



Briuselis, 2019 07 26
COM(2019) 355 final

KOMISIJOS ATASKAITA EUROPOS PARLAMENTUI IR TARYBAI

**dėl masto, kuriuo valstybės narės ėmėsi priemonių, būtinų 2003 m. liepos 22 d. Tarybos
pamatiniam sprendimui 2003/568/TVR dėl kovos su korupcija privačiame sektoriuje
įgyvendinti**

I V A D A S

1.1. Pagrindiniai faktai

1.1.1. Pamatinio sprendimo ir ataskaitos taikymo sritis

2003 m. liepos 22 d. Tarybos pamatiniu sprendimu 2003/568/TVR dėl kovos su korupcija privačiame sektoriuje¹ (toliau – pamatinis sprendimas) siekiama užtikrinti, kad:

- ir aktyvioji, ir pasyvioji korupcija privačiame sektoriuje būtų laikoma nusikaltimais visose ES valstybėse narėse;
- juridiniai asmenys (t. y. verslo subjektai, nevyriausybinės organizacijos arba viešojo sektoriaus organizacijos) taip pat galėtų būti laikomi atsakingais už tokius nusikaltimus ir
- už šiuos nusikaltimus būtų skiriamos veiksmingos, proporcingos ir atgrasančios bausmės.

2 straipsnis taikomas „darbo veiklai pelno siekiančiose ir nesiekiančiose įmonėse“, taip apribojant pamatinio sprendimo taikymo sritį iki privatačiojo sektoriaus asmenų korupcijos.

Pagal pamatinį sprendimą valstybės narės privalo kriminalizuoti dviejų rūšių elgesį:

– kyšio žadėjimą, siūlymą ar davimą privačiame sektoriuje dirbančiam asmeniui, kad jis atliktų kokį nors veiksmą arba jo neatliktų taip nusižengdamas savo pareigoms;

– privačiame sektoriuje dirbančio asmens prašymą duoti kyšį arba kyšio priėmimą, arba pažadą jį priimti, kad būtų atliktas arba neatliktas koks nors veiksmas nusižengiant savo pareigoms.

Pagal pamatinio sprendimo 9 straipsnio 1 dalį valstybės narės iki 2005 m. liepos 22 d. privalo imtis reikiamų priemonių, kuriomis būtų užtikrinamas jo nuostatų įgyvendinimas. Pagal 9 straipsnio 2 dalį jos Tarybai ir Komisijai privalo perduoti nuostatų, kuriomis į nacionalinę teisę perkeliama joms pagal pamatinį sprendimą taikomos prievolės, tekstą.

Nors iš pradžių pamatinis sprendimas buvo taikomas ir Jungtinei Karalystei, 2014 m. rugsėjo 1 d. Jungtinė Karalystė, remdamasi prie Sutarčių pridėto 36 protokolo 10 straipsnio 4 dalimi, nusprendė jo neperkelti į nacionalinę teisę². Todėl ši ataskaita neapima Jungtinės Karalystės.

1.1.2. Šios įgyvendinimo ataskaitos aprėptis

Lisabonos sutartimi buvo atlikta nemažai pakeitimų laisvės, saugumo ir teisingumo srityse. 2014 m. gruodžio 1 d. baigėsi penkerių metų pereinamasis laikotarpis, numatytas prie Sutarčių pridėto 36 protokolo 10 straipsnio 1 dalyje. Taip buvo panaikinti Europos Sąjungos Teisingumo Teismo vykdomos policijos bendradarbiavimo ir teismo bendradarbiavimo baudžiamosiose bylose teisminės kontrolės ir atitinkamų Komisijos vykdomo užtikrinimo įgaliojimų apribojimai. Šie dideli pokyčiai prisidėjo prie laisvės, saugumo ir teisingumo efektyvumo Europos Sąjungoje ir sustiprino valstybių narių tarpusavio pasitikėjimą bei ES piliečių pasitikėjimą.

Nuo paskutinių Komisijos įgyvendinimo ataskaitų – 2007³ ir 2011 m.⁴ – kai kuriose valstybėse narėse buvo atliktos tam tikros svarbios baudžiamosios teisės reformos. Be to,

¹ OL L 192, 2003 7 31, p. 54–56.

² OL C 115, 2008 5 9, p. 322–326.

³ KOM(2007) 328 galutinis 2007 m. Komisija konstatavo, kad tik dvi valstybės narės buvo tinkamai perkėlusios pamatinio sprendimo nuostatas į nacionalinę teisę.

⁴ KOM(2011) 309 galutinis. Šioje ataskaitoje daroma išvada, kad perkėlimas į nacionalinę teisę vis dar yra nepatenkinamas, nepaisant tam tikros dalinės pažangos. Pagrindinė problema yra nebaigtas kai kurių 2 ir 5 straipsnių elementų perkėlimas. Todėl Komisija paragino valstybes nares nedelsiant patvirtinti visas

pagal Europos Tarybos Baudžiamosios teisės konvenciją dėl korupcijos ir Jungtinių Tautų konvenciją prieš korupciją (UNCAC)⁵, kurių susitariančiosiomis šalimis yra visos valstybės narės, privaloma kriminalizuoti aktyviąją ir pasyviąją korupciją, įskaitant ir kyšininkavimą privačiame sektoriuje. Šie įvykiai paskatino valstybes nares dar labiau suderinti nacionalines įgyvendinimo priemones su tarptautiniais ir Europos standartais. Šioje trečiojoje įgyvendinimo ataskaitoje apžvelgiami nauji įvykiai, o teisės aktų leidėjai ir plačioji visuomenė informuojami apie valstybių narių pažangą šioje srityje. Šioje ataskaitoje nustatyti faktai neturi poveikio Sutartyse numatytiems Komisijos vykdymo užtikrinimo įgaliojimams.

1.1.3. Informacijos rinkimas ir metodika

2014 m. gruodžio 15 d. Komisija paragino visų valstybių narių institucijas iki 2015 m. kovo 1 d. per MNE (pranc. *Mesures Nationales d'Exécution*) duomenų bazę pranešti jai apie nacionalines įgyvendinimo priemones, skirtas buvusio trečiojo ramsčio dokumentams. 2018 m. Komisija paprašė valstybių narių pateikti atnaujintą informaciją apie pamatinio sprendimo įgyvendinimą. Šioje ataskaitoje pateiktas aprašymas ir analizė grindžiami valstybių narių iki 2018 m. rugpjūčio 1 d. pateikta informacija.

Be to, 2014 m. Komisija surinko oficialius statistinius duomenis apie korupcijos bylų nagrinėjimą valstybėse narėse įvairiais baudžiamojo proceso etapais⁶. Padedant ekspertų grupei, atsakingai už nusikalstamumo duomenų poreikių politikos srityje nustatymą, ir nacionalinių kovos su korupcija informacinių centrų tinklui iš 26 valstybių narių buvo gauti atsakymai už 2011, 2012 ir 2013 ataskaitinius metus. 2018 m. buvo surinkti 2014, 2015 ir 2016 ataskaitinių metų duomenys. Iš duomenis pateikusių 22 valstybių narių⁷ tik 7⁸ sugebėjo pateikti kurių nors iš 2014–2016 ataskaitinių metų duomenis apie galutinius apkaltinamuosius nuosprendžius už kyšininkavimą privačiame sektoriuje. Nors duomenims būdingas tam tikras ribotumas ir juos reikėtų aiškinti atsargiai, atidžiai atsižvelgiant į pateiktas pastabas apie metodiką⁹, jie yra naudingi siekiant pateikti baudžiamojo persekiojimo už pamatiniame sprendime nurodytas nusikalstamas veikas pavyzdžių.

ANALIZĖ

Tolesniame skirsnyje pateikiama išsami analizė, kurioje bendrai apžvelgiama pamatinio sprendimo perkėlimo į nacionalinės teisės aktus rezultatai. Perkėlimas į nacionalinę teisę kiekvienoje valstybėje narėje buvo vertinamas tik pagal vieną kriterijų, t. y. ar pamatinio sprendimo nuostatos buvo integruotos į nacionalinės teisės aktus.

reikiamas priemones padėčiai ištaisyti. Komisija taip pat paragino valstybes nares pranešti jai apie priemones, priimtas nuo paskutinio pranešimo.

⁵ Europos Sutarčių serija, Nr. 173.

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007f3f5>

https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf

⁶ <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetailDoc&id=21215&no=2>

⁷ BE, BG, CZ, DE, ES, HR, IE, IT, CY, LV, LT, LU, HU, RO, AT, PL, PT, SK, SI, FI, SE, UK.

⁸ BE, HR, IT, LU, LV, PL ir SI.

⁹ Nuorodos į teisės – tiek nacionalinės teisės aktų, tiek Jungtinių Tautų konvencijos prieš korupciją – nuostatas yra tokios, kokias pateikė valstybės narės. Nusikalstamų veikų sistema grindžiama UNCAC 15–22 straipsniais, kad vėliau būtų galima geriau palyginti ir geriau suprasti apibrėžčių bei registravimo sistemų skirtumus. Tai, kad duomenys yra įtraukti į vieną ar kitą kategoriją, nereiškia, kad Komisija taip vertina nacionalines nuostatas, susijusias su kategorijomis, kurių duomenų prašėme. Išsami metodinė diskusija pateikta čia:

https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/official_corruption_statistics_2011_2013_jan16_en.pdf

Daugiausia dėmesio ataskaitoje skiriama pamatinio sprendimo 2–7 straipsniams. Joje neapžvelgiami 8–11 straipsniai (t. y. nuostatos dėl panaikinimo, įgyvendinimo, teritorinio taikymo, įsigaliojimo), nes jų į nacionalinę teisę perkelti nereikia.

1.1. 2 straipsnis. Aktyvioji ir pasyvioji korupcija privačiame sektoriuje

1.1.1. Bendrosios pastabos

2 straipsnis yra svarbiausia pamatinio sprendimo nuostata. Jame nustatyti nusikaltimai, susiję su aktyviąja ir pasyviąja korupcija, kai ji taikoma įmonių darbo veikloje. 2 straipsnio 1 dalis apima pelno siekiančių ir nesiekiančių įmonių darbo veiklą.

Toliau išvardyti septyni 2 straipsnio 1 dalyje nustatyti sudedamieji reikalavimai.

2 straipsnio 1 dalies a punktas. Aktyvioji korupcija	2 straipsnio 1 dalies b punktas. Pasyvioji korupcija
„žadėjimas, siūlymas ar davimas“	„prašymas ar priėmimas <...> arba priėmimas pažado“
„tiesiogiai arba per tarpininkus“	„tiesiogiai arba per tarpininkus“
„asmeniui, kuris eidamas bet kurias pareigas, vadovauja ar dirba“	„einant bet kurias pareigas vadovaujant ar dirbant“
„privataus sektoriaus įmonėje“	„privataus sektoriaus įmonėje“
„kokio nors nepagrįsto atlygio“	„kokio nors nepagrįsto atlygio“
„jam pačiam arba bet kuriam trečiajam asmeniui“	„sau pačiam arba bet kuriam trečiajam asmeniui“
„kad tas asmuo atliktų kokį nors veiksmą arba jo neatliktų pažeisdamas savo pareigas“	„kad tas asmuo atliktų kokį nors veiksmą arba jo neatliktų pažeisdamas savo pareigas“

Pateiktoje lentelėje aktyviosios ir pasyviosios korupcijos požiūriu iš esmės skiriasi tik pirmieji išvardyti elementai („žadėjimas, siūlymas ar davimas“ / „prašymas ar priėmimas <...> arba priėmimas pažado“). Todėl šeši likusius elementus valstybės narės į savo nacionalinės teisės aktus paprastai perkeldavo panašiomis formuluotėmis. Dėl to šie šeši aktyviąją ir pasyviąją korupciją sudarantys elementai toliau aptariami kartu.

Išsami analizė

1.1.1.1. 2 straipsnio 1 dalies a punktas. Aktyvioji korupcija.

„Žadėjimas, siūlymas ar davimas“ Šie trys nusikaltėlio veiksmai yra šiek tiek skirtingi, nors įmanomos ir sutaptys. „Žadėjimas“ gali, pavyzdžiui, apimti atvejus, kai kyšio davėjas įsipareigoja vėliau suteikti nepagrįstą atlygį arba kai kyšio davėjas ir kyšio gavėjas susitaria, kad kyšio davėjas vėliau suteiks nepagrįstą atlygį. „Siūlymas“ gali apimti atvejus, kai kyšio davėjas parodo pasirengimą bet kuriuo momentu suteikti nepagrįstą atlygį. Galiausiai „davimas“ taip pat gali apimti atvejus, kai kyšio davėjas perduoda nepagrįstą atlygį.

19 valstybių narių (BG, CZ, DK, DE, EL, ES, FR, HR, IT, CY, LT, NL, AT, PT, RO, SK, SI, FI ir SE) minėtas tris sąvokas „žadėjimas, siūlymas ar davimas“ į savo teisės aktus perkėlė beveik pažodžiui.

Be to, septyniose valstybėse narėse (BE, EE, IE, LU, HU, MT ir PL) pagal atitinkamą nacionalinę teismų praktiką perkeliama sąvoka turi lygiavertę reikšmę. Estijoje, Vengrijoje, Airijoje ir Lenkijoje „kyšio siūlymas“ nepaminėtas dabartinėje aktyviosios korupcijos

apibrėžtyje, tačiau aptartas teismų praktikoje. Belgijoje ir Liuksemburge baudžiamuosiuose kodeksuose nurodytas „bet kokio pobūdžio siūlymas, pažadas arba atlygis“¹⁰. Maltoje asmuo, kuris „duoda kyšį“, yra kaltas kaip bendrininkas. Asmuo, bandantis pakurstyti kitą asmenį padaryti nusikaltimą, vis tiek baudžiamas, net jeigu jo bandymas yra nesėkmingas¹¹.

Latvijoje „kyšio žadėjimas“ nėra konkrečiai reglamentuotas.

2 straipsnio 1 dalies b punktas. Pasyvioji korupcija:

„prašymas ar priėmimas <...> arba priėmimas pažado“ Pasyviosios korupcijos nusikaltimo atveju esminiai elementai yra nepagrįsto atlygio prašymas arba priėmimas arba jo pažado priėmimas. „Prašymas“ gali reikšti, pavyzdžiui, vienašališką veiksmą, t. y. nesvarbu, ar buvo imtasi kokių nors realių veiksmų prašymui patenkinti. „Priėmimas“ gali reikšti, pavyzdžiui, faktinį naudos priėmimą¹². Nepagrįsto atlygio „pažado priėmimas“ gali reikšti atvejus, kai kyšio gavėjas sutinka vėliau priimti atlygį.

18 valstybių narių (BE, BG, DE, EL, HR, LT, LU, HU, MT, AT, PT, SK, FI, IT, RO, NL, PL ir SE) šias tris sąvokas – „prašymas ar priėmimas <...> arba priėmimas pažado“ į savo teisės aktus perkėlė beveik pažodžiui.

Nors šešių valstybių narių (CZ, DK, EE, FR, IE ir SI) baudžiamuosiuose kodeksuose vartojamos kitokios perkėlimo sąvokos, jų reikšmė pagal atitinkamą teismų praktiką yra lygiavertė. Be to, Latvijoje „kyšio pažado priėmimas“ nėra reglamentuojamas *expressis verbis*, o reglamentuojamas „kyšio siūlymo priėmimas“. Čekijoje „nepagrįsto atlygio pažado priėmimas“ nėra tiesiogiai nurodytas dabartinėje pasyviosios korupcijos apibrėžtyje, kurioje teigiama: „sutinka priimti bet kokią dovaną ar atlygį kaip paskatą arba atlyginimą“.

Ispanijoje elementas „kyšio pažado priėmimas“ nėra tiesiogiai nurodytas, nes teisės aktuose kalbama tik apie „nepagrįstos naudos arba atlygio“ priėmimą.

2 straipsnio 1 dalies a ir b punktai: likę penki sudedamieji elementai

„tiesiogiai arba per tarpininkus“

Neatsižvelgiant į tai, ar tiesioginis arba galutinis nepagrįsto atlygio gavėjas yra kyšį gaunantis asmuo, ar trečiasis asmuo, 2 straipsnyje numatyta, kad kriminalizavimas turėtų apimti ir tarpininkus.

14 valstybių narių, t. y. BE, CZ, ES, EL, FR, HR, CY, LV, LT, LU, MT, PT, RO ir SK, šis aspektas yra perkeltas pažodžiui.

Be to, 12 valstybių narių (BG, DE, DK, IE, IT, HU, NL, AT, PL, FI, SI ir SE) sąvoka „tiesiogiai arba per tarpininkus“ nėra konkrečiai nurodyta. Estijoje šis aspektas nėra nurodytas aktyviosios korupcijos apibrėžtyje, tačiau atspindėtas pasyviosios korupcijos apibrėžtyje. Iš Estijos valdžios institucijų suteiktos informacijos nebuvo galima padaryti išvados, ar tam tikri tik į pasyviosios korupcijos apibrėžtį įtraukti elementai taikomi ir aktyviajai korupcijai.

Tačiau, nors formuluotė „tiesiogiai arba per tarpininkus“ ir nepaminėta, nacionaliniuose įstatymuose netiesiogiai aptariami abu atvejai, todėl jie reglamentuojami visose valstybėse narėse.

„Asmeniui, kuris eidamas bet kurias pareigas, vadovauja ar dirba“ / „einant bet kurias pareigas vadovaujant ar dirbant“

¹⁰ „proposer une offre, une promesse ou un avantage de toute nature“.

¹¹ Baudžiamosio kodekso 115, 120 ir 121 straipsniai.

¹² Pagal Baudžiamosios teisės konvencijos Aiškinamojo pranešimo 41–42 straipsnius.

12 valstybių narių (BG, BE, DE, EL, ES, FR, LV, LU, HU, MT, PL ir FI) šį elementą perkėlė pažodžiui.

Be to, 10 valstybių narių (CZ, DK, HR, LT, NL, AT, PT, SE, SK ir SI) jį perkėlė su nedidelėmis variacijomis.

Kroatijos, Nyderlandų ir Austrijos teisės aktuose nenurodytos pareigos „vadovauja“, o tiesiog „dirba“. Portugalijos apibrėžtyje taip pat nenurodytos pareigos „vadovauja“, o nurodyti „privataus sektoriaus darbuotojai“ pasyviosios korupcijos atveju ir „bet kuris asmuo“¹³ aktyviosios korupcijos atveju. Lietuvoje kyšininkavimas privačiame sektoriuje kriminalizuotas tik tuo atveju, kai asmenys turi „atitinkamus administracinius įgaliojimus“ arba „turi teisę veikti agentūros, įmonės ar organizacijos vardu“ ar „vykdyti viešąsias funkcijas“. Lietuvos atstovai teigia, kad vadovavimo ar darbo pareigos paaiškintos Aukščiausiojo Teismo praktikoje. Čekijoje ir Slovakijoje atitinkama sąvoka nėra konkrečiai apribota iki vadovavimo arba darbo, nes atrodo, kad formuluotė apima visų rūšių santykius ar ryšius su privačiąja bendrove. Švedijos teisės aktuose nurodytas „asmuo, kuris yra darbuotojas arba turi įgaliojimus“ (pasyvioji korupcija) arba bet kuris „asmuo“ (aktyvioji korupcija). Atrodo, kad tai apima ir vadovavimo, ir darbo aspektus. Danijoje ir Slovėnijoje, kadangi teisės aktais nenurodytas nusikaltėlio ir juridinio asmens ryšys, daroma prielaida, kad aptariami visi šie elementai.

Estijoje „darbo ar vadovavimo“ aspektai nėra aptarti aktyviosios korupcijos apibrėžtyje, o pasyviosios korupcijos apibrėžtyje jie nurodomi plačiau, t. y. „asmuo, kompetentingas dalyvauti ekonominėje veikloje“. Iš Estijos valdžios institucijų suteiktos informacijos nebuvo galima padaryti išvados, ar tam tikri į pasyviosios korupcijos apibrėžtį įtraukti elementai taikomi ir aktyviajai korupcijai.

Rumunijoje žodžiai „vadovaujant ar dirbant“ aktyviosios ir pasyviosios korupcijos apibrėžtyje nėra konkrečiai paminėti. Tekste nurodyta: „kas nuolat ar laikinai atlieka tokią pareigą ar užduotį, kad dalyvauja priimant sprendimus arba gali daryti įtaką sprendimų priėmimui“. Atrodo, kad tai apima vadovavimo funkcijas, tačiau nebūtinai visų rūšių darbo santykius. Airijoje ir Kipre aktyviosios ir pasyviosios korupcijos veiksmams laikomas tik atstovo elgesys, „susijęs su jo pagrindine veikla ar verslu“, todėl atrodo, kad apibrėžtis susiaurinama.

Italijoje aktyvioji ir pasyvioji korupcija gali būti susijusi tik su vadovaujamomis pareigomis, pvz., vadovų, generalinių direktorių, už balansų rengimą atsakingų direktorių, merų, likvidatorių ar asmenų, „einančių įvairias vadovaujamas pareigas“¹⁴, už asmeninės taikymo srities ribų paliekant vadovaujamųjų pareigų neįinančius asmenis.

„privataus sektoriaus įmonėje“

10-yje valstybių narių (BG, CZ, FR, EE, EL, IT, LV, HU, MT ir PT) šis elementas konkrečiai aptartas perkėlimo į nacionalinę teisę aktuose. Tačiau jis nėra konkrečiai aptartas 14 valstybių narių (BE, DK, ES, HR, IE, CY, LT, LU, NL, PL, RO, SK, SI ir SE), nes šiose šalyse atitinkama nusikalstama veika gali būti padaroma bet kurio asmens („tas, kas“). Nepaisant to, jeigu tokia nuoroda yra plataus pobūdžio, tai atitinka pamatinį sprendimą.

Vokietijoje, Austrijoje ir Suomijoje atitinkama nuostata taikoma tik verslo subjektams / bendrovėms¹⁵, o tai yra siauresnės sąvokos negu privačiojo sektoriaus įmonės Ispanija taikymo sritį apribojo panašiai¹⁶. Šiuo klausimu toliau dar žr. 2 straipsnio 2 dalį.

¹³ „Bet kas“.

¹⁴ „esercita funzioni direttivi diverse“.

¹⁵ „Unternehmen/elinkein“

¹⁶ „empresa mercantile/sociedad“

„kokio nors nepagrįsto atlygio“

Nepagrįstas atlygis gali būti ekonominis, bet gali būti ir nematerialaus pobūdžio. Svarbu tai, kad nusikaltėlis arba bet kuris kitas asmuo, pavyzdžiui, giminaitis, atsiduria geresnėje padėtyje negu buvo iki nusikalstamos veikos padarymo ir neturi teisės į tą naudą. Tai apima, pavyzdžiui, pinigus, atostogas, paskolas, maistą ir gėrimus, paspartinta tvarka nagrinėjamą bylą, geresnes karjeros galimybes ir kt. „Nepagrįstas“ turėtų būti aiškinamas kaip dalykas, kurio gavėjas neturi teisės teisėtai priimti ar gauti. Šiuo aiškinimu iš nusikalstamos veikos srities pašalinamas atlygis, kurį gauti leidžiama pagal įstatymą arba pagal administracines taisykles.

19 valstybių narių (BE, BG, DE, DK, ES, EL, CY, LT, LV, LU, HU, MT, AT, PL, PT, RO, FI, IT ir SE) šį elementą perkėlė pažodžiui.

Kai kurios kitos valstybės narės jį perkėlė su nedidelėmis variacijomis.

NL įgyvendinimo nuostatoje nurodomas ne „nepagrįstas atlygis“, o veikiau „dovana“, „paslauga“ ar „pažadas“. Kipre „nepagrįstas atlygis“ perkeltas kaip „bet kokia dovana ar atlygis, skirtas paskatinti ar atlyginti“. Prancūzijos teisės aktuose nurodytas „bet koks atlygis“, t. y. šiek tiek platesnė sąvoka, o Kroatijos teisės aktuose minima „paslauga“. Slovėnijos teisėje nurodyti „neleistinas apdovanojimas, dovana ar kita turtinė nauda“. Airijoje pasyviosios korupcijos nusikaltimas apibūdinamas sąvokomis „dovana, atlygis arba nauda“, o aktyviosios korupcijos nusikaltimas vadinamas tik „dovana arba atlygiu“.

Slovakijoje konkrečiai neaptariamas joks nepagrįstas atlygis, išskyrus kyšį, siūlymas. Slovakijos baudžiamojo kodekso nuostatose dėl kyšininkavimo naudojama ne sąvoka „atlygis“, o sąvoka „kyšis“¹⁷: „kyšis – tai daiktas arba turto ar bet kokio nematerialaus dalyko, į kurį neturima teisėtose teisės, perdavimas“. Čekijoje „koks nors nepagrįstas atlygis“ patenka į kyšio apibrėžtį, o kyšis apibrėžiamas kaip „nepagrįstas atlygis, kurį sudaro tiesioginis materialinis praturtėjimas arba kita nauda, <...> į kurią asmuo neturi teisės“¹⁸.

Estijoje pasyviosios korupcijos atveju nepagrįstas atlygis vadinamas „turtu ar kita nauda“, o teisės nuostatose dėl aktyviosios korupcijos minimas kyšis, kuris, palyginti su nepagrįstu atlygiu, yra ribota sąvoka. Iš turimos informacijos nėra aišku, ar tam tikri į pasyviosios korupcijos apibrėžtį įtraukti elementai taikomi ir aktyviajai korupcijai.

„jam pačiam arba bet kuriam trečiajam asmeniui“

22 valstybėse narėse šis elementas perkeltas pažodžiui (BE, BG, CZ, DE, DK, ES, EL, FR, HU, HR, CY, LT, LV, LU, MT, AT, PT, SK, SI, FI, IE ir SE).

Lenkijoje su trečiuoju asmeniu susijęs aspektas gali būti aptartas tik netiesiogiai – tiek, kiek jis atitinka formuluotę „paslaugą pirkėjui ar prekių, paslaugų ar kitos naudos gavėjui“

Šis elementas konkrečiai neaptartas dviejose valstybėse narėse (NL ir RO). Dar dviejose (EE ir IT) jis nenurodytas aktyviosios korupcijos apibrėžtyje.

¹⁷ Apibrėžta 131 straipsnio 3 dalyje. „Daiktas“ apibrėžiamas 130 straipsnio 1 ir 2 dalyse.

¹⁸ Baudžiamojo kodekso 334 straipsnio 1 dalis.

„kad tas asmuo atliktų kokį nors veiksmą arba jo neatliktų pažeisdamas savo pareigas“

13 valstybių narių (BE, BG, DE, DK, FR, EL, IE, IT, CY, LV, LU, AT ir SK) šis elementas yra pažodžiui perkeltas nacionalinės teisės aktais.

Septynios valstybės narės (LT, LV, HU, MT, PT, RO ir SE) šį elementą perkėlė su nedidelėmis variacijomis. Rumunijoje šis aspektas atspindimas tik pasyviosios korupcijos apibrėžtyje. Lietuvoje jis perkeltas kaip „teisėtas arba neteisėtas veikimas arba neveikimas <...> vykdant įgaliojimus“. Portugalijoje „pareigos pažeidimo“ sąvoka minima tik pasyviosios, bet ne aktyviosios, korupcijos apibrėžtyje. Latvijoje komponentas „atliktų kokį nors veiksmą arba jo neatliktų pažeisdamas savo pareigas“ perkeliama plačiau – veiksmas turi būti atliekamas arba neatliekamas „naudojantis savo valdžia“ ir nebūtinai turi būti padaromas konkretus pažeidimas. Vengrijos, Maltos ir Švedijos teisės aktuose nepaminiama „atliktų kokį nors veiksmą arba jo neatliktų“. Tai netiesiogiai reiškia, kad šių elementų praleidimas neturi poveikio sąvokai „pažeisdamas savo pareigas“, kuri yra išdėstyta baudžiamajame kodekse – nėra skirtumo, ar šie žodžiai turi numanomą, ar konkrečią reikšmę.

Estijoje šis aspektas pasyviosios korupcijos atveju paminėtas kaip „piktnaudžiavimas savo kompetencija“, tačiau aktyviosios korupcijos apibrėžtyje jis visai nepaminiamas. Iš Estijos valdžios institucijų suteiktos informacijos nebuvo galima padaryti išvados, ar tam tikri į pasyviosios korupcijos apibrėžtį įtraukti elementai taikomi ir aktyviajai korupcijai.

Pagal Čekijos Baudžiamąjį kodeksą nuostatos dėl kyšininkavimo privačiame sektoriuje taikomos ne tik tais atvejais, kai buvo pažeista pareiga.

Ispanijoje sakiny „pažeisdamas savo pareigas“ iš įstatymo buvo pašalintas. Be to, dabartinėje formuluotėje nėra atspindėtas aspektas „atliktų kokį nors veiksmą arba jo neatliktų“. Straipsnio taikymo sritis taip pat ribota („perkant ar parduodant prekes ar paslaugas arba sudarant sutartis dėl paslaugų ar komercinių santykių“).

Suomijoje ir Kroatijoje pareigos pažeidimas nėra nurodytas, o vietoje formuluotės „atliktų kokį nors veiksmą arba jo neatliktų“ tekste nurodytas palankumas kyšio davėjui ar kitam asmeniui. Slovėnijos teisės aktuose paminėtas organizacijos ar kito asmens interesų nepaisymas arba žalos padarymas sudarant arba išlaikant sutartį. Nyderlanduose elementas „pažeisdamas pareigą“ perkeliama kaip „sąžiningumo pažeidimas“, o tai apima ir „dovanos, pažado ar paslaugos priėmimo ar prašymo nuslėpimą nuo savo darbdavio ar viršininko“¹⁹.

Lenkijoje frazė „pažeisdamas pareigas“ perkeliama kaip „tokiam asmeniui priskirtos pareigos neatlikimas, kuris gali sukelti tokiam vienetui materialinę žalą arba gali būti laikomas nesąžiningos konkurencijos veiksmu arba neleistinu veiksmu, kuriuo teikiama pirmenybė pirkėjui, prekių ar paslaugų arba kitos naudos gavėjui“.

Kiti apribojimai

Kitaip negu kitose 25 ES valstybėse narėse, Belgijoje ir Liuksemburge ir pasyviosios, ir aktyviosios korupcijos nusikaltimais laikomi tik tie atvejai, kai apie pareigos pažeidimą viršininkas nežinojo.

2 straipsnio 2 dalis

2 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad 2 straipsnio 1 dalis taikoma darbo veiklai pelno siekiančiose ir nesiekiančiose įmonėse.

Dauguma valstybių narių nurodo konkrečiai, kad jų teisės aktai taikomi ir pelno nesiekiančioms įmonėms, o kitos valstybės narės savo teisės aktus suformulavo taip plačiai,

¹⁹ Baudžiamojo kodekso 328b straipsnis.

kad jie galėtų būti taikomi ir pelno nesiekiančioms įmonėms (BE, BG, CZ, DK, EE, FR, EL, HR, IE, IT, CY, LV, LT, LU, HU, NL, MT, PL, PT, RO, SK, SI ir SE).

Keturiose valstybėse narėse (DE, FI, AT ir ES) nusikalstamos veikos sritis yra kitokia. Vokietijoje, Suomijoje ir Austrijoje atitinkama nuostata taikoma tik „verslo subjektams / bendrovėms“²⁰, o tai yra siauresnė sąvoka negu privačiojo sektoriaus įmonės. ES taikymo sritį apribojo panašiai. Jeigu atitinkamų nusikalstamų veikų sritis apima tik verslo subjektus, kai kuriais atvejais tai reiškia, kad baudžiamoji atsakomybė netaikoma asmenims, paperkantiems pelno nesiekiančių organizacijų vardu ar jų naudai. Pelno nesiekiančios organizacijos yra privačiojo sektoriaus dalis, tai gali būti, pavyzdžiui, fondai, asociacijos, sporto klubai, bažnytinės organizacijos ir labdaros organizacijos. Pelno nesiekiančios organizacijos dažnai vykdo verslą, tačiau paprastai naudoja pajamas savo galutiniams socialiniams, švietimo ar labdaros tikslams pasiekti, o ne paskirsto jas organizacijos akcininkams, vadovams ar nariams.

Be to, pagal 2 straipsnio 3 dalį valstybės narės galėjo pareikšti apribojančios taikymą iki tokios pamatiniame sprendime nurodytos veiklos, kuri yra susijusi su konkurencijos iškraipymu perkant prekes ar komercines paslaugas. Tokius pareiškimus pateikė Danija, Italija, Austrija ir Portugalija. Pareiškimai galiojo iki 2010 m. liepos 22 d. (2 straipsnio 4 dalis) Kadangi Taryba nepriėmė sprendimo jų galiojimui pratęsti, Komisija juos laiko nebegaliojančiais.

Vokietijoje į dabartinę Baudžiamojo kodekso 299 straipsnio formuluotę gali nepatekti tam tikri atvejai, kai privačiojo sektoriaus įmonės užsiima veikla, kuri nėra griežtai susijusi su viešųjų pirkimų sandoriais, arba su tokia veikla susiduria. Palyginimui 2 straipsnyje nuodytas kyšininkavimas „vykdant verslo veiklą“, apimantis plačiausią veiklos sritį.

Ispanijoje aktyviaja ir pasyviaja korupcija laikomi tik atvejai, susiję su „prekių pirkimu arba sutarčių dėl paslaugų ar komercinių santykių sudarymu“.

Slovėnijoje atitinkamos nusikalstamos veikos sritis apribota panašiai: „sudarant arba išlaikant sutartį“.

3 straipsnis. Kurstymas ir bendrininkavimas

3 straipsnyje dėmesys skirtas dalyvavimui korupcinėje veikloje: veiklos kurstymui ir bendrininkavimui. Tačiau į jį neįtrauktas bandymas padaryti nusikaltimą²¹.

25 valstybėse narėse (BE, BG, CZ, DE, DK, ES, EE, EL, FR, HR, CY, LT, LV, LU, HU, MT, NL, AT, PL, PT, RO, SK, SI, FI ir SE) nacionaliniuose įstatymuose aptariamas kurstymas ir bendrininkavimas. Airijos atstovai paaiškino, kad, nors kurstymas nėra konkrečiai reglamentuotas nacionalinėje teisėje, jis yra aptartas teismų praktikoje.

Italijos atstovai mano, kad šios sąvokos yra įtrauktos į Baudžiamojo kodekso straipsnius kaip „palankumo“ sąvoka²². Tačiau tuo klausimu gauta informacija nebuvo įtikinama.

4 straipsnis. Bausmės ir kitos sankcijos

4 straipsnio 1 dalyje reikalaujama, kad už korupciją privačiame sektoriuje būtų baudžiama „veiksmingomis, proporcingomis ir atgrasančiomis“ baudžiamosiomis sankcijomis. 4 straipsnio 1 dalis aptarta visų valstybių narių nacionaliniuose įstatymuose.

²⁰ Unternehmen/elinkeino.

²¹ Taip yra todėl, kad aktyviosios ir pasyviosios korupcijos apibrėžtis apima ne tik „kyšio davimą“ ar „priėmimą“, bet ir „žadėjimą“, „siūlymą“, „prašymą“ arba „pažado priėmimą“.

²² „Favoreggiamento“.

4 straipsnio 2 dalyje reikalaujama, kad valstybės narės už pasyviąją ir aktyviąją korupciją privačiame sektoriuje baustų maksimalia laisvės atėmimo nuo vieno iki trejų metų bausme. Komisija daro išvadą, kad bausmių riba yra perkelta visų valstybių narių teisės aktuose.

4 straipsnio 3 dalyje nustatytas reikalavimas, kad valstybės narės tam tikromis aplinkybėmis laikinai uždraustų fiziniams asmenims verstis konkrečia ar lygiaverte darbo veikla einant panašias pareigas. Tai yra reglamentuojama 24 valstybių narių (BE, BG, CZ, DE, DK, EE, EL, FR, HR, IE, IT, LV, LT, LU, HU, MT, NL, AT, PT, PL, RO, FI, SK ir SI) nacionalinėje teisėje. Švedijos atstovai paaiškino, kad šių priemonių gali būti imamasi remiantis Įstatymu dėl teisių verstis komercine veikla atėmimo, tačiau išsamesnio paaiškinimo nepateikė.

Kipro ir Ispanijos pateiktos informacijos nepakako, kad būtų galima daryti išvadą, ar 4 straipsnio 3 dalis yra aptarta jų nacionaliniuose įstatymuose.

5 straipsnis. Juridinių asmenų baudžiamoji atsakomybė

5 straipsnyje numatyta juridinių asmenų baudžiamoji atsakomybė už aktyviąją ir pasyviąją korupciją. Valstybės narės gali nuspręsti, ar taikyti baudžiamąją, ar administracinę atsakomybę.

Remdamosi 5 straipsnio 1 dalimi, valstybės narės turi užtikrinti, kad juridiniai asmenys galėtų būti traukiami baudžiamojon atsakomybėn, kai kyšininkavimo veiksmus jų naudai atlieka fizinis asmuo, „veikęs individualiai ar kaip juridinio asmens organo dalis“, eidamas vadovaujančias pareigas tame juridiniame asmenyje.

Pagal 5 straipsnio 2 dalį valstybės narės turi užtikrinti, kad juridinis asmuo galėtų būti traukiamas baudžiamojon atsakomybėn ir tais atvejais, kai nusikaltimas tapo įmanomas dėl nepakankamos priežiūros ar kontrolės.

Juridinio asmens baudžiamoji atsakomybė netrukdo patraukti baudžiamojon atsakomybėn fizinių asmenų, kurie padarė, kurstė ar padėjo padaryti nusikaltimą (5 straipsnio 3 dalis).

Šiuo metu 16 valstybių narių (BE, DK, DE, ES, EL, FR, CY, LV, LT, LU, HU, AT, PL, FI, SK ir SI) turi teisės aktus, kuriais yra perkelta ši nuostata. Kai kurios valstybės narės juridiniams asmenims taiko baudžiamosios teisės priemones, kitos jiems taiko administracines priemones. Pagal pamatinį sprendimą abu metodai yra vienodai priimtini. Airijoje juridinių asmenų atsakomybė grindžiama teismų praktika. Airija nepateikė pakankamai informacijos, kad būtų galima įvertinti 5 straipsnio 2 ir 3 dalių perkėlimą.

Portugalijoje juridiniams asmenims ir lygiavertiems subjektams atsakomybė netaikoma, jeigu nusikaltėlis veikė pažeisdamas konkrečius įsakymus ar nurodymus, kuriuos davė asmenys, turėję teisę juos duoti. Kroatijoje juridinių asmenų atsakomybė priklauso nuo dviejų alternatyvių kriterijų, vienas iš jų susijęs su „neteisėta nauda“ juridiniam asmeniui ar trečiajam asmeniui. Estijoje baudžiamoji atsakomybė juridiniam asmeniui netaikoma, jeigu veiksmas, kurį atliko juridinio asmens kompetentingas atstovas, juridiniam asmeniui buvo „neišvengiamas“. Airijoje nurodyta bendroji teisė ir atitinkama teismų praktika, pagal kurią juridinis asmuo atsako už savo „vadovaujančių pareigūnų“ veiksmus.

Pagal 5 straipsnio 2 dalį valstybės narės turi užtikrinti, kad juridinis asmuo galėtų būti traukiamas baudžiamojon atsakomybėn ir tais atvejais, kai nusikaltimas tapo įmanomas dėl nepakankamos priežiūros ar kontrolės. Aštuoniose valstybėse narėse (BG, CZ, EE, IT, MT, NL ir PT) nėra pakankamai informacijos, kad būtų galima vertinti, ar nepakankama priežiūra ar kontrolė yra reglamentuota nacionalinės teisės aktais arba ar šie aspektai yra sureguliuoti teismų praktikoje (IE).

5 straipsnio 3 dalyje nustatyta neigiama sąlyga. Kai valstybėse narėse nėra prieštaraujančių teisės aktų ar praktikos, daroma prielaida, kad jos sąlygą atitinka, t. y. kad juridinių asmenų

atsakomybė neužkerta kelio pradėti baudžiamąjį procesą prieš fizinius asmenis, kurie padarė, kurstė ar padėjo padaryti nusikaltimą.

6 straipsnis. Bausmių rūšys juridiniams asmenims

6 straipsnyje nustatytas reikalavimas, kad valstybės narės juridiniams asmenims nustatytų veiksmingas, proporcingas ir atgrasomas (baudžiamąsias ar nebaudžiamąsias) sankcijas už aktyviąją ir pasyviąją korupciją, kurstymą ir bendrininkavimą, taip pat tada, kai nusikaltimas tapo įmanomas dėl nepakankamos priežiūros ar kontrolės. 6 straipsnio 1 dalyje nurodomos ne tik finansinės baudos, bet ir pateikiami sankcijų, kurios gali būti skiriamos, pavyzdžiai: gali būti atimama teisė gauti valstybės išmokas ar pagalbą, atimama teisė verstis komercine veikla, skiriama teisminė priežiūra arba likvidavimas teismo tvarka. Pagal 6 straipsnio 2 dalį sankcijos turi būti veiksmingos, proporcingos ir atgrasios.

18 valstybių narių (BE, BG, CZ, DE, DK, EL, FR, HR, LV, LU, HU, MT, AT, PL, SK, SI, FI ir CY) pateikė informaciją, rodančią, kad galioja teisės aktai, kuriais perkeliama 6 straipsnio 1 dalis. Iš kitų valstybių narių gauta informacija nėra įtikinama.

6 straipsnio 2 dalis yra aptariama 26 valstybių narių nacionalinės teisės aktuose. Airijos atstovai patvirtino, kad 6 straipsnis perkeltas teisės aktu, priimtu 1906 m. Tačiau šiuo aktu reglamentuojamos bausmės tik fiziniams asmenims, ne juridiniams asmenims. Todėl pateikta informacija yra nepakankama perkėlimui įvertinti.

7 straipsnis. Jurisdikcija

7 straipsnyje nustatytas reikalavimas, kad valstybės narės imtųsi būtinų priemonių ir nustatytų savo jurisdikciją pamatiniame sprendime nurodytiems nusikaltimams tais atvejais, kai nusikaltimas iš dalies ar visas padaromas jų teritorijoje, nusikaltimą padarė jų pilietis arba nusikaltimas padaromas juridinio asmens, kurio pagrindinė būstinė yra tos valstybės narės teritorijoje, naudai. Abi paskutines jurisdikcijos taisykles valstybės narės gali taikyti savo nuožiūra.

Visos valstybės narės yra patvirtinusios šios nuostatos perkėlimo į nacionalinę teisę nacionalines priemones.

Remiantis 7 straipsnio 2 dalimi, 16 valstybių narių (BG, DE, DK, FR, EL, IT, IE, LT, LU, HU, MT, NL, AT, PL, FI ir SE) nusprendė netaikyti kai kurių jurisdikcijos taisyklių (kai nusikaltimą padaro jų pilietis arba nusikaltimas padaromas juridinio asmens, kurio pagrindinė būstinė yra tos valstybės narės teritorijoje, naudai). Kai kuriose valstybėse narėse (pvz., FI, FR ar DK) pagal 7 straipsnio 2 dalies b punktą numatytas dvigubo baudžiamumo reikalavimas ir gali būti taikomos papildomos sąlygos, pvz., nukentėjusiojo pateiktas pranešimas (Prancūzijoje) arba prokuroro inicijuotas procesas (Prancūzijoje).

IŠVADOS

Iš valstybių narių gauta informacija rodo, kad daugelyje jų nuo 2011 m. įvyko svarbios reformos. Pavyzdžiui, Graikija 2014 m. iš dalies pakeitė savo baudžiamosios teisės nuostatas dėl korupcijos, o Bulgarija, Vokietija, Estija ir Ispanija tai padarė 2015 m. Belgija savo Baudžiamąjį kodeksą iš dalies pakeitė 2016 ir 2018 m., o Italija tai padarė 2017 m. Vengrija 2012 m. priėmė naują Baudžiamąjį kodeksą ir persvarstė visas atitinkamas teises priemones. Slovakija 2016 m. priėmė įstatymą dėl juridinių asmenų atsakomybės.

Apskritai nuo 2011 m. įgyvendinimo ataskaitos pamatinio sprendimo perkėlimo į nacionalinę teisę lygis aiškiai pagerėjo. Nacionaliniuose visų valstybių narių baudžiamuosiuose kodeksuose nustatytas sankcijų lygis atitinka pamatiniame sprendime nurodytas ribas.

Tačiau tam tikras pamatinio sprendimo nuostatas kai kuriose valstybėse narėse buvo sudėtinga įgyvendinti. Pavyzdžiui, pažado duoti kyšių priėmimas reglamentuojamas ne visų

valstybių narių nacionalinės teisės aktuose, o kai kuriose šalyse vadovaujamas ar darbo pareigas einančio asmens veiksmai nusikaltimu laikomi tik tuo atveju, jei juos atlieka tam tikras pareigas einantis ar įgaliojimus turintis asmuo. Keliose valstybėse narėse, atrodo, taip pat nėra iki galo reglamentuotas tretiesiems asmenims siūlomas ar duodamas nepagrįstas atlygis. Be to, nepagrįstas atlygis yra įvairiausiais būdais apibrėžiama sąvoka, kartais apimanti daugiau negu griežtai būtina, tačiau kitais atvejais praleidžiami svarbūs elementai. Be to, kai kurios valstybės narės apribojo privačiojo sektoriaus korupcijos nusikaltimo sritį, nurodydamos tam tikras sąlygas, kuriomis tokia nusikalstama veika gali būti padaroma, arba nustatydamos, kad tokią nusikalstamą veiką gali padaryti tik bendrovės ir kitos pelno siekiančios įmonės, todėl pelno nesiekiančios organizacijos liko neįtrauktos. Kai kuriose valstybėse narėse atitinkamos Baudžiamojo kodekso nuostatos neapima pelno nesiekiančių įmonių.

Nors keletas valstybių narių ėmėsi veiksmų ir iš dalies pakeitė savo nacionalinės teisės aktus, jų pastangas reikia nukreipti ir į šių baudžiamųjų priemonių vykdymo užtikrinimą. Iš 22 valstybių narių, kurios 2018 m. pateikė statistinius duomenis atliekant 2014–2016 ataskaitinių metų duomenų atnaujinimą, tik 13²³ valstybių narių pateikė užregistruotus duomenis apie kyšininkavimą privačiame sektoriuje. Ataskaitiniais metais už korupciją privačiame sektoriuje buvo nuteista labai mažai asmenų.

Komisija ir toliau remis valstybių narių pastangas tinkamai perkelti ES teisės aktus į nacionalinę teisę, juos įgyvendinti ir užtikrinti jų vykdymą. Ji, be kita ko, tikrins, ar nacionalinės priemonės visiškai atitinka susijusias pamatinio sprendimo nuostatas, rengs susitikimus su valstybių narių nacionalinėmis institucijomis ir padės ugdyti geriausią patirtį konkrečiose srityse ir ja keistis. Prireikus Komisija naudosis Sutartyse numatytais vykdymo užtikrinimo įgaliojimais ir pradės pažeidimo nagrinėjimo procedūras. Galiausiai Komisija ir toliau rinks baudžiamosios teisės statistinius duomenis apie korupciją privačiame sektoriuje.

²³ AT, BE, BG, DE, HR, HU, IT, LT, LU, PL, PT, SL ir UK.