Nemačke i Italije, pokušale su da se pozabave ovim problematičnim aspektom sistema administrativne odgovornosti pravnih lica tako što su, u svom domaćem zakonodavstvu, ustanovile mogućnost korišćenja instrumenata koji se obično koriste za uzajamnu pravnu pomoć u krivičnim stvarima u postupcima koji se tiču zločina koje su počinila pravna lica. Međutim, u drugim jurisdikcijama i dalje postoji ovaj nedostatak. Na primer, u Ruskoj Federaciji i Bugarskoj, instrumenti za uzajamnu pravnu pomoć u krivičnim stvarima se ne mogu koristiti u administrativnom postupku protiv pravnih lica.

U svetlu napred navedenog, postoje čvrsti argumenti u prilog stavu da procesni mehanizmi koji su razvijeni i koji se koriste u krivičnopravnim sistemima mogu biti znatno delotvorniji u utvrđivanju odgovornosti pravnih lica od uporedivih sistema za utvrđivanje administrativne odgovornosti pravnih lica. Međutim, možda će biti moguće nadoknaditi neke nedostatke administrativnog postupka, na primer, tako što će se staviti na raspolaganje posebne istražne tehnike da rokovi zastarevanja i zastare ne ometaju valjanu i temeljnu istragu i da se instrumenti koji se obično koriste za uzajamnu pravnu pomoć u krivičnim stvarima (ili odgovarajuće zamene) mogu koristiti u postupcima protiv pravnih lica.

⁸⁸OECD, *Odgovornost pravnih lica za korupciju u istočnoj Evropi i centralnoj Aziji*, 2015

⁸⁹OECD, *Izveštaj faze 2 o primeni Konvencije OECD o suzbijanju korupcije u Ruskoj Federaciji*, oktobar 2013. godine

5. Elementi odgovornosti

Kao što je primetio UNODC u svom nedavnom pregledu Konvencije UN protiv korupcije, međutim, „[n]e postoje jasno konsolidovani principi među državama ugovornicama za pripisivanje krivične odgovornosti pravnim licima“.⁹⁰ Uopšteno govoreći, odgovornost pravnih lica za krivična dela korupcije uglavnom će se sastojati od sledećih elemenata u bilo kom pravnom sistemu:

1. Pravno lice,
2. Fizičko lice povezano sa pravnim licem,
3. Krivično delo korupcije koje je počinilo povezano fizičko lice,
4. Veza između krivičnog dela i pravnog lica,
5. Krivica pravnog lica.

Ovih pet elemenata postoje u građanskopravnoj, krivičnoj ili administrativnoj odgovornosti, iako se parametri svakog mogu razlikovati. Na primer, primenljive sankcije da se najviše razlikuju između građanskopravne, administrativne i krivične odgovornosti (videti poglavlje 6 u nastavku). U odeljcima u nastavku teksta se naizmenično istražuje svaki od ovih pet elemenata.

5.1. Pravno lice

Konvencija o zaštiti finansijskih interesa Evropske zajednice (1997) su jedini međunarodni standardi koji definišu „pravna lica“ (pored neobavezujuće Okvire odluke Evropske unije). Član 1. tačka d) Konvencije Saveta Evrope glasi kako sledi:

„*'pravno lice'* označava bilo koji subjekat koji ima takav status prema važećem nacionalnom pravu, s izuzetkom država ili drugih javnih tela koja vrše javna ovlašćenja i javnih međunarodnih organizacija“.

U Komentaru 31. Eksplanatornog izveštaja uz Konvenciju data su neka razjašnjenja:

„Pojam 'pravno lice' javlja se u članu 18 (Odgovornost pravnih lica). Ponovo, Konvencija ne daje nezavisnu definiciju, već se poziva na nacionalne zakone. Tako se u čl. 1 tačka d) dozvoljava državama da koriste sopstvenu definiciju „pravnog lica“, bez obzira na to da li takva definicija postoji u zakonu o privrednim društvima ili u krivičnom zakonu. U svrhu aktivnih krivičnih dela korupcije, međutim, izričito isključuje iz oblasti primene definicije državu ili druge javne organe koji sprovode javna ovlašćenja, kao što su ministarstva ili tela lokalne samouprave, kao i javne međunarodne organizacije poput Saveta Evrope. Izuzetak se odnosi na različite nivoe vlasti: državni, regionalni ili lokalni subjekti koji vrše javna ovlašćenja. Razlog je taj što odgovornosti javnih subjekata podležu posebnim propisima ili sporazumima/ugovorima, a u slučaju javnih međunarodnih organizacija, obično su otelotvoreni u administrativnom pravu. Nije usmeren na isključivanje odgovornosti javnih preduzeća. Država potpisnica, međutim, može da napravi korak dalje i dozvoli izricanje krivičnih ili administrativnih sankcija i javnim telima. Podrazumeva se da ova odredba ni na koji način ne ograničava odgovornost pojedinaca zaposlenih u različitim državnim organima za krivična dela pasivne korupcije prema čl. 3-6 i 9-12 ove Konvencije“.

U suštini, za potrebe Konvencije, to znači da država ne može pasti ispod sopstvenog standarda onoga što čini pravno lice. Ako se subjekti navedeni u nastavku smatraju pravnim licima prema nacionalnom pravu, oni moraju biti uključeni:

- ▶ Privredno društvo sa jednim osnivačem,
- ▶ Udruženja,
- ▶ Fondovi trusta,
- ▶ Partnerstva,
- ▶ Preduzeća u vlasništvu ili pod kontrolom države, i
- ▶ Preduzeća osnovana prema javnom pravu.

⁹⁰ UNODC, *The State of implementation of the UN Convention against Corruption* (2017), str. 88.

Svakako, države mogu da prevaziđu taj zahtev i mogu, na primer, da svrstaju preduzeća sa jednim osnivačem pod krivičnu odgovornost pravnih lica, čak iako se ta preduzeća prema nacionalnom pravu načelno ne bi smatrala pravnim licima. Na primer, švajcarski krivični zakonik ne povlači odgovornost iz pojma pravnog lica, već iz pojma „preduzeća“, uključujući na taj način „preduzeća bez pravnog subjektiviteta“ i „samostalne preduzetnike“ (član 102.). Krivično delo „nesprečavanja“ iz Zakona o korupciji Ujedinjenog Kraljevstva iz 2010. godine cilja bilo koju „odgovarajuću privrednu organizaciju“, što uključuje entitete sa pravnim subjektivitetom i ortakluke, dok se osnovna krivična dela podmičivanja odnose na bilo koje „lice“⁹¹.

Kao redak izuzetak, u članu 37. estonskog krivičnog zakonika pojašnjeno je da „pravna lica sa pasivnom poslovnom sposobnošću mogu da se proglase krivim“ (pasivna poslovna sposobnost znači pravno postojanje pravnog lica, za razliku od aktivne poslovne sposobnosti koja se obično shvata kao pravo na sklapanje ugovora i tužbu na sudu).

U gruzijskom krivičnom zakoniku (član 107.1 st. 1.) koristi se ova definicija: „Za potrebe ovog zakonika, pravno lice znači komercijalno ili nekomercijalno pravno lice (ili njegov zastupnik)“.

Prema moldavskom krivičnom zakoniku, sva „pravna lica“ podležu krivičnoj odgovornosti, „osim državnih organa“ (član 21. stav 3.).

U Evropskoj uniji, samo 4 od 27 država članica striktno ograničavaju odgovornost pravnih lica na privatne subjekte (tako izuzimajući sve javne subjekte)⁹². Kao takav, iako to još uvek nije slučaj, evropski standard bi mogao da ukazuje na prihvatanje činjenice da javni subjekti mogu da odgovaraju slično kao i privatna pravna lica. Komparativna studija o odgovornosti pravnih lica u državama članicama koju finansira EU došla je do sledeće preporuke:

„U sadašnjoj politici EU, u pogledu odgovornosti pravnih lica za krivična dela, javna pravna lica nisu obuhvaćena njenim delokrugom primene. Uzimajući u obzir da veliki broj država članica uključuje jednu ili više vrsta javnih pravnih lica u delokrug primene svog pristupa nacionalnoj odgovornosti, EU može razmotriti da u skladu s tim proširi i svoj delokrug primene“⁹³.

Radna grupa OECD za suzbijanje korupcije insistirala je na tome da javni subjekti koji mogu da zaključuju ugovore podležu odgovornosti⁹⁴. Izveštaj OECD o popisu utvrdio je da velika većina (83%) održava potpisnica Konvencije OECD o podmičivanju stranih funkcionera primenjuje svoje zakone o podmičivanju stranih funkcionera na državna preduzeća, bar pod određenim okolnostima⁹⁵. Međutim, često se primenjuju određeni uslovi, kao na primer u Španiji, gde državni subjekti koji ostvaruju ciljeve javne politike ne mogu da krivično odgovaraju⁹⁶.

5.2. Fizičko lice počililac povezan sa pravnim licem

Računar ne može izvršiti mito, jer nema sopstvenu volju. Osim u vezi sa modelima „nesprečavanja“ odgovornosti, podmičivanje i druga krivična dela korupcije su dela fizičkog lica. Pitanje je kakav odnos fizičko lice mora imati sa pravnim licem da bi pravno lice odgovaralo. Mogu se razlikovati četiri segmenta (ili nivoa) zaposlenih:

- ▶ **Lice koje je rukovodeći um:** Samo radnje članova rukovodstva mogu dovesti do odgovornosti pravnih lica. Ovo je najisključiviji model.
- ▶ **Više rukovodstvo:** Prema ovom konceptu, radnje zaposlenih sa znatnim odlučujućim ili rukovodećim ovlašćenjima mogu dovesti do odgovornosti pravnih lica.
- ▶ **Zaposleni:** Ovaj pristup bi obuhvatio radnje svih zaposlenih u preduzeću.
- ▶ **Zastupnici i treće strane:** Najširi pristup bio bi uključivanje zastupnika koji postupaju u ime preduzeća, pa čak i trećih strana, poput nezavisnih konsultanata. Američki Zakon o sprečavanju korupcije u inostranstvu iz 1977. godine („FCPA“) sledi ovaj pristup uključivanjem „bilo kog višeg službenika, direktora, zaposlenog ili zastupnika“⁹⁷.

Krivičnopravna konvencija o korupciji Saveta Evrope sledi kombinovani pristup. U početku se oslanja na radnje višeg rukovodstva, definisane:

- „- punomoćjem za zastupanje pravnog lica; ili
- ovlašćenjem za donošenje odluka u ime pravnog lica; ili

⁹¹ Švajcarski Krivični zakonik SR 311.0 od 1. januara 2013. godine, www.admin.ch, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

⁹² Vermeulen G. and others (2012), Liability of Legal Persons for Offences in the EU, str. 44/poglavlje 2.2.2.2 „Privatni naspram javnog“.

⁹³ Isto, str. 139, preporuka 4.

⁹⁴ Pieth M./Low L./Cullen P. (2007), OECD Convention on Bribery: A Commentary, čl. 4 br. 3.4.

⁹⁵ OECD, *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report*, 9. decembar 2016. godine, str. 34.

⁹⁶ Isto.

⁹⁷ Čl. 78dd-1(a).

- ovlaštenjem da vrši kontrolu unutar tog pravnog lica“;

Međutim, Konvencija obuhvata i radnje zaposlenih, ako više rukovodstvo nije izvršilo adekvatan nadzor utvrđivanjem odgovornosti: „nepostojanje nadzora ili kontrole [...] [višeg rukovodstva] omogućilo je da krivično delo iz stava 1. u korist tog pravnog lica izvrši fizičko lice pod njegovom nadležnošću“.

Konvencije UN i OECD ne predviđaju detalje o nivou zaposlenih ta koje bi trebalo da se uspostavi odgovornost pravnog lica. Međutim, Izveštaj o popisu OECD o odgovornosti pravnih lica utvrdio je da bi najmanje 71% država potpisnica Konvencije OECD o podmićivanju stranih funkcionera moglo da smatra preduzeća odgovornim ako viši službenik ili drugi rukovodilac ne spreče krivično delo „putem nesprečavanja ili nesprovođenja odgovarajućih kontrola“⁹⁸. U nekim zemljama, međutim, nacionalno zakonodavstvo zahteva da zaposleni postupaju u okviru delokruga koji im je dodeljen ili u okviru svojih dužnosti.

Pitanje utvrđivanja odgovornosti pravnog lica na osnovu krivičnih dela koja su počinili podizvođači (zastupnici) može biti kontroveržno i teško ga je uspostaviti u mnogim jurisdikcijama. Upporedna studija o odgovornosti pravnih lica u državama članicama koju finansira EU zabeležila je slučaj kada je pravno lice tvrdilo da ne može da odgovara, jer su fizička lica odgovorna za određena krivična dela zaposlena kod jednog od njegovih podizvođača, a ne direktno kod dotičnog pravnog lica. Autori studije su se pitali da li „[p]rema tome, treba ispitati da li je poželjno inkriminisanje situacija koje su povezane sa npr. podugovaranjem“⁹⁹.

5.3. Krivično delo korupcije koje počinji fizičko lice

Krivično delo korupcije je polazni osnov za odgovornosti pravnih lica. Kako krivično delo korupcije može počinjati samo fizičko lice (ili lica), dalji elementi odgovornosti pravnih lica (veza sa pravnim licem, položaj zaposlenih i krivica pravnog lica) moraju da se uspostave, kako bi se krivično delo korupcije pripisalo pravnom licu.

5.3.1. Vrste krivičnog dela korupcije

Različite međunarodne konvencije zahtevaju odgovornost pravnih lica za sva propisana krivična dela korupcije. Ako su određena krivična dela neobavezna, kao što je, na primer, nezakonito bogaćenje prema članu 20. Konvencije UN protiv korupcije ili trgovina uticajem prema članu 12. Krivičnopravne konvencije Saveta Evrope o korupciji, država je dužna da uvede odgovornost pravnih lica nakon što se odluči za određeno krivično delo. Države zadržavaju diskreciono pravo da odrede oblik odgovornosti (krivična, građanskopravna ili administrativna).

Na primer, u pogledu poljskog prava, Grupa država za borbu protiv korupcije (GRECO) je utvrdila „da je odredba koja se odnosi na aktivno trgovanje uticajem (član 230a Krivičnog zakonika) nije deo spiska krivičnih dela iz člana 16. Zakona o odgovornosti kolektivnih entiteta. Prema tome, [Tim za procenu GRECO] preporučuje da se izmeni i dopuni Zakon o odgovornosti kolektivnih entiteta delima koja su zabranjena pod pretnjom kazne, kako bi se obuhvatila sva odgovarajuća krivična dela korupcije koja mogu dovesti do utvrđivanja odgovornosti pravnih lica“.¹⁰⁰

Slično tome, u Italiji je GRECO da preporuku „da se odgovornost pravnih lica proširi na krivična dela aktivnog podmićivanja u privatnom sektoru“.¹⁰¹

Međutim, može se tvrditi da određena krivična dela korupcije koja su pobrojana u Konvenciji UN protiv korupcije imaju ograničenu praktičnu važnost za pravna lica, kao što je nezakonito bogaćenje, dok druga imaju samo ograničenu simboličku vrednost, kao što je zloupotreba službenog položaja. Glavna pitanja tiču se podmićivanja u javnom i privatnom sektoru, a posebno aktivnog podmićivanja stranih javnih funkcionera.

5.3.2. *Actus reus* i *mens rea*

Opšta načela krivičnog zakona znače da za krivično delo korupcije, poput podmićivanja, moraju postojati dokazi i o radnji i o odgovarajućem mentalnom elementu („*actus reus*“ i „*mens rea*“). U *actus*

⁹⁸ OECD, *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report* (2016), str. 47

⁹⁹ Vermeulen G. and others, iznad, str. 102 i str. 140, preporuka 9.

¹⁰⁰ GRECO (2004), *Drugi krug evaluacije, Izveštaj o evaluaciji Poljske*, st. 55, www.coe.int/greco, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine. Videti i GRECO (2006), *Izveštaj o usklađenosti Poljske*, st. 39-40, u kom se napominje da je poljski zakon izmenjen.

¹⁰¹ GRECO (2009), *Zajednička prva i druga runda evaluacije, Izveštaj o evaluaciji Italije*, st. 183, www.coe.int/greco, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine. Videti i GRECO (2013), *Dodatak Izveštaju o usklađenosti Italije*, st. 58-62, u kom se napominje da je italijanski zakon izmenjen.

reus bi, na primer, mogao da se uvrsti scenario po kom se novac prenosi sa računa koji kontroliše pravno lice na račun javnog funkcionera pre nego što taj javni funkcioner dodeli ugovor pravnom licu. Bez uverljivog suprotnog objašnjenja, iz ovog posrednog dokaza bilo bi moguće zaključiti da je fizičko lice koje je vršilo radnju imalo potrebnu nameru, *mens rea*, da podmiti javnog funkcionera i da nije samo postupalo nemarno.

5.3.3. Delo pojedinačnog fizičkog lica

Generalno, fizička lica koja rade za pravno lice se identifikuju u toku istrage krivičnog dela korupcije, bilo zbog svedočenja primaoca mita, priznanja davaoca mita ili jednostavno zbog činjenice da se novac koji se koristio za podmićivanje može pratiti do fizičkog lica koje je naredilo davanje mita.

Međutim, problemi se javljaju u slučajevima kada pravno lice može biti odgovorno, ako određeno fizičko lice ne može biti tačno identifikovano, ali je ipak jasno da je neko unutar pravnog lica (ili povezan sa njim) počinio krivično delo. Nacionalna zakonodavstva se po ovom pitanju razlikuju, pri čemu su evidentna četiri opšta modela:

- ▶ **Objektivna identifikacija:** u Sloveniji, na primer, „identifikacija počinioca je preduslov za utvrđivanje svih činjenica krivičnog dela, kao i za utvrđivanje da šteta nije nastala slučajno, na primer. [...] [Prema tome,] pravno lice ne može da odgovara ako se počinilac ne identifikuje“.¹⁰²
- ▶ **Uslovna identifikacija:** u Švajcarskoj, pravno lice može da odgovara čak i ako se „pojedinačni počinilac krivičnog dela ne može identifikovati“, ako je razlog izostanka identifikacije nastao „zbog organizacionih manjkavosti preduzeća“ (član 102. Krivičnog zakonika).¹⁰³ U svim ostalim slučajevima identifikacija bi bila neophodna.
- ▶ **Anonimna aproksimacija (približno određenje):** na primer, u Nemačkoj je dovoljno ako sud može sa sigurnošću utvrditi da je delo počinio neko iz kruga relevantnih ljudi iz preduzeća, čak i ako pojedinačni identitet počinioca nije utvrđen¹⁰⁴. Pojedini švajcarski akademici, takođe, favorizuju ovaj pristup pod oznakom „opšta delinkvencija“¹⁰⁵. Po gruzijskom Krivičnom zakoniku, odgovornost pravnog lica se izričito odvaja od određenog fizičkog lica: „Pravno lice podleže krivičnoj odgovornosti i kada je krivično delo počinjeno u ime ili putem (korišćenjem) ili/i u korist pravnog lica, bez obzira na to da li je pojedinac koji je počinio krivično delo identifikovan ili ne“.¹⁰⁶
- ▶ **Objedinjena dela ili namera:** prema ovom konceptu, delo ne mora izvršiti jedno lice u jednom delu. Dovoljno je da nekoliko lica u preduzeću zajedno bude odgovorno za sve elemente krivičnog dela, čak iako ni jedno od njih ne bi ispunilo sve elemente samostalno. Na primer, jedan zaposleni potpisuje konsultantski ugovor sa poslovnim pregovaračem, ne znajući da pregovarač redovno koristi deo svoje naknade za podmićivanje kolega u državnom ministarstvu. Drugi zaposleni zna šta taj pregovarač inače radi, ali ne zna da li je njegovo preduzeće trenutno u kontaktu sa ovim konsultantom. U ovom slučaju, dve različite fizičke osobe ispunjavaju *actus reus*. Ovu teoriju – koliko se može videti – predložili su samo akademici i tek treba da se koristi u zakonodavstvu.

Koncept objektivne identifikacije najveći teret u utvrđivanju odgovornosti nameće tužiocima. Ipak, čini se da su svi napred navedeni koncepti, uključujući koncept objektivne identifikacije, u skladu sa **međunarodnim standardima**, pošto nijedna od grupa za praćenje Konvencija Saveta Evrope ili Konvencije OECD nije osporila nijedan nacionalni standard za identifikaciju fizičkih lica.

5.3.4. Presuda

Ni tekst konvencija Saveta Evrope, ni zakonodavstvo većine država ne zahtevaju osuđivanje pojedinca za krivično delo korupcije kao preduslov odgovornosti pravnih lica.

U Preporuci OECD iz 2009. godine naznačeno je da države potpisnice ne bi trebalo da ograniče odgovornost pravnog lica na slučajeve kada se fizička lica gone ili osuđuju.¹⁰⁷ Ovo je usledilo nakon izveštaja o praćenju usklađenosti sa Konvencijom OECD, u kom je izražena sumnja da će države biti saglasne u zahtevanju osuđujuće presude pre krivičnog gonjenja preduzeća.

¹⁰² GRECO (2003), *Drugi krug evaluacije, Izveštaj o evaluaciji Slovenije*, st. 56, www.coe.int/greco, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁰³ GRECO (2008), *Zajednički prvi i drugi krug evaluacije, Izveštaj o evaluaciji Švajcarske*, st. 165, www.coe.int/greco, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁰⁴ GRECO (2005), *Drugi krug evaluacije, Izveštaj o evaluaciji Nemačke*, st. 55, www.coe.int/greco, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine; videti i GRECO (2004), *Drugi krug evaluacije, Izveštaj o evaluaciji Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 105, www.coe.int/greco, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁰⁵ Videti, na primer, Macaluso A. (2004), *La responsabilit  penale de l'entreprise*, Zurich, N 729 f.

¹⁰⁶ Čl. 107-1 br. 4 Krivični zakonik, Gruzija.

¹⁰⁷ OECD (2009), *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, Aneks I, Dobra praksa, član 2. Konvencije OECD: Odgovornost pravnih lica

Kada je reč o Meksiku, u izveštaju se navodi „pravno lice ne može biti krivično sankcionisano ako fizičko lice koje je izvršilo podmičivanje ne može biti osuđeno. To daje povod za sumnju da li je ispunjen standard.“¹⁰⁸

U Poljskoj je Radna grupa izrazila zabrinutost zbog „zahteva, u većini slučajeva, za prethodnim osuđivanjem fizičkog lica [...]“¹⁰⁹. Međutim, GRECO smatra da isti poljski propis „nije u suprotnosti sa odredbama člana 18. Krivičnopravne konvencije o korupciji“¹¹⁰, uz napomenu da je i Preporuka br. R (88) 18 Komiteta ministara koja se odnosi na odgovornost preduzeća postavlja standard po kome će biti odgovorna pravna lica „bez obzira na to da li se fizičko lice koje je počinilo dela ili propuste koji predstavljaju krivično delo može identifikovati ili ne“. Prema tome, GRECO je utvrdio da, ograničavanjem odgovornosti pravnog lica na takav način, poljski zakon nije u saglasnosti sa odgovarajućim standardom Preporuke br. R (88) 18 Komiteta ministara koja se odnosi na odgovornost preduzeća“¹¹¹. Broj I.2. standarda Preporuke.

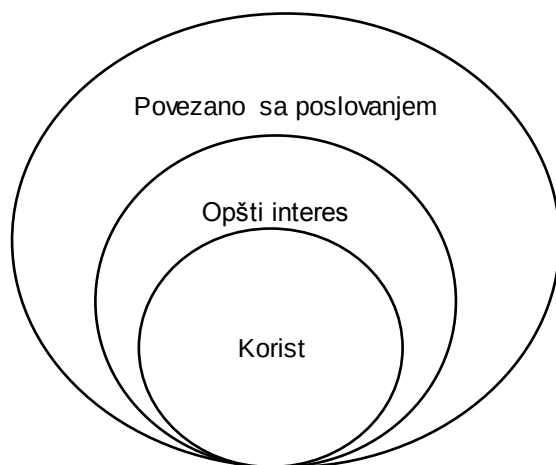
5.4. Veza između krivičnog dela i pravnog lica

Zaposleni u auto-preduzeću može da podmiti nastavnika, kako bi njegovo dete dobilo bolju ocenu u školi. Auto-preduzeće ne bi trebalo da odgovara za takva krivična dela sa kojima očigledno nema nikakve veze. Shodno tome, odgovornost bi trebalo da postoji samo ako postoji potrebna veza između krivičnog dela i pravnog lica.

Samo Krivičnopravna konvencija Saveta Evrope o korupciji i Drugi protokol EU izričito definišu odnos između krivičnog dela korupcije i pravnog lica. Uopšteno govoreći, mogu se razlikovati tri nivoa odnosa između zaposlenog i pravnog lica:

- ▶ Krivičnopravna konvencija Saveta Evrope o korupciji ograničava odgovornost na radnje „počinjene u njegovu korist [pravnog lica]”.
- ▶ Pojedini nacionalni zakoni postavljaju granicu nešto niže, te zahtevaju da radnja bude izvršena samo „za“, „u ime“ ili „u interesu“ pravnog lica.
- ▶ Neke zemlje uključuju bilo koje delo koje je počinjeno „u toku poslovanja“ ili samo „u vezi sa poslom“.

Koncept „veze“ dovodi do najšire primene odgovornosti pravnih lica, dok je koncept „koristi“ najisključiviji:



Slika 1: Poređenje obima koncepta koji povezuju osnovnu radnju sa pravnim licem.

Svaki od ovih koncepta će biti naizmenično obrađen.

¹⁰⁸ OECD (2000), Meksiko, *Izveštaj 1. faze o primeni Konvencije o borbi protiv podmičivanja stranih javnih funkcionera*, str.24, www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

Videti i OECD (2018), Meksiko, Izveštaj 4. faze, stav 110., u kom se navodi da je Meksiko promenio svoje zakonodavstvo tako da pravno lice sada može da se krivično goni bez obzira na to da li se fizičko lice goni za isto delo.

¹⁰⁹ OECD (2001), *Poljska, Izveštaj 1. faze o primeni Konvencije o borbi protiv podmičivanja stranih javnih funkcionera*, www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine. Videti i OECD (2015), Poljska, *Izveštaj i preporuke o sprovođenju faze 3*, str. 8, gde se konstatuje nedostatak konkretnog napretka po ovom pitanju.

¹¹⁰ GRECO (2003), *Drugi krug evaluacije, Izveštaj o evaluaciji Poljske*, st. 56., www.coe.int/greco, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹¹¹ NB: Preporuka nije obuhvaćena ovlašćenjem za procenu GRECO; stoga, GRECO nije u poziciji da vrši procene na osnovu standarda Preporuke; videti Aneks 9.2 u nastavku.

5.4.1. Korist

Prema ovom konceptu, radnja mora biti u korist preduzeća, ali dotično preduzeće ne mora zapravo da ima koristi od te radnje.

Primeri:

- ▶ Zaposleni pregovara o potpisivanju ugovora sa državnim funkcionerima i tokom pregovora im nudi mito ako njegovo preduzeće dobije ugovor. Preduzeće ne zna da li je mito bio presudan u dobijanju tog ugovora. Ipak, mito je namenjen u korist preduzeća, čak i ako preduzeće na kraju nije dobilo ugovor.
- ▶ Zaposleni u farmaceutskom preduzeću daje mito funkcioneru u ministarstvu zdravlja, kako bi sprečio konkurente da uđu na tržište. Preduzeće ne mora da ima direktnu korist od te radnje, jer svakako ima korist od smanjene konkurencije.

Tekst Krivičnogprave konvencije Saveta Evrope o korupciji sledi ovaj pristup uspostavljanjem odgovornosti za dela počinjena u „korist“ preduzeća. Međutim, Eksplanatoni izveštaj se poziva i na koncept „opšteg interesa“, navodeći „da je delo moralo biti počinjeno u korist ili u ime pravnog lica“.¹¹²

5.4.2. Opšti interes (radnje u ime pravnog lica)

Prema ovom zahtevu, radnja mora biti u interesu ili u ime preduzeća, ali pravno lice ne mora nužno da ima korist od te radnje.

Primeri:

- ▶ Zaposleni u preduzeću plaća mali iznos državnom telekomunikacionom preduzeću, kako bi se u nove kancelarije tog preduzeća brže sprovele telefonske linije.
- ▶ Zaposleni u preduzeću plaća mito sa ciljem da to preduzeće bude prihvaćeno kao zvanični sponzor godišnjeg javnog događaja (može se smatrati da, u ovom primeru, preduzeće ima korist zbog ostvarene reklamne vrednosti).

U prvom primeru verovatno nema direktne ekonomske koristi za preduzeće. Međutim, i dalje je u interesu preduzeća da im se brzo sprovedu fiksne linije.

5.4.3. Veza sa poslovanjem

Prema ovom pristupu, radnja ne mora biti u interesu ili u korist preduzeća, već se mora odnositi na poslovanje preduzeća.

Primeri:

- ▶ Tokom pregovora o potpisivanju ugovora sa javnim funkcionerima, zaposleni u preduzeću nudi funkcionerima mito kako bi mu preko državnih kanala pribavili VIP karte za čuveni Boljšoj teatar.
- ▶ Zaposleni u preduzeću pregovara o ugovoru za porudžbinu 10 aviona sa državnim funkcionerima. Podmićuje funkcionere da uključe neobavezujuću opciju da država ubuduće naruči još 5 aviona. Razlog za primanje mita je sledeći: godišnji bonus zaposlenog u preduzeću računa se tako da je veći ako ugovori koje zaključi sadrže takve neobavezujuće opcije. Pretpostavlja se da funkcioneri ili država nemaju nameru da se ikada pozovu na ovu opciju, a stvarni interes preduzeća zbog te „beskorisne“ opcije je verovatno nizak, jer preduzeće samo gubi novac od isplate bonusa zaposlenom. S obzirom na to, iako je malo verovatno da će preduzeće imati koristi od uključivanja te odredbe u ugovor, prilika da se zaposleni i državni funkcioneri bave korupcijom javila se samo kao rezultat poslovnog odnosa preduzeća i države.

5.5. Pripisivanje krivice pravnom licu

Kao opšte načelo, pravno lice može da odgovara za krivična dela koja počinji fizičko lice samo ako može da se dokaže krivica pripisana pravnom licu. Kao što je ranije objašnjeno, pravno lice, kao veštačka ličnost, nije sposobno da ima namere, pa prema tome, *mens real* ne postoji. Ipak, mogu mu se pripisati odluke koje u ime pravnog lica donose lica koja rukovode ili kontrolišu to pravno lice. S obzirom na to, u zavisnosti od važećeg zakonodavstva, povreda dužnosti, u koju spadaju i krivična dela korupcije od strane direktora, zaposlenih ili njihove radnje, mogu se pripisati pravnom licu pod određenim okolnostima.

¹¹² Komentar 86, *Eksplanatoni izveštaj*, www.conventions.coe.int, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

5.5.1. Vrste

Postoje tri osnovna modela krivice koja odražavaju koncepte odgovornosti (videti Poglavlje 3 iznad):

- ▶ **Objektivna krivica:** pravno lice odgovara ako se dokaže da nema organizacione propise, etičku poslovnu kulturu i pouzdana nastojanja u domenu usklađenosti. Doktrina „objektivne krivice“ nije zasnovana na ličnoj krivici; već pravno lice može da odgovara na osnovu svoje poslovne strukture. To je odraz nemarnog (ili namernog) propusta cele organizacije i „usredsređuje se na to da li je ‘odgovorno lice’ bilo nemarno, pre nego na kolektivni propust preduzeća da obezbedi uspostavljanje odgovarajućih mera za suzbijanje korupcije“¹¹³.
- ▶ **Nepostojanje nadzora:** pravno lice može da odgovara na osnovu svoje poslovne strukture. Dok je doktrina „objektivne krivice“ „bezlična“, jer ne zahteva ličnu krivicu, doktrina „nepostojanja nadzora“ je zahteva. U stvari, doktrina nepostojanja nadzora zahteva da u preduzeću postoje najmanje dve osobe koje su krive: krivica podređenog počinioaca i krivica supervizora.
- ▶ **Objektivna odgovornost:** pravno lice odgovara jer se krivica fizičkog lica automatski pripisuje pravnom licu. Prema ovoj doktrini, ne postoji dodatna krivica preduzeća, osim propusta samog korumpiranog zaposlenog lica. Drugim rečima, jedina „krivica“ pravnog lica može jednostavno da bude to što je zaposlilo učinioca. Prema krivičnom zakoniku Kosova*, na primer, „pravno lice odgovara za krivično delo odgovornog lica koje je počinilo krivično delo postupajući u ime pravnog lica u okviru svojih ovlašćenja, a radi sticanja koristi ili je prouzrokovalo štetu po to pravno lice. *Odgovornost pravnog lica postoji čak i kada su postupci pravnog lica bili u suprotnosti sa poslovnom politikom ili nalogima pravnog lica*“.¹¹⁴
- ▶ Međutim, druge jurisdikcije ne uključuju odgovornost za neovlašćeno ponašanje fizičkih lica. Na primer, portugalski krivični zakonik kaže da je „odgovornost pravnih lica i ekvivalentnih entiteta isključena kada je akter postupio suprotno naredbama ili izričitim uputstvima odgovornog lica“.¹¹⁵

Sva tri modela su u skladu sa Krivičnopravnom konvencijom Saveta Evrope o korupciji, koja sama ukazuje na različite načine krivice. U konvenciji postoje objektivna odgovornost u članu 18. st. 1 za prekršaje koje je počinilo više rukovodstvo i odgovornost za nadzor u članu 18. st. 2. Konvencija se ne odnosi izričito na objektivnu krivicu; međutim, pošto ovaj standard krivice prevazilazi zahteve nepostojanja nadzora, smatra se usklađenim sa Konvencijom.

Može doći do primetne praznine u određenim zakonodavnim sistemima koji ne obuhvataju različite moduse krivice na odgovarajući način. Na primer, izuzeće zbog neovlašćenog ponašanja u Portugalu, pri čemu se načelno primenjuje model objektivne odgovornosti, može stvoriti odsustvo odgovornosti za nepostojanje nadzora, što se ne podudara sa definicijom krivice GRECO. U svom pregledu Portugala, GRECO ističe da „ne postoji posebno zakonodavstvo koje bi obuhvatilo slučajeve u kojima je korupcija mogla da nastane usled nepostojanja nadzora uprave“.¹¹⁶

Sva tri modela imaju svoje prednosti i nedostatke..

- ▶ **Objektivna krivica:**
 - **Za:** Kako se pravna lica mogu smatrati odgovornim zbog toga što nisu sprovela delotvorne mehanizme za sprečavanje korupcije, pravna lica će biti motivisana da sprovedu takve mehanizme i osiguraju da oni budu delotvorni.
 - **Protiv:** Prikupljanje zadovoljavajućih dokaza kojima se dokazuju potrebni mehanizmi sprečavanja i iznošenje tih informacija na sud u toku krivičnog gonjenja velikog međunarodnog preduzeća može biti opterećujuće. Jedan od načina za prevazilaženje ove neprijatnosti može biti prebacivanje tereta dokazivanja.

¹¹³ Ujedinjeno Kraljevstvo (2009), *Government Response to the conclusions and recommendations of the Joint Committee Report on the Draft Bribery Bill*, str.7, www.official-documents.gov.uk, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹¹⁴ Pod UNSCR 1244/99; čl. 40. st. 1., Krivični zakonik Republike Kosova.

¹¹⁵ Član 11. st. 6. Krivičnog zakonika Portugal; videti OECD (2009), *Portugal: Izveštaj o praćenju faze 2 o primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera*, str.29, www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine. Videti i OECD (2013), *Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije OECD o podmićivanju u Portugalu*, st. 51., u kom se navodi da je portugalska odbrana postupanja protiv izričitih naredbi ili uputstava nejasno definisana.

¹¹⁶ GRECO (2005), *Drugi krug evaluacije, Izveštaj o evaluaciji Portugala, Strazbur*, str. 73., www.coe.int/greco, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine. Videti i GRECO (2008), *Drugi krug evaluacije, Izveštaj o usklađenosti Portugala*, str. 14, u kom se navodi zakon donesen da bi obuhvatio slučajeve kada je krivično delo počinio pojedinac nad kojim je trebalo vršiti nadzor.

- ▶ Nepostojanje nadzora:
 - **Za:** Kako se pravna lica mogu smatrati odgovornim zbog toga što nemaju odgovarajući nadzor za sprečavanje ili ublažavanje krivičnih dela korupcije, pravna lica će biti motivisana da sprovedu potrebne mehanizme nadzora.
 - **Protiv:** Sâm nadzor možda nije dovoljan da spreči i ublaži rizike od podmićivanja, pa bi pravno lice, stoga, moralo da sprovede druge mehanizme sprečavanja. Pored toga, moguće je i da će biti teško dokazati nepostojanje nadzora na sudu.
- ▶ Objektivna odgovornost:
 - **Za:** Objektivna odgovornost može da bude snažan podsticaj da pravna lica sprovedu delotvorne mere prevencije, jer pravno lice automatski odgovara za krivična dela korupcije koja počinje fizička lica koja su u njemu zaposlena. Teret dokazivanja je samo pitanje da li je fizičko lice kao zaposleni ili zastupnik preduzeća počinio krivično delo; i s obzirom na to, slučaj se može lako dobiti. Uvođenje sistema objektivne odgovornosti, sličnog onom koji postoji u nekoliko država članica EU, može značajno da smanji zahteve za dokazivanjem i na taj način smanji teret dokazivanja tokom krivičnog gonjenja¹¹⁷.
 - **Protiv:** Doktrina je prilično dalekosežna i može da kazni i preduzeća koja imaju vrhunske programe prevencije. Objektivna odgovornost se načelno odnosi i na pravno lice u slučaju kada zaposleni ne posluša direktan ili konkretan nalog da ne učestvuje u korupciji (međutim, mogu se uzeti u obzir dodatne okolnosti radi ublažavanja ozbiljnosti bilo kakvih sankcija koje se primenjuju na preduzeće).

5.5.1. Delotvoran program usklađenosti kao odbrana

Bez obzira na vrstu krivice kojoj podleže pravno lice, odnosno da li podleže krivičnim ili administrativnim propisima, organi će pažljivo ispitati koju vrstu poslovne kulture i kakav nadzor pravno lice treba da sprovede.

S obzirom na mogući cilj i krivicu preduzeća, u slučajevima kada pravna lica mogu da se smatraju odgovornim za nepostojanje nadzora, preduzeće može da izbegne odgovornost ako dokaže da je sprovedlo odgovarajuće mere sprečavanja korupcije.

Iako neke države dozvoljavaju pravnim licima da dokažu da su sprovedla potrebne mehanizme za sprečavanje korupcije i podmićivanja, u pravnim sistemima prema kojima pravna lica mogu da podležu objektivnoj odgovornosti, čak i najbolji mehanizmi za sprečavanje korupcije ne predupređuju nužno odgovornost. Ipak, sprovođenje delotvornog programa usklađenosti može da ublaži eventualne kazne osuđenog pravnog lica.

Programe za poštovanje suzbijanja korupcije u preduzećima su inicijalno postavile Sjedinjene Države, a prihvatile su ih druge zemlje. Prema Ministarstvu pravde Sjedinjenih Država, osnovni elementi programa za poštovanje suzbijanja korupcije podrazumevaju sledeće¹¹⁸:

1. **Obavezivanje višeg rukovodstva i jasno izražena politika protiv korupcije:** usklađenost i etička pravila moraju početi sa vrha. Tako tužioci procenjuju da li je više rukovodstvo jasno izrazilo standarde preduzeća, da li ih je nedvosmisleno saopštilo, da li ih se savesno pridržavalo i da li ih je širilo u celoj organizaciji.
2. **Kodeks ponašanja, politike i postupci za usklađenost:** tužioci će takođe razmotriti da li preduzeće ima politike i postupke koji određuju odgovornosti za usklađenost u preduzeću, detaljno opisuju odgovarajuće interne kontrole, revizije i politike vođenja dokumentacije, kao i disciplinske postupke. Delotvorne politike i postupci zahtevaju detaljno razumevanje poslovnog modela preduzeća, uključujući njegove proizvode i usluge, nezavisne zastupnike, kupce, interakcije sa državnim organima i industrijske i geografske rizike.
3. **Nadzor, autonomija i resursi:** pravno lice treba da dodeli odgovornost za nadzor i sprovođenje programa usklađenosti preduzeća jednom ili više određenih viših rukovodilaca. Ti pojedinci moraju imati odgovarajuća ovlašćenja u okviru organizacije, odgovarajući stepen autonomije od rukovodstva i dovoljne resurse, kako bi se osiguralo da se program usklađenosti preduzeća delotvorno sprovodi. Odgovarajući stepen autonomije obično podrazumeva direktan pristup upravljačkom telu organizacije, kao što su upravni odbor i komisije upravnog odbora (npr. komisija za reviziju).

¹¹⁷ Vermeulen G. and others (2012), Liability of Legal Persons for Offences in the EU, str. 139, preporuka 5

¹¹⁸ Ministarstvo pravde SAD/Komisija za hartije od vrednosti SAD (2012), *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, str. 57 f., www.justice.gov, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

4. **Procena rizika:** jedinstveni programi za usklađivanje uglavnom su loše zamišljeni i nedelotvorni, jer se resursi neizbežno rasplinu, pri čemu se previše pažnje posvećuje tržištima sa niskim rizikom i transakcijama na štetu oblasti visokog rizika. Faktori koje treba uzeti u obzir, na primer, obuhvataju rizike koje predstavljaju: zemlja i industrijski sektor, poslovna prilika, potencijalni poslovni partneri, nivo uključivanja državnih organa, stepen državne regulacije i nadzora i izloženost carini i imigraciji tokom poslovanja. Odlučujuće je da li i u kojoj meri preduzeće analizira i rešava određene rizike sa kojima se suočava.
5. **Obuka i kontinuirano savetovanje:** takve mere će pomoći da se osigura da se program usklađenosti shvata i primenjuje na odgovarajući način na svim nivoima preduzeća.
6. **Podsticaji i disciplinske mere:** mnoga preduzeća su zaključila da interno objavljivanje disciplinskih mera, gde je to prikladno prema lokalnom pravu, može imati važno odvratajuće dejstvo, jer se pokazuje da neetičke i nezakonite radnje imaju brze i sigurne posledice. Podsticaji mogu biti različiti, poput ocenjivanja i unapređenja osoblja, nagrada za poboljšanje i razvoj programa usklađenosti preduzeća i nagrade za rukovodstvo u domenu etike i usaglašenosti.
7. **Detaljna analiza trećih lica i sa njima povezana plaćanja:** treće strane, uključujući zastupnike, konsultante i distributere, obično se koriste za prikrivanje podmićivanja javnih funkcionera. U sklopu detaljne analize zasnovane na riziku, preduzeća bi trebalo da razumeju kvalifikacije i pridruživanja svojih nezavisnih partnera, uključujući njihovu poslovnu reputaciju i odnose, ako postoje, sa stranim funkcionerima. Preduzeća treba i da razumeju ulogu trećih strana i potrebu za njima, i da obezbede da su u odredbama ugovora posebno opisane usluge koje treba da se izvrše. Dodatna razmatranja uključuju uslove plaćanja i poređenje tih uslova plaćanja sa uobičajenim uslovima plaćanja u toj industriji i zemlji. Štaviše, preduzeća bi trebalo da preduzmu neki oblik stalnog praćenja odnosa sa trećim stranama.
8. **Poverljivo izveštavanje i interna istraga:** delotvoran program usklađenosti treba da sadrži mehanizam kojim zaposleni u organizaciji i drugi mogu poverljivo i bez straha od odmazde da prijave sumnjive ili stvarne prekršaje ili kršenja politika preduzeća. Preduzeća mogu da koriste, na primer, anonimne telefonske brojeve ili ombudsmane. Izveštavanje moraju da prate delotvorne istrage.
9. **Kontinuirano usavršavanje (periodično testiranje i revizija):** poslovanje preduzeća se s vremenom menja, kao i okruženje u kom ono posluje, priroda kupaca, zakoni koji regulišu njegove radnje i standardi industrije. Pored toga, programi usklađenosti koji ne postoje samo na papiru, već se poštuju i u praksi, neizbežno će pokazati nedostatke u usklađenosti i zahtevati unapređenja.
10. **Spajanja i preuzimanja (Detaljna analiza pre preuzimanja i integracija nakon preuzimanja):** na primer, preduzeće sticalac bi, u sklopu detaljne analize, trebalo da otkrije svaku eventualnu korupciju u preduzeću koje se preuzima, obezbedi da se korupcija dobrovoljno obelodani državnim organima, da sarađuje u istrazi i odmah uključi stečeno preduzeće u svoj program usklađenosti i interne kontrole.

Treba imati na umu da velika multinacionalna preduzeća posluju u inostranstvu, ali da to rade i manja preduzeća. Iako napred navedeni programi usaglašavanja zahtevaju resurse i stručnost koje bi velik a preduzeća mogla „lako“ da priušte, takvi resursi mogu predstavljati priličan problem za manja preduzeća¹¹⁹.

5.5.3. Posebni zahtevi u okviru odabranih jurisdikcija

Tamo gde se sledi objektivni (ili gotovo objektivni) pristup odgovornosti, određene zemlje su uspostavile smernice za utvrđivanje da li bi sankcija mogla biti ublažena.

Sjedinjene Američke Države

Prilikom rešavanja jedne izvršne mere protiv preduzeća, a prema Zakona o sprečavanju korupcije u inostranstvu, Ministarstvo pravde SAD i Komisija za hartije od vrednosti SAD uzimaju u obzir da li je preduzeće imalo program usklađenosti tokom perioda kada se dešavalo navodno podmićivanje, i, ako je tako, da li je taj program dobro osmišljen, sproveden i delotvoran¹²⁰. Ministarstvo pravde SAD i Komisija za hartije od vrednosti SAD izdali su zajednički Vodič kroz američki Zakon o sprečavanju korupcije u inostranstvu, koji ocrtava „obeležja“ delotvornog programa usklađenosti u očima američkih vlasti ¹²¹ (videti tačku 5.5.2 iznad).

¹¹⁹ Videti Nickerson K. (2011), *What the U.S. Government can do to assist U.S. companies with respect to transnational corruption*, www.commerce.gov, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹²⁰ FCPA Resource Guide (novembar 2012.), str. 56

¹²¹ FCPA Resource Guide (novembar 2012.), str. 56-62

Brazil

Prema brazilskom pravu, izvršne vlasti moraju uzeti u obzir da li su preduzeća optužena za prekršaj održavala i delotvorno primenivala etičke kodekse, revizije, procedure za uzbunjivače i sisteme interne kontrole¹²². Što se tiče sistema interne kontrole, brazilski dekret br. 8.420/15 utvrđuje potrebne karakteristike delotvornog programa usklađenosti¹²³. Ove karakteristike su, opet, slične napred navedenim glavnim elementima. Državni organi su dužni da procene određene faktore prilikom procene programa usklađenosti preduzeća, kao što su veličina i struktura preduzeća, kao i rizici koje njegovo poslovanje predstavlja¹²⁴. U zavisnosti od njihove procene, organi mogu da primene popust na kaznu od 4%.

Španija

Članom 31b španskog krivičnog zakonika utvrđuje se i krivična odgovornost koja se može pripisati preduzeću, kao i zahtevi za organizacionim i upravljačkim modelom pod kojim preduzeća mogu biti zaštićena od odgovornosti. Da bi bila zaštićena od odgovornosti proistekle iz krivičnih dela koja su počinjena u ime ili u ime preduzeća, španski organi proveravaju da li su preduzeća koja su potencijalno odgovorna za prekršaj usvojila i delotvorno sprovedla takav model pre izvršenja krivičnog dela, uključujući odgovarajuće mere nadzora i kontrole radi sprečavanja takvih krivičnih dela ili smanjenja rizika od njihovog izvršenja. Preduzeća se na sličan način izuzimaju od odgovornosti za prekršaje koje su zaposleni počinili tokom zaposlenja u preduzeću, ako je rukovodstvo preduzeća primenilo delotvoran model usklađenosti koji obuhvata mehanizme praćenja i kontrole pre izvršenja krivičnog dela ili ako je nadgledanje programa usklađenosti preporučeno autonomnom i nezavisnom telu.

Konkretno, prema španskom pravu¹²⁵, organizacioni i upravljački modeli moraju:

- ▶ Da identifikuju radnje putem kojih se mogu počiniti krivična dela;
- ▶ Da uspostave protokole ili procedure kojima se precizira postupak za postizanje zajedničkog konsenzusa, usvajanje odluka i njihovo izvršenje;
- ▶ Da sprovedu modele upravljanja finansijskim resursima kako bi se sprečilo izvršenje krivičnih dela koja moraju biti sprečena;
- ▶ Da nametnu obavezu prijavljivanja svih rizika i kršenja telu odgovornom za nadzor modela usklađenosti i modela prevencije;
- ▶ Da uspostave disciplinski sistem koji na odgovarajući način kažnjava kršenje mera utvrđenih modelom;
- ▶ Da vrše periodične provere modela i sve njegove potencijalne izmene, ako se pojave značajne povrede njegovih odredaba ili ako je to potrebno u slučaju promena u preduzeću, nadzornoj strukturi ili preduzetim aktivnostima.

Prema drugom stavu člana 31b, model usklađenosti mora da nadgleda telo koje je nezavisno od rukovodstva i koje ima odgovarajuću finansijsku autonomiju od najvišeg rukovodstva. Međutim, španski krivični zakonik predviđa da mala preduzeća mogu da prenesu tu odgovornost na najviše rukovodstvo. Iako ne određuje upravljanje ili sastav nadzornog tela, španski krivični zakonik postavlja neke zahteve. Najvažnija je nezavisnost nadzornog tela, pokazana kroz dovoljno finansijskih i ljudskih resursa i njegov hijerarhijski položaj u organizacionoj strukturi preduzeća.

Nadzorno telo je zaduženo i za sledeće odgovornosti:

- ▶ Primanje obaveštenja o kršenju modela usklađenosti;
- ▶ Uspostavljanje protokola praćenja i periodičnih kontrola;
- ▶ Periodično dostavljanje informacija o usklađenosti; i
- ▶ Ažuriranje svih modela i protokola u vezi sa bilo kojim novim zakonodavstvom ili promenama u strukturi ili delatnostima preduzeća¹²⁶.

¹²² Zakon br. 12,846/13, član 7(VIII).

¹²³ Dekret br. 8.420/15, član 42.

¹²⁴ Dekret br. 8.420/15, član 42. stav 1. Ti faktori obuhvataju: (1) broj zaposlenih; (2) složenost interne strukture i broja odeljenja, direkcija i sektora; (3) korišćenje trećih lica kao konsultanata ili komercijalnih predstavnika; (4) sektor ili industriju; (5) zemlje u kojima preduzeće posluje, posredno ili neposredno; (6) nivo interakcije sa javnim sektorom i značaj dozvola, licenci i drugih državnih ovlašćenja u poslovanju preduzeća; (7) broj i lokacija povezanih lica; i (8) da li preduzeće spada u „mikro“ ili „mala“ preduzeća.

¹²⁵ Španski krivični zakonik, član 31b stav 5.

¹²⁶ Španski krivični zakonik, član 31b stav 2.

Za preduzeća koja se nalaze na listingu berze u Španiji, Kodeks dobre upravljačke prakse preduzeća koja se nalaze na listingu berze, a koji je sastavila Komisija za hartije od vrednosti Španije, podražava obavezu da preduzeća osnuju interno odeljenje zaduženo za kontrolu i upravljanje rizikom. Ovo odeljenje treba da nadgleda specijalizovana komisija upravnog odbora, kao što je Komisija za reviziju, a izvršava sledeća zaduženja:

- ▶ Osiguravanje da sistemi kontrole i upravljanja rizikom dobro funkcionišu i da preduzeće identifikuje značajne rizike, njima upravlja i analizira ih;
- ▶ Učestvovanje u razradi strategija rizika i upravljanju tim strategijama; i
- ▶ Nadzor kontrolnih sistema za upravljanje rizikom, koji treba na odgovarajući način da ublaže sve rizike sa kojima se preduzeće suočava.

Portugal

U Portugalu se objektivna odgovornost odnosi na radnje rukovodilaca, dok nepostojanje nadzora ili kontrole mora biti dokazano u kontekstu prekršaja drugog osoblja. Međutim, preduzeće je u potpunosti zaštićeno od odgovornosti pravnih lica u svim slučajevima kada je prekršaj počinjen uprkos njegovim izričitim naredbama ili uputstvima¹²⁷. Određeni akademici tvrde da se ova zaštita primenjuje kada preduzeće uspostavi posebna pravila i postupke za usaglašavanje u pravnoj stvari za koje su relevantni zaposleni prošli obuku¹²⁸.

U nedostatku specifičnih odredbi u vezi sa važnošću programa usklađenosti, drugi akademici i stručni delatnici tvrde da član 72. stav 1. Kaznenog zakona omogućava sudovima da izvagaju da li postoje pravila i procedure za usklađenost. Prema toj odredbi, kazne se mogu smanjiti kada okolnosti ublažavaju nezakonitost ponašanja, krivicu počinioaca ili potrebu za prvobitnom kaznom¹²⁹.

Italija

U Italiji, gde pravna lica podležu administrativnoj odgovornosti, preduzeća mogu da izbegnu odgovornost prema Zakonu br. 231/2001 u pojedinačnim slučajevima, ako su ispunjeni sledeći kumulativni uslovi:

- a. Pre izvršenja krivičnog dela, preduzeće je usvojilo, sprovodilo i redovno ažuriralo program usklađivanja preduzeća (koji se obično naziva „organizacionim modelom“) za sprečavanje krivičnih dela iste prirode kao i krivična dela koja su počinjena¹³⁰;
- b. Pre izvršenja krivičnog dela, preduzeće je imenovalo interno telo (tzv. *Organismo di Vigilanza*) sa nezavisnim ovlašćenjima da nadgleda sprovođenje organizacionog modela kako bi se osiguralo poštovanje njegovih odredbi;
- c. *Organismo di Vigilanza* nije propustilo vršenje nadzornih ovlašćenja; i
- d. Ako su krivično delo počinili viši rukovodioci preduzeća (poput direktora i viših rukovodilaca), ono je počinjeno prevarnim izvrđavanjem organizacionog modela¹³¹.

Zakon br. 231/2001 utvrđuje specifične zahteve koje organizacioni modeli moraju da ispune kako bi zaštitili preduzeća od odgovornosti. Konkretno, organizacioni model mora da:

- ▶ Da identifikuje radnje koje mogu dovesti do krivičnog dela (ili olakšati njihovo izvršenje) i uspostavi poslovne procedure čiji je cilj upravljanje njima;
- ▶ Da uspostavi procedure za upravljanje finansijskim resursima preduzeća;
- ▶ Da utvrdi obaveze izveštavanja *Organismo di Vigilanza*;
- ▶ Da uspostavi najmanje dva mehanizma uzbunjivanja koja omogućavaju zaposlenima da prijave nezakonite prakse bez otkrivanja svog identiteta, kao i zabranu usvajanja mera odmazde protiv uzbunjivača; i
- ▶ Da utvrdi disciplinske mere za sankcionisanje nepoštovanja organizacionog modela.

Kako Zakon 231/2001 ne pruža detaljne smernice u pogledu sadržaja organizacionih modela, preduzeća mogu da ih struktuiraju u skladu sa smernicama koje su izdali sindikati ili industrijska udruženja, pod uslovom da su ove smernice podnete Ministarstvu pravde i da ih je Ministarstvo pravde odobrilo. Svi glavni italijanski sindikati i industrijska udruženja izdali su smernice u vezi sa zahtevima organizacionih modela i predali ih Ministarstvu pravde, a u svakom od njih je izložen detaljan opis

¹²⁷ Član 11. st. 6. Krivičnog zakonika.

¹²⁸ Teresa Quintela de Brito, "Relevância dos mecanismos de "compliance" na responsabilização penal das pessoas colectivas e dos seus dirigentes" in Anatomia do crime (Coimbra : Almedina 2014), str. 80.

¹²⁹ Isto.

¹³⁰ Videti stav C u nastavku.

¹³¹ Zakon br. 231/2001, član 6.

zahteva koja preduzeća moraju da ispune kako bi zaštitile pravna lica od administrativne odgovornosti. Oni u suštini odgovaraju glavnim elementima 2, 3, 5, 6 (u pogledu disciplinskih mera), 7 i 8. U pogledu uzbuñivanja, italijanski režim takođe propisuje dužnost izveštavanja.

Iako preduzeća nemaju potvrdnu obavezu da primenjuju takav organizacioni model, ako je preduzeće izloženo administrativnoj odgovornosti, činjenica da direktori tog preduzeća nisu usvojili organizacioni model može biti osnov za izvedenu tužbu protiv direktora od strane akcionara preduzeća. Osim toga, sve veći broj državnih organa je počeo da zahteva da preduzeća usvoje modele u skladu sa Zakonom br. 231/2001 kao uslov za učešće na javnim tenderima.

Ujedinjeno Kraljevstvo

Prema članu 7. stav 2. Zakona o korupciji Ujedinjenog Kraljevstva, jedina odbrana preduzeća jeste da dokaže da je imalo odgovarajuće procedure u trenutku kada se dogodio prekršaj. Celokupna odbrana za optužbe iz člana 7. jeste da preduzeće dokaže da, iako se zaposleni ili zastupnik bavio podmićivanjem, ono ima uspostavljene odgovarajuće procedure da spreči lica povezana sa njima da plaćaju, nude ili daju mito. Standard dokazivanja za okrivljeno preduzeće je stepen verovatnoće.

Zakon o korupciji Ujedinjenog Kraljevstva iz 2010. godine, opisan u poglavlju 4. iznad, utvrđuje smernice o tome kako primeniti delotvoran program usklađenosti kroz šest sveobuhvatnih načela. Ova načela nisu preskriptivna, niti odgovaraju svima. Zapravo, smernice upućuju na razliku u resursima velikih multinacionalnih preduzeća i resursima malih ili srednjih preduzeća; u njemu se navodi da određeni postupci možda neće moći da se primenjuju na mala preduzeća s obzirom na njihove okolnosti¹³².

Ipak, sudovi u Velikoj Britaniji uzimaju u obzir sve činjenice i okolnosti određenog krivičnog gonjenja, a mere koje je preduzeće preduzelo da bi uspostavilo delotvoran program usklađenosti mogu mu omogućiti da dokaže da je uspostavilo odgovarajuće procedure za sprečavanje podmićivanja i da se, u skladu sa time, brani od odgovornosti.

Slično SAD, šest glavnih principa koje je utvrdilo Ministarstvo pravde Ujedinjenog Kraljevstva odgovara napred opisanim glavnim elementima.

Francuska

U Francuskoj, zakonom Sapin 2 zahteva se od određenih pravnih lica da uspostave program koji prati osam stubova, koji se u osnovi odnose na deset glavnih elemenata pomenutih iznad. Francuska agencija za borbu protiv korupcije objavila je vrlo detaljne smernice o tome kako uspostaviti i primeniti svaki od ovih glavnih elemenata i započela je sprovođenje kontrola nad preduzećima putem redovnih revizija koje se vrše od kraja 2017. godine¹³³.

Uspostavljanjem i sprovođenjem adekvatnog programa za suzbijanje korupcije izbegavaju se pravna lica koja podležu obavezama usklađenosti prema Sapin 2 uz administrativnu odgovornost u slučaju kontrole Agencije. Međutim, oni ostaju krivično odgovorni u slučaju korupcije. U najboljem slučaju, francuski tužioci mogu uzeti u obzir program kao olakšavajući faktor tokom svojih pregovora o nagodbi sa pravnim licem.

5.6. Rasprava: povezana društva

Pravna lica su često deo povezanih društava. U većini konfiguracija jedno preduzeće kontroliše drugo preduzeće, na ovaj ili onaj način. Najočigledniji primer je odnos matičnog i podređenog društva. Ostali oblici podrazumevaju jedno preduzeće koje kontroliše drugo putem formalnih sporazuma o kontroli ili prenosu gubitaka i dobiti. Kontrola može postojati i *de facto*, ako tim preduzećima upravljaju iste osobe ili ako je jedno preduzeće u potpunosti ekonomski zavisno od drugog. Tada se postavlja pitanje koje pravno lice može da odgovara: preduzeće koje ima kontrolu, preduzeće koje je pod kontrolom ili oba. Ovo pitanje je još uvek prilično novo i ponekad ne postoji sudska praksa dostupna u nekoliko jurisdikcija ili je ona ograničena.

¹³² Ministarstvo pravde Ujedinjenog Kraljevstva, Zakon o korupciji iz 2010. godine – Smernice o postupcima koje relevantne privredne organizacije mogu da primene kako bi sprečile lica povezana sa njima da vrše podmićivanje (videti stav 9. Zakona o korupciji iz 2010. godine), mart 2011.

¹³³ Agence Française Anticorruption (2017), *French Anti-Corruption Agency guidelines to help private and public sector entities prevent and detect corruption, influence peddling, extortion by public officials, unlawful taking of interest, misappropriation of public funds and favouritism*, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

Međutim, vredi napomenuti da su Preporuke OECD iz 2009. godine predviđale da države potpisnice treba da osiguraju da pravna lica ne mogu izbeći odgovornost za primanje mita „tako što koriste posrednike, uključujući i povezana pravna lica“¹³⁴. Popis zaliha OECD iz 2016. godine otkrio je da bi 78% država potpisnica moglo, bar pod određenim uslovima, da smatra preduzeća odgovornim za nezakonite radnje povezanih posrednika¹³⁵. Slično se može izneti i u vezi sa nepovezanim posrednicima kao što su nezavisni zastupnici, konsultanti ili ugovarači.

U slučajevima podmićivanja u preduzeću koje je pod kontrolom, uvek je potrebno sagledati mogućnost da preduzeće koje ima kontrolu (istovremeno) odgovara. Postoje različiti oblici utvrđivanja ove odgovornosti:

- ▶ **Neposredna odgovornost:** preduzeće koje ima kontrolu je direktno učestvovalo u podmićivanju preduzeća koje je pod kontrolom. Na primer, preduzeće koje je pod kontrolom je učestvovalo ili podstrekavanjem prekršaja ili odobravanjem isplata koje se koriste kao mito ka trećoj strani. U takvim slučajevima preduzeće koje ima kontrolu neposredno odgovara ili za dela višeg rukovodstva ili svojih zaposlenih ili za nepostojanje nadzora (upor. član 18. Krivičnogprave konvencije Saveta Evrope o korupciji).
- ▶ Nemački zakon o regulatornim prekršajima, na primer, izričito podrazumeva pravnu odgovornost preduzeća koje ima kontrolu:
„Stav 30. Regulatorna novčana kazna izrečena pravnim licima i udruženjima lica
(1) Ako neko postupa [...] 5. kao drugo odgovorno lice u ime rukovodstva ili preduzeća koje je deo pravnog lica [...], pokrivajući i nadzor nad vođenjem poslovanja ili drugo vršenje kontrolnih ovlašćenja na rukovodećem položaju, počinio je krivično delo ili regulatorno delo [...], a takvom [pravnom] licu ili udruženju može se izreći regulatorna kazna“¹³⁶.
- ▶ U ovom odeljku je opšteprihvaćeno da „drugo lice“ može biti i više rukovodstvo preduzeća koje ima kontrolu (na primer, matično privredno društvo) koja je uključena u šemu podmićivanja u preduzeću koje je pod kontrolom (na primer, podređenom društvu)¹³⁷.
- ▶ **Zastupnička odgovornost:** ovaj koncept sledi obrazloženje odgovornosti nadređenosti i podređenosti. Preduzeće koje ima kontrolu odgovara za postupke preduzeća koje je pod kontrolom kao njegovog zastupnika. Zastupnički odnos se može uspostaviti formalnim i stvarnim elementima opšte kontrole i kontrole u kontekstu određene transakcije.
- ▶ Na primer, organi u SAD su pokrenuli administrativnu tužbu protiv matičnog privrednog društva, zbog mita koji je platio predsednik njegovog indirektnog podređenog društva u kom ima 100% vlasništva. U toj stvari, predsednik podređenog društva je izveštaje podnosio direktno izvršnom direktoru matičnog privrednog društva, a preduzeće je predsednika rutinski identifikovalo kao člana svog višeg rukovodstva u svojim godišnjim izveštajima. Pored toga, pravno odeljenje matičnog privrednog društva je odobrilo zadržavanje nezavisnog zastupnika preko kog je dogovoreno podmićivanje, uprkos nepostojanju dokumentovane detaljne analize i sporazuma o zastupništvu, što predstavlja kršenje poslovne politike; takođe, viši službenik matičnog privrednog društva je odobrio jednu od uplata nezavisnom zastupniku¹³⁸.
- ▶ **Odgovornost jednog subjekta:** prema ovoj doktrini, vlasnik nekoliko pravnih lica smatra se jednim preduzećem koje obuhvata i koristi sva pravna lica. Prema tome, svako podmićivanje unutar ovog preduzeća čini ga odgovornim, bilo uz primenu načela pripisivanja ili nepostojanja nadzora, kao da se podmićivanje nije dogodilo u zasebnom pravnom licu, već u okviru jednog preduzeća. Međutim, za takvu odgovornost neophodno je da nacionalni zakon utvrdi odgovornost za pojam „preduzeće“, a ne „pravno lice“.
- ▶ U Švajcarskom krivičnom zakonu, na primer, delo „se pripisuje privrednom društvu“ (sinonim za „preduzeće“)¹³⁹. Ako nekoliko preduzeća čini holding kompaniju, holding kompanija se može posmatrati kao jedno preduzeće koje obuhvata sve subjekte. U takvim slučajevima, krivično delo koje se dogodilo u jednoj od kompanija može se smatrati krivičnim delom koje se dogodilo u jednom preduzeću: holding kompaniji.¹⁴⁰

Sva tri modela su vrlo slična: postoji jedno preduzeće koje kontroliše drugo, ne postoji kontrola i/ili neko učešće u transakciji podmićivanja zbog čega je preduzeće koje ima kontrolu odgovorno. Takođe je

¹³⁴ OECD (2009), *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, Aneks I, Odeljak C, pristupljeno 26. novembra 2018. godine

¹³⁵ OECD, *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report* (2016), str. 79.

¹³⁶ Nemački *Zakon o regulatornim prekršajima* [Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OWiG] sa izmenama i dopunama iz 2009. godine, www.gesetze-im-internet.de, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹³⁷ Rogall K. (2006), *Komentar na Zakon o regulatornim prekršajima* [Karlsruher Kommentar zum OWiG] (3. izdanje), član 30. st. 70a, u kom se ukazuje da je „čitav niz problema malo razjašnjen i da je potrebno dodatno ispitivanje“.

¹³⁸ Ministarstvo pravde SAD/Komisija za hartije od vrednosti SAD (2012), *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, str. 27 f., www.justice.gov, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹³⁹ Švajcarski *Krivični zakonik SR 311.0 od 1. januara 2013. godine*, www.admin.ch, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁴⁰ Videti Livschitz M. (2007), *Liability of Legal Persons for Corruption – A Swiss Perspective*, Zbornik radova sa seminara OECD/ACN „Inkriminisanje korupcije“, str.7, www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

moguće da se odgovornost dodatno proširi. Na primer, Zakon o korupciji Ujedinjenog Kraljevstva iz 2010. godine podrazumeva odgovornost za radnje bilo kog „povezanog lica“ koje „vrši usluge“ za pravno lice i da „svojsvo u kom [povezano lice] vrši usluge u ime ili za račun [pravnog lica] nije važno.

Čak i ako povezano ili, čak, nepovezano preduzeće ne odgovara za krivično delo koje je počinilo drugo pravno lice, ono bi i dalje mogla imati koristi od korupcije. U takvim slučajevima je moguće da se korist oduzme u preduzeću koje nije odgovorno (videti tačku 5.1.3 u nastavku).

5.6.1. Primena u odabranim jurisdikcijama

5.6.1.1. Pristupi običajnog prava

Ujedinjeno Kraljevstvo

Prema Zakonu o privrednim društvima iz 2006. godine, matično privredno društvo, uglavnom, ne odgovara za postupke svog podređenog ili povezanog društva, jer su zasebna pravna lica¹⁴¹. Engleski sudovi imaju pravo da zanemare zasebne pravne ličnosti matičnog privrednog društva i njegovog podređenog društva prema teoriji podizanja „vela“ pravne ličnosti društva. Ipak, engleski Vrhovni sud je smatrao da se veo pravne ličnosti društva diže samo u slučajevima prevare, kada ne postoji drugi pravni način za postizanje istog rezultata i ako tužilac ne može da utvrdi nijedan drugi način utvrđivanja pravnog lica za preduzeće¹⁴².

U vezi sa krivičnim delima korupcije, matična društva mogu da odgovaraju za prekršaje svojih podređenih društava. Kao što je napred opisano, preuzeće se, prema članu 7. Zakona o korupciji Ujedinjenog Kraljevstva, može smatrati odgovornim zbog toga što nije sprečilo podmićivanje, u slučaju kada povezano preduzeće podmićuje drugo lice radi dobijanja ili zadržavanja posla. U članu 8. Zakona o korupciji Ujedinjenog Kraljevstva, podređena društva su obuhvaćena u okviru definicije „povezanog lica“¹⁴³. Kao takvo, matično privredno društvo može da odgovara kada podređeno društvo počinio delo podmićivanja u kontekstu pružanja usluga matičnom privrednom društvu.

Sjedinjene Američke Države

Prema američkom pravu privrednih društava, načelno, matično privredno društvo je izuzeto od odgovornosti za postupke svojih podređenih društava¹⁴⁴. Društva uživaju ograničenu odgovornost preduzeća, uključujući i odgovornost koja se odnosi na druge subjekte iz iste grupacije preduzeća. Međutim, moguće je „probiti veo pravne ličnosti društva“ i smatrati matično privredno društvo odgovornim za postupke njegovog podređenog društva, između ostalog, ako bi oblik pravnog lica bi bio zloupotrebljen da se u ime matičnog privrednog društva ostvaruju određene nezakonite svrhe, a posebno prevara¹⁴⁵. Moguće je probiti veo pravne ličnosti društva ako se može dokazati da je odnos između matičnog i podređenog društva bio takav da je podređeno društvo zastupnik matičnog privrednog društva, a da su zaposleni u podređenom društvu zastupnici matičnog privrednog društva¹⁴⁶.

U kontekstu primene Zakona o sprečavanju korupcije u inostranstvu, Ministarstvo pravde SAD i Komisija za hartije od vrednosti SAD koriste načela odgovornosti matičnog i podređenog društva kako bi preduzeća odgovarala za kršenje Zakona o sprečavanju korupcije u inostranstvu od strane njihovih podređenih društava. Matično privredno društvo može da odgovara za mito koji je platilo njegovo podređeno društvo iz dva osnovna razloga. Prvo, matično privredno društvo bi moglo da direktno odgovara ako je u dovoljnoj meri učestvovalo u toj radnji, bilo upućivanjem svog podređenog društva da izvrši povredu dužnosti ili učešćem u šemi podmićivanja¹⁴⁷. Drugo, matično privredno društvo bi moglo da odgovara ako se utvrdi da je podređeno društvo zastupnik matičnog društva. S obzirom na to da je osnovna karakteristika zastupništva kontrola, Ministarstvo pravde SAD i Komisija za hartije od vrednosti SAD procenjuju nivo kontrole matičnog privrednog društva nad podređenim društvom kako bi utvrdili da li je podređeno društvo zastupnik matičnog privrednog društva.¹⁴⁸

¹⁴¹ Videti Kraljevsku tužilačku službu, *Krivično gonjenje pravnih lica*, dostupno na www.cps.gov.uk.

¹⁴² Videti *Prest protiv Petrodel Resources Ltd* [2013] Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva 34.

¹⁴³ Zakon o korupciji iz 2010. godine, član 8. stav 3.

¹⁴⁴ *SAD protiv Best Foods*, 524 U.S. 51, 61 (1998).

¹⁴⁵ *SAD protiv Best Foods*, 524 U.S. 51, 63 (1998).

¹⁴⁶ *SAD protiv Johns-Manville Corporation*, 231 Savezni dodatak 69, 6980 (Istočni okrug Pensilvanije, 1964.).

¹⁴⁷ *FCPA Resource Guide* (novembar 2012.), str. 27.

¹⁴⁸ *FCPA Resource Guide* (novembar 2012.), str. 27.

5.6.1.2. Pristupi građanskog prava

Brazil

Zakonom o čistim preduzećima (the Clean Companies Act - CCA) nameće se odgovornost matičnim, podređenim i povezanim društvima, kao i konzorcijumima i partnerima u zajedničkom ulaganju u okviru zajedničkih projekata. Međutim, takva odgovornost ograničena je na plaćanje novčanih kazni i odštete i ne podrazumeva druge sankcije ¹⁴⁹.

Italija

Iako se italijansko pravo ne bavi izričito pitanjem krivične odgovornosti povezanih društava, italijanski sudovi su to pitanje više puta uzimali u obzir. Pre svega, italijanski Vrhovni sud je zaključio da holding (ili pridružena) društva ne mogu da automatski odgovaraju ako drugo preduzeće iz grupacije odgovara prema Zakonu br. 231/2001. Zapravo, odgovornost može nastati samo ako je krivično delo počinjeno u „direktnom i konkretnom“ interesu holding (ili pridruženog) društva ili u slučaju kada su direktori ili zaposleni koji su počinili krivično delo zastupali oba subjekta. ¹⁵⁰

Portugal

Portugalski Krivični zakonik se izričito bavi pitanjem odgovornosti naslednika, a ne pitanjem da li društva mogu da odgovaraju za krivična dela koja počinje povezana društva. Međutim, određeni akademici tvrde da zakon omogućava krivično gonjenje preduzeća koja su imale kontrolu nad pravnim oblikom, vršenjem i rezultatima ponašanja i nisu uspela da sprovedu svoja ovlašćenja kako bi to sprečila. ¹⁵¹

Španija

Španski Krivični zakonik ne sadrži odredbe kojima se krivična odgovornost podređenog ili povezanog društva proširuje na matično ili povezano društvo. S obzirom na to, opšte pravilo španskog prava privrednih društava jeste da matično privredno društvo ne odgovara za krivično delo koje počinji njegovo podređeno društvo. Međutim, postoje dva izuzetka od ovog pravila. Prvo, krivična odgovornost pravnih lica se može pripisati matičnom privrednom društvu kada je matično privredno društvo zastupnik ili direktor podređenog društva unutar kog je krivično delo počinjeno i ako je matično privredno društvo imalo koristi od krivičnog dela. ¹⁵²

Drugo, prema članu 31b španskog Krivičnog zakonika, matično privredno društvo može da krivično odgovara i kao autor krivičnih dela koja su počinili direktori, rukovodioci ili predstavnici podređenog društva ako je matično privredno društvo prekršilo ugovornu ili zakonsku obavezu sprečavanja izvršenja krivičnog dela. ¹⁵³

Pored toga, španski Krivični zakonik se bavi i pitanjem odgovornosti naslednika. U članu 130.2 španskog Krivičnog zakonika navodi se da transformacijom, spajanjem, pripajanjem ili razdvajanjem pravnih lica ne prestaje njihova krivična odgovornost. Stoga se krivična odgovornost prenosi na novoosnovani subjekat ili novoosnovane subjekte sa kojima je prvobitni subjekat učestvovao u transformaciji, spajanju, pripajanju ili razdvajanju. Pored toga, prikrivenim ili prividnim raspuštanjem privrednog društva ne prestaje njegova krivična odgovornost. ¹⁵⁴

Francuska

Prema francuskom pravu, matično privredno društvo može da odgovara za sopstveno učešće u povredi dužnosti zato što je samo počinilo krivično delo ili pokušalo da ga počinji ili zato što je postupalo kao jedan od autora istog. U tom slučaju, matično privredno društvo odgovara u nekoliko slučajeva: (i) kao jedan od autora, ako se svi elementi krivičnog dela mogu utvrditi i u matičnom i u podređenom društvu, (ii) kao saučesnik, ako je matično privredno društvo pomagalo ili podržavalo podređeno društvo ili ga podsticalo na povredu dužnosti (iii) kao imalac imovinske koristi pribavljene krivičnim delom.

¹⁴⁹ Zakon br. 12.846/13, član 4. stav 2.

¹⁵⁰ Vrhovni sud Italije, presuda br. 52316 od 27. septembra 2016. godine.

¹⁵¹ Particia Bernades, Grupos Societários: Critérios Atributivos de Responsabilidade penal à la Sociedade-Dominante e/ou à Sociedade-Dominada (Feb. 2017).

¹⁵² Nalog Generalnog javnog tužioca, 1. jun 2011.

¹⁵³ Španski Krivični zakonik, član 31b.

¹⁵⁴ Španski Krivični zakonik, član 130.2.

5.7. Studija slučaja, vežba 3: Energetica

Uvod

Profil preduzeća

Energetica je preduzeće u jednoj od država članica Saveta Evrope (Država članica A). Vodi poreklo iz 1847. godine i više od 160 godina je jedan od najuspešnijih konglomerata u Evropi. Trenutno je Energetica jedan od najvećih svetskih dobavljača energije i izvora energije (struje, gasa, nafte). Ovo preduzeće, takođe, proizvodi i sisteme za kontrolu energije, energetske opremu i energetske mreže. Energetica je 2008. godine zapošljavala oko 428.200 ljudi i poslovala u, približno, 190 zemalja sveta. Energetica je prijavila neto prihod od 16,5 milijardi dolara i neto dohodak od 8,9 milijardi dolara za fiskalnu godinu koja se završila 30. septembra 2008.

U skladu sa lokalnim pravom, Energetica ima Nadzorni odbor i Upravni odbor. Nadzorni odbor se, načelno, može porediti sa upravnim odborom u Sjedinjenim Državama, jer nadzire upravljanje, ali prema lokalnom pravu, ima manje nadzornih ovlašćenja. Upravni odbor, načelno, obavlja dužnosti i odgovornosti višeg rukovodstva društva u Sjedinjenim Državama i čine ga izvršni direktor preduzeća (CEO) i finansijski direktor (CFO).

Pre nedavne reorganizacije, Energetica je poslovala kroz složen niz poslovnih grupacija i regionalnih preduzeća. Poslovne grupacije su celine unutar Energetica i nisu zasebna pravna lica. Regionalna preduzeća su podređena društvu koja su u delimičnom ili celokupnom vlasništvu Energetica. Energetica je, kao takva, u potpunosti u vlasništvu Države članice Saveta Evrope A, a poseban zakon uređuje njenu javnu kontrolu. Na primer, prema posebnom zakonu, većina državnih funkcionera mora da ima mesto u Upravnom odboru ovog preduzeća, kako bi da kontrolisali, s obzirom na njegov vitalni javni značaj, budući da isporučuje više od 95% energije potrebne domaćinstvima i privrednom sektoru zemlje.

Gasovod u Državi članici B

Godine 2002. Energetica je uputila mito od 15 miliona evra za nekoliko ministara u državama članicama A i B Saveta Evrope. Mito je trebalo da olakša izgradnju gasovoda od Države članice A do Države članice B, koji bi Državi B i drugim evropskim zemljama pružio relativno jeftine izvore gasa i pomogao evropskim zemljama u diversifikaciji njihovih izvora energije.

Iste godine, Energetica je davala mito i arbitru iz Države članice C, koji je odlučivao u formalnom arbitražnom postupku između preduzeća Energetica i preduzeća za čelik, a u vezi sa isporukom cevi za gasovod preduzeću Energetica. Arbitar je bio privatni savetnik koji je povremeno radio kao arbitar u međunarodnim arbitražnim slučajevima.

Tužilaštvo je moglo samo da utvrdi da novac za podmićivanje potiče od podređenih društava preduzeća Energetica, ali nije moglo da utvrdi nijedno fizičko lice koje je počinilo krivično delo korupcije. Ministri koji su primali mito su iskoristili su svoje pravo na ćutanje, ali su osuđeni zbog primanja mita. Arbitar je delimično iskoristio svoje pravo na ćutanje i samo je izjavio da bi Energetica u svakom slučaju dobila slučaj i da je to trebalo da bude očigledno preduzeću Energetica na osnovu analize činjenica i zakona. Ipak, arbitar je osuđen zbog primanja mita.

Kultura preduzeća

Dana 15. aprila 1999. godine, istog dana kada je Država članica A ratifikovala Konvenciju OECD protiv podmićivanja, tadašnji CEO preduzeća Energetica „izrazio je zabrinutost zbog broja krivičnih i drugih istraga protiv članova preduzeća“, dalje napominjući da „[b]udući da bi Odbor mogao da bude odgovoran za različita krivična dela, bilo je važno preduzeti zaštitne mere.”

Sredinom 2000-ih, pravno odeljenje društva Energetica je prosledilo su predsedniku nadzornog odbora i finansijskom direktoru memorandum u kojem su određeni neki računi koji nisu evidentirani u zvaničnoj finansijskoj evidenciji. U memorandumu je jasno navedeno da su računi preduzeća Energetica morali da se održavaju „u skladu sa načelima uređenog računovodstva. U suprotnom bi, verovatno, bile izrečene sankcije prema krivičnom zakonu“. Međutim, računi koji nisu evidentirani u zvaničnoj finansijskoj evidenciji su postojali i u narednim godinama.

U aprilu 2000. godine, upravni odbor je odbacio predlog generalnog saveta kompanije da se stvori spisak poslovnih konsultanata na nivou celog preduzeća, kao i odbor koji bi ocenio te odnose. Iako je Energetica izdala razna načela i preporuke u vezi sa poslovnim konsultantima, Energetica nije imala obavezna i sveobuhvatna pravila na nivou celog preduzeća, koja regulišu angažovanje poslovnih konsultanata, sve do juna 2005. godine.

U jesen 2003. godine, spoljni revizor preduzeća Energetica, KPMG, odredio je 4,12 miliona evra u gotovini, koje su zaposleni u jednom od odeljenja preduzeća Energetica (COM) davali Državi nečlanici I, te je označio ta plaćanja za reviziju. Advokat za usklađenost preduzeća je sproveo jednodnevnu istragu isplata i napisao izveštaj koji ukazuje da su zaposleni u COM priznali da to nije izolovan događaj i upozorili na brojna potencijalna kršenja zakona.

Iako je tadašnji CEO preduzeća Energetica pregledao izveštaj o usklađenosti u novembru 2003. godine, nisu preduzete disciplinske mere, nije sprovedena dalja istraga, a izveštaj nije dostavljen upravnom odboru u celini, kao ni revizorskom odboru preduzeća, niti je o njemu razgovarano.

Tokom tog vremena, Energetica je sprovela određena poboljšanja svog programa usklađenosti. Ona su obuhvatila govor protiv korupcije, koji je tadašnji finansijski direktor održao višim rukovodiocima na leto 2004. godine i osnivanje službe za usklađenost poslovanja u oktobru 2004. godine. Pored toga, preduzeće je izdalo politike za bankovne račune, uključujući zahteve koji se odnose na pokretanje i upotrebu poslovnih računa i ovlašćenja povezana sa gotovinom. Međutim, tek godinu dana kasnije, u junu 2005. godine, preduzeće je izdalo obavezne pravilnike kojima se regulišu angažovanje poslovnih konsultanata u kojima se, na primer, zabranjuju provizije, a od službenika za usklađenost se zahteva da potpisuju sporazume o poslovnom savetovanju. Iako se čini da su ove mere bile delimično delotvorne, zloupotreba plaćanja je nastavljena, najmanje, do novembra 2006. godine.

Služba za usklađenost poslovanja je bila zadužena i za odbranu preduzeća i za sprečavanje kršenja usklađenosti. Do 2007. godine, službu za usklađenost poslovanja su činili Glavni službenik za usklađenost poslovanja i do šest stalno zaposlenih pravika. Do 2007. godine, nije postojala obavezna obuka o poštovanju propisa o podmićivanju funkcionera u inostranstvu.

Pitanja

Na šta biste uputili prigovor u odgovoru na prigovore branioca u krivičnom postupku protiv preduzeća Energetica u Državi članici A? Pretpostavimo da se nacionalno zakonodavstvo o korupciji i odgovornosti pravnih lica poklapa sa Krivičnopravnom konvencijom Saveta Evrope o korupciji i njenim protokolima.

- Energetica je javni subjekt koji vrši vitalnu javnu funkciju, ne samo za Državu A, već i za druge evropske zemlje. Stoga ne podleže krivične odgovornosti.
- Ne postoje dokazi o krivičnom delu koje je počinilo fizičko lice, a kamoli osuđujuća presuda, niti postoji individualizacija takvog fizičkog lica. Čak i da je zaposleni u Energetica počinio delo korupcije, to je mogao da bude i niži zaposleni.
- Podmićivanje (privatnog) stranog arbitra nije krivično delo koje sa sobom nosi odgovornost pravnih lica prema Konvenciji.
- Podmićivanje arbitra nije išlo u korist pravnog lica, jer je bilo očigledno da bi u svakom slučaju dobilo slučaj. To je pogrešan postupak nekog zaposlenog lica (ako je uopšte bio zaposleni preduzeća Energetica).
- Praćenje novca do preduzeća Energetica ne predstavlja prekršaj samo po sebi.
- Energetica ne odgovara za radnje koje vrše njena podređena društva.

5.8. Studija slučaja, vežba 4: Umbrella Company

Uvod

Umbrella Company je proizvođač farmaceutskih proizvoda registrovan u Ujedinjenom Kraljevstvu. Njegove američke depozitne potvrde su bile u opticaju na nacionalnom tržištu Nasdak od 1988. do 2010. godine, a njima se trenutno trguje na njujorškoj berzi. Umbrella Company ima podređena društva širom sveta, uključujući Umbrella USA i Umbrella Spain.

Umbrella Company je 2005. godine počela sa proizvodnjom skupocenog novog leka koji je uprava želela da distribuira na tržištu. U cilju promovisanja prodaje novog leka u SAD, dva rukovodioca iz

Umbrella USA su se u Vašingtonu sastala sa funkcionerom u vladi SAD („državni funkcioner“), koji je bio uključen u izbor farmaceutskih proizvoda za nacionalni zdravstveni sistem američke vlade. Državni funkcioner je vlasnik preduzeća Repackage USA, koje proizvodi, distribuira i pakuje farmaceutske proizvode u SAD. Posle ovog sastanka, rukovodstvo Umbrella USA je podmićivalo državnog funkcionera sa namerom da utiče na njega da iskoristi svoja ovlašćenja kako bi se povećala prodaja lekova Umbrella Company u SAD. Mito je plaćan kroz „naduvane“ marže profita koje je Repackage USA ostvarilo putem pakovanja i distribucije proizvoda Umbrella Company u SAD.

U međuvremenu, i preduzeće Umbrella Spain je težilo da poveća prodaju novog leka Umbrella Company u Španiji. Da bi to učinili, zaposleni u Umbrella Spain su podmićivali lekare iz španskih državnih bolnica. Rukovodioci Umbrella Company iz Nemačke su saznali za podmićivanja španskih lekara 2010. godine, posle čega su uspostavili nove politike i procedure za suzbijanje korupcije u okviru svog španskog podređenog društva. Međutim, rukovodioci Umbrella Company su znali da te politike i procedure nisu dovoljne za otkrivanje nastavljenog podmićivanja lekara iz španskih državnih bolnica.

Pitanja

Pretpostavimo da se nacionalno zakonodavstvo o korupciji i odgovornosti pravnih lica poklapa sa Krivičnopravnom konvencijom Saveta Evrope o korupciji i njenim protokolima.

- a. Za koja krivična dela bi mogli da odgovaraju Umbrella Company i njena podređena društva?
- b. Koji su osnovi za uspostavljanje odgovornosti britanskog matičnog privrednog društva Umbrella Company zbog radnji njegovih podređenih društava iz SAD i Španije?
- c. U svetlu ovih činjenica, da li bi preduzeće Umbrella Company odgovaralo ili bi odgovarali samo zaposleni koji su bili umešani?
- d. Koje korake bi preduzeće Umbrella Company moglo da preduzme u cilju izbegavanja budućih odgovornosti?

6. Sankcije

Krivičnu, administrativnu i građanskopravnu odgovornost čine manje-više slični elementi: krivično delo, pravno lice, veza krivičnog dela i pravnog lica i krivica. Međutim, posledice odgovornosti su različite u različitim nacionalnim jurisdikcijama. Neke zemlje imaju sva tri oblika kazni – krivične, administrativne i građanskopravne – dok u nekim postoje samo administrativne ili građanskopravne.

Međunarodne konvencije ne zahtevaju nužno krivične sankcije, ali omogućavaju zemljama da se opredele za „krivične ili nekrivične sankcije, uključujući novčane kazne“¹⁵⁵ ili „krivične ili nekrivične novčane kazne i [...] ostale sankcije“.¹⁵⁶ Međutim, prema preporukama GRECO, nije dovoljno ako se odgovornost sastoji samo od građanskopravne deliktne odgovornosti koja omogućava žrtvama da tuže pravna lica radi odštete.¹⁵⁷

Drugi protokol EU, Okvirna odluka EU i Preporuka Saveta br. R(88)18 u svom Prilogu navode primere nefinansijskih sankcija kao što su „(a) ukidanje prava na državne naknade ili pomoć; (b) privremena ili trajna zabrana obavljanja privrednih delatnosti; (c) stavljanje pod sudski nadzor; ili (d) sudski nalog za likvidaciju“.¹⁵⁸

Komparativna studija o odgovornosti pravnih lica u državama članicama koju finansira EU ukazala je na dalju potrebu za „[...] razvojem jasnog i transparentnog standardnog skupa predloženih sankcija za pravna lica“.¹⁵⁹

Direktiva EU br. 2018/1673 o borbi protiv pranja novca krivičnopravnim sredstvima u članu 8. predviđa izbor mogućih sankcija kojima se osigurava da se pravno lice „može kazniti delotvornim, srazmernim i odvraćajućim sankcijama, što uključuje krivične ili nekrivične novčane kazne“. U njoj se navodi ilustrativan spisak daljih sankcija, kao što su: (a) ukidanje prava na državne naknade ili pomoć; (b) privremeno ili trajno isključenje iz pristupa javnom finansiranju, uključujući postupke javnog nadmetanja, bespovratna sredstva i koncesije; (c) privremenu ili trajnu zabranu obavljanja privrednih delatnosti; (d) stavljanje pod sudski nadzor; (e) sudski nalog za likvidaciju; ili (f) privremeno ili trajno zatvaranje objekata koji su se upotrebljavali za činenje krivičnog dela.

Postoji rizik za zabrinutost, posebno u slučajevima visokog profila i/ili slučajevima velikim razmerama, da bi spoljni i potencijalno nebitni faktori mogli neprimereno da utiču na odabran pristup, uključujući i odgovarajuću sankciju. Važno je da donete odluke budu nezavisne i skrupulozno pravične i da se takvim smatraju. Dva primera ilustruju dileme koje se ponekad javljaju.

Prvo, tokom 2006. godine, britanska Uprava za teške prevare odlučila je da prekine istragu navodnog podmićivanja u kom su učestvovali BAE Systems Plc i Kraljevina Saudijska Arabija. Odluka je usledila nakon izjave britanskog ambasadora u Saudijskoj Arabiji koja sugerše da bi nastavak istrage značio da su „životi Britanaca na britanskim ulicama u opasnosti“. Dom lordova je podržao odluku Uprave za teške prevare da prekine istragu po tom osnovu.¹⁶⁰

Drugo, nezvanični izveštaj američkog Kongresa u kom se razmatralo učešće HSBC u pranju novca i odluka američkog Ministarstva pravde da se HSBC ne goni, umesto čega je izrečena novčana kazna od 1,9 milijardi dolara, doveo je do predstavnika britanskih vlasti koji su napomenuli da bi krivično gonjenje banke moglo dovesti do „vrlo ozbiljnih posledica po finansijsku i ekonomsku stabilnost“, pa čak i do još jedne „globalne finansijske katastrofe“. Republikanski članovi komiteta Kongresa SAD zaključili su da je mešanje Britanaca „omelo istragu američke vlade i uticala na odluku Ministarstva pravde da ne pokrene krivični postupak protiv HSBC“.¹⁶¹

Bez obzira na opseg usvojenih sankcija, one, prema jedinstvenom tekstu međunarodnih konvencija, u celini moraju biti „delotvorne, srazmerne i odvraćajuće“. Može biti da sankcije mogu biti delotvorne, srazmerne i odvraćajuće ako se odgovarajuće sankcije prilagode okolnostima, kao što je veličina preduzeća koje je u pitanju. Na primer, XYZ (tj. anonimizirano) je krivično gonjeno u Ujedinjenom

¹⁵⁵ Konvencije Saveta Evrope, OECD i Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije, videti Aneks 9.1.

¹⁵⁶ Videti Aneks 9.1.

¹⁵⁷ Videti GRECO (2007), *Zajednički prvi i drugi krug evaluacije. Izveštaji o evaluaciji Ukrajine*, st. 223-225, 235, www.coe.int/greco, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine. Videti i GRECO (2014), *Četvrti dodatak Izveštaja o usklađenosti Ukrajine*, st. 14-16, u kom se navodi da je Ukrajina promenila klasifikaciju podmićivanja iz administrativnog u krivično delo.

¹⁵⁸ Videti Aneks 9.2.

¹⁵⁹ Vermeulen G. and others (2012), *Liability of Legal Persons for Offences in the EU*, str. 139, preporuka 7.

¹⁶⁰ Vermeulen G. and others (2012), *Liability of Legal Persons for Offences in the EU*, str. 139, preporuka 7.

¹⁶¹ Kongres SAD (2016), *Too Big to Jail: Inside the Obama Justice Department's Decision Not to Hold Wall Street Accountable*, dostupno na www.financialservices.house.gov, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

Kraljevstvu, a sankcija koja je konačno izrečena je bila znatno manja od one koju bi sudovi inače izrekli, jer je preduzeće spadalo u MSP sa skromnim resursima, koje bi viša novčana kazna, iako opravdana, dovela do insolventnosti, suprotno javnom interesu.¹⁶²

Sledi rezime glavnih oblika sankcija koje su dostupne na međunarodnom nivou. Postoje zemlje, poput Sjedinjenih Američkih Država, koje verovatno koriste čitav spektar navedenih sankcija.¹⁶³

6.1. Finansijske sankcije

Tekst člana 19. stav 2. Krivičnopravne konvencije Saveta Evrope o korupciji ukazuje na to da su finansijske sankcije obavezne za pravna lica: „Svaka ugovornica osigurava da pravna lica [...] podležu delotvornim, srazmernim i odvraćajućim krivičnim ili nekrivičnim sankcijama, uključujući novčane kazne“.

U Eksplanatomom Izveštaj Konvencije dodatno je naglašeno ovo tumačenje: „Stavu 2. primorava strane ugovornice da predvide mogućnost izricanja novčanih kazni određenog nivoa pravnim licima za koja se smatra da su odgovorna za krivično delo korupcije“.¹⁶⁴

6.1.1. Novčane kazne

Novčane kazne mogu biti krivične, administrativne ili čak građanskopravne prirode, jer neke jurisdikcije dozvoljavaju građanskopravne novčane kazne.¹⁶⁵ Novčane kazne treba odrediti na odgovarajućem nivou, kako bi bile delotvorne, srazmerne i odvraćajuće, i stoga treba uzeti u obzir različite faktore pri određivanju nivoa koje se primenjuje u određenom slučaju. Pored toga, u skladu sa međunarodnim standardima, ograničavanje maksimalne novčane kazne za pravna lica na određeni nivo, na primer, na milion evra, prema monitoringu GRECO ili OECD ne bi bilo dovoljno.

U Nemačkoj se maksimalna standardna administrativna novčana kazna za pravna lica može povećati uzimajući u obzir ekonomski interes krivičnog dela korupcije: „Regulatorna kazna premašuje finansijsku korist koju je počinilac stekao izvršenjem regulatornog dela. Ako zakonski maksimum nije dovoljan za tu svrhu, on se može premašiti“.¹⁶⁶

Iako je Nemačka povećala maksimalnu kaznu na 10 miliona evra, ostaje zabrinutost da je ovo postavljeno na nivo koji je previše nizak da bi kazna bila u dovoljnoj meri odvraćajuća za veća preduzeća. Koalicioni sporazum iz 2018. godine ukazuje da nemačka vlada razmatra povećanje maksimalne kaznene kazne na 10% prometa preduzeća.¹⁶⁷ Međutim, pod uslovom da se novčana kazna kombinuje sa delotvornim režimom za oduzimanje ekonomske koristi stečene korupcijom, niže kazne bi mogle da budu dovoljne.

U slučaju korupcije preduzeća Siemens iz 2007. godine, o kom je gore raspravljano, Nemačka je izrekla administrativnu kaznu od rekordnih 201 milion evra.¹⁶⁸ Grupa za monitoring OECD preporučila je Nemačkoj da „preduzme mere kako bi se osigurala delotvornost odgovornosti pravnih lica koja bi mogla da podrazumevaju [...] dalje povećanje maksimalnih novčanih kazni“.¹⁶⁹

U Poljskoj, u član 10. poljskog Zakona o odgovornosti pravnih lica, utvrđen je paket finansijskih i socijalnih faktora za procenu iznosa svake novčane kazne: „Prilikom donošenja presude o novčanoj kazni, izricanja zabrana ili javnog izricanja presude, sud će posebno uzeti u obzir težinu nepravilnosti u izboru ili nadzoru iz člana 5., iznos interesa koje je kolektivni entitet stekao ili koje je moguće pribaviti,

¹⁶² OECD (2018), *UK, Izveštaj faze 4*, str. 162.

¹⁶³ Videti za više detalja: Ministarstvo pravde SAD/Komisija za hartije od vrednosti SAD (2012), *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, str. 86 f., www.justice.gov, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine; međutim, za pitanje krivične evidencije vidi GRECO (2008), *Drugi krug evaluacije. Izveštaj o usklađenosti SAD*, para. 27, www.coe.int/greco, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁶⁴ Komentar 91, *Eksplanatori izveštaj*, www.conventions.coe.int, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁶⁵ Ministarstvo pravde SAD/Komisija za hartije od vrednosti SAD (2012), *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, str. 57 f., www.justice.gov, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁶⁶ Čl. 17. nemačkog *Zakona o regulatornim prekršajima* [Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OWiG] sa izmenama i dopunama iz 2009. godine, www.gesetze-im-internet.de, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁶⁷ OECD, Nemačka (2018): *Izveštaj faze 4*, str. 69.

¹⁶⁸ The Guardian (16. decembar 2008.), *Record US fine ends Siemens bribery scandal*, www.guardian.co.uk, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁶⁹ OECD, Nemačka (2011): *Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama i Revidirana preporuka o borbi protiv podmićivanja u međunarodnim poslovnim transakcijama iz 2009. godine*, Preporuka 7: „Preduzeti mere kako bi se osigurala delotvornost odgovornosti pravnih lica, koje bi mogla da obuhvate [...] dalje povećanje maksimalnih iznosa novčanih kazni“, www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine. Videti i OECD, Nemačka (2013), *Nastavak izveštaja i preporuke faze 3*, str. 11-12, u kom se utvrđuje da je Nemačka podigla maksimalnu kaznu sa milion evra na 10 miliona evra.

njegovu finansijsku situaciju i socijalne posledice kazne i uticaj kazne na dalje funkcionisanje kolektivnog entiteta^{.170}

U isto vreme, članom 7. kazna je ograničena u odnosu na prihode preduzeća:

„1. Kolektivni entitet biće kažnjen novčanom kaznom od 1000 do 20.000.000 PLN ali najviše do 10% prihoda ostvarenog u poreskoj godini kada je počinjeno delo koje predstavlja osnov za odgovornost kolektivnog subjekta.

2. Prihod iz tačke 1. procenjuje se na osnovu finansijskog izveštaja koji je izdao kolektivni entitet ili na osnovu zbira unosa u finansijskim knjigama [...]“^{.171}

Švajcarski krivični zakonik rezimira određivanje novčane kazne na sledeći način:

„Sud određuje novčanu kaznu, naročito, prema težini prekršaja, ozbiljnosti organizacionih neadekvatnosti i prouzrokovanom gubitku ili šteti, a na osnovu ekonomske sposobnosti preduzeća da plati kaznu“^{.172}

6.1.2. Oduzimanje imovine od pravnih lica

„Oduzimanje imovine“ načelno znači trajni gubitak imovine zbog nepoštovanja zakona.^{.173} U nekim zemljama postoje dve vrste oduzimanja imovine: krivično i građansko pravno oduzimanje. Građansko pravno oduzimanje imovine se vrši kada se oduzima imovina koja je korišćena ili stečena u suprotnosti sa zakonom; oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela se izriče izvršiocu krivičnog dela u sklopu njegove ili njene kazne po izricanju osuđujuće presude. Postupci koji su deo ove dve vrste oduzimanja su veoma različiti, ali rezultati su isti; prava, vlasništvo i interes nad imovinom se prenose na državu.

Mnoge jurisdikcije dozvoljavaju oduzimanje takozvane „zemenske imovine“ kada imovina povezana sa osnovnim krivičnim delom nije pod nadležnošću suda ili se na drugi način ne može naći.

U kontekstu korupcije, oduzimanje cilja ekonomsku korist koju je pravno lice steklo putem dela korupcije. Takva ekonomska korist može da potiče od državnog ugovora dodeljenog zbog primanja mita; ili, u slučaju podmićivanja u privatnom sektoru, ugovora sa uslovima koji favorizuju jedno od preduzeća koje je podmićivalo zaposlenog u drugom preduzeću. Konvencija OECD obavezuje države potpisnice da osiguraju da „mito i imovinska korist pribavljena krivičnim delom podmićivanja stranog javnog funkcionera ili imovina čija vrednost odgovara vrednosti takve koristi podležu zapleni i konfiskaciji ili se mogu izreći novčane kazne sa sličnim dejstvom“.

U nekim državama, pravna lica podležu opštim pravilima krivičnog, administrativnog ili građansko pravnog oduzimanja.^{.174} U drugim zemljama, poput Poljske, postoje posebna pravila za pravna lica. Poljski zakon o odgovornosti pravnih lica, član 8.:^{.175}

„Čl. 8. 1. Dalje, kolektivnom entitetu se oduzima sledeće:

- 1) predmeti koji potiču, čak i posredno, od zabranjenog dela ili predmeti koji se koriste ili su namenjeni za upotrebu kao oruđe izvršenja zabranjenog dela;
- 2) finansijska dobit koja potiče, čak i posredno, od zabranjenog dela;
- 3) iznos ekvivalentan predmetima ili finansijskoj koristi koja potiče, čak i posredno, od zabranjenog dela.

2. Oduzimanje iz stava 1 ovog člana se izriče ako predmet, finansijska korist ili ekvivalentni iznos mogu da se vrate drugom pravnom licu.”

Ponekad se oduzimanje imovine primenjuje čak i kada počinilac ne pripada grupi višeg rukovodstva neophodnog za utvrđivanje odgovornosti pravnog lica.^{.176}

¹⁷⁰ Zakon o odgovornosti kolektivnih entiteta za dela zabranjena pod pretnjom kazne od 28.10.2002., www.oecd.org (na engleskom), pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁷¹ Isto.

¹⁷² Švajcarski Krivični zakonik SR 311.0 od 1. januara 2013. godine, www.admin.ch, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁷³ Definicija i prateća objašnjenja preuzeta su iz Bazelskog instituta za upravljanje (2007), Oduzimanje imovine, <http://pustakahpi.kemlu.go.id>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁷⁴ Kao što je slučaj u Nemačkoj, gde se opšte pravilo o oduzimanju iz člana 29a OWiG odnosi i na pravna lica (OWiG član 30. stav 5.); nemački Zakon o regulatornim prekršajima [Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OWiG] sa izmenama i dopunama iz 2009. godine, www.gesetze-im-internet.de, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁷⁵ Zakon o odgovornosti kolektivnih entiteta za dela zabranjena pod pretnjom kazne od 28.10.2002., www.oecd.org (na engleskom), pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁷⁶ Nemačka: Oduzimanje imovine prema članu 29a OWiG primenjuje se za „počinioca“ koji postupa za „drugo [fizičko ili pravno] lice“, nemački Zakon o regulatornim prekršajima [Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OWiG] sa izmenama i dopunama iz 2009. godine, www.gesetze-im-internet.de, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

Procenjena vrednost stečenih sredstava se obično računa u kontekstu njihove bruto vrednosti. To znači da se plaćeni mito (i s tim povezani troškovi) ne odbijaju od vrednosti stečene imovine. Slučaj u Nemačkoj gde je građevinski projektant stekao građevinsku dozvolu podmićivanjem javnog funkcionera ilustruje ovaj aspekt. Građevinski projektant je izgradio nekoliko zgrada na zemljištu, a zatim ih je prodao. Nemački sudovi izračunali su stečenu imovinu određivanjem prodajne cene zemljišta (po dobijanju građevinske dozvole) i oduzimanjem troškova sticanja zemljišta i izgradnje, što je ukupno iznelo oko 3 miliona evra; mito u iznosu od 0,1 miliona evra nije uključen u troškove sticanja.¹⁷⁷

Kada je ugovor upravo dodeljen, ali još uvek nije izvršen, procenjena dobit je stečena imovina koja se oduzima. U drugom slučaju iz Nemačke, građevinska kompanija je podmićivala javno preduzeće radi dobijanja ugovora o izgradnji postrojenja za spaljivanje otpada. Nemački sud je stečenu imovinu izračunao kao dobit od ugovora. Ova kalkulacija može da obuhvati i imovinu koja treba da se stekne, kao što su naknadna zaduženja koja građevinsko preduzeće preduzima za održavanje postrojenja u budućnosti ili nematerijalna stečena imovina, kao što je poboljšana reputacija preduzeća nastala zbog dobijanja prestižnog ugovora.¹⁷⁸

6.1.3. Oduzimanje od treće strane

Mnoge jurisdikcije dozvoljavaju oduzimanje imovine koja pripada ili je u posedu trećih lica, čak i kada je učinilac prekršaja van kontrole treće strane i postupa u njegovom interesu samo na osnovu činjeničnih okolnosti ili bez pravnog osnova. U nekim jurisdikcijama možda neće biti potrebno da treća strana bude svesna dela učinioča prekršaja ako se može dokazati da je treća strana imala koristi od tog dela. Na primer, savetnik preduzeća – bez znanja preduzeća – zaključi podugovarači sporazum sa drugim savetnikom koji podmićuje javnog funkcionera tokom postupka javne nabavke. Zbog primanja mita, preduzeću je dodeljen ugovor. Čak i da je preduzeće ispunilo sve obaveze nadzora i usklađenosti, i dalje bi odgovaralo prema nemačkim propisima o oduzimanju imovine, a imovina stečena na osnovu dodele tog ugovora bi mogla da se oduzme.¹⁷⁹

6.1.4. Šteta

Glavne strane koje mogu zahtevati naknadu štete od preduzeća koje vrši delo korupcije, a zbog delikta koji se odnosi na korupciju, jesu konkurenti, akcionari i država. Sve jurisdikcije, međutim, priznaju istovremenu odgovornost za krivične i administrativne sankcije, s jedne strane, i građanskopravnu odgovornost za štetu, s druge strane.

Neke jurisdikcije imaju zakone koji posebno ukazuju na ovu istovremenu odgovornost, kao što je član 6. poljskog Zakona o odgovornosti pravnih lica: „Ni postojanje ni nepostojanje odgovornosti kolektivnog subjekta prema principima utvrđenim u ovom zakonu ne isključuje građanskopravnu odgovornost za nanetu štetu, administrativnu odgovornost ili ličnu pravnu odgovornost počinioca zabranjenog dela“.¹⁸⁰

6.2. Nefinansijska pravna sredstva

Kad god sankcija primenjena u određenom slučaju ne obavezuje pravno lice (ili povezano treće lice) na finansijsku isplatu državi u obliku novčane kazne ili oduzimanja imovine, to se smatra nefinansijskom sankcijom. Međutim, iako sankcija možda neće izvuci trenutni finansijski trošak, sve nefinansijske sankcije na kraju imaju finansijski ili ekonomski efekat na preduzeće. Ovo je najočiglednije kada je pravnom licu isključeno (zabranjeno) javno finansiranje ili je isključeno iz učešća u postupcima javnih nabavki. U mnogim slučajevima, međutim, samo upisivanje osuđujuće presude u registar privrednih društava verovatno šteti privrednom statusu preduzeća i ometa njegovu sposobnost za obavljanje privredne delatnosti.

¹⁷⁷ Vrhovni sud Nemačke, *presuda br. 5 StR 138/01 od 21.03.2002.*, www.hrr-straftrecht.de (German), pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁷⁸ Vrhovni sud Nemačke, *presuda br. 5 StR 119/05 od 02.12.2005.*, www.hrr-straftrecht.de (German), pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁷⁹ Nemački *Zakon o regulatornim prekršajima*, član 29a st. 2. [Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OWiG] sa izmenama i dopunama iz 2009. godine, www.gesetze-im-internet.de, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine; primer slučaja nakon *presude nemačkog Vrhovnog suda br. 5 StR 119/05 od 02.12.2005.*, www.hrr-straftrecht.de (German), pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁸⁰ *Zakon o odgovornosti kolektivnih entiteta za dela zabranjena pod pretnjom kazne od 28.10.2002.*, www.oecd.org (na engleskom), pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

6.2.1. Izuzimanje od javnih subvencija i grantova

Zabrana javnog finansiranja može da bude efikasan i odvratajući oblik sankcija, jer se time pravnim licima uskraćuje pristup bilo kom obliku državnih sredstava. Primenjuje se, na primer, u portugalskom krivičnom zakoniku:

„Član 90.I Nemogućnost dodele grantova, subvencija ili podsticaja

Uskraćivanje prava na subvencije, grantove ili podsticaje koje dodeljuju država i drugi javni organi izriče se pravnim licima ili sličnim subjektima u trajanju od jedne do pet godina“.

Sličan, ali detaljniji propis nalazimo u Češkoj:

„Član 22. Zabrana primanja dotacija (grantova) i subvencija

(1) Sud može da izrekne kaznu zabrane primanja dotacija (grantova) i subvencija pravnom licu u trajanju od jedne do 20 godina, ako pravno lice počinio krivično delo u vezi sa podnošenjem zahteva ili rešavanjem zahteva za dotaciju, subvenciju, povratnu novčanu subvenciju ili doprinos ili u vezi sa njihovim obezbeđivanjem ili korišćenjem, i/ili u vezi sa obezbeđivanjem ili korišćenjem bilo kog drugog vida državne pomoći.

(2) Kazna zabrane primanja dotacija (grantova) i subvencija se, kao posebna kazna, može izreći samo ako sud smatra da zbog prirode i težine počinjenog krivičnog dela nije neophodno izricati drugu vrstu kazne.

(3) Tokom čitavog perioda izvršenja kazne i, u meri koju je odredio sud, kazna zabrane primanja dotacija (grantova) i subvencija sastoji se iz zabrane da se pravno lice prijavi za bilo kakve dotacije, subvencije, povratne novčane subvencije, doprinose ili bilo koju drugu državnu pomoć prema drugim zakonskim propisima, kao i zabranu primanja bilo kakvih takvih dotacija, subvencija, povratnih novčanih subvencija, doprinosa ili bilo kog drugog vida državne pomoći“.

6.2.2. Diskvalifikacija iz javnih ugovora

Pored toga, postoji nekoliko načina na koje osuđujuća presuda za delo korupcije može da isključi pravno lice iz postupaka javnih nabavki:

- ▶ Najdirektniji način je sveobuhvatna „zabrana prijavljivanja za dodelu ugovora o javnoj nabavci“ (na primer, poljski Zakon o odgovornosti pravnih lica član 9. st. 1 br. 4).¹⁸¹
- ▶ U Nemačkoj postoji nekoliko regionalnih registara korupcije za svrhe javnih nabavki. Državni subjekti su u obavezi da podnose izveštaje o korumpiranim preduzećima koja su centralno registrovana. Svi javni naručioci su dužni da izvrše uvid u registar pre dodele ugovora iznad određene vrednosti.¹⁸²
- ▶ U Litvaniji, Zakon o javnim nabavkama zahteva da javni naručilac proceni pouzdanost dobavljača. Pravno lice može da se smatra nepouzdanim ako je ono ili neko od njegovih zaposlenih osuđen za krivično delo korupcije. Informacije o osudama za dela korupcije se preuzimaju iz registra privrednih društava. Na osnovu člana 11. Zakona o sprečavanju korupcije, osuđujuće presude za krivična dela korupcije izrečene pravnom licu se podnose registru privrednih društava. Isto važi i kada je zaposleni ili ovlašćeni predstavnik pravnog lica osuđen zbog umešanosti u korupciju prilikom postupanja u korist ili u ime pravnog lica.¹⁸³

GRECO navodi da „izuzeće iz postupaka javnih nabavki „na određeni period“ može biti deo važne „dodatne kazne“.¹⁸⁴ Pored toga, uporedna studija o odgovornosti pravnih lica u državama članicama koju finansira EU ukazala je na potrebu da se: „...preformuliše predloženo ‘isključenje prava na državne beneficije ili pomoć’ tako da u svojoj oblasti primene jasno obuhvati isključenje iz učešća u postupku javnih nabavki“.¹⁸⁵

¹⁸¹ Isto.

¹⁸² Ministarstvo zlonarjanja Berlina, Registar korupcije (*Korruptionsregister*), www.stadtentwicklung.berlin.de (German), pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁸³ Rimkus V. (2007), *Responsibility of Legal Persons for Corruption in Lithuania*, Zbornik radova sa seminara OECD/ACN „Inkriminisanje korupcije“, str. 36, www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁸⁴ GRECO (2008), *Zajednički prvi i drugi krug evaluacije, Izveštaj o evaluaciji Švajcarske*, str. 179., www.coe.int/greco, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁸⁵ Vermeulen G. and others (2012), *Liability of Legal Persons for Offences in the EU*, str.139, preporuka 6.

6.2.3. Poništavanje odluka o nabavkama

U sklopu građanskopravne parnice koju pokrene poštena konkurencija, odluke o nabavkama kojima se manipuliše putem korupcije mogu da se ospore na sudu. Ako bude uspešna, može da poništi odluku o nabavci koja favorizuje korumpiranog konkurenta. Ključni primer je Direktiva Evropske unije o pravnim lekovima, koja zahteva od država članica da osiguraju da zakoni o nabavkama uključuju odredbe o ovlašćenjima:

“(a) preduzeti, što je pre moguće i putem postupaka prethodnog rešavanja, privremene mere s ciljem ispravljanja navodne povrede ili sprečavanja dalje štete nad dotičnim interesima [...];

(b) ili poništiti ili osigurati poništavanje nezakonito donetih odluka [...]“.¹⁸⁶

6.2.4. Oduzimanje od strane razvojnih banaka

Razvojne banke finansiraju projekte širom sveta sredstvima u vrednosti više milijardi američkih dolara. Za mnoga nacionalna i multinacionalna preduzeća ove banke predstavljaju značajan izvor poslovanja. Sve glavne multilateralne razvojne banke, poput Svetske banke, isključuju korumpirana preduzeća iz zaključivanja ugovora koje finansira Banka, čime ih čine nepodobnim za dodeljivanje ugovora koje finansira Svetska banka tokom perioda koji je naznačen kao rezultat sankcije izrečene pravnom licu prema politikama Banke za borbu protiv prevara i borbu protiv korupcije.¹⁸⁷

Dalje, Grupa Afričke razvojne banke, Azijska banka za razvoj, Evropska banka za obnovu i razvoj, Inter-američka grupa za razvoj i Grupa Svetske banke zaključile su sporazum 2010. godine koji predviđa da subjekti kojima jedna razvojna banka izrekne zabranu i druge razvojne banke potpisnice će mu izreći sankciju za isti prekršaj. Ovaj sporazum o međusobnom zabranjivanju znači da ako preduzeću jedna banka izda zabranu, i sve ostale će postupiti isto.¹⁸⁸ Za multinacionalna preduzeća ovakve međunarodne zabrane može predstavljati značajnu pretnju po njihove privredne interese i stoga će verovatno imati jako preventivno i odvraćajuće dejstvo na određene koruptivne prakse.

U aprilu 2018. godine, Izvršni odbor Međunarodnog monetarnog fonda odobrio je novi Okvir za pojačani angažman na upravljanju koji je „osmišljen tako da promoviše sistematičniji, efikasniji, iskreniji i ravnomerniji angažman sa zemljama članicama u pogledu ranjivosti u upravljanju, uključujući korupciju, za koje se procenjuje da imaju veliki makroekonomski značaj“. U Proceni MMF-a o preporukama za sprečavanje pranja novca i borbu protiv finansiranja terorizma navodi se da „treba preduzeti mere za sprečavanje upotrebe pravnih lica i aranžmana u kriminalne svrhe, učiniti ih dovoljno transparentnim i obezbediti da blagovremenu dostupnost tačnih i ažurnih informacija o osnovnom i stvarnom vlasništvu“.¹⁸⁹

Ponekad je zabrana međunarodne pomoći predviđena i nacionalnim zakonima, na primer u Poljskoj, pri čemu „kolektivni entitet može biti kažnjen: [...] zabranom korišćenja pomoći koju pružaju međunarodne organizacije kojima Republika Poljska pripada“.¹⁹⁰

6.2.5. Gubitak izvoznih privilegija

U slučaju da je preduzeće postalo odgovorna za krivična dela podmićivanja ili korupcije, određene jurisdikcije su usvojile odredbe koje predviđaju suspenziju ili ukidanje izvoznih privilegija. Na primer, u Sjedinjenim Državama, Zakon o kontroli izvoza oružja (AECA), Zakonik SAD, Naslov 22. član 2751. i Propisi o međunarodnom prometu naoružanja (ITAR), Kodeks saveznih propisa, Naslov 22. član 120., propisuju suspenziju, opoziv, izmenu ili uskraćivanje dozvole za izvoz oružja ako je podnosilac zahteva optužen ili osuđen zbog kršenja Zakona o sprečavanju korupcije u inostranstvu (FCPA).¹⁹¹

6.2.6. Zabrana delatnosti

¹⁸⁶ Direktiva Saveta od 21. decembra 1989. godine o koordinaciji zakona, propisa i administrativnih odredbi koje se odnose na primenu kontrolnih procedura radi dodele ugovora za javno snabdevanje i javne radove (89/665/EEZ), <http://eur-lex.europa.eu>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁸⁷ Svetska banka, *Javne nabavke*, www.worldbankgroup.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁸⁸ Videti www.crossdebarment.org/, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁸⁹ IMF Policy Paper (april 2018. godine), *Review of 1997 Guidance Note on Governance – a Proposed Framework for Enhanced Fund Engagement*, str. 29.

¹⁹⁰ Čl. 9.1. *Zakona o odgovornosti kolektivnih entiteta delima koja su zabranjena pod pretnjom kazne od 28. oktobra 2002. godine*, www.oecd.org (engleski jezik), pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁹¹ Ministarstvo pravde SAD/Komisija za hartije od vrednosti SAD (2012), *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, str. 71, www.justice.gov, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

Pored toga, određene zemlje predviđaju zabranu redovnog poslovanja preduzeća tokom određenog vremenskog perioda. Za krivična dela korupcije takva sankcija je moguća kada je pravno lice više puta i uporno podmićivalo javne funkcionere, što dovodi do sistemske opasnosti daljeg poslovanja ovog preduzeća u ovom sektoru.

Poljska, na primer, predviđa obustavu određenih poslovnih delatnosti, mada pruža određena ograničenja ako se utvrdi da bi takva zabrana dovela do nesrazmernih i/ili kolateralnih posledica kao što su bankrot ili otpuštanja. U Zakonu o odgovornosti pravnih lica, član 9. navodi se da:

„Kolektivni entitet može biti kažnjen:

1. zabranom promovisanja ili oglašavanja poslovnih delatnosti koje obavlja, proizvoda koje proizvodi ili prodaje, usluga koje pruža ili pogodnosti koje pruža;

[...]

5) zabranom obavljanja naznačenih osnovnih ili dodatnih poslovnih delatnosti;

[...]

2. Zabrane navedene u st. 1.1-5 izriču se u trajanju između jedne i pet godina i izriču se u godinama.

3. Zabrana iz stava 1.5 se ne izriče ako bi mogla dovesti do bankrota ili likvidacije kolektivnog entiteta ili otpuštanja [...]¹⁹²

6.2.7. Nadzor

T Drugi protokol EU i Okvirna odluka Evropske unije navode „sudski nadzor“ kao neobavezujuću sankciju, koji od pravnog lica zahteva da predstavnika kog sud imenuje periodično obaveštava o poslovanju pravnog lica, kako bi se osiguralo da sankcionisano lice u potpunosti poštuje odgovarajuće zakone i norme.¹⁹³

Član 90. tačka E) portugalskog Krivičnog zakona dozvoljava ovu opciju: Ako je novčana kazna manja od novčane kazne za 600 dana, sud može zameniti kaznu sudskim nadzorom, pri čemu naređuje nadzor nad poslovanjem pravnog lica od strane sudskog predstavnika kog sud imenuje, a koji podnosi izveštaje o poslovanju tog tela svakih šest meseci ili kad on ili ona to smatra potrebnim. Zastupnik nema pravna ili upravljačka ovlašćenja u pravnom licu. Ako pravno lice ne ispuni normu koju sud odredi, nadzor se ukida i izriče se kazna.

Pored toga, u određenim jurisdikcijama poput Sjedinjenih Država, „monitoring preduzeća“ može biti deo dogovora o priznanju krivice sa tužiocima, a može da odredi imenovanje nezavisnog nadzornika umesto lica koje bi sud dodelio. On ili ona procenjuje i nadgleda pridržavanje zahteva preduzeća u domenu poštovanja sporazuma koji je osmišljen tako da smanji rizik od ponovne povrede dužnosti tog preduzeća.¹⁹⁴ Moguće je i dopustiti sopstveni monitoring preduzeća, obično u slučajevima kada preduzeće dobrovoljno otkrije informacije, pruži punu saradnju i pokaže stvarnu posvećenost reformama.¹⁹⁵ U UK su dogovoreni aranžmani za monitoring i usaglašenost, na primer, u slučaju sporazuma o odloženom gonjenju sa preduzećem Rolls-Royce iz 2017. godine, o kom će više reči biti u tački 6.3 u nastavku.

6.2.8. Uslovna osuda i kaucija

Uslovna osuda i kaucija su mehanizmi krivičnih izvršnih mera, koji su obično povezani sa fizičkim licima. Međutim, u članu 90.D portugalskog Krivičnog zakona, na primer, ove mere se izriču i pravnim licima:

„Kaucija za dobro ponašanje

1 Ako je pravnom licu naloženo da plati novčanu kaznu koja ne prelazi kaznu za 600 dana, sud može da zameni novčanu kaznu kaucijom za dobro ponašanje u iznosu od 1.000 do 1.000.000 evra, u periodu od jedne do pet godina.

2 Ako pravno lice počinii slično krivično delo tokom trajanja kaucije za dobro ponašanje, proglasiće se da je oduzeto i predato državi.

¹⁹² *Zakon o odgovornosti kolektivnih entiteta delima koja su zabranjena pod pretnjom kazne od 28. oktobra 2002. godine*, www.oecd.org (engleski jezik), pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁹³ Videti Aneks 9.1.

¹⁹⁴ Ministarstvo pravde SAD/Komisija za hartije od vrednosti SAD (2012), *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, str.71 f., www.justice.gov, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁹⁵ Isto.

3 Kaucija se može platiti depozitom, zalogom, hipotekom, bankarskom garancijom ili sredstvom obezbeđenja. [...]“

6.2.9. Likvidacija

Likvidacija je pravnom licu ono što je smrtna kazna fizičkom licu. Drugi protokol EU i Okvirna odluka EU navode likvidaciju („sudski nalog za likvidaciju“) kao jedan vid sankcija.¹⁹⁶ Bez obzira na to, mnoge jurisdikcije, poput Nemačke, to ne predviđaju kao sankciju zbog dalekosežnih posledica socijalne, radne i ekonomske prirode. Radna grupa OECD za suzbijanje korupcije je izrazila stav da bi ozbiljnost raspuštanja preduzeća „mogla da to učini nesrazmernom i nerealnom sankcijom, osim u vanrednim slučajevima“. ¹⁹⁷

Ova sankcija i dalje postoji u mnogim jurisdikcijama, te je, na primer, propisuje i Krivični zakonik Litvanije, član 53. „Likvidacija pravnog lica“:

„Pri izricanju kazne za likvidaciju pravnog lica, sud nalaže pravnom licu da prekine, u roku koji sud odredi, celokupnu privrednu, komercijalnu, finansijsku ili stručnu delatnost i da zatvori sva odeljenja pravnog lica“.

Međutim, do sada nije bilo slučaja kada je takva sankcija izrečena i sudovi bi je izricali samo u situacijama kada pravno lice sistematski vrši ili pomaže u izvršenju krivičnih dela.¹⁹⁸ Portugalski zakonodavac postavlja takve izričite zahteve u članu 90.F Krivičnog zakonika: „Sud izriče kaznu raspuštanja kada je pravno lice stvoreno radi isključivog ili pretežnog cilja izvršenja krivičnih dela [...] ili kada ponovljeno vršenje takvih krivičnih dela pokaže da pravno lice u takve svrhe isključivo ili pretežno koristi neko ko ima rukovodeću funkciju“.

Pored „smrtna kazne“ likvidacije, portugalsko zakonodavstvo daje osnov za primenu onoga što je efektivno delimična ili privremena likvidacija. U članu 90.L predviđa se privremeno zatvaranje određenog poslovanja („*estabelecimento*“) pravnog lica „tokom tri do pet godina, ako je krivično delo počinjeno u okviru predmetne delatnosti“. Samo ako kazna premašuje kaznu za 600 dana, „sud ima pravo da naloži konačno zatvaranje“. Posao se može ponovo otvoriti ako se, nakon navedenog vremenskog perioda „može opravdano pretpostaviti da pravno lice neće počiniti nova krivična dela“. Krivični zakonik pokušava da ublaži socijalne efekte privremenog zatvaranja: „Zatvaranje preduzeća nije opravdan razlog za otpuštanje radnika niti osnov za obustavu isplate ili smanjenje njihovih plata“.

6.2.10. Javni registar

Javni pristup informacijama o preduzećima koja su osuđena za krivična dela korupcije važna je karakteristika sistema sankcionisanja. Kako postoji nekoliko izvora u kojima se mogu registrovati osuđujuće presude, uključujući i krivični registar, registar sudskih presuda u okviru registra privrednih društava i privatne baze podataka, GRECO „preporučuje da se razmotre načini za praćenje informacija o pravnim licima osuđenim za krivična dela korupcije“. ¹⁹⁹

Pristup takvim informacijama važan je za postupke javnih nabavki, javno finansiranje delatnosti i za moguće poslovne partnere pravnih lica, jer fragmentirane baze podataka mogu da otežaju pristup informacijama. GRECO često preporučuje vođenje takvog centralnog registra privrednih društava koja se proglašavaju krivim za korupciju, na primer, registar koji postoji u Italiji²⁰⁰, napominjući da takvi registri mogu da služe slično kao krivična evidencija za fizička lica.²⁰¹

Kada jurisdikcije obezbeđuju samo kombinaciju izvora, a neke od tih informacija su dostupne samo agencijama za sprovođenje zakona ili uz naplatu, GRECO okleva da to prihvati kao dovoljno: „[U] SAD, evidencije o osudama pravnih lica su javno dostupne preko jurisdikcije u kojoj je presuda izvršena. Pored toga, pravna lica koja su i javna preduzeća dužna su da u svoje izveštaje Komisiji za razmenu hartija od vrednosti uključe sve osuđujuće presude. Ovi izveštaji su besplatni i mogu se dobiti preko interneta, putem EDGAR sistema. Pored toga, postoje privredne baze podataka koje sadrže informacije o saveznim, državnim i lokalnim osuđujućim presudama, kao i evidenciju pre presude. Jedan takav poslovni model osmišljen je tako da omogućiti pristup bazi podataka u sklopu pretplate koja se obično

¹⁹⁶ Videti Aneks 9.1.

¹⁹⁷ OECD, *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report* (2016), str. 132.

¹⁹⁸ Rimkus V. (2007), *Responsibility of Legal Persons for Corruption in Lithuania*, nik radova sa seminara OECD/ACN „Inkrimisanje korupcije“, str. 32, www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

¹⁹⁹ GRECO, *Druga runda evaluacije, Izveštaj o evaluaciji SAD*, st. 191., www.coe.int/greco, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²⁰⁰ *Zajednička prva i druga runda evaluacije, Izveštaj o evaluaciji Italije*, st. 184., www.coe.int/greco, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²⁰¹ GRECO (2005), *Druga runda evaluacije, Izveštaj o evaluaciji Švedske*, st. 88., www.coe.int/greco, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

koristi za više istraživačkih projekata. Drugi poslovni model osmišljen je tako da izveštaje obezbedi pojedinačnim podnosiocima zahteva uz naknadu. Pored toga, zajednica za sprovođenje zakona u SAD ima izvor podataka koji nije javan, a koji sadrži informacije o presudi²⁰².

6.2.11. Objava presude

U nekoliko jurisdikcija postoji obaveza objavljivanja presude široj javnosti. Svrha takvog propisa slična je praksi javne registracije krivične osude fizičkog lica. Na primer, u Litvaniji, u Krivičnom zakoniku član 43. stav 2. navodi se da „Izrekavši kaznu pravnom licu, sud može da odluči i da ovu presudu objavi u medijima“.

Tokom evaluacije Srbije, GRECO je zaključio da je usvajanje zakona kojim se uvodi niz sankcija, uključujući „objavljivanje osuđujuće presude“ u skladu sa članom 19. Krivičnog konvencije Saveta Evrope o korupciji.²⁰³

6.3. Studija slučaja, vežba 4: Kontrola saobraćaja u Moskvi

Uvod

Od 2004. do 2006. godine, Siemens I&S i 000 Siemens, regionalno preduzeće iz Rusije, platili su približno 741.419 američkih dolara mita vladinim funkcionerima u vezi sa projektom koji je finansirala Svetska banka za projektovanje i instalaciju sistema za kontrolu saobraćaja u Moskvi vrednog 27 miliona američkih dolara, pod nazivom „Projekat za Treći transportni prsten u Moskvi“ (sistem je instaliran uz interne troškove za materijal i usluge u iznosu od 17 miliona američkih dolara). Prvo, Siemens uplatio novac svom poslovnom savetniku koji je istovremeno radio kao tehnički savetnik u Moskovskoj jedinici za implementaciju projekata (MJIP), kvazidržavna jedinica koja je vodila projekat za Treći transportni prsten u Moskvi. MPIU je angažovao tehničkog savetnika na preporuku preduzeća Siemens. Od 2004. do 2006. godine, Siemens platio približno 313.000 američkih dolara trima subjektima povezanim sa tehničkim savetnikom, uz najmanje 141.419 američkih dolara plaćanja u zamenu za povlašten tretman u postupku nabavke. Tehnički konsultant je iskoristio svoj položaj u MPIU za izradu tenderskih specifikacija koje odgovaraju preduzeću Siemens, za dostavljanje tenderske dokumentacije preduzeću Siemens pre zvaničnog objavljivanja, za evaluaciju ponuda za projekat tako da Siemens dobije ugovor, i za pružanje pomoći tokom faze implementacije projekta.

Drugo, Siemens je bio u dosluhu sa konkurentom koji se složio da „naduva“ svoju ponudu za projekat kako bi osigurao da Siemens dobije taj projekat. Zauzvrat, Siemens je angažovao konkurenta po „naduvanoj“ tarifi od približno 800.000 američkih dolara. Siemens je angažovao i dvojicu bivših članova konzorcijuma konkurenta kao podgovarače preduzeća Siemens na tom projektu (Podizvođač A i Podizvođač B). Siemens platio Podizvođaču A oko 1,3 miliona američkih dolara za lažnu studiju saobraćaja i približno 1,4 miliona američkih dolara Podizvođaču B za ostale navodne usluge. U stvari, oba podizvođača su iskorišćena kako bi prosledili najmanje 600.000 američkih dolara od napred navedenih 741.419 američkih dolara višim funkcionerima MPN.

Pitanja

- Molimo vas da date procenu minimalne novčane kazne za navedena krivična dela kako bi se njom konfiskovala stečena privredna korist. Koja bi bila ekonomska šteta po Siemens ako bi morali da plate tu kaznu?
- Koje sankcije biste, načelno, izabrali kao zakonodavac (ne obazirući se na gornji slučaj)?
- Da su vam na raspolaganju sve sankcije navedene u ovom priručniku, koje sankcije biste izrekli da ste sudija u moskovskom slučaju i kome?

6.4. Studija slučaja, vežba 5: Istraga vredna nagrade?

U preduzeću Siemens, podmićivanje je samo stavka
Njujork tajms (20. decembar 2008. godine)

²⁰² Isto. Međutim, GET nije „našao za shodno da dalje sledi pitanje pokrenuto u ovoj preporuci“.

²⁰³ GRECO (2010), *Zajednički prvi i drugi krug evaluacije, Dodatak Izveštaju o usklađenosti Republike Srbije*, st. 61. i 62., www.coe.int/greco, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

Rajnhard S. je bio u polu-snu kada je, 2006. godine, rano izjutra začuo zvono na ulaznim vratima²⁰⁴. U svojoj pidžami, provirio je kroz prozor spavaće sobe, odjurio dole i otvorio ulazna vrata. Pred njim je u hladnoći pomrčine stajalo šest nemačkih policajaca i javni tužilac. Imali su nalog za njegovo hapšenje. U tom trenutku je g. S., stasit, prosedi bivši knjigovođa Siemens A.G., nemačkog inženjerskog giganta, znao da se njegov tajni život završio. „Znam o čemu se radi“, rekao je g. S. policajcima koji su se okupili oko njegovih vrata. „Očekivao sam vas“. Bivši izvršni direktor srednjeg ranga u preduzeću Siemens, bio je jedan od nekoliko ljudi koji su uredili bujicu isplata koje su se na kraju ulile dobro pozicioniranim funkcionerima širom sveta, od Vijetnama do Venecuele i od Italije do Izraela.

Posle Drugog svetskog rata, Siemens je imao problema da se izbori za posao u mnogim zapadnim zemljama i odgovor je potražio u iznalaženju poslovnih prilika u određenim, manje razvijenim zemljama u kojima je korupcija bila uobičajena praksa.

Tokom perioda pre 1999. godine, podmićivanje u preduzeću Siemens uglavnom nije bilo regulisano. Nemački zakon nije zabranjivao podmićivanje u inostranstvu i dozvoljavao je odbitak poreza za mito plaćen u stranim zemljama. Siemens nije bio na listi NYSE, te propisi SAD nisu važili za njega. Nesputan stranim zakonima koji zabranjuju podmićivanje, Siemens je uspostavio nekoliko mehanizama plaćanja, uključujući upotrebu gotovine i računa koji nisu evidentirani u poslovnim knjigama, kako bi vršili isplate potrebne za dobijanje posla.

Pojam „Nutzliche Aufwendungen“ (NA) ili „korisni troškovi“ je bio uobičajeni pojam u poreskom pravu i navođen je na listama obračuna troškova preduzeća Siemens, čime su se označavale isplate trećim licima, uključujući i nezakonite isplate stranim funkcionerima. Iako su, po pravilu, preduzeću Siemens bila potrebna dva potpisa na svim glavnim dokumentima, u skladu sa unutrašnjom kontrolom poznatom kao načelo „četiri oka“, napravljeno je mnogo izuzetaka od tog pravila, kako bi se osigurao brz pristup gotovini radi vršenja nezakonitih isplata.

Tokom vremena, Siemens je razvio mrežu platnih mehanizama za usmeravanje novca preko trećih lica na način koji je prikrivao svrhu i krajnje primaoce sredstava. Na najmanje jednom projektu, član odbora (*Vorstand*) je lično ugovorio mito za visoke državne funkcionere. Uspešnost sistema za podmićivanje preduzeća Siemens su održavale slabe interne kontrole nad aktivnostima povezanim sa korupcijom i prihvatanje takvih aktivnosti od strane članova višeg rukovodstva i odeljenja za usklađenost, interne revizije, pravnog i finansijskog odeljenja.

Između 12. marta 2001. i 30. septembra 2007. godine, Siemens je izvršio na hiljade zasebnih isplata trećim stranama na načine koji su prikrivali svrhu i krajnje primaoce novca. Najmanje 4.283 od tih isplata, u ukupnom iznosu od približno 1,4 milijarde američkih dolara, iskorišćeno je za podmićivanje državnih funkcionera u zamenu za posao za Siemens širom sveta. Među projektima u kojima je Siemens platio mito su:

- ▶ linije metroa u Venecueli;
- ▶ metro vozovi i signalni uređaji u Kini;
- ▶ elektrane u Izraelu;
- ▶ visokonaponski dalekovodi u Kini;
- ▶ mobilne telefonske mreže u Bangladešu;
- ▶ telekomunikacioni projekti u Nigeriji;
- ▶ nacionalne lične karte u Argentini;
- ▶ medicinska sredstva u Kini;
- ▶ medicinska sredstva u Vijetnamu;
- ▶ medicinska sredstva u Rusiji;
- ▶ sistemi za kontrolu saobraćaja u Rusiji;
- ▶ rafinerije u Meksiku;
- ▶ mobilne mreže u Vijetnamu; i
- ▶ prodaja elektrana i opreme Iraku u okviru Programa Ujedinjenih nacija za hranu.

Siemens je ostvario zaradu od preko 1,1 milijarde dolara u ovih četrnaest kategorija transakcija koje su obuhvatale 332 pojedinačna projekta ili pojedinačne prodaje.

²⁰⁴ The New York Times (20.12.2008.), *At Siemens, Bribery Was Just a Line Item*, www.nytimes.com, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

Za internu istragu i praćenje skandala podmičivanja, Siemens je platio oko 550 miliona evra za pravne takse i troškove revizije²⁰⁵.

Nagrada

U oktobru 2009. godine nekoliko zaposlenih u američkom Ministarstvu pravde je dobilo nagrade državnog tužioca za istaknutu službu i izvanredan učinak u istrazi i krivičnom gonjenju Siemens AG²⁰⁶. Veb sajt „FCPA Professor“ doveo u pitanje ovu nagradu sledećim naslovom i člankom:

„Da li izvršne mere Ministarstva pravde SAD prema Zakonu o sprečavanju korupcije u inostranstvu protiv preduzeća Siemens zaslužuju nagradu? [...]

Ukupna krivična sankcija iznosila je 450 miliona dolara (novčana kazna protiv Siemens u iznosu od 448,5 miliona dolara i 500.000 dolara protiv svakog od tri podređena društva).

Pristajući na novčane kazne i sankcije ispod maksimalnih 2,7 milijardi dolara koje je moguće izreći prema savetodavnim smernicama za izricanje kazne u SAD, Ministarstvo pravde SAD [...] je posebno napomenulo, između ostalog, „izvanrednu“ saradnju preduzeća u vezi sa istragom (i istragama stranih agencija za sprovođenje zakona), „neviđeni“ obim interne istrage preduzeća, koja je obuhvatila gotovo sve aspekte njegovog poslovanja širom sveta i značajne korektivne mere koje je preduzeće preduzelo.

Ako izuzmemo taj kontekst, a pre povratka na krajnje pitanje, da li je Ministarstvo pravde zaista u pravu kada kaže da su „otkrili dokaze o hiljadama miliona dolara mita u desetinama zemalja tokom nekoliko decenija i u gotovo svakoj grupaciji i regionu u kojima je Siemens poslovao“?

Samopohvalna reč „otkrili“ deluje blago iskrivljeno, s obzirom na to da je Ministarstvo pravde samo napomenulo da „odluka o krivičnoj istrazi Siemens AG u SAD i njegovim podređenim društvima odražava, dobrim delom, radnje Siemens AG i njenog odbora za reviziju u otkrivanju potencijalnog kršenja FCPA Ministarstvu nakon što je minhensko javno tužilaštvo naložilo pretres više kancelarija Siemens AG i domova zaposlenih u Siemens AG“. [...]

Nije važno da li je Ministarstvo pravde „otkrilo“ ponašanje preduzeća Siemens. Ostaje pitanje – da li izvršne mere Ministarstva pravde SAD prema Zakonu o sprečavanju korupcije u inostranstvu protiv preduzeća Siemens zaslužuju nagradu?

Prvobitna reakcija je, najverovatnije – „pa, naravno, izricanje do sada najviše krivične sankcije prema Zakonu o sprečavanju korupcije u inostranstvu jeste zaslužilo nagradu, a i bio je to dobar dan za primenu Zakona o sprečavanju korupcije u inostranstvu“.

Da li je, pak, pristajanje na krivičnu sankciju od 450 miliona dolara, kada savetodavne smernice SAD za izricanje kazne određuju raspon od 1,35 do 2,7 milijardi dolara na osnovu navodnog ponašanja, zaslužuje nagradu? [...]. Da li je pristajanje na krivičnu kaznu u vrednosti, približno, 33% iznosa dostupnog u skladu sa smernicama (najmanje) i približno 16% dostupnog iznosa (najviše) „doprinošenje interesu pravde u ime američkog naroda?“ Ako je odgovor da, šta onda ovo govori o formuli smernica za izračunavanje krivičnih sankcija?

Ali, bez obzira na smernice, da li pristajanje na krivičnu sankciju od 450 miliona dolara zaslužuje nagradu, ako, prema Ministarstvu pravde, mito ili upitna plaćanja preduzeća Siemens iznose 1,36 milijardi dolara? Da li je pristajanje na krivičnu sankciju od, približno, 33% od iznosa stvarnih zloupotrebljenih ili sumnjivih isplata „doprinošenje interesu pravde u ime američkog naroda?“

Da li pristajanje na novčanu kaznu od 500.000 dolara, na osnovu navoda da je plaćen mito u iznosu od preko 31 milion dolara u zamenu za povoljan poslovni tretman u vezi sa projektom u Argentini vredan milijardu dolara zaslužuje nagradu? Da li je pristajanje na krivičnu sankciju od, približno, 2% iznosa stvarnog mita „doprinošenje interesu pravde u ime američkog naroda?“

Da li pristajanje na novčanu kaznu od 500.000 dolara, na osnovu navoda da je plaćen mito u iznosu od preko 18 miliona dolara u zamenu za povoljan poslovni tretman u vezi sa dva velika velegradska

²⁰⁵ Napomena: Činjenice iz ove vežbe su, gotovo doslovno, preuzete iz originalnih dokumenata žalbe i tužilaštva u vezi sa slučajem Siemens, ali su blago izmenjene radi didaktike. Treba imati na umu da činjenice predstavljaju slučaj iz navoda tužilaca, i da nisu u svim aspektima i detaljima zvanično potvrđene ni od strane privrednog društva Siemens niti sudskom odlukom.

²⁰⁶ Ministarstvo pravde SAD (21.10.2009.), *Attorney General Holder Recognizes Department Employees and Others for Their Service at Annual Awards Ceremony*, <http://www.justice.gov>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

projekta masovnog tranzita u Venecueli zaslužuje nagradu? Da li je pristajanje na krivičnu sankciju od, približno, 2% iznosa stvarnog mita „doprinošenje interesu pravde u ime američkog naroda?“

Da li pristajanje na novčanu kaznu od 500.000 dolara, na osnovu navoda da je plaćen mito u iznosu od preko 5 miliona dolara u zamenu za povlašćeni tretman u postupku nabavke za projekat mobilne telefonije u Bangladešu zaslužuje nagradu? Da li je pristajanje na krivičnu sankciju od, približno, 10% iznosa stvarnog mita „doprinošenje interesu pravde u ime američkog naroda?“

Šta mislite?

7. Proceduralni aspekti

7.1. Jurisdikcija

7.1.1. Suđenje u krivičnom i upravnom postupku

Ispod navedena pitanja se javljaju u prekograničnim transakcijama:

- ▶ Da li pravno lice može da krivično odgovara u zemlji u kojoj se izvršila korupcija?
- ▶ Da li pravno lice može da, u zemlji u kojoj je rezident, krivično odgovara za dela počinjena u inostranstvu?

Iako se na prvo pitanje može u velikoj meri odgovoriti potvrdno s obzirom na prethodnu diskusiju, odgovor na drugo pitanje je nešto složeniji.

Mesna nadležnost

U okviru principa univerzalne jurisdikcije, države imaju krivičnu i administrativnu nadležnost za krivična dela počinjena na njihovoj teritoriji. Ako predstavnik pravnog lica iz zemlje A podmiti zvaničnika u zemlji B, primenjuju se krivična i administrativna krivična dela zemlje B. U Konvenciji UN protiv korupcije (član 42. stav 1. tačka a), OECD (član 4. stav 1.) i Krivičnopravnoj konvenciji Saveta Evrope o korupciji (član 17 stav 1. tačka a) primenjuje se princip teritorijalnosti.

Posebni propisi o jurisdikciji u slučajevima odgovornosti pravnih lica nisu uobičajeni, ali neki zakoni pokušavaju da razjasne ovo pitanje, poput onog u Češkoj:

„Član 2.

(3) Odgovornost za kažnjavanje dela počinjenog na teritoriji Češke Republike počinilo pravno lice koje ima sedište u Češkoj Republici ili se njegovo sedište ili ogranak nalaze na teritoriji Češke Republike ili tu, u najmanju ruku, obavlja svoje delatnosti ili poseduje imovinu, uvek će se razmatrati prema zakonu Češke Republike.

(4) Krivično delo se smatra počinjenim na teritoriji Češke Republike, ako je pravno lice postupalo:

a) u potpunosti ili delimično na teritoriji Češke Republike, čak i ako su kršenje interesa ili pretnja interesima koje štiti Krivični zakonik ostvarili rezultat, ili je trebalo da ga ostvare, u potpunosti ili delimično, u inostranstvu; ili

b) u inostranstvu, ako se kršenje interesa ili pretnja interesima koje štiti Krivični zakonik dogodilo ili je moralo da se dogodi, čak i delimično, na teritoriji Češke Republike.

(5) Što se tiče saučesništva/učešća, na sličan način se primenjuje član 4. st. 3. i 4. Krivičnog zakonika.

Član 3.

Odgovornost za kažnjavanje dela koje je u inostranstvu počinilo pravno lice sa sedištem u Češkoj takođe se razmatra prema zakonu Češke Republike²⁰⁷.

Nacionalnost

Konvencija UN protiv korupcije, Konvencija OECD i Krivičnopravna konvencija Saveta Evrope o korupciji propisuju nadležnost u slučajevima „aktivnog državljanstva“, na primer, kada je državljanin počinio krivično delo (član 42. st. 2. tačka b, član . st. 2., član 17. st. 1. tačka b). Odlučujuće pitanje u ovom kontekstu je da li nadležnost zavisi od nacionalnosti fizičkog lica koje zastupa pravno lice ili od nacionalnosti samog pravnog lica.

Izveštaji o evaluaciji GRECO ne pružaju analize ili preporuke po ovom pitanju. U većini država često postoji malo praktičnog iskustva, a kamoli sudske prakse.²⁰⁸ Međutim, s obzirom na to da Konvencije zahtevaju odgovornost pravnih lica, čini se logičnim da se pravna lica prema stvarima nadležnosti tretiraju analogno fizičkim licima. Dakle, svako krivično delo koje počinji zastupnik se smatra krivičnim delom pravnog lica. Shodno tome, krivično delo koje počinji zaposleni u preduzeću registrovanom u

²⁰⁷ Član 31. st. 1. Zakona br. 418/2011 o krivičnoj odgovornosti pravnih lica i postupku protiv njih [ZÁKON ze dne 27. října 2011 o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim].

²⁰⁸ Pieth and others (2007), OECD Convention on Bribery: A Commentary, čl. 4. br. 3.4.

Nemačkoj predstavlja krivično delo nemačkog državljanina, bez obzira koje je nacionalnosti zaposleni. Nekoliko nacionalnih zakona sledi ovaj pristup, na primer, Holandija: „Ne postoji sudska praksa koja ukazuje na to da li se nad pravnim licima može uspostaviti jurisdikcija na osnovu nacionalnosti. Međutim, holandske vlasti smatraju da pravno lice može imati nacionalnost, te da pravno lice osnovano prema holandskom zakonu da ima holandsku nacionalnost. Pored toga, akademska literatura ukazuje na to da pravno lice podleže jurisdikciji na osnovu nacionalnosti u skladu sa članom 5. Krivičnog zakonika“.²⁰⁹

SAD su, izmenama i dopunama Zakona o sprečavanju korupcije u inostranstvu iz 1998. godine, jasno stavile do znanja da se načelo nacionalnosti primenjuje na američka preduzeća: „Konvencija OECD poziva potpisnice da utvrde nacionalnu jurisdikciju, kada je u skladu sa nacionalnim pravnim i ustavnim principima. Shodno tome, Zakon menja Zakon o sprečavanju korupcije u inostranstvu kako bi se predvidela jurisdikcija nad delima američkih preduzeća i državljana, u cilju nezakonitih isplata koje se u potpunosti vrše van Sjedinjenih Država. Ovakva jurisdikcija nad nezakonitim ponašanjem američkih preduzeća i državljana u inostranstvu je u skladu sa američkim pravnim i ustavnim principima i od suštinske je važnosti za zaštitu američkih interesa u inostranstvu“.²¹⁰

Rezidentnost

Neke zemlje proširuju pojam „nacionalnosti“ na rezidentnost²¹¹. Na primer:

Nemački zaposleni u preduzeću koje je registrovano u Holandiji (za poreske svrhe) podmićuje funkcionera u Mađarskoj. U stvari, kancelarije i direktori kompanije su uvek bili u Pragu. Prema principu nacionalnosti (proširenom na rezidentnost), češki sudovi bi bili nadležni za krivičnu odgovornost preduzeća, pored nemačkih sudova (po principu nacionalnosti). Isto bi važilo i ako bi preduzeće imalo samo imovinu koja se nalazi u Pragu.²¹²

Zaštitna nadležnost

U Konvenciji UN protiv korupcije se primenjuje i zaštitna nadležnost nad delima koja utiču na samu nezavisnu državu, bez obzira na to gde je delo izvršeno ili ko ga je izvršio.²¹³ Prema Konvenciji, države možda žele da se oslone na ovaj princip jurisdikcije kada se mogu suočiti sa rupama u zakonu koje proizilaze iz primene principa teritorijalnosti i nacionalnosti. U tom smislu:

„Mogu smatrati da je krivično delo počinjeno protiv države potpisnice ako delo utiče na samu državu ili njene institucije, javna preduzeća i javne korporacije. Stoga, države potpisnice mogu smatrati da se na krivična dela koja utiču na njihove građane ne odnosi ova odredba, već član 42. stav 2. tačka a).

S druge strane, država potpisnica može smatrati da je krivično delo počinjeno nad njom kada to delo utiče na nekog od njenih javnih funkcionera. Međutim, to bi zahtevalo da je uticaj na javnog funkcionera izvršen u njegovom/njenom vršenju specifične uloge ili funkcije pri predstavljanju države“.²¹⁴

Ostali oblici

Neke zemlje su uvele druge oblike izricanja odgovornosti preduzećima pod njihovom jurisdikcijom. Na primer, američki Zakon o sprečavanju korupcije u inostranstvu propisuje odgovornost i za (strana) preduzeća koja su na listingu nacionalne berze u SAD, a ne samo za preduzeća koja su registrovana u SAD.²¹⁵

Konvencije

Međunarodne konvencije se ne bave posebno pitanjem nadležnosti koja će se utvrditi u pogledu odgovornosti pravnih lica, ali se time bave u vezi sa krivičnim delima korupcije načelno.

²⁰⁹ OECD (2001), *Holandija, Izveštaj 1. faze o primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera*, str. 19, www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²¹⁰ Senat SAD (30.07.2008.), *Izveštaj Senata* br. 105-277 at 2, www.justice.gov, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²¹¹ Pieth and others, iznad, čl. 4 br. 3.4.

²¹² Videti fusnotu br. 149.

²¹³ Murphy S. (2006), *Principi međunarodnog prava*, str. 245.

²¹⁴ UNODC, *Technical Guide to the United Nations Convention against Corruption*, Njujork, 2009.

²¹⁵ Videti za više pojedinosti: Ministarstvo pravde SAD/Komisija za hartije od vrednosti SAD (2012), *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, str.57 f., www.justice.gov, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

Spoljni faktori

Pri određivanju jurisdikcije, nacionalne vlasti mogu uzeti u obzir neke političke faktore. U vezi sa ovim pitanjem, u čl. 5. Konvencije OECD navodi se: „Istraga i krivično gonjenje podmićivanja stranog javnog funkcionera podleže važećim pravilima i principima svake potpisnice. Na njih neće uticati razmatranje nacionalnog ekonomskog interesa, potencijalni efekat na odnose sa drugom državom ili identitet uključenih fizičkih ili pravnih lica“.

7.1.2. Privatni spor

Konkurenti mogu pretrpeti štetu zbog korumpiranih kompanija koje ne igraju po pravilima u postupcima nabavki. U takvim slučajevima, jurisdikcija se utvrđuje prema sledećim načelima:

- ▶ Načelno, postupak se može pokrenuti samo pred sudovima okrivljenog (*actor sequitur forum rei*). Za pravna lica, to su sudovi u zemlji u kojoj su registrovana.
- ▶ Kako krivična dela korupcije predstavljaju delikt, primenjuje se jurisdikcija *forum delicti*, drugim rečima, nadležni su sudovi države u kojoj je podmićivanje izvršeno.

7.2. Međunarodna pravna saradnja

Međunarodno pravna saradnja je važno sredstvo u rešavanju pitanja koja se odnose na odgovornost pravnih lica. U mnogim slučajevima, bilo pre ili nakon utvrđivanja odgovornosti pravnog lica, verovatno će se pojaviti određena ključna pitanja u vezi sa međunarodnom pravnom saradnjom:

- ▶ Da li države (moraju) da se međusobno obaveštavaju ako je pravno lice iz jedne države počinilo krivično delo korupcije u drugoj državi?
- ▶ Da li bi država u kojoj ne postoji krivična odgovornost za pravna lica pružila (bila dužna da pruži) uzajamnu pravnu pomoć stranoj državi u vezi sa nekim od svojih domaćih pravnih lica?
- ▶ Da li bi država u kojoj ne postoji krivična odgovornost za pravna lica izvršila (bila dužna da izvrši) stranu presudu protiv nekog od svojih domaćih pravnih lica?

Pregled Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije iz 2017. godine potvrdio je da bi većina država potpisnica u principu mogla da pruži pomoć u vezi sa krivičnim delima za koja pravna lica mogu da odgovaraju, iako je samo mali procenat država dao primere stvarnih slučajeva u kontekstu povezanom sa korupcijom.²¹⁶

Za potpisnice Krivičnopravne konvencije Saveta Evrope o korupciji, član 25. stav 1. takođe u načelu podržava povoljne odgovore na gornja pitanja:

„Države potpisnice će međusobno sarađivati, u skladu sa odredbama odgovarajućih međunarodnih instrumenata o međunarodnoj saradnji u krivičnim pitanjima, ili sporazuma o kojima su se saglasile na osnovu jednoobraznog ili recipročnog zakonodavstva, i u skladu sa svojim nacionalnim zakonima, u najvećoj mogućoj meri radi istraga i krivičnih gonjenja krivičnih dela ustanovljenih u skladu sa ovom konvencijom“.

Dalje, čl. 26-31 Konvencije olakšavaju razmenu informacija i uzajamnu pravnu pomoć. Iako Eksplanatorni izveštaj uz Konvenciju ne dotiče ovu tačku, ovi članovi mogu da se implicitno odnose i na pravna lica, jer ne sadrže naznake koje su sa time u suprotnosti.

Međutim, po pitanju izvršenja osuđujućih presuda, konvencije Saveta Evrope o međunarodnoj saradnji i dalje su prilično usredsređene na fizička lica, poput Konvencije o transferu osuđenih lica.²¹⁷ S druge strane, instrumenti Evropske unije o međunarodnoj pravnoj saradnji detaljnije uzimaju u obzir osobenosti pravnih lica i izričito uključuju izricanje presude pravnim licima:

- ▶ Okvirna odluka Saveta 2005/214/PUP od 24. februara 2005. godine PUP o primeni načela uzajamnog priznavanja finansijskih kazni.²¹⁸
- ▶ Okvirna odluka Saveta 2006/783/PUP od 6. oktobra 2006. godine o primeni uzajamnog priznavanja naloga o oduzimanju imovine.²¹⁹

²¹⁶ UNODC, *The State of implementation of the UN Convention against Corruption* (2017), str. 225.

²¹⁷ *Konvencija o transferu osuđenih lica* (mart 1983. godine), <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/112.htm>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²¹⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32005F0214>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²¹⁹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32006F0783>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

- Uredba (EU) 2018/1805 o uzajamnom priznavanju naloga za zamrzavanje i naloga za oduzimanje predviđa da se nalog za zamrzavanje izdat protiv pravnog lica izvršava čak i kada država izvršenja ne priznaje načelo krivične odgovornosti pravnih lica.²²⁰

Međutim, nedavna uporedna studija o odgovornosti pravnih lica u državama članicama koju finansira EU došla je do sledeće preporuke u vezi sa produženjem uzajamnog priznavanja:

„Trenutni aparat koji reguliše međusobno priznavanje kazni i upravlja njihovim prekograničnim izvršenjem uglavnom je usredsređen na sankcije koje se tipično izriču protiv fizičkih lica. Sveobuhvatna i dosledna politika u pogledu odgovornosti pravnih lica trebalo bi da sadrži instrumente koji regulišu uzajamno priznavanje sankcija koje se obično izriču pravnim licima“.²²¹

Ova preporuka sigurno važi i van Evropske unije, a takođe važi i za sve države članice Saveta Evrope.

Kao preduslov međunarodne saradnje, takođe treba napomenuti sledeće dve dalje preporuke:

„Preporuka 13 – Uvođenje obaveze vođenja evidencije

Analiza je otkrila da ne vode sve države članice (potpunu i sveobuhvatnu) evidenciju u pogledu odgovornosti pravnih lica za krivična dela. U cilju proširenja razmene informacija u pogledu odgovornosti pravnih lica za krivična dela u EU, prvi korak bio bi uvođenje obaveze vođenja evidencije, kako bi se informacije mogle pružati na zahtev.

Preporuka 14 – Uvođenje obaveze razmene i skladištenja

Slično obavezama razmene i skladištenja koje su uvedene u vezi sa krivičnom evidencijom fizičkih lica, slične obaveze razmene i skladištenja treba uvesti i u pogledu odgovornosti (krivične ili druge) pravnih lica za krivična dela. To bi znatno olakšalo uzimanje u obzir ranijih osuđujućih presuda tokom krivičnog ili nekrivičnog postupka“.²²²

7.3. Dvostruka opasnost (*Ne bis in idem*)

Latinska izreka „ne bis in idem“ znači „ne dva puta po istom [pitanju]“. Prema ovoj pravnoj doktrini, zabranjeno je pokretati pravnu radnju za isto osnovno ponašanje dva puta. Važi i u građanskopravnim i u krivičnim parnicama, ali je u pogledu ljudskih prava primena ove doktrine u krivičnom postupku mnogo važnija.

U jurisdikcijama običajnog prava, princip *ne bis in idem* poznat je kao „dvostruka opasnost“. Ovaj princip se sadrži, između ostalog, u članu 4. „Pravo da se ne bude suđen ili kažnjen dvaput“ Protokola 7 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine.²²³

U domenu pravnih lica, o pitanju dvostruke opasnosti se može raspravljati u sledeće tri grupe:

- I fizičko i pravno lice kažnjavaju se za isto podmićivanje;
- Pravno lice se kažnjava administrativnim i krivičnim sankcijama;
- Unutar jednog poslovnog subjekta (na primer Siemens grupacije), različita pravna lica (na primer holding i lokalno podređeno društvo) kažnjavaju se za isto podmićivanje.

7.3.1. Fizičko i pravno lice

Kao što je već navedeno (4.3.4), odgovornost fizičkog lica i odgovornost pravnog lica koje je umešano u isto krivično delo korupcije su međusobno nezavisne. Ovo ne krši princip *ne bis in idem*. Oba subjekta su različita lica i doprinela su različitim krivičnim delima za jedno krivično delo: fizičko lice snosi ličnu krivicu, dok pravno lice, na primer, nije uspelo da spreči fizičko lice da počinu krivično delo.

Stoga, kao opšti princip koji se ne primenjuje samo u Evropi,²²⁴ odgovornost pravnih lica ne isključuje odgovornost fizičkih lica i obrnuto. Mnoge zemlje izričito obuhvataju ovaj princip svojim zakonodavstvom, kao što je Krivični zakonik Litvanije, član 20. stav 4.: „Krivična odgovornost pravnog

²²⁰ <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-38-2018-INIT/en/pdf>, član 23. stav 2., pristupljeno 28. novembra 2018. godine.

²²¹ Vermeulen G. and others (2012), Liability of Legal Persons for Offences in the EU, str. 141

²²² Isto.

²²³ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/117.htm>

²²⁴ Videti čl. 18. st. 3. Konvencije Saveta Evrope i čl. 26. st. 3. UNCAC.

lica ne oslobađa od krivične odgovornosti fizičko lice koje je počinilo, organizovalo, podstaklo ili pomagalo u izvršenju krivičnog dela“.²²⁵

Međutim, sudovi ponekad smatraju da u praksi nije tako lako proceniti pravi odnos fizičkih i pravnih lica u krivičnom delu, jer ih posmatraju kao jednog počinioca istog krivičnog dela ili kao saučesnike. Na primer, u Estoniji „neki prvostepeni sudovi bili su mišljenja da princip *ne bis in idem* isključuje odgovornost fizičkog lica ako je pravno lice već osuđivano. Neki sudovi insistiraju na tome da postupak fizičkog i pravnog lica treba proceniti kao saučesništvo. Vrhovni sud je presudio da, s obzirom na to da je odgovornost pravnog lica izvedena odgovornost, dva odvojena lica snose dve odvojene odgovornosti za isto delo, te se princip *ne bis in idem* i pravila saizvršilaštva se ne primenjuju. Čak i u slučaju preduzeća sa jednim akcionarom, gde je jedini akcionar jedini službenik i jedini član tela preduzeća, sud je doneo odluku da i fizičko lice (akcionar) i pravno lice treba da odgovaraju“.²²⁶

Nemački sudovi su donosili slične odluke kao i estonski Vrhovni sud. Prema odlukama Apelacionog suda, postupci protiv pravnog lica i protiv njegovih predstavnika ne krše princip *ne bis in idem*.²²⁷ Postupak protiv fizičkog lica može da sledi posle postupka protiv pravnog lica. Međutim, prilikom određivanja sankcije fizičkom licu mora se uzeti u obzir da li je fizičko lice (na primer, kao akcionar) već pretrpelo ekonomski gubitak sankcijom koja je izrečena pravnom licu.²²⁸

Nezavisnost odgovornosti fizičkog lica od odgovornosti pravnog lica takođe znači i da bi pravno lice odgovaralo čak i ako bi fizičko lice iz nekog razloga izuzeto od bilo kakve kazne (kao što je, na primer, stvarno kajanje). Automatska prekluzija postupka protiv pravnog lica bi u tom slučaju podrila delotvornost odgovornosti preduzeća i ne bi zadovoljilo međunarodne standarde.²²⁹ Zaista, u Direktivi EU o borbi protiv pranja novca krivičnopravnim sredstvima iz 2018. godine navodi se da odgovornost pravnih lica „ne sprečava pokretanje krivičnog postupka protiv fizičkih lica koja su izvršioci, podstrekači ili pomagači“ odgovarajućih krivičnih dela.²³⁰

7.3.2. Administrativne i krivične sankcije

Ponekad se istovremeno izriču i administrativne i krivične sankcije. Ako obe sankcije razmatraju različite krivice, mogu se primeniti bez kršenja principa *ne bis in idem*. To je slučaj u Nemačkoj, gde se sankcije razmatraju različiti delikti: krivična odgovornost se odnosi na fizička lica, dok se administrativna odgovornost odnosi na pravna lica. S druge strane, u Španiji krivične i administrativne sankcije funkcionišu kao različiti nivoi sankcija koje se primenjuju za istu protivpravnu radnju. Dakle, krivična sankcija ima prednost nad administrativnom sankcijom.²³¹

7.3.3. Jedno preduzeće - različiti subjekti

Zlatna sredina u razmatranju ovih stavova bilo bi traženje nedvosmislenog, posebnog delikta kod svakog od pravnih lica, radi omogućavanja njihovog zasebnog gonjenja. Dakle, ako ista organizaciona greška prožme čitav poslovni subjekt, princip *ne bis in idem* bi zabranio krivično gonjenje više od jednog pravnog lica u preduzeću.

7.4. Proceduralne zaštitne mere

Najvažnija proceduralna zaštitna mera za pravna lica, tokom krivičnog ili kvazi-krivičnog administrativnog postupka, slično kao i za fizička lica, bila bi pravo na zaštitu od samoinkriminacije i prava na odbranu ćutanjem.

U kontekstu (nekrivičnog) zakona o konkurenciji, Evropski sud pravde je presudio da: „načelno, zakoni država članica daju pravo ne svedočenja protiv sebe samo fizičkom licu optuženom za krivično delo u krivičnom postupku“. Međutim, Sud je zaključio i da „potreba da se zaštiti pravo na odbranu [...] osnovni princip pravnog poretka Zajednice“. Dakle, država ne sme da „primorava preduzeće da pruži odgovore koji bi mogli da podrazumevaju priznanje postojanja povrede koju je Komisija treba da dokaže“.²³²

²²⁵ Litvanija, *Krivični zakonik*, <https://ec.europa.eu>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²²⁶ Ginter J., *Criminal Liability of Legal Persons in Estonia*, *Juridical International* XVI/2009, 151 (155), <http://www.juridicainternacional.eu>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine, u kojoj se poziva se na Odluku veća za građansko pravu Vrhovnog suda (CLCSCd) 3-1-1-7-04.

²²⁷ Apelacioni sud u Hamu, odluka 5 Ss OWi 19/73 od 27.04.1973. (nije dostupno na internetu).

²²⁸ Apelacioni sud u Frankfurtu na Majni, *odluka br. 1 Ss 63/11 od 25.01.2012.*, <http://openjur.de>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²²⁹ OECD (2011), *Bugarska, Izveštaj 3. faze o primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera*, str.14, www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²³⁰ *Direktiva EU 2018/1673 o borbi protiv pranja novca krivičnopravnim sredstvima*, član 7. stav 3.

²³¹ Vermeulen G. and others (2012), *Liability of Legal Persons for Offences in the EU*, str. 37

²³² Evropski sud pravde, *Orkem protiv Evropske komisije, Predmet 374/87, presuda od 18. oktobra 1989. godine*, <http://eurlex.europa.eu>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

Odluka se odnosi samo na sprovođenje zakona Evropske unije, i priznaje da prava koja proizlaze iz pretpostavke nevinosti ne pripadaju pravnim licima na isti način kao što pripadaju fizičkim licima. Odlukom se priznaje diskreciono pravo država članica EU da odrede da li žele da daju pravo na ćutanje; i, konkretnije, kako bi se bilo koje takvo pravo odnosilo na pravno lice koje se razlikuje od fizičkog lica/fizičkih lica koja u ime pravnog lica odgovaraju na pitanja. Na primer, nemački Ustavni sud je uskratio takvo pravo u sklopu ustavnog okvira: „Zaštita od samoinkriminacije je u interesu ljudskog dostojanstva. Obaveza samoinkriminacije bi dovela fizičko lice u nepodnošljivu ličnu dilemu. Pravna lica ne mogu da imaju takvu dilemu“.²³³

Takođe je primetno da Direktiva EU o jačanju određenih aspekata pretpostavke nevinosti iz 2016. godine posebno isključuje pravna lica iz svoje oblasti primene, navodeći da bi bilo „preuranjeno“ donositi zakone na nivou Unije po ovom pitanju.²³⁴

Austrijsko²³⁵ i poljsko pravo, s druge strane, sadrže pravo na ćutanje:

„Sud ima pravo da sasluša predstavnika kolektivnog entiteta u svojstvu svedoka. Osoba ima pravo da odbije davanje objašnjenja“.²³⁶

Postoji i dodatno pitanje u vezi sa tim koji se nacionalni sistemi mogu razlikovati u pogledu toga da li bi neko pravo protiv samoinkriminacije, ukoliko se odnosi na pravno lice, takođe dalo pravnom licu pravo da se pobije nalog za otkrivanje dokumenata istražnim organima.

7.5. Taktika suđenja: fizička i pravna lica

Da li bi fizičkim i pravnim licima trebalo da se sudi jedno za drugim, i ako da, kojem prvo? Da li bi, pak, trebalo da im se sudi u istom postupku?

Većina nacionalnih zakona ostavlja ovo pitanje kao diskreciono pravo tužioca i opštih proceduralnih pravila. Prema Modelu krivičnog zakona, koji je razvilo nekoliko međunarodnih organizacija, pravno i fizičko lice „mogu biti zajednički optuženi u formi jedne optužnice“.²³⁷ Na primer, češko pravo postavlja zajednički postupak kao pravilo, ali dozvoljava izuzetke: „Optuženom pravnom licu i optuženom fizičkom licu se sudi zajedno, ako su njihovi zločini povezani, osim ako ne postoje važni razlozi“.²³⁸

Ponekad može biti pogodno da se vode posebna suđenja, pri čemu se prvobitni postupak pokreće protiv pravnog lica. Pravna lica teže saradnji u postupku kako bi im bile izrečene blaže kazne. Ovo bi moglo da omogući prikupljanje sveobuhvatnih dokaza i da olakša potkrepljivanje slučaja protiv fizičkih lica, naravno podložno njihovim nezavisnim pravima na zaštitu od samoinkriminacije. Međutim, takav pristup ne sme da zloupotrebi uobičajene zaštitne mere na koje fizička lica imaju pravo. Postoji rizik da bi usvajanje postupnog pristupa moglo dovesti do naknadnog gonjenja fizičkog lica/fizičkih lica izloženim osporavanju, kao zloupotreba sudskog procesa. Stoga bi se moglo zauzeti stanovište da je zajedničko suđenje pravnim i fizičkim licima poželjniji pristup.

7.5. Studija slučaja, vežba 6: Offshore Limited

„Offshore Limited“ je preduzeće registrovano u rumunskom privrednom registru u Bukureštu. Njegove kancelarije se nalaze u Amsterdamu. To je, takođe, mesto na kom se donose sve upravljačke odluke. Offshore Limited je jedini vlasnik preduzeća Venture B.V., preduzeća registrovanog u Holandiji i deli iste kancelarije sa Offshore Limited u Amsterdamu. Venture B.V. je preduzeće sa jednim zaposlenim, čini ga jedan direktor, a sve poslovne odluke podležu odobrenju Offshore Limited. Direktor Venture B.V., gđa Smit, uhvaćena je prilikom podmićivanja ministra iz Mađarske radi dobijanja ugovora za izgradnju novog autoputa do granice sa Austrijom za Venture B.V.

²³³ Nemački Ustavni sud, odluka br. 1 BvR 2172/96 od 26.02.1997., www.servat.unibe.ch (nemački jezik), pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²³⁴ Direktiva EU 2016/343 o jačanju određenih aspekata pretpostavke nevinosti i prava na prisustvo na suđenju u krivičnom postupku (09.03.2016.), pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²³⁵ Član 17. Savezni zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela iz 2005. godine [Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG)], www.internet4jurists.at, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²³⁶ Član 21a st. 1. Zakona o odgovornosti kolektivnih entiteta delima koja su zabranjena pod pretnjom kazne od 28. oktobra 2002. godine, www.oecd.org (engleski jezik), pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²³⁷ ICHR/OHCHR/UNODC (2007), Model krivičnog zakonika, www.usistr.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²³⁸ Član 31. st. 1. Zakona br. 418/2011 o krivičnoj odgovornosti pravnih lica i postupku protiv njih [ZÁKON ze dne 27. října 2011 o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim], <http://portal.gov.cz> (češki jezik), pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

Gđi Smit (britanskoj državljanki) se za podmićivanje stranog funkcionera sudilo u Londonu i izrečena joj je kazna u iznosu od 50.000 evra. Preduzeću Venture B.V. se, kao pravnom licu, sudilo pred mađarskim krivičnim sudom i izrečena mu je kazna deset godina zabrane učešća u javnim nabavkama i uslovna osuda od dve godine pod pretnjom likvidacije.

Rumunski tužioci dugo su čekali priliku da Offshore Limited, preduzeće poznato po podmićivanju, izvedu pred lice pravde. Podnose krivičnu tužbu protiv Offshore Limited pred sudom u Bukureštu i traže novčanu kaznu koja odražava iznos privredne koristi koju bi Offshore Limited stekao (posredno) na osnovu tog ugovora. Tužioci su pozvali sve direktore Offshore Limited kao svedoke, da bi dali informacije o tome šta su unapred znali o mitu koji je platilo preduzeće Venture B.V.

Branilac preduzeća Offshore Limited podnosi zahtev sudu, pri čemu iznosi sledeće prigovore:

- a. Sud u Bukureštu nema međunarodnu pravnu nadležnost u tom slučaju: delo podmićivanja je počinio državljanin Ujedinjenog Kraljevstva van Rumunije, te se, prema tome, član 309. Krivičnog zakonika ne primenjuje.
- b. Kazna izrečena preduzeću Offshore Limited značilo bi dvostruku kaznu jer je za zločin već doneta presuda u Engleskoj i Mađarskoj.
- c. Prema sudskoj praksi Evropskog suda pravde, direktori imaju pravo na ćutanje i mogu da budu pozvani kao svedoci.

Kakav bi bio vaš odgovor, kao tužioca, na gornje prigovore?

Izvodi iz Krivičnog zakonika Rumunije:

Čl. 10.

(1) Na krivična dela počinjena na teritoriji Rumunije primenjuje se krivično pravo.

Čl. 11.

Krivično pravo se primenjuje za krivična dela koja van granica Rumunije počine rumunski državljanin ili lice bez državljanstva, a koje ima prebivalište u Rumuniji, ako je delo utvrđeno kao krivično delo i krivičnim pravom države u kojoj je počinjeno.

Čl. 12.

(1) Krivično pravo se primenjuje za krivična dela, koja van granica Rumunije počine strani državljanin ili lice bez državljanstva, a koje ima prebivalište u Rumuniji, protiv nacionalne bezbednosti ili bezbednosti rumunske države, protiv rumunskog državljanina ili protiv rumunskog pravnog lica, ako rumunsko pravo predviđa kaznu doživotnog ili ozbiljnog lišavanja slobode. [...]

Čl. 45.

(1) Pravni subjekt, s izuzetkom države, državnih organa i institucija, krivično odgovara, u slučajevima predviđenim zakonom, za krivična dela koja su u njegovo ime ili u interesu pravnog lica počinila njegova tela ili predstavnici.

(2) Krivična odgovornost za pravna lica ne isključuje krivičnu odgovornost fizičkih lica koja su učestvovala u izvršenju istog dela.

Čl. 154.

(1) Lice koje je na dan izvršenja prekršaja imalo rumunsko državljanstvo je rumunski državljanin.

(2) Strani državljanin je lice koje na dan izvršenja prekršaja nema rumunsko državljanstvo ili je bez državljanstva, bez obzira na to da li ima prebivalište u Rumuniji ili u inostranstvu.

Čl. 309.

(1) Delo obećavanja, nuđenja ili davanja, bilo posredno ili neposredno, novca ili druge koristi javnom funkcioneru ili službeniku, za njega samog ili za drugoga, a radi izvršenja, neizvršenja ili odlaganja izvršenja radnje u vezi sa njegovim/njenim službenim dužnostima ili vršenja dela koje je u suprotnosti sa tim dužnostima, kažnjava se strogim zatvorom u trajanju od jedne do pet godina. [...]

Čl. 313.

Pravna lica se kažnjavaju za dela iz čl. 309. i čl. 312.

7.7. Studija slučaja, vežba 7: Transakcije izvršene u inostranstvu

1) Potencijalni poslovni partner iz Poljske poziva trgovca iz Rumunije da poseti proizvodnu jedinicu u Varšavi, sa namerom da pokrenu zajednički poduhvat. Dok boravi u Poljskoj, menadžer za mrčndajzing se čašćava raskošnim događajima i odseda u hotelu sa pet zvezdica. Potencijalni poslovni partner ga, pored toga, vodi i na niz poslovnih putovanja po regionu. Jasno mu se stavlja do znanja da, ako preporuči predloženi zajednički poduhvat svom preduzeću, može da redovno očekuje takvo gostoprimstvo.

Ako prihvati ponudu, da li rumunski menadžer za mrčndajzing krši zakon? Ako jeste, u kojoj jurisdikciji?

2) Rukovodilac preduzeća za proizvodnju automobila sa sedištem u Velikoj Britaniji vrši uplatu opštinskom službeniku u Slovačkoj da bi dobio dozvolu za izgradnju nove proizvodne fabrike, koju inače ne bi dobili. Rukovodilac se nada da će tim potezom poboljšati ekonomsku korist svog preduzeća, jer će koristiti jeftiniju radnu snagu i obezbediti mogućnosti za slovačku javnost. Da bi sakrili mito, plaćanje vrše preko američkog bankovnog računa slovačkog službenika.

U kojim jurisdikcijama i za koja krivična dela rukovodilac i preduzeće odgovaraju za svoje radnje?

3) Američko farmaceutsko preduzeće ima podređeno društvo u Češkoj Republici, koje je do tog trenutka imalo probleme sa dobijanjem dozvola i odobrenja državnih organa za široku distribuciju njihovih proizvoda u Bugarskoj.

Tada se podređenom društvu obraća bugarsko konsultantsko preduzeće koje ima uticaj i kontakte u raznim državnim agencijama i nudi im svoje usluge - podmićivanja - za 15% provizije od prodaje lekova u Bugarskoj.

Ko odgovara za navodne prekršaje i zašto?

7.8. Interne i eksterne istrage

Kada se jave navodi ili sumnja na podmićivanje unutar preduzeća, pravno lice ima sledeće mogućnosti:

- ▶ Može da ne odreaguje i da se nada da sumnja neće privući pažnju nijednog drugog lica iz tog pravnog lica, niti da će, eventualno, biti dojavljena organima za sprovođenje zakona;
- ▶ Može da sprovede internu istragu kako bi saznali šta se dogodilo i doneli odluku na osnovu prikupljenih informacija. Ako istraga potvrdi sumnju, samoprijavlivanje organima za sprovođenje zakona i saradnja su jedine mogućnosti za preduzeće koje želi da se založi za blažu kaznu.

Ako tužioci saznaju za sumnju na korupciju, u suštini imaju sledeće dve mogućnosti:

- ▶ Mogu da sprovedu sopstvenu istragu uz pomoć interne istrage pravnog lica;
- ▶ Mogu da zatraže saradnju sa pravim lice koje sprovodi internu istragu.

Studija slučaja preduzeća Siemens u nastavku pokazuje da tužioci zapravo zavise od saradnje sa pravnim licem, osim ako preduzeće nije malo i nema složenu strukturu.

7.8.1. Interna istraga

7.8.1.1. Razlozi za internu istragu

Interne istrage mogu da pokažu da je pravno lice bilo spremno da sarađuje i organima otkrije krivično delo korupcije. U zavisnosti od pravnog sistema, ovo može da oslobodi preduzeće odgovornosti ili da ublaži kaznu i doprinese manjoj sankciji.

Neizbežna ili tekuća istraga tužilaca nije argument protiv sprovođenja interne istrage, čak iako pravni sistem ne predviđa nikakav podsticaj za saradnju: Uprava može da razmotri mogućnost sprovođenja sopstvene „istrage“ navodnog kršenja zakona. Na ovaj način može da strateški usmeri proces, nasuprot pukog reagovanja na izvršne mere.

Pored neodvojive koristi koje preduzeće ima od sprovođenja interne istrage, ono može biti obavezno da je sprovede u skladu sa zakonom ili drugim važećim propisima. Na primer, pravo privrednih društava može da obaveže tela koja donose odluke u preduzeću da istraže sumnje u cilju zaštite imovine preduzeća od štete. Ako preduzeća nadzire regulator finansijskog tržišta, regulatornim pravilima se od preduzeća može zahtevati da istraži da li znaci upozorenja ukazuju na nedostatke u pogledu usklađenosti. U nekim jurisdikcijama, sudska praksa može da nametne dužnost telima koja donose odluke u preduzeću da obustave i istraže sumnjive radnje ili se izlažu riziku da se proglase odgovornim za činjenje odgovarajućih krivičnih dela po osnovu propuštanja (npr. prema doktrini *respondeat superior*). Na primer, u Francuskoj zakon Sapin 2 nalaže preduzećima sa više od 50 zaposlenih da uspostave sistem uzbunjivanja i istraže primljena upozorenja.

Interna istraga može i da ublaži reputacionu štetu tako što pokazuje spremnost da „eliminiše“ povredu dužnosti. Dalje, može da obavesti rukovodstvo o mogućim strategijama odbrane u slučaju krivičnog postupka. Može i da obavesti rukovodstvo o mogućoj razmeri krivičnih sankcija i građanskopravnih zahteva omogućavajući rukovodstvu da se pripremi i izdvoji odgovarajuća sredstva.

Preduzeća bi mogla da budu zainteresovana za sprovođenje internih istraga i sa stanovišta povećanja poslovne efikasnosti. Brojna istraživanja su dokazala da preduzeća bolje prolaze ako uspostave kulturu integriteta. Jedna jednostavna misao prikazuje ovaj efekat: Svaki plaćeni mito je izgubljen novac. Ako se mito doda proizvodnim troškovima, proizvod čini manje atraktivnim. Dobijanje posla putem podmićivanja smanjuje podsticaj koji zaposleni imaju da uvide stalne inovacije kako bi ponudili najbolji proizvod (umesto najkorumpiraniji). Novac koji izgubi zbog podmićivanja je novac koji preduzeće ne može da potroši na kvalitet i istraživanje. U stvari, praksa pokazuje da je čest slučaj da većina zaposlenih pozdravlja interne istrage, jer kultura integriteta svima stvara poštenije šanse za uspeh. U korumpiranom poslu, oni koji su najmanje inovativni i produktivni često dobijaju najveće bonuse, jer preduzeću donose najviše novca (barem iz kratkoročne perspektive). Dakle, čak i ako se mito „finansira“ iz javnog budžeta putem šeme plaćanja provizije, to nanosi dugoročnu štetu po kvalitet i inovativnost preduzeća.

Ipak, dodatna svrha interne istrage je prikupljanje dokaza koje rukovodstvo može da koristi na sudu. To se ne odnosi samo na krivična suđenja, već i na građanskopravne parnice, poput štete od konkurencije ili radnih sporova nakon što pravno lice otpusti učinioca prekršaja.

Dokazi se mogu koristiti na sudu samo ako ih je rukovodstvo zakonito pribavilo. Na primer: Mogu li interni istražitelji da čitaju privatnu e-poštu na poslovnom računaru? Da li bi bilo zakonito da istražitelji prate kretanje zaposlenog u njegovom/njenom privatnom životu? Prema tome, rukovodstvu je potreban formalni postupak, kako bi na sudu moglo da kaže da je postupalo u okviru zakona i da nije koristilo nesrazmerna sredstva. U narednom odeljku je opisan takav formalni postupak, koji u velikoj meri povećava šanse rukovodstva da sud prizna njihove rezultate kao dokaz.

7.8.1.2. Koraci interne istrage

a. Advokatska tajna

U mnogim jurisdikcijama komunikacija između advokata i njegovog/njenog klijenta je poverljiva („advokatska tajna“). Stoga je organima reda zabranjeno da prikupljaju dokaze o takvoj komunikaciji, na primer putem otkrivanja, i ne mogu da koriste komunikaciju na sudu ako se klijent ne odrekne obaveze čuvanja tajnosti. Svrha te obaveze jeste da se klijenti podstaknu da otvoreno dele informacije sa svojim advokatima, te da se advokatima omogući da osiguraju delotvorno zastupanje.

Ako se odgovarajućoj jurisdikciji primenjuje advokatska tajna, preporučuje se da spoljni advokat nadgleda internu istragu (ako domaće pravo zahteva da spoljni advokat bude uključen da bi važila obaveza čuvanja tajnosti). Preduzeće može naknadno da odluči da li želi da rezultati istrage budu poverljivi ili želi da ih otkrije organima za sprovođenje zakona.

Nedavno su advokatsku tajnu u Ujedinjenom Kraljevstvu istražili engleski sudovi u slučaju internih istraga. Tokom proteklih petnaest godina, trend u engleskim sudovima bio je ograničavanje advokatske tajne, posebno kada se na nju poziva zbog očekivanog spora. Međutim, nedavni slučaj, koji je preinačen presudom Apelacionog suda Engleske i Velsa 5. septembra 2018. godine, pokazuje da engleski sudovi mogu da prošire tajnu na slučaj krivičnog gonjenja Uprave za teške prevare. Visoki sud u Londonu smatrao je da beleške sa razgovora, koje je načinila spoljna advokatska kancelarija preduzeća Eurasian Natural Resources Corp Ltd (ENRC) u okviru interne istrage o optužbi za korupciju, ne štiti advokatska

tajna.²³⁹ Iako je preduzeće tvrdilo da su dokumenti zaštićeni engleskom doktrinom čuvanja tajnosti postupka, ili dokumenti pripremljeni u toku spora ili kada se o njemu razmišlja, sud je bio drugog mišljenja. Budući da preduzeće nije bilo pod istragom Uprave za teške prevare u trenutku nastajanja beleški sa razgovora, ne postoji obaveza čuvanja tajnosti. Međutim, Apelacioni sud Engleske i Velsa je u svojoj presudi napravio razliku naspram dokumenata koji su pripremljeni u očekivanju krivičnih istraga Uprave za teške prevare i poništio odluku Visokog suda. Sud je smatrao da se advokatska tajna odnosi na bilo koji radni proizvod nastao nakon što je preduzeće ENRC dobilo dopis Uprave za teške prevare o planiranom krivičnom gonjenju. Dalje, Sud je presudio da se na dokumenta koja su sačinile forenzičke računovođe ENRC odnosi obaveza čuvanja tajnosti, jer su činili deo radnog proizvoda koji je nastao da bi se pobio ili izbegao postupak.

b. Istražna hipoteza

Istrazi je potrebna istražna hipoteza: Ako su optužbe istinite, koja bi moguća krivična dela predstavljale? Samo ako se znaju moguća krivična dela, može se utvrditi koje su radnje srazmerne.

c. Utvrđivanje opsega rada

Utvrđivanje opsega rada nije proces prikupljanja dokaza, već prestavlja proces mapiranja istrage. Njim se utvrđuje ko je zapravo potreban „čuvar dokaza“. Naročito se oslanja na sledeće izvore:

- ▶ Organizaciona dokumenta
 - Organizacione šeme, opisi poslova;
 - Sistemi interne kontrole: ako pravno lice ima takav sistem, može pružiti informacije o poslovnim procesima unutar pravnog lica;
 - Ostala dokumenta o poslovnim procesima.
- ▶ Razgovori u cilju utvrđivanja opsega rada: Ovi razgovori se ne odnose na optužbe o korupciji, već na način na koji pravno lice posluje: Gde se čuva elektronska pošta? Gde se nalaze dokumenta? Ko pravi rezervne kopije i gde se čuvaju? Ko odobrava transakcije zajedno sa menadžerom prodaje? Ko čuva dokumentaciju? Na kraju, intervjui „slede trag nadzora“ – ko šta nadzire unutar preduzeća i kako?

Utvrđivanje opsega rada je najefikasniji način utvrđivanja gde će istražitelji na kraju pronaći suštinske dokaze. Ono predstavlja i srazmeran način postupanja, naspram zaplene svih podataka i svih dokumenata.

d. Plan istrage

Plan daje pregled rezultata procesa utvrđivanja opsega rada. U njemu su navedeni svi ciljani dokazi, kao i čuvari takvih dokaza. Takođe pismeno dokumentuje – da su uzete u obzir zakonske granice istrage i srazmernost preduzetih mera. Ovim rukovodstvo može da dokaže da su zakonito pribavili dokaze. Među daljim pitanjima koja treba razmotriti su:

- ▶ **Razgovori:** Razgovori su često sastavni deo istrage, jer lica sa kojima se razgovara mogu iz prve ruke da daju izveštaje o događajima, dostave neophodna dokumenta za razumevanje činjenica, a mogu i da ukažu na to da li je neophodno voditi dalje razgovore sa istom osobom ili drugima. Preporuka je da tim koji sprovodi internu istragu pročita svu raspoloživu dokumentaciju pre obavljanja razgovora, jer će se na taj način dobiti informacije o vrsti pitanja koja treba postaviti. Svrha svakog razgovora je da sagovornik bude što je moguće predusretljiv i da iz prve ruke dâ lični prikaz okolnosti. Da bi se povećala mogućnost da se to ostvari, razgovori treba da budu zakazani na poverljiv način, tako da se sagovornici ne „dogovore“ o priči koja ne odražava okolnosti.
- **Pre razgovora:** Priprema za razgovor podrazumeva nedvosmisleno razumevanje informacija ili dokumenata koji će se zahtevati tokom razgovora. Pre bilo kog razgovora potrebno je pripremiti njegovu strukturu, kako bi se olakšao sveobuhvatan pregled. Potrebno je da se unapred pripremi i spisak pitanja za razgovor. Ova pitanja treba da usmeravaju osobu koja vodi razgovor i ne treba ih posmatrati kao scenario.
- **Tokom razgovora:** Početak određuje ton kojim će se voditi ostatak razgovora. Stoga se savetuje da se napravi uvod, uključujući i razlog za vođenje razgovora i poverljivost, kako bi se ispitaniku olakšalo i kako bi bio svestan šta sledi. Lice koje vodi razgovor treba da postavlja pitanja sa spiska, ali i da bude spremno da odstupa od pitanja ako se tokom razgovora na videlo

²³⁹ [2017] Visoki sud Engleske i Velsa 1017 (Kraljičino glavno odeljenje); videti Corruption Watch, A long time coming: SFO's tough stance on privilege vindicated by UK court (18.05.2017.).

iznesu nove informacije ili problemi koji zahtevaju dalja ispitivanja. Preporučuje se da razgovoru prisustvuju dva lica: jedno koje postavlja pitanja i drugo koje hvata beleške. Ove beleške bi kasnije trebalo da se pretoče u pisani memorandum u kom se detaljno opisuje ono o čemu se razgovaralo. Treba napomenuti da neće svi sagovornici biti predusretljivi, dok neki mogu biti agresivni. Lice koje vodi razgovor treba da predvidi sve vrste ishoda i u svakom trenutku zadrži profesionalan i uljudan ton.

- **Na kraju razgovora:** Posebnu pažnju treba posvetiti kraju razgovora, kako bi se zaštitila svaka dalja interakcija sa sagovornikom. Lica koja vode razgovor treba da osiguraju da osoba sa kojom je obavljen razgovor ostane na raspolaganju i otvorena za sve buduće komentare ili informacije koje mogu pomoći istrazi. Kada se razgovor završi, lice koje vodi razgovor treba da zatraži od sagovornika da pomogne da istraga bude što temeljnija i uspešnija. Da bi to uradilo, lice koje vodi razgovor treba da pita da li postoji neka informacija o kojoj nisu razgovarali, kao i da li postoje neka druga lica sa kojima je potrebno razgovarati ili dokumenta koja bi bila korisna za razumevanje okolnosti optužbe. Lice koje vodi razgovor treba da se zahvali i ostavi sagovorniku svoje kontakt podatke, kako bi ga kontaktirali u slučaju da saznaju dodatne informacije.
- **Posle razgovora:** Lice koje je vodilo razgovor treba da sastavi memorandum u kom je navedeno sve što je rečeno tokom samog razgovora. To bi trebalo uraditi što je pre moguće nakon održavanja razgovora kako bi se osiguralo zadržavanje svih važnih informacija.
- ▶ **Digitalna forenzika:** Sudovi obično daju veći značaj forenzičkim dokazima. Oni se prikupljaju specijalizovanim alatima koji koriste algoritme heširanja. Veće računovodstvene firme su u mogućnosti da pruže ovu uslugu. Zaposleni često ne znaju da se, čak i kada se podaci izbrišu, algoritmi heširanja mogu povratiti. U slučaju preduzeća Siemens koji je opisan u nastavku, neki zaposleni su izbrisali e-poštu i datoteke odmah nakon što su saznali za neizbežno prikupljanje dokaza. Međutim, računovodstvena firma koja je sprovela internu istragu uspela je da povрати obrisane podatke, a takođe je indirektno obaveštena o e-pošti koja je smatrana važnom (obrisanoj).
- ▶ **Podaci o ličnosti:** U zavisnosti od važećeg prava i politike preduzeća, poslodavci imaju ograničeni pristup podacima zaposlenih. Na primer, prema nemačkom pravu, preduzeća mogu da dozvole ličnu upotrebu e-pošte. U ovom slučaju, poslodavac postaje - pravno - pružalac telekomunikacionih usluga za zaposlene. Ako poslodavac pristupi e-pošti, može da krivično odgovara za kršenje poslovne tajne telekomunikacionog operatera, osim ako se ne primenjuju izuzeci.
- ▶ **Posebne istražne tehnike:** Nadziranje e-pošte, špijunski softver, tajni video nadzor, nadgledanje životnog stila, pretraživanja automobila itd. - da li su takve mere zakonite zavisi od važećeg zakonodavstva i od okolnosti slučaja (težine krivičnog dela). Sveobuhvatno nadziranje ponašanja osumnjičenog putem špijunskog softvera ili praćenja celokupne preписke e-pošte uživo (pri čemu se stvara opsežan lični profil) je, međutim, retko, ako uopšte i jeste dozvoljeno, u bilo kojoj evropskoj jurisdikciji.
- ▶ Tokom **prekograničnih** istraga treba imati na umu da su različiti pravni sistemi povezani sa radnicima koji možda imaju različita radna prava ili prava na zaštitu podataka.

Plan istrage treba da bude živi dokument. Trebalo bi da sadrži određene elemente kako bi se osiguralo da istraga teče nesmetano, a naročito: (i) navodne činjenice i ponašanje koje je dovelo do istrage; (ii) zakoni ili odgovarajuće politike i procedure preduzeća koji su prekršeni; (iii) koji su zaposleni osumnjičeni za povredu dužnosti; i (iv) bilo koja šira pitanja ili pitanja koja bi istraga eventualno mogla da dotakne, poput krađe, neprimerenog ponašanja ili prevare. Često je najlakše stvoriti hronologiju događaja kada se pripovedaju navodne činjenice i ponašanje; ova hronologija treba da sadrži datume, sastanke, mesta i pozive ili razgovore. Istražitelji će je ažurirati kako istraga bude tekla i mogu se pojaviti novi mogući prekršaji ili dokazi.

e. Izbegavanje „panike“

Prikupljanje dokaza može lako da bude povod za glasine, mitove ili čak paniku kod zaposlenih. Čak i zaposleni koji se ponašaju dobronamerno neće znati da li su učinili nešto pogrešno ili će ih dokazi (nepravедno) inkriminisati. S tim u vezi, treba razmotriti delimičnu amnestiju u zavisnosti od težine i obima potencijalnog prekršaja (vidi gornju studiju slučaja).

f. Prikupljanje dokaza

Istražitelji moraju da osiguraju i prikupe dokaze. Osiguranje podrazumeva mere kao što je davanje naloga svim zaposlenima da se uzdrže od uništavanja bilo kakvih podataka, čak i ako se to praktikuje i/ili zahteva prema redovnim poslovnim procedurama.

g. Završni sastanak

Ovo je prilika da istražitelji predstave rukovodstvu rezultate istrage (obično u obliku pismenog izveštaja). Oni obično predlažu kako da se odgovori na dobijene rezultate i otklone svi otkriveni nedostaci. Pored toga, u zavisnosti od sveukupnog načina na koji je istraga sprovedena, izveštaj se može koristiti i za raspravu o odabranim aspektima sa istraženim osobama, uključujući korektivne mere, posebno u slučajevima kada su takvi pojedinci potencijalno suočeni sa ozbiljnim disciplinskim sankcijama i/ili će verovatno biti smenjeni sa svojih relevantnih položaja.

h. Disciplinske mere

Nakon što istražitelji predstave nalaze istrage, rukovodstvo treba da utvrdi da li je i koja vrsta disciplinske mere (ako postoji) prikladna. Rukovodstvo treba da upamti radnje preduzete u cilju rešavanja bilo kakvih sankcija izrečenih zaposlenima radi rešavanja povrede dužnosti. Konačni izveštaj istražitelja treba da prepozna i uzme u obzir sve takve disciplinske mere koje rukovodstvo izrekne.

7.8.2. Studija slučaja: interne istrage

Interna istraga preduzeća Siemens

Izjava za štampu koju je preduzeće Siemens dalo 25. decembra 2008. godine pokazuje kako je to preduzeće započelo veliku internu istragu koju sprovodi američka advokatska firma Debevoise & Plimpton LLP, kao reakcija na optužbe o korupciji:

„Pre nešto više od dve godine, u novembru 2006. god., minhenski tužilac je izvršio pretres kancelarija Siemens Aktiengesellschaft, nakon optužbi da je ovo preduzeće vršilo podmićivanje. Ubrzo nakon racije minhenskog tužioca, 29. novembra 2006. godine, tadašnji predsednik Odbora za reviziju Siemens AG je odmah sazvaio sastanak u Dizeldorfu sa predsednikom nadzornog odbora, finansijskim direktorom preduzeća, direktorom za usklađenost poslovanja, rukovodiocem Odeljenja za finansijsko izveštavanje i poreze i dva spoljna revizora iz KPMG Deutsche Treuhand-Gesellschaft Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Preduzeće Siemens je moralo da sazna istinu o optužbama za korupciju. Na tom sastanku su svi učesnici su shvatili da je potrebno sprovesti internu istragu.

Na početku je bilo jasno i da bi se interna istraga preduzeća Siemens odvijala istovremeno sa krivičnom istragom minhenskog tužioca, te da bi verovatno i Ministarstvo pravde SAD i Komisija za hartije od vrednosti SAD započeli sopstvene istrage, sasvim odvojeno od tekućih postupaka koji se protiv preduzeća vode u drugim jurisdikcijama, poput Lihtenštajna, Austrije i Švajcarske. Preduzeće je odlučilo da u potpunosti sarađuje sa istražnim organima. [...]

Interna istraga obično podrazumeva detaljnu pretragu dokumenata, pretraživanje finansijskih i računovodstvenih evidencija, intervjuisanje svedoka i pokušaj prikupljanja delova informacija dok, poput slagalice, ti delovi ne legnu na svoje mesto i slika ne postane sasvim jasna.

U ovom pogledu, istraga preduzeća Siemens se nije razlikovala od istraga koju sprovodi većina drugih preduzeća. Međutim, veličina i složenost preduzeća Siemens su predstavljali jedinstvene izazove. Tokom fiskalne 2006. godine, prihod preduzeća Siemens je premašio 87 milijardi evra. Preduzeće je zapošljavalo oko 475.000 ljudi i poslovalo u 190 zemalja. Proizvodi i usluge preduzeća kretali su se od projektovanja i izgradnje nekih od najsavremenijih svetskih elektrana i vozova do proizvodnje i prodaje sijalica. [...]

Istraga je obuhvatila:

- ▶ 1.750 razgovora sa zaposlenima u preduzeću Siemens i drugim pojedincima;
- ▶ 800 informativne sastanke sa zaposlenima radi dobijanja osnovnih informacija;
- ▶ 82 miliona dokumenata koji su elektronski pretraživani kako bi se identifikovao potencijalno relevantan materijal;
- ▶ 14 miliona pregledanih dokumenata;
- ▶ 38 miliona analiziranih finansijskih transakcija; i
- ▶ 10 miliona pregledanih bankarskih evidencija“

Za razliku od lica u krivičnom postupku, zaposleni koji su učestvovali u šemi podmićivanja nisu imali pravo na ćutanje, već su, prema nemačkom zakonu o radu, bili u obavezi da u potpunosti pruže saradnju u ovoj (privatnoj) istrazi, bez obzira na to da li bi saradnja dovela do samoinkriminacije, do disciplinske mere, ili čak do krivične istrage.

Različite strane mogu imati različite interese i dileme tokom sprovođenja unutrašnjih istraga:

Poslodavac (pravno lice) će želiti da:

- ▶ izbegne štetu, ekonomski gubitak i bilo kakvu pretnju po postojanje preduzeća;
- ▶ pokaže punu saradnju i podršku u sprovođenju zakona; i
- ▶ sazna šta se dogodilo kako bi osigurao usklađenost i eliminisao ugrožene zaposlene.

Zaposleni se suočava sa:

- ▶ rizikom od disciplinskih sankcija, uključujući i otkaz, ako ne pruži informacije;
- ▶ rizikom od disciplinskih sankcija, uključujući i otkaz, ako pruži informacije;
- ▶ rizikom da preduzeću nanese štetu i ako dâ informacije i ako to ne učini.

Tužilac može da:

- ▶ dobije manje informacija ako ne bude internih istraga, jer zaposleni imaju pravo na ćutanje;
- ▶ želi da interne istrage budu u potpunosti koordinisane sa tužilaštvom, jer bi u suprotnom mogla da se ugrozi taktika krivične istrage.

Sudija će možda morati da odluči da li su svedočenja i drugi dokazi iz internih istraga prihvatljivi, jer:

- ▶ takvi dokazi mogu da krše pravo na zaštitu od samoinkriminacije i pravo na zaštitu privatnosti zaposlenog;
- ▶ dilema koju je zaposleni imao tokom interne istrage predstavlja prinudu;
- ▶ razgovori koje advokati vode u ime preduzeća mogu da krše advokatsku tajnu.

Prema nemačkom pravu, činilo se je među akademikima postignut konsenzus da je svedočenje prihvatljivo na krivičnim suđenjima. Međutim, ostaje nekoliko pitanja koja bi zakonodavac mogao da reguliše: da li sagovornici treba da imaju pravo na protokol koji potpisuju? Treba li da se reguliše otkrivanje informacija stranim agencijama za sprovođenje zakona, na primer [u] slučajevima u kojima su sankcije prema stranom zakonu mnogo teže od domaćih?

Suočavajući se sa ovom dilemom, Siemens je svojim zaposlenima dao amnestiju i platio troškove advokata koje su želeli da angažuju za potrebe internih istraga:

„Možda najvažniji korak koji je Siemens preduzeo kako bi osigurao uspešnost interne istrage uspostavljanje programa amnestije za sadašnje i bivše zaposlene u oktobru 2007. godine. Čini se da je takav program jedinstven u savremenoj nemačkoj istoriji poslovanja i sproveden je samo zahvaljujući snažnoj podršci Odbora i trenutnog višeg rukovodstva.

Načelno, program je osmišljen radi zaštite zaposlenih ili bivših zaposlenih koji su u potpunosti sarađivali u istrazi. Programom je predviđeno da se sadašnji i bivši zaposleni koji daju obrazloženja ne suoče sa pretnjom od građanskopravne odštete ili, u slučaju sadašnjih zaposlenih, prinudnog otkaza. Preduzeće je zadržalo pravo da izrekne blaže disciplinske mere. Program amnestije je iz svog opsega izuzeo određene više rukovodioce, uključujući članove odbora (Vorstand) Siemens AG, članove izvršnog rukovodstva grupacije, kao i izvršne i finansijske direktore regionalnih preduzeća.

Program je imao za cilj da, iz razloga pravičnosti, obezbedi odgovarajuće uslove za one pojedince na koje je, za razliku od određenih donosilaca odluka, mogao biti izvršen pritisak da učestvuju u potencijalno zloupotrebljenim radnjama. Aprila 2008. godine, preduzeće je otišlo korak dalje i kreiralo program „pomilovanja“ po kom su predviđene individualne disciplinske odluke za zaposlene značajne za istragu firme Debevoise, uključujući više rukovodstvo isključeno prema prvobitnom programu amnestije.

Programi amnestije i pomilovanja bili su uspešni. Javile su se brojne osobe koje prethodno nisu bile intervjuisane. Drugi su tražili amnestiju i davali istinite informacije, nakon što su lagali u intervjuima koji su sprovedeni pre amnestije. Drugi su pružili informacije koje su otvorile potpuno nova područja za istragu.

Sve u svemu, više od 171 zaposlenih u preduzeću Siemens prijavilo se za amnestiju ili pomilovanje u skladu sa ovim inicijativama. Preduzeće se iskreno zahvaljuje ovim zaposlenima, jer su imali hrabrosti da razgovaraju o teškim pitanjima i što su pomogli preduzeću da nauči iz iskustva i izbegne slične probleme u budućnosti. [...]

Preduzeće je preduzelo i korake kako bi osigurali da je sprovođenje istrage bilo pošteno po zaposlene u preduzeću Siemens. Svim ispitanicima je data mogućnost da razgovore vode na svom maternjem jeziku. Siemens je obezbeđivao profesionalne prevodioce za strane jezike kad god je to bilo potrebno. Siemens je zadržavao i plaćao nezavisne spoljne pravnike, kako bi bili na raspolaganju da pomognu

trenutnim i bivšim zaposlenima u ovom postupku i budu uz njih tokom razgovora. Pored toga, sagovornici su mogli da se odluče da plaćaju i da budu u pratnji svojih advokata. Kada je bilo moguće, razgovori i informativni sastanci su zakazivani danima ili nedeljama unapred, uvažavajući druge zahteve u pogledu vremena zaposlenih.

Zaposleni iz firme Debevoise su se redovno konsultovali i tražili potrebna odobrenja od radničkog veća preduzeća Siemens, u vezi sa ovlašćenjima i sprovođenjem istrage, uključujući procese za obavljanje razgovora i prikupljanje, pregled i obezbeđivanje dokumenata i podataka. U saradnji sa Debevoise, Siemens je sklopio ugovore na nivou preduzeća (Betriebsvereinbarungen) sa predstavnicima veća, a koji su odražavali dogovorene procese²⁴⁰.

7.8.3. Eksterna istraga

Interne istrage imaju određena ograničenja – u njima ne mogu da se koriste određena ovlašćenja koja imaju samo organi za sprovođenje zakona. Na primer, u internim istragama obično može samo da se utvrdi da je novac otišao trećoj strani, kao što je fond predviđen za podmićivanje koji fiktivne firme poseduju u stranim bankama. Međutim, organi za sprovođenje zakona mogu da utvrde da li su zaposleni koristili fond u privatne svrhe (pronevera) ili je fiktivna firma bila posrednik između njih i javnog funkcionera (mito). Zbog toga, istražitelji iz organa za sprovođenje zakona imaju kapacitete i pristup specijalnim ovlašćenjima i ekspertizi, kao što su finansijsko-obaveštajne jedinice (FIU), neformalni i formalni mehanizmi međunarodne saradnje, i mogućnost vršenja pretresa i zaplene, uz odgovarajuće pravno obrazloženje.

U slučaju da pravno lice sarađuje sa tužiocima, mora da ima na umu u kojoj meri može da koristi dokaze dobijene u internoj istrazi. Mnoge jurisdikcije (ako ne i većina) omogućavaju sudijama da razmotre bilo kakve dokaze u skladu sa propisanim diskrecionim pravom. U ovim jurisdikcijama, tužioci u principu mogu da na sudu iznesu dokaze koji su zakonito prikupljeni tokom internih istraga (a donekle i ako su prikupljeni nezakonito). U nekim jurisdikcijama se – po pravilu – prihvataju samo dokazi koje su prikupili tužioci i organi reda. U ovim jurisdikcijama tužioci moraju da razmotre koje će dodatne korake morati da preduzmu da bi „formalizovali“ dokaze (formalno oduzimanje dokumenata i podataka, ponavljanje ključnih razgovora u vidu formalnog ispitivanja svedoka itd.). U idealnom slučaju, tužioci i interni istražitelji koordiniraju svoje napore od početka, pa tužioci moraju da ulože minimalne napore kako bi „formalizovali“ dokaze prikupljene u internoj istrazi. Međutim, u načelu, slična zakonska ograničenja važe i za internu i za eksternu istragu (prava na privatnost osumnjičenih, srazmernost mera itd.). Isto važi i ako tužioci sami sprovedu celokupnu istragu unutar preduzeća. U ovom slučaju, koraci od (a) do (f) koji važe za interne istrage preimenuju se *mutatis mutandis* i tokom eksterne krivične istrage.

7.9. Sporazumi o nagodbi sa privrednim društvima

Tokom poslednje decenije, praksa korišćenja „sporazuma o nagodbi sa privrednim društvom“ za rešavanje problema privrednog kriminala postaje sve češća. Nagodbe se koriste su u gotovo svim oblastima privrednog kriminala, uključujući slučajeve povrede konkurencije, prevare, domaćeg podmićivanja, utaje poreza, kršenja zaštite životne sredine, kao i korupcije u inostranstvu.²⁴¹ S tim u vezi, izraz „nagodba“ se odnosi na širok spektar pravnih alata, poznatih i pod nazivom „vansudske odluke“ a koji se sastoje u sporazumu između preduzeća i tužilačkog organa čiji je cilj rešavanje slučajeve privrednog kriminala bez potpunog sudskog postupka.

Nedavna studija OECD je usredsređena na sve veću upotrebu vansudskih odluka među potpisnicama Konvencije OECD o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama.²⁴² Istraživanje je istaklo kako su, prema informacijama koje se čuvaju u bazi podataka OECD o zaključenim slučajevima podmićivanja u inostranstvu od 1999. do 2019. godine, 44 potpisnice Konvencije uspešno zaključile 890 odluka o podmićivanju u inostranstvu, od kojih je 695 zaključeno putem vansudskih odluka (tj. 78% zaključenih odluka).²⁴³

Iako sistemi vansudskih odluka koji su usvojeni u različitim jurisdikcijama imaju određene zajedničke karakteristike, ovi pravni alati se često razlikuju po svojim pravnim i proceduralnim pristupima. Studija koju je sproveo OECD nudi sistematizaciju ovih pravnih instrumenata tako što ih deli u šest kategorija navedenih u nastavku.

²⁴⁰ Siemens, Izjava za štampu, 25. decembar 2008. (nije dostupno na internetu).

²⁴¹ Alexander C. and Cohen M., (2015), "The Evolution of Corporate Criminal Settlements: An Empirical Perspective on Non-Prosecution, Deferred Prosecution, and Plea Agreements," 52 American Criminal Law Review, str. 537.

²⁴² OECD (2019), *Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention*, www.oecd.org, pristupljeno 17. decembra 2019. godine.

²⁴³ Isto, str. 19

Sistemi vansudskih odluka iz 1. kategorije rezultiraju okončanjem istrage bez krivičnog gonjenja uz izricanje sankcija i/ili konfiskaciju. Oni odgovaraju, na primer, „odluci o nepreduzimanju gonjenja uz povraćaj imovinske koristi ostvarene krivičnim delom“ i „sporazumima o nepreduzimanju krivičnog gonjenja“ koji su usvojeni u SAD ili „preusmeravanju“ i „povlačenju krivičnog gonjenja zbog saradnje“ koji se koriste u Austriji.²⁴⁴

Pravni alati koji spadaju u 2. kategoriju sastoje se od suspenzije, odlaganja ili povlačenja krivičnog gonjenja, pod uslovom ispunjenja određenih uslova. „Sporazum o odloženom krivičnom gonjenju“ je najrelevantniji sistem vansudskih odluka iz ove kategorije. Za razliku od sporazuma koji se odnose na prvu kategoriju, prema ovoj šemi se obično podiže optužba. Između ostalih, najrelevantniji primeri takvih sporazuma su sporazumi o odloženom krivičnom gonjenju usvojeni u Sjedinjenim Državama i Velikoj Britaniji, kao i „Convention Judiciaire d’Interet Public (CJIP)“ koja je nedavno uvedena u Francuskoj.²⁴⁵

U 3. kategoriju spadaju rešenja koja rezultiraju konačnom odlukom koja ne predstavlja krivičnu osudu, već su uglavnom građanskopravne ili administrativne prirode. Takav oblik rešenja, na primer, predstavlja „administrativna odluka“ koja se koristi u Nemačkoj, gde se preduzeća ne mogu da krivično odgovaraju zbog zakonskih ograničenja.²⁴⁶

Sistemi vansudskih odluka iz 4. kategorije obuhvataju one koju rezultiraju presudom, ali nisu uslovljeni priznanjem ili utvrđivanjem krivice. Odgovaraju, na primer, italijanskom „Patteggiamento“, koji se koristi u krivičnom postupku i uporediv je sa osuđujućom presudom, ali ne podrazumeva formalno priznanje činjenica ili priznavanje krivice.²⁴⁷

Sporazumi o priznanju krivice, koji podrazumevaju priznanje krivice optuženog i osuđujuću presudu, čine 5. kategoriju. Iako sporazumi o priznanju krivice predstavljaju klasičan način rešavanja krivičnopravnih slučajeva, postoje značajne razlike u načinu njihovog delovanja u svakoj datoj jurisdikciji.²⁴⁸

Konačno, poslednja kategorija obuhvata sve „mešovite sisteme“, koji istovremeno spadaju u više od jedne pomenute kategorije. „Sporazumi o pomilovanju“ koji su dostupni u Brazilu su simbol te vrste vansudskih odluka.²⁴⁹

Među raznim vrstama vansudskih odluka, ovaj deo rada će se usredsrediti na „sporazume o odloženom krivičnom gonjenju“. Takav izbor zasniva se na nizu činilaca. Prvo, i što je najvažnije, u poređenju sa drugim postupcima, sporazumi o odloženom krivičnom gonjenju ne samo da predstavljaju inovaciju, već ih odlikuje i ugovorna priroda koncipirana tako da se uokviri kontekstom krivičnog postupka, što ih čini izuzetno prilagodljivim pravnim rešenjem. Štaviše, iz aktuelnog trenda proizlazi da vansudske odluke tipa sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju predstavljaju model čije se usvajanje širi u svetu, dok je upotreba drugih rešenja, uključujući i model Odluka o nepreduzimanju gonjenja uz povraćaj imovinske koristi ostvarene krivičnim delom²⁵⁰ ukorenjena u nacionalnim granicama. U stvari, nekoliko zemalja (tj. Brazil, Francuska, Ujedinjeno Kraljevstvo i Sjedinjene Američke Države) je već uvelo odluke tipa Sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju, dok druge (npr. Australija, Kanada i Švajcarska) trenutno razmatraju usvajanje sistema Sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju za rešavanje slučajeva krivične odgovornosti preduzeća, posebno kada je reč o podmićivanju u inostranstvu.²⁵¹

7.9.1. Sporazumi o odloženom krivičnom gonjenju: pregled

„Sporazum o odloženom krivičnom gonjenju“ može se definisati kao oblik sporazuma o nagodbi u pretkrivičnom postupku, koji predstavljaju način nametanja uslova preduzeću bez osude. Kroz ove pravne instrumente moguće je preusmeriti uobičajeno sprovođenje pravde i baviti se privrednim kriminalom bez pribegavanja tradicionalnim krivičnim postupcima. Drugim rečima, u sporazumu o odloženom krivičnom gonjenju, tužilac se slaže da neće krivično goniti firmu, namećući niz uslova, kao

²⁴⁴ Isto, str. 46

²⁴⁵ Isto, str. 49

²⁴⁶ Isto, str. 53

²⁴⁷ Isto, str. 54

²⁴⁸ Isto, str. 56

²⁴⁹ Isto, str. 59

²⁵⁰ Uobičajeno u SAD, dok Sporazumi o odloženom krivičnom gonjenju čine oko 45% vansudskih rešenja, Sporazumi o nepreduzimanju krivičnog gonjenja čine oko 55%. Na primer, američko Ministarstvo pravde je 2018. godine zaključilo najmanje 24 sporazuma, od kojih su 13 Sporazumi o nepreduzimanju krivičnog gonjenja, a 11 Sporazumi o odloženom krivičnom gonjenju. Videti Gibson Dan (2019), *2018 Year-End Update on Corporate Non-Prosecution Agreements and Deferred Prosecution Agreements*, www.gibsondunn.com, pristupljeno 19. decembra 2019. godine.

²⁵¹ OECD (2019), *Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention*, www.oecd.org, pristupljeno 17. decembra 2019. godine, str. 34

što su novčane sankcije, kao i mere usmerene na upravljanje budućim ponašanjem firme, u šta spada usvajanje programa usklađenosti preduzeća.²⁵²

Prema sporazumu o odloženom krivičnom gonjenju, tužioci započinju istragu privrednog kriminala i podižu optužbe, ali se zatim slažu da će ih privremeno obustaviti dok preduzeće ne ispuni određene odredbe sadržane u sporazumu tokom određenog perioda, koji obično traje tri godine. U uobičajenom sistemu sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju, tužilački organ i preduzeće koje je navodno počinilo delo privrednog kriminaliteta zaključuju sporazum kojim to preduzeće priznaje da su se navodne činjenice dogodile i saglasno je da preduzme usaglašene mere, kako je navedeno u uslovima sporazuma, a radi otklanjanja nanete štete i sprečavanja daljih krivičnih dela. Shodno tome, ako pravno lice ispunjava uslove sporazuma, krivične prijave koje su protiv njega već podnete se odbacuju. Suprotno tome, ako pravno lice krši uslove sporazuma, tužilac ima pravo da ga krivično goni prema podnetoj optužnici, koristeći priznanja učinioca o činjenicama protiv istog pravnog lica.²⁵³

Obrazloženje uvođenja sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju jeste da, za razliku od nefleksibilnosti uobičajenog krivičnog postupka, sporazumi o odloženom krivičnom gonjenju omogućavaju organima gonjenja i preduzećima da sarađuju, kako bi se pronašla zadovoljavajuća i kreativna rešenja za rešavanje strukturnih privrednih problema, a preduzeća izvela na put valjanog korporativnog građanstva. Konkretno, za razliku od odvratajuće i retributivne svrhe krivične odgovornosti preduzeća, ova rešenja o odlaganju omogućavaju da se negativni spoljni efekti povezani sa pripisivanjem krivične odgovornosti preduzeću svedu na najmanju moguću meru i da se, istovremeno, unaprede poslovni model i kultura preduzeća kroz primenu programa usklađenosti.

Što se tiče njegove strukture, sporazum o odloženom krivičnom gonjenju obično čine dva glavna dokumenta: prvi sadrži izjavu o činjenicama, a drugi uslove sporazuma.

„Izjava o činjenicama“ je dokument u kom potpisnice detaljno opisuju navodne činjenice i priznaju da su se one desile. Iako se i o izjavi o činjenicama pregovara, te ona, kao takva, ne sadrži verziju činjenica koju je utvrdio sudski organ, ima osnovnu ulogu u utvrđivanju navodnog krivičnog dela i u ograničavanju oblasti primene sporazuma. Uobičajeno je da preduzeće nije dužno da prizna odgovornost. Međutim, opravdano je pretpostaviti da bi priznanje dato u vezi sa određenim činjenicama (poput nepostojanja odgovarajućeg programa usklađenosti ili umešanosti nekih ključnih zaposlenih u prekršaj) moglo lako da predstavlja posredno priznanje odgovornosti.²⁵⁴

Drugi dokument sadrži uslove sporazuma i u njemu se navodi datum isteka sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju, što predstavlja vremenski period koji optuženo pravno lice ima na raspolaganju da postupi u skladu sa prvim dokumentom. Uslovi koji su obično uključeni u sporazume su:

- a. Plaćanje novčane kazne;
- b. Naknada štete žrtvama navodnog krivičnog dela;
- c. Povraćaj imovinske koristi koju je preduzeće ostvarilo navodnim krivičnim delom;
- d. Sprovođenje rešenja za usklađivanje kako bi se izbegla dalja slična krivična dela;
- e. Saradnja u bilo kojoj daljoj istrazi tokom važenja sporazuma, a u vezi sa navodnim krivičnim delom;
- f. Plaćanje razumnih troškova krivičnog gonjenja;

Međutim, zbog svoje neodvojive ugovorne prirode, tradicionalno ne postoji utvrđena lista odredaba koje treba prihvatiti da bi se zaključio sporazum o odloženom krivičnom gonjenju. Zbog toga, putem sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju je moguće zahtevati da preduzeće usvoji bilo koji drugi usaglašeni oblik korektivne mere radi otklanjanja konkretne štete nanete društvu takvim kriminalnim ponašanjem ili radi sprečavanja izvršenja daljih krivičnih dela. Takva odlika čini sporazum o odloženom krivičnom gonjenju izuzetno fleksibilnim i prilagodljivim pravnim instrumentom, za razliku od onih koji su uobičajeno dostupni u okviru tradicionalnog krivičnog postupka.

7.9.2. Sporazumi o odloženom krivičnom gonjenju – potencijalne prednosti

Implementacija sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju u pravni sistem sa sobom nosi važne prednosti, ne samo za uključena pravna lica i tužioce, već mogu biti korisne i za Vladu i društvo u celini.

²⁵² Arlen J. and Kahan M. (2017), Corporate Governance Regulation through Nonprosecution, 84 The University of Chicago Law Review, 323, str. 325.

²⁵³ Greenblum B. M. (2005), "What Happens to a Prosecution Deferred? Judicial Oversight of Corporate Deferred Prosecution Agreements," 105[6] Columbia Law Review, 1863, str. 1864.

²⁵⁴ Grasso C. (2016), "Peaks and troughs of the English deferred prosecution agreement: the lesson learned from the DPA between the SFO and ICBC SB Plc," 5 Journal of Business Law, 388, str. 396.

Krivično gonjenje, preliminarni postupak i osuđujuća presuda mogu imati dramatične posledice na poslovanje uključenih firmi i, u najgorem scenariju, mogu dovesti do bankrota i raspuštanja preduzeća. Kolaps korporacije Takata je eklatantan primer takvog potencijalnog ishoda. Godine 2017. ispostavilo se da je Takata, proizvođač opreme za zaštitu vozila, proizveo neispravne vazdušne jastuke koji su eksplodirali i odneli živote najmanje 22 nedužne osobe. Zbog toga, američko Ministarstvo pravde optužilo je trojicu rukovodilaca za zaveru i prevaru u oblasti elektronskih komunikacija. Firma se složila da se izjasni krivom za prevaru u oblasti elektronskih komunikacija i da plati kaznu od milijardu dolara, uključujući povraćaj od 975 miliona dolara i novčanu kaznu od 25 miliona dolara. Takata je morao da povuče iz prodaje milione vazdušnih jastuka. Preduzeće je, zbog ogromnog uticaja postupka i uništene reputacije, podnelo zahtev za zaštitu od stečaja u junu 2017. godine, a održive delatnosti su prodate Key Safety Systems (KSS), američkom konkurentu u kineskom vlasništvu.²⁵⁵

Sa druge strane, putem sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju, preduzeća koja štampa obično izvrgne ruglu u slučaju javnog suđenja, mogu da zaštite svoju reputaciju i izbegnu potencijalno kobne posledice krivičnog postupka. Istovremeno, iako prema sporazumima o odloženom krivičnom gonjenju pravna lica moraju da ispune nekoliko uslova koji obično podrazumevaju visoku kaznu, postižu značajnu prednost koja se sastoji u „trgovanju“ neodvojivom neizvesnošću ishoda krivičnog postupka sa sigurnošću usaglašenih uslova sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju za koje bi, posle pregovora, moglo da se pretpostavi da su implicitno podnošljivi za firmu.

Druga velika prednost je ta što, za razliku od osude za teška krivična dela poput korupcije, sporazumi o odloženom krivičnom gonjenju ne rezultiraju obavezanim zabranjivanjem zaključivanja javnih ugovora. Stavljanje na „crnu listu“ je jedno od najefikasnijih oružja za borbu protiv privrednog kriminala. To je potvrđeno usvajanjem Direktive 2014/25/EU Evropskog parlamenta i Saveta od 26. februara 2014. godine.²⁵⁶ Direktiva predviđa da se javni ugovori ne smeju dodeljivati privrednim subjektima koji su učestvovali u zločinačkoj organizaciji ili su proglašeni krivim za korupciju, prevaru na štetu finansijskih interesa Unije, teroristička krivična dela, pranje novca ili finansiranje terorizma. Takođe se navodi da bi neplaćanje poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje trebalo da dovede do obaveznog isključivanja na nivou Unije. Za firme koje se oslanjaju na pružanje usluga ili proizvoda javnim upravama, ovo može da se pretvori u pitanje života ili smrti. Slučajevi Rolls Royce²⁵⁷ u ujedinjenom Kraljevstvu i AgustaWestland²⁵⁸ u Italiji su simboli takve prednosti.

Sporazumi o odloženom krivičnom gonjenju nude značajne prednosti i tužiocima. Iz njihove perspektive, beneficije uključuju izvesnost „uspeha“, dok ishod suđenja može biti neizvestan, posebno u složenim slučajevima transnacionalnog privrednog kriminala gde bi mogla da postoji velika opasnost od izricanja oslobađajuće presude na suđenju.²⁵⁹ Slično tome, kada tužioci zaključe sporazum sa pravnim licem, oni čak ne moraju ni da vode „potpunu“ istragu. Ne iznenađuje da istražitelji obično dobijaju dokazni materijal od iste istražne firme. Uzevši u obzir da je nuđenje nagodbe umesto redovnog krivičnog postupka stvar diskrecionog prava tužioca, te da to znači da samo organi gonjenja mogu doneti odluku da li je prikladno da ponude sporazum o odloženom krivičnom gonjenju umesto krivičnog gonjenja navodnog ponašanja, očigledno je u interesu preduzeća pod istragom da se samoinkriminiše i ponudi tužiocima ishode svojih internih istraga. Istovremeno, organi za sprovođenje zakona načelno pozitivno gledaju na interne istrage, jer im mogu pružiti blagovremene informacije, dok bi mogli da imaju ozbiljne probleme u sopstvenom prikupljanju istih. Zapravo, privredne krivične istrage su izuzetno složene i zahtevaju upotrebu mnoštva javnih resursa. Ovo pitanje može da dodatno zakomplikuje činjenica da transnacionalna preduzeća mogu imati zavisna društva rasuta po celom svetu, te prikupljanje svih dokaznih dokumenata u različitim jurisdikcijama može da predstavlja nemoguć zadatak za nacionalne organe za sprovođenje zakona. Pored toga, javni istražitelji možda nemaju dovoljno stručnosti za procenu složenih poslovnih operacija, dok firme razumeju sopstvene poslove i u najboljem su položaju da ispituju šta se dogodilo kada se pojave problemi. Simbolično je da Kodeks ponašanja za sporazume o odloženom krivičnom gonjenju u UK među faktore koje tužilac može uzeti u obzir prilikom odlučivanja da li će zaključiti sporazum o odloženom krivičnom gonjenju „ukupnost informacija koje [preduzeće] pruža tužiocu“. ²⁶⁰

²⁵⁵ Mokhtari C. (2019), *Death from the inside: An analysis of the murderous business strategy of Takata corporation*, <https://corporatesocialresponsibilityblog.com>, pristupljeno 17. decembra 2019. godine.

²⁵⁶ *Direktiva 2014/25/EU Evropskog parlamenta i Saveta od 26. februara 2014. godine o nabavkama subjekata koji posluju u sektorima vode, energije, transporta i poštanskih usluga i ukidanju Direktive 2004/17/EZ, Tekst od značaja za EEP*, dostupno na <http://eurlex.europa.eu>, pristupljeno 18. decembra 2019. godine.

²⁵⁷ Uprava za teške prevare (2014), *Rolls-Royce PLC*, www.sfo.gov.uk, pristupljeno 18. decembra 2019. godine.

²⁵⁸ CIPFA (2016), *When good laws aren't implemented*, www.cipfa.org, pristupljeno 18. decembra 2019. godine.

²⁵⁹ King C. i Lord N. (2018), *Negotiated Justice and Corporate Crime: The Legitimacy of Civil Recovery Orders and Deferred Prosecution Agreements*, Palgrave, str.12.

²⁶⁰ CPS (2013), *Deferred Prosecution Agreements Code of Practice*, www.cps.gov.uk, pristupljeno 18. decembra 2019. godine.

Sporazumi o odloženom krivičnom gonjenju deluju korisni i za vade ili čak za društvo u celini. Pored činjenice da smanjenje troškova istrage može uštedeti značajan iznos novca poreskih obveznika, mora se naglasiti da pozivanje pravnih lica krivičnu odgovornost može za sobom povući značajne dodatne troškove u društvu, jer nevine strane mogu da pretrpe značajnu štetu zbog krivičnog gonjenja. Na primer, na nevine zainteresovane strane može negativno da utiče nagli pad cene akcija, zaposleni koji nemaju nikakve veze sa prekršajem preduzeća mogu da postanu tehnološki višak, a poslovne aktivnosti dobavljača i poverilaca takođe mogu da osele negativne posledice. Dalje, krivični postupak može da utiče i na konkurenciju, posebno na visoko koncentrisanim tržištima, sa štetnim posledicama po povezane kupce ili javnu upravu, ako je tuženo preduzeće strateški pružalac usluga ili proizvoda. Zbog svoje ugovorne prirode, sporazumi o odloženom krivičnom gonjenju mogu biti od pomoći u izbegavanju ili ublažavanju štetnih kolateralnih posledica koje su povezane sa redovnim krivičnim gonjenjem.

Konačno, zbog svoje ugovorne prirode, sporazumi o odloženom krivičnom gonjenju su vrlo fleksibilan i prilagodljiv pravni instrument i, nasuprot nefleksibilnosti uobičajenog krivičnog postupka, omogućavaju tužilaštvima i preduzećima da sarađuju u cilju stvaranja zadovoljavajućih i kreativnih rešenja za rešavanje strukturnih privrednih problema i izvođenje preduzeća na put valjanog korporativnog građanstva. Konkretno, mogućnost da se u važenje sporazuma uključi bilo koji prethodno naveden dodatni usaglašeni oblik korektivnih mera može dovesti do kreativnih radnji koje bi mogle biti izrečene putem sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju, kao što je obavezivanje preduzeća da u određenom vremenskom periodu otvori određeni broj novih radnih mesta; zahtevanje da medicinska ustanova nudi besplatnu zdravstvenu zaštitu do utvrđene vrednosti; obavezivanje preduzeća da obezbedi istraživački projekat ili akademskog predsedavajućeg (npr. u borbi protiv korupcije).

Na primer, moguće je pomenuti sporazum o odloženom krivičnom gonjenju potpisan u junu 2005. godine između Javnog tužilaštva SAD za okrug Nju Džersi i preduzeća Bristol-Myers Squibb - farmaceutske preduzeća sa liste Fortune 100 i velikog poslodavca u Nju Džersiju. Preduzeće, koje proizvodi farmaceutske proizvode i distribuira ih kroz distributivni kanal veletrgovaca, optuženo je za lažnu šemu upravljanja zaradom koja uključuje, između ostalog, takozvanu praksu „pretpavanja kanala“. Ova praksa se odnosi na upotrebu finansijskih podsticaja za „naduavanje“ podataka o prodaji i zaradi preduzeća tako što se veletrgovcima namerno šalje više farmaceutskih proizvoda nego što su u stanju da prodaju. Zaista, pomoću sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju, upravljanje Bristol-Myers je reformisano kako bi se umanjio rizik od ponavljanja prevara koje su počinjene 2000. i 2001. godine. U predmetnom slučaju, takav cilj je ostvaren uspostavljanjem položaja neizvršnog predsedavajućeg, što je rešenje koje bi trebalo da obezbedi maksimalno učešće u poslovnim odlukama Bristol-Myers i odgovornost za njih.²⁶¹

7.9.3. Sporazumi o odloženom krivičnom gonjenju – potencijalni nedostaci

Pored prednosti, uvođenje sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju u bilo kojoj jurisdikciji može da stvori i potencijalne nedostatke. Prvi se može povezati sa rastućom tendencijom rešavanja slučajeva privrednog kriminala pomoću ovog pravnog instrumenta. Značajne prednosti koje nude sporazumi o odloženom krivičnom gonjenju i organima gonjenja i pravnim licima prirodno bi stvorilo tendenciju ka usvajanju sporazuma čak i u slučajevima kada bi njihovo usvajanje moglo biti upitno u smislu pravde, pravičnosti i jednakosti (na primer, u slučaju recidivizma i preduzeća koja ponavljaju prekršaj).²⁶²

Još jedan značajan rizik povezan je sa latentnim gubitkom usredsređenosti na ličnu odgovornost. Uvođenje sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju, koji predstavljaju jednostavan način za rešavanje složenih slučajeva privrednog kriminala, može da skrene pažnju organa gonjenja (i medija) sa istraga uključenih fizičkih lica. Takođe, činjenica da organi gonjenja ne moraju da vode „potpunu“ istragu da bi se zaključio uspešan sporazum o odloženom krivičnom gonjenju pogoršava tu situaciju. Bez „potpune“ istrage, malo je verovatno da tužioci mogu da prikupe dovoljno dokaza da van svake razumne sumnje dokažu namerno učešće rukovodilaca preduzeća u kriminalnom ponašanju. Simbolično je da u slučaju raširenog i dugotrajnog podmićivanja, kao u slučaju Rolls-Royce, engleski tužioci su zaustavili istragu u kojoj su rukovodioci odgovorni za podmićivanje.²⁶³ Ovo predstavlja kritično pitanje jer je, kao što je istaknuto u memorandumu sudije Ministarstva pravde Jejtsa, jedan od najefikasnijih načina za borbu protiv povrede dužnosti preduzeća je pozivanje na odgovornost pojedinaca koji su počinili prekršaj.²⁶⁴

²⁶¹ Christie C. J. and Robert H. M. (2006), „Push down the Road of Good Corporate Citizenship: The Deferred Prosecution Agreement between the US Attorney for the District of New Jersey and the Bristol-Myers Squibb Co.“, 43 Pregled američkog krivičnog prava, 1043, str.1051.

²⁶² Videti u tom pogledu, Gareth B. L. (2014), Too Big to Jail: How Prosecutors Compromise with Corporations, Harvard University Press.

²⁶³ The Guardian (2019), *Campaigners condemn closure of Rolls-Royce bribery inquiry*, www.theguardian.com, pristupljeno 19. decembra 2019. godine.

²⁶⁴ Ministarstvo pravde SAD (2015), *Individual Accountability for Corporate Wrongdoing*, www.justice.gov, pristupljeno 19. decembra 2019. godine.

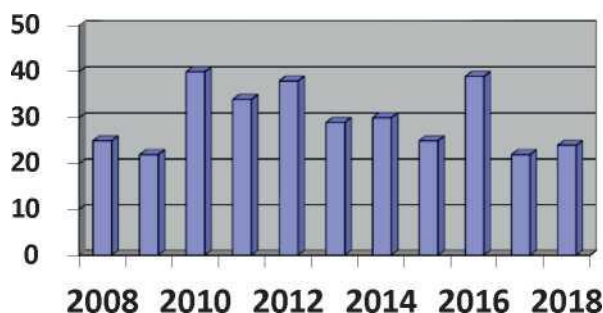
Konačno, organi gonjenja mogu imati tendenciju da nametnu sporazume o odloženom krivičnom gonjenju u cilju prikupljanja gotovine, čime se stvara sukob interesa, koji je potencijalno nepomirljiv sa stepenom nezavisnosti i pravičnosti koji zahteva primena krivičnog pravosuđa. Slučaj „Google nagodbe“ iz 2012. godine, koji je bio povezan sa prihvatanjem reklama kanadskih apoteka koje su nezakonito prodavale lekove potrošačima u SAD od strane preduzeća Google, primer je takve situacije. Tom prilikom je značajan deo nagodbe, oko 230 miliona dolara, distribuiran policijskim odeljenjima sa Roud Ajlanda, pravobranilaštvu i Nacionalnoj gardi. Sredstva su iskorišćena za kupovinu zgrade, kao i novih automobila, elektrošokera, pušaka, policijske stanice i dopune policijskih penzionih fondova.²⁶⁵

7.9.4. Međunarodni primeri – Sjedinjene Države

Korišćenje sporazuma o pretkrivičnom poravnanju se u Sjedinjenim Državama može pratiti od ranih 1990-ih, gde su sporazumi o odloženom krivičnom gonjenju nastali direktno iz tužilačke prakse. Kao što je prikazano na grafikonu u nastavku, nakon više od dvadeset godina korišćenja u američkom pravnom sistemu, nagodbe su se pokazale kao često korišćen pravni instrument. Konkretno, tokom poslednjih 10 godina, američki organi su zaključili preko 300 sporazuma o poravnanju²⁶⁶ sa preduzećima.²⁶⁷

Treba naglasiti da u Sjedinjenim Državama tužioci imaju tri mogućnosti za rešavanje krivičnih slučajeva na druge načine, umesto osuđivanjem: odluke o nepreduzimanju gonjenja uz povraćaj imovinske koristi ostvarene krivičnim delom; sporazumi o nepreduzimanju krivičnog gonjenja; i sporazumi o odloženom krivičnom gonjenju.

Sporazumi o odloženom krivičnom gonjenju /sporazumi o nepreduzimanju krivičnog gonjenja u SAD 2008/2018



Odluka o nepreduzimanju gonjenja uz povraćaj imovinske koristi ostvarene krivičnim delom je pravno rešenje posebno primenljivo u slučajevima privrednog podmičivanja u inostranstvu „zbog jedinstvenih pitanja u stvarima [korupcije u inostranstvu], uključujući njihov neodvojiv međunarodni karakter i druge faktore“ kako je predviđeno Politikom privrednog sprovođenja Zakona o sprečavanju korupcije u inostranstvu, koja je poslednji put ažurirana u martu 2019. godine.²⁶⁸ Po tom sistemu, američko Ministarstvo pravde može da odbije slučaj, pod uslovom da preduzeće vrati dobit koju je steklo na osnovu tog prekršaja, ako je firma umešana u slučaj podmičivanja u inostranstvu, ali je dobrovoljno otkrila taj prekršaj, u potpunosti sarađivala sa organima i blagovremeno i na odgovarajući način ga korigovala. Ovo je u slučaju kada nema otežavajućih okolnosti koje podrazumevaju ozbiljnost krivičnog dela ili prirodu učinioca.

Prema sporazumu o nepreduzimanju krivičnog gonjenja, američko Ministarstvo pravde zadržava pravo da podnese optužbu, ali se uzdržava od toga da bi preduzeću omogućilo da prikaže dobro ponašanje tokom važenja sporazuma. Zbog toga, za razliku od sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju, sporazum o nepreduzimanju krivičnog gonjenja se ne arhivira u sudu, već ga zadržavaju potpisnici.

Zahtevi sporazuma o nepreduzimanju krivičnog gonjenja su slični zahtevima sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju, i obično zahtevaju odricanje zastare, stalnu saradnju, prihvatanje materijalnih činjenica, obavezu usklađenosti i remedijacije uz plaćanje novčane kazne. Ako se preduzeće pridržava sporazuma tokom njegovog važenja, Ministarstvo pravde SAD ne podnosi krivične prijave.²⁶⁹

²⁶⁵ ABC6 (2012), *RI Gets 230 Million of Google Settlement*, www.abc6.com, pristupljeno 19. decembra 2019. godine.

²⁶⁶ Ova cifra obuhvata i sporazume o nepreduzimanju krivičnog gonjenja i sporazume o odloženom krivičnom gonjenju sa privrednim društvima i ne uključuje sporazume o nagodbi iz 2015. godine koji se odnose Poreski program švajcarskih banaka Ministarstva pravde SAD.

²⁶⁷ Gibson Dan (2019), *2018 Year-End Update on Corporate Non-Prosecution Agreements and Deferred Prosecution Agreements*, www.gibsondunn.com, pristupljeno 19. decembra 2019. godine.

²⁶⁸ Ministarstvo pravde SAD (2019), 9-47.120 – *FCPA Corporate Enforcement Policy*, www.justice.gov, pristupljeno 20. decembra 2019. godine.

²⁶⁹ OECD (2019), *Resolving Foreign Bribery Cases with Non-Trial Resolutions: Settlements and Non-Trial Agreements by Parties to the Anti-Bribery Convention*, www.oecd.org, pristupljeno 20. decembra 2019. godine, str.47

Korišćenje sporazuma o nagodbi je radikalno preobrazilo američku praksu izvršenja sudskih odluka u oblasti privrednog kriminala. Čini se da su sporazumi o nagodbi takođe delimično odgovorni za očigledno povećanje spremnosti firmi da istražuju i sarađuju dostavljanjem svojih istraga organima za sprovođenje zakona.²⁷⁰ Takva priča o uspehu ima značajnu ulogu u izvozu ovog oblika prekrivičnih pregovora u druge zemlje.

7.9.5. Međunarodni primeri – Engleska i Vels

Prilog 17. Zakona o krivičnim delima i sudovima iz 2013. godine uvodi sporazume o odloženom krivičnom gonjenju u engleski pravni sistem.²⁷¹ Implementacija sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju u engleski pravni sistem može se pripisati dvama usko povezanim glavnim razlozima: prvo, rastući pritisak koji na organe da vode uspešne istrage protiv preduzeća uključenih u kriminalne radnje, i drugo, okolnost da je, u odsustvu bilo kakvog formalnog pravnog okvira, pravosuđe pokazalo značajnu nespremnost da bude uređeno sporazumima strana potpisnica.²⁷²

Prema Prilogu 17. Zakona o krivičnim delima i sudovima iz 2013. godine, pravna lica nemaju pravo da budu pozvana na pregovore o sporazumima o odloženom krivičnom gonjenju, jer je njegovo usvajanje stvar diskrecionog prava tužioca. Kao što je određeno Kodeksom ponašanja: „Sporazum o odloženom krivičnom gonjenju je diskreciono sredstvo koje Zakon propisuje kao način odgovaranja na navodno kriminalno ponašanje. Tužilac ima pravo da pozove [firmu] na pregovaranje o zaključivanju sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju kao alternativu krivičnom gonjenju“.²⁷³

Sadržaj engleskog sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju utvrđen je u članu 5. Priloga, koji predviđa dva obavezna elementa koja svaki sporazum o odloženom krivičnom gonjenju mora da sadrži: izjava o činjenicama koje se odnose na navodna krivična dela i preciziranje datuma isteka sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju. U članu 5. stav 3. Priloga naveden je spisak mogućih odredaba koje mogu da se utvrde sporazumom o odloženom krivičnom gonjenju. Konkretno, ovaj član predviđa: „Uslovi koji mogu da se izreknu [preduzeću] uključuju, ali nisu ograničeni na, sledeće uslove:

- (a) da plati novčanu kaznu tužiocu;
- (b) da obešteti žrtve navodnog krivičnog dela;
- (c) da donira novac dobrotvornoj ustanovi ili nekoj trećoj strani;
- (d) da izvrši povraćaj sve zarade koju je P ostvarilo od navodnog krivičnog dela;
- (e) da primeni program usklađenosti ili izvrši promene u postojećem programu usklađenosti koji se odnosi na politike P ili na obuku zaposlenih u P ili oboje;
- (f) da sarađuje u bilo kojoj istrazi koja se odnosi na navodno krivično delo;
- (g) da plati sve razumne troškove tužioca u vezi sa navodnim krivičnim delom ili sporazumom o odloženom krivičnom gonjenju“.²⁷⁴

Upotreba reči „mogu da“ jasno označava da spisak ima ilustrativnu prirodu. Iako odsustvo obavezne liste sadržaja možda bolje odgovara ugovornoj prirodi pravnog instrumenta i štititi njegovu neodvojivu fleksibilnost, čini se da iz toga proizlazi nešto što zabrinjava. U najmanju ruku, povraćaj dobiti bi trebalo da se navede kao obavezni sadržaj svakog sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju. Zapravo, u bilo kojem pravičnom pravosudnom sistemu zakon mora da se sprovodi tako da se zločin ne isplati, a prekršioc zakona nemaju koristi od svojih krivičnih dela.²⁷⁵

Za razliku od američkog, englesko zakonodavstvo predviđa formalnu sudsku kontrolu nad procedurom sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju.²⁷⁶ Uključivanje pravosuđa odvijalo se u dve različite faze, tj. nakon početka pregovora između tužioca i firme, ali pre postizanja dogovora o uslovima sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju, i kada se tužilac i firma slože sa uslovima sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju. Intervencija suda ima za cilj proveru da sporazumom nameću pravični, razumni i srazmerni uslovi, te da se može smatrati da je odstupanje od redovnog toka sprovođenja pravde u predmetnom slučaju u interesu pravde. Iako prvi cilj ne postavlja posebna teorijska i praktična pitanja,

²⁷⁰ Arlen J. (2018), *Corporate Criminal Enforcement in the United States: Using Negotiated Settlements to Turn Corporate Criminals Into Corporate Cops*, <https://papers.ssrn.com/>, pristupljeno 20. decembra 2019. godine, str.5.

²⁷¹ Zakon o krivičnim delima i sudovima iz 2013. godine (str.22), Pr.17 (CCA 2013 Pr.17).

²⁷² Grasso C. (2016), „Peaks and troughs of the English deferred prosecution agreement: the lesson learned from the DPA between the SFO and ICBC SB Plc“, 5 Journal of Business Law, 388, str.389.

²⁷³ CPS (2013), *Deferred Prosecution Agreements Code of Practice*, www.cps.gov.uk, pristupljeno 18. decembra 2019. godine.

²⁷⁴ Zakon o krivičnim delima i sudovima iz 2013. godine (str.22), Pr.17, čl.5. st. 3.

²⁷⁵ Grasso C. (2016), „Peaks and troughs of the English deferred prosecution agreement: the lesson learned from the DPA between the SFO and ICBC SB Plc“, 5 Journal of Business Law, 388, str. 397.

²⁷⁶ Zakon o krivičnim delima i sudovima iz 2013. godine (str.22), Pr.17, pododeljci 7. i 8.

koncept „interesa pravde“ nije razjašnjen u Zakonu o zločinu i sudovima i čini se da ga i dalje odlikuje određena nedorečenost.

Od njegovog donošenja, Prilog 17. Zakona o krivičnim delima i sudovima iz 2013. godine koristi engleska Uprava za teške prevare, organ gonjenja specijalizovan za istragu složenih slučajeva privredne prevare i podmićivanja, radi uspešnog zaključivanja pet sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju.²⁷⁷ Uzimajući u obzir kontinuirani propust Ujedinjenog Kraljevstva da ukloni nedostatke u gonjenju slučajeva privrednog kriminala, posebno slučajeva podmićivanja u inostranstvu,²⁷⁸ čini se da je ovo značajan preokret. Međutim, mora se naglasiti da se čini da takav ishod nije samo rezultat usvajanja sporazuma o odloženom krivičnom gonjenju, već i uvođenja krivičnog dela „propuštanja privrednih subjekata da spreče podmićivanje“,²⁷⁹ što je umnogome olakšalo zadatak tužilaca da istražuju slučajeve korupcije privrednih društava. Krivično delo je uvelo novi oblik odgovornosti privrednih društava za propust koji ne zahteva znanje, nameru ili nepromišljenost i javlja se kada privredni subjekat ne uspe da spreči ponašanje koje bi predstavljalo aktivno ili pasivno podmićivanje.²⁸⁰

7.9.6. Međunarodni primeri – Francuska

Convention Judiciaire d'Interet Public (CJIP), u bukvalnom prevodu „Ugovor o pravosudnom javnom interesu“, uveden je u francuski pravni sistem kroz zakon Sapin II (zakon br. 2016-1691) dana 9. decembra 2016. godine.²⁸¹ Prema novom članu 41-1-2 francuskog Krivičnog zakonika, tužilac može da ponudi pravnom licu koje se ispituje na osnovu optužbi za korupciju ili druga krivična dela mogućnost da zaključi CJIP, što će okončati krivični postupak.

Novi zakon koji ima za cilj poboljšanje transparentnosti, borbu protiv korupcije i modernizaciju privrede, uveo je značajne promene u francuske zakone za suzbijanje korupcije i transparentnost, u skladu sa međunarodnim naporima.²⁸² Između ostalog, zakon nalaže francuskim preduzećima koja podležu njegovim odredbama da sprovedu određene politike i postupke protiv korupcije, programe obuke, postupke za uzbunjivače, mapiranje rizika, postupke monitoringa i računovodstvene kontrole radi otkrivanja i sprečavanja koruptivnog ponašanja.²⁸³

Iz francuske perspektive, uvođenje nagodbi sa privrednim društvima je bilo neophodno, ne samo zato što se u većini slučajeva transnacionalne korupcije sankcije sada izriču preduzećima putem mehanizama vanskudskog rešavanja, već i zato što ova transakciona pravda omogućava javnim organima da pomire dva cilja: strogo i momentalno kažnjavanje preduzeća koja čine takva krivična dela, pri čemu im se omogućava nastavak poslovanja.²⁸⁴

Da bi imalo koristi od postupka nagodbe, preduzeće mora da ispuni sledeće uslove:

- ▶ Da izvrši povraćaj dobiti koja je nastala iz prekršaja;
- ▶ Da plati krivičnu novčanu kaznu, srazmernu iznosu stečenom krivičnim delom i ograničenu na najviše 30% prosečnog godišnjeg prometa izračunatog tokom tri prethodne fiskalne godine;
- ▶ Da uspostavi program usklađenosti, pod kontrolom Francuske agencije za borbu protiv korupcije, za najviše tri godine.
- ▶ Da isplati naknadu štete žrtvama krivičnog dela u roku od godinu dana, ako se ona može utvrditi.
- ▶ Da snosi troškove postupka, uključujući takse za pomoć pravnog i finansijskog savetnika.

Slično kao i sporazumi o odloženom krivičnom gonjenju, CJIP ne zahteva izjavu krivice, niti podrazumeva zabranu pravnom licu da zaključuje nacionalne javne ugovore.²⁸⁵

Što se tiče proceduralnih aspekata CJIP, javni tužilac može da predloži mogućnost zaključivanja sporazuma o nagodbi pre početka javnog krivičnog gonjenja. Zatim, ako se između preduzeća i javnog

²⁷⁷Uprava za teške prevare (2019), *Deferred Prosecution Agreements*, www.sfo.gov.uk, pristupljeno 20. decembra 2019. godine.

²⁷⁸Do početka 2000-ih, samo je jedno preduzeće ikada bilo krivično gonjeno zbog podmićivanja otkako je Velika Britanija usvojila zakonodavstvo o podmićivanju 1906. a presuda je ukinuta po žalbi. OECD (2008), UK: Faza 2b – Izveštaj o primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama, www.oecd.org, pristupljeno 20. decembra 2019. godine.

²⁷⁹Zakon o podmićivanju 2010 (str.23) čl.7.

²⁸⁰Alldridge P. (2012), „The U.K. Bribery Act: 'The Caffeinated Younger Sibling of the FCPA'“, 73 Ohio State Law Journal, 1181, 1.

²⁸¹Legifrance (2016), *LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, www.legifrance.gouv.fr, pristupljeno 20. decembra 2019. godine.

²⁸²d'Ambrosio L. (2019), „L'implication des acteurs privés dans la lutte contre la corruption : un bilan en demi-teinte de la loi Sapin 2“, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, str.205.

²⁸³Foreign Corrupt Practices Act Clearinghouse, *New French Anti-Corruption Law*, <http://fcpa.stanford.edu/>, pristupljeno 20. decembra 2019. godine.

²⁸⁴AFA (2019), *Guidelines on the Implementation of the Convention Judiciaire d'Interet Public*, www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr, pristupljeno 20. decembra 2019. godine.

²⁸⁵Isto, str. 4.

tužioca postigne sporazum, sporazum o nagodbi mora da potvrdi predsednik francuskog građanskog suda (Tribunal de Grande Instance).

Prema novom zakonu, sudija koji je odobrio CJIP mora da navede svoje obrazloženje u javnoj odluci kojom se potvrđuje regularnost postupka, kao i srazmernost novčane kazne i predloženih mera u odnosu na razmere prekršaja. Ako sporazum ne bude potvrđen, ako preduzeće odustane ili ako se prekrše obaveze utvrđene sporazumom, javno tužilaštvo nastavlja sa optužbom.

Odluka o nagodbi objavljuje se na veb stranici Francuske agencije za borbu protiv korupcije (Agence Française Anticorruption ili AFA), zajedno sa ugovorom o nagodbi i iznosom kazne.

8. Zakonodavni priručnik

Ovaj zakonodavni priručnik nudi polaznu osnovu za sastavljanje propisa o pravnim licima. Jezik odredaba navedenih u nastavku je, prvenstveno, ilustrativnog karaktera i predviđa mogućnosti koje se mogu koristiti. Ne zamenjuje postupak pažljivog sastavljanja zakona za svaku jurisdikciju, uzimajući u obzir potrebe, terminologiju i pravni okvir date države. Takođe je važno da stručni delatnici iz bilo koje zemlje svojim sistemima prilagode ponuđenu terminologiju i stavove u vezi sa postupcima.

U ovom priručniku je upotrebljen sledeći pristup:

- ▶ Regulatorne smernice korisnicima priručnika daju polaznu tačku za izradu sopstvenog nacrtu zakona. Nude nekoliko mogućnosti kad god je to prikladno. Naravno, ovo nije preskriptivni predlog, već pokušaj da se ilustruje kako se može formulisati zakon o odgovornosti pravnih lica.
- ▶ U komentarima je dato obrazloženje za svaku odredbu; primerima slučajeva se ilustruje neophodnost propisa i ukazuje se na šta treba obratiti pažnju. Komentari se pozivaju i na međunarodne standarde i primere iz nacionalnih propisa, bez udvostručivanja nastojanja postojeće uporedne literature.

Bez obzira na precizne konture predmetnih zakona, da bi zakonodavstvo bilo efikasno – čak i najbolje zakonodavstvo – potrebno ga je sprovesti. Za to su potrebni odgovarajući resursi, finansijsko-obaveštajni podaci, saradnja između različitih agencija (domaćih i međunarodnih), kao i iskusno i posvećeno osoblje.

8.1. Poglavlje I: Odgovornost

8.1.1. Uvodna napomena: administrativna ili krivična?

Postoje tri oblika odgovornosti pravnih lica: građanskopravna, administrativna i krivična. Obično države kombinuju građanskopravnu odgovornost sa administrativnom ili krivičnom.

Ovaj pravni priručnik glasi tako da se može ugraditi i kao koncept administrativne ili kao koncept krivične odgovornosti. Slično tome, može se inkorporirati i kao samostalni zakon, kao što je slučaj na primer u Austriji, ili u različite odredbe krivičnog zakonika i zakonika o krivičnom postupku, kao što je slučaj u Švajcarskoj.

8.1.2. Član 1. – Oblast primene: pravna lica; krivična dela

(1) [Pravna lica] „Pravno lice“ označava:

- ▶ (a) [Nacionalni zakoni] svaki subjekt koji ima takav status prema zakonu [potrebo je definisati: zakon o privrednim društvima i sl.], s izuzetkom država i drugih javnih tela koja vrše javna ovlašćenja, kao i javnih međunarodnih organizacija;
- ▶ (b) [Državna preduzeća] bilo koji subjekt iz stava (a) koji je u potpunosti ili delimično u vlasništvu države i posluje sa profitom;
- ▶ (c) [Preduzeća koja nemaju svojstvo pravnog lica] svaki privredni subjekt koji ima samo delimični subjektivitet ili ga nema uopšte;
- ▶ (d) [Strani subjekti] bilo koje strano pravno lice koje ima takav status pod jurisdikcijom u kojoj je osnovano i koje je uporedivo sa pravnim licem utvrđenim u stavu 1. tačke a) do c).

(2) [Krivična dela] Odgovornost prema ovim zakonskim smernicama se odnosi na sledeća krivična dela (u meri u kojoj postoje u domaćem pravu), uključujući učešće u svojstvu pomagača ili podstrekača: zloupotreba funkcija, lažno računovodstvo, aktivno podmićivanje, pronevera javnih sredstava, prevara, nezakonito bogaćenje, pranje novca, ometanje pravde i trgovina uticajem.

(3) [Posebni zakoni] Odgovornost prema ovim zakonodavnim smernicama odnosi se i na kršenje dopunskih kaznenih odredbi izvan Krivičnog zakonika.

Stav 1.

Međunarodni standardi ne pružaju stroge smernice o tome šta je pravno lice. Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije i Konvencija OECD ostaju neme po ovom pitanju. Krivičnopravna konvencija

Saveta Evrope o korupciji i Drugi protokol EU definišu je isto kao član 1. stav 1. tačka a) (videti Aneks 2). Eksplanatorni izveštaj uz Konvenciju daje neka objašnjenja u komentaru 31: „[...] Prema tome, članom 1. tačka d) se državama dozvoljava da koriste sopstvenu definiciju „pravnog lica“, bilo da se takva definicija sadrži u zakonu o privrednim društvima ili u krivičnom zakonu. Za svrhu aktivnih krivičnih dela korupcije, iz oblasti primene izričito izuzima definicije države ili drugih javnih tela koja sprovode državna ovlašćenja kao što su ministarstva ili organi lokalne samouprave, kao i javne međunarodne organizacije poput Saveta Evrope. [...] Država ugovornica, međutim, može da ode dalje i dozvoli izricanje krivičnih ili administrativnih sankcija i javnim organima. [...]“²⁸⁶

Međutim, zakoni o privrednim društvima i krivični zakoni u većini slučajeva nisu potpuno jasni u pogledu toga da li određena lica imaju pravni subjektivitet. Ovo se tiče privatnih trgovinskih preduzeća bez potpunog pravnog subjektiviteta, konglomerata povezanih pravnih lica, preduzeća sa jednim vlasnikom, fondovi trusta ili partnerstva. Slično tome, na prvi pogled često nije jasno da li su preduzeća koja su u vlasništvu ili pod kontrolom države ili preduzeća osnovana prema javnom pravu „javna tela“ i, prema tome, da li su izuzeta od odgovornosti.

Međunarodni trend jasno ukazuje na uključivanje što većeg broja subjekata i izostavljanje samo neprofitnih javnih subjekata kao što su država, opštine ili javne fondacije. Radna grupa OECD za suzbijanje korupcije je insistirala na tome da javni subjekti koji mogu da zaključuju ugovore podležu odgovornosti.²⁸⁷ Na primer, Radna grupa je u jednom slučaju preporučila da se „izmeni Kazneni zakonik, kako bi se osiguralo da preduzeća u državnom vlasništvu i pod državnom kontrolom takođe mogu da odgovaraju za podmićivanje“.²⁸⁸ Mogu se primeniti ograničeni izuzeci, kao na primer u Španiji, gde državna preduzeća koja ostvaruju ciljeve javne politike ne mogu da krivično odgovaraju.²⁸⁹

U Evropskoj uniji, samo 4 od 28 država članica striktno ograničavaju odgovornost pravnih lica na privatna lica (čime se izuzimaju svi javni subjekti).²⁹⁰ Stoga se može reći da evropska praksa ukazuje na uključivanje javnih subjekata u odgovornost pravnih lica. Uporedna studija o odgovornosti pravnih lica u državama članicama koju finansira EU došla je do sledeće preporuke: „U sadašnjoj politici EU u pogledu odgovornosti pravnih lica za prekršaje, javna pravna lica nisu obuhvaćena oblašću primene. Uzimajući u obzir da veliki broj država članica uključuje jednu ili više vrsta javnih pravnih lica u oblast primene svog pristupa nacionalnoj odgovornosti, EU može da razmotri da proširi svoju oblast primene u skladu s tim“.²⁹¹

Što se tiče privatnih pravnih lica, Radna grupa OECD je insistirala da zakon „izričito predviđa odgovornost pravnih lica bez pravnog subjektiviteta“²⁹², ili da „preduzme sve moguće mere kako bi se osiguralo da se fiktivna preduzeća smatraju pravnim licima [...] te da slučajevi podmićivanja stranih preduzeća u koje su uključena fiktivna preduzeća mogu da budu delotvorno istraženi, krivično gonjeni i sankcionisani“.²⁹³

Primeri zemalja koji odražavaju sveobuhvatni međunarodni trend su Estonija, Crna Gora i Švajcarska. Švajcarski krivični zakonik ne povlači odgovornost iz pojma pravnog lica, već iz pojma „preduzeće“, uključujući na taj način „preduzeća bez pravnog subjektiviteta“ i „samostalne preduzetnike“ (član 102.)²⁹⁴. U tom kontekstu, mora se imati na umu ekonomski značaj samostalnih preduzetnika, takođe povezan sa rizicima od korupcije. Na primer, u Nemačkoj su samostalni preduzetnici činili 68,8% svih preduzeća koja obavljaju usluge i isporuke u vrednosti od 557 milijardi evra u 2011. godini.²⁹⁵ Estonski kazneni zakon u članu 37. pojašnjava da „pravna lica koja imaju pasivnu poslovnu sposobnost mogu da snose krivicu“ (pasivna poslovna sposobnost koja znači pravno postojanje pravnog lica za razliku od aktivne poslovne sposobnosti koja se obično shvata kao pravo na zaključivanje ugovora i tužbu na sudu). U Crnoj Gori, „pravno lice je privredno društvo, strano društvo i deo stranog društva, javno preduzeće, javna ustanova, domaća i strana nevladina organizacija, investicioni fond, drugi fond (osim fonda koji isključivo vrši javna ovlašćenja), sportska organizacija, politička partija, kao i drugo udruženje

²⁸⁶ *Eksplanatorni izveštaj*, dostupan na www.coe.int, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²⁸⁷ Pieth M./Low L./Cullen P. (2007), OECD Convention on Bribery: A Commentary, čl. 4. br. 3.4.

²⁸⁸ OECD (decembar 2012.), *Španija: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, preporuka 3a, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine; videti i OECD (mart 2015.), Španija: Sprovodenje izveštaja i preporuka faze 3. (uz napomenu da je Španija uvela ovaj oblik odgovornosti).

²⁸⁹ Pieth M., isto.

²⁹⁰ Vermeulen G. and others (2012), Liability of Legal Persons for Offences in the EU, str. 44/poglavljje 2.2.2.2 „Privatni naspram javnog“.

²⁹¹ Isto, str. 139, preporuka 4.

²⁹² OECD (Decembar 2013.), *Irska: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, preporuka 2b, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²⁹³ OECD (Decembar 2012.), *Holandija: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, preporuka 13a, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²⁹⁴ Švajcarski *Krivični zakonik SR 311.0 sa izmenama i dopunama od 01.01.2015.*, dostupan na www.admin.ch, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²⁹⁵ Savezna agencija za statistiku, Statistika PDV-a iz 2011. godine, serija 14, poglavljje 8.1.

ili organizacija koje u okviru svog poslovanja stalno ili povremeno ostvaruje ili pribavlja sredstva i njima raspolaže".²⁹⁶

Moglo bi se doći u iskušenje da se iz definicije pravnog lica izuzmu subjekti iz određenih sektora zbog njihovog posebnog statusa, kao što su nevladine organizacije, medijska preduzeća ili političke partije. Međutim, poželjnije je da se uključe u sistem odgovornosti, pri čemu treba uzeti u obzir veće granične vrednosti ili izuzeća kada su u pitanju određene sankcije kao što je likvidacija. Kako bi se omogućilo tužilaštvu da zadrži najviši stepen fleksibilnosti, npr. da li će goniti zajednički poduhvat, njegove članove ili sve njih, preporučuje se da se obim odgovornosti proširi na subjekte koji nemaju pravni subjektivitet.

Mnogi, ako ne i većina krivičnih zakona, pojam pravno lice definišu samo u odnosu na domaća pravna lica (ako ga uopšte definišu). Zbog toga pravnici, tužioci i sudovi postavljaju pitanje da li i pod kojim okolnostima strana pravna lica potpadaju pod ovaj pojam. U stavu 1. tačka d) treba da se izbegne bilo kakva dvosmislenost u tom pogledu. U njemu se sledi pravna praksa koju su nemački viši sudovi, između ostalog, uspostavili primenjujući pojam „pravno lice“ na strana društva.²⁹⁷ Tužioci mogu da pruže dokaze o ovom elementu, na primer, pribavljanjem izvoda iz registra stranih privrednih društava. Međutim, u ovom kontekstu treba imati na umu da mnogi pravni sistemi prepoznaju pravna lica i pre nego što se ona registruju ili ako registracija nije ni predviđena. Izvodi iz registra stranih privrednih društava stoga nisu jedini dokazi koji su relevantni u ovom kontekstu.

Stav 2.

U stavu 2., Savet Evrope, EU, OECD i UN konsoliduju sva četiri glavna standarda. Drugim protokolom EU se u popis Krivičnopravne konvencije Saveta Evrope o korupciji dodaje prevara. Odgovornost pravnih lica se, prema Konvenciji OECD, izričito odnosi samo na podmićivanje u inostranstvu. Međutim, član 8. Konvencije ide dalje i poziva na sankcionisanje **računovodstvenih** prekršaja. Radna grupa OECD stoga zahteva od država da „osiguraju da i fizička i pravna lica mogu da odgovaraju za lažno računovodstvo“.²⁹⁸

Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije kao krivična dela dodaje proneveru i ometanje pravde i (kao neobavezna krivična dela) zloupotrebu funkcija i nezakonito bogaćenje. Teško je, međutim, zamisliti kako bi pravno lice moglo da odgovara za nezakonito bogaćenje (javnog funkcionera). Mogući primer bi mogao da bude slučaj kada je javni funkcioner član odbora državnog preduzeća i stiče neobjašnjivo bogatstvo, koje je mogao da stekne samo od tog preduzeća. Interesantno je primetiti, međutim, da nezakonito bogaćenje u nekim državama nije samo prekršaj fizičkih lica (obično javnih funkcionera), već i pravnih lica. Litvanija²⁹⁹, na primer, 2010. godine u svoj krivični zakon uvodi nezakonito bogaćenje kao krivično delo koje bi pravna lica mogla da počine:

„1. Lice koje ima pravo svojine na imovini čija vrednost prelazi 500 minimalnih dnevnica [500 minimalnih dnevnica = 18.000 evra], pri čemu je svesno ili je moralo da bude svesno ili je verovatno svesno da ta imovina nije mogla da se stekne zakonitim prihodima, kažnjava se novčanom kaznom ili hapšenjem ili zatvorskom kaznom u trajanju do četiri godine. [...]

3. Pravno lice takođe odgovara za dela predviđena ovim članom“.

Prirodno, odgovornost pravnih lica obično nije ograničena na krivična dela korupcije, već ima mnogo širi krug primene koji obuhvata i pitanja poput usklađenosti sa finansijskim propisima, ekološkim standardima, između ostalog, a može uključivati i „privredno ubistvo“.³⁰⁰ Kao što je pomenuto u vezi sa krivičnim delima korupcije, u osnovi postoje dva pristupa koja države usvajaju. Iako se, prema nekim krivičnim ili administrativnim zakonima odgovornost pravnih lica, prema opštoj klauzuli, odnosi na bilo koje krivično delo koje po svojoj prirodi može da počini pravno lice, drugi zakoni posebno navode da li svako krivično delo podleže odgovornosti pravnih lica. Na primer, u Litvaniji krivično delo ubistva mogu da počine samo fizička lica, dok pravna lica mogu izričito da odgovaraju za ubistvo iz nehata.³⁰¹

Stav 3.

²⁹⁶ Crna Gora, *Zakon o krivičnoj odgovornosti pravnih lica*, član 4.1, dostupan na www.gov.me, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²⁹⁷ Apelacioni sud u Celeu, odluka od 30. novembra 2001. godine, 322 pododeljak 217/01.

²⁹⁸ OECD (Oktobar 2014.), *Brazil: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, preporuka 11a, dostupan na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

²⁹⁹ Litvanija, čl. 189-1, Zakon br. VIII-1968 (*Krivični zakonik*), dostupno na www3.lrs.lt, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁰⁰ Videti, na primer, UK „*Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*“, dostupan na www.legislation.gov.uk, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁰¹ Litvanija, isto, čl. 129-132.

Stav 3. je podsetnik da postoje krivična dela korupcije, gde odgovornost pravnih lica takođe može da postane relevantna. To posebno uključuje kršenje pravila o javnim nabavkama ili ograničenja političkog finansiranja.³⁰² Odgovornost pravnih lica u ovim oblastima je obično definisana ovim posebnim zakonima i možda prati sopstvena pravila. Na primer, političke partije su obično strogo odgovorne za kršenje pravila političkog finansiranja, zanemarujući bilo kakvu odgovornost fizičkog lica. Druga opcija može biti da se posebni zakoni pozivaju na pravila odgovornosti koja su navedena u krivičnom zakoniku.

8.1.3. Član 2. – Odgovornost za lične propuste

(1) Pravno lice odgovara za krivična dela iz člana 1:

- ▶ (a) [Prekršaji rukovodstva] koje u njihovu korist počinji osoba koja postupa samostalno ili kao deo tela pravnog lica i ima rukovodeći položaj unutar tog pravnog lica, na osnovu:
 - i. punomoćja za zastupanje pravnog lica; ili
 - ii. ovlašćenja za donošenje odluka u ime pravnog lica; ili
 - iii. ovlašćenja za vršenje nadzora unutar pravnog lica;
- ▶ (b) [Nepostojanje nadzora] ili omogućeni putem nepostojanja nadzora ili kontrole fizičkog lica iz stava 1. tačka a) u nadležnosti pravnog lica i u njegovu korist; ili
- ▶ (c) [Prekršaji zastupnika] koje je u njegovu korist počinilo bilo koje fizičko lice koje postupa kao njegov viši službenik, zaposleni ili zastupnik.

(2) Odgovornost prema stavu 1.

- ▶ [Stvarno vlasništvo] može biti utvrđena i po osnovu fizičkih lica koja vrše krajnju pravnu ili efektivnu kontrolu nad pravnim licem;
- ▶ [Autonomna privredna odgovornost] ne zavisi od identifikacije ili odgovornosti konkretnog fizičkog lica;
- ▶ [Autonomna lična odgovornost] ne isključuje odgovornost fizičkog lica.

Stav 1.

Kada se vrši poređenje na međunarodnom nivou, mogu se utvrditi četiri koncepta odgovornosti pravnih lica:

1. Za radnje odgovornog lica, kao što je rukovodilac (naziva se i *alter ego* odgovornost)
2. Za nepostojanje nadzora
3. Za radnje povezanog lica (naziva se i objektivna odgovornost)
4. Za privredni prestup (naziva se i objektivna krivica)

Prva tri koncepta zahtevaju krivicu fizičkog lica i pripisuju tu krivicu pravnom licu, bilo zbog položaja fizičkog lica (koncept 1), zbog njegovog nadzornog položaja (koncept 2) ili zbog njegovog odnosa sa pravnim licem (pojam 3). To je, dakle, oblik zastupničke odgovornosti. Četvrti koncept ne zavisi od prekršaja fizičkog lica i jednostavno kažnjava pravno lice zbog objektivnog propusta da spreči krivično delo korupcije. U međunarodnim standardima i nacionalnim zakonima mogu se naći kombinacije navedenih konceptata, uglavnom prva dva koncepta, dok su 3. i 4. koncept obično odvojene alternative 1. i 2. konceptu.

Ovaj zakonodavni priručnik kombinuje sva četiri koncepta, pri čemu su prva tri otelotvorena u članu 2., dok je četvrti koncept korporativne krivice otelotvoren u članu 3. Kombinacija sva četiri koncepta omogućava delotvorno krivično gonjenje: prema svakom konceptu tužilaštvo mora da pruži različite dokaze: za 1., 2. i 3. koncept, mora da dokaže određeni zločin koji je učinilo fizičko lice. Prema konceptu 4, tužilaštvo mora „samo“ da dokaže da preduzeće nije imalo potrebne mehanizme prevencije. Stoga, kombinovanjem sva četiri koncepta, tužilaštvo može da odabere koncept koji je najbolje potkrepljen dostupnim dokazima, ili čak, da pokrene sudski postupak na osnovu sva četiri koncepta u slučaju da jedan ili nekoliko redova dokaza propadnu tokom suđenja. Pored toga, svaki koncept odgovornosti ima svoje preventivno dejstvo na pravna lica. Na taj način, korišćenje sva četiri koncepta pruža najopsežniji podsticaj pravnim licima da spreče krivična dela korupcije u svojoj sferi.

Koncepti mogu da se preklapaju u određenim slučajevima. Na primer, 1. i 3. koncept se primenjuje kada sâm rukovodilac počinji krivično delo korupcije. Slično tome, 2. i 4. koncept mogu da se primene, kada rukovodstvo ne uspe da uspostavi mehanizme kontrole koji sprečavaju korupciju.

³⁰² Videti, na primer, slučaj Fimi Media u Hrvatskoj, OECD/ACN, isto, str. 21.

Stavovi 1. tačka a) i b) su tačne kopije formulacija iz Krivičnogopravne konvenciji Saveta Evrope o korupciji, Drugog protokola EU, kao i Četvrtе direktive EU o sprečavanju pranja novca. Stav 1. tačka c) je koncept koji se uglavnom sreće u državama koje se pozivaju na običajno pravo; a njegova formulacija je preuzeta iz američkog prava.³⁰³ Formulacija „u korist pravnog lica“ je donekle dvosmislena: krivična dela korupcije mogu zapravo da nanesu štetu preduzeću. Ako se otkrije, stečena imovina podleže zapleni, a pored toga se izriču i novčane kazne i druge sankcije, da ne govorimo o šteti zbog povrede poslovne reputacije. Međutim, u ovom kontekstu se reč „korist“ upotrebljava samo pod pretpostavkom namerne koristi, tj. pod pretpostavkom da pravno lice neće biti uhvaćeno. Alternativna formulacija kojom se izbegava ova dvosmislenost bi mogla da bude „počinjena u okviru njegovih aktivnosti“. ³⁰⁴

Što se tiče stava 1. tačka a), treba imati na umu da rukovodstvo ne mora da počinji krivično delo isključivo putem aktivnog učešća, već i putem nečinjenja. Većina krivičnih zakonika nameće fizičkim licima dužnost da deluju u određenim rizičnim situacijama, kada imaju obavezu lojalnosti prema drugom licu. Pravno lice koje posluje u okruženju sklonom korupciji predstavlja takav rizik, dok je istovremeno rukovodstvo dužno da spreči štetu pravnog lica. Prema tome, rukovodstvo koje ne uspostavi sistem prevencije u pravnom licu može da učini krivično delo korupcije nečinjenjem. Izjava rukovodioca da nije očekivao da će doći do korupcije i da je ne bi prihvatio jednostavno nije verodostojna u okruženju u kom postoji rizik od korupcije. Dakle, odgovornost prema stavu 1. tačka b) (nepostojanje nadzora) može da se, u velikoj meri, preklapi da odgovornošću iz stava 1. tačka a) (propuštanje uprkos dužnosti delovanja).

Stav 2.

Stav 2. tačka a) odražava važnu ulogu koju stvarni vlasnici mogu imati u pogledu pravnog lica. Kontrolu nad pravnim licem često ne vrši zvanično rukovodstvo, već spoljno fizičko ili pravno lice. Takav stvarni vlasnik nije deo „tela“ pravnog lica niti je „supervizor“ ili „zastupnik“ u smislu stava 1. Prema tome, stav 2. tačka a) u krug lica koja aktiviraju odgovornost pravnog lica uključuje stvarne vlasnike. Ovo je u potpunosti opravdano, jer je stvarni vlasnik taj koji vrši kontrolu nad pravnim licem i obično ostvaruje *de facto* privrednu korist od njega. Neke nacionalne odredbe već omogućavaju utvrđivanje takve odgovornosti, koju aktivira stvarni vlasnik.

Primer je sledeći slučaj iz Rumunije: „U vreme zločina, g. M.R. nije imao zvaničnu vezu sa preduzećima MM i CW. Iako je bio osnivač oba preduzeća, formalno ih je prodao licima u koja je imao poverenja, nakon što je imenovan za državnog službenika. Međutim, novi vlasnici i rukovodioci su bili samo 'strašila' koja su jednostavno izvršavala odluke g. M.R. Sud je utvrdio da novi rukovodioci ne mogu da krivično odgovaraju, jer su postupali na osnovu činjenične greške. Nisu znali ni poreklo novca ni razlog zaključenja ugovora“. ³⁰⁵

Prema tome, odgovornost preduzeća nije mogla da se utvrdi na osnovu pravnih rukovodilaca preduzeća. Međutim, sud je odgovornost zasnovao na krivici *de facto* rukovodioca, koji je g. M.R.³⁰⁶. Radna grupa OECD je ukazala i na neophodnost odgovornosti „kada *de jure* ili *de facto* rukovodilac preduzeća podmiti stranog javnog funkcionera“. ³⁰⁷

Stav 2. tačke b) i c) definišu odgovornost uključenih fizičkih i pravnih lica kao da su nezavisni jedno od drugog. Ovo je opšteprihvaćeni međunarodni standard. U „Preporuci državama članicama u vezi sa odgovornošću preduzeća koja imaju pravni subjektivitet“ Komiteta ministara Saveta Evrope već je 1988. godine navedeno da preduzeća treba da odgovaraju, bez obzira da li se može identifikovati fizičko lice koje je počinilo dela ili propust koji predstavlja krivično delo ili ne.³⁰⁸ Ovo se takođe odnosi na identifikaciju supervizora prema stavu 1. tačka b). Krivičnogopravna konvencija Saveta Evrope o korupciji (član 18. stav 3.), Vodič OECD za dobru praksu³⁰⁹ i član 26. stav 3. Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije, takođe podržavaju ili stav 2. tačka b) ili stav 2. tačka c).

8.1.4. Član 3. – Odgovornost za privredne propuste

³⁰³ Zakon o sprečavanju korupcije u inostranstvu iz 1977. godine, Zakonik SAD Naslov 15, Poglavlje o razmeni dobara i trgovini 2B – Berze hartija od vrednosti, čl. 78dd-1: Odgovornost „bilo kog službenika, direktora, zaposlenog ili zastupnika takvog izdavaoca [≈pravno lice] ili bilo kog njegovog akcionara koji postupi u ime tog izdavaoca“

³⁰⁴ Videti Vermeulen G. and others (2012), iznad, str.56.

³⁰⁵ OECD/ACN, isto, str. 23.

³⁰⁶ Okružni sud Vaslui, Odluka br. 149 od 3. jula 2013. godine; Apelacioni sud Iasi, *Odluka br. 171/2014 od 8. aprila 2014. godine*, dostupno na <http://juri.ro>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁰⁷ OECD (June 2011), *Luksemburg: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, preporuka 2b (isticanje masnim slovima dodao autor), dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁰⁸ Savet Evrope, Komitet ministara, *Preporuka br. R(88)18 u vezi sa odgovornošću preduzeća koja imaju pravni subjektivitet za krivična dela počinjena u vršenju njihovih delatnosti* (usvojeno 20.10.1988.), dostupno na www.coe.int, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁰⁹ OECD, *Good Practice Guidance on Implementing Specific Articles of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, u Aneksu I Preporuka Saveta o daljoj borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama (26.11.2009.), dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

(1) [Objektivna krivica] Pravno lice odgovara za krivična dela definisana u članu 1. koja su počinjena u njegovu korist, ako se pažnja i revnost neophodni za sprečavanje krivičnog dela ne uočavaju u poslovanju preduzeća. Član 2. stav 2. tačke b) i c) se primenjuju *mutatis mutandis*.

(2) [Vodič za usklađenost] Ministarstvo pravde objavljuje smernice za pažnju i revnost iz stava 1.

Stav 1.

Objektivna odgovornost prema stavu 1. ne zahteva da fizičko lice učini prekršaj. Jednostavno posmatra da li je objektivno poslovanje preduzeća pogodno za sprečavanje krivičnih dela korupcije. Stoga je u praksi vrlo blizu, ako ne i isto kao nepostojanje nadzora: nepostojanje preventivnih mehanizama obično predstavlja nepostojanje nadzora fizičkog lica.

Međutim, prema međunarodnim standardima koji se ogledaju u članu 2. stav 2. tačka b), nije potrebno identifikovati lice koje je propustilo da vrši nadzor nad svojim podređenima. Zbog toga, odgovornost zbog nepostojanja nadzora može proizaći iz objektivnog nepostojanja mehanizma prevencije, a da nijedno identifikovano fizičko lice ne odgovara za takvo propuštanje.

Međutim, objektivna odgovornost prevazilazi propust u nadzoru: dok je odsustvo kodeksa ponašanja ili sistema potpisivanja očigledno „nepostojanje nadzora ili kontrole“, ovo nije nužno slučaj kada preduzeće nema interni mehanizam za uzbunjivače. Odredba u stavu 1. formulisana je prema krivičnom zakoniku Finske.³¹⁰

Stav 2.

Pravnicima koji se bave privrednim pravom su potrebne smernice kako bi se ogradili od odgovornosti svojih poslodavca. Tužiocima i sudovima je, takođe, potrebna referentna tačka za utvrđivanje krivice prema stavu 1. U tu svrhu, na primer, Zakon o korupciji Ujedinjenog Kraljevstva iz 2010. godine zadužuje državnog sekretara za objavljivanje smernica o procedurama prevencije.³¹¹ Stav 2. je formulisao po uzoru na ovu odredbu. U tom kontekstu, poznati „Vodič kroz američki Zakon o sprečavanju korupcije u inostranstvu“ koji su izdali Ministarstvo pravde SAD i U Komisija za hartije od vrednosti SAD je objavljen 2012. godine.³¹² Glavni alati za prevenciju navedeni u Vodiču Sjedinjenih Država su:

- ▶ posvećenost višeg rukovodstva i jasno izražena politika protiv korupcije;
- ▶ kodeks ponašanja i politike i procedure usklađenosti;
- ▶ mehanizam internog nadzora;
- ▶ procene rizika;
- ▶ obuke i stalno savetovanje;
- ▶ dostupnost podsticaja i disciplinskih mera;
- ▶ detaljna analiza trećih strana;
- ▶ dostupnost poverljivih mehanizama izveštavanja i unutrašnjih istraga;
- ▶ periodično ispitivanje i revizija;
- ▶ detaljna analiza pre sticanja i integracija nakon sticanja.

Međutim, kako bi rukovodstvo moglo da se pretvara da ima „visok stepen posvećenosti“ u borbi protiv korupcije i mnogim napred navedenim stavkama, pored ovih tehničkih aspekata, pravna lica moraju da uspostave i dokažu postojanje kulture integriteta. Takva struktura je, takoreći, cement koji spaja gradivne elemente zakonitih nastojanja u borbi protiv korupcije. Kultura integriteta je rezultat rada mnogih pojedinaca (u većem pravnom licu) na stvaranju konsenzusa oko zajedničkih vrednosti i primene realne politike za održavanje tih vrednosti u svakodnevnom poslovanju preduzeća. Državne smernice o procedurama prevencije retko spominju kulturu integriteta, ali bez nje, nijedan sistem upravljanja usklađenošću ne može da funkcioniše.

8.1.5. Član 4. – Produžena odgovornost

Pravno lice odgovara prema čl. 2. i 3.:

³¹⁰ Finski *Krivični zakonik iz 1889. godine* (izmenjen Zakonom br. 927/2012), Poglavlje 9. član 2. s. 1., dostupno na www.finlex.fi, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine: „Preduzeću može da bude izrečena novčana kazna [...] ako pažnja i revnost neophodni za sprečavanje krivičnog dela nisu primećeni u poslovanju preduzeća“.

³¹¹ Ujedinjeno Kraljevstvo, *Zakon o korupciji iz 2010. godine*, član 9., dostupno na www.legislation.gov.uk, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³¹² Ministarstvo pravde SAD/Komisija za hartije od vrednosti SAD (2012), *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, str. 57 f., dostupno na www.justice.gov, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

- ▶ (a) [Povezana pravna lica] istovremeno za krivična dela počinjena u korist povezanog pravnog lica pod njegovom direktnom ili indirektnom kontrolom, bez obzira da li je povezano pravno lice prestalo da postoji nakon izvršenja krivičnog dela; ili
- ▶ (b) [Podizvođači] istovremeno, u slučaju da zaposleni ili zastupnici podizvođača počine krivično delo u korist pravnog lica, a ono se ne pridržava odredbe o pažnji i revnosti prema trećim licima iz člana 3.; ili
- ▶ (c) [Objedinjeno krivično delo] kada različite elemente jednog dela počine različita fizička lica.

Stav a

Stav a se osvrće na Preporuku OECD za borbu protiv podmićivanja Saveta za dalju borbu protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama iz 2009. godine, prema kojoj „pravno lice ne može da izbegne odgovornost korišćenjem posrednika, uključujući i povezana pravna lica“.³¹³ Radna grupa OECD je primenila izraz „povezana pravna lica“ u sledećim slučajevima:

- ▶ „Odgovornost matičnih privrednih društava za podmićivanje posrednika, uključujući povezana pravna lica, kao što su podređena društva u inostranstvu“;³¹⁴
- ▶ „Omogućiti da matična privredna društva krivično odgovaraju za podmićivanje podređenih društava“;³¹⁵
- ▶ „Kada glavni učinilac podmićuje u korist podređenog društva (ili obrnuto)“;³¹⁶
- ▶ „Kada je podmićivanje u korist društva povezanog sa pravnim licem od kog je mito potekao“.³¹⁷

Ovaj stav se primenjuje na grupacije gde, na primer, holding društvo kontroliše zavisno pravno lice u kom se dogodi krivično delo korupcije. Holding društvo bi sada moglo da odgovara prema stavu a ako je:

- ▶ Rukovodilac holding društva direktno umešan u krivično delo korupcije u podređenom društvu (član 2. stav 1. tačka a);
- ▶ Rukovodilac holding društva propustio da vrši nadzor u podređenom društvu (član 2. stav 1. tačka b);
- ▶ Podređeno društvo postupa kao zastupnik holding društva (član 2. stav 1. tačka c);
- ▶ Holding društvo propusti da uspostavi i sprovede program usklađenosti u zavisnom društvu (član 3.).

Treba imati na umu da je pojam povezanih preduzeća širi od odnosa matičnih i podređenih društava. Preduzeća mogu da budu i horizontalno povezana ili jedno društvo može da vrši kontrolu u drugom, a da kontrolisano društvo nije podređeno društvu. Nacionalni zakoni o privrednim društvima, porezima ili računovodstvu obično daju definiciju povezanih društava za svrhe odredaba kao što je ova. Autori zakona bi trebalo da razmotre da li je ova zakonska definicija dovoljno sveobuhvatna i da li može da se koristi u kontekstu odgovornosti pravnih lica. Pored toga, ili kao alternativu, mogli bi da razmotre korišćenje principa krivične odgovornosti za nečinjenje (propuštanje) na osnovu nečije *de facto* kontrole izvora opasnosti, u ovom slučaju, poslovanja.

Stav b

Stav b je neophodan za sledeće slučajeve: Pravno lice angažuje fizičko lice radi distribucije njegovog proizvoda. Podizvođač ima zaposlenog koji odluči da počini delo korupcije u korist podizvođača i, na kraju, u korist pravnog lica. Prema članu 2. stav 1. tačka c), pravno lice, strogo govoreći, ne bi bilo odgovorno: podizvođač kao zastupnik pravnog lica nije počinio krivično delo korupcije. U zavisnosti od tumačenja suda u ovom slučaju, zaposleni kod podizvođača nije zastupnik pravnog lica. Podizvođač može da odgovara kao privredni subjekt; međutim, privredni subjekt nije „fizičko lice“ koje aktivira odgovornost prema članu 2. stav 1. tačka c). Namera je da stav b popuni ovu eventualnu rupu u zakonu. Međutim, u ovom slučaju odgovornost ne može biti bez ograničenja. Pravno lice ne može da kontroliše

³¹³ OECD *Preporuka iz 2009. godine*, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³¹⁴ OECD (Mart 2014), *Južna Afrika: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, preporuka 14c, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³¹⁵ OECD (Oktobar 2012), *Francuska: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, str. 24, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine; OECD (2014), *Francuska: Pisani izveštaj o sprovođenju faze 3*, str. 15 (u kom je zaključeno da je Francuska od tada razjasnila svoj stav i da matična privredna društva mogu da odgovaraju za postupke delegiranih lica, kao što je direktor podređenog društva).

³¹⁶ OECD (Decembar 2011), *Italija: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, preporuka 13b, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³¹⁷ OECD (Decembar 2011), *Japan: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, preporuka 15b, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

podizvođača na isti način na koji može da kontroliše podređeno društvo. Stoga je odgovorno samo u slučaju da nije sprovelo detaljnu analizu pri odabiru i nadzoru svog podizvođača.

Za odgovornost prema članu 3., već je prilično jasno da pravno lice odgovara za krivična dela korupcije koja su počinila „treća lica“, što uključuje i podizvođače. Ipak, članom 4. stav b se izbegava bilo kakva dvosmislenost po ovom pitanju. Kako pravna lica mogu da pokušaju da izbegnu bilo koji oblik odgovornosti za radnje podizvođača za koje bi odgovarali da su ih izvršili njihovi zaposleni, uklanjanje ove dvosmislenosti jasnim zakonodavstvom kao što je ovo, smanjuje prazninu u pripisivanju odgovornosti u takvim okolnostima.³¹⁸

Stav c

Stav c se ne odnosi toliko na vezu između krivičnog dela korupcije koje je počinilo fizičko lice i odgovornosti pravnog lica, već na pripisivanje krivičnog dela isključivo pravnom licu. Postoje slučajevi u kojima nijedno fizičko lice ne može biti kažnjeno za krivično delo korupcije, jer nijedna uključena zainteresovana strana ne ispunjava sve elemente krivičnog dela pojedinačno. Na primer, finansijski službenik preduzeća možda zna za javnog funkcionera koji prima naknadu od preduzeća, ali veruje da je reč o konsultantskoj naknadi za javnog funkcionera. Istovremeno, rukovodilac projekta možda zna da isti javni funkcioner donosi povoljnu odluku za to preduzeće u pravno nedefinisanim okolnostima. Ni finansijski službenik ni rukovodilac projekta nisu počinili krivično delo korupcije, pošto oboma nedostaje *mens rea* za podmićivanje javnog funkcionera. Međutim, mogu postojati okolnosti u kojima „uzeto zajedno – drugim rečima, ako bi se njihova pojedinačna znanja spojila – takvo zbirno znanje bi bilo dovoljno u smislu *mens rea* za podmićivanje javnog funkcionera“.³¹⁹ Drugim rečima, kako nijedno fizičko lice nije počinilo krivično delo korupcije, samo pravno lice odgovara za to delo. Bez stava c, odgovornost pravnog lica ne može da se aktivira ni prema članu 2., ni prema članu 3., jednostavno zbog nepostojanja osnovnog krivičnog dela korupcije.

Međutim, ne postoji međunarodni konsenzus o tome da li se dozvoljava takvo „sabiranje znanja određenog broja pojedinačnih zaposlenih“.³²⁰ Na primer, u Švajcarskoj su akademici i dalje podeljeni po ovom pitanju.³²¹ Okružni sud kantona Solothurn je primenio doktrinu „zbirne krivice“ 2011. godine i osudio banku Postfinance za pranje novca. Podružnica banke isplatila je 4.600.000 CHF u gotovini na osnovu odobrenja interne jedinice za sprečavanje pranja novca. Niko od zaposlenih nije odgovarao za krivično delo. Sud je presudu pravnog lica zasnivao na nepostojanju dovoljnih internih kontrola.³²² Nakon žalbe, banka je oslobođena.³²³ Apelacioni sud je izjavio da pravno lice može da odgovara samo ako je zaposleni počinio krivično delo. Slučaj trenutno čeka dodatnu preispitivanje pred Saveznim vrhovnim sudom.³²⁴

U Francuskoj sudovi očigledno takođe primenjuju zbirnu krivicu. U slučaju „Safran“, prvostepeni sud je preduzeću izrekao novčanu kaznu, ali je oslobodio dva lica. Jedno lice je oslobođeno, jer je u vreme izvršenja krivičnog dela bio inženjer koji nije imao ovlašćenja da sâm uključi preduzeće i postupao je isključivo za račun preduzeća u kontekstu njegove definisane komercijalne politike. Drugo je oslobođeno, jer nije postupao samovoljno, već isključivo za račun preduzeća i nije imao autonomna ovlašćenja za donošenje odluka dovoljna da bi snosio ličnu odgovornost. Ipak, sud je utvrdio da su „nesumnjivo olakšali krivično delo korupcije postupajući u ime preduzeća kao deo opšteg, organizovanog i koherentnog okvira za plaćanje provizija posrednicima“.³²⁵ Apelacioni sud ukinuo je osuđujuću presudu za pravno lice, iako ne zato što je niži sud primenio doktrinu zbirne krivice, već je utvrdio da spornim krivičnim delima korupcije nedostaje neophodan nezakonit element *quid pro quo*.³²⁶

U Sjedinjenim Državama sudovi priznaju koncept zbirnog *mens rea* u odgovornosti pravnih lica. U jednom od vodećih slučajeva, apelacioni sud je presudio da organizacija može da odgovara „ako,

³¹⁸ Vermeulen G. and others, iznad, str.102 i 140, preporuka 9.

³¹⁹ Livschitz M. (2007), *Liability of Legal Persons for Corruption – A Swiss Perspective*, Proceedings of the OECD/ACN-Seminar “Criminalisation of Corruption”, str. 11, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³²⁰ Wells C., *Criminal Responsibility of Legal Persons in Common Law Jurisdictions*, dokument pripremljen za jedinicu OECD za borbu protiv korupcije, Radnu grupu za suzbijanje korupcije stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama, Pariz, 4.10.2000., br. 8.3.1 dostupno na www.coe.int, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³²¹ Livschitz M., isto.

³²² Reuters (21.04.2011.), *PostFinance fined for money laundering, to appeal*, www.reuters.com.

³²³ Tagesanzeiger (23.12.2015.), *Post von Geldwäscherei-Vorwurf freigesprochen* [Post oslobođen od optužbi za pranje novca], www.tagesanzeiger.ch.

³²⁴ Neue Zürcher Zeitung (01.02.2016.), *Solothurn zieht Freispruch der Post weiter* [Solothurn podnosi žalbu za oslobađanje Posta od optužbe], www.nzz.ch.

³²⁵ OECD (Oktobar 2012.), *Francuska: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, str. 61., dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³²⁶ Le Monde (26.03.2015.), *L'incantatoire lutte contre la corruption de Christiane Taubira* (Neustrašiva borba protiv korupcije Kristijane Taubire), dostupno na www.lemonde.fr, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

ispitujući ponašanje privredne organizacije u celini, zaposleni u organizaciji nisu ispoštovali pravila krivičnog prava nakon što su svesno izbegli da saznaju za takva pravila“. ³²⁷

U svakom slučaju, treba znati da pojam dodatne odgovornosti prema ovom stavu ima konceptualne izazove: uvodi krivičnu odgovornost subjekta, čak i ako niko u pravnom licu nije znao za zločin niti ga je organizovao. U pogledu fizičkog lica, ovo se može uporediti sa slučajem kada je neko duboko u sebi znao za element krivičnog dela, ali nije bio svestan toga kada je počinio delo. U zavisnosti od krivičnog prava države i u zavisnosti od preciznih okolnosti slučaja, verovatno je da bi to lice bilo optuženo samo za krivično delo nemara. U mnogim slučajevima, zbirna odgovornost može nesporno da proširi osnovne koncepte krivice na kojima se zasniva krivično pravo. Naspram tome, u slučajevima kada nijedno fizičko lice ne može da pojedinačno odgovara za krivično delo korupcije, odgovornost pravnog lica može da se utvrdi na osnovu nedostatka interne kontrole ili sličnog sitnijeg krivičnog dela.

U praksi, međutim, ostaje pitanje da li ostaje mnogo prostora za primenu ovog koncepta, ako ga uopšte ima. Ako istražitelj temeljno prati „trag (nepostojanja) nadzora“, verovatno će uvek pronaći nekoga na višem položaju, ko organizuje ili bar prihvata korupciju u pravnom licu „žmurenjem na jedno oko“ (na osnovu eventualnog umišljaja ili *dolus eventualis*). Ako dva odvojena odeljenja ispunjavaju po jedan element krivičnog dela, pri čemu ni drugo odeljenje ni rukovodstvo ne znaju za to, samo po sebi, predstavlja prikaz nefunkcionalnog sistema prevencije. Prema tome, koncept zbirne krivice obično predstavlja samo „štaku“ ili krajnje utočište za tužioce koji, iz jednog ili drugog razloga, nisu uspeali da utvrde nepostojanje nadzora.

8.1.6. Član 5. – Sankcije

(1) Pravna lica podležu sledećim sankcijama koje se mogu izreći fizičkim licima,

- ▶ (a) [Oduzimanje imovine pravnom licu i trećim stranama] redovno i prošireno oduzimanje, kao i u slučaju fizičkih lica;
- ▶ (b) [Objava presude] objavljivanje presude ili njene izreke;
- ▶ (c) [Uсловna osuda i kaucija] условna osuda i kaucija.

(2) Primenjuju se sledeće sankcije koje se mogu izreći fizičkim licima, sa sledećim izmenama:

- ▶ (a) [Novčane kazne] Novčana kazna obračunata bez određenog maksimalnog iznosa, množenjem višestruke ekonomske koristi koju je pravno lice trebalo da ostvari ili je ostvarilo putem krivičnog dela ili minimalan iznos, koji god iznos da je veći; ili ako korist nije merljiva, prema opštim pravilima za obračun novčanih kazni.
- ▶ (b) [Nadzor] Nadležni organ može da izrekne meru sudskog nadzora pored ili nezavisno od izrečene sankcije:
 - i. čime se nalaže nadzor nad poslovanjem pravnog lica od strane imenovanog nezavisnog predstavnika koji olakšava otklanjanje nedostataka u kulturi integriteta pravnog lica i redovno izveštava o napretku i usklađenosti pravnog lica sa merama predviđenim smernicama iz člana 3. stav 2.;
 - ii. pravno lice može da predloži da kandidati nastupe kao predstavnik u sudu;
 - iii. predstavnik nema pravna ili upravljačka ovlašćenja u pravnom licu;
 - iv. ako pravno lice ne ispoštuje standard koji nametne nadležni organ, nadzor može da se opozove, te da se izrekne druga sankcija.

(3) Sledeće posebne sankcije važe za pravna lica:

- ▶ (a) [Zabrane i naredbe] U zavisnosti od težine krivičnog dela, nadležni organ može da naloži:
 - i. zabranu promocije ili reklamiranja poslovnih delatnosti koje pravno lice obavlja, proizvoda koje proizvodi ili prodaje, usluga koje pruža ili koristi koje obezbeđuje; ili
 - ii. zabranu obavljanja naznačenih glavnih ili sporednih poslovnih delatnosti; ili
 - iii. može da zahteva od pravnog lica da prestane sa ponašanjem koje olakšava krivično delo i da prestane sa ponavljanjem tog ponašanja; ili
 - iv. privremenu zabranu vršenja rukovodeće funkcije u pravnom licu ili njegovim povezanim licima za lice koje vrši rukovodeću funkciju u pravnom licu; ili
 - v. povlačenje ili suspenzija odobrenja, ako pravno lice podleže davanju odobrenja;

³²⁷ Gruner R.S. (2015), Corporate Criminal Liability and Prevention, 3-29, fusnota br. 16, u kojoj se navodi slučaj SAD protiv Banke Nov e Engleske, 821 F.2d 844 (1. okrug.), ponovni pregled Vrhovnog suda odbijen, 484 U.S. 842.

- (b) [Likvidacija] U slučaju ponovljenog ili težeg prekršaja, nadležni organ može da naloži likvidaciju pravnog lica.

(4) Posebni zakoni regulišu sledeće sankcije:

- (a) Javni registar osuđenih pravnih lica;
- (b) Isključenje iz javnog finansiranja;
- (c) Diskvalifikacija iz javnih ugovora;
- (d) Poništavanje odluka o nabavkama;
- (e) Gubitak izvoznih privilegija;
- (f) Zabrana međunarodnih razvojnih banaka.

(5) [Građanskopravna odgovornost] Odgovornost prema ovom članu ne isključuje građanskopravnu odgovornost, uključujući i naknadu štete.

Stav 1

Ovaj stav sadrži sankcije koje se mogu izreći i fizičkim i pravnim licima, a odnose se podjednako i na jedna i na druga.³²⁸

Oduzimanje je komponenta sankcija, što je poznato u većini država u kojima pravna lica podležu krivičnoj i administrativnoj odgovornosti. Ako u nekoj državi ne postoji ova sankcija, Radna grupa OECD preporučuje „da se razjasni da i pravnim licima može da se izrekne sankcija oduzimanja imovine, po istom osnovu kao i fizičkim licima“.³²⁹ EU je nedavno donela zakone u ovoj oblasti novom Uredbom o uzajamnom priznavanju naloga za zamrzavanje i naloga za oduzimanje od 17. oktobra 2018. godine.

Objavljivanje presude je sankcija koja u nekim državama može da se izrekne samo pravnim licima, mada neke zemlje na isti način objavljuju presude fizičkim i pravnim licima. Treba napomenuti da Četvrta direktiva o sprečavanju pranja novca izričito predviđa „izjavu za javnost koja identifikuje fizičko ili pravno lice i prirodu kršenja“ kao jednu od dostupnih sankcija.³³⁰

Uslovna osuda i kaucija su opcije kod kojih se nijedan poseban deo ne odnosi bliže na fizička i pravna lica. Na primer, u Holandiji, „uslovna osuda“ podrazumeva nametanje korektivnih mera koje preduzeće treba da preduzme. Ako preduzeće prekrši izrečenu uslovnu osudu ili ponovo počini krivično delo, biće krivično gonjeno za to delo, kao i za delo za koje je dobilo uslovnu osudu“.³³¹ Različiti pravni sistemi se razlikuju u tome da li predviđaju uslovnu osudu, kauciju i druge oblike uslovnih sankcija. Zakonodavci, prema tome, treba da prilagode stav 1. prema pojedinostima svakog krivičnog zakonika.

Stav 2

Stav 2. sadrži sankcije koje se mogu izreći i fizičkim i pravnim licima, ali gde se neke pojedinosti odnose na pravna lica. Obračun novčanih kazni se često vrši po uzoru na kazne koje se izriču fizičkim licima. Posledično, postoji tendencija primene ograničenja koja su preniska za privredni potencijal pravnih lica. Slično tome, nedostaju promenljive koje su prikladne za pravna lica, poput godišnjeg prometa ili nameravane ekonomske koristi. Dakle, za novčane kazne za pravna lica postoje modeli za izračunavanje „delotvornih, srazmernih i odvrćajućih“ iznosa (član 19. stav 1. Krivičnopravne konvencije Saveta Evrope). Postoji dovoljno uporedne literature koja predstavlja različite modele.³³² Četvrta direktiva o sprečavanju pranja novca zahteva maksimalnu novčanu kaznu u iznosu, najmanje, dvostruke ekonomske koristi ili najmanje 1.000.000 evra za pravna lica koja krše odredbe Direktive. Stav 2. tačka a) podtačka (i) formulisan je po uzoru na Direktivu.³³³ Stav 2. tačka a) podtačka (ii) se osvrće na preporuku Radne grupe OECD da se „poveća maksimalna kazna koja se može izreći pravnim licima u slučajevima kada korist koju je pravno lice steklo podmićivanjem u inostranstvu nije „imovina“ ili ako se vrednost koristi ne može utvrditi“.³³⁴

³²⁸ Za pregled mogućih sankcija vidi OECD/ACN, isto, poglavlje 5.

³²⁹ OECD (Decembar 2012.), *Španija: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, preporuka 4c, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³³⁰ Član 59. pododeljak 2a.

³³¹ OECD (Decembar 2012.), *Holandija: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, str.16, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³³² OECD/ACN, isto, poglavlje 5.

³³³ Član 59. pododeljak 2e.

³³⁴ OECD (Mart 2011.), *Bugarska: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, str.34, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

GRECO i Radna grupa OECD su često kritikovale odredbe o izračunavanju novčanih kazni kao previše blage i preporučivale su da se „poveća iznos novčanih kazni za pravna lica [...], s obzirom na to da su znatno niže od novčanih kazni za fizička lica, a u svetlu veličine i značaja mnogih [...] preduzeća, mesta njihovog međunarodnog poslovanja i poslovnog sektora u kojem posluju“.³³⁵ Radna grupa se, takođe, izjasnila protiv „ograničenja novčanih kazni na 3% prihoda ostvarenog u poreskoj godini u kojoj je počinjeno krivično delo [...]“. Prema ovoj odredbi, preduzeća mogu da izbegnu značajne kazne kada posluju preko fiktivnih firmi ili prebacuju prihode u druge poreske godine“.³³⁶

U svakom slučaju, treba imati na umu da u praksi novčane kazne obično nisu odvrćajuće, bez obzira na njihov iznos. Rukovodioce većine preduzeća ne brine preterano otkrivanje krivičnih dela: kaznu plaća preduzeće, a ne oni (ako se prekršaj ne može pratiti do višeg rukovodstva). Stoga je važno da se novčane kazne kombinuju sa drugim sankcijama (posebno zabrana učestvovanja u javnim nabavkama, videti u nastavku).

Neki pravni sistemi predviđaju klauzule prema kojima sudija mora da uzme u obzir ekonomske³³⁷ ili socijalne³³⁸ posledice sankcija, a naročito novčanih kazni. Međunarodna nadzorna tela prilično kritikuju takve klauzule. Iz socijalnih razloga bi možda neko želeo da smanji iznos kazne, kako bi se izbegla otpuštanja ili insolventnost pravnog lica. Međutim, sankcija možda ne bi bila delotvorna ako se smanji, jer možda ne bi odražavala ekonomsku korist pravnog lica. Drugim rečima: pravno lice koje finansijski opstaje samo ako ne plati odgovarajuću cenu za svoju korupciju, nije vredno zaštite. Radna grupa OECD je stoga preporučila „da se osigura da su [sankcije] delotvorne, srazmerne i odvrćajuće, uključujući i pravna lica koja obavljaju delatnosti ‘od strateškog ili teško zamenljivog značaja za nacionalnu privredu’“.³³⁹ U tom kontekstu, Grupa je podsetila da član 5. Konvencije OECD o korupciji zahteva da na „istragu i krivično gonjenje“ podmićivanja u inostranstvu „ne utiču razmatranja nacionalnog ekonomskog interesa“. Ako postoji nekoliko mogućnosti izricanja podjednako delotvornih sankcija, sudovi mogu da odaberu one koje su socijalno ili ekonomski manje štetne.

Nadzor u određenom vremenskom periodu je sankcija koja se može izreći i fizičkim licima. Obično se izriče uz uslovnu osudu. Za fizičko lice se podrazumeva da supervizor nema punomoćje za nadzirano lice. Međutim, što se tiče nadzora pravnih lica, važno je pojasniti da supervizor nema funkciju u bilo kom organu pravnog lica, već samo ima ovlašćenja za posmatranje. Pored toga, važno je da supervizor bude nezavistan, kako u pogledu pravnog lica, tako i u pogledu suda. Omogućavanje pravnom licu da daje predloge će pomoći u pogledu prihvatanja supervizora unutar preduzeća. Inicijalno uspostavljanje poverenja je važno za funkcionisanje postupka usklađenosti. Nadzor će se prilično duboko ugraditi u postojeće strukture i procedure preduzeća. Prema tome, to nije „samo još jedno polje“ koje treba da se označi na spisku sankcija, već je prilično odvrćajuća i napadna sankcija. Zbog toga ne bi trebalo da se izriče nasumično, već samo u slučajevima kada sistemski propusti u kulturi integriteta zahtevaju imenovanje supervizora.

Stav 3

Zabrane i naredbe iz stava 3. tačka a) se donekle slične sankcijama koje se obično izriču fizičkim licima, tj. naredba kojom se suspenduju stručne kvalifikacije. Međutim, stav 3. tačka a) usmeren je samo na delatnosti privrednih subjekata, a posebno preduzeća. Podtačke (i) i (ii) su formulisane po uzoru na poljsko pravo.³⁴⁰ Podtačke (iii) do (v) preuzete su iz Četvrte direktive o sprečavanju pranja novca iz 2015. godine.³⁴¹ Zabrana iz podtačke (iii) ograničava slobode odgovarajućeg fizičkog lica i stoga su primenjive samo ako je i fizičko lice bilo predmet krivičnog postupka i proglašeno krivim.

³³⁵ OECD (Decembar 2012.), *Austrija: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, str. 18, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³³⁶ OECD (Jun 2013.), *Poljska: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, str. 23, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine; OECD (Oktobar 2015.), *Poljska: Izveštaj i preporuke o sprovođenju faze 3*, str. 8 (u kom je utvrđeno da nije postignut napredak).

³³⁷ Videti, na primer, Češka, čl. 14. Zakona br. 418/2011 zbirka, koji propisuje da će, pri odlučivanju o sankcijama, sud „uzeti u obzir da li pravno lice obavlja delatnost u javnom interesu, od strateškog ili teško zamenljivog značaja za nacionalnu ekonomiju“, OECD (Mart 2013.), *Češka Republika: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, str. 19, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 31. januara 2016. godine; Zakon 418/2011 (Zakon 418/2011), dostupno na <http://portal.gov.cz> (češki jezik); OECD (Mart 2011.), *Kanada: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, str. 38, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine; „Razjasniti da, u istrazi i krivičnom gonjenju krivičnih dela prema CFPOA, razmatranje nacionalnog ekonomskog interesa, potencijalni efekat na odnose sa drugom državom ili identitet umešanih fizičkih ili pravnih lica nikada nije dobro“.

³³⁸ Poljska, Zakon o odgovornosti kolektivnih entiteta za dela zabranjena pod pretnjom kazne od 28.10.2002., dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³³⁹ OECD (Mart 2013.), *Češka Republika: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, str. 49, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁴⁰ Član 9.1 Zakon o odgovornosti kolektivnih entiteta za dela zabranjena pod pretnjom kazne od 28.10.2002., isto.

³⁴¹ *Direktiva (EU) 2015/849 Evropskog parlamenta i Saveta od 20. maja 2015. godine o sprečavanju upotrebe finansijskog sistema za svrhe pranja novca ili finansiranja terorizma*, dostupno na <http://eur-lex.europa.eu>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

Likvidacija je smrtna kazna za pravna lica. Iako je smrtna kazna zabranjena za fizička lica u svim državama članicama Saveta Evrope, likvidacija je, kao najveća sankcija za pravna lica, uglavnom dostupna. U nekim zemljama se izuzeci odnose na NVO ili nekomercijalne aktivnosti.³⁴² NVO često brinu da bi sankcija likvidacije mogla da se zloupotrebi u sistemima upravljanja sa ugnjetavačkim tendencijama. S druge strane, važno je sprečiti bilo kakvu zloupotrebu izuzetaka za NVO. Na primer, čak i neprofitna organizacija koja je više puta osuđivana za podmićivanje javnih funkcionera bi verovatno trebalo da prestane da postoji, čak i ako podmićivanje nije bilo izvršeno u komercijalne, već isključivo u idealističke svrhe. To je još istinitije kada je NVO samo paravan za podmićivanje u ekonomskom interesu lica koje stoji iza nje.

Stav 4

Mere iz stava 4. prate ponovljene preporuke GRECO i OECD da se „produži zabrana [učestvovanja u javnim nabavkama] pravnim licima“,³⁴³ „da se što pre uvede kaznena evidencija za pravna lica koja bi omogućila praktičnu primenu dodatnih sankcija zabrane učestvovanja u javnim nabavkama“,³⁴⁴ da se osigura da „agencije odgovorne za javne nabavke, ODA [zvanična razvojna pomoć] i izvozni kredit i ostale javne subvencije imaju pristup tom registru“,³⁴⁵ i da se predvidi „isključenje iz prava na javne beneficije ili pomoć kao dodatna kazna“.³⁴⁶

Stav 5

Ovaj stav je uključen kako bi se osiguralo da krivična odgovornost ne isključuje izričito mogućnost da oštećena i druga lica koja imaju legitiman interes traže građanskopravnu odgovornost za naknadu štete (kao i da se izbegnu dalje nepotrebne rasprave o krivičnoj ili građanskopravnoj odgovornosti u sudnicama).

8.1.7. Član 6. - Izricanje kazne; olakšavajuće okolnosti

(1) [Izricanje kazne] Pri određivanju vrste i nivoa sankcija ili mera, nadležni organi uzimaju u obzir sve relevantne okolnosti, uključujući, ako je to primenljivo:

- ▶ (a) težinu i trajanje kršenja;
- ▶ (b) stepen odgovornosti pravnog lica za koje se smatra odgovornim;
- ▶ (c) finansijska moć odgovornih pravnog lica, na šta ukazuje, na primer, ukupan promet odgovornog pravnog lica;
- ▶ (d) korist koju kršenjem ostvaruje odgovorno pravno lice, u meri u kojoj se to može utvrditi;
- ▶ (e) gubici trećih lica nastali kršenjem, u meri u kojoj se mogu utvrditi;
- ▶ (f) prethodni prekršaji odgovornog fizičkog ili pravnog lica;

2) [Olakšavajuće okolnosti] Nadležni organi mogu da uzmu u obzir sledeće olakšavajuće okolnosti:

- ▶ (a) nivo saradnje odgovornog pravnog lica sa nadležnim organom;
- ▶ (b) da li je pravno lice prijavilo krivično delo pre nego što je saznalo da je krivično delo otkriveno;
- ▶ (c) u kojoj meri pravno lice održava program usklađenosti u skladu sa smernicama iz člana 3. stav 2.

Stav 1

U principu, smernice za izricanje kazne za pravna lica se ne razlikuju od smernica za određivanje kazne za fizička lica. Stav 1. je doslovno preuzet iz Četvrte direktive o sprečavanju pranja novca, gde se podjednako primenjuje na fizička i pravna lica.³⁴⁷ Države možda već imaju smernice za izricanje kazne

³⁴² OECD/ACN, isto, poglavlje 5.1.3; vidi na primer Rumuniju, Krivični zakonik, čl. 141, Neizvršenje kazne raspuštanja ili obustav e delatnosti pravnog lica: „(1) Dopunske kazne predviđene čl. 136 st. 3. tačka a) i tačka b) [kazna raspuštanja] se ne može izreći javnim institucijama, političkim partijama, sindikatima, udruženjima poslodavaca i verskim organizacijama ili organizacijama nacionalnih manjina osnovanih u skladu sa zakonom. (2) Odredbe iz st. 1. važe za pravna lica koja obavljaju delatnost u medijima“.

³⁴³ OECD (Decembar 2014.), *Argentina: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, preporuka 4e, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁴⁴ OECD (Oktobar 2013.), *Belgija: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, str. 21, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine; OECD (Decembar 2017.), Belgija: Izveštaj faze 3., Dodatni pisani izveštaj, str. 5 (u kom se navodi da je Belgija donela zakone kojima se osigurava da se sva pravna lica za koja se utvrdi da su krivično odgovorna upišu u Centralni registar kaznene evidencije).

³⁴⁵ OECD Belgija, isto, str. 24; OECD Bugarska, isto, str. 34: „Što se tiče javnih nabavki, Radna grupa preporučuje da Bugarska uvede zakonsku odredbu koja omogućav a oduzimanje pravnim licima prava na učešće u javnim nabavkama, pruža smernice o detaljnoj analizi organima za nabavke i razmatra vođenje evidencije fizičkih i pravnih lica osuđenih za korupciju, a koja kojoj bi naručioci imali pristup“.

³⁴⁶ OECD (Jun 2011.), *Luksemburg: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, str. 105, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 31. januara 2016. godine; OECD (2013), Luksemburg: Izveštaj i preporuke o sprovođenju faze 3, str. 8 (u kom se navodi korišćenje krivičnog registra za pravna lica).

³⁴⁷ *Direktiva (EU) 2015/849 Evropskog parlamenta i Saveta od 20. maja 2015. godine o sprečavanju upotrebe finansijskog sistema za svrhe pranja novca ili finansiranja terorizma*, dostupno na <http://eur-lex.europa.eu>, pristupljeno 31. januara 2016. godine.

koje sadrže kriterijume iz stava 1. ili čak imaju dodatne kriterijume. Najvažniji, u kontekstu pravnih lica, jeste stav 1. tačka c) koji vezuje računanje sankcije za finansijski promet, naspram prihoda. Preduzeća sa velikim ekonomskim uticajem često ne ostvaruju ili ostvaruju mali prihod nekoliko godina zaredom, čak iako je njihova finansijska situacija u velikoj meri zdrava. Prema tome, bilo bi nedelotvorno kada bi prihod, kao osnovno pravilo, bio odlučujući kriterijum. Stav 1. tačka c) je i dalje otvoren za druge kriterijume, u slučajevima u kojima pravna lica svoje bogatstvo ne ostvaruju kroz promet, već kroz dugotrajno držanje imovine, kao što su trustovi za nekretnine.

Stav 2

Stav 2. tačka a) je doslovno preuzet iz Četvrte direktive o sprečavanju pranja novca. Ublažena kazna je, kao podsticaj, naročito važna kada su u pitanju velika društva: dokazi se kriju u složenosti organizacije koja potencijalno ima na hiljade zaposlenih i milijarde skupova podataka. Čak i ako tužioci imaju dovoljno početnih podataka za dobijanje naloga za pretres, možda neće moći da obrade dokaze dok oni ne zastare. Na primer, dok je trajala istraga u slučaju Siemens, to preduzeće je zapošljavalo oko 475.000 lica i poslovalo u 190 zemalja. S obzirom na veličinu i složenost preduzeća, bilo je neophodno obaviti na stotine intervjua sa zaposlenima u preduzeću Siemens i ostalim licima, kao i pretražiti i pregledati na milione dokumenata, finansijskih transakcija i bankarskih evidencija.³⁴⁸ Da Siemens nije sarađivao da tužilaštvom, verovatno je pošteno reci da bi gomila informacija koje bi trebalo razvrstati bila znatno veća u obimu, ali bi zbog ograničenih resursa istraga verovatno dala manju ili užu sliku.

Stav 2. tačka b) odnosi se na koncept „stvarnog kajanja“. Međutim, treba napomenuti da GRECO ima suprotstavljene propise gde je stvarno kajanje automatski i obavezno oslobađa okrivljenog. Dalje, izrazili su zabrinutost da bi „davalac mita mogao da zloupotrebi ovaj alat, na primer, kao sredstvo vršenja pritiska na primaoca mita radi ostvarivanja dodatnih koristi, ili u situacijama kada se krivično delo korupcije prijavljuje dugo nakon što je počinjeno, jer nema zakonskog ograničenja“.³⁴⁹ Radna grupa OECD ima slična zapažanja: „Konvencija ne dozvoljava odbranu na osnovu stvarnog kajanja. U slučajevima podmićivanja stranih funkcionera, odbrana po osnovu stvarnog kajanja bi u potpunosti potkopala svrhu Konvencije“.³⁵⁰ Da bi se izbegli ovi problemi, stvarno kajanje iz stava 2. tačka b) se ograničava na ublažavanje sankcije, ali ne i na oslobađanje okrivljenog od odgovornosti. Stav 2. tačka b) je formulisan po uzoru na crnogorsku odredbu, koja nije dobila preporuku GRECO, pošto je odbrana primenjiva samo po nahođenju suda.³⁵¹

Stav 2. tačka c) sadrži odbranu potpunog poštovanja zahteva za sprečavanje korupcije. Naročito je čest u sistemima sa objektivnom odgovornošću (član 2. stav 1. tačka c). Objektivna odgovornost čini preduzeće odgovornim za sve njegove zastupnike, čak i za one koji se najpažljivije odaberu i nadziru. Drugim rečima, objektivna odgovornost stavlja teret „korumpiranog zastupnika“ na preduzeće, čak i ako ono nije odgovorno zato što zastupnik prelazi granice. Stoga se čini poštenim da se preduzeću omogući da dokaže da je učinilo sve da spreči zastupnika da počinji krivično delo korupcije i tako dobije blažu kaznu.

8.1.8. Član 7. – Odgovornost naslednika i partnera

(1) [Nasleđivanje] U slučaju da se spajanja, transformacije ili razdvajanja pravnog lica – *de jure* ili pravnim poslom – po izvršenom krivičnom delu odgovornost za sankcije iz člana 5. [sankcije] snosi pravno lice/pravna lica koja nastanu po reorganizaciji; isto važi i kada isti vlasnici nastave suštinski isto poslovanje pod drugim pravnim licem.

(2) [Lična odgovornost] U meri u kojoj su partneri ili akcionari lično odgovorni za finansijske obaveze pravnog lica, odgovaraju i za finansijske sankcije (član 5. stav 1. tačka a) [oduzimanje] i stav 2. tačka a) [novčane kazne].

(3) [Isključenje odštete] Bez obzira na stav 2., pravno lice ne može da od svojih rukovodilaca ili zaposlenih zahteva odštetu zbog finansijskih sankcija [član 2. stav 1.], već samo za štetu i druge slične posledice.

(4) [Likvidacija i bankrot] Bilo koje fizičko ili pravno lice

► (a) svesno likvidiranje pravnog lica radi zaštite od finansijskih sankcija; ili

³⁴⁸ Siemens (25.12.2008.), Izjava za štampu (nije dostupna na internetu).

³⁴⁹ GRECO (06.04.2011.), *Treća runda evaluacije. Izveštaj o evaluaciji Republike Moldavije*, st. 64., dostupno na www.coe.int/greco, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine; GRECO (9.12.2015.), *Treća runda evaluacije. Dodatak Drugom izveštaju o usklađenosti Republike Moldavije*, st. 9. (u kom se ponavlja da GRECO „još uvek nije uveren da su uspostavljene dovoljne zaštitne mere kako bi se sprečila zloupotreba ove odbrane“).

³⁵⁰ OECD Češka Republika, isto, str. 15.

³⁵¹ GRECO (3.12.2010.), *Treća runda evaluacije. Izveštaj o evaluaciji Crne Gore*, st. 76., dostupno na www.coe.int/greco, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

► (b) koje je odgovorno za krivično delo prouzrokovanja stečaja; odgovara ako pravno lice nije u mogućnosti da plati novčane kazne.

Stav 1

Fizičko lice može da promeni izgled svog lica, ime ili pol. Bez obzira na to, prema građanskom ili krivičnom pravu, kada fizičko lice napravi takvu promenu, i dalje ima isti pravni subjekt i može da odgovara za iste ugovore ili krivična dela. Suprotno tome, pravna lica mogu da izgube svoj subjektivitet kako god njihovi vlasnici odaberu, spajanjem (dva preduzeća formiraju novo), transformacijom (komanditno društvo se transformiše u preduzeće) ili razdvajanjem (jedno preduzeće se deli na dva).

Kao rezultat, može postojati jedno, dve ili više novih pravnih subjekata koji se pojavljuju, nastavljaju poslovanje ili potiču od prvobitnog pravnog lica. Stoga, zakon treba da pojasni da li odgovornost prethodnog pravnog lica prelazi na novo pravno lice/pravna lica. Iako se ni Konvencija OECD protiv podmićivanja niti njena Preporuka iz 2009. godine ne bave izričito odgovornošću naslednika, o tom pitanju raspravlja čak 16 izveštaja o praćenju Radne grupe.³⁵² Nekoliko nacionalnih zakona sadrži klauzule koje pojašnjavaju pravno nasledstvo,³⁵³ dok ih mnogi novi zakoni zemalja u tranziciji ne sadrže. U Nemačkoj je odgovornost naslednika uvedena 2013. godine. Pre toga su preduzeća ponekad pokušavala da izbegnu odgovornost spajanjem sa drugim preduzećima.³⁵⁴ Pravni nacrt podnet Gornjem domu Nemačke godine 2016. godine ograničava pravno nasledstvo na slučajeve u kojima je „naslednik u vreme nasleđivanja znao ili je trebalo da zna za odgovornost prethodnika“ pre izricanja sankcije. Međutim, sankcije koje su već izrečene uvek stupaju na snagu protiv naslednika.³⁵⁵

Druga polovina stava 1. člana 7. oblikovana je prema članu 10. stav 2. austrijskog Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela.³⁵⁶ Ona cilja slučajeve kada jedno preduzeće ne nasledi drugo putem univerzalne sukcesije, već putem pojedinačne sukcesije. Osnovno poslovanje jednog preduzeća se prenosi na drugo bez ikakve sveukupne pravne transformacije između dva različita pravna lica. Takvi prenos se vrše tako što se drugom preduzeću prenese osnovna imovina, kao što su intelektualna svojina, kupci, osoblje i/ili imovina; otuda i opis „pojedinačna sukcesija“, jer svaka stavka mora da se prenese. Radna grupa OECD je od tada pohvalila Nemačku zbog uvođenja odredaba o odgovornosti naslednika u svoj pravni okvir za privredu, napominjući da novi zakon pokriva restrukturiranje preduzeća, uključujući spajanje i pripajanje, podelu i raspuštanje.³⁵⁷

Transformacije mogu da budu sporazumne, na primer između akcionara različitih preduzeća. Transformacije mogu da budu i posledica zakonskih odredaba. Na primer, u mnogim jurisdikcijama jednostavno komanditno društvo s ciljem osnivanja preduzeća sa ograničenom odgovornošću („društvo sa ograničenom odgovornošću“) se *de jure* transformiše u „društvo sa ograničenom odgovornošću“ čim se valjano registruje.

Stav 2

Iz perspektive zakona o privrednim društvima, trebalo bi razumeti šta naglašava stav 2.: u pravnim licima sa ličnom odgovornošću, kao što su partnerstva, partneri odgovaraju za finansijske obaveze pravnog lica. Međutim, važno je dati jasnu zakonodavnu izjavu po ovom pitanju. U suprotnom, tokom suđenja će se pojaviti diskusije o tome da li lična odgovornost prema zakonu o građanskim društvima podrazumeva samo građanskopravnu odgovornost ili i novčane kazne za krivična dela. Na primer, u Nemačkoj je teško pronaći bilo kakvu pravnu doktrinu po ovom pitanju³⁵⁸, iako je odgovornost pravnih lica pojam koji u toj zemlji postoji već nekoliko decenija.

³⁵² OECD, *The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report*, (2016), str. 102-103.

³⁵³ Videti, na primer, Austriju, isto, § 10; Češku Republiku, isto, član 10. („krivična odgovornost pravnih lica prenosi se na sve njegove pravne naslednike“); Nemačka, član. 30. stav 2a *Zakon o regulatornim prekršajima* [Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OWiG] sa izmenama i dopunama iz 2009. godine, dostupno na www.gesetze-im-internet.de, pristupljeno 31. januara 2016. godine; Rumunija, čl. 151 ZAKONA br. 286 pd 17. jula 2009. godine (Krivični zakonik)

³⁵⁴ Na primer, slučaj međunarodnog proizvođača kafe, videti saopštenje za štampu nemačke Savezne agencije za suzbijanje monopola od 11.02.2014, *„Düsseldorf Higher Regional Court confirms fines against Melitta“*, dostupno na www.bundeskartellamt.de, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine; „Bundeskartellamt [savezna agencija za suzbijanje monopola] pretpostavlja da je ova reorganizacija [spajanje] izvršena s ciljem izbegavanja odgovornosti za plaćanje novčanih kazni“.

³⁵⁵ Severna Rajna-Vestfalija, *Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden* (Nacrt zakona u Severnoj Rajni-Vestfaliji, Zakon o uvođenju krivične odgovornosti za preduzeća i druga udruženja), član 2. stav 4: „Privredna sankcija se izriče pravnom sledbeniku ako je u vreme nasleđivanja znao ili je trebalo da zna, u potpunosti ili delimično, za krivično delo“, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁵⁶ Savezni zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela iz 2005. godine [Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG)], dostupno na www.internet4jurists.at, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁵⁷ OECD (2018), *Nemačka, Izveštaj faze 4 o sprovođenju Konvencije OECD protiv korupcije*, st. 215, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁵⁸ Sledećih 15 tomova pravnih komentara (cena: 2.300 evra) o privrednom pravu (uključujući i partnerstva) sadrže odgovor na ovo pitanje, dok mnogi kraći komentari nemaju: Staub, *Handelsgesetzbuch: HGB, Großkommentar in 15 Bänden*, 5. izdanje, čl. 128. br. 10.

Poseban aspekt odnosi se na partnere koji su bili umešani u krivično delo korupcije. Za isto krivično delo mogli bi da duguju dvostruko: novčanu kaznu po presudi fizičkom licu, kao i deo kazne koji duguje njihovo partnerstvo. Ovde se javlja proceduralni problem dvostrukog kažnjavanja (videti član 12.).

Praktično govoreći, partner ne može da odgovara za oduzimanje određene imovine partnerstva: ili je imovina u partnerstvu, ili nije. Ako partneri poseduju imovinu, ona se oduzima u skladu sa oduzimanjem imovine trećim licima. Međutim, stav 2. je važan za slučajeve konfiskacije vrednosti. Ovo se odnosi na slučajeve kada se imovina stečena krivičnim delom ne može zapleniti, ali se može konfiskovati vrednost koja odgovara takvoj imovini.³⁵⁹

Stav 3

Ovaj stav je preuzet manje-više doslovno iz austrijskog Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela.³⁶⁰ Regulatorni cilj ovog stava je da dejstvo finansijskih sankcija oseti pravno lice. U suprotnom, mogućnost novčane kazne možda ne bi imala dovoljno odvraćajuće dejstvo na pravno lice. Međutim, važno je da pravno lice može da zahteva obeštećenje od svog rukovodstva i zaposlenih za bilo koju drugu finansijsku štetu koju pretrpi. To uključuje štetu zbog gubitka posla, gubitka ugleda, proceduralnih troškova itd.³⁶¹ U praksi, rukovodioci obično imaju osiguranje odgovornosti direktora i službenika („D&O“) ³⁶². Međutim, to osiguranje ne pokriva novčane kazne za krivična dela, kao ni bilo koju drugu štetu.

Stav 4

U mnogim slučajevima vlasnici mogu jednostavno da žele da likvidiraju pravno lice. Kao rezultat, izgubiće svoj pravni subjektivitet. Ovo postavlja pitanje ko će, ako će iko, biti dužan da snosi odgovornost za bivše pravno lice. Slična pitanja postavljaju se u kontekstu bankrota pravnog lica. Krivična dela prouzrokovanja stečaja uključuju različite oblike nesavesnog umanjenja imovine pravnog lica, na primer, otuđenjem ili skrivanjem imovine, priznavanjem fiktivnih obaveza ili uništavanjem knjiga.³⁶³ Namerna likvidacija pravnih lica ili prouzrokovanje stečaja kako bi se pravno lice zaštitilo od plaćanja novčanih sankcija predstavlja ili bi trebalo da predstavlja delikte prema opštim načelima građanskog prava³⁶⁴. Da bi se osigurala pravna sigurnost pre i u slučaju likvidacije, u stavu 3. se razjašnjava ovo pitanje.

8.1.9. Član 8. – Primena domaćeg prava

Zakon koji važi na teritoriji na kojoj pravno lice ima registrovano ili stvarno sedište ili na kojoj je fizičko lice počinilo prekršaj (član 1. stav 2.) se, u pogledu odgovornosti pravnog lica, primenjuje prema čl. 2. do 4.

Ovim članom se nastoje obezbediti odgovarajuća sredstva za utvrđivanje relevantnih pitanja jurisdikcije i na taj način se daje jasan okvir u pogledu primenljivosti domaćeg prava. Krivičnopravna konvencija Saveta Evrope o korupciji (član 18.) i Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije (član 42.) ne sadrže nikakve posebne odredbe o merodavnom pravu u slučajevima odgovornosti pravnih lica. Slično tome, opšte odredbe krivičnih zakona često podrazumevaju samo fizička lica. Ova situacija može da otvori brojna pitanja: prvo, šta je „krivično delo“ kada je u pitanju odgovornost pravnih lica – krivično delo korupcije fizičkog lica ili veza odgovornosti, odnosno nedostatak nadzora ili nedostatak mehanizama prevencije? Na primer, ako se pogleda samo delo fizičkog lica, podmićivanje, to bi u inostranstvu mogao da učini zaposleni koji je stranac. Nepostojanje nadzora moglo je da se dogodi samo u zemlji A, gde bi preduzeće moglo da ima sedište. Da li se ovo kvalifikuje kao provizija na teritoriji zemlje A? Drugo, pravno lice verovatno ne bi ispunilo uslove kao „građanin“ ako pojam nije izričito definisan tako da uključuje pravna lica. Čak i ako bi se moglo smatrati da pravno lice odgovara pojmu „građanin“, kada bi se kvalifikovalo kao takvo – kada je sedište registrovano u zemlji A, ali je osnovano prema stranom zakonu ili samo kada je osnovano prema rumunskom zakonu? Dalje: kada je pravno lice „rezidentn“

³⁵⁹ *Direktiva 2014/42/EU Evropskog parlamenta i Saveta o zamrzavanju i oduzimanju predmeta i imovinske koristi ostvarene krivičnim delima u Evropske unije od 3. aprila 2014. godine*, član 4. dostupno na <http://eur-lex.europa.eu>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁶⁰ Savezni zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela iz 2005. godine, član 11., isto.

³⁶¹ Videti u ovom kontekstu, na primer, oštetu od 15 miliona evra koju je Siemens dobio od jednog od svojih izvršnih direktora: Reuters, (06.02.2015.), *Ex-Siemens CFO Neuburger commits suicide*, www.reuters.com, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁶² *Businessdictionary*: „Osiguranje od lične odgovornosti koje pruža opšte pokrivenje direktorima preduzeća i višim rukovodiocima. Obično ga plaća firma, nadoknađuje (delimično ili u celosti) troškove koji proizilaze iz tužbi i presuda koje su posledica loših odluka uprave, otpuštanja zaposlenih, nezadovoljstva akcionara i drugih takvih dela izvršenih u dobroj veri. Krivična dela nisu obuhvaćena ovim osiguranjem.“, dostupno na www.businessdictionary.com.

³⁶³ Videti, na primer, krivična dela stečaja u nemačkom *Krivičnom zakoniku*, član 283., dostupno na www.gesetze-im-internet.de, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁶⁴ Kao što je slučaj, na primer, prema nemačkom pravu.

zemlje A – da li je dovoljna filijala ili podređeno društvo, *de facto* sedište, ili je neophodno registrovano sedište u zemlji A?

Član 8. teži da obezbedi jasan odgovor na sva gore navedena pitanja. Objedinjuje odgovarajuće odredbe iz, na primer u austrijskog, češkog, rumunskog (ažurirana verzija) i prava Ujedinjenog Kraljevstva³⁶⁵ i prate preporuke Radne grupe OECD:

- ▶ Vršiti nadležnost „kada se krivično delo podmićivanja stranih funkcionera izvrši u inostranstvu preko posrednika koji nije švedski državljanin“³⁶⁶ ili preko „preduzeća koja su osnovana ili imaju sedište u Meksiku“;³⁶⁷
- ▶ „Jasno odrediti mesnu i nacionalnu nadležnost“;³⁶⁸
- ▶ Primeniti „mesnu i nacionalnu nadležnost u vezi sa krivičnim delima koja se u celosti ili delimično počinju u inostranstvu, [...] bilo da se ona počinju direktno ili preko posrednika (uključujući povezana pravna lica kao što su strana podređena društva)“;³⁶⁹
- ▶ „Razjasniti na bilo koji odgovarajući način da nadležnost nad pravnim licima [...] treba široko tumačiti, te da takva nadležnost treba posebno da obuhvati (i) preduzeća koja nisu osnovana u Brazilu, ako je njihovo glavno sedište u Brazilu; i (ii) preduzeća koja imaju glavno rukovodstvo i kontrolu u Brazilu, čak i ako se neki deo ove funkcije nalazi van Brazila“.³⁷⁰

Prvo i najvažnije, član 8. primenjuje princip državljanstva na preduzeća osnovana prema domaćem pravu (koja obično imaju registrovana sedišta u svojoj matičnoj zemlji) ili su *de facto* rezidenti te zemlje. Pored toga, primenjuje načelo mesne nadležnosti na krivično delo koje počinji fizičko lice.

Važno je imati na umu da se član 8. ne odnosi (samo) na pravno lice koje je najbliže počinjenom krivičnom delu, već i na pravno lice u čijem je interesu delo počinjeno. Tako, na primer, ako je preduzeće A rezident u inostranstvu i odgovara za podmićivanje izvršeno u inostranstvu, domaći krivični zakon se primenjuje ako je podmićivanje izvršeno u interesu matičnog privrednog društva B sa sedištem u državi. Kako je formulisano u članu 8., „pravno lice“ je uvek pravno lice iz čl. 2, 3 i 4.³⁷¹

Treba napomenuti da neke zemlje idu dalje od člana 8. i čak primenjuju univerzalnu jurisdikciju. Na primer, „zakon Češke Republike se primenjuje prilikom utvrđivanja odgovornosti za kažnjavanje“ određenih dela falsifikovanja novca i terorizma, „čak i ako je takvo krivično delo u inostranstvu počinilo pravno lice koje nema sedište u Češkoj Republici“.³⁷²

8.1.10. Član 9. - Primena opšteg administrativnog/krivičnog prava

U svim ostalim aspektima, opšte materijalne odredbe se primenjuju na pravna lica ako se ne primenjuju isključivo na fizička lica.

Mnogo je odredaba koje se podjednako odnose na fizička i pravna lica. Primer je zabrana retroaktivne primene krivičnog zakona. Nema potrebe da se ove zajedničke odredbe dvostruko navode u zakonu koji se odnosi na odgovornost pravnih lica. Član 9 služi za tu svrhu. Postoji veoma ograničen broj odredaba koje se odnose isključivo na fizička lica. Trebalo bi da bude relativno jasno na koje se odredbe to odnosi, poput kazne zatvora. Mnogi nacionalni zakoni imaju odredbu koja je formulacijom i sadržajem bliska članu 9., kao što je, na primer, austrijski Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela.³⁷³

³⁶⁵ Savezni zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela iz 2005. godine, član 12., isto; Ujedinjeno Kraljevstvo, Zakon o korupciji iz 2010. godine, član 7. stav 5., dostupno na www.legislation.gov.uk (odgovara: „bilo koje drugo pravno lice (gde god da je osnovano) koja posluje ili vrši deo poslovanja u bilo kom delu Ujedinjenog Kraljevstva, bilo koje drugo partnerstvo (gde god da je sklopljeno) koje posluje ili vrši deo poslovanja u bilo kom delu Ujedinjenog Kraljevstva“); Češka Republika, Zakon br. 418/2011, isto, čl. 2-5; Rumunija, Krivični zakonik, isto, član 9.

³⁶⁶ OECD (Jun 2012.), *Švedska: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, preporuka 3b, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁶⁷ OECD (Oktobar 2011.), *Meksiko: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, preporuka 3c, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁶⁸ OECD (Mart 2014.), *Čile: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, preporuka 5, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁶⁹ OECD (Mart 2014.), *Južna Afrika: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, preporuka 14k, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁷⁰ OECD Brazil, isto, str.29.

³⁷¹ Češki zakon (Act 418/2011 Coll., isto) sadrži izričitu odredbu u vezi s tim (član 4. stav 2.), jer sledi drugačiju regulatornu formulaciju: „Pravo Češke Republike primenjuje se i prilikom utvrđivanja odgovornosti za krivično delo koje je u inostranstvu počinilo pravno lice koje nema sedište u Češkoj, ako je krivično delo izvršeno u korist pravnog lica sa registrovanim kancelarija u Češkoj“.

³⁷² Act 418/2011 Coll., član 4. stav 1., isto.

³⁷³ Isto, član 14. stav 1.

U kontekstu člana 9., važno je imati na umu da treba biti oprezan kada se razmatraju posebni propisi za pravna lica. Ključno pitanje odnosi se na zastarelost, koju je Radna grupa OECD redovno kritikovala, gde su propisani rokovi bili kraći za pravna lica nego za fizička lica.³⁷⁴

8.2. Poglavlje II: Proceduralna pitanja

8.2.1. Uvodna napomena: neophodnost posebnih odredaba?

Mogu se razlikovati, okvirno, dva modela proceduralnih propisa: većina zemalja ostaje prilično nema kada je reč o proceduralnim pitanjima, a sudovima je prepušteno da primenjuju procesno pravo namenjeno fizičkim licima na način koji odgovara pravnim licima. Druge države pokušavaju da iscrpno regulišu sve proceduralne pojedinosti koje se tiču pravnih lica, na primer, kako pozivati pravno lice, da li pravno lice ima pravo na ćutanje itd.. Kao takav, ovaj zakonodavni priručnik odlučuje se za prilično iscrpnu regulativu uzimajući u obzir zemlje u kojima je koncept odgovornosti pravnih lica relativno nov, jer je verovatno da će složeni slučajevi značiti da će sudovi već imati dovoljno problema. Poželjno je imati jasne odgovore koji su već predviđeni zakonom, umesto da se teret popunjavanja rupa u propisima kasnije prebacuje na sudove.

8.2.2. Član 10. – Domaća nadležnost

(1) [Domaća pravna lica] Smatraće se da sud u čijem okrugu pravno lice ima registrovano ili *de facto* sedište ima mesnu nadležnost.

(2) [Strana pravna lica] Za pravna lica koja imaju registrovano ili *de facto* sedište u inostranstvu, smatraće se da mesnu nadležnost ima sud:

- ▶ [Krivično delo počinjeno u matičnoj zemlji] u čijem okrugu je krivično delo počinjeno, ako je počinjeno unutar teritorije; ili
- ▶ [Krivično delo počinjeno u inostranstvu] koji je nadležan za strana ili lica bez državljanstva, ako je krivično delo počinjeno van teritorije.

(3) [Povezani slučajevi] Odredbe o mesnoj nadležnosti za povezane slučajeve ostaju nepromenjene.

Član 8. utvrđuje međunarodnu primenljivost materijalnog krivičnog prava. Kada (i samo ako) se na ovo pitanje odgovorio potvrdno, član 10. daje smernice o tome koji je domaći sud nadležan za odlučivanje u predmetnom slučaju. U osnovi postoje dve mogućnosti za određivanje mesta: mesto gde se dogodilo krivično delo korupcije ili mesto gde pravno lice ima sedište.

Postoje argumenti za obe opcije. Mesto izvršenja krivičnog dela ima prednost u tome što bi se pred istim sudom sudilo i fizičkom i pravnom licu (budući da se fizičkom licu obično sudi u mestu izvršenja krivičnog dela).

Prednost mesta sedišta pravnog lica je u tome što bi isti sud uvek bio nadležan za prekršaje istog pravnog lica. Takođe bi bilo lako odrediti mesnu nadležnost u slučaju da se krivično delo/krivična dela pravnog lica dogode na različitim lokacijama. Pored toga, tužilaštvo pri sudu bilo bi bliže pravnom licu, u smislu prikupljanje dokaza u pravnom licu.

Dalje, tačne okolnosti krivičnog dela – uključujući i mesto – često nisu jasne u slučajevima kada su uključena pravna lica: da li je mito predat u prostorijama preduzeća, u javnoj kancelariji ili na trećem mestu? Na kraju, pravna lica imaju sedište u prilično velikim gradovima. Sudije sudova u većim gradovima će se verovatnije baviti konceptom odgovornosti pravnih lica, dok njihovim kolegama u manjim sudovima koncept može biti prilično nepoznat.

Iz ovih razloga, stav 1. definiše sedište pravnog lica kao mesto prekršaja. Međutim, ako sud želi da poveže slučaj sa suđenjem protiv fizičkog lica, može da tako odluči prema članu 10. stav 3. Što se tiče kompanija sa sedištem u inostranstvu, stav 2. definiše mesto na sličan način kao što se to obično radi kada su u pitanju fizička lica. Postoje mnoge moguće varijacije za određivanje mesta domaćih sudova. Dve stvari koje autori zakona moraju da obezbede jesu da se razmotre pomenuti politički argumenti i da se jasno utvrde uslovi koji omogućavaju organima da utvrde koje mesto treba koristiti u svim potencijalnim slučajevima. Odredba koja samo definiše mesnu nadležnost prema mestu izvršenja

³⁷⁴ OECD Švajcarska, isto, preporuka 17: „Sudovi nastavljaju da primenjuju 15-godišnji rok zastarevanja za krivično gonjenje pravnih lica kako bi se obezbedio odgovarajući vremenski period za istragu i krivično gonjenje krivičnog dela korupcije u inostranstvu“; OECD (2018) *Švajcarska, Izveštaj o fazi 4*, str. 37, u kojem Radna grupa pozdravlja razvoj sudske prakse u Švajcarskoj da rokovi zastarevanja više ne vaze nakon izricanja prvostepene presude, bilo da je reč o osudi ili oslobađajućoj presudi; OECD Brazil, isto, preporuka 8: „Što se tiče rokova zastarevanja, radna grupa preporučuje da Brazil [...] (ii) razjasni svoju sposobnost da produži vremenski okvir za administrativne postupke protiv pravnih lica.“; OECD Italija, preporuka 4(f): „preispitati uticaj kraćih rokova zastarevanja koji vaze za pravna lica i razmotriti da se taj period uskladi sa rokovima zastarevanja koji vaze za fizička lica“.

krivičnog dela verovatno ne bi bila dovoljna, jer pravna lica mogu istovremeno da u svojoj zemlji odgovaraju za krivično delo korupcije u inostranstvu.

8.2.3. Član 11. – Nezavisni postupak

Postupak protiv pravnog lica može se voditi odvojeno od postupka ili bez pokretanja postupka protiv fizičkog lica koje je počinilo krivično delo.

Član 11. ima iste proceduralne odredbe kao član 2. stav 2. tačka c). Član 2. stav 2. tačka c) odvaja odgovornost pravnog lica od odgovornosti fizičkog lica. Član 11. to čini na proceduralnom nivou. To je odredba koja se često nalazi u Zakoniku o krivičnom postupku.³⁷⁵ U Preporuci OECD za dalju borbu protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama iz 2009. godine 2009 navodi se da „sistemi za odgovornost pravnih lica [...] ne bi trebalo da ograniče odgovornost na slučajeve kada se fizičko lice ili lica koja su počinila krivično delo gone ili osude“. Izveštaji o monitoringu OECD takođe sugerišu da postupak protiv fizičkog i pravnog lica ne bi trebalo da zavise jedan od drugog.³⁷⁶ Takve odredbe mogu biti korisne u pogledu taktike suđenja. Pravna lica su često spremnija da od početka sarađuju sa tužiocima kako bi dobili blažu kaznu. Pravno lice će pružiti sveobuhvatne dokaze o šemama korupcije. Ovo može da olakša prikupljanje dokaza protiv uključenih fizičkih lica u narednom suđenju.

Proceduralno razdvajanje je takođe važno kada jedno ili više fizičkih lica odugovlače suđenje naizgled beskonačnim podnescima. Sud je možda već bio potpuno uveren u odgovornost pravnog lica. Ako se postupak protiv pravnog lica nije vodio odvojeno od postupka protiv fizičkih lica, postoji mogućnost da ne bi bio uspešan, jer bi premašio razumno trajanje: „Ako se istražiteljima i tužiocima omogući da se usredsrede na ravno lice i ostave okrivljena fizička lica (ili neke od njih) za drugi slučaj može se uštedeti dragoceno vreme i, samim tim, poboljšati sposobnost sistema da značajne slučajeve izvede pred lice pravde“.³⁷⁷

8.2.4. Član 12. – Dvostruka kazna

- 1.) [Fizičko i pravno lice] Zabrana dvostrukog kažnjavanja (ne bis in idem) ne važi kada su pravno i fizičko lice osuđeni za isto delo.
- 2.) [Novčane kazne] Prilikom izračunavanja novčanih kazni i primene mera oduzimanja imovine, sudovi će uzeti u obzir ukupan privredni efekat po fizičko lice učinioca, koji je partner ili akcionar, kako bi se izbeglo dvostruko kažnjavanje.
- 3.) [Više pravnih lica] St. 1. i 2. primenjuju se slično kada povezana pravna lica odgovaraju za isto delo.

Stav 1

Stav 1. je odraz međunarodnih standarda. Krivičnopravna konvencija Saveta Evrope o korupciji, član 18. stav 3., navodi da „[o]dgovornost pravnog lica [...] **ne isključuje** krivični postupak protiv fizičkih lica koja su počinio, podstrekači ili pomagači krivičnih dela [...]“.³⁷⁸ Mnoge zemlje uključuju ovo načelo u svoje zakonodavstvo, poput člana 20. stav. 4 Krivičnog zakonika Litvanije: „Krivična odgovornost pravnog lica ne oslobađa od krivične odgovornosti fizičko lice koje je počinilo, organizovalo, podstaklo ili pomagalo u izvršenju krivičnog dela“.³⁷⁹ Kada to nije bio slučaj, viši sudovi su potvrdili ovo načelo.³⁸⁰

Stav 2

U nekim slučajevima treba donekle koordinirati sankcionisanje pravnog lica i učinioca fizičkog lica. To je neophodno kada fizičko lice u potpunosti ili delimično poseduje pravno lice. U ovom slučaju, novčana kazna protiv pravnog lica već kažnjava njegove vlasnike: ili moraju da obezbede potrebnu likvidnost

³⁷⁵ Videti, na primer, Austriju, Savezni zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela, isto, član 15.

³⁷⁶ OECD (2000), *Meksiko, Izveštaj o 1. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, str.24, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine: „Stoga pravno lice ne može biti krivično sankcionisano ako fizičko lice koje je počinilo krivično delo korupcije ne može da bude osuđeno. To je povod za sumnju da li je ispunjen standard delotvornih, srazmernih i odvraćajućih sankcija.“; OECD (2018), *Meksiko, Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije OECD protiv korupcije*, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. novembra 2018. godine, str.41 (u kom se zaključuje da se u pogledu autonomne krivične odgovornosti pravnih lica čini da je prethodna preporuka „u potpunosti sprovedena“); OECD (2001), *Poljska, Izveštaj o 1. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama*, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine: „Radna grupa je zadržana zbog određenih odlika ovog pristupa, kako je objašnjeno u izveštaju o pregledu, a posebno zahteva, u većini slučajeva, za prethodnim osuđivanjem fizičkog lica [...]“.

³⁷⁷ OECD/ACN, isto, str.28.

³⁷⁸ Istakao autor; slično čl. 26. st. 3. UNCAC.

³⁷⁹ Litvanija, Zakon br. VIII-1968 (*Krivični zakonik*), dostupno na www3.lrs.lt, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁸⁰ Videti, na primer, Estoniju, Ginter J., *Criminal Liability of Legal Persons in Estonia*, Juridical International XVII/2009, 151 (155), dostupno na <http://www.juridicalinternational.eu>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine, gde se poziva se na odluku Građanskopravnog veća Vrhovnog suda (CLCSCd) 3-1-1-7-04.

pravnom licu radi plaćanja novčane kazne ili se vrednost njihovih akcija umanjuje, što odgovara gubicima nastalim novčanom kaznom. Stoga, na primer, nemački apelacioni sudovi smatraju da dva različita postupka protiv pravnog lica i protiv njegovih predstavnika ne krše načelo *ne bis in idem*.³⁸¹ Postupak protiv fizičkog lica može da prati postupak protiv pravnog lica. Međutim, za određivanje sankcije protiv fizičkog lica mora se uzeti u obzir da li je fizičko lice (na primer, kao akcionar) već pretrpelo ekonomski gubitak zbog sankcije koja je izrečena pravnom licu.³⁸² Stav 2. utvrđuje ovo usklađivanje sankcija.

Stav 3

Ovaj stav govori o problemu koji se često sreće u praksi, a koji je retko kad regulisan zakonom, ako je uopšte regulisan: više povezanih pravnih lica umešanih u krivično delo korupcije. Opet se postavlja pitanje da li sankcija protiv jednog pravnog lica zabranjuje postupak protiv drugih pravnih lica konglomerata. U principu, odvojena pravna lica su zasebno odgovorna za svako učešće u šemi korupcije. Na primer, kada su dva pravna lica koja su horizontalno povezana sa fondom trusta uključena u šemu korupcije, ništa ne sprečava sankcionisanje oba pravna lica. Situacija bi mogla da izgleda drugačije kada holding društvo i njegova podređena društva učestvuju u korupciji. Svaka novčana kazna izrečena podređenom društvu nanosi ekonomsku štetu holding društvu, jer od tog društva dobija podjednako manji prihod. Evropski sud pravde je 2015. godine smatrao „da, u situaciji kada je odgovornost matičnog privrednog društva čisto izvedena iz odgovornosti njegovog podređenog društva i u kojem nijedan drugi faktor ne odražava pojedinačno ponašanje za koje je matično društvo odgovorno, odgovornost tog matičnog privrednog društva ne može biti veća od odgovornosti podređenih društava“. ³⁸³

Stav 3. je usredsređen samo na finansijske sankcije – druge sankcije objavljivanja presude ili zabrane učestvovanja u javnim nabavkama mogu se izreći svim pravnim licima koja su uključena.

Stav 3. može da ima i međunarodnu dimenziju. Na primer, direktor Uprave za teške prevare u UK je u intervjuu izjavio da UK neće podizati optužnicu protiv pravnog lica, jer je to preduzeće već krivično gonjeno u SAD: „Naš zakon ne dozvoljava da se neko ovde krivično goni u vezi sa nizom činjenica, ako je to lice bilo ugroženo osuđujućom presudom o tim činjenicama u drugoj jurisdikciji“. ³⁸⁴ Međutim, treba istaći da je zabrana međunarodnog dvostrukog kažnjavanja sve samo ne jasna i ujednačena praksa, a pojam dvostrukog kažnjavanja možda nema identično značenje među svim potpisnicima Konvencije OECD o korupciji³⁸⁵. Na primer, u slučaju preduzeća Siemens, nekoliko jurisdikcija je gonilo to preduzeće zbog njegovog rukovođenja u slučajevima koji su se delimično preklapali u Nemačkoj, Italiji, Nigeriji i SAD³⁸⁶.

8.2.5. Član 13. – Pravo na zaštitu od samoinkriminacije

[Fizičko lice] Fizička lica koja zastupaju pravno lice kao tuženog imaju pravo na ćutanje ako bi se takvim svedočenjem samoinkrinisali.

Evropska konvencija o ljudskim pravima ne sadrži izričito pravo na ćutanje. Iako Evropski sud za ljudska prava smatra da „ne sme biti sumnje da su pravo na ćutanje tokom policijskog ispitivanja i pravo na zaštitu od samoinkriminacije opšte priznati međunarodni standardi koji postoje u osnovi pojma poštenog postupka“. ³⁸⁷ Član 13. je odraz ovog prava.

Međutim, u istragama protiv fizičkih lica pravo na ćutanje može da predstavlja prilično veliku prepreku za istražitelje, jer u često ne mogu da saznaju sve činjenice i motivaciju u određenim slučajevima bez priznanja optuženog. Za pravna lica, međutim, prepreke mogu biti još veće. Istražitelji često znaju samo da je neko iz pravnog lica podmitio javnog funkcionera, ali možda ne znaju ko je umešan i kako je podmićen, posebno ako pravno lice ima mnogo podređenih društava i hiljade zaposlenih. Ako pravno lice ima pravo na ćutanje, istražitelj neće znati u kojem od miliona dokumenata preduzeća treba tražiti tragove krivičnog dela i sa kojim od više hiljada zaposlenih da započne ispitivanje (na stranu činjenica da ne bi znao većinu imena i adresa zaposlenih).

³⁸¹ Apelacioni sud u Hamu, odluka 5 Ss OWI 19/73 od 27.04.1973. (nije dostupno na internetu).

³⁸² Apelacioni sud u Frankfurtu na Majni, odluka br. 1 Ss 63/11 od 25. januara 2012. godine, dostupno na <http://openjur.de>, pristupljeno 31. januara 2016. godine.

³⁸³ ECJ, Presuda od 17. septembra 2015. godine, C 597/13 P, dostupno na <http://curia.europa.eu> pristupljeno 31. januara 2016. godine.

³⁸⁴ Dan C. (12.03.2012.), *Double Jeopardy and the New World of Antibribery Laws*, Corporate Counsel, str.7, dostupno na www.immagic.com, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁸⁵ Isto.

³⁸⁶ Anjango Oduor J. i drugi (2013), *Left out of the Bargain: Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery*, str. 61.

³⁸⁷ ECHR, *Džon Marej protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Zahtev br. 18731/91, Presuda od 8. februara 1996. godine, st. 45, dostupno na <http://hudoc.echr.coe.int>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

Ne postoji međunarodni standard kada je reč o ovome. Konvencije o borbi protiv korupcije o ovom pitanju ne govore, kao ni većina publikacija. Činjenica da fizička lica imaju pravo na ćutanje ne znači da se to automatski odnosi i na pravna lica: ne daju svi članovi Konvencije prava pravnim licima. Sud se po ovom pitanju pridržava praktične radnje i procenjuje da li može da pripiše neka prava preduzećima po odredbi. Koliko se može videti, ECtHR još uvek nije morao da se pozabavi pitanjem da li se pravo na ćutanje odnosi na privredna društva.³⁸⁸ Neki akademici su istakli da sud primenjuje sva ostala prava na pravično suđenje na fizička i pravna lica.³⁸⁹ Oni tvrde da će, prema tome, sud najverovatnije primeniti i pravo na zaštitu od samoinkriminacije na fizička i pravna lica, u meri u kojoj je to moguće.³⁹⁰

U nekim jurisdikcijama se smatra da pravo na ćutanje ima veoma ličnu komponentu, te po rečima nemačkog Ustavnog suda: „Zaštita od samoinkriminacije je u interesu ljudskog dostojanstva. Obaveza samoinkriminacije bi dovela pojedinca u nepodnošljivu ličnu dilemu. Pravna lica ne bi mogla da dožive takvu dilemu“.³⁹¹ Prema tome, nemački Ustavni sud isključuje pravo na ćutanje kada je reč o pravnim licima. Što se tiče sudske prakse van Evrope, treba napomenuti da je Vrhovni sud SAD već 1906. godine utvrdio da preduzeće ne uživa prava Petog amandmana na zaštitu od samoinkriminacije, zbog lične prirode tog prava.³⁹²

Međutim, brojne zemlje i sudovi zauzimaju drugačiji stav. Samo na osnovu ove činjenice se ne može isključiti da bi moglo da se utvrdi da nacionalna odredba prema članu 13. ovog priručnika krši član 6. Evropske konvencije. Na primer, Evropski sud pravde je doneo odluku da: „načelno, zakoni država članica daju pravo da protiv sebe ne mora da svedoči samo fizičko lice optuženo za krivično delo u krivičnom postupku“. Međutim, Sud je zaključio da „potreba da se zaštite prava na odbranu [...] bude osnovni princip pravnog poretka Zajednice“. Dakle, država ne sme da „primora preduzeće da joj pruži odgovore koji bi mogli da podrazumevaju priznanje postojanja povrede koju je Komisija dužna da dokaže“³⁹³. Presuda ima samo pravno dejstvo na sprovođenje zakona Evropske unije, te, kao takva, nema opšte dejstvo na domaće pravo država članica EU. Što se tiče primera na nivou država, Austrija³⁹⁴ i Poljska u svojim zakonima čuvaju pravo na ćutanje: „Sud ima pravo da sasluša predstavnika kolektivnog entiteta u svojstvu svedoka. Lice ima pravo da odbije da da objašnjenja“³⁹⁵.

S obzirom na nedostatak jasnih međunarodnih smernica o pravu pravnih lica na ćutanje, ovaj pravni priručnik ne zauzima poseban stav po ovom pitanju; zakonodavci svake države moraju da sami odluče koji stav će zauzeti.

Praktična vrednost ovog pitanja prilično je ograničena. U praksi, pravno lice retko kad ima interes da ćuti. U većini slučajeva koji uključuju inače legitimno poslovanje, pravno lice će želeći da izbegne novčane kazne i drugu štetu po svoj ugled i želeće da se posmatra kao da ima saradljiv i podržavajući integritet. Istovremeno, tužioci će podstaći pravno lice na saradnju, jer često nemaju resurse za istragu velikih preduzeća i pregledanje nebrojenih dokaza.

8.2.6. Član 14. – Preliminarne mere

(1) [Sudski nalog] Nadležni sud ima pravo da odredi, na predlog nadležnih organa, jednu od sledećih mera u određenom maksimalnom vremenskom periodu, ako postoje osnovi za pretpostavku da je pravno lice odgovorno prema članovima 2., 3. i 4., te da bez ovih mera istraga i sprovođenje sankcija ne bi bili obezbeđeni:

- [Zabrana likvidacije] Zabrana pokretanja ili, u zavisnosti od slučaja, obustave postupka za raspuštanje ili likvidaciju pravnog lica;

³⁸⁸ Van den Muijsenbergh W./Rezaei S. (2012), *Corporations and the European Convention on Human Rights*, Global Business & Development Law Journal, Vol. 25, str. 48, dostupno na <http://digitalcommons.mcgeorge.edu>, pristupljeno 31. januara 2016. godine.

³⁸⁹ Van Kempen STR. (2010), *Human Rights and Criminal Justice Applied to Legal Persons. Protection and Liability of Private and Public Juristic Entities under the ICCPR, ECHR, ACHR and AfChHPR*, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 14.3 (Decembar 2010.), str. 16, dostupno na www.ejcl.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁹⁰ Van Kempen, isto; Van den Muijsenbergh, isto, 49.

³⁹¹ Nemački ustavni sud, *odluka br. 1 BvR 2172/96 od 26. februara 1997. godine*, dostupno na www.servat.unibe.ch (German), pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁹² *Hale protiv Henkel*, 201 U.S. 43, 75-76 (1906), dostupno na <http://caselaw.findlaw.com>, pristupljeno 31. januara 2016. godine: „Izmena je ograničena na lice koje će u bilo kom krivičnom predmetu biti primorano da svedoči protiv sebe; a ako ne može da uspostavi pravo trećeg lica, sigurno ne može uspostaviti pravu o privrednog društva. [...] Zapravo, pravilo da je pravo o lično je toliko strogo da se u nekim slučajevima smatralo da branilac ne može da uloži prigovor.“; videti o ovome i: Brodovski D. i drugi (2014), *Regulating Corporate Criminal Liability*, str. 200.

³⁹³ Evropski sud pravde, *Orkem protiv Evropske komisije, slučaj 374/87, Presuda od 18. oktobra 1989. godine*, dostupno na <http://eur-lex.europa.eu>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

³⁹⁴ Savezni zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela iz 2005. godine, član 17., isto.

³⁹⁵ *Zakon o odgovornosti kolektivnih entiteta delima koja su zabranjena pod pretnjom kazne od 28. oktobra 2002. godine*, član 21a st. 1., dostupno na www.oecd.org (engleski jezik), pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

- ▶ [Zabrana transformacije] Obustava spajanja, transformacije ili razdvajanja pravnog lica ili smanjenja nominalnog kapitala, a koji su započeli pre krivične istrage ili tokom nje;
- ▶ [Zabrana otuđenja imovine] Zabrana otuđenja imovine, što bi verovatno umanjilo imovinu pravnog lica ili dovelo do njegove insolventnosti;

(2) [Prethodna kaucija] Polaganje kaucije predviđeno je na sledeći način, s tim što se slično primenjuju odredbe o kauciji za fizička lica:

- ▶ Kauciju određuje sud na zahtev pravnog lica pod istragom ili istražnog organa;
- ▶ Kaucija se izračunava prema očekivanim novčanim kaznama i proceduralnim troškovima;
- ▶ Kada se kaucija položi, mere iz stava 1. su neprimenjive.

Stav 1

Kada pravno lice postane predmet istrage korupcije, „pametni“ vlasnik može da pokuša da skloni sva finansijska sredstva od pravnog lica. Zbog toga, pravno lice neće moći da plati kaznu, a njegov vlasnik će izbeći ili smanjiti ekonomski efekat sankcije. Čak su i velika međunarodna društva isprobala takvu taktiku.³⁹⁶ Napredni i detaljni nacionalni zakoni, stoga, često sadrže odredbe koje omogućavaju tužiocima da spreče da se finansijska sredstva pravnog lica sklone van domašaja.

Stav 1. tačke a) do c) odnose se na različite oblike skrivanja finansijskih sredstava. Na prvi pogled, stav 1. tačka b) se može činiti nepotrebnim dupliranjem člana 7. st. 1. (pravno nasledstvo u slučaju reorganizacije). Ovo poslednje osigurava da se odgovornost prenosi na novo pravno lice. Međutim, ovaj pravni prenos neće uvek biti dovoljan za osiguranje naplate novčane kazne. Na primer, domaće pravno lice može da se transformiše u strano pravno lice u ošor jurisdikciji gde je teško realizovati izvršenje sankcija. Stav 1. je formulisano po uzoru na austrijsko³⁹⁷ i rumunsko³⁹⁸ pravo, kojima se propisuju preliminarne mere kako bi se obezbedila naplata novčanih kazni.

Stav 2

Mere iz stava 1. ograničavaju slobodu pravnih lica i njihovih vlasnika dok je istraga u toku. Preliminarne mere ne smeju da budu nesrazmerne. Dalje, treba imati na umu da se pravno lice smatra nevinim dok mu se ne dokaže krivica. Stoga je pravedno pružiti pravnom licu mogućnost da državi dostavi sredstvo obezbeđenja za novčanu sankciju u zamenu za izbegavanje ili ukidanje mera iz stava 1.

Stav 2. uglavnom je napravljen po uzoru na rumunski Krivični zakonik, mada rumunski Krivični zakonik predviđa polaganje kaucije samo po sudskom nalogu, a ne na zahtev pravnog lica.³⁹⁹ Dalje, polaganje kaucije ne obustavlja niti ukida preliminarne mere izrečene pravnom licu, a koje bi pravnom licu mogle da predstavljaju nesrazmerno opterećenje. Takođe se može razmišljati o preliminarim merama u kontekstu obezbeđenja dokaza. Na primer, likvidacija ili transformacija pravnog lica može da bude odgovarajuća za sprečavanje pristupa pismenim dokazima, jer dokumenti mogu da nestanu u procesu reorganizacije. Međutim, dostupnost dokaza je obično zaštićena propisima koji utvrđuju minimalne rokove za arhiviranje dokumenata preduzeća, kao i krivičnim sankcijama u slučaju ometanja toka pravde.⁴⁰⁰

8.2.7. Član 15. – Pravni naslednici

U slučaju da se pravno lice spoji, transformiše ili razdvoji tokom postupka, procesni akti koji se tiču prethodnog pravnog lica i dalje imaju pravno dejstvo u pogledu pravnog lica/pravnih lica koja nastanu posle reorganizacije.

Kako pravna lica imaju mogućnost da promene svoj pravni subjektivitet na način na koji fizička lica to jednostavno ne mogu, član 15. je neophodan, kako bi se u takvim situacijama osigurao kontinuitet. Vlasnici pravnih lica mogu da se promene spajanjem (dva društva formiraju novo), transformacijom (komanditno društvo se transformiše u korporaciju) ili razdvajanjem (jedno društvo se deli na dva), kao što je gore razmatrano u članu 7. U načelu, trebalo bi da bude jasno da procesni akti protiv prethodnika imaju pravno dejstvo i protiv pravnog sledbenika. Međutim, kako bi se izbegle bilo kakve nedoumice, član 15. predviđa da će procesni akti, kao što su uručenje sudskih spisa ili ispitivanja, imati pravno dejstvo i protiv pravnih sledbenika. U odsustvu takve odredbe, svaka pravna reorganizacija pravnog lica bi zahtevala ponovno pokretanje postupka. Član 15. je napravljen po uzoru na član 10. austrijskog Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična dela. Sva pomenuta pravna nasledstva predstavljaju

³⁹⁶ Nemačka Savezna agencija za suzbijanje monopola, saopštenje za javnost od 11. februara 2014. godine, isto.

³⁹⁷ Savezni zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela iz 2005. godine, član 20., isto.

³⁹⁸ Krivični zakonik, član 493. stav 1., isto.

³⁹⁹ Krivični zakonik, član 493. stav 2., isto.

⁴⁰⁰ UNCAC, član 25.

naročit rizik ako se promena subjektiviteta dogodi na transnacionalnom nivou. Tužioci rizikuju da domaće krivično pravo ne može da se i dalje primenjuje, te da (novo) pravno lice može biti nedostupno za prinudno izvršenje ako, na primer, postane rezident neke ošor lokacije.

8.2.8. Član 16. – Međunarodna saradnja

Pravila o uzajamnoj pravnoj pomoći koja se primenjuju na slučajeve protiv fizičkih lica primenjuju se *mutatis mutandis* na slučajeve protiv pravnih lica, bez obzira na to da li druga država ugovornica predviđa odgovornost pravnih lica.

Član 16. je izraz obaveze međunarodne saradnje u najširem mogućem obimu definisanom Krivičnopravnom konvencijom Saveta Evrope o korupciji (član 25.) i UNCAC (poglavlje IV). Ipak, član 16. je neophodan iz dva razloga: Prvo, pojašnjava da se međunarodna saradnja tiče i krivičnog dela i učinioca, u ovom slučaju pravnog lica. Drugo, važan je u slučajevima kada se države odluču za administrativne sankcije, posebno jer mere uzajamne pravne pomoći možda nisu dostupne za administrativne postupke u istoj meri kao što su dostupne u slučaju krivičnih dela. U ovom slučaju, član 16. bi osigurao da je administrativna odgovornost pravnog lica za (krivično) delo deo međunarodne saradnje u krivičnom okviru. Na primer, u Nemačkoj se Zakon o međunarodnoj saradnji u krivičnim stvarima primenjuje i na administrativnu odgovornost pravnih lica.⁴⁰¹ Međutim, uzajamna pravna pomoć je ograničena na dokazna sredstva dostupna prema nemačkom zakonu o administrativnom prekršaju i stoga se neće proširiti, na primer, na posebna istražna sredstva koja su dostupna samo za određena krivična dela.

Radna grupa OECD je u brojnim slučajevima preporučila da države treba da „osiguraju da širok spektar međunarodne pravne pomoći, uključujući pretres i zaplenu, kao i traganje, zaplenu i oduzimanje imovine stečene kriminalom, mogu da se obezbede stranoj državi čiji pravni sistem ne predviđa **krivičnu** odgovornost pravnih lica, u stranim građanskopravnim ili administrativnim postupcima povezanim sa podmićivanjem pravnog lica“⁴⁰².

8.2.9. Član 17. – Primena procesnog prava

U svim ostalim aspektima, administrativne/krivičnopravne procesne odredbe primenjuju se na pravna lica ako se ne primenjuju isključivo na fizička lica.

Član 17. predstavlja istovetnu odredbu, na proceduralnom nivou, u odnosu na član 9. (primena opšteg materijalnog prava). U procesnom pravu postoje brojne odredbe koje se podjednako odnose na pravna i na fizička lica. Na primer, većina zakonika o krivičnom postupku daje tuženom poslednju reč na suđenju. Ova odredba se prirodno odnosi i na pravna lica, čiji zakonski zastupnik ima priliku da se obrati sudu pre nego što se povuče na većanje. Neke odredbe se očigledno primenjuju samo na fizička lica na osnovu njihovog fizičkog bića, poput hapšenja, analize krvi ili DNK analize.

Kada je reč o istraživanju odgovornosti pravnih lica, u većini zemalja postoje propisana posebna istražna sredstva.⁴⁰³ Tamo gde nisu bila dostupna posebna istražna sredstva, Radna grupa OECD je dala preporuke za njihovo uvođenje i kada je reč o pravnim licima.⁴⁰⁴ To je neophodno, jer često nema konkretnog fizičkog lica koje je identifikovano kao osumnjičeni protiv kojeg se mogu upotrebiti posebna istražna sredstva ili je fizičko lice van dometa domaćih posebnih istražnih sredstava.

Slično članu 9., sva proceduralna prava koja se daju pravnim licima se moraju uzeti sa oprezom. Na primer, neke zemlje imaju izuzeća za krivično gonjenje pravnih lica. Radna grupa OECD stalno kritikuje takva izuzeća. Na primer, u slučaju Slovenije, Radna grupa je preporučila da „pravno lice ne može da se izuzme iz krivičnog gonjenja zbog svog „beznačajnog“ udela u izvršenju krivičnog dela“.⁴⁰⁵

⁴⁰¹ Čl. 1 st. 2.: „Krivične stvari prema ovom zakonu uključuju postupke koji proizilaze iz krivičnog dela koje bi prema nemačkom pravu predstavljalo regulatorno krivično delo koje se može kazniti novčanom kaznom ili koje, prema stranom pravu, podleže sličnoj sankciji, pod uslovom da krivičnu presudu odredi sud“. Zakon o međunarodnoj saradnji u krivičnim stvarima iz 1982, dostupno na www.gesetze-im-internet.de, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

⁴⁰² OECD Australija, isto, str.13; OECD Belgija, isto, str.24: Preporučuje se „da Belgija može da pruži brzu i delotvornu međunarodnu pravnu pomoć državama čiji pravni sistemi nemaju krivičnu odgovornost za pravna lica.

⁴⁰³ OECD/can, isto, str. 29.

⁴⁰⁴ OECD Bugarska, isto, str. 34: Preporučuje se da „čitav spektar istražnih alata Zakonika o krivičnom postupku bude dostupan u“ istragama pravnih lica. Videti i OECD, Bugarska (Maj 2013.), Izveštaji i preporuke o sprovođenju faze 3, str. 10-12, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine, u kom je utvrđeno da je čitav niz istražnih alata zakona o krivičnom postupku dostupan kada su u pitanju pravna lica.

⁴⁰⁵ OECD (Jun 2014.), Slovenija: Izveštaj o 3. fazi primeni Konvencije o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama, preporuka 2a, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine. Videti i OECD (Jul 2016.), Slovenija: Izveštaj i preporuke o sprovođenju faze 3, dostupno na www.oecd.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine, str. 10-12.

Postoje i druga proceduralna pitanja koja uključuju pravna lica, kao što je kako se poziva pravno lice ili redosled postupka između dva tužena lica, u zajedničkom suđenju fizičkom i pravnom licu. Obično bi pitanja poput nepreduzimanja krivičnog gonjenja i sporazuma o priznanju krivice trebalo da prate prvobitno procesno pravo. U svakom slučaju, oni nisu deo ovog priručnika, jer u velikoj meri zavise od proceduralnih specifičnosti svake zemlje.

9. Aneks

9.1. Međunarodne konvencije

Sve evropske ili svetske konvencije uključuju odgovornost pravnih lica kao izričiti obavezni standard. Samo konvencije Afričke unije i Organizacije američkih država ne obrađuju ovo pitanje. Takođe je vredno napomenuti da konvencije izvan domena korupcije utvrđuju odgovornost pravnih lica, kao što su:

- ▶ „Konvencija Saveta Evrope o pranju, traženju, zapleni i oduzimanju prihoda stečenih kriminalom i o finansiranju terorizma“⁴⁰⁶ iz 2005. godine;
- ▶ „Konvencija Saveta Evrope o falsifikovanju medicinskih proizvoda i sličnim krivičnim delima koja sadrže pretnju po javno zdravlje“⁴⁰⁷ iz 2011. godine; ili
- ▶ „Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala“⁴⁰⁸ iz 2000. godine.

Takođe treba pomenuti da Model krivičnog zakona koji je izradilo nekoliko međunarodnih organizacija sadrži i odredbu o odgovornosti pravnih lica (član 19.).⁴⁰⁹ Ova odredba se zasniva na članu 10. pomenute „Konvencije Saveta Evrope o pranju, traženju, zapleni i oduzimanju prihoda stečenih kriminalom i o finansiranju terorizma“.⁴¹⁰

9.1.1. Drugi protokol EU

Dve konvencije Evropske unije o suzbijanju korupcije⁴¹¹ se ne pozivaju izričito na odgovornost pravnih lica. Međutim, Konvencija o zaštiti finansijskih interesa Evropske zajednice dopunjena je protokolom⁴¹²:

Član 1. Definicije

U smislu ovog protokola: [...]

(d) 'pravno lice' označava bilo koji subjekat koji ima takav status prema važećem nacionalnom pravu, s izuzetkom država ili drugih javnih tela koja vrše javna ovlašćenja i javnih međunarodnih organizacija; [...]

Član 3. Odgovornost pravnih lica

1. Svaka država donosi potrebne mere kako bi osigurala da pravna lica odgovaraju za krivična dela, koja je u njihovu korist počinila osoba koja postupa samostalno ili kao deo tela pravnog lica i ima rukovodeći položaj unutar tog pravnog lica, na osnovu

- punomoćja za zastupanje pravnog lica, ili
- ovlašćenja za donošenje odluka u ime pravnog lica; ili
- ovlašćenja za vršenje nadzora unutar pravnog lica,

kao i za učešće u takvoj prevari, aktivnoj korupciji ili pranju novca ili pokušaju izvršenja takve prevare u svojstvu pomagača ili podstrekača.

2. Osim slučajeva predviđenih u stavu 1., svaka država članica preduzima potrebne mere kako bi osigurala da pravno lice može da odgovara ako je nepostojanje nadzora ili kontrole od strane lica iz stava 1. omogućilo izvršenje prevare ili dela aktivne korupcije ili pranja novca u korist tog pravnog lica od strane lica pod njegovom nadležnošću.

3. Odgovornost pravnog lica prema st. 1. i 2. ne isključuje krivični postupak protiv fizičkih lica koja su počinili, podstrekači ili pomagači u prevari, aktivnoj korupciji ili pranju novca.

⁴⁰⁶ <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/198.htm>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

⁴⁰⁷ www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/211.htm, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

⁴⁰⁸ www.unodc.org/unodc/treaties/CTOC/index.html#Fulltext, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

⁴⁰⁹ ICHR/OHCHR/UNODC (2007), *Model krivičnog zakona*, www.usistr.org, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

⁴¹⁰ *Model krivičnog zakona*, član 8., isto.

⁴¹¹ *Konvencija o zaštiti finansijskih interesa Evropske zajednice* (1995), <http://eur-lex.europa.eu>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine; Konvencija o borbi protiv korupcije u koju su uključeni funkcioneri Evropskih zajednica ili funkcioneri država članica Evropske unije (1997), <http://eur-lex.europa.eu>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

⁴¹² *Drugi protokol, sastavljen na osnovu čl. K.3 ugovora o Evropskoj uniji, Konvencije o zaštiti finansijskih interesa Evropske zajednice – Zajednička deklaracija o članu 13. stav 2. – Deklaracija Komisije o članu 7.*, <http://eur-lex.europa.eu>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

Član 4. Sankcije za pravna lica

1. Svaka država članica preduzima potrebne mere kako bi osigurala da se pravno lice koje odgovara prema članu 3. stav 1. kazni delotvornom, srazmernom i odvrćajućim sankcijom, što uključuje krivične ili nekrivične novčane kazne i može da obuhvati i druge sankcije, kao što su:

- (a) isključenje iz prava na javnu korist ili pomoć;
- (b) privremena ili trajna zabrana obavljanja privrednih delatnosti;
- (c) stavljanje pod sudski nadzor;
- (d) sudski nalog za likvidaciju.

2. Svaka država članica preduzima potrebne mere kako bi osigurala da se pravno lice koje odgovara prema članu 3. stav 2. kazni delotvornom, srazmernom i odvrćajućim sankcijom ili merom.

9.1.2. Konvencija OECD o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama

Konvencija OECD o borbi protiv podmićivanja („Konvencija OECD o borbi protiv podmićivanja stranih javnih funkcionera u međunarodnim poslovnim transakcijama“), potpisana 17. decembra 1997, stupila je na snagu 15. februara 1999. godine⁴¹³:

Član 2. Odgovornost pravnih lica

Svaka država ugovornica preduzeće potrebne mere, u skladu sa načelima domaćeg zakonodavstva, da utvrdi odgovornost pravnih lica za podmićivanje stranog javnog funkcionera.

9.1.3. Krivičnopravna konvencija Saveta Evrope o korupciji

Krivičnopravna konvencija Saveta Evrope o korupciji iz 1999. godine:⁴¹⁴

Član 18. Odgovornost pravnog lica

1. Svaka potpisnica će usvojiti takve zakonodavne i druge mere koje mogu biti neophodne da bi se obezbedilo da pravna lica budu odgovorna zbog krivičnih dela aktivnog podmićivanja, trgovine uticajem i pranja novca ustanovljenih u skladu sa ovom konvencijom, koja su učinjena u njihovu korist od strane bilo kog fizičkog lica, koje deluje pojedinačno ili kao deo nekog organa tog pravnog lica, koje ima vodeću poziciju unutar tog pravnog lica, na osnovu:

- punomoćja da predstavlja to pravno lice; ili
- ovlašćenja da donosi odluke u ime tog pravnog lica; ili
- ovlašćenja da vrši kontrolu unutar tog pravnog lica;

kao i zbog umešanosti takvog fizičkog lica kao pomagača ili podstrekača u pomenutim krivičnim delima.

2. Pored slučajeva koji su predviđeni u stavu 1, svaka potpisnica će preduzeti neophodne mere kojima će obezbediti da pravno lice bude odgovorno kada je, zbog nepostojanja nadzora ili kontrole od strane fizičkog lica iz stava 1, omogućeno činenje krivičnog dela pomenutog u stavu 1. u korist tog pravnog lica od strane fizičkog lica koje je pod njegovom vlašću.

3. Odgovornost pravnog lica na osnovu st. 1. i 2. ovog člana ne isključuje krivični postupak protiv fizičkih lica koja su pripremala, podstrekavala ili učestvovala u krivičnim delima pomenutim u stavu 1.

Član 1.

d 'pravno lice' označava bilo koji subjekat koji ima takav status prema važećem nacionalnom pravu, s izuzetkom država ili drugih javnih tela koja vrše javna ovlašćenja i javnih međunarodnih organizacija.

Član 19. Sankcije i mere

⁴¹³ <http://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

⁴¹⁴ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/173.htm>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

1. Uzimajući u obzir ozbiljnu prirodu krivičnih dela utvrđenih u skladu sa ovom konvencijom, svaka država ugovornica obezbediće, u pogledu krivičnih dela utvrđenih u skladu sa čl. 2. do 14., delotvorne, srazmerne i odvrćajuće sankcije i mere, uključujući, kada dela počine fizička lica, kazne koje uključuju lišavanje slobode, a koje mogu dovesti do izručenja.

2. Svaka potpisnica će obezbediti da pravnim licima odgovornim prema članu 18. st. 1. i 2. mogu da izreknu delotvorne, proporcionalne i odgovarajuće krivične ili nekrivične sankcije, uključujući novčane sankcije.

[Napomena: Građanskopravna konvencija Saveta Evrope ETS br. 174 ne sadrži pasus o odgovornosti pravnih lica, jer je građanskopravna odgovornost već standardna i njom se bavi Krivičnopravna konvencija.]

9.1.4. Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije

Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije, usvojena Rezolucijom Generalne skupštine broj 58/4 od 31. oktobra 2003. godine, a koja je stupila na snagu 14. decembra 2005. godine:⁴¹⁵

Član 26. Odgovornost pravnih lica

1. Svaka država ugovornica usvojiće mere koje mogu biti potrebne, saglasno svojim pravnim načelima, kako bi utvrdila odgovornost pravnih lica za učešće u krivičnim delima koja su predviđena ovom konvencijom.

2. U zavisnosti od pravnih načela države ugovornice, odgovornost pravnih lica može biti krivična, građanskopravna ili upravna.

3. Ta odgovornost ne utiče na krivičnu odgovornost fizičkih lica koja su počinila krivična dela.

4. Svaka država ugovornica obezbediće posebno da pravna lica koja se smatraju odgovornim u skladu sa ovim članom podležu efikasnim, srazmernim i odvrćajućim krivičnim ili nekrivičnim sankcijama, uključujući novčane sankcije.

9.1.5. Ostale regionalne odredbe

I „Interamerička konvencija protiv korupcije Organizacije američkih država“ iz 1996. godine⁴¹⁶ i „Konvencija Afričke unije o sprečavanju i borbi protiv korupcije“⁴¹⁷ iz 2003. godine ne upućuju izričito na odgovornost pravnih lica. U junu 2014. godine, Skupština šefova država AU usvojila je „Malabo protokol“ o „Izmenama i dopunama Protokola o statutu Afričkog suda pravde i ljudskih prava“. Ovo proširuje nadležnost Afričkog suda pravde i ljudskih prava koji tek treba da se uspostavi, a koji bi, bi među ostalima, bio nadležan za krivična dela korupcije i pranja novca. Malabo protokol sadrži odredbu o krivičnoj odgovornosti preduzeća.

Član 46C. Krivična odgovornost preduzeća

1. Za potrebe ovog statuta, Sud je biti nadležan za pravna lica, s izuzetkom država.

2. Namera preduzeća da poćini krivićno delo se moće utvrditi dokazom da je politika preduzeća da ćini delo koje ćini krivićno delo.

3. Politika se moće pripisati preduzeću ako pruća najrazumnije objašnjenje ponaćanja tog preduzeća.

4. Znanje o izvrćenju krivićnog dela se moće utvrditi dokazom da je stvarno ili konstruktivno znanje o relevantnim informacijama postojalo unutar preduzeća.

5. Znanje moće da postoji unutar preduzeća ćak i u slućaju da su relevantne informacije podeljene meću zaposlenima u preduzeću.

6. Krivićna odgovornost pravnih lica ne iskljućuje krivićnu odgovornost fizićkih lica koja su ućinioci ili saućesnici u istim krivićnim delima.

⁴¹⁵ <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

⁴¹⁶ <http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-58.html>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine

⁴¹⁷ <https://au.int/en/treaties/protocol-amendments-protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

„Arapska konvencija o borbi protiv korupcije“⁴¹⁸ potpisana je 21. decembra 2010. godine i sadrži odredbu o odgovornosti pravnih lica.

Član 5. Odgovornost pravnih lica

Svaka država ugovornica usvojiće mere koje su potrebne, u skladu sa domaćim zakonodavstvom, za utvrđivanje krivične, građanskopravne ili administrativne odgovornosti bilo kog pravnog lica za krivična dela predviđena ovom konvencijom, ne dovodeći u pitanje krivičnu odgovornost fizičkih lica.

9.2. Nekonvencionalni standardi

9.2.1. Rezolucija Saveta Evrope (97) 24

Rezolucija (97) 24 o Dvadeset rukovodećih principa za borbu protiv korupcije, koju je usvojio Komitet ministara 6. novembra 1997. godine na 101. zasedanju Komiteta ministara, odnosi se na sledeću radnju:

[...] 5. da obezbedi odgovarajuće mere kako bi se sprečilo da se pravna lica koriste kao paravan za krivična dela korupcije; [...]

9.2.2. Preporuka Saveta Evrope R (88) 18

Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope br. R (88) 18 Komiteta ministara državama članicama u vezi sa odgovornošću preduzeća koja imaju pravni subjektivitet za krivična dela počinjena u sprovođenju njihovih delatnosti, koju je usvojio Komitet ministara 20. oktobra 1988. godine na 420. zasedanju zamenika ministara, odnosi se na sledeće:

Komitet ministara, pod uslovima člana 15. tačka b) Statuta Saveta Evrope, [...]

Preporučuje da se vlade država članica u svom pravu i praksi rukovode principima navedenim u dodatku ove preporuke.

1. Prilikom usvajanja ove preporuke, predstavnici Savezne Republike Nemačke i Grčke, primenjujući član 10. stav 2. tačka c) Poslovnika o radu zasedanja zamenika ministara, zadržali su pravo svojih vlada da je se pridržavaju, odnosno da je se ne pridržavaju.

Dodatak Preporuci br. R (88) 18

Preporuke navedene u nastavku su osmišljene da unaprede mere kažnjavanja preduzeća za krivična dela počinjena prilikom obavljanja njihove delatnosti, van postojećih režima građanskopravne odgovornosti preduzeća na koje se ove preporuke ne odnose.

Primenjuju se na preduzeća, bilo privatna ili javna, pod uslovom da imaju pravni subjektivitet, i u meri u kojoj se bave privrednim delatnostima.

I. Odgovornost

1. Preduzeća treba da odgovaraju za krivična dela koja su počinjena prilikom obavljanja njihove delatnosti, čak i kada je krivično delo strano za svrhe preduzeća.

2. Preduzeće treba da odgovara, bez obzira na to da li se fizičko lice koje je počinilo radnje ili propuste koji predstavljaju krivično delo može identifikovati ili ne.

3. Da bi preduzeća bila odgovorna, posebno treba razmotriti:

- a. primenu krivične odgovornosti i sankcija na preduzeća, ako to zahtevaju priroda krivičnog dela, stepen krivice preduzeća, posledice po društvo i potreba za sprečavanjem daljih krivičnih dela;
- b. primenu drugih sistema odgovornosti i sankcija, na primer onih koje izriču upravni organi i koji podležu sudskoj kontroli, posebno za nedozvoljeno ponašanje koje ne zahteva tretiranje počinioaca kao kriminalca.

⁴¹⁸ <http://star.worldbank.org/star/sites/star/files/Arab-Convention-Against-Corruption.pdf>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

4. Preduzeće treba osloboditi odgovornosti ako njegovo rukovodstvo nije umešano u krivično delo i ako je preduzelo sve potrebne korake da spreči vršenje istog.

5. Izricanje odgovornosti preduzeću ne bi trebalo da oslobodi odgovornosti fizičko lice koje je umešano u krivično delo. Naročito bi osobe koje vrše rukovodeće funkcije trebalo da odgovaraju za povrede dužnosti koje dovode do izvršenja krivičnog dela.

II. Sankcije

6. U obezbeđivanju odgovarajućih sankcija koje bi se mogle izreći preduzećima, posebnu pažnju treba posvetiti drugim ciljevima, osim kažnjavanju, kao što su sprečavanje daljih prekršaja i nadoknada štete žrtvama krivičnog dela.

7. Treba razmotriti uvođenje sankcija i mera koje se posebno mogu primeniti na preduzeća. One mogu da obuhvate:

- upozorenje, ukor, priznanje;
- izjavu o odgovornosti, ali bez sankcija;
- novčanu kaznu ili drugu novčanu sankciju;
- oduzimanje imovine koja je korišćena u izvršenju krivičnog dela ili predstavlja dobitak proistekao iz nezakonite radnje;
- zabranu određenih aktivnosti, posebno zabranu poslovanja sa javnim organima;
- isključenje iz fiskalnih prednosti i subvencija;
- zabranu oglašavanja robe ili usluga;
- poništavanje licenci;
- uklanjanje rukovodilaca;
- imenovanje privremenog prelaznog rukovodstva od strane pravosudnih organa;
- zatvaranje preduzeća;
- likvidaciju preduzeća;
- naknadu i/ili restituciju žrtvama;
- vraćanje pređašnjeg stanja;
- objavljivanje odluke o izricanju sankcije ili mere.

Ove sankcije i mere mogu da se izreknu pojedinačno ili u kombinaciji, sa ili bez suspenzivnog dejstva, kao glavne ili kao pomoćne naredbe.

8. Pri određivanju sankcija ili mera koje će biti izrečene u datom slučaju, posebno novčanih, treba uzeti u obzir ekonomsku korist koju je preduzeće steklo iz nezakonitih radnji, koja se, po potrebi, procenjuje procenom.

9. Ako je to neophodno radi sprečavanja nastavljanja krivičnog dela ili izvršenja daljih krivičnih dela ili radi obezbeđenja izvršenja sankcije ili mere, nadležni organ treba da razmotri primenu privremenih mera.

10. Da bi se nadležnom organu omogućilo da donese odluku uz potpuno poznavanje svih sankcija ili mera koje su prethodno izrečene preduzeću, treba razmotriti njihovo upisivanje u kaznenu evidenciju ili uspostavljanje registra u kojem su evidentirane sve takve sankcije ili mere.

9.2.3. Okvirna odluka EU 2003/568/PUP

Okvirna odluka Saveta 2003/568/PUP od 22. jula 2003. godine o suzbijanju korupcije u privatnom sektoru⁴¹⁹ ima skoro isti tekst kao i Drugi protokol uz Konvenciju EU (videti tačku 9.1.3. iznad); jedina razlika je u tome što Drugi protokol izričito upućuje na „pomagače i podstrekače“ na kraju stava 1.:

Član 1. Definicije

Za potrebe ove Okvirne odluke:

- „pravno lice“ označava subjekt koji ima takav status prema važećem nacionalnom pravu, osim država ili drugih javnih tela, koja izvršavaju javna ovlašćenja, i međunarodnih javnih organizacija [...]

⁴¹⁹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003F0568>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

Član 5. Odgovornost pravnih lica

1. Svaka država donosi potrebne mere kako bi osigurala da pravna lica odgovaraju za krivična dela iz čl. 2. i 3. koja je u njihovu korist počinila osoba koja postupa samostalno ili kao deo tela pravnog lica i ima rukovodeći položaj unutar tog pravnog lica, na osnovu:

- (a) punomoćja za zastupanje pravnog lica;
- (b) ovlašćenja za donošenje odluka u ime pravnog lica; ili
- (c) ovlašćenja za vršenje nadzora unutar pravnog lica.

2. Osim slučajeva iz stava 1., svaka država članica preduzima potrebne mere kako bi osigurala da je pravno lice odgovorno, kada je lice iz stava 1. nevršenjem nadzora ili kontrole omogućilo da njoj/njemu podređeno lice počinio neko krivično delo iz čl. 2. i 3. u korist tog pravnog lica.

3. Odgovornost pravnog lica na osnovu člana 1. i 2. ne isključuje krivično gonjenje fizičkih lica koja su počinili, podstrekači ili pomagači u krivičnom delu iz čl. 2. i 3.

Član 6. Kazne za pravna lica

1. Svaka država članica preduzima potrebne mere kako bi osigurala da se pravno lice koje je odgovorno prema članu 6. stav 1. kazni učinkovitim, srazmernim i odvraćajućim kaznama, koje uključuju krivične i nekrivične novčane kazne, a mogu obuhvatati i druge kazne, kao što su:

- (a) ukidanje prava na javne beneficije ili pomoć;
- (b) privremena ili trajna zabrana obavljanja privrednih delatnosti;
- (c) stavljanje pod sudski nadzor; ili
- (d) sudski nalog za likvidaciju.

2. Svaka država članica preduzima potrebne mere kako bi osigurala da se pravno lice koje je odgovorno prema članu 5. stav 2. kazni učinkovitim, srazmernim i odvraćajućim merama ili kaznama.

9.2.4. Direktiva EU 2018/1673 o borbi protiv pranja novca krivičnopravnim sredstvima

Direktiva EU od 23. oktobra 2018. godine o borbi protiv pranja novca krivičnopravnim sredstvima navodi korupciju kao svojstvo krivičnog dela pranja novca i obuhvata posebne odredbe o odgovornosti pravnih lica. Države članice EU moraju da osiguraju da njihovi nacionalni zakoni ispune ove odredbe do decembra 2020. godine.

Član 7. Odgovornost pravnih lica

1. Svaka država donosi potrebne mere kako bi osigurala da pravna lica odgovaraju za krivična dela iz člana 3. stav 1. i 5. i član 4. koja je u njihovu korist počinila osoba koja postupa samostalno ili kao deo tela pravnog lica i ima rukovodeći položaj unutar tog pravnog lica, na osnovu:

- a) punomoćja za zastupanje pravnog lica;
- b) ovlašćenja za donošenje odluka u ime pravnog lica; ili
- c) ovlašćenja za vršenje nadzora unutar pravnog lica.

2. Države članice preduzimaju potrebne mere kako bi osigurale da se pravna lica mogu smatrati odgovornim kada je nepostojanje nadzora ili kontrole od strane lica iz stava 1. ovog člana omogućilo činjenje, od strane lica koje je podređeno tom licu, bilo kog krivičnog dela iz člana 3. stav 1. i 5. i člana 4. u korist tog pravnog lica.

3. Odgovornost pravnih lica u skladu sa stavom 1. i 2. ovog člana ne isključuje pokretanje krivičnih postupaka protiv fizičkih lica koja su počinili, podstrekači ili pomagači u krivičnom delu iz čl. 3 stav 1. i 5. i član 4.

Član 8. Kazne za pravna lica

Svaka država članica preduzima potrebne mere kako bi osigurala da se pravno lice koje je odgovorno prema članu 7 kazni učinkovitim, srazmernim i odvraćajućim kaznama, koje uključuju krivične i nekrivične novčane kazne, a mogu obuhvatati i druge kazne, kao što su:

- (a) ukidanje prava na javne beneficije ili pomoć;

- (b) privremeno ili trajno isključenje iz pristupa javnom finansiranju, uključujući postupke javnog nadmetanja, bespovratna sredstva i koncesije;
- (c) privremena ili trajna zabrana obavljanja privrednih delatnosti;
- (d) stavljanje pod sudski nadzor;
- (e) sudski nalog za likvidaciju;
- (f) privremeno ili trajno zatvaranje objekata koji su se upotrebljavali za činjenje krivičnog dela.

Ova publikacija predstavlja pregled međunarodnih standarda i uporedne prakse u uspostavljanju i sprovođenju odgovornosti pravnih lica za krivična dela korupcije. Cilj je pružanje pomoći jurisdikcijama koje razmišljaju o uvođenju ili revidiranju svojih sistema odgovornosti pravnih lica, kako bi to učinile u skladu sa najnovijim trendovima u ovoj oblasti.

Odeljenje za ekonomski kriminal i saradnju (ECCD) pri Generalnom direktoratu za ljudska prava i vladavinu prava Saveta Evrope odgovorno je za osmišljavanje i sprovođenje programa tehničke pomoći i saradnje, čiji je cilj olakšavanje i podržavanje reformi u cilju suzbijanja korupcije, dobrog upravljanja i suzbijanja pranja novca u državama članicama Saveta Evrope, kao i u nekim državama nečlanicama.

Savet Evrope je vodeća organizacija za zaštitu ljudskih prava na kontinentu. Obuhvata 47 država, uključujući sve članice Evropske unije. Sve države članice Saveta Evrope potpisale su Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, sporazum čiji je cilj zaštita ljudskih prava, demokratije i vladavine prava. Evropski sud za ljudska prava nadgleda primenu Konvencije u državama članicama.

www.coe.int

Zemlje članice Evropske unije su odlučile da udruže svoja znanja, resurse i sudbine. Zajedno su izgradile stabilno okruženje, demokratiju i održivi razvoj zadržavajući kulturnu raznolikost, toleranciju i individualne slobode. Evropska unija je posvećena deljenju svojih dostignuća i vrednosti sa zemljama i narodima van svojih granica.

www.europa.eu



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE