

Одговорност на Правни Лица за Коруптивни Дела



Funded
by the European Union
and the Council of Europe



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Implemented
by the Council of Europe

Одговорност на Правни Лица за Коруптивни Дела

Ставовите изразени во овој документ се одговорност на авторот(ите) и не мора да ја одразуваат официјалната политика на Советот на Европа и Европската унија.

Сите барања за репродукција или превод на целиот или дел од овој документ треба да бидат упатени до Директоратот за комуникација (F-67075 Strasbourg Cedex или на publishing@coe.int). Сите други дописи во врска со овој документ треба да бидат упатени до Генералниот директорат за човекови права и владеење на правото.

Овој документ е изработен во рамките на проект кофинансиран од Европската Унија и Советот на Европа. Ставовите изразени во документот во никој случај не може да се сметаат дека го одразуваат официјалниот став на која било од страните.

Корица и распоред: Оддел за изработка на документи и публикации (СПДП), Совет на Европа

Слика Шатерсток: (Shutterstock)

Оваа публикација не е ревидирана од Уредничката единица на СПДП за исправка на типографски и граматички грешки.

© Совет на Европа, мај 2020 г.
Ипечатено во Советот на Европа

За повеќе информации за темата на публикацијата, обратете се до:
Одделение за економски криминал и соработка
Оддел за борба против криминал
Генерален директорат за човекови права и владеење на правото
Совет на Европа
Е-пошта: contact.econcrime@coe.int

Соработници
Тилман Хоп, Мартин Полен, Георги Рупчев,
Марк Лившиц, д-р Константино Грасо,
Брајт Лајн Ло и Хју Хабард и Рид ЛЛП

www.coe.int/econcrime

Содржина

1. ПРЕДГОВОР	5
2. ВАЖНОСТА НА КОРПОРАТИВНАТА ОДГОВОРНОСТ	7
2.1. Вежба на случај 1: Грчката спогодба	7
2.2. Аргументи за и против	8
2.3. Успешни примери	9
3. КОНЦЕПТИ НА ОДГОВОРНОСТ	11
3.1. Импутација	11
3.2. Објективно припишување	12
3.3. Меѓународни конвенции	12
3.4. Систематска споредба на меѓународните инструменти	13
3.5. Вежба на случај 2: Случаи на поткуп од Сименс	16
4. ПРИСТАПИ КОН ОДГОВОРНОСТ	19
4.1. Кривична одговорност	19
4.2. Административна одговорност	29
4.3. Анализа на пристапите (кривичен наспроти административен)	30
5. ЕЛЕМЕНТИ НА ОДГОВОРНОСТ	33
5.1. Правно лице	33
5.2. Физичкото лице сторител поврзано со правното лице	34
5.3. Коруптивно дело сторено од физичко лице	35
5.4. Поврзаност помеѓу делото и правното лице	37
5.5. Припишување вина на правното лице	39
5.6. Додаток: здружени компании	45
5.7. Вежба на случај 3: Енергетика	49
5.8. Вежба на случај 4: Компанијата Амбрела	51
6. САНКЦИИ	53
6.1. Финансиски	54
6.2. Нефинансиски решенија	57
6.3. Вежба на случај 4: Московска контрола на сообраќај	61
6.4. Вежба на случај 5: Истрага достојна за признание?	62
7. ПРОЦЕСНИ АСПЕКТИ	65
7.1. Надлежност	65
7.2. Меѓународна правна соработка	67
7.3. Двојна постапка (<i>"Ne bis in idem"</i>)	68
7.4. Процесни заштитни мерки	70
7.5. Тактики на судење: физички и правни лица	70
7.6. Вежба на случај 6: Офшор лимитед	71
7.7. Вежба на случај 7: Трансакции во странство	72
7.8. Внатрешни и надворешни истраги	73
7.9. Корпоративни спогодбени решенија	79
8. ЗАКОНОДАВЕН ПРИРАЧНИК	89
8.1. Поглавје I: Одговорност	89
8.2. Поглавје II: Процесни прашања	106
9. АНЕКС	115
9.1. Меѓународни конвенции	115
9.2. Стандарди надвор од конвенциите	118

1. Предговор

Публикацијата пред вас го анализира растечкиот тренд ширум светот во последните 15 години да се бара кривична и административна одговорност на правните лица за економски криминал. Од првите големи случаи на корпоративно гонење за економски криминал, како Сименс (Siemens), БАЕ Системи (BAE Systems) и Дајмлер АГ (Daimler AG), до поновите примери на вкрстени истраги и гонења на Ериксон (Ericsson), МТС (MTS), Скансен (Skansen), Дојче банка (Deutsche Bank) и Сосиете Женерал (Societe Generale) поради сомневање за вмешаност во корупција и перење пари, покрај другите прекршоци, одговорноста на правните лица постепено се издигнува на исто рамниште како и индивидуалната одговорност на меѓународно ниво. Тоа не претставува големо изненадување ако се земат предвид потезите на многу мултинационални компании со поткупување странски функционери или со перење на профитот од кривични дела..

Оваа публикација има двојна цел. Како прво, да им даде на креаторите на политики и на практичарите преглед на концептот на корпоративна одговорност и на мерките што ги применуваат разни правни системи. За таа цел, публикацијата исто така упатува кон релевантни меѓународни стандарди кои ги повикуваат државите да воведат слични механизми во своите системи. Од тој аспект, оваа публикација може да се користи и како прирачник за обука, но и како и ресурс за стандардите и компаративните практики во областа. Како второ, дава совети за идно кодифицирање и ревидирање на правилата за одговорност на правните лица во земјите членки и оние што не се членки давајќи примери на законски одредби и придружни образложенија. Правните системи што ќе почнат да воведуваат правила во оваа област можат да ги искористат предложените примери на правни одредби како појдовна основа.

Знаењето содржано во овој документ е резултат на мултидисциплинарните напори вложени од Советот на Европа во периодот од 2013 до 2018 година за поддршка на Источното Партнерство и земјите од Западен Балкан во анализирањето на улогата на правните лица во различни шеми на економски криминал. Тоа е резултат на работата на експерти од областа и практичари од различни јурисдикции, како Тилман Хоп, Марк Лившиц, Георги Рупчев, Мартин Полен и д-р Константино Грасо, како и директори и адвокати од меѓународно признатите адвокатски фирми Брајт Лајн Ло, Хју Хабард и Рид ЛЛП.

Се надеваме дека информациите содржани на следните страници ќе бидат корисни за сите што се интересираат за одговорноста на правните лица за економски криминал, оние кои изнаоѓаат решенија за креирање на политики и за усогласување, како и оние што размислуваат како најдобро да се истражува и гони учеството на правните лица во специфични криминални шеми.

2. Важноста на корпоративната одговорност

Одговорноста на физичките лица постои веќе илјадници години. За споредба, концептот на правни лица почнува да се признава во одредени системи дури во 19-тиот век. Со појавата на правни лица, за кратко време стана јасно дека не е доволна само одговорноста на физичките лица и дека треба да се уреди и одговорноста на правните лица.

Според тоа, кривичната одговорност на правните лица е особено важна во областа на корупцијата, каде што непречениот поткуп може да биде профитабилен бизнис за корпорациите. Според проценките, повратот од поткупот во просек е десетпати поголем од износот на самиот поткуп¹, а извештаите посочуваат дека околу 15% од корпорациите низ светот сметаат дека е **оправдано** да се дава поткуп во одредени околности².

2.1. Вежба на случај 1: Грчката спогодба

Контекст

Скандалот со поткупот од Сименс во Грција се однесуваше на низа државни договори склучени меѓу Сименс АГ и грчки владини претставници во периодот околу 2000та година.

Со плаќање на значителни суми на владини претставници, Сименс наводно, успеала да постигне низа престижни зделки, како безбедносни договори за Летните олимписки игри од 2004 година, договор за метрото во Атина и во врска со други набавки од ОТЕ во 1990-тите. Според медиумските извештаи, претставниците на компанијата Сименс издвоиле повеќе од 12 милиони евра за главните политички партии во Грција во периодот од 1998 до 2005 година³. Грција тврдеше тоа што Сименс поткупувала разни грчки влади од крајот на 1990-тите до 2007 година ги чинело даночните обврзници речиси 2 милијарди евра.

Речиси 100 лица, меѓу кои и поранешни извршни директори во грчката единица на Сименс АГ и ОТЕ, сведочеа во обвинителството во Атина во текот на двегодишната истрага што траеше до 2008 година. Неколку бизнисмени и брокери за кои имало сомнение дека биле посредници за исплатите исто така сведочеа на суд.

Во 2008 година, обвинителот можеше да покрене само неиндивидуални обвиненија против „сите одговорни“. Таквите обвиненија им овозможуваат на органите да отворат широка истрага при што автоматски се товари секој што се смета за осомничен.

Поранешниот министер за транспорт и врски за време на владеењето на ПАСОК во 1998 година, призна во мај 2010 година пред парламентарната анкетна комисија дека во 1998 година, за време на неговиот мандат, Сименс депонираше сума од 200.000 германски марки на сметка во швајцарска банка, наводно за финансирање на неговата изборна кампања.

Сепак, сè до 2012 година, не беше докажан ни еден случај на незаконски индивидуален поткуп од страна на Сименс, грчки владини претставници или од некој друг.

Во август 2012 година, грчкото Министерство за финансии и Сименс потпишаа спогодба во вредност од 330 милиони евра⁴. Во тоа време, грчкиот премиер беше во Берлин барајќи од канцеларката „време да здивне“ во однос на роковите за спас од грчката должничка криза.

Согласно условите од спогодбата, германската групација се согласи да избрише 80 милиони што ги должеше грчката држава и да гарантира дополнителна инвестиција од 250 милиони евра во земјата.

1. Економист (2 јуни 2012 г.), *You get who you pay for*, www.economist.com, консултиран на 28 октомври 2019 г.

2. Идем.

3. Дојче Веле (2 јули 2008 г.) *Siemens Hit by Corruption Charges in Greece, Norway*, www.dw.de, консултиран на 28 октомври 2019 г.

4. Сименс АГ (5 април 2012 г.) *Siemens and the Hellenic Republic reach a settlement agreement and mark a new beginning*, www.siemens.com, консултиран на 28 октомври 2019 г.

Во период од пет години, Сименс ќе плати 90 милиони евра за финансирање на грчката владина инфраструктура, од медицинска опрема до универзитетски истражувачки програми. Компанијата исто така вети дека ќе инвестира 100 милиони евра во Грција во текот на 2012 година „со цел да има постојано присуство и активност на компанијата којашто во моментот има повеќе од 600 вработени“. Покрај тоа, таа се согласи и да „изгради нова фабрика во Грција со буџет од над 60 милиони евра што ќе доведе до вработување на над 700 лица⁵“.

Прашања

- a. Кои се предностите и недостатоците на некривичната (административна и граѓанска) и кривичната одговорност на правните лица во овој случај?
- b. Што е она што не може да се постигне со некривичната и кривичната одговорност на правните лица во овој случај?
- v. Дали сте за или против спогодбата?

2.2. Аргументи за и против

Граѓанската одговорност на корпорациите, во смисла на прекршоци, постои во сите јурисдикции во светот. Административната одговорност на претпријатијата за неисполнување на обврските кон државата и општините исто така е релативно добро позната, особено во земјите од Централна и Источна Европа⁶. Од друга страна, кривичната одговорност на правните лица е релативно нов концепт што сè уште не е признаен во неколку земји членки на Советот на Европа. Главните аргументи за потребата од дополнување на одговорноста на физичките лица со одговорноста на правните лица се:

- ▶ Корпорациите често имаат тенденција да се впушат во поткупување или намерно или со толерирање на култура на корупција. Според тоа, тие треба да бидат одговорни од едноставна причина што правдата го бара тоа.
- ▶ Можеби не е правично да се префрли вината на една конкретна личност кога е вклучена сложена, комплексна структура што носи одлуки.
- ▶ Корупцијата како општествен феномен не може да се спречи доколку не се најде решение за еден од нејзините извори: корпоративниот профит што ја корумпира државата.
- ▶ Превенцијата на корпоративно ниво може да биде поефикасна бидејќи корпорациите размислуваат порационално за економските ризици од некој прекршок отколку што тоа го прават физичките лица. Таквите ризици може да бидат големи: американските фирми коишто се соочуваат со присилни мерки поради поткуп во просек губат 9% од нивната пазарна вредност⁷.
- ▶ Корпоративната одговорност ги поттикнува правните лица да воведуваат антикоруптивни мерки.
- ▶ Корпорациите „честопати се средства за давање поткуп и брзо се прилагодуваат на целта. Употребата на разработени финансиски структури и сметководствени техники за прикривање на природата на трансакцијата е вообичаена пракса“⁸.
- ▶ **Конфискацијата** на профитот од корупцијата се врши полесно доколку постои корпоративна одговорност.⁹
- ▶ Санкциите што се изрекуваат кога постои систем за одговорност на правните лица можат да бидат значителни извори на финансирање за јавниот **буџет**. На тој начин, јавноста што во крајна линија е жртвата на корупцијата, добива надомест за тоа дело.
- ▶ Со оглед на тоа што поткупот не е изземен од оданочување, одговорноста на правното лице за поткуп редовно ќе вклучува дополнителен данок на **доход** за државата по истрагата за поткуп.

5. Телеграф (27 август 2012 г.), *Debt crisis: Greek government signs €330m settlement with Siemens*, www.telegraph.co.uk, консултиран на 28 октомври 2019 г.

6. Види го на пример бугарскиот *Закон за административни прекршоци и санкции* од 1969 година, чл. 83

7. Економист (2 јуни 2012 г.), *You get who you pay for*, www.economist.com, консултиран на 28 октомври 2019 г.

8. ОЕЦД (6 јуни 2003 година), *Бугарија: Извештај од фаза 2 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, стр.27, www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

9. Идем стр.27: „Според главните истражители, во случаите на поткуп од странство, отсуството на одговорност на правните лица сериозно ја поткопува корисноста од конфискацијата.“ Покрај тоа, во извештај за следење на Бугарија од 2013 година посочено е дека треба во самиот процес на изменување и дополнување на законите да се воведат одговорност на правни лица во случаи на поткуп од странство: ОЕЦД (мај 2013 година), *Бугарија: Извештај и препораки од следењето на фаза 3*, стр. 3-4, 10-13.

- ▶ Со оглед на тоа што честопати **нема тужител** во таквите случаи, нема причина или доволно докази за поднесување на граѓанска тужба за вкупната економска штета од самиот поткуп. Оттука, граѓанската одговорност за надомест на штета не би била доволна. Спротивната странка ќе треба да докаже дека без поткупот, таа би го добила договорот и државата што го доделила договорот на коруптивната компанија ќе треба да докаже дека би го доделила договорот на друг понудувач да не бил поткупот. Ситуацијата станува уште покомплицирана кога спротивните странки се здружуваат со коруптивната компанија за да добијат корист од поддоговори со истата.
- ▶ Доказите што се разгледуваат за утврдување одговорност на правните лица често се корисни за утврдување на одговорност на физичките лица. Честопати таквите докази не би биле расположливи доколку не била поведена постапка против правното лице.

Од друга страна, најчесто користените аргументи против кривичната одговорност на правните лица се следниве:

- ▶ Само физичко лице може да одговара кривично затоа што врската помеѓу делото и апстрактната правна фикција не може да постои во смисла на вина (*nulla poena sine culpa*). Овој поим има особено силно значење во земјите кои неодамна се свртеа кон пазарна економија.
- ▶ Системот на кривична правда се заснова врз човекот (заштитни мерки во однос на притворот, ДНК-тестови, итн.).
- ▶ Главната санкција во кривичното право, затворската казна, не може да се примени на правно лице.
- ▶ Правното лице и неговите чесни сопственици и акционери, честопати се и жртви на корупцијата. Делото сторено од неколкумина од компанијата може да им наштети на угледот на компанијата и на акционерската вредност.
- ▶ Гонењето правни лица може да биде полесно одошто гонењето физички лица, а може да доведе до занемарување на гонењето на физички лица.

Без да се прави детална анализа на предностите и недостатоците, може да се каже дека одговорноста на правните лица може да биде корисно дополнување на алатките што им се достапни на одделните јурисдикции за борба против корупцијата и други форми на економски и друг криминал, без притоа да се занемари основниот постулат на индивидуалната одговорност за кривични дела.

2.3. . Успешни примери

Од 2008 до 2016 година, САД собрале 4,7 милијарди долари од корпорациите вклучени во десетте најголеми случаи на поткуп од странство во тој временски период¹⁰. Трендот продолжува и во 2017 и 2018 година, со заокружувањето на неколку големи случаи. Подолу се наведени најголемите заокружени постапки согласно Законот за странски коруптивни практики (ФЦПА), заклучно со септември 2018 година, според обемот (вклучувајќи ги вкупните казни и отстапувања на стекнатиот профит):

1. Петролео Бразилеиро СА (Petroleo Brasileiro SA) - Петробас, Бразил: 1,78 милијарди долари во 2018 г.
2. Компанијата Телија АБ (Telia Company AB), Шведска: 965 милиони долари во 2017 г.
3. Сименс АГ (Siemens AG), Германија: 800 милиони долари во 2008 г.
4. ВимпелКом (VimpelCom), Холандија: 795 милиони долари во 2016 г.
5. Алстом (Alstom), Франција: 772 милиони долари во 2014 г.
6. Сосиете Женерал СА (Societe Generale SA), Франција: 585 милиони долари во 2018 г.
7. КБР/Халибуртон (KBR/Halliburton), САД: 579 милиони долари во 2009 г.
8. Тева Фармацеутикал (Teva Pharmaceutical), Израел: 519 милиони долари во 2016 г.
9. Кепел Офшор & Марин Лтд (Keppel Offshore & Marine Ltd), Сингапур: 422 милиони долари во 2017 г.
10. Оч-Зиф (Och-Ziff), САД: 412 милиони долари во 2016 г.

Давачките што Министерството за правда (МП) на САД му ги наплати на европскиот инженерски гигант Сименс АГ во 2008 година го поставија трендот за високи парични казни за компаниите обвинети за

10. Касен Р. (2016), „The FCPA's Top Ten“, www.fcpablog.com, консултиран на 28 октомври 2019 година; Касен Р. (2018 г.), *Petrobras smashes the top ten list* (and we explain why), www.fcpablog.com, консултиран на 28 октомври 2019 г.

вклученост во поткуп. Паричната казна од 800 милиони долари значеше дваесеткратно зголемување од најголемата претходна казна изречена согласно ФЦПА од 44 милиони долари против Бејкер Хјуз, АД (Baker Hughes, Inc.) за наводен поткуп на владини службеници во Казахстан. Според судските списи, Сименс АГ, основана во Германија, ги фалсификувала своите деловни книги од 1990-тите и го искористила германскиот регулаторен систем, кој не забранувал поткупувања во странство, а згора на тоа, истите ги користела како основа за даночни намалувања. Сименс продолжила со поткупување на странски функционери и во следната деценија. Кога се изјасни за виновна за прекршување на ФЦПА, компанијата се согласи да плати парична казна од 450 милиони долари на Министерството за правда, како и дополнителна казна од 350 милиони долари со отстапување на нелегално стекнатиот профит на Комисијата за хартии од вредност на САД (КХВ). До денес, вкупната казна од 800 милиони долари што Сименс ја исплати претставува највисока парична казна изречена за една компанија согласно ФЦПА. Покрај тоа, во 2008 година, Сименс се согласи да плати дополнителна парична казна од 395 милиони евра (540 милиони долари) во Германија. Заедно со другите трошоци, вкупната парична казна што Сименс ја плати во САД и Германија изнесуваше 1.6 милијарди долари¹¹. Згора на тоа, Сименс мораше да плати 850 милиони евра за трошоците за адвокати и сметководители¹².

Случајот со Сименс предизвика низа нови истраги за поткуп низ светот и притоа од конгломератите сè повеќе се бараше да платат повисоки парични казни од оние што се изрекуваа пред овој случај. Во 2014 година, францускиот железнички гигант Алстом беше прогласен за виновен поради исплата на поткуп од десетици милиони долари за да добие 4 милијарди долари во проекти од државни организации во земји како Индонезија, Саудиска Арабија и Тајван. Беше утврдено дека Алстом, откако профитирал речиси 300 милиони долари од оваа шема, продолжил со своите престапи со фалсификување на книгите и записите за да ги сокрие плаќањата. Подоцна, тие се согласија да го реформираат системот за усогласеност и да платат 772 милиони долари за се стави крај на истрагата.

Слично на тоа, на американската фирма КБР и британската фирма БАЕ Системи исто така им беа наплатени огромни суми од 579 милиони долари, односно 400 милиони долари поради вршење на поткуп. КБР беше обвинета откако им плати на владини претставници во Нигерија за да добие договори за инженеринг, набавки и градежни работи во вредност од над 6 милијарди долари, додека пак, БАЕ Системи беше фатена давајќи лажни изјави за усогласеност со ФЦПА во врска со продажба на оружје. Трендот продолжува горе-долу со ист интензитет. Само во 2012 година, САД собраа 138 милиони долари од корпорации, а бројката ги вклучува само случаите на поткуп во странство¹³.

Други земји исто така предвидоа големи казни. Во 2011 година, францускиот суд ѝ нареди на француската групација за одбранбена електроника Талес, заедно со француската Влада, да плати рекордна парична казна од 630 милиони евра (920 милиони долари) поради поткуп во продажбата на шест фрегати на Тајван во 1991 година за 2,8 милијарди долари¹⁴. Оваа казна е меѓу највисоките парични казни досега платени во САД.

Без одговорност на правните лица, само некои, или ниедна од горенаведените казни не би биле можни. Покрај тоа, случаите доведоа до гонење на голем број физички лица за кривични дела. На пример, еден од извршните директори на Сименс беше гонет и неговото судење заврши со исплата на 175.000 евра. Сименс од него и неговите колеги побара и доби надомест на штета од милиони евра.

11. Њујорк Тајмс (15 декември 2008 година), *Siemens to Pay \$1.34 Billion in Fines*, www.nytimes.com, консултиран на 28 октомври 2019 г.

12. Гардијан (16 декември 2008 година), *Record US fine ends Siemens bribery scandal*, www.guardian.co.uk, консултиран на 28 октомври 2019 година.

13. КХВ на САД, *Присилни мерки на КХВ: Случаи со ФЦПА*, www.sec.gov, консултиран на 28 октомври 2019 г.

14. Дефенс Индусти Дејли (17 април 2014 година), *Taiwan's Frigate Corruption Investigation: Can they Collect?*, www.defenseindustrydaily.com, консултиран на 28 октомври 2019 г.

3. Концепти на одговорност

Принципот дека корпорациите не можат да вршат кривични дела (*societas delinquere non potest*) порано беше универзално прифатен. Тоа започна да се менува првично во некои системи на обичајното право. Денес, вековната дебата се префрли од прашањата дали правните лица може или треба да сносат кривична одговорност, и наместо тоа е насочена кон прашањата како да се дефинира и уреди таквата одговорност¹⁵.

Општо земено, постојат два начина на утврдување на одговорност на компанијата: или со припишување (импутација) на одговорноста на правното лице врз основа на лична одговорност на персоналот или пак со повикување кон неисправното работење на самото правно лице.

3.1. Импутација

Моделот на импутација ја изведува одговорноста на правното лице од лична одговорност на физичко лице кое работи за компанијата. Постојат два различни пристапа за разликување на корумпирано физичко лице од правно лице: или на физичкото лице се гледа како на „алтер его“ на компанијата или на компанијата се гледа како на господар кој е одговорен за делата на слугата (физичкото лице).

3.1.1. Раководството како „алтер его“ на компанијата

Преглед	
Принцип	Постапката на раководителот на компанијата е постапка на самата компанија.
Предност	Компанијата е виновна кога е виновен раководителот.
Недостатоци	Ограничено на постапки од страна на раководителот. Треба да се докаже индивидуалната вина, во спротивно компанијата нема да биде одговорна.

На пример, грузискиот Кривичен законик го користи следниов концепт во член 107.1 став 2 и 3:

„Правното лице сноси кривична одговорност за кривичните дела предвидени со овој Законик, сторени во името или преку (со употреба) или/и во корист на правното лице, од страна на одговорно лице.

Одговорно лице од став 2 на овој член е лице овластено да управува, застапува или/и донесува одлуки во свое име или/и член на надзорно, контролно или ревизорско тело на правното лице.“

Личната одговорност на раководството не се сведува само на намерното вклучување во самото коруптивно дело, туку може да произлезе и од недостаток на надзор. Словенечкиот Закон за одговорност на правни лица за кривични дела, во член 4, бр. 4, предвидува дека корпоративната одговорност се заснова на недостаток на надзор од раководството: „Правното лице одговара за кривичното дело извршено од сторителот во името на, на местото на или во корист на правното лице: [...] 4. ако раководните или надзорните органи не го извршиле задолжителниот надзор на законитоста на постапките на вработените што им се подредени“.¹⁶

3.1.2. Одговорност „господар-слуга“

Преглед	
Принцип	Господарот (правното лице) е одговорен за својот слуга (персонал).
Предност	Компанијата е виновна кога е виновен вработениот.
Недостатоци	Треба да се докаже индивидуалната вина, во спротивно компанијата нема да биде одговорна.

15. УНКАК (2012 година), *Законски водич*, бр. 316, стр.108, www.unodc.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

16. Словенечки *Закон за одговорност на правни лица за кривични дела*, 1999 г.(изменет во 2004 г.), www.unodc.org, консултиран на 28 окт. 2019г.

Најистакнат пример за одговорноста аналогно на односот „господар-слуга“ е ФЦПА на САД од 1977 г.¹⁷ Законот го предвидува: „секој службеник, директор, вработен или застапник на таков издавач или кој било акционер кој дејствува во името на тој издавач [на хартии од вредност]“.

3.2. Објективно припишување

Преглед	
Принцип	Недостатокот на превенција создава одговорност за поткупот.
Предност	Нема потреба да се докажува индивидуална вина.
Недостатоци	Може да резултира во занемарување на индивидуалната грешка. Анонимна кривична одговорност. Треба да се докаже недостатокот на превенција од страна на компанијата.

Кривичниот законик на Финска дава пример за објективно припишување во поглавје 9, дел 2, став 1: „На корпорацијата може да ѝ се изрече корпоративна парична казна [...] доколку не е утврдена неопходната грижа и внимание во работењето на корпорацијата за спречување на делото“¹⁸.

Границата помеѓу објективната одговорност и импутацијата поради недостатокот на надзор од страна на раководството (види погоре 3.1.1) може да биде многу тенка. Во суштина, законодавството што не го поврзува недостатокот на мерки за превенција со некој поединец во компанијата ќе спаѓа во категоријата на објективниот модел. Во спротивниот случај, законодавството ќе го следи моделот на импутација.

3.3. Меѓународни конвенции

Сите конвенции од европски или глобални размери ја содржат одговорноста на правните лица за коруптивни дела како експлицитен стандард.

Одговорноста на правните лица се опфатена во разни меѓународни конвенции. Овој прирачник детално ги истакнува следниве четири:

- ▶ (1) Вториот протокол на ЕУ кон Конвенцијата за заштита на финансиските интереси на европските заедници (1997 г.);
- ▶ (2) Конвенцијата на ОЕЦД за борба против поткупувањето на странски функционери во меѓународните деловни трансакции (1997 г.), дополнета со Препораките од работната група на ОЕЦД за борба против поткупување од Советот за понатамошна борба против поткупувањето на странски функционери во меѓународните деловни трансакции (2009 г.);
- ▶ (3) Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа (1999 г.); и
- ▶ (4) Конвенцијата на ООН против корупција (2005 година).

Во табелата подолу е дадена систематска споредба. Во анекс 9 се наведени соодветните извадоци. Иако во фокусот на овој прирачник е одговорноста на правните лица, треба да се посочат и други сличности и/или разлики помеѓу Конвенциите, на пример, дали тие забрануваат поткуп и на национално ниво и во странство, дали се опфатени приватниот и јавниот сектор, дали се опфатени активното и пасивното поткупување и/или дали забрануваат плаќања само со специфична намена.

17 Закон на САД за странски коруптивни практики од 1977 година, www.justice.gov (на англиски, азербејџански, романски, руски и други јазици), консултиран на 28 октомври 2019 г.

18 Фински *Кривичен законик од 1889 година* (изменет и дополнет со Законот бр. 927/2012), www.finlex.fi, консултиран на 28 октомври 2019 г.

3.4. Систематска споредба на меѓународните инструменти

Конвенција	Втор протокол на ЕУ (јули 1997 година)	Конвенција на ОЕЦД за борба против странски поткуп (декември 1997 година)	Конвенција за кривично право за корупција на Советот на Европа (1999 г.)	Конвенцијата на ООН против корупција (2005 година)
Релевантен член	Член 3 Одговорност на правни лица	Член 2 Одговорност на правни лица	Член 18 Корпоративна одговорност	Член 26 Одговорност на правни лица
Коруптивно/и дело/а	Измама, активна корупција и перење пари.	Поткупување на странски функционер. [Сметководствените престапи според член 8 се индиректно вклучени]	Кривичните дела активно поткупување, трговија со влијание и перење пари се утврдени во согласност со оваа Конвенција.	Учество во делата предвидени со оваа Конвенција [поткупување, проневера на јавни средства, трговија со влијание, злоупотреба на функцијата, незаконско збогатување и перење на пари, попречување на правда; делата се делумно опционални].
Основи за припишување одговорност	<p>Сторено во своја корист од кое било физичко лице што постапува или самостојно или како дел од некој орган на правното лице и што има раководна позиција во рамките на правното лице, врз основа на:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ овластување за застапување на правното лице или ▶ овластување за донесување одлуки во името на правното лице или ▶ овластување за вршење контрола во рамките на правното лице, <p>како и за вклученост како соучесници или поттикнувачи на таквите измами, активна корупција или перење на пари или обид за вршење на таква измама.</p>		<p>Сторено во своја корист од кое било физичко лице што постапува или самостојно или како дел од некој орган на правното лице и што има раководна позиција во правното лице врз основа на:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▶ овластување за застапување на правното лице или ▶ овластување за донесување одлуки во името на правното лице или ▶ овластување за вршење контрола во рамките на правното лице, <p>како и за вклученост на такво физичко лице како соучесник или поттикнувач на горенаведените дела.</p>	

Концептот на објективна одговорност	2. Покрај случаите што се веќе предвидени во став 1, секоја земја членка ќе ги преземе неопходните мерки за утврдување одговорност на правното лице кога поради недостатокот на надзор или контрола од страна на лицето од став 1 било овозможено извршување на измама или активна корупција или перење пари во корист на тоа правно лице од страна на лице под негово овластување.		2. Покрај случаите што се веќе предвидени во став 1, секоја страна ќе ги преземе неопходните мерки за утврдување одговорност на правното лице кога поради недостатокот на надзор или контрола од страна на физичкото лице од став 1 било овозможено извршување на кривичните дела наведени во став 1 во корист на тоа правно лице од страна на физичкото лице под негово овластување.	
Недефиниран концепт на одговорност		Да се утврди одговорност на правните лица.		1. [...] да се утврди одговорност на правните лица [...] 2. Согласно правните принципи во земјата потписничка, одговорноста на правните лица може да биде кривична, граѓанска или административна.
Одговорност на физички лица	3. Одговорноста на правното лице според став 1 и 2 не ја исклучува кривичната постапка против физичките лица коишто се сторители, поттикнувачи или соучесници во измамата, активната корупција или перењето пари.		3. Одговорноста на правното лице според став 1 и 2 не ја исклучува кривичната постапката против физичките лица коишто се сторители, поттикнувачи или соучесници во кривичните дела наведени во став 1.	3. Таквата одговорност не е во спротивност со кривичната одговорност на физичките лица коишто ги сториле делата.
Дефиниција на „правно лице“	Член 1 [...] (д) „правно лице“ е секој субјект што има таков статус согласно важечкото национално законодавство, освен државите или други јавни органи што имаат јавни овластувања и јавните меѓународни организации; [...]		Член 1 [...] (д) „правно лице“ е секој субјект што има таков статус согласно важечкото национално законодавство, освен државите или други јавни органи што имаат јавни овластувања и јавните меѓународни организации.	

Санкции	<p>Член 4 Санкции за правни лица</p> <p>1. Секоја земја членка ги презема неопходните мерки за да гарантира дека за правното лице за кое се бара одговорност согласно член 3 (1) може да се применат ефективни, пропорционални и дестимулирачки санкции, кои опфаќаат кривични или некривични казни и може да опфаќаат и други санкции како:</p> <p>(а) одземање на правото на користење јавни поволности или помош;</p> <p>(б) привремена или трајна забрана за вршење на трговски активности;</p> <p>(в) ставање под судски надзор;</p> <p>(г) судски налог за ликвидација.</p> <p>2. Секоја земја членка ги презема неопходните мерки за да гарантира дека за правното лице за кое се бара одговорност согласно член 3 (2) може да се применат ефективни, пропорционални и дестимулирачки санкции или мерки.</p>	<p>Член 3 Санкции</p> <p>2. Доколку според правниот систем на страната, не се утврдува кривична одговорност на правни лица, страната ќе предвиди ефективни, пропорционални и дестимулирачки некривични санкции за правните лица, како парични санкции за поткупување на странски функционери.</p>	<p>Член 19 Санкции и мерки</p> <p>1. Имајќи ја предвид сериозноста на кривичните дела предвидени со оваа Конвенција, секоја страна за кривичните дела од член 2 до член 14, ќе предвиди ефективни, пропорционални и дестимулирачки санкции и мерки, како и, кога се сторени од физички лица, казни како лишување од слобода што може да доведе до екстрадиција.</p> <p>2. Секоја страна гарантира дека правните лица за кои се бара одговорност согласно член 18, став 1 и 2, подлежат на ефективни, пропорционални и дестимулирачки санкции, вклучително и парични казни.</p>	<p>4. Секоја држава потписничка, особено гарантира дека правните лица за кои се бара одговорност согласно овој член подлежат на ефективни, пропорционални и дестимулирачки кривични и некривични санкции, вклучително и парични казни.</p>
---------	---	---	--	--

Покрај овие инструменти, само Конвенциите на Африканската Унија (АУ) и Организацијата на американски држави (ОАД) не ја наведуваат одговорноста на правните лица, иако ставот во однос на Африканската Унија може да се промени по договор за протоколот од Малабо (што сè уште не е на сила) кој е наведен во Анексот. Треба да се напомене и дека државите потписнички на регионални конвенции кои не ја наведуваат одговорноста на правните лица, може да бидат и потписнички на глобални конвенции (како УНКАК), кои содржат одредба за таква одговорност.

Конвенција за кривично право за корупција на Советот на Европа од 1999 година предвидува одговорност на правните лица во член 18 и иницијално го следи принципот „алтер его“ во став 1:

„1 Секоја страна носи законски и други потребни мерки за да гарантира дека правните лица може да сносат одговорност за кривичните дела [...], сторени во своја корист од кое било физичко лице што постапува или самостојно или како дел од некој орган на правното лице и што има раководна позиција во рамките на правното лице, врз основа на:

- овластување за застапување на правното лице или
- овластување за донесување одлуки во името на правното лице или
- овластување за вршење контрола во рамките на правното лице,

како и за вклученост на такво физичко лице како соучесник или поттикнувач на горенаведените дела.“

Меѓутоа, Конвенцијата упатува на пообјективен стандард (или „неможност да се спречи“) во став 2 со кој се утврдува недостатокот на надзор или контрола како основа за одговорност:

„2 Покрај случаите што се веќе предвидени во став 1, секоја страна ги презема неопходните мерки за утврдување одговорност на правното лице кога поради недостатокот на надзор или контрола од

страна на физичкото лице од став 1 било овозможено извршување на кривичните дела наведени во став 1 во корист на тоа правно лице од физичкото лице под негово овластување.“

Одговорноста „господар-слуга“ е концепт што ги надминува критериумите на Конвенцијата на Советот на Европа (и сите други меѓународни стандарди) бидејќи ги криминализира постапките на сите вработени.

Двете конвенции на Европската унија за корупција¹⁹ не упатуваат експлицитно кон одговорноста на правните лица. Сепак, Конвенцијата од 1995 година за заштита на финансиските интереси на Европските заедници е дополнета со (втор) Протокол кој предвидува „Одговорност на правните лица“ во член 3.²⁰ Формулацијата е речиси идентична со онаа на Конвенција за кривично право за корупција на Советот на Европа и на тој начин ја комбинира импутацијата со објективната одговорност (или „неможност да се спречи“).²¹ Предвидени се слични клаузули во „Рамковната одлука на Советот 2003/568/ПВР од 22 јули 2003 година за борба против корупцијата во приватниот сектор“²², иако ова не можеше да се спроведе²³.

Како што се гледа од компаративниот преглед погоре, сите други конвенции што предвидуваат одговорност на правните лица (Конвенција на ОЕЦД за борба против поткупувањето на странски функционери во меѓународните деловни трансакции и Конвенцијата на ООН против корупција) не алудираат на конкретен концепт на одговорност, туку едноставно бараат страните „да ја предвидат одговорноста на правните лица“.

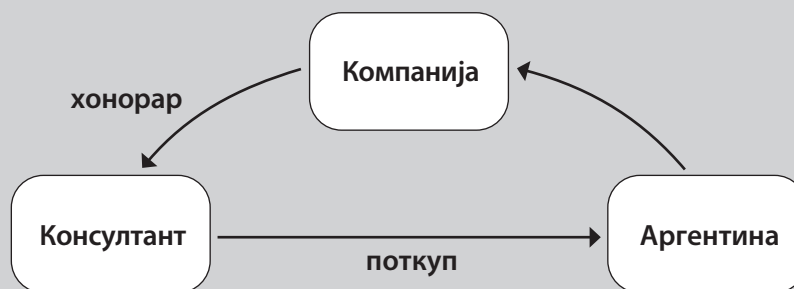
3.5. Вежба на случај 2: Случаи на поткуп од Сименс

3.5.1. Аргентински лични карти

Контекст

Сименс Аргентина, контролирана филијала на Сименс АГ со седиште во Буенос Аирес, работеше на договарање и управување со проекти обезбедени од нејзината матична компанија во регионот. Сименс Аргентина учествуваше во неколку владини проекти со националните власти на Аргентина, вклучително и шема за проект за национална лична карта, чија вредност беше проценета на 1 милијарда долари. Откако доби покана да конкурира за конкретниот проект, Сименс наводно започнала да врши исплати на функционери од септември 1998 година. Последователно, во периодот од март 2001 година до јануари 2007 година, Сименс Аргентина извршила коруптивни исплати во висина од речиси 31 милион долари на аргентински функционери за да го задржи проектот за себе²⁴.

Плаќања првично биле вршени со помош на консултанти, во форма на „хонорар за консултации“ или „адвокатски трошоци“ - како што е наведено во финансиските извештаи на Сименс.



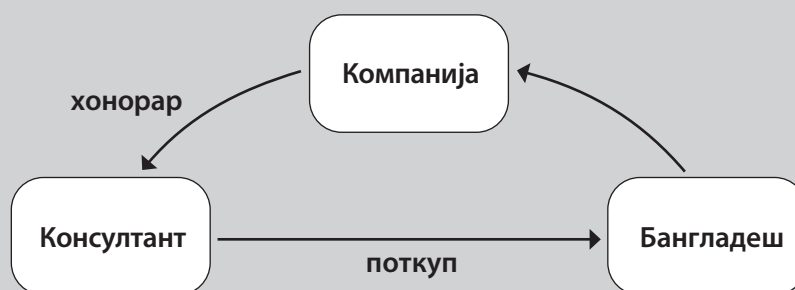
19. *Конвенција за заштита на финансиските интереси на Европските заедници* (1995 г.), <http://eur-lex.europa.eu>, консултирана на 28 октомври 2019 г.; *Конвенција за борба против корупцијата во која се вклучени службеници од Европските заедници или службеници од земјите членки на Европската Унија* (1997 г.), <http://eur-lex.europa.eu>, консултирана на 28 октомври 2019 г.
20. *Втор протокол, подготвен врз основа на член К.3 од Договорот за Европската Унија, кон Конвенцијата за заштита на финансиските интереси на Европските заедници - Заедничка декларација за член 13 (2) - Декларација на Комисијата за член Z*, <http://eur-lex.europa.eu>, консултиран на 28 октомври 2019 г.
21. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/173.htm>, консултиран на 28 октомври 2019 г.
22. *Рамковна одлука на Советот 2003/568 /ПВР*, <http://eur-lex.europa.eu>, консултирана на 28 октомври 2019 г.
23. Види член 34 од Договорот за Европската Унија (укинат со Договорот од Лисабон): "2. Советот презема мерки и промовира соработка, преку соодветните форма и постапки утврдени во овој наслов, придонесувајќи за остварување на целите на Унијата. За таа цел, постапувајќи едногласно по иницијатива на која било земја членка или на Комисијата, Советот може: [...] (б) да донесе рамковни одлуки со цел приближување на законите и прописите на земјите членки. Рамковните одлуки се обврзувачки за земјите членки во однос на резултатот што треба да се постигне, но оставаат на националните власти да ги изберат формата и методите. Тие нема да имаат директен ефект [...]".
24. Cadwalder, Wickersham & Taft (2008), Siemens—Potential Interplay of FCPA Charges and Mandatory Debarment under the Public Procurement, (консултиран на 11 мај 2016 г.)

3.5.2. Телефонски мрежи во Бангладеш

Контекст

Како и филијалите опишани погоре, Сименс Бангладеш е регионална компанија со седиште во Дака, која договара и управува проекти во името на својата матична компанија, Сименс АГ. Во периодот од мај 2001 година до август 2006 година, Сименс Бангладеш извршила низа плаќања на владини функционери за да добие деловна предност за проект за кој започнале да конкурираат во врска со изградба на национална дигитална мобилна телефонска мрежа. Сименс се залагала за договор во вредност од 40 милиони долари и да ги надмине своите конкуренти, ангажирала консултант од Бангладеш кој имал врски со синот на премиерката за да ги зголеми своите шанси. Повторно биле извршени плаќања преку консултанти, кои биле едноставно наведени како „провизии“ и „хонорари за деловни консултации“ во книгите и записите.

Сименс Бангладеш подоцна се изјасни за виновна поради непочитување на одредбите за книги и записи од ФЦПА. Покрај тоа, подоцна се изјасни за виновна за непочитување на одредбите за спречување на поткуп предвидени со ФЦПА, признавајќи дека платила речиси 5.3 милиони долари за време на случајот со корупцијата. Арафат Рахман, синот на поранешната премиерка Каледа Зиа, подоцна беше официјално обвинет за перење на речиси 2 милиони долари од коруптивни исплати, вклучително и сума од 180.000 долари од Сименс.²⁵



3.5.3. Венецуелско метро

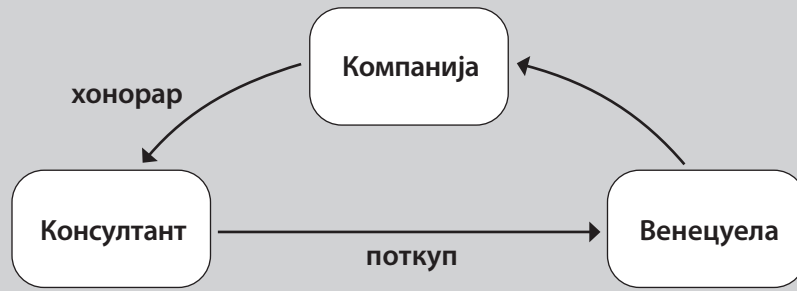
Контекст²⁶

Во периодот од 2001 до 2007 година, од Сименс Транспортни Системи (Siemens Transportation Systems) и Сименс СА, регионална компанија во Венецуела, било исплатено околу 16.7 милиони долари поткуп на владини претставници на Венецуела за изградбата на транзитни системи за метро во градовите Валенсија и Маракаибо, Венецуела. Двата проекти, Метро Валенсија и Метро Маракаибо, генерираа приход од приближно 642 милиони долари на Сименс.

Еден од изворите од кои доаѓаше поткупот е следниот: во 2002 и 2003 година, раководителот на одделот на Сименс Транспортни Системи склучил фиктивен договор со деловен консултант од Дубаи за снабдување на работна опрема за проектот Метро Маракаибо од приближно 2,6 милиони долари. Опремата всушност ја снабдувал друг снабдувач, а деловниот консултант не доставил никаква стока во рамките на договорот (како што и било тајно предвидено). Кога деловниот консултант беше осомничен во засебна истрага во Италија, финансискиот директор на одделот на Сименс Транспортни Системи (кој дотогаш не бил свесен за шемата) добил наредба да го раскине договорот. Сепак, раководителот на одделот се договорил друг деловен консултант од Дубаи да го добие договорот кој продолжил со фиктивното снабдување на работна опрема.

25. Идем.

26. Забелешка: Фактите во оваа вежба се преземени речиси буквално од оригиналните тужби и обвинителни акти во врска со случајот Сименс, но со мали измени за дидактички цели. Треба да се земе предвид дека фактите го претставуваат случајот од гледна точка на обвинителите и не се официјално потврдени ниту од Сименс ниту со судска одлука во сите аспекти и детали



Прашања

- а. Кои физички и правни лица се одговорни и за што во случаите според различните концепти наведени погоре?
- б. Какви докази би требало да изведе обвинителот/тужителот според различните модели со цел да утврди одговорност на правното лице?

4. Пристапи кон одговорност

Прашањето за одговорноста на правните лица е суштинско, но честопати е и сложено. Во сите правни системи, кривичното право еволуираше како одговор на општеството и државата за постапките на поединци. Сепак, во современиот свет, кога станува збор за случаите со корупција, многу често правното лице, односно корпорацијата, е тоа што поттикнува и има корист од коруптивна активност. Ниедна стратегија за борба против корупција нема да биде успешна доколку законодавната власт не предвиди одредба за одговорност на правните лица. Истото важи и во зависност од тоа дали стратегијата се однесува само на корупцијата во јавниот сектор или пак и во јавниот и во приватниот сектор.

Членот 26 од УНКАК, како што впрочем и се очекува од меѓународен инструмент во таа смисла, не бара од државите потписнички да ја променат основата на домашното законодавство во целост, туку бара да предвидат одговорност за корупција (и во јавниот и во приватниот сектор) врз основа на функционална еквивалентност со пристапот што се применува во релевантното домашно законодавство. Оттука, според УНКАК одговорноста на правните лица може да биде кривична, граѓанска или административна и подлежи на правните принципи на државата потписничка. Сепак, тој принцип на функционална еквивалентност се применува само кога во една држава веќе постои кривична, граѓанска или административна одговорност за правни лица. Интересно е што некои држави (на пр. Јапонија, Република Кореја) признаваат одговорност на правно лице кога станува збор за поткуп од странство, но не признаваат одговорност во случаи на домашно поткупување.

Меѓутоа, за државите кои не признаваат ниеден облик на одговорност на правни лица, или кога законите предвидуваат правна одговорност, но тестот за атрибуција е нејасен, УНКАК бара да се предвиди една од трите форми на одговорност:

- i. ветување, нудење или давање поткуп од страна на компанија.
- ii. предлагање или одобрување од страна на матичната компанија за домашната филијала да изврши поткуп.
- iii. предлагање или одобрување од страна на компанијата странска филијала да даде поткуп (за ова ќе биде потребно да се размисли за одговорноста, ако воопшто има, на матична компанија за активностите на филијалата и да се направи соодветниот тест).

4.1. Кривична одговорност

Пристапот за криминализацијата првенствено ќе зависи од два главни фактора:

- i. видот на правен систем (системите со обичајно право имаат поинаков пристап од земјите каде системот се заснова на римско право или на Наполеонскиот код);
- ii. судската основа што се користи во врска со самите коруптивни дела.

Важно е практичарите да имаат основно познавање за начините на кои државите ја третираат кривичната одговорност бидејќи случаите на корупција и поткуп секогаш ќе содржат барања за заемна правна помош (од општа природа и/или за наплата на средства), екстрадиција и прашања поради еднаква надлежност.

4.1.1. Пристапите во обичајното право

Обединетото Кралство

Законот за спречување на поткуп на Обединетото Кралство од 2010 година (што беше донесен со цел да се усогласат коруптивните дела во ОК со меѓународните стандарди, вклучително и Конвенцијата за борба против поткуп на ОЕЦД) не ја наведува изречно одговорноста на правните лица. Делото поткуп се однесува на ситуации кога едно лице поткупува странски функционери или има намера да предизвика или награди несоодветно вршење на редовните функции на друго лице (и за јавни и за приватни лица).

Зборот „лице“ во законодавството, освен ако не може да се утврди спротивна намера, треба да се толкува (согласно Законот за толкување од 1978 г.) како да ги опфаќа не само физичките лица, туку и „корпоративните или некорпоративни тела“. Иако некорпоративните тела, како трустовите, можат да

сторат кривично дело во ОК, навистина е тешко да се гонат таквите субјекти. Во суштина, мора да се докаже дека секое лице што е дел или член од некорпоративното тело е виновно за кривичното дело.

Законот предвидува и зголемена индивидуална одговорност (во дел 14) што се однесува на поединци кои се високи претставници на корпоративно тело и кои одобруваат или учествуваат во поткуп извршен од правното лице (т.е. самото корпоративно тело). На тој начин на пример, би бил фатен директорот на компанијата чијашто вмешаност не е доволна основа за да се бара негова одговорност според вообичаените принципи на одговорност, но кој преку своето постапување или непостапување, го олеснил извршувањето на делото.

Од поголемо значење за оваа дискусија е позицијата со корпорациите. ОК, и општо земено, обичајното право, се соочува со тешкотијата на припишување на кривични дела на едно правно лице. Концептот на кривична одговорност на една корпорација се појавил во деветнаесеттиот век во време кога било релативно лесно да се утврди кој раководи со компанијата. Во ОК, каде што се смета дека едно дело содржи и свесен елемент како умисла, барањето одговорност од правно лице ќе зависи од пронаоѓањето на некој во корпорацијата со соодветно ниво на овластување за кој се смета дека го претставува менталниот склоп на корпорацијата, односно т.н. „управувачки“ или „контролирачки“ ум.

Традиционалниот тест за тоа кој е контролирачкиот ум, била т.н. „теорија на идентификација“. Тоа функционираше така што одредени претставници на корпорацијата биле нејзино олицетворение во нејзините постапки при работењето. Во таа смисла, постапките и менталниот склоп на претставниците во компанијата се сметале како постапки и ментален склоп на самата компанија. Главниот кривичен случај е случајот *Супермаркети Теско Лимитед против Натрас (Tesco Supermarkets Limited v Natrass)* [1972] AC 153, кој ја ограничува одговорноста на постапките на „бордот на директори, генералниот директор и можеби други високи раководители на компанијата кои вршат раководни функции и зборуваат и постапуваат како и самата компанија“. Ова е ограничувачка основа за припишување одговорност и според овој тест, треба да се земат предвид, меѓу другото, и статутот на компанијата, договорот за нејзиното основање, постапките на директорите на генералните собранија, итн., како и степенот на делегирање, доколку има.

Сепак, понов тест за атрибуција и можеби поприлагоден на современата реалност на корпоративниот свет, е оној од случајот на Личниот совет на *Крлицата Меридијан Глобал Фондс Менаџмент Азија Лимитед против Комисијата за хартии од вредност (Meridian Global Funds Management Asia Limited v Securities Commission)* [1995] 2 AC 500, со тужба од Нов Зеланд. Во тој контекст беше наведено дека тестот треба да зависи од целта на законските одредби за конкретното дело, а не само да се бара „управувачкиот ум“. Беше предвиден поширок тест чија цел е идентификување на целта на делото. Прашањето во случајот *Меридијан* беше дали компанијата ги прекршила законите за хартии од вредност со тоа што не ги обелоденила своите акции во друга компанија. Согласно релевантното законодавство, регулаторот требаше да докаже дека компанијата „знаела“ дека е „значаен акционер“ во друга компанија. Конкретните купувања на акции ги извршиле инвестициски менаџери кои не биле членови на одборот, но кои очигледно постапувале во името на компанијата. Прашањето беше дали нивното знаење треба да се припише на компанијата. Судскиот комитет на Личниот совет (ЈЦПЦ) смета дека знаењето на инвестициските менаџери навистина треба да ѝ се припише на компанијата поради конкретната цел на нејзината обврска за објавување информации. Судијата Хофман образложи дека законската цел е брзо обелоденување и дека затоа треба знаењето на одговорните за пазарните зделки на компанијата да се смета како доволно за оваа намена. Сепак, треба да се укаже дека случајот *Меридијан* се однесува на обелоденување на информации согласно Законот за хартии од вредност (како административен прекршок), а не на кривично дело во конвенционална смисла.

Англиските случаи по Меридијан имаа тенденција да се навратат на претходниот тест во *Супермаркети Теско*, наместо целосно да се вклучат во толкување на законот во контекст на фактичката ситуација слично на *Меридијан*. На пример, во *R против Компанијата Ст. Реџис Пејпер Лимитед (R v St Regis Paper Co Ltd)*, Апелациониот суд одби да ѝ ги припише на компанијата нечесните намери на „техничкиот директор“ кој внел лажни записи во евиденцијата што компанијата требала да ја води согласно законодавството за животна средина²⁷. На судењето, судијата пресуди дека со оглед на тоа што на техничкиот директор му било доверено да управува со отстранување отпад, неговата нечесност треба да се поврзе со онаа на компанијата, по што самата компанија беше осудена од поротата. Оваа пресуда беше поништена едногласно од Апелационен суд, кој му даде предност на тестот предвиден во *Супермаркети Теско* укажувајќи дека судијата направил грешка со тоа што дозволил намерите на техничкиот директор да ѝ се припишат на компанијата. Иако Апелациониот суд се повика на законската одредба и фактичкиот

27. *R v Regis Paper Co Ltd* [2011] EWCA Crim 2527, [2012] 1 Cr App Rep 177; види и [2012] EWCA Crim 1847 (одбивање на поднесување жалба до Врховниот суд)

контекст, сепак заклучи дека нема основ да не се следи тестот на „управувачкиот ум и волја“. Тешко е да се усогласат различните резултати во *Ст. Реџис Пејпер и Мериџан*, имајќи предвид дека техничкиот директор во Ст. Реџис Пејпер беше личност со релевантна одговорност во компанијата исто како што инвестициските менаџери имаа релевантна одговорност во *Мериџан*.

Друг пример за ограничувачкиот пристап на англиското право кон корпоративната кривична одговорност во пракса е во контекст на кривичното дело убиство од сериозна небрежност во обичајното право: *Упатување од генералниот јавен обвинител (бр. 2 од 1999 година)* - за кривично гонење на железничка компанија по кобен судар²⁸. Апелациониот суд го разгледа образложението на судијата Хофман во *Мериџан*, но оцени дека обичајното право не се води од законските прекршувања и дека „доколку однесувањето на конкретното лице, кое е окарактеризирано како сериозна кривична небрежност, не може да се припише на компанијата, тогаш компанијата, согласно тековното обичајното право, не е одговорна за убиството“. Друг значаен аспект во судската одлука беше отфрлањето на идејата дека корпоративната одговорност може да произлезе од собирањето на вина од различни лица.

Кој тест и да се избере, традиционалниот став во англиското обичајно право не дозволува да се предвиди или претпостави корпоративната умисла само врз основа на собирање на намерите (менталниот склоп) на повеќе од една личност во компанијата. Дури и со тестот *Мериџан*, за да постои свесниот елемент, едно лице треба да биде застапник на компанијата. Во суштина, кривичната одговорност на правното лице зависи од тоа дали ќе се докаже казнивото дело/пропуст и потребниот свесен елемент од страна на поединци во компанијата, иако кривичната осуда на конкретна индивидуа не е предуслов.

Во обичајното право, традиционалниот пристап кон одговорноста создава уште една тешкотија во врска антикорупциските мерки: во случај странска филијала на матична компанија од ОК во целосна сопственост, да дала поткуп, матичната компанија несомнено ќе биде одговорна само доколку може да се докаже дека дала насоки или го овластила поткупот. Покрај тоа, врз основа на гореобразложениот принцип на атрибуција, ќе треба да се докаже дека секоја таква постапка на давање насоки или овластување е извршена од страна на контролирачкиот или управувачкиот ум.

Покрај кривичната одговорност на правни лица, со Законот за спречување на поткуп од 2010 година, ОК направи иновативен чекор со тоа што предвиде одговорност на трговски друштва во случај на неспречување на поткуп. Со оглед на нејзината важност како нова мерка во борбата против корупцијата и за барање одговорност од корпорациите, и други држави би можеле да размислат за нејзино воведување.

Делото „неспречување поткуп“ е предвидено во дел 7 од Законот и на тој начин се предвидува сериозна одговорност за „неспречување поткуп“ дури и ако немало коруптивна намера. На тој начин, компаниите, без оглед на тоа дали се големи или мали, ќе бидат виновни за вршење поткуп во свое име, без разлика дали тоа е направено од страна на директорите, лица на висока позиција или некој друг кој може да изврши или прими поткуп во замена за некаква предност на бизнисот. За компанијата, единствената одбрана би била да покаже дека имала воспоставено „соодветни процедури“ за спречување на поткуп и корупција.

Прекршокот има широк опсег бидејќи се однесува на трговски друштва во ОК (основани или со улога на партнер во ОК, со деловна активност во ОК или на друго место), кое било друго корпоративно тело/партнерство (каде и да е основано) што врши дејност или дел од некаква дејност, во кој било дел од ОК. Не постои критериум незаконитото однесување да било сторено во ОК, па дури и да има блиска врска со ОК²⁹. Компанијата ќе сноси одговорност кога ќе се утврди дека некој поврзан со друштвото поткупил друго лице со намера да добие или да задржи деловна активност или предност во водењето на бизнисот. Таквите лица „поврзани“ со друштвото може да бидат вработени, застапници, подизведувачи и договори за заедничко вложување (меѓу другите). Поткупот може да се случи каде било во светот. За непочитување на Законот за спречување на поткуп предвидени се неограничени парични казни.

Прекршокот поради „пропустот да се спречи“ кој ја промени корпоративната средина, беше предмет на долга дебата во ОК пред влегувањето во сила на Законот на 1 јули 2011 година. По консултациите со трговскиот сектор, граѓанските организации како Транспаренси Интернешнл (ТИ ОК) и други релевантни чинители, Владата објави пакет упатства со најдобрите практики за тоа што се „соодветни процедури“. Упатствата се темелат на 6 главни принципи:

28. Упатување од генералниот јавен обвинител (бр. 2 од 1999 година) [2000] QB 796; [2000] 3 All ER 182, per Rose LJ.

29. Министерство за правда, Закон за спречување на поткуп од 2010 г., Циркуларно писмо 2011/05 (Министерство за правда, 2011 г.), став 22

1. Пропорционални постапки (се однесува на природата, обемот и сложеноста на активностите);
2. Посветеност од највисоко ниво (за спречување на поткуп и за поттикнување на култура на нетолерирање поткуп во рамките на друштвото);
3. Проценка на ризик (компанијата мора да ја процени природата и степенот на изложеност на потенцијални надворешни и внатрешни ризици, како што се државни, секторски, трансакциски ризици и ризици од деловни можности и деловно партнерство; на пример, за компаниите кои се занимаваат со индустрии од висок ризик, како одбранбената и вселенската индустрија, екстрактивната индустрија и градежништвото или компаниите што работат во земји со поголем ризик од корупција, одговорноста е поголема);
4. Соодветна проверка (кој ќе извршува услуги во името на друштвото);
5. Комуникација, вклучително и обука (со цел политиките и постапките за спречување на поткуп да бидат интегрирани и разбрани во друштвото во целина);
6. Следење и ревидирање (компаниите ќе треба да воспостават системи за следење и проценка на ефективност на нивните постапки за спречување поткуп и кога има потреба, истите да ги прилагодат).

Почитувањето на принципите од упатствата не значи и целосна заштита на корпорациите бидејќи останува одговорноста на правното лице да внимава на своето однесување и, доколку се констатира несоодветно работење, самостојно да се пријави во Канцеларијата за сериозни измами (СФО). Практиката на самопријавување постоеше и пред Законот за спречување на поткуп од 2010 година и СФО веќе имаше објавено насоки за самопријавување на деловните субјекти кои откриваат случаи на поткуп.

Оттогаш, моделот со „пропустот да се спречи“ беше проширен и на други прекршоци. Законот за спречување на криминално финансирање од 2017 г., неодамна вовеле кривични дела поради пропуст да се спречи даночно затајување и на домашен терен и во странство. Владата на ОК врши консултации и за тоа дали да се прошири моделот со „пропустот да се спречи“ и на други економски казнени дела, како перење пари, лажно сметководство и измама.

Другите земји исто така можат да усвојат некаков облик на моделот „пропуст да се спречи“ во контекст на корпоративната одговорност за коруптивни дела. Ирска го донесе Законот за кривична правда (коруптивни дела) во 2018 година, според кој едно корпоративно тело ќе биде одговорно за постапките на директорот, менаџерот, секретарот, вработениот, застапникот или филијалата што извршил коруптивно дело со намера да добие или задржи деловна активност или друга предност за бизнисот, освен ако компанијата не може да докаже дека ги презела „сите разумни чекори и извршила сеопфатна соодветна проверка во обидот да се избегне извршувањето на делото“. Австралиската Влада, исто така, донесува закон за воведување на корпоративниот прекршок за пропуст да се спречи странски поткуп.

Пример на случај на самостојно пријавување во ОК

Пред да стапи на сила на Законот за спречување на поткуп во 2010 година, во 2009 година Мебеј и Џонсон (Mabeu & Johnson) (како што се викаше тогаш), британска компанија за градежништво и градење мостови, стана првата компанија што беше гонета во ОК поради коруптивни практики со странски договори, но и за прекршување на ембаргото на Обединетите нации за трговија со Ирак³⁰. Во 2008 година, откако се пријави самостојно во Канцеларијата за сериозни измами, компанијата ги призна коруптивните практики и во голем број земји, како, Ангола, Бангладеш, Гана, Јамајка, Мадагаскар и Мозамбик. Во преговорите со СФО, компанијата се согласи да се изјасни за виновна за делата во Јамајка и Гана, како и за непочитувањето на санкциите на ОН, и се согласи да ѝ бидат изречени парични казни и независен мониторинг пред СФО. Судот одреди парични казни, налог за конфискација и трошоци против компанијата. Покрај тоа, нареди да се исплати и надомест на штета од компанијата на ОН и на владите во Јамајка и Гана³¹. Вкупно, паричната казна изнесуваше околу 6.6 милиони фунти.

30. Во тоа време беше под истрага и за вршење исплати на Владата во Ирак во 2001/2002 г. за договори за снабдување мостови што Ирак ги купи со приходи контролирани од ООН во рамките на програмата „Нафта за храна“. Двајцата директори, Чарлс Форсит и Давид Мебеј беа осудени од Кралскиот судот Саутверк на 10 февруари 2011 г. поради нелегални плаќања на Ирак со прекршување на санкциите од ОН. На 23 февруари 2011 г., тие двајца беа осудени на затворска казна од 21 месец, односно 8 месеци и им беше изречена забрана да вршат директорска функција во компанијата во период од 5 години, односно 2 години, Соопштение за печат на СФО, 10 февруари и 23 февруари 2011 г.

31. Парични казни: Гана 750,000 фунти, Јамајка 750,000 фунти, Ирак 2 милиони фунти; Налог за конфискација 1.1 милион фунти; Надомест – Гана 658,000 фунти, Јамајка 139,000 фунти, Ирак 618,000 фунти (вкупно надомест од 1,413,611 фунти); Трошоци во СФО 350,000 фунти и трошоци за првата година од мониторингот до 250,000 фунти – Соопштение за печат на СФО, 25 септември 2009 г., и препис од пресудата од судијата Ривлин.

Поранешните директори на Мебеј и Џонсон подоцна беа осудени за подмитување на Владата на Ирак со дување на цените на договорите за мостови и за прикривање на нелегални плаќања преку јордански банки³². Потоа, во 2012 година, холдинг компанијата Мабеј Инженеринг (Холдингс) Лимитед (Mabeu Engineering (Holdings) Limited) се согласи да ги врати дивидендите што ги имаше добиено како акционер, а како резултат на корупција, плаќајќи дополнителна казна од околу 130.000 фунти. По ова, СФО издаде соопштение за печат наведувајќи дека „има намера да употреби граѓанска постапка за надомест за да ги гони инвеститорите кои имале корист од незаконското постапување. Онаму каде што ќе се појават проблеми, ќе имаме многу помалку разбирање кон институционалните инвеститори коишто очигледно направиле слаба проверка во тој поглед“.

Канада

За разлика од ОК, Канада веќе презеде законски чекори за да се отргне од традиционалната „теорија на идентификација“. Претходно важеа истите ограничувања како и оние опишани погоре. Во случајот *Канадската компанија Дрег и Док против Кралицата* (Canadian Dreg and Dock Co v The Queen) [1985] 1 SCR 662 пред Врховниот суд на Канада, одговорноста беше припишана на компанијата врз основа на „управувачкиот ум“ или „егото“ на корпорацијата. Судот во тој случај оцени дека „управувачкиот ум“ би можел да се лоцира кај одборот на директори, извршниот директор, надзорникот, управителот или кој било друг кому одборот на директори му делегирал овластување за извршно управување со корпорацијата.

Сепак, во 2002 година, Владата на Канада ги прифати наодите на Постојниот комитет и одлучи да донесе законодавство за правна одговорност. Таа иницијатива е сега отсликана во нацрт-законот С 45 за изменување и дополнување на федералниот Кривичен законик (кривична одговорност на организации), кој стапи на сила на 31 март 2004 година. Истиот предвидува нови правила за утврдување на кривична одговорност на организации, вклучително и корпорации. Во суштина, го криминализира следново: кога раководно лице со политичко или оперативно овластување врши прекршок, или со намера ја насочува работата на корпорацијата со цел вработените од пониско ниво да го сторат незаконското дело или пак, не презема мерки да го запре кривично однесување за кое тој е свесен или свесно го игнорира, тогаш кривичната одговорност ќе ѝ се припише на корпорацијата. Според оваа нова одредба, раководното лице има позитивна обврска „да ги преземе сите неопходни мерки за да спречи [претставник на организацијата за кој знае дека ќе стори прекршок] да го изврши прекршокот“.

Нов Зеланд и Австралија

Канада не е единствената земја на ОЕЦД што побара практична преформулација на тестот за припишување. Нов Зеланд исто така се оддалечи од строгата теорија за идентификација, како што генерално се дефинира. Во Нов Зеланд, иако кривичната одговорност на корпорацијата сè уште зависи од утврдувањето одговорност врз основа на казнивото дело и менталниот склоп на претставникот на корпорацијата, позицијата на тој претставник не мора да биде позиција на „управувачки ум“. Наместо тоа, тестот е дали директорот или вработениот во корпорацијата имал вистински овластувања во рамките на истата во врска со наводното однесување, односно дали конкретното физичко лице има вистинска контрола, во името на правното лице, врз активностите поврзани со наводно дело? (Нов Зеланд го применува ставот од обичајното право дека не е потребна осуда на физичкото лице како предуслов за гонење на правното лице).

Во Австралија, Кривичниот законик содржи релативно јасни критериуми врз основа на кои се определува дали за некое однесување било дадено овластување или дозвола од страна на правното лице. Во моментот на пишување, пред Парламентот се наоѓа Законот кој го воведува „пропустот да се спречи“ како дополнителен основ за корпоративна одговорност³³.

Оние што се борат обидувајќи се да создадат тест за атрибуција за правните лица, би требало да размислат за алтернативни пристапи. Би можело на пример, да се размисли дали домашното законодавство допушта создавање на она што се смета за индиректна одговорност за кривични дела, т.е. многу подиректен модел на атрибуција на правното лице, што не зависи од знаењето на највисоките раководители во рамките на компанија. Таквиот пристап најдобро ја опишува одговорноста на правните лица во САД и Република Кореја.

32. Достапно на www.worldbank.org, консултиран на 29 ноември 2018 г.

33. Закон за измена и дополнување на Кривичниот законик (за борба против корпоративниот криминал) од 2017г.

4.1.2. Пристап на „објективна“ одговорност

Соединетите Американски Држави (САД)

Според законодавството на САД, компаниите се сметаат за правни лица што може да сторат кривични дела. Според принципот *respondeat superior*, компаниите генерално се одговорни за постапките на своите вработени и застапниците под своја контрола³⁴. Согласно овој принцип, компанијата може да биде одговорна за несоодветните постапки на нејзините директори, службеници, вработени или застапници кои постапуваат во рамките на нивните надлежности со намера, барем делумна, да ѝ донесат корист на компанијата³⁵. Меѓу американските судови постои општ договор дека знаењето и постапките на директорите и службениците на корпорацијата ѝ се припишуваат на корпорацијата³⁶. Во спротивно, судовите имаат тенденција да го ценат степенот на контрола што компанијата ја има врз своите вработени и застапници при одлучувањето дали да ѝ се припише одговорност на корпорацијата³⁷. Нема критериум за каков било припишан „свесен елемент“ од „умот“ на компанијата и затоа е ирелевантно дали однесувањето е дозволено, допуштено или дури и осудено од раководството на одредено ниво.

Федералниот кривичен законик 18 (USC), став 201 изречно ја криминализира корупцијата на американските федерални функционери³⁸. Овој законик забранува поткупување на функционери, што подразбира давање, нудење или ветување „нешто од вредност на кој било функционер или лице кое е избрано да биде функционер“ со намера да влијае на некое службено постапување³⁹. Једен функционер се смета за виновен за поткуп доколку „побарува, бара, прима, прифаќа или се согласува да прими или прифати било што вредно за себе или за некое друго лице или субјект за возврат на тоа што допуштил да биде под влијание при службеното постапување“⁴⁰. Законикот, исто така, криминализира давање или нудење нешто вредно на функционер „за или поради“ службена постапка што тој ја извршил или ќе ја изврши, без критериумот дека целта на тоа вредно нешто е да влијае врз службеното постапување на функционерот⁴¹.

Другиот главен антикорупциски закон во САД е Законот за странски коруптивни практики (ФЦПА), кој беше донесен во 1977 година, во обид да се стави крај на поткупувањето на странски функционери. ФЦПА содржи две главни категории одредби: одредби против поткупување и сметководствени одредби.

Одредбите на ФЦПА против поткупување им забрануваат на поединци и компании да поткупуваат странски владини функционери со цел да добијат или задржат деловни активности. Овие одредби се однесуваат на: (i) „издавачи“, односно секоја компанија со класа хартии од вредност што котира на национална берза за хартии од вредност во САД⁴²; (ii) „домашни работи“, односно поединец кој има државјанство, националност или престој во САД или кој било деловен субјект што работи според законите на САД или чие главно место на работење е САД⁴³; и (iii) странски државјани или компании кои се впуштаат во какво било дејствие во насока на вршење на коруптивни плаќања додека се на територијата на САД⁴⁴.

Сметководствените одредби на ФЦПА бараат од „издавачите“ да имаат и водат соодветни книги и евиденција и да предвидат и одржуваат соодветни внатрешни сметководствени контроли. Да се водат соодветни книги и евиденција значи дека издавачите мора да водат книги, евиденции и сметки кои во доволно детали, точно и правично ги прикажуваат трансакциите и располагањето со средствата на издавачот⁴⁵. Издавачите, исто така, треба да предвидат и да одржуваат соодветен систем на внатрешни сметководствени контроли кои даваат доволно уверување дека трансакциите се извршуваат во согласност со овластувањето од раководството и правилно се евидентираат⁴⁶.

Во изминатите десетина години, САД имаа одреден успех во утврдувањето одговорност на корпорациите според одредбите „против поткуп“ и за „книги и евиденција“ на ФЦПА⁴⁷ и од страна на Министерството за правда на САД (МП) и на Комисијата за хартии од вредност на САД (КХВ) преку комбинација на мерки:

34. Вилсон против САД (Wilson v. United States), 989 F.2d 953, 958 (8th Cir. 1993).

35. САД против автопат 7326 с. 45, (United States v. 7326 Highway с. 45), 965 F.2d 311, 316 (7th Cir. 1992).

36. In re Hellenic, Inc., 252 F.3d 391, 395-6 (5th Cir. 2001).

37. In re Hellenic, Inc., 252 F.3d 391, 395-6 (5th Cir. 2001).

38. 18 USC § 201.

39. 18 USC § 201 (b) (1).

40. 18 USC § 201 (b) (2).

41. 18 USC § 201 (c).

42. 15 U.S.C. § 78dd-1

43. 15 U.S.C. § 78dd-2.

44. 15 U.S.C. § 78dd-3.

45. Дел 13(б) од Законот за хартии од вредност од 1934 година, 15 U.S.C. §78m(б)(2)(А).

46. Дел 13(б) од Законот за хартии од вредност од 1934 година, 15 U.S.C. §78m(б)(2)(В)

47. Клучна одредба од ФЦПА на САД што е рефлектирана и во Конвенцијата за борба против поткуп на ОЕЦД и во Конвенција за кривично право за корупција на Советот на Европа за опфаќање на неевидентирани плаќања или прикриените провизии.

приговор за прикриено криминално однесување (секогаш се разгледува според одредбите за „книги и евиденција“), договор за одложено гонење (ДПА) од страна на МП и КХВ на САД (ова беше иновативен чекор за КХВ на САД во однос на компаниите според ФЦПА), независни набудувачи, финансиски казни и отстапување на профитот.

Работната група на ОЕЦД за борба против поткупувањето го истакнува овој модел⁴⁸ како една од добрите практики развиени во САД. Моделот исто така, имаше предност бидејќи ги поттикна корпорациите да спроведуваат интензивни програми за усогласување со цел да се елиминира ризикот од поткуп.

Двата значајни рани случаја кои го трасираа патот за идни примери на спогодби меѓу корпорации со повеќе надлежни органи се:

(i) **Сименс АГ:** Во декември 2008 година, Сименс постигна договори за признавање на вина со Министерството за правда на САД (МП), Комисијата за хартии од вредност на САД (КХВ)⁴⁹ и Обвинителството во Минхен.

Работите излегоа на виделина во 2006 година кога органите на прогонот во Германија спроведоа бројни претреси во канцелариите на Сименс и домовите на нејзините извршни директори. По претресот од страна на германските органи на прогонот, Сименс доброволно им ги обелодени своите активности на Министерството за правда на САД (МП) и КХВ на САД и целосно соработуваше со органите на прогонот и во Германија и во САД.

МП на САД претпочиташе четири одделни обвиненија за Сименс АГ, Сименс СА (Аргентина), Сименс Бангладеш Лимитед и Сименс СА (Венецуела)⁵⁰. КХВ на САД поднесе граѓанска тужба против Сименс АГ⁵¹ во која беа наведени обвинувања за поткупување на странски функционери во врска со истите проекти како и МП на САД против Сименс СА Аргентина, Сименс Бангладеш Лимитед и Сименс СА Венецуела. Покрај тоа, диспозицијата на КХВ се однесуваше на обвинувања за корупција во Виетнам, Израел, Мексико, Нигерија, Кина и Русија.

Сименс АГ се изјасни по две точки за прекршување на одредбите за книги и евиденција и за внатрешни контроли од Законот за странски коруптивни практики (ФЦПА) од 1977 година, Сименс Аргентина се изјасни по една точка за заговарање за прекршување на ФЦПА, додека пак, Сименс Бангладеш Лимитед и Сименс СА (Венецуела) се изјаснија по една точка за прекршување на одредбите против поткуп и одредбите за книги и евиденција од ФЦПА.

Сименс доби наредба да плати казна од 448.5 милиони долари, додека пак, Сименс Аргентина, Венецуела и Бангладеш добија наредби да платат парична казна од по 500.000 долари (што резултираше со вкупна парична казна од 450 милиони долари), како и отстапување на нелегално стекнатиот профит во висина од 350 милиони долари како резултат на обвиненијата на КХВ⁵².

Во Германија, компанијата се согласи да плати казна од 395 милиони евра за обвиненијата поради неуспехот на компанијата да ги надгледува своите канцеларии и вработени и уште 201 милион евра за слична истрага поврзана со поранешната комуникациска групација на Сименс. Вкупната сума исплатена на властите во Германија во врска со оваа постапка е 596 милиони евра⁵³.

Вкупните парични казни изречени во двете постапки во САД и Германија изнесуваат приближно 1.6 милијарди долари⁵⁴. Покрај паричните казни, од Сименс се бараше да го задржи независниот набљудувач за усогласување во период од 4 години⁵⁵.

48. *Веб-страницата* на ОЕЦД.

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

50. Случај бр. 08cv367 - САД против Сименс АГ (се изјасни по 2 точки (i) прекршување на одредбите за внатрешни контроли од ФЦПА (ii) прекршување на одредбите за книги и евиденција од ФЦПА; доби пресуда да плати парична казна од 448.500.000 долари и наредба да плати посебна такса за проценка од 800 долари; (2) Случај бр. 08cv 368 - САД против Сименс СА (Аргентина) - се изјасни за виновна по една точка за заговарање за прекршување на одредбите за книги и евиденција од ФЦПА; доби наредба да плати казна од 500.000 долари и ќе добие наредба да плати посебна такса за проценка од 400 долари; (3) Случај бр. 08cv 369 - САД против Сименс Бангладеш Лимитед - се изјасни за виновна по една точка за заговарање за прекршување на одредбите против поткуп и одредбите за книги и евиденција; доби наредба да плати парична казна од 500.000 долари и ќе добие наредба да плати посебна такса за проценка од 400 долари; (4) Случај бр. 08cv 370 - САД против Сименс СА (Венецуела) - се изјасни за виновна по една точка за заговарање за прекршување на одредбите против поткуп и одредбите за книги и евиденција; доби наредба да плати казна од 500.000 долари и ќе добие наредба да плати посебна такса за проценка исто така од 400 долари.

51. Случај бр. 08cv2167 - КХВ на САД против Сименс АГ (граѓанска тужба).

52. Запис од сослушувањето и пресудата, Федерален суд на САД во Вашингтон, 15 декември 2008 г.

53. Годишен извештај на Сименс објавен на 3 декември 2009 г. (дел 30 од Консолидираните финансиски извештаи, стр. 179 – 181.

54. Известување за медиуми од МП на САД од 15 декември 2008 г.

55. Сименс исто така се согласи да плати 100 милиони долари на договорени антикорупциски организации во период не подолг од 15 години.

(ii) **Статоил (Statoil)**: меѓународна норвешка енергетска компанија која работи во 34 земји, од која исто така се барае одговорност и во Норвешка и во САД по обелоденување на корупција во медиумите.

Компанијата беше под истрага водена од Националниот орган за истрага и гонење на економски и еколошки криминал („Økokrim“). На 29 јуни 2004 година, „Økokrim“ испрати известувања за казна до Статоил во висина од приближно 3 милиони долари и до извршниот директор во висина од околу 30.000 долари, обвинувајќи ги за прекршување на норвешкиот Закон за тргување со влијание⁵⁶. Статоил и извршниот директор се согласија да ги платат казните без да ги признаат или негираат прекршувањата.

Во САД, Статоил склучи договор за одложено гонење (ДПА) во октомври 2006 година (поднесен на 13 октомври 2006 година) со МП на САД, Кривичниот оддел, Одделот за измами и Обвинителството на САД за јужниот дел на Њујорк. Кривичниот поднесок⁵⁷ до Федералниот суд на САД, содржеше две точки против Статоил, АСА. Во точка 1 од поднесокот се наведува дека има прекршување на ФЦПА (на одредбите против поткуп)⁵⁸, а точката 2 се однесува на фалсификување на книги и евиденции⁵⁹.

Како дел од спогодбата, Статоил мораше да се согласи со следново:

1. Статоил се согласи дека поткупила ирански јавен службеник во јуни 2002 година и јануари 2003 година со цел да обезбеди договори за Статоил за развој на фазите 6, 7 и 8 за нафтеното и гасното поле Јужен Парс во Иран.
2. Статоил се согласи дека бил даден поткуп за да се добијат други договори во земјата и за да се добијат доверливи информации.
3. Статоил се согласи дека користела сметководствени процедури со цел да ги прикрие поткупувањата во евиденцијата.
4. Спогодбата исто така предвидуваше дека ниту еден вработен или претставник на Статоил не може да дава изјави за медиумите што се косат со пресудата во наредните три години.

Спогодбите со САД содржеа и парична компонента во вид на парична казна од 10.5 милиони долари⁶⁰ и конфискација на придобивките стекнати со непочитување на исплатите согласно ФЦПА (отстапување на нелегално стекнатиот профит) од 10.5 милиони долари. Со оглед на тоа што Статоил плати и кривична казна од приближно 3 милиони долари⁶¹ согласно известувањето за казна („forelegg“) издадено од норвешките власти (Økokrim), норвешката парична казна беше одземена од американската казна со што вкупната казна изнесуваше 7.5 милиони долари⁶². Во врска со постапката со КХВ, Статоил се согласи на отстапување на нелегално стекнатиот профит во висина од 10.5 милиони долари⁶³. ДПА беше прекинат на 18 ноември 2009 година⁶⁴, откако Статоил ги исполни сите обврски предвидени со истиот.

4.1.3. Пристапи во граѓанското право

4.1.3.1. Пристап на индиректна одговорност

Република Кореја

Пристапот на Република Кореја е, во суштина, пристап на индиректна одговорност. Членот 4 од Законот за спречување на странски поткуп при меѓународни деловни трансакции (ФБПА) предвидува: „Во случај кога претставник, агент, вработен или друго физичко лице кое работи за правно лице го сторило делото утврдено во член 3.1 во врска со работата, правното лице исто така ќе подлежи на парична казна во износ до 1 милијарда вони покрај изрекувањето санкции за самиот сторител... ако правното лице посветило

56. Член 276(в) од норвешкиот Кривичен законик.

57. Случај 06 Crim 960.

58. Наслов 15, Закон на САД, дел 78dd-1(a).

59. Наслов 15, Закон на САД, делови 78m(b) (2) (A), 78m(b) (5) и 78ff.

60. Став 19 од Договорот за одложено гонење помеѓу Статоил АСА и МП на САД, Одделот за измами и Обвинителството на САД за јужниот дел на Њујорк

61. 20,000,000 норвешки круни (види став 19, идем).

62. Став 19, идем.

63. Став VII (iii) од Управната постапка, досие бр. 3-12453.

64. Известување за медиуми од МП на САД од 19 ноември 2009 г. „Министерството за правда го доби конечниот извештај од консултантот за усогласување и оцени дека Статоил во целост ги исполни своите обврски согласно Договорот за одложено гонење, вклучително и обврската за усвојување на препораките од консултантот за усогласување. Следствено на тоа, на 18 ноември 2009 г., Министерството достави барање до судот за трајно отфрлање на кривичниот поднесок против Статоил. Вчера, во Федералниот суд во Менхетен, американскиот федерален судија Ричард Џ. Холвел го одобри барањето и ги отфрли обвиненијата.“

соодветно внимание или извршило соодветен надзор за да го спречи делото, тогаш нема да подлежи на горенаведените санкции“.

Меѓутоа, оваа одредба го отвора прашањето што се подразбира под „соодветно внимание“ или „соодветен надзор“? Во контролната фаза 3 од ОЕЦД, Република Кореја објасни дека кога станува збор за тоа дали е извршена соодветна проверка или соодветен надзор, еден од важните фактори се конкретните мерки што правните лица ги презеле за да спречат странски поткуп, односно дали корпоративните прописи или кодекси на однесување за вработените кои предвидуваат забрана за поткупување се објавени на веб-страницата на компанијата, дали договорот за вработување или колективниот договор содржат одредба со која се забранува поткуп, дали вработените потпишале документ со кој се изрекува забрана за поткуп, итн.

Друг аспект на горенаведената одредба е тоа што е нејасно дали физичкото лице треба да биде гонено и/или осудено за правното лице да одговара. При прегледот на фазата 2 од ОЕЦД, водечките испитувачи беа информирани дека треба да се идентификува физичкото лице кое е сторителот, но доколку не се спроведе постапка против него, судот може да цени дали тој поткупил странски функционер. Во случај да се спроведе постапка против физичкото лице согласно Законот, тогаш правното лице може да биде прогласено за виновно само доколку физичкото лице кое е сторителот, е осудено и санкционирано.

4.1.3.2. Пристап на „објективна“ одговорност и недостаток на надзор

Во земји како Португалија и Шпанија, пристапот е различен во зависност од тоа дали делата ги извршиле управители и други раководни лица или лица без раководни функции кои им се подредени.

Португалија

Согласно португалското законодавство, кривичната одговорност на компанијата не зависи од индивидуалната одговорност⁶⁵. Член 11 од португалскиот Кривичен законик ги предвидува условите и кривичните дела за кои компаниите можат кривично да одговараат.

Според член 11 (2) (а), од компаниите може да се бара објективна одговорност при кривично постапување на управителите на компанијата во името или во интерес на компанијата.

Компанија, исто така, може да одговара за недостаток на надзор според член 11 (2)(b) од Кривичниот законик. Според оваа одредба, компаниите се одговорни за делата сторени од вработените што постапуваат со овластување од лицата на „водечки позиции“ (без разлика дали формално или *де факто*)⁶⁶ како резултат на несоодветниот надзор или контрола од истите.

Треба да се напомене дека португалскиот Граѓански законик предвидува и објективна одговорност за компаниите во случаи кога нивните вработени или застапници предизвикуваат штета преку незаконско дело сторено во рамките на нивната работа, без оглед дали вработениот или застапникот постапувал спротивно на насоките од компанијата⁶⁷.

Шпанија

Во Шпанија, компаниите може кривично да одговараат само делата што се изречно утврдени во шпанскиот Кривичен законик. Во 2010 година, во шпанскиот Кривичен законик за првпат беше воведена кривична одговорност на компаниите преку системскиот закон 5/2010 од 22 јуни 2010 година, а моментално е превидена во членот 31bis од Законикот.

Конкретно, член 31bis предвидува дека од компаниите може да се бара објективна одговорност за делата извршени од страна на правните застапници, директорите или управителите на компанијата кога делото било сторено во името на компанијата и во рамките на индиректната и директна должност.

Компанијата, исто така, може да биде одговорна за недостаток на надзор доколку делата биле сторени од лица со овластување од раководството на компанијата, доколку тие дела биле сторени во контекст на активностите и работењето на компанијата, во нејзино име и за нејзина директна или индиректна корист кога компанијата ги прекршила своите должности за надзор, следење и контрола.

65. Член 11 (7) од Кривичниот законик.

66. Patricia Bernardes, Grupos Societários: Critérios Atributivos de Responsabilidade Penal à Sociedade-Dominante e/ou à Sociedade-Dominada (фев. 2017 г.).

67. Португалски Граѓански законик, член 500 (1), (2).

4.1.3.3. „Импутирана или наметната“ одговорност

Некои правни системи избраа да криминализираат врз основа на импутирана или наметната одговорност, наместо врз основа на тоа што правното лице го сторило делото.

Финска

Кривичната одговорност на правните лица беше воведена во 1995 година, според која едно лице од раководството на правното лице мора да е или соучесник или да даде дозвола, овластување или насоки за делото. Меѓутоа, по измената и дополнувањето на Кривичниот законик во 2001 година, одговорноста беше проширена со вклучувањето на физички лица кои извршуваат *де факто* раководна функција, без оглед дали тие физички лица формално биле дел од раководството.

Франција

Уште од 1994 година, Кривичниот законик на Франција му дозволува на судијата да определи кривична одговорност на правни лица поради активен поткуп, како и други пропишани дела. Францускиот Законик исто така дозволува гонење на физичко лице или лица.

Од оценката на фазата 2 во Франција од ОЕЦД, основните принципи на францускиот пристап би можеле да се резимираат на следниов начин:

- i. За целите на кривичното право, делегирањето или второстепеното делегирање на овластување на вработен или подреден е доволно за вработениот или подредениот да се третира како претставник на правното лице.
- ii. „Правно лице“ подразбира не само трговски друштва, туку и непрофитни субјекти (како што се трговски здруженија) и правни лица основани со јавно право, како локални власти, полујавни компании и јавни институции.
- iii. До денес, се чини дека Франција не го признава концептот на „наследна одговорност“, односно дека исчезнувањето на корпоративниот субјект може да доведе до отсуство на основа за правна одговорност.
- iv. Поткупот треба да е сторен во името на правното лице.
- v. Ако вработен или независно лице нема делегирано овластување, се чини нејасно дали сè уште постои основа за одговорност. На пример, дали е потребно вработениот да постапил по наредба или со овластување од претставник на компанијата? Или пак, дали ќе биде доволно тоа што некој со делегирано овластување во конкретната област знаел за поткупот?
- vi. Не е неопходно да се идентификува физичкото лице доколку е идентификуван претставникот или телото што го сторило престапот.

На 9 декември 2016 година, Франција го донесе законот бр. 2016-1691 насловен „Транспарентност, борба против корупцијата и модернизација на економијата“ (познат како „Sapin 2“), кој предвидува, меѓу другото, (i) компаниите со одредена големина⁶⁸ да усвојат и спроведуваат програми за усогласување во борбата против корупцијата и (ii) создавање на Француска агенција за борба против корупцијата или АФА (*Agence Française Anticorruption*) задолжена за следење на почитувањето на таа област. Иако не го менува стандардот на кривична одговорност за правните лица, сепак предвидува административна одговорност за одредени компании поради отсуство на соодветна програма за усогласување во борбата против корупцијата. Во францускиот систем, корпорациите со одредена големина мора да воведат и да спроведуваат соодветна програма за борба против корупцијата што Француската агенција за борба против корупцијата може да ја оцени. Доколку АФА утврди дека не постои соодветна програма за усогласување, може да биде изречена административната санкција и за правното лице и за неговите претставници, дури и ако никогаш немало корупција⁶⁹.

„Sapin 2“ претставува нов пристап во спречувањето на поткуп во споредба со системот на Соединетите Американски Држави, па дури и на Обединетото Кралство (кои ги користат корпоративните програми

68 Ова се однесува на (i) корпорации основани согласно француското законодавство со најмалку 500 вработени и со приход над 100 милиони евра и (ii) корпорации основани согласно француското законодавство што се дел од групација со најмалку 500 вработени при што седиштето на матичната компанија е во Франција, а групацијата има консолидиран обрт од над 100 милиони евра. Овие обврски се однесуваат и на државните компании и на подружниците на субјектите што подлежат на критериумите од „Sapin II“.

69. Комитетот за санкции на Француската агенција за борба против корупција може да изрече парични казни за физички лица во износ до 200.000 евра и за правни лица до 1 милион евра. Таквата санкција може да биде јавно објавена.

за усогласување како елементи што треба да се земат предвид во одбраната на компанијата) и може да ги поттикне другите земји да размислат за усвојување на сличен пристап.

4.2. Административна одговорност

Некои држави, како на пример, Бразил, Германија и Италија ја воведоа/задржаа административна одговорност.

Бразил

Општо земено, според бразилското законодавство, компаниите не подлежат на кривични казни. Сепак, федералниот Устав и федералните закони предвидуваат исклучоци од ова општо правило, како во контекст на кривични дела против економскиот и финансиски поредок⁷⁰, кривични дела против животната средина⁷¹ како и даночни, економски и потрошувачки кривични дела⁷².

Во однос на корупцијата, во август 2013 година, законот бр. 12.846/13, Антикорупциски закон (ЦЦА), за прв пат во Бразил предвиде административна и граѓанска одговорност за правни лица за коруптивно или измамничко однесување. Законот е во сила од јануари 2014 година. Според ЦЦА, компаниите за кои е сторен прекршокот подлежат на објективна одговорност согласно граѓанското и административното законодавство. Законот изречно предвидува дека корпоративната одговорност не зависи од тоа дали претставниците на компанијата или кои било други поединци се гонат за истите факти.⁷³

Покрај ЦЦА, за субјектите кои се впуштаат во поткуп може да се изречат административни санкции и според поопшти одредби. На пример, законот бр. 8.666/93 (за федералните постапки за јавни набавки) ги предвидува казните за компаниите кои вршат незаконски дела што или ги нарушуваат целите на јавните набавки или пак, сугерираат дека субјектот не е подобен да склучува договори со Владата.⁷⁴

Германија

Во Германија, според Законот за административни прекршоци, може да се изрече парична казна за правното лице во текот на кривичната постапка против физичкото лице.

Меѓутоа, ако физичко лице не се гони бидејќи не може да се идентификува или починало, тогаш може да се санкционира правното лице во засебна постапка. Одговорноста на правното лице се смета како „случајна последица“ од делото сторено од физичкото лице, и во суштина се чини дека е многу невообичаено да се постапува против правното лице кога не е поведена постапка против физичкото лице.

Беа поведени значајни постапки против разни германски компании поради обвиненија за корупција, како: Сименс АГ доби парична казна од 201 милион евра во 2007 година; МАН АГ (MAN AG) доби казна од 151 милион евра во 2009 година; Креди Свис (Credit Suisse) доби казна од 150 милиони евра во 2011 година; Феростал АГ (Ferrostaal AG) доби казна од над 140 милиони евра во 2012 година; и УБС АГ (USB AG) доби казна од 300 милиони евра во 2014 година.

Германија размислуваше за воведување на систем на кривична корпоративна одговорност, и на сојузно и на регионално ниво. На сојузно ниво, во поранешниот Коалициски договор беше наведено дека треба да се размисли за воведување кривична корпоративна одговорност за мултинационални компании, но

70. Член 173, став 5: „законот, без влијание врз индивидуалната одговорност на директорите, предвидува одговорност на правните лица со изрекување на санкции согласно нивната природа за дела против економскиот и финансискиот поредок и благосостојба“.

71. Според член 225, став 3 од Уставот „за постапките и активностите што се сметаат за штетни по животната средина се предвидени кривични и административни санкции за сторителите, физички или правни лица, без оглед на нивната обврска да платат отштета“. Оваа одредба е имплементирана со законот бр. 9.605/98 кој ја уредува административната и кривичната заштита на животната средина и предвидува парични казни, ограничување на правата (како што се прекин на активностите и забрана за или ограничување на даночните и кредитите поволности) и општокорисна работа како санкции што се применуваат за субјектите. Голем број експерти тврдат дека законот е неуставен затоа што предвидува кривична одговорност за правните лица. Сепак, тој останува на сила

72. Законот бр. 8.137/90, којшто ги дефинира даночните, економските и потрошувачките кривични дела содржи неколку одредби со кои се одредува кривична одговорност за субјектите за нивните незаконски постапувања, како што злоупотреба на економската моќ и нелојална конкуренција.

73. Закон бр.12.846/13, членови 2-3.

74. Закон бр. 8.666/93, член 88 (II-III); ОЕЦД, Дирекција за финансиски и деловни работи, Работна група за борба против поткупувањето во меѓународните деловни трансакции, Бразил: Фаза 1 - Преглед на спроведувањето на Конвенцијата и препораката 11 (31 август 2004 г.).

тоа не се конкретизираше во формален предлог. На регионално ниво, поранешната Влада на Северна Рајна-Вестфалија претстави нацрт-закон, но потоа беше повлечен⁷⁵. Работната група на ОЕЦД изрази загриженост поради недоволното постапување против правните лица во Германија.

Италија

Уредбата со законска сила бр. 231 од 8 јуни 2001 година, „Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell’articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300“ („Закон 231/2001“), предвидува дека кога одредени дела се сторени во интерес или во корист на корпорацијата од страна на физички лица кои постапуваат како нејзини правни застапници, вклучително и директори (без разлика дали формално или де факто) или вработени, корпорацијата исто така може да одговара за делото. Корпоративната одговорност може да се јави само по основ на вршење на делата изречно наведени со закон, вклучително, но не исклучиво и кривични дела против јавните администрации (како корупција и проневера),⁷⁶ дела сторени од криминални организации⁷⁷ и ширење на лажни информации за компанијата.⁷⁸

Не може да се бара корпоративна одговорност кога кривичните дела се извршени исклучиво во интерес или во корист на физичкото лице или трети лица⁷⁹. Обидите за извршување на дело предвидено со Законот 231/2001 може да повлечат одговорност и за компанијата, под услов поединецот што го сторил делото да е осуден за обид на кривично дело. Меѓутоа, во таков случај, нема да се припише одговорност доколку кривичното дело не е завршено затоа што компанијата свесно постапила за да го спречи поединецот да го изврши.⁸⁰ Компаниите исто така можат да избегнат одговорност под одредени услови (види подолу на 5.5.3).

Казните што се изрекуваат врз основа на корпоративна одговорност според Законот 231/2001 вклучуваат финансиски казни, забрана за учество во постапки за јавен повик, конфискација на профитот од кривичното дело и објавување на пресудата.⁸¹ Кривичните судови имаат надлежност да ги разгледуваат случаите на потенцијална кривична одговорност на компаниите.⁸²

4.3. Анализа на пристапите (кривичен наспроти административен)

Различните пристапи на земјите наведени како примери погоре истакнуваат неколку централни тешкотии со моделите на атрибуција на правните лица: дали се зема предвид функцијата што ја извршува лицето? Дали е доволна *де факто* раководната функција? Дали природата на функцијата што ја извршува физичкото лице (заедно со делегираното овластување) е одлучувачки фактор, без оглед на *де јуре* или *де факто* раководната позиција?

Работната група на ОЕЦД за борба против поткупувањето во меѓународните деловни трансакции ги дава следниве насоки за корпоративна одговорност:

- а) Нивото на овластување на лицето чие однесување ја доведува во прашање одговорноста на правното лице треба да биде флексибилно и да го одразува широкиот спектар на системи за донесување одлуки кај правните лица. Со други зборови, во одредени случаи, одговорноста може да се доведе во прашање поради однесувањето на некој кој нема највисоко ниво на раководно овластување.
- б) Или пак, може да се бара одговорност кога лице со највисока раководна функција (i) нуди, ветува или дава поткуп на функционер; (ii) дава насоки или овластува лице од пониско ниво да понуди, вети или да даде поткуп на функционер; или (iii) не спречува лице од пониско ниво да поткупи функционер, вклучително и преку невршење надзор над него и неспроведување на соодветни внатрешни контроли, етички и усогласувачки програми или мерки.⁸³

75. ОЕЦД Фаза 4 Преглед на Германија (јуни 2018 година), ставови 212-213. 76.

76. Закон 231/2001, член 25

77. Закон 231/2001, член 24-ter.

78. Закон 231/2001, член 55-ter.

79. Закон 231/2001, член 5.

80. Закон 231/2001, член 26

81. Закон 231/2001, членови 9-19.

82. Закон 231/2001, член 36.

83. *Упатство со добри практики* за спроведување на конкретни членови од Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери во меѓународните деловни трансакции (2009)

Сепак, ниту насоките од ОЕЦД, ниту од УНКАК не даваат предност на некоја посебна форма на одговорност пред друга. Кривичната одговорност на правните лица е прифатена кај големо мнозинство на земји членки на Советот на Европа, вклучително и кај одреден број земји каде порано беше доминантен принципот дека корпорациите не можат да вршат кривични дела („*societas delinquere non potest*“). Извештајот за проценка на ОЕЦД објавен во декември 2016 година посочува дека 27 од 41 земја потписничка на Конвенцијата на ОЕЦД за борба против странски поткуп предвидуваат кривична одговорност за правни лица.⁸⁴

Проценката на Канцеларијата на Обединетите нации за дрога и криминал (УНОДЦ) за УНКАК од 2017 година посочува дека „[п]овеќе од две третини од државите потписнички предвидоа некаков облик на кривична одговорност на правните лица за коруптивни дела“⁸⁵. Според ова, експертите се согласуваат дека конкретниот облик на одговорност е прашање на национален избор и дека системите со ефективни административни санкции покажаа дека се во целосна согласност со критериумите предвидени во член 26 УНКАК.⁸⁶

И покрај изводливоста на административниот пристап, генералното претпочитање на кривичната одговорност на правните лица е отсликано и во некои меѓународни инструменти. Следствено на тоа, од потписничките на Конвенцијата за борба против поткупувањето на ОЕЦД се бара да предвидат кривична одговорност на правните лица за вршење на делото активно поткупување на странски функционери кога правниот систем на државата потписничка ја предвидува оваа можност. Меѓународните иницијативи поврзани со перењето пари ја содржат Препораката 3 на ФАТФ и интерпретативната белешка за неа, која во став 7, потстав (с), предвидува дека: „Кривичната одговорност и, кога тоа не е можно, граѓанската или административната одговорност, треба да важат за правни лица...“⁸⁷

Покрај тоа, кривичната одговорност може да има поголем одвраќачки ефект отколку административната одговорност и кривичната постапка може да биде поефикасна за докажување на нечија вмешаност во криминалната активност. Поконкретно, предностите од користењето на алатките кривична одговорност и кривична постапка во случаи кога правно лице треба да одговара за кривични дела се поврзани со: (1) посилен одвраќачки и превентивен ефект од кривичните пресуди; (2) поширокиот пакет истражни инструменти и присилни мерки; (3) надлежни судови; (г) подолги рокови на застарување и (д) подобри можности за меѓународна правна соработка, вклучително и заемна правна помош. Во следниот дел, овие елементи ќе бидат поединечно разгледани.

i. Одвраќачки и превентивен ефект од кривичните пресуди

Покрај казниот ефект, кривичните пресуди се и стигма што може сериозно да ги наруши статусот, угледот и односите на засегнатата личност. Административната одговорност нема секогаш таков ефект и токму затоа може да делува помалку превентивно од кривичната одговорност. Во случаите на корпоративна одговорност, компаниите може да се плашат од стигматизирачкиот ефект на кривичната пресуда (бидејќи истата вообичаено има долгорочни последици по репутацијата) многу повеќе од изречената казна или санкција.

ii. Употреба на специјални истражни мерки

Во правните системи со административна корпоративна одговорност, санкциите обично се изрекуваат за правното лице само откако ќе се открие кривичното дело и ќе се изведат и потврдат доволно докази во текот на кривичната постапка против физичкиот/те сторител/и. Со други зборови, одговорноста на правното лице се доведува во прашање само врз основа на доказите собрани во текот на кривична постапка што веќе била спроведена против физичко лице. Во таков случај, може индиректно да се користат специјални истражни мерки и други доказни средства што се дозволени само во кривичната постапка, како следење на комуникациите, прикриени агенти, претреси, заплени, итн., со цел откривање докажен материјал што може да ја докаже одговорноста на правното лице.

Сепак, употребата на кривична (а не административна) постапка за активирање на корпоративната одговорност, особено кога физичкото лице не е или не може да биде под истрага или да се гони, може да има одредена предност. На пример, кога не може да започне или да се заврши истрагата против физичкиот/те сторител/и, употребата на специјални истражни мерки против правното лице би била проблематична во земјите со административна одговорност, како и во земјите со системи на квазикривична одговорност. Така, на пример, во Бугарија, кога се врши одделна истрага за правното лице, истата мора да се спроведе

84. ОЕЦД, *Одговорност на правни лица за поткупувања во странство: Извештај за проценка* (2016 г.), стр. 21

85. УНОДЦ, *Состојба од спроведувањето на Конвенцијата на ООН против корупција* (2017 г.), стр. 87.

86. УНОДЦ, *Состојба од спроведувањето на Конвенцијата на ООН против корупција* (2017 г.), стр. 90.

87. Препораки од ФАТФ 2012 г., стр. 32

во рамките на административната постапка, што би значело дека не се применливи кривичните истражни мерки. Слично на тоа, во Латвија, каде има правен систем со квазикривична одговорност на правните лица, доколку се поведе постапка против правни лица, засебно од истрагата за физичкото лице, тогаш не може да се користат кривични истражни алатки.

iii. Анализирање на кривично-правните работи од страна на судиите во кривичните судови

Друга предност од поведувањето кривична постапка за утврдување на одговорност на правните лица за кривични дела се стручноста, како и вештините и стручното знаење на судиите кои ќе ги водат предметите. Кривичните судови, од аспект на нивната материјална надлежност во кривично-правните работи, обично се во подобра позиција да судат за предмети каде треба да се утврди извршување на кривичното дело од физичко лице, на пример, во случај кога се поведува постапка против правно лице пред физичкиот сторител, и затоа извршувањето на кривичното дело од страна на физичкиот сторител сè уште не е утврдено. Поради оваа причина, во Германија и Италија има кривични судови кои имаат право да водат управни постапки против правни лица вклучени во криминална активност. Бугарија исто така ја разгледуваше можноста на кривичните судови да им ги довери предметите со правни лица обвинети за кривични дела според Законот за административни прекршоци и санкции.⁸⁸

iv. Подолги рокови на застарување во кривичното право

Подолгите рокови на застарување на кривичните дела може исто така да се сметаат како аргумент за користење на кривични постапки за правни лица. Со традиционално кратките рокови на застарување предвидени во административните постапки, може да биде многу проблематично успешно да се завршат истрагите против деловниот субјект, а можноста за санкционирање на правното лице во голема мера ќе зависи од гонењето на физичкиот сторител. На пример, релативно кратките рокови на застарување за поведување и водење на административни истраги според рускиот Закон за административни прекршоци (еден месец со можност за продолжување за уште еден месец) се наведени како причина за загриженост од работната група на ОЕЦД за борба против поткупувањето.⁸⁹

v. Поголеми можности за меѓународна правна соработка, вклучително и заемна правна помош

Општо земено, меѓународното право не предвидува соодветни алатки за соработка во контекст на административното право. Од друга страна, има бројни меѓународни мултилатерални конвенции и билатерални договори за заемна правна помош во кривични предмети. Според тоа, меѓународните инструменти што се однесуваат на административното право не ја олеснуваат ефективната соработка помеѓу државите во случаите на корупција во кои се вклучени правни лица. Поконкретно, може да се појават проблеми поради недостаток на соодветни алатки за меѓународна соработка во случаи кога има истрага и постапка против правно лице засебно од физичкиот сторител.

Некои земји, како Германија и Италија, се обидоа да го решат овој проблематичен аспект на системот на корпоративна административна одговорност на начин што во своите домашни законодавства предвидоа можност за користење на инструментите што обично се користат за заемна правна помош во кривични предмети во постапките поради кривични дела сторени од правни лица. Сепак, оваа слабост постои во други правни системи. На пример, во Руската Федерација и Бугарија, во административните постапки против правни лица не може да се користат инструментите за заемна правна помош во кривични предмети.

Со оглед на горенаведеното, постојат силни аргументи кои одат во прилог на ставот дека процесните механизми што се развиени и што се користат во различни кривично-правни системи може да бидат значително поефикасни во утврдувањето на корпоративната одговорност отколку системите за утврдување административна одговорност на правните лица. Сепак, можеби е возможно да се подобрат некои слабости на административната постапка, на пример, со предвидување на можност за користење на специјални истражни мерки, роковите на застарување да не ја попречуваат соодветната и темелна истрага, како и можност за користење на инструментите што вообичаено се користат за заемна правна помош во кривични предмети (или соодветни замени) во постапките против правни лица.

88. ОЕЦД, *Одговорност на правните лица за корупција во Источна Европа и Централна Азија*, 2015 г.

89. ОЕЦД, *Извештај за Фаза 2 од спроведување на Конвенцијата на ОЕЦД за борба против поткупувањето во Руската Федерација*, октомври 2013 г.

5. Елементи на одговорност

Како што посочи УНОДЦ во својата неодамнешна анализа на Конвенцијата на ООН против корупција „[н]ема јасно консолидирани принципи меѓу државите потписнички за припишување на кривична одговорност на правни лица”.⁹⁰ Со други зборови, сепак, одговорноста на правните лица за коруптивните дела во голема мера се состои од следниве елементи во кој било правен систем:

1. правно лице,
2. физичко лице поврзано со правното лице,
3. коруптивно дело сторено од поврзаното физичко лице,
4. поврзаност помеѓу делото и правното лице,
5. грешка од страна на правното лице.

Овие пет елементи постојат граѓанската, кривичната и за административната одговорност, иако параметрите за секоја може да се разликуваат. На пример, најмногу се разликуваат санкциите што се применуваат за граѓанската, административната и кривичната одговорност (види поглавје 6 подолу). Во следниот дел, секој од овие пет елементи ќе биде поединечно разгледан.

5.1. Правно лице

Конвенција за кривично право за корупција на Советот на Европа (1999) и Вториот протокол на ЕУ кон Конвенцијата за заштита на финансиските интереси на Европските заедници (1997) се единствените меѓународни стандарди што ги дефинираат „правните лица“ (покрај необврзувачката Рамковна одлука на Европската Унијата). Член 1 (d) на Конвенцијата на Советот на Европа гласи:

„‘правно лице’ е секој субјект што има таков статус согласно важечкото национално законодавство, освен државите или други јавни органи што имаат јавни овластувања и јавните меѓународни организации.”

Експланаторниот извештај за Конвенцијата дава одредено појаснување во коментарот 31:

„Терминот ‘правно лице’ се појавува во член 18 (корпоративна одговорност). Повторно, Конвенцијата не дава своја дефиниција, туку упатува на националните законодавства. Според тоа, точка d. од член 1 им дозволува на државите да ја користат нивната дефиниција за „правно лице“, без разлика дали таквата дефиниција е дел од Законот за трговски друштва или од Кривичниот законик. Меѓутоа, кога станува збор за активни коруптивни дела, Конвенцијата изречно ја исклучува од опсегот на дефиницијата државата или другите јавни органи со јавни овластувања, како министерства или органи на локалната самоуправа, како и јавните меѓународни организации како Советот на Европа. Исклучокот се однесува на различните нивоа на власт: органи со јавни овластувања на државно, регионално и локално ниво. Причината е тоа што за одговорностите на јавните субјекти има специфични прописи или договори, а пак одговорностите на јавните меѓународни организации обично се дел од административното право. Целта не е да се исклучи одговорноста на јавните претпријатија. Меѓутоа, државата договорничка може дури и да дозволи изрекување на кривични или административни санкции и за јавните органи. Се подразбира дека оваа одредба не ја ограничува, на кој било начин, одговорноста на физичките лица вработени во различните државни органи на пасивни дела на корупција според членовите од 3 до 6 и од 9 до 12 од оваа Конвенција“.

Во суштина, според Конвенцијата, тоа значи дека една држава не може да го спушти сопствениот стандард за тоа што претставува правно лице. Доколку следниве лица се сметаат за правни лица според националното законодавство, тогаш тие мора да бидат опфатени:

- ▶ бизнис со еден сопственик,
- ▶ здруженија,
- ▶ трустови,
- ▶ партнерства,
- ▶ компании во сопственост или контрола на државата и
- ▶ претпријатија основани со јавно право.

90. УНОДЦ, *Состојба од спроведувањето на Конвенцијата на ООН против корупција* (2017 г.), стр. 88.

Секако, државите можат да го надминат критериумот и на пример, да ги опфатат бизнисите со еден сопственик под кривичната одговорност на правни лица, дури и ако таквите бизниси генерално не се сметаат за правни лица во националното законодавство. На пример, според швајцарскиот Кривичен законик се утврдува одговорност не на „правно лице“, туку на „претпријатие“, со што се опфатени и „друштвата без својство на правно лице“ и трговците-поединци“ (член 102). Прекршокот „пропуст да се спречи“ од Законот за спречување на поткуп на ОК од 2010 година се однесува на кое било „релевантно трговско друштво“, што подразбира корпоративни тела и партнерства, додека пак, делото поткуп се однесува на кое било „лице“⁹¹.

Како редок исклучок, Казнениот законик на Естонија во дел 37 посочува дека „правните лица со пасивна правна способност можат да сторат прекршок“ (пасивна правна способност што значи правно постоење на правното лице наспроти активната правна способност што вообичаено подразбира право на склучување договори и на поведување на постапка пред суд).

Кривичниот законик на Грузија (член 107.1 став 1) ја користи следната дефиниција: „Според овој Законик, правно лице значи трговско или нетрговско правно лице (или негов полномошник).“

Според Кривичниот законик на Молдавија сите „правни лица“ подлежат на кривична одговорност „освен јавните органи“ (член 21 став 3).

Во Европската Унија, само 4 од 27 земји членки строго ја ограничуваат одговорноста на правните лица врз приватните субјекти (со што ги ослободуваат сите јавни субјекти).⁹² Во таа смисла, иако сè уште не е така, европскиот стандард може да упатува на прифаќање дека јавните субјекти можат да бидат одговорни на сличен начин како и приватните правни лица. Една компаративна студија финансирана од ЕУ за одговорноста на правните лица во земјите членки ја дава следнава препорака:

„Јавните правни лица не се опфатени во тековната политика на ЕУ за одговорност на правните лица за кривични дела. Земајќи предвид дека многу земји членки вклучуваат еден или повеќе видови јавни правни лица во националната дефиниција за одговорност, ЕУ може да размисли да ја прошири својата политика на сличен начин“.⁹³

Работната група на ОЕЦД за борба против поткупувањето инсистираше на тоа дека јавните субјекти кои можат да склучуваат договори подлежат на одговорност⁹⁴. Извештајот за проценка на ОЕЦД утврди дека големо мнозинство (83%) од државите потписнички на Конвенција на ОЕЦД за борба против странски поткуп ги применуваат своите закони за борба против странски поткуп на државните претпријатија, барем во одредени околности⁹⁵. Сепак, честопати се применуваат одредени услови, како на пример во Шпанија, каде државните корпорации што ги исполнуваат целите на јавната политика не може да бидат кривично одговорни.⁹⁶

5.2. Физичкото лице сторител поврзано со правното лице

Компјутерот не може да изврши поткуп бидејќи нема своја волја. Освен моделите на одговорност за прекршокот „пропуст да се спречи“, поткупување и другите коруптивни дела се резултат на постапување на физичко лице. Прашањето што се поставува е каков однос треба да има физичкото лице со правното лице за да биде одговорно правното лице. Постојат четири сегменти (или нивоа) на персонал:

- ▶ **Управувачки ум:** само постапките на членовите на раководството можат да доведат до одговорност на компанијата. Ова е најограничениот модел.
- ▶ **Високо раководство:** според овој концепт, постапките на вработените со високо ниво на одлучување или контрола можат да ја доведат во прашање одговорноста на компанијата.
- ▶ **Вработен:** според овој пристап, се земаат предвид постапките на сите вработени во компанијата.
- ▶ **Застапник и трети лица:** најширокиот пристап би бил да се опфатат застапниците кои ја застапуваат компанијата, па дури и трети лица како независни консултанти. Законот за странски коруптивни практики на САД од 1977 година (ФЦПА) го следи овој пристап со опфаќање „на секој управител, директор, вработен или застапник“.⁹⁷

91. Швајцарски *Кривичен законик SR 311.0 од 1 јануари 2013 г.*, www.admin.ch, консултиран на 28 октомври 2019 г.

92. Вермојлен Г. и други (Vermeulen G. and others) (2012 г.), *Одговорност на правни лица за прекршоци во ЕУ*, стр. 44 / глава 2.2.2.2 „Приватно наспроти јавно“

93. Идем, стр. 139, препорака 4

94. Pieth M./Low L./Cullen P. (2007), *Конвенција на ОЕЦД за борба против поткуп: Коментар*, чл. 4 број 3.4

95. ОЕЦД, *Одговорност на правни лица за поткупувања во странство: Извештај за проценка*, 9 декември 2016 г., стр. 34

96. Идем.

97. § 78dd-1 (a).

Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа предвидува комбиниран пристап. Првично се повикува на постапките на високото раководство, дефинирани со:

- „- овластување за застапување на правното лице или
- - овластување за донесување одлуки во името на правното лице или
- овластување за вршење контрола во рамките на правното лице;“

Меѓутоа, за утврдување одговорност, Конвенцијата исто така ги вклучува и постапките на вработените кога високото раководство не извршило соодветен надзор: „кога недостатокот на надзор или контрола од [...] [високото раководство] овозможил извршување на кривичните дела наведени во став 1 во корист на тоа правно лице од страна на физичко лице под негово овластување.“

Конвенциите на ООН и ОЕЦД не даваат дополнителни информации за хиерархиската позиција на вработените за кои треба да се бара одговорност од правното лице. Сепак, Извештајот за проценка за одговорноста на правните лица на ОЕЦД посочува дека најмалку 71% од државите потписнички на Конвенцијата на ОЕЦД за борба против странски поткуп може да ги сметаат компаниите за одговорни доколку управител или друг раководител не успее да го спречи делото „преку невршење надзор... или ... неспроведување на соодветни контроли“. ⁹⁸ Во некои земји пак, националното законодавство налага вработените да постапувале во рамките на задачите што им биле доделени или во рамките на нивните должности.

Барањето одговорност од правното лице врз основа на кривични дела извршени од подизведувачи (застапници) може да биде контроверзно и тешко за утврдување во многу правни системи. Една компаративна студија финансирана од ЕУ за одговорноста на правните лица во земјите членки наведува случај кога правното лице тврди дека не може да биде одговорно затоа што физичките лица одговорни за одредени кривични дела биле вработени кај еден од неговите подизведувачи, а не директно од самото правно лице. Студијата повика на размислување дали „поради тоа е пожелно или не да се криминализираат ситуациите кога има на пр. подизведување“. ⁹⁹

5.3. Коруптивно дело сторено од физичко лице

Коруптивното дело е појдовната основа за корпоративната одговорност. Со оглед на тоа што само физичко лице (или лица) може да изврши коруптивно дело, треба да се утврдат дополнителни елементи на корпоративната одговорност (врска со правното лице, хиерархиска позиција на вработените и деловна грешка) за да се припише коруптивното дело на правното лице.

5.3.1. Видови коруптивни дела

Различни меѓународни конвенции бараат одговорност од правните лица за сите пропишани коруптивни дела. Доколку одредени прекршоци се опционални, како на пример, незаконско збогатување според член 20 од Конвенцијата на ООН против корупција или пак, тргување со влијание според член 12 од Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа, земјата е обврзана да воведо одговорност на правните лица откако ќе се определи за конкретното дело. Државите имаат дискреционо право за утврдување на формата на одговорност (кривична, граѓанска или административна).

На пример, во однос на полското законодавство, ГРЕКО утврди „дека одредбата во врска со активното тргување со влијание (член 230а од Кривичниот законик) не е вклучена во списокот на дела според член 16 од Законот за одговорност на колективните субјекти. Според тоа, [тимот за проценка на ГРЕКО] препорачува изменување и дополнување на Законот за одговорност на колективни субјекти за незаконито постапување казниво со закон цел да се наведат сите релевантни коруптивни дела што може да доведат до утврдување на корпоративна одговорност“. ¹⁰⁰

Слично на тоа, во Италија, ГРЕКО препорача „да се прошири корпоративната одговорност за да се опфатат делата на активен поткуп во приватниот сектор“. ¹⁰¹

98. ОЕЦД, *Одговорност на правни лица за поткупувања во странство: Извештај за проценка* (2016 г.), стр. 47

99. Вермојлен Г. и други, *supra*, стр. 102 и стр. 140, препорака 9

100. ГРЕКО (2004), *Втор круг на оценување. Извештај за проценка на Полска*, став. 55, www.coe.int/greco, консултиран на 28 октомври 2019 г. Види и ГРЕКО (2006 г.), *Извештај за усогласеност за Полска*, ставови 39-40, со забелешка дека полскиот Закон е изменет и дополнет.

101. ГРЕКО (2009), *Заеднички прв и втор круг на оценување. Извештај за проценка на Италија*, став. 183, www.coe.int/greco, консултиран на 28 октомври 2019 г. Види и ГРЕКО (2013 г.), *Адендум на Извештајот за усогласеност за Италија*, ставови 58-62, со забелешка дека италијанскиот Закон е изменет и дополнет.

Сепак, може да се каже дека одредени коруптивни дела предвидени во Конвенцијата на ООН за борба против корупцијата имаат ограничена практична релевантност за правните лица, како незаконско збогатување, додека пак, други имаат само ограничена симболична вредност, на пример, злоупотреба на службената положба. Главните проблеми се јавното и приватното поткупување, а особено, активното поткупување на странски функционери.

5.3.2. *Actus reus* и *mens rea*

Општа наçела кривичног закона значе да за кривично дело корупције, попут подмиçивања, морају постојати докази Според општите принципи на кривичното право, за коруптивни дела, како поткупувањето, мора да има доказ и за дејствието и за соодветниот елемент на свесност (*actus reus* и *mens rea*). *Actus reus* може, на пример, да биде сценарио во кое се префрлаат пари од сметка контролирана од правно лице на сметка на функционер пред функционерот да додели државен договор на правното лице. Во отсуство на убедливо алтернативно објаснување, од овој индиректен доказ би можело да се заклучи дека физичкото лице ја имало потребната намера, односно *mens rea*, да го поткупи функционерот и дека не постапувало само невнимателно.

5.3.3. Постапка на поединечно физичко лице

Општо земено, физичките лица кои работат за правното лице ќе бидат идентификувани во истрагата за корупција или како резултат на сведочењето на примателот на поткупот, признанието од давателот на поткупот или едноставно поради тоа што парите што биле користени за поткупот може да доведат до физичкото лице кое наредило да се даде поткуп.

Сепак, се јавуваат проблеми во случај кога правното лице може да одговара кога не може точно да се идентификува конкретното физичко лице, но сепак е јасно дека некој од (или поврзан со) правното лице го сторил делото. Националните законодавства се разликуваат по ова прашање, но се издвојуваат четири општи модели:

- ▶ **Прецизно идентификување:** на пример, во Словенија, „идентификувањето на сторителот е предуслов за утврдување на сите фактички елементи на кривичното дело и за утврдување на пример, дека штетата не настанала случајно. [...] [Оттука,] правното лице не може да сноси одговорност кога не е идентификуван сторителот”.¹⁰²
- ▶ **Условно идентификување:** во Швајцарија, правното лице сепак може да сноси одговорност дури и ако „не може да се идентификува конкретниот сторител на делото“, ако причината за тоа е „поради организациски недостатоци на компанијата“ (член 102 од Кривичниот законик).¹⁰³ Во сите други случаи, идентификувањето е неопходно.
- ▶ **Анонимно приближување:** во Германија, на пример, доволно е судот да може со сигурност да утврди дека делото е сторено од некој од кругот на релевантни луѓе на компанијата, дури и ако идентитетот на сторителот не е јасен.¹⁰⁴ Одредени швајцарски академици исто така го поддржуваат овој пристап под називот „општа деликвенција”.¹⁰⁵ Грузискиот Кривичен законик изречно ја одделува корпоративната одговорност од конкретното физичко лице: „Правното лице подлежи на кривична одговорност и кога кривично дело е сторено во името на или преку (со употреба) или/и во корист на правното лице, без оглед на тоа дали е идентификуван поединецот што го сторил делото”.¹⁰⁶
- ▶ **Збирна постапка или намера:** според овој концепт, делото не мора да е сторено со една постапка од страна на едно лице. Доволно е доколку неколку лица во компанијата заедно се одговорни за сите елементи на кривичното дело, дури и ако ниту едно од нив не би ги исполнило сите елементи самостојно. На пример, еден вработен потпишува договор за консултантски услуги со деловен посредник, не знаејќи дека посредникот редовно користи дел од својот хонорар за поткупување на колегите во владиното Министерство. Друг вработен знае за постапките на посредникот, но не знае дека неговата компанија моментално соработува со овој консултант. Во овој случај, две

102. ГРЕКО (2003 г.), *Втор круг на оценување. Извештај за оценка на Словенија*, став. 56, www.coe.int/greco, консултиран на 28 октомври 2019 г.

103. ГРЕКО (2008 г.), *Заеднички прв и втор круг на оценување. Извештај за оценка на Швајцарија*, став. 165, www.coe.int/greco, консултиран на 28 октомври 2019 г.

104. ГРЕКО (2005 г.), *Втор круг на оценување. Извештај за оценка на Германија*, став. 55, www.coe.int/greco, консултиран на 28 октомври 2019 г.; види и ГРЕКО (2004 г.), *Втор круг на оценување. Извештај за оценка на Обединетото Кралство*, став. 105, www.coe.int/greco, консултиран на 28 октомври 2019 г.

105. Види, на пример, Macaluso A. (2004 г.), *La responsabilité pénale de l'entreprise*, Цирих, N 729 f.

106. Член 107-1 бр. 4 Кривичен законик на Грузија

различни физички лица го исполнуваат actus reus. Оваа теорија, колку што може да се констатира, е предложена само од академици и сè уште не се користи во законодавството.

Строгиот концепт за идентификување им наметнува најголем товар на обвинителите за утврдување одговорност. Како и да е, сите горенаведени концепти, вклучително и концептот на прецизно идентификување, се чини дека се во согласност со **меѓународните стандарди** бидејќи ниту една од набудувачките групи за Конвенциите на Советот на Европа или Конвенцијата на ОЕЦД не оспори ниту еден од националните стандарди за идентификување физички лица.

5.3.4. Пресуда

Ниту Конвенциите на Советот на Европа, ниту законодавствата на повеќето држави, не бараат осудување на поединец за дело на корупција како предуслов за одговорност на компанијата.

Препораката на ОЕЦД од 2009 година посочува дека државите потписнички не треба да ја ограничуваат одговорноста на правните лица на случаи кога се гонат или се осудени физички лица.¹⁰⁷ Ова следеше по извештаите за следење на усогласеноста со Конвенцијата на ОЕЦД, во кои се изразува сомнеж дали државите би ги почитувале правилата кога бараат пресуда пред да се гони компанијата.

Во однос на Мексико, во извештајот се забележува дека „правното лице не може да биде кривично санкционирано кога не може да се осуди физичкото лице кое сторило коруптивно дело. Ова предизвикува сомнежи дали е исполнет стандардот за ефикасни, пропорционални и дестимулирачки санкции.“¹⁰⁸

Во Полска, работната група изрази загриженост за „барањето, во повеќето случаи, на претходна пресуда за физичкото лице [...]“¹⁰⁹ Сепак, ГРЕКО утврди дека истата полска одредба „не е во спротивност со одредбите од член 18 од Конвенцијата за кривично право за корупција“¹¹⁰, истовремено истакнувајќи дека препораката бр. R (88) 18 на Комитетот на министрите во врска со одговорноста на претпријатијата поставува стандард според кој правните лица ќе одговараат „без оглед на тоа дали може да се идентификува физичко лице кое ги извршило постапките или пропустите што го сочинуваат делото“. Оттука, ГРЕКО утврди дека со ограничување на одговорноста на правното лице на таков начин, полското законодавство не е во согласност со релевантниот стандард на Препораката бр. R (88) 18 на Комитетот на министри во врска со одговорноста на претпријатијата¹¹¹. Број I.2. од стандардот на Препораката.

5.4. Поврзаност помеѓу делото и правното лице

Вработен во автомобилска компанија може да поткупи наставник со цел неговото дете да добие подобра оценка во училиште. Автомобилската компанија не треба да одговара за такви злосторства со кои очигледно нема никаква поврзаност. Следствено на тоа, треба да постои одговорност само доколку има доволно поврзаност помеѓу кривичното дело и правното лице.

Само Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа и Вториот протокол на ЕУ изречно ја дефинираат поврзаноста помеѓу коруптивното дело и правното лице. Општо земено, може да се разликуваат три степен на однос помеѓу вработениот и правното лице:

- ▶ Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа ја ограничува одговорноста на дела „сторени во корист [на правните лица]“.
- ▶ Некои национални законодавства го поставуваат прагот малку пониско и бараат постапката да биде извршена само „во името“, „на местото“ или „во интерес“ на правното лице.
- ▶ Некои земји предвидуваат и дела сторени „во текот на работењето“ или само „поврзани со работата“.

107. ОЕЦД (2009 г.), *Препорака на Советот за понатамошна борба против поткупување на странски функционери во меѓународните деловни трансакции*, Анекс I, Добри практики, член 2 од Конвенцијата на ОЕЦД: Одговорност на правни лица

108. ОЕЦД (2000 г.) *Мексико, Извештај од фаза 1 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, стр.24, www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г. Види и ОЕЦД (2018 г.), *Мексико, Извештај од фаза 4*, став. 110, со забелешка дека Мексико го измени и дополни законодавството за да може да се гони правно лице без оглед дали физичко лице се гони за истото дело.

109. ОЕЦД (2001 г.) *Полска, Извештај од фаза 1 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г. Види и ОЕЦД (2015 г.), *Полска, следење на извештајот и препораките од фаза 3*, стр. 8, се утврдува недостаток на конкретен напредок по ова прашање.

110. ГРЕКО (2003 г.), *Втор круг на оценување. Извештај за евалуација на Полска*, став. 56, www.coe.int/greco, консултиран на 28 октомври 2019

111. NB: Препораката не е опфатена во проценката на ГРЕКО; оттука, ГРЕКО не може да даде оценка врз основа на стандардите на Препораката; види Анекс 9.2 подолу.

Концептот на утврдување на „односот“ доведува до најширока примена на корпоративната одговорност, додека концептот на утврдување на „придобивката“ е најтесниот:



Слика 1: Споредба на опсегот на концептите што го поврзуваат делото со правното лице.

Секој од овие концепти ќе биде поединечно разгледан.

5.4.1. Придобивка

Според овој концепт, компанијата треба да има придобивка од постапката, но самата компанија не мора да има навистина придобивка од постапката.

Примери:

- ▶ Вработен преговара за договор со владини претставници и за време на преговорите им нуди поткуп доколку компанијата го добие договорот. Компанијата не знае дали поткупот бил одлучувачки за добивањето на договорот. Сепак, поткупот е даден во корист на компанијата, дури и ако компанијата не го добие договорот.
- ▶ Вработен во фармацевтска компанија поткупува претставник на Министерството за здравство за да спречи влегување на конкурентите на пазарот. Компанијата не мора да има директна придобивка од постапката бидејќи сепак индиректно ќе има придобивка од намалената конкуренција.

Формулацијата на Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа го следи овој пристап со утврдување одговорност за дела сторени за „компанијата“ да има придобивка. Сепак, во Експланаторниот извештај се повикува и на концептот „општ интерес“ наведувајќи „дека делото мора да е сторено во корист или во името на правното лице“.¹¹²

5.4.2. Општ интерес (постапки во името на правно лице)

Според овој критериум, постапката треба да биде во интерес или во името на компанијата, но правното лице не мора да има придобивка од тоа.

Пример:

- ▶ Вработен во компанијата плаќа мала сума за „подмачкување“ на државната телефонска компанија со цел брзо да се воведат телефонски линии во новата канцеларија на компанијата.
- ▶ Вработен во компанијата дава поткуп со цел компанијата да биде прифатена како официјален спонзор на годишен државен настан (овој пример може да се смета и како придобивка за компанијата поради постигнувањето на рекламна вредност).

Веројатно нема директна економска придобивка за компанијата во првиот пример. Сепак, интересот на компанијата е исполнет бидејќи брзо се воведуваат фиксните линии.

¹¹² Коментар 86, *Експланаторен извештај*, www.conventions.coe.int, консултиран на 28 октомври 2019 г.

5.4.3. Поврзано со работењето

Според овој пристап, постапката не мора да биде во интерес или во корист на компанијата, туку треба да се однесува на работењето на компанијата.

Примери:

- ▶ Во преговори за договор со владини претставници, вработен во компанијата им нуди поткуп на претставниците за тие преку државни канали да му набават ВИП билети за познатиот театар Бољшој.
- ▶ Вработен во компанијата преговара за постигнување договор со државни функционери за нарачка на 10 авиони. Тој ги поткупува функционерите за тие да додадат необврзувачка опција државата да нарача уште 5 авиони во иднина. Причината за поткупот е тоа што личниот годишен бонус на вработениот во компанијата е повисок ако договорите содржат такви необврзувачки опции. Се претпоставува дека функционерите или државата немаат намера некогаш да се повикаат на оваа опција, а реалниот интерес на компанијата за таква „мртва“ опција веројатно е мал бидејќи само губи пари за исплата на бонус на вработениот. Според тоа, иако компанијата веројатно нема да има придобивка од додавањето на одредбата во договорот, можноста вработениот и државните функционери да се впуштат во коруптивната активност се јавува само како резултат на деловниот однос помеѓу компанијата и државата.

5.5. Припишување вина на правното лице

Како општ принцип, правното лице може да сноси одговорност само за дела сторени од физичко лице доколку може да се докаже вина која му се припишува на правното лице. Како што беше објаснето претходно, правното лице, како вештачко лице, не може да има намери и затоа нема *mens rea*. А сепак, на правното лице може да му се припишат одлуките што се донесуваат во името на правното лице од лицата што го управуваат или контролираат. Во таа смисла, во зависност од важечкото законодавство, несоодветното постапување, вклучително и коруптивните дела, од страна на директорите или вработените на правно лице, може да му се припише на правното лице под одредени околности.

5.5.1. Видови

Постојат три основни модели на вина кои ги отсликуваат концептите на одговорност (види погоре Поглавје 3):

- ▶ **Објективна вина:** правното лице одговара доколку се покаже дека нема организациски прописи, етичка корпоративна култура и вистински напори за усогласување. Доктрината за „објективна вина“ не се заснова врз лична вина. Напротив, правното лице може да сноси одговорност поради својата корпоративна структура. Тоа е одраз на небрежен (или намерен) пропуст на целата организација и се однесува на „тоа дали 'одговорното лице' било небрежно, наместо на колективниот пропуст на компанијата да воведо соодветни антикорупциски постапки“.¹¹³
- ▶ **Недостаток на надзор:** правното лице е одговорно доколку некој од вработените со релевантно овластување не врши соодветен надзор врз подредените. Доктрината на „објективна вина“ е „безлична“ затоа што не бара лична вина, додека пак, доктрината на „недостаток на надзор“ ја налага. Всушност, доктрината на „недостаток на надзор“ наложува да има, најмалку две виновни лица во компанијата: подредениот сторител и надредениот надзорник.
- ▶ **Објективна одговорност:** правното лице е одговорно затоа што вината на физичкото лице автоматски ќе му се припише на правното лице. Според оваа доктрина, нема друга корпоративна грешка, освен вината на корумпираниот вработен. Со други зборови, единствената „вина“ на правното лице може да биде едноставно тоа што го вработило сторителот. Според Кривичниот законик на Косово*, на пример, „правното лице одговара за кривичното дело на одговорното лице кое го сторило кривичното дело постапувајќи во името на правното лице во рамките на своите овластувања, со цел да стекне корист или му причинило штета на тоа правно лице. Одговорноста на правното лице постои дури и кога постапките на правното лице биле во спротивност со деловните политики или наредбите на правното лице.“¹¹⁴

113. Обединетото Кралство (2009 г.), *Одговор на Владата за заклучоците и препораките од Извештајот на Мешовитиот комитет за нацрт-законот за спречување на поткуп*, стр. 7, www.official-documents.gov.uk, консултиран на 28 октомври 2019 г.

114. Според Резолуцијата на Советот за безбедност на ООН 1244/99; Член 40 (1), Кривичен законик на Република Косово.

- ▶ Сепак, други правни системи не припишуваат одговорност за неовластеното однесување на физичките лица. На пример, Кривичниот законик на Португалија предвидува дека „одговорноста на правните лица и еквивалентните субјекти е исклучена кога физичкото лице постапило против наредбите или јасните упатства од одговорното лице“.¹¹⁵

Сите три модели се во согласност со Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа во која исто така се наведени различни видови на вина. Конвенцијата предвидува објективна одговорност во член 18 став. 1 за делата сторени од високото раководство и одговорност за надзор во член 18 став. 2. Конвенцијата не упатува изречно на објективна вина, но сепак, со оглед на тоа што стандардот на вина не се однесува исклучиво на недостаток на надзор, треба да се смета дека е во согласност со Конвенцијата.

Може да се појави забележителен јаз во одредени законодавни системи што не покриваат соодветно различни видови на вина. На пример, невклучувањето на неовластеното однесување во Португалија, кое генерално се разгледува според моделот на објективна одговорност, може да доведе до отсуство на одговорност за недостаток на надзор, што не е во согласност со дефиницијата за вина на ГРЕКО. Во анализата за Португалија, ГРЕКО забележа дека „нема конкретно законодавство за опфаќање на случаите каде корупцијата може да произлезе од недостаток на надзор од раководството“.¹¹⁶

Сите три модели имаат свои предности и недостатоци.

- ▶ Објективна вина:
 - **Предности:** имајќи предвид дека правните лица може да одговараат за неспроведување ефикасни механизми за спречување на поткуп, правните лица ќе бидат мотивирани да воведат такви механизми и ефикасно да ги спроведуваат.
 - **Недостатоци:** прибирањето доволно докази за да се прикажат задоволителни механизми за превенција и презентирањето на тие информации на суд кога се гони голема меѓународна корпорација може да биде оптоварувачко. Еден начин да се надмине оваа непријатност може да биде пренесувањето на товарот на докажување.
- ▶ Недостаток на надзор:
 - **Предности:** со оглед на тоа што правните лица може да одговараат поради тоа што немаат соодветен надзор за спречување или ублажување на коруптивните дела, правните лица ќе бидат мотивирани да спроведуваат задоволителни механизми за надзор.
 - **Недостатоци:** само надзорот можеби не е доволен за да се спречат и ублажат ризиците од поткупување, и затоа правното лице треба да спроведува и други механизми за превенција. Исто така, недостатокот на надзор тешко се докажува на суд.
- ▶ Објективна одговорност:
 - **Предности:** објективната одговорност може силно да ги поттикне правните лица да спроведуваат ефикасни превентивни мерки бидејќи правното лице автоматски ќе одговара за делата на поткупување сторени од физички лица кои работат за него. Товарот на докажување се однесува само на тоа дали физичкото лице, односно некој вработен или застапник на компанијата, го сторило прекршокот. Во таа смисла, обвинителството може лесно да предничи. Воведувањето на систем на објективна одговорност сличен на системот во неколку земји членки на ЕУ може значително да ги намали доказните барања и со тоа да го намали товарот на докажување за време на постапката.¹¹⁷
 - **Недостатоци:** Доктрината е далекусежна и може дури да ги казни компаниите кои имаат најсовремени програми за превенција. Објективната одговорност генерално важи и за правното лице кога вработен не ја почитува директната или конкретната наредба да не се впушта во поткупување (сепак, може да се земат предвид дополнителни околности за да се ублажи сериозноста на санкциите што се изрекуваат на компанијата).

115. Член 11 став. 6, *Кривичен законик Португалија; види ОЕЦД (2009г.), Португалија: Извештај од фаза 2 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, стр.29, www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г. Види и ОЕЦД (2013 г.), *Извештај од фаза 3 за спроведување на Конвенцијата на ОЕЦД за борба против поткуп во Португалија*, став. 51, со забелешка дека португалската одбрана за постапување против јасни наредби или упатства е прецизно дефинирана.

116. ГРЕКО (2005 г.), *Втор круг на оценување. Извештај за евалуација на Португалија, Стразбур*, став. 73, www.coe.int/greco, консултиран на 28 октомври 2019 г. Види и ГРЕКО (2008 г.), *Втор круг на оценување, Извештај за усогласеност за Португалија*, стр. 14, се утврдува дека е донесено законодавство за да се опфатат случаи кога е сторен прекршок од физичко лице кое требало да биде под надзор.

117. Вермојлен Г. и други (2012 г.), *Одговорност на правни лица за прекршоци во ЕУ*, стр.139, препорака 5.

5.5.2. Ефикасна програма за усогласување како одбрана

Без оглед на видот на вина што може да му се припише на правното лице или дали подлежи на кривични или административни прописи, властите ќе проверат каков вид на корпоративна култура и надзор треба да спроведе правното лице.

Кога станува збор за евентуалната објективна вина или вина поради надзор, во случаи кога правните лица може да одговараат за недостаток на надзор, компанијата може да избегне одговорност ако може да докаже дека спровела соодветни антикорупциски мерки.

Додека некои држави им дозволуваат на правните лица да докажат дека вовеле доволно механизми за превенција за борба против корупција и поткуп, во правните системи во кои правните лица може да подлежат на објективна одговорност, дури и најдобрите антикорупциски механизми не се секогаш превенција за сносиње одговорност. Во секој случај, спроведувањето на ефикасна програма за усогласување може да ги ублажи евентуалните казни за осуденото правно лице.

Корпоративните програми за усогласување во спречувањето на корупција првично беа воведени во САД, а беа и прифатени од други земји. Според Министерството за правда на САД, клучните елементи на програмите за усогласување се:¹¹⁸

- 1. Заложба од високото раководство** и јасно дефинирана политика против корупција: усогласеноста и етичките правила мора да дојдат од врвот. Според тоа, обвинителите проценуваат дали високото раководство има јасно дефинирани корпоративни стандарди, дали недвосмислено ги пренесува, строго се придржува до нив и ги пренесува низ организацијата.
- 2. Кодекс на однесување, политики за усогласување и процедури: обвинителите**, исто така, ќе земат предвид дали компанијата има политики и процедури согласно одговорностите за усогласеност во компанијата, детални соодветни внатрешни контроли, ревизорски практики и политики на документирање и утврдени дисциплински постапки. За ефективни политики и процедури потребно е солидно знаење за деловниот модел на компанијата, како нејзините производи и услуги, застапници од трети страни, клиенти, интеракции со Владата и индустриски и географски ризици.
- 3. Надзор, автономија и ресурси:** правното лице треба да определи еден или повеќе високи извршни лица како одговорни за надзор и спроведување на програмата за усогласување на компанијата. Тие лица мора да имаат адекватно овластување во организацијата, соодветна автономија од раководството и доволни ресурси со цел да гарантираат дека програмата за усогласување се спроведува ефикасно. Соодветната автономија генерално подразбира директен пристап до управувачкиот орган на организацијата, како одборот на директори и телата на одборот на директори (на пр. одборот за ревизија).
- 4. Проценка на ризик:** универзалните програми за усогласување генерално се несоодветни и неефикасни бидејќи ресурсите се неизбежно распрскани, со премногу фокус на пазарите со низок ризик и трансакциите на штета на областите од висок ризик. Факторите што треба да се земат предвид се на пример, ризиците: во земјата и соодветниот сектор, од деловната можност, потенцијалните деловни партнери, нивото на вклученост на владите, обемот на владини прописи и надзор, како и изложеноста на царина и имиграција при водењето на деловните активности. Одлучувачки е дали и до кој степен компанијата ги анализира и ги зема предвид посебните ризици со кои се соочува.
- 5. Обука и континуирани совети:** ваквите мерки ќе помогнат за добро разбирање и следење на програмата за усогласување на сите нивоа на компанијата.
- 6. Стимулации и дисциплински мерки:** многу компании увидоа дека интерното објавување на дисциплинските мерки, кога тоа е прифатливо според локалното законодавство, може да има значаен превентивен ефект и покажува дека неетичките и незаконски активности имаат брзи и неизбежни последици. Стимулациите може да имаат разни форми, како што се оценување и унапредување на персоналот, награди за подобрување и развој на програмата за усогласување на компанијата и награди за етичко и усогласено лидерство.

118. Министерство за правда на САД/Комисија за хартии од вредност на САД (2012 г.), *Водич со ресурси за Законот на САД за странски коруптивни практики*, стр. 57 f. www.justice.gov, консултиран на 28 октомври 2019 г.

- 7. Соодветна проверка и плаќања на трети страни:** често се користат трети страни, како застапници, консултанти и дистрибутери, за да се прикријат поткупувањата на функционерите. Од соодветната анализа заснована на ризиците, компаниите треба да ги увидат квалификациите и поврзаноста на нивните надворешни партнери (трети страни), како и деловната репутација и односите, доколку ги има, со странски функционери. Компаниите исто така треба да ја разбираат улогата и потребата од трети страни и да внимаваат договорите конкретно да ги опишуваат услугите што треба да се извршат. Дополнителни елементи се условите за плаќање и нивна споредба со вообичаените услови за плаќање во конкретната индустрија и земја. Понатаму, компаниите треба да вршат некаков вид на постојано следење на односите со трети лица.
- 8. Тајно пријавување и внатрешна истрага:** ефикасната програма за усогласување треба да содржи механизам за вработените во организацијата и другите да можат тајно и без страв од одмазда да пријавуваат сомнително или конкретно несоодветно постапување или прекршување на политиките на компанијата. Компаниите можат да користат на пример, анонимни телефонски линии или медијатори. По пријавувањето треба да има ефективна истрага.
- 9. Континуирано подобрување** (периодично тестирање и преглед): дејноста на компанијата се менува со текот на времето, како и средината во која работи, природата на клиентите, законите што го уредуваат нејзиното работење и стандардите во индустријата. Покрај тоа, програмите за усогласување кои не постојат само на хартија, туку се следат во пракса, неизбежно ќе посочат на слабостите во усогласувањето и ќе бараат подобрување.
- 10. Спојувања и аквизиции** (соодветна проверка пред аквизиција и интеграција по аквизиција): на пример, една компанија што се проширува треба да ја открие секоја можна корупција во компанијата што ја купува како дел од соодветната проверка, да провери дали корупцијата била доброволно обелоденета на Владата, дали имало соработка со истрагата и веднаш да ја вметне купената компанија во својата програма за усогласување и во внатрешни контроли.

Треба да се има предвид дека во странство работат големите мултинационални корпорации, но исто така и помалите бизниси. За гореописаните програми за усогласување потребни се ресурси и експертиза што една голема корпорација „лесно“ може да си ги дозволи, но тоа може да биде предизвик за помалите компании¹¹⁹.

5.5.3. Специфични критериуми во избрани правни системи

Кога станува збор за пристапот на објективна (или речиси објективна) одговорност, одредени земји воспоставија насоки за да утврдат дали може да се ублажи санкцијата.

Соединети Американски Држави

При одредувањето на мерки против една компанија согласно ФЦПА, Министерството за правда на САД (МП) и Комисијата за хартии од вредност на САД (КХВ) земаат предвид дали компанијата имала воспоставено програма за усогласување кога бил извршен наводниот поткуп, и ако е така, дали програмата е добро осмислена, применета и ефективна¹²⁰. МП и КХВ издадоа заеднички Водич со ресурси за ФЦПА, кој ги истакнува обележјата на ефективната програма за усогласување според американските власти¹²¹ (види погоре дел 5.5.2).

Бразил

Според бразилското законодавство, органите на прогонот мора да земат предвид дали компаниите обвинети за прекршоци имале и ефикасно ги спроведувале етичките кодекси, ревизиите, постапките со укажувачи и системите за внатрешна контрола¹²². Во однос на системите за внатрешна контрола, бразилската уредба бр. 8.420/15 ги наведува потребните карактеристики на ефективната програма за усогласување¹²³. Овие карактеристики се слични на клучните елементи споменати погоре. Од властите се бара да измерат одредени фактори при оценувањето на програмата за усогласување на компанијата,

119. Види Никерсон К. (Nickerson K.) (2011) *What the U.S. Government can do to assist U.S. companies with respect to transnational corruption*, www.com-merce.gov, консултиран на 28 октомври 2019 г.

120. Водич со ресурси за ФЦПА (ноември 2012 г.), стр. 56.

121. Водич со ресурси за ФЦПА (ноември 2012 г.), стр. 56-62.

122. Закон бр.12.846/13, член 7(VIII).

123. Уредба бр. 8.420/15, член 42.

како големината и структурата на компанијата, како и ризиците од нејзините активности¹²⁴. Во зависност од оценката, властите можат да применат намалување на казната до 4%.

Шпанија

Членот 31bis од Кривичниот законик на Шпанија ја предвидува кривичната одговорност што може да ѝ се припише на една компанија, како и критериумите за организациски и управувачки модел според кој компаниите би биле заштитени од одговорност. За заштита од одговорност поради дела сторени во името или на местото на компанијата, шпанските власти испитуваат дали компаниите што се потенцијално одговорни за несоодветно постапување пред извршувањето на делото усвоиле и ефективно спроведувале таков модел заедно со соодветни мерки за надзор и контрола за спречување на таквите дела или за намалување на ризикот од нивно извршување. Слично на тоа, компаниите ќе бидат ослободени од одговорност за делата што ги сториле вработените во текот на нивното работење во компанијата, доколку раководството на компанијата спровело ефикасен модел за усогласување со механизми за следење и контрола пред извршувањето на делото или доколку самостојно, независно тело ја оценило позитивно програмата за усогласување.

Поконкретно, според шпанското законодавство¹²⁵, организациските и управувачките модели треба:

- ▶ да ги идентификуваат активностите преку кои може да се извршат кривични дела;
- ▶ да воспостават протоколи или процедури за процесот на постигнување на заеднички консензус, донесување на одлуките и нивно извршување;
- ▶ да предвидат модели за финансиско управување за спречување на кривичните дела што мора да се превенираат;
- ▶ да предвидат обврска за пријавување на сите ризици и прекршувања до органот за надзор на моделот за усогласување и превенција;
- ▶ да воспостават дисциплински систем со кој соодветно се казнува прекршувањето на мерките предвидени со моделот;
- ▶ да налагаат периодични проверки на моделот и евентуална негова измена доколку се јават значителни повреди на одредбите или кога тоа е потребно во случај на промени во компанијата, надзорната структура или преземената активност.

Според вториот став на членот 31bis, тело кое е независно од раководството и со соодветна финансиска автономија од највисокото раководство треба да го следи моделот за усогласување. Сепак, шпанскиот Кривичен законик предвидува дека малите компании можат да му ја делегираат оваа одговорност на највисокото раководство. Иако не го определува управувањето или составот на набљудувачкото тело, шпанскиот Кривичен законик сепак предвидува некои критериуми. Од најголемо значење е независноста на набљудувачкото тело која се потврдува со доволно финансиски и човечки ресурси и со хиерархиската поставеност во организациската структура на компанијата.

Набљудувачкото тело ги има и следниве одговорности:

- ▶ добива известувања за прекршување на моделот за усогласување;
- ▶ воспоставува протоколи за следење и периодични контроли;
- ▶ периодично дава известување за усогласеноста и
- ▶ ги ажурира сите модели и протоколи кога има новини во законодавството или промени во структурата или активностите на компанијата¹²⁶.

За котираните компании во Шпанија, *Законот за управување со добро котираните компании*, изготвен од Комисијата за хартии од вредност на Шпанија, предвидува обврска за компаниите да определат внатрешен оддел задолжен за контрола и управување со ризици. Овој оддел треба да биде под надзор на специјализирана комисија на одборот на директори, како одборот за ревизија, и да ги има следниве задачи:

- ▶ да внимава системите за контрола и управување со ризици да функционираат добро и компанијата да идентификува, управува и анализира значителни ризици;

124. Уредба бр. 8.420/15, член 42§1. Тие фактори се однесуваат на: (1) бројот на вработени; (2) комплексноста на внатрешната структура и бројот на оддели, дирекции и сектори; (3) употребата на трети страни како консултанти или трговски претставници; (4) секторот или индустријата; (5) земјите во кои компанијата работи, директно или индиректно; (6) нивото на интеракција со јавниот сектор и релевантноста на дозволите, лиценците и други владини овластувања во работењето на компанијата; (7) бројот и локацијата на поврзаните компании; и (8) дали компанијата се квалификува како „микро“ или „мало“ претпријатие.

125. Шпански Кривичен законик, член 31bis §5.

126. Шпански Кривичен законик, член 31bis §2.

- ▶ да учествува во изготвувањето на стратегии за ризик и во управувањето со овие стратегии и
- ▶ да ги надгледува системите за контрола и управување со ризици, кои треба соодветно да ги ублажат сите ризици со кои се соочува компанијата.

Португалија

Во Португалија за постапките на раководителите се бара објективна одговорност, додека пак, за несоодветното постапување на вработените мора да се докаже недостатокот на надзор или контрола. Сепак, компанијата ќе биде целосно заштитена од корпоративна одговорност во сите случаи кога делото е сторено против нејзините јасни наредби или насоки¹²⁷. Одредени експерти тврдат дека оваа заштита се применува кога компанијата има воспоставено конкретни правила и постапки за усогласување за кои биле обучени релевантните вработени¹²⁸.

Во отсуство на конкретни одредби за релевантноста на програмите за усогласување, други експерти и практичари тврдат дека членот 72(1) од Кривичниот законик им дозволува на судовите да ценат за постоењето на правилата и постапките за усогласување. Според таа одредба, може да се намалат казните кога околностите ја ублажуваат незаконитоста на однесувањето, вината на сторителот или потребата од првичната казна¹²⁹.

Италија

Во Италија, каде што правните лица подлежат на административна одговорност, компаниите можат да избегнат одговорност според Законот 231/2001 во зависност од случајот ако се исполнети следниве кумулативни услови:

- а. пред извршувањето на делото, компанијата имала усвоено, спроведувала и редовно ажурирала програма за усогласување на компанијата (општо наречена „организациски модел“) за спречување на кривични дела од иста природа како и оние што биле сторени¹³⁰;
- б. пред извршувањето на делото, компанијата доверила независно овластување на внатрешно тело (т.н. *Organismo di Vigilanza*) за надзор на спроведувањето на организацискиот модел со цел да се постигне усогласеност со неговите одредби;
- в. *Organismo di Vigilanza* не направило пропуст при извршувањето своите надзорни овластувања и
- г. доколку било извршено од високото раководство на компанијата (како директорите и управителите), тогаш делото било сторено преку нечесно заобиколување на организацискиот модел¹³¹.

Законот 231/2001 предвидува конкретни критериуми што организациските модели треба да ги исполнуваат со цел да се заштитат корпорациите од одговорност. Поконкретно, организацискиот модел треба:

- ▶ да ги идентификува активностите што можат да доведат до кривични дела (или да го олеснат нивното извршување) и да воспостави корпоративни постапки за нивно управување);
- ▶ да воспостави процедури за управување со финансиските ресурси на компанијата;
- ▶ да предвиди обврска за пријавување до *Organismo di Vigilanza*;
- ▶ да предвиди најмалку два механизма на укажување што им овозможуваат на вработените да пријавуваат незаконски практики без да го откриваат својот идентитет, како и забрана за усвојување одмазнички мерки против укажувачите и
- ▶ да наведе дисциплински мерки за санкционирање на непочитувањето на организацискиот модел.

Со оглед на тоа што законот 231/2001 не дава детални насоки во однос на содржината на организациските модели, компаниите можат да ги структурираат според упатствата од синдикатите или секторските здруженија, доколку истите се поднесени и одобрени од Министерството за правда. Сите поголеми италијански синдикати и секторски здруженија издадоа упатства со критериуми за организацискиот модел и ги поднесоа до Министерството за правда, од кои секое дава детален опис на критериумите што компаниите треба да ги исполнат за да се заштитат од административна одговорност. Тие во принцип соодветствуваат на клучните елементи 2, 3, 5, 6 (во однос на дисциплинските мерки), 7 и 8. Во однос на укажувањето, во италијанскиот систем предвидена е и обврска за пријавување.

127. Член 11(б) од Кривичниот законик.

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), стр. 80.

129. Идем.

130. Види став С. подолу.

131. Закон 231/2001, член 6.

Иако компаниите немаат позитивна обврска да користат таков организациски модел, доколку корпорацијата е изложена на административна одговорност, тоа што нејзините директори не усвоиле организациски модел може да претставува основа за тужба од акционерот на компанијата против директорите. Покрај тоа, сè поголем број јавни органи започнаа да бараат од компаниите да усвојуваат модели според законот 231/2001 како услов за учество на јавни тендери.

Обединетото Кралство

Според дел 7(2) од Законот за спречување на поткуп на ОК, единствената одбрана за компанијата е да докаже дека имала соодветни процедури во моментот кога се случило делото. Ова е целосна одбрана за товарот од дел 7 за компанијата да докаже дека, иако некој вработен или застапник се впушил во поткуп, компанијата имала соодветни процедури за да спречи лицата поврзани со неа да плаќаат, нудат или даваат поткуп. Стандардот на докажување за тужената компанија е биланс на веројатности.

Законот за спречување на поткуп на ОК од 2010 година, опишан погоре во Поглавје 4, дава насоки за тоа како да се спроведе ефективна програма за усогласување преку шест главни принципи. Овие принципи не се ниту нормативни ниту универзални. Насоките упатуваат на разликата во ресурсите на една голема мултинационална компанија и на една мала или средна компанија. Според тоа, со оглед на околностите, одредени процедури може да не се применливи за малите компании¹³².

Во секој случај, судовите во ОК ги земаат предвид сите факти и околности на одредена постапка, а мерките што компанијата ги спровела за создавање на ефективна програма за усогласување може да ѝ овозможат да докаже дека воспоставила соодветни процедури за спречување на поткуп и затоа се брани од одговорност.

Слично како и САД, шесте водечки принципи утврдени од Министерството за правда на ОК соодветствуваат на клучните елементи опишани погоре.

Франција

Во Франција, законот „Sapin 2“ предвидува одредени правни лица да воспостават програма со осум столба што начелно соодветствуваат на десетте клучни елементи споменати погоре. Француската Агенција за борба против корупцијата објави многу детални упатства за тоа како да се воведат и спроведат секој од овие клучни елементи и започна да врши контроли на компаниите преку редовни ревизии започнати на крајот на 2017 г.¹³³

Со воведување и спроведување на соодветна антикорупциска програма, правните лица кои подлежат на обврските за усогласување според „Sapin 2“ избегнуваат административна одговорност во случај на контрола од страна на Агенцијата. Сепак, тие сносат одговорност од кривична гледна точка во случај на корупција. Во најдобар случај, француските обвинители можат да ја земат предвид програмата како олеснителна околност при спогодувањето со правното лице.

5.6. Додаток: здружени компании

Честопати правните лица се дел од здружување на компании. Во најголемиот дел случаи, едно претпријатие контролира друго на еден или на друг начин. Најочигледен пример е односот матична компанија-филијала. Други форми може да бидат кога една компанија контролира друга преку формални договори за контрола или за пренос на загубата и профитот. Контролата може да биде *де факто* контрола ако со двете компании управуваат исти лица или пак, доколку едната компанија е целосно економски зависна од другата. Тогаш се поставува прашањето кое правно лице може да одговара: контролираната компанија, компанијата што врши контрола или двете. Ова е сè уште релативно ново прашање и нема или има само ограничена судска пракса во неколку правни системи.

Сепак, треба да се истакне дека Препораката на ОЕЦД од 2009 година посочува дека државите потписнички треба да внимаваат правните лица да не можат да избегнат одговорност за сторениот поткуп „со

132. Министерство за правда на ОК, Закон за спречување на поткуп од 2010 г. - Насоки за процедурите што релевантните трговски друштва можат да ги воведат за да спречат лицата поврзани со нив да вршат поткуп (види дел 9 од Законот за спречување на поткуп 2010 г.), март 2011 г.

133. Француска агенција за борба против корупцијата (2017 г.) *Насоки од француската Агенција за борба против корупцијата за субјектите од јавниот и приватниот сектор за спречување и откривање на корупција, тргување со влијание, изнуда од функционери, незаконско земање камата, злоупотреба на јавни средства и фаворизирање*, консултирани на 28 октомври 2019 г.

користење на посредници, вклучително и поврзани правни лица¹³⁴. Извештајот за проценка на ОЕЦД од 2016 година посочи дека 78% од државите потписнички би можеле барем под некои околности, да бараат одговорност од компаниите за незаконските постапувања на поврзаните посредници¹³⁵. Може да се даде слична забелешка и за неповрзаните посредници како надворешни застапници, консултанти и изведувачи.

Во случај на поткуп во контролираната компанија, секогаш треба да се разгледа можноста дали компанијата што врши контрола е (истовремено) одговорна. Постојат различни видови на ваква одговорност:

- ▶ **директна одговорност:** компанијата што врши контрола директно учествувала во поткупот на контролираната компанија. На пример, контролираната компанија учествувала или со поттикнување на делото или со одобрување на исплати за поткупување на трети страни. Во такви случаи, компанијата што врши контрола ќе биде директно одговорна за постапките на високото раководство, вработените или за недостатокот на надзор (види член 18 од Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа).
- ▶ На пример, германскиот Закон за административни прекршоци, изречно предвидува правна одговорност за компаниите што вршат контрола:
„Дел 30, Административна парична казна за правни лица и здруженија на лица
(1) Кога некој кој постапува [...]
5. како друго лице одговорно во името на раководството за работењето или претпријатието кое е дел од правното лице [...], исто така, за надзор над водењето на деловните активности или вршење на други контролни овластувања на раководна позиција, сторил кривично дело или административен прекршок [...], може да се изрече административна парична казна на тоа [правно] лице или здружение“.¹³⁶
- ▶ Во овој дел, општо е прифатено дека „друго лице“ може да биде и високото раководство на компанијата што врши контрола (на пример матичната компанија) која е вклучена во шема за поткуп во контролираната компанија (на пример, филијала).¹³⁷
- ▶ **Одговорност на застапникот:** овој концепт го следи образложението на одговорноста според принципот „господар-слуга“. Компанијата што врши контрола е одговорна за постапките на контролираната компанија како нејзин застапник. Ваквиот однос може да се воспостави со формални и фактички елементи на општа контрола и контрола во контекст на специфична трансакција.
- ▶ На пример, властите во САД поведоа административна постапка против матична компанија за поткуп платен од претседателот на нејзината индиректна филијала во целосна сопственост. Во тој предмет, претседателот на филијалата бил директно одговорен пред извршниот директор на матичната компанија, а компанијата во годишните извештаи рутински го идентификувала претседателот како член на нејзиното високо раководство. Покрај тоа, правниот оддел на матичната компанија го одобрил задржувањето на надворешниот застапник преку кого бил договоран поткупот и покрај недостатокот на документирана соодветна проверка и договор за застапништво што ја прекршувал корпоративната политика. Згора на тоа, претставник на матичната компанија одобрил едно од плаќањата на надворешниот застапник.¹³⁸
- ▶ **Одговорност на едно претпријатие :** според оваа доктрина, сопственикот на неколку правни лица се смета како да има едно претпријатие што ги опфаќа и ги користи сите правни лица. Според тоа, секој поткуп во рамките на ова едно претпријатие го прави одговорно или преку импутација или недостаток на надзор како поткупот да не се случил во едно засебно правно лице, туку во рамките на тоа едно претпријатие. Меѓутоа, за таквата одговорност потребно е во тој контекст, во националното законодавство да се користи терминот „претпријатие“, а не терминот „правно лице“.
- ▶ На пример, во швајцарскиот Кривичен законик, делото „ѝ се припишува на фирмата“ (синоним за

134. ОЕЦД (2009 г.), *Препорака на Советот за понатамошна борба против поткупување на странски функционери во меѓународните деловни трансакции*, Анекс I, Дел С, консултиран на 26 ноември 2018 г.

135. ОЕЦД, *Одговорност на правни лица за поткупувања во странство: Извештај за проценка* (2016 г.), стр. 79.

136. Германски *Закон за административни прекршоци* [Gesetz über Ordnungswidrigkeiten - OWiG] изменет и дополнет во 2009 г., www.gesetze-im-internet.de, консултиран на 28 октомври 2019 г.

137. Rogall K. (Rogall K.) (2006г.), Коментар на Законот за административни прекршоци [Karlsruher Kommentar zum OWiG] (трето издание), § 30, став. 70а, со забелешка дека „сè уште има многу малку објаснување за целата низа проблеми и треба дополнително испитување“.

138. Министерство за правда на САД/Комисија за хартии од вредност на САД (2012 г.), *Водич со ресурси за Законот на САД за странски коруптивни практики*, стр. 27 f. www.justice.gov, консултиран на 28 октомври 2019 г.

„претпријатие“).¹³⁹ Ако повеќе компании се дел од холдинг-компанија, тогаш холдинг-компанијата може да се смета како едно единствено претпријатие сочинето од сите компании. Во такви случаи, делото што се случило во една од компаниите може да се смета дека се случило во самото претпријатие, односно холдинг-компанија¹⁴⁰.

Сите три модела се многу слични: има една компанија што врши контрола над друга, недостаток на контрола и/или некаква вмешаност во поткупот што ја прави компанијата што врши контрола одговорна. Исто така е можно одговорноста да биде поширока. На пример, Законот за спречување на поткуп во ОК од 2010 година предвидува одговорност за постапките на секое „поврзано лице“ кое „извршува услуги“ за правното лице и дека не е важно својството во кое [поврзаното лице] ги извршува услугите за или во името на [правното лице].

Дури и ако поврзана или дури и неповрзана компанија не е одговорна за делото сторено од друго правно лице, сепак може да има корист од корупцијата. Во такви случаи можно е да се конфискува придобивката на компанијата што не е одговорна (види подолу 5.1.3).

5.6.1. Имплементација во избрани правни системи

5.6.1.1. Пристапот во обичајното право

Обединето Кралство

Според Законот за трговски друштва од 2006 г., матичната компанија генерално не одговара за постапките на нејзината филијала или подружница, бидејќи тие се посебни правни лица.¹⁴¹ Според теоријата на тргање на корпоративниот превез, англиските судови може да не го земат предвид фактот што матичната компанија и нејзината филијала се посебни правни лица. Сепак, англискиот Врховен суд оцени дека ќе го тргне корпоративниот превез само во случаи на измама кога нема друго правно решение за постигнување на еквивалентен резултат и тужителот не може да најде алтернативен начин за идентификување на компанијата за да се најде решение.¹⁴²

Што се однесува до делото поткуп, матичните компании може да сносат одговорност за делата сторени од нивните филијали. Како што е опишано погоре, една компанија може да биде одговорна според дел 7 од Законот за спречување на поткуп на ОК поради неспречување на поткупот, ако некое поврзано лице поткупи друго лице за да добие или задржи деловна активност. Филијалите се вклучени во дефиницијата за „поврзано лице“ на компанијата од дел 8 од Законот за спречување на поткуп на ОК.¹⁴³ Во таа смисла, матичната компанија може да сноси одговорност кога филијалата врши дело на поткуп при извршувањето услуги за матичната компанија.

Соединетите Американски Држави

Според Законот за корпорации на САД, генерално, матичната корпорација е заштитена од одговорност за постапките на нејзините филијали.¹⁴⁴ Корпорациите уживаат ограничена корпоративна одговорност, вклучително и во однос на други субјекти во истата групација на компании. Сепак, можно е да се „пробие корпоративниот превез“ и да се бара одговорност од матичната компанија за постапките на нејзината филијала кога, меѓу другото, корпоративната форма се злоупотребува за постигнување на некои нечесни цели, особено измама, во името на матичната компанија.¹⁴⁵ Корпоративниот превез може да се пробие ако може да се докаже дека односот помеѓу матичната компанија и филијалата бил таков што филијалата е застапник на матичната компанија и вработените во филијалата се застапници на матичната компанија.¹⁴⁶

Во контекст на спроведувањето на ФЦПА, МП и КХВ го користат принципот на одговорност матична компанија-филијала за да бараат одговорност од компаниите за прекршувањата на ФЦПА од страна на

139. Швајцарски *Кривичен законик SR 311.0 од 1 јануари 2013 г.*, www.admin.ch, консултиран на 28 октомври 2019 г.

140. Види Лившиц М. (Livschitz M) (2007 г.), *Одговорност на правните лица за корупција – швајцарска перспектива*, Зборник на трудови од семинарот на ОЕЦД/АЦН- „Криминализиција на корупцијата“, стр.7, www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

141. Види Кралска обвинителска служба, *KCorporate Prosecutions*, достапно на www.cps.gov.uk.

142. Види *Perst v Petrodel Resources Ltd* [2013] UKSC 34.

143. Закон за спречување на поткуп 2010 г., дел 8 (3).

144. САД против Бест Фудс (*United States v. Best Foods*), 524 САД 51, 61 (1998).

145. САД против Бест Фудс, 524 САД 51, 63 (1998).

146. САД против корпорацијата Џонс-Манвил (*United States v. Johns-Manville Corporation*), 231 F. Supp. 69, 6980 (E.D. Pa. 1964).

нивните филијали. Матичната компанија може да одговара кога нејзина филијала дава поткуп по два главни основа. Како прво, матичната компанија би можела да одговара директно ако доволно учествувала во активноста, или со насочување на нејзината подружница да се впушти во делото или со учество во шемата за поткуп.¹⁴⁷ Како второ, матичната компанија може да сноси одговорност доколку се утврди дека филијалата е застапник на матичната компанија. Со оглед на тоа што основната карактеристика на застапништвото е контрола, МП и КХВ го оценуваат нивото на контрола на матичната компанија врз филијалата за да утврдат дали филијалата е застапник на матичната компанија.¹⁴⁸

5.6.1.2. Пристапи во граѓанското право

Бразил

Антикорупцискиот закон (ЦЦА) предвидува одговорност за матичната компанија, филијалите и поврзаните компании, како и за конзорциумот и партнерите со заеднички вложувања во рамките на заеднички проекти. Сепак, таквата одговорност е ограничена на плаќање на казни и отштети и не опфаќа други санкции.¹⁴⁹

Италија

Иако италијанското законодавство не ја опфаќа изречно кривичната одговорност на поврзаните компании, италијанските судови постојано се среќаваат со ова прашање. Конкретно, италијанскиот Врховен суд оцени дека холдинг (или здружените) компании не можат да бидат автоматски одговорни ако друга компанија од групацијата се соочи со одговорност според Законот 231/2001. Навистина, одговорноста може да настане само ако делото е сторено во „директен и конкретен“ интерес на холдинг (или здружената) компанија или кога директорите или вработените кои го извршиле кривичното дело ги претставуваат и двата субјекта.¹⁵⁰

Португалија

Португалскиот Кривичен законик се осврнува изречно само на прашањето за наследна одговорност, а не на прашањето дали компаниите можат да одговараат за дела извршени од поврзани субјекти. Сепак, одредени експерти тврдат дека Законот дозволува гонење на компании кои имале контрола врз начинот, извршувањето и резултатот на постапувањето и не ги искористиле своите овластувања за да го спречат.¹⁵¹

Шпанија

Шпанскиот Кривичен законик не содржи одредби со кои кривичната одговорност на една филијала или поврзана компанија се пренесува на матичната или поврзаната компанија. Во тој контекст, како општо правило според шпанското законодавство, матичната компанија нема да одговара за делата сторени од нејзината филијала. Сепак, постојат два исклучока од ова правило.

Како прво, корпоративната кривична одговорност може да се припише на матичната компанија кога матичната компанија е претставник или управител на филијалата каде е сторено делото и матичната компанија имала корист од делото.¹⁵²

Како второ, според член 31bis од шпанскиот Кривичен законик, матичната компанија исто така може кривично да одговара како сторител на кривичните дела извршени од директорите, управителите или претставниците на нејзината филијала ако матичната компанија прекршила договорна или законска обврска за спречување на извршувањето на кривично дело.¹⁵³

Покрај тоа, шпанскиот Кривичен законик се осврнува на прашањето за наследна одговорност. Член 130.2 од шпанскиот Кривичен законик предвидува дека трансформацијата, спојувањето, апсорпцијата или раздвојувањето на правните лица нема да ја згасне нивната кривична одговорност. Според тоа, кривичната одговорност ќе се пренесе на новоформираниот субјект или субјекти во кои првичниот

147. Водич со ресурси за ФЦПА (ноември 2012 г.), стр. 27.

148. Водич со ресурси за ФЦПА (ноември 2012 г.), стр. 27.

149. Закон бр.12.846/13, членови 4§2.

150. Врховен суд на Италија, пресуда број 52316 од 27 септември 2016 г.

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

152. Наредба на Јавниот обвинител, 1 јуни 2011 г.

153. Шпански Кривичен законик, член 31bis.

субјект бил трансформиран, споен, апсорбиран или раздвоен. Покрај тоа, скриеното или само очигледно распаѓање на компанијата нема да ја згасне нејзината кривична одговорност.¹⁵⁴

Франција

Според француското законодавство, матичната компанија може да одговара за своето учество во делото затоа што самата го сторила кривичното дело или се обидела да го стори, или пак затоа што била еден од сторителите. Во последниот случај, матичната компанија може да биде одговорна во неколку околности: (i) како еден од сторителите пер се ако може да се утврдат сите елементи на кривичното дело и за матичната компанија и за нејзината филијала, (ii) како соучесник ако матичната компанија ѝ помогнала или ја навела филијалата, или ја поттикнала да го стори делото, или (iii) како примател на приходите од кривичното дело.

5.7. Вежба на случај 3: Енергетика

Контекст

Профил на компанијата

Енергетика (Energetica) е корпорација во една од земјите членки на Советот на Европа (земја членка А). Постои од 1847 година и повеќе од 160 години е еден од најуспешните конгломерати во Европа. Во моментот, Енергетика е еден од најголемите снабдувачи со енергија и енергетски извори во светот (електрична енергија, гас, нафта). Компанијата исто така произведува системи за енергетска контрола, енергетска опрема и енергетски мрежи. Во 2008 година, Енергетика имаше приближно 428.200 вработени и работеше во приближно 190 земји ширум светот. Енергетика објави нето приход од 16.5 милијарди долари и нето профит од 8.9 милијарди долари за фискалната година што заврши на 30 септември 2008 година. Во согласност со локалното законодавство, Енергетика има надзорен одбор и управен одбор. Надзорниот одбор генерално е сличен на одборот на директори на една корпорација во САД бидејќи го надгледува раководството, но со помала надзорна моќ според локалните закони. Управниот одбор генерално ги извршува должностите и одговорностите како високото раководство на една корпорација во САД и има главен извршен директор и главен финансиски директор на компанијата.

Пред неодамнешната реорганизација, Енергетика имаше широк опсег на деловни групи и регионални компании.

Деловните групи се поделени во рамките на Енергетика и не се засебни правни лица. Регионалните компании се во целосна или делумна сопственост на филијали на Енергетика. Енергетика пак, е во целосна сопственост на земјата членка А на Советот на Европа и нејзината јавна контрола се уредува со посебен закон. На пример, според посебниот закон, мнозинство владини претставници треба да заседаваат во управниот одбор за да ја контролираат корпорацијата поради тоа што е од витален јавен интерес бидејќи обезбедува повеќе од 95% од енергијата потребна за домаќинствата и индустриите во земјата.

Гасоводот во земјата членка Б

Во 2002 година, Енергетика даде поткуп од 15 милиони евра на неколку владини министри во земјите членки А и Б на Советот на Европа. Поткупот требаше да ја олесни изградбата на гасовод од земјата членка А до земјата членка Б со што би им се обезбедиле релативно ефтини ресурси на гас на Б и на другите европски земји и би им се помогнало на европските земји да ги диверзифицираат нивните енергетски извори.

Истата година, Енергетика исто така поткупи арбитер во земјата членка Ц кој одлучуваше во формална арбитражна постапка помеѓу Енергетика и челична компанија за испорака на цевки до Енергетика за гасоводот. Арбитерот беше приватен консултант кој повремено работеше како арбитер во случаи на меѓународна арбитража.

Обвинителството можеше само да увиди дека парите за поткупот потекнувале од филијалите на Енергетика, но не можеше да идентификува ниту едно физичко лице кое го извршило делото поткуп. Министрите кои примија поткуп го искористија своето право да се бранат со молчење, но беа осудени за примање поткуп. Арбитерот делумно го искористи своето право да се брани со молчење и само

154. Шпански кривичен законик, член 130.2.

изјави дека Енергетика секако ќе го добиеше случајот и дека Енергетика требаше да го увиди тоа од анализата на фактите и законот. Сепак, арбитерот беше осуден за примање поткуп.

Корпоративна култура

На 15 април 1999 година, на истиот ден кога земјата членка А ја ратификуваше Конвенцијата за борба против поткуп на ОЕЦД, тогашниот извршен директор на Енергетика „изрази загриженост поради бројот на кривични и други истраги против членови на компанијата“, истакнувајќи и дека „[со] оглед на тоа што може да се бара одговорност од одборот за разни прекршоци, важно е да се преземат заштитни мерки“.

На средина на 2000 година, правниот оддел на Енергетика испрати меморандум до претседателот на надзорниот одбор и главниот финансиски директор посочувајќи одредени неевидентирани сметки. Меморандумот укажуваше дека сметките на Енергетика треба да се водат „во согласност со принципите на уредно сметководство. Во спротивно, најверојатно ќе се изречат кривично-правни санкции“. Сепак, неевидентираниите сметките продолжија да постојат и во наредните години.

Во април 2000 година, управниот одбор го отфрли предлогот на главниот правник во компанијата за создавање список на деловни консултанти од целата компанијата и комитет за ревидирање на тие односи. Иако Енергетика објавуваше разни принципи и препораки во врска со деловните консултанти, таа не воведо задолжителни и сеопфатни корпоративни правила за уредување на повикувањето на деловни консултанти сè до јуни 2005 година.

Есента во 2003 година, надворешниот ревизор на Енергетика, КПМГ, идентификуваше 4.12 милиони евра во готовина што беа донесени во трета земја, земјата В од страна на вработени во одделот КОМ на Енергетика и ги обележа плаќањата за да бидат прегледани. Советникот за усогласување во компанијата спроведе еднодневна истрага за плаќањата и напиша извештај посочувајќи дека вработените во КОМ признале дека не станува збор за изолиран настан и предупредиле на бројни можни прекршувања на законот. Иако тогашниот директор на Енергетика го разгледа извештајот за усогласување во ноември 2003 година, не беше поведена дисциплинска постапка, не беше спроведена понатамошна истрага и извештајот не беше доставен или разгледан на управниот одбор во целина или одборот за ревизија на компанијата.

За тоа време, Енергетика направи одредени подобрувања на својата програма за усогласување, како на пример, говорот против поткуп од тогашниот главен финансиски директор пред високи деловни управители летото во 2004 година и формирањето канцеларија за усогласување во компанијата во октомври 2004 година. Покрај тоа, компанијата објави политики за банкарски сметки, како и критериуми за отворање и употреба на сметки и овластувања за готовина. Сепак, дури една година подоцна, во јуни 2005 година, компанијата објави задолжителни правила за уредување на повикувањето на деловни консултанти, на пример, забранувајќи хонорари за успешно завршена работа и барајќи од службениците за усогласување да потпишуваат договори за деловни консултации. Иако се чини дека овие мерки биле делумно ефективни, несоодветните исплати продолжиле барем до ноември 2006 година.

Канцеларијата за усогласување во компанијата работеше и на одбрана на компанијата и на спречување на непочитување на усогласувањето. Канцеларијата во својот состав имаше главен службеник за усогласување и до шест правници со полно работно време до 2007 година. До 2007 година, немаше задолжителна обука за усогласување со меѓународните прописи за борба против поткупувањето.

Прашања

Што би одговориле на следниве приговори на адвокатот задолжен за одбраната во кривичната постапка против Енергетика во земјата членка А? Замислете дека националното законодавство за корупција и одговорност на правните лица е во согласност со Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа и нејзиниот протокол.

- а. Енергетика е јавен субјект со витална јавна функција не само за А туку и за други европски држави. Според тоа, не подлежи на кривична одговорност.
- б. Нема докази за прекршок сторен од физичко лице, а уште помалку пресуда и нема индивидуализација на такво физичко лице. Дури и ако некој вработен во Енергетика извршил поткуп, може да станува збор за работник од пониско ниво.
- в. Поткупувањето на (приватен) странски арбитер не е дело за кое се бара одговорност од правното лице според Конвенцијата.

- г. Поткупувањето на арбитерот не било во корист на правното лице затоа што беше очигледно дека истото секако би го добило случајот. Станува збор за постапка на некој заблуден вработен (ако воопшто бил вработен на Енергетика).
- д. Тоа што потеклото на парите води до Енергетика не упатува на некаков престап.
- ѓ. Енергетика не е одговорна за постапките на нејзините филијали.

5.8. Вежба на случај 4: Компанијата Амбрела

Контекст

Компанијата Амбрела (Umbrella) е производител на фармацевтски производи регистрирани во Велика Британија. Со нејзините американски депозитарни потврди се тргуваше на националниот пазар Насдак од 1988 до 2010 година, а во моментов се тргува со нив на Њујоршката берза. Компанијата Амбрела има филијали ширум светот, како Амбрела во САД и Амбрела во Шпанија.

Во 2005 година, компанијата започна со производство на нов скап лек што централата сакаше да го дистрибуира насекаде на пазарот. За промовирање на продажбата на новиот лек во САД, двајца менаџери од Амбрела САД имаа средба со претставник на Владата на САД („владин претставник“) во Вашингтон кој беше вклучен во изборот на фармацевтски производи за владиниот национален здравствен систем на САД. Владиниот претставник е сопственик на компанијата Рипекиџ САД (Repackage USA) која произведува, дистрибуира и врши препакување на фармацевтски производи во САД. По средбата, раководството на Амбрела САД го поткупи владиниот претставник со намера да му изврши влијание за тој да ја искористи својата функција за зголемување на продажбата на лековите на компанијата Амбрела во САД. Поткупот бил исплатен преку надувани профитни маржи што Рипекиџ САД ги стекнала со препакување и дистрибуирање на производите на Амбрела во САД.

Во меѓувреме, Амбрела Шпанија исто така се обиде да ја зголеми продажбата на новиот лек на Амбрела во Шпанија. За таа цел, вработените во Амбрела Шпанија ги поткупија докторите вработени во шпанските државни болници. Извршните директори на компанијата Амбрела во Германија дознаа за поткупот исплатен на шпанските доктори во 2010 година и потоа воведоа нови антикорупциски политики и постапки во шпанската филијала. Сепак, извршните директори на Амбрела знаеја дека овие политики и постапки не се доволни за откривање на континуираните поткупувања на државните доктори во Шпанија.

Прашања

Замислете дека законодавствата на овие земји за корупција и одговорност на правните лица се во согласност со Конвенција за кривично право за корупција на Советот на Европа и нејзиниот протокол.

- а. За кои дела може да одговараат компанијата Амбрела и нејзините филијали?
- б. По кои основи може да одговара британската матична компанија Амбрела поради активностите на нејзините филијали во САД и Шпанија?
- в. Според овие факти, дали ќе сноси одговорност компанијата Амбрела или само вклучените вработени?
- г. Кои чекори може да ги преземе компанијата Амбрела за да избегне одговорност во иднина?

6. Санкции

Кривичната, административната и граѓанската одговорност се составени од повеќе или помалку слични елементи: прекршок, правно лице, врска помеѓу стореното дело и правното лице и вина. Сепак, последиците од одговорноста се разликуваат во различни национални законодавства. Некои земји ги имаат сите три форми на санкции, кривични, административни и граѓански, додека некои имаат само административни или граѓански.

Меѓународните конвенции не бараат секогаш кривични санкции, туку им дозволуваат на земјите да избираат помеѓу „кривични или некривични санкции, вклучувајќи парични санкции“¹⁵⁵ или „кривични или некривични парични казни и [...] други казни“.¹⁵⁶ Сепак, според препораките на ГРЕКО не е доволна само граѓанска одговорност што им овозможува на жртвите да тужат правни лица за штета.¹⁵⁷

Вториот протокол на ЕУ, Рамковната одлука на ЕУ и Препораката на Советот на Европа бр. R(88)18 во својот додаток наведуваат примери на нефинансиски санкции како што се „(а) одземање на правото на јавни поволности или помош; (б) привремена или трајна забрана за вршење на трговска дејност; (в) ставање под судски надзор; или (г) судски налог за ликвидација“.¹⁵⁸

Компаративна студија за одговорноста на правните лица во земјите членки финансирана од ЕУ, укажува на понатамошната потреба од „[...] развој на јасен и транспарентен стандарден пакет на предложени санкции за правни лица“.¹⁵⁹

Директивата 2018/1673 на ЕУ за борба против перење пари со казнено право во член 8 предвидува листа на можни санкции, со цел правното лице да биде „казнето со ефективна, пропорционална и дестимулирачка санкција, која вклучува кривична или некривична парична казна.“ Таа содржи илустративна листа на понатамошни санкции, вклучувајќи: (а) одземање на правото на користење јавни придобивки или помош; (б) привремено или трајно лишување од пристап до јавно финансирање, вклучувајќи постапки за јавни набавки, субвенции и концесии; (в) привремена или трајна забрана за вршење на трговска дејност; (г) ставање под судски надзор; (д) судски налог за ликвидација; или (ѓ) привремено или трајно затворање на објектите што се користеле за извршување на кривичното дело.

Кај високи случаи и/или случаи од големи размери постои ризик од потенцијални ирелевантни фактори коишто може да имаат непотребно влијание врз преземениот пристап, вклучително и во врска со соодветната санкција. Важно е донесените одлуки да бидат и да се смета дека се независни и целосно правични. Дилемите што понекогаш се јавуваат се илустрирани преку два примери.

Како прво, во 2006 година Британската канцеларијата за сериозни измами одлучи да ја прекине истрагата за наводен поткуп во кои беа вклучени БАЕ Системи ДОО (BAE Systems Plc) и Кралството Саудиска Арабија. Одлуката следеше по изјавата на амбасадорот на Велика Британија во Саудиска Арабија, според која понатамошното спроведување на истрагата би значело „загрозување на животите на Британците на домашно тло“. По тој основ, Домот на лордовите ја потврди одлуката на Канцеларијата за сериозни измами да ја прекине истрагата.¹⁶⁰

Како второ, неофицијалниот извештај на Конгресот на САД со кој се испитува вмешаноста на банката ХСБЦ (HSBC) во перење пари и Одлуката на Министерството за правда на САД да не ја гони ХСБЦ банка, туку да изрече казна од 1.9 милијарди долари, доведоа до тоа претставниците на британските власти да истакнат дека кривичното гонење на банката може да доведе до „многу сериозни импликации врз финансиската и економската стабилност“, па дури и до нова „глобална финансиска катастрофа“. Републиканските членови на Комитетот на Конгресот на САД заклучија дека вмешаноста на Велика Британија „ја попречила истрагата на американската влада и влијаела врз одлуката на МП да не ја гони ХСБЦ“.¹⁶¹

155. CoE, ОЕЦД-, УНКАК-Конвенции, види Анекс 9.1.

156. Види Анекс 9.1.

157. Види ГРЕКО (2007 г.) *Прва и втора заедничка рунда за оценување. Извештај за проценка на Украина*, став 223-225, 235, www.coe.int/t/greco, консултиран на 28 октомври 2019 г. Види исто така ГРЕКО (2014) *Четврти адендум на Извештајот за усогласеност на Украина*, став 14-16, со напомена дека Украина ја смени категоризацијата на поткуп од административен прекршок во кривично дело.

158. Види Анекс 9.2.

159. Вермојлен Г. и други (2012 г.), *Одговорност на правни лица за прекршоци во ЕУ*, стр. 139, препорака 7.

160. Р (жалба на Корнер Хаус Рисерч (Corner House Research) и други) v Директор на канцеларијата за сериозни измами [2008 г.] УКХЛ 60.

161. Конгрес на САД (2016 г.) *Too Big to Jail: Inside the Obama Justice Department's Decision Not to Hold Wall Street Accountable*, достапно на www.financialservices.house.gov, консултирано на 28 октомври 2019 г.

Без оглед на опсегот на усвоени санкции, тие во целост треба да бидат „ефективни, пропорционални и дестимулирачки“ според униформните зборови на меѓународните конвенции. Може да се случи санкциите да бидат ефективни, пропорционални и дестимулирачки со прилагодување на соодветна санкција зависно од околностите, земајќи ја предвид големината на компанија. На пример, при гонењето на „АБВ“ (т.е. анонимен) во Велика Британија според Законот за поткуп, изречената санкција на крајот беше значително помала од вообичаено, бидејќи компанијата беше МСП со скромни ресурси за која голема казна, иако оправдана, би довела до неликвидност што е спротивно на јавниот интерес.¹⁶²

Во продолжение е дадено резиме на низа главни форми на санкции достапни на меѓународно ниво. Постојат земји како САД, кои веројатно ги имаат искористено сите наведени санкции.¹⁶³

6.1. Финансиски

ТФормулацијата на член 19 став 2 од Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа веќе укажува дека финансиските санкции се задолжителни за правните лица: „Секоја страна гарантира дека правните лица [...] подлежат на ефективни, пропорционални и дестимулирачки кривични или некривични санкции, вклучително и парични казни“.

Експланаторниот извештај за Конвенцијата дополнително го нагласува оваа толкување: „Став 2 ги принудува страните договорнички да предвидат можност за воведување одредени парични санкции врз правните лица одговорни за коруптивно дело.“¹⁶⁴

6.1.1. Парични казни

Паричните казни можат да бидат од кривична, административна или дури и граѓанска природа бидејќи некои правни системи дозволуваат и граѓански парични казни.¹⁶⁵ Паричните казни треба да бидат соодветни со цел да бидат ефективни, пропорционални и дестимулирачки и треба да се земат предвид различни фактори при одредување на нивото што треба да се примени во одреден случај. 1 милион евра не би биле доволни според ГРЕКО или ОЕЦД.

Во Германија, максималната стандардна административна парична казна за правни лица може да се зголеми земајќи предвид на економска предност од коруптивното дело: „Административната парична казна треба да ја надминува финансиска корист што сторителот ја има стекнато со извршување на делото. Ако за таа цел законскиот максимум не е доволен, тој може да се зголеми.“¹⁶⁶

Иако Германија ја има зголемено максималната парична казна на 10 милиони евра, загрижува фактот што таа сепак може да биде премногу ниска за да биде доволно дестимулирачка за поголеми бизниси. Коалицискиот договор од 2018 година покажува дека германската Влада ја разгледува можноста за зголемување на максималната парична казна на 10% од прометот на компанијата.¹⁶⁷ Сепак, пониски парични казни може да бидат доволни под услов казната да биде проследена со ефикасен режим за одземање на економските предности стекнати со корупција.

Во горенаведениот случај на корупција од Сименс во 2007 година, Германија изрече рекордна административна парична казна од 201 милиони евра.¹⁶⁸ Групата за следење на ОЕЦД препорача Германија „да преземе мерки за ефикасно утврдување на одговорноста на правните лица вклучувајќи [...] дополнително зголемување на максималните парични санкции“.¹⁶⁹

162. ОЕЦД (2018), *Извештај на Велика Британија за фаза 4*, став 162.

163. За повеќе детали: Американско Министерство за правда/Комисија за хартии од вредност на САД (2012 г.), *Водич со ресурси за законот за странски коруптивни практики во странство на САД*, стр. 86 www.justice.gov, консултиран на 28 октомври 2019 г.; сепак, во однос на кривичниот регистар види ГРЕКО (2008 г.), *Втор круг на оценка. Извештај за усогласеност на Соединетите Американски Држави*, став 27, www.coe.int/greco, консултиран на 28 октомври 2019 г.

164. Коментар 91, *Експланаторен извештај*, www.conventions.coe.int, консултиран на 28 октомври 2019 г.

165. Американско Министерство за правда/Комисија за хартии од вредност на САД (2012 г.) *Водич со ресурси за законот за странски коруптивни практики во странство на САД*, стр. 57 www.justice.gov, консултиран на 28 октомври 2019 г.

166. § 17 Германски закон за административни прекршоци [Gesetz über Ordnungswidrigkeiten - OWiG] изменет во 2009 г., www.gesetze-im-internet.de, консултиран на 28 октомври 2019 г.

167. ОЕЦД, Германија (2018 г.): *Извештај за фаза 4*, стр. 69.

168. Гардијан (16 декември 2008 г.), *Record US fine ends Siemens bribery scandal*, www.guardian.co.uk, консултирано на 28 октомври 2019 г.

169. ОЕЦД, Германија (2011 г.): *Извештај за фаза 3 од примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери во меѓународните деловни трансакции и ревидираната препорака од 2009 година за борба против поткуп во меѓународните деловни трансакции*, Препорака 7: „Да се преземат мерки за ефикасно утврдување на одговорноста на правните лица вклучително [...] дополнително зголемување на максималните парични санкции“, www.oecd.org, консултирано на 28 октомври 2019 година. Исто така види ОЕЦД, Германија (2013 г.), *Извештај и препораки од следењето на фаза 3*, стр. 11-12, каде што се утврдува дека Германија ја зголемува максималната парична казна од 1 милион евра на 10 милиони евра.

Во Полска, член 10 од полскиот Закон за одговорност на правни лица предвидува пакет на финансиски и социјални фактори што се земаат предвид при одредување на степенот на паричната казна: „При одредување на парична казна, изрекување забрани или јавно изрекување на пресуда, судот го зема предвид степенот на неправилности предвидени во член 5, стекнатите предности или предностите што колективниот субјект можел да ги стекне, неговата финансиска состојба и социјалните последици од паричната казна, како и влијанието од казната врз понатамошното работење на колективниот субјект“.¹⁷⁰

Во исто време, член 7 одредува горна граница на парична казна според приходите на компанијата:

„1. Колективниот субјект се казнува со парична казна од 1000 до 20.000.000 полски злоти, но најмногу до 10% од приходите остварени во даночната година кога е сторено кривичното дело кое е основа за одговорност на колективниот субјект.

2. Приходите наведени во точка 1 се проценуваат врз основа на финансискиот извештај на колективниот субјект или врз основа на евиденцијата од финансиските книги [...]“.¹⁷¹

Швајцарскиот Кривичен законик го резимира одредувањето на парична казна на следниот начин:

„Судот определува парична казна во согласност со тежината на кривичното дело, сериозноста на организациските недостатоци и причинетата загуба или штета, како и врз основа на економската способност на претпријатието да ја плати паричната казна.“¹⁷²

6.1.2. Конфискација од правното лицеа

„Конфискација на имот“ обично значи трајно губење на имот поради непочитување на законот.¹⁷³ Во некои земји постојат два типа на конфискација: граѓанска и кривична. Граѓанската конфискација е наменета за конфискување имот кој се користи или е стекнат со кршење на законот. Кривична конфискација се изрекува како дел од казнената пресуда на престапникот. Постапките за овие два вида на конфискација се многу различни, но резултатите се исти: правата, овластувањата и интересите стекнати од имотот се пренесуваат на државата.

Многу правни системи дозволуваат одземање на т.н. „заменски средства“ кога средствата поврзани со стореното кривично дело не се во надлежност на судот или не може да се пронајдат.

Во контекст на корупцијата, конфискацијата е насочена кон економската придобивка што правното лице ја стекнало од коруптивното дело. Ваквата економска придобивка може да произлегува од владин договор доделен поради поткуп или во случаите на приватен поткуп, договор со услови кои фаворизираат една од компаниите којашто извршила поткуп на вработен од другата компанија. Конвенцијата на ОЕЦД ги обврзува државите потписнички да гарантираат дека „поткупот и приносот од поткупот на странски функционер или имот во вредност која кореспондира на таквиот принос, се предмет на заплена и конфискација или дека се примекуваат парични казни со сличен ефект.“

Во некои земји, правните лица подлежат на општите правила на кривична, административна или граѓанска конфискација.¹⁷⁴ Во други земји, како Полска, постојат посебни правила за правни лица. Член 8 од полскиот Закон за одговорност на правни лица:¹⁷⁵

„Член 8. 1. На колективниот субјект понатаму се изрекува наредба за конфискација на:

- 1) материјални предмети што директно или индиректно се стекнати како резултат на незаконско дело или материјални предмети употребени или наменети за извршување на незаконско дело;
- 2) директни или индиректни финансиски придобивки од незаконско дело;
- 3) износот еднаков на вредноста на директно или индиректно стекнатата материјална или парична корист од незаконското дело;

170. *Закон од 28 октомври 2002 година за одговорност на колективни субјекти за незаконито постапување казниво со закон*, www.oecd.org (англиски), консултиран на 28 октомври 2019 г.

171. Идем.

172. Швајцарски *кривичен законик CP 311,0 од 1 јануари 2013 г.*, www.admin.ch, консултиран на 28 октомври 2019 г.

173. Дефиницијата и понатамошните образложенија се земени од: Институт за владеење од Базел (2007 г.), *Конфискација на средства*, <http://pustakahpi.kemlu.go.id>, консултиран на 28 октомври 2019 г.

174. Како и случајот во Германија, каде што општото правило за конфискација (§ 29a OWiG) се однесува и на правни лица (§ 30 став 5 OWiG.); Германски *закон за административни прекршоци* [Gesetz über Ordnungswidrigkeiten - OWiG] како што е изменет во 2009 година, www.gesetze-im-internet.de, консултиран на 28 октомври 2019 г.

175. *Закон од 28 октомври 2002 година за одговорност на колективни субјекти за незаконито постапување казниво со закон*, www.oecd.org (англиски), консултиран на 28 октомври 2019 г.

4) конфискацијата од став 1 не се изрекува ако материјалниот предмет, паричната корист или еквивалентниот износ треба да се надоместат на друг субјект“.

Понекогаш, конфискацијата се применува дури и кога сторителот не е член на високото раководство што е неопходно за активирање одговорноста на правното лице.¹⁷⁶

Проценетата вредност на стекнатите средства обично се пресметува во бруто износ. Тоа значи дека дадениот поткуп (и пропратните трошоци) не се одзема од вредноста на стекнатите средства. Овој аспект е илустриран преку случај во Германија, каде што инвеститор на недвижности има добиено дозвола за градба со поткупување на функционер. Инвеститорот на недвижности изградил неколку згради на тоа земјиште, а потоа ги продал. Германските судови ја пресметале вредноста на стекнатите средства со утврдување на продажната цена на земјиштето (по добивање на одобрението за градба), одземање на трошоците за стекнување на правото за купување и развој на земјиштето, по што бил утврден вкупен износ од околу 3 милиони евра. Поткупот од 0,1 милиони евра не беше вклучен во трошоците за стекнување на права.¹⁷⁷

Ако доделениот договор сè уште не е извршен, проценетата добивка влегува во пресметката за стекнати средства коишто подлежат на заплена. Во друг случај од Германија, градежна компанија изврши поткуп на јавно претпријатие за договор за изградба на постројка за согорување на отпад. Германскиот суд ги пресмета стекнатите средства како профит од договорот. Оваа пресметка може да вклучува и средства што понатаму треба да се стекнат преку пропратни активности на градежната фирма, како понатамошно одржување на постројката или пак, стекнување нематеријални придобивки, како зголемување на угледот на компанијата по успехот во постигнување на таков престижен договор.¹⁷⁸

6.1.3. Конфискација од трета страна

Многу правни системи дозволуваат конфискација на имотот на, или во сопственост на трети страни, дури и кога примарниот сторител е надвор од контролата на третата страна и постапува во сопствен интерес само на фактичка основа или без правна основа. Во некои системи може да се случи третата страна да не биде свесна за постапката на сторителот, но да постојат докази дека истата имала корист од стореното дело. На пример, консултант на една компанија ангажира друг надворешен консултант за поткуп на функционер при постапка за јавна набавка, без знаење на компанијата. Како резултат на тој поткуп, компанијата го добива договорот. Дури ако компанијата ги исполнува сите свои обврски за усогласување и надзор, сепак ќе сноси одговорност според германските прописи за конфискација, а стекнатите средства од доделувањето на договорот може да бидат одземени.¹⁷⁹

6.1.4. Обесштетување

Главните страни кои можат да бараат надомест на штета од компанијата која извршила поткуп се конкурентите, акционерите и државата. Сепак, сите правни системи предвидуваат заедничка одговорност за кривични и административни санкции од една страна, и граѓанска одговорност за надомест на штета од друга страна.

Некои правни системи имаат закони кои конкретно предвидуваат заедничка одговорност, како на пример членот 6 од полскиот Закон за одговорност на правни лица: „Ниту постоењето ниту пак непостоењето на одговорност на колективниот субјект според принципите утврдени со овој закон, не ја исклучува граѓанска одговорност за нанесената штета, административната одговорност или личната правна одговорност на сторителот на делото“.¹⁸⁰

176. Германија: Конфискација според § 29a OWiG важи за секој „сторител на кривично дело“ што постапува за „друго [физичко или правно] лице“, Германски закон за административни прекршоци [Gesetz über Ordnungsw] како што е изменет и дополнет во 2009 година, www.gesetze-im-internet.de, консултиран на 28 октомври 2019 г.

177. Германски Врховен суд, *пресуда бр. 5 StR 138/01 од 21 март 2002 година*, www.hrr-strafrecht.de (германски), консултирана на 28 октомври 2019 г.

178. Германски Врховен суд, *пресуда бр. 5 StR 119/05 од 2 декември 2005 година*, www.hrr-strafrecht.de (германски), консултирана на 28 октомври 2019 г.

179. § 29a став 2 германски Закон за административни прекршоци [Gesetz über Ordnungswidrigkeiten - OWiG] како што е изменет во 2009 година, www.gesetze-im-internet.de, консултиран на 28 октомври 2019 г.; пример за случај по пресуда на германскиот Врховен суд, *пресуда бр. 5 StR 119/05 од 2 декември 2005 година*, www.hrr-strafrecht.de (германски), консултирана на 28 октомври 2019 г.

180. *Закон од 28 октомври 2002 година за Одговорност на колективни субјекти за незаконито постапување казниво со закон*, www.oecd.org (англиски), консултуран на 28 октомври 2019 г.

6.2. Нефинансиски решенија

Секоја примена на санкција која во конкретен случај не го задолжува правното лице (или поврзаната трета страна) на исплата кон државата во форма на парична казна или конфискација на средства, се смета за нефинансиска санкција. Меѓутоа, и покрај тоа што изрекувањето на санкцијата може да нема непосредни финансиски трошоци, сите нефинансиски санкции на крајот ќе имаат финансиски или економски ефект врз компанијата. Тоа е најочигледно кога на правното лице му се укинува (забранува) јавното финансирање или му се одзема правото на учество во постапките за јавен повик. Сепак во многу случаи, самото внесување на пресуда во регистарот на компанијата веројатно ќе значи нарушување на економската состојба на компанијата и ќе претставува пречка во понатамошното спроведување на економски активности.

6.2.1. Лишување од јавни субвенции и грантови

Забраната за јавно финансирање може да биде ефикасна и дестимулирачка санкција, лишувајќи правни лица од пристап до која било форма на средства од државните институции. Тоа се користи, на пример, во португалскиот Кривичен законик:

„Член 90.I Неподобност за грантови, субвенции и стимулации

Одземањето на правото на користење на субвенции, грантови или стимулации што ги доделуваат државата и други јавни органи се применува на корпоративни или слични субјекти во период од една до пет години.“

Слична, но уште подетална регулатива има во Чешката Република:

„Член 22 Забрана за добивање дотации (грантови) и субвенции

(1) Судот може да изрече казна за забрана за добивање дотации (грантови) и субвенции на правно лице од една до 20 години, ако правното лице има сторено кривично дело во врска со поднесување на пријава или аплицирање за дотации, субвенции, повратна финансиска помош или придонеси или во врска со нивното обезбедување или користење, и/или во врска со обезбедување или користење на било која друга државна помош.

(2) Казната за забрана на добивање дотации (грантови) и субвенции како посебна казна може да се изрече само ако судот смета дека нема потреба од изрекување на друга казна со оглед на природата и сериозноста на стореното кривично дело.

(3) При извршувањето на казната, а во согласност со степенот дефиниран од судот, казната за забрана за добивање дотации (грантови) и субвенции се состои од забрана за правно лице да аплицира за какви било дотации, субвенции, неповратни финансиски субвенции, придонеси или која било друга државна помош во согласност со другите законски прописи, како и забрана за добивање на какви било дотации, субвенции, неповратни финансиски субвенции, придонеси или која било друга државна помош.“

6.2.2. Забрана за учество во постапки за јавен повик

Постојат неколку начини за тоа како пресудата за корупција на правно лице може да доведе до забрана за учество во постапки за јавен повик:

- ▶ Најдиректен начин е сеопфатна „забрана за учество во постапки за јавен повик“ (на пример, член 9 став 1 бр. 4 од полскиот Закон за одговорност на правни лица).¹⁸¹
- ▶ Во Германија постојат неколку регионални регистри за корупција при јавни набавки. Државните субјекти ги пријавуваат корумпираните бизниси, кои потоа се регистрираат централно. Сите набавувачи се должни да го консултираат регистарот пред доделување договори над определена вредност.¹⁸²
- ▶ Во Литванија, Законот за јавни набавки му налага на јавниот набавувач да процени дали продавачот е од доверба. Се смета дека правниот субјект не е од доверба доколку тој или некој од неговите вработени е осуден за коруптивни дела. Информациите за пресудите за корупција се земаат од

181. Идем.

182. Министерство за просторно планирање во Берлин, Регистар на корупција (*Korruptionsregister*), www.stadtentwicklung.berlin.de (германски), консултиран на 28 октомври 2019 г.

регистарот на компанијата. Согласно член 11 од Законот за спречување корупција, пресудата за правното лице за коруптивно дело се доставува до регистарот на компанијата. Истото важи и кога вработено лице или овластен претставник на правниот субјект е осуден за вмешаност во корупција додека постапувал во корист или во името на правниот субјект.¹⁸³

ГРЕКО посочи дека „исклучувањето од постапките за јавни набавки на одреден период“ може да се смета како значајна „дополнителна казна“.¹⁸⁴ Понатаму, една компаративна студија финансирана од ЕУ за одговорноста на правните лица во земјите членки укажува на потребата од: „...преформулирање на предложеното „одземање на правото на користење јавни поволности или помош“, на начин на кој јасно ќе биде опфатена забраната за учество во постапки за јавен повик“.¹⁸⁵

6.2.3. Одлуки за поништување на јавна набавка

Чесни конкуренти можат да поведат граѓанска постапка пред суд за оспорување на одлуките за јавни набавки изманипулирани со корупција. Ако постапката е успешна, може да се случи да дојде до одлука за поништување на јавната набавка во корист на корумпираниот конкурент. Клучен пример е Директивата за правни лекови на Европската Унија, која бара земјите членки да гарантираат дека законите за јавни набавки содржат одредби за следниве овластувања:

„(а) за преземање на привремени мерки во времена постапка и најкус рок, со цел коригирање на наводната повреда или спречување на дополнителна повреда на засегнатите интереси [...];

(б) да се поништи или да се гарантира поништувањето на незаконски донесените одлуки [...]“.¹⁸⁶

6.2.4. Исклучување од банките за развој

Банките за развој финансираат проекти низ целиот свет со средства во висина од милијарди американски долари. За многу национални и мултинационални компании, овие банки се значителен извор на деловна активност. Сите поголеми мултилатерални банки за развој, како што е Светската банка, ги лишуваат корумпираните компании од склучување договори финансирани од Банката, што ги прави неподобни за добивање на договори финансирани од Светска банка во наведениот период како резултат на санкција изречена против правното лице според политиките на Банката во борбата против измама и корупција.¹⁸⁷

Понатаму, групацијата на Африканската банка за развој, Азиската банка за развој, Европската банка за обнова и развој, групацијата на Меѓуамериканската банка за развој и групацијата на Светската банка склучија договор во 2010 година во кој се предвидува субјектите кои се исклучени од страна на некоја од развојните банки да бидат санкционирани за истата постапка и од останатите развојни банки потписнички. Овој меѓусебен договор за исклучување значи дека доколку некоја компанија е исклучена од една банка, таа е исклучена од сите.¹⁸⁸ За мултинационалните компании, ова меѓународно ограничување може да претставува значителна закана по нивните економски интереси и затоа веројатно ќе има силен превентивен и дестимулирачки ефект врз извесни коруптивни практики.

Во април 2018 година, Извршниот одбор на Меѓународниот монетарен фонд одобри нова рамка за подобро владеење која „има за цел да промовира посистематски, ефективен, отворен и рамноправен ангажман со земјите членки во однос на слабостите при владеењето, вклучително и корупцијата за која се смета дека е критична на макроекономски план“. Во проценката на ММФ за барањата во однос на АМЛ/ЦФТ се наведува дека „треба да се воведат мерки за спречување на користењето на правните лица и договорите за криминални цели, да се направат доволно транспарентни и да се обезбедат корисни и навремено достапни точни и ажурирани основни информации за сопственоста“.¹⁸⁹

183. Римкус В. (2007 г.), *Одговорност на правните лица за корупција во Литванија*, Зборник на трудови од семинарот за „Криминализација на корупцијата“ на ОЕЦД/АЦН, стр. 36, www.oecd.org, консултиран на 28 Октомври 2019 г.

184. ГРЕКО (2008 г.), *Заднички прв и втор круг на оценување. Извештај за оценка на Швајцарија*, став 179, www.coe.int/greco, консултиран на 28 октомври 2019 г.

185. Вермојлен Г. и други (2012 г.), *Одговорност на правни лица за прекршоци во ЕУ*, стр. 139, препорака 6.

186. *Директива на Советот од 21 декември 1989 година за координирање на законите, регулативите и административните одредби во однос на примената на постапките за контрола на доделувањето договори за јавни набавки и јавни работи* (89/665/ЕЕЗ), <http://eur-lex.europa.eu>, консултирана на 28 октомври 2019 г.

187. Светска банка, *Јавни набавки*, www.worldbankgroup.org, консултирано на 28 октомври 2019 г.

188. Види www.crossdebarment.org, консултирано на 28 октомври 2019 г.

189. Документ за јавна политика на ММФ (април 2018 година), *Review of 1997 Guidance Note on Governance – a Proposed Framework for Enhanced Fund Engagement*, стр. 29.

Понекогаш, ограничувањето на меѓународната помош е предвидено и во националните законодавства, на пример во Полска каде „колективниот субјект може да биде казнет со: [...] забрана за користење на помошта што ја даваат меѓународните организации во кои членува Република Полска“.¹⁹⁰

6.2.5. Губење на привилегии за извоз

Одредени правни системи имаат одредби со кои се предвидува суспендирање или одземање на извозните привилегии во случај компанија да одговара за поткуп или коруптивно дело. На пример, во САД, Законот за контрола на извозот на оружје (AECA), 22 U.S.C. § 2751 и Меѓународните регулативи за трговија со оружје (ITAR), 22 C.F.R. § 120, предвидуваат суспендирање, укинување, измена или одбивање на лиценца за извоз на оружје ако барателот е обвинет или осуден за кршење на Законот за коруптивни практики во странство (ФЦПА).¹⁹¹

6.2.6. Забрана за вршење активности

Дополнително, одредени земји предвидуваат забрана на некои од редовните деловни активности на компаниите на одреден временски период. При дела на корупција, таква санкција е можна кога правното лице повеќепати и настојчиво подмитувало функционери што доведува до системска опасност оваа компанија да продолжи да работи во овој сектор.

Полска на пример, предвидува забрана на одредени деловни активности иако предвидува одредени ограничувања доколку се утврди дека таквата забрана ќе доведе до непропорционални и/или колатерални последици како стечај или отпуштања. Член 9 од Законот за одговорност на правни лица предвидува дека:

„Колективниот субјект може да се казни со:

1) забрана за промовирање или рекламирање на деловните активности што ги спроведува, производите што ги произведува или продава, услугите или поволностите што ги нуди,

[...]

5) забрана за вршење на посочените примарни или споредни деловни активности,

[...]

2. Забраните наведени во став 1.1-5 се изрекуваат за период од 1 до 5 години и се одредуваат во години.

3. Забраната од став 1.5 нема да биде изречена, ако тоа доведува до стечај, ликвидација или отпуштања во колективниот субјект [...]“.¹⁹²

6.2.7. Надзор

Вториот протокол на ЕУ и Рамковната одлука на Европската Унија го наведуваат „судскиот надзор“ како опционална санкција, според која правното лице треба периодично да го известува судски назначениот претставник за активностите на правното лице, за да покаже дека санкционираното лице целосно ги почитува релевантните закони и стандарди.¹⁹³

Член 90 (Е) од португалскиот Кривичен законик ја овозможува следнава опција: кога паричната казна е помала од 600 дневни казни, судот може да ја замени казната со судски надзор со што ќе нареди надзор над активностите на правното лице од страна на судски назначен претставник, кој известува за активностите на тоа тело на секои шест месеци или кога и да смета дека е потребно. Претставникот нема правни или управни овластувања врз правното лице. Доколку правното лице не ги почитува стандардите определени од судот, надзорот се укинува и се изрекува казна.

Дополнително, во одредени правни системи како на пример во САД, „корпоративниот мониторинг“ може да биде дел од спогодбата со обвинителите и може да доведе до назначување на независен корпоративен набљудувач како трета страна, наместо судски назначен. Тој или таа го проценува и следи придружувањето на компанијата кон условите од договорот направени за намалување на ризикот од

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.

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.

повторна злоупотреба од страна на компанијата.¹⁹⁴ Исто така, може да ѝ се дозволи на компанијата да извршува сопствен надзор што обично е случај кога компанијата доброволно ги обелоденува своите постапки, доколку целосно соработува и покаже вистинска посветеност кон реформите.¹⁹⁵ Обединетото Кралство пристапи кон мониторинг и усогласување, на пример со договорот за одложено гонење со Ролс-Ројс од 2017 година кој е подетално разгледан во делот 6.3 подолу.

6.2.8. Условна осуда и кауција

Условната осуда и кауцијата се кривични механизми кои обично се поврзани со физички лица. Сепак, член 90.D од португалскиот Кривичен законик, ги применува овие мерки исто така и за правни лица:

„Кауција за добро однесување

1 Ако на правниот субјект му е наложена парична казна што не надминува 600 дневни казни, судот може да ја замени казната со кауција за добро однесување од 1.000 до 1.000.000 евра, за период од една до пет години.

2 Правото се одзема ако правниот субјект стори слично дело за време на мандатот на добро однесување.

3 Кауцијата може да се исплати со депозит, залог, хипотека, банкарска гаранција или хартии од вредност. [...]“

6.2.9. Ликвидација

Ликвидација на правното лице е еднакво на смртна казна за физичкото лице. Вториот протокол на ЕУ и Рамковната одлука на ЕУ ја наведуваат ликвидацијата („судски налог за ликвидација“) како една од опциите за санкција.¹⁹⁶ Сепак, многу правни системи, како германскиот, не ја предвидуваат како санкција заради далекусежните последици од социјална, трудова и економска природа. Работната група на ОЕЦД за борба против поткупувањето изрази став дека сериозноста на ликвидацијата „може да ја направи непропорционална и нереална санкција, освен во најеклатантните случаи“.¹⁹⁷

Многу правни системи сепак ја применуваат оваа санкција, како на пример Кривичниот законик на Литванија кој во член 53 предвидува „ликвидација на правен субјект“:

„При изрекување на казнена мерка ликвидација против правниот субјект, судот му наредува на правниот субјект да ја прекине, во рок утврден од судот, целата економска, трговска, финансиска или професионална активност и да се затворат сите оддели на правниот субјект“.

Меѓутоа, досега немало ниту еден случај каде е изречена ваква санкција, а судовите ја изрекуваат само во ситуации кога правниот субјект систематски извршува или помага во извршување на кривични дела.¹⁹⁸ Португалскиот законодавец вметна такви експлицитни барања во член 90.F од Кривичниот законик: „Казнената мерка ликвидација ја одредува судот кога правниот субјект е создаден со исклучива или првенствена цел за извршување кривични дела [...] или при повторено извршување на такви кривични дела што укажува дека правниот субјект се користи исклучиво или првенствено за такви цели од страна на лице на висока позиција“.

Покрај „смртната казна“ каква што претставува ликвидацијата, португалското законодавство предвидува и примена на делумна или привремена ликвидација. Член 90.L предвидува привремено затворање на одредена установа („*estabelecimento*“) на правното лице „во период од три месеци до пет години кога делото е сторено во рамките на соодветната активност“. Само ако казната надминува 600 дневни казни, „судот може да нареди конечно затворање“. Установата може повторно да се отвори ако по наведениот временски период „може оправдано да се претпостави дека правното лице нема да изврши нови прекршоци“. Кривичниот законик се обидува да ги ублажи социјалните ефекти од привременото затворање: „Затворањето на установата не е оправдана причина за отпуштање на работници, ниту основа за прекин или намалување на платите“.

194. Американско Министерство за правда/Комисија за хартии од вредност на САД (2012 г.), *Водич со ресурси за Законот на САД за странски коруптивни практики*, стр. 71, www.justice.gov, консултиран на 28 октомври 2019 г.

195. Идем.

196. Види Анекс 9.1.

197. ОЕЦД, *Одговорност на правни лица за поткупувања во странство: Извештај за проценка* (2016 г.), стр. 132.

198. Римкус В. (Rimkus V.) (2007 г.), *Одговорност на правните лица за корупција во Литванија*, Зборник на трудови од семинарот на ОЕЦД/АЦН- „Криминализиција на корупцијата“, стр. 32, www.oecd.org, консултиран на 28 Октомври 2019 г.

6.2.10. Јавен регистар

Јавниот пристап до информации за тоа кои компании се осудени за коруптивни дела претставува важна карактеристика на еден систем на казнување. Со оглед на тоа што постојат повеќе извори каде може да се регистрираат пресудите, како што се кривичниот регистар, регистарот на компании, судскиот регистар и приватните бази на податоци, ГРЕКО „препорачува да се размисли за начин на следење на информациите за правни лица осудени за коруптивни дела.“¹⁹⁹

Пристапот до таквите информации е важен за постапките за јавни набавки, јавно финансирање на активности и за потенцијалните деловни партнери на правните лица, бидејќи фрагментираните бази на податоци можат да го забават пребарувањето на информации. ГРЕКО често препорачува таков централен регистар на компании прогласени за виновни за корупција, како на пример оној во Италија,²⁰⁰ истакнувајќи дека таквите регистри можат да бидат од слична корист како што е кривичната евиденција за физички лица.²⁰¹

Кога правните системи имаат само комбинирани извори, при што некои информации се достапни само за органите на прогонот или со надомест, ГРЕКО не го прифаќа тоа како доволно: „Во САД, правосилните пресуди против правни лица се јавно достапни преку судот што ја донел пресудата. Понатаму, правните лица кои се исто така и јавни претпријатија во нивните извештаи до Комисијата за хартии од вредност треба да ги наведат сите пресуди. Овие извештаи се достапни бесплатно на интернет преку системот ЕДГАР (EDGAR). Покрај тоа, има комерцијални бази на податоци што содржат информации за федерални, државни и локални пресуди, како и претходна евиденција. Еден таков бизнис модел со зачленување обезбедува пристап до базата на податоци која генерално се користи за многу истражувачки проекти. Друг бизнис модел има за цел да обезбеди извештаи на индивидуални баратели за надомест. Покрај тоа, органите на прогонот во САД поседуваат извор на податоци кои содржат информации од пресуди што не се од јавен карактер.“²⁰²

6.2.11. Објавување на пресуда

Во неколку правни системи има обврска за јавно објавување на пресудите. Целта на ваквата регулатива е слична на практиката на јавно регистрирање кривична пресуда на физичко лице. На пример, во Литванија, член 43, став 2 од Кривичниот законик предвидува дека „по изрекувањето казна врз правниот субјект, судот може да одлучи и да ја објави оваа пресуда во медиумите.“

При оценувањето на Србија, ГРЕКО заклучи дека донесувањето на законот за воведување низа санкции како што е „објавување на пресудата“ е во согласност со член 19 од Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на европа.²⁰³

6.3. Вежба на случај 4: Московска контрола на сообраќај

Позадина

Од 2004 до 2006 година Сименс И&С (Siemens I&S) и 000 Сименс, регионална компанија во Русија, исплатила приближно 741.419 долари поткуп на владини функционери во врска со проект финансиран од Светска банка за дизајнирање и инсталација на систем за контрола на сообраќајот во Москва вреден 27 милиони долари, наречен „Проект за трет транспортен прстен на Москва“ (системот беше инсталиран на сопствен трошок за материјали и услуги во вредност од 17 милиони долари). Прво, Сименс исплатил средства на својот деловен консултант кој истовремено работел како технички консултант во московската проектната единица за имплементација („МПЕИ“), квази-владина единица што раководеше со проектот за третиот транспортен прстен во Москва. МПЕИ го ангажирала техничкиот консултант по препорака на Сименс. Од 2004 до 2006 година, Сименс исплатил приближно 313.000 долари на три субјекти поврзани со техничкиот консултант од кои најмалку 141.419 долари биле исплатени за повластен третман при тендерската постапка. Техничкиот консултант ја искористил

199. ГРЕКО, *Втор круг на оценување. Извештај за оценка на Соединетите Американски Држави*, став 191, www.coe.int/greco, консултиран на 28 октомври 2019 г.

200. *Заднички прв и втор круг на оценување. Извештај за оценка на Италија*, став 184, www.coe.int/greco, консултиран на 28 октомври 2019 г.

201. ГРЕКО (2005), *Втор круг на оценување. Извештај за оценка на Шведска*, став 88, www.coe.int/greco, консултиран на 28 октомври 2019 г.

202. Идем. Сепак, ГЕТ (GET) „сметаат дека нема потреба да се продолжи понатаму со проблематиката од оваа препорака“.

203. ГРЕКО (2010 г.), *Заднички прв и втор круг на оценување, адендум на Извештајот за усогласеност на Република Србија*, став 61-62, www.coe.int/greco, консултиран на 28 октомври 2019 г.

својата позиција во МПЕИ за да изготви тендерски спецификации во полза на Сименс, да ја предаде тендерската документација на Сименс пред нејзино официјално објавување, да ги оцени проектните понуди така што договорот ќе го добие Сименс и да помогне во фазата на имплементација на проектот.

Понатаму, Сименс соработувал со конкурент кој се согласил да ја зголеми својата понуда со цел Сименс да го добие проектот. За возврат, Сименс го ангажирал конкурентот по зголемена цена од приближно 800.000 долари. Сименс исто така ангажирал двајца поранешни членови на конзорциумот на конкурентот да станат подизведувачи за Сименс на проектот (подизведувач А и подизведувач Б). Сименс му платил на подизведувачот А околу 1.3 милиони долари за лажна студија за сообраќајот и околу 1.4 милиони долари на подизведувачот Б за други наводни услуги. Всушност, и двата подизведувачи биле искористени за да се исплатат најмалку 600.000 долари од вкупните 741.419 долари на високи функционери од МПЕИ.

Прашања

- а) Проценете ја минималната парична казна за горенаведените прекршоци така што ќе се анулира стекнатата економската предност. Која би била економската последица за Сименс доколку треба да ја плати оваа казна?
- б) Кои санкции генерално би ги избрале како законодавец (не земајќи го предвид горенаведениот случај)?
- в) Ако сите санкции наведени во овој прирачник се расположливи, кои од нив би ги примениле како судија во Московскиот случај и против кого?

6.4. Вежба на случај 5: Истрага достојна за признание?

Во Сименс, поткупот беше најнормална работа

Њујорк Тајмс (20 декември 2008 година)

Едно утро рано во 2006 година, Рајнхард С. лежеше поспан во кревет кога некој засвоне на неговата врата.²⁰⁴ Уште по пижами, сирна од прозорецот, се затрча надолу по скалите и ја отвори вратата. Во ладна, мртва темница пред него стоеја шест германски полицајци и обвинител. Тие имаа потерница за негово апсење. Во тој момент, г. С., виток, просед поранешен сметководител во Сименс А.Г., германски градежен гигант, знаеше дека на неговиот таен живот му дојде крај. „Знам за што станува збор“, им рече г. С. на полицајците пред неговата врата.

„Ве очекував“. Како поранешен извршен директор на Сименс, тој беше еден од неколкуте лица кои учествуваа во организирањето низа исплати кои на крајот стигаа до функционери на добри позиции низ целиот свет, од Виетнам до Венецуела, од Италија до Израел.

По Втората светска војна, Сименс се соочуваше со тешкотии да дојде до работа во многу западни земји, па затоа се пренасочи во барање на деловни можности во помалку развиени земји каде што корумпираните деловни практики биле доста вообичаени.

Во периодот до 1999 година, поткупот во Сименс беше во голема мера нерегулиран. Германското законодавство не забрануваше поткуп во странство и предвидуваше даночни одбитоци за поткуп платен во странски земји. Сименс сè уште не котираше на Њујоршката берза и затоа не подлежеше на регулативата во САД. Незасегнат од странските закони кои забрануваат поткуп, Сименс воспостави механизми на исплата во готово и со неевидентирани трансакции за вршење на исплати онолку колку што е потребно за да обезбеди работа.

Терминот „Nützliche Aufwendungen“ („NA“) или „корисни расходи“ бил често употребуван даночен термин и се користел во пресметките на трошоците на Сименс за евидентирање исплати на трети страни, вклучително и недозволени исплати на странски функционери. Иако, по правило Сименс барал два потписа на сите важни документи согласно внатрешната контрола која била позната како принцип на „четири очи“, биле направени многу исклучоци од тоа правило со цел обезбедување брз пристап до готовина за вршење на недозволени исплати.

204. Њујорк Тајмс (20 декември 2008 година), *At Siemens, Bribery Was Just a Line Item*, www.nytimes.com, консултиран на 28 октомври 2019 г.

Со тек на времето, Сименс развил мрежа на платежни механизми создадени да ги пренасочуваат парите преку трети лица на начин што ја прикрива целта и крајниот примател на средствата. На барем еден од проектите бил организиран поткуп на високи владини функционери, лично од член на одборот (Vorstand). Успехот на овој систем за поткупување на Сименс бил одржуван благодарение на слабата внатрешна контрола врз коруптивните активности и прифаќањето на таквите активности од страна на членови на високото раководство и одделите за усогласување, внатрешна ревизија, правни и финансиски работи.

Помеѓу 12 март 2001 година и 30 септември 2007 година, Сименс извршил илјадници засебни исплати на трети страни така што била прикривана целта и крајните приматели на парите. Најмалку 4.283 од тие исплати, со вкупна приближна вредност од 1.4 милијарди долари, биле употребени за поткуп на владини функционери кои за возврат обезбедувале деловни активности за Сименс ширум светот.

Меѓу проектите за кои Сименс плаќал поткуп се:

- ▶ метро-транзитни линии во Венецуела;
- ▶ метро возови и сигнални уреди во Кина;
- ▶ електрани во Израел;
- ▶ високонапонски далекуводи во Кина;
- ▶ мобилни телефонски мрежи во Бангладеш;
- ▶ телекомуникациски проекти во Нигерија;
- ▶ лични карти во Аргентина;
- ▶ медицински помагала во Кина;
- ▶ медицински помагала во Виетнам;
- ▶ медицински помагала во Русија;
- ▶ системи за контрола на сообраќајот во Русија;
- ▶ рафинерии во Мексико;
- ▶ мобилни мрежи во Виетнам;
- ▶ продажба на електрични централи и опрема во Ирак во рамките на програмата „Нафта за храна“ на Обединетите нации.

Сименс заработил над 1.1 милијарда долари профит од овие четиринаесет категории на трансакции кои опфаќаат 332 индивидуални проекти или индивидуални продажби.

За внатрешната истрага и скандалот со поткуп, Сименс плати околу 550 милиони евра судски трошоци и трошоци за ревизија.²⁰⁵

Признание

Во октомври 2009 година, на неколку од јавните обвинители од Министерството за правда на САД (МП) им беше врачено признание за извонредна работа во истрагата и гонењето на Сименс А.Г.²⁰⁶ Веб-страницата „FCPA Professor“ го доведе во прашање ова признание со следниот наслов и напис:

„Дали спроведената акција од МП [Министерство за правда] согласно ФЦПА против Сименс е достоинствена за признание? [...]

Вкупната кривична казна изнесуваше 450 милиони долари (казна од 448.5 милиони долари против Сименс и 500.000 долари казна против секоја од трите подружници).

Со спогодбата за парична казна и пенали во висина под максималните 2.7 милијарди долари според насоките за изрекување казни на САД, МП [...] експлицитно ја посочи, меѓу другото, „извонредната“ соработка на компанијата со истрагата (и истрагите на странските органи на прогонот), „невидениот“

205. Забелешка: Фактите во оваа вежба се речиси буквално препишани од оригиналните жалби и постапки од случајот против Сименс, но се малку изменети за дидактички цели. Треба да се има предвид дека фактите го презентираат случајот онака како што е наведено од страна на обвинителите и не се официјално потврдени од Сименс или во суд ска одлука со сите аспекти и детали.

206. Министерство за правда на САД (21 октомври 2009 година), *Attorney General Holder Recognizes Department Employees and Others for Their Service at Annual Awards Ceremony*, <http://www.justice.gov>, консултирано на 28 октомври 2019 г.

опсег на внатрешната истрага на компанијата која ги покрива буквално сите аспекти на нејзиното работење низ целиот свет и значајните корективни мерки што компанијата ги презеде.

Со оглед на споменатото, а пред да се навратиме на главното прашање, дали е навистина исправно МП да каже дека „откри докази за стотици милиони долари коруптивни плаќања во десетици земји во период од неколку децении, буквално во секој регион и место на работа на Сименс?“

Надмената употреба на терминот „откри“ делува погрешно со оглед на тоа што и самото МП истакна дека „решавањето на американската кривична истрага за Сименс А.Г. и нејзините подружници, во голема мера е одраз на постапките на Сименс А.Г. и нејзиниот одбор за ревизија со откривање на потенцијалните прекршувања на ФЦПА на Министерството откако Јавното обвинителство во Минхен започна претреси во повеќе канцеларии на Сименс А.Г. и домови на вработени во Сименс А.Г.“ [...]

Дали МП го „откри“ незаконитото постапување на Сименс или не, е нерелевантно. Останува прашањето дали акцијата спроведена од МП согласно ФЦПА против Сименс беше достоинствена за признание?

Најверојатно првата реакција би била: „па се разбира, изрекувањето на најголемата кривична казна досега според ФЦПА е навистина достоинствено за признание и е одлично постигнување“.

Но, дали спогодбата за кривична казна од 450 милиони долари врз основа на наводното добро однесување на компанијата е достоинствено за признание кога насоките за изрекување казни на САД предвидуваат казнен опсег од 1.35 до 2.7 милијарди долари? [...] Дали спогодбата за казна во приближен износ од 33% од можниот износ пропишан во насоките (понискиот пропишан износ) или приближно 16% од можниот износ (повисокиот пропишан износ) „ги унапредува правните интереси во името на американскиот народ?“ Ако одговорот е да, што да се каже тогаш за формулата за пресметување на кривични казни според насоките?

Но, без оглед на насоките, дали спогодбата за исплата на кривична казна од 450 милиони долари е достоинствена за признание, кога според МП коруптивните и сомнителни плаќања на Сименс изнесуваат 1.36 милијарди долари? Дали спогодбата за кривична казна приближно 33% од износот на реалните нерегуларни или сомнителни плаќања „ги унапредува правните интереси во името на американскиот народ?“

Но, дали е достоинствена за признание спогодбата за парична казна од 500.000 долари заснована на наводите за над 31 милиони долари коруптивни плаќања во замена за поволен деловен третман во врска со проект од 1 милијарда долари во Аргентина? Дали спогодбата за кривична казна приближно 2% од износот на реалните коруптивни плаќања „ги унапредува правните интереси во името на американскиот народ?“

Но, дали е достоинствена за признание спогодбата за парична казна од 500.000 долари заснована на наводите за над 18 милиони долари коруптивни плаќања во замена за поволен деловен третман во врска со два огромни проекта за масовен градски превоз во Венецуела? Дали спогодбата за кривична казна приближно 3% од износот на реалните коруптивни плаќања „ги унапредува правните интереси во името на американскиот народ?“

Но, дали е достоинствена за признание спогодбата за парична казна од 500.000 долари заснована на наводите за над 5 милиони долари коруптивни плаќања во замена за поволен третман во процесот на лицитација на проект за мобилна телефонија во Бангладеш? Дали спогодбата за кривична казна приближно 10% од износот на реалните коруптивни плаќања „ги унапредува правните интереси во името на американскиот народ?“

Што мислите?

7. Процесни аспекти

7.1. Надлежност

7.1.1. Кривични и административни постапки

Во меѓуграничните трансакции се јавуваат следниве прашања:

- ▶ Дали правното лице може кривично да одговара во земјата каде што се случил поткупот?
- ▶ Дали правното лице може кривично да одговара во земјата каде што има седиште за дела сторени во странство?

Првото прашање во голема мера може да се одговори позитивно со оглед на претходната дискусија, додека пак, одговорот на второто прашање е нешто посложен.

Територијалност

Според универзалниот принцип на надлежност, државите имаат кривична и административна надлежност за кривичните дела сторени на нивна територија. Доколку претставник на правно лице од земја А поткупи функционер во земја Б, се применуваат кривичните и административните прекршоци на земјата Б. Принципот на територијалност го применуваат и Конвенцијата на ООН против корупција (член 42 став 1а), ОЕЦД (член 4 став 1) и Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа (член 17 став 1а).

Не е невообичаено да има посебни прописи за надлежност во случаи на одговорност на правни лица, но некои закони се обидуваат да го разјаснат ова прашање, како овој во Чешка:

„Дел 2

(1) Казнивоста на дело сторено на територијата на Чешката Република од страна на правно лице кое има регистрирано седиште во Чешката Република или има установа или филијала на територијата на Чешката Република или барем ја извршува својата дејност или поседува имот на оваа територија, секогаш ќе се одредува според законот на Чешката Република.

(2) Се смета дека кривичното дело е сторено на територија на Чешката Република, доколку правното лице дејствувало:

а) целосно или делумно на територијата на Чешката Република, дури и ако повредата, односно заканата по интересот заштитен според Кривичниот законик е сторена или би била сторена целосно или делумно во странство или

б) во странство, доколку повредата, односно заканата по интересот заштитен според Кривичниот законик е сторена или би била сторена, дури и само делумно, на територијата на Чешката Република.

(3) Што се однесува до соучесништво/учество, се применуваат дел 4 став 3 и 4 од Кривичниот законик.

Дел 3

Казнивоста на дело сторено во странство од страна на правно лице со регистрирано седиште во Чешката Република, исто така се одредува според законот на Чешката Република.“²⁰⁷

Националност

Конвенцијата на ООН против корупција, Конвенцијата на ОЕЦД и Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа предвидуваат надлежност во случаи на „активна националност“, кога некој државјанин сторил прекршок (член 42 став 2 б, член 4 став 2, член 17 став 1 б). Клучното прашање во овој контекст е дали надлежноста зависи од националноста на физичкото лице што го застапува правното лице или од националноста на самото правно лице.

207. §31 став 1 Закон бр. 418/2011 за кривична одговорност на правните лица и постапки против нив [ZÁKON ze dne 27. října 2011 o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim]

Извештаите за проценка на ГРЕКО не даваат анализа или препораки по ова прашање. Во повеќето држави има многу малку практично искуство, а уште помалку судска пракса.²⁰⁸ Меѓутоа, со оглед на тоа што Конвенциите бараат одговорност на правните лица, се чини логично правните лица да се третираат аналогно на физички лица кога станува збор за надлежноста. Според тоа, секој прекршок сторен од негов застапник се смета за прекршок на правното лице. Следствено на тоа, прекршок сторен од вработен во компанија регистрирана во Германија се смета за прекршок од страна на германски државјанин, без оглед на националноста на вработениот. Неколку национални законодавства го следат овој пристап, на пример во Холандија: „Не постои судска пракса според која може да се утврди надлежност за правни лица врз основа на националноста. Сепак, ставот на холандските власти е дека правното лице може да има националност и дека правно лице основано според холандскиот закон би имало холандска националност. Покрај тоа, академската литература посочува дека правното лице може да потпаѓа под надлежност врз основа на националноста согласно член 5 од Кривичниот законик“.²⁰⁹

САД со измена и дополнување на ФЦПА во 1998 година јасно ставија до знаење дека принципот на националност се применува на американските компании: „Конвенцијата на ОЕЦД ги повикува страните да ја утврдат надлежноста врз основа на националноста кога тоа е во согласност со националните правни и уставни принципи. Следствено на тоа, со Законот за измена и дополнување на ФЦПА се предвидува надлежност за постапките на американските бизниси и државјани во случај на незаконски плаќања што целосно се извршени надор од САД. Оваа примена на надлежност над американските бизниси и државјани за незаконско постапување во странство е во согласност со американските правни и уставни принципи и е од суштинско значење за заштита на интересите на САД во странство“.²¹⁰

Престој

Некои земји го поврзуваат значењето на поимот „националност“ со престој.²¹¹ На пример:

Германец вработен во компанија регистрирана во Холандија (за даночни цели) поткупува функционер во Унгарија. А всушност, канцелариите и директорите на компанијата отсекогаш се наоѓале во Прага. Според принципот на националност (продолжен престој), чешките судови имаат надлежност за кривичната одговорност на компанијата, заедно со германските судови (според едноставниот принцип на националност). Истото би важело и доколку компанијата поседува имот само во Прага.²¹²

Заштитна надлежност

Конвенцијата на ООН против корупција, исто така предвидува заштитна надлежност кога станува збор за дела кои влијаат врз сувереноста, без оглед на тоа каде и кој го извршил делото.²¹³ Според оваа Конвенција, државите би требало да го применат овој принцип на надлежност кога се соочуваат со законски дупки што произлегуваат од принципите на територијалност и националност. Во таа смисла:

„Mogu smatrati da je krivično delo počinjeno protiv države potpisnice ako delo utiče na samu državu ili „Може да се смета дека е сторено дело против државата потписничка кога е засегната самата држава, односно нејзините институции, јавни субјекти и јавни корпорации. Според тоа, државите потписнички може да сметаат дека прекршоците што ги засегаат нивните граѓани не се опфатени со оваа одредба, туку со член 42 (2) (а).

Од друга страна, државата потписничка може да смета дека е сторен прекршок врз неа кога е засегнат некој од нејзините функционери. Сепак, тоа подразбира влијание врз функционер при вршење на неговата или нејзината конкретна улога или функција додека ја претставува државата“.²¹⁴

Други форми

Некои земји воведоа други форми за утврдување одговорност на компаниите под нивна надлежност. На пример, американскиот ФЦПА наметнува одговорност не само за компаниите регистрирани во САД, туку и за (странски) компании кои котираат на националната берза за хартии од вредност во САД.²¹⁵

208. Пиет и други (Pieth and others) (2007 г.), ОЕЦД Конвенција за поткуп: Коментар, член 4 бр. 3.4.

209. ОЕЦД (2001 г.) *Холандија, Извештај од фаза 1 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, стр. 19, www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

210. Сенат на САД (30 јули 2008 г.), *Извештај од Сенатот Бр. 105-272*, www.justice.gov, консултиран на 28 октомври 2019 г.

211. Пиет и други, *supra*, член 4 бр. 3.4.

212. Види погоре фуснота бр. 149.

213. Марфи С. (Murphy S.) (2006 г.), *Principles of International Law*, стр. 245.

214. УНОДЦ, *Технички водич за Конвенцијата за борба против корупција на ОН*, Њујорк, 2009 г.

215. За повеќе детали: Министерство за правда на САД/Комисија за хартии од вредност на САД (2012 г.) *Водич со ресурси за Законот на САД за странски коруптивни практики*, стр.57, www.justice.gov, консултиран на 28 октомври 2019 г.

Конвенции

Меѓународните конвенции не го третираат конкретно прашањето околу надлежноста што треба да се утврди во однос на одговорноста на правните лица, туку според оние кривични дела што се однесуваат на корупција.

Споредни фактори

При утврдувањето на надлежноста, националните власти може да земаат предвид доста политички фактори. Во однос на ова прашање, чл. 5 од Конвенцијата на ОЕЦД вели: „Истрагата и гонењето за поткуп на странски јавен функционер подлежат на применливите правила и принципи на секоја страна. Националниот економски интерес, потенцијалното влијание врз односите со друга држава или идентитетот на засегнатите физички или правни лица не смее да има влијание“.

7.1.2. Приватна тужба

Конкуренстите може да претрпат штета од корумпирани компании кои не се придржуваат до правилата во постапките за јавни набавки. При такви случаи, надлежноста се применува на следниве принципи:

- ▶ Општо земено, постапката може да се поведе само пред судовите на обвинетиот (*aktor sequitur forum rei*). Во однос на правните лица, тоа се судовите во земјата на регистрација.
- ▶ Со оглед на тоа што коруптивните постапки обично претставуваат прекршок, се применува надлежност според *форум деликти*, со други зборови, надлежни се судовите во земјата каде што се случил поткупот.

7.2. Меѓународна правна соработка

Меѓународната правна соработка претставува важно средство во справувањето со прашањата што се однесуваат на одговорноста на правните лица. Во многу случаи, пред или по утврдување на одговорност кај правното лице, постои голема веројатност да се појават одредени клучни прашања во врска со меѓународната правна соработка:

- ▶ Дали државите (треба да) се известуваат меѓусебно ако правно лице од една држава сторило коруптивно дело во друга држава?
- ▶ Дали држава без кривична одговорност за правни лица (ќе биде обврзана) да обезбеди заемна правна помош на странска држава за домашни правни лица?
- ▶ Дали држава без кривична одговорност за правни лица (ќе биде обврзана) да спроведе странска пресуда против домашно правно лице?

Ревидирањето на УНКАК во 2017 година потврди дека мнозинството држави потписнички може, во принцип, да пружат помош во врска со кривични дела за чија одговорност се товарат правни лица, иако само мал дел од државите дадоа примери за вистински случаи во контекст на корупција.²¹⁶

За потписничките на Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа, член 25 став 1, исто така дава во глобала поволни одговори во однос на горенаведените прашања:

„Страните ќе соработуваат меѓусебно, во согласност со одредбите од релевантните меѓународни инструменти за меѓународна соработка за кривични работи или договори врз основа на униформно или реципрочно законодавство, во согласност со нивното националното законодавство во најширока смисла за целите на истрагите и постапките во врска со кривичните дела утврдени согласно оваа Конвенција.“

Понатаму, членовите 26-31 од Конвенцијата се однесуваат на олеснување на размената на информации и заемната правна помош. И покрај тоа што експланаторниот извештај за Конвенцијата не се осврнува на ова прашање, овие членови може имплицитно да се однесуваат на правни лица, бидејќи не содржат никакво укажување за спротивното.

Сепак, кога станува збор за спроведување на пресудите, конвенциите за меѓународна соработка на Советот на Европа сè уште се превосходно насочени кон физичките лица, како што е Конвенцијата за трансфер на осудени лица.²¹⁷ Од друга страна, инструментите за меѓународна правна соработка на

216. УНОДЦ, *Состојба од спроведувањето на Конвенцијата на ООН против корупција* (2017 г.), стр. 225

217. *Конвенција за трансфер на осудени лица* (Март 1983 г.), <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/112.htm>, консултирана на 28 октомври 2019 г.

Европската Унија подетално ги опфаќаат специфичностите околу правните лица и во себе експлицитно ги предвидуваат пресудите на правни лица:

- ▶ Рамковна одлука 2005/214/ПВР на Советот од 24 февруари 2005 година за примена на принципот на заемно признавање на финансиски казни.²¹⁸
- ▶ Рамковна одлука 2006/783/ПВР на Советот од 6 октомври 2006 година за примена на принципот на заемно признавање на налози за конфискација.²¹⁹
- ▶ Регулативата 2018/1805 на ЕУ за заемно признавање на налозите за замрзнување и конфискација предвидува дека наредбата за замрзнување изречена против правно лице ќе се изврши дури и кога државата извршител не го признава принципот на кривична одговорност кај правните лица.²²⁰

Сепак, неодамнешна компаративна студија финансирана од ЕУ за одговорноста на правните лица во земјите членки ја донесе следната препорака во врска со проширување на заемното признавање:

„Инструментариумот што се користи во моментот за уредување на заемното признавање на казни и го регулира нивното меѓугранично извршување, во голема мера се фокусира на санкциите против физички лица. Една сеопфатна и конзистентна политика во однос на одговорноста на правните лица треба да содржи инструменти со кои се уредува меѓусебното признавање на санкциите што вообичаено се изрекуваат против правните лица.“²²¹

Оваа препорака, секако, важи и надвор од Европската Унија и за сите земји членки на Советот на Европа. Како предуслов за меѓународна соработка, треба да се земат предвид и следниве две препораки:

„Препорака 13 - воведување обврска за водење евиденција

Анализата откри дека сите земји членки не водат (целосна и сеопфатна) евиденција во врска со прекршочната одговорност на правните лица. Со цел проширување на размената на информации во врска со прекршочната одговорност на правните лица во ЕУ, првиот чекор е да се воведат обврски за водење евиденција за да може да се обезбедат информации по барање.

Препорака 14 - воведување обврски за размена и архивирање

Аналогно на обврските за размена и архивирање на кривичната евиденција за физички лица, слични обврски за размена и архивирање треба да се воведат кога станува збор за прекршочна одговорност (кривична или друга) на правни лица. Тоа значително би го олеснило земањето предвид на претходни пресуди во текот на кривичните или некривичните постапки.“²²²

7.3. Двојна постапка (“*Ne bis in idem*”)

Латинската фраза „*ne bis in idem*“ се преведува како „не може двапати за иста работа“. Оваа правна доктрина забранува правно постапување двапати за исто дело. Важи за граѓанската и за кривичната постапка, но кога станува збор за човековите права, нејзината примена во кривичната постапка е многу поважна.

Во системите на обичајно право, принципот *ne bis in idem* е познат како „двојна постапка“. Тоа е запишано, меѓу другото, во член 4 од Протоколот број 7 на Европската конвенција за заштита на човековите права и основни слободи од 1950 година „Право да не се биде осуден или казнет двапати“.²²³

Што се однесува до правните лица, проблемите со двојна постапка спаѓаат во три групи:

- ▶ Физичкото и правното лице се казнуваат за истиот поткуп.
- ▶ Правното лице се казнува со административни и кривични санкции.
- ▶ Во рамките на еден деловен субјект (на пример, групацијата Сименс), различни правни лица (на пример, холдинг и локална филијала) се казнуваат за истиот поткуп.

7.3.1. Физичко и правно лице

Како што е наведено погоре (4.3.4), одговорноста на физичкото лице не ја исклучува одговорноста на правното лице кога се вклучени во истото коруптивно дело. Тоа не го нарушува принципот на *ne bis in*

218. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32005F0214>, консултиран на 28 октомври 2019 г.

219. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32006F0783>, консултиран на 28 октомври 2019 г.

220. <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-38-2018-INIT/en/pdf>, член 23(2), консултиран на 28 ноември 2018 г.

221. Вермојлен Г. и други (2012 г.), *Одговорност на правни лица за прекршоци во ЕУ*, стр. 141.

222. Идем.

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

idem. И двата субјекти се различни субјекти и извршиле различни прекршоци во едно исто дело: физичкото лице покажало лична вина, додека правното лице на пример, не успеало да го спречи физичкото лице да го стори делото.

Затоа, како општ принцип применлив не само во Европа,²²⁴ одговорноста на правните лица не ја исклучува одговорноста на физичките лица и обратно. Многу земји во своето законодавство експлицитно го применуваат овој принцип, како што е член 20 став 4 од Кривичниот законик на Литванија: „Кривичната одговорност на правниот субјект не го ослободува од кривична одговорност физичко лице кое сторило, организирано, поттикнало или помогнало извршување на кривично дело“.²²⁵

Меѓутоа, судовите понекогаш во пракса имаат тешкотии во проценувањето на соодветната врска помеѓу физичките и правните лица во едно дело, сметајќи ги како еден сторител на истото дело или како соучесници. На пример, во Естонија „некои првостепени судови беа на став дека принципот *ne bis in idem* ја исклучува одговорноста на физичкото лице ако правното лице е веќе осудено. Некои судови инсистираат на тоа дека делото на физичкото лице и делото на правното лице треба да се оценат како соучесништво. Врховниот суд пресуди дека, со оглед на тоа што одговорноста на правното лице е деривативна одговорност, двете одделни лица сносат засебна одговорност за истото дело и принципот *ne bis in idem* и правилата на соучесништво не се применливи. Дури и во случајот на компанија со единствен акционер, каде што акционерот е единствен службеник и единствен член на компанијата, судот одлучи дека физичкото лице (акционерот), како и правното лице треба да сносат одговорност“.²²⁶

Германските судови имаат сличен став како и естонскиот Врховен суд. Според одлуките на Апелациониот суд, постапките против правното лице и неговите претставници не го нарушуваат принципот *ne bis in idem*.²²⁷ Постапката против физичкото лице може да следи по постапката против правното лице. Меѓутоа, при одредување санкција за физичкото лице треба да се земе предвид дали физичкото лице (во својство на акционер, на пример) веќе има претрпено економска штета од санкцијата изречена на правното лице.²²⁸

Независноста помеѓу одговорноста на физичкото лице од одговорноста на правното лице исто така значи дека правното лице сепак ќе сноси одговорност доколку физичкото лице е ослободено од каква било казна по некој основ (на пример, искрено каење). Автоматскиот прекин на постапката против правното лице во таков случај би ја поткопала ефективност на корпоративната одговорност и не би ги исполнила меѓународните стандарди.²²⁹ Директивата од 2018 година за борба против перење пари со казнено право на ЕУ предвидува дека одговорноста на правните лица „не исклучува поведување на кривична постапка против физичките лица кои се сторители, поттикнувачи или соучесници“ во кривичните дела.²³⁰

7.3.2. Административни и кривични санкции

Понекогаш, административните и кривичните санкции се применуваат истовремено. Ако двете санкции опфаќаат различни прекршоци, тогаш може да се применат без да се наруши принципот *ne bis in idem*. Таков е случајот во Германија каде што двете санкции опфаќаат различни прекршоци: кривичната одговорност се однесува на физички лица, додека административната одговорност се однесува на правни лица. Во Шпанија, од друга страна, кривичните и административните санкции се применуваат за ист прекршок во различен степен. Оттука, кривичната казна има предност пред административната санкција.²³¹

7.3.3. Една фирма - различни субјекти

Националните и меѓународните корпоративни структури често формираат различни правни субјекти во рамките на еден деловен субјект. Честопати, сите правни субјекти се структурирани во неколку слоеви под чадорот на една холдинг компанија. Дали неколку правни субјекта може да одговараат за едно

224. Види член 18 став 3 Конвенција на Советот на Европа и член 26 став 3 УНКАК.

225. Литванија, *Кривичен законик*, <https://ec.europa.eu>, консултиран на 28 октомври 2019 г.

226. Гинтер Ј. (Ginter J.), *Кривична одговорност на правни лица во Естонија*, *Juridical International XVI/2009*, 151 (155), <http://www.juridicalinternational.eu>, консултирано на 28 октомври 2019 г., повикувајќи се на Одлуката (CLCSCd) 3-1-1-7-04 на Одделот за граѓански дела на Врховниот суд.

227. Апелационен суд во Хам, одлука „5 Ss OWi 19/73“ од 27 април 1973 година (не е достапно на интернет).

228. Апелационен суд во Франкфурт на Мајна, *одлука бр. „1 Ss 63/11“ од 25 јануари 2012 г.*, <http://openjur.de>, консултирана на 28 октомври 2019 г.

229. ОЕЦД (2001 г.) Бугарија, *Извештај од фаза 3 за спроведување на Конвенцијата за борба против поткуп на функционери во странство*, стр. 19, www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

230. *Директива 2018/1673 на ЕУ за борба против перење пари со казнено право*, член 7(3).

231. Вермојлен Г. и останати (2012 г.), *Одговорност на правни лица за прекршоци во ЕУ*, стр 37.

исто дело на поткуп сторено во рамките на целиот деловен субјект? Или тоа би значело двојна казна? Речиси и да не постои доволно судска пракса за да се одговори на ова прашање. Една од причините за ваквиот недостиг на догматски насоки е тоа што постапките против големите холдинг структури најчесто завршуваат со спогодба, наместо пресуда.

И покрај недостатокот на судска пракса, постојат две главни перспективи:

- ▶ Деловен субјект: се казнува двапати ако повеќе од едно правно лице од фирмата сноси одговорност.
- ▶ Одделни субјекти: секој субјект има своја одговорност и на тој начин, како соучесници, секој од нив може да одговара доколку се вмешани во истото дело.

Компромис помеѓу овие позиции би било да се бара посебен, детален прекршок кај секое од правните субјекти за нивно посебно гонење. Значи, ако истиот организациски недостаток преовладува кај целиот деловен субјект, *ne bis in idem* би забранил гонење на повеќе од еден правен субјект во рамките на фирмата.

7.4. Процесни заштитни мерки

Најважната процесна заштитна мерка за правните лица за време на криминални или квазикриминални административни постапки би била, слично како кај физичките лица, правото на бранење со молчење и да не се самоинкриминира.

Во контекст на (некривичниот) закон за конкуренција, Европскиот суд на правдата донесе одлука дека: „општо земено, законите на земјите членки го предвидуваат правото да не се даваат докази против себеси само за физичко лице обвинето за прекршок во кривична постапка“. Сепак, Судот исто така смета дека „потребата за заштита на правата на одбраната [...] е основен принцип на правниот поредок на Заедницата“. Така, државата „не смее да бара одговори на прашања што водат кон признавање на постојаност на повреда што е должност на Комисијата да ја докаже“.²³²

Одлуката се однесува само на спроведувањето на законодавството на Европската Унија и предвидува дека правата што произлегуваат од презумпцијата на невиност не се пренесуваат на правните лица на ист начин како што се пренесуваат на физичките лица. Одлуката им дава дискреционо право на земјите членки на ЕУ за утврдување на примената на правото на молчење. Поточно, како таквото право ќе се применува кај правното лице за разлика од физичкото лице кое одговара на прашања во името на правното лице. Германскиот Уставен суд, на пример, негираше дека таквото право е дел од уставната рамка: „Заштитата од самоинкриминација е во интерес на човековото достоинство. Обврската да се самоинкриминира би го довела поединецот во неподнослива лична дилема. Кај правните лица таа дилема не постои“.²³³

Исто така, треба да се напомене дека Директивата на ЕУ за зајакнување на одредени аспекти на презумпцијата на невиност од 2016 година, изречно ги исклучува правните лица од својот опсег, наведувајќи дека би било „избрзано“ да се носи закон по ова прашање на ниво на Унијата.²³⁴

Австрискиот²³⁵ и полскиот закон од друга страна, го гарантираат правото на молчење:

„Судот може да го испрашува претставникот на колективниот субјект во својство на сведок. Лицето може да одбие да даде објаснувања“.²³⁶

Постои уште едно прашање по кое може да се разликуваат националните системи: дали правото на заштита од самоинкриминација, доколку се однесува на правното лице, му дава за право на правното лице да се спротивстави на наредбата за откривање документи пред истражните органи.

7.5. Тактики на судење: физички и правни лица

Дали треба да им се суди на физичките и правните лица едно по друго, и ако е така, на кое прво? Или треба да се судат во иста постапка?

232. Европски суд на правдата, Оркем против Комисијата на Европските заедници (*Orkem v Commission of the European Communities*), предмет 374/87, пресуда од 18 октомври 1989 г., <http://eur-lex.europa.eu>, консултирана на 28 октомври 2019 г.

233. Германски уставен суд, одлука бр. „1 BvR 2172/96“ од 26 февруари 1997 година, www.servat.unibe.ch (германски), консултирана на 28 октомври 2019 г.

234. Директива 2016/343 на ЕУ за зајакнување на одредени аспекти на презумпцијата на невиност и правото да се биде присутен на судење во кривична постапка (9 март 2016 година), консултирана на 28 октомври 2019 г.

235. Закон § 17 за одговорност на правните лица за кривични дела од 2005 година [*Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG)*], www.internet4jurists.at, консултиран на 28 октомври 2019 г.

236. Член 21а став 1 Закон од 28 октомври 2002 година за Одговорност на колективни субјекти за незаконито постапување казниво со закон, www.oecd.org (англиски), консултиран на 28 октомври 2019 г.

Повеќето национални законодавства ги оставаат овие прашања на дискреција на обвинителите и на општите процесни правила. Според примерот на кривичен законик изготвен од повеќе меѓународни организации, правно и физичко лице „можат да подлежат на исто обвинение“.²³⁷ На пример, чешкото законодавство го следи правилото на заедничка постапка, но предвидува исклучоци: „Обвинетиот правен субјект и обвинетото физичко лице се судат заедно доколку нивните дела се поврзани, освен ако нема причина за спротивното.“²³⁸

Понекогаш може да биде од корист да има одделни судења со првична постапка против правното лице. Правните лица имаат тенденција да соработуваат во постапките со цел добивање на поблага казна. Со тоа се овозможува собирање на сеопфатни докази и се олеснува градење на случај против физичките лица, што секако подлежи на нивните независни права против самоинкриминација. Сепак, ваквиот пристап не смее да ги злоупотребува вообичаените заштитни мерки што ги уживаат физичките лица. Постои ризик дека примената на сцениран пристап остава простор за жалба за злоупотреба на судскиот процес во постапката против физичкото лице. Затоа, заедничкото судење на правните и физичките лица може да се земе како поприматливо решение.

7.6. Вежба на случај 6: Офшор лимитед

Офшор лимитед (Offshore Limited) е регистрирана во романскиот трговски регистар во Букурешт. Има канцеларии во Амстердам. Таму се носат сите управни одлуки. Офшор лимитед е стопроцентен сопственик на Вентур Б.В. (Venture B.V.), компанија регистрирана во Холандија и ги дели истите канцеларии со Офшор лимитед во Амстердам. Вентур Б.В. е компанија на еден човек, со еден директор и ги координира сите свои деловни одлуки со претходно одобрување од Офшор лимитед. Директорката на Вентур Б.В., г-а Смит, е фатена како поткупува министер во Унгарија за доделување на договор на Вентур Б.В. за изградба на нов автопат до границата со Австрија.

На г-а Смит (британска државјанка) ѝ се суди во Лондон за поткуп во странство и е осудена на парична казна од 50.000 евра. На Вентур Б.В. му се суди за поткуп како на правно лице во унгарскиот кривичен суд со пресуда за 10 годишна забрана за учество во јавни набавки и условна осуда од 2 години со можност за ликвидација.

Романските обвинители долго време чекаа шанса да поведат постапка против Офшор лимитед, озлогласена по своите коруптивни активности. Тие поведоа кривична постапка против Офшор лимитед пред судот во Букурешт и бараат парична казна во сооднос со економската предност што Офшор лимитед би ја стекнал (индиректно) со договорот. Обвинителите ги повикаа сите директори на Офшор лимитед како сведоци на судењето за да споделат информации во врска со она што го знаеле за поткупот од страна на Вентур Б.В.

Одбраната на Офшор лимитед достави поднесок до судот со следниве приговори:

- а. Судот во Букурешт нема меѓународна надлежност во тој предмет: чинот на давање поткуп го извршил граѓанин на Велика Британија надвор од Романија, според тоа член 309 од Кривичниот законик не е применлив.
- б. Паричната казна за Офшор лимитед би значела двојна казна бидејќи за кривичното дело веќе има судска одлука во Англија и Унгарија.
- в. Според судската пракса на Европскиот суд на правдата, директорите би имале право на молчење и не би можеле да бидат повикани како сведоци.

Каков би бил вашиот одговор, како обвинител, на горенаведените приговори?

Извадоци од Кривичниот законик на Романија:

Член 10

(1) Кривичниот законик се применува за прекршоци сторени на романска територија.

Член 11

Кривичниот законик се применува за прекршоци извршени надвор од границите на Романја, од страна на романски државјанин или од страна на лице без државјанство кое престојува во Романија, доколку чинот е предвиден како прекршок во Кривичниот законик на земјата каде што е извршен.

237. ИЦХР/ОХЦХР/УНОДЦ (2007 г.), *Модел на кривичен законик*, www.usip.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

238. § 31 став 1 Закон бр. 418/2011 за кривична одговорност на правните лица и постапки против нив [*ZÁKON ze dne 27. října 2011 o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim*], <http://portal.gov.cz> (чешки), консултиран на 28 октомври 2019 г.

Член 12

(1) Кривичниот законик се применува за прекршоци сторени надвор од територијата на Романија од странски државјанин или од лице без државјанство кое престојува во Романија, против националната безбедност или безбедноста на романската држава, против државјанин на Романија или против романско правно лице, доколку со романското законодавство се предвидува казна доживотен затвор или строга затворска казна. [...]

Член 45

(1) Правниот субјект, освен државата, јавните органи и јавните институции, сноси кривична одговорност за прекршоци предвидени со закон, сторени во името или во интерес на правниот субјект од страна на неговите тела или претставници.

(2) Кривичната одговорност за правните субјекти не ја исклучува кривичната одговорност на физичките лица кои земале учество во извршувањето на делото.

Член 154

(1) За романски државјанин се смета лице кое на денот на извршување на прекршокот има романско државјанство.

(2) За странски државјанин се смета лице кое на денот на извршување на прекршокот нема стекнато романско државјанство или нема државјанство, без оглед дали живее во Романија или во странство.

Член 309

(1) Чинот на ветување, нудење или давање, директно или индиректно, пари или други поволности на јавен службеник или на вработен во негова/нејзина или туѓа корист со цел извршување, неизвршување или одлагање на дејство поврзано со неговите/нејзините службени должности или за вршење на дело што е спротивно на службените должности, се казнува со строга затворска казна од една до 5 години. [...]

Член 313

Правните субјекти се санкционираат за прекршоците предвидени во член 309 и член 312.

7.7. Вежба на случај 7: Трансакции во странство

1) Комерцијален директор од Романија е поканет од потенцијален деловен партнер од Полска да ја посети производната единица во Варшава, со намера да започнат соработка. Додека бил во Полска, комерцијалниот директор бил носен по раскошни настани и сместен во хотел со пет ѕвезди. Исто така бил носен на патувања низ регионот неповрзани со соработката од страна на потенцијалниот деловен партнер. Му било посочено дека ако ѝ даде препорака на неговата компанија за предложеното заедничко вложување, може редовно да очекува такво гостопримство во иднина.

Ако ја прифати понудата, дали романскиот комерцијален директор го крши законот? Ако е така, во чија надлежност?

2) Директор во компанија за производство на автомобили со седиште во Обединетото Кралство плаќа општински службеник во Република Словачка за да добие дозвола за градба на нова фабрика за производство што инаку не би била доделена. Со овој потег, директорот се надева дека ќе ги подобри економските придобивки за неговата компанија, користејќи поевтини работници и обезбедувајќи можности за словачката јавност. За да се прикрие поткупот, плаќањето се извршува на трансакциска сметка на словачкиот службеник во американска банка.

Во чија надлежност и за кои кривични дела ќе сносат одговорност директорот и компанијата за неговите постапки?

3) Една американска фармацевтска компанија има филијала во Чешката Република, а во минатото постојано се соочувала со тешкотии за добивање дозволи и владини одобренија за широка дистрибуција на своите производи во Бугарија.

Бугарска консултантска фирма која има добро влијание и контакти во разни државни агенции ги нуди своите услуги на филијалата и предлага поткуп за 15% провизија од продажба на лекови во Бугарија.

Кои страни ќе одговараат за наводниот прекршок и зошто?

7.8. Внатрешни и надворешни истраги

Штом внатрешно се појават наводи или сомнежи за корупција, правното лице ги има следниве опции:

- ▶ Да не реагира воопшто и да се надева дека сомнежот нема да привлече дополнително внатрешно внимание за на крајот да се појави пред органите на прогонот.
- ▶ Да спроведете внатрешна истрага со цел да открие што се случило и да донесе одлуки врз основа на информациите. Доколку истрагата потврди каков било сомнеж, доброволното откривање пред органите на прогонот и соработка се единствените опции за компанија што се залага за помала казна.

Доколку обвинителите добијат информација за сомнеж за корупција, тие во суштина ги имаат следниве две опции:

- ▶ Да спроведат сопствена истрага без помош од внатрешна истрага на правното лице.
- ▶ Да побараат соработка од правното лице кое спроведува внатрешна истрага.

Следната студија на случај за Сименс покажува дека работата на обвинителите всушност зависи од соработката со правното лице, освен ако бизнисот не е мал и нема комплексна структура.

7.8.1. Внатрешна истрага

7.8.1.1. Причини за внатрешна истрага

Внатрешните истраги можат да покажат дека правното лице е подготвено да соработува со властите во откривање на коруптивното дело. Зависно од правниот систем, тоа може да придонесе за ослободување на компанијата од одговорност или ублажување на казната.

Неизбежната или тековната истрага од страна на обвинителите не е аргумент против внатрешната истрага, дури и ако правниот систем не предвидува никакви олеснувања за соработката: раководството може да размисли да спроведе сопствена „истрага“ за наводната злоупотреба на службена должност. На тој начин може стратешки да го води процесот, наместо само да спроведува извршни дејствија.

Покрај користа за компанијата од спроведување на внатрешна истрага, таа исто така може да биде и обврзана да го стори тоа со закон или некоја друга регулатива. На пример, корпоративното законодавство може да им наложи на управните одбори на корпорацијата да ги испитаат сомнежите за да се заштити капиталот на компанијата. Доколку компаниите се надгледувани од страна на финансиски регулатор, регулаторните правила може да бараат од компанијата да изврши истрага доколку постојат сигнали за нивно непочитување. Во некои правни системи, судската пракса може да ги задолжи управните одбори на корпорацијата да ја суспендираат и испитаат сомнителната активност или во спротивно да ризикуваат носење одговорност за сторено дело преку непостапување (на пр. според доктрината *respondeat superior*). На пример во Франција, законот „Sapin 2“ бара компаниите со повеќе од 50 вработени да воспостават систем за заштитено внатрешно пријавување и да ги испитаат добиените дојави.

Внатрешната истрага исто така може да ја намали штетата врз угледот, демонстрирајќи подготвеност за „расчистување“ на случајот. Понатаму, може да послужи за информирање на раководството во градењето на можни стратегии на одбрана во случај на кривична постапка. Исто така, може да го информира раководството околу можниот обем на кривични санкции и тужби, што ќе му овозможи да подготви одредби и да издвои потребни средства.

Кај компаниите може да се пројави и интерес за спроведување на внатрешни истраги од гледна точка на зголемување на деловната ефикасност. Бројни истражувања докажуваат дека компаниите подобро поминуваат ако воспостават култура на интегритет. Една едноставна мисла го илустрира овој ефект: Секој платен поткуп се изгубени пари. Ако поткупот се додаде на трошоците за производство, тоа го прави производот помалку привлечен. Стекнувањето деловни активности со поткуп, исто така, го намалува стимулот кај вработените за постојани иновации со цел да се понуди најдобриот производ (наместо најкорумпираниот). Парите изгубени за поткуп се пари што компанијата не може да ги потроши за квалитет и истражување. Всушност, праксата покажува дека честопати мнозинството од вработените ги поздравуваат внатрешните истраги, бидејќи културата на интегритет создава поправедни шанси за успех на сите во компанијата. Во корумпиран бизнис, најмалку иновативните и продуктивните луѓе често добиваат најголеми бонуси бидејќи ѝ носат на компанијата најмногу пари (барем на краток рок). Дури ако поткупот е „финансиран“ од јавниот буџет преку шема за таа намена, тоа сепак ќе наштети на квалитетот и иновативноста на компанијата на долг рок.

Дополнителна цел на внатрешната истрага е наоѓање на докази што раководството може да ги користи на суд. Ова не се однесува само на кривични судења, туку и на граѓански постапки за обесштетување на конкуренти или работни спорови откако правното лице ќе разреши сторител.

Доказите може да се користат на суд само доколку раководството ги стекнало по легален пат. На пример: Дали внатрешните истражители можат да разгледуваат приватна електронска пошта на службен компјутер? Дали би било законски ако истражителите го следат движењето на вработениот во приватниот живот? Затоа, на раководството му е потребен формализиран процес за да може пред судот да тврди дека останал во законските рамки и не користел никакви непропорционални средства. Следниот дел го опишува тој формализиран процес што значително ги зголемува шансите судот да ги признае резултатите на раководството како доказ.

7.8.1.2. Процес на внатрешна истрага

а. Однос на доверливост

Во многу правни системи, комуникацијата помеѓу адвокатот и неговиот/нејзиниот клиент се доверливи („привилегиран однос адвокат-клиент“). Затоа, на органите на прогонот им е забрането да прибираат докази од оваа комуникација и не можат да ги користат на суд освен ако клиентот не се одрекне од оваа привилегија. Целта на оваа привилегија е да ги охрабри клиентите отворено да споделуваат информации со своите адвокати и да им дозволат на адвокатите ефективно да ги застапуваат.

Доколку правниот систем применува привилегиран однос адвокат-клиент, се препорачува надворешен адвокат да ја надгледува внатрешната истрага (доколку домашното законодавство налага надворешен адвокат да биде вклучен за привилегијата да има примена). Компанијата подоцна може да одлучи дали сака да ги задржи привилегираните резултатите од истрагата или сака да им ги соопшти на органите на прогонот.

Привилегираниот однос адвокат-клиент во контекстот на внатрешни истраги неодамна беше преиспитан од страна на англиските судови во Обединетото Кралство. Во изминатите петнаесет години постои тренд на ограничување на привилегираниот однос адвокат-клиент во англиските судови, особено кога се повикуваат на оваа привилегија во исчекување на постапка. Сепак, еден неодамнешен случај обжален на апелација во Апелациониот суд во Англија и Велс на 5 септември 2018 година, покажа дека англиските судови нудат поширока примена на привилегијата и за случаи на кривично гонење при Канцеларијата за сериозни измами (СФО). Во 2017 година, Високиот суд во Лондон одлучи дека белешките од испрашувањето направено од страна на надворешна правна фирма на Евроазиска корпорација за природни ресурси ЛТД - ЕНРЦ (Eurasian Natural Resources Corp Ltd - ENRC) како дел од внатрешната истрага за наводи на корупција, не се заштитени со привилегиран однос адвокат-клиент.²³⁹ Компанијата тврдеше дека документите се заштитени според англиската доктрина за привилегија на постапка, односно дека станува збор за документи припремени во текот на спорот, но Судот не го прифати тоа. Компанијата не доби привилегија, бидејќи не била под истрага од страна на СФО при изработката на белешките. Сепак, Апелациониот суд во Англија и Велс донесе своја одлука во однос на документите подготвувани во пресет на кривичните истраги на СФО и ја поништи одлуката на Високиот суд. Судот сметаше дека сè што било изготвено откако ЕНРЦ добила известување од СФО за предвиденото кривично гонење спаѓа во привилегиран однос адвокат-клиент. Понатаму, Судот пресуди дека документите подготвени од форензичките сметководители на ЕНРЦ се исто така опфатени со оваа привилегија, бидејќи се составен дел од од активностите за избегнување или противење на постапка.

б. Истражна хипотеза

На истражната постапка ѝ е потребна истражна хипотеза: Ако наводите се вистинити, за кои можни прекршоци станува збор? Само доколку се познати можните прекршоци може да се утврдат пропорционални активности.

с. Утврдување опсег на истрага

Утврдувањето опсег не е процес на собирање докази, туку мапирање на истрагата. Се одредува кој всушност треба да биде „чуварот на докази“. Како основа за тоа се сметаат следниве извори:

- ▶ Организациски документи
 - организациска шема, описи на работни места,
 - системи за внатрешна контрола: ако правното лице има таков систем, може да обезбеди информации за деловните процеси во рамките на правното лице,
 - други документи за деловните процеси.

239. [2017 г.] Висок суд на правда 1017 (QB); види „Corruption Watch, A long time coming: SFO’s tough stance on privilege vindicated by UK court (18 мај 2017 г.)“

- ▶ Утрдување опсег на испрашувањето: Ова испрашување не е во врска со наводите за корупција, туку во врска со начинот на којшто правното лице ги извршува своите деловни активности: каде се чува електронската пошта? Каде се архивираат документите? Кој прави копии и каде се чуваат? Кој одобрува трансакции заедно со менаџерот за продажба? Кој ги архивира документите? Во крајна линија, преку испрашување „се следат трагите на надзор“ - кој надгледува што во рамките на компанијата и како?

Утврдувањето опсег е најефикасен начин за истражувачите да утврдат каде на крајот ќе најдат суштински докази. Тоа исто така претставува пропорционален начин на постапување, наместо заплenuвање на сите податоци и документи.

d. Истражен план

Планот ги прикажува во општи црти резултатите од процесот на прегледување. Во него се наведени сите насочени докази и одговорните за нивно чување. Исто така служи за писмено документирање на тоа дека биле земени предвид законските ограничувања на истрагата и пропорционалноста на преземените мерки. На овој начин, раководството може да докаже дека доказите се законски прибавени. Понатаму, прашањата што останува да се разгледаат се:

- ▶ **Испрашување:** испрашувањето често претставува интегрален дел од истрагата, затоа што лицата кои се испрашуваат можат да дадат приказ на настаните од прва рака, да споделат нужни документи за разбирање на фактите, а исто така можат да укажат на потребата од понатамошно испрашување на истото лице или останатите. Се препорачува тимот што ја спроведува внатрешната истрага да ја прочита целата достапна документација пред испрашувањето, бидејќи од тоа ќе зависи типот на прашањата. Целта на секое испрашување е соговорникот да биде што е можно поотворен и да даде свој личен приказ на околностите од прва рака. За да се постигне тоа, испрашувањето треба да биде доверливо за испитаниците да не бидат ставени во ситуација да се „согласуваат“ со претставениот развој на настаните.
 - **Пред секое испрашување:** подготовката за испрашување подразбира дефинирање на тоа кои информации или документи ќе бидат побарани за време на испрашувањето. Пред секое испрашување, треба да се подготви план за тоа како ќе се одвива испрашувањето со цел олеснување на деталниот преглед. Исто така треба однапред да се подготви листа на прашања. Овие прашања треба да служат како водич за лицето кое го спроведува испрашувањето и не треба да служат како сценарио.
 - **За време на испрашувањето:** почетокот го одредува понатамошниот тек на испрашувањето. Затоа се препорачува да се направи вовед каде ќе се наведат причините за испрашувањето и ќе се нагласи доверливоста на разговорот, за да може испитаникот да биде поопуштен и свесен за тоа што следи. Испитувачот треба да поставува прашања од листата на прашања, но да биде подготвен да отстапи од прашањата доколку испрашувањето изнесе на виделина какви било нови информации или прашања за кои е потребно дополнително испитување. Се препорачува за време на испрашувањето да присуствуваат двајца испитувачи: еден да ги поставува прашањата, а друг да го бележи кажаното. Овие белешки подоцна треба да се изготват во писмен меморандум со детали за тоа што било дискутирано. Треба да се напомене дека сите испитаници не се отворени, а некои можат да бидат и агресивни. Испитувачот треба да ги предвиди сите можни исходи и секогаш да остане професионален и љубезен за време на испрашувањето.
 - **Завршување на испрашувањето:** треба да се посвети посебно внимание на крајот од испрашувањето за да се обезбеди понатамошна интеракција со испитаникот. Испитаниците треба да се погрижат лицето кое е испрашувано да остане достапно и отворено за секаков вид на коментари или информации што можат да помогнат во истрагата. Кога ќе заврши испрашувањето, испитаникот треба да побара од испрашаното лице да придонесе колку што е можно повеќе истрагата да биде темелна и успешна. За таа цел, испитаникот треба да праша дали постојат информации за кои тие не разговарале за време на испрашувањето и дали има други лица кои треба да се испрашаат или документи што треба да се разгледаат, коишто би помогнале во расчистување на околностите. На крај, испитаникот треба да изрази благодарност и да ги сподели своите податоци за контакт на испрашаното лице во случај на повеќе информации.
 - **По испрашувањето:** по испрашувањето, испитаниците треба да направат меморандум за сумирање на кажаното. Ова треба да се направи во најкус можен рок по испрашувањето за да се задржат сите важни информации.
- ▶ **Дигитална форензика:** обично, судовите им даваат поголема тежина на форензичките докази.

Тие се прибавуваат преку специјализирани алатки со употреба на алгоритми за хаширање. Поголемите сметководствени фирми можат да ја обезбедат оваа услуга. Вработените честопати не знаат дека, дури и откако ќе се избришат податоците, може да се обноват алгоритми за хаширање. Во долуопишаниот случај на Сименс, некои вработени бришеле електронска пошта и датотеки веднаш штом дознале за претстојното собирање на докази. Меѓутоа, сметководствената фирма што ја спроведе внатрешната истрага можеше да ги врати избришаните податоци, со што индиректно ги откри пораките од електронската пошта што се сметаа за важни (оние избришаните).

- ▶ **Лични податоци:** во зависност од важечкото законодавство и политиката на компанијата, работодавачите имаат ограничен пристап до личните податоци на вработениот. Според германското законодавство, на пример, компаниите можат да дозволат лична употреба на електронската пошта. Во тој случај, работодавачот станува законски давател на телекомуникациски услуги на вработениот. Доколку работодавачот пристапи до електронската пошта, тој може да биде кривично одговорен за кршење на тајноста на телекомуникациите, освен ако нема исклучоци.
- ▶ **Специјални истражни мерки:** следење е-пошта, шпионски софтвер, таен видео надзор, следење во приватен живот, пребарување на автомобили и сл. - законитоста на таквите мерки ќе зависи од важечкото законодавство и од околностите на случајот (сериозноста на прекршокот). Сеопфатното следење на однесувањето на осомничениот со средства како што се шпионски софтвер или следење во живо на целата кореспонденција по е-пошта (и на тој начин, создавање на широк профил на личност), ретко или скоро воопшто не е дозволено во кој било европски правен систем.
- ▶ **Прекуграничните истраги** треба да имаат предвид дека се вклучени разни правни системи, а вработените лица може да уживаат различни работнички права или права за заштита на податоците.

Истражниот план треба да биде жив документ. Треба да содржи одредени елементи за да обезбеди непречен тек на истрагата, и тоа: (i) наводните факти и постапки што довеле до истрага; (ii) закон(ите) или релевантните политики и процедури на компанијата кои се прекршени; (iii) кои вработени се осомничени за престап и (iv) секакви поопширни проблеми или прашања што може да се откријат во текот на истрагата, како што се кражба, несоодветно постапување или измама. Обично, најлесно е да се направи хронологија на настаните кога се наведуваат наводните факти и постапки. Оваа хронологија треба да содржи датуми, состаноци, места и повици или разговори. Истражителите ќе го ажурираат како што се одвива истрагата и како што се откриваат нови можни прекршоци или докази.

е. Избегнување на „паника“

Прибирањето докази може да доведе до ширење на гласини, митови, па дури и паника кај вработените. Дури и вработените кои обично постапуваат со добра намера нема да знаат дали сториле нешто погрешно или доказите (неправедно) ќе ги инкриминираат. Затоа, треба да се предвиди и делумна амнестија во зависност од тежината и обемот на потенцијалното несоодветно постапување (види погоре студија на случај).

ф. Прибирање докази

Истражителите ќе треба да ги обезбедат и соберат доказите. Обезбедувањето наложува мерки како што е наредба до сите вработени да се воздржат од уништување на какви било информации, дури ако тоа е пракса и/или дел од редовната работна процедура.

г. Завршен состанок

Ова е можност за истражителите да ги претстават резултатите од истрагата (обично во форма на писмен извештај) пред раководството. Тие вообичаено сугерираат, врз база на резултатите, како да се реагира за да се санираат сите откриени недостатоци. Покрај тоа, во зависност од целокупниот начин на спроведување на истрагата, извештајот може да се искористи за дискутирање на одредени аспекти со истражените лица, како на пример корективни мерки, особено во случаи кога таквите лица потенцијално се соочуваат со сериозни дисциплински санкции и/или отстранување од нивните релевантни позиции.

h. Преземање дисциплинска постапка

Откако истражителите ќе ги презентираат наодите од истрагата, раководството треба да утврди дали и каков вид на дисциплинска постапка е соодветна. Раководството треба ги евидентира санкциите изречени на вработените како одговор за несоодветното постапување. Финалниот извештај на истражителите треба да ги земе предвид сите дисциплински мерки преземени од страна на раководството.

7.8.2. Студија на случај: Внатрешни истраги

Внатрешната истрага на Сименс

Изјавата за медиуми на Сименс од 25 декември 2008 година прикажува како компанијата започнала широка внатрешна истрага спроведена од американската адвокатска канцеларија Дебевоаз и Плимpton ЛЛП (Debevoise & Plimpton LLP), како одговор на наводи за корупција:

„Пред нешто повеќе од две години, во ноември 2006 година, беше извршена рација во канцелариите на Сименс Актиенгеселшафт (Siemens Aktiengesellschaft) од страна на обвинителството во Минхен, по наводите дека Компанијата извршила коруптивни плаќања. Непосредно по рацијата на минхенското обвинителство, на 29 ноември 2006 година, тогашниот претседател на одборот за ревизија на Сименс А.Г. веднаш свика состанок во Дизелдорф со претседателот на надзорниот одбор, главниот финансиски директор на компанијата, главниот директор за усогласување, раководителот за корпоративни финансиски извештаи и даноци и двајца надворешни ревизори на компанијата од КПМГ (KPMG Deutsche Treuhand-Gesellschaft Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft). Сименс имаше за задача да ја открие вистината околу наводите за корупција. На тој состанок, сите учесници дојдоа до заеднички заклучок дека е потребна внатрешна истрага.

На самиот почеток, беше јасно дека внатрешната истрага на Сименс ќе се одвива во исто време со кривичната истрага на минхенското обвинителство, додека Министерството за правда на САД (МП) и Комисијата за хартии од вредност (КХВ) најверојатно ќе започнат сопствени истраги, настрана од тековните постапки против компанијата во Лихтенштајн, Австрија и Швајцарија. Компанијата одлучи да соработува во целост со истражните органи. [...]

Внатрешна истрага обично подразбира истражители кои чешлаат документи, прегледуваат финансиски и сметководствени записи, испрашуваат сведоци и се обидуваат да состават фрагментарни информации сè додека, како сложувалка, деловите не дојдат на свое место и не се разјасни сликата.

Според тоа, истрагата на Сименс не беше ништо поразлична од останатите истраги на компании. Меѓутоа, големината и комплексноста на Сименс носеше уникатни предизвици. За време на фискалната година во 2006 г., приходите на Сименс надминуваа 87 милијарди евра. Компанијата имаше вработено околу 475.000 луѓе и водеше деловни активности во 190 земји. Дијапазонот на производи и услуги на компанијата се движеше од дизајнирање и изградба на најсофистицирани електрани и возови во светот до производство и продажба на сијалици. [...]

Истрагата опфаќаше:

- ▶ 1.750 испрашувања на вработени во Сименс и други лица,
- ▶ 800 информативни брифинзи со вработените за добивање основни информации,
- ▶ прегледани 82 милиони електронски документи за идентификување на потенцијално релевантен материјал,
- ▶ прегледани 14 милиони документи,
- ▶ анализирани 38 милиони финансиски трансакции и
- ▶ 10 милиони прегледани банкарски записи“.

За разлика од кривичните судења, вработените вклучени во шемата на поткуп немаа право да се бранат со молчење, туку беа обврзани според германскиот Закон за работните односи целосно да соработуваат во оваа (приватна) истрага, без оглед на тоа дали таквата соработка води до самоинкриминација, дисциплински мерки, па дури и кривична истрага.

Различни страни може да имаат различни интереси и дилеми за време на внатрешните истраги:

Работодавачот (правното лице) сака:

- ▶ избегнување на штети, економска загуба и каква било закана за постоењето на компанијата,
- ▶ демонстрирање на целосна соработка и поддршка во спроведување на законот и
- ▶ да дознае што се случувало со цел да обезбеди усогласеност и елиминирање на компромитираните вработени.

Вработениот се соочува со:

- ▶ ризик од дисциплински мерки како разрешување доколку тој/таа не сподели информации,
- ▶ ризик од дисциплински мерки како разрешување доколку тој/таа сподели информации,
- ▶ ризик од нанесување штета на компанијата ако сподели или не сподели информации.

Обвинителот може да:

- ▶ добие помалку информации во отсуство на внатрешна истрага бидејќи вработените имаат право на молчење,
- ▶ бара целосно координирање на внатрешните истраги со обвинителството, бидејќи во спротивно може да се наруши тактиката на кривичната истрага.

Судијата ќе треба да донесе одлука дали сведочењата и останатите докази од внатрешната истрага се допуштени затоа што:

- ▶ ваквите докази можат да ја нарушат забраната за самоинкриминација или правата на приватност на работникот,
- ▶ дилемата со која се соочува вработениот за време на внатрешната истрага претставува принуда,
- ▶ испрашувањата спроведени од страна на адвокати во име на компанијата може да го нарушат привилегираниот однос адвокат-клиент.

Според германското законодавство, се чинеше дека постои консензус меѓу академската фела дека сведочењето треба да биде допуштено во кривичните постапки. Меѓутоа, остануваат неколку прашања коишто евентуално можат да бидат уредени од законодавецот: дали испитаниците имаат право на протокол што ќе го потпишат? Дали обелоденувањето пред странските органи на прогонот треба да се уреди, на пример во случаи кога санкциите според странското законодавство се многу поостри од домашните?

Соочувајќи се со оваа дилема, Сименс им даде амнестија на своите вработени и ги покри трошоците за кој било адвокат што сакаа да го ангажираат за внатрешните истраги:

„Можеби најважниот чекор што Сименс го презеде за да обезбеди успех во внатрешната истрага беше воспоставувањето на програма за амнестија во октомври 2007 година, за тогашните и поранешните вработени. Таквата програма се покажа како уникатна во поновата германска деловна историја и беше спроведена благодарение на силната поддршка од страна на одборот и тогашното високо раководство.

Општо земено, програмата беше направена да ги заштити вработените или поранешните вработени кои целосно соработуваа во истрагата. Програмата предвидуваше тогашните и поранешните вработени да не бидат соочени со тужби или присилно раскинување на договорот. Компанијата го задржа правото да изрекува помали дисциплински санкции. Од програмата за амнестија беа изземени одредени раководители на висока позиција, вклучувајќи членови на Сименс А.Г. Ворстанд, членови на извршното раководство на групацијата и регионални извршни и финансиски директори на компанијата.

Програмата имаше за цел, од правични причини, да им излезе во пресрет на лицата кои биле притиснати да учествуваат во потенцијално неправични активности. Во април 2008 година, компанијата направи уште еден исчекор со создавањето на програма за „помилување“, која предвидуваше индивидуализирани дисциплински мерки за вработените кои беа значајни за истрагата на Дебевоаз, вклучително и лица на високи раководни позиции кои беа изземени од програмата за амнестија.

Програмите за амнестија и помилување беа успешни. Се пријавија бројни лица кои претходно не биле испрашувани. Други бараа амнестија и споделија вистинити информации, откако дале лажни искази пред програмата за амнестија. Други пак, споделија информации што отворија сосема нови области за истрага.

Севкупно, повеќе од 171 вработен во Сименс поднеле барања за амнестија или помилување согласно овие иницијативи. Компанијата искажа искрена благодарност до овие вработени што имаа храброст да разговараат на тешки теми и што придонесоа компанијата да учи од своето минатото со цел да избегне слични проблеми во иднина. [...]

Компанијата исто така презеде чекори за спроведувањето на истрагата да биде правично кон вработените на Сименс. На сите испитаници им беше дадена можност да се искажат на својот мајчин јазик. Сименс обезбедуваше професионални толкувачи кога и да имаше потреба. Независните надворешни советници што ги задржа и плати Сименс беа ставени на располагање за да им помогнат на тогашните и поранешните вработени во процесот на давање исказ и да ги придружуваат на испрашувањата. Покрај тоа, испитаниците имаа опција да ангажираат свои адвокати на сопствена сметка. Кога условите дозволуваа, испрашувањата и информативните брифинзи беа закажувани неколку дена или неколку недели однапред земајќи го предвид одземеното време на вработените.

Дебевоаз редовно се консултираше и бараше одобренија од работничкиот совет на Сименс во рамките на својот мандат за спроведување на истрагата при процесите на испрашување и собирање, прегледување и обезбедување документи и податоци. Во соработка со Дебевоаз, Сименс подготви Правилник за внатрешна организација (Betriebsvereinbarungen) со синдикални претставници во кои беа наведени договорените елементи²⁴⁰.

240. Сименс, Изјава за медиуми, 25 декември 2008 (недостапна на интернет).

7.8.3. Надворешна истрага

Внатрешните истраги имаат одредени ограничувања - не можат да користат одредени овластувања што ги имаат органите на прогонот. На пример, внатрешните истраги можат само да утврдат дека парите се предадени на трета страна, како на пример на црн фонд во странска банка на одредена компанија. Органите на прогонот, од друга страна, можат да утврдат дали црниот фонд се користи од страна на вработените за приватни цели (проневера) или дали одредената компанијата била посредник до некој функционер (поткуп). Затоа, истражителите од органите на прогонот имаат можности и пристап до посебни овластувања и експертиза, како што се управите за финансиско разузнавање (УФР), неформални и формални механизми за меѓународна соработка и овластување за вршење на претреси и заплена со претходна законска оправданост.

Во случај правното лице да соработува со обвинителот, тие ќе мора да имаат предвид до кој степен можат да ги користат доказите кои произлегле од внатрешната истрага. Многу (ако не и повеќето) правни системи дозволуваат судиите да разгледаат секакви докази во рамките на своето дискреционо право. Во овие правни системи, обвинителите во принцип можат да ги изведат пред суд доказите кои биле стекнати легално за време на внатрешните истраги (и до одреден степен дури и ако биле стекнати незаконски). Некои правни системи можат, како општо правило, да прифаќаат само докази што ги стекнале обвинителите и органите на прогонот. Во тие правни системи, обвинителите треба да разгледаат дополнителни чекори кои треба да ги преземат за да ги „формализираат“ доказите (формално заплenuвање документи и податоци, повторување на клучни испрашувања како формални испрашувања на сведоци, итн.). Во идеални услови, обвинителите и внатрешните истражители се координираат од самиот почеток, така што обвинителите ќе треба да вложат минимален напор за да ги „формализираат“ доказите произлезени од внатрешната истрага. Сепак, во принцип, се применуваат слични законски ограничувања како на внатрешната така и на надворешната истрага (права на приватност на осомничените, пропорционалност на мерките, итн.). Истото важи и ако обвинителите ја спроведат целата истрага во рамките на компанијата самостојно. Во овој случај, чекорите од (а) до (f) што се применуваат при внатрешна истрага ќе се применат според принципот мутатис мутандис и на надворешната кривична истрага.

7.9. Корпоративни спогодбени решенија

Во изминатата деценија, практиката на „корпоративни спогодбени решенија“ за справување со корпоративен криминал стана сè почеста. Спогодбените решенија се користат буквално за сите елементи на корпоративните прекршоци како антимонопол, измама, домашен поткуп, затајување данок, нарушувања на животната средина, како и случаи на корупција во странство.²⁴¹ Во таа насока, терминот „спогодба“ се однесува на широк спектар правни алатки познати како „вонсудски решенија“, кои се состојат во договор помеѓу компанија и орган за прогон во насока на решавање корпоративни кривични прашања без целосна судска постапка.

Една неодамнешна студија на ОЕЦД се фокусира на зачестената употребата на вонсудски спогодбени решенија меѓу страните потписнички на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери во меѓународните деловни трансакции.²⁴² Истражувањето покажа дека, според информациите што се чуваат во базата на податоци на ОЕЦД за завршени случаи на поткуп во странство, во периодот од 1999 до 2019 година 44 потписнички на Конвенцијата имале 890 успешни решенија за поткуп во странство, од кои 695 се вонсудски (односно 78% од решенијата).²⁴³

Иако методите на вонсудско решавање усвоени во различните правни системи имаат одредени заеднички карактеристики, овие правни инструменти честопати се разликуваат по нивниот правен и процесен пристап. Студијата спроведена од ОЕЦД понуди систематизација на овие правни инструменти, поделувајќи ги на следниве шест категории.

Системите за вонсудско решавање под категорија бр. 1 резултираат со прекин на истрагата без понатамошно гонење и изрекување санкција и/или конфискација. Тие се аналогни на „прекилот на постапка со отстапување на нелегално стекнатиот профит“ и „договорот за неповедување постапка (ДНП)“ што се

241 Александер К. и Коен М. (Alexander C. and Cohen M.), (2015 г.), „*The Evolution of Corporate Criminal Settlements: An Empirical Perspective on Non-Prosecution, Deferred Prosecution, and Plea Agreements*,” 52. American Criminal Law Review, стр. 537

242 ОЕЦД (2019 г.), *Вонсудско решавање на случаи на поткуп во странство*: Спогодби и вонсудски решенија на потписничките на Конвенцијата за борба против поткуп, www.oecd.org, консултирано на 17 декември 2019 г.

243. Идем, стр.19.

применуваат во САД или „пренасочувањето“ и „откажувањето од гонење поради соработка“ што се користат во Австрија.²⁴⁴

Правните инструменти што спаѓаат во категорија 2 се состојат од суспензија, одложување или откажување од гонење, доколку се исполнат одредени услови. „Договорот за одложено гонење (ДОГ)“ е најрелевантниот систем за вонсудско решавање во оваа категорија. За разлика од решенијата во првата категорија, според оваа шема обично се поднесуваат обвиненија. Меѓу другото, најрелевантни примери за вакви договори се ДОГ што се применува во САД и Велика Британија, како и „судскиот договор од јавен интерес“ (Convention Judiciaire d'Interêt Public [CJIP]) што неодамна беше воведен во Франција.²⁴⁵

Категоријата бр. 3 вклучува резолуции што резултираат со конечна одлука која не претставува кривична пресуда, туку претежно е од граѓанска или административна природа. Таквиот облик на резолуција е на пример, „административната резолуција“ што се користи во Германија, каде не може да се изрече корпоративна кривична одговорност поради законски ограничувања.²⁴⁶

Категоријата бр. 4 ги опфаќа системите за вонсудско решавање кои резултираат со пресуда, но не зависат од признание или докажување на вина. Тие одговараат на пример, на италијанската „спогодба за признавање на вина“ (Patteggiamento), што се користи во рамките на кривичната постапка и може да се спореди со пресуда, но не подразбира какво било формално признавање на фактите или признавање на вина.²⁴⁷

Спогодбите за признавање на вина, кои бараат признание на вина од обвинетиот и водат до пресуда, се вклучени во категоријата бр. 5. Иако спогодбите за признавање на вина претставуваат класичен начин на решавање на кривично-правни случаи, постојат значителни разлики во тоа како функционираат во секој правен систем.²⁴⁸

На крај, последната категорија ги опфаќа сите „мешани системи“, кои истовремено спаѓаат во повеќе од една од горенаведените категории. „Олеснителните спогодби“ во Бразил се илустративни за овој вид на вонсудски решенија.²⁴⁹

Меѓу различните видови на вонсудски решенија, овој дел посебно се фокусира на „договорите за одложено гонење (ДОГ)“. Таквиот избор се заснова на низа фактори. Како прво и најважно, во споредба со другите постапки на решавање, ДОГ не само што претставуваат понова иновација, туку се карактеризираат и со договорна природа во рамките на еден кривично-процесен контекст, што ги прави исклучително адаптивни законски решенија. Покрај тоа, според моменталниот тренд, произлегува дека вонсудските решенија од типот на ДОГ се најприфатени во светски рамки, додека употребата на други решенија, како моделот на ДНП²⁵⁰ наоѓаат помала меѓународна примена. Всушност, неколку земји (т.е. Бразил, Франција, Обединетото Кралство и САД) веќе воведоа резолуции слични на ДОГ, а останатите (пр. Австралија, Канада и Швајцарија) моментално размислуваат за усвојување шема на ДОГ за решавање случаи на корпоративна кривична одговорност, особено кога станува збор за поткуп во странство.²⁵¹

7.9.1. Договори за одложено гонење: Преглед

„Договорите за одложено гонење (ДОГ)“ може да се дефинираат како спогодби пред поведување на постапка, кои претставуваат вид на условна осуда за корпорација без изречена пресуда. Овие правни инструменти овозможуваат скршнување од вообичаеното спроведување на правдата и справување со корпоративните прекршоци без прибегнување кон традиционални кривични постапки. Со други зборови, со ДОГ, обвинителот се согласува да не бара кривична пресуда за фирмата, наложувајќи низа услови како парични санкции како и мерки насочени кон регулирање на постапките на фирмата во иднина, како што е усвојување на корпоративна програма за усогласување.²⁵²

244. Идем, стр.46.

245. Идем, стр.49.

246. Идем, стр.53.

247. Идем, стр.54.

248. Идем, стр.56.

249. Идем, стр.59.

250. Типично за САД, ДОГ претставуваат околу 45% од вонсудските решенија, додека 55% од нив се ДНП. На пример, во 2018 година Министерството за правда на САД постигна најмалку 24 спогодби, од кои 13 беа ДНП, а 11 беа ДОГ. Види „Gibson Dunn (2019), 2018 Year-End Update on Corporate Non-Prosecution Agreements and Deferred Prosecution Agreements, www.gibsondunn.com, консултиран на 19 декември 2019 г.

251. ОЕЦД (2019 г.), *Вонсудско решавање на случаи на поткуп во странство*: Спогодби и вонсудски решенија на потписничките на Конвенцијата за борба против поткуп, www.oecd.org, консултирани на 20 декември 2019 година, стр. 34.

252. Арлен Џ и Кан М. (Arlen J. and Kahan M) (2017 г.), Corporate Governance Regulation through Nonprosecution, 84 The University of Chicago Law Review, 323, стр. 325.

Според ДОГ, обвинителите поведуваат истрага за корпоративен криминал и покренуваат обвиненија, но потоа се согласуваат да ги стават во мирување сè до исполнување на одредени одредби од страна на компанијата, кои се вклучени во договорот со пропишан временски рок кој вообичаено изнесува три години. Во една типична шема на ДОГ, органот за прогон и наводно криминалната корпорација склучуваат договор преку кој обвинетиот признава дека се случиле наводните факти и се согласува да преземе заеднички активности, како што е предвидено во условите на договорот, за санирање на предизвиканата штета и превенирање на прекршоци во иднина. Следствено на тоа, ако правното лице ги исполнува условите од договорот, поднесените кривични пријави против него се отфрлаат. Од друга страна, кога правниот субјект ги прекршува условите од договорот, обвинителот може да го поднесе обвинението, користејќи ги признанијата на сторителот против истиот правен субјект.²⁵³

Аргументот за воведување на ДОГ е дека, за разлика од нефлексибилноста на вообичаената кривична постапка, ДОГ им овозможува на органите на прогонот и корпорациите да соработуваат со цел да се изнајдат задоволителни и креативни решенија за санирање на структурните корпоративни проблеми и за компаниите да станат општествено одговорни. За разлика од превентивната и казнената цел на корпоративната кривична одговорност, овие решенија за одложување овозможуваат намалување на негативните надворешни влијанија поврзани со припишувањето на кривична одговорност на корпорацијата и истовремено подобрување на деловниот модел и културата на фирмата преку спроведување на програми за корпоративно усогласување.

Што се однесува до структурата, ДОГ обично се состои од два главни документа: првиот содржи изјава на факти, а вториот условите на договорот.

„Изјава на факти“ е документ во кој страните детално ги опишуваат наводните факти и признаваат дека се случиле. Иако околу изјавата на факти исто така се преговара, па затоа не содржи верзија на фактите констатирани од страна на судски орган, сепак таа има клучна улога при утврдување на настаните во врска со наводното дело и во ограничувањето на опсегот на договорот. Обично, од корпорацијата не се бара да признае одговорност. Сепак, разумно е да се претпостави дека потврдувањето на одредени факти (како на пример, отсуство на соодветна програма за усогласување или вмешаноста на клучни вработени во престапот), може да значи индиректно признавање на одговорност.²⁵⁴

Вториот документ ги содржи условите на договорот и го одредува датумот на истекување на ДОГ, што претставува период којшто обвинетиот правен субјект го има на располагање за исполнување на условите. Условите што обично се содржани во договорите се следниве:

- а. плаќање на парична казна,
- б. обесштета на жртвите на наводното дело,
- в. отстапување на остварената добивка на компанијата од наводниот прекршок,
- б. спроведување на мерки за усогласување за да се избегнат слични криминални појави во иднина,
- в. соработка за целото времетраење на договорот во секаква понатамошна истрага поврзана со наводното дело,
- г. покривање на трошоците од постапката на гонење.

Меѓутоа, заради самата договорна природа, обично не постои стандардна листа на одредби што треба да се прифатат пред да стапи на сила ДОГ. Како резултат на тоа, со ДОГ може да се бара од корпорацијата усвојување на секакви договорени облици на корективни мерки за санирање на општествените штети од криминалното постапување или превенција од извршување на прекршочни дела во иднина. Таквата особина ги прави ДОГ неверојатно флексибилни и прилагодливи правни инструменти, за разлика од оние што се најчесто достапни во рамките на традиционалните кривични постапки.

7.9.2. Договори за одложено гонење - Потенцијални предности

Спроведувањето на ДОГ во правниот систем носи големи предности не само за инволвираните корпорации и обвинители, туку и за владата и целото општество.

Постапките на гонење, судење и пресуда може да имаат драстични последици врз деловните активности на вмешаните фирми и во најлош случај, може да доведат до банкрот и распаѓање на компанијата. Падот на корпорацијата Таката (Takata) е еклатантен пример за ваков потенцијален исход. Во 2017 година беше откриено дека Таката, производител на сигурносна опрема за возила, произвела неисправни

253. Гринблум Б.М. (Greenblum B. M.) (2005 г.), „What Happens to a Prosecution Deferred? Judicial Oversight of Corporate Deferred Prosecution Agreements,” 105[6] Columbia Law Review, 1863, стр.1864.

254. Грасо К. (Grasso C.) (2016 г.), „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, стр. 396.

воздушни перничкиња кои експлодирале и однеле животи на најмалку 22 невини луѓе. Како резултат на тоа, Министерството за правда на САД обвини тројца раководители на компанијата за комуникациска измама и заговор. Фирмата се согласи да се изјасни виновна за комуникациска измама и да плати 1 милијарда долари казни, од кои 975 милиони долари надомест и парична казна од 25 милиони долари. Таката исто така мораше да повлече милиони воздушни перничкиња од пазарот. Со сериозни последици од постапката и нарушена репутација, компанијата поднесе барање за отворање на стечајна постапка во јуни 2017 година, а она што остана беше продадено на Ки Сејфти Системс (КСС) (Key Safety Systems (KSS)), американска ривалска компанија во кинеска сопственост.²⁵⁵

Од друга страна, со ДОГ, корпорациите кои вообичаено се на мета на медиумите во случај на јавно судење, може да го заштитат својот углед и да ги избегнат потенцијалните фатални последици од кривичната постапка. Во исто време, и покрај тоа што според ДОГ правните субјекти мора да се придржуваат кон одредени услови кои обично предвидуваат големи казни, постои огромна предност во потпишувањето на ДОГ во споредба со неизвесноста од исходот на кривичната постапка. Може да се претпостави дека заемното договарање на условите при изработувањето на ДОГ имплицира дека условите се подносливи за фирмата.

Друга голема предност за корпорациите е тоа што, за разлика од пресудата за сериозен криминал како корупција, ДОГ не резултира со задолжителна забрана за склучување договори за јавни набавки. Ставањето на црна листа како мерка е едно од најефикасните оружја за борба против корпоративниот криминал. Ова е потврдено со усвојувањето на Директивата 2014 /25/EУ на Европскиот парламент и Советот на 26 февруари 2014 година.²⁵⁶ Директивата предвидува договорите за јавни набавки да не се доделуваат на економски оператори кои учествувале во криминална организација или се прогласени виновни за корупција, измама на штета на финансиските интереси на Унијата, терористички напади, перење пари или финансирање на тероризам. Таа исто така наведува дека неплаќањето даноци и придонеси за социјално осигурување треба да води до задолжително исклучување на ниво на Унијата. За фирмите чии услуги или производи зависат од јавната администрација, тоа може да претставува прашање на живот или смрт. Случаите на Ролс Ројс²⁵⁷ во Обединетото Кралство и Агуста Вестленд (AgustaWestlan)²⁵⁸ во Италија се пример за таквите предности.

ДОГ нудат значителни предности и за обвинителите. Од нивна гледна точка, една од предностите е сигурниот „успех“, со оглед на тоа што исходот на судењето може да биде неизвесен, особено во сложени случаи на транснационален корпоративен криминал, каде што може да постои значителен ризик од ослободителната пресуда.²⁵⁹ Понатаму, кога обвинителите склучуваат договор со правниот субјект, тие дури не мораат да спроведуваат „целосна“ истрага. Не треба да изненадува и тоа што истражителите најчесто го добиваат доказниот материјал од истата фирма што е под истрага. Имајќи предвид дека нудењето на спогодбено решение наместо водење на редовна кривична постапка е дискреционо право на обвинителството, што значи дека само органите на прогонот можат да одлучат дали е соодветно да се понуди ДОГ наместо да се води целосна постапка во однос на наводното дело, станува јасно дека е од интерес на компанијата што се наоѓа под истрага доброволно да ги сподели резултатите од своите внатрешни истраги со обвинителството. Истовремено, обично органите на прогонот гледаат позитивно на внатрешните истраги затоа што тие обезбедуваат навремени информации, додека надлежните органи можат да се соочат со сериозни предизвици ако тоа го прават на сопствена рака. Впрочем, корпоративните кривични истраги се екстремно сложени и изискуваат огромни јавни ресурси. Фактот што меѓународните корпорации може да имаат филијали низ целиот свет дополнително го комплицира овој проблем, затоа што прибирањето на сите доказни документи од различна надлежност може да претставува невозможна задача за државните органи на прогонот. Покрај тоа, на јавните истражители може да им недостасува доволна експертиза за процена на комплексните деловни операции, додека фирмите го разбираат сопствениот бизнис и се наоѓаат во најдобра позиција да испитаат што се случува кога се јавуваат проблеми. Карактеристично е тоа што во Правилникот за ДОГ во Велика Британија јасно е нагласено дека обвинителот може да ги земе предвид „комплетните информации што [корпорацијата] му ги дава на обвинителот“ при одлучувањето дали да склучи ДОГ.²⁶⁰

255. Моктари К. (Mokhtari C.) (2019 г.), *Death from the inside: An analysis of the murderous business strategy of Takata corporation*, <https://corporatesoci-alresponsibilityblog.com>, консултирано на 17 декември 2019 г.

256. *Директива 2014/25/EУ на Европскиот парламент и Советот од 26 февруари 2014 година за јавни набавки на субјектите кои работат во водниот, енергетскиот, транспортниот и поштенскиот сектор и за укинување на Директивата 2004/17/EЗ. Текст со важност за ЕЕО*, достапен на <http://eur-lex.europa.eu>, консултирано на 18 декември 2019 г.

257. СФО (2014 г.), *Rolls-Royce PLC*, www.sfo.gov.uk, консултирано на 18 декември 2019 г.

258. ЦИПФА (2016 г.), *When good laws aren't implemented*, www.cipfa.org, консултирано на 18 декември 2019 г.

259. Кинк Ч. и Лорд Н. (King C. and Lord N.) (2018 г.), *Negotiated Justice and Corporate Crime: The Legitimacy of Civil Recovery Orders and Deferred Prosecution Agreements*, Палгрејв, стр.12.

260. ЦПС (2013 г.) *Deferred Prosecution Agreements Code of Practice*, www.cps.gov.uk, консултиран на 18 декември 2019 г.

Овие договори се повољни и за владите, па дури и за општеството во целина. Покрај фактот што намалувањето на трошоците за истрагата може да заштеди значителен износ на пари од даночните обврзници, треба да се нагласи дека барањето кривична одговорност од правните субјекти може да предизвика дополнителен општествен удар со тоа што невини страни може да претрпат значителни штети како резултат на гонењето. На пример, невините акционери можат да бидат погодени од силниот пад на цената на акциите, вработените што немаат никаква врска со делото можат да завршат како технолошки вишок, а деловните активности на добавувачите и доверителите исто така може да се соочат со неповолни последици. Понатаму, кривичната постапка исто така може да влијае и на конкуренцијата, со штетни последици за клиентите или јавната администрација каде што гонетата компанија е стратешки добавувач на услуги или производи, особено во високо концентрираните пазари. Благодарение на нивната договорна природа, ДОГ може да придонесат да се избегнат или ублажат неповолните колатерални последици поврзани со редовната постапка.

Конечно, поради нивната договорна природа, ДОГ претставуваат многу флексибилен и прилагодлив правен инструмент и спротивно на нефлексибилноста на вообичаената кривична постапка, им дозволува на органите на прогонот и корпорациите да соработуваат со цел да се создадат задоволителни и креативни решенија за санирање на структурните корпоративни проблеми и стекнување општествена одговорност. Можноста за додавање на дополнителни заеднички корективни мерки кои претходно не биле пропишани во условите на договорот, води до креативни мерки што можат да бидат пропишани со помош на ДОГ, како на пример обврска на компанијата да креира одреден број нови работни места во одреден временски период; барање од медицинска установа да понуди бесплатна здравствена заштита до определен износ; обврзување на трговско друштво да додели истражувачки проект или академска титула (на пример, за борба против корупција).

На пример, може да се напомене ДОГ потпишан во јуни 2005 година помеѓу американското обвинителство за областа Њу Џерси и компанијата Бристол-Мајерс Сквиб (Bristol-Myers Squibb), фармацевтска компанија на листата на стоте најдобри компании според магазинот „Fortune“ и голем работодавач во Њу Џерси. Компанијата која произведува фармацевтски производи и ги дистрибуира преку големопродажен дистрибутивен канал, беше обвинета за извршување на измама со прикажување на лажни приходи преку таканаречена пракса на „полнење на канали“. Оваа практика подразбира финансиско стимулирање за инфлација на продажбата и заработката на компанијата преку намерна испорака на повеќе фармацевтски производи од што можат да се продадат. Со помош на овој ДОГ беше реформирано корпоративното управување на Бристол-Мајерс, со цел да се сведе на минимум ризикот за повторување на измамите од 2000 и 2001 година. Во конкретниов случај, целта беше постигната преку воведување позиција на неизвршен претседател, решение кое треба да обезбеди максимална вклученост и отчетност на одборот во деловните одлуки на Бристол-Мајерс.²⁶¹

7.9.3. Договори за одложено гонење - Потенцијални недостатоци

Покрај предностите, спроведувањето на ДОГ во правните системи носи и свои недостатоци. Првиот недостаток се поврзува со зголемената тенденција за решавање случаи на корпоративен криминал со употреба на овој правен инструмент. Значајните предности кои ги носат ДОГ за органите на прогонот како и за правните субјекти, создаваат тенденција на пристапување кон договорот, дури и во случаи кога тоа е дискутабилно од аспект на правдата, правичноста и еднаквоста (на пример, во случаи на рецидивизам и нови престапи).²⁶²

Друг значаен ризик е поврзан со латентното губење на фокусот на индивидуалната одговорност. Воведувањето на ДОГ, кои претставуваат еден лесен начин за решавање на комплексни случаи на корпоративен криминал, може да го одвлечат вниманието на органите на прогонот (и на медиумите) од истрагите на инволвираните физички лица. Исто така, неповолно е самото тоа што за склучување на ДОГ, органите на прогонот не треба да спроведат „целосна“ истрага. Без „целосна“ истрага, многу е веројатно дека обвинителите нема да можат да соберат доволно докази за докажување на намерната вмешаност на корпоративните директори во криминалното постапување надвор од разумното сомневање. Симптоматично е што во случај на неконтролиран и долготраен корпоративен поткуп како оној на Ролс-Ројс, англиските обвинители ја прекинаа истрагата за директорите одговорни за коруптивни исплати.²⁶³ Ова

261. Кристи К. Џ. и Роберт Х. М. (Christie C. J. and Robert H. M.) (2006 г.), „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 American Criminal Law Review, 1043, стр.1051.

262. Види Гарет Б.Л. (Garrett B. L.) (2014 г.), Too Big to Jail: How Prosecutors Compromise with Corporations, Harvard University Press.

263. Гардијан (2019 г.) *Campaigners condemn closure of Rolls-Royce bribery inquiry*, www.theguardian.com, консултирана на 19 декември 2019 г.

претставува критично прашање бидејќи, како што е истакнато во меморандумот од Јејтс на Министерството за правда на САД, еден од најефикасните начини за борба против корпоративните престапи е да се бара одговорност од лицата кои сториле кривични дела.²⁶⁴

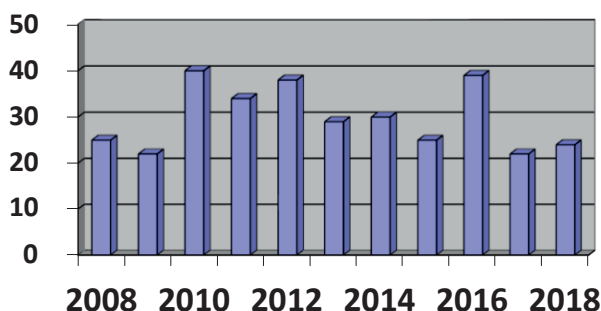
Најпосле, обвинителството може повеќе да тежнее кон склучување на ДОГ со цел да се соберат пари, на тој начин создавајќи конфликт на интереси, спротивно од степенот на независност и непристрасност што се очекува при спроведувањето на кривичната правда. Дobar пример за таква ситуација е спогодбата на Гугл (Google) од 2012 година во врска со рекламирањето на канадски аптеки кои нелегално продавале лекови на американскиот пазар. По тој повод, значителен дел од спогодбата, околу 230 милиони долари, биле поделени на полициските станици во Род Ајленд, канцеларијата на јавниот обвинител и националната гарда. Финансирањето беше искористено за купување на зградата, како и нови полициски автомобили, тејзери, пушки, полициска станица и за дополнување на полициските пензиски фондови.²⁶⁵

7.9.4. Меѓународни примери - Соединети Американски Држави

Употребата на предистражни спогодбени решенија датира од почетокот на 1990-тите години во САД, каде што ДОГ произлегуваат директно од обвинителската пракса. Како што е прикажано во табелата подолу, по повеќе од дваесет години користење во правниот систем на САД, постапките за спогодба се покажале како најзастапениот правен инструмент. Особено во изминатите 10 години, органите во Америка склучиле повеќе од 300 спогодбени договори²⁶⁶ со корпорации.²⁶⁷

Треба да се истакне дека обвинителството во САД освен пресуда, има три опции за решавање на кривичните постапки: прекин на постапката за отстапување на нелегално стекнатиот профит; договор за неповедување на постапка (ДНП) и договор за одложено гонење (ДОГ).

ДОГ/ДНП во САД 2008/2018 година



Прекилот на постапката со отстапување на нелегално стекнатиот профит е правно решение применливо во случаите на корпоративен поткуп во странство „поради уникатната проблематика на случаите [на корупција во странство], нивниот меѓународен карактер и други фактори“, како што е предвидено во насоките за спроведување на ФЦПА за компаниите, ажурирани во март 2019 година.²⁶⁸ Според оваа шема, Министерството за правда на САД може да одбие случај доколку компанијата го отстапи профитот што го стекнала преку незаконското постапување, ако фирмата била вмешана во случај на поткуп во странство, а притоа доброволно го обелоденила престапот, целосно соработувала со властите и преземала соодветни и навремени поправни мерки. Под услов да нема отежителни околности во однос на сериозноста на прекршокот или својството на сторителот.

Со договорот за неповедување на постапка (ДНП), Министерството за правда на САД го задржува правото да поднесува обвиненија, но не го прави тоа со цел да ѝ овозможи на компанијата да го покаже своето добро однесување за времетраење на договорот. Како резултат на тоа, за разлика од ДОГ, ДНП

264. МП на САД (2015 г.), *Individual Accountability for Corporate Wrongdoing*, www.justice.gov, консултирано на 19 декември 2019 г.

265. ABC6 (2012 г.), *RI Gets 230 Million of Google Settlement*, www.abc6.com, консултирана на 19 декември 2019 г.

266. Оваа бројка вклучува и корпоративните договори за неповедување на постапка (ДНП) и договорите за одложено гонење (ДОГ) заедно и не ги вбројува спогодбените решенија од 2015 година во врска со програмата на швајцарска банка за даночни proneвери на МП на САД.

267. Гибсон Дан (Gibson Dunn) (2019 г.) *2018 Year-End Update on Corporate Non-Prosecution Agreements and Deferred Prosecution Agreements*, www.gibsondunn.com, консултирано на 19 декември 2019 г.

268. МП на САД (2019 г.), 9-47.120 – FCPA *Corporate Enforcement Policy*, www.justice.gov, консултирана на 19 декември 2019 г.

не се поднесува на суд, туку се спроведува од страните. Критериумите за ДНП се слични со оние за ДОГ и генерално предвидуваат писмено откажување од застарувањето, постојана соработка, признавање на материјалните факти и обврска за усогласување и санација, покрај плаќањето на парична казна. Доколку компанијата го испочитува договорот во целост, Министерството за правда на САД нема да поднесе кривични пријави.²⁶⁹

Употребата на спогодбени решенија радикално ја трансформираше практиката на примена на законот во САД во областа на корпоративниот криминал. Исто така, се чини дека спогодбените решенија делумно придонесуваат за очигледната зголемена подготвеност на фирмите да вршат истраги и да соработуваат со органите на прогонот со споделувањето на нивните истраги.²⁷⁰ Ваквиот успех ја одигра својата улога во распространувањето на оваа форма на предистражни преговори во други земји.

7.9.5. Меѓународни примери - Англија и Велс

Договорот за одложено гонење (ДОГ) беше воведен во англискиот правен систем со Анексот 17 на Законот за кривични дела и судови од 2013 година.²⁷¹ Имплементацијата на ДОГ во англискиот правен систем може да се припише на две тесно поврзани главни причини: како прво, зголемениот притисок врз властите за спроведување на успешни истраги против корпорациите вмешани во криминални активности, а како второ, во отсуство на каква било формална законска рамка, судството покажа значителна неподготвеност да се води според договорите на странките.²⁷²

Според Анекс 17 на Законот за кривични дела и судови од 2013 година, правните субјекти немаат право да преговараат за ДОГ, бидејќи неговото усвојување е дискреционо право на обвинителот. Како што е наведено во Правилникот: „ДОГ е дискреционо средство предвидено со Законот за да овозможи одговор на наводното злосторничко однесување. Обвинителот може да покани [фирма] да почне преговори за ДОГ како алтернатива на гонењето“.²⁷³

Содржината на англиската верзија од ДОГ е утврдена во дел 5 од Анексот, која предвидува два задолжителни елементи што мора да ги содржи секој ДОГ: наведување на фактите за наводните прекршоци и утврдување на датумот на истекување на ДОГ. Дел 5(3) од Анексот содржи список на можни услови што може да се наведат во ДОГ. Имено, делот предвидува: „Обврските [за корпорацијата] предвидени со ДОГ може да бидат, но не се ограничени на следниве:

- а) да му исплати на обвинителот парична казна,
- б) да ги обесштети жртвите од наводното дело,
- в) да донира пари во добротворна организација или друга трета страна,
- г) да го отстапи профитот стекнат од наводното дело,
- д) да спроведе програма за усогласување или да направи измени во постоечката програма за усогласување во однос на политиките и/или обуките на вработените,
- ѓ) да соработува во секаква истрага поврзана со наводното дело,
- е) да ги покрие сите разумни трошоци на обвинителот во врска со наводното дело или ДОГ.“²⁷⁴

Употребата на зборот „може“ јасно укажува дека списокот има илустративна природа. Иако отсуството на задолжителна листа на елементи повеќе ја отсликува договорната природа на правниот инструмент и служи како заштитна мерка за неговата својствена флексибилност, се чини дека постои причина за загриженост. Во најмала рака, отстапувањето на нелегално стекнатиот профит требаше да биде наведено како задолжителна содржина на секој ДОГ. Всушност, во секој праведен судски систем законот треба да се спроведува на начин на кој криминалот нема да се исплати, а прекршителите на законот немаат корист од нивните кривични дела.²⁷⁵

269. ОЕЦД (2019 г.), *Вонсудско решавање на случаи на поткуп во странство: Спогодби и вонсудски решенија на потписничките на Конвенцијата за борба против поткуп*, www.oecd.org, консултирани на 20 декември 2019 г., стр. 47.

270. Арлен Џ. (Arlen J.) (2018 г.), *Corporate Criminal Enforcement in the United States: Using Negotiated Settlements to Turn Corporate Criminals Into Corporate Cops*, <https://papers.ssrn.com/>, консултирано на 20 декември 2019 година, стр. 5.

271. Закон за кривични дела и судови 2013 г. (ст.22), Sch.17 (CCA 2013 Sch.17).

272. Грасо К. (Grasso C.) (2016 г.), „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, стр. 389.

273. ЦПС (2013 г.) *Deferred Prosecution Agreements Code of Practice*, www.cps.gov.uk, консултиран на 18 декември 2019 г.

274. Закон за кривични дела и судови 2013 г. (ст.22), Sch.17, s.5(3).

275. Грасо К. (Grasso C.) (2016 г.), „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, стр. 397.

За разлика од САД, англиското законодавство предвидува формална судска контрола над постапката за ДОГ.²⁷⁶ Вмешувањето на судството се одвива во две различни фази, т.е. по започнувањето на преговорите помеѓу обвинителот и фирмата, пред да бидат утврдени условите на ДОГ и откако обвинителот и фирмата ќе се согласат за условите на ДОГ. Интервенцијата на судот има за цел да утврди дека условите предвидени во договорот се правични, разумни и пропорционални и дека отстапувањето од вообичаената судска пракса во спорниот случај може да се смета дека е во интерес на правдата. Иако примарната цел не наметнува посебни теоретски и практични проблеми, концептот на „интерес на правдата“ не е разјаснет во Законот за кривични дела и судови и се чини дека сè уште се карактеризира со одреден степен на нејаснотија.

Од неговото донесување, Анексот 17 од Законот за кривични дела и судови од 2013 година се користи од страна на англиската Канцеларија за сериозни измами, што претставува специјализирано обвинителство за истражување сложени случаи на корпоративна измама и поткуп, за успешно склучување на пет ДОГ.²⁷⁷ Имајќи го во предвид постојаниот неуспех на Обединетото Кралство да ги реши недостатоците во постапките на корпоративен криминал, особено во однос на поткупот во странство,²⁷⁸ ова претставува значителен пресврт. Сепак, треба да се потенцира дека ваквиот исход не се должи само на усвојувањето на ДОГ, туку и на воведувањето на кривичното дело „неспечување на поткуп кај трговските друштва“,²⁷⁹ со што значително се олеснува задачата на обвинителите за истражување случаи на корпоративна корупција. Ова кривично дело воведо нова форма на корпоративна одговорност за пропуст што не се заснова врз информираност, намера или непромисленост и се јавува кога трговското друштво не успева да спречи постапување кое би довело до активен или пасивен поткуп.²⁸⁰

7.9.6. Меѓународни примери - Франција

Convention Judiciaire d'Interet Public (CJIP), што буквално значи „судски договор од јавен интерес“, станува дел од францускиот правен систем преку законот „Sapin II“ (закон бр. 2016-1691) на 9 декември 2016 година.²⁸¹ Според новиот член 41-1-2 од францускиот Кривичен законик, обвинителот може да му понуди на правниот субјект кој е на распит под обвинение за корупција или други дела, опција да склучи „CJIP“ со што ќе се стави крај на кривичната постапка.

Новото законодавство, кое има за цел подобрување на транспарентноста, борба против корупцијата и модернизирање на економијата, воведо значителни промени во француските закони за борба против корупција и транспарентност, во согласност со меѓународните заложби.²⁸² Меѓу другото, законот им наложува на француските компании кои подлежат на неговите одредби да спроведуваат одредени антикорупциски политики и процеси, програми за обука, процеси на укажување, мапирање ризици, постапки за следење и сметководствени контроли за откривање и спречување на коруптивно однесување.²⁸³

Од француска перспектива, воведувањето на корпоративни спогодбени решенија беше потребно не само затоа што во повеќето случаи на транснационална корупција санкциите се применуваат преку вонсудски механизми, туку и затоа што овој вид на спогодба им овозможува на јавните власти да постигнат две цели: ригорозно и навремено санкционирање на компаниите кои вршат такви прекршоци, без прекин на работата.²⁸⁴

За да може да ги користи придобивките од спогодбената постапка, компанијата мора да ги исполни следниве услови:

276. Закон за кривични дела и судови 2013 г. (ст.22), Sch.17, ss.7 и 8.

277. СФО (2019 г.), *Договори за одложено гонење*, www.sfo.gov.uk, консултиран на 20 декември 2019 г.

278. До периодот околу 2000 година, само една компанија била предмет на прогон за корупција откако Велика Британија го усвоила законодавството против корупција во 1906 година и пресудата беше поништена од апелација. ОЕЦД (2008 г.), *Обединето Кралство: Извештај од фаза 2 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери во меѓународните деловни трансакции*, www.oecd.org, консултиран на 20 декември 2019 г.

279. Закон за спречување на поткуп, 2010 година (ст.23) s. 7.

280. Алдриџ П. (Alldridge P.) (2012 г.), „The U.K. Bribery Act: The Caffeinated Younger Sibling of the FCPA“, 73 Ohio State Law Journal, 1181, 1202.

281. Legifrance (2016 г.), *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, консултиран на 20 декември 2019 г.

282. Дамброзио Л. (d'Ambrosio L.) (2019 г.), „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*, стр. 205.

283. Foreign Corrupt Practices Act Clearinghouse, *New French Anti-Corruption Law*, <http://fcpa.stanford.edu/>, консултиран на 20 декември 2019 г.

284. АФА (2019 г.), *Guidelines on the Implementation of the Convention Judiciaire d'Interet Public*, www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr, консултирани на 20 декември 2019 г.

- ▶ да го отплати профитот стекнат преку незаконските постапки;
- ▶ да исплати кривична парична казна пропорционална на износот стекнат од извршување на делото, ограничено на најмногу 30% од просечниот годишен обрт пресметан за изминатите три фискални години;
- ▶ да воспостави програма за усогласување под надзор на Француската агенција за борба против корупцијата, во период од максимум три години;
- ▶ да исплати надомест во рок од една година за штетата причинета на жртвите од прекршокот, доколку може да се одреди;
- ▶ да ги покрие трошоците за постапката, како и трошоците за правно и финансиско советување.

Слично на ДОГ „СЈП“ не бара признание на вина, ниту пак забранува договори за јавна набавка.²⁸⁵

Што се однесува на процесните аспекти на „СЈП“, опцијата за спогодбено решение може да биде предложена од Јавното обвинителство пред почетокот на јавната постапка. Потоа, доколку се постигне договор помеѓу компанијата и јавниот обвинител, спогодбениот договор мора да биде заверен од страна на претседателот на францускиот Виш граѓански суд („Tribunal de Grande Instance“).

Според новиот закон, судијата што одобрува „СЈП“ мора да ги наведе причините за тоа со објавување на јавно решение со кое се потврдува регуларноста во постапките, како и пропорционалноста на казната и на предложените мерки во однос на прекршоците. Доколку договорот не се завери компанијата се повлекува, а доколку се прекршат обврските утврдени во договорот, јавното обвинителство ја продолжува постапката.

Одлуката за спогодбено решение се објавува на веб-страницата на Француската агенција за борба против корупцијата (*Agence Française Anticorruption* или *AFA*), заедно со спогодбениот договор и висината на казната.

²⁸⁵. Идем, стр. 4.

8. Законодавен прирачник

Овој законодавен прирачник може да послужи како појдовна точка во изготвувањето на прописи за уредување на одговорноста на правните субјекти. Долуприкажаните одредби се главно од илустративен карактер и нудат повеќе можни опции. Не може да го заменат процесот на внимателно изготвување закони за секој правен систем поединечно, ако се земат предвид потребите, терминологијата и правната рамка на секоја земја засебно. Исто така, важно е практичарите од секоја земја да ја адаптираат предложената терминологија и аргументацијата според нивниот систем.

Овој прирачник го следи следниот пристап:

- ▶ **Административните насоки** служат како појдовна точка за корисниците на прирачникот за нивните нацрт-закони. Тие нудат неколку опции, секојпат кога е соодветно. Се разбира, ова не е нормативен предлог, туку обид да се илустрира како може да се формулира закон за одговорност на правни лица.
- ▶ Секоја одредба е образложена со **коментари**, се илустрира потребата за уредување преку примери на случај и се укажува на што треба да се обрне внимание. Коментарите исто така се повикуваат на меѓународни стандарди и примери на национални правни норми, без повторување на веќе постоечката компаративна литература.

Без оглед на прецизните контури на предметните закони, за законодавството да биде ефикасно, дури и да е најдобро, треба да се спроведува. За таа цел, потребни се соодветни ресурси, финансиско разузнавање, соработката помеѓу разни институции (на домашно и меѓународно ниво), како и искусни и посветени вработени.

8.1. Поглавје I: Одговорност

8.1.1. Воведна забелешка: административна или кривична?

Постојат три форми на одговорност кај правните лица: граѓанска, административна и кривична. Обично, државите ја комбинираат граѓанската одговорност со административната или кривичната одговорност.

Овој правен прирачник е подготвен за да може да послужи и за концептот на административна, како и за концептот на кривична одговорност. Слично на тоа, може да се инкорпорира како самостоен закон, како што е случај во Австрија, на пример, или да се интегрира во различни одредби од законот за кривична постапка, како што е случај во Швајцарија.

8.1.2. Член 1 - Опсег: правни лица, прекршоци

(1) [Правни лица] Под „правно лице“ се подразбира:

- ▶ (а) [Национално законодавство] секој правен субјект што има таков статус согласно применливото законодавство [да се дефинира: закон за трговски друштва итн.], со исклучок на држави или други јавни органи при извршување на државни овластувања, како и јавни меѓународни организации,
- ▶ (б) [Државни корпорации] секој правен субјект од став (а) кој е во целосна или делумна сопственост на државата и работи за профит,
- ▶ (в) [Претпријатија без својство на правно лице] секој деловен субјект кој има делумно или нема својство на правно лице,
- ▶ (г) [Странски субјекти] секое странско правно лице кое ужива таков статус согласно законодавството под кое е основано и може да се спореди со правното лице како што е дефинирано во став 1а-в.

(2) [Прекршоци] Одговорноста согласно овие законски норми се однесува на следните прекршоци (до степенот утврден во земјатата на примена), како и за вклученост како соучесници или поттикнувачи на: злоупотреба на службена должност, лажно сметководство, активен поткуп, проневера на јавни средства, измама, незаконско збогатување, перење пари, попречување на правдата и тргување со влијание.

(3) [Посебни закони] Одговорноста согласно овие законски норми се однесува и на повреда на дополнителни казнени одредби надвор од Кривичниот законик.

Став 1.

Меѓународните стандарди не даваат строги насоки околу тоа што претставува правно лице. Конвенциите УНКАК и на ОЕЦД се потполно неми по ова прашање. Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа и Вториот протокол на ЕУ го дефинираат како во став 1а од член 1 (види Анекс 2). Експланаторниот извештај за Конвенцијата дава одредено појаснување во коментар 31: „[...] точка d. од член 1 им дозволува на државите да ја користат нивната дефиниција за „правно лице“, без разлика дали таквата дефиниција е дел од Законот за трговски друштва или од Кривичниот законик. Меѓутоа, кога станува збор за активни коруптивни дела, Конвенцијата изречно ја исклучува од опсегот на дефиницијата државата или другите јавни органи со јавни овластувања, како министерства или органи на локалната самоуправа, како и јавните меѓународни организации како Советот на Европа. [...] Меѓутоа, државата договорничка може да дозволи и изрекување на кривични или административни санкции и за јавните органи. [...]”²⁸⁶

Сепак, Законот за трговски друштва и Кривичниот законик во повеќето случаи не се изјаснуваат во целост дали одредени субјекти имаат својство на правно лице. Ова се однесува на приватни трговски друштва без целосен правен субјективитет, конгломерати на здружени правни лица, трговци-поединци, трустови или партнерства. Слично на тоа, честопати на прв поглед не е јасно дали државните компании или претпријатија основани според јавното право се „јавни органи“ и со тоа се ослободени од одговорност.

Меѓународната тенденција јасно укажува на вклучување на што повеќе субјекти и ослободување само на непрофитни јавни субјекти како што се државата, општините или јавните фондации. Работната група за борба против поткуп на ОЕЦД инсистираше на тоа јавните субјекти кои можат да склучуваат договори да подлежат на одговорност.²⁸⁷ На пример, за еден случај, работната група препорача „да се измени Кривичниот законик за претпријатијата во државна сопственост и управувани од државата да можат да одговараат за поткуп“.²⁸⁸ Постојат и одредени исклучоци, како на пример во Шпанија, каде државните корпорации што ги исполнуваат целите на јавната политика не можат кривично да одговараат.²⁸⁹

Во Европската Унија, само 4 од 28 земји членки строго ја ограничуваат одговорноста на правните лица врз приватните субјекти (со што ги ослободуваат сите јавни субјекти).²⁹⁰ Според тоа, европската пракса упатува на опфаќање на јавни субјекти под одговорноста на правните лица. Компаративна студија финансирана од ЕУ за одговорноста на правните лица во земјите членки ја дава следната препорака: „Јавните правни лица не се опфатени во тековната политика на ЕУ за одговорност на правните лица за кривични дела. Земајќи предвид дека многу земји членки вклучуваат еден или повеќе видови јавни правни лица во националната дефиниција за одговорност, ЕУ може да размисли да ја прошири својата политика на сличен начин“.²⁹¹

Што се однесува до приватните правни субјекти, Работната група на ОЕЦД инсистираше законот ‘изречно да предвидува одговорност за неинкорпорирани правни лица’,²⁹² или ‘да ги преземе сите можни мерки за да гарантира компаниите чија дејност се одвива во странство да се сметаат за правни лица [...]’, а случаите на поткуп во странство во кои се вмешани вакви компании да може да бидат предмет на истрага, ефикасно гонети и санкционирани“.²⁹³

Примери за земји кои целосно го следат меѓународниот тренд се Естонија, Црна Гора и Швајцарија. Според швајцарскиот Кривичен законик се утврдува одговорност не на „правно лице“, туку на „претпријатие“, со што се опфатени и „друштвата без својство на правно лице“ и трговците-поединци“ (член 102).²⁹⁴ Во таа смисла, треба да се има предвид економското значење на трговците-поединци во однос на ризиците од корупција. На пример, во Германија трговците-поединци сочинуваа 68,8% од сите услужни дејности во

286. *Експланаторен извештај*, достапен на www.coe.int, консултиран на 28 октомври 2019 г.

287. Пиет М./Лов Л./Кулен П. (Pieth M./Low L./Cullen P.) (2007 г.), ОЕЦД Конвенција против поткуп: Коментар, член 4 бр. 3.4.

288. ОЕЦД (декември 2012 г.), *Шпанија: Извештај од фаза 3 за спроведување на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, препорака 3а, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 година; види исто ОЕЦД (март 2015 г.), Шпанија: следење на извештајот и препораките од фаза 3 (со забелешка дека Шпанија го воведо овој вид на одговорност).

289. Пиет М., *идем*.

290. Вермојлен Г. и други (2012 г.), *Одговорност на правни лица за прекршоци во ЕУ*, стр. 44/поглавје 2.2.2.2 „Private versus public“.

291. *Идем*, стр. 139, препорака 4.

292. ОЕЦД (декември 2013 г.), *Ирска: Извештај од фаза 3 за спроведување на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, препорака 2б, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

293. ОЕЦД (декември 2012 г.), *Холандија: Извештај од фаза 3 за спроведување на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, препорака 13а, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

294. Швајцарски *Кривичен законик SR 311.0 како што е изменет на 1 јануари 2015 година*, достапен на www.admin.ch, консултиран на 28 октомври 2019 г.

вредност од 557 милијарди евра во 2011 година.²⁹⁵ Казнениот законик на Естонија во дел 37 посочува дека „правните лица со пасивна правна способност можат да сторат прекршок“ (пасивна правна способност што значи правно постоење на правното лице наспроти активната правна способност што вообичаено подразбира право на склучување договори и на поведување на постапка пред суд). Во Црна Гора, „правен субјект означува компанија, странска компанија или филијала на странска компанија, јавно претпријатие, јавна институција, домашни и странски невладини организации, инвестициски фонд, кој било друг фонд (освен фонд со исклучиво јавни овластувања), спортска организација, политичка партија, како и секое друго здружение или организација што постојано или повремено стекнува и располага со средства во рамките на своето работење“.²⁹⁶

Би можело да се оди во насока на тоа субјектите од одредени сектори да не бидат опфатени во дефиницијата за правно лице поради нивниот посебен статус, како што се невладини организации, медиуми или политички партии. Сепак, препорачливо е да бидат вклучени во шемата за одговорност и да се предвидат повисоки ставки или исклучоци кога станува збор за одредени санкции, како што е ликвидацијата. Со цел да му се овозможи на обвинителството највисок степен на флексибилност, на пр. дали да се поведе постапка против некое заедничко претпријатие, неговите членови или сите заедно, препорачливо е да се прошири рамката на одговорност за субјектите без својство на правно лице.

Повеќето кривични законици го дефинираат поимот правно лице само во однос на домашните правни субјекти (ако воопшто нудат дефиниција). За корпоративните адвокати, обвинителите и судовите се наметнува прашањето, дали и под кои околности странските правни лица спаѓаат под овој термин. Двосмисленоста во тој поглед е разјаснета во став 1 (г). Меѓу другото, се следи судската пракса на германските виши судови за примена на изразот „правно лице“ врз странски субјекти.²⁹⁷ На пример, обвинителите можат да изведат докази за субјектот од регистарот на странски компании. Сепак, треба да се има предвид во овој контекст дека многу правни системи ги препознаваат правните лица дури и пред да бидат регистрирани или без воопшто да бидат регистрирани. Според тоа, извештаите од регистарот на странски компании не се единствените релевантни докази во овој контекст.

Став 2.

Во став 2 се консолидираат дефинициите на сите четири главни стандарди на Советот на Европа, ЕУ, ОЕЦД и ООН. Вториот протокол на ЕУ ја додава измамата на списокот од Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа. Одговорноста на правните лица согласно Конвенцијата на ОЕЦД експлицитно се однесува само на поткуп во странство. Сепак, член 8 од Конвенцијата повикува на санкционирање и на сметководствени прекршоци. Според тоа, работната група на ОЕЦД бара од земјите „да гарантираат дека физичките, како и правните лица ќе одговараат за лажно сметководство“.²⁹⁸

УНКАК ги додава проневерата и попречувањето на правдата како прекршоци, како и злоупотребата на службена должност и незаконското збогатување (како незадолжителни прекршоци). Тешко е да се замисли како правно лице би можело да одговара за незаконско збогатување (на јавен функционер). Таков пример е кога јавен функционер е член на управниот одбор на државна компанија и стекнува необјасливо богатство што не може да дојде од друго место освен од компанијата. Интересно е да се напомене дека незаконското збогатување во некои земји не претставува прекршок само за физички лица (обично јавни функционери), туку и за правни лица. На пример, Литванија²⁹⁹ го вовеле незаконското збогатување во својот Кривичен законик уште во 2010 година, како дело чиј сторител може да биде и правно лице:

„1. Лице кое ужива право на сопственост на имот чија вредност надминува 500 MSL [500 минимални егзистенцијални единици ≈ 18.000 €], а притоа е свесно или треба да биде свесно или веројатно е свесно дека таквиот имот не може да се стекне со легитимен приход, ќе се казни со парична казна или со апсење или со казна притвор во период не подолг од четири години. [...]

3. Правниот субјект одговара и за делата предвидени во овој член.“

295. Федерална агенција за статистика, статистика за ДДВ од 2011 година, дел 14, поглавје 8.1.

296. Црна Гора, *Закон за кривична одговорност на правни субјекти*, член 4.1, достапен на www.gov.me, консултиран на 28 октомври 2019 г.

297. Апелациони суд Целе, одлука од 30 ноември 2001 година, 322 Ss 217/01.

298. ОЕЦД (октомври 2014 г.), *Бразил: Извештај од фаза 3 за спроведување на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, препорака 11а, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

299. Литванија, член 189-1, закон бр. VIII-1968 (Кривичен законик), достапен на www3.lrs.lt, консултиран на 28 октомври 2019 г.

Одговорноста на правните лица обично не е ограничена на коруптивни дела, туку има многу поширока примена што опфаќа работи како што се усогласеност со финансиските регулативи, еколошки стандарди, а покрај тоа може да опфаќа и „корпоративно убиство“.³⁰⁰ Што се однесува на коруптивните дела, во основа постојат два пристапа од страна на државите. Додека некои закони за кривична и административна постапка ја применуваат одговорноста на правните лица под општа клаузула за дело коешто по својата природа може да го стори правното лице, други закони јасно наведуваат дали одговорноста на правните лица важи за секое кривично дело. На пример, во Литванија делото убиство може да го сторат само физички лица, додека правните лица можат да бидат директно одговорни за убиство од небрежност.³⁰¹

Став 3.

Став 3 е потсетник дека постојат коруптивни дела, каде одговорноста на правните лица може да биде исто така релевантна. Тука особено спаѓаат прекршоци во однос на јавните набавки или правилата за политичко финансирање.³⁰² Обично, одговорноста на правните лица во овие области е дефинирана во посебни закони, а може да подлежи и на посебни правила. На пример, политичките партии најчесто сносат објективна одговорност за прекршување на правилата за политичко финансирање, при што се игнорира секоја одговорност што припаѓа на физичко лице. Друга опција може да биде посебни закони да се однесуваат на правилата за одговорност содржани во Кривичниот законик.

8.1.3. Член 2 - Одговорност за лични пропусти

(1) Правното лице е одговорно за прекршоците дефинирани во член 1:

- ▶ (а) [Прекршоци од раководството] сторени во своја корист од кое било физичко лице што постапува или самостојно или како дел од некој орган на правното лице и што има раководна позиција во рамките на правното лице, врз основа на:
 - i. овластување за застапување на правното лице или
 - ii. овластување за донесување одлуки во името на правното лице или
 - iii. овластување за вршење контрола во рамките на правното лице,
- ▶ (б) [Невршење на надзор] или овозможено преку недостаток на надзор или контрола од физичко лице како што е предвидено во став 1а со овластување од правното лице и сторено во негова корист или
- ▶ (в) [Прекршоци од застапници] сторени во своја корист од кое било физичко лице што постапува како негов службеник, вработен или застапник.

(2) Одговорност според став 1

- ▶ (а) [Вистинска сопственост] може да биде активирана од страна на физички лица кои имаат директна правна или ефективна контрола врз правното лице,
- ▶ (б) [Автономна корпоративна одговорност] не зависи од идентификувањето или одговорноста на конкретно физичко лице,
- ▶ (в) [Автономна лична одговорност] не ја исклучува одговорноста на физичкото лице.

Став 1.

Кога се прави споредба на меѓународно ниво, може да се издвојат четири концепти на одговорност на правните лица:

1. за постапките на одговорно лице како раководител (познато и како одговорност на алтер его);
2. за невршење на надзор;
3. за постапките на поврзано лице (познато и како објективна одговорност);
4. за корпоративна вина (познато и како објективна вина).

За првите три концепти потребна е вина од физичко лице и припишување на вината на правното лице поради позицијата на физичкото лице (концепт 1), поради надзорната функција (концепт 2) или поради неговата поврзаност со правното лице (концепт 3). Според тоа, станува збор за форма на индиректна одговорност. Четвртиот концепт не зависи од некаков престап на физичкото лице и го казнува правното

300. Види на пример „Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007“ на Обединетото Кралство, достапен на www.legislation.gov, консултиран на 28 октомври 2019 г.

301. Литванија, идем, делови 129-132.

302. Види случај на Фими Медија во Хрватска, ОЕЦД/АЦН, идем, стр. 21.

лице за објективниот пропуст да го спречи коруптивното дело. Во меѓународните стандарди и во националните закони може да се најдат комбинации на горенаведените концепти, главно од првите два концепта, додека концептите 3 и 4 обично се користат како посебни алтернативи на концептите 1 и 2.

Овој законодавен прирачник ги комбинира сите четири концепти, од кои првите три се содржани во член 2, а четвртиот концепт на корпоративна вина е содржан во член 3. Комбинацијата на сите четири концепти овозможува ефикасно поведување на постапка: за секој концепт обвинителството треба да изведе различни докази: за концептите од 1 до 3, треба да докаже незаконско постапување од страна на физичко лице. Според концептот 4, обвинителството треба „само“ да покаже дека компанијата нема воспоставено доволно механизми за превенција. На овој начин, со комбинирање на сите четири концепти, обвинителството може да го одбере концептот што е поткрепен со најмногу докази или да го води предметот врз основа на сите четири концепти во случај на отфрлање на некој од доказите во текот на судењето. Покрај тоа, секој концепт на одговорност има свое превентивно својство врз правните лица. Па така, со собирање на сите четири концепти се добива најсеопфатен стимул за правните лица да пристапат кон спречување на коруптивни дела во сферата на своето делување.

Во одредени случаи, може да дојде до преклопување на концептите. На пример, концептите 1 и 3 се применливи кога раководителот е тој што извршува коруптивно дело. Додека, концептите 2 и 4 може да се применат во случаи каде раководството не успеало да воспостави контролни механизми за спречување на корупција.

Став 1а и 1б се буквална копија на содржината од Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа, Вториот протокол на ЕУ, како и во Четвртата директива за борба против перење пари на ЕУ. Став 1в претставува концепт што е претежно застапен во земјите со обичајно право и неговата содржина е преземена од законодавството на САД.³⁰³ Формулацијата „во корист на правното лице“ е донекаде двосмислена: коруптивните дела во суштина можат да ѝ наштетат на компанијата. Доколку се открие, профитот подлежи на конфискација, а згора на тоа има парични казни и други санкции, како и штета врз угледот. Сепак, „корист“ се употребува во овој контекст само под претпоставка на планирана корист, односно под претпоставка дека правното лице нема да биде откриено. За да се избегне оваа двосмисленост, може да се користи алтернативна формулација како „извршени во рамките на своето работење“³⁰⁴

Што се однесува до членот 1а, мора да се има на ум дека раководството не го извршува делото само преку активно учество, туку и преку пропуст. Повеќето кривични законици предвидуваат начини на постапување за физичките лица во одредени ризични ситуации, каде што физичкото лице има обврска за лојалност кон друго лице. Таков ризик постои кога правното лице работи во средина склона кон поткуп, а во исто време раководството има обврска да го заштити правното лице од настанување на штета. Затоа, неуспешното воспоставување на систем за превенција во рамките на правното лице од страна на раководството може самото по себе да претставува коруптивно дело, со самото тоа што не постапува превентивно. Во средина каде постои ризик од корупција, се смета за неверодостојно доколку раководно лице изјави дека тоа било неочекувано и неприфатливо. Според тоа, одговорноста од став 1б (невршење на надзор) може во голема мера да се преклопи со одговорноста од став 1а (непостапување и покрај должноста за тоа).

Став 2.

Во став 2а се одразува важната улога што можат да ја имаат вистинските сопственици за правното лице. Честопати, формалното раководство не е она кое врши контрола над правното лице, туку надворешно физичко или правно лице. Таквиот вистински сопственик не е ниту дел од „орган“ на правното лице ниту „надзорник“ или „застапник“ во смисла на став 1. Оттука, според став 2а, вистинските сопственици се сместени во категоријата на лица кои ја активираат одговорноста на правното лице. Ова е целосно оправдано бидејќи вистинскиот сопственик е оној кој врши контрола над правното лице, а обично од тоа *де факто* има и економски придобивки. Некои национални одредби веќе дозволуваат активирање на таквата одговорност од вистинскиот сопственик.

Пример за тоа е следниот случај од Романија: „За време на кривичното дело, г. М.Р. немаше никаква официјална врска со компаниите ММ и ЦВ. Иако тој беше основач на двете компании, откако беше назначен за државен службеник тој формално ги продаде овие компании на лица во кои имаше доверба. Сепак,

303. Закон за странски коруптивни практики од 1977 година, Законик на САД, наслов 15, Трговија и размена, поглавје 2б - Размена на хартии од вредност, § 78dd-1: Одговорност „за секој службеник, директор, вработен или застапник на таков издавач [=правно лице] или кој било акционер кој постапува во името на тој издавач“.

304. Види Вермојлен Г. и други (2012г.), *supra*, стр. 56.

новите сопственици и раководители беа само 'марионети' кои едноставно ги извршуваа одлуките на г. М.Р. Судот пресуди дека новите раководители не може да се сметаат за кривично одговорни, бидејќи постапувале без да бидат запознаени со фактите. Тие не биле упатени ниту за потеклото на парите ниту за причината поради која се склучуваат договорите".³⁰⁵

Затоа, одговорноста на компаниите не можеше да се утврди врз основа на законските раководители на компаниите. Сепак, судот ја утврди одговорноста по основ на вина на *де факто* раководителот, во овој случај г. М.Р.³⁰⁶ Работната група на ОЕЦД исто така ја истакна потребата за одговорност „кога поткупот се исплаќа на странски функционер од страна на *де јуре* или *де факто* раководителот на претпријатието".³⁰⁷

Ставовите 2б и 2в ја дефинираат одговорноста на вклучените физички и правни лица како независни едни од други. Ова е општо прифатен меѓународен стандард. Препораката од страна на Комитетот на министри на Советот на Европа „до земјите членки во врска со одговорноста на претпријатијата со правен субјективитет“ уште од 1988 година вели дека претпријатијата треба да сносат одговорност, без разлика дали може или не може да се идентификува физичкото лице кое ги сторило делата или пропустот што го сочинува прекршокот.³⁰⁸ Ова исто така се однесува и на идентификување на надзорникот според став 1б. Став 2б и став 2в исто така се во согласност со Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа (член 18 став 3), Упатството со добри практики на ОЕЦД³⁰⁹ и член 2б став 3 на УНКАК.

8.1.4. Член 3 - Одговорност за корпоративни пропусти

(1) [Објективна грешка] Правното лице одговара за делата од член 1 сторени во своја корист доколку при работењето на корпорацијата не се посветило доволно внимание и не се направила проверка за спречување на делото. Член 2 став 2(б) и (в) го применуваат принципот *мутатис мутандис*.

(2) [Упатство за усогласување] Министерството за правда објавува упатства за внимание и проверка според став 1.

Став 1.

Објективната одговорност според став 1 не предвидува прекршок од физичко лице. Едноставно, се разгледува објективното работење на корпорацијата и дали е прилагодена за соодветна превенција на коруптивни дела. Според тоа, во пракса таа е многу слична ако не и идентична со невршењето на надзор: пропустот да се воспостават механизми за превенција обично значи пропуст да се изврши надзор над физичкото лице. Меѓутоа, според меѓународните стандарди претставени во член 2 став 2б, не е потребно да се идентификува лицето кое не успеало да изврши надзор врз неговите подредени. Како резултат на тоа, одговорноста поради невршење на надзор може да произлезе од објективниот недостаток на превентивни механизми без притоа да треба да се идентификува физичко лице одговорно за пропустот.

Сепак, објективната одговорност е подалекусежна од невршењето на надзор: додека отсуството на кодекс на однесување или шема на потпишување претставува јасен „недостаток на надзор или контрола“, тоа не е случај кога на компанијата ѝ недостасува внатрешен механизам за укажување. Одредбата во став 1 е направена според Кривичниот законик на Финска.³¹⁰

Став 2.

На корпоративните правници им е потребно упатство за тоа како да избегнат одговорност на нивниот клиент. Обвинителите и судовите исто така имаат потреба од референтна точка за утврдување на вина според став 1. За таа цел, Законот за спречување на поткуп во Обединетото Кралство од 2010 година

305. ОЕЦД/АЦН, *идем*, стр. 23.

306. Регионален суд Васлуи, Одлука бр. 149 од 3 јули 2013 година, Апелационен суд Јаш, *Одлука бр. 171/2014 од 8 април 2014 година*, достапна на <http://juri.ro>, консултирана на 28 октомври 2019 г.

307. ОЕЦД (јуни 2011 година), *Луксембург: Извештај за фаза 3 од примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, препорака 2б, достапна на www.oecd.org, консултирана на 28 октомври 2019 г.

308. Совет на Европа, Комитет на министри, *Препорака бр. R(88)18 во врска со одговорноста на претпријатијата со својство на правно лице за дела сторени при нивното работење* (донесена на 20 октомври 1988 година), достапна на www.coe.int, консултирана на 28 октомври 2019 г.

309. ОЕЦД, *Упатство со добри практики за спроведување на конкретни членови од Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери во меѓународните деловни трансакции*, како Анекс I на Препораките на Советот за понатамошна борба против поткупувањето на странски функционери во меѓународните деловни трансакции (26 ноември 2009 година), достапно на www.oecd.org, консултирано на 28 октомври 2019 г.

310. Фински *кривичен законик од 1889 година* (како што е изменет и дополнет со Закон бр. 927/2012), поглавје 9, дел 2, став 1, достапен на www.finlex.fi, консултиран на 28 октомври 2019 година: „На корпорацијата може да ѝ биде изречена корпоративна парична казна [...] доколку не е утврдена неопходната грижа и внимание во работењето на корпорацијата за спречување на делото“.

го задолжува државниот секретар да објави упатства за постапки за превенција.³¹¹ Став 2 е составен според оваа одредба. Во овој контекст, во 2012 година беше објавен добро познатиот „Водич со ресурси за Законот за странски коруптивни практики на САД“ од Министерството за правда на САД и Комисијата за хартии од вредност на САД.³¹² Главните алатки за превенција наведени во овој водич се:

- ▶ посветеност од страна на високото раководство и јасно артикулирана политика против корупција,
- ▶ кодекс на однесување, политики и постапки за усогласување,
- ▶ внатрешен механизам за надзор,
- ▶ проценка на ризик,
- ▶ обуки и континуирано советување,
- ▶ примена на стимулации и дисциплински мерки,
- ▶ соодветна проверка на трети лица,
- ▶ можност за доверливо пријавување и механизми за внатрешна истрага,
- ▶ периодично тестирање и проверка,
- ▶ соодветна проверка пред аквизиција и интеграција по аквизиција.

Меѓутоа, со оглед на тоа што раководството може да се преправа дека е „крајно посветено“ на антикорупцијата и многу од горенаведените ставки, покрај овие технички аспекти, правните лица треба да воспостават и да демонстрираат култура на интегритет. Таквата структура е, ако може така да се каже, столбот на легитимните антикорупциски напори. Културата на интегритет е резултат на многу поединци (во рамките на едно поголемо правно лице) кои работат на создавање консензус околу заедничките вредности и спроведувањето на реални политики за зачувување на тие вредности во секојдневната работа на компанијата. Владините упатства околу постапките за превенција ретко се осврнуваат на оваа култура на интегритет, но без неа нема да функционира ниту еден систем за усогласување.

8.1.5. Член 4 - Продолжена одговорност

Според членовите 2 и 3, правното лице е одговорно:

- ▶ **(а)** [Здружени правни лица] истовремено за дела сторени во корист на здруженото правно лице под негова директна или индиректна контрола, без оглед дали здруженото правно лице престанало да постои по извршувањето на делото или
- ▶ **(б)** [Подизведувачи] истовремено во случај вработените или застапниците на подизведувачите да го сторат делото во корист на правното лице при што не била извршена проверка на трети лица како што се бара во член 3 или
- ▶ **(в)** [Агрегиран прекршок] каде различни елементи на едно исто дело се сторени од страна на различни физички лица.

Став а.

Став а се навраќа на „Препораката на Советот за понатамошна борба против поткупување на странски функционери во меѓународните деловни трансакции“ на ОЕЦД од 2009 година, според која „правното лице не може да избегне одговорност со користење на посредници, вклучително и поврзани правни лица“.³¹³ Работната група на ОЕЦД го користи терминот „поврзани правни лица“ во следниве случаи:

- ▶ „одговорност на матичните компании за сторен поткуп од страна на посредници, вклучително и поврзани правни лица како што се филијали во странство“.³¹⁴
- ▶ „да се овозможи матичните компании да сносат кривична одговорност за сторен поткуп од страна на нивните филијали“.³¹⁵

311. ОК, *Закон за спречување на поткуп од 2010 година*, дел 9, достапен на www.legislation.gov.uk, консултиран на 28 октомври 2019 г.

312. Министерство за правда на САД/Комисија за хартии од вредност на САД (2012 г.), *Водич со ресурси за Законот за странски коруптивни практики на САД*, стр. 57, достапен на www.justice.gov, консултиран на 28 октомври 2019 г.

313. ОЕЦД *Препорака од 2009 година*, достапна на www.oecd.org, консултирана на 28 октомври 2019 г.

314. ОЕЦД (март 2014 г.), *Јужна Африка: Извештај од фаза 3 за спроведување на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, препорака 14с, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

315. ОЕЦД (октомври 2012 г.), *Франција: Извештај од фаза 3 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, стр. 24, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.; ОЕЦД (2014 г.), Франција: Извештај и препораки од следењето на фаза 3, стр. 15 (каде што е утврдено дека Франција оттогаш ја разјасни својата позиција дека и матичните компании може да бидат одговорни за постапките на делегирано лице, како што е директор на филијала).

- ▶ „кога главниот сторител поткупува во корист на филијалата (или обратно)“³¹⁶
- ▶ „кога поткупот е во корист на компанија поврзана со правното лице од кое доаѓа поткупот“³¹⁷

Овој став се применува во ситуации кога на пример, холдинг компанијата контролира **филијала** со својство на правно лице каде што се одвива коруптивното дело. Холдинг компанијата во овој случај може да одговара според став а доколку:

- ▶ раководител на холдинг компанијата бил директно вмешан во коруптивното дело во филијалата (член 2 став 1а),
- ▶ раководител на холдинг компанијата не извршил надзор над филијалата (член 2 став 1б),
- ▶ филијалата дејствувала како застапник на холдинг компанијата (член 2 став 1в),
- ▶ холдинг компанијата не вовела и не спровела програма за усогласување во филијалата (член 3).

Треба да се има на ум дека концептот на здружени компании подразбира поопсежен однос, а не само однос матична компанија-филијала. Компаниите исто така можат да бидат здружени хоризонтално, односно една компанија што контролира друга компанија без контролираната компанија да биде филијала. Законите за трговски друштва, даноци или сметководство обично даваат дефиниција за здружени компании, токму за целите на одредбите како што е оваа. Оние кои ги изготвуваат законите треба да определат дали оваа законска дефиниција е доволно сеопфатна и може да послужи во контекст на одговорност на правните лица. Покрај тоа, или како алтернатива, може да се размисли за користење на принципот на кривична одговорност поради пропуст на нечија *де факто* контрола врз изворот на опасност, во овој случај деловната активност.

Став б.

Став б е неопходен во следниве случаи: правното лице ангажира надворешно физичко лице за дистрибуција на неговиот производ. Подизведувачот има вработен кој врши поткуп во корист на подизведувачот, меѓутоа на крајот во корист и на правното лице. Според член 2 став 1в, правното лице поточно кажано нема одговорност: подизведувачот како застапник на правното лице не сторил коруптивно дело. Во зависност од толкувањето на судот во овој случај, вработениот на подизведувачот не е застапник на правното лице. Подизведувачот може да одговара како деловен субјект, меѓутоа деловниот субјект не е „физичко лице“ што активира одговорност според член 2 став 1в. Став б има за цел по можност да ја затвори оваа законска дупка. Сепак, одговорноста не може да биде без ограничување во овој случај. Правното лице не може да има контрола врз подизведувачот на ист начин како што може да има контрола врз филијала. Затоа, тоа е одговорно само во случај на несоодветна проверка при изборот и надгледувањето на подизведувачот.

За одговорност според член 3, веќе е прилично јасно дека правното лице е одговорно за кривични дела извршени од страна на „трети страни“, како подизведувачи. И покрај тоа, член 4 став б ги расчистува сите нејаснотии околу ова прашање. Со оглед на тоа што правните лица можат да се обидат да избегнат каква било форма на одговорност за постапките на подизведувачот, а за кои би биле одговорни доколку се извршени од нивни вработени, расчистувањето на оваа двосмисленост со една ваква јасна законска регулатива би го намалило јазот во однос на отчетноста во такви околности.³¹⁸

Став с.

Став в не се однесува толку на врската помеѓу коруптивното дело сторено од физичко лице и одговорноста на правното лице, туку повеќе се однесува на припишување на коруптивното дело само на правно лице. Има случаи кога ниту едно физичко лице не може да биде казнето за коруптивно дело, бидејќи ниту еден од засегнатите чинители индивидуално не ги исполнува сите елементи на кривичното дело. На пример, финансискиот раководител на една компанија може да знае за функционер што добил надомест од компанијата, но смета дека тој надомест бил хонорар за консултантски услуги за функционерот. Проектниот раководител на компанијата во исто време може да знае дека истиот функционер ѝ дава позитивна одлука на компанијата во некоја недефинирана правна област. Ниту финансискиот раководител, ниту проектниот раководител не сториле коруптивно дело, бидејќи и двајцата немаат *mens rea* за поткупот на функционерот. Сепак, може да има околности кога „земено заедно, односно, ако се спои нивното

316. ОЕЦД (декември 2011 г.), *Италија: Извештај од фаза 3 за спроведување на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, препорака 13b, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

317. ОЕЦД (декември 2011 г.), *Јапонија: Извештај од фаза 3 за спроведување на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, препорака 15b, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

318. Вермојлен Г. и други (Vermeulen G. and others), *supra*, стр. 102 и стр. 140, препорака 9.

индивидуално знаење, таквото колективно знаење би било доволно во смисла на *mens rea* за поткупот на функционерот³¹⁹. Со други зборови, бидејќи ниту едно физичко лице не сторило коруптивно дело, само правното лице е одговорно за коруптивното дело. Во отсуство на став в, одговорноста на правното лице не може да се активира ниту според член 2, ниту според член 3, од едноставна причина што не постои конкретен прекршок.

Меѓутоа, нема меѓународен консензус за тоа дали да се дозволи таквото „собирање на индивидуални информации од повеќе вработени“³²⁰. На пример, во Швајцарија, академците сè уште се поделени околу ова прашање.³²¹ Окружниот суд на кантонот Солотурн ја примени доктрината „збирна вина“ во 2011 година и донесе пресуда против банката Постфајненс (Postfinance) за перење пари. Една експозитура на банката исплатила 4.600.000 франци во готово со одобрение од внатрешното одделение за спречување на перење пари. Ниту еден од вработените не одговарал за сторено кривично дело. Судот ја заснова пресудата на правното лице врз недостаток од внатрешна контрола.³²² По доставената жалба, банката беше ослободена.³²³ Апелациониот суд изјави дека правното лице може да одговара само доколку вработен го извршил прекршокот. Случајот во моментот чека на понатамошно разгледување од Сојузниот врховен суд.³²⁴

Во Франција, судовите се чини исто така практикуваат збирна вина. Во предметот „Сафран“ (Safran), првостепениот суд изрече парична казна за фирмата, но ослободи од обвинение две лица. Едното лице во предметот беше ослободено од обвинение, бидејќи кога бил извршен прекршокот тој бил инженер кој немал моќ да ја вмеша компанија и постапувал исклучиво во името на компанијата во рамките на нејзината дефинирана деловна политика. Другото лице беше ослободено од обвинение затоа што не постапило по своја волја, туку само во корист на компанијата и немало доволно автономни овластувања за да сноси лична одговорност. И покрај тоа, судот утврди дека тие „неоспорно го олесниле извршувањето на коруптивното дело постапувајќи во името на компанијата како дел од општата, организирана и кохерентна рамка за плаќање провизии на посредници“.³²⁵ Апелациониот суд ја поништи пресудата против правното лице, но не поради примена на доктрината на збирна вина од страна на понискиот суд, туку затоа што утврди дека во предметните коруптивни дела не е востановен незаконскиот принцип *quid pro quo*.³²⁶

Во САД, судовите го признаваат концептот на збирна *mens rea* при утврдување корпоративна одговорност. Во еден од водечките случаи, Апелациониот суд одлучи дека една организација може да сноси одговорност „ако, при анализирање на постапувањето на корпоративната организација во целост, се утврди дека вработените не почитувале одредена одредба од кривичното законодавство откако свесно избегнале да се запознаат со истата“.³²⁷

Во секој случај, треба да има на ум дека поимот дополнителна одговорност според овој став има идејни предизвици: тој предвидува кривична одговорност на субјектот, дури и ако никој во правното лице не знаел или не го организирал кривичното дело. Што се однесува до физичкото лице, може да се спореди со случај кога некој имал некакво сознание за елемент на кривично дело, но не бил свесен за тоа при извршување на делото. Во зависност од кривичното законодавство на земјата и во зависност од специфичните околности на случајот, веројатно е дека обвинението би гласело дело сторено од небрежност. Во многу случаи, збирната одговорност несомнено може да ги прошири основните концепти на вина во кривичното право. Од друга страна, во случаи кога ниту едно физичко лице не може поединечно да одговара за коруптивно дело, може да се бара одговорност на правното лице поради недостаток на внатрешни контроли или некое слично помало дело.

319. Лившиц М. (Livschitz M.) (2007 г.), *Одговорност на правните лица за корупција – швајцарска перспектива*, Зборник на трудови од семинарот на ОЕЦД/АЦН - „Криминализација на корупцијата“, стр. 11, консултиран на 28 октомври 2019 г.

320. Велс К. (Wells C.), *Criminal Responsibility of Legal Persons in Common Law Jurisdictions*, документ подготвен за одделението за борба против корупција на ОЕЦД, работна група за поткуп во меѓународни деловни трансакции, Париз, 4 октомври 2000 г., бр. 8.3.1 достапен на www.coe.int, консултиран на 28 октомври 2019 г.

321. Лившиц М., *идем*.

322. Ројтерс (21 април 2011 година), *PostFinance fined for money laundering, to appeal*, www.reuters.com.

323. Tagesanzeiger (Tagesanzeiger), (23 декември 2015 година), *Post von Geldwäscherei-Vorwurf freigesprochen* [Пост ослободена од обвиненија за перење пари], www.tagesanzeiger.ch.

324. Neue Zürcher Zeitung (1 февруари 2016), *Solothurn zieht Freispruch der Post weiter* [Солотурн носи ослободителна пресуда за Пост], www.nzz.ch.

325. ОЕЦД (октомври 2012 г.), *Франција: Извештај од фаза 3 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, став 61, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

326. Ле Монд (26 март 2015 г.), *L'incantatoire lutte contre la corruption de Christiane Taubira*, достапен на www.lemonde.fr, консултиран на 28 октомври 2019 г.

327. Грунер Р.С. (Gruner R.S.) (2015 г.), *Корпоративна кривична одговорност и превенција*, 3-29, фуснота 16, цитат на САД против Банката на Нова Англија, 821 F.2d 844 (1 Cir), Врховниот суд одби ревидирање, 484 U.S. 842.

Сепак, во пракса останува прашањето дали воопшто има простор за примена на овој концепт. Ако истражителот темелно ја следи „трагата на (недостиг на) надзор“, веројатно секогаш ќе најде некој повисоко во хиерархијата на правното лице кој оркестрира или барем прифаќа корупција (врз основа на условна намера или *долус евентуалис*). Два различни оддела кои исполнуваат елемент на кривично дело, без притоа другиот оддел или раководството да знае за тоа, само по себе е демонстрација на неправилно функционирање на системот за превенција. Оттука, концептот на збирна вина најчесто е „последна сламка“ или се користи како крајна опција од обвинителите кои поради некоја причина не можат да утврдат недостаток на надзор.

8.1.6. Член 5 - Санкции

- (1) Правните лица подлежат на следниве санкции што се применуваат против физички лица,
- ▶ (а) [Конфискација кај правното лице и кај трети страни] редовна и проширена конфискација како што се применува против физички лица,
 - ▶ (б) [Објава на пресудата] објавување на пресудата или диспозитивот,
 - ▶ (в) [Условна осуда и кауција] условна осуда и кауција.
- (2) Следните санкции што се применуваат против физички лица се применуваат со измени на следниов начин:
- ▶ (а) [Парични казни] парични казни, пресметани без дефиниран максимален износ,
 - i. според посакуваната или стекнатата економската добивка преку прекршокот или минимален износ, што и да е повисоко или
 - ii. каде што не може да се измери добивката, според општите правила за пресметување на казните.
 - ▶ (б) [Надзор] надлежниот орган може да нареди судски надзор покрај или без оглед на изречената санкција:
 - i. при што наредува надзор над активностите на правното лице од назначен независен претставник кој го олеснува отстранувањето на недостатоците во културата на интегритет на правното лице и редовно известува за напредокот и усогласувањето на правното лице со мерките предвидени во упатствата од член 3 став 2,
 - ii. правното лице може да предложи кандидат што ќе го претставува пред судот,
 - iii. претставникот не треба да има правни или управни овластувања врз правното лице,
 - iv. доколку правното лице не го исполни стандардот наметнат од надлежниот орган, надзорот може да се укине и да се изрече друга санкција.
- (3) За правни лица се применуваат следниве посебни санкции:
- ▶ (а) [Забрани и наредби] Во зависност од тежината на делото, надлежниот орган може да нареди:
 - i. забрана за промовирање или рекламирање на деловните активности што ги врши правното лице, производите што ги произведува или продава, услугите или поволностите што ги нуди или
 - ii. забрана за вршење на посочените примарни или споредни деловни активности или
 - iii. правното лице да ги прекине постапките што го олеснуваат делото и да се воздржи од повторување на истите или
 - iv. привремена забрана за извршување на раководни функции во рамки на правниот субјект или неговите филијали против лице на раководна позиција или
 - v. повлекување или суспендирање на овластувањето, во случај правното лице да имало такво овластување,
 - ▶ (б) [Ликвидација] Во случај на повторени или сериозни прекршоци, надлежниот орган може да нареди ликвидација на правното лице.
- (4) Посебни закони ги уредуваат следниве санкции:
- ▶ (а) јавен регистар на осудени правни лица;
 - ▶ (б) лишување од јавно финансирање;
 - ▶ (в) забрана за учество во постапки за јавен повик;
 - ▶ (г) одлуки за поништување на јавна набавка;
 - ▶ (д) губење на привилегии за извоз;
 - ▶ (е) исклучување од страна на меѓународните банки за развој.

(5) [Граѓанска одговорност] Одговорноста според овој член не ја исклучува граѓанската одговорност, вклучително и отштета.

Став 1.

Овој став содржи санкции подеднакво применливи за физичките и за правните лица.³²⁸

Конфискацијата како компонента на санкциите е позната кај повеќето земји со кривична и административна одговорност за правни лица. Во земјите каде што недостасува оваа санкција, работната група на ОЕЦД препорача „да се разјасни дека правните лица можат да бидат предмет на мерки за конфискација врз иста основа како и физичките лица“.³²⁹ На 17 октомври 2018 година ЕУ донесе нова Регулатива во оваа област за заемно признавање на налозите за замрзнување и налозите за конфискација.

Објавување на пресудата е санкција што во некои земји е достапна само за правни лица, иако некои земји објавуваат пресуди на ист начин за физички и правни лица. Треба да се напомене дека четвртата Директива против перење пари експлицитно предвидува „јавна објава што го идентификува физичкото или правното лице и природата на повредата“ како една од достапните санкции.³³⁰

Кауцијата и условната осуда се опции каде не се применуваат посебни карактеристики за физички и правни лица. На пример, во Холандија „условната осуда“ опфаќа изрекување на корективни мерки што компанијата треба да ги преземе. Доколку компанијата ги прекрши условите или повторно изврши прекршок, против неа ќе биде поведена постапка за тоа дело, како и за делото за кое добила условна осуда“.³³¹ Различните правни системи се разликуваат во однос на тоа дали предвидуваат условна осуда, кауција и други форми на условни казни. Законодавците треба да го прилагодат ставот 1 според особеностите на секој кривичен законик.

Став 2.

Став 2 содржи санкции достапни за физичките и правните лица, но со одредени особености кои се однесуваат на правните лица. Пресметувањето на висината на казните често се прави според физичките лица. Како последица на тоа, постои тенденција на одредување лимити што се прениски во однос на економскиот потенцијал на правните лица. Слично на тоа, недостасуваат променливи вредности кои одговараат на правните лица, како што се годишниот промет или предвидената економска добивка. Затоа, при изрекување парични казни на правни лица постојат модели за пресметување на „ефективни, пропорционални и дестимулирачки“ износи (член 19 став 1, Конвенција за кривично право на Советот на Европа). Постои доволно компаративна литература која ги претставува различните модели.³³² Четвртата Директива против перење пари предвидува максимална казна најмалку двојно поголема од економска добивка или најмалку 1.000.000 евра за правни лица кои ги прекршуваат одредбите на Директивата.³³³ Став 2а (i) е моделиран според Директивата. Став 2а (ii) се навраќа на препораката од работната група на ОЕЦД за „зголемување на максималната можна казна против правните лица во случаи кога стекнатата предност на правното лице како резултат на странскиот поткуп не е ‘имотна’ или ако не може да се утврди вредноста на стекнатата предност“.³³⁴

ГРЕКО и работната група на ОЕЦД често ги критикуваат одредбите за пресметување на износот на казните како премногу благи и препорачаа „да се зголемат казните за правни лица [...], со оглед на тоа што тие се значително пониски од казните за физички лица, имајќи ги предвид големината и важноста на компаниите, локацијата на нивните меѓународни деловни активности и деловните сектори во кои работат“.³³⁵ Работната група се изјасни и против „ограничување на казните до 3% од приходите остварени во фискалната година на извршување на прекршокот [...]. Според оваа одредба, компаниите можат да

328. За преглед на можните санкции, види ОЕЦД/АЦН, *идем.*, поглавје 5.

329. ОЕЦД (декември 2012 г.), *Шпанија: Извештај од фаза 3 за спроведување на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, препорака 4с, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

330. Член 59 пододдел 2а.

331. ОЕЦД (декември 2012 г.), *Холандија: Извештај од фаза 3 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, стр. 16, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

332. ОЕЦД/АЦН, *идем.*, поглавје 5.

333. Член 59 пододдел 2е.

334. ОЕЦД (март 2011 г.), *Бугарија: Извештај од фаза 3 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, стр. 34, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

335. ОЕЦД (декември 2012 г.), *Австрија: Извештај од фаза 3 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, стр. 18, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

избегнат значителни казни преку формирање на фиктивни компании или со префрлување на приходите во друга даночна година“.³³⁶

Во секој случај, треба да се има предвид дека во пракса казните сами по себе не се доволно дестимуирачки, без оглед на нивната големина. Раководителите на повеќето компании не се многу загрижени околу откривањето на коруптивни дела: компанијата е таа што ја плаќа казната, а не тие (ако истрагата не води до високото раководство). Затоа е важно паричните казни да се комбинираат и со други санкции (особено забрана за постапки за јавни набавки, види подолу).

Некои правни системи предвидуваат клаузули, според кои судијата ќе треба да ги земе предвид економските³³⁷ или социјалните³³⁸ последици од санкцијата, особено кога станува збор за парични казни. Меѓународните надзорни тела имаат силни критики во однос на овие клаузули. Со оглед на социјалните аспекти може да се јави потребата од намалување на санкциите со цел да се избегнат отпуштања или несолвентност на правното лице. Сепак, доколку санкцијата е намалена, таа ја губи и својата ефикасност, бидејќи нема да може повеќе да се одрази врз економската придобивка на правното лице. Со други зборови: не вреди да се заштити правно лице кое едвај се одржува во живот и не може да ја плати соодветна цена за корупцијата. Според тоа, работната група на ОЕЦД препорача „да се гарантира дека тие [санкциите] се ефективни, пропорционални и дестимуирачки, вклучително и за правни лица кои вршат дејност ‘од стратешко или огромно значење за националната економија’“.³³⁹ Во овој контекст, групата потсети дека членот 5 од Конвенцијата за борба против корупција на ОЕЦД бара „истрагата и гонењето“ за поткуп во странство „да не зависат од националните економски интереси“. Кога постојат неколку опции на подеднакво ефикасни санкции, судовите можат да изберат социјално или економски помалку штетни санкции.

Надзорот како санкција на одредено време е исто така достапна и за физички лица. Обично оди заедно со условната осуда. Кај физичкото лице, се подразбира дека надзорникот нема да има овластувања врз надгледуваното лице. Меѓутоа, при надзорот на правни лица треба да биде јасно дека надзорникот нема никаква функција во органите на правното лице, туку едноставно има надзорни овластувања. Покрај тоа, важно е надзорникот да има независност во однос на правното лице, како и во однос на судот. Надзорникот подобро ќе биде прифатен во рамките на компанијата, ако му дозволи на правното лице да доставува свои предлози. Важно е да се воспостави меѓусебна доверба на почетокот, со цел да функционира постапката за усогласување. Надзорот навлегува длабоко во постојните структури и процедури на компанијата. Затоа, не станува збор за извршување на „само уште една од мерките“, туку станува збор за прилично дестимуирачка и инвазивна санкција. Поради тоа, не треба да се применува по случаен избор, туку само онаму каде што постојат системски дефекти во културата на интегритет.

Став 3.

Забраните и наредбите од став 3а се донекаде слични на санкциите што се применуваат за физичките лица, т.е. наредбата за суспензија за извршување на професијата. Меѓутоа, став 3а е насочен само кон активностите на деловни субјекти, а особено компании. Став i и ii се формулирани според полското законодавство.³⁴⁰ Ставовите iii до v се преземени од четвртата Директива за спречување на перење пари од 2015 година.³⁴¹ Забраната во став iii ја ограничува слободата и на физичкото лице, па според тоа се применува само ако физичкото лице било предмет на кривична постапка и прогласено за виновно.

336. ОЕЦД (јуни 2013 година), *Полска: Извештај од фаза 3 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, стр. 23, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.; ОЕЦД (октомври 2015 г.), *Полска: Извештај и препораки од следењето на фаза 3*, стр. 8 (каде се утврдува дека не е постигнат напредок).

337. Види како пример Чешката Република, дел 14 од Законот бр. 418/2011 Coll., каде се вели дека при одлучување за санкциите, судот „ќе разгледа дали правното лице врши дејност од јавен интерес, од стратешко или огромно значење за националната економија“, ОЕЦД (март 2013 г.), *Чешка Република: Извештај од фаза 3 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, стр. 19, достапен на www.oecd.org, консултиран на 31 јануари 2016 г.; Закон 418/2011 (Закон 418/2011), достапен на <http://portal.gov.cz> (чешки); ОЕЦД (март 2011 г.), *Канада: Извештај од фаза 3 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, стр. 38, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.; „Се појаснува дека при истрага и гонење на кривични дела според ЦФПА, националниот економски интерес, потенцијалното влијание врз односите со друга држава или идентитетот на засегнатите физички или правни лица не смее да има влијание“.

338. Полска, *Закон од 28 октомври 2002 година за Одговорност на колективни субјекти за незаконито постапување казниво со закон*, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

339. ОЕЦД (март 2013 г.), *Чешка Република: Извештај од фаза 3 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, стр. 49, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

340. Дел 9.1 закон од 28 октомври 2002 година за одговорност на колективни субјекти за незаконито постапување казниво со закон, *идем*.

341. *Директива (ЕУ) 2015/849 на Европскиот парламент и на Советот од 20 мај 2015 година за спречување на употреба на финансискиот систем за целите на перење пари и финансирање на тероризам*, достапна на <http://eur-lex.europa.eu>, консултирана на 28 октомври 2019 г.

Ликвидацијата претставува смртна казна за правните лица. Иако смртната казна е забранета за физички лица во сите земји членки на Советот на Европа, ликвидацијата како најтешка санкција за правни лица е претежно достапна. Во некои земји има исклучоци за невладини или некомерцијални организации.³⁴² Неретко постои загриженост кај НВО дека санкцијата ликвидација може да биде злоупотребена против нив во поопресивните системи на владеење. Од друга страна, исто така е важно да се спречи секаква злоупотреба од страна на НВО. На пример, дури и непрофитна организација која е постојано осудувана за поткуп на функционери, веројатно треба да престане да постои, дури и ако поткупот не бил за комерцијални туку само за идеалистички цели. Ова особено важи кога НВО служи само како фронт за прикривање на поткупот во економски интерес на лицето што стои зад неа.

Став 4.

Мерките во став 4 ги следат повторените препораки на ГРЕКО и ОЕЦД за „проширување на забраната [за јавни набавки] на правни лица“,³⁴³ „да се воведат кривична евиденција за правни субјекти што е можно поскоро, што ќе овозможи практична примена на дополнителни санкции на забрана за учество на јавни набавки“,³⁴⁴ да се гарантира „пристап до овој регистар на агенциите одговорни за јавни набавки, СРП [службена развојна помош] и кредит за поддршка на извозот, како и сите други јавни субвенции“,³⁴⁵ и да се предвидат „одземање на правото за користење на јавни поволности или помош како дополнителна казна“.³⁴⁶

Став 5.

Овој став е додаден со цел изречно да се гарантира дека кривичната одговорност не ја исклучува можноста оштетените страни и останатите со легитимно право да бараат граѓанска одговорност за отштета (како и да се избегнат секакви непотребни понатамошни дебати околу кривичната и граѓанска одговорност во судниците).

8.1.7. Член 6 - Изрекување на казни, олеснителни околности

(1) [Изрекување на казни] При утврдување на видот и степенот на санкции или мерки, надлежните органи ги земаат предвид сите релевантни околности, каде што е применливо:

- ▶ (а) тежината и времетраењето на прекршокот,
- ▶ (б) степенот на одговорност на одговорното правно лице,
- ▶ (в) финансиската моќ на одговорното правно лице, на пример според вкупниот промет на одговорното правно лице,
- ▶ (г) придобивката што произлегува од прекршокот на одговорното правно лице, колку што може да се утврди,
- ▶ (д) предизвиканите загуби на трети страни со извршување на прекршокот, колку што може да се утврдат,
- ▶ (ѓ) претходните прекршоци од страна на одговорното физичко или правно лице.

(2) [Олеснителни околности] Надлежните органи можат да ги земат предвид следниве олеснителни околности:

- ▶ (а) степенот на соработка на одговорното правно лице со надлежниот орган,

342. ОЕЦД/АЦН, идем, поглавје 5.1.3, види на пример Романија, Кривичен законик, член 141, Неспроведување на казната за распуштање или прекин на дејноста на правното лице: „(1) Дополнителните казни предвидени со чл. 136 ст. (3) а) и б) [прекиноот] не се применуваат против јавни институции, политички партии, синдикати, здруженија на работодавачи и верски организации или организации на националните малцинства, основани согласно законот. (2) Одредбите од ст. (1) се однесуваат на правни субјекти кои вршат медиумски активности.“

343. ОЕЦД (декември 2014 г.), *Аргентина: Извештај од фаза 3 за спроведување на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, препорака 4е, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

344. ОЕЦД (октомври 2013 г.), *Белгија: Извештај од фаза 3 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, стр. 21, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.; ОЕЦД (декември 2017 г.), *Белгија: Евалуација на фаза 3, Дополнителен извештај*, стр. 5 (каде е истакнато дека Белгија донесе законодавство со кое гарантира дека сите правни лица за кои е утврдена кривична одговорност се внесени во Централниот регистар за кривична евиденција).

345. ОЕЦД Белгија, идем, стр. 24; ОЕЦД Бугарија, идем, стр. 34: „Во врска со јавните набавки, работната група препорачува Бугарија да воведат законска одредба за забрана за учество во постапки за јавен повик за правни лица, да се дадат упатства на органите за набавки за соодветна проверка, како и да се разгледа можноста за водење евиденција на физички и правни лица осудувани за поткуп што би можела да биде консултирана од договорните органи“.

346. ОЕЦД (јуни 2011 г.), *Луксембург: Извештај од фаза 3 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, стр. 105, достапен на www.oecd.org, консултиран на 31 јануари 2016 г.; ОЕЦД (2013 г.), *Луксембург: Извештај и препораки од следењето на фаза 3*, стр. 8 (каде се истакнува употребата на кривична евиденција за правни лица).

- ▶ (б) дали правното лице го пријавило прекршокот пред да дознае дека кривичното дело е откриено,
- ▶ (в) степенот на одржување програма за усогласување од страна на правното лице, во согласност со насоките од член 3 став 2.

Став 1.

Во принцип, упатствата за изрекување казни на правни лица не се разликуваат од упатствата за изрекување казни на физички лица. Став 1 е буквално преземен од четвртата Директива за спречување на перење пари, каде што има еднаква примена за физички и правни лица.³⁴⁷ Земјите може веќе имаат упатства за изрекување казни што содржат критериуми од став 1, па дури и дополнителни критериуми. Најважен во контекст на правните лица е став 1в, каде пресметувањето на санкцијата се поврзува со финансискиот промет, наспроти приходот. Компаниите со голема економска моќ честопати генерираат многу мали или воопшто немаат приходи неколку години по ред, иако нивната финансиска состојба е во голема мера добра. Како основно правило, би било неефикасно приходите да бидат одлучувачки критериум. Став 1в е сè уште отворен за други критериуми, за случаи кога правните лица не го добиваат своето богатство преку прометот, туку преку поседување имот на долг рок, како што се инвестициските фондови за недвижности.

Став 2.

Став 2а е буквално преземен од четвртата Директива за спречување на перење пари. Стимулот за ублажување на казната е особено важен кога станува збор за големите корпорации: доказите се кријат во комплексноста на една организација со илјадници вработени и огромен број на податоци. Дури и ако обвинителите имаат доволно првични информации за добивање на налог за претрес, најверојатно нема да можат да ги обработат доказите пред застарување на предметот. На пример, кога беше истражуван случајот Сименс, компанијата имаше вработено околу 475.000 луѓе и водеше деловни активности во 190 земји. Со оглед на големината и комплексноста на компанијата, беше потребно да се спроведат стотици разговори со вработените во Сименс и други лица, како и да се пребаруваат и прегледуваат милиони документи, финансиски трансакции и банкарски записи.³⁴⁸ Доколку Сименс не соработуваше со обвинителите, може да се каже дека брдото информации што ќе требаше да се сортира ќе беше значително поголемо во обем, но ограничувањето на ресурсите значи дека истрагата веројатно ќе дадеше многу понејасен приказ на ситуацијата.

Став 2б се однесува на концептот на „искрено каење“. Сепак, треба да се напомене дека ГРЕКО се спротивставува на регулативите каде искреното каење автоматски и задолжително го ослободува од обвинение тужениот. Понатаму, изрази загриженост дека „оваа алатка може да биде злоупотребена од страна на поткупувачот, на пример како средство за вршење притисок врз примателот на поткуп за добивање понатамошни поволности или во ситуации кога поткупот е пријавен по подолго време, бидејќи не постои законски рок“.³⁴⁹ Работната група на ОЕЦД даде слични забелешки: „Конвенцијата не дозволува одбрана заснована врз искрено каење. Во случаи на поткуп во странство, одбраната со искрено каење целосно ја нарушува целта на Конвенцијата“.³⁵⁰ Со цел да се избегнат овие проблеми, искреното каење според став 2б е ограничено на ублажување на казната, но не и на ослободување од обвинение. Ставот 2б е направен според црногорската одредба, која не доби препорака од ГРЕКО, бидејќи одбраната беше применлива само на дискреција на судот.³⁵¹

Став 2в содржи одбрана со целосна усогласеност со барањата за спречување на корупција. Вообичаено се среќава во системите со објективна одговорност (член 2 став 1в). Објективната одговорност ја прави компанијата одговорна за секој нејзин застапник, дури и за највнимателно избраните и надгледуваните. Со други зборови, објективната одговорност го става товарот на „непријателските застапници“ врз компанијата, дури и ако таа не е виновна што застапникот ги преминува границите. Затоа, се чини

347. Директива (ЕУ) 2015/849 на Европскиот парламент и на Советот од 20 мај 2015 година за спречување на користењето на финансискиот систем за целите на перење пари или финансирање тероризам, достапна на <http://eur-lex.europa.eu>, консултирана на 31 јануари 2016 г.

348. Сименс (25 декември 2008 г.), изјава за медиуми (не е достапна на интернет).

349. ГРЕКО (6 април 2011 г.), *Трет круг на оценување: Извештај за оценка на Република Молдавија*, став 64, достапен на www.coe.int/greco, консултиран на 28 октомври 2019 г.; ГРЕКО (9 декември 2015 г.), *Трет круг на оценување, додаток на вториот извештај за усогласеност на Република Молдавија*, став 9 (повторувајќи дека ГРЕКО „сè уште не е убеден дека се воведени доволно заштитни мерки за да се спречи злоупотребата на оваа одбрана“).

350. ОЕЦД Чешка Република, идем, стр. 15.

351. ГРЕКО (3 декември 2010 г.), *Трет круг на оценување, Извештај за оценка на Црна Гора*, став 76, достапен на www.coe.int/greco, консултиран на 28 октомври 2019 г.

праведно да ѝ се дозволи на компанијата да покаже дека сторила сè за да го спречи застапникот да го изврши коруптивното дело и на тој начин да добие поблага казна.

8.1.8. Член 7 - Одговорност на наследници и партнери

(1) [Сукцесија] Во случај правно лице да се спои, трансформира или раздвои, *де јуре* или со правна трансакција, откако делото е извршено, одговорноста за санкциите според член 5 [санкции] ќе паѓа врз правното(ите) лице(а) кое произлегува од реорганизацијата. Истото се применува кога истите сопственици ја продолжуваат во суштина истата дејност со друго правно лице.

(2) [Лична одговорност] Колку што партнерите или акционерите се лично одговорни за финансиските обврски на правното лице, толку се одговорни за финансиските санкции (член 5 став 1а [конфискација] и став 2а [парични казни]).

(3) [Лишување од постапка] Без оглед на став 2, правното лице не може да поведе постапка против своите раководители или вработени за финансиски санкции [член 2 став 1], туку само за штети и други слични последици.

(4) [Ликвидација и стечај] Секое физичко или правно лице

- ▶ (а) што свесно го ликвидира правното лице со цел да го заштити од финансиски санкции или
- ▶ (б) што кривично одговара за прекршок поврзан со стечај, е одговорно доколку правното лице не е во можност да ги плати финансиските санкции.

Став 1.

Физичкото лице може да го промени изгледот, името или полот. Сепак, според граѓанското или кривичното право, доколку физичкото лице направи таква промена, тоа сепак е истиот субјект на правото и може да одговара за истите договори или кривични дела. Од друга страна, правните лица можат да го изгубат своето правно својство како што сакаат нивните сопственици, преку спојување (две корпорации формираат една нова), трансформација (командитно друштво претворено во корпорација) или раздвојување (една корпорација се дели на две). Како резултат на тоа, може да се појават, да опстојуваат или да произлезат од првичното правно лице еден, два или повеќе нови правни субјекти. Според тоа, во законодавството треба да се појасни дека одговорноста на претходното правно лице ќе се пренесе на новото правно(и) лице(а). Иако ниту Конвенцијата за борба против поткуп на ОЕЦД ниту нејзината Препорака од 2009 година не ја опфаќаат изречно наследната одговорност, дури 16 извештаи за набљудување на работната група го третираат ова прашање.³⁵² Неколку национални законодавства имаат клаузули со кои се појаснува ова правно наследување,³⁵³ но многу нови закони на земјите во транзиција немаат. Во Германија, одговорноста на наследниците беше воведена во 2013 година. Претходно, компаниите понекогаш се обидуваа да избегнат одговорност преку спојување со други компании.³⁵⁴ Нацрт-законот поднесен до Горниот дом на Германија во 2016 година ја ограничува правната сукцесија на случаи каде „наследникот знаел или требало да знае при сукцесијата за одговорноста на претходникот“ пред да се примени санкцијата. Сепак, веќе применетите санкции секогаш имаат влијание врз наследникот.³⁵⁵

Втората половина на член 7 став 1 е формулирана според член 10 став 2 од австрискиот Закон за одговорност на правните лица за кривични дела.³⁵⁶ Таа се однесува на случаите кога една компанија не наследува друга преку универзална сукцесија, туку по пат на поединечна сукцесија. Основната дејност на една компанија се пренесува на друга компанија без никаква правна трансформација помеѓу двете

352. ОЕЦД, *Одговорност на правни лица за поткупувања во странство: Извештај за проценка* (2016 г.), стр. 102-103

353. Види на пример Австрија, идем, § 10; Чешка, идем, дел 10 („кривичната одговорност на правните лица се пренесува на сите правни наследници“); Германија, § 30 пододдел 2а *Закон за административни прекршоци* [Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OWiG] изменет и дополнет во 2009 г., достапен на www.gesetze-im-internet.de, консултиран на 31 јануари 2016 г.; Романија, чл. 151 ЗАКОН# 286 од 17 јули 2009 г. (Кривичен законик).

354. На пример, случај на меѓународен производител на кафе, види Германската сојузна служба за спречување на монопол, соопштение за медиуми од 11 февруари 2014 г., „*Вишиот регионален суд во Дизелдорф ги потврди паричните казни против Melitta (Melitta)*“, достапно на www.bundeskartellamt.de, консултирано на 28 октомври 2019 г.; „*Bundeskartellamt* [федералната агенција за конкуренција] претпоставува дека оваа реорганизација [т.е. спојување] е извршена со цел да се избегне одговорност за плаќање на паричните казни“.

355. Северна Рајна Вестфалија, *Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden* (Нацрт-закон на Северна Рајна Вестфалија, Закон за воведување на кривична одговорност на претпријатија и други здружувања), § 2 пододдел 4: „Корпоративната санкција ќе се примени против правниот наследник ако тој знаел или требало да знае целосно или делумно за прекршокот при сукцесијата“, консултиран на 28 октомври 2019 г.

356. Закон за одговорност на правните лица за кривични дела од 2005 г. [*Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG)*], достапен на www.internet4jurists.at, консултиран на 28 октомври 2019 г.

различни правни лица. Таквите трансфери се вршат преку пренесување на основните средства како интелектуална сопственост, клиенти, персонал и/или имот на другата компанија, па оттука произлегува и терминот „поединечна сукцесија“, бидејќи секое средство треба да се пренесе. Работната група на ОЕЦД оттогаш дава позитивни критики за Германија поради воведувањето одредби за наследната одговорност во нејзината правна рамка за корпорациите, истакнувајќи дека новиот закон го опфаќа реструктурирањето на компаниите, вклучувајќи спојување и аквизиција, поделба и распаѓање.³⁵⁷

До трансформација може да се дојде со договор, на пример помеѓу акционери на различни компании. Трансформациите исто така можат да произлезат и од законските одредби. На пример, во многу правни системи, едноставното партнерство со цел основање на друштво со ограничена одговорност (ДОО) ќе се трансформира *де јуре* во ДОО откако ќе биде соодветно регистрирано.

Став 2.

Од аспект на трговското право, треба да се подразбира тоа што е истакнато во став 2: кај правните лица со лична одговорност, како што се партнерствата, партнерите се одговорни за финансиските обврски на правното лице. Сепак, треба да се даде јасно законско решение за ова. Во спротивно, за време на судењата ќе се појават дискусии што можеле да се избегнат за тоа дали личната одговорност според трговското право вклучува само граѓанска одговорност или исто и кривични парични казни. На пример, во Германија е тешко да се најде каква било правна доктрина за ова прашање,³⁵⁸ иако одговорноста на правните лица е концепт што постои таму веќе неколку децении.

Посебен аспект се однесува на партнерите кои биле вклучени во коруптивно дело. Тие би можеле да бидат двојно должни за истото дело: со парична казна од личната пресуда, како и со дел од паричната казна што ја должи нивното партнерство. Ова го отвора процедуралното прашање за двојно казнување (види член 12).

Во практична смисла, партнерот не може да биде одговорен за конфискација на одредено средство на партнерството бидејќи средството или му припаѓа на партнерството или не. Ако средството му припаѓа на партнерот, тоа ќе биде конфискувано со конфискација на трето лице. Сепак, став 2 е важен за случаите на конфискација на вредност. Ова се однесува на случаите кога не може да се заплени профитот од кривичното дело, но може да се конфискува вредност во висина на тој профит.³⁵⁹

Став 3.

Овој став е преземен речиси буквално од австрискиот Закон за одговорност на правните лица за кривични дела.³⁶⁰ Целта на овој став е да се препушти влијанието од финансиските санкции врз правното лице. Во спротивно, можноста за парична казна не би имала доволно превентивен ефект врз правното лице. Сепак, важно е правното лице да може да поведе постапка против своите раководители и вработени за каква било друга финансиска штета што настанала. Тоа подразбира штета поради загуба на деловна активност, губење на углед, процесни трошоци итн.³⁶¹ Во пракса, раководителите обично се покриени со осигурување на директори и управители.³⁶² Сепак, ваквото осигурувањето не ги покрива казните од кривични дела, ниту друга штета.

Став 4.

Во многу случаи, сопствениците можеби едноставно сакаат да го ликвидираат правното лице. Како резултат, тоа ќе го изгуби својот правен субјективитет. Прашањето што се поставува е кој и дали воопшто некој, ќе треба да понесе одговорност за претходното правно лице. Се поставуваат слични прашања

357. ОЕЦД (2018 г.), *Германија, Извештај за фаза 4 од спроведувањето на Конвенцијата за борба против поткуп на ОЕЦД*, став 215, консултиран на 28 октомври 2019 г.

358. Следниот правен коментар од 15 тома (продажна цена: 2.300 евра) за трговското право (вклучувајќи партнерства) дава одговор на ова прашање, додека многу пократки коментари не даваат: Staub, *Handelsgesetzbuch: HGB, Großkommentar in 15 Bänden*, 5-то издание, § 128 бр. 10.

359. Член 4, *Директива 2014/42/ЕУ на Европскиот парламент и на Советот од 3 април 2014 година за замрзнување и конфискација на инструменти и приходи од криминал во Европската Унија*, достапна на <http://eur-lex.europa.eu>, консултирана на 28 октомври 2019 г.

360. § 11 Закон за одговорност на правни лица за кривични дела од 2005 г., *идем*.

361. Види го во овој контекст на пример, надоместот од 15 милиони евра како оштета што Сименс го доби против еден од нејзините извршни директори: Ројтерс, (6 февруари 2015 г.), *x-Siemens CFO Neuburger commits suicide*, www.reuters.com, консултиран на 28 октомври 2019 г.

362. *Businessdictionary*; „Осигурување за лична одговорност што обезбедува општо покривање на директорите и високото раководство на фирмата. Обично се плаќа од фирмата и ги надоместува (делумно или целосно) трошоците што произлегуваат од судски спорови и пресуди поради лоши менаџерски одлуки, отпуштања на вработените, поплаки на акционерите и други такви дела сторени со добра намера. Со ова осигурување не се покриени кривичните дела.“, достапно на www.businessdictionary.com.

кога станува збор за стечај на правното лице. Прекршоците поврзани со стечајот имаат разни облици на нечесно намалување на имотот на правно лице, на пример со отстапување или криење на имот, со признавање на измислени долгови или со уништување на книги.³⁶³ Намерната ликвидација на правни лица или вршењето на стечајни прекршоци со цел да се заштити правното лице од плаќање на финансиски санкции треба да се смета за престап според општите принципи на граѓанското право.³⁶⁴ За да се обезбеди правна сигурност пред и во случаите на ликвидација, став 3 го појаснува ова прашање.

8.1.9. Член 8 - Применливост на домашното законодавство

Законот што се применува на територијата каде што правното лице има регистрирано или фактичко седиште или каде физичкото лице сторило прекршок (член 1 став 2) се применува и во врска со одговорноста на правното лице според членовите 2 до 4.

Целта на овој член е да обезбеди соодветни средства за утврдување на релевантната надлежност и на тој начин да понуди јасна рамка за применливоста на домашното законодавство. Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа (член 18) и УНКАК (член 42) не содржат конкретна одредба за применливото законодавство во случаи на одговорност на правни лица. Слично на тоа, општите одредби на кривичните закони честопати се осврнуваат само на физичките лица. Тоа може да отвори бројни прашања. Како прво, што е „прекршок“ кога станува збор за одговорноста на правни лица: коруптивно дело од страна на физичко лице или врската со одговорноста, односно недостатокот на надзор или недостатокот на превентивни механизми? На пример, кога физичко лице врши поткуп, тогаш може да се работи за странски службеник во странство. Можеби имало недостаток на надзор само во земјата А, каде што компанијата има седиште. Дали ова се смета како да е сторено на територија на државата А? Како второ, правното лице веројатно не би се сметало за „државјанин“ освен ако терминот не е дефиниран за изречно да ги опфаќа и правните лица. Но, дури и ако може да се смета дека некое правно лице е опфатено со поимот „државјанин“, кога тоа би се сметало како такво: кога се регистрира со своето главно седиште во земјата А, но е основано според странски закон или само кога е основано според романското законодавство? Понатаму: кога правното лице би „престојувало“ во земјата А: дали е доволна само експозитура или филијала, де факто седиште или потребно е регистрирано седиште во земјата А?

Член 8 се обидува да даде јасен одговор на сите горенаведени прашања. Тој ги консолидира соодветните одредби од на пример, австриското, чешкото, романското (ажурирана верзија) и законодавството на Обединетото Кралство³⁶⁵ и ги следи препораките на работната група на ОЕЦД:

- ▶ да се примени надлежност „кога делото странски поткуп е извршено во странство преку посредник кој не е државјанин на Шведска“³⁶⁶ или над „компаниите основани или со седиште во Мексико“;³⁶⁷
- ▶ „јасно да се предвиди територијална надлежност и надлежност за националност“;³⁶⁸
- ▶ да се примени „територијалната надлежност и надлежноста за националност за прекршоци сторени во целост или делумно во странство, [...] без разлика дали се сторени директно или преку посредници (вклучително и поврзани правни лица како странски филијали)“;³⁶⁹
- ▶ „да се разјасни со какво било соодветно средство дека надлежноста над правните лица [...] треба широко да се толкува и да ги опфати особено (i) компаниите што не се основани во Бразил, ако нивното главно седиште е во Бразил и (ii) компаниите чие главно раководство и контрола се наоѓаат во Бразил, дури и ако некој дел од оваа функција се наоѓа надвор од Бразил“.³⁷⁰

363. Види ги на пример, стечајните прекршоци во германскиот Кривичен законик, дел 283, достапен на www.gesetze-im-internet.de, консултиран на 28 октомври 2019 г.

364. Како што е случај на пример, според германското законодавство.

365. § 12 Закон за одговорност на правни лица за кривични дела од 2005 г., идем; Обединето Кралство, *Закон за спречување на поткуп од 2010 г.*, дел 7 пододдел 5, достапен на www.legislation.gov.uk (одговорни се: „секое друго корпоративно тело (каде и да е основано) што има дејност или дел од дејност каде било во Обединетото Кралство, секое друго партнерство (каде и да е основано) што има дејност или дел од дејност каде било во Велика Британија“); Чешка Република, Закон бр. 418/2011, идем, делови од 2 до 5; Романија, Кривичен законик, идем, член 9.

366. ОЕЦД (јуни 2012 г.), *Шведска: Извештај од фаза 3 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, препорака 3b, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

367. ОЕЦД (октомври 2011 г.), *Мексико: Извештај од фаза 3 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, препорака 3c, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

368. ОЕЦД (март 2014 г.), *Чиле: Извештај од фаза 3 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, препорака 5, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

369. ОЕЦД (март 2014 г.), *Јужна Африка: Извештај од фаза 3 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, препорака 14k, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

370. ОЕЦД Бразил, идем, стр.29.

Како прво, член 8 го применува принципот на националност за компаниите основани според домашното законодавство (со регистрирани седишта обично во нивната матична земја) или кои *де факто* престојуваат во земјата. Покрај тоа, го применува територијалниот принцип на делото сторено од физичкото лице.

Важно е да се има предвид дека член 8 не се однесува (само) на правното лице кое е најблиску до стореното дело, туку и на правното лице во чиј интерес е сторено делото. Оттука, на пример, ако компанијата А престојува во странство и е одговорна за поткуп сторен во странство, сепак ќе се примени домашното кривично законодавство доколку поткупот бил извршен во интерес на нејзината матична компанија Б со домашно регистрирано седиште. Како што е формулирано во член 8, „правно лице“ е секогаш правното лице од членовите 2, 3 и 4.³⁷¹

Треба да се напомене дека некои земји го надминуваат членот 8, па дури применуваат и универзална надлежност. На пример, „се применува законодавството на Чешката Република за утврдување на казнена одговорност“ за одредени прекршоци за фалсификување на пари и за терористички дела, „дури и ако тоа кривично дело е сторено во странство од правно лице без регистрирано седиште во Чешка.“³⁷²

8.1.10. Член 9 - Примена на општото административно/кривично законодавство

Во сите други аспекти, за правните лица се применуваат општите материјални одредби, освен ако истите не се применуваат исклучиво за физички лица.

Постојат многу одредби што подеднакво се однесуваат и на физичките и на правните лица. На пример, забраната за ретроактивно дејство на кривичното законодавство. Нема потреба да се удвојуваат овие заеднички одредби и во закон за одговорноста на правните лица. Член 9 ја исполнува оваа цел. Многу ограничен број одредби се однесуваат исклучиво на физички лица. Треба да биде релативно јасно за кои одредби станува збор, како што е казната затвор. Многу национални закони содржат одредба блиска и според формулацијата и според содржината на член 9, како, на пример, австрискиот Закон за одговорност на правните лица за кривични дела.³⁷³

Во контекст на членот 9, важно е да се има предвид дека треба да се внимава кога станува збор за посебните прописи за правни лица. Клучното прашање се однесува на застарувањето, што редовно беше критикувано од работната група на ОЕЦД каде роковите на застарување беа пократки за правните лица отколку за физичките лица.³⁷⁴

8.2. Поглавје II: Процесни прашања

8.2.1. Прелиминарна забелешка: неопходност од одделни одредби?

Главно се разликуваат два модела на процесно уредување: повеќето земји не ги уредуваат процесните прашања и оставаат судовите да го применуваат процесното право што е осмислено за физичките лица на сличен начин и за правните лица. Други земји се обидуваат детално да ги уредат сите процесни аспекти во врска со правните лица, како на пример како да се повика правно лице, дали правното лице има право да се брани со молчење, итн. Во таа смисла, овој законодавен прирачник се залага за прилично исцрпно уредување во земјите каде што концептот на одговорност на правните лица е релативно нов, бидејќи е веројатно дека судовите ќе имаат доволно тешкотии со сложените случаи. Препорачливо е во

371. Чешкото законодавство (Закон 418/2011 Coll., *идем*) содржи експлицитна одредба во врска со ова (дел 4 пододдел 2), бидејќи следи поинаква формулација: „Законодавството на Чешката Република се применува и за утврдување на казнена одговорност за кривично дело сторено во странство од правно лице без регистрирано седиште во Чешката Република, доколку кривичното дело било сторено во корист на правно лице со регистрирана канцеларија во Чешката Република“.

372. Дел 4 пододдел 1, Закон 418/2011 Coll., *идем*.

373. *Идем*, пододдел 1 од §14.

374. ОЕЦД Швајцарија, *идем*, препорака 17: „Продолжената примена од страна на судовите, на 15-годишен период на застарување за гонење на правни лица за да се овозможи соодветен временски период за истрага и гонење на дело за странски поткуп“; ОЕЦД (2018) *Швајцарија, извештај од фаза 4*, стр. 37, во кој работната група го поздравува развојот на судската пракса во Швајцарија за да не се применува рокот на застарување по првостепената пресуда, без разлика дали станува збор за осудувачка или ослободителна пресуда; ОЕЦД Бразил, *идем*, препорака 8: „Во однос на застарувањето, работната група препорачува Бразил [...] (ii) да ја разјасни можноста за продолжување на временската рамка за административни постапки против правни лица.“; ОЕЦД Италија, препорака 4 (f): „повторно оценете го влијанието на пократкиот основен период на застарување што се применува за правните лица и размислете за усогласување на тој период со периодот на застарување што се применува на физички лица“.

законите да има веќе предвидени јасни одговори наместо во подоцнежна фаза да се пренесе товарот за пополнување на законските празнини врз судовите.

8.2.2. Член 10 - Домашна надлежност

(1) [Домашни правни лица] Местото на судење се утврдува кај судот под чија надлежност правното лице има регистрирано или де факто седиште.

(2) [Странски правни лица] За правни лица со регистрирано и де факто седиште во странство, местото на судење се утврдува кај судот:

- ▶ (а) [домашен прекршок] во чија надлежност е сторено кривичното дело, доколку е сторено во рамките на територијата; или
- ▶ (б) [странски прекршок] што е надлежен за странски физички лица или физички лица без државјанство, доколку делото е сторено надвор од територијата.

(3) [Поврзани случаи] Одредбите за местото на судење за поврзаните случаи остануваат непроменети.

Членот 8 ја одредува меѓународната применливост на материјалното кривично право. Откако (и само ако) се одговори потврдно на ова прашање, членот 10 дава насоки за тоа кој домашен суд е надлежен да одлучува по предметот. Во основа, има две опции за местото на судење: локацијата каде што било сторено коруптивното дело или локацијата каде што правното лице има регистрирано седиште.

Има аргументи и за двете опции. Предноста на локацијата каде е сторено делото е тоа што истиот суд би го водел судењето за физичкото и за правното лице (бидејќи на физичкото лице обично му се суди на местото каде е извршено делото).

Предноста на локацијата на седиштето на правното лице е тоа што истиот суд секогаш би бил надлежен за прекршоци сторени од истото правно лице. Така, местото на судење лесно ќе се утврди во случај правното лице да сторило прекршок(ци) на повеќе места. Покрај тоа, обвинителството во судот би било поблиску до правното лице за прибирање докази кај правното лице.

Понатаму, точните околности на прекршокот, вклучително и локацијата, честопати не се јасни во случаи кога се вмешани правни лица: дали бил даден поткуп во просториите на компанијата, во државна канцеларија или на трето место? На крај, правните лица вообичаено имаат седиште во поголемите градови. Поверојатно е дека судиите од судовите во поголемите градови ќе се занимаваат со концептот на одговорност на правните лица, додека нивните колеги во помалите судови можеби не се запознаени со концептот.

Од овие причини, став 1 го дефинира седиштето на правното лице како вообичаено место на судење. Меѓутоа, доколку судот сака да го поврзе предметот со судењето против физичкото лице, тој може да одлучи да го стори тоа според член 10 став 3. Што се однесува до компаниите со седиште во странство, став 2 го дефинира местото на судење на сличен начин како што обично се прави за физички лица. Постојат многу можни варијации за да се одреди местото на судење кај домашните судови. Оние што ги изготвуваат законите треба да ги земат предвид горенаведените аргументи и јасно да ги наведат критериумите што им овозможуваат на властите да утврдат кое место на судење треба да се користи во сите потенцијални случаи. Одредба што само го дефинира местото на судење според локацијата каде што е извршено делото веројатно нема да биде доволна бидејќи правните лица можат истовремено да одговараат во нивната матична земја за извршување корупција во странство.

8.2.3. Член 11 - Заседна постапка

Постапката против правното лице може да се одвива без или одделно од постапката против физичкото лице што го сторило прекршокот.

Член 11 е одредба што процесно го отсликува член 2 став 2в. Член 2 став 2в ја одвојува одговорноста на правното лице од одговорноста на физичкото лице. Член 11 го прави истото на процесно ниво. Станува збор за одредба која често се наоѓа во законите за кривична постапка.³⁷⁵ Препораката на ОЕЦД од 2009 година за понатамошна борба против странскиот поткуп наведува дека „системите за одговорност на правните лица [...] не треба да ја ограничуваат одговорноста на случаите кога физичкото лице (или лица) кое го извршило делото е гонето или осудено“. Извештаите за следење од ОЕЦД исто така сугерираат

³⁷⁵. Види на пример, Австрија, Закон за одговорност на правни лица за кривични дела, идем, § 15.

дека постапките против физичкото и правното лице не треба секогаш да зависат една од друга.³⁷⁶ Ваквите одредби може да бидат корисни за тактиките при судењето. Правните лица честопати се поподготвени да соработуваат со обвинителите од самиот почеток за да добијат поблага казна. Правните лица обезбедуваат сеопфатни докази за шемите за корупција. Тоа може да го олесни градењето на случај против вмешаните физички лица во последователното судење.

Процесното одделување е исто така важно кога едно или повеќе физички лица го одолговлекуваат судењето со навидум бесконечни поднесоци. Судот може веќе да биде целосно убеден во одговорноста на правното лице. Ако судењето против правното лице не е спроведено одделно од судењето против физичките лица, ќе има ризик од неуспех затоа што ќе се надмине разумниот рок: „Овозможувањето истражителите и обвинителите да се фокусираат на правното лице и да ги остават обвинетите физички лица (или некои од нив) за друг случај може да заштеди драгоцено време и со тоа, да ја подобри способноста на системот да изнесе значајни случаи пред лицето на правдата.“³⁷⁷

8.2.4. Член 12 - Двојно казнувањеа

(1) [Физичко и правно лице] Забраната за двојно казнување (*не бис ин идем*) не се применува кога и правно лице и физичко лице се осудени за исто дело.

(2) [Парични казни] При оценување на паричните казни и примената на мерки за конфискација, судовите го земаат предвид севкупното економско влијание врз секое физичко лице-сторител што е партнер или акционер, со цел да се избегне двојно казнување.

(3) [Повеќе правни лица] Ставовите 1 и 2 се применуваат аналогно кога поврзани правни лица се одговорни за истото дело.

Став 1.

Ставот 1 е одраз на меѓународните стандарди. Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа, во член 18 став 3, предвидува дека „[о]дговорноста на правното лице [...] не ја **исклучува** кривичната постапка против физички лица кои се сторители, поттикнувачи или соучесници во кривичните дела [...]“.³⁷⁸ Многу земји го вклучуваат овој принцип во своите законодавства, како што е член 20 став 4 од Кривичниот законик на Литванија: „Кривичната одговорност на правното лице не го ослободува од кривична одговорност физичкото лице кое сторило, организирано, поттикнувало или помогнало во извршување на кривичното дело“.³⁷⁹ Кога тоа не е случај, повисоките судови го потврдија овој принцип.³⁸⁰

Став 2.

Во некои случаи, треба да се координираат до одредена мера казната за правното лице и за физичкото лице-сторител. Тоа е потребно кога физичкото лице целосно или делумно го поседува правното лице. Во овој случај, паричната казна против правното лице веќе ги казнува неговите сопственици бидејќи тие или треба да ја обезбедат потребната ликвидност на правното лице за плаќање на казната, или вредноста на нивните акции се намалува соодветно на загубата од паричната казна. Затоа, на пример, германските апелациони судови констатираа дека две различни постапки против правното лице и против неговите претставници не го повредуваат принципот *не бис ин идем*.³⁸¹ Постапката против физичкото лице може да следи по постапката против правното лице. Меѓутоа, за утврдување на санкцијата против физичкото лице,

376. ОЕЦД (2000 г.) *Мексико, Извештај од фаза 1 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, стр.24, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.: „Според тоа, правното лице не може да биде кривично санкционирано кога не може да се осуди физичкото лице кое извршило поткуп. Ова предизвикува сомнежи дали е исполнет стандардот на ефективни, пропорционални и дестимулирачки санкции.“; ОЕЦД (2018 г.), *Мексико, Извештај од фаза 4 за спроведувањето на Конвенцијата за борба против поткуп на ОЕЦД*, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 ноември 2018 г., стр.41 (утврдувајќи дека во однос на автономната кривична одговорност на правните лица претходната препорака „се чини дека е целосно имплементирана“); ОЕЦД (2001 г.), *Полска, Извештај од фаза 1 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.: „Работната група е загрижена за одредени аспекти на овој пристап, како што е објаснето во извештајот, особено за барањето, во повеќето случаи, на претходна пресуда на физичкото лице [...]“.

377. ОЕЦД/АЦН, *идем*, стр.28.

378. Забелешка од авторот; слично чл. 26 став 3 УНКАК.

379. Литванија, Закон бр. VIII-1968 (*Кривичен законик*), достапен на www3.lrs.lt, консултиран на 28 октомври 2019 г.

380. Види на пример Естонија, Гинтер Ј. (Ginter J.), *Кривична одговорност за правни лица во Естонија*, *Juridical International XVI/2009*, 151 (155), достапен на <http://www.juridicainternational.eu>, консултиран на 28 октомври 2019 г., повикувајќи се на Одлука на одделот за граѓански дела при Врховниот суд (CLCSCd) 3-1-1-7-04.

381. Апелационен суд во Хам, одлука 5 Ss OWi 19/73 од 27 април 1973 г. (не е достапна на интернет).

треба да се земе предвид дали физичкото лице (на пример, како акционер) веќе претрпело економска загуба поради санкцијата против правното лице.³⁸² Во став 2 е предвидена координација на санкциите.

Став 3.

Овој став се осврнува на проблем што често се среќава во пракса, но ретко кога е уреден со закон: неколку поврзани правни лица вмешани во коруптивно дело. Тука повторно се јавува прашањето дали санкцијата против едно правно лице ја исклучува постапката против другите правни лица на конгломератот. Во принцип, засебните правни лица се одделно одговорни за учество во шема на корупција. На пример, кога две правни лица што се хоризонтално поврзани се вклучени во шема на поткуп, нема никаква пречка да се санкционираат двете правни лица. Ситуацијата може да е поинаква кога холдинг-компанија и нејзините филијали се дел од случај на поткуп. Секоја парична казна за филијалата економски ќе му наштети на холдингот бидејќи ќе добие еквивалентно помал приход од филијалата. Европскиот суд на правдата во 2015 г. констатираше дека „во случај кога одговорноста на матичната компанија произлегува единствено од одговорноста на нејзината филијала и кога ниту еден друг фактор не карактеризира индивидуално однесување кое се става на товар на матичната компанија, одговорноста на матичната компанија не може да биде поголема од онаа на нејзината филијала“.³⁸³

Став 3 се фокусира само на финансиските санкции. Други санкции како објавување на пресудата или забрана за учество во постапки за јавен повик може да се применат за сите вмешани правни лица.

Став 3 може да има и меѓународна димензија. На пример, директорот на Канцеларијата за сериозни измами на ОК во едно интервју рече дека ОК нема да поднесе пријава против едно правно лице затоа што компанијата веќе се гони во САД: „Нашето законодавство не дозволува некој да се гони овде во врска со одредени факти, ако тоа лице се соочува со пресуда за истите факти во друга јурисдикција“.³⁸⁴ Сепак, треба да се истакне дека забраната за меѓународно двојно казнување воопшто не е јасна и еднообразна пракса, а самиот концепт на двојно казнување може да нема идентично значење кај сите потписнички на Конвенцијата за борба против поткуп на ОЕЦД.³⁸⁵ На пример, во случајот „Сименс“, неколку јурисдикции ја гонеа компанијата за постапување во случаи што делумно се преклопуваа во Германија, Италија, Нигерија и САД.³⁸⁶

8.2.5. Член 13 - Привилегија против самоинкриминација

[Физичко лице] Физичките лица што го претставуваат правното лице како обвинета страна имаат право да се бранат со молчење ако со нивното сведочење би се инкриминирале самите себе.

Европската конвенција за човекови права не предвидува експлицитно право на молчење. И покрај тоа, Европскиот суд за човекови права заклучи дека „нема сомнеж дека правото на молчење при полициското испрашување и привилегијата против самоинкриминација се општо признати меѓународни стандарди кои се наоѓаат во основата на поимот за правична постапка“.³⁸⁷ Членот 13 е одраз на ова право.

Сепак, кога станува збор за истраги против физички лица, правото на молчење може да претставува пречка за истражителите бидејќи во многу случаи, тие нема да ги знаат целосно фактите и мотивите без признание од обвинетиот. За правните лица пак, пречките може да бидат уште поголеми. Истражителите често знаат само дека некој од правно лице поткупил функционер, но можеби не знаат кој бил вмешан и како бил извршен поткупот, особено ако правното лице има многу филијали и илјадници вработени. Ако правното лице има право на молчење, истражителот нема да знае каде да бара траги од прекршокот меѓу милионите документи на компанијата и со кој од илјадниците вработени да го започне испрашувањето (на страна тоа што тој нема да ги знае повеќето имиња и адреси на вработените).

Нема меѓународен стандард по ова прашање. Антикорупциските конвенции не се осврнуваат на ова прашање, како и повеќето публикации. Фактот што физичките лица имаат право на молчење не значи дека тоа право автоматски се однесува и на правните лица бидејќи сите членови на Конвенцијата не им даваат права на правните лица. Судот се држи до практичното постапување по ова прашање и проценува

382. Апелационен суд во Франкфурт на Мајна, *одлука бр. 1 Ss 63/11 од 25 јануари 2012 г.*, достапна на <http://openjur.de>, консултирана на 31 јануари 2016 г.

383. ЕСП, Пресуда од 17 септември 2015 г., *C 597/13 P*, достапна на <http://curia.europa.eu> консултирана на 31 јануари 2016 г.

384. Дан Ц. (Dunn C.) (12 март 2012 г.), *Double Jeopardy and the New World of Antibribery Laws*, Corporate Counsel, стр.7, достапен на www.immagic.com, консултиран на 28 октомври 2019 г.

385. Идем.

386. Ањанго Одуор and други (Anyango Oduor J. and others) (2013 г.), изоставени од зделката: спогодувања во случаи на поткуп во странство и импликации за наплата на средства, стр.61.

387. ЕКЧП, *Џон Мареј против Обединетото Кралство* (John Murray v. the United Kingdom), Жалба бр. 18731/91, Пресуда од 8 февруари 1996 г., став 45, достапна на <http://hudoc.echr.coe.int>, консултирана на 28 октомври 2019 г.

одредба по одредба дали може да им припише некакви права на корпорациите.³⁸⁸ Колку што може да се види, ЕСЧП досега не мораше да се занимава со прашањето дали правото на молчење се однесува на правните лица.³⁸⁹ Некои експерти истакнаа дека Судот ги применува сите други права на правично судење на физички и правни лица. Оттука, според нив, Судот, најверојатно, исто така ќе го примени правото на заштита од самоинкриминација подеднакво на физичките и на правните лица, колку што е можно.³⁹⁰

Во некои правни системи, се смета дека правото на молчење има силна лична компонента, како што посочи и германскиот Уставен суд: „Заштитата од самоинкриминација е во интерес на човековото достоинство. Обврската за самоинкриминација би го довела поединецот во неподнослива лична дилема. Кај правните лица таа дилема не постои“.³⁹¹ Затоа, германскиот Уставен суд ги исклучи правните лица од правото на молчење. Што се однесува до судската пракса надвор од Европа, треба да се напомене дека Врховниот суд на САД уште во 1906 година утврди дека корпорациите не ја уживаат привилегијата на Петтиот амандман против самоинкриминација заради личната природа на правото.³⁹²

Сепак, голем број земји и судови заземаат поинаков став. Само врз основа на ова, можно е некоја национална одредба во согласност со членот 13 од овој Прирачник да го повредува членот 6 на ЕКЧП. На пример, Европскиот суд на правдата донесе одлука дека: „општо земено, законите на земјите членки го предвидуваат правото да не се даваат докази против себеси само за физичко лице обвинето за прекршок во кривична постапка“. Сепак, Судот исто така смета дека „потребата за заштита на правата на одбраната [...] е основен принцип на правниот поредок на Заедницата“. Така, државата „не смее да бара одговори на прашања што водат кон признавање на постоење на повреда што е должност на Комисијата да ја докаже“.³⁹³ Пресудата има само правно дејство врз спроведувањето на законодавството на Европската Унија, и како такво, нема општо влијание врз домашното законодавство на земјите членки на ЕУ. Како примери од земјите, Австрија³⁹⁴ и Полска го гарантираат правото на молчење во своите закони: „Судот може да го испрашува претставникот на колективниот субјект во својство на сведок. Лицето може да одбие да даде појаснувања“.³⁹⁵

Со оглед на недостатокот на јасни меѓународни насоки за правото на правните лица да се бранат со молчење, овој законодавен прирачник не зазема конкретен став по ова прашање. Законодавците во секоја земја ќе треба сами да одлучат кој став ќе го заземат.

Практичната вредност на ова прашање е прилично ограничена. Во пракса, ретко кога е во интерес на правното лице да молчи. Во повеќето случаи кога се вклучени легитимни бизниси, во интерес на правното лице е да избегне парични казни и друга штета на репутацијата, како и да остави впечаток дека соработува и дава поддршка. Во исто време, обвинителите ќе го охрабрат правното лице да соработува бидејќи тие често немаат ресурси за вршење истрага на големи компании и трагање низ безброј докази.

8.2.6. Член 14 - Привремени мерки

(1) [Судска наредба] Надлежниот суд по предлог на надлежните органи може да изрече некоја од следните мерки за определен максимален временски период, доколку постојат основи да се претпостави дека правното лице е одговорно според член 2, 3, и 4 и дека без овие мерки нема да биде можно вршењето на истрагата и спроведувањето на санкциите:

- ▶ (а) [Забрана за ликвидација] Забрана за започнување или, зависно од случајот, запирање на постапката за распуштање на правното лице или негово ликвидирање,

388. Ван ден Мујсенберг В./Резаи С. (Van den Muijsenbergh W./Rezai S.) (2012 г.), *Корпорации и Европската конвенција за човекови права*, „Global Business & Development Law Journal“, издание 25, стр. 48, достапен на <http://digitalcommons.mcgeorge.edu>, консултиран на 31 јануари 2016 г.

389. Ван Кемпен П. (Van Kempen P.) (2010 г.), *Човекови права и кривична правда применети на правни лица. Заштита и одговорност на приватни и јавни правни субјекти под МППП, ЕКЧП, АКЧП и АПЧНП*, „Electronic Journal of Comparative Law“, издание 14.3 (декември 2010 г.), стр. 16, достапен на www.ejcl.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

390. Ван Кемпен, идем; Ван ден Мујсенберг, идем, 49.

391. Германски Уставен суд, *одлука бр. 1 BvR 2172/96 од 26 февруари 1997 г.*, достапна на www.servat.unibe.ch (германски), консултирана на 28 октомври 2019 г.

392. *Хејл и Хенкел (Hale v. Henkel)*, 201 US 43, 75-76 (1906), достапен на <http://caselaw.findlaw.com>, консултиран на 31 јануари 2016 г.: „Амандманот е ограничен на личност која е принудена да биде сведок против себе во кривичен предмет. Доколку личноста не може да користи привилегија на трето лице, таа сигурно не може да користи привилегија на корпорација. [...] Навистина, правилото е толку строго дека привилегијата е лична, што во некои случаи беше утврдено дека на бранителот нема да му биде дозволено да дава приговор.“ За ова види и: Бродовски Д. и други (Brodowski D. and others) (2014 г.), *Уредување на корпоративна кривична одговорност (Regulating Corporate Criminal Liability)*, стр. 200.

393. Европски суд на правдата, *Оркем против Комисијата на Европските заедници (Orkem v Commission of the European Communities)*, предмет 374/87, *Пресуда од 18 октомври 1989 г.*, достапна на <http://eur-lex.europa.eu>, консултирана на 28 октомври 2019 г.

394. § 17 Закон за одговорност на правни лица за кривични дела од 2005 г., идем.

395. Член 21а став 1 *Закон од 28 октомври 2002 г. за одговорност на колективните субјекти за казниви дела*, достапен на www.oecd.org (англиски), консултиран на 28 октомври 2019 г.

- ▶ **(б)** [Забрана за трансформација] Прекин на спојувањето, трансформацијата или раздвојувањето на правното лице, или намалувањето на номиналниот износ на капитал, што започнало пред кривичната истрага или за време на истата,
- ▶ **(в)** [Забрана за располагање со средства] Забрана на операции за располагање со средствата кои веројатно ќе ги намалат средствата на правното лице или ќе предизвикаат негова несолвентност.

(2) [Прелиминарна кауција] Плаќањето кауција е предвидено на следниов начин, со одредби за кауција што аналогно се применуваат и за физички лица:

- ▶ **(а)** судот наложува кауција на барање на правното лице под истрага или истражниот орган,
- ▶ **(б)** кауцијата се пресметува според очекуваната парична казна и процесните трошоци,
- ▶ **(в)** откако ќе се плати кауција, мерките од став 1 стануваат неприменливи.

Став 1.

Кога правно лице е предмет на истрага за корупција, „паментниот“ сопственик може да се обиде да ги пренесе сите финансиски средства надвор од правното лице. Како последица на тоа, правното лице нема да може да ја плати паричната казна, а неговиот сопственик ќе го избегне или намали економското влијание на санкцијата. Дури и големите меѓународни корпорации пробале ваква тактика во минатото.³⁹⁶ Токму затоа, напредните и детални национални законодавства често содржат одредби што им овозможуваат на обвинителите да спречат изнесување на финансиските ресурси на правното лице.

Ставовите од 1а до 1в се однесуваат на различни форми на прикривање на финансиските средства. На прв поглед, став 1б може да се чини како непотребно дуплирање на член 7 став 1 (правна сукцесија во случај на реорганизација) кој гарантира дека одговорноста ќе продолжи со новото правно лице. Сепак, овој законски трансфер не е секогаш доволен за да се обезбеди наплата на паричната казна. На пример, домашно правно лице може да се трансформира во странско правно лице под некоја странска јурисдикција каде што е тешко да се достигне за да се спроведат санкциите. Став 1 е формулиран според австриското законодавство³⁹⁷ и романското законодавство³⁹⁸ кои предвидуваат привремени мерки со цел да се обезбеди наплата на паричните казни.

Став 2.

Мерките од став 1 ја ограничуваат слободата на правните лица и нивните сопственици додека трае истрагата. Привремените мерки не треба да бидат непропорционални. Понатаму, треба да се има предвид дека правното лице се смета за невино додека не се докаже спротивното. Според тоа, правично е да му се даде можност на правното лице да ѝ даде на државата гранција за финансиската санкција во замена за избегнување или укинување на мерките од став 1.

Став 2 е главно формулиран според романскиот Кривичен законик, иако во романскиот Кривичен законик е предвидено плаќање кауција само со судски налог, а не по барање на правното лице.³⁹⁹ Понатаму, плаќањето кауција не ги прекинува или укинува привремените мерки изречени на правното лице што може да доведат до несразмерно оптеретување на правното лице. Може да се размислува за привремените мерки и во контекст на прибирањето докази. На пример, секоја ликвидација или трансформација на правното лице може да биде релевантна и за попречувањето на пристапот до писмени докази бидејќи документите може да исчезнат при процесот на реорганизација. Сепак, достапноста на доказите обично е заштитена со прописите што одредуваат минимални рокови за архивирање на документите на компанијата и со кривичните санкции против попречување на правдата.⁴⁰⁰

8.2.7. Член 15 - Правно наследување

Во случај правното лице да се спои, трансформира или раздвои во текот на постапката, процесните аспекти што се однесувале на претходното правно лице ќе продолжат да имаат правно дејство врз правното лице(а) што произлегува од реорганизацијата.

Со оглед на тоа што правните лица имаат можност да го променат својот правен субјективитет на начин што не е својствен за физичките лица, член 15 е неопходен за да се обезбеди континуитет во такви ситуации.

396. Германска сојузна служба за спречување на монопол, соопштение за јавноста од 11 февруари 2014 г., идем.

397. Член 20 од Законот за одговорност на правни лица за кривични дела од 2005 г., идем.

398. Член 493 пододел 1 Кривичен законик, идем.

399. Член 493 пододел 2 Кривичен законик, идем.

400. Член 25 УНКАК.

Сопствениците на правните лица може да се сменат преку спојување (две корпорации формираат една нова), трансформација (командитно друштво претворено во корпорација) или раздвојување (една корпорација се дели на две), како што е наведено во член 7. Во принцип, треба да биде јасно дека процесните аспекти против претходникот продолжуваат да бидат ефективни против правниот наследник. Сепак, со цел да се избегне каква било двосмисленост, член 15 предвидува дека процесните аспекти како што се достава на судски документи или испрашувања ќе имаат дејство и против правните наследници. Во отсуство на таква одредба, секое правно реорганизирање на правното лице ќе наложи повторно започнување на целата постапка.

Член 15 е формулиран според дел 10 од австрискиот Закон за одговорност на правни лица за кривични дела. Сите споменати правни сукцесии носат посебен ризик доколку промената на субјективитетот се случи транснационално. Ризикот за обвинителите е дека домашното кривично законодавство нема да применува повеќе и дека (новото) правно лице нема да биде достапно за извршување на пресудата, ако, на пример, ја промени својата локација некаде во странство.

8.2.8. Член 16 - Меѓународна соработка

Правилата за заемна правна помош што се применуваат во случаите против физички лица ќе се применуваат *мутатис мутандис* во случаите против правни лица, без оглед дали другата држава потписничка предвидува одговорност на правните лица.

Член 16 е израз на обврската за меѓународна соработка во најширока смисла, како што е дефинирано во Конвенцијата за кривично право за корупција на Советот на Европа (член 25) и УНКАК (Поглавје IV). Сепак, член 16 е неопходен од две причини: како прво, појаснува дека меѓународната соработка се однесува и на прекршокот и на сторителот, во овој случај на правното лице. Како второ, важен е кога земјите се одлучуваат за административни санкции, особено затоа што мерките за заемна правна помош може да не бидат достапни за административните постапки во иста мера како што се за кривичните дела. Во овој случај, со член 16 административната одговорност на правното лице за (кривичното) дело ќе биде дел од меѓународната соработка во кривични рамки. На пример, во Германија, Законот за меѓународна соработка во кривичната материја се применува и за административната одговорност на правните лица.⁴⁰¹ Сепак, заемната правна помош ќе биде ограничена на доказните средства достапни според германскиот Закон за административни прекршоци и со тоа нема да ги опфати на пример, специјалните истражни мерки, кои се достапни само за одредени кривични дела.

Работната група на ОЕЦД препорача во многу наврати земјите да „предвидат обезбедување на широк спектар на заемна правна помош, вклучително и претрес и заплена, и пронаоѓање, заплена и конфискација на профитот од кривично дело, во граѓански или административни постапки поврзани со странски поткуп против правно лице до странска држава чиј правен систем не дозволува **кривична** одговорност на правни лица“.⁴⁰²

8.2.9. Член 17 - Примена на процесното право

Во сите други аспекти, за правните лица се применуваат административните/кривични процесни одредби, освен ако истите не се применуваат исклучиво за физички лица.

Член 17 е одраз на процесно ниво на член 9 (примена на општото материјално право). Има бројни одредби во процесното право кои се применуваат на правните лица подеднакво како и на физичките лица. На пример, повеќето закони за кривичната постапка му го даваат последниот збор во судењето на тужениот. Оваа одредба природно важи и за правните лица кога им се дава можност на нивните правни застапници да му се обратат на судот пред судот да се повлече за да донесе одлука. Некои одредби очигледно се однесуваат само на **физички лица** согласно нивната физичка природа, како што се апсење, тест на крвта или ДНК-анализа.

401 Дел 1 став 2: „Кривичните работи според овој Закон се однесуваат на постапките што произлегуваат од дело кое според германското законодавство претставува административен прекршок казнив со парична казна или кој според странското законодавство подлежи на слична санкција, под услов суд со кривична надлежност да ја одреди казната.“ *Закон за меѓународна соработка во кривичната материја од 1982 г.*, достапен на www.gesetze-im-internet.de, консултиран на 28 октомври 2019 г.

402 ОЕЦД Австралија, идем, стр.13; ОЕЦД Белгија, идем, стр.24: Се препорачува „Белгија да обезбеди брза и ефективна заемна правна помош на државите чии правни системи не предвидуваат кривична одговорност за правни лица“.

Во повеќето земји, може да се употребат специјални истражни мерки и за вршење истрага за одговорноста на правните лица.⁴⁰³ Онамү каде што не се користат специјални истражни мерки, работната група на ОЕЦД даде препораки за нивно воведување и за правните лица.⁴⁰⁴ Тоа е потребно бидејќи честопати нема конкретно физичко лице што се смета за осомничено против кое може да се предвидат специјални истражни мерки или физичкото лице не е достапно за домашните специјални истражни мерки.

Слично на член 9, сите процесни привилегии за правните лица треба да се носат со внимание. На пример, некои земји предвидуваат ослободување од гонење на правните лица. Работната група на ОЕЦД постојано ги критичкува ваквите исклучоци. На пример, во случајот на Словенија, работната група препорача „правното лице да не биде ослободено од гонење поради неговото „незначително“ учество во извршувањето на кривичното дело“.⁴⁰⁵

Има и други процесни прашања за правните лица, како на пример, како се повикува правното лице или како се дели постапката помеѓу двајцата обвинети во заедничко судење на физичко и правно лице. Вообичаено, аспектите како што се договорите за неповедување постапка и за признавање на вина треба да го следат веќе постоечкото процесно право. Во секој случај, тие не се содржани во овој прирачник бидејќи во голема мера зависат од процесните особености на секоја поединечна земја.

403 ОЕЦД, *идем*, стр. 29.

404 ОЕЦД Бугарија, *идем*, стр. 34: Се препорачува „целиот спектар на истражни алатки од Законот за кривична постапка да биде достапен“ за истрагите на правни лица. Види и ОЕЦД, Бугарија (мај 2013 г.), *Извештај и препораки од следењето на фаза 3*, стр. 10-12, консултирани на 28 октомври 2019 г. каде се посочува дека целиот спектар на истражни алатки од Законот за кривичната постапка се користи за правни лица.

405 ОЕЦД (јуни 2014 г.), *Словенија: Извештај од фаза 3 за примената на Конвенцијата за борба против поткупувањето на странски функционери*, препорака 2а, достапен на www.oecd.org, консултиран на 28 октомври 2019 г. Види и ОЕЦД (јули 2016 г.), Словенија: Извештај и препораки од следењето на фаза 3, достапни на www.oecd.org, консултирани на 28 октомври 2019 г., стр. 10-12.

9. Анекс

9.1. Меѓународни конвенции

Сите конвенции од европски или глобални размери ја предвидуваат одговорноста на правните лица за како јасен задолжителен стандард. Само Конвенциите на Африканската Унија и Организацијата на американските држави не го третираат ова прашање. Треба да се напомене и дека конвенциите што не се однесуваат на областа на корупцијата ја предвидуваат одговорноста на правните лица, како на пример:

- ▶ „Конвенцијата на Советот на Европа за перење, откривање, заплена и конфискација на приноси од казниво дело и финансирање тероризам“⁴⁰⁶ од 2005 година,
- ▶ „Конвенцијата на Советот на Европа за фалсификување на медицински производи и слични кривични дела поврзани со закани по јавното здравје“⁴⁰⁷ од 2011 година или
- ▶ „Конвенцијата на Обединетите нации против транснационален организиран криминал“⁴⁰⁸ од 2000 година.

Треба да се напомене и дека моделот на Кривичен законик подготвен од неколку меѓународни организации исто така содржи одредба за одговорноста на правните лица (член 19).⁴⁰⁹ Оваа одредба се заснова на член 10 од претходно споменатата „Конвенција на Советот на Европа за перење, откривање, заплена и конфискација на приноси од казниво дело и финансирање тероризам“.⁴¹⁰

9.1.1. Втор протокол на ЕУ

Двете конвенции на Европската Унија за корупција⁴¹¹ не упатуваат експлицитно кон одговорноста на правните лица. Сепак, Конвенцијата за заштита на финансиските интереси на Европските заедници е дополнета со Протокол:⁴¹²

Член 1. Дефиниции

За целите на овој протокол: [...]

„Правно лице“ е секој субјект што има таков статус согласно важечкото национално законодавство, освен државите или други јавни органи што имаат јавни овластувања и јавните меѓународни организации. [...]

Член 3. Одговорност на правни лица

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

- овластување за застапување на правното лице или
- овластување за донесување одлуки во името на правното лице или
- овластување за вршење контрола во рамките на правното лице,

како и за вклученост како соучесници или поттикнувачи на таквите измами, активна корупција или перење на пари или обид за вршење на таква измама.

2. Покрај случаите што се веќе предвидени во став 1, секоја земја членка ги презема неопходните мерки за правното лице да може да одговара кога поради недостатокот на надзор или контрола од страна на физичкото лице од став 1 било овозможено извршување на измама или активна корупција или перење на пари во корист на тоа правно лице од физичкото лице под негово овластување.

406. <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/198.htm>, консултиран на 28 октомври 2019 г.

407. www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/211.htm, консултиран на 28 октомври 2019 г.

408. www.unodc.org/unodc/treaties/CTOC/index.html#Fulltext, консултиран на 28 октомври 2019 г.

409. ICHR/ONCHR/UNODC (2007), *Kodi Penal Model*, www.usip.org, консултиран на 28 октомври 2019 г.

410. Дел 8, Модел на кривичен законик, *идем*.

411. *Конвенција за заштита на финансиските интереси на Европските заедници (1995)*, <http://eur-lex.europa.eu>, консултирана на 28 октомври 2019 г.; Конвенција за борба против корупција со претставници на Европските заедници или претставници на земјите членки на ЕУ (1997), <http://eur-lex.europa.eu>, консултирана на 28 октомври 2019 г.

412. *Втор протокол, изготвен според член К.3 од Договорот за Европска унија, кон Конвенцијата за заштита на финансиските интереси на Европските заедници – Заедничка декларација за член 13 (2) – Декларација на Комисијата за член 7*, <http://eur-lex.europa.eu>, консултиран на 28 октомври 2019 г.

3. Одговорноста на правното лице според став 1 и 2 не ја исклучува кривичната постапка против физичките лица коишто се сторители, поттикнувачи или соучесници во измамата, активната корупција или перењето пари.

Член 4. Санкции за правните лица

1. Секоја земја членка ги презема неопходните мерки за да гарантира дека за правното лице за кое се бара одговорност согласно член 3 (1) може да се применат ефективни, пропорционални и дестимулирачки санкции, кои опфаќаат кривични или некривични казни и може да опфаќаат и други санкции како:

- (a) одземање на правото на користење јавни придобивки или помош,
- (b) привремена или трајна забрана за вршење на трговска дејност,
- (c) ставање под судски надзор,
- (d) судски налог за ликвидација.

2. Секоја земја членка ги презема неопходните мерки за да гарантира дека за правното лице за кое се бара одговорност согласно член 3 (2) може да се применат ефикасни, пропорционални и дестимулирачки санкции или мерки.

9.1.2. Конвенција на ОЕЦД за борба против поткупувањето на странски функционери во меѓународните деловни трансакции

Конвенцијата за борба против поткупувањето на ОЕЦД („Конвенција за борба против поткупувањето на странски функционери во меѓународните деловни трансакции“), потпишана на 17 декември 1997 година, стапи во сила на 15 февруари 1999 година⁴¹³:

Член 2. Одговорност на правни лица

Секоја страна ги презема неопходните мерки, во согласност со нејзините правни принципи, за да ја утврди одговорноста на правните лица за поткупување на странски службеници.

9.1.3. Конвенција за кривично право за корупција на Советот на Европа

Конвенција за кривично право за корупција на Советот на Европа од 1999 г.⁴¹⁴

Член 18. Корпоративна одговорност

1. Секоја страна ќе донесе законски и други потребни мерки за да гарантира дека правните лица може да сносат одговорност за кривичните дела на активен поткуп, тргување со влијание и перење на пари предвидени со оваа Конвенција, сторени во своја корист од кое било физичко лице што постапува или самостојно или како дел од некој орган на правното лице и што има раководна позиција во рамките на правното лице, врз основа на:

- овластување за застапување на правното лице или
- овластување за донесување одлуки во името на правното лице или
- овластување за вршење контрола во рамките на правното лице,

како и за вклученост на такво физичко лице како соучесник или поттикнувач на горенаведените дела.

2. Покрај случаите што се веќе предвидени во став 1, секоја страна ги презема неопходните мерки за правното лице да може да одговара кога поради недостатокот на надзор или контрола од страна на физичкото лице од став 1 било овозможено извршување на кривичните дела наведени во став 1 во корист на тоа правно лице од физичкото лице под негово овластување.

3. Одговорноста на правното лице според став 1 и 2 не ја исклучува кривичната постапка против физичките лица коишто се сторители, поттикнувачи или соучесници во кривичните дела наведени во став 1.

Член 1

„Правно лице“ е секој субјект што има таков статус согласно важечкото национално законодавство, освен државите или други јавни органи што имаат јавни овластувања и јавните меѓународни организации.“

413. <http://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm>, консултирана на 28 октомври 2019 г.

414. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/173.htm>, консултирана на 28 октомври 2019 г.

Член 19. Санкции и мерки

1. Имајќи ја предвид сериозноста на кривичните дела предвидени со оваа Конвенција, секоја страна за кривичните дела од член 2 до член 14, ќе предвиди ефективни, пропорционални и дестимулирачки санкции и мерки, како и, кога се сторени од физички лица, казни како лишување од слобода што може да доведе до екстрадиција.

2. Секоја страна гарантира дека правните лица за кои се бара одговорност согласно член 18, став 1 и 2, подлежат на ефективни, пропорционални и дестимулирачки кривични и некривични санкции, вклучително и парични казни.

[Забелешка: Конвенцијата за граѓанско право на Советот на Европа ETS 174 не содржи дел за одговорноста на правните лица бидејќи граѓанската одговорност е веќе стандардна и е опфатена со Конвенцијата за кривично право.]

9.1.4. Конвенција на Обединетите нации против корупција

Конвенцијата на Обединетите нации против корупција, усвоена од Генералното собрание со резолуцијата 58/4 од 31 октомври 2003 година, стапи на сила на 14 декември 2005 година.⁴¹⁵

Член 26. Одговорност на правни лица

1. Секоја држава потписничка ќе ги донесе потребните мерки, во согласност со нејзините правни принципи, за утврдување одговорност на правните лица за учество во делата предвидени со оваа Конвенција.

2. Согласно правните принципи во земјата потписничка, одговорноста на правните лица може да биде кривична, граѓанска или административна.

3. Таквата одговорност не е во спротивност со кривичната одговорност на физичките лица коишто ги сториле делата.

4. Секоја држава потписничка, особено гарантира дека правните лица за кои се бара одговорност согласно овој член подлежат на ефективни, пропорционални и дестимулирачки кривични и некривични санкции, вклучително и парични казни.

9.1.5. Други регионални одредби

Ниту „Интерамериканската конвенција против корупција на Организацијата на американски држави“ од 1996 година⁴¹⁶, ниту „Африканската конвенција за спречување и борба против корупцијата на Африканската Унија“⁴¹⁷ од 2003 година не упатуваат директно на одговорноста на правните лица. Во јуни 2014 година, Собранието на шефовите на држави на АУ го донесе „Протоколот од Малабо“ за „Изменување и дополнување на Протоколот за Статутот на африканскиот Суд за правда и човекови права“. Тоа ја проширува надлежноста на африканскиот Суд за правда и човекови права што треба да се формира и што ќе има надлежност за корупција и за перење пари покрај другите кривични дела. Протоколот од Малабо содржи одредба за корпоративна кривична одговорност.

Член 46С. Корпоративна кривична одговорност

1. Според овој Статут, Судот има надлежност над правните лица, со исклучок на државите.

2. Корпоративната намера за вршење на некој прекршок може да се утврди со докажување дека постапката што го сочинувала прекршокот била дел од политиката на компанијата.

3. Тоа што дава најразумно објаснување за постапувањето на компанијата се смета како политика на компанијата.

4. Корпоративната свесност за вршењето на делото може да се утврди со докажување дека постоело фактичко или конструктивно знаење за релевантните информации во рамките на корпорацијата.

5. Може да постои свесност во корпорацијата иако релевантните информации се поделени помеѓу нејзиниот персонал.

415. <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/>, консултирана на 28 октомври 2019 г.

416. <http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-58.html>, консултирана на 28 октомври 2019 г.

417. <https://au.int/en/treaties/protocol-amendments-protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights>, консултирана на 28 октомври 2019 г.

6. Кривичната одговорност на правните лица не ја исклучува кривичната одговорност на физичките лица кои се сторители или соучесници во истите кривични дела.

„Арапската конвенција за борба против корупција“⁴¹⁸ беше потпишана на 21 декември 2010 година и содржи одредба за одговорноста на правните лица.

Член 5. Одговорност на правни лица

Секоја држава потписничка ќе ги донесе потребните мерки, во согласност со нејзиното домашно законодавство, за утврдување на кривична, граѓанска или административна одговорност на кое било правно лице за делата предвидени со оваа Конвенција, без тоа да да биде во спротивност со кривичната одговорност на физичките лица.

9.2. Стандарди надвор од конвенциите

9.2.1. Резолуција на Советот на Европа (97) 24

Резолуцијата (97) 24 за дваесетте водечки принципи во борбата против корупцијата, донесена од Комитетот на министри на 6 ноември 1997 година на 101-та седница на Комитетот на министри, се однесува на следново:

[...] 5. да се предвидат соодветни мерки за да се спречи користењето на правните лица за заштита на коруптивните дела. [...]

9.2.2. Препорака на Советот на Европа R (88) 18

Препораката бр. R (88) 18 од Комитетот на министри на Советот на Европа за земјите членки во врска со одговорноста на претпријатијата со својство на правно лице за делата сторени при нивното работење, донесена од Комитетот на министри на 20 октомври 1988 година на 420-тиот состанок на замениците на министрите, се однесува на следново:

Комитетот на министри, во согласност со членот 15.b од Статутот на Советот на Европа, [...]

им препорачува владите на земјите членки во своето законодавство и пракса да се водат според принципите утврдени во додатокот на оваа препорака.

1. Кога беше усвоена оваа препорака, претставниците на Сојузна Република Германија и на Грција, применувајќи го членот 10.2.c од Деловникот за состаноците на замениците на министрите, го задржаа правото на нивните влади да одлучат дали ќе ја почитуваат или не.

Додаток на Препораката бр. R (88) 18

Следниве препораки имаат за цел да поттикнат мерки за барање одговорност од претпријатијата за делата сторени при нивното работење, покрај постојните системи на граѓанска одговорност на претпријатијата за кои не се применуваат овие препораки.

Тие се однесуваат на претпријатијата, без разлика дали се приватни или јавни, под услов да имаат својство на правно лице и до степенот до кој вршат економски активности.

I. Одговорност

1. Претпријатијата треба да бидат одговорни за делата сторени при нивното работење, дури и кога делото не е поврзано со целите на претпријатието.

2. Претпријатието треба да одговара без разлика дали може да се идентификува физичкото лице кое ги извршило постапките или пропустите што се сметаат за прекршок.

3. За да се бара одговорност од претпријатијата, треба особено да се размисли за:

- a. примена на кривична одговорност и санкции за претпријатијата, кога тоа го бара природата на прекршокот, степенот на вина на претпријатието, последиците за општеството и потребата од спречување на понатамошни прекршоци,

418. <http://star.worldbank.org/star/sites/star/files/Arab-Convention-Against-Corruption.pdf>, консултирана на 28 октомври 2019 г.

б. примена на други системи на одговорност и санкции, на пример, оние што се изрекуваат од административните органи и што подлежат на судска контрола, особено за незаконско однесување за кое не е потребно сторителот да се третира како криминалец.

4. Претпријатието треба да биде изземено од одговорност кога неговото раководство не е вмешано во прекршокот и ги преземало сите потребни чекори за да го спречи неговото извршување.

5. Наметнувањето одговорност на претпријатието не треба да го ослободи од одговорност физичкото лице вмешано во прекршокот. Поконкретно, лицата што вршат раководни функции треба да бидат одговорни за прекршувањата на должностите што водат до прекршок.

II. Санкции

6. При предвидувањето на соодветни санкции што можат да се изречат на претпријатијата, треба да се обрне посебно внимание на целите, освен казнувањето, како што е спречувањето на понатамошни прекршоци и надоместот на штетата претрпена од жртвите на делото.

7. Треба да се размисли за воведување санкции и мерки што се особено прилагодени за претпријатијата. Како на пример:

- предупредување, опомена, кауција,
- одлука со изјава за одговорност, но без санкција,
- парична казна или друга финансиска санкција,
- конфискација на имотот што се користел за извршувањето на делото, односно добивката стекната од незаконската активност,
- забрана за одредени активности, особено исклучување од постапките за јавни набавки,
- забрана за користење на даночни поволности и субвенции,
- забрана за рекламирање на стоки или услуги,
- поништување на лиценци,
- разрешување на управители,
- назначување на привремен управител од страна на судски орган,
- затворање на претпријатието,
- ликвидација на претпријатието,
- надомест на штета и/или обесштетување на жртвата,
- враќање во првичната состојба,
- објавување на решението со кое се изрекува санкција или мерка.

Овие санкции и мерки може да се изречат поединечно или во комбинација, со или без суспензивно дејство, како главни или како дополнителни мерки и санкции.

8. При утврдувањето на санкциите или мерките што ќе се применат во даден случај, особено за оние од паричен карактер, треба да се земе предвид економската добивка на претпријатието од незаконските активности, што доколку е потребно може да се измери со вршење на проценка.

9. За спречување на продолжување на прекршокот или извршување на други прекршоци или за спроведување на санкција или мерка, надлежниот орган треба да разгледа примена на привремени мерки.

10. Со цел надлежниот орган да ја донесе својата одлука со целосно познавање на сите санкции или мерки претходно изречени против претпријатието, треба да се размисли за нивното вклучување во кривичната евиденција или воспоставување регистар во кој ќе бидат заведени сите такви санкции или мерки.

9.2.3. Рамковна одлука на ЕУ 2003/568/ПВР

Рамковната одлука на Советот 2003/568/ПВР од 22 јули 2003 година за борба против корупцијата во приватниот сектор,⁴¹⁹ има речиси иста формулација како и Вториот протокол на Конвенцијата на ЕУ (види погоре 9.1.3). Единствената разлика е во тоа што Вториот протокол експлицитно упатува на „соучесници или поттикнувачи“ на крајот на став 1:

419. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003F0568>, pristupljeno 28. oktobra 2019. godine.

Член 1. Дефиниции

Според оваа Рамковна одлука:

- „правно лице“ е секој субјект што има таков статус согласно важечкото национално законодавство, освен државите или други јавни органи што имаат јавни овластувања и јавните меѓународни организации.“

Член 5. Одговорност на правни лица

1. Секоја земја членка ги презема неопходните мерки за да гарантира дека правните лица можат да одговараат за делата од член 2 и 3 сторени во своја корист од кое било физичко лице што постапува или самостојно или како дел од некој орган на правното лице и што има раководна позиција во рамките на правното лице, врз основа на:

- (а) овластување за застапување на правното лице,
- (б) овластување за донесување одлуки во името на правното лице или
- (в) овластување за вршење контрола во рамките на правното лице.

2. Покрај случаите предвидени во став 1, секоја земја членка ги презема неопходните мерки за правното лице да може да одговара кога поради недостатокот на надзор или контрола од страна на физичкото лице од став 1 било овозможено извршување на некое од делата предвидени во член 2 и 3 во корист на тоа правно лице од физичкото лице под негово овластување.

3. Одговорноста на правното лице според став 1 и 2 не ја исклучува кривичната постапка против физичките лица коишто се вмешани како сторители, поттикнувачи или соучесници во делото предвидено во член 2 и 3.

Член 6. Казни за правни лица

1. Секоја земја членка ги презема неопходните мерки за да гарантира дека за правното лице за кое се бара одговорност согласно член 5(1) може да се применат ефективни, пропорционални и дестимулирачки санкции, кои опфаќаат кривични или некривични казни и може да опфаќаат и други казни како:

- (а) одземање на правото на користење јавни придобивки или помош,
- (б) привремена или трајна забрана за вршење на трговска дејност,
- (в) ставање под судски надзор или
- (г) судски налог за ликвидација.

2. Секоја земја членка ги презема неопходните мерки за да гарантира дека за правното лице за кое се бара одговорност согласно член 5(2) може да се применат ефективни, пропорционални и дестимулирачки казни или мерки.

9.2.4. Директива на ЕУ 2018/1673 за борба против перење пари со казнено право

Директивата на ЕУ од 23 октомври 2018 година за борба против перење пари со казнено право посочува на корупцијата како на предикативно дело за перење пари и содржи конкретни одредби за одговорноста на правните лица. Земјите членки на ЕУ треба да ги спроведат овие одредби во своите национални законодавства до декември 2020 година.

Член 7. Одговорност на правни лица

1. Земјите членки ги преземаат неопходните мерки за да гарантираат дека правните лица можат да одговараат за кое било од делата од член 3(1) и (5) и член 4 сторени во своја корист од кое било лице што постапува или самостојно или како дел од некој орган на правното лице и што има раководна позиција во рамките на правното лице, врз основа на:

- (а) овластување за застапување на правното лице,
- (б) овластување за донесување одлуки во името на правното лице или
- (в) овластување за вршење контрола во рамките на правното лице.

2. Земјите членки ги преземаат неопходните мерки за правните лица да можат да одговараат кога поради недостатокот на надзор или контрола од страна на физичкото лице од став 1 од овој член било овозможено извршување на некое од делата предвидени во член 3(1) и (5) и член 4 во корист на тоа правно лице од физичкото лице под негово овластување.

3. Одговорноста на правните лица според ставовите 1 и 2 на овој член не спречува да се поведе кривична постапка против физичките лица кои се сторители, поттикнувачи или соучесници во кое било од делата наведени во член 3(1) и (5) и член 4.

Член 8. Санкции за правните лица

Секоја земја членка ги презема неопходните мерки за да гарантира дека за правното лице за кое се бара одговорност согласно член 7 може да се применат ефективни, пропорционални и дестимулирачки санкции, кои опфаќаат кривични или некривични парични казни и може да опфаќаат и други санкции како:

- а) одземање на правото на користење јавни придобивки или помош,
- б) привремено или трајно лишување од пристап до јавно финансирање, вклучувајќи постапки за јавни набавки, субвенции и концесии,
- в) привремена или трајна забрана за вршење на трговска дејност,
- г) ставање под судски надзор,
- д) судски налог за ликвидација,
- ѓ) привремено или трајно затворање на објектите што се користеле за извршување на кривичното дело.

Оваа публикација дава преглед на меѓународните стандарди и компаративните практики за утврдување и применување одговорност на правни лица за коруптивни дела. Нејзината цел е да им помогне на правните системи кои размислуваат за воведување или ревидирање на нивните пристапи за корпоративна одговорност, да го сторат тоа во согласност со најновите тенденции во оваа област.

Одделението за економски криминал и соработка при Генералниот директорат за човекови права и владеење на правото на Советот на Европа е одговорно за планирање и спроведување на програми за техничка помош и соработка за олеснување и поддржување на реформи за спречување корупција, за добро владеење и спречување на перење пари во земјите членки на Советот на Европа, како и во некои трети земји.

МКД

Советот на Европа е водечка организација за човекови права на континентот. Има 47 земји членки, меѓу кои се и сите членки на Европската Унија. Сите земји членки на Советот на Европа ја прифатија Европската конвенција за човекови права, договор чија цел е заштита на човековите права, демократијата и владеењето на правото. Европскиот суд за човекови права го надгледува спроведувањето на Конвенцијата во земјите членки.

www.coe.int

Земјите членки на Европската Унија одлучија да ги поврзат нивните знаења, ресурси и судбини. Заедно, тие изградија простор на стабилност, демократија и одржлив развој, притоа задржувајќи ја културната разновидност, толеранција и индивидуалните слободи. Европската Унија се залага за споделување на своите достигнувања и вредности со земјите и народите надвор од своите граници.

www.europa.eu



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE