**ЗВІТ**

**за результатами аналітичного дослідження щодо можливості внесення змін до національного законодавства, які враховують рекомендації Ради ОЕСР стосовно врегулювання кримінальної відповідальності юридичних осіб**

*/ РЕДАКЦІЯ ПРОПОНОВАНА ДЛЯ ОБГОВОРЕННЯ ТА РЕЦЕНЗУВАННЯ /*

**2023**

*ЗМІСТ*

[**I. ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД РЕКОМЕНДАЦІЙ** 2](#_Toc142507932)

[**II. МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ РЕКОМЕНДАЦІЙ** 5](#_Toc142507933)

[**III. ПРАКТИКА ВРАХУВАННЯ РЕКОМЕНДАЦІЙ У НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ** 9](#_Toc142507934)

[**Підстави відповідальності** 10](#_Toc142507935)

[**Відповідальність юридичних осіб у зв’язку з діяннями посередників** 14](#_Toc142507936)

[***Пов’язані посередники*** 15](#_Toc142507937)

[***Непов’язані посередники*** 17](#_Toc142507938)

[***Проблемні аспекти відповідальності юридичних осіб у зв’язку діяннями посередників*** 18](#_Toc142507939)

[**Відповідальність правонаступників** 19](#_Toc142507940)

[***Проблемні аспекти відповідальності правонаступників*** 21](#_Toc142507941)

[**Заходи комплаєнсу** 23](#_Toc142507942)

[**Санкції, що застосовуються до юридичних осіб** 24](#_Toc142507943)

[**Обставини, які пом’якшують покарання юридичних осіб** 28](#_Toc142507944)

[**Інструменти врегулювання у справах про підкуп за участю юридичних осіб** 29](#_Toc142507945)

[**IV. ПРОБЛЕМАТИКА І СТАН ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ ТА ВРАХУВАННЯ НАСТАНОВ РЕКОМЕНДАЦІЙ У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ** 31](#_Toc142507946)

[**V. МОЖЛИВІ АЛЬТЕРНАТИВНІ МОДЕЛІ ВРАХУВАННЯ РЕКОМЕНДАЦІЙ ОЕСР ТА ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ У НАЦІОНАЛЬНУ ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ** 37](#_Toc142507947)

[**IV. УЗАГАЛЬНЮЮЧІ ВИСНОВКИ** 39](#_Toc142507948)

# **I. ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД РЕКОМЕНДАЦІЙ**

Статті 2 і 3 Конвенції про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях ОЕСР[[1]](#footnote-1) (далі – Конвенція) зобов’язують кожну державу – сторону Конвенції (далі – Сторони) «вживати таких заходів, які можуть бути необхідними відповідно до принципів їх правових систем, для встановлення відповідальності юридичних осіб за підкуп іноземної посадової особи» та встановлювати відповідні «ефективні, пропорційні та стримуючі санкції».

У 2009 році Рада ОЕСР прийняла Рекомендацію щодо подальшої боротьби із підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях [C(2009)159/REV1/FINAL] (в подальшому переглянута та доповнена у редакції 2021 року)[[2]](#footnote-2), Додаток I до якої передбачає, що моделі відповідальності юридичних осіб не повинні «обмежувати відповідальність випадками, коли фізичну особу або осіб, які вчинили правопорушення, переслідують або засуджують», а встановлювати також і автономну відповідальність юридичних осіб.

Крім цього, вказаний Додаток I закріплює настанови щодо «підходів», які мають застосовувати Сторони Конвенції при притягненні до відповідальності юридичних осіб за підкуп іноземної посадової особи у зв’язку з діяннями фізичної особи чи осіб.

Зобов’язуючи Сторони встановлювати відповідальність юридичних осіб, Конвенція та коментарі до неї[[3]](#footnote-3) (далі – Коментарі) передбачають гнучкість імплементації відповідних положень. Необхідність у такому гнучкому підході зумовлена різноманітністю правових систем та правових традицій серед Сторін Конвенції.

Стаття 2 Конвенції встановлює, що заходи, які вживає Сторона для забезпечення відповідальності юридичної особи, повинні здійснюватися «відповідно до її правових принципів», а Коментар до неї роз’яснює, що «Конвенція прагне забезпечити функціональну еквівалентність між заходами, вжитими Сторонами..., не вимагаючи одноманітності або змін у фундаментальних принципах правової системи Сторони».

Таким чином, відповідальність юридичних осіб має охоплювати певні види протиправних діянь, додатково до протиправних діянь будь-яких фізичних осіб або незалежно від них, зокрема таких як їхні посадові особи, службовці чи представники юридичної особи, що були причетні до правопорушення.

Крім того, деякі рамки відповідальності юридичних осіб мають створювати додаткові стимули, які спонукають юридичних осіб впроваджувати ефективні програми комплаєнсу та співпрацювати з правоохоронними органами, щоб покращити запобігання, виявлення, розслідування та притягнення до відповідальності за підкуп іноземних посадових осіб.

Зокрема, правові системи Сторін Конвенції щодо відповідальності юридичних осіб за підкуп іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях мають застосовувати один із таких підходів:

1) рівень повноважень особи, чия поведінка тягне за собою відповідальність юридичної особи, є гнучким і відображає широкий спектр моделей прийняття рішень в юридичних особах; або

2) підхід функціонально еквівалентний вищезазначеному, навіть якщо він лише ініціюється діями осіб із вищими керівними повноваженнями, зокрема охоплюються такі випадки:

- особа з вищими керівними повноваженнями пропонує, обіцяє або дає хабар іноземній посадовій особі;

- особа з вищими керівними повноваженнями надає вказівку або уповноважує особу нижчого рівня запропонувати, пообіцяти або надати хабар іноземній посадовій особі; та

- особа з вищими керівними повноваженнями не перешкоджає особі нижчого рівня підкупити іноземну посадову особу, у тому числі через нездатність здійснювати нагляд за ним чи за нею або через нездатність запровадити адекватні програми внутрішнього контролю, етики, комплаєнс-програми чи заходи.

Відповідно до статей 2 і 4 Конвенції і відповідного Коментаря Сторони Конвенції повинні:

1) використовувати повний обсяг юрисдикції, доступний згідно з їхнім законодавством, під час розслідування та судового переслідування юридичних осіб за злочини, пов’язані з підкупом іноземних посадових осіб, у тому числі при визначенні територіальної та національної юрисдикції;

2) встановлюючи національну юрисдикцію над юридичними особами з метою розслідування та судового переслідування підкупу іноземних посадових осіб, враховувати такі критерії, але не обмежуватись ними:

- законодавство, відповідно до якого юридична особа була утворена чи заснована;

- місце її утворення чи реєстрації (юридична адреса);

- місце розташування її органів управління та контролю;

3) забезпечити поширення відповідної юрисдикції на юридичних осіб незалежно від того, чи поширюється така юрисдикція на фізичну особу, яка вчинила підкуп іноземної посадової особи.

Сторони Конвенції також повинні передбачити відповідні правила чи вжити інших заходів для забезпечення того, щоб юридичні особи не могли уникнути відповідальності або санкцій за підкуп іноземних посадових осіб та пов’язані з ними правопорушення шляхом реорганізації, злиття, переходу права власності або в інший спосіб змінивши свою корпоративну ідентичність.

Крім цього, необхідно керуватися принципом функціональної еквівалентності (коментар 2 до статті 1 Конвенції), щоб унеможливити уникнення відповідальності юридичною особою за допомогою посередників, включаючи пов’язаних юридичних осіб та/або інших третіх осіб незалежно від їх національної приналежності, які пропонують, обіцяють або дають хабар іноземній посадовій особі від імені такої юридичної особи.

Сторони Конвенції також повинні забезпечити, відповідно до своєї правової системи, щоб доказовий поріг або будь-який інший стандарт, необхідний для ініціювання розслідувань, не застосовувався у спосіб, який перешкоджає ефективному розслідуванню та судовому переслідуванню підкупу іноземних посадових осіб (наприклад не залежав від встановлення вини фізичної особи при кримінальному переслідуванні).

При цьому будь-яке правове регулювання відповідальності юридичних осіб має відповідати загальновизнаним правовим принципам, таким як належний процес, прозорість, послідовність і передбачуваність.

# **II. МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ РЕКОМЕНДАЦІЙ**

Робоча група з питань хабарництва ОЕСР (далі – Робоча група) є спеціально уповноваженим міжурядовим органом і відповідальна за моніторинг дотримання Сторонами своїх зобов’язань за Конвенцією[[4]](#footnote-4).

Робоча група готує звіти стану імплементації Конвенції у правові системи Сторін за результатами відповідного раунду моніторингу[[5]](#footnote-5).

Робоча група періодично переглядає законодавство та правозастосовну практику Сторін, які стосуються відповідальності за хабарництво для виявлення прогалин у дотриманні зобов’язань за Конвенцією, надає рекомендації щодо усунення цих прогалин, контролює виконання рекомендацій та сприяє обміну досвідом та передовою практикою імплементації Конвенції відповідно до настанов Рекомендації.

Динаміка імплементації Конвенції та відповідних законодавчих змін у правових системах Сторін, що стосуються відповідальності юридичних осіб з моменту прийняття Конвенції у 1997 році, відображена у Підсумковому звіті щодо відповідальності юридичних осіб за підкуп посадових осіб іноземних держав[[6]](#footnote-6), який базується на інформації, наведеній у звітах за результатами відповідних раундів моніторингу правових систем Сторін Конвенції Робочою групою[[7]](#footnote-7).

Підсумковий звіт демонструє, що Сторони Конвенції мали дуже різні стартові позиції у питаннях регулювання відповідальності юридичних осіб. Зокрема, 16 із них не мали встановленої системи відповідальності юридичних осіб до прийняття Конвенції, за винятком часткової відповідальності за деякі адміністративні правопорушення, наприклад у податковій та митній сферах.

Для цих Сторін Конвенції відповідальність юридичних осіб була по суті неприродною концепцією, чужою їхнім правовим традиціям і практиці, яка загалом вимагала від них створювати свої системи відповідальності юридичних осіб «з нуля».

З іншого боку, 25 Сторін Конвенції мали певну попередню законодавчу базу, яка встановлювала відповідальність юридичних осіб, включаючи кодифіковане законодавство та судову практику.

Незалежно від того, чи вони створювали системи відповідальності юридичних осіб вперше, чи вдосконалювали наявні, 40 із 41 Сторони Конвенції вдалися до активної правотворчої діяльності у цьому напрямі після прийняття Конвенції. Більшість із них прямо пояснювали цю правову еволюцію необхідністю виконання зобов’язань за Конвенцією та рекомендацій Робочої групи.

Широка різноманітність систем відповідальності, впроваджена Сторонами Конвенції, зберігається, незважаючи на помітну тенденцію до прийняття та посилення законодавства про відповідальність юридичних осіб протягом років імплементації Конвенції, і вирізняється контрастом між конвергенцією законодавчих заходів і постійною мінливістю правових підходів до відповідальності юридичних осіб.

Існують відмінності в базовому підході Сторін щодо притягнення юридичних осіб до відповідальності за підкуп іноземних посадових осіб.

Так, 27 Сторін Конвенції запровадили кримінальну відповідальність юридичних осіб, а 11 Сторін – різні форми не кримінальної відповідальності (зокрема, адміністративної), при цьому дві країни – Мексика та США запровадили обидві.

За результатами дослідження цієї проблематики Робоча група дійшла висновку, що різні форми правового регулювання можуть відповідати Конвенції, якщо встановлюються згідно з принципом «функціональної еквівалентності»[[8]](#footnote-8).

Також практика Сторін Конвенції демонструє різні підходи до визначення форми правової основи відповідальності юридичних осіб за підкуп іноземних посадових осіб.

Більшість Сторін Конвенції впровадили норми про відповідальність юридичних осіб у своїх загальних кримінальних законах, тоді як 20 країн прийняли інші законодавчі акти.

При цьому 10 Сторін Конвенції прийняли спеціальне законодавство щодо відповідальності юридичних осіб.

Наприклад, у правовій системі Японії норми, які встановлюють кримінальну відповідальність юридичних осіб, належать до законодавства, що регулює правовідносини у сфері недобросовісної конкуренції.

Також необхідно зазначити, що судові прецеденти є джерелом права щонайменше у деяких аспектах відповідальності юридичних осіб в 11 країнах.

Необхідно звернути увагу, що переважно Сторони Конвенції закріплюють більше ніж одну форму відповідальності юридичних осіб за підкуп іноземних посадових осіб і жодна країна не встановлює винятково кримінальну відповідальність.

Сторони Конвенції, які мають закони про відповідальність юридичних осіб, встановили таку відповідальність і щодо інших правопорушень, додатково до відповідальності за підкуп іноземних посадових осіб, хоча обсяг таких правопорушень у правових системах Сторін Конвенції відрізняється.

Отже, Конвенція та моніторинг її положень з боку Робочої групи посилили, а в деяких країнах допомогли створити системи відповідальності юридичних осіб як за підкуп іноземних посадових осіб, так і за правопорушення, що виходять за межі Конвенції.

Разом з тим регулювання відповідальності юридичних осіб у правових системах Сторін Конвенції та підходи до його вдосконалення зберігають суттєві відмінності, що зумовлені різними етапами їх розвитку.

Такі відмінності особливо помітні при порівнянні результатів моніторингу Робочою групою прогресу імплементації Конвенції Сторонами у таких сферах, як відповідальність посередників, юрисдикція та відповідальність правонаступників.

Зокрема, відповідальність правонаступників стосується концепцій правового регулювання, які за відповідних обставин можуть гарантувати, що при реорганізації, поглинанні іншої юридичної особи або об’єднанні з нею, поділі юридичної особи або виділенні з неї, чи її ліквідації або реорганізації у буд-якій іншій формі, правонаступник або правонаступники візьмуть на себе зобов’язання попередника або попередників.

Слід наголосити, що Конвенція і Рекомендація прямо не згадують про необхідність встановлення відповідальності правонаступника, але залежно від обставин справи наявність норм, що передбачають таку відповідальність може бути істотним критерієм для встановлення потенційної можливості притягнення до відповідальності юридичних осіб за підкуп іноземних посадових осіб відповідно до статті 2 Конвенції.

Незважаючи на значний прогрес, досягнутий у розробці систем відповідальності юридичних осіб після прийняття Конвенції, Сторони Конвенції змінюють та удосконалюють свої правові позиції і практику.

Робоча група допомагає пришвидшити ці процеси, надаючи платформу для навчання та обміну досвідом, зокрема через процес моніторингу.

# **III. ПРАКТИКА ВРАХУВАННЯ РЕКОМЕНДАЦІЙ У НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ**

Конвенція вимагає від кожної Сторони створити систему притягнення юридичних осіб до відповідальності за підкуп іноземних посадових осіб.

Разом з тим, враховуючи різноманітність правових традицій, Конвенція не вимагає від Сторін встановлення кримінальної відповідальності, якщо «згідно з правовою системою Сторони кримінальна відповідальність не застосовується до юридичних осіб»[[9]](#footnote-9).

На відміну від правових систем, які встановлюють кримінальну відповідальність юридичних осіб за підкуп іноземної посадової особи, правові системи, які її не закріплюють, передбачають такі альтернативні форми відповідальності:

- застосування примусових заходів кримінального характеру (застосування кримінально-правових санкцій відповідно до закону), навіть якщо юридична особа формально не може нести відповідальність за кримінальне правопорушення (Колумбія, Латвія, Швеція);

- відповідальність за адміністративні правопорушення (Бразилія, Болгарія, Колумбія, Німеччина, Греція, Італія, Мексика, Польща, Туреччина);

- цивільно-правова відповідальність, яка реалізується у позовному провадженні, де позивачем є державний орган (США).

Водночас, виходячи із суті статті 3 Конвенції, Коментарів та настанов Рекомендації, якщо національна правова система передбачає кримінальну відповідальність юридичних осіб, регулювання такої відповідальності має відповідати визначеним критеріям.

## **Підстави відповідальності**

Робоча група неодноразово піддавала критиці правові системи, у яких застосовність відповідальності до юридичних осіб визначається рамками теорії чистої «ідентифікації».

Відповідно до цієї доктрини юридична особа несе відповідальність за наявності вини керуючої нею посадової особи вищого керівного складу у вчиненні злочину (зокрема, при доведенні вини у формі умислу), що унеможливлює врахування вини інших посадових та третіх осіб, а також ускладнює притягнення до відповідальності юридичних осіб із децентралізованою та/або колегіальною структурою[[10]](#footnote-10).

Водночас необхідно зазначити, що розділ 7 Закону Великобританії про хабарництво 2010 року впровадив кримінальну відповідальність за нездатність комерційної організації запобігти хабарництву, що стало істотним винятком із всеосяжного застосування теорії ідентифікації[[11]](#footnote-11).

У цьому контексті Робоча група також зазначала, що Ірландія не виконала її рекомендації щодо перегляду у пріоритетному порядку законодавства про відповідальність юридичних осіб за підкуп іноземних посадових осіб з метою його кодифікації та розширення сфери відповідальності юридичних осіб, яке, зокрема, має включати відповідальність за хабарництво, вчинене посадовою особою нижчого рівня у поєднанні з явно висловленим або непрямим дозволом посадової особи вищого керівного складу[[12]](#footnote-12).

У цілому звіти Робочої групи демонструють, що національні правові системи Сторін Конвенції передбачають такі обставини, за яких юридична особа підлягає притягненню до відповідальності:

- посадова особа юридичної особи з найвищим рівнем керівних повноважень вчинила відповідне правопорушення (38 країн);

- посадова особа юридичної особи з найвищим рівнем керівних повноважень дала вказівку вчинити або санкціонувала вчинення такого правопорушення (31 країна);

- посадова особа чи інший керівник юридичної особи не забезпечили впровадження належних заходів нагляду та/або контролю, щоб запобігти вчиненню правопорушення (29 країн).

Також Сторони Конвенції використовують два основних підходи до визначення підстав, за наявності яких юридична особа підлягає притягненню до відповідальності – альтернативний та кумулятивний.

Перший передбачає наявність однієї з підстав, визначених законодавством, а другий – декількох підстав одночасно. Серед згаданих підстав можна виділити такі:

- діяння вчинене відповідною фізичною особою в інтересах або на користь юридичної особи (27 країн);

- діяння вчинене відповідною фізичною особою внаслідок неспроможності юридичної особи організувати належний нагляд та/або контроль (21 країна);

- діяння вчинене відповідною фізичною особою від імені юридичної особи чи за її дорученням (14 країн);

- діяння вчинене відповідною фізичною особою в межах її обов’язків або повноважень (12 країн);

- діяння вчинене відповідною фізичною особою пов’язане з діяльністю юридичної особи (12 країн).

Крім того, Сторони Конвенції встановлюють інші умови чи обставини застосування зазначених підстав для притягнення юридичних осіб до відповідальності. Такі умови можуть слугувати чинниками, які обмежують відповідальність юридичних осіб при практичному правозастосуванні.

Відповідно, під час здійснення оцінки їх допустимості необхідно визначити, чи не обмежують вони можливість притягнення юридичних осіб до відповідальності у непропорційний спосіб чи до такої міри, яка унеможливлює притягнення до відповідальності юридичних осіб за підкуп іноземних посадових осіб відповідно до статті 2 Конвенції.

Зокрема, провідні експерти Робочої групи наполегливо рекомендували владі Мексики переглянути положення національного законодавства, які встановлювали, що засудження фізичної особи є необхідною умовою для застосування санкцій до юридичної особи, і дозволяли притягнути юридичну особу до відповідальності лише у разі вчинення підкупу за кошти, які юридична особа надала з метою підкупу[[13]](#footnote-13). Робоча група неодноразово наголошувала на відсутності належного прогресу в реформах із зазначених питань та необхідності виконання її рекомендацій[[14]](#footnote-14). Відповідного прогресу було досягнуто, а виконання рекомендацій констатовано лише із завершенням четвертого раунду моніторингу правової системи Мексики[[15]](#footnote-15).

Законодавство низки країн встановлює необхідною умовою відповідальності юридичної особи доведення умислу фізичної особи або осіб, що вчинили підкуп, який спрямований на отримання неправомірної вигоди юридичною особою (Австрія, Канада, Мексика, Німеччина, США, Чилі)[[16]](#footnote-16).

У деяких країнах умовою відповідальності юридичної особи визначено неправомірну вигоду (Болгарія)[[17]](#footnote-17) чи «користь для бізнесу» (Нідерланди)[[18]](#footnote-18), яку фактично отримала чи повинна була отримати юридична особа у зв’язку із підкупом іноземної посадової особи відповідною фізичною особою.

Натомість деякі країни встановлюють відповідальність юридичної особи незалежно від того, чи мав правопорушник умисел, спрямований на отримання неправомірної вигоди або «користі» юридичною особою та чи був він уповноважений на такі дії юридичною особою, у разі якщо підкуп іноземної посадової особи фактично призвів до отримання неправомірної вигоди юридичною особою.

Остання модель регулювання здатна охопити більше правопорушень і є ефективною за обставин, якщо юридична особа явно отримала неправомірну вигоду у зв’язку із підкупом, але неможливо чи складно довести вчинення правопорушення відповідною фізичною особою або її умисел діяти на користь певної юридичної особи (наприклад, коли юридична особа отримує неправомірну вигоду через схему підкупу, в якій бере участь кілька осіб із пов’язаних організацій). Зокрема, Угорщина використовує зазначену модель за умови, що відповідна посадова особа юридичної особи була обізнана про вчинення правопорушення[[19]](#footnote-19).

Законодавство Швеції передбачає кримінальну відповідальність за недбале фінансування підкупу та визнає злочином «надання комерційною організацією фінансових чи інших активів будь-кому, хто її представляє у відповідних відносинах, і яка через явну недбалість сприяє вчиненню злочинів, пов’язаних із підкупом, прямого підкупу або зловживанням впливом у таких відносинах». Відповідно, працівник або агент, який діє від імені компанії, може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за явно недбале надання фінансових або інших активів третій стороні, які потім використовуються для підкупу. Крім того, така комерційна організація може бути оштрафована незалежно від того, чи були фінансові або інші активи фактично передані іноземній посадовій особі.

Коментуючи зазначені положення, представники Швеції зазначали, що криміналізація відповідних правопорушень має на меті забезпечити «потужний стимул» для належної обачності з боку шведських компаній, а також інструмент для обвинувачення проти компаній, які уникають санкцій через використання посередників[[20]](#footnote-20).

Один із прикладів автономної відповідальності юридичної особи демонструє досвід Бразилії, законодавство якої прямо визначає, що «юридичні особи несуть відповідальність незалежно від індивідуальної відповідальності фізичних осіб», встановленої законом. При цьому відсутня вимога щодо вчинення протиправного діяння від імені юридичної особи, через її органи чи представників, а ієрархічний рівень або навіть юридичні зв’язки фізичної особи з юридичною особою не мають значення для притягнення до відповідальності юридичної особи. щоб встановити зв’язок між фізичною та юридичною особою для притягнення до відповідальності юридичної особи, достатньо довести, що дії вчинені в «інтересах» чи «на користь» юридичної особи. Коментуючи зазначені нормативні положення, експерти Робочої групи зазначили про їх відповідність вимогам Рекомендації[[21]](#footnote-21).

Зазначена автономна відповідальність юридичної особи не виключає індивідуальної відповідальності посадових осіб юридичної особи або будь-якої фізичної особи, яка є співучасником відповідних протиправних діянь. Провадження в адміністративних чи цивільних справах проти таких юридичних осіб здійснюється окремо від провадження у кримінальних чи адміністративних справах проти відповідних фізичних осіб (автономні процеси). Відповідно, адміністративне та/або цивільне провадження у справі проти юридичної особи може бути порушено та завершено незалежно від порушення, завершення чи результату кримінального та/або адміністративного провадження проти фізичної особи[[22]](#footnote-22).

## **Відповідальність юридичних осіб у зв’язку з діяннями посередників**

Необхідно звернути увагу на обставини, визначені національним законодавством Сторін Конвенції, за яких юридична особа підлягає відповідальності у зв’язку з діяннями, скоєними посередниками.

Рекомендація відповідно до статті 1 Конвенції та принципу функціональної еквівалентності зобов’язує Сторони забезпечити вжиття заходів та встановлення норм, які унеможливлюють уникнення відповідальності юридичними особами за підкуп іноземних посадових осіб за допомогою посередників.

Термін «посередники» охоплює пов’язаних та непов’язаних з юридичними особами посередників, включаючи ділових партнерів, агентів, консультантів або підрядників (незалежно від того, чи є такі посередники фізичними або юридичними особами).

Так, посередники можуть бути поділені на дві групи: пов’язані та не пов’язані з юридичними особами.

Також необхідно виділити притягнення юридичних осіб до відповідальності за дії пов’язаних юридичних осіб у межах однієї корпоративної групи. До такої відповідальності можуть бути притягнені як материнська юридична особа за дії її дочірніх компаній, так і дочірня компанія за дії її материнської компанії або одна юридична особа за дії іншої юридичної особи в рамках однієї корпоративної групи.

### ***Пов’язані посередники***

Загалом більшість Сторін Конвенції щонайменше за певних умов можуть притягувати юридичних осіб до відповідальності за незаконні дії пов’язаних посередників.

Найпоширеніша з цих умов полягає в тому, що материнська компанія може бути притягнута до відповідальності, якщо вона брала участь у протиправних діях дочірньої компанії або керувала нею, що узгоджується із загальним зобов’язанням Сторін за Конвенцією щодо криміналізації «співучасті, включаючи підбурювання, виконання та пособництво, або надання дозволу на підкуп іноземної посадової особи»[[23]](#footnote-23).

У випадку, якщо юридична особа не бере безпосередньої участі у наданні дозволу або вчиненні правопорушення, законодавство деяких країн передбачає притягнення юридичної особи до відповідальності за дії пов’язаних суб’єктів, якщо відповідні її посадові особи:

- знали про такі дії або свідомо їх допускали;

- легалізували або схвалили такі дії після їх вчинення;

- юридично контролювали такого суб’єкта;

- функціонально контролювали такого суб’єкта.

Слід зазначити, що лише юридичний або функціональний контроль не завжди є достатнім для притягнення до відповідальності юридичної особи.

Зокрема, відповідно до законодавства США материнська компанія може нести відповідальність за дії дочірньої компанії, якщо остання вважається агентом першої. При цьому формальний або практичний контроль дочірньої компанії або обізнаність про її діяльність чи участь у ній є важливими факторами для визначення того, чи існують агентські відносини між материнською та дочірньою компанією, які б виправдовували покладання відповідальності за дії дочірньої компанії на материнську компанію[[24]](#footnote-24).

Крім цього, деякі країни можуть притягати до відповідальності або накладати санкції на інших підставах, таких як:

- наявність фактичних відносин у корпоративній групі (Італія);

- правопорушення було вчинено від імені або на користь юридичної особи (Норвегія, Словенія);

- особа, пов’язана з юридичною особою, «через явну недбалість» надала кошти юридичної особи представнику, який використав їх з метою підкупу (Швеція);

- юридична особа не змогла запобігти діям, пов’язаним із підкупом пов’язаної юридичної особи, яка вважається «асоційованою особою» (Великобританія) або «агентом» (США).

Практичне втілення у національне законодавство зазначених умов, за яких настає відповідальність пов’язаних осіб, формує моделі відповідних правових механізмів, серед яких можна виділити такі.

У низці країн материнська компанія може нести відповідальність за дії своєї дочірньої компанії, якщо дочірня компанія є «агентом» або на інших підставах діє від її імені.

Наприклад, Норвегія може притягнути материнську компанію до відповідальності у випадку, коли дочірня компанія діє «від імені» материнської компанії[[25]](#footnote-25).

У США «материнська компанія може нести відповідальність за діяльність своєї дочірньої компанії відповідно до усталених агентських принципів», якщо вона має достатній формальний чи фактичний «контроль» над операціями або діяльністю дочірньої компанії. Щоразу, коли виникають такі «агентські відносини», «діяння та обізнаність дочірньої компанії» можуть слугувати підставами для притягнення до кримінальної або іншої відповідальності материнської компанії[[26]](#footnote-26).

Відповідно до положень національного законодавства Словенії материнську компанію можна притягнути до відповідальності, якщо вона «отримала вигоду від підкупу, вчиненого дочірньою компанією»[[27]](#footnote-27). Такий підхід потенційно виходить за рамки «агентської» моделі та охоплює протиправні дії, які об’єктивно приносять користь материнській компанії, навіть якщо дочірня компанія, яка вчинила правопорушення, може не контролюватися материнською компанією чи діяти в інший спосіб від її імені під час скоєння правопорушення.

Законодавство Нідерландів дає змогу притягнути до відповідальності материнську компанію за правопорушення, вчинене її дочірньою компанією, якщо материнська компанія була обізнана про незаконні дії дочірньої компанії або якщо діяння було скоєне «у корпоративному дусі» такої юридичної особи[[28]](#footnote-28). Під діянням, скоєним «у корпоративному дусі», слід розуміти дії, «корисні для юридичної особи в її бізнесі», а також дії, що є результатом поведінки, яка або «приймалась, або прийнята юридичною особою»[[29]](#footnote-29).

У законодавстві Бразилії закріплені норми корпоративної відповідальності, відповідно до яких на материнські, контрольовані або дочірні компанії покладено спільну відповідальність за вчинення дій, які охоплюються законом. Широкий обсяг такої відповідальності обмежується «пропорційними штрафами» та «повною компенсацією» за заподіяну шкоду[[30]](#footnote-30).

### ***Непов’язані посередники***

До непов’язаних посередників можуть належати сторонні агенти, консультанти, підрядники, в тому числі неафілійовані ділові партнери чи інші треті особи. Законодавство переважної більшості країн передбачає відповідальність юридичних осіб за неправомірні діяння непов’язаних посередників за певних обставин.

Найпоширенішою підставою притягнення юридичної особи до відповідальності за правопорушення, вчинене непов’язаною особою або агентом третьої сторони, є фактична участь юридичної особи у протиправних діях або організація чи керівництво такими діями, що також цілком застосовно до відповідальності юридичних осіб за діяння пов’язаних посередників, враховуючи положення статті 1 Конвенції, яка вимагає від Сторін криміналізувати співучасть, включаючи підбурювання, виконання та пособництво або дозвіл на підкуп, незалежно від того, чи є співучасник пов’язаною чи непов’язаною особою або партнером.

Законодавство деяких країн передбачає притягнення юридичної особи до відповідальності за підкуп, вчинений третьою стороною, уповноваженою діяти від імені юридичної особи (Данія, Естонія, Ісландія, Корея, США, Словенія і Туреччина).

Крім підстав співучасті чи посередництва, законодавство деяких країн передбачає інші підстави притягнення юридичної особи до відповідальності.

Зокрема, за законодавством Португалії відповідальність може бути покладена на юридичну особу, яка санкціонує або схвалює незаконне діяння непов’язаного посередника після його вчинення[[31]](#footnote-31). Аналогічний підхід застосовує Канада.

У Великобританії окремі компанії можуть бути притягнені до відповідальності за дії асоційованих суб’єктів – будь-якої «пов’язаної» особи, яка «надає послуги». При цьому не має значення, у якій формі чи у який спосіб асоційована особа надає послуги для юридичної особи або від її імені[[32]](#footnote-32).

Режим корпоративної відповідальності Бразилії покладає на компанії, які є членами консорціуму (або спільного підприємства), відповідальність за незаконні дії, вчинені іншим членом консорціуму в межах відповідної угоди про консорціум[[33]](#footnote-33). Разом з тим, як і у випадку з правилами визначення відповідальності в межах корпоративних груп, відповідальність членів консорціуму обмежена «релевантними штрафними санкціями» та «повною компенсацію завданих збитків». Аналогічні положення містить законодавство Польщі, яке покладає на юридичну особу відповідальність за дії її партнерів у спільному підприємстві, за умови, що юридична особа була обізнана про відповідне діяння або погоджувалась з ним[[34]](#footnote-34).

### ***Проблемні аспекти відповідальності юридичних осіб у зв’язку діяннями посередників***

Правові системи Сторін у різний спосіб врегульовують питання щодо необхідності встановлення вини (зокрема, вини у формі умислу), яка підлягає доведенню при розслідуванні взаємодії між юридичною особою та посередником.

Законодавство Латвії передбачає, як одну з умов, необхідність доведення обізнаності юридичної особи про підкуп, щоб притягнути її до відповідальності за дії посередника[[35]](#footnote-35).

На противагу зазначеному прикладу, законодавство Канади встановлює, що умисел або «обізнаність» (включаючи «злочинну недбалість») мають бути доведені як форми вини у межах відповідного складу злочину[[36]](#footnote-36).

Необхідно зазначити, що при використанні законодавчої моделі, яка передбачає доведення умислу як обов’язкової умови, необхідної для притягнення юридичної особи до відповідальності, виникає проблема, пов’язана із його доведенням. Така проблема полягає в об’єктивній складності доведення умислу як форми вини, що вимагає встановлення психічного ставлення правопорушника до вчинюваного ним правопорушення та його наслідків і залежить від багатьох чинників. Також певні обставини можуть перешкодити доведенню умислу, наприклад стратегія побудови захисту, у тому числі використання права не свідчити проти себе, або перебування особи у розшуку чи зміна психічного стану особи, зокрема її неосудність тощо.

У зв’язку з цим деякі країни відмовились від використання законодавчої моделі, яка передбачає доведення умислу як обов’язкової умови, необхідної для притягнення юридичної особи до відповідальності.

Однією з альтернативних моделей регулювання, які використовуються для уникнення зазначеної проблеми, є встановлення «явної недбалості» юридичної особи як підстави притягнення її до відповідальності. Як вже зазначалось вище, у Швеції закон криміналізує «недбале фінансування», у зв’язку з чим юридична особа може бути покарана за «явно недбале» надання фінансових активів посереднику, який використовує їх для підкупу[[37]](#footnote-37).

## **Відповідальність правонаступників**

Конвенція і Рекомендація прямо не вказують на необхідність встановлення відповідальності правонаступника, але будь-які законодавчі моделі, які дають змогу юридичній особі повністю уникати відповідальності внаслідок реорганізації або зміни юридичного статусу в інший спосіб, очевидно, підриватимуть ефективність механізму відповідальності юридичних осіб за підкуп іноземних посадових осіб, що прямо суперечить цілям Конвенції.

Таке законодавче регулювання також суперечитиме принципу передбачуваності настання відповідальності юридичної особи, яка буде залежати від її рішення та факту реорганізації чи зміни юридичного статусу.

До того ж за таких умов юридичні особи можуть використовувати реорганізацію або зміну статусу як інструмент уникнення відповідальності, змінюючи свою корпоративну ідентичність у разі виникнення небезпеки переслідування за підкуп іноземної посадової особи.

Загалом близько половини правових систем Сторін визначають щонайменше деякі з наступних форм зміни корпоративної ідентичності юридичної особи, які можуть тягнути відповідальність правонаступника, включаючи зміну назви, повторну реєстрацію, злиття, поглинання, поділ, виділення і ліквідацію.

За загальними правилами правової системи США юридична особа –правонаступник бере на себе зобов’язання юридичної особи – попередника при об’єднанні з іншою компанією або її поглинанні. При цьому відповідальність правонаступника є невід’ємною складовою корпоративного права і, серед іншого, не дає змогу компаніям уникнути відповідальності шляхом реорганізації. Така відповідальність правонаступника поширюється на всі види цивільної та кримінальної відповідальності, включаючи відповідальність за підкуп іноземних посадових осіб. Чи застосовується відповідальність до правонаступника у конкретному випадку внаслідок реорганізації чи перетворення, залежить від фактичних обставин справи, чинного законодавства Штату, Федеральних законів та іноземного законодавства, а також усталеної судової практики. Так, відповідальність правонаступника не може виникнути, якщо вона не поширювалась на попередника відповідно до правил правової системи США. Наприклад, поглинання національною юридичною особою іноземної юридичної особи, на яку не поширювалась юрисдикція США, не створить відповідальності для юридичної особи – правонаступника[[38]](#footnote-38).

Правові системи деяких країн вичерпно врегульовують відповідальність правонаступника, встановлюючи чіткі законодавчі рамки такої відповідальності.

Наприклад, законодавство Чилі безпосередньо встановлює механізм переходу відповідного виду кримінальної відповідальності від юридичної особи, яка первинно підлягала відповідальності, у разі добровільного чи взаємно погодженого перетворення, злиття, поглинання, поділу або ліквідації. Зокрема, у разі перетворення, злиття або поглинання юридична особа –правонаступник нестиме відповідальність на загальну суму будь-якого накладеного штрафу[[39]](#footnote-39).

За законодавством Бразилії відповідальність юридичних осіб зберігається за ними у разі внесення змін до їх статутних документів, інших корпоративних змін, а також у разі злиття, поглинання або виділення[[40]](#footnote-40).

### ***Проблемні аспекти відповідальності правонаступників***

У правових системах деяких країн існує проблема застосування кримінальної відповідальності до правонаступника, обумовлена загальною концепцією кримінального права, яка передбачає індивідуальну відповідальність, і згідно з якою, ніхто не може нести відповідальність за діяння іншої особи.

Наприклад, Кримінальний кодекс Франції встановлює норму-принцип: ніхто не може нести відповідальність за будь-які діяння, крім своїх власних[[41]](#footnote-41).

Кримінальна палата Касаційного суду Франції, застосовуючи зазначений принцип, скасувала рішення суду нижчої інстанції про визнання юридичної особи-правонаступника, яка утворилась внаслідок поглинання юридичною особою-попередником третьої юридичної особи, відповідальною за ненавмисне вбивство на тій підставі, що суд нижчої інстанції проігнорував факт ліквідації юридичної особи-попередника, яка переслідувалась за вказаний злочин.

Аргументуючи своє рішення, суд керувався принципом верховенства права та застосував принцип індивідуальної відповідальності, наголошуючи, що ніхто не може нести кримінальну відповідальність, інакше ніж за власні дії і що юридична особа-правонаступник не може бути визнана винною або засуджена за дії, вчинені юридичною особою-попередником, яка припинила юридичне існування після поглинання[[42]](#footnote-42).

Зазначений прецедент демонструє проблематику в тому числі і в контексті притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності за підкуп іноземної посадової особи, зокрема, така юридична особа може уникнути відповідальності шляхом реорганізації або іншим чином змінивши свою корпоративну ідентичність.

Поряд з цим деякі країни можуть використовувати превентивні механізми для запобігання зловживанню юридичною особою своїм правом на реорганізацію чи зміну статусу у інший спосіб (в тому числі ліквідацію) з метою уникнення відповідальності або санкцій. Такі механізми можуть бути застосовані, навіть якщо відповідальність правонаступника неможлива відповідно до загальної концепції кримінального права.

Наприклад, за законодавством Бельгії, яке регулює відповідальність юридичних осіб, суддя, виявивши «вагомі ознаки вини юридичної особи», може застосувати тимчасовий захід забезпечення у вигляді призупинення будь-якого провадження щодо ліквідації юридичної особи або у вигляді заборони транзакцій будь-яких активів, які можуть призвести до неплатоспроможності юридичної особи[[43]](#footnote-43).

Подібні превентивні механізми встановлені законодавством Словенії і дозволяють запобігти уникненню юридичною особою, яка була засуджена за відповідний злочин, включаючи підкуп іноземної посадової особи, виключення з реєстру суб’єктів, допущених до державних закупівель, шляхом судової заборони змінювати статус юридичної особи, яка тягне її виключення з судового реєстру як засудженої[[44]](#footnote-44).

У деяких правових системах відповідальність юридичної особи-правонаступника може бути обмежена, що у кожному випадку порушує питання співмірності встановлення відповідних обмежень у контексті дотримання зобов’язань за статтями 2 і 3 Конвенції, в тому числі і щодо зобов’язання встановлювати відповідні «ефективні, пропорційні та стримуючі санкції».

Зокрема, законодавство Бразилії обмежує як види санкцій, які можуть бути накладені на юридичну особу-правонаступника, так і межу їх застосування. Так, види санкцій обмежені штрафами та компенсацією збитків. Своєю чергою, сума штрафних санкцій не може перевищувати вартості активів, які юридична особа-правонаступник отримала від юридичної особи-попередника, що підлягала відповідальності. При цьому конфіскація прибутку, отриманого у зв’язку із підкупом іноземної посадової особи, не передбачена, що позбавляє таку модель регулювання одного з найвагоміших факторів стримування підкупу іноземних посадових осіб[[45]](#footnote-45).

У цьому зв’язку провідні експерти Робочої групи висловили стурбованість тим, що обмеження санкцій, які застосовуються до правонаступників, може дати їм можливість істотно обмежити свою відповідальність, і рекомендували передбачити конфіскацію прибутку від підкупу іноземних посадових осіб, а також вилучити норму, яка обмежує відповідальність юридичної особи-правонаступника «отриманими активами»[[46]](#footnote-46).

## **Заходи комплаєнсу**

Заходи комплаєнсу є потенційно важливими інструментами для сприяння ефективному дотриманню закону юридичними особами.

Навіть у разі якщо національне законодавство не дозволяє системам комплаєнсу виключити відповідальність юридичних осіб, наявність таких систем може розглядатися як пом’якшувальна обставина при застосуванні санкцій за підкуп іноземних посадових осіб та інші злочини.

Наявність внутрішніх комплаєнс-систем юридичних осіб у деяких країнах може виключити відповідальність за підкуп іноземних посадових осіб на підставі норм закону щонайменше за деяких обставин (Австралія, Великобританія, Греція, Іспанія, Італія, Корея, Нідерланди, Португалія, Чилі, Чехія та Швейцарія)[[47]](#footnote-47).

Залежно від того, яку модель закріплює національне законодавство у цьому випадку, а саме чи презюмується відсутність або наявність правопорушення, зазначені обставини можна поділити на дві групи.

У першому випадку сторона обвинувачення для того, щоб притягнути юридичну особу до відповідальності, повинна довести наявність правопорушення, якщо воно заперечується комплаєнс-системою.

Так, за законодавством Чилі прокуратура «повинна довести, що компанія не спромоглася належним чином розробити та запровадити систему запобігання правопорушенням»[[48]](#footnote-48).

У другому випадку тягар доведення відсутності правопорушення покладається на юридичну особу, при цьому вона може використовувати комплаєнс-систему для організації свого захисту.

Зокрема, законодавство Австралії[[49]](#footnote-49) передбачає, що відповідні методи встановлення вини юридичної особи не застосовуватимуться, «якщо юридична особа доведе, що вона забезпечила виконання умов комплаєнсу, щоб запобігти неправомірній поведінці, наданню неправомірних повноважень чи дозволу».

## **Санкції, що застосовуються до юридичних осіб**

Відповідно до статті 3 Конвенції підкуп іноземної посадової особи має каратися ефективними, пропорційними та стримуючими кримінальними санкціями. Міра покарання має бути співставною з санкціями, які застосовується до покарання за підкуп національних посадових осіб. У випадку притягнення до відповідальності фізичних осіб санкція має передбачати позбавлення волі.

У разі, якщо відповідно до національної правової системи кримінальна відповідальність не застосовується до юридичних осіб, необхідно забезпечити застосування ефективних, пропорційних і стримуючих некримінальних санкцій (у тому числі фінансових) за підкуп іноземних посадових осіб.

Сторони мають вживати таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення того, щоб хабар і доходи від підкупу іноземної посадової особи або майно, вартість якого відповідає вартості таких доходів, підлягали арешту та конфіскації, або забезпечити застосування співмірних фінансових санкцій.

Також Сторони мають розглянути можливість застосування додаткових цивільних або адміністративних санкцій до особи, щодо якої застосовано санкції за підкуп іноземної посадової особи.

Коментарі до статті 3 Конвенції роз’яснюють, що під «доходами» від підкупу розуміються прибутки чи інші вигоди, отримані хабарником, або інша неправомірна вигода, отримана або надбана шляхом підкупу. Термін «конфіскація» охоплює позбавлення власності за рішенням суду або іншого компетентного органу.

Також Коментарі роз’яснюють, що Сторона може встановлювати відповідні обмеження фінансових санкцій або, навпаки, може накладати додаткові цивільні чи адміністративні санкції, такі як:

- позбавлення права на державні пільги, преференції чи допомогу;

- тимчасове або постійне відсторонення від участі у публічних закупівлях або від здійснення іншої комерційної діяльності;

- здійснення судового нагляду.

Загалом санкції, які застосовуються Сторонами до юридичних осіб, відрізняються як за типом, так і за обсягом.

Зокрема, застосовуються такі види санкцій: штрафи, конфіскація або позбавлення прав, відсторонення від державних закупівель або позбавлення пільг та преференцій, а також ліквідація на підставі судового рішення та публікація вироку.

Санкції також відрізняються мірою, до якої вони дозволяють враховувати обставини, які пом’якшують покарання.

**Штрафні санкції**

Передбачені всіма Сторонами Конвенції.

При цьому методи розрахунку штрафів значно відрізняються.

Поширена практика встановлення максимальних та/або мінімальних порогових сум штрафів, які можуть бути накладені.

*Максимальні обмеження:*

33 країни мають фіксований максимум, незалежно від того, чи ця сума виражена як фіксована сума, чи як кратне отриманої вигоди, заподіяної шкоди, «штрафу» або мінімальної заробітної плати.

Наприклад, штраф в Угорщині становитиме до трикратної суми вигоди від правопорушення, тоді як в Ізраїлі він становитиме до чотирикратної суми.

Інші країни визначають максимальний штраф або як фіксовану грошову суму, або як певну кількість одиниць штрафу з певним максимальним значенням для кожної одиниці штрафу.

З таких штрафів, які можуть бути визначені попередньо, без інформації щодо вартості хабаря, доходів від підкупу чи інших змінних, які залежать від фактичних обставин правопорушення, Чеська Республіка має найвищий максимальний штраф, встановлений для юридичних осіб, еквівалентний 54 млн. євро.

Такі максимальні штрафи на перший погляд можуть здаватися невеликими порівняно з потенційними вигодами від підкупу іноземних посадових осіб, оскільки 10 країн встановлюють максимальні штрафи на суму менше 1 млн євро (наприклад, максимальний штраф у Фінляндії становить 850 000 євро). Але зазначені штрафи зазвичай можуть об’єднуватися з іншими санкціями, тому їх не можна оцінювати окремо.

 Поряд з цим 7 країн не мають жодного обмеження щодо максимального штрафу за злочин, пов’язаний з підкупом іноземних посадових осіб.

*Мінімальні обмеження:*

18 країн мають фіксований мінімальний штраф, який перевищує суму, еквівалентну 1000 євро, і лише 7 країн мають фіксований мінімальний штраф, менший за еквівалент 1000 євро, а 14 країн не мають мінімального порогу.

Наприклад, за законодавством Бразилії передбачені, зокрема, адміністративні санкції у вигляді штрафів у розмірі від 0,1 % до 20 % сукупного доходу юридичної особи та опублікування судового рішення. Штраф «ні в якому разі не може бути нижчим від отриманої вигоди, якщо її можна оцінити». Проте, якщо неможливо використати критерії вартості сукупного доходу юридичної особи, штраф становитиме від 6000 бразильських реалів (2000 євро) до 60 млн бразильських реалів (20 млн євро)[[50]](#footnote-50).

**Конфіскація**

Стаття 3 Конвенції зобов’язує Сторони забезпечити, щоб хабар і доходи, отримані внаслідок підкупу іноземної посадової особи, або майно, вартість якого відповідає вартості таких доходів, підлягали арешту та конфіскації або щоб застосовувались фінансові санкції співмірного розміру.

Відповідно до звітів Робочої групи щонайменше окремі форми конфіскації, застосовні до юридичних осіб, наявні майже у всіх країнах.

Конфіскація є єдиним механізмом, доступним для застосування санкцій до юридичних осіб у Словацькій Республіці, де вона тісно пов’язана з кримінальним переслідуванням фізичних осіб, оскільки закон встановлює лише можливість конфіскації фінансових активів або майна у юридичної особи, якщо фізична особа несе відповідальність за злочин.

При цьому сума, яка підлягає конфіскації, залежить від об’єкта конфіскації, зокрема від того, чи це майно або доходи, отримані злочинним шляхом, чи певна грошова сума, законність набуття якої презюмується. Відповідно, немає обмежень щодо розміру активів, які можуть бути конфісковані, за умови встановлення їх незаконного походження. З іншого боку, рішення про конфіскацію грошової суми має бути постановлено в межах від 800 до 1 660 000 євро. Також суд не може винести рішення про конфіскацію фінансових активів, якщо він уже постановив рішення про конфіскацію майна, як санкцію за вчинення правопорушення[[51]](#footnote-51).

Загалом конфіскація може приймати різні форми та залежати від типу неправомірної вигоди чи активів, які підлягають конфіскації, а також від того, у яких випадках конфіскація можлива після отримання неправомірної вигоди третьою особою разом із законним майном, або у інший спосіб.

**Обмеження прав або преференцій**

Як правило, обмеження прав чи преференцій належить до додаткових санкцій, за допомогою яких фізичну або юридичну особу можна обмежити у користуванні преференціями, пільгами чи допомогою, які надаються державою, або обмежити у здійсненні певної діяльності протягом певного періоду часу після того, як її було засуджено за вчинення правопорушення.

Деякі країни застосовують спрощений механізм, який передбачає, що обмеження можуть бути застосовані до юридичної особи навіть без формального засудження.

Деякі країни також пов’язують засудження за підкуп іноземних посадових осіб із втратою інших суспільних благ, таких як податкові пільги чи інвестиційні кредити. У такому широкому розумінні «обмеження» є загальною санкцією для юридичних осіб.

У деяких випадках такі обмеження є обов’язковими, якщо встановлено, що юридична особа була залучена до підкупу іноземної посадової особи (наприклад, у Нідерландах відсторонення від державних закупівель є обов’язковим, за деякими винятками).

В інших випадках інформація про незаконну діяльність повинна бути врахована під час прийняття рішень щодо розподілу відповідних суспільних благ. Таким чином, рішення про відсторонення юридичної особи від державних закупівель може мати каральний ефект для юридичної особи, але воно також спрямоване на захист доброчесності при розподілі державних видатків.

Так, відповідно до законодавства Великобританії державний замовник повинен остаточно виключити суб’єкта господарювання з контрактів про державні закупівлі, якщо він володіє інформацією про засудження суб’єкта господарювання або його керівників чи представників за злочини, пов’язані з корупцією, хабарництвом, шахрайством або відмиванням грошей[[52]](#footnote-52). При цьому Великобританія розглядає позбавлення права брати участь у державних закупівлях не як санкцію, а як вимогу процедури захисту при здійсненні закупівель.

**Ліквідація**

Щонайменше у 12 країнах закон передбачає ліквідацію юридичної особи як санкцію або як наслідок засудження за підкуп іноземних посадових осіб (Бельгія, Бразилія, Чилі, Чеська Республіка, Німеччина, Угорщина, Латвія, Люксембург, Мексика, Норвегія, Португалія та Словацька Республіка).

Ліквідація є суворою санкцією, у зв’язку з чим експерти Робочої групи висловлювали стурбованість тим, що сама її суворість може зробити її непропорційною та недоцільною санкцією, за винятком найбільш кричущих випадків підкупу юридичними особами іноземних посадових осіб[[53]](#footnote-53).

**Інші санкції**

24 країни передбачають інші види санкцій, які включають:

- судовий нагляд або нагляд спеціально призначеної судом посадової особи для корпоративного моніторингу за дотриманням законодавства, діяльністю та виконанням заходів комплаєнсу юридичною особою (Великобританія, Канада, Нідерланди, Португалія, США та Франція);

- заборону на рекламу бізнесу (Польща);

- зобов’язання, покладене на юридичну особу судом щодо публікації судового рішення (Бельгія, Бразилія, Канада, Чеська Республіка, Франція, Польща та Португалія).

Судова практика Сполученого Королівства демонструє окремий приклад санкцій за обвинуваченням у трьох справах про хабарництво: зобов’зання виплатити відповідні суми країнам, посадові особи яких були підкуплені, на додаток до інших фінансових санкцій.

## **Обставини, які пом’якшують покарання юридичних осіб**

Деякі країни передбачають обставини,які враховуватимуться при визначенні ступеня покарання юридичної особи за підкуп іноземних посадових осіб. Серед зазначених обставин можна виділити такі:

- наявність та ефективність комплаєнс-систем (Австралія, Австрія, Бразилія, Іспанія, Італія, Колумбія, Мексика, Німеччина, Норвегія, Португалія, США, Чилі, Швейцарія та Швеція);

- добровільне повідомлення органів влади про правопорушення, щонайменше за певних умов (Австралія, Австрія, Великобританія, Бразилія, Естонія, Іспанія, Канада, Колумбія, Німеччина, Норвегія, Португалія, Словенія, США, Чилі, Швейцарія та Швеція);

- співробітництво зі слідством (Австралія, Австрія, Великобританія, Бразилія, Естонія, Ізраїль, Ісландія, Іспанія, Канада, Колумбія, Німеччина, Португалія та США).

Зазначені обставини, що пом’якшують покарання, є ключовою частиною системи стимулів, яка заохочує юридичних осіб брати участь у сприянні правоохоронним органам.

Хоча встановлення обставини, які пом’якшують покарання, може бути ефективним засобом створення стимулів для ефективного комплаєнсу, співпраці та добровільного розкриття інформації, їх застосування без чітких критеріїв чи належного нормативного регулювання може зробити процес застосування санкцій менш прозорим і передбачуваним[[54]](#footnote-54).

## **Інструменти врегулювання у справах про підкуп за участю юридичних осіб**

Більшість Сторін передбачають врегулювання питань, пов’язаних з підкупом іноземних посадових осіб, переважно у таких формах:

 - угоди з юридичними особами про врегулювання, результатом яких є засудження або угода про визнання провини;

- угоди про врегулювання, які можуть бути укладені без засудження;

- обидві зазначені форми (Австралія, Великобританія, Естонія, Мексика, Німеччина, Чилі, США та Швейцарія).

Врегулювання шляхом укладення мирової угоди передбачає широкі дискреційні повноваження, що особливо характерно для правових моделей, які забезпечують гнучкість повноважень сторони обвинувачення та судів, що ускладнює контроль за їх належною реалізацією з дотриманням гарантій прозорості, передбачуваності та недискримінації. Разом з тим деякі країни передбачили механізми контролю таких дискреційних повноважень:

- судовий нагляд та затвердження судом мирової угоди є одним із способів забезпечити належне використання дискреційних повноважень під час укладення угоди та встановлення її умов;

- розробка методичних рекомендацій для суддів і прокурорів або публікація настанов щодо порядку та змісту укладення мирових угод;

- публікація мирових угод, яка спрямована на підвищення прозорості процесу, що практикується у низці країн (Чеська Республіка, Естонія, Нідерланди, Норвегія та США) та заохочується Робочою групою[[55]](#footnote-55).

Стосовно проблеми широких дискреційних повноважень експерти Робочої групи зазначали, що процедури врегулювання у Швейцарії мають беззаперечні переваги для державних органів, оскільки спрощують процес та зменшують витрати. Разом з тим використання процедур врегулювання владою Швейцарії викликає певні питання через відсутність документів, які регулюють ці процедури чи встановлюють певні рамки для органів, які їх застосовують, а також через те, що остаточне рішення іноді є конфіденційним[[56]](#footnote-56).

Правова система США передбачає три типи домовленостей про врегулювання:

- угоди про відмову від переслідування;

- угоди про відкладене переслідування;

- угоди про визнання провини.

Застосування зазначених типів домовленостей пов’язано із прагненням посилити інструменти державних органів, оскільки такі домовленості передбачають як належне покарання, так і гнучкість винагороди за добровільне розкриття інформації та співпрацю. Ця практика продемонструвала свою ефективність, що призвело до істотного підвищення результативності у правозастосуванні та стимулювання заходів комплаєнсу у приватному секторі[[57]](#footnote-57).

Законодавством Італії передбачена процедура *patteggiamento*, подібна до угоди про визнання провини, яка переслідує дві головні цілі:

- уникнути закриття справ через строк давності;

- прийняти оптимальне з економічної точки зору рішення на тлі складної процедури розслідування і обмежених ресурсів. Згідно зі звітами Робочої групи у кількох випадках ця процедура дала змогу спростити судові процеси настільки, щоб запобігти відхиленню цих справ через строк позовної давності. Ця процедура також заохочує дотримання законодавства в майбутньому, передбачаючи звільнення від відповідальності за правопорушення, якщо обвинувачений не вчиняє інших подібних злочинів протягом п’яти років після винесення вироку[[58]](#footnote-58).

# **IV. ПРОБЛЕМАТИКА І СТАН ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ ТА ВРАХУВАННЯ НАСТАНОВ РЕКОМЕНДАЦІЙ У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ**

Імплементація стандартів ОЕСР, як того вимагає Конвенція, має здійснюватись з урахуванням основоположних принципів національних правових систем для встановлення відповідальності юридичних осіб за підкуп іноземної посадової особи.

Зокрема, положення ст. 2 Конвенції передбачають, що заходи забезпечення відповідальності юридичної особи повинні здійснюватися відповідно до правових принципів правової системи держави, а в Коментарі до неї роз’яснюється, що Конвенція прагне забезпечити функціональну еквівалентність таких заходів, не вимагаючи змін у фундаментальних принципах національної правової системи.

Враховуючи різноманітність правових традицій, Конвенція не вимагає встановлення кримінальної відповідальності, якщо згідно з національною правовою системою кримінальна відповідальність не застосовується до юридичних осіб.

Разом з тим відповідно до статті 3 Конвенції, Коментарів до неї та настанов Рекомендації, якщо національна правова система передбачає кримінальну відповідальність юридичних осіб, регулювання такої відповідальності має відповідати визначеним критеріям.

Серед таких критеріїв одним із ключових є встановлення автономної відповідальності юридичних осіб.

У цьому зв’язку необхідно звернути увагу на особливості правової системи України у розрізі концептуальних засад кримінального права.

Зокрема, ст. 62 Конституції України закріплює принцип презумпції невинуватості, відповідно до якого особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Цей принцип також закріплений у ч. 2 ст. 2 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Таким чином, одним із базових принципів кримінального права в Україні є принцип презумпції невинуватості, який вимагає доведеності вини особи.

Виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків (ст. 23 КК України).

Зважаючи на те, що психіка властива лише біологічним індивідам і не притаманна юридичним особам, не може постати питання і про психічне ставлення юридичних осіб, а відповідно, і про встановлення їх вини чи її доведення.

Отже, встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб вимагає зміни фундаментальних принципів національної правової системи в частині концептуальних засад кримінального права, що, як уже зазначалось, не вимагається Конвенцією і потребує не тільки всеосяжного перегляду кримінально-правового регулювання, а й реформи механізмів усієї галузі.

Такі реформи вимагають величезних ресурсних, зокрема часових витрат, необхідних для їх напрацювання та імплементації.

На сьогодні національна правова система України не передбачає кримінальної відповідальності юридичних осіб, а спроби запровадження такої відповідальності, враховуючи зазначену проблему, призвели до компромісного рішення – встановлення так званої «квазі-кримінальної» відповідальності у вигляді застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб (розділ XIV-1 КК України).

Разом з тим така форма відповідальності не може забезпечити відповідність вимогам Конвенції та настановам Рекомендації в частині закріплення автономної відповідальності юридичних осіб, оскільки застосування до них заходів кримінально-правового характеру завжди є наслідком притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи (не автономна відповідальність).

До того ж навіть у частині забезпечення не автономної відповідальності юридичних осіб чинні норми КК України не відповідають вимогам Конвенції та настановам Рекомендації щодо імплементації ст.ст. 1, 2 Конвенції.

Так, у контексті забезпечення відповідальності юридичних осіб за підкуп іноземної посадової особи у зв’язку з діяннями фізичної особи, які кваліфікуються за ст.ст. 369, 369-2 КК України, з урахуванням визначення службових осіб, до яких належать, зокрема, іноземні посадові особи в розумінні п. 2 примітки до ст. 364 КК України та ч. 4 ст. 18 КК України, необхідно звернути увагу на такі положення.

***Матеріальний аспект***

1. Підставами для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру є вчинення відповідного кримінального правопорушення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи чи незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов’язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення відповідного кримінального правопорушення (пп. 1, 2 ч. 1 ст. 96-3 КК України).

При цьому під уповноваженими особами юридичної особи слід розуміти службових осіб юридичної особи, а також інших осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи. Також відповідні кримінальні правопорушення визнаються вчиненими в інтересах юридичної особи, якщо вони призвели до отримання нею неправомірної вигоди, або створили умови для отримання такої вигоди, або були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності (примітка 1 до ст. 96-3 КК України).

Відповідно, застосовується кумулятивний підхід при визначенні відповідності особи, яка вчинила правопорушення, критеріям, встановленим законом. У поєднанні зазначені критерії істотно обмежують коло суб’єктів, у зв’язку з діяннями яких юридична особа підлягає відповідальності.

Зокрема, у коло таких суб’єктів не потрапляють як працівники юридичної особи будь-якого рівня, що не відповідають хоча б одному із перелічених критеріїв, так і пов’язані чи непов’язані посередники, бенефіціарні власники (контролери), інші треті особи, які вчинили підкуп іноземної посадової особи на користь чи в інтересах юридичної особи.

Слід зазначити, що тягар доведення щодо незабезпечення заходів комплаєнсу юридичною особою фактично покладено на сторону обвинувачення, що ускладнює практичну реалізацію притягнення до відповідальності юридичної особи у процесуальному аспекті.

2. Згідно із ч. 1 ст. 96-4 КК України заходи кримінально-правового характеру можуть бути застосовані до юридичних осіб, крім органів державної влади, органів місцевого самоврядування, створених ними організацій, що повністю утримуються за рахунок, відповідно, державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов’язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій.

Таким чином, коло суб’єктів, до яких можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру, також обмежено юридичними особами приватного сектору.

Таке обмеження, зокрема, виключає з переліку осіб, що можуть нести відповідальність за міжнародне хабарництво, підприємства державного сектора економіки, що суперечить статті 1 Конвенції та Коментарям до неї.

3. Відповідно до ч. 3 ст. 96-4 КК України у разі реорганізації юридичних осіб заходи кримінально-правового характеру можуть бути застосовані до їхніх правонаступників, до яких перейшли майно, права та обов’язки, пов’язані з вчиненням кримінальних правопорушень.

Отже, можливість притягнення юридичної особи до відповідальності у зв’язку з діяннями правонаступників також істотно обмежена і не відповідає принципу юридичної визначеності, оскільки зазначена норма є диспозитивною («заходи кримінально-правового характеру можуть бути застосовані»), що не дає можливості з достатнім ступенем визначеності передбачити, чи буде застосована така норма і за яких обставин, а з іншого боку, створює надмірні дискреційні повноваження суду для її застосування.

Також недостатньо прозорою є друга частина зазначеної норми, оскільки чітко не визначає, про який саме зв’язок майна, прав та обов’язків із кримінальним правопорушенням йдеться.

Крім того, норми національного законодавства не передбачають заходів, які б могли застосовуватись для запобігання реорганізації чи іншій зміні корпоративної ідентичності юридичної особи, які можуть бути використані такою юридичною особою для уникнення відповідальності. Наприклад, немає правових підстав для заборони ліквідації чи перетворення юридичної особи, що створює потенційну можливість для припинення нею існування у фактичному та юридичному статусі перш ніж буде завершено судовий розгляд справи щодо неї.

Таким чином, відповідальність юридичних осіб – правонаступників суттєво обмежена, не відповідає принципу юридичної визначеності та критерію передбачуваності.

4. Відповідно до ст. 96-6 КК України види заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб, обмежуються штрафом конфіскацією майна та ліквідацією юридичної особи. Штраф та ліквідація можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально-правового характеру, а конфіскація майна – лише як додатковий.

 При цьому конфіскація майна застосовується судом лише у разі ліквідації юридичної особи (ст. 96-8 КК України), а ліквідація не підлягає застосуванню до юридичних осіб за підкуп іноземної посадової особи (ст. 96-9 КК України).

 Отже, штраф – це єдина санкція, яка може бути застосована до юридичних осіб за підкуп іноземної посадової особи у зв’язку з діяннями фізичної особи.

Разом з тим не передбачені такі заходи кримінально-правового характеру, як: заборона чи обмеження провадження юридичною особою певного виду діяльності, у тому числі анулювання наданого дозволу та/або ліцензії; заборона участі у державних закупівлях; обмеження отримання дотацій, інших пільг чи преференцій; покладення на юридичну особу визначених законом зобов’язань із комплаєнсу; звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру або їх пом’якшення у разі визнання судом ефективності наявних у юридичної особи комплаєнс-правил, механізмів внутрішнього контролю та антикорупційної програми або здійснення достатньої кількості заходів з метою запобігання вчиненню корупційного кримінального правопорушення; покладення на юридичну особу певних обов’язків, у разі належного виконання яких до неї не застосовуватимуться заходи кримінально-правового характеру; можливість укладення юридичними особами угоди в порядку, визначеному законом про відстрочення судового переслідування.

***Процесуальний аспект***

Відповідно до ст.ст. 61, 65-1 Закону України «Про запобігання корупції» юридичні особи зобов’язані забезпечувати розробку та вживати заходів, які є необхідними та обґрунтованими для запобігання і протидії корупції у діяльності такої юридичної особи, а також обов’язковим є вжиття заходів кримінально-правового характеру у разі вчинення від імені та в інтересах юридичної особи її уповноваженою особою кримінального правопорушення.

Згідно зі ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) відомості про юридичну особу, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, вносяться слідчим або прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) негайно після вручення особі повідомлення про підозру у вчиненні від імені та в інтересах такої юридичної особи, зокрема злочинів, передбачених ст.ст. 369, 369-2 КК України.

Оскільки провадження щодо юридичної особи здійснюється одночасно з відповідним кримінальним провадженням щодо фізичної особи, заходи кримінально-правового характеру можуть бути застосовані виключно судом. Виходячи із конституційного принципу презумпції невинуватості, застосування таких заходів буде можливим лише після винесення судом вироку та набрання ним законної сили щодо фізичної особи. Зважаючи на практику, яка демонструє значну тривалість досудового розслідування та судового розгляду корупційних справ, такий підхід не буде відповідати вимогам Конвенції щодо притягнення до відповідальності юридичних осіб за підкуп іноземної посадової особи в розумний строк.

Отже, чинні заходи кримінально-правового характеру не відповідають настановам рекомендацій ОЕСР щодо відповідальності юридичних осіб за підкуп іноземних посадових осіб у розумінні ст.ст. 1, 2 Конвенції, оскільки апріорі неспроможні забезпечити автономну відповідальність юридичних осіб за підкуп іноземної посадової особи та не забезпечують відповідність критеріям щодо не автономної відповідальності в частині підстав відповідальності, кола суб’єктів, встановлення ефективних, пропорційних та стримуючих санкцій, а також відповідності загальновизнаним правовим принципам, у тому числі належного процесу, прозорості і передбачуваності.

З огляду на зазначене, зокрема складність змін, які необхідно внести до КК України та КПК України, видається необхідним розглянути також і альтернативні шляхи імплементації відповідних положень Конвенції та врахування рекомендацій ОЕСР.

# **V. МОЖЛИВІ АЛЬТЕРНАТИВНІ МОДЕЛІ ВРАХУВАННЯ РЕКОМЕНДАЦІЙ ОЕСР ТА ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ КОНВЕНЦІЇ У НАЦІОНАЛЬНУ ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ**

Згідно з положеннями статті 3 Конвенції та Коментарів до неї, у випадку, якщо відповідно до національної правової системи кримінальна відповідальність не застосовується до юридичних осіб, необхідно забезпечити застосування до юридичних осіб ефективних, пропорційних і стримуючих некримінальних санкцій (у тому числі фінансових) за підкуп іноземних посадових осіб.

З цією метою можуть бути використані як механізми адміністративної, так і цивільно-правової відповідальності, в тому числі у їх поєднанні із удосконаленими заходами кримінально-правового характеру та з одночасним встановленням відповідних процесуальних механізмів.

Удосконалення заходів кримінально-правового характеру само собою може бути застосоване лише у частині виконання рекомендацій ОЕСР щодо відповідальності юридичних осіб за підкуп іноземної посадової особи, але не може забезпечити виконання вимоги щодо забезпечення автономної відповідальності юридичних осіб.

Забезпечення автономної кримінальної відповідальності юридичних осіб за підкуп іноземної посадової особи потребуватиме розробки комплексу норм, які:

- можуть бути виділені в окрему главу КК України;

- прийняті як окремий закон.

При цьому на регулювання таких правовідносин не мають поширюватись відповідні загальні принципи кримінального права, зокрема в частині необхідності доведення вини особи, а також має враховуватись низка інших особливостей, пов’язана із правовою природою статусу юридичних осіб.

Як вже зазначалось вище, встановлення автономної кримінальної відповідальності юридичних осіб вимагає змін фундаментальних основ національної правової системи. Такому реформуванню має передувати відповідне доктринальне обґрунтування. Також, обрання такої моделі врахування настанов рекомендацій ОЕСР потребує зваженої оцінки щодо дотримання розумного балансу між об’ємом виділених ресурсів та очікуваних результатів.

Водночас саме такий підхід безпосередньо відповідає положенням Конвенції та рекомендацій ОЕСР і забезпечує їх всеосяжну імплементацію.

Іншими можливими варіантами є встановлення адміністративної (за прикладом Німеччини) або цивільно-правової відповідальності юридичних осіб за підкуп іноземної посадової особи.

 Проте, кожен із зазначених видів відповідальності також матиме низку недоліків.

Так, адміністративна відповідальність зберігає зв’язок з кримінальним процесом щодо фізичної особи та не має налагоджених механізмів міжнародного правового співробітництва, які б сприяли збору доказів.

Цивільна ж відповідальність, хоча і має аналогію у національному законодавстві з інститутом «цивільної конфіскації», також може бути ускладнена в частині реалізації заходів міжнародної правової допомоги та має ризики неотримання підтримки серед Сторін ОЕСР, які, з одного боку, прагнуть уніфікації підходів та ширшого застосування кримінальної відповідальності, а з іншого, позиціонують цивільну відповідальність як надто м’яку форму відповідальності.

# **IV. УЗАГАЛЬНЮЮЧІ ВИСНОВКИ**

Враховуючи вимоги Конвенції, роз’яснення Коментарів до неї, настанови рекомендацій Ради ОЕСР, а також коментарі та рекомендації Робочої групи стосовно практичної їх імплементації у національні правові системи Сторін, необхідно наголосити на ключових вимогах, які визначатимуть відповідність правової системи України зазначеним стандартам.

Пропонована або будь-яка інша законодавча модель, яка буде обрана для встановлення відповідальності юридичних осіб за підкуп іноземних посадових осіб, має забезпечувати дотримання таких вимог.

1. Не обмежувати відповідальність юридичних осіб випадками, коли фізичну особу або осіб, які вчинили правопорушення, переслідують або засуджують, а встановлювати також і **автономну відповідальність**.

2. Встановлювати відповідні **ефективні, пропорційні та стримуючі** санкції. Так, перелік заходів, що можуть застосовуватись до юридичних осіб, варто доповнити, наприклад, забороною чи обмеженням провадження юридичною особою певного виду діяльності, в тому числі анулювання наданого дозволу та/або ліцензії; забороною на участь у публічних закупівлях на певний строк; обмеженням отримання дотацій, інших пільг чи преференцій.

3. Забезпечувати **гнучкість при встановленні кола осіб**, які виступають від імені юридичної особи і у зв’язку з діяннями яких вона підлягає притягненню до відповідальності, керуючись критеріями, визначеними стандартами ОЕСР.

4. **Унеможливлювати уникнення відповідальності** юридичними особами **за допомогою посередників**, керуючись принципом функціональної еквівалентності.

5. **Унеможливлювати уникнення відповідальності або санкцій** юридичними особамишляхом зміни статусу юридичної особи (реорганізації, ліквідації, переходу права власності або зміни своєї корпоративної ідентичності в інший спосіб).

6. **Створювати додаткові стимули**, які спонукають юридичних осіб самостійно викривати випадки корупції, впроваджувати **ефективні програми комплаєнсу** чи **інші заходи внутрішнього контролю**. Наприклад, можливість укладення юридичними особами угоди про відстрочення судового переслідування; покладення зобов’язання на юридичну особу щодо вжиття необхідних заходів із запобігання корупції, в тому числі заходів комплаєнсу, антикорупційної перевірки (*due diligence*) тощо, та подальше звільнення юридичної особи від відповідальності або її пом’якшення у разі визнання судом ефективності таких заходів.

Також доцільно передбачити можливість досудового врегулювання спору за згодою сторін та участю судді до початку розгляду справи по суті, що у разі визнання юридичною особою факту підкупу іноземної посадової особи та відшкодування відповідної шкоди матиме превентивний ефект у перспективі та водночас забезпечить пропорційність відповідальності.

7. Встановлювати **повний обсяг юрисдикції** при розслідуванні та судовому переслідуванні, незалежно від того, чи поширюється така юрисдикція на обвинувачену фізичну особу, враховуючи, але не обмежуючись критеріями, визначеними стандартами ОЕСР.

8. **Доказовий поріг або будь-який інший стандарт**, необхідний для ініціювання розслідувань, **не повинен перешкоджати ефективному розслідуванню та судовому переслідуванню**.

9. **Забезпечувати відповідність загальновизнаним правовим принципам** і **встановлювати відповідні процесуальні гарантії** (в тому числі належного процесу, прозорості, послідовності і передбачуваності).

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1. Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0293 [↑](#footnote-ref-1)
2. Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions (2009), Annex I, Part B.: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0378 [↑](#footnote-ref-2)
3. Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and Related Documents: https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery\_ENG.pdf [↑](#footnote-ref-3)
4. https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/oecdworkinggrouponbriberyininternationalbusinesstransactions.htm [↑](#footnote-ref-4)
5. https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/countrymonitoringoftheoecdanti-briberyconvention.htm [↑](#footnote-ref-5)
6. *See, here and further:* OECD (2016), The Liability of Legal Persons for Foreign Bribery: A Stocktaking Report: https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/liability-legal-persons-foreign-bribery-stocktaking.pdf [↑](#footnote-ref-6)
7. *See, here and further, corresponding country reports:*

https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/countryreportsontheimplementationoftheoecdanti-briberyconvention.htm [↑](#footnote-ref-7)
8. *See* Commentaries to the Anti-Bribery Convention, comment 2: “Convention seeks to assure a functional equivalence among the measures taken by the Parties … without requiring uniformity or changes in fundamental principles of a Party’s legal system.”:

https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery\_ENG.pdf.Comment 2 in the Commentaries explains [↑](#footnote-ref-8)
9. Anti-Bribery Convention, Art. 3; *see also* Commentaries to the Anti-Bribery Convention, comment 20:

https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery\_ENG.pdf. [↑](#footnote-ref-9)
10. United Kingdom Phase 3 paras. 30-34. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ibid, paras. 35-45; United Kingdom Phase 4 para. 199. [↑](#footnote-ref-11)
12. Ireland Phase 3 page 22 (Commentary); Ireland Phase 1bis paras. 41-51. [↑](#footnote-ref-12)
13. Mexico Phase 2 page 21 (Commentary), paras. 61, 185(c). [↑](#footnote-ref-13)
14. Mexico Phase 3 para. 25, page 38 (Recommendation 3(a) of the Working Group). [↑](#footnote-ref-14)
15. Mexico Phase 4 para. 155. [↑](#footnote-ref-15)
16. *See relevant* Phase country reports. [↑](#footnote-ref-16)
17. Bulgaria Phase 3 page 48 (reproducing Article 83a). [↑](#footnote-ref-17)
18. Netherlands Phase 3 para. 36. [↑](#footnote-ref-18)
19. Hungary Phase 3 page 63 (reproducing Article 2). [↑](#footnote-ref-19)
20. Sweden Phase 3 paras. 24, 40. [↑](#footnote-ref-20)
21. Brazil Phase 3 para. 35. [↑](#footnote-ref-21)
22. Ibid para. 35. [↑](#footnote-ref-22)
23. Article 1(2) of the Anti-Bribery Convention. [↑](#footnote-ref-23)
24. *See* United States DOJ & SEC, A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. Second Edition., page 28: https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download [↑](#footnote-ref-24)
25. Norway Phase 3 para. 41. [↑](#footnote-ref-25)
26. *See* United States DOJ & SEC, A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. Second Edition., pages 28‑29: https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download [↑](#footnote-ref-26)
27. Slovenia Phase 3 para. 37. [↑](#footnote-ref-27)
28. Netherlands Phase 3 para. 39. [↑](#footnote-ref-28)
29. Ibid para. 36. [↑](#footnote-ref-29)
30. Brazil Phase 3 page 84 (reproducing Article 4(2) of Brazil’s Law 12,846). [↑](#footnote-ref-30)
31. Portugal Phase 3 para. 33. [↑](#footnote-ref-31)
32. UK Bribery Act (2010), sections 7 and 8(2): https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/section/7/2023-02-07 [↑](#footnote-ref-32)
33. Brazil Phase 3 page 84 (reproducing Article 4(2) of Brazil’s Law 12,846). [↑](#footnote-ref-33)
34. Poland Phase 3 para. 46; page 59. [↑](#footnote-ref-34)
35. Latvia Phase 2 para. 195. [↑](#footnote-ref-35)
36. Canada Phase 1 page 4. [↑](#footnote-ref-36)
37. Sweden Phase 3 para. 24. [↑](#footnote-ref-37)
38. United States DOJ & SEC, A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. Second Edition., page 29: https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download [↑](#footnote-ref-38)
39. Chile Phase 3 page 71 (reproducing Article 18 of Law 20,393). [↑](#footnote-ref-39)
40. Brazil Phase 3 page 84 (reproducing Article 4 of Law 12,846). [↑](#footnote-ref-40)
41. Francaise Code pénal Article 121-1: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006117596/#LEGISCTA000006117596 [↑](#footnote-ref-41)
42. Cour de Cassation, Chambre criminelle, № de pourvoi: 02-86.376: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007069654 [↑](#footnote-ref-42)
43. Belgium Phase 2 para. 88. [↑](#footnote-ref-43)
44. Slovenia Phase 3 para. 158. [↑](#footnote-ref-44)
45. Brazil Phase 3 para. 63. [↑](#footnote-ref-45)
46. Ibid (Commentary). [↑](#footnote-ref-46)
47. *See* relevant Phase country reports. [↑](#footnote-ref-47)
48. Chile Phase 3 para. 50. [↑](#footnote-ref-48)
49. Australia’s Code Section 12.3(3). [↑](#footnote-ref-49)
50. Brazil Phase 3 para. 48. [↑](#footnote-ref-50)
51. *See* Slovak Republic Phase 3 page 57. [↑](#footnote-ref-51)
52. United Kingdom Phase 3 para. 207. [↑](#footnote-ref-52)
53. Colombia Phase 1 para. 54. [↑](#footnote-ref-53)
54. *See e.g.*, Estonia Phase 3 pages 56-57 (Recommendation 2(c). [↑](#footnote-ref-54)
55. *See, e.g.*, Belgium Phase 3 page 60 (Recommendation 5); Denmark Phase 3 page 51 (Recommendation 3(c); Italy Phase 3 pages 52-53 (Recommendation 4(e); Latvia Phase 2 pages 74-75 (Recommendation 9(e) United Kingdom Phase 3 page 61 (Recommendation 5(c). [↑](#footnote-ref-55)
56. Switzerland Phase 3 para. 41. [↑](#footnote-ref-56)
57. United States Phase 3 para. 108. [↑](#footnote-ref-57)
58. Italy Phase 3 para. 94. [↑](#footnote-ref-58)