Groupe d'Etats contre la corruption
Group of States against corruption

ГЕНЕРАЛЕН ДИРЕКТОРАТ ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА И ПРАВНИ ПРАШАЊА
ДИРЕКТОРАТ ЗА МОНИТОРИНГ

Стразбур, 26 март 2010 г.

Доверливо
III Евалуација на ГРЕКО Rep (2009) 6E
I Тема

Трет круг на евалуација

Извештај за евалуација на Република Македонија Инкриминации (ETC 173 и 191, ГПЦ 2)

(I Тема)

Усвоен од ГРЕКО
на 46-тата Пленарна сесија
(Стразбур, 22-26 март 2010 г.)

Secrétariat du GRECO
Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex

www.coe.int/greco
☎ +33 3 88 41 20 00

GRECO Secretariat
Council of Europe
Fax +33 3 88 41 39 55

I. ВОВЕД

1. Република Македонија се приклучи кон ГРЕКО во 2000 година. ГРЕКО го усвои Извештајот за евалуација - Прв круг (Greco Eval I Rep (2002) 7E) за Република Македонија на својата 12-та Пленарна сесија (9-13 декември 2002) и Извештајот за евалуација на Република Македонија – Втор круг (Greco Eval II Rep (2004) 11E) на својата 25-та Пленарна сесија (10-14 октомври 2005). Гореспоменатите извештаи за евалуација како и Извештаите за усогласеност можат да се најдат на веб страницата на ГРЕКО (http://www.coe.int/greco).

2. Актуелниот Трет круг на евалуација на ГРЕКО (што започна на 1 јануари 2007 год.) се занимава со следниве теми:
   - **I Тема – Инкриминации:** Членовите 1а и 1б, 2-12, 15-17, 19 став 1 од Кривичната конвенција за корупција (ETC 173), членовите 1-6 од нејзиниот Дополнителен протокол (ETC 191) и Водечкиот принцип 2 (криминализација на корупцијата).

   - **II Тема – Транспарентност во финансирањето на политичките партии:** Членовите 8, 11, 12, 13б, 14 и 16 од Препораката Rec(2003)4 за Заедничките правила во борбата против корупцијата во рамките на финансирањето на политичките партии и изборните кампањи, и – воопшто – Водечкиот принцип 15 (финансирање на политички партии и изборни кампањи).

3. Тимот за евалуација на ГРЕКО за I Тема (во понатамошниот текст означуван како „ТЕГ“), кој ја посети Република Македонија во периодот од 21 до 22 септември 2009 година го сочинуваа г-дин Хозе Сантијаго ТОРЕС ПРИЕТО, судија од Мадридскиот окружен суд бр. 32 (Шпанија) и г-ѓа Ана Хоџсон, постар аналитичар за политики, Министерство за правда (Обединетото кралство). ТЕГ беше поддржан и од г-ѓа Лаура САН-ЛЕВИА и г-ѓа Софи МЕДУАЛ-ЛЕНДЕРС од Секретаријатот на ГРЕКО. Пред посетата експертите од ТЕГ добија опширен одговор на Прашалникот за евалуација (документот Greco Eval III (2009) 6E, Тема I), како и копии од релевантната законска регулатива.

4. ТЕГ се состана со официјалните претставници на следните владини организации: Министерство за правда, Министерство за внатрешни работи, судии, обвинители и претставници на Финансиската полиција. ТЕГ исто така се состана и со претставници од научната јавност и Транспаренси интернешанал.

5. Овој извештај за Тема I од Третиот круг на евалуација на ГРЕКО – „Инкриминации“ – беше изготвен врз основа на одговорите на прашалникот и информациите што беа добиени за време на посетата на терен. Главната цел на извештајот е да ги процени мерките што се усвоени од страна на властите на Република Македонија со цел да одговорат на барањата што произлегуваат од одредбите посочени во став 2. Извештајот содржи опис на состојбата, по што следи критичка анализа. Заклучоците вклучуваат листа на препораки усвоени од страна на ГРЕКО и упатени до Република Македонија со цел да се подобри нејзиното ниво на почитување на одредбите што се разгледуваат овде.

6. Извештајот за Тема II – „Транспарентност во финансирањето на политичките партии“, е даден во Greco Eval III Rep (2009) 6E, Тема II.

II. ИНКРИМИНАЦИИ

a. Опис на состојбата

7. Република Македонија ја ратификуваше Кривичната конвенција за корупција (ETC 173) на 28 јули 1999 г. Конвенцијата стапи на сила во Република Македонија на 1 јули 2002 г. Република Македонија не внесе никакви резерви во однос на Кривичната конвенција за корупција.

8. Република Македонија го ратификуваше Дополнителниот протокол на Кривичната конвенција за корупција (ETC 191) на 14 ноември 2005 г. Тој стапи на сила во Република Македонија на 1 март 2006 г. Република Македонија не внесе никаква резерва во однос на Дополнителниот протокол на Кривичната конвенција за корупција.

9. Измените и дополнувањата на Кривичниот законик беа усвоени на 10 септември 2009 (и објавени во Службен весник на 14 септември 2009 г.) со цел, меѓу другото, да се усогласат повеќе одредби што се однесуваат на корупцијата. Гореспоменатите измени и дополнувања стапуваат на сила на 22 март 2010 г.

Поткуп на домашни службени лица (членовите 1-3 и 19 од ETC 173)

Дефиниција на делото

10. Активниот поткуп е криминализиран во членот 358 од Кривичниот законик којшто утврдува две форми на делото: (1) поткуп за наведување на службено лице да направи нешто што тој/таа не смее да го прави или да пропушти да направи нешто што тој/таа треба го направи во рамките на своите овластувања (т.е. незаконски службени дејствија или пропусти); (2) поткуп за да наведе службено лице да направи нешто што тој или таа треба или може да го направи или да не направи нешто што тој или таа во секој случај не е овластен/а да го направи (т.е. законски службени дејствија и пропусти).

> **Активен поткуп (Член 358, Кривичен законик)**
>
> *(1) Тој што директно или индиректно на службено лице ќе му даде, вети или ќе му понуди подарок или друга корист за него или за друг за да изврши во рамките на своето службено овластување службено дејствие што не би смеело да го изврши или да не изврши службено дејствие што би морало да го изврши или тој што посредува при ова, ќе се казни со затвор од една до пет години.*
>
> *(2) Тој што директно или индиректно на службено лице ќе му даде, вети или ќе му понуди подарок или друга корист за него или за друг за да изврши во рамките на своето службено овластување службено дејствие што би морало да го изврши или да не изврши службено дејствие што не би смеело да го изврши или тој што посредува при ова, ќе се казни со парична казна или со затвор до три години.*
>
> *(3) За делото од ставовите 1 и 2 нема да се казни тој кој дал или ветил поткуп по барање од службено лице и тоа го пријави пред да дознае дека делото е откриено.*
>
> *(4) Одредбите од ставовите 1, 2 и 3 се применуваат и кога поткуп е даден или ветен на одговорно лице, одговорно лице во странско правно лице, лице кое врши работи од јавен интерес и странско службено лице, во врска со делото од член 357.*
>
> *(5) Доколку кривичното дело стипулирано во став 1 е сторено од правно лице, истото ќе биде казнето со парична казна.*
>
> *(6) Дадениот подарок или имотна корист ќе се одземат, а во случајот од став 3 ќе му се вратат на лицето кое го дало поткупот.*

11. Криминализацијата на пасивниот поткуп е уредена во членот 357 од Кривичниот законик. Релевантните одредби прават разлика меѓу три вида на однесување: доколку поткупот бил побаран или примен пред извршувањето на службеното дејствие (1) за службено лице во рамките на своето службено овластување да изврши службено дејствие што не би смеело да го изврши или да не изврши службено дејствие што би смеело или можело да го изврши (т.е. незаконски службени дејствија или пропусти); (2) за службено лице да изврши службено дејствие што би морало да го изврши или да не изврши службено дејствие што во секој случај не би смеело да го изврши (т.е. законски службени дејствија или пропусти); (3) доколку поткупот бил побаран или примен по извршувањето (или неизвршувањето) на (законското или незаконското) службеното дејствие.

Пасивен поткуп (член 357, Кривичен законик)

(1) Службено лице кое директно или индиректно ќе побара или ќе прими подарок или друга корист или ќе прими ветување за подарок или друга корист за себе или за друг за да изврши во рамките на своето службено овластување службено дејствие што не би смеело да го изврши или да не изврши службено дејствие што би морало да го изврши, ќе се казни со затвор од четири до десет години.

(2) Службено лице кое директно или индиректно ќе побара или ќе прими подарок или друга корист или ќе прими ветување за подарок или друга корист за себе или за друг, за да изврши во рамките на своето службено овластување службено дејствие што би морало да го изврши, или да не изврши службено дејствие што не би смеело да го изврши, ќе се казни со затвор од една до пет години.

(3) Службено лице кое по извршувањето или неизвршувањето на службеното дејствие наведено во ставовите 1 и 2 во врска со него ќе побара или ќе прими подарок или друга корист, ќе се казни со затвор од три месеци до три години.

(4) Ако со делото е прибавена поголема имотна корист, сторителот ќе се казни со затвор од најмалку четири години.

(5) Ако со делото е прибавена значителна имотна корист, сторителот ќе се казни со затвор од најмалку пет години.

(6) Со казна од ставовите 1, 2 и 3 на овој член ќе се казни и одговорно лице кое врши работи од јавен интерес, одговорно лице во странско правно лице, како и странско службено лице ако делото е извршено со повреда на неговите овластувања, во врска со стекнување, остварување или одземање права утврдени со закон или заради стекнување корист или нанесување штета на друг.

(7) Примениот подарок или имотната корист ќе се одземат.

Елементи на делото

„Домашно службено лице“

Член 122 (4), Кривичен законик

а) претседателот на Република Македонија, поставените амбасадори и други претставници на Република Македонија во странство и именувани лица од претседателот на Република Македонија, избран или именуван функционер во и од Собранието на Република Македонија, во Владата на Република Македонија, во органите на државната управа, во судовите, Јавното обвинителство, Судскиот совет на Република Македонија, Советот на јавните обвинители на Република Македонија и други органи и организации што вршат определени стручни, управни и други работи во рамките на правата и должностите на Републиката, во единиците на локалната самоуправа, како и лица кои постојано или повремено вршат службена

должност во овие органи и организации;

б) овластено лице во правно лице на кое со закон или со друг пропис донесен врз основа на закон му е доверено вршење на јавни овластувања, кога должноста ја врши во рамките на тие овластувања;

в) лице кое врши определени службени должности врз основа на овластување дадено со закон или со други прописи донесени врз основа на закон;

г) воено лице кога се во прашање кривични дела кај кои како извршител е означено службено лице; и

д) претставник на странска држава или на меѓународна организација во Република Македонија.

12. Гореспоменатите дефиниции опфаќаат лица коишто извршуваат службени обврски или вршат службени должности во државни органи (вклучително градоначалници и министри) без разлика на видот на договор што го имаат и привремениот/постојаниот карактер на функциите што ги вршат. Широкиот опсег на дефиницијата исто така дозволува да ги опфати и поединците на кои со закон им е доделено овластување да извршуваат одредени државно-административни должности (на пр. доктори коишто вршат јавна дејност, вработени во службите за проверка на возила, наставници и професори, инструктори за возење, социјални работници и др.), вработени во јавните претпријатија и др.

13. Обвинителите и судиите се сметаат за службени лица. Во согласност со широката дефиниција на „службено лице" дадена во законската регулатива, и носителите на судска функција, било да се избрани или именувани, исто така се опфатени.

„Ветување, нудење или давање" (активен поткуп)

14. Елементите на „ветување", „нудење" и „давање" се изразито содржани во казнените одредби што се однесуваат на активниот поткуп.

„Барање или примање, прифаќање на понуда или ветување" (пасивен поткуп)

15. Пасивниот поткуп е криминализиран кога подарок или друга корист, или понуда за таква корист, е „побарана" или „примена". Властите потврдија дека прифаќањето на понуда или ветување исто така се опфатени бидејќи во македонскиот јазик зборовите „прифаќа" и „прима" имаат синонимно значење.

„Корист која не му следува"

16. Релевантните одредби од Кривичниот законик во врска со поткупот експлицитно не го користат терминот „што не му следува". Во врска со ова, секој „подарок или друга корист" може да се опфати со кривичното дело доколку неговата цел е да се влијае на начинот на работа на службеното лице во рамките на својата служба. Правилата за подароци се дадени во Законот за спречување на конфликт на интереси. Максималната вредност прифатлива како подарок е утврдена на 100 евра. Исто така, службено лице не може да прифати пари или обврзници (без разлика на нивната вредност во пари), злато или други драгоцени предмети.

17. Властите појаснија за време на посетата дека и материјалната и нематеријалната корист се опфатени со концептот на подарок или корист. Немало случај во кој поткупот бил од нематеријална природа; меѓутоа, според властите концептот на „друга корист“ дозволува да се опфатат на пример почесни титули, стипендии, хоризонтални трансфери на работни места во институцијата, сексуални услуги, и сл.

„Директно или индиректно“,

18. Со последните измени и дополнувања на Кривичниот законик се појаснува дека делата на поткуп можат да бидат извршени директно или индиректно.

„За себе или некој друг“,

19. Во согласност со последните измени и дополнувања на Кривичниот законик, третите лица корисници се експлицитно опфатено.

„Да делува или да се воздржи од делување при извршување на своите задолженија“

20. Законската регулатива експлицитно ги опфаќа обете позитивни – законски и незаконски – дејствија или пропусти, под услов тие да се во опсегот на службените обврски.

21. За кривично дело поткуп да се случи не е неопходно делувањето или пропустот да делува од страна на службеното лице да биде незаконско само по себе. Меѓутоа, вршењето/неизвршувањето на незаконско службено дејствие повлекува построги казни.

„Сторени намерно“

22. Во согласност со членот 11 (2) од Кривичниот законик, „прекршителот сноси кривична одговорност за кривично дело сторено заради немарност само кога тоа е така утврдено со закон.“ Затоа, бидејќи одредбите за поткуп не споменуваат дека тие можат да бидат предизвикани од немарност, може да се изведе заклучок sensu contrario дека тие можат да се направат само намерно.

Казнени мерки

23. Активниот поткуп во однос на незаконските службени дејствија или неизвршувањето на истите се казнува со казна затвор од една до пет години (член 358 (1), Кривичен законик). Во случаите кога поткуп се дава за да се изврши службеното дејствие што службеното лице во секој случај мора или може да го направи/пропушти да го направи (законски службени дејствија или пропусти), пропишаната казна е казна затвор до три години или парична казна (член 358 (2), Кривичен законик). Паричните казните за физичките лица не можат да бидат помали од 5 дена или поголеми од 360 дена[1] (член 38, Кривичен законик). Во однос на правните лица, согласно членот 96-а од Кривичниот законик паричните казни не смеат да бидат пониски од 100.000 или повисоки од 30.000.000 денари (приближно 1.640 до 491.000 евра). Доколку кривичното дело е направено од страна на правно лице со цел да се стекне профит или доколку вклучува материјална штета, паричната казна може

[1] Паричните казни во „Република Македонија“ се засноваат на системот на казни по ден, бројот на денови се утврдува врз основа како што е финансиската состојба на сторителот. Во практична смисла најниската дневна парична казна е 1 евро а највисоката 5.000 евра.

да биде удвоена или зголемена во соодност со направената штетата или стекнатиот профит.

24. Пасивниот поткуп се казнува со казна затвор од четири до десет години, доколку поткупот е побаран или прифатен во замена на извршување на дејствија што службеното лице не треба да ги врши или пропусти што службеното лице треба или може да ги направи (член 357 (1), Кривичен законик). Доколку поткупот е прифатен во замена на извршување (или неизвршување) или службено дејствие што и онака треба (или не треба) да биде извршено, казната се движи од една до пет години затвор (член 357 (2), Кривичен законик). Пасивниот поткуп откако службеното дејствие е направено (или не е направено) се казнува со казна затвор што се движи од три месеци до три години (член 357 (3), Кривичен законик). Казната затвор може да се зголеми на четири или пет години, доколку е стекната значителна корист.

25. Исто така, безбедносните мерки, коишто се воспоставени во општиот дел од Кривичниот законик важат и за делата на активен и пасивен поткуп. Во овој контекст, членот 66 уредува дека лицето што е прогласено за виновно за делото може да добие забрана да врши одредени функции или да врши одредени работи во период од една до десет години. Последните измени и дополнувања на Кривичниот законик уредуваат задолжителна примена на забрана, од една до десет години, секогаш кога има пресуда за дело корупција според членот 357 (пасивен поткуп), член 358 (активен поткуп) и член 359 (противзаконито посредување).

26. Казнените мерки кои важат за други слични кривични дела се: до три години казна затвор за измама (член 355, Кривичен законик), до три години казна затвор за проневера (член 354, Кривичен законик), до три години казна затвор за злоупотреба на службена позиција (член 353, Кривичен законик). Казнената мерка што се применува за сите гореспоменати кривични дела може да се движи од една до десет години казна затвор кога има отежнувачки околности.

Судски одлуки/прецедентно право и статистика

27. Постои огромен корпус на судски одлуки кои се занимаваат со поткуп на неколку категории на службени лица (на пр. цариници и полицајци, градоначалници, доктори, професори, менаџери и вработени во приватни компании кои вршат задолженија од јавна природа, итн.). ТЕГ доби и обемна листа на случаи, вклучувајќи и детали за категории на лица инволвирани во истите, релевантното коруптивно однесување, видот на корист што ја стекнале, а која не им следува и изречените казнени мерки.

Поткуп на членови на домашни собранија (член 4 од ETC 173)

28. Членовите на домашните собранија било со законодавни или управни овластувања се сметаат за службени лица во согласност со членот 122 (4) од Кривичниот законик којшто се однесува на „избран или именуван функционер во Собранието на Република Македонија“. Елементите на делото и казнените мерки што можат да се применат а кои се детално опишани под поткуп на домашни службени лица се применуваат соодветно на поткупот на членовите на домашните собранија. Нема судски одлуки/прецедентно право за поткуп на членови на домашни собранија.

Поткуп на странски службени лица (член 5 од ETC 173)

29. Странските службени лица се опфатени со одредбите за поткуп (Членовите 357 (6) и 358 (4) од Кривичниот законик) што се однесува на делото што е направено поврзано со стекнување, користење или одземање на права дефинирани со закон или со цел да се стекне корист или предизвика штета.

> **Пасивен поткуп (член 357, Кривичен законик)**
>
> *(6) Со казна од ставовите 1, 2 и 3 на овој член ќе се казни и одговорно лице кое врши работи од јавен интерес, одговорно лице во странско правно лице, како и странско службено лице ако делото е извршено со повреда на неговите овластувања, во врска со стекнување, остварување или одземање права утврдени со закон или заради стекнување корист или нанесување штета на друг.*
>
> **Активен поткуп (Член 358, Кривичен законик)**
>
> *(4) Одредбите од ставовите 1, 2 и 3 се применуваат и кога поткуп е даден или ветен на одговорно лице, одговорно лице во странско правно лице, лице кое врши работи од јавен интерес и странско службено лице, во врска со делото од член 357.*

30. Членот 122(5) од Кривичниот законик вклучува дефиниција на странско службено лице:

> **Член 122 (5), Кривичен законик**
>
> *Странско службено лице: се смета лице кое во странска држава, меѓународна организација или јавна институција врши некоја од функциите или должностите дадени во дефинициите за домашно службено лице определени во член 122 (4), точки а) до д).*

31. Елементите на делото и казнените мерки што можат да се применат, а кои детално се опишани под поткуп на домашни службени лица важат и за поткуп на странско службено лице. Во овој контекст, властите посочија дека иако став 4 од член 358 од Кривичниот законик се однесува само на „давање или ветување на поткуп", се подразбира дека „нудењето" исто така е опфатено како директно упатување на основната сеопфатна дефиниција на делото содржана во ставовите 1 и 2 од членот 358, кој експлицитно се однесува на „нудењето". Исто така властите нагласија дека на државниот јазик не постои концептуална разлика меѓу термините нудење и ветување. Нема судски пресуди/прецедентно право за поткуп на странски службени лица.

Поткуп на членови на странски собранија (член 6 од ETC 173)

32. Членови на странски собранија се сметаат за странски службени лица и со тоа се опфатени со одредбите за пасивен и активен поткуп од членовите 357 (6) и 358 (4) од Кривичниот законик. Елементите/концептите на делото и казнените мерки што можат да се применат што се детално опишани под поткуп на домашни службени лица (со детали во врска со поткупот на странски службени лица опишани во ставовите 29-31) важат и за поткуп на странски собранија. Нема судски пресуди/прецедентно право за поткуп на членови на странски собранија.

<u>Поткуп во приватниот сектор (членови 7 и 8 од ETC 173)</u>

33. Поткупот во приватниот сектор е криминализиран со членот 357 (пасивен поткуп) и 358 (активен поткуп) од Кривичниот законик.

> **Пасивен поткуп (член 357, Кривичен законик)**
>
> *(6) Со казна од ставовите 1, 2 и 3 на овој член ќе се казни и одговорно лице кое врши работи од јавен интерес, одговорно лице во странско правно лице, како и странско службено лице ако делото е извршено со повреда на неговите овластувања, во врска со стекнување, остварување или одземање права утврдени со закон или заради стекнување корист или нанесување штета на друг.*
>
> **Активен поткуп (Член 358, Кривичен законик)**
>
> *(4) Одредбите од ставовите 1, 2 и 3 се применуваат и кога поткуп е даден или ветен на одговорно лице, одговорно лице во странско правно лице, лице кое врши работи од јавен интерес и странско службено лице, во врска со делото од член 357.*

34. Дополнително, властите посочија дека што се однесува до корупцијата во приватниот сектор важат други одредби од Кривичниот законик како што се членот 252 за злоупотреба на доверба, членот 253 за неовластено примање на подароци, членот 275 за измама со акции и удели, членот 353 за злоупотреба на службена положба, и др.

<u>Елементи на делото</u>

35. Елементите што се опишани под поткуп на домашни службени лица исто така важат и за поткуп во приватниот сектор. Во овој контекст, властите посочија дека иако став 4 од член 358 од Кривичниот законик се однесува само на „давање или ветување на поткуп“, се подразбира дека „нудењето“ исто така е опфатено како директно упатување на основната сеопфатна дефиниција на делото содржана во ставовите 1 и 2 од членот 358, кој експлицитно се однесува на „нудењето“. Исто така властите нагласија дека на државниот јазик не постои концептуална разлика меѓу термините нудење и ветување. Покрај тоа ова дело се одликува и со низа посебни одлики:

„Лица кои водат или работат за, во кое било својство, организации од приватниот сектор“

36. Членовите 357 и 358 од Кривичниот законик се однесуваат на поимот „одговорно лице“. Дефиницијата на одговорно лице е дадена во членот 122 (7) од Кривичниот законик којашто гласи:

> **Член 122 (7), Кривичен законик**
>
> *Како одговорно лице во правно лице се смета лице во правно лице на кое со оглед на неговата функција или врз посебно овластување во правното лице му е доверен определен круг на работи што се однесуваат на извршување на законските прописи или на прописите донесени врз основа на закон или општ акт на правното лице за управувањето, користењето и располагањето со имот, раководењето со производниот или некој друг стопански процес или надзорот на истите. Како одговорно лице се смета и службено лице кога се во прашање дела кај кои како сторител е означено одговорно лице, а не се предвидени во главата за кривични дела*

> *против службената должност, односно како кривични дела на службено лице предвидени во некоја друга глава на овој законик. Кога е тоа посебно предвидено со овој законик, како одговорно лице се смета и лицето кое врши посебна функција или овластување или на кое му е доверено самостојно вршење на определени работи во странско правно лице, како и лицето кое е претставник на странско правно лице во Република Македонија.*

37. Член 122 (6) од Кривичниот законик содржи детална дефиниција на поимот „правно лице“:

> **Член 122 (6), Кривичен законик**
>
> *Под правно лице се подразбираат: Република Македонија, единици на локалната самоуправа, политички партии, јавни претпријатија, трговски друштва, установи и други здруженија, фондови, финансиски организации и други со закон одредени организации регистрирани како правни лица и други заедници и организации на кои им е признато својството на правно лице. . Под странско правно лице се подразбираат: јавно претпријатие, установа, фонд, банка, трговско друштво или друг облик на организација според законите на странската држава во вршење на стопански, финансиски, банкарски, трговски, услужни или други дејности, кој има седиште во друга држава, или претставништво во Република Македонија, или е основано како меѓународно друштво, фонд, банка или установа*

„Во текот на деловната дејност“, “...„прекршување на обврските“

38. Членовите 357 и 358 од Кривичниот законик ги казнуваат делата на пасивен и активен поткуп во приватниот сектор, односно, ако делото е сторено и се однесува на стекнување, користење или одземање на права дефинирани со закон или со цел да се стекне корист или да се предизвика штета на друго лице.

<u>Казнени мерки</u>

39. Казнените мерки што се применуваат за активен и пасивен поткуп на домашни службени лица важат и за дела на поткуп во приватниот сектор.

<u>Судски одлуки</u>

40. Детали за неколку случаи на корупција во приватниот сектор (вклучувајќи категории на инволвирани лица, корумпирано однесување, видови на примена корист што не им следува, применети казнени мерки) ни беа обезбедени; сите тие беа решени со судска одлука врз основа на членот 353 за злоупотреба на службена положба од страна одговорно лице во засегнатата приватна организација. Во сите случаи на корумпирано однесување на одговорното лице (било на менаџер или вработен во правното лице) се нанесува штета на засегнатата приватна компанија и корист за поткупувачот.

<u>Поткуп на службени лица во меѓународни организации (член 9 од ETC 173)</u>

41. Службените лица од меѓународни организации исто така се опфатени со членот 122 (5) од Кривичниот законик и со тоа се соодветно опфатени од одредбите за пасивен и активен поткуп во членовите 357 (6) и 358 (4) од Кривичниот законик. Елементите/концептите на делото и казнените мерки што можат да се применат а што се детално опишани под поткуп

на домашни службени лица (со детали во врска со поткупот на странски службени лица опишани во ставовите 29-31) важат и за поткуп на службени лица во меѓународни организации. Нема судски одлуки/прецедентно право за поткуп на службени лица од меѓународни организации.

Поткуп на членови на меѓународни парламентарни собранија (член 10 од ETC 173)

42. Членови на меѓународните парламентарни собранија се сметаат за странски службени лица и со тоа се опфатени со одредбите за пасивен и активен поткуп од членовите 357 (6) и 358 (4) од Кривичниот законик. Елементите/концептите на делото и казнените мерки што можат да се применат а што се детално опишани под поткуп на домашни службени лица (со детали во врска со поткупот на странски службени лица опишани во ставовите 29-31) важат и за поткуп на членови на меѓународни парламентарни собранија. Нема судски пресуди/прецедентно право за поткуп на членови на меѓународни парламентарни собранија.

Поткуп на судии и службени лица на меѓународни судови (Член 11 од ETC 173)

43. Судиите и службените лица на меѓународните судови се сметаат за странски службени лица и со тоа се опфатени со одредбите за пасивен и активен поткуп од членовите 357 (6) и 358 (4) од Кривичниот законик. Елементите/концептите на делото и казнените мерки што можат да се применат а што се детално опишани под поткуп на домашни службени лица (со детали во врска со поткупот на странски службени лица опишани во ставовите 29-31) важат и за поткуп на судии и службени лица во меѓународни судови. Нема судски пресуди/прецедентно право за поткуп на судии и службени лица на меѓународните судови.

Противзаконито посредување (член 12 од ETC 173)

Дефиниција на делото

44. Само пасивното противзаконито посредување е криминализирано во членот 359 од Кривичниот законик.

> **Член 359, Кривичен законик: Противзаконито посредување**
>
> *(1) Тој што ќе прими награда или друга корист со искористување на својата службена или општествена положба и влијание за да посредува да се изврши или да не се изврши некое службено дејствие, ќе се казни со парична казна или со затвор до три години.*
>
> *(2) Тој што со искористување на својата службена или општествена положба или влијание ќе посредува да се изврши службено дејствие што не би смеело да се изврши или да не се изврши службено дејствие што би морало да се изврши, ќе се казни со затвор од шест месеци до пет години.*
>
> *(3) Ако делото од став 2 е сторено во врска со покренување или водење кривична постапка против определено лице, сторителот ќе се казни со затвор од една до пет години.*
>
> *(4) Ако за посредувањето од ставовите 2 и 3 е примена награда или друга корист, сторителот ќе се казни со затвор од една до десет години.*

Елементи/концепти на делото

„Тврди или потврдува дека тој може да изврши противзаконито влијание врз одлучувањето на (службени лица)“

45. Овој концепт е пренесен од членот 359 од Кривичниот законик што се однесува на искористување на службена или општествена положба и влијание за одредено службено дејствие да биде или не биде извршено. Терминот „противзаконито“ не е изречито така пренесен, а членот 359 ги опфаќа обете ситуации што имплицираат законити и противзаконити дејствија или пропусти.

46. За дело на противзаконито посредување да се случи, влијанието мора да биде вистинско и ефективно, да овозможува носителот на влијанието да има овластување да интервенира или незаконито да влијае врз процесот на одлучување; во спротивно сторителот на делото може да биде обвинет за измама. Меѓутоа не е неопходно влијанието всушност да биде извршено и да доведе до планираните резултати.

Други концепти/елементи

47. Составните елементи на делото поткуп генерално се однесуваат на противзаконитото посредување. Меѓутоа членот 359 од Кривичниот законик не се однесува на различни материјални дејствија содржани во членот 12 од Конвенцијата во врска со противзаконитото посредување; туку чисто се однесува на „примање“ на награда или некоја друга корист. Поконкретно, членот 359 не се однесува на „барање или примање на понуда или ветување на корист што не му следува“. Исто така иако последните измени и дополнувања на Кривичниот законик сега експлицитно се однесуваат и на трети лица корисници како и на директно/индиректно извршување на дела на поткуп, слична посебна формулација не е воведена во одредбата за противзаконито посредување. Конечно, нема криминализација на активното противзаконито посредување.

Казнени мерки

48. Казнените мерки што важат за пасивно противзаконито посредување се казна затвор во траење од 6 месеци до 5 години во случаи кои укажуваат на незаконско службено дејствие или пропуст и парична казна или казна затвор до 3 години во случаи кои укажуваат на законско дејствие или пропуст.

Статистички податоци и судски одлуки

49. Постојат пет пресуди за прекршување на членот 359. Дополнително изречени се второстепени пресуди (кои ги потврдуваат првостепените пресуди) против четири лица. Покренати се обвиненија против шест лица, а уште други шест лица се под истрага за дело за побарано противзаконско посредување.

Поткуп на домашни арбитри (член 1, став 1 и 2 и член 2 и 3 од ETC 191)

50. Според властите домашните арбитри би биле опфатени со одредбите за поткуп/противзаконско посредување со оглед дека тие се „лица кои вршат определени службени должности врз основа на овластување дадено со закон или со други прописи

усвоени врз основа на закон“. Во овој контекст, домашните арбитри се дефинирани и регулирани во Република Македонија на основа на Законот за стопански комори[2] (член 20, 21 и 22) и Законот за посредување[3]. Елементите на делото и казнените мерки што можат да се применат, а што се детално опишани под поткуп на домашни службени лица важат и за поткуп на домашни арбитри. Нема судски одлуки/прецедентно право за поткуп на домашни арбитри.

<u>Поткуп на странски арбитри (член 4 од ЕТС 191)</u>

51. Според властите странските арбитри би биле опфатени со одредбите за поткуп/противзаконско посредување со оглед дека тие се „лица кои вршат определени службени должности врз основа на овластување дадено со закон или со други прописи донесени врз основа на закон“. Во овој контекст странските арбитри се дефинирани и регулирани во Република Македонија врз основа на Законот за меѓународна трговска арбитража[4]. Елементите на делото и казнените мерки што можат да се применат, а што се детално опишани под поткуп на домашни службени лица важат и за поткуп на странски арбитри. Нема судски одлуки/прецедентно право за поткуп на странски арбитри.

<u>Поткуп на домашни поротници (член 1, став 3 и член 5 од ЕТС 191)</u>

52. Поротникот како фигура е непознат во домашниот правен систем. Во Република Македонија има судиите поротници кои ги именува Судскиот совет (член 42 од Законот за судови), а тие се сметаат дека се опфатени во поимот за службено лице што се однесува на „избрани или именувани службени лица ... во судовите.“ Елементите на делото и казнените мерки што можат да се применат а кои се детално опишани под поткуп на домашни службени лица важат и за поткуп на домашни поротници. Нема судски одлуки/прецедентно право за поткуп на домашни поротници.

<u>Поткуп на странски поротници (член 6 од ЕТС 191)</u>

53. Странските поротници не се опфатени со постојната законска регулатива. Меѓутоа, според властите, Кривичниот законик ја покрива оваа категорија на лица кога се однесува на „странско службено лице коешто работи во суд“, како и „лица што вршат одредени службени обврски засновани врз овластувањата добиени со закон или од некој друг пропис усвоен врз основа на закон“.

<u>Други прашања</u>

<u>Дела на соучесништво (Член 15 од ЕТС 173)</u>

54. Во општиот дел, Кривичниот законик прави разлика меѓу: <u>соизвршителство</u> (член 22, Кривичен законик); <u>поттикнување на кривично дело</u> (член 23, Кривичен законик); и <u>помагање на кривично дело</u> (член 24, Кривичен законик). Овие видови на соучесништво се казнуваат како главното дело.

---

[2] Службен весник бр. 89/04.
[3] Службен весник бр. 60/06.
[4] Службен весник бр. 79/05.

55. Соучесниците се одговорни во зависност од рамката на нивната намера или немарност. Оние што поттикнуваат или помагаат кривично дело се одговорни во рамките на сопствените намери (член 25 (1), Кривичен законик).

56. Доколку извршувањето на кривичното дело не доведе до планираните последици, оние коишто го поттикнале или помогнале делото се казнуваат за обид за извршување на дело (член 19, Кривичен законик). Доколку соучесникот, лицето што поттикнува или лицето што помага обид за кривично дело, доброволно го спречил планираното кривично дело да биде остварено, судот може да се воздржи од изречување на казна (член 25 (2), Кривичен законик).

57. Лични врски, особини и состојби врз основа на кои кривичната одговорност е исклучена или казната е повлечена, намалена или одложена треба да се земат во предвид само за соучесникот, лицето кое поттикнува или лицето кое помага обид за кривично дело во кој таквите односи, одлики и состојби се нераздвојни (член 25 (3), Кривичен законик).

Јуриздикција (член 17 од ЕТС 173)

58. Правилата на кривичната јуриздикција се дадени во Глава 12 од Кривичниот законик; тие важат за поткуп и дела на противзаконито посредништво. Јуриздикцијата е воспоставена за дела сторени на територијата на Република Македонија (принцип на територијалност, член 116, Кривичен законик), како и за дела сторени во странство на домашен брод, воен или цивилен авион во лет, без разлика на локацијата на бродот или авионот во моментот кога делото е сторено.

Член 116, Кривичен законик: Важење на кривичното законодавство за секој кој на територијата на Република Македонија ќе стори кривично дело

(1) Кривичното законодавство важи за секој кој на територијата на Република Македонија ќе стори кривично дело.

(2) Кривичното законодавство важи и за секој кој ќе стори кривично дело на домашен брод, без оглед каде се наоѓа бродот во времето на извршувањето на делото.

(3) Кривичното законодавство важи и за секој кој ќе стори кривично дело во домашен цивилен воздухоплов додека е во лет или во домашен воен воздухоплов без оглед каде се наоѓал воздухопловот во време на извршувањето на делото.

59. Јуриздикцијата исто така ги опфаќа делата сторени во странство од страна на државјани на Република Македонија, кога тие се уапсени во или екстрадирани во Република Македонија (принципот на националност, член 118, Кривичен законик). Исто така, јуриздикцијата се проширува на кривични дела сторени во странство од страна на странци против Република Македонија или некој нејзин државјанин (член 119 (1), Кривичен законик) или против странска држава или друг странски државјанин за кој, според законот што е на сила за кривичното дело предвидена е казна затвор од пет години или построга казна (член 119 (2), Кривичен законик) кога овие странци ќе бидат уапсен или екстрадирани во Република Македонија.

Член 118, Кривичен законик: Важење на кривичното законодавство за секој државјанин на Република Македонија кој ќе стори кривично дело во странство

Кривичното законодавство важи за државјанин на Република Македонија и кога во странство ќе стори некое кривично дело, освен кривичните дела наведени во член 117, ако се затече на територијата на Република Македонија или биде екстрадиран

Член 119, Кривичен законик: Важење на кривичното законодавство за секој странец кој ќе стори кривично дело во странство

(1) Кривичното законодавство важи и за странец кој надвор од територијата на Република Македонија ќе стори спрема неа или спрема нејзин државјанин кривично дело и кога не се во прашање кривичните дела наведени во член 117, ако се затече на територијата на Република Македонија или биде екстрадиран

(2) Кривичното законодавство важи и за странец кој спрема странска држава или спрема странец ќе стори во странство кривично дело за кое според тоа законодавство може да се изрече затвор од пет години или потешка казна, кога ќе се затече на територијата на Република Македонија, а не ќе и биде екстрадиран на странската држава. Ако со овој законик не е поинаку определено, судот во таков случај не може да изрече потешка казна од казната што е пропишана со закон на земјата во која е сторено кривичното дело.

60. Ако во случаите посочени во членовите 118 и 119 од Кривичниот законик – јуриздикција за дела сторени во странство, делото не претставува кривично дело според законот што е на сила во земјата каде што е потчинето (двоен криминалитет), кривичните постапки можат да бидат поведени само со одобрение од страна на главниот јавен обвинител (член 120 (3), Кривичен законик).

Член 120, Кривичен законик: Посебни услови за гонење

(1) Ако во случаите од член 116 е поведена или довршена кривичната постапка во странска држава, гонење во Република Македонија ќе се преземе само по одобрение на јавниот обвинител на Република Македонија

(2) Во случаите од членовите 118 и 119 нема да се преземе гонење ако:
1) сторителот потполно ја издржал казната на која е осуден во странство;
2) спрема сторителот во странство е применета соодветна мерка на безбедност, што се состои во лишување од слобода;
3) сторителот во странство е ослободен со правосилна пресуда или казната му е застарена или простена;
4) за кривично дело според странски закон се гони по барање од оштетениот, а такво барање не е поднесено.

(3) Во случаите од членовите 118 и 119 ќе се преземе гонење, е само кога за кривично дело се казнува според законот на земјата во која е сторено делото. Кога во случаите од член 118 и 119 став 1 според законот на земјата во која е сторено делото за тоа дело не се казнува, може да се преземе гонење само по одобрение од јавниот обвинител на Република Македонија

(4) Само по одобрение од јавниот обвинител на Република Македонија може во Република Македонија да се преземе гонење по случаите од член 119 став 2 без оглед на законот на земјата во која е сторено кривичното дело, ако е во прашање дело што во времето кога е извршено е сметано за кривично дело според општите правни начела признати од страна на меѓународната заедница

(5) Во случаите од член 116, гонење на странец може, под услов на заемност, да се отстапи на странска држава.

Институт на застареност на делото

61. Периодот на застареност зависи од максималното времетраење на казната затвор којашто може да се изрече за делото што е во прашање (член 107 (1), Кривичен законик) [5]; доколку неколку казни се пропишани за едно кривично дело, застареноста се утврдува според најстрогата казна што е пропишана (член 107 (2), Кривичен законик). Овие периоди се претпоставува дека почнуваат да траат од времето на извршување на делото. Оваа застареност може да биде прекината (да започне нов период) или да се одложи, но кривичното гонење е забрането кога ќе помине двапати онолку време колку што се бара за застареност (член 111, Кривичен законик.)

62. Следнава табела ги илустрира периодите на застареност што се применуваат за поткуп и противзаконито посредување:

Член КЗ	**Дело**	**Казнена мерка (затвор)**	**Соодветна мерка на застареност**
Поткуп во јавниот и приватниот сектор			
Активен поткуп			
358 (1)	Незаконски службени дејствија/пропусти	1 – 5 год.	5 год.
358 (2)	Законски службени дејствија/пропусти	До 3 год.	3 год.
Пасивен поткуп			
357 (1)	Незаконски службени дејствија/пропусти	4 – 10 год.	10 год.
357 (2)	Законски службени дејствија/пропусти	1 – 5 год.	5 год.
357 (3)	Поткуп прифатен по извршувањето/пропустот на службеното дејствие	3 месеци – 3 год.	3 год.
Поткуп во приватниот сектор (исто како и во јавниот сектор, види горе)			
Противзаконито посредување			
Пасивно противзаконито посредување			
359 (1)	Законски службени дејствија/пропусти	До 3 год.	3 год.
359 (2)	Незаконски службени дејствија/пропусти	6 месеци – 5 год.	5 год.
359 (3)	Поврзано со спроведувањето на кривичната постапка	1 – 5 год.	5 год.
359 (4)	Доколку е добиена награда за посредување	1 – 10 год.	10 год.
Активно противзаконито посредување (не е криминализирано)			

Одбрани

[5] Период на застареност од 10 години е определен за дела за кои е предвидена максимална казна затвор над 5 години (член 107 (1) 3), Кривичен законик). Период на застареност од 5 години е определен за дела за кои е предвидена максимална казна затвор над 3 години (член 107 (1) 4), Кривичен законик). Период на застареност од 3 години е определен за дела за кои е предвидена максимална казна затвор над 1 години (член 107 (1) 5), Кривичен законик).

63. Кривична одговорност може да се отфрли во случаи на делотворно каење за поткупот (член 358 (3), Кривичен законик – активен поткуп во јавниот сектор). Во таков случај судот мора да го врати конфискуваниот поткуп на поткупувачот (член 358 (6), Кривичен законик).

> **Членови 358 (3) и (6), Кривичен законик: делотворно каење**
>
> *(3) За делото од ставовите 1 и 2 нема да се казни тој кој дал или ветил поткуп по барање од службено лице и тоа го пријави пред да дознае дека делото е откриено.*
>
> *(6) Дадениот подарок или имотна корист ќе се одземат, а во случајот од став 3 ќе му се вратат на лицето кое го дало поткупот.*

64. Доколку одбраната со делотворно каење е успешно спроведена, сторителот ќе стане сведок во соодветната кривична постапка; тој/таа ќе биде ослободен од казнување.

II. АНАЛИЗА

65. Република Македонија направи важни напори за да ги пренесе стандардите од Кривичната конвенција за корупција (ETC 173) и нејзиниот Дополнителен протокол (ETC 191) преку неколку измени и дополнувања на нејзиниот Кривичен законик, од кои последните беа усвоени во септември 2009 година и стапија на сила во март 2010 г. Исто така, ефективното пренесување на стандардите на Советот на Европа проследено е со број на успешни обвиненија за активен и пасивен поткуп кои не се занемарливи и коишто покажуваат дека властите превземаат решителни чекори за да се справат со корупцијата. Меѓутоа постојат одредени аспекти од законот коишто не одговараат на барањата на Советот на Европа што се предмет на разгледување, а како што е опишано подолу.

66. Делата на активен и пасивен поткуп во јавниот сектор внимателно ја следат формулацијата од Кривичната конвенција за корупција (во понатамошниот текст Конвенцијата). Дефиницијата на релевантните дела на поткуп се содржани во две централни одредби: членот 357 (пасивен поткуп) и членот 358 (активен поткуп) од Кривичниот законик. Гореспоменатите одредби ги опфаќаат сите видови на дела на активен и пасивен поткуп коишто се уредени во Конвенцијата. Властите нагласија дека предметот на поткуп вклучува материјална и нематеријална корист така што целта на таквата корист би била да се влијание врз работата на службеното лице во рамките на службата; меѓутоа, практичните примери на случаи на поткуп коишто му беа доставени на ТЕГ се однесуваа само на материјална корист. Последните измени и дополнувања на Кривичниот законик дополнително придонесоа за поголемо усогласување на домашниот закон со Конвенцијата преку експлицитно упатување на одредени елементи на делото на активен/пасивен поткуп коишто фалеа во претходната законска регулатива, на пр. индиректно/директно вршење, трето лице корисник. А што се однесува до опсегот на сторители, дефиницијата на „службено лице“ содржана во членот 122 (4) од Кривичниот законик се чини дека е во разумна мера широка и ги опфаќа различните категории на лица опфатени од членот 1.а и б од Конвенцијата.

67. Кривичниот законик ги криминализира активниот и пасивниот поткуп за извршување или неизвршување на „службено дејствие во рамките на опсегот на службените овластувања“ на службеното лице. Според мислењето на ТЕГ овој концепт е потесен од барањата дадени во членовите 2 и 3 од Конвенцијата коишто се однесуваат на дејствувањето или пропустите од страна на службените лица „да ги извршат своите должности“, и на тој начин

се опфатени дејствата или пропустите коишто се возможни во однос на функцијата на службеното лице, дури и ако дејствието или пропустот претставуваат злоупотреба на службена положба (на пр. случајот со службено лице кое е поткупено да стави службен печат на документ во услови кога ставањето на печат на документите не е во рамките на вообичаениот опсег на должности на тоа службено лице, но тоа има пристап до службените печати). Иако властите посочија дека вршењето или неизвршувањето на дејствие што е надвор од опсегот на овластувања на службеното лице може да се гони врз основа на други кривични дела како што е измама (член 355, Кривичен законик) или злоупотреба на службена положба (член 353, Кривичен законик), ТЕГ сериозно се сомнева дека сите случаи на поткуп според значењето дадено во членовите 2 и 3 од Конвенцијата навистина ќе бидат опфатени со гореспоменатите дела (на пр. случаи во кои едно лице неуспешно бара од службеното лице да делува надвор од неговите надлежности или вообичаени должности). Затоа, ТЕГ е на јасно мнение дека ограниченото значење на синтагмата „во рамките на опсегот на неговите службени овластувања" додава - крајно ограничувачки - дополнителен елемент на криминализација на поткупот, што може да го отежне гонењето на делото, т.е. со барање на доказ дека од службеното лице се очекувало да делува во рамките на своите овластени надлежности. ТЕГ препорачува **да се преземат законските мерки потребни да се обезбеди делата на активен и пасивен поткуп во јавниот сектор да ги опфатат сите вршења/ неизвршувања на должностите на службените лица било да се или да не се во опсегот на нивните службени должности.**

68. Поткупот на странски службени лица исто така е опфатен со членовите 357 (пасивен поткуп) и 358 (активен поткуп) од Кривичниот законик. Меѓутоа, формулацијата на делото е различна доколку службеното лице е странец. На пример, Членот 358 (4) од Кривичниот законик се однесува само на „давање или ветување на поткуп", а не на негово „нудење". Во однос на ова властите посочија дека се подразбира дека „нудењето" исто така е опфатено со директно упатување на член 358 (4) на основната сеопфатна дефиниција на делото содржано во став 1 и 2 од членот 358 кој експлицитно го опфаќа „нудењето". Исто така властите нагласија дека на државниот јазик не постои концептуална разлика меѓу термините нудење и ветување. ТЕГ го прифаќа ова објаснување. Со ова на ум разликата што повеќе го загрижува ТЕГ е тоа дека членот 357 (6) од Кривичниот законик содржи дополнителни елементи што треба да бидат докажани за делото да е сторено т.е. делото треба да биде извршено во однос на стекнување, извршување или одземање на права дефинирани со закон, или за цели на стекнување на корист или предизвикување на штета на друго лице. ТЕГ го прифаќа тоа, но во пракса иако повеќето дела на поткуп можат да бидат во рамките на опсегот на делото, потребата да се докажат тие елементи претставува дополнителна пречка во гонењето на прекршокот. За ТЕГ е невообичаено тоа дека делото на поткуп на странско службено лице се разликува во толкава мера од поткуп на домашно службено лице, а дека е идентично на делото на поткуп во приватниот сектор (видете и во став 70). Ова би можело да предизвика правни и доказни проблеми кога странско и домашно службено лице се вмешани во дело на поткуп (на пр. ако едно лице поткупува погранични службеници на двете страни од границата на Република Македонија во рамките на иста корупциска трансакција). Конечно, ТЕГ би сакал да нагласи дека во Конвенцијата покрај лицата коишто се поткупени, т.е. странските службени лица, содржината на делото поткуп содржана во членот 5 е идентична на онаа дефинирана во членовите 2 и 3 во врска со активниот и пасивниот поткуп на домашни службени лица – намерен избор на изготвувачите на Конвенцијата со цел да се отстрани секакво можно погрешно разбирање во однос на суштинските елементи на делото поткуп. Затоа ТЕГ препорачува **да се преформулира делото поткуп на странски службени лица содржано во членот 357 (6) од Кривичниот законик со релевантните одредби што се**

однесуваат на поткуп на домашни службени лица во согласност со членот 5 од Кривичната конвенција за корупција (ЕТС 173).

69. Што се однесува до поткупот на поротници и арбитри, ТЕГ забележува дека дефиницијата на овие термини не е експлицитно дадена во законот. Што се однесува до поротниците, на ТЕГ му беше појаснето во текот на посетата во земјата дека не постојат поротници во домашниот правен систем. Постојат судии поротници коишто се сметаат за службени лица бидејќи тие се лица кои ги именува Судскиот совет, а работат во судовите. Во врска со поткупот на странски поротници, кога го разгледавме ова прашање за време на посетата, властите изнесоа мислење дека би можеле да судат случаи каде странски поротници биле поткупени бидејќи поимот за службено лице се однесува на „избрано или именувано службено лице ... во судовите", како и на „лица кои вршат службени должности врз основа на овластувања дадено со закон или некој друг пропис усвоен врз основа на закон. Првичните одговори од страна на властите на прашалникот од Третиот круг на евалуација на ГРЕКО во врска со поткупот на арбитри посочуваа дека поткупот на домашни/странски арбитри не е криминализиран во Република Македонија. Меѓутоа за време на разговорите во текот на посетата на земјата властите изнесоа мислење дека арбитрите би можеле да бидат опфатени со дефиницијата на службени лица што се однесува на „лица што вршат службени должности врз основа на овластувањата утврдени со закон или со некој друг пропис усвоен и заснован на закон" (член 122 (4) в) од Кривичниот законик). Властите подоцна поднесоа три клучни законски инструменти на ова поле, т.е. Законот за стопански комори (член 20, 21 и 22 за арбитража), Законот за посредување и Законот за меѓународна трговска арбитража, кои потврдуваат дека и домашните и странските арбитри потпаѓаат под дефиницијата за службените лица содржана во член 122 (4) в) од Кривичниот законик. Меѓутоа ТЕГ е загрижен дека во пракса постојат различни мислења околу примената на одредбите за поткуп за домашните/странските арбитри и последователно препорачува **ова да и им го појасни на практичарите дека активниот и пасивниот поткуп на домашни и странски арбитри е опфатено со упатување на концептот на службено лице како што е протолкувано во членот 122 од Кривичниот законик.**

70. Поткупот во приватниот сектор е криминализиран и во неговата активна (член 358 (4), Кривичен законик) и во неговата пасивна форма (член 357 (6), Кривичен законик). ТЕГ забележува дека криминализацијата не е ограничена на инволвираност на приватните бизниси *stricto sensu*, туку ова се однесува и на фондови, јавни претпријатија, политички партии, институции и други здруженија како и единици на локалните власти. Што се однесува до опсегот на можни сторители, Кривичниот законик упатува на „одговорни лица во рамките на правното лице". Концептот на правно лице, како што е дефиниран од членот 122 (6) од Кривичниот законик, бара правно лице, додека Извештајот-објаснување на Конвенцијата појаснува во став 54 дека членовите 7 и 8 од Конвенцијата во врска со поткупот во приватниот сектор исто така се однесуваат на тела што не се правни лица, како и поединци. Властите појаснија дека во Република Македонија не е можно едно правно лице да делува без правна личност. ТЕГ забележа дека концептот на „одговорни лица *во рамките* на правното лице" се чини дека ги исклучува неговите претставници доколку тие не се вработени или не се менаџери во истото. Поконкретно, дефиницијата на „одговорно лице" содржана во членот 122 (7) од Кривичниот законик ја ограничува примената на делото на поткуп во приватниот сектор на лице кое делува под „специјално овластување во правното лице, на кое му се доверени одредени работи коишто се однесуваат на спроведување на правната регулатива, или регулативата што е донесена врз основа на закон или општ акт на правното лице, за управување, користење и располагање со имотот, управување со производството или некој друг стопански процес или надзор врз истите". Затоа се чини дека оваа дефиниција не ги опфаќа сите можни

сторители на поткуп во приватниот сектор, како што се вработени на пониска позиција кои немаат управувачки овластувања или должности (на пр.: секретарка која на пример работи во приватизирана компанија за услуги која на компанија којашто учествува во тендерска постапка и дава информација за идентитетот на другата компанија што конкурира), или други видови на односи како што се партнери, адвокати и клиенти каде не постои договор за вработување. Ова не е во согласност со членовите 7 и 8 од Конвенцијата коишто се однесуваат на „секое лице кое управува или работи во кое било својства во приватниот сектор". Во однос на слабостите што се посочени горе, ТЕГ препорачува **да се обезбеди законската регулатива што се занимава со поткупот во приватниот сектор да го опфати на недвосмислен начин целиот спектар на лица кои управуваат или работат – во кое било својство – за организации од приватниот сектор**.

71. Само <u>пасивното противзаконито посредување</u> е криминализирано во членот 359 од Кривичниот законик. Според властите, составните елементи на делото поткуп, како што е утврдено во членот 357 од Кривичниот законик, во голема мерка се однесуваат и на членот 359; меѓутоа ТЕГ е загрижен дека актуелната формулација на делото на пасивно противзаконито посредување не вклучува низа клучни елементи посочени во членот 12 од Конвенцијата. Поконкретно, членот 359 се однесува само на „примање" на награда или некаква друга корист од страна на носителот на влијанието; тој не се однесува на „барање или примање на понуда или ветување на корист што не му следува". Исто така додека последните измени и дополнувања на Кривичниот законик вклучуваат посебни упатувања на трети лица корисници и посредници во делата на поткуп, ова не е отсликано во делото на противзаконито посредување. Иако можеби е прерано да се предвидуваат практичните проблеми што произлегуваат од недостаток на усогласеност на одредбите за поткупот и противзаконито посредува (бидејќи последните измени и дополнувања на Кривичниот законик стапуваат на сила во март 2010г., и со тоа не постои никакво искуство во однос примената на новите одредби), ТЕГ би сакал да ја нагласи важноста сите дела на корупција да ги содржат истите основни елементи, заради конзистентност, јасност и правна сигурност. Конечно, Кривичниот законик не го криминализира активното противзаконито посредува, т.е. ветувањето, давањето или нудењето на корист што не му следува на носителот на влијанието. Последователно ТЕГ препорачува **(i) да се криминализира активното противзаконито посредување како основно кривично дело; (ii) да се разгледа одредбата за пасивното противзаконито посредување за недвосмислено да ги опфати а) барањето или прифаќањето на понуда или ветување на корист што не му следува од страна на носителот на влијанието; б) директно или индиректно извршување на делото; и в) оние примери во кои користа не е планирана за самиот поткупувач туку за трето лице.**

72. Казнувањето за поткуп се движи од 3 месеци до 10 години казна затвор, а за противзаконито посредување до максимум 5 години казна затвор. Опсегот на казни е ист без разлика дали дадените дела на поткуп биле сторени во јавниот или приватниот сектор. <u>Казнените мерки</u> се чини дека се во согласност со условите утврдени во членот 19(1) од Конвенцијата. Периодот пропишан со <u>институтот на застареност на делото</u> во врска со иницирањето на кривични постапки за дела на поткуп или противзаконито посредување генерално се движи од 3 до 5 години од денот кога делото е сторено (релативна застареност). Институтот на застареност на делото може да биде прекинат или одложен, но апсолутниот период на застареност истекува кога пропишаното време ќе истече двапати. Властите со коишто се сретнавме за време на посетата посочија дека не се соочиле со состојба во која пропишаното време на застареност го попречило гонењето или судењето на дела на корупција. За време на посетата на терен, на ТЕГ му беа

презентирани голем број на успешни случаи на обвиненија како за ситна така и за корупција од големи размери: во периодот од 2007-2009 година имало 54 случаи на корупција изнесени пред суд, 184 лица биле обвинети, а 168 осудени; казни затвор биле изречени со одлуки на првостепен суд во низа случаи со висок профил кои меѓу другото вклучувале и поранешен премиер, поранешен потпретседател на влада и поранешен градоначалник на една скопска општина).

73. Република Македонија има воспоставено <u>јурисдикција</u> за делата поткуп и противзаконито посредување кога истите се извршени, во целост или делумно, на нејзината територија (територијална јурисдикција). Јурисдикцијата исто така ги опфаќа делата сторени во странство од страна на државјани на Република Македонија (национална јурисдикција). Меѓутоа доколку делото не претставува кривичен прекршок во согласност со законот што е на сила во земјата каде што е извршено (двоен криминалитет), кривичната постапка може да се спроведе само со одобрение на главниот јавен обвинител. Ова во пракса значи дека доколку не е дадено такво одобрение државјаните на Република Македонија можат да се гонат за дела на поткуп сторени во странство кога делото исто така се казнува и во странската држава. Покрај ова ТЕГ забележува дека Кривичната конвенцијата за корупција не само што утврдува (активна) јурисдикција за дела на државјани сторени во странство, туку се однесува и на националната јурисдикција за државни службеници и членови на домашните собранија на земјите-членки – всушност и не мора да се државјани (член 17, став 1.б од Конвенцијата). Во врска со ова властите посочија дека иако државните службеници/лица коишто извршуваат службени должности вообичаено се државјани, теоретски можно е да се ангажираат странци во државните служби. Затоа јурисдикцијата врз вторава група на лица (служени лица на Република Македонија кои во исто време не се нејзини државјани) не би била можна; ова не е во согласност со Конвенцијата. Конечно, што се однесува до важечката јурисдикциска регулатива што се однесува на дела сторени во странство од страна на странци кога се инволвирани домашни државјани, се чини дека членот 119 од Кривичниот законик не ги исполнува условите од членот 17 став 1.в од Конвенцијата. Поконкретно, членот 119 од Кривичниот законик нема да важи за дела сторени во странство од страна на странци, но кои вклучуваат службени лица на меѓународни организации, членови на меѓународни парламентарни собранија, судии или службени лица на меѓународни судови кои во исто време се и државјани на Република Македонија. Во врска со ова членот 119 утврдува јурисдикција за дела сторени во странство од страна на странец што се однесува до дело што е насочено против земјата или некој нејзин државјанин (член 119 (1), Кривичен законик) или ако делото повлекува казна од најмалку пет години затвор (член 119 (2), Кривичен законик). Со оглед на горенаведените размислувања ТЕГ препорачува **(i) да се укине условот за двоен криминалитет што се однесува на делото поткуп и противзаконито посредување сторено во странство; (ii) да се утврди јурисдикцијата за делата на поткуп и противзаконито посредување сторени во странство од страна на домашни државни службеници и членови на домашните собранија на Република Македонија коишто не се државјани; и (iii) да се утврди јурисдикција за дела на корупција сторени во странство од страна на странци но коишто инволвираат и службени лица на меѓународни организации, членови на меѓународни парламентарни собранија, судии и службени лица на меѓународни судови кои во исто време се и државјани на Република Македонија.**

74. Конечно, Кривичниот законик ја уредува <u>специјалната одбрана на „делотворно каење“</u> (член 358 (3) и (6), Кривичен законик) при што доколку едно лице вети или даде поткуп – откако од него ќе се побара - а потоа спонтано го пријави кај властите, тој/таа не се казнува

за делото и поткупот, а она што било платено му/и се враќа. ТЕГ од разговорите што се одржаа во земјата сфати дека не треба да постојат никакви елементи на принуда на страната на примачот на поткупот и дека не постои никаква истражна или обвинителска дискреција за оваа одредба да не се примени. Соговорниците на ТЕГ генерално нагласија дека одбраната со делотворното каење помага многу во смисла на откривање и гонење на поткуп. Примери беа посочени на поситни поткупи кои биле побарани од доктори или наставници каде лицата сметале дека немале друга опција освен да дадат поткуп за да го добијат она што по закон им следува (на пр. докторот му вели дека нема да го лечи негово дете ако не му плати поткуп) – но потоа го пријавува поткупот во полиција. Често се укажуваше на силниот застрашувачки ефект што одредбата за делотворно каење го имала на случаите на корупција и дека многу помал број на случаи би биле изнесени пред суд без ваквата можност. Во такви случаи, судот има право да го врати запленетиот поткуп на оној што го дал. Иако ја сфаќа потенцијалната корист од делотворното каење којашто беше посочена од властите, ТЕГ сепак е загрижен за одредени работи во оваа област. Поконкретно ТЕГ има одредена резерва во однос на автоматската природа на оваа одбрана. Нема можност за разгледување на ситуацијата и мотивите на оној што дал поткуп: доколку тој или таа го пријави делото пред истражното тело да дознае за истото, надлежниот суд мора да го/ја ослободи од казнување. Исто така спорен е фактот дека е задолжително да се врати поткупот на оној што го дал, доколку тој во својата одбрана го користи „делотворното каење“ (член 358 (6), Кривичен законик). Затоа ТЕГ препорачува **да се изврши анализа и соодветно да се ревидира автоматското – и задолжително целосно – ослободување од казнување што му се одобрува на сторителот на делото поткуп во јавниот и приватниот сектор кога ќе го пријави делото кај органите на прогонот, и да се укине задолжителното враќање на поткупот на оној што дава поткуп во таквите случаи.**

IV. ЗАКЛУЧОЦИ

75. Кривичното законодавство во Република Македонија обезбедува ефективна основа за истрага, гонење и судска одлука за дела поврзани со корупцијата. Со последните реформи во релевантните одредби во Кривичниот законик, земјата покажа сериозна подготвеност да одговори на барањата на Кривичната конвенција за корупција (ETC 173) и нејзиниот Дополнителен протокол (ETC 191). Исто така, ефективното пренесување на стандардите на Советот на Европа во оваа област оди напоредно со значителниот број на успешни обвиненија за активен и пасивен поткуп, коишто покажуваат дека властите превземаат решителни чекори за да се справат со корупцијата. Меѓутоа има неколку аспекти од законот коишто не одговараат на стандардите што се предмет на анализата. Поконкретно, да се обезбеди делата на активен и пасивен поткуп во јавниот сектор да ги опфаќаат сите дејствија/пропусти во извршувањето на функциите на службеното лице, без разлика дали е тоа во или не е во рамките на неговите обврски. Исто така опсегот на можни сторители на поткуп во приватниот сектор е потесен од она што е предвидено во Конвенцијата и затоа мора да се прошири. Понатаму, слабости постојат и во однос на делото на противзаконито посредување; особено според актуелните правила, активното противзаконито посредување (ветување, давање или нудење на корист што не му следува на носител на влијание) не е криминализирано. Покрај тоа, правната основа за националната јуриздикција треба да се ревидира за да се укине условот за двоен криминалитет во однос на делата на поткуп и противзаконито посредување и да се прошири јуриздикцијата на домашните службени лица и членовите на домашните собранија на Република Македонија кои не се државјани, како и за државјаните кои во исто време се службени лица на

меѓународни организации, членови меѓународни парламентарни собранија или судии/службени лица на меѓународните судови. Конечно, можноста дадена со специјалната одбрана со делотворно каење да се ослободи оној што дава поткуп, кој, доколку службено лице побара од него поткуп, го пријави делото пред да биде откриено, треба да се ревидира за да се ограничат ризиците од злоупотреба.

76. Со оглед на горенаведеното, ГРЕКО ги упатува следниве препораки до Република Македонија:

i. **да се преземат законските мерки потребни да се обезбеди делата на активен и пасивен поткуп во јавниот сектор да ги опфаќаат сите дејствија/пропусти во вршењето на функциите на службеното лице без разлика дали е тоа во или не е во рамките на неговите задолженија** (став 67);

ii. **да се преформулира делото поткуп на странски службени лица содржано во членот 357 (6) од Кривичниот законик со релевантните одредби што се однесуваат на поткуп на домашни службени лица во согласност со членот 5 од Кривичната конвенција за корупција (ETC 173)** (став 68);

iii. **да им се појасни на практичарите дека активниот и пасивниот поткуп на домашни и странски арбитри се опфатени преку концептот на службено лице како што е протолкувано во членот 122 од Кривичниот законик** (став 69);

iv. **да се обезбеди законската регулатива што се занимава со поткупот во приватниот сектор на недвосмислен начин да го опфати целиот спектар на лица кои управуваат или работат – во кое било својство – за организации од приватниот сектор** (став 70);

v. **(i) да се криминализира активното противзаконито посредување како основно кривично дело; (ii) да се разгледа одредбата за пасивното противзаконито посредување за недвосмислено да ги опфати а) барањето или прифаќањето на понуда или ветување за корист што не му следува од страна на носителот на влијанието; б) директно или индиректно извршување на делото; и в) оние примери во кои корista не е планирана за самиот поткупувач туку за трето лице** (став 71);

vi. **(i) да се укине условот за двоен криминалитет што се однесува на делото поткуп и противзаконито посредување сторено во странство; (ii) да се утврди јуриздикцијата за делата на поткуп и противзаконито посредување сторени во странство од страна на домашни државни службеници и членови на домашните собранија на Република Македонија коишто не се државјани; и (iii) да се утврди јуриздикција за дела на корупција сторени во странство од страна на странци но коишто инволвираат и службени лица на меѓународни организации, членови на меѓународни парламентарни собранија, судии и службени лица на меѓународни судови кои во исто време се и државјани на Република Македонија**(став 73);

vii. **да се изврши анализа и соодветно да се ревидира автоматското – и задолжително целосно – ослободување од казнување што му се одобрува на сторителот на делото поткуп во јавниот и приватниот сектор кога ќе го пријави**

делото кај органите на прогонот, и да се укине задолжителното враќање на поткупот на оној што дава поткуп во таквите случаи (став 74).

77. Во согласност со Правилото 30.2 од Деловникот, ГРЕКО ги повикува властите на Република Македонија да презентираат извештај за имплементацијата на гореспоменатите препораки до 30 септември 2011 г.

78. Конечно, ГРЕКО ги повикува властите на Република Македонија да го одобрат колку што е можно поскоро објавувањето на извештајот, да го преведат извештајот на службениот јазик и овој превод да го направат достапен за јавноста.