



TEISĖS MOKSLO PAVASARIS 2018

VILNIAUS UNIVERSITETO
TEISĖS FAKULTETO
STUDENTŲ MOKSLINĖ DRAUGIJA



TEISĖS MOKSLO PAVASARIS 2018

VILNIAUS UNIVERSITETO TEISĖS FAKULTETO
STUDENTŲ MOKSLINĖ DRAUGIJA

Mecenatas



Leidinio rėmėjai:

C Ū B A L T

LAW FIRM

Rödl & Partner

ISSN 2345-0878 (spausdintas)
ISSN 2538-8916 (internete)

© Vilniaus universitetas, 2018

Mielieji skaitytojai,

Jūsų rankose – kasmetinis Vilniaus universiteto Teisės fakulteto studentų mokslinės draugijos (SMD) darbų rinkinys. Čia publikuojamų straipsnių autoriai – tik prieš kelerius metus savo pažintį su teisės fenomenu pradėję jaunuoliai. Jų noras atlikti savarankiškus teisės tyrinėjimus vyresniosios kartos teisininkams atrodo visiškai suprantamas. Juk teisininko darbui, kaip galbūt jokiai kitam, yra itin reikalingi kritišku požiūriu grindžiamos mokslinės analizės įgūdžiai, kurie padeda tinkamai aiškinti tam tikras normas bei taisykles ir taikyti jas vis naujoms gyvenimo peripetijų sukuriamoms situacijoms. Tokie praktiniai gebėjimai būtini mūsų laikais, kai įstatymų leidėjas vargiai spėja žengti su sparčiai besikeičiančiu pasauliu ir technologijų teikiamais iššūkiais. Prie naujų sąlygų tenka spėriai derinti ir adaptuoti prieš daug šimtmečių humanistinės minties sukurtuosius socialinio teisingumo principus. Tad šios sudėtingos profesijos atstovams yra būtinas kuo ankstesnis ir gilesnis teisės normų veikimo suvokimas.

Puikaus naujojo 2018 m. rinkinio išleidimo proga norėčiau pasveikinti visus jo bendraautorius ir palinkėti, kad šie viešai paskelbti jų tyrimai nebūtų paskutiniai. Teisės mokslas – socialinis menas, gyvuojantis tik tarp diskutuojančių, aktyviai savo žiniomis ir įžvalgomis besidalijančių žmonių.

Tad klauskite, diskutuokime, argumentuokime!

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto dekanas
prof. dr. TOMAS DAVULIS, LL.M.

TURINYS

<i>Vilniaus universiteto Teisės fakulteto dekanı sveikinimo žodis</i>	3
Dirbtinio intelekto teisinė atsakomybė: ko galima tikėtis? <i>Jurgis Bartkus, Tomas Stundys</i>	7
Lojalumo nuolaidos konkurencijos teisėje. Ar <i>Intel</i> byla reiškia iki tol egzistavusios praktikos lūžį? <i>Greta Petkutė, Monika Sirvydytė</i>	25
Asmens duomenų apsauga ir teisė į privatumą: dronų naudojimo iššūkiai <i>Monika Kerpytė, Simas Staniulis</i>	57
Kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo ribos <i>Andrė Žukauskaitė, Karolina Liesytė</i>	75
Asmens teisės į lytinės tapatybės pripažinimą įteisinimas Lietuvoje <i>Gabrielė Kaveckytė, Urtė Krikščiūnaitė</i>	97
Nuobaudų sistemos įtaka akademiniam sąžiningumui Vilniaus universitete <i>Greta Aleksynaitė, Agnė Oseckytė</i>	115
Europos Sąjungos teisės įtaka nacionalinei baudžiamajai teisei <i>Gabrielė Surplytė, Greta Grinevičiūtė</i>	135
Civilinių bylų nagrinėjimo kasacine tvarka probleminiai aspektai <i>Eimantas Kadys, Karolina Sokolauskaitė</i>	149
Changes of civil procedure in the era of digitalisation: present and future prospects <i>Domantė Lunytė, Ieva Mikučiauskaitė</i>	171
Modernių technologijų įtaka ateities civiliniame procese <i>Gabriela Klangauskaitė, Miroslava Kryštul</i>	193
Atskiros civilinio ieškinio užtikrinimo baudžiamajame procese problemos <i>Taura Kavaliauskaitė, Justina Labutytė</i>	209
Eutanazijos įteisinimas Lietuvoje: įstatymų leidybos siūlymų lyginamoji analizė <i>Saulius Bareika, Mindaugas Beniušis</i>	225
Intelektinės nuosavybės teisių į prekės ženklus apsauga virtualiojoje erdvėje <i>Tomas Linas Šepetys, Jaroslav Miliunec</i>	247

DIRBTINIO INTELEKTO TEISINĖ ATSAKOMYBĖ: KO GALIMA TIKĖTIS?

JURGIS BARTKUS, TOMAS STUNDYS

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

4-o kurso komercinės teisės šakos studentai

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: jurgisb5@gmail.com; stundyst@gmail.com

Mokslinio straipsnio akademinis kuratorius prof. habil. dr. VYTAUTAS MIZARAS

El. paštas vytautas.mizaras@tf.vu.lt

Mokslinio straipsnio praktinė kuratorė advokatė RENATA BERŽANSKIENĖ

El. paštas renata.berzanskiene@sorainen.com

Straipsnyje analizuojami kai kurie probleminiai dirbtinio intelekto teisinės atsakomybės taikymo aspektai.

The article analyzes certain problematic aspects of liability of artificial intelligence.

Ivadas

2017 m. spalį pasaulį nustebino precedento neturintis technologijų sferos įvykis – humanoidė Sofija, turinti dirbtinį intelektą, tapo pirmuoju robotu žmonijos istorijoje, kuriam buvo suteikta pilietybė. Šis įvykis, nors ir daugiau reprezentacinio pobūdžio, surengtas siekiant atkreipti pasaulio dėmesį į technologijų pažangą, iškėlė daugybę klausimų ir išprovokavo aukštųjų technologijų, verslo bei kitų sričių atstovų diskusijas, susijusias su robotika, konkrečiai – su dirbtiniu intelektu bei jo evoliucija¹. Pavyzdžiui, S. Hokingas kartu su keliais bendraautoriais, tarp jų – fizikais M. Tegmarku ir F. Vilčeku bei kompiuterijos specialistu S. Raselu laikraštyje *The Independent* įspėjo, kad iš tiesų mąstančios mašinos sukūrimas „taps pačiu didžiausiu įvykiu žmonijos istorijoje“. Anot mokslininkų, „kompiuteris <...> savo sumanumu aplenks žmogų, gebės pergudrauti visus finansų rinkos dalyvius, pranoks išradėjus išmanumui ir pamins po padu žmonijos lyderius, negana to, sukurs tokius ginklus, kurių net nesame pajėgūs įsivaizduoti“. Tinkamai neįvertinti šio pavojaus ir priskirti jį tik mokslinės fantastikos sričiai, anot jų, būtų „galimas daiktas, pati didžiausia klaida per visą žmonijos istoriją“.²

Tokios mintys veda prie aiškos išvados: technologinis progresas lemia būtinybę specifiškai sureguliuoti robotų, kurių veikimas grindžiamas dirbtiniu intelektu, veiksmus, o vienas iš svarbiausių institutų, reikalaujančių detalaus teisinio reglamentavimo, yra dirbtinio intelekto teisinė atsakomybė. Taigi šio darbo **tikslas** – teisiškai įvertinti robotų, turinčių dirbtinį intelektą, atsakomybės klausimą. Autoriai specialiai pasirinko analizuoti išmaniojo robotų, kaip dirbtinio intelekto fizinės išraiškos, teisinę atsakomybę, nes teisės ir technologijų pažanga dažniausiai siejama su kaip tik šio objekto savybėmis. Aptartojo tikslo bus siekiama įvertinant išmaniojo robotų teisinį

¹ Antai žurnalas „Valstybė“ metų įvykiu paskelbė humanoidės Sofijos tapimą piliete. *Valstybė*, 2012, Nr. 12(128).

² FORD, M. Robotų era: technologijų pažanga ir ateitis be darbo. Vilnius: Eugrimas, 2017, p. 233.

subjektiškumą ir kitus požymius. Mokslinio straipsnio *objektas* – išmanojo roboto teisinė atsakomybė ir jos taikymo probleminiai aspektai.

Darbo *aktualumą* lemia 2017 m. vasario 16 d. Europos Parlamento rezoliucijoje ir rekomendacijose Komisijai dėl robotikai taikomų civilinės teisės nuostatų³ (toliau – Rezoliucija) iškeltas išmanojo roboto kaip galimo savarankiško teisinės atsakomybės subjekto klausimas. Rezoliucijoje Europos Komisija raginama nedelsiant imtis veiksmų ir sukurti specifinį teisinį išmaniųjų robotų bei jų atsakomybės reguliavimą, nes dabartinį teisinį reguliavimą pritaikyti gali būti komplikuoja.

Darbe taikyti istorinis, lingvistinis, sisteminis *metodai*. Istoriniu metodu siekiama atskleisti, kaip iki šiol teismuose buvo sprendžiamas roboto teisinės atsakomybės klausimas. Lingvistinis metodas padeda ištirti darbui aktualius teisės šaltinius. Sisteminis metodas skirtas atskleisti išmanojo roboto teisinės atsakomybės problemą, ją siejant su išmanojo roboto teisiniu subjektiškumu ir kitais teisės institutais.

Darbo *originalumą* lemia tai, kad įsigaliojus Rezoliucijai Lietuvos teisės doktrinoje nebuvo atlikta jokia išsami išmaniųjų robotų teisinės atsakomybės analizė. Atsižvelgdami į straipsnio apimtį reikalavimus autoriai sąmoningai pasirinko nagrinėti dvi teisinės atsakomybės rūšis – civilinę ir baudžiamąją. Atskleidžiant šių atsakomybių tikslus, funkcijas, taikymo sąlygas, pateikiama kritinių išvadų ir pasiūlymų, susijusių su išmaniųjų robotų teisine atsakomybe ir jos reglamentavimu.

Darbui išskirtinai reikšmingi šie šaltiniai: Europos Parlamento rezoliucija, Europos Sąjungos Vidaus rinkos generalinio direktorato parengta studija dėl robotikai taikomų civilinės teisės nuostatų, Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas⁴ (toliau – LR CK), Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas⁵ (toliau – LR BK) ir kt. Vadovaujantis minėtaisiais šaltiniais buvo siekiama įvertinti išmanųjį robotą kaip galimą teisinės atsakomybės subjektą ir atskleisti probleminius teisinės atsakomybės taikymo aspektus. Darbe taip pat buvo remiamasi įvairiais moksliniais straipsniais, kuriuose pateikiami dirbtinio intelekto veiklos principai, aprašomi galimi atsakomybės taikymo aspektai ir kt. Paminėtina ir apžvelgta užsienio teismų praktika sprendžiant atsakomybės taikymo už roboto padarytą žalą problematiką.

1. Dirbtinio intelekto ir išmanojo roboto, kaip fizinės dirbtinio intelekto išraiškos, samprata

Nesvarbu, apie kokią teisinės atsakomybės rūšį būtų kalbama – apie civilinę, baudžiamąją, administracinę ar kt., viena iš sąlygų atsakomybei atsirasti yra pats subjektas ir tam tikri jo požymiai. Filosofinis bet kokios teisinės atsakomybės pagrindimas yra neatsiejamai susijęs su žmogaus galimybe laisva valia tam tikrose situacijose pasielgti vienaip ar kitaip. Jeigu individas yra teisiškai įpareigotas elgtis tam tikru būdu, t. y. jeigu priešingas jo elgesys yra jam taikytinos sankcijos sąlyga, vadinasi, jis savo elgesiu gali užsitraukti sankciją kaip teisinį padarinį, o tam, kad galėtų prisiimti pareigą, turi turėti atitinkamą veiksnumą, taip pat ir deliktiškumą⁶. Perfrazuuo-

³ Europos Parlamento 2017 m. vasario 16 d. rezoliucija su rekomendacijomis Komisijai dėl robotikai taikomų civilinės teisės nuostatų (2015/2103(INL)).

⁴ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. VIII-1864.

⁵ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741.

⁶ KELSEN, H. Grynoji teisės teorija. Vilnius: Eugrimas, 2002, p. 150.

jant H. Kelseną kyla klausimas, ar dirbtinio intelekto teisinis elgesys yra sankcijos sąlyga, arba, kitaip tariant, ar dirbtinis intelektas kaip subjektas gali turėti deliktinį veiksnumą? Šio klausimo problemiškumą pabrėžia jau vien Lietuvos Respublikos Konstitucijos⁷ 28 straipsnis, kuriame nurodyta, kad įgyvendindamas savo teises ir pareigas bei naudodamasis savo laisvėmis žmogus privalo laikytis Lietuvos Respublikos Konstitucijos ir įstatymų, nevaržyti kitų žmonių teisių ir laisvių. Lingvistiškai aiškinant šį straipsnį akivaizdu, kad dirbtinis intelektas negali būti laikomas teisės subjektu, nes Konstitucija nustato atitinkamų teisių ir pareigų įgyvendinimą žmonėms, o ne kokiems nors kitiems subjektams. Visgi turint omenyje Rezoliuciją ir technologijų pažangą manytina, kad tokia samprata greit gali keistis. Dirbtinio intelekto sampratos atskleidimas padėtų atsakyti į klausimą, ar jis apskritai gali būti laikomas teisinės atsakomybės subjektu?

Vienas iš pirmųjų metodų, taikytų siekiant apibrėžti dirbtinį intelektą, buvo *Turingo testas*, sukurtas Alano Turingo 1950 metais. Pagal minėtąjį testą, kompiuteris ar kitokia informacinė technologija būtų laikoma dirbtiniu intelektu, jeigu žmogus, užduodantis tam tikrus klausimus⁸ kompiuteriui, gavęs atsakymus negalėtų atskirti, ar juos pateikė kompiuteris, ar žmogus⁹. Atitinkamai dirbtinis intelektas pagal Turingo testą turėjo atitikti šias ypatybes: a) kalbos supratimas; b) gebėjimas panaudoti savo žinias; c) automatiškas argumentavimas pasitelkiant savo žinias ir tam tikrų išvadų darymas pagal turimą informaciją; d) mokymasis iš aplinkos ir prisitaikymas prie jos¹⁰. Kiti mokslininkai – Stiuartas Raselas ir Peteris Norvigas – skiria keturias pagrindines dirbtinio intelekto sampratos kryptis¹¹: a) žmogiškas mąstymas – veiksmai, kuriuos asocijuojame su žmonių mąstymu, t. y. gebėjimas priimti sprendimus ir spręsti problemas; b) žmogiškas elgesys – gebėjimas atlikti tam tikrus veiksmus, kuriems reikalinga žmogaus intelekto veikla; c) racionalus mąstymas – gebėjimas ne tik mąstyti, bet ir racionaliai vertinti; d) racionalus elgesys – gebėjimas protingai ir racionaliai elgtis tam tikrose situacijose. Kiti autoriai apibrėžia dirbtinį intelektą kaip dirbtinai sukurtą protą, pavyzdžiui, programinės įrangos sistemą, gebančią kompiuteryje ar kitame įrenginyje imituoti žmonių mąstymą¹². Atsižvelgiant į pagrindines dirbtinio intelekto ypatybes, kurios buvo trumpai aptartos šioje pastraipoje, galima pabandyti apibrėžti dirbtinį intelektą kaip dirbtinai (išmaniųjų technologijų būdu) sukurtą protą, kuris geba atlikti du pagrindinius veiksmus, t. y. racionaliai ir žmogiškai mąstyti bei racionaliai ir žmogiškai atlikti tam tikrus veiksmus. Autorių nuomone, suvokiant ir apibrėžiant dirbtinį intelektą šiuo požiūriu būtinos sąsajos su teisinėje sistemoje įtvirtintais teismo ir veiksnio institutais. Teisnumas teisinėje literatūroje ir statutinėje teisėje apibrėžiamas kaip asmens galėjimas turėti teisių ir pareigų, o veiksnumas – kaip teisės subjekto galėjimas savo veiksmais įgyti civilinių teisių ir susikurti pareigų. Taigi manytina, kad toji sąlyga, jog dirbtinis intelektas iš tiesų racionaliai ir žmogiškai mąsto bei gali atlikti tam tikrus veiksmus, įgalintų grynai formalia prasme teigti, jog dirbtinis intelektas galbūt yra „teisiškai pajėgus“ būti teisnus ir veiksnus?

⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.

⁸ Vienas iš pavyzdinių A. Turingo nurodytų klausimų – ar Č. Dikenso romano „Pomirtiniai Pikviko klubo užrašai“ veikėjas ponas Pikvikas primena žiemą?

⁹ LEVESQUE, H. Common Sense, the Turing Test, and the Quest for Real AI [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-18]. Prieiga per internetą: <https://books.google.lt/books?id=6PcIDgAAQBAJ&pg=PA1&hl=lt&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false> (vertimas aut.).

¹⁰ STUART, R.; NORVIG, P. Artificial intelligence: A Modern Approach (Third Edition). New Jersey, 2010, p. 2.

¹¹ *Ibid.*, p. 2.

¹² HALLEVY, G. The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities - from Science Fiction to Legal Social Control. *Akron Intellectual Property Journal*, 2010, p. 171, 175.

Visgi atkreiptinas dėmesys, kad veiksnumas apima ne tik galimybę savo veiksmais įgyti tam tikras teises ir pareigas, bet ir būtinumą tas pareigas įgyti *savarankiškai*!¹³ Akivaizdu, kad dirbtinis intelektas, bent jau šiuo metu, neturi absoliutaus savarankiškumo, nes per jo (intelektą) veikimą galima atsekti tam tikro žmogiškojo subjekto, t. y. gamintojo, operatoriaus, savininko ar naudotojo, asmenį. Kita vertus, pastaruoju metu, ypač priėmus Rezoliuciją, randasi skirtingų nuomonių, kurios ir bus aptariamos toliau.

Nagrinėjant išmaniojo roboto, kaip fizinės dirbtinio intelekto išraiškos, sampratą Rezoliucijos kontekste yra svarbios dvi sąvokos: „autonominis robotas“ ir „protingas robotas“¹⁴. Rezoliucijos AA punkte roboto autonomiškumas apibrėžiamas kaip gebėjimas nepriklausomai nuo išorinės kontrolės ar įtakos priimti sprendimus ir juos įgyvendinti išoriniame pasaulyje; šis autonomiškumas yra technologinės prigimties ir jo lygmuo priklauso nuo roboto sąlyčio su jį supančia aplinka sudėtingumo. Šiuo atveju tokio pajėgumo autonomiškas robotas, kaip nurodoma ir Rezoliucijos AB punkte, negalėtų būti laikomas paprasta kitų asmenų (gamintojo, operatoriaus, savininko ar naudotojo) valdoma priemone ar įrankiu, todėl manytina, kad iki šiol galiojančių roboto teisinę atsakomybę reglamentuojančių teisinės atsakomybės taisyklių nebepakaktų. Atsižvelgiant į tai, kas buvo išdėstyta aukščiau, kaip tik šis roboto autonomiškumas ir leidžia konstatuoti, kad teisinių santykių srityje jis gebėtų *savarankiškai* (savo veiksmis) įgyti tam tikrų teisių ir pareigų. Pabrėžtina, kad protingo roboto apibrėžimas yra pateiktas ir Tarptautinės standartų organizacijos 2012 m. parengtuose techniniuose standartuose EN ISO 8373 „Robotai ir robotikos prietaisai, – žodynas“¹⁵. Šių standartų 2.28 punkte protingas robotas apibrėžiamas kaip mašina, kuri sugeba atlikti užduotį jausdama aplinkui esančią aplinką: sąveikaudama su išorės šaltiniais ir (arba) gebėdama pritaikyti prie jų savo elgesį. Techniniuose standartuose pateikiamas pavyzdys – mobilus robotas (gebantis judėti be išorinės kontrolės), kuris gali pats išvengti susidūrimo su kitu objektu. Taigi šios dvi kategorijos, t. y. roboto autonomiškumas ir protingumas, leidžia įvardyti pagrindines išmaniojo roboto charakteristikas, kurios nurodomos Rezoliucijos 1 punkte: a) autonominis veikimas naudojantis jutikliais ir (arba) keičiantis duomenimis su aplinka (intersąveikumas), tų duomenų perdavimas ir analizė; b) savarankiškas mokymasis iš patirties ir sąveikaujant su aplinka (anot Europos Parlamento, šis kriterijus nebūtinas; visgi, autorių nuomone, norinti kalbėti apie išmanųjį robotą kaip apie teisinės atsakomybės subjektą, ši sąlyga turi būti); c) bent nedidelė fizinė parama; d) elgesio ir veiksmų derinimas prie aplinkos; e) gyvybės (biologiniu požiūriu) neturėjimas.

Autorių nuomone, tik išmanusis robotas, kuris, be kita ko, atitinka Rezoliucijos 1 punkte nurodytas apibrėžtis, turėtų potencialą kada nors būti laikomas teisinės atsakomybės subjektu, kuris, Hanso Kelseno žodžiais, „gali savo elgesiu užsitraukti sankciją“. Kitaip tariant, teoriškai (formaliąja prasme) galėtų būti veiksnus ir teisnus, nes savo veiksmis savarankiškai įgytų tam tikrų teisių ir pareigų. Atkreiptinas dėmesys, kad Europos Parlamentas Rezoliucijos 59(f) punkte apibrėžia naują, t. y. elektroninio asmens, statusą. Elektroninis asmuo kaip tik ir būtų apibrėžia-

¹³ MIKELĖNAS, V., *et al.* Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Antroji knyga: Asmenys. Vilnius: Justitia, 2002, p. 25.

¹⁴ Šios dvi sąvokos yra pagrindinės apibūdinant išmanųjį robotą, kuris šio mokslinio straipsnio kontekste yra suprantamas kaip autonomiškas ir protingas robotas.

¹⁵ Tarptautinės standartų organizacijos techniniai standartai EN ISO 8373 „Robotai ir robotikos prietaisai, – žodynas“ [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-18]. Prieiga per internetą: <<https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:8373:ed-2:v1:en>> (vertimas aut.).

mas kaip tobuliausias išmanusis robotas, kuris pats sugebėtų priimti sprendimus ir sąveikauti su trečiosiomis šalimis. Padėti komplikuoja tai, kad Europos Parlamentas savo Rezoliucijoje nesieja išmaniojo roboto savybių su sąmoningumu¹⁶, todėl darytina išvada, kad net ir formaliai laikant išmanųjį robotą teisės subjektu teisinės atsakomybės jam taikymas keltų didelių problemų. Taigi būtent teoriniu lygmeniu prezumpcija, kad išmanusis robotas kada nors galėtų būti teisinės atsakomybės subjektu, ir probleminiai teisinės atsakomybės taikymo išmaniajam robotui aspektai darbe bus atskleidžiami toliau.

2. Istorinė patirtis: priešai ar draugai?

Mokslinės fantastikos kūrėjas Isaacas Asimovas dar 1942 m. bandė imituoti tam tikra prasme tobulą idėjų sistemą, grindžiamą tuo, kad žmonių ir robotų santykių srityje robotai visada bus paklūstančioji grandis. Robotai šios futuristinės, bet progresyvios teorijos kontekste turėtų paklusti savo šeimininkams ir jokių būdu savo elgesiu nekelti jiems pavojų. I. Asimovas sukūrė netgi tam tikrus idėjinius principus, šiandieninei visuomenei žinomus kaip robotikos įstatymai¹⁷:

- 1) robotas negali pakenkti žmogui arba dėl savo neveiksnumo leisti, kad žmogui atsitiktų nelaimė (kitaiip tariant, matydamas žmogui gresiantį pavojų robotas turi jam padėti);
- 2) robotas turi paklusti žmonių įsakymams, išskyrus tuos atvejus, kai nurodymai pažeidžia pirmąjį įstatymą;
- 3) robotas privalo saugoti savo egzistenciją, bet tai darydamas nepažeisti pirmojo ir antrojo įstatymo taisyklių.

Taigi akivaizdu, kad visus tris principus vienija pagrindinė mintis – roboto egzistencija turi nekelti pavojaus žmogui. Vis dėlto kyla klausimas, – ar šie „įstatymai“ veikia?

Teisėje robotų ir žmonių santykiai toli gražu nėra naujovė, o ant teisėjų stalų įvairiose pasaulio valstybėse guli dešimtys tokių bylų. Akivaizdu, kad pirmieji žmonių susidūrimai įvyko ne su išmaniaisiais robotais, bet net ir tais atvejais teismams tekdavo nemenkas iššūkis atsakyti į klausimą, kas visgi kaltas dėl roboto veiksmų, lėmusių, tarkim, žmogaus sužalojimą. Čia iškyla dilema – kokį sprendimą priimtų teisėjas, nagrinėdamas bylą dėl išmaniojo roboto, gebančio savarankiškai priimti sprendimus, veiksmų? Norint atsakyti į šį klausimą pravartu šią temą panagrinėti retrospektyviai ir apžvelgti garsesnius teismų praktikos sprendžiant dėl atsakomybės už robotų padarytus veiksmus taikymo pavyzdžius.

Williamsas prieš „Litton Industries“

Viešai žinomais duomenimis, pirmasis roboto 1979 m. užmuštas žmogus buvo Robertas Williamsas, kurį mirtinai sužalojo JAV Mičigano valstijoje įsikūrusios „Ford“ gamyklos įrenginys¹⁸. Williamsui dirbant automobilių dalių saugykloje, šalimais veikusio roboto judesiai sulėtėjo, todėl

¹⁶ Directorate General for Internal Policies. Policy department C: Citizens' Right and Constitutional Affairs study: European civil law rules on robotics, p. 15 (vertimas aut.) [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU%282016%29571379_EN.pdf>.

¹⁷ FURBARCH, U., et al. Do we need Asimov's Laws? [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <<https://www.technologyreview.com/s/527336/do-we-need-asimovs-laws/>> (vertimas aut.).

¹⁸ KRAVETS, D. Jan. 25, 1979: Robot kills Human [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <<https://www.wired.com/2010/01/0125robot-kills-worker/>> (vertimas aut.).

darbuotojui buvo liepta rankiniu būdu patikrinti galimus funkcinis sutrikimus. Jam atliekant apžiūrą, robotas be aiškos priežasties staiga savo „ranka“ sudavė mirtiną smūgį į galvą... Taip buvo atverstas naujas teismo precedentų istorijos lapas. Žuvusio Williamso artimieji padavė į teismą pramoninio roboto gamintoją „Litton Industries“ ir siekė prisiteisti 15 mln. dolerių žalai atlyginti. Teismas priteisė 10 mln. nuostolių ir padarė vienareikšmę išvadą, kad roboto darbo vietoje nebuvo laikomasi tinkamų saugumo standartų¹⁹.

Payne'as prieš „Flexible Automation“

1994 m. rugsėjo 27 d. grįžę po poilsio pertraukos kolegos rado Michaelą Payne'ą įstrigusį gręžimo staklių viduje tarp roboto „rankos“ ir rato. M. Payne'as automobilių dalių kompanijoje „Superior Industries“ prižiūrėjo automatizuotą robotą, naudojamą automobilių aliuminio ratams gaminti. Dėl neaiškių priežasčių šis automatizuotas įrenginys įtraukė Payne'ą į mechanizmą ir pastarasis praėjus dviem dienoms mirė nuo patirtų sunkių kūno sužalojimų²⁰. Žuvusiojo atstovai padavė į teismą roboto gamintoją „Flexible Automation“, siekdami teisinės atsakomybės už, jų manymu, aplaidumą gamybos procese. Deja, teismas nebuvo palankus Payne'o giminaičiams. Pirmosios instancijos teismas padarė išvadą, kad nebuvo įrodyta, jog robotas buvo sukonstruotas aplaidžiai ar sugedęs, o apeliacinis teismas šią išvadą patvirtino sprendime nurodydamas, esą Michaelo Payne'o mirtį lėmęs veiksnys buvo jo paties neatsargumas, nes šis darbuotojas nesi-laikydamas saugumo reikalavimų paleisdavo robotą per dideliu pajėgumu²¹. Vis dėlto, nepaisant vienareikšmių teismų sprendimų, čia lieka neatsakytų klausimų. Darytina išvada, kad vien kons-tatavimas buvus darbuotojo aplaidumą negali paaiškinti, kodėl robotas, užprogramuotas veikti tam tikru būdu, staiga iškrepė savo funkcijas. Šioje byloje teismai, remdamiesi aplinkybėmis, kurios privalo būti įrodytos siekiant gamintojui taikyti atsakomybę, tik formaliai atitrūksta nuo minėtosios atsakomybės taikymo, o paties roboto sisteminės klaidos galimybė ir atsakomybė už ją lieka neišnagrinėta. Šie klausimai yra kertiniai siekiant atsakyti į šio darbo klausimą – kaip reikėtų vertinti atsakomybės klausimą, kai išmaniojo roboto veiksmai nebuvo numatyti jo kūrėjo.

Roboto išpuolis Švedijoje

2007 m. birželį Švedijos gamykloje „Bålsta“ darbuotojas rengėsi atlikti roboto, skirto sun-kiasvoriams akmenims kelti, techninę apžiūrą ir pataisyti jo gedimą. Manydamas, kad robotas išjungtas, darbuotojas ėmė jį tvarkyti, bet įrenginys staiga įsijungė, pagriebė žmogų už galvos ir ėmė jį purtyti. Šis kontaktas su robotu lėmė keturių šonkaulių lūžius ir vos nekainavo gyvybės. „Niekada nebuvau girdėjęs, kad robotas būtent taip užpultų žmogų“, – naujienų agentūrai komen-tavo prokuroras Leifas Johanssonas, turėjęs pateikti kaltinimą dėl roboto veiksmų, bet galiausiai susitarus dėl baudos kaltinimai nebuvo pareikšti, o prokuroras, be kita ko, konstatavo, kad dėl

¹⁹ AROUND THE NATION; Jury Awards \$10 Million In Killing by Robot [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <<http://www.nytimes.com/1983/08/11/us/around-the-nation-jury-awards-10-million-in-killing-by-robot.html>> (vertimas aut.).

²⁰ HUBBARD, F. Sophisticated robots: balancing liability, regulation and innovation [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <<https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1204&context=flr>> (vertimas aut.).

²¹ JAV 8 apskrities Apeliacinio teismo sprendimas Nr. 96-2248 Payne v. ABB Flexible Automation, Inc. [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <<https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F3/116/116.F3d.480.96-2248.html>> (vertimas aut.).

šios nelaimės ir saugumo standartų nesilaikymo kaltas ir pats darbuotojas, ir robotą pateikusi kompanija. Pastaroji atsipirko sumokėjusi tik 3 000 eurų (25 000 Švedijos kronų) dydžio baudą²².

Ogle prieš „Ajin USA“ ir „Joynus Staffing Corp.“

Pastaroji byla – viena iš naujausių. 2016 m. birželio 18 d. Regina Allen Elsea, dirbanti automobilių detalių gamybos kompanijoje, kartu su kitais trimis darbuotojais įėjo į robotų zoną valyti jutiklių. Tuo metu robotas staiga įsijungė iš naujo ir suspaudė darbuotoją, ją mirtinai sužalodamas²³. 2016 m. gruodį žuvusiosios motina padavė į teismą detales „Kia“ ir „Hyundai“ automobiliams gaminančią „Ajin USA“ ir įdarbinimo agentūrą „Joynus Staffing Corp.“, taip pat kitas kompanijas, kurios prisidėjo prie roboto dizaino, gamybos ir platinimo. Dvi savaites iki jai paduodant minėtąjį ieškinį JAV Darbo departamentas paskyrė „Ajin USA“ daugiau nei 2,5 mln. dolerių baudą už 27 saugumo pažeidimus. Šioje byloje teismo sprendimas dar nėra priimtas.

Holbrook prieš „Prodomax Automation“ ir kitus

2015 m. liepos 7 d. automobilių detalių kompanijos „Ventra Ionia Main“ darbuotoja Wanda Holbrook buvo mirtinai sužalota įmonėje kasdien veikusio roboto. Kaip teigiama ieškinyje²⁴, jo „ranka“ dėl neaiškių priežasčių pasiekė toliau už nustatytų ribų ir mirtinai sutrenkė techninės priežiūros specialistės galvą. Esminis dalykas šioje byloje tas, kad, priešingai negu kitais aptartaisiais atvejais, nėra net menkiausių spėjimų, kodėl robotas išplėtė savo veikimo zoną ir pasiekęs Wandą Holbrook mirtinai ją sužalojo. Pabrėžtina, kad nėra nustatyta ir žuvusiosios saugumo pažeidimų, priešingai, – jos specialybė kaip tik buvo robotų techninė priežiūra. Žuvusiosios vyras padavė ieškinį, kuriame apkaltino net penkias kompanijas ir siekia įrodyti, kad jos visos nors dalimi prisidėjo prie šio tragiško įvykio, nes aplaidžiai suprojektavo, sukonstravo ar prižiūrėjo robotą. Šioje byloje teismo sprendimas dar nėra priimtas.

Kaip minėta skyriaus pradžioje, glausta teismų praktikos apžvalga yra skirta retrospektyviam vaizdui susikurti, tam tikrai ateities projekcijai išvėlgti ir robotų veiksmams taikytinos atsakomybės institutams įvertinti.

Kaip minėta, bylų dėl robotų veikų specifiką lemia tai, kad tai nėra išmanieji robotai – jų veiksmai yra užprogramuoti žmonių, todėl nenuostabu, jog teismai taiko civilinės atsakomybės už žalą, atsiradusią dėl netinkamos kokybės produktų, sąlygas robotų gamintojams ar netinkamo roboto naudojimo bei saugumo standartų nesilaikymo taisykles, siekdami nustatyti tam tikrą jų darbo defektą. Kitais atvejais teismai, remdamiesi faktinių aplinkybių visetu, nustato paties nukentėjusiojo kaltę dėl pakankamų saugumo reikalavimų nesilaikymo. Vis dėlto aptartosiose bylose kyla ir kitokio pobūdžio teisinių problemų – daugeliu atvejų sunku nustatyti, kas ir kokios apimtys lėmė robotų sukeltą žalą, kai kuriose bylose teismo sprendimų apskritai dar nėra priimta.

²² WHATLEY, S. Robot attack of swedish man leads to fine for company [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <https://www.huffingtonpost.com/entry/robot-attack-of-swedish-m_n_247082> (vertimas aut.).

²³ THROTON, W. Mother of woman crushed to death by robot sues auto supplier [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <http://www.al.com/business/index.ssf/2016/12/family_of_woman_crushed_to_dea.html> (vertimas aut.).

²⁴ GASTALDO, E. Lawsuit: malfunctioning robot killed Michigan woman at work [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <<http://www.foxnews.com/tech/2017/03/15/lawsuit-malfunctioning-robot-killed-michigan-woman-at-work.html>> (vertimas aut.).

Sąlygiškai galima teigti, kad iki šiol pakako tradicinių civilinės atsakomybės taisyklių, bet neišvengiamai kyla klausimas, ar jų pakaks į rinką įžengus išmaniesiems robotams, kitaip tariant, veikėjams, už kurių veiksmus gamintojas ar valdytojas bus bent jau nevisiškai atsakingas? Manytina, kad ne.

Robotų teisinio reglamentavimo klausimą 2017 m. vasarį ėmėsi nagrinėti Europos Parlamentas, pirmiausia priėmęs Rezoliuciją dėl robotikai taikomos civilinės teisės nuostatų. Šiame rekomendacinio pobūdžio akte nubrėžtos gairės tapo tolesnės šio darbo analizės, susijusios su išmaniųjų robotų atsakomybe, pagrindu, taigi toliau bus tiriama Rezoliucijoje įtvirtinta galimybė išmanųjį robotą laikyti savarankišku teisinės atsakomybės subjektu.

3. Teisinės atsakomybės taikymo išmaniajam robotui problematika

Siekiant teisiniais instrumentais sureguliuoti bet kokią santykį, kaskart neišvengiamai kyla klausimas, – ar to apskritai reikia? Friedrichas A. Von Hayekas teigia, kad žmonės, paprastai gerai suvokdami, jog teisės taisyklės tam tikra prasme reikalingos „tvarkai“ palaikyti, tą tvarką vis dėlto dažniausiai tapatina su taisyklių laikymusi, neįsisąmonindami, kad tos taisyklės tik tam tikru būdu paremia tvarką, sukurdamos skirtingų individų veiksmų tarpusavio darną²⁵. Vertinant išmanųjį robotą kaip specifinį teisės subjektą akivaizdu, kad šio potencialaus teisės subjekto santykis su žmonėmis privalo būti sureguliuotas teisės normų. Šį požiūrį netiesiogiai įtvirtina ir minėtoji Rezoliucija. Šioje darbo dalyje autoriai išmanojo roboto teisinės atsakomybės problematiką apžvelgs pasitelkdami tam tikrus civilinės ir baudžiamosios atsakomybės institutus bei bandys atsakyti į klausimą, ar dabartinis teisinis reguliavimas leidžia laikyti išmanųjį robotą teisinės atsakomybės subjektu?

Rezoliucijoje galima netiesiogiai išvelti jos kūrėjų požiūrį į galimybę išmaniajam robotui būti teisės subjektu²⁶. Rezoliucijos 59(f) punkte nustatoma, kad patiems tobuliausiems robotams būtų galima taikyti elektroninio asmens statusą tam tikslui, kad būtų atlyginama jų padaryta žala ir būtų galimybė taikyti jiems minėtuosius principus tais atvejais, kai robotai patys priima sprendimus savarankiškai sąveikaudami su trečiosiomis šalimis. Darytina išvada, kad Europos Parlamentas pripažįsta, jog elektroninis asmuo, kitaip tariant, tobuliausia išmanojo roboto versija, gali būti laikomas teisinės atsakomybės subjektu; šią išvadą pagrindžia ir Rezoliucijos AB punktas, kuriame nustatyta, kad kuo robotai autonomiškesni, tuo mažiau galima juos laikyti paprastais įtaisais, valdomais kitų subjektų (gamintojo, savininkų, naudotojų ir kt.). Dėl to Rezoliucijoje keliamas klausimas, ar pakanka įprastų atsakomybės sąlygų, ypač tais atvejais, kai padarytos žalos priežasties negalima priskirti žmogiškajam subjektui. Taigi ar šios Rezoliucijoje išsakytos idėjos atitinka civilinės ir baudžiamosios atsakomybės paskirtį bei institutus?

²⁵ HAYEK, F. A. Teisė, įstatymų leidyba ir laisvė I. Vilnius: Eugrimas, 1998, p. 167.

²⁶ Directorate General for Internal Policies. Policy department C: citizens' right and constitutional affairs study: European civil law rules in robotics, p. 15 (vertimas aut.) [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU%282016%29571379_EN.pdf>.

3.1. Civilinės atsakomybės taikymo išmaniajam robotui problematika

Išmaniajam robotui taikoma atsakomybė vienareikšmiškai neatitinka civilinės atsakomybės tikslų. Pagrindinė civilinės atsakomybės funkcija yra kompensacinė ir tai akivaizdžiai atskleidžiama LR CK 6.245 straipsnyje, kuriame nurodoma, kad civilinė atsakomybė yra turtinė prievolė, kurios viena šalis turi teisę reikalauti atlyginti nuostolius (žalą) ar sumokėti netesybas (baudą, delspinigius), o kita šalis privalo atlyginti padarytus nuostolius (žalą) ar sumokėti netesybas (baudą, delspinigius). Jei išmanusis robotas būtų laikomas teisinės atsakomybės subjektu, tai pagal galiojančią teisę būtų galima reikalauti, kad jis pats atlygintų žalą už jo padarytus civilinės teisės pažeidimus. Akivaizdu, kad kompensacinė civilinės teisės funkcija šiuo atveju nebūtų įgyvendinama, nes nebūtų turto, į kurį būtų galima nukreipti išieškojimą. Ta pati problema pabrėžiama ir Rezoliucijos EP punkte, kuriame nurodoma, kad jei robotai gebės savarankiškai priimti sprendimus, tai nepakaks įprastų taisyklių, nes jomis remiantis nebus įmanoma nustatyti už kompensacijos mokėjimą atsakingos šalies ir reikalauti, kad ji atlygintų padarytą žalą. Antraeilė civilinės atsakomybės funkcija – prevencija²⁷. Teisinėje literatūroje prevencijos funkcija skirstoma į individualiąją ir bendrąją prevenciją²⁸. Individualiosios prevencijos esmė yra tai, kad civilinės atsakomybės tikimybė priverstų žmogų keisti savo elgesį. Šiuo atveju manytina, kad taikant civilinę atsakomybę dirbtiniam intelektui minėtosios funkcijos taip pat nebus įmanoma atlikti, nes dirbtinio intelekto veikla yra paremta funkciniu reagavimu į jį supančią aplinką, o ne žmogiškuoju suvokimu, kas yra teisinga, o kas ne; kitaip tariant, išmaniajam robotui nebūdingas sąmoningumas²⁹. Taigi akivaizdu, kad taikant teisinę atsakomybę dirbtiniam intelektui civilinė atsakomybė praranda savo tikslus – minėtąsias civilinės atsakomybės funkcijas.

Kita išmaniojo roboto civilinės atsakomybės problematika yra susijusi su civilinės atsakomybės taikymo sąlygomis. LR CK nurodytos civilinės atsakomybės sąlygos – neteisėti veiksmai, priežastinis ryšys, žala ir nuostoliai bei kaltė. Autorių nuomone, nors išmanusis robotas ir gali atlikti neteisėtus veiksmus bei sukelti žalą, kuri būtų priežastiniu ryšiu susijusi su jo neteisėtais veiksmais, visgi manytina, kad kaltė, kaip civilinės atsakomybės sąlyga, neleistų laikyti dirbtinio intelekto teisinės atsakomybės subjektu. Kaltė civilinėje teisėje apibrėžiama kaip asmens negebėjimas elgtis taip, kaip galima protingai iš jo tikėtis³⁰. Atitinkamai LR CK 6.248 straipsnyje skiriamos dvi kaltės formos – tyčia ir neatsargumas. Tyčia laikomas toks asmens elgesys, kai sąmoningai siekiama padaryti žalos arba sąmoningai leidžiama jai atsirasti, o neatsargumu – toks elgesys, kai asmuo atitinkamomis aplinkybėmis elgiasi nepakankamai apdairiai, rūpestingai ir atidžiai³¹. Abi šios kaltės formos yra tiesiogiai susijusios su žmogaus sąmoningumu. Moksliniuose straipsniuose ir įvairiose technologijų specialistų publikacijose vertinant dirbtinio intelekto veikimo principą vieningai laikomasi nuomonės, jog skirtumas tarp natūralaus ir dirbtinio intelekto

²⁷ MIKELĖNAS, V. Civilinės atsakomybės taikymo problemos: lyginamieji aspektai. Vilnius: Justitia, 1995, p. 40.

²⁸ KIONKA, E. Torts in a nutshell. Third edition. St. Paul (Minn): West Group, 1999, p. 11.

²⁹ Directorate General for Internal Policies. Policy department C: citizens' right and constitutional affairs study: European civil law rules in robotics, p. 15 (vertimas aut.) [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU%282016%29571379_EN.pdf>.

³⁰ MIKELĖNAS, V. Civilinės atsakomybės taikymo problemos: lyginamieji aspektai. Vilnius: Justitia, 1995.

³¹ MIKELĖNAS, V. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė (I). Vilnius: Justitia, 2003, p. 339.

yra tas, kad būtent natūralus intelektas turi suvokimo, sąmonės modulį, o dirbtinis intelektas visas savo funkcijas atlieka be vadinamosios vidinės reprezentacijos (atsako) sistemos³². Be to, kaip minėta, neturėdamas sąmonės išmanusis robotas net ir negalėtų sąmoningai siekti padaryti žalos. Taigi akivaizdu – nors ir pritaikius išmaniajam robotui tris iš keturių civilinės atsakomybės sąlygų teisiniu požiūriu kaltu jo laikyti neįmanoma.

3.2. Baudžiamosios atsakomybės išmaniajam robotui taikymo problematika

Aptarus kai kuriuos probleminius civilinės atsakomybės taikymo dirbtiniam intelektui aspektus, šioje dalyje toliau kalbama apie baudžiamosios atsakomybės taikymo šioje srityje problemas, analizuojami atitinkami baudžiamosios atsakomybės tikslų, bausmių ir baudžiamosios atsakomybės taikymo sąlygų institutai. Baudžiamosios atsakomybės instituto nagrinėjimas šio darbo kontekste nėra savitiksliis. Vertinant tai, kad Rezoliucijoje įvardijama galimybė robotą laikyti savarankišku teisės subjektu, neišvengiamai kyla klausimas, kokią įtaką tokia ypatybė turėtų atvejams, kai padaroma nusikalstama veika. Problemos aktualumas atsiskleidžia tiriant antrajame skyriuje aptartuosius robotų veiksmiais atliktų nusikalstamų veikų atvejus.

Viena iš pamatinių baudžiamosios atsakomybės teorijų yra įbauginimo teorija, kurios atstovas J. Bentamas teigė, kad bausmės tikslas – įbauginti asmenį, kad jis daugiau nedarytų nusikaltimų³³. Šiuo atveju, autorių nuomone, problematika aiškiai susijusi su jau aptarta civilinės atsakomybės prevencijos funkcija. Išmanusis robotas, laikomas teisinės atsakomybės subjektu, dėl savo funkcinės paskirties ir elementaraus suvokimo neturėjimo negalėtų būti įbauginamas. Kita teorija, kuri galėtų pagrįsti baudžiamosios atsakomybės taikymo dirbtiniam intelektui beprasmiškumą, yra vadinamoji resocializacija. Pastarosios teorijos esmę sudaro nuostata, kad nusikaltimą padariusį asmenį galima ir reikia paveikti taip, kad jis daugiau nebusikalstų³⁴. Šiuo atveju taip pat akivaizdu, kad taikant baudžiamąją atsakomybę išmaniajam robotui ši teorija nebūtų prasminga, nes, autorių nuomone, išmanusis robotas negalėtų būti pataisomas taikant jam resocializacijos teorijos pripažįstamą pozityvųjį poveikį: psichologinę terapiją, švietimą ar profesinį rengimą. Apskritai pritartina teisinėje literatūroje išsakomam požiūriui, kad bausmės (taip pat ir baudžiamosios atsakomybės) tikslas yra keisti vidinę, dvasinę nusikalstamą veiką padariusio asmens būseną³⁵, todėl galima teigti, jog baudžiamosios atsakomybės tikslai yra visiškai nepritaikomi išmaniajam robotui.

LR BK nustatomos šios bausmės rūšys: bauda, laisvės apribojimas, areštas, laisvės atėmimas ir laisvės atėmimas iki gyvos galvos. Kadangi, kaip jau aptarta, baudžiamosios atsakomybės tikslai praranda prasmę ją taikant išmaniajam robotui, atitinkamai bet kokią prasmę praranda ir LR BK išvardytų bausmių jam taikymas. Be to, šios bausmės būtų bereikšmės atsižvelgiant ir į išmaniojo roboto ypatumus. Pavyzdžiui, bauda išmaniajam robotui būtų nepritaikoma dėl to, kad

³² GRIFFITHS, S. Robots will NEVER have feelings: Mathematics reveals that droids can't experience emotions like us (vertimas aut.) [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <<http://www.dailymail.co.uk/sciencetech/article-2628150/Robots-NEVER-feelings-Mathematics-reveals-droids-experience-emotions-like-us.html>>.

³³ ŠVEDAS, G. Baudžiamosios politikos pagrindai ir tendencijos Lietuvos Respublikoje. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2006, p. 37.

³⁴ *Ibid.*, p. 39.

³⁵ SOLOVEIČIKAS, D. Bausmės tikslų pritaikymo juridinio asmens koncepcijai problematika. Teisė, 2005 (ISSN 1392-1274; 56), p. 5644.

jis tiesiog neturėtų turto. Laisvės atėmimo bausmė irgi visiškai prarastų savo esmę, nes išmanusis robotas, kaip minėta, nesugebėtų suvokti šios bausmės esmės ir atitinkamai negalima būtų tikėtis resocializacijos poveikio. Apskritai vien mintis apie šiuo metu LR BK nustatytų bausmių taikymą išmaniajam robotui gali atrodyti kaip tam tikras nesusipratimas ir net kelti juoką.

Baudžiamosios atsakomybės taikymo sąlygos yra veika, padariniai, priežastinis ryšys ir kaltė. Šiuo, kaip ir civilinės atsakomybės, atveju didžiausia problema būtų kaltės institutas. Kaltė baudžiamosioje teisėje bendriausiaja prasme suprantama kaip kaltininko psichinis santykis su jo daromu nusikaltimu ar baudžiamuoju nusižengimu³⁶. Visgi atsižvelgiant į šį apibrėžimą manytina, kad išmanusis robotas negebėtų sąmoningai, valingai kontroliuoti savo elgesio, taip pat suprasti įvairių naujų faktorių bei aplinkybių poveikio. Kitaip tariant, negalimas jo psichinis santykis su daroma nusikalstama veika.

Atsižvelgiant į išdėstytus argumentus darytina išvada, kad net ir pripažinus Rezoliucijoje išsakomą požiūrį, jog galbūt kada nors išmanusis robotas galėtų būti laikomas teisinės atsakomybės subjektu, akivaizdu, kad nei civilinės, nei baudžiamosios atsakomybės jam kaip asmeniui taikyti nebus galima. Šioje darbo dalyje buvo išanalizuoti vos keli teisės institutai, bet, autorių nuomone, to pakanka paneigti bet kokią galimybę išmaniajam robotui taikyti savarankišką teisinę atsakomybę. Šią išvadą pagrindžia nuostata, kad civilinės ir baudžiamosios atsakomybės taikymas išmaniajam robotui paneigtų šių atsakomybės rūšių tikslus, be to, kai kurie šių atsakomybės rūšių institutai yra sukurti taikyti sąmoningam žmogui, o išmanusis robotas nėra sąmoningas teisės subjektas.

4. Išmaniojo roboto atsakomybės teisinio reguliavimo perspektyvos

Kaip jau buvo pabrėžta, roboto kaip civilinės teisės subjekto idėja išryškėja atitinkamuose Rezoliucijos punktuose, kuriuose teigiama, kad technologijų pažanga lemia, jog išmaniuosius robotus galima laikyti vis mažiau priklausomus nuo jų gamintojų, savininkų valios, todėl kyla akivaizdus poreikis tobulinti esamą teisinį reguliavimą. Visgi, autorių nuomone, atsižvelgiant į dabartinį išmaniųjų robotų kūrimo etapą matyti, kad kaip tik roboto kaip teisės subjekto idėja yra mažiausiai išplėtotą. Aptartieji probleminiai ir civilinės, ir baudžiamosios atsakomybės taikymo tiesiogiai išmaniajam robotui aspektai aiškiai parodo, kad išmaniojo roboto laikymas teisinės atsakomybės subjektu būtų nesuderinamas su teisiniu reguliavimu. Vadinasi, siekiant įgyvendinti roboto kaip teisinės atsakomybės subjekto idėją reikėtų iš esmės keisti teisinį reguliavimą tam, kad būtų įmanomi šiuo metu, remiantis dabartiniu teisiniu reguliavimu, objektyviai neįgyvendinami žalos atlyginimo ar išmaniojo roboto kaltės institutai. Atkreiptinas dėmesys, kad šio mokslinio darbo tikslas nėra vien įvertinti išmaniojo roboto galimybę būti teisinės atsakomybės subjektu. Kritiškai įvertinus šią Rezoliucijoje iškeltą idėją neišvengiamai lieka teisinės atsakomybės problema, todėl privalu įvertinti galimybę taikyti Rezoliucijoje aprašytą teisinės atsakomybės reguliavimą, išmaniojo roboto nelaikant teisinės atsakomybės subjektu.

Rezoliucijos AE punkte nustatoma, kad pagal galiojančią teisinę sistemą žalai, kurią sukėlė robotai arba dirbtinis intelektas, yra taikoma atsakomybė už produktą, jeigu produkto gamintojas atsakingas už blogą veikimą, ir taisyklės, pagal kurias nustatoma atsakomybė už veiksmus, dėl kurių padaryta žala, jeigu produkto naudotojas atsakingas už elgesį, dėl kurio kilo žala. Atsi-

³⁶ PRAPIESTIS, J.; PRAPIESTIS, D. Kaltės institutas baudžiamosioje kasacijoje. *Teisės apžvalga*, Nr. (14), 2016, p. 51.

žvelgiant į tai, kad technologijų pažanga leido sukurti išmanųjį robotą, kuris gali savarankiškai priimti sprendimus, Rezoliucijos AF punkte nurodoma, kad šių taisyklių gali nepakakti taikyti teisinę atsakomybę už robotų padarytą žalą, nes jomis remiantis nebus įmanoma nustatyti už kompensacijos mokėjimą atsakingos šalies. Čia pabrėžtina, kad vis dėlto tam tikrais atvejais tradicinės taisyklės pagal Direktyvą 85/374/EEC³⁷ galėtų būti taikomos, pavyzdžiui, išmaniojo roboto, kaip produkto, defekto atveju³⁸. Europos Parlamentas, prisidedamas sprendžiant išmaniųjų robotų autonomiškumo problemą, pateikia už roboto padarytą žalą atsakingo subjekto identifikavimo būdą. Rezoliucijos 56 punkte nurodoma, kad iš esmės nustačius šalis, kurios prisiima galutinę atsakomybę, reikėtų laikyti, kad jų atsakomybė turėtų būti proporcinga faktiniam robotui duotų nurodymų ir jo autonomiškumo lygmeniui, taigi kuo tobulesnis roboto gebėjimas mokytis ar kuo didesnis jo autonomiškumas ir kuo didesnė roboto mokymo trukmė, tuo didesnė turėtų būti jo mokytojo atsakomybė. Autorių nuomone, šis atsakomybės dalumo būdas iš esmės yra geras bandymas išspręsti susiklosčiusią situaciją, kita vertus, pats savaime gali sukelti tam tikrų problemų. Pirma, būtų sunku nustatyti kiekvieno iš atsakomybės subjektų indėlį mokant robotą (atsižvelgiant ir į paties išmaniojo roboto gebėjimą mokytis). Antra, nagrinėjančiam bylą teisėjui kiekvienu atveju reikėtų vertinti sudėtingų informacinių technologijų pobūdį, t. y. išmaniojo roboto gebėjimo mokytis, jo autonomiškumo lygmenį. Dėl šių specifinių klausimų nagrinėjimo teismo procesas labai pailgėtų ir padidėtų jo kaštai³⁹. Kita vertus, nesudėtingos veikos atveju minėtosios taisyklės galėtų būti sėkmingai pritaikytos, pavyzdžiui, jei gamintojas pardavė neužprogramuotą robotą, už pastarojo veiksmus būtų atsakingas jį užprogramavęs (jo neužprogramavęs) gamintojo darbuotojas, arba jei išmanusis robotas padarė žalos prižiūrimas ir mokomas naudotojo (valdytojo), tai atsakingas už jo padarytą žalą būtų pastarasis asmuo⁴⁰.

Kitas aspektas, susijęs su išmaniojo roboto teisine atsakomybe, yra taikoma civilinės atsakomybės rūšis (metodas). Rezoliucijos 53 punkte nurodoma, kad būsimoji teisėkūros priemonė turėtų būti grindžiama Komisijos vertinimu, kurio pagrindu būtų nustatyta, ar turėtų būti taikoma griežta atsakomybė, ar tam tikras rizikos valdymo metodas. Griežtoji civilinė atsakomybė – tai atvejai, kai civilinė atsakomybė atsiranda ir taikoma nesant žalą padariusio asmens kaltės⁴¹. Rezoliucijos 55 punktas nurodo specifinę atsakomybės taikymo priemonę – rizikos valdymo metodą, kurio esmę sudaro tai, kad taikant šį metodą individualiai atsakingu laikomas ne aplaidžiai pasielgęs asmuo, bet asmuo, kuris tam tikromis aplinkybėmis galėjo kuo labiau sumažinti riziką ir susidoroti su neigiamais padariniais. Autorių nuomone, dėl išmaniojo roboto specifikos atskirais atvejais turėtų būti taikoma ir griežtoji atsakomybė, ir rizikos valdymo metodas. Griežtoji atsakomybė bendrąja tvarka turėtų būti taikoma išmanųjį robotą tam tikrų veiksmų mokiusiam subjektui (jei mokytoją galima nustatyti), o rizikos valdymo metodas – tais atvejais, kai išmanusis robotas žalą sukėlusius veiksmus išmoko savarankiškai. Kadangi robotui pačiam mokantis savarankiškai atlikti tam tikrus veiksmus negalima vėliau teigti, kad jį mokė fizinis asmuo, kaip teigiama

³⁷ Tarybos 1985 m. liepos 25 d. direktyva dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių atsakomybę už gaminius su trūkumais, derinimo. OL L 210, 1985-8-7, p. 29–33.

³⁸ Directorate General for Internal Policies. Policy department C: citizens' right and constitutional affairs study: European civil law rules in robotics, p. 16 (vertimas aut.) [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU%282016%29571379_EN.pdf>.

³⁹ *Ibid.*, p. 17.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ MIKELĖNAS, V. Civilinės atsakomybės taikymo problemos: lyginamieji aspektai. Vilnius: Justitia, 1995.

Rezoliucijos 56 punkte, tai būtina nepainioti išmaniojo robotų mokymo ir jo savarankiško mokymosi. Darytina išvada, kad tais atvejais, kai išmanusis robotas mokėsi savarankiškai, turėtų atsakyti subjektas (matyt, tai būtų valdytojas), galėjęs tam tikromis aplinkybėmis kuo labiau sumažinti žalos padarymo riziką ir susidoroti su neigiamais padariniais.

Kitas svarbus aspektas, susijęs su išmaniųjų robotų civiline atsakomybe, yra žalos atlyginimas. Kaip minėta, viena iš didžiausių problemų yra sunkumas identifikuoti subjektą, atsakingą už išmaniojo robotų padarytą žalą, todėl Rezoliucijos 58 punkte siūloma sukurti privalomojo draudimo (tarkim, kaip automobilių) sistemą. Vis dėlto pabrėžtina, kad robotikai taikoma draudimo sistema turėtų apimti visą atsakingų subjektų grandinę įmanomą atsakomybę, skirtingai nuo kelių eismo draudimo sistemos, kuri padengia dėl žmoniškųjų veiksmų ir trikdžių padarytą žalą. Rezoliucijoje taip pat nurodoma, kad ši draudimo sistema yra grindžiama gamintojo prievole apdrausti savo gaminamus autonominius robotus. Toks Europos Parlamento pasiūlymas vertinamas kritiškai, nes nei teisiniu, nei ekonominiu požiūriu draudimo prievolės taikymas gamintojui nėra logiškas. Tokią išvadą galima iliustruoti pasitelkiant kelis pavyzdžius. Pirma, pačioje Rezoliucijoje keliama idėja, kad už išmaniojo robotų veiksmus, atsižvelgiant į jo mokymo trukmę ir turinį, turėtų atsakyti robotų mokytojas. Taigi darytina išvada, kad šiuo atveju draudimo taikymas gamintojui neturėtų pagrindo, nes dažniausiai gamintojas, pardavęs išmanųjį robotą, prie jo mokymo ar nurodymų davimo neprisideda. Antra, taikant minėtąją rizikos valdymo metodą tuo atveju, kai išmanusis robotas mokėsi savarankiškai, už tokio robotų sukeltą žalą turėtų atsakyti asmuo, kuris gali tam tikromis aplinkybėmis kuo labiau sumažinti riziką ir susidoroti su neigiamais padariniais, kitaip tariant, prisiima riziką už išmaniojo robotų savarankiškai išmoktus veiksmus. Tokiu atveju manytina, kad gamintojas niekada ir nebūtų riziką prisiimantis subjektas, todėl neatsakytų ir taikant rizikos valdymo metodą. Atsižvelgiant į šias dvi aplinkybes darytina akivaizdi išvada, kad draudimo našta turėtų būti užkraunama ne gamintojui, kuris beveik niekada nebus laikomas atsakingu už išmaniojo robotų veiksmus, o valdytojui (kuris dažniausiai bus ir mokytojas), nes jis yra pagrindinis teisinės atsakomybės subjektas (rizikos prisiėmėjas). Visgi pabrėžtina, kad šių taisyklių taikymas nepaneigia galimybės gamintojui būti atsakomybės subjektu už produkto – išmaniojo robotų defektus. Atitinkamai šiuo atveju galėtų būti taikoma analogija su LR CK 6.270 straipsniu, apibrėžiančiu subjekto atsakomybę už didesnio pavojaus šaltinio padarytą žalą.

Apibendrinant darytina išvada, kad, nors Rezoliucijos pateikiami išmaniojo robotų atsakomybės sprendimo būdai yra pagrįsti, vis dėlto galimas tam tikras jų tobulinimas ar koregavimas.

Išvados

1. Istoriniu požiūriu dirbtinis intelektas yra siejamas su žmogiškojo intelekto, t. y. racionalaus mąstymo, problemų sprendimo, gebėjimo mokytis iš patirties ir kt., imitavimu. Rezoliucijoje yra minimas naujas subjektas – elektroninis žmogus, kuriam būdingas tam tikro lygmens savarankiškumas. Šis subjektas, anot Rezoliucijos autorių, galbūt galėtų būti laikomas teisinės atsakomybės subjektu. Vertinant vien formalųjį teisės subjekto apibrėžimą, grindžiamą teismo ir veiksnio kategorijomis, matyti, kad egzistuoja teorinė galimybė laikyti išmanųjį robotą teisės subjektu, bet dabartiniam teisiniam reguliavimui kiltų iššūkių norint taikyti esamus atsakomybės institutus.

2. Iki šiol bylose dėl robotų padarytos žalos buvo taikomos bendrosios civilinės atsakomybės taisyklės. Teismų sprendimai atspindi keleriopą situaciją: atsakingu už robotą padarytą žalą buvo pripažįstamas gamintojas – dėl robotų defektų; kai kuriais atvejais atsakingu pripažįstamas robotas savininkas (valdytojas) – dėl to, kad naudojantis robotu nebuvo laikomasi reikiamų saugumo standartų; dar kitais atvejais atsakingu už atsiradusią žalą pripažįstamas pats nukentėjęsysis. Net ir vertinant robotą, neturinčio dirbtinio intelekto, veiksmus teismams kildavo problemų nustatant atsakomybės subjektą, todėl pagrindinis sprendžiamas klausimas – kaip reikėtų nustatyti atsakomybės subjektą vertinant išmaniojo robotų veiksmus.
3. Civilinės atsakomybės taikymo problematiką lemia tai, kad išmaniojo robotų laikymas teisės subjektu iš esmės pasunkintų tokios atsakomybės taikymą ir keltų poreikį keisti patį teisinį reguliavimą. Laikant robotą civilinės atsakomybės subjektu nebūtų įmanoma įgyvendinti civilinės atsakomybės funkcijų bei nustatyti civilinės atsakomybės sąlygų viseto. Kita vertus, baudžiamosios atsakomybės taikymas išmaniajam robotui būtų dar problemiškesnis, nes apskritai neatitiktų baudžiamosios atsakomybės tikslų, bausmių sistemos ir kt.
4. Rezoliucijoje nurodytas elektroninis asmuo, kaip teisinės atsakomybės subjektas, sukuria tam tikrą teisinio netikrumo būseną dėl galimų teisinio reguliavimo spragų. Vertinant civilinės atsakomybės už išmaniojo robotą padarytą žalą institutą nurodoma, kad turėtų būti taikomas atsakomybės grandinės principas. Atsižvelgiant į kiekvieno subjekto indėlį dėl robotų padarytos žalos vertinimo sudėtingumą ir atvejus, kai mokytojo iš viso neįmanoma nustatyti, autorių nuomone, kartu su šia atsakomybe turėtų būti taikomas ir rizikos valdymo metodas, kitaip tariant, atsakingas už robotų veiksmus turėtų būti ne tik robotų mokes subjektas, bet ir tas asmuo, kuris atitinkamomis aplinkybėmis galėjo kuo labiau sumažinti riziką žalai atsirasti, t. y. robotas savininkas (valdytojas, naudotojas). Atitinkamai turėtų būti įtvirtintas privalomasis išmaniųjų robotų draudimas, taikomas ne gamintojui, kaip nurodoma Rezoliucijoje, bet valdytojui, kuris dažniausiai sutaptų su išmaniojo robotų mokytoju.

Literatūros sąrašas

Lietuvos Respublikos teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. VIII-1864.
3. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741.

Europos Sąjungos teisės aktai

1. Tarybos 1985 m. liepos 25 d. direktyva dėl valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių atsakomybę už gaminius su trūkumais, derinimo. OL L 210, 1985-8-7.
2. Europos Parlamento 2017 m. vasario 16 d. rezoliucija su rekomendacijomis Komisijai dėl robotikai taikomų civilinės teisės nuostatų (2015/2103(INL)).

Specialioji literatūra

1. MIKELĖNAS, V. Civilinės atsakomybės taikymo problemos: lyginamieji aspektai. Vilnius: Justitia, 1995.
2. KELSEN, H. Grynoji teisės teorija. Vilnius: Eugrimas, 2002.

3. STUART, R. J.; NORVIG, P. Artificial intelligence: A Modern Approach. Third Edition. New Jersey, 2010.
4. PRAPIESTIS, J.; PRAPIESTIS, D. Kaltės institutas baudžiamojame kasacijoje. *Teisės apžvalga*, 2016, Nr. 2(14).
5. ŠVEDAS, G. Baudžiamosios politikos pagrindai ir tendencijos Lietuvos Respublikoje. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2006.
6. SOLOVEIČIKAS, D. Baismės tikslų pritaikymo juridinio asmens koncepcijai problematika. *Teisė*, 2005 (ISSN 1392-1274; 56).
7. MIKELĖNAS, V. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė (I). Vilnius: Justitia, 2003.
8. KIONKA, E. Torts in a nutshell. Third edition. St. Paul (Minn): West Group, 1999.
9. HALLEY, G. The Criminal Liability of Artificial Intelligence Entities e from Science Fiction to Legal Social Control. *Akron Intellectual Property Journal*, 2010.
10. MIKELĖNAS, V., *et al.* Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Antroji knyga: Asmenys. Vilnius: Justitia, 2002.

Kita literatūra

1. Directorate General for Internal Policies. Policy department C: citizens' right and constitutional affairs study: European civil law rules in robotics [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU%282016%29571379_EN.pdf>.
2. GRIFFITHS, S. Robots will NEVER have feelings: Mathematics reveals that droids can't experience emotions like us [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <<http://www.dailymail.co.uk/sciencetech/article-2628150/Robots-NEVER-feelings-Mathematics-reveals-droids-experience-emotions-like-us.html>>.
3. GASTALDO, E. Lawsuit: malfunctioning robot killed Michigan woman at work [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <<http://www.foxnews.com/tech/2017/03/15/lawsuit-malfunctioning-robot-killed-michigan-woman-at-work.html>>.
4. JAV 8 apskrities Apeliacinio teismo sprendimas Nr. 96-2248 *Payne v. ABB Flexible Automation, Inc* [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <<https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F3/116/116.F3d.480.96-2248.html>>.
5. WHATLEY, S. Robot attack of swedish man leads to fine for company [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <https://www.huffingtonpost.com/entry/robot-attack-of-swedish-m_n_247082>.
6. THROTON, W. Mother of woman crushed to death by robot sues auto supplier [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <http://www.al.com/business/index.ssf/2016/12/family_of_woman_crushed_to_dea.html>.
7. KRAVETS, D. Jan. 25, 1979: Robot kills human [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <<https://www.wired.com/2010/01/0125robot-kills-worker/>>.
8. AROUND THE NATION; Jury Awards \$10 Million In Killing by Robot [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <<http://www.nytimes.com/1983/08/11/us/around-the-nation-jury-awards-10-million-in-killing-by-robot.html>>.

9. HUBBARD, F. Sophisticated robots: balancing liability, regulation and innovation [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <<https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/view-content.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1204&context=flr>>.
10. FURBACH, U., *et al.* Do we need Asimov's Laws? [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-25]. Prieiga per internetą: <<https://www.technologyreview.com/s/527336/do-we-need-asimovs-laws/>>.
11. Tarptautinės standartų organizacijos techniniai standartai EN ISO 8373 „Robotai ir robotikos prietaisai, – žodynas“ [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-18]. Prieiga per internetą: <<https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:8373:ed-2:v1:en>>.
12. LEVESQUE, H. Common Sense, the Turing Test, and the Quest for Real AI [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-18]. Prieiga per internetą: <https://books.google.lt/books?id=6PclDgAAQBAJ&pg=PA1&hl=lt&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false>.
13. FORD, M. Robotų era: technologijų pažanga ir ateitis be darbo. Vilnius: Eugrimas, 2017.

DIRBTINIO INTELEKTO TEISINĖ ATSAKOMYBĖ: KO GALIMA TIKĖTIS?

Santrauka

Šiame straipsnyje analizuojami dirbtinio intelekto teisinės atsakomybės aspektai. Istoriškai dirbtinio intelekto sampratos apžvalga leidžia daryti išvadą, kad dirbtinis intelektas turi šių ypatybių: a) žmogiškas mąstymas; b) žmogiškas elgesys; c) racionalus mąstymas; d) racionalus elgesys. Visgi autoriai pastebi, kad nors ir pripažįstant dirbtinį intelektą kaip ganėtinai pažangių technologijų išradimą, dirbtinio intelekto samprata iki Europos Parlamento 2017 m. vasario 16 d. rezoliucijos ir Rekomendacijų Komisijai dėl robotikai taikomų civilinės teisės nuostatų (toliau – Rezoliucija) priėmimo nebuvo siejama su jo savarankiškumu. Minėtojoje Rezoliucijoje pateikiama išmaniojo (t. y. protingo, autonominio) robotų samprata leidžia vertinti, kad jis gali veikti savarankiškai, o tai formaliai atitinka teisinio veiksnio požymius. Vadinasi, yra galimybė laikyti išmanųjų robotų teisinės atsakomybės subjektu, bet tokia išvada, autorių nuomone, nėra pagrįsta dėl to, kad nei istorinė dirbtinio intelekto samprata, nei Rezoliucijoje išsakyta požiūris neįrodo, jog dirbtinis intelektas yra sąmoningas subjektas. Rezoliucijos teiginiai dėl elektroninio asmens (tobuliausios išmaniojo robotų formos) galimybės kažkada būti laikomam savarankišku teisinės atsakomybės subjektu taip pat kelia daug abejonių. Kai kurių civilinės ir baudžiamosios teisės institutų taikymas yra objektyviai negalimas dėl išmaniojo robotų sąmonės neturėjimo bei neatitikties šių teisės šakų atsakomybės tikslams, kurie yra orientuoti į žmogų, o ne į kitą teisės subjektą. Visgi atsižvelgiant į tam tikrą kritinę išvadą Rezoliucijoje pateikiami sprendimo būdai dėl išmaniojo robotų kaip atsakomybės objekto, o ne subjekto, yra tikslingi ir bendriausiąja prasme yra žengiami teisinga kryptimi. Privalomasis robotų draudimas, atsakomybės grandinės, grįstos išmanųjų robotų mokančių žmonių indėlio principu, nors ne be tam tikros kritikos, vertintini iš dalies teigiamai. Atkreiptinas dėmesys, kad autoriai siūlo nesirinkti vien griežtosios atsakomybės arba rizikos valdymo metodo, kaip siūloma Rezoliucijoje, bet visada taikyti bendrąją griežtosios atsakomybės taisyklę, rizikos valdymo metodą pridėdant tuo atveju, kai išmanusis robotas mokosi savarankiškai.

LIABILITY OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE. WHAT WE CAN EXPECT?

Summary

This article analysis certain problematic aspects of artificial intelligence liability. Historical overview of artificial intelligence concepts lets us to determine the following characteristics of artificial intelligence: a) human like thinking; b) human like behaviour; c) rational thinking;

rational behaviour. Although while keeping in mind that artificial intelligence is a product of advanced technology evolution, it must be noted that before adoption of EP resolution, artificial intelligence characteristics was not associated with his ability to act independently. Hence, in looking at the Resolution concept of smart and autonomous robot (hereinafter - smart robot), we have to make a conclusion that smart robots can act independently from humans and his ability actually in formal way meets the requirements of the legal capacity. Considering the latter in a very abstract way we could state that smart robots can be independent entity of legal liability, however, authors believe that this position is not appropriate form the legal point of view because neither historical understanding of artificial intelligence neither concept of it provided in Resolution do not consider robot to be conscious. Also ideas in Resolution regarding electronic person (which is understood as the highest technological form of smart robot) ability to be independent legal liability entity also raises a lot of concerns. Hence, there is no possibility to apply civil or criminal law to smart robot because most of the principles of criminal and civil law is based on applying it to human being. Although while there is some criticism regarding smart robot as independent legal entity, the ideas in Resolution regarding smart robot as object is heading forwards in the right direction. Mandatory insurance of robots and the liability chain which is based on input which was made by each person is considering as being good ideas although it also provokes some criticism. It is also important to mention that authors suggest that while EP suggestions to apply either strict liability or the risk management approach the better solution would be to apply strict liability as a general rules and risk management approach in conditions when smart robot learned the information itself.

LOJALUMO NUOLAIDOS KONKURENCIJOS TEISĖJE. AR INTEL BYLA REIŠKIA IKI TOL EGZISTAVUSIOS PRAKTIKOS LŪŽĮ?

GRETA PETKUTĖ, MONIKA SIRVYDYTĖ

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

1-o kurso magistro studijų Europos Sąjungos verslo teisės krypties ir

4-o kurso komercinės teisės studijų šakų studentės

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: greta.petkute@tf.stud.vu.lt; monika.sirvydyte@tf.stud.vu.lt

Mokslinio straipsnio akademinis kuratorius Konkurencijos tarybos pirmininkas

partnerystės prof. dr. ŠARŪNAS KESERAUSKAS

El. paštas sarunas.keserauskas@kt.gov.lt

Mokslinio straipsnio praktinis kuratorius advokatas MARIUS JUONYS

El. paštas marius.juonys@ellex.lt

Šiame straipsnyje nagrinėjama lojalumo nuolaidų, kurias taiko dominuojantis ūkio subjektas, problematika. Analizuojant Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktiką ieškoma atsakymų į klausimą, kokiais kriterijais remiantis lojalumo nuolaidas galima pripažinti neteisėtomis. Straipsnyje teoriškai gilinamasi į lojalumo nuolaidų sampratą ir esmę, nagrinėjamos praktikoje kylančios problemos. Daug dėmesio skiriama Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimui „Intel“ byloje, svarstoma, kokią reikšmę lojalumo nuolaidų vertinimui turės šis sprendimas.

The article analyses a problematic question whether loyalty rebates issued by dominant undertakings are capable of restricting competition. Article authors are examining European Court of Justice case law and presenting what could be the criteria's deciding whether loyalty rebates are legitimate or not. The article not only theoretically scrutinizes both concept and essence of the loyalty rebates but also analyses practical problems. Special attention is given to an "Intel" case in prognosing the future approach toward loyalty rebates.

Įvadas

Ar lengva dominuojančiam ūkio subjektui nustatyti ribą, kuri reikštų jo veiksmų laisvę, bet ne vergystę? Ar lengva konkurenciją prižiūrinčioms institucijoms nustatyti ir įrodyti piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejus? Kur yra ta plonytė riba, leidžianti pateisinti ūkio subjekto veiksmus, ir ar išvis galima bandyti juos pateisinti? Ko gero, šie klausimai neturi vieno teisingo ir tinkamo atsakymo. Konkurencijos teisėje piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejai skirstomi į vadinamąjį kaininį ir nekaininį piktnaudžiavimą¹. Pastaraisiais metais daugiausia diskusijų kelia kaininio piktnaudžiavimo atvejis, susijęs su lojalumą skatinančių nuolaidų sistema. Konkurencijos teisės specialistų (ne tik jų, – verslas ne mažiau suinteresuotas) susidomėjimą sukėlė *Intel* byla – ne tik todėl, kad Europos Komisija (toliau – EK) dar 2009 m. šiai korporacijai skyrė rekordinę baudą, bet ir dėl to, kad ši byla gali tapti atskaitos tašku, visiems laikams pakeisiančiu požiūri

¹ PAJARSKAS, Š. Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos. Klaipėda: Druka, 2014, p. 363.

į lojalumo nuolaidas, jų sukeliama poveikį ir jų vertinimą. Iki šiol Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (toliau – ESTT) laikėsi požiūrio, kad lojalumą skatinančios nuolaidos negali lemti jokio teigiamo poveikio konkurencijai ir yra savaime draudžiamos. Vadinas, jei dominuojantis ūkio subjektas nusprendžia taikyti lojalumo nuolaidas, tai jis savaime pažeidžia konkurencijos teisės taisykles. Galima teigti, kad šis požiūris į lojalumo nuolaidas ėmė keistis nuo tada, kai EK 2009 m. priėmė Komisijos komunikatą: Įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės² (toliau – EK gairės), kuriose įtvirtintos taisyklės labiau skatina ekonominį, o ne anksčiau vyrausį formalų požiūrį į lojalumo nuolaidas. Be to, požiūris po truputį ėmė keistis ir nuo tada, kai ESTT byloje *Tomra*³, *Post Danmark II*⁴ priėmė sprendimus, kuriuose konstatavo, kad siekiant išsiaiškinti lojalumo nuolaidų daromą žalą konkurencijos teisei būtina atlikti išsamią visų aplinkybių analizę. Straipsnyje aprašomo tyrimo *tikslas* – įvertinti teisės doktrinoje ir ESTT praktikoje egzistuojantį požiūrį į lojalumo nuolaidas, taikomas rinkos galią turinčio, dominuojančio ūkio subjekto. Bando nustatyti, ar nėra prieštaravimų tarp teisės doktrinos ir ESTT praktikos, bei siekiama atsakyti į klausimą, kada ir kokiais atvejais dominuojančio ūkio subjekto taikomos lojalumo nuolaidos lemia piktnaudžiavimą dominavimo padėtimi ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV) 102 straipsnio pažeidimą.

Atliekamo tyrimo *objektas* – ESTT sprendimai, kuriuose buvo vertinamos lojalumo nuolaidos, taip pat užsienio teisės mokslininkų publikacijos, kuriose nagrinėjamas lojalumo nuolaidų teisėtumo klausimas. Atskirai paminėtina JAV teisės doktrina ir teismų praktikoje pateikti išaiškinimai. Straipsnio autorės, atlikdamos tyrimo objekto analizę, siekia surasti kriterijus, leidžiančius pagrįsti išvadą dėl lojalumo nuolaidų teisėtumo ir (ar) neteisėtumo bei jų poveikio rinkai.

Pagrindiniai straipsnio *uždaviniai*: 1) apibrėžti lojalumo nuolaidų sampratą ir reikšmę; 2) išanalizuoti ESTT jurisprudenciją dėl lojalumo nuolaidų ir nustatyti *Intel* bylos reikšmę; 3) įvertinti *Intel* galimybę pateisinti savo elgesį. Kiekvienam uždaviniui skirta atskira straipsnio dalis. Pirmojoje straipsnio dalyje paaiškinama lojalumo nuolaidų sąvoka, atskleidžiami šių nuolaidų teigiami ir neigiami aspektai, pateikiamas lojalumo nuolaidų vertinimas lyginamuoju aspektu. Antroji straipsnio dalis skirta ESTT praktikai vertinti. Visa ESTT praktika autorių suskirstyta į du raidos etapus. Pirmasis etapas atspindi ankstyvąjį, kaip minėta, formalųjį ESTT požiūrį į lojalumo nuolaidas, antrasis – vėlyvesnį ir liberalesnį požiūrį. Toje pačioje dalyje autorės, atsižvelgdamos į ESTT sprendimą *Intel* byloje, pateikia ir prognozę, kaip ESTT praktika galėtų klostytis toliau. Paskutinėje (trečiojoje) straipsnio dalyje aptariama *Intel* galimybė pateisinti savo elgesį, lėmusį antikonkurencinius padarinius, ir trumpai apžvelgiamas tokio pat veiksmingo konkurento testas.

Straipsnyje taikant analitinį *metodą* tiriama konkurencijos teisės literatūra, atskleidžiamas daugialypis lojalumo nuolaidų vertinimas. Pasitelkus sisteminį teisės aiškinimo metodą atlikta ESTT sprendimų analizė, atskleista sąsaja tarp lojalumo nuolaidų ir tokio pat veiksmingo konkurento testo. Lyginamasis metodas taikomas lyginant Europoje ir JAV egzistuojantį požiūrį į

² 2009-02-24 Komisijos komunikatas Įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikonkurenciniam elgesiui gairės, 2009/C 45/02 (Communication from the Commission - Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (2009/C 45/02) [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-12]. Prieiga per internetą: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)&from=LT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009XC0224(01)&from=LT)>.

³ ESTT 2012-04-09 sprendimas *Systems and Others/Commission* C-549/10 P, ECLI:EU:C:2012:221.

⁴ ESTT 2015-10-06 sprendimas *Post Danmark A/S/Konkurrencerådet* C-23/14, ECLI:EU:C:2015:651.

lojalumo nuolaidas. Apžvelgiant ESTT praktikos raidą ir kintantį požiūrį į lojalumo nuolaidas pasitelktas istorinis metodas.

Svarbu tai, kad pasirinktoji tema nėra nagrinėta Lietuvos teisės mokslininkų darbuose. Yra keletas magistro darbų, kuriuose analizuojamas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, bet konkrečiai lojalumo nuolaidų vertinimas nėra pateiktas. Gerokai daugiau publikacijų šia tema randama užsienio teisės doktrinoje, kuria buvo remiamasi rengiant šį darbą. Tyrimo *aktualumą* kaip tik ir rodo didžiulį susidomėjimą užsienyje sukėlus *Intel* byla, taip pat tyrimą paskatino diskusijų bei analizės šia tema stygius Lietuvoje. Be to, nemaža dalis užsienio konkurencijos teisės ekspertų šiuo laikotarpiu laukia, koks bus Europos Sąjungos Bendrojo Teismo (toliau – ES BT) sprendimas. Darbo *originalumas* atsiskleidžia tuo požiūriu, kad jame yra vertinamas ne tik ankstesnis ESTT požiūris į lojalumo nuolaidas, protarpiais jau nagrinėtas Lietuvoje rengtuose magistro darbuose, bet ir pateikiama išsamesnė lojalumo nuolaidų analizė, taip pat tiriamas Lietuvos teisėje dar neaptartas ESTT sprendimas *Intel* byloje.

Svarbiausi *literatūros šaltiniai* – Europos Sąjungos teisės aktai, numatantys pagrindines konkurencijos teisės taisykles: EK gairės ir atitinkami SESV straipsniai bei ESTT praktika. Analizuojant lojalumo nuolaidų sampratą ir galimą požiūrį į šias nuolaidas ateityje daugiausia remtasi *Intel* byloje ESTT pateiktu sprendimu bei šio sprendimo vertinimu užsienio teisės doktrinoje.

1. Lojalumo nuolaidų samprata ir reikšmė

1.1. Lojalumo nuolaidų samprata

Lojalumo nuolaidos yra bene daugiausia problemų konkurencijos teisėje kelianti nuolaidų rūšis. Jų galimą teigiamą poveikį konkurencijai nustatyti sunku, o kartais, kaip matyti iš Europos Sąjungos teismų praktikos – neįmanoma⁵. Teismų praktikoje dažnai taikoma prezumpcija, kuri savaime draudžia tokias nuolaidas, o kaltinamas ūkio subjektas neturi jokių galimybių šią prezumpciją nugincyti. 2009 m. EK gairėse sąlyginės nuolaidos⁶ apibrėžiamos kaip nuolaidos, skirtos atsilyginti klientams už tam tikrą išskirtinį jų elgesį perkant visą arba beveik visą reikalingą produkcijos kiekį, t. y. šios nuolaidos skatina klientų lojalumą. Pavyzdžiui, klientas gaus nuolaidą, jei iš dominuojančio ūkio subjekto per atitinkamai nustatytą laikotarpį nusipirks daugiau prekių nei tam tikras minimalus kiekis. Taigi gali būti susitarta, kad nuolaida bus taikoma arba visam nupirktam prekių kiekiui (retrospektyviosios nuolaidos, angl. *all-unit retroactive rebates*, žr. 2 pav.), arba tik tam kiekiui, kuris nupirkta viršijus minimumą (angl. *incremental rebates*, žr. 1 pav.). Tiesa, viršijus minimalųjį privalomų įsigyti prekių kiekį suteikiamos nuolaidos turi mažesnę antikonkurencinį poveikį negu retrospektyviosios⁷. Sąlyginės nuolaidos nėra reta praktika. Verslininkai šias nuolaidas taiko, pavyzdžiui, siekdami pritraukti daugiau klientų, todėl tokios nuolaidos gali skatinti paklausą ir net teikti naudos patiems vartotojams⁸. Trumpai tariant, egzistuoja nuomonė, kad lojalumo skatinimo arba panašų poveikį turinčios nuolaidos yra

⁵ Europos Teisingumo Teismo 1979-02-13 sprendimas *Hoffmann - La Roche/Commission* C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36; Europos Sąjungos Pirmosios instancijos teismo 2003-09-30 sprendimas *Michelin/Commission* T-203/01, ECLI:EU:T:2003:250.

⁶ EK gairės, 37 punktas.

⁷ PAJARSKAS, *op. cit.*, p. 431.

⁸ EK gairės, 37 punktas.

natūralus konkurenciją skatinantis veiksnys, savaime nesukeliantis antikonkurencinių padarinių⁹. Lojalumą skatinančių nuolaidų būna visur – didmeninėje ir mažmeninėje prekyboje, labai koncentruotose ir monopolinėse rinkose¹⁰. Antai ypač dažnai taikomos mažmeninės prekybos lojalumo programos¹¹. Įvairios nuolaidų lojalumo programos vos ne kiekvieną dieną siūlo keliskart apsipirkusiems nemokamai suteikti prekių ar nuolaidą kitoms paslaugoms, nuplauti automobilį ir kt.¹² Didmeninės prekybos lojalumo nuolaidos, kurias suteikia tiekėjas perpardavėjui, pastarąjį skatina parduoti didesnę iš to tiekėjo gautos produkcijos kiekį¹³. Pavyzdžiui, cigarečių gamintojai (tarkim, *R. J. Reynolds* ar *Phillip Morris*) pigiau parduoda cigaretes tiems perpardavėjams, kurie jų gaminamai produkcijai parduotuvių lentynose suteikia daugiau vietos, taip galutinį vartotoją skatindami pirkti daugiau būtent to prekės ženklo produktų, kartu ir prekybininkus dėl suteikiamų didesnių nuolaidų įsigyjant cigaretes tuos prekės ženklus pateikti geriau matomus¹⁴. Oro linijų rinkoje stengiantis, kad kurios nors oro linijų kompanijos skrydžių būtų užsakyta daugiau, kelionių agentams yra mokamas papildomas procentas nuo pardavimo kainos kaip atlyginimas (angl. *override commissions*¹⁵), kai būna pasiektas ir viršytas numatytas pardavimo lygis; minėtasis papildomas atlyginimo už pardavimą procentas skaičiuojamas nuo visų pateiktų užsakymų¹⁶. Lojalumo nuolaidos, kurias teikia dominuojantis ūkio subjektas, gali turėti antikonkurencinį poveikį, panašų į tą, kurį sukelia išskirtinio pirkimo įsipareigojimai¹⁷. Taigi lojalumo nuolaidos tarsi pačios savaime nelemia antikonkurencinių padarinių, bet jos gali sukelti didelių problemų tada, kai jas siūlantis dominuojantis ūkio subjektas siekia išstumti iš rinkos savo konkurentus.

⁹ ZENGER, H. Loyalty rebates and the competitive process. *Journal of Competition Law and Economics*, 2012, 8, 4, p. 721.

¹⁰ WRIGHT, J. D. Simple but Wrong or Complex but More Accurate? The Case for an Exclusive Dealing-Based Approach to Evaluating Loyalty Discounts. *Is: Bates White 10th Annual Antitrust Conference*. 2013-06-03, p. 4 [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-27]. Prieiga per internetą: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/simple-wrong-or-complex-more-accurate-case-exclusive-dealing-based-approach-evaluating-loyalty/130603bateswhite.pdf>.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Pavyzdžiui, degalinių tinklo VIADA siūloma nuolaida – kalėdinė akcija, kurios galiojimo terminas 2017-12-01 iki 2018-01-31, visų rūšių degalams 6 ct/l nuolaida ir papildomai suteikiama 1 ct/l lojalumo pinigų. Šis degalinių tinklas taiko ir atskirą nuolatinę lojalumo programą, pavyzdžiui, skelbiama, kad degalams taikoma 3 ar 3,5 ct/l nuolaida, ir papildomai į lojalumo kortelę grįžta 1ct/l, kuriais vėliau galima apmokėti net iki 50 proc. mokėtinos sumos [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-28]. Prieiga per internetą: <<https://www.viada.lt/korteles-ir-lojalumas/viadaplus-lojalumas/>>.

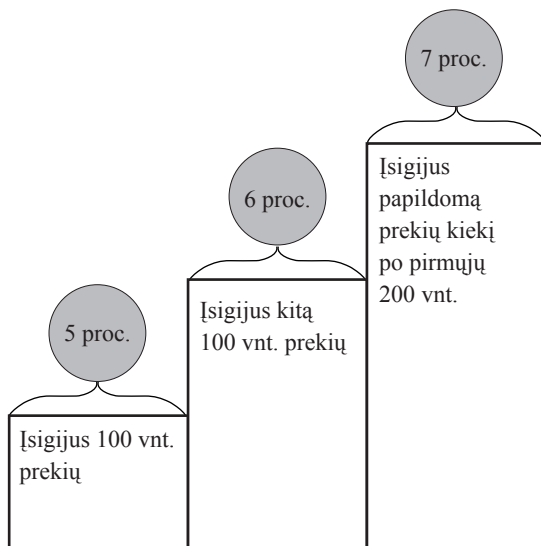
¹³ WRIGHT, *op. cit.*, p. 4.

¹⁴ *Ibid.*, p. 5.

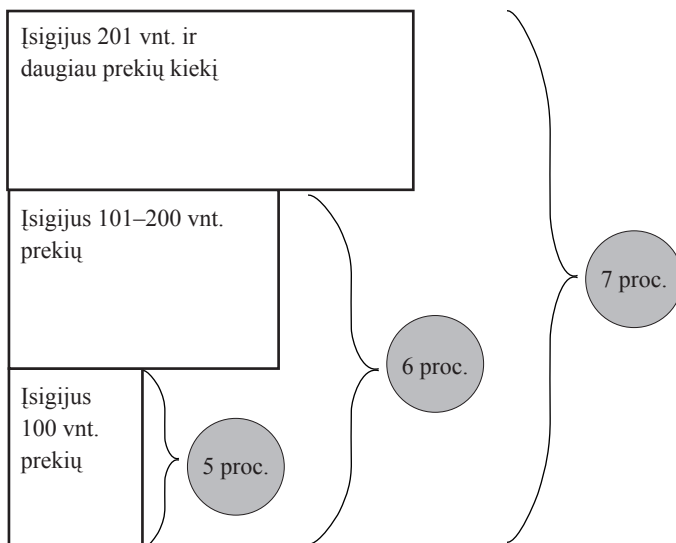
¹⁵ Travel Industry Dictionary. Define Override, Override Commission [interaktyvus, žiūrėta 2018-01-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.travel-industry-dictionary.com/override.html>>.

¹⁶ Europos Sąjungos Pirmosios instancijos teismo 2003-12-17 sprendimas *British Airways/Commission T-219/99*, ECLI:EU:T:2003:343, 295 pastr. ESTT 2007-03-15 sprendimas *British Airways plc/Commission C-95/04*, ECLI:EU:C:2007:166, 52 p. U.S. Gen. Accounting Office, GAO-03-749, Airline ticketing: Impact of changes in the airline ticket distribution industry 9 (2003); Travel Industry Dictionary. Define Market Share Override Program [interaktyvus, žiūrėta 2018-01-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.travel-industry-dictionary.com/market-share-override-program.html>>.

¹⁷ Išskirtinio pirkimo sąlyga įpareigoja klientą pirkti visas jam reikalingas prekes arba didelę jų dalį tik iš dominuojančio ūkio subjekto. EK gairės, 33, 37 punktai.



1 pav. Nuolaidos, suteikiamos nupirkus daugiau nei numatytasis minimalus kiekis (angl. *incremental rebates*)



2 pav. Nuolaidos, taikomos už visą nupirktų prekių kiekį (angl. *all-unit retroactive rebates*)

1.2. Teigiami lojalumo nuolaidų aspektai

Besąlygiškai taikant prezumpciją, kad lojalumo nuolaidos visada yra draudžiamos ir sukelia antikonkurencinių padarinių, iš esmės nėra siekiama atsakyti į klausimą, ar dėl konkurentų pašalinimą lemiančio poveikio lojalumo nuolaidos kartu gali neigiamai paveikti ir vartotojus, lemti didesnes kainas, blogesnę produktų kokybę ar mažesnę jų pasirinkimą. Išskirtinio pirkimo susitarimai ir lojalumą skatinančios nuolaidos tikrai gali turėti antikonkurencinių padarinių, kita vertus, tokie susitarimai tampa ir įprastos konkurencijos varikliu, t. y. jokių antikonkurencinių padarinių greičiausiai nekils, jei bus išstumtas mažiau veiksmingas konkurentas. Derėtų svarstyti klausimą: jei lojalumo nuolaidos nedraudžiamos tais atvejais, kai jas taiko nedominuojantis ūkio subjektas, kodėl jos turėtų būti savaime draudžiamos tais atvejais, kai jas taiko dominuojantis ūkio subjektas? Vadovaujantis tokia logika atsiranda priešpriešų ir neaiškumų. Negi kai kuriais atvejais tokios pačios nuolaidos gali teikti naudos, o kitais – ne tik nebūti naudingos, bet net lemti žalos atsiradimą? Autorių manymu, būtina atsižvelgti į galimą lojalumo nuolaidų teikiamą naudą. *Pirma*, ekonomistai aiškiai parodė, kad viso kiekio nuolaidos (angl. *all-unit rebates*) gali sumažinti dvigubos maržos apmokestinimo problemą (angl. *double-marginalization*). Su šia problema susiduriama tada, kai rinkos galią turintis tiekėjas gamina vieną sudedamąją galutinio produkto dalį. Parduodamas šią dalį pirkėjui jis ją apmokestina, o pirkėjas, pagaminęs galutinį produktą panaudodamas įsigytą sudedamąją dalį ir norėdamas uždirbti, dar kartą apmokestina jau kartą apmokėtą detalę. Viso šio proceso rezultatas – išauga galutinio produkto kaina, produkto kokybė nepasikeičia, ūkio subjektai maksimizuoja savo pelną, o galutinis vartotojas nukenčia sumokėdamas dvigubai¹⁸. Galima manyti, kad dvigubos maržos problemos vartotojas bet koku atveju neišvengs, bet yra didelė tikimybė, kad taikant tam tikras priemones dviguba marža bus mažesnė ir labiau atitiks galutinio produkto kainos ir kokybės santykį nei ta, kuri būtų taikoma ir patektų į rinką tiekėjui ir pardavėjui nesusitarus dėl lojalumo nuolaidų. *Antra*, lojalumo nuolaidos neabejotinai gali lemti, kad vartotojas įsigys tokios pat kokybės pigesnę prekę būtent dėl įsipareigoto nupirkti jų kiekio, nes net neišigijusiam nusimatyto kiekio vartotojui didžiausia žala gali būti tik nuolaidos negavimas, o ne prekių kokybės pablogėjimas. *Trečia*, tokios nuolaidos neabejotinai gali pašalinti iš rinkos mažiau veiksmingus konkurentus, kurių gaminamų prekių kokybė nepajėgia varžytis su dominuojančio ūkio subjekto prekėmis; vėlgi tai lems neabejotiną naudą vartotojams – rinkoje liks tik geriausios kokybės prekės.

Taigi nebūtų teisinga vienareikšmiškai vertinti lojalumo nuolaidų ir teigti, kad taikomos dominuojančio ūkio subjekto tokios nuolaidos negali turėti teigiamo poveikio konkurencijai.

1.3. Teigiami lojalumo nuolaidų aspektai

Nors lojalumo nuolaidos beveik niekada nesukelia problemų tais atvejais, kai jas taiko nedominuojantis ūkio subjektas, vis dėlto jos gali turėti antikonkurencinių padarinių, jei yra taikomos reikšmingą rinkos galią turinčio ūkio subjekto, siekiančio pašalinti konkurenciją arba iki minimumo sumažinti konkurencinį spaudimą. *Pirma*, tokių nuolaidų schema gali išstumti esamus

¹⁸ ANNA, C. Double Marginalization: Supply Chain Management Concept [interaktyvus, žiūrėta 2018-01-06]. Prieiga per internetą: <<http://www.careeranna.com/articles/double-marginalization/>>. Plačiau apie dvigubos maržos problemą žr. BRYAN, K. A.; HOVENKAMP, E. Profitable Double Marginalization. 2016 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-11]. Prieiga per internetą: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2734513>.

tokius pat veiksmingus konkurentus, *antra*, užkirsti kelią į rinką patekti naujiems konkurentams. Dažnai šios nuolaidos sukelia taikomos grobuoniškos kainodaros padarinių, t. y. dominuojantis ūkio subjektas, siekdamas išstumti esamus konkurentus iš rinkos arba užkirsti kelią į ją patekti potencialiems, taiko tokią nuolaidų sistemą, kuri pirkėjus įpareigoja pirkti visą arba beveik visą jiems reikalingos produkcijos dalį, o mainais už tai jiems suteikiama tokia nuolaida, kad šie nebesirenka konkurentų siūlomo asortimento. Dėl to konkurentai nebepajėgia konkuruoti, parduodami savo prekes žemesne negu vienam vienetui pagaminti reikalingi kaštai kaina, ir nebeturi kitos išeities, kaip tik pasitraukti iš rinkos¹⁹. Kiti galimi konkurentai, matydami tokias žemas kainas, visai atsisako bandymų patekti į tokią rinką. *Trečia*, retroaktyvus nuolaidų taikymas skatina nebepirkti ir nebeieškoti konkurentų, galinčių pasiūlyti tokius pačius produktus²⁰. Be to, lojalumo nuolaidos gali lemti ne tik horizontalųjį, bet ir vertikalųjį rinkos uždarymą. Pavyzdžiui, gamintojas, siekdamas, kad iš jo perkantis pardavėjas mažmeninėje rinkoje nepardavinėtų konkurentų produkcijos, gali šiam nustatyti išimtinumo sąlygą, kuri nesant alternatyvių platintojų užkirstų kelią kitiems gamintojams patekti į mažmeninio platinimo rinką²¹. Galų gale, sumažėjusi konkurencija dėl tokių nuolaidų taikymo ilgainiui turėtų poveikį ir patiems vartotojams – produktų kainos galbūt būtų per didelės ne vien todėl, kad toks būtų grobuoniškos kainodaros padarinys: per didelės kainos gali pasireikšti ir tais atvejais, kai produktų kokybė suprastėja, o kainos lieka tokios pačios, kaip ir anksčiau. Tikėtina, kad kartu sumažėtų produktų pasirinkimas, galbūt ir inovacijų plėtra.

Apibendrinant galima daryti išvadą, kad lojalumo nuolaidos gali turėti ir teigiamų, ir neigiamų padarinių, todėl jas vertinant negalima susitelkti tik į žalą lemiančius veiksnius.

1.4. Lojalumo nuolaidų vertinimas

Išsiaiškinus, kas yra lojalumo nuolaidos, kyla esminis klausimas – kaip reikėtų jas vertinti? Kokius standartus taikyti? Konkurencijos teisės problemos, susijusios su lojalumo nuolaidomis, iš esmės yra tokios pačios, su kuriomis susiduriama išskirtinio pirkimo įsipareigojimų atvejais. Nuolaidos, skatinančios lojalumą, tampa problema konkurencijos teisės prasme tada, kada dominuojančią padėtį turintis ūkio subjektas tokiomis nuolaidomis naudojasi kaip strategija siekdamas išstumti konkurentą iš rinkos²². Vertinant ekonominiu požiūriu lojalumo nuolaidos mažai kuo skiriasi nuo išskirtinio pirkimo susitarimų²³, nes jomis, kaip ir išskirtinio pirkimo susitarimo atveju, reikalaujama nupirkti visą arba beveik visą pirkėjui reikalingo produkto kiekį, todėl sąlyginės nuolaidos, kai kurių autorių nuomone, yra *de facto* išskirtiniai pirkimai²⁴ ir sąlyginių nuolaidų sukeliamas konkurencijos teisės problemas reikėtų spręsti vadovaujantis tomis pačiomis taisyklėmis, kuriomis vadovaujamasi sprendžiant išskirtinio pirkimo sukeliamas problemas²⁵. Lojalumo

¹⁹ Roundtable on fidelity rebates. Iš: Item 6 of the 125th meeting of the OECD Competition Committee on 15-17 June 2016. Directorate for financial and enterprise affairs competition committee, 2016, p. 4.

²⁰ LE CROY, K. A Theory of Everything? Intel, Loyalty Rebates, and the Restriction of Competition by Object. Kluwer Competition Law Blog, 2017 [interaktyvus, žiūrėta 2018-01-29]. Prieiga per internetą: <<http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2017/04/09/a-theory-of-everything-intel-loyalty-rebates-and-the-restriction-of-competition-by-object/>>.

²¹ Roundtable on fidelity rebates, *op. cit.*, p. 4.

²² WRIGHT, *op. cit.*, p. 6.

²³ PAJARSKAS, *op. cit.*, p. 430; EK gairės, 33 punktas.

²⁴ BAILEY, D.; WHISH, R. Competition law. 7th edition. Oxford, 2012, p. 728.

²⁵ GAVIL, A. Exclusionary Distribution Strategies for Dominant Firms: Striking a Better Balance. *Antitrust Law Journal*, 2004, 3, 72.

nuolaidų sistema gali kelti problemų konkurentams, siekiantiems patekti į rinką²⁶. Antikonkurencinis elgesys dažniausiai tikėtinas tada, kai tiekėjas turi galimybę gana didelėje rinkos dalyje riboti konkurentų patekimą į rinką arba jau esantiems konkurentams dėl savo siūlomų lojalumo nuolaidų atimti galimybę pasiekti veiksmingiausią pelno ir išlaidų ribą²⁷. Lojalumo nuolaidos skatina pirkti išskirtinai tik iš vieno tiekėjo visą arba beveik visą reikalingos produkcijos kiekį, taigi lojalumą skatinančių nuolaidų teikėjui, turinčiam rinkos galią, padeda uždaryti rinką, išstumti iš jos konkurentus arba užkirsti kelią patekti į rinką naujiems galimiems konkurentams²⁸.

1.4.1. SESV 101 ir 102 straipsnių taikymas

SESV 102 straipsnio dėl lojalumo nuolaidomis sukeltų antikonkurencinių padarinių taikymas iš esmės panašus į SESV 101 straipsnio dėl susitarimų pagal tikslą (angl. *by object*) pažeistų konkurencijos taisyklių taikymą. Padaryti pažeidimai sukelia panašių padarinių²⁹ – uždaro rinką ir reikšmingai sumažina konkurenciją, todėl priežiūrą vykdančių institucijų pagrindinis tikslas ir yra ginti konkurenciją nuo tokių pažeidimų³⁰. Pagrindinis skirtumas tarp šių dviejų pažeidimų – SESV 101 straipsnio atveju pažeidimą padaro keli ūkio subjektai, sudarydami draudžiamus susitarimus, o SESV 102 straipsnio atveju tokį pažeidimą padaro vienas ūkio subjektas. Susitarimų pagal tikslą, kaip ir piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi taikant lojalumo nuolaidas, atvejais taikoma pažeidimo egzistavimo prezumpcija, netiriant poveikio konkurencijai³¹. Tiesa, atidžiau paanalizavus teismų praktiką matyti, kad tokiose bylose dėl SESV 101 straipsnio taikymo, kaip antai *Société Technique Minière v Maschinenbau Ulm GmbH*³², *Stergios Delimitis v Henninger Bräu AG*³³, *European Night Services Ltd (ENS) v Eurostar (UK) Ltd*³⁴, *O2 (Germany) GmbH and Co. OHG v Commission*³⁵, Europos Sąjungos teismai visgi įtvirtino taisyklę, kad neatlikus

²⁶ Europos Komisijos 2010-05-19 Vertikaliųjų apribojimų gairės, 2010/C 130/01, 130 punktas (Guidelines on Vertical Restraints (2010/C 130/01) [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-30]. Prieiga per internetą: <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010XC0519\(04\)&from=LT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52010XC0519(04)&from=LT)>; EK gairės, 32 punktas.

²⁷ WRIGHT, op. cit., p. 7; ABBOTT, A. F.; WRIGHT, J. D. Antitrust Analysis of Tying Arrangements and Exclusive Dealing. *Antitrust Law and Economics*, 2008. KRATTENMAKER, Th. G.; SALOP, S. C. Anticompetitive Exclusion: Raising Rivals' Costs to Achieve Power Over Price. *Yale Law Journal*, 1986, 96, 209, p. 234–238.

²⁸ SALOP, S. C.; SCHEFFMAN, D. T. Raising Rivals' Costs. *American Economic Review*, 1983, 73, 267.

²⁹ Pirmosios instancijos teismo 2007-01-30 sprendimas *France Télécom SA/Commission T-340/03*, ECLI:EU:T:2007:22, 195 punktas.

³⁰ Tarybos 2002 m. gruodžio 16 d. reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo. OL L 1, 2003-1-4, p. 1–25, preambulės 9 punktas (Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (OJ L 001, 04/01/2003)).

³¹ JESSEN, A. F. Exploring Restrictions by Object within Article 102 TFEU; Rethinking the latest Case Law with an Emphasis on Intel [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-13]. Prieiga per internetą: <<https://beccle.w.uib.no/files/2015/04/Anders-FI%C3%B8jstrup-Jessen-Exploring-Restrictions-by-Object-within-Article-102-TFEU.pdf>>, p. 5–6.

³² Pirmosios instancijos teismo 1966-06-30 sprendimas *Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm GmbH* 56-65, ECLI:EU:C:1966:38.

³³ Pirmosios instancijos teismo 1991-02-28 sprendimas *Stergios Delimitis/Henninger Bräu AG C-234/89*, ECLI:EU:C:1991:91, 31 punktas.

³⁴ Pirmosios instancijos teismo 1998-09-15 sprendimas *European Night Services Ltd (ENS)/Eurostar (UK) Ltd T-374/94, T-375/94, T-384/94 ir T-388/94*, ECLI:EU:T:1998:198, 136–137 punktai.

³⁵ Pirmosios instancijos teismo 2006-05-02 sprendimas *O2 (Germany) GmbH and Co. OHG/ Commission T-328/03*, ECLI:EU:T:2006:116, 66–68 punktai.

išsamios analizės negalima konstatuoti, jog ūkio subjektų veiksmai sukėlė antikonkurencinių padarinių. Taip pamažu pradėjo keistis požiūris į SESV 101 straipsnio pažeidimą ir jo nustatymo praktika. Pažeidimo pagal tikslą prezumpcija galima tik tuo atveju, jeigu įrodoma, kad susitarimais ūkio subjektas: a) gali apriboti konkurenciją; b) tokiais susitarimais daroma akivaizdi žala konkurencijai³⁶. Nesant bent vieno iš elementų, pažeidimas pagal tikslą negali būti konstatuotas. Atsižvelgiant į įrodinėjimo našta, tenkančią priežiūrą vykdančiai institucijai, ir besikeičiančią praktiką (reikalingas vis didesnis buvusio pažeidimo konstatavimo pagrįstumas), galima teigti, kad tik labai nedidelė draudžiamais susitarimais padarytų pažeidimų dalis šiuo metu nustatoma neatliekant išsamios analizės, t. y. tie pažeidimai yra taip akivaizdžiai žalingi konkurencijai, kad nereikalinga jokia papildoma analizė. Akivaizdžiausias pavyzdys – karteliai. Dažniausiai jie neturi jokio kito objektyvaus paaiškinimo, išskyrus siekį pašalinti konkurenciją. Kaip tik dėl to galima pagrįstai preziumuoti SESV 101 straipsnio pažeidimą³⁷. Taigi jeigu susitarimai pagal tikslą yra labai panašūs į dominuojančio ūkio subjekto lojalumo nuolaidomis padarytus pažeidimus, o teismų praktika patvirtino, kad SESV 101 straipsnio pažeidimo atvejais konstatuojant egzistavusį susitarimą pagal tikslą būtina įvertinti visas aplinkybes, ar tokį įrodinėjimo standartą tikslinga sumažinti SESV 102 straipsnio pažeidimo atveju? Jau išsiaiškinta, kad abu pažeidimai lemia panašius padarinius konkurencijai. Tad koku pagrindu tikslinga mažinti įrodinėjimo standartą? Vien todėl, kad vienu atveju pažeidimą padarė keli ūkio subjektai, o kitu – vienas, nors padariniai yra identiški žalingi? Įsivaizduokime situaciją, kad dominuojantis ūkio subjektas iš savo turimų 100 pirkėjų tik vieninteliam suteikia lojalumo nuolaidas (šis pirkėjas neturi reikšmingos atsvaros). Kyla paprastas klausimas, ar tikrai toks vienkartinis atvejis teikia tokią akivaizdžią žalą konkurencijai, kad nereikia jokio išsamesnio patikrinimo ir galima taikyti neteisėtumo prezumpciją? Greičiausiai analogiškoje situacijoje, tik SESV 101 straipsnio kontekste, neatitiktų pažeidimo pagal tikslą turinys (*pirma*, susitarimai gali riboti konkurenciją; *antra*, tokiais susitarimais daroma akivaizdi žala konkurencijai), todėl būtų atliekama išsami poveikio konkurencijai analizė. Autorių manymu, jei toks tyrimas būtų atliekamas SESV 101 straipsnio pažeidimo atveju, tai toks pat tyrimas turėtų būti atliekamas ir dėl SESV 102 straipsnio. Panašią mintį apžvelgdamas *Intel* bylos sprendimą yra išsakęs ir „London School of Economics“ profesorius Pablas Ibáñezas Colomo. Anot jo, dominuojantis ūkio subjektas turi teisę pateikdamas įrodymų paneigti pažeidimo prezumpciją atliekant tokį patį vertinimo testą, kaip ir pažeidimo pagal tikslą atveju. O tokį tyrimą atliekanti institucija savo ruožtu privalo atsižvelgti į tokius kaltinamojo subjekto pateiktus argumentus ir nustatyti, kad jo elgesys neabejotinai atitinkamoje rinkoje sukėlė antikonkurencinių padarinių³⁸. Tolesniame šio straipsnio poskyryje atskleidžiamas užsienio mokslininkų požiūris, kad *Intel* byloje ESTT paaiškino iki tol egzistavusią, visų nujaučiamą praktiką, todėl nėra tikslinga skirtingai tirti SESV 101 ir 102 straipsnių pažeidimus.

Straipsnio autorės linkusios pritarti požiūriui, kad nustatant, ar iš tiesų konkurentams yra apribota galimybė patekti į rinką, reikėtų remtis ne tik dominuojančiai padėčiai reikšmingomis taisyklėmis, bet ir draudžiamais susitarimams taikomomis normomis, pavyzdžiui, tomis, kuriomis taikomos vertikaliesiems susitarimams. Europos Komisijos pateiktose Vertikaliųjų apribojimų gairėse yra įsipareigojimo pirkti iš vieno tiekėjo (angl. *single branding*) apibrėžimas ir jo

³⁶ JESSEN, *op. cit.*, p. 6.

³⁷ COLOMO, P. I. The future of Article 102 TFEU after Intel, 2018, p. 13 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-22]. Prieiga per internetą: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3125468>.

³⁸ *Ibid.*, p. 10.

paaiškinimas³⁹, iš esmės atitinkantis situaciją, kai dominuojantis ūkio subjektas su klientais sudaro išskirtinio pirkimo sutartis⁴⁰. Be to, šių dviejų skirtingomis situacijomis sudaromų susitarimų (kad vertikalieji susitarimai prieštarautų konkurencijos teisės taisyklėms, juos nebūtinai gali sudaryti dominuojantis ūkio subjektas) panašumą rodo galimi antikonkurenciniai padariniai, t. y. gali būti užkertamas kelias konkurentams patekti į rinką arba šie gali būti iš jos išstumiami⁴¹. Vertikaliųjų susitarimų atveju taikoma didelės apimties analizė⁴² siekiant nustatyti, kad atitinkami juos sudarę ūkio subjektai pažeidė konkurencijos teisės taisykles. Jeigu tokia išsami analizė yra taikoma vertinant vertikaliuosius susitarimus, o šie iš esmės atitinka išskirtinio pirkimo sampratą dominuojančioje padėtyje, kuri *de facto* gali būti prilyginama lojalumo nuolaidų sistemai, ar su lojalumo nuolaidomis susijęs tyrimas ir analizė neturėtų būti lygiai toks pat išsamus? Taigi negalima be jokio detalesnio tyrimo remtis vien tik precedentais, susijusiais su išskirtiniais pirkimais, arba vien tik prezumpcijomis, kad lojalumo nuolaidos pačios savaime yra antikonkurencinės. Kita vertus, ar iš tiesų nustatant, kad lojalumo nuolaidos dominavimo atvejais padarė žalos konkurencijos teisei, būtina atlikti išsamią analizę? Juk dominuojantis ūkio subjektas dėl turimos rinkos galios turi išskirtinę pareigą užtikrinti, kad savo veiksmais neiškraipys egzistuojančios konkurencijos⁴³. Vadinasi, tokia pareiga savaime leistų daryti išvadą, kad įpareigojimas nesielti antikonkurenciniu būdu lemia ne tokį išsamų tyrimą. Bet vėlgi, ar visais atvejais turėtų būti atsisakyta tokio pat išsamaus tyrimo? Greičiausiai ne. Atliekant SESV 102 straipsnio pažeidimo tyrimą svarbu įvertinti, kokią rinkos dalį apėmė toks dominuojančio ūkio subjekto elgesys, kiek laiko jis truko ar kokio dydžio nuolaidos buvo suteikiamos⁴⁴. Nuo šių faktorių turėtų priklausyti ir nuolaidų vertinimas. Reikėtų įsivaizduoti dvi skirtingas situacijas. Pavyzdžiui, pirmuoju atveju dominuojantis ūkio subjektas rinkoje turi minimalią galią, kai jau pripažįstama, kad ūkio subjektas užima dominuojančią padėtį – Lietuvoje tai būtų ne mažiau kaip 40 proc. rinkos dalies⁴⁵, o Europos Sąjungos mastu – ne mažiau 50 proc.⁴⁶ Toks ūkio subjektas sudaro išskirtinio pirkimo susitarimą. Tuo tarpu kitas ūkio subjektas, kuriam šiek tiek trūksta iki dominavimo prezumpcijos, pavyzdžiui, užimantis Lietuvoje 39 proc. ir atitinkamai Europos Sąjungoje – 49 proc. rinkos, sudaro vertikaliųjų susitarimą. Vienu atveju reikėtų atlikti išsamią analizę norint įrodyti, kad ūkio subjekto susitarimas lėmė antikonkurencinius padarinius, o kitu atveju užtektų prezumpcijos, kuri leistų konstatuoti, kad ūkio subjektas užėmė dominuojančią padėtį, o tai lėmė jo pareigą užtikrinti, jog nebūtų iškraipyta konkurencija. Iš pateiktojo pavyzdžio matyti, kad dėl labai panašių rinkos dalių turėjimo nebūtų teisinga taikyti skirtingų įrodinėjimo standartų, nes turimos panašios rinkos dalys lemtų panašius antikonkurencinius padarinius. Galima įsivaizduoti kitokią situaciją, tarkim, dominuojantį ūkio subjektą, turintį 99 proc. rinkos, ir ūkio subjektą su ta pačia arti dominavimo

³⁹ EK Vertikaliųjų apribojimų gairės, 2010/C 130/01 <...>, 129–148 punktai.

⁴⁰ EK gairės, 33 punktas.

⁴¹ Tiesa, reikėtų atkreipti dėmesį, kad ne bet koks konkurento išstūmimas iš rinkos yra laikomas prieštaraujančiu bei pažeidžiančiu konkurencijos teisės taisyklę. Konkurencijos normos saugo nuo nesąžiningo išstūmimo iš rinkos tik tokius pat veiksmingus konkurentus.

⁴² EK Vertikaliųjų apribojimų gairės, 2010/C 130/01 <...>, 110–127 punktai.

⁴³ VATIERO, M. Power in the market: on the dominant position, p. 4–5 [interaktyvus, žiūrėta: 2018-02-11]. Prieiga per internetą: <<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/005.pdf>>./

⁴⁴ COLOMO, *op. cit.*, p. 3.

⁴⁵ Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 30-856, 3 straipsnio 2 dalis.

⁴⁶ GRAF, Th.; WAKSMAN, A. Antimonopoly and Unilateral Conduct. European Union. Global Competition Review [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-09]. Prieiga per internetą: <<https://globalcompetitionreview.com/jurisdiction/1000452/european-union>>.

ribos rinkos dalimi. Šiuo atveju akivaizdu, kad bet koks dominuojančio ūkio subjekto veiksmas lemtų daug juntamesnius antikonkurencinius padarinius nei subjekto, esančio arti dominavimo ribos, veiksmai. Kyla klausimas, ar tikrai šiems susitarimams turėtų būti taikomas toks pat išsamus įrodinėjimo standartas, jeigu akivaizdu, kad 99 proc. rinkos dalį turintis subjektas vien dėl tokios apimties gali elgtis nepriklausomai. Atsakymas į klausimą dėl taikomo tyrimo išsamumo nėra vienareikšmis, kiekvienu atveju derėtų spręsti individualiai. Jei dominuojančio ir nedominuojančio ūkio subjektų turimos rinkos dalys yra labai panašios, tai abiem atvejais norint įrodyti antikonkurencinių padarinių egzistavimą turėtų būti taikomas toks pat išsamus tyrimas. Priešingu atveju ūkio subjektai galėtų būti atgrasomi nuo siekio dominuoti ir galėtų susiklostyti tokia situacija, kai ūkio subjektas priartėja prie dominavimo ribos, bet jos neperžengia žinodamas, kad dėl galimo antikonkurencinio jo elgesio pradėtas tyrimas būtų išsamesnis ir galimybės pateisinti tokį elgesį – daug didesnės. Manytina, kad kitoki įrodinėjimo standartą reikėtų taikyti tais atvejais, kai dominuojančio ūkio subjekto rinkos dalis yra tokia didelė, jog jis galėtų rinktis elgesio modelį nepriklausydamas nuo kitų rinkos dalyvių. Šiuo atveju akivaizdu, jog toks ūkio subjektas turėtų prisiimti atsakomybę už galimus antikonkurencinius padarinius, nes kitaip tokią didžiulę galią rinkoje turintys subjektai, apsvarstę galimą konkurencijos taisyklių nesilaikymo padarinių riziką, galėtų nuspręsti vis dėlto elgtis antikonkurenciniu būdu, taip padarydami didžiulę žalą konkurencijai ir sukeldami tik minimalių nuostolių sau. Vertėtų įvertinti ir Europos Sąjungos verslui siunčiamą žinią – ar toks skirtingų tyrimų standartas neskatina ūkio subjektų vengti turėti ir išlaikyti reikšmingą rinkos dalį? Nereikėtų sutikti, kad tokie standartai neskatina dominuoti. Teisingiau būtų manyti, kad tai yra savotiška piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejų prevencija, t. y. dominuojantis ūkio subjektas, žinodamas piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejais atliekamų tyrimų praktiką, gali suvokti gresiančius padarinius ir galbūt atsisakyti ketinimo savo veiksmais sukelti antikonkurencinių padarinių.

1.4.2. Lojalumo nuolaidų vertinimas JAV

Su lojalumo nuolaidų vertinimo problema susiduriama ne tik Europos Sąjungoje, bet ir kitose pasaulio valstybėse. Bene pagrindinis JAV mokslininkų ir federalinių teismų diskusijų objektas – kokia teorija remiantis turėtų būti vertinamos lojalumo nuolaidos: pagal didesnių konkurentų sąnaudų (angl. *Raising Rivals' Cost Foreclosure Paradigm*) ar pagal grobuoniškos kainodaros teorijos (angl. *The Predatory Pricing Paradigm*) taisykles? *Pirmoji teorija* susitelkia į susitarimo sąlygas (t. y. jos sudaro pagrindą vertinant antikonkurencinius padarinius, nulemtus būtent tokios susitarimo sąlygos), o ne į nustatytos kainos dydį. Subjektui, įrodinėjančiam tokį pažeidimą, reikia įrodyti, kad: a) ūkio subjektas turi rinkos galią; b) reikšmingai rinkos daliai taikomos lojalumo nuolaidos; c) sukeliami antikonkurencinių padarinių, pavyzdžiui, mažinamos konkurencingos kainos, prekių kokybė, sumažėja vartotojų galimybė rinktis skirtingų gamintojų produktus⁴⁷. *Antroji teorija* susitelkia būtent į kainos dydį⁴⁸, todėl jos pagrindinis testas yra kainų ir sąnaudų testas (angl. *Price-Cost test*), o didesnių konkurentų sąnaudų teorija taiko padarinių

⁴⁷ JACOBSON, J. M. A Note on Loyalty Discounts. The Antitrust Source, 2010, p. 8 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-13]. Prieiga per internetą: <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/Jun10_Jacobson6_24f.authcheckdam.pdf>.

⁴⁸ GERADIN, D. Loyalty Rebates after Intel: Time for the European Court of Justice to Overrule Hoffman La-Roche. *Journal of Competition Law and Economics*, 2015, p. 12.

analizės taisyklę (angl. *reason of rule*). Laikantis grobuoniškos kainodaros teorijos yra aišku, kad pagal ją atliekamas vienas kainų ir sąnaudų testas stebint, ar kainos yra grobuoniškos, ir nežiūrima į tai, kad vienais atvejais kainos sumažėjo dėl to, kad buvo taikytos sąlyginės nuolaidos, o kitais – nesąlyginės⁴⁹. Pagrindinis principas nustatant pažeidimą – išsiaiškinti, ar produkto pardavimo kaina viršija savikainą. Jei viršija, tai sutinkama, kad problemos nėra, ir dominuojančiam ūkio subjektui už tokias nuolaidas sankcijos neskiriamos⁵⁰. Kita vertus, egzistuoja nuomonė, kad kainų ir sąnaudų testas tiriant konkurencijos teisės pažeidimus nėra patikimas, nes neparodo sukeliamų antikonkurencinių padarinių. Tarkim, gali pasitaikyti situacijų, kai konkurentai negali varžytis su dominuojančio ūkio subjekto parduodamos produkcijos dalimi, nes šis savo pirkėjus įpareigoja tam tikrą produkcijos dalį privalomai laikyti kaip atsargas⁵¹. Susiklosto situacija, kai konkurentai gali varžytis tik labai nedidele produkcijos dalimi, kuriai pritaikomos lojalumo nuolaidos nesukeltų didesnių antikonkurencinių padarinių. Dėl šios priežasties kai kurios konkurencijos priežiūros institucijos šį testą taiko kaip vieną iš kelių būdų nustatyti, ar tokios nuolaidos galėjo uždaryti rinką ir sukelti antikonkurencinių padarinių⁵². Kitaip manoma, kad suteikiamų nuolaidų padaryta žala turi būti įrodyta remiantis padarinių analizės (angl. *rule of reason*) taisykle, pagal kurią daugiausia dėmesio skiriama rinkos uždarymo ir galimybės įgyti rinkos galią bei ją išlaikyti, atsižvelgiant į visas prokonkurencinį poveikį galinčias turėti aplinkybes⁵³. Teorija pagrįsta tuo, kad sąlyginės nuolaidos ar mokėjimai turi tam tikrą išskirtinumą, kuris gali sukelti antikonkurencinį rinkos uždarymo poveikį, dėl kurio padidėja konkurentų sąnaudos, sumažėja gaminamos produkcijos apimtis ir netgi sukelia mažiausią kliūčių į rinką patekti naujiems konkurentams⁵⁴. Nors lojalumo nuolaidos lemia mažesnes kainas ir dėl to yra panašios į grobuoniškos kainodaros kainas, t. y. atitinkamo produkto kaina yra žemiau jo pagaminimo kaštų lygio, bet su tokiomis nuolaidomis susijusios sąlygos riboja galimybę įsigyti produktų iš konkurentų, o tai lemia, kad jas galima analizuoti remiantis išskirtinio pirkimo taisyklėmis, pritaikius padarinių analizės (angl. *rule of reason*) taisyklę⁵⁵.

Išnagrinėti ir gerai suprasti šias dvi teorijas svarbu todėl, kad, kaip matyti iš ES BT 2014 m. priimto sprendimo *Intel* byloje, bandydamas įvertinti lojalumo nuolaidų sukeltą žalą teismas, priimdamas galutinį sprendimą, taip ir neišaiškino teorijos, kuria remdamasis priėmė sprendimą⁵⁶, o tai lėmė, kad tas sprendimas 2017 m. ESTT buvo panaikintas ir grąžintas nagrinėti iš naujo.

Nemaža dalis Amerikos teisės ir ekonomikos mokslų literatūros remiasi požiūriu, kad lojalumo nuolaidos turėtų būti vertinamos pagal tas pačias taisykles, pagal kurias yra vertinami

⁴⁹ *Ibid.*, p. 12.

⁵⁰ HOPPER, A. The Future of Loyalty Rebates after Intel. *Columbia Journal of European Law*, 2017 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-15]. Prieiga per internetą: <<http://cjel.law.columbia.edu/preliminary-reference/2017/the-future-of-loyalty-rebates-after-intel/>>.

⁵¹ WILLARD, T. K.; BALTO, D. A.; AVERITT, N. W. Anticompetitive Aspects of Market-Share Discounts and Other Incentives to Exclusive Dealing. *Antitrust Law Journal*, 2000, 67, 615; LANDE, R. H. Should Predatory Pricing Rules Immunize Exclusionary Discounts? *Utah Law Review*, 2006, 863.

⁵² Report on the Analysis of Loyalty Discounts and Rebates Under Unilateral Conduct Laws. *Iš: International Competition Network*, 2009, p. 10–11 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-12]. Prieiga per internetą: <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc357.pdf>>.

⁵³ SALOP, S. C. The Raising Rivals' Cost Foreclosure Paradigm, Conditional Pricing Practices, and the Flawed Incremental Price-Cost Test. *Antitrust Law Journal*, 2017, 81, p. 399.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 400.

⁵⁵ GERADIN, *op. cit.*, p. 12.

⁵⁶ *Ibidem*.

grobuoniškos kainodaros padariniai⁵⁷. Antai Herbertas J. Hovenkampas teigia: „<...> kai siūloma nuolaida vienam produktui (kiekio ar rinkos dalies (angl. *market-share*) nuolaida, – *aut. past.*), ši turėtų būti teisėta, jei po to, kai suskaičiuojamos visos nuolaidos, paaiškėja, kad kaina viršija atsakovo ribinius kaštus arba vidutinius kintamuosius kaštus, nes tokios nuolaidos yra leidžiamos vertinant jas pagal grobuoniškos kainodaros taisyklę. Viena iš pagrindinių grobuoniškos kainodaros taisyklės taikymo išvadų: tą laikotarpį, kai kainos yra aukščiau produkto pagaminimo kaštų, suteikiamos nuolaidos negali išstumti gana veiksmingo konkurento.“⁵⁸ Pritariant šiam požiūriui manytina, kad teismas neturėtų susitelkti į vertinimą, ar dominuojančio ūkio subjekto nuolaidos lemia žemesnes už pagaminimo kaštus produktų kainas, bet turėtų tirti, ar šios nuolaidos padidino (galėjo padidinti) dominuojančio ūkio subjekto rinkos galią ir žalą konkurencijai atsižvelgiant į padidėjusias produkto kainas, sumažėjusį pasirinkimą ar sumažėjusią kokybę⁵⁹.

JAV teismų praktikoje netaikomi skirtingų rūšių kainų ir sąnaudų testai nuolaidoms priklausomai nuo to, ar jos yra kiekio, ar pagrįstos rinkos dalimis (angl. *market share*), taip pat nėra jokio skirtumo, ar jos taikomos tik tam kiekiui, kuris nupirkta viršijus nustatytą ribą, ar retroaktyviai, t. y. visam įsigytam kiekiui⁶⁰. Vadinas, yra taikomas vienas kainų ir sąnaudų testas, kurio esminė užduotis – nustatyti, ar parduodamo produkto kaina viršija jo pagaminimo savikainą.

JAV vyraujanti praktika ir kartu nuoroda verslui tais atvejais, kai dominuojantis ūkio subjektas taiko lojalumą skatinančias nuolaidas, iki šiol lemia diskusijas, kodėl ir kokią teoriją reikėtų taikyti vertinant piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejus. Kai kurie teismai kaltinamojo ūkio subjekto veiksams linkę taikyti jam palankesnę kainų ir sąnaudų testą, kiti – padarinių analizės taisyklę, pagal kurią net ir esant aukštesnėms vieno produkto pagaminimo kaštų kainoms galima konstatuoti konkurencijos teisės pažeidimą⁶¹. Ūkio subjekto dominavimas JAV pripažįstamas tada, kai jis užima ne mažiau 50 proc. rinkos⁶². Akivaizdžiausias pavyzdys, kaip skirtingai tą patį pažeidimą vertina Europos Sąjungos ir JAV teismai⁶³ – *British Airways* byla⁶⁴. Europos Sąjungos teismas konstatavo, kad lojalumo nuolaidos už pardavimą pažeidė konkurencijos teisę, nes turėjo tikslą riboti ir ribojo konkurenciją, o štai JAV apeliacinis teismas konstatavo, kad jokio konkurencijos teisės pažeidimo nebuvo, nes atsilyginimas klientui už jo lojalumą esąs natūralus konkurenciją skatinantis veiksnys⁶⁵. Europos Sąjungos teismas, nenukrypdamas nuo savo formuojamos praktikos, ir toliau laikėsi požiūrio, kad konkurencijos teisė privalo išsaugoti galimybę vartotojui pasirinkti produkciją bei konkurentams patekti į rinką, o JAV teismas taikė visų aplinkybių vertinimo modelį, skirtą apsaugoti ne patį vartotoją, o kainų konkurenciją. JAV apeliacinis

⁵⁷ HOPPER, *op. cit.*

⁵⁸ HOVENKAMP, H. J. Discounts and Exclusions. *Utah Law Review*; 2006, 842.

⁵⁹ WRIGHT, *op. cit.*, p. 7.

⁶⁰ GERADIN, *op. cit.*, p. 13.

⁶¹ MAGGIOLINO, M. U.S.A.: A quick look at the legal standards for loyalty discounts. *Concurrences Review*; 2017, 2.

⁶² JONES, C. A.; MATSUSHITA, M. Competition Policy in the Global Trading System. Kluwer Law International, 2002, p. 98; ED LIM, F. A new competition law at last! *Philippine Daily Inquirer* [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-13]. Prieiga per internetą: <<http://business.inquirer.net/194066/a-new-competition-law-at-last>>.

⁶³ ZENGER, *op. cit.*, p. 720.

⁶⁴ Europos Sąjungos Pirmosios instancijos teismo 2003-12-17 sprendimas *British Airways/Commission T-219/99* <...>, 299 punktas.

⁶⁵ JAV Antrosios instancijos apeliacinio teismo 2001-07-04 sprendimas *Virgin Atlantic Airways/British Airways plc*.

teismas nuolaidas vertino pagal jų kategoriją, o Europos Sąjungos teismas rinkosi vertinimą pagal išskirtinių pirkimų precedentus ir bylą išsprendė pagal *Hoffman-La Roche* analogiją, nors JAV apeliacinis teismas taikė su grobuoniška kainodara susijusį testą. Skirtingi pasirinkti vertinimo būdai rodo, kad tos pačios nuolaidos vieno teismo gali būti vertinamos kaip teisėtos, o kito – kaip lemiančios antikonkurencinius padarinius⁶⁶. Lankstesnis JAV požiūris į lojalumo nuolaidas rodo, jog čia verslas skatinamas nebijoti užimti dominuojančią padėtį rinkoje ir taikyti lojalumą skatinančias nuolaidas, nes tokių nuolaidų tyrimo modeliai ūkio subjektui palieka realią galimybę pateisinti tokį savo elgesį. Kita vertus, ūkio subjektai patiria su tam tikrą nežinomybę, nes JAV teismai taiko du skirtingus vertinimo modelius – kainų ir sąnaudų testą bei padarinių analizės taisyklę, todėl kaltinamasis negali būti tikras, ar bus taikomas jam palankesnis modelis. Tokia nežinomybė taip pat veikia kaip ketinimų piktnaudžiauti dominuojančia padėtimi prevencija.

Sprendžiant, kurią teoriją reikėtų taikyti, ko gero, derėtų atsakyti į klausimą, ar pagrindinis antikonkurencinių padarinių veiksnys buvo kaina, ar visgi konkurentų išstūmimą lėmė kitokios priežastys. Įdomu tai, kad JAV teismai, nepriklausomai nuo pasirinktos teorijos aiškinant lojalumo nuolaidų sukeltą žalą konkurencijos taisyklėms, lojalumo nuolaidoms *per se* netaikė neteisėtumo taisyklės, visais atvejais teismai jų teisėtumą ar neteisėtumą pripažino tik atlikę išsamią faktų analizę⁶⁷. Tiesa, yra net keletas argumentų, kodėl geriau būtų taikyti didesnių konkurentų sąnaudų teoriją, bet siekiant išsklaidyti visas abejones dėl egzistuojančių antikonkurencinių padarinių galima taikyti abu modelius, t. y. padarinių analizės taisyklę bei kainų ir sąnaudų testą⁶⁸.

2. Lojalumo nuolaidų vertinimas ESTT praktikoje

2.1. Ankstesnis ESTT požiūris į lojalumo nuolaidas

Pirmą kartą lojalumo nuolaidų vertinimą ESTT pateikė 1979 m. byloje *Hoffmann-La Roche*⁶⁹. Dominuojantis vitaminų gamintojas *Hoffmann-La Roche* sudarė susitarimus su pirkėjais, kad pastarieji pirsks visą arba beveik visą jiems reikalingą vitaminų kiekį iš šios kompanijos (dominuojančio ūkio subjekto), o už tai, kad bus nupirkta susitartas kiekis vitaminų, gamintojas pažadėjo pirkėjams taikyti atitinkamas nuolaidas. ESTT šias *Hoffmann-La Roche* taikytas nuolaidas įvardijo lojalumo nuolaidomis ir pripažino, kad jos yra savaime neteisėtos. ESTT nurodė, kad šių nuolaidų tikslas – panaikinti arba apriboti pirkėjo galimybę pasirinkti tiekimo šaltinius ir neleisti į rinką patekti naujiems gamintojams⁷⁰, be to, kad įmonė, kuri užima dominuojančią padėtį rinkoje ir saisto pirkėjus – net jei ir jų pačių prašymu – įpareigodama arba gaudama jų pažadą pirkti visas arba beveik visas reikalingas prekes iš jos, piktnaudžiauja dominuojančia padėtimi, nors atitinkamas įpareigojimas būtų nustatytas be kitų sąlygų ar prisiimamas siekiant gauti nuolaidą. Tas pat vertinimas galioja, jei tokia įmonė, nesaistydama pirkėjų formalia pareiga, pagal su tais pirkėjais sudarytų susitarimų sąlygas arba vienašališkai taiko lojalumo nuolaidų sistemą, t. y. taiko nuolaidas su sąlyga, kad pirkėjai visas arba beveik visas jiems reikalingas prekes, kad ir koks (didelis ar

⁶⁶ OSTERUD, E. Identifying Exclusionary Abuses by Dominant Undertakings under EU Competition Law. *Kluwer Law International*, 2010, p. 77.

⁶⁷ GERADIN, *op. cit.*, p. 16.

⁶⁸ SALOP, *op. cit.*, p. 421.

⁶⁹ Europos Teisingumo Teismo 1979-02-13 sprendimas *Hoffmann – La Roche/Commission* <...>.

⁷⁰ *Ibid.*, 90 punktas.

mažas) būtų jų kiekis, pirkis tik iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės⁷¹. Pateikdamas išaiškinimą šioje byloje Teisingumo Teismas neįtvirtino standarto – įvertinti visas aplinkybes siekiant įsitikinti, kad taikant lojalumo nuolaidas buvo piktnaudžiaujama dominuojančia padėtimi. Požiūris, kad lojalumo nuolaidos yra neteisėtos, savaime buvo pakartotas ir *Michelin I* byloje⁷², iškeltaje dėl *Michelin NV* – Nyderlanduose veikiančios *Michelin group* dukterinės įmonės, užsiimančios padangų gamyba ir pardavimu, – taikomų nuolaidų. *Michelin* pirkėjams taikydavo individualias, tikslines nuolaidas, t. y. buvo susitarta, kad padangų pirkėjas, pardavęs tam tikrą produkcijos kiekį su *Michelin* padangomis, gaus atitinkamą nuolaidą. Nors, kaip minėta, byloje buvo analizuojamos specifinės, tikslinės nuolaidos, vis dėlto Teismas vėl vertino kiekybinių nuolaidų ir lojalumo nuolaidų poveikį. Sprendime buvo pakartota, kad lojalumo nuolaidos, priešingai nei nuolaidos dėl kiekio, laikomos savaime neteisėtomis⁷³. *Michelin II*⁷⁴ byloje ESTT vėl teko tirti *Michelin* (ši kartą jau Prancūzijoje veikiančios pagrindinės įmonės) taikomų nuolaidų padangų pirkėjams teisėtumo klausimą. Svarbu pabrėžti, kad *Michelin* pirkėjams taikė kiekybines nuolaidas, kurios, priešingai nei lojalumo, preziumuojamos kaip teisėtos. Vienas iš EK argumentų, kodėl *Michelin* taikytos kiekybinės nuolaidos laikomos neteisėtomis, buvo tas, kad jomis buvo skatinamas lojalumą formuojantis poveikis⁷⁵. Svarstydamas šiuos EK argumentus Pirmosios instancijos teismas pakartotojo iki tol vyrausią argumentaciją: „<...> akivaizdu, kad lojalumo nuolaidos, suteikiamos už tai, kad pirkėjas įsipareigoja visą arba beveik visą jam reikalingą produkcijos kiekį pirkti iš dominuojančio ūkio subjekto, prieštarauja EB sutarties 82 straipsniui.“⁷⁶ Pradėdamas kiekybinių nuolaidų teisėtumo tyrimą Teismas nurodė, kad kiekybinės nuolaidos paprastai yra laikomos nesąlygojančiomis uždarymo ir neprieštaraujančiomis EB sutarties 82 straipsniui [SESV 102 straipsnis], todėl siekiant išsiaiškinti, ar šios nuolaidos yra teisėtos, būtina svarstyti visas aplinkybes: kriterijus ir taisykles nuolaidai gauti, ar nuolaidomis siekiama pašalinti, ar riboti pirkėjo galimybę pasirinkti tiekimo šaltinius, ar siekiama pašalinti konkurentus iš rinkos, ar bandoma riboti konkurentams galimybę patekti į rinką, ar norima sustiprinti dominuojančią poziciją⁷⁷. Taigi iš esmės dar kartą buvo konstatuota išvada – lojalumo nuolaidos, taikomos dominuojančio ūkio subjekto, nėra suderinamos su pagrindiniais Europos Sąjungos konkurencijos principais ir yra laikomos neteisėtomis. Priešinga taisyklė taikoma kiekybinėms nuolaidoms – galioja jų teisėtumo prezumpcija, todėl siekiant išsiaiškinti, ar jomis nebuvo pažeidžiama konkurencija, būtina tirti visas reikšmingas aplinkybes.

2.2. Ekonominio poveikio požiūris į lojalumo nuolaidas

Pasigirdus kritikai dėl to, kad teismas nepagrįstai lojalumo nuolaidas traktuoja kaip neteisėtas savaime, neatsižvelgdamas į tai, kad jos ne visada sukelia antikonkurencinių padarinių, o tam tikrais atvejais netgi gali būti naudingos, ESTT ėmė švelninti požiūrį. Byloje *Tomra*⁷⁸ buvo

⁷¹ *Ibid.*, 89 punktas.

⁷² Europos Teisingumo Teismo 1983-11-09 sprendimas *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commission*. C-322/81, ECLI:EU:C:1983:313.

⁷³ *Ibid.*, 71 punktas.

⁷⁴ Europos Sąjungos Pirmosios instancijos teismo 2003-09-30 sprendimas *Michelin/Commission* T-203/01, ECLI:EU:T:2003:250, 239 punktas.

⁷⁵ *Ibid.*, 51 punktas.

⁷⁶ *Ibid.*, 54 punktas.

⁷⁷ *Ibid.*, 60 punktas.

⁷⁸ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012-04-19 sprendimas *Tomra Systems and Others Commission* C-549/10 <...>.

sprendžiama dėl *Tomra Systems* įmonių grupės, užsiimančios tuščios (panaudotos) gėrimų taros surinkimo automatų gamyba, taikomų nuolaidų. Tai buvo individualizuotos, atgaline data taikomos nuolaidos, t. y. klientui buvo taikoma individuali nuolaidų sistema, o ribos nuolaidai gauti buvo skaičiuojamos pagal buvusius kliento poreikius ir (ar) ankstesnių pirkimų apimtis. Komisija teigė, kad tokiomis nuolaidomis buvo formuojama paskata pirkti išimtinai arba beveik išimtinai visą reikalingą produkcijos kiekį iš *Tomra Systems* ir tokiu būdu buvo pažeistas EB sutarties 82 straipsnis [SESV 102 straipsnis], t. y. įmonė piktnaudžiauja dominuojančia padėtimi. ESTT, šį kartą jau neišskirdamas nei kiekybinių, nei lojalumo nuolaidų, konstatavo, kad siekiant išsiaiškinti, ar ūkio subjektas piktnaudžiauja dominuojančia padėtimi taikydamas nuolaidų sistemas, svarbu apsvarstyti visas aplinkybes – nuolaidos suteikimo kriterijus ir sąlygas, taip pat patikrinti, ar šia nuolaida suteikiant ekonomiškai nepagrįstos naudos siekiama atimti iš pirkėjo tiekimo šaltinių pasirinkimo galimybę arba ją apriboti, sukurti konkurentams patekimo į rinką kliūčių, taikyti nevienodas sąlygas lygiaverčiams sandoriams su prekybos partneriais ar iškraipant konkurenciją sustiprinti savo dominuojančią padėtį⁷⁹. Ekonomiškesnis požiūris į tokias nuolaidas toliau plėtojamas *Post Danmark II*⁸⁰ byloje. *Post Danmark* – universalių laišku ir pašto siuntų tiekėjas Danijoje. Įmonė taikė nuolaidas masinėms siuntoms, pavyzdžiui, jei klientas vienu kartu pateikdavo ne mažiau kaip 3 000 laišku, kurių per metus turėjo būti ne mažiau kaip 30 000, tai jam buvo taikoma atitinkama nuolaida. Danijos teismas, sprendžiantis bylą dėl *Post Danmark* piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi, pateikė ESTT prašymą priimti prejudicinį sprendimą. Šiame prašyme Danijos teismas, be kitų klausimų, prašė įvardyti ir tai, į kokias aplinkybes reikia atsižvelgti vertinant lojalumo nuolaidas bei jų galbūt sukeliamą išstūmimo poveikį. ESTT tiesiogiai nurodė, kad vertinant, ar konkurencija gali būti apribota nuolaidų sistema, reikia atsižvelgti į visas reikšmingas aplinkybes, įskaitant nuolaidų suteikimo kriterijus ir sąlygas, klientų, kuriems jos taikomos, skaičių ir rinkos, kurioje veikia dominuojančią padėtį užimanti įmonė, požymius, o konkrečiais veiksmais sukeliamas konkurentų išstūmimo iš rinkos poveikis negali būti tik spėjamas⁸¹. Taigi akivaizdu, kad ESTT, pradėjęs nuo lojalumo nuolaidų vertinimo kaip neteisėtų *per se*, juda ekonomiškesnio požiūrio link ir pradeda formuoti praktiką, jog visų aplinkybių tyrimas yra būtinas tiriant piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, kad ir kokios rūšies nuolaidas taiko dominuojantis ūkio subjektas. Straipsnio autorių nuomone, šį požiūrį patvirtina ir visai neseniai itin daug dėmesio sulaukusi *Intel* byla.

2.3. Intel byla – lojalumo nuolaidų vertinimo lūžis. Ar ESTT sprendimas grąžinti bylą nagrinėti ES BT lemia naują požiūrį į lojalumo nuolaidas?

Negalima kritikuoti iki *Intel* bylos buvusių ESTT sprendimų, nes formaliojo požiūrio susiformavimui įtakos galėjo turėti ir pati SESV nuostatų struktūra. Atkreipę dėmesį į SESV 101 ir 102 straipsnių formuluotes, 102 straipsnyje nerasime galimybės pateisinti dominuojančio ūkio subjekto elgesio; priešingai nei SESV 101 straipsnio 3 dalyje, kurioje numatyta galimybė pateisinti ūkio subjektų atliktus veiksmus. Taigi greičiausiai ir pati įstatymo formuluotė paskatino

⁷⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012-04-19 sprendimas *Tomra Systems and Others* Commission C-549/10 <...>, 71 punktas.

⁸⁰ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2015-10-06 sprendimas byloje *Post Danmark A/S/Konkurrenserådet* C-23/14 <...>.

⁸¹ *Ibid.*, 65, 68 punktai.

lojalumo nuolaidas vertinti formalioju, o ne ekonomika pagrįstu požiūriu. Vis dėlto pastaruoju metu byla *Intel Corporation Inc. v Europos Komisija* dėl SESV 102 straipsnio pažeidimo yra sulaukusi didelio ir verslo atstovų, ir konkurencijos teisės priežiūrą atliekančių institucijų, ir mokslininkų susidomėjimo. Būtent nuo šioje byloje priimto galutinio sprendimo gali priklausyti, ar visgi pasikeis požiūris į lojalumą skatinančias nuolaidas. Neabejotinai ši byla įdomi dar ir dėl to, kad nuo 2009 m. iki pat 2017 m., kai buvo nubausta *Google*⁸², tai buvo rekordinė – 1,06 mlrd. eurų – EK Jungtinėse Amerikos Valstijose įsteigtai įmonei skirta bauda⁸³.

2009 m. gegužės 13 d. *Intel Corporation Inc.* (toliau – *Intel*) EK buvo nubausta už tai, kad piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi. *Intel* – įmonė, įsteigta Jungtinės Amerikos Valstijose ir veikianti pagal šios šalies teisę, užsiimanti projektavimu, kūrimu, gamyba ir pardavimu centrinių procesorių (toliau – CPU, angl. *central processing units*), lustų rinkinių (angl. *chipsets*) ir kitų puslaidininkinių sudedamųjų dalių, taip pat kurianti platformoms skirtus sprendinius, susijusius su duomenų tvarkymu ir ryšio įrenginiais. *Intel* buvo pripažinta kalta dėl to, jog taikydama lojalumo nuolaidas ir atvirusius ribojimus (angl. *naked restrictions*) didžiausiems kompiuterių gamintojams – *Dell*, *Lenovo*, HP ir NEC – už tai, kad šie pirktų visą arba beveik visą jiems reikalingų CPU x86 dalį, siekė išstumti iš rinkos savo konkurentą *Advanced Micro Devices, Inc.* (toliau – AMD). Atvirieji ribojimai pasireiškė tuo, kad *Intel* įsipareigojo mokėti kompiuterių gamintojams su sąlyga, kad šie apribos, atidės arba atsisakys įsigyti tam tikrų CPU x86 produktų iš AMD. Su tokiu EK sprendimu *Intel*, žinoma, nesutiko ir jį apskundė. 2014 m. ES BT priėmė sprendimą⁸⁴ netenkinti *Intel* apeliacinio skundo ir nusprendė, kad *Dell*, HP, NEC ir *Lenovo* suteiktos nuolaidos sukūrė joms išimtinumą, nes buvo siejamos su sąlyga, kad kompiuterių gamintojai pirks iš *Intel* arba visus jiems reikalingus CPU x86, arba didelę jiems reikalingos produkcijos dalį. Be to, ES BT nurodė, kad tokios nuolaidos kvalifikavimas kaip piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi išraiška nepriklauso nuo bylos aplinkybių analizės, t. y. savo sprendimu šis teismas nenukrypo nuo iki tol formuotos lojalumo nuolaidų vertinimo praktikos ir, remdamasis prezumpcija, pripažino, kad jos savaime riboja konkurenciją. 2016 m. generalinis advokatas Nilsas Wahlis nepritarė ES BT priimtam sprendimui ir parėmė *Intel* apeliaciniame skunde išdėstytus argumentus⁸⁵. 2017 m. ESTT priėmė sprendimą bylą grąžinti nagrinėti ES BT, įpareigodamas šį teismą atlikti tokio pat veiksmingo konkurento testą (angl. *as-efficient-competitor test*) ir patikrinti, ar visgi lojalumo nuolaidos padarė antikonkurencinį poveikį⁸⁶.

⁸² 2017 m. birželio 27 d. Europos Komisija pripažino, kad *Google* piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi savo paieškos sistemoje *Google Search* teikdama neteisėtą pranašumą savo produktų kainų palyginimui ir paskyrė rekordinę 2,42 mlrd. eurų baudą. 2017-06-27 Europos Komisijos pranešimas spaudai: Antimonopolinė politika. Komisija bendrovi „Google“ skiria 2,42 milijardų eurų baudą už piktnaudžiavimą dominuojančia paieškos sistema teikiant neteisėtą pranašumą savaai kainų palyginimo paslaugai [interaktyvus, žiūrėta 2018-01-06]. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1784_lt.htm>.

⁸³ Antitrust: Commission imposes fine of €1.06 bn on Intel for abuse of dominant position; orders Intel to cease illegal practices, European Commission, 2009 [interaktyvus, žiūrėta 2018-01-06]. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-745_en.htm?locale=en>.

⁸⁴ Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2014-06-12 sprendimas *Intel Corp./Commission* T-286/09, ECLI: EU:T:2014:547.

⁸⁵ 2016-10-20 Generalinio advokato Nils Wahl išvada byloje *Intel Corp./Commission* C-413/14 P, ECLI: EU:C:2016:788.

⁸⁶ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017-09-06 sprendimas *Intel Corp./Commission* C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, 141–147 punktai.

Taigi tai pirmasis toks atvejis, kai ESTT grąžina bylą ES BT nagrinėti iš naujo vien tam, kad šis atliktų išsamią ekonominę analizę ir patikrintų, ar toks pat pakankamai veiksmingas konkurencijos galėtų būti ištumtas iš rinkos dėl *Intel* taikomų lojalumo nuolaidų.

2.4. Nauja praktika ar senosios paaiškinimas?

Intel byla pastaraisiais metais Europos Sąjungoje laikytina mūsų, simbolizuojančiu kovą tarp skirtingų požiūrių į lojalumą skatinančias nuolaidas. Viena pusė kovoja, kad pagaliau šios nuolaidos būtų vertinamos labiau ekonominiu požiūriu, o kita pusė vis dar palaiko tradicinį, prezumpcijomis paremtą požiūrį⁸⁷. Ar tai, kad ESTT sugrąžino bylą nagrinėti iš naujo ES BT, reiškia, kad *de facto* pasikeitė teismo praktika (nors ESTT savo sprendime nekonstatuoja, kad keičiasi iki šiol formuota praktika, o teigia tik ją aiškinas)? Net sunku įsivaizduoti piktnaudžiavimu kaltinamą dominuojantį ūkio subjektą, kuriam gresia milžiniška bauda, nebandanti įrodyti, kad jo taikyta nuolaidų sistema neturėjo neigiamų padarinių konkurencijai. Juk apskųsdamas tokį sprendimą jis nieko nepraranda, netgi lieka (kartais, ko gero, tik teorinė) galimybė, kad konkurenciją prižiūrinčios institucijos sprendimas bus panaikintas arba bent jau pakeistas taip, kad bauda būtų sumažinta. Galų gale toks ūkio subjektas nieko, išskyrus laiką ir teisininkams mokamus pinigus, nepraranda. Taigi ar tikrai ESTT sprendime konstatavimas, kad ES BT privalo išnagrinėti visus *Intel* argumentus, kuriais siekiama užginčyti EK padarytas išvadas dėl galimybės taikant nuolaidų sistemą ištumti iš rinkos tokius pat veiksmingus konkurentus⁸⁸, nereiškia praktikos pakeitimo?

Mokslininkai Alfonso Lamadridas ir Pablas Ibáñezas Colomo, keldami klausimą, ar toks ESTT sprendimas reiškia naujos praktikos atsiradimą, linkę manyti, kad naujovės čia nėra⁸⁹. Pirmiausia abu mokslininkai sutartinai pritaria, kad jau vien ESTT sprendimo 138 pastraipoje suformuluotas teiginys, kad ESTT praktika turi būti išsamiau paaiškinta tuo atveju, kai atitinkama įmonė pateikia įrodymų, kad jos elgesys negalėjo riboti konkurencijos ir juo labiau daryti išstūmimo poveikio⁹⁰, reiškia, kad praktika nėra keičiama, o tiesiog paaiškinama tai, kas seniai buvo numanoma. Šių autorių nuomone, ESTT paaiškino, kad jeigu remiantis SESV 101 straipsnio 1 dalies pažeidimu, kai susitarimas yra pagal tikslą (angl. *by object*), ūkio subjektai, įtariamai padarę šį pažeidimą, turi teisę pateikti įrodymus, patvirtinančius, kad jų veiksmai neturėjo jokio poveikio konkurencijai, tai tokius pačius įrodymus turi turėti teisę pateikti ir ūkio subjektai, įtariamai padarę SESV 102 straipsnio pažeidimą. Taigi pagal ESTT aiškinimą tokie patys principai taikomi ir SESV 101 straipsnio 1 dalies, ir 102 straipsnio pažeidimų atvejais⁹¹. Siekiant teisinio aiškumo, toje pačioje teisės sistemoje turi būti taikomi vienodi pagrindiniai principai⁹², todėl nuo

⁸⁷ KOMNINOS, A., *et al.* New era dawning in EU competition law? CJEU endorses an effects-based assessment of rebates and sets aside lower court's judgment in *Intel White and Case*, 2017, p. 2.

⁸⁸ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017-09-06 sprendimas *Intel Corp./Commission C-413/14 P* <...>, 141 punktas.

⁸⁹ LAMADRID, A. More questions (and some answers) on, and beyond, *Intel* (C-413/14 P). *Chillin' Competition*, 2017 [interaktyvus, žiūrėta 2018-01-02]. Prieiga per internetą: <<https://chillingcompetition.com/2017/09/06/more-questions-and-some-answers-on-and-beyond-intel-c-41314-p/>>; COLOMO, P. I. Comments on Case C-413/14 P, *Intel*: presumptions, effects-based analysis and open questions. *Chillin' Competition*, 2017 [interaktyvus, žiūrėta 2018-01-02]. Prieiga per internetą: <<https://chillingcompetition.com/2017/09/06/comments-on-intel-presumptions-effects-based-analysis-and-open-questions/>>.

⁹⁰ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017-09-06 sprendimas *Intel Corp./Commission C-413/14 P* <...>, 138 punktas.

⁹¹ COLOMO, *op. cit.*

⁹² 2016-10-20 Generalinio advokato Nils Wahl išvada byloje *Intel Corp./Commission*, 103 punktas.

šiول turėtų būti aišku, kad principai, taikomi tiriant pažeidimą dėl SESV 101 straipsnio 1 dalies, yra taikytini tiriant ir SESV 102 straipsnio pažeidimus. Puikiausiai žinoma, kad ūkio subjekto dominavimas pats savaime nėra draudžiamas, o silpnesnių konkurentų išstūmimas nelaikytinas SESV 102 straipsnio pažeidimu⁹³. *Intel* sprendime ESTT patvirtino, kad ne visais atvejais konkurento išstūmimas padaro žalą konkurencijai. Iš principo konkurencija pagal kiekvieno rinkos dalyvio „nuopelnus“ gali lemti išnykimą tų konkurentų, kurie mažiau veiksmingi bei patrauklūs vartotojams. Be to, jų išnykimą gali lemti kainų, pasirinkimo, kokybės pokyčiai ar inovacijų atsiradimas⁹⁴. Anot Pablo Ibáñezo Colomo, visiškai aišku, kad lojalumo nuolaidos yra suderinamos su SESV 102 straipsniu, jei neprivertia iš rinkos pasitraukti tokio pat veiksmingo konkurento, kuris dėl šių nuolaidų būtų priverstas savo produktus pardavinėti pigiau negu savikaina⁹⁵. Tokio pat požiūrio, kad ESTT savo sprendimu nepakeitė iki šiol egzistavusios praktikos, laikosi ir generalinė advokatė J. Kokott, kuri 2018 m. sausį vykusioje konferencijoje Briuselyje išsakė nuomonę apie sprendimą ir tokio pat veiksmingo konkurento testą *Intel* byloje⁹⁶. Generalinės advokatės nuomone, ESTT savo sprendimu neįpareigojo nei ES BT, nei pačios EK nustatant lojalumo nuolaidomis daromą žalą konkurencijai privalomai taikyti tokio pat veiksmingo konkurento testą. Anot J. Kokott, pagrindinė priežastis, kodėl ESTT grąžino *Intel* bylą ES BT, buvo EK pasirinkimas atlikti tokio pat veiksmingo konkurento testą ir *Intel* bandymas paneigti jau atlikto testo išvadas alternatyviomis. Sprendimas *Intel* byloje patvirtino, kad dominuojantis ūkio subjektas turi galėti lojalumą skatinančiomis nuolaidomis riboti konkurenciją, o EK atlikdama tyrimą – nustatyti dominuojančio ūkio subjekto strategiją pašalinti tokį pat veiksmingą konkurentą. Konferencijos metu generalinė advokatė pabrėžė, kad ESTT požiūris nėra naujas, nes nereikalaujama įrodyti, kad būtent dėl tokios strategijos konkurentai buvo priversti pasitraukti iš rinkos, t. y. nereikia fakto, kad konkurentas pasitraukė, užtenka vien to, kad tokia strategija buvo vykdoma. J. Kokott nuomone, galimas *Intel* sprendimo rezultatas – nenuginčijamų prezumpcijų egzistavimo pabaiga, bent jau tų prezumpcijų, kurios susijusios su dominuojančio ūkio subjekto teikiamomis lojalumo nuolaidomis. Anot generalinės advokatės, nuo šio sprendimo EK privalės reaguoti ir tinkamai atsikirsti į besiginančio ūkio subjekto argumentus dėl piktnaudžiavimo, susijusio su lojalumą skatinančiomis nuolaidomis, o ES BT – tikrinti ir vertinti EK argumentų pagrįstumą⁹⁷.

Ką ESTT Didžioji kolegija⁹⁸ išties norėjo pasakyti savo tokiu sprendimu? Ar tai formaliojo požiūrio į SESV 101 straipsnio pažeidimą – susitarimus dėl tikslo ir SESV 102 straipsnio vadinauosius *per se* pažeidimus – pabaiga? Reikėtų pasakyti, kad šios kategorijos ir toliau egzistuos, bet bus vertinamos šiek tiek kitokiu požiūriu. Daug kas mano, kad šiuo sprendimu buvo pasieکتa pergalė vertinant lojalumo nuolaidas, nes nuo šiol jos vertinamos labiau ekonominiu požiūriu (ESTT grąžino nagrinėti bylą ES BT tam, kad būtų patikrintas EK atliktas tokio pat veiksmingo konkurento testas), bet nereikėtų manyti, kad šis sprendimas pateikė aiškų atsakymą. Ar pritaikius tik vieną – tokio pat veiksmingo konkurento testą jau bus išnagrinėtos visos ekonominės

⁹³ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012-03-27 sprendimas *Post Danmark A/S/Konkurrenserådet* C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172, 21 punktas; Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017-09-06 sprendimas *Intel Corp./Commission C-413/14 P <...>*, 133 punktas.

⁹⁴ *Ibid.*, 134 punktas; KOMNINOS, *op. cit.*, p. 2.

⁹⁵ COLOMO, *op. cit.*

⁹⁶ Global Competition Law Centre's 13th annual conference in Brussels.

⁹⁷ ARANZE, J. ECJ AG Kokott: No need for “infamous” test after Intel. *Global Competition Review*, 2018.

⁹⁸ 2017 m. rugsėjo 6 d. *Intel* byloje sprendimą priėmė Didžioji kolegija, jai pirmininkavo pats ESTT pirmininkas K. Lenaertsas.

aplinkybės ir detalesnio tyrimo nebereikės atlikti? Ar vienintelis testas yra pakankamas nustatyti, ar piktnaudžiavo dominuojantis ūkio subjektas, ar ne? Generalinis advokatas Nilsas Wahlis savo išsavoje priminė⁹⁹, jog ESTT *Post Danmark II* byloje¹⁰⁰ patvirtino, kad kalbant apie nuolaidas už išimtinumą reikia įvertinti visas aplinkybes, nuolaidos suteikimo kriterijus ir sąlygas, patikrinti, ar šia nuolaida suteikiant ekonomiškai nepagrįstos naudos siekta atimti iš pirkėjo tiekimo šaltinių pasirinkimo laisvę arba ją apriboti, sukurti konkurentams patekimo į rinką kliūčių, taikyti nevienodas sąlygas lygiaverčiams sandoriams su prekybos partneriais ar iškraipant konkurenciją sustiprinti savo dominuojančią padėtį. Taigi ESTT jau prieš kelerius metus buvo patvirtinęs, kad vertinant tokias nuolaidas būtina atsižvelgti į visas aplinkybes.

Grįžtant prie *Intel* bylos sprendimo pabrėžtina, kad jį galima skaityti ir suprasti dvejopai. *Pirma*, galima manyti, jog ESTT iš tiesų pripažino ir sutiko, kad tokio pat veiksmingo konkurento testas yra svarbus ir privalomas visais atvejais (nesvarbu, ar EK taikė tokį testą, ar ne) norint konstatuoti, ar dominuojantis ūkio subjektas piktnaudžiavo savo padėtimi¹⁰¹. Kita vertus, iš ESTT sprendimo galima suprasti, kad tokio pat veiksmingo konkurento testas nėra lemiamas veiksnys sprendžiant, ar dominuojantis ūkio subjektas piktnaudžiavo savo padėtimi. ESTT tarsi leidžia suprasti, kad atlikti tokio pat veiksmingo konkurento testą buvo pačios EK iniciatyva siekiant sustiprinti poziciją, kad subjektas pažeidė konkurencijos teisės taisykles, nors šis testas jai nebuvo privalomas, nes nustačius nuolaidų rūšį buvo galima preziumuoti jų antikonkurencingumą. Vis dėlto ESTT pabrėžia, kad tuo atveju, kai kaltinamasis *Intel* nusprendė ginčyti šio testo išvadas ir pateikti įrodymų, pagrindžiančių ekonominę nuolaidų naudą vartotojams, ES BT privalėjo tokį testą patikrinti¹⁰². Šio sprendimo labai laukė ir konkurenciją prižiūrinčios institucijos, ir verslininkai, ir teisininkai, nes nuo jo priklausė, ar EK gairėse numatytas pakankamai veiksmingo konkurento testas visgi bus bent kiek veiksmingas, ar ne, nes iki tol šis testas taip ir nebuvo taikytas. *Post Danmark II*¹⁰³ ir *Tomra*¹⁰⁴ bylose ESTT nurodė, kad tam tikrais atvejais tokio pat veiksmingo konkurento testas gali būti naudingas, bet jo taikymas nėra teisinė prievolė, o nustatyti, kad nagrinėjamomis nuolaidomis galėjo būti ribojama konkurencija, EK turėtų užtekti kokybinių antikonkurencinį pobūdį nurodančių elementų. Minėtose bylose ESTT taip ir neišdrįso taikyti šio testo. Taigi ar po sprendimo *Intel* byloje pasikeitė ir požiūris į 2009 m. priimtas EK gaires? Į šį klausimą reikėtų atsakyti, kad požiūris teisiškai nėra pasikeitęs. Šios EK gairės, beje, kaip ir kitos, yra priskiriamos *soft law* šaltiniams, todėl nacionalinėms konkurencijos priežiūrai atliekančioms institucijoms imperatyviai nėra privalomos; bet kokių atveju jos yra svarbios vertinant SESV 102 straipsnio pažeidimus¹⁰⁵. Pati EK savo Gairių preambuleje yra nurodžiusi, kad šiame dokumente EK yra nustačiusi prioritetus, kuriais vadovaudamasi taikys 82 straipsnį [SESV 102 straips-

⁹⁹ 2016-10-20 Generalinio advokato Nils Wahl išsavoje byloje *Intel Corp./Commission* C-413/14 P <...>, 104 punktas.

¹⁰⁰ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2015-10-06 sprendimas *Post Danmark A/S/Konkurrenserådet* C-23/14 <...>, 29 punktas.

¹⁰¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017-09-06 sprendimas *Intel Corp./Commission* C-413/14 P <...>, 134, 136, 139–140 punktai.

¹⁰² *Ibid.*, 141–147 punktai.

¹⁰³ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2015-10-06 sprendimas *Post Danmark A/S/Konkurrenserådet* C-23/14 <...>, 57 punktas.

¹⁰⁴ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012-04-19 sprendimas *Tomra Systems and Others/Commission* C-549/10 <...>, 73–80 punktai.

¹⁰⁵ PETIT, N. *Intel, Leveraging Rebates and the Goals of Article 102 TFEU*. International Center for Law and Economics, 2015, p. 20.

nį] nustatydamą antikonkurencinį dominuojančių įmonių elgesį. Šio dokumento tikslas – suteikti galimybę geriau suprasti ir nuspėti EK bendrą analizės sistemą, kuri yra taikoma sprendžiant, ar nagrinėti įvairias antikonkurencinio elgesio formas, taip pat padėti įmonėms geriau numatyti, ar dėl atitinkamo jų elgesio EK gali pradėti galimo 82 straipsnio [SESV 102 straipsnio] pažeidimo tyrimą¹⁰⁶. Kai ESTT po paskutinio *Intel* sprendimo patvirtino, jog yra svarbu taikyti tokio pat veiksmingo konkurento testą, EK požiūris į šių gairių privalomumą, rodos, tapo griežtesnis ir Komisija, neabejotinai siekdama išlaikyti aukštą įrodinėjimo standartą, atlikdama tokius tyrimus ateityje šiomis gairėmis vadovausis kaip privalomuoju teisės aktu.

3. Galimybės pateisinti antikonkurencinį *Intel* elgesį vertinimas

ESTT, sugrąžinęs bylą ES BT nagrinėti iš naujo, savo sprendimu neatsakė į keletą reikšmingų klausimų. *Pirma*, teismas nepateikė atsakymo, kaip ES BT turėtų nustatyti pažeidimo egzistavimą, t. y. tiriant tokius SESV pažeidimus svarbu nustatyti antikonkurencinius elgesio padarinius. Kai tik pasirodė ES BT sprendimas šioje byloje, kilo diskusija: norint įrodyti buvus antikonkurencinį elgesį užtenka konstatuoti, kad egzistavo galimybė (angl. *capability*) ar tikimybė (angl. *likelihood*) sukelti antikonkurencinių padarinių¹⁰⁷. Kadangi šios dvi kategorijos yra skirtingos, labai svarbu nustatyti, kurią geriau taikyti. Antai generalinis advokatas Nilsas Wahlis šias sąvokas savo teiktoje išvadoje vartoja kaip sinonimus. Įrodinėjant, ar visgi buvo galimybė arba tikimybė sukelti antikonkurencinių padarinių, svarbu tai, kad tikimybė yra siejama su stipriu įsitikinimu, kad antikonkurencinis elgesys egzistavo, nei kad neegzistavo. Skaitinė antikonkurencinio elgesio ir juo sukeltų padarinių tikimybės išraiška atsirastų esant 50 ir daugiau procentų¹⁰⁸. Norint konstatuoti, kad dominuojantis ūkio subjektas turėjo galimybę sukelti antikonkurencinių padarinių, užtenka panašaus vertinimo kaip ir tiriant draudžiamus susitarimus pagal tikslą¹⁰⁹. Atsižvelgiant į tai, kad lojalumo nuolaidomis sukelti antikonkurenciniai padariniai yra panašūs į tuos, kurie atsiranda dėl susitarimų pagal tikslą, būtų tikslinga taikyti vertinimą atsižvelgiant į galimybę sukelti konkurencijos teisei prieštaraujančių padarinių. Priešingu atveju, jei būtų taikomas tikimybės standartas, kaltinamajam ūkio subjektui pakaktų įrodyti, kad dėl jo veiksmų egzistuoja kiek mažesnė nei 50 procentų tikimybė atsirasti neigiamiems konkurencijai padariniams¹¹⁰. *Antra*, ESTT nepateikė aiškaus atsakymo, koks įrodinėjimo standartas turėtų būti taikomas. Iš sprendimo aišku, jog *Intel* gali bandyti įrodyti ir paneigti galbūt neigiamus savo elgesio padarinius, bet nėra aišku, koks įrodinėjimo standartas jai turėtų būti taikomas. Egzistuoja nuomonė, jog ūkio subjekto, bandančio paneigti nustatytą pažeidimą, įrodinėjimo standartas turi būti toks pat, koks yra nustatytas institucijai, atliekančiai tokio pažeidimo tyrimą¹¹¹. Tokiu atveju abi pusės yra viename lygmenyje ir turi vienas galimybes įrodyti arba paneigti pažeidimo egzistavimą. Kitu požiūriu pritartina, kad pažeidimą padariusiam subjektui užtenka pateikti tokių įrodymų, kurie sukeltų pagrįstą abejonių buvus

¹⁰⁶ EK gairės, 2 punktas.

¹⁰⁷ COLOMO, P. I. Capability vs likelihood in the context of Articles 101 and 102 TFEU: the difference exists, and matters, 2016 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-23]. Prieiga per internetą: <<https://chillingcompetition.com/2016/12/14/capability-vs-likelihood-in-the-context-of-articles-101-and-102-tfeu-the-difference-exists-and-matters/>>.

¹⁰⁸ COLOMO, P. I. The future of Article 102 TFEU after Intel, <...>, p. 18.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 19.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 20.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 23.

antikonkurencinių padarinių. Išliktų nekaltumo prezumpcija, o pareiga įrodyti pažeidimo egzistavimą tektų institucijai, atliekančiai tokį tyrimą¹¹². Vis dėlto ESTT konstatavo, kad kaltinamasis ūkio subjektas, norėdamas pateisinti savo elgesį, turėtų įrodyti, kad konkurencijos sąlygos būtų lygiai tokios pačios ir egzistuojant ginčijamam dominuojančio ūkio subjekto elgesiui, ir nesant tokio elgesio apraiškų¹¹³. ESTT sprendimas *Intel* byloje nepaliko abejonų, kad toks ūkio subjektas gali nugrinčyti pažeidimo prezumpciją įrodęs, kad toks pat veiksmingas konkurentas nebus privers-tas pardavinėti produkcijos pigiau, nei pagaminimo kaštai. Kita vertus, būtų klaidinga manyti, jog užtenka vien tik šio faktoriaus. Institucijos, atliekančios tyrimus dėl galimo SESV 102 straipsnio pažeidimo ir sukeliamų padarinių, turėtų įvertinti ir kitas aplinkybes, lemiančias antikonkurencinio elgesio padarinius. Pavyzdžiui, jos turėtų vertinti, kiek sudaryta susitarimų, kokią rinkos dalį pagal tokius susitarimus užima dominuojantis ūkio subjektas, kiek laiko trunka tokie susitarimai¹¹⁴.

3.1. Tokio pat veiksmingo konkurento testas ir jo įtaka vertinant lojalumo nuolaidas

Kodėl toks svarbus tokio pat veiksmingo konkurento testas (angl. *as-efficient-competitor test*) konkurencijos teisėje? Ar jis reiškia ekonominio požiūrio sustiprinimą? Kiek jis yra objektyvus ir ar juo (tik juo?) galima pasikliauti nagrinėjant piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejus? Kaip minėta, dominuojantis ūkio subjektas, bandydamas paneigti SESV 102 straipsnio pažeidimą, gali pateikti įrodymų, kad savo veiksmais nepažeidė konkurencijos teisės taisyklių. Pavyzdžiui, toks subjektas gali teigti, kad jo elgesys negalėjo sukelti neigiamų padarinių, nes truko vos 3 mėn., kad suteikiamos nuolaidos yra ne retroaktyvios (angl. *all-unit retroactive rebates*), o suteikiamos viršijus nusimatyta nupirkimo minimumą (angl. *incremental rebates*) ir pan.¹¹⁵ Bet tai nereiškia, kad ūkio subjektas nepažeidė konkurencijos taisyklių, todėl tokio pat veiksmingo konkurento testas yra dar viena priemonė, leidžianti nustatyti SESV 102 straipsnio pažeidimą. Generalinė advokatė J. Kokott jau *Post Danmark II* byloje pateiktoje išvadoje¹¹⁶ išreiškė nuomonę apie tokio pat veiksmingo konkurento testo reikšmingumą. Visų pirma J. Kokott pakartojo, kad Komisija 2009 m. EK gairėse prisiėmė išipareigojimą *paprastai* taikyti tokio pat produktyvaus konkurento kriterijų tam, kad nustatytų, ar su kainomis susijęs elgesys yra antikonkurencinis¹¹⁷. Tokia EK praktika nėra privaloma nacionalinėms konkurencijos priežiūrai atliekančioms institucijoms¹¹⁸. Generalinė advokatė, prisimindama ankstesnę ESTT praktiką, priėjo prie išvados, kad piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi nebūtinai įgyvendinamas išstumiant iš rinkos tokį pat veiksmingą konkurentą, todėl negalima vienareikšmiškai teigti, kad tokio pat veiksmingo konkurento testas yra vienintelis ir visais atvejais privalomas tiriant SESV 102 straipsnio pažeidimą. Generalinė advokatė sutinka, kad teoriškai, nagrinėjant būtent su kainomis susijusį piktnaudžiavimą, reikalavimas remtis tokio pat veiksmingo konkurento testu atrodo gana racionalus¹¹⁹. Čia pat pateikiama ir tokio požiūrio kritikos: *pirma*, dideli kaštai šiam

¹¹² *Ibid.*, p. 24.

¹¹³ *Ibid.*, p. 21.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 22–23.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 25.

¹¹⁶ 2015-05-21 Generalinės advokatės Juliane Kokott išvada byloje *Post Danmark A/S/Konkurrenzerådet C-23/14*. ECLI:EU:C:2015:343.

¹¹⁷ 2015-05-21 Generalinės advokatės Juliane Kokott išvada, 59 punktas.

¹¹⁸ *Ibid.*, 60 punktas.

¹¹⁹ *Ibid.*, 65 punktas.

testui atlikti ir duomenų nepatikimumas dažnai gali lemti, kad ekonominė analizė neduos jokios naudos¹²⁰, *antra*, itin plataus ir įvairaus tokio testo interpretavimo galimybė nepadedą užtikrinti sprendimo pagrįstumo¹²¹. Taigi, pasak J. Kokott, *Post Danmark II* byloje vertinant lojalumo nuolaidas negalima absoliutinti tokio pat veiksmingo konkurento testo, o sekant ESTT praktika kiekvieno konkrečiu atveju būtina išnagrinėti ir kitas reikšmingas aplinkybes (pavyzdžiui, nuolaidų sistemos struktūrą, rinkos ypatumus ir kt.). J. Kokott tokio pat veiksmingo konkurento testą vertinant galimą kaininį ūkio subjekto piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi suvokia labiau kaip teismo teisę esant reikalui šiuo testu pasiremti, o ne kaip pareigą jį taikyti visada, kai kyla klausimas dėl SESV 102 straipsnio pažeidimo. Tokio pat veiksmingo konkurento testas dar kartą aptartas ir *Intel* byloje. Akivaizdu, kad *Intel* byla tampa savotišku atspirties tašku keičiant požiūrį į lojalumo nuolaidas. ESTT pabrėžė, kad nebeužtenka vien lojalumo nuolaidų konstatavimo norint pripažinti ūkio subjektą pažeidusį konkurencijos teisės taisykles ir sukėlusį antikonkurencinių padarinių. Būtina įvertinti, ar dominuojantis ūkio subjektas yra pajėgęs suteikęs nuolaidų išstumti tokį pat veiksmingą konkurentą¹²². Vertinant tokią galimybę būtina atlikti tokio pat veiksmingo konkurento testą. Kaip minėta, nagrinėjant kaininio piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejus negalima pasikliauti tik vienu būdu siekiant konstatuoti tokio pažeidimo egzistavimą. Turi būti išsiaiškinamos visos aplinkybės, leidžiančios daryti pagrįstas išvadas apie dominuojančio ūkio subjekto veiksmus. Kodėl tad tokio pat veiksmingo konkurento testas buvo toks svarbus *Intel* byloje? Ar jis gali „išgelbėti“ šią įmonę nuo jau skirtos baudos ir pripažinto konkurencijos teisės pažeidimo? Teoriškai gali. Kaip nurodyta ir EK gairėse, dominuojanti įmonė gali parodyti, kad jos elgesys buvo objektyviai būtinas¹²³, bei jį pateisinti padidėjusiu našumu, kurio pakanka, kad vartotojai nepajustų tokio elgesio sukeltos žalos¹²⁴. Dominuojanti įmonė savo elgesį pateisins įrodžiusi, kad: a) dėl tokio įmonės elgesio jau pasiektas arba galimas didesnis našumas; b) nagrinėjamas elgesys yra būtinas tokiam našumui pasiekti; c) dėl nagrinėjamo elgesio padidėjęs našumas kompensuoja bet kokius neigiamus padarinius konkurencijai ir vartotojų gerovei paveiktose rinkose; d) nagrinėjamas elgesys nepanaikina veiksmingos konkurencijos pašalindamas visus esamus ar potencialius konkurentus¹²⁵. Tokio pat veiksmingo konkurento testo esmė yra palyginti, kokią kainą už tokį patį produktą turėtų pasiūlyti konkurentas, kad pirkėjas sutiktų atsisakyti iš dominuojančio ūkio subjekto perkamos dalies, kuriai suteikiama reikšminga nuolaida, ir šią dalį imtų pirkti būtent iš konkurento. Teoriškai kainos, viršijančios pagaminimo kaštus, nesukelia problemų. Atliekant šį testą reikia nustatyti perkamos produkcijos dalis, dėl kurių konkurentai yra pajėgūs konkuruoti, nes dominuojantis ūkio subjektas, pasinaudodamas šia dalimi ir pritaikydamas jai nuolaidą, gali pašalinti konkurentus iš rinkos ir net ją uždaryti¹²⁶.

Generalinio advokato Nilso Wahllo nuomone, tokio pat veiksmingo konkurento testas yra itin naudingas tuo atveju, kai reikia nustatyti galimą elgesį, turintį antikonkurencinio ribojimo poveikį. Tą patį patvirtino ir ES BT konstatuodamas, kad testas naudingas siekiant nustatyti elgesį, dėl kurio tokiam pat produktyviam konkurentui tampa ekonomiškai neįmanoma užsitikrinti

¹²⁰ *Ibid.*, 66 punktas.

¹²¹ *Ibid.*, 67 punktas.

¹²² HOPPER, A. The Future of Loyalty Rebates after Intel. *Columbia Journal of European Law*, 2017, <...>.

¹²³ EK gairės, 28 punktas.

¹²⁴ *Ibid.*, 30 punktas.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ HOPPER, *op. cit.*

ginčijamą kliento paklausos dalį¹²⁷. Šis testas konkurencijos teisėje nėra naujas ir žinomas gana seniai¹²⁸. Jo esmė – išsiaiškinti, ar toks pat veiksmingas konkurentas geba išlikti rinkoje, kai žaidimo taisyklės diktuoja dominuojantis ūkio subjektas. Kyla klausimas, ką galima laikyti vienodai veiksmingu konkurentu? Pačios konkurencijos esmė yra pašalinti silpnesnį konkurentą, nesumažinant vartotojams konkurencijos teikiamų gėrių apimtį, pavyzdžiui, inovacijų plėtojimo, didelio produktų pasirinkimo, žemesnių kainų ir geresnės kokybės. Paprasčiausias klausimas, į kurį atsakius turėtų būti aišku, kas yra toks pat veiksmingas konkurentas, – ar dominuojantis ūkio subjektas išliktų rinkoje, jei būtų priverstas veikti tokiomis sąlygomis, kurias jis sukuria konkurentams. Jei atsakymas teigiamas, akivaizdu, kad jo elgesys nekelia konkurencijos teisės problemų¹²⁹. Deja, tokio pat veiksmingo konkurento testas tik teoriškai atrodo lengvai taikomas, iš tiesų, kaip parodė *Intel* byla, jis reikalauja kur kas gilesnės analizės nei paprastas atsakymas į vieną klausimą.

EK gairėse nurodyta, kad išsami ekonominė analizė atliekama tik tais atvejais, kai paaiškėja, kad nagrinėjamas dominuojančio ūkio subjekto elgesys jau trukdė arba gali trukdyti konkuruoti kitiems ūkio subjektams, kurie dirba taip pat veiksmingai, kaip ir dominuojantis ūkio subjektas¹³⁰. Atlikdama tokio pat veiksmingo konkurento analizę EK privalo atsižvelgti į: a) dominuojančios įmonės padėtį – kuo stipresnė dominuojanti padėtis, tuo didesnė tikimybė, kad savo elgesiu ūkio subjektas sukels antikonkurencinį poveikį; b) atitinkamos rinkos sąlygas – patekimo į rinką ir plėtimosi joje; c) dominuojančios įmonės konkurentų padėtį – dominuojanti įmonė gali būti suinteresuota išstumti ne tik didžiausią savo konkurentą. Jos taikiniu gali būti ir mažas konkurentas, kuris dėl savo inovacijų diegimo ir plėtos gali išstumti iš rinkos pačią dominuojančią įmonę; d) klientų ir išteklų tiekėjų padėtį – dominuojanti įmonė gali taikyti išskirtinę savo elgesio praktiką pasirinktiems klientams ar išteklų tiekėjams, kurie gali būti svarbūs konkurentų atėjimui ar plėtimuisi rinkoje; e) tariamo piktnaudžiaujamo elgesio apimtį – kuo ilgiau ir kuo didesnės rinkos dalyje toks ūkio subjektas veikia, tuo labiau tikėtina, kad pasireikš antikonkurencinis elgesys; f) galimus faktinio galimybių ribojimo įrodymai; g) tiesioginius antikonkurencinės strategijos įrodymus¹³¹. Siekdama įrodyti, kad toks pat veiksmingas konkurentas gali būti išstumiamas iš rinkos kaininio piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejais, EK, greta visų išvardytų punktų, papildomai turi išnagrinėti su sąnaudų ir pardavimo kainomis susijusius duomenis ir pirmiausia išsiaiškinti, ar dominuojanti įmonė taiko tokias kainas, kurios nepadengia gaminamo produkto kaštų. Norėdama padaryti atitinkamą išvadą EK turi patikrinti tikrai daug ekonominių duomenų, kuriuos gauti nėra paprasta. Taigi objektyviai teisinga EK išvada priklausau, kai tai įmanoma, nuo galimybės duomenis apie sąnaudas, patiriamas gaminant produktus, gauti iš paties dominuojančio ūkio subjekto. Jei neturi pakankamai informacijos apie kaštus, EK gali pasinaudoti konkurentų turimais duomenimis arba kitais patikimais lyginamaisiais duomenimis¹³². Autorės linkusios priarti ir palaikyti generalinės advokatės J. Kokott nuomonę, kad tokio pat veiksmingo konkurento testas nėra itin patikimas rodiklis ir negalėtų būti vienintelis kriterijus vertinant dominuojančio ūkio subjekto elgesio poveikį konkurencijai. Visų pirma nepatikimumą rodo ta aplinkybė, kad

¹²⁷ 2016-10-20 Generalinio advokato *Nils Wahl* išvada byloje *Intel Corp./Commission C-413/14 P* <...>, 165 punktas.

¹²⁸ POSNER, R. Antitrust law. 2nd edition. Chicago: University of Chicago Press, 2001, p. 194–196.

¹²⁹ 2016-10-20 Generalinio advokato *Nils Wahl* išvada byloje *Intel Corp./Commission C-413/14 P* <...>, 165 punktas; EK gairės, 27 punktas.

¹³⁰ EK gairės, 23 punktas.

¹³¹ *Ibid.*, 20 punktas.

¹³² EK gairės, 25 punktas.

dominuojantis ūkio subjektas turi bendradarbiaudamas su EK šiai pateikti visą informaciją apie sąnaudas. Idealiu atveju, jei toks subjektas pateiktų reikšmingą ekonominę informaciją, nekyla abejonų, kad testas būtų patikimas, bet realybė yra visai kitokia. Kuo tada paremtas tokio pat veiksmingo konkurento testas? Spėliojimais ir prielaidomis? Ar tada galima manyti, kad testas gali būti vienintelė priemonė siekiant įrodyti dominuojančio ūkio subjekto piktnaudžiavimą savo padėtimi? Greičiausiai ne. O ar galėtų toks testas būti viena iš sudedamųjų vertinimo dalių? Taip. Vis dėlto, autorių nuomone, jį reikėtų vertinti kritiškai. Pritartina nuomonei, kad tokio pat veiksmingo konkurento testas yra reikalingas ir jį galima atsižvelgti tam tikrais atvejais, bet jis turi būti vertinamas ypač kritiškai dėl duomenų, susijusių su ekonominiais rodikliais, nepatikimumo požymių. Antra, jeigu dominuojantis ūkio subjektas nesutinka bendradarbiauti su EK ir pateikti reikalingų duomenų, tai EK turi teisę remtis konkurentų pateiktais įrodymais apie dominuojančio ūkio subjekto sąnaudas. Bet pirmiausia kyla klausimas, iš kur konkurentai turi informacijos apie konkurento sąnaudas? Ar tokios informacijos turėjimas neveda prie išvados, kad sudarytas draudžiamas susitarimas? Tokiu atveju ar nereikėtų tyrimą atlikti draudžiamų susitarimų kontekste? Be to, tokio pat veiksmingo konkurento testas galėtų būti laikomas nepatikimu ir dėl to, kad jis gali būti paremtas „kitais patikimais lyginamaisiais duomenimis“¹³³. Kaip nuspręsti, kas yra tie kiti patikimi lyginamieji duomenys? Ar statistikos duomenys gali būti laikomi patikimais? Sunku įsivaizduoti, kad bendra, o ne individualizuota informacija leistų padaryti pagrįstą išvadą apie piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi atvejį, todėl papildomas tokio pat veiksmingo konkurento testas didesnių ar esminių pokyčių nelemtų. Vis dėlto neatsakytas lieka klausimas, kodėl ESTT, laikydamasis požiūrio, kad veiksmingo konkurento testas nėra lemiamas kriterijus įrodyti buvus piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi, kaip tik dėl to, kad nebuvo patikrintas šio testo išvadų pagrįstumas, priėmė sprendimą gražinti ES BT bylą nagrinėti iš naujo ir įvertinti šį testą? Gali būti, kad tokiu sprendimu ESTT siunčia verslui žinią nebijoti ir konkurencijai taikyti lojalumą skatinančias nuolaidas – jas vertinant bus atsižvelgiama į visas reikšmingas aplinkybes ir nuolaidos nebus suvokiamos kaip savaime darančios neigiamą įtaką konkurencijai. Tikėtina, kad tikrąją tokio pat veiksmingo konkurento testo reikšmę ir įtaką konkurencijos teisei pavyks sužinoti tik tada, kai ES BT priims ir paskelbs naują sprendimą šioje byloje.

Išvados

1. Lojalumą skatinančios nuolaidos – nuolaidos, ūkio subjekto taikomos už perkamą visą arba beveik visą reikalingos produkcijos dalį siekiant išlaikyti nuolatinį klientą. Kai tokias nuolaidas taiko dominuojantis ūkio subjektas, ketindamas išstumti tokį pat veiksmingą konkurentą iš rinkos arba ją uždaryti, tai jos tampa viena iš kaininio piktnaudžiavimo rūšių, numatytų konkurencijos teiseje. Lojalumo nuolaidos turi ir teigiamų, ir neigiamų ypatybių. Kokios ypatybės vyrauja, priklauso nuo to, koks ūkio subjektas ir kokiame tikslui tas nuolaidas taiko. Dažniausiai jos nekelia problemų, jei jas taiko neturintis rinkos galios subjektas.
2. Lojalumą skatinančių nuolaidų taikymo atvejais teismams kyla jų vertinimo problema. Iki šiol Europos Sąjungos teismai buvo linkę taikyti *per se* tokių nuolaidų neteisėtumo taisyklę, o JAV teismų požiūris ne toks griežtas ir lojalumą skatinančių nuolaidų vertinimas grindžiamas išsamesne ekonomine analize;

¹³³ *Ibid.*

- a. ankstesnėse bylose dėl kaininio piktnaudžiavimo, konkrečiai – dėl lojalumo nuolaidų taikymo ESTT neatlikdavo jokio papildomo tokių nuolaidų galimo teigiamo poveikio konkurencijai tyrimo; dominuojantis ūkio subjektas neturėjo jokių galimybių pateisinti tokių nuolaidų taikymo;
 - b. priėmęs sprendimus *Tomra* ir *Post Danmark* bylose ESTT pakeitė iki tol egzistavusį požiūrį į lojalumo nuolaidas ir patvirtino, kad tokio pat veiksmingo konkurento testas gali padėti vertinant lojalumo nuolaidas, bet teismai nėra įpareigoti visose bylose jį taikyti;
 - c. 2017 m. ESTT priėmė sprendimą *Intel* byloje, kuri neabejotinai yra labai reikšminga ateities byloms. Savo sprendimu Teismas dėl nepatikrinto EK iniciatyva atlikto tokio pat veiksmingo konkurento testo bylą grąžino nagrinėti ES BT. Galima teigti, kad *Intel* byla – neabejotinas žingsnis ekonomiškės požiūrio link.
3. ESTT konstatavo, kad dominuojantis ūkio subjektas turi galimybę bandyti pateisinti savo antikoncepcinį elgesį, bet nenustatė, koks įrodinėjimo standartas turėtų būti taikomas besiginančiajam nuo kaltinimų. 2009 m. EK priimtų Gairių pagrindinis akcentas yra tas, kad atlikdama tyrimą EK įsipareigojo atlikti išsamią ekonominę analizę, kartu ir tokio pat veiksmingo konkurento testą, kuris vertinamas dviprasmiškai. Nevienareikšmiškai vertinama ir *Intel* galimybė pateisinti savo elgesį. Nors yra pritariančių šio testo taikymui ir manančių, kad būtent jis lemia ekonomiškės požiūrio į lojalumo nuolaidas, vis dėlto labiau pagrįsta būtų nesutikti su šio testo taikymo būtinybe, nes kyla abejonių dėl jo patikimumo. Tokio pat veiksmingo konkurento testas negali būti vienintelis ir visais atvejais privalomas kriterijus vertinant lojalumo nuolaidų teisėtumą, o remiantis vien šiuo testu negalima daryti pakankamai pagrįstos išvados dėl piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi.

Literatūros sąrašas

Norminiai teisės aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 30-856.
2. Tarybos 2002 m. gruodžio 16 d. reglamentas (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo. OL L 1, 2003-1-4, p. 1–25 (Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (Official Journal L 001, 04/01/2003)).
3. Komisijos 2009 m. vasario 24 d. komunikatas įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 straipsnį dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antikoncepciniam elgesiui gairės, 2009/C 45/02 (Communication from the Commission - Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (2009/C 45/02)).
4. Europos Komisijos 2010 m. gegužės 19 d. Vertikaliųjų apribojimų gairės, 2010/C 130/01, 130 punktą (Guidelines on Vertical Restraints (2010/C 130/01)).

Specialioji ir kita literatūra:

1. ANNA, C. Double Marginalization: Supply Chain Management Concept [interaktyvus, žiūrėta 2018-01-06]. Prieiga per internetą: <<http://www.careeranna.com/articles/double-marginalization/>>.
2. BRYAN, K. A.; HOVENKAMP, E. Profitable Double Marginalization. 2016 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-11]. Prieiga per internetą: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2734513>.
3. ARANZE, J. ECJ AG Kokott: No need for “infamous” test after Intel. *Global Competition Review*, 2018.
4. BAILEY, D.; WHISH, R. Competition law. 7th edition. Oxford, 2012.
5. COLOMO, P. I. Capability vs likelihood in the context of Articles 101 and 102 TFEU: the difference exists, and matters, 2016 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-23]. Prieiga per internetą: <<https://chillingcompetition.com/2016/12/14/capability-vs-likelihood-in-the-context-of-articles-101-and-102-tfeu-the-difference-exists-and-matters/>>.
6. COLOMO, P. I. Comments on Case C 413/14 P, Intel: presumptions, effects-based analysis and open questions. *Chillin' Competition*, 2017 [interaktyvus, žiūrėta 2018-01-02]. Prieiga per internetą: <<https://chillingcompetition.com/2017/09/06/comments-on-intel-presumptions-effects-based-analysis-and-open-questions/>>.
7. COLOMO, P. I. The future of Article 102 TFEU after Intel, 2018 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-22]. Prieiga per internetą: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3125468>.
8. ED LIM, F. A new competition law at last! *Philippine Daily Inquirer* [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-13]. Prieiga per internetą: <<http://business.inquirer.net/194066/a-new-competition-law-at-last>>.
9. GAVIL, A. Exclusionary Distribution Strategies for Dominant Firms: Striking a Better Balance. *Antitrust Law Journal*, 2004, 3, 72.
10. GERADIN, D. Loyalty Rebates after Intel: Time for the European Court of Justice to Overrule Hoffman La-Roche. *Journal of Competition Law and Economics*, 2015.
11. GRAF, Th.; WAKSMAN, A. Antimonopoly and Unilateral Conduct. European Union. *Global Competition Review* [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-09]. Prieiga per internetą: <<https://globalcompetitionreview.com/jurisdiction/1000452/european-union>>.
12. HOPPER, A. The Future of Loyalty Rebates after Intel. *Columbia Journal of European Law*, 2017 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-15]. Prieiga per internetą: <<http://cjel.law.columbia.edu/preliminary-reference/2017/the-future-of-loyalty-rebates-after-intel/>>
13. HOVENKAMP, H. J. Discounts and Exclusions. *Utah Law Review*, 2006.
14. JACOBSON, J. M. A Note on Loyalty Discounts. *The Antitrust Source*, 2010 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-13]. Prieiga per internetą: <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/Jun10_Jacobson6_24f.authcheckdam.pdf>.
15. JESSEN, A. F. Exploring Restrictions by Object within Article 102 TFEU; Rethinking the latest Case Law with an Emphasis on Intel [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-13]. Prieiga per internetą: <<https://beccle.w.uib.no/files/2015/04/Anders-FI%C3%B8jstrup-Jessen-Exploring-Restrictions-by-OBJECT-within-Article-102-TFEU.pdf>>.

16. JONES, C. A.; MATSUSHITA, M. Competition Policy in the Global Trading System. *Kluwer Law International*, 2002.
17. KOMNINOS, A., *et al.* New era dawning in EU competition law? CJEU endorses an effects-based assessment of rebates and sets aside lower court's judgment in Intel. *White and Case*, 2017.
18. KRATTENMAKER, Th. G.; SALOP, S. C. Anticompetitive Exclusion: Raising Rivals' Costs to Achieve Power Over Price. *YALE Law Journal*, 1986.
19. LAMADRID, A. More questions (and some answers) on, and beyond, Intel (C-413/14 P). *Chillin' Competition*, 2017 [interaktyvus, žiūrėta 2018-01-02]. Prieiga per internetą: <<https://chillingcompetition.com/2017/09/06/more-questions-and-some-answers-on-and-beyond-in-tel-c-41314-p/>>.
20. LANDE, R. H. Should Predatory Pricing Rules Immunize Exclusionary Discounts? *Utah Law Review*, 2006.
21. LE CROY, K. A Theory of Everything? Intel, Loyalty Rebates, and the Restriction of Competition by Object. *Kluwer Competition Law Blog*, 2017 [interaktyvus, 2018-01-29]. Prieiga per internetą: <<http://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2017/04/09/a-theory-of-everything-intel-loyalty-rebates-and-the-restriction-of-competition-by-object/>>.
22. MAGGIOLINO, M. U.S.A.: A quick look at the legal standards for loyalty discounts. *Concurrences Review*, 2017.
23. OSTERUD, E. Identifying Exclusionary Abuses by Dominant Undertakings under EU Competition Law. *Kluwer Law International*, 2010.
24. PAJARKAS, Š. Konkurencijos teisė Lietuvoje: sprendimai ir bylos. Klaipėda: Druka, 2014.
25. PETIT, N. Intel, Leveraging Rebates and the Goals of Article 102 TFEU. *International Center for Law and Economics*, 2015.
26. POSNER, R. Antitrust law, 2nd edition. Chicago: University of Chicago Press, 2001.
27. SALOP, S. C.; SCHEFFMAN, D. T. Raising Rivals' Costs. *American Economic Review*, 1983.
28. VATIERO, M. Power in the market: on the dominant position [interaktyvus, žiūrėta: 2018-02-11]. Prieiga per internetą: <<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/005.pdf>>.
29. WILLARD, T. K.; BALTO, D. A.; AVERITT, N. W. Anticompetitive Aspects of Market-Share Discounts and Other Incentives to Exclusive Dealing. *Antitrust Law Journal*, 2000.
30. WRIGHT, J. D. Simple but Wrong or Complex but More Accurate? The Case for an Exclusive Dealing-Based Approach to Evaluating Loyalty Discounts. *Is: Bates White 10th Annual Antitrust Conference*. 2013-06-03 [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-27]. Prieiga per internetą: <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/simple-wrong-or-complex-more-accurate-case-exclusive-dealing-based-approach-evaluating-loyalty/130603bateswhite.pdf>.
31. ZENGER, H. Loyalty rebates and the competitive process. *Journal of Competition Law and Economics*, 2012, 8, 4.

Praktinė medžiaga

Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimai:

1. Pirmosios instancijos teismo 1966 m. birželio 30 d. sprendimas *Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm GmbH* 56-65, ECLI:EU:C:1966:38.
2. Europos Teisingumo Teismo 1979 m. vasario 13 d. sprendimas *Hoffmann - La Roche/Commission* C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36.
3. Europos Teisingumo Teismo 1983 m. lapkričio 9 d. sprendimas *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commission* C-322/81, ECLI:EU:C:1983:313.
4. Pirmosios instancijos teismo 1991 m. vasario 28 d. sprendimas *Stergios Delimitis/Henninger Bräu AG* C-234/89, ECLI:EU:C:1991:91.
5. Pirmosios instancijos teismo 1998 m. rugsėjo 15 d. sprendimas *European Night Services Ltd (ENS)/Eurostar (UK) Ltd* T-374/94, T-375/94, T-384/94 ir T-388/94, ECLI:EU:T:1998:198.
6. Europos Sąjungos Pirmosios instancijos teismo 2003 m. rugsėjo 30 d. sprendimas *Michelin/Commission* T-203/01, ECLI:EU:T:2003:250.
7. Europos Sąjungos Pirmosios instancijos teismo 2003 m. gruodžio 17 d. sprendimas *British Airways/Commission* T-219/99, ECLI:EU:T:2003:343.
8. Pirmosios instancijos teismo 2006 m. gegužės 2 d. sprendimas *O2 (Germany) GmbH and Co. OHG/ Commission* T-328/03, ECLI:EU:T:2006:116.
9. Pirmosios instancijos teismo 2007 m. sausio 30 d. sprendimas *France Télécom SA/Commission* T-340/03, ECLI:EU:T:2007:22.
10. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007 m. kovo 15 d. sprendimas *Brittish Airways plc/Commission* C-95/04, ECLI:EU:C:2007:166.
11. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2012 m. balandžio 9 d. sprendimas *Systems and Others/Commission* C 549/10 P, ECLI:EU:C:2012:221.
12. Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2014 m. birželio 12 d. sprendimas *Intel Corp./Commission* T 286/09, ECLI:EU:T:2014:547.
13. 2015-05-21 Generalinės advokatės *Juliane Kokott* išvada byloje *Post Danmark A/S/Konkurrençerådet* C-23/14. ECLI:EU:C:2015:343
14. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2015 m. spalio 6 d. sprendimas *Post Danmark A/S/Konkurrençerådet* C-23/14, ECLI:EU:C:2015:651.
15. 2016-10-20 Generalinio advokato *Nils Wahl* išvada byloje *Intel Corp./Commission* C-413/14 P, ECLI:EU:C:2016:788.
16. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017 m. rugsėjo 6 d. sprendimas *Intel Corp./Commission* C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632.

Užsienio valstybių teisminių institucijų sprendimai:

Jungtinių Amerikos Valstijų Antrosios instancijos apeliacinio teismo 2001 m. liepos 4 d. sprendimas *Virgin Atlantic Airways/British Airways plc*.

Kita literatūra:

1. Antitrust: Commission imposes fine of €1.06 bn on Intel for abuse of dominant position; orders Intel to cease illegal practices, European Commission, 2009 [interaktyvus, žiūrėta

2018-01-06]. Prieiga per internetą: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-745_en.htm?locale=en>.

2. Global Competition Law Centre's 13th annual conference in Brussels.
3. Report on the Analysis of Loyalty Discounts and Rebates Under Unilateral Conduct Laws. Iš: International Competition Network, 2009 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-12]. Prieiga per internetą: <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc357.pdf>>.
4. Roundtable on fidelity rebates. Iš: *Item 6 of the 125th meeting of the OECD Competition Committee on 15-17 June 2016*. Directorate for financial and enterprise affairs competition committee, 2016.
5. Travel Industry Dictionary Define Override, Override Commission [interaktyvus, žiūrėta 2018-01-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.travel-industry-dictionary.com/override.html>>.
6. Travel Industry Dictionary Define Market Share, Override Program [interaktyvus, žiūrėta 2018-01-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.travel-industry-dictionary.com/market-share-override-program.html>>.
7. U.S. Gen. Accounting Office, GAO-03-749, Airline ticketing: Impact of changes in the airline ticket distribution industry 9 (2003).

LOJALUMO NUOLAIIDOS KONKURENCIJOS TEISĖJE. AR *INTEL* BYLA REIŠKIA IKI TOL EGZISTAVUSIOS PRAKTIKOS LŪŽĮ?

Santrauka

Straipsnyje pateikto tyrimo tikslas – išanalizuoti lojalumo nuolaidų, taikomų rinkos galią turinčio dominuojančio ūkio subjekto, teisėtumo klausimą. Siekiama nustatyti, ar ESTT sprendimas grąžinti *Intel* bylą ES BT iš naujo nagrinėti reiškia naujo požiūrio į lojalumo nuolaidas susiformavimą. Straipsnio pradžioje pateikiama bendroji lojalumo nuolaidų samprata, šių nuolaidų vertinimas lyginamuoju aspektu. Tolesnė analizė sutelkta į ESTT praktiką ir svarstoma, kokią reikšmę tolesnei ESTT praktikai gali turėti *Intel* byla. Paskutiniojoje straipsnio dalyje vertinamos *Intel* galimybės pateisinti savo elgesį ir daugiausia dėmesio skiriama pirmą kartą praktikoje bandomam taikyti tokio pat veiksmingo konkurento testui.

Konstatuotina, kad lojalumo nuolaidos turi ir teigiamų, ir neigiamų ypatybių, todėl jų vertinimas kaip neteisėtų *per se* yra nepagrįstas. Ši ankstyvoji ESTT pozicija ėmė keistis priėmus sprendimus *Tomra* ir *Post Danmark* bylose, kuriose įtvirtintas visų aplinkybių tyrimo būtinumas siekiant konstatuoti lojalumo nuolaidų neteisėtumą. Visai neseniai priimtas *Intel* sprendimas, atrodo, patvirtino šį požiūrį ir *Intel* buvo suteikta galimybė apsiginti atliekant išsamesnę visų aplinkybių analizę, konkrečiai – taikant tokio pat veiksmingo konkurento testą. Vis dėlto *Intel* galimybės gintis remiantis vien tik ne itin patikimu tokio pat veiksmingo konkurento testu tebėra abejotinos.

LOYALTY REBATES IN COMPETITION LAW. WHETHER THE INTEL CASE CHANGE CASE LAW ON LOYALTY REBATES?

Summary

The aim of this article is to analyse the loyalty rebates applied by dominant undertaking which has a market power. Authors of this article discuss whether the European Court of Justice judgment in Intel where was decided to refer the case back to the General Court means a new approach towards loyalty rebates. In the beginning of the article, the concept of loyalty rebates is determined by the comparative analysis. Further evaluation considers of European Court of Justice case law and the prognosis after judgment in Intel. In the last part of the article - Intel chances to justify itself are considered. Special attention is given to as-efficient-competitor test and determination to its reliability.

It is determined that loyalty rebates have both negative and positive effects on competition therefore an approach that loyalty rebates are unlawful *per se* is groundless. This approach has begun to change after European Court of Justice judgments in *Tomra* and *Post Danmark* cases where was emphasised the necessity to evaluate all relevant circumstances. The judgment in Intel case adopt latter position and maintain the possibility of justifying competition restriction. However, the possibility to defend and deny the restriction of competition remains unlikely.

ASMENS DUOMENŲ APSAUGA IR TEISĖ Į PRIVATUMĄ: DRONŲ NAUDOJIMO IŠŠŪKIAI

MONIKA KERPYTĖ, SIMAS STANIULIS

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

2-o kurso studentai

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: kerpyle1@gmail.com; stnl.simas@gmail.com

Mokslinio straipsnio akademinis kuratorius dr. JULIUS ZALESKIS

El. paštas julius.zaleskis@gmail.com

Šis straipsnis skirtas problemoms, susijusioms su siauru dronų naudojimo reglamentavimu Europos Sąjungoje, aptarti bei pateikti galimų šių problemų sprendimo būdų. Straipsnyje analizuojami klausimai šiandien yra ypač aktualūs, nes naujausios technologijos, bepiločiai orlaiviai kelia didelę grėsmę pamatinėms asmenų teisėms – teisei į privatumą ir asmens duomenų apsaugą.

This article focuses on certain problematic aspects, regarding narrow European drone regulations, which are going to be improved. Unregulated drones pose both - valid and ominous threat towards privacy and data protection. Thus, this research identifies several approaches, tackling the problem of unregulated usage of drones.

Įvadas

Nepilotuojamieji orlaiviai, geriau žinomi kaip dronai – sparčiai augantis aviacijos sektorius, vieni populiariausių pirminių didžiausioje pasaulio interneto parduotuvėje *Amazon*. Šiandien jie naudojami ne tik infrastruktūrų (geležinkelio bėgių, pylimų, užtvankų ar elektros tinklų) apsaugai ir saugumo patikrai, žurnalistikos, fotografijos, filmų gamybos, bet ir ūkinės, komercinės veiklos tikslams (pavyzdžiui, jau minėtoji interneto parduotuvė *Amazon* ir picerija *Domino's* netolimoje ateityje yra numačiusios picų pristatymą dronais; pirmasis bandymas pristatyti picas dronu įvyko 2016 m. lapkritį Naujosios Zelandijos mieste¹), be to, žmonės vis dažniau renkasi dronus kaip laisvalaikio pramogą. Bepiločiai orlaiviai (toliau – BPO) turi didelį ekonominį potencialą, teikia realių galimybių Europos Sąjungoje sukurti tūkstančius naujų darbo vietų ir paskatinti ilgalaikes inovacijas bei ekonomikos augimą. Kita vertus, didėjantis dronų populiarumas, progresyvi jų integracija į įvairias gyvenimo sritis, lengvas prieinamumas (kelios minutės pirkti internete ir pigiausias dronas už 15 dolerių atsiunčiamas per kelias savaites) kelia rimtų grėsmių asmens privatumui. Šiame straipsnyje nagrinėjama, kaip vykstant tokiai technologinei pažangai ir egzistuojant kone neribotoms bepiločių orlaivių vaizdo, garso, vietos fiksavimo funkcijoms reikėtų spręsti dronų naudojimo keliamas problemas ir mažinti vis didesnę visuomenės vertybėms keliamą grėsmę. Analizuojama naujausia Europos Žmogaus Teisių Teismo praktika ir pateikiama realių, šiuo metu pasaulyje vykstančių pavyzdžių, kurie įrodo šios temos aktualumą.

¹ Prieiga per internetą: <https://www.upi.com/Business_News/2016/11/17/Dominos-tests-drone-delivery-of-pizza-in-New-Zealand/4271479363638/>.

Straipsnio **tikslas**: atskleisti dronų naudojimo asmens privatumui ir jo duomenų apsaugai Europos Sąjungoje keliamas problemas, apžvelgti aktualų teisinį reguliavimą ir jo perspektyvas.

Tyrimo **objektas**: dronų asmens privatumui ir jo duomenų apsaugai keliamų problemų aktualus teisinis reguliavimas.

Rašant straipsnį pasirinkta keturnarė **struktūra**: pirmoje dalyje supažindinama su drono sąvoka, analizuojamos teisės į privatumą ir asmens duomenų sampratos Europos Sąjungos ir nacionalinės teisės lygmeniu, taip pat atskleidžiamas dronų reglamentavimas Lietuvoje. Antroje dalyje aptariamas siauras, skirtingas nepilotuojamų orlaivių reglamentavimas Europos Sąjungos valstybėse narėse ir atskleidžiamas siekis vienodai suregulmentuoti BPO. Trečioje dalyje analizuojamas drono fenomenalumas, keliamas klausimas, ar reikalingos specialiosios dronų naudojimą reglamentuojančios taisyklės. Ketvirtoje dalyje pateikiama šių problemų sprendimo būdų.

Tyrimo **metodai**:

1. lyginamasis – BPO reglamentavimas nacionaliniu lygmeniu lyginamas su kitų Europos Sąjungos šalių reglamentavimu;
2. loginis – taikomas analizuojant naująjį išgaliosiantį Bendrąjį duomenų apsaugos reglamentą, *soft law* šaltinį ARTICLE 29 Data Protection Working Party;
3. aiškinamasis – aiškinamos Europos Žmogaus Teisių Teismo, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikos, Europos Sąjungos žmogaus teisių chartija.

1. Dronų įtaka teisei į privatumą ir asmens duomenų apsaugai

Dronai yra autonomiškai arba nuotoliniu būdu valdomi orlaiviai be įgulos, todėl jie dar vadinami bepiločiais orlaiviais. Tai visuma elementų, sudarančių nuotolinio būdu valdomą orlaivį, sujungtą su nuotolinio valdymo sistema (arba nuotolinio valdymo stotimi) ir galinti atlikti bet kokią funkciją, susijusią su vaizdo, garso, vietos fiksavimu. Pirmieji dronai buvo kariniai, labai veiksmingi ginklai, skirti kovinių operacijų stebėjimui ir vykdymui; vėliau buvo sukurti ir civiliniai, komerciniai, pramogų dronai. Mažieji dronai (0–25 kg svorio) dažniausiai naudojami pramogoms, laisvalaikiui, ūkinei ir komercinei veiklai – apžiūrai, stebėjimui, fotografavimui. Tai lengvai gaunama, sąlyginai nebrangi technologija (jau minėta, kad pigiausi dronai kainuoja 15 dolerių), jų galima nusipirkti ne tik specializuotose, interneto parduotuvėse (*Amazon, Target, Alibaba*), bet ir tam tikruose prekybos centruose (*Walmart, Elektromarkt*).

Išskirtinės dronų techninės savybės panaudojamos taip pat ir rinkti tam tikrą informaciją, sekti žmones ar transporto priemones, vykdyti įvairaus pobūdžio nusikalstamas veikas. Lietuvoje jau ne kartą dronai pastebėti virš gyvenamųjų rajonų, individualių namų, antai 2015 m. liepą Rokiškio r. ūkininkas tvirtino, kad buvo apvogtas praėjus kelioms savaitėms po to, kai matė virš jo namų skraidantį droną. 2014 m. spalį Prancūzijoje² buvo pastebėtas bepilotis orlaivis, arčiau nei 5 km atstumu skraidantis aplink dviejų atominių elektrinių branduolinius reaktorius. 2015 m. balandį Japonijoje³ buvo pradėtas tyrimas dėl ant Japonijos premjero rezidencijos stogo rasto drono, prie kurio buvo prikabinintas buteliukas su neaiškiu skysčiu. 2014 m. balandį Kalifornijos valstijoje

² Prieiga per internetą: <<https://www.theguardian.com/environment/2014/oct/31/more-drones-spotted-over-french-nuclear-power-stations>>.

³ Prieiga per internetą: <<https://www.theguardian.com/world/2015/apr/22/drone-with-radiation-sign-lands-on-roof-of-japanese-prime-ministers-office>>.

privatus verslo subjektas paleido didžiulį, daugiafunkcij civilinį droną, turintį gerą stabilizavimo sistemą ir itin didelės raiškos kamerą, virš Komptono miesto⁴. Dronas buvo skirtas sekti žmones, mašinas, stebėti tam tikras pasirinktas vietas tam, kad vėliau perduotų valstybės teisėsaugos institucijoms įvairiems tyrimams vykdyti reikalingą informaciją. Tai tik keletas plačiai Lietuvos ir Vakarų žiniasklaidoje nuskambėjusių atvejų, kurie verčia atidžiau pasidomėti, koks yra asmens privatumo teisės turinys, kokiais būdais teisė saugo asmens prigimtines teises ir ar tie būdai yra veiksmingi?

Asmens privatumo istorija trunka jau daugiau nei 3 000 metų, o teiginys, kad tai apskritai yra teisė, pirmą kartą buvo suformuluotas dar 1890-aisiais Amerikos Aukščiausiojo Teismo teisėjo Louiso Brandeiso straipsnyje Harvardo universiteto teisės žurnale „Law Review“⁵, bet dar ir šiandien sunku apibrėžti visuotinį šios sąvokos turinį. Kad ir kaip visuomenėje vyrauja tam tikras šios teisės nuvertėjimas, nors ir pasigirsta pavienių teiginių, kad toks konstruktas apskritai yra anomalija⁶, privatumas visgi yra asmens prigimtinė teisė. Galima būtų prieiti prie išvados, kad šios sąvokos nekonkretumas apskritai yra dirbtinė problema. Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT) byloje *Niemietz v. Vokietija*⁷ yra nurodęs, kad nėra nei galimybės, nei būtinumo pateikti baigtinį sąvokos „privatus gyvenimas“ apibrėžimą. EŽTT ir daugelio Europos šalių konstitucinių teismų pastangomis Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių konvencijos (toliau – Konvencija)⁸ 8 straipsnyje⁹ įtvirtintos teisės turinys yra viena iš labiausiai teisės jurisprudencijoje išplėtotų temų. EŽTT – vienintelis tarptautinis teismas, kurio jurisprudencijoje yra plėtojama asmens privatumo teisė. Šis teismas nurodo, kad Konvencijos 8 straipsnis suteikia valstybėms pozityviąją pareigą aktyviai ir veiksmingai saugoti pagarbą asmens privatumui, susilaikyti nuo bet kokių veiksmų, kurie šią teisę pažeistų.

Privatumas – daugialypė sąvoka. Atitinkamą teisę sudaro informacinio, fizinio, komunikacinio, teritorinio bei kitokių elementų¹⁰ privatumas. EŽTT byloje *Pretty v. Jungtinė Karalystė*¹¹ yra pabrėžęs, kad „šis terminas – plati sąvoka, neturinti išsamaus apibrėžimo. Ji apima ir fizinį, ir psichologinį asmens privatumą. Kartais ji gali apimti asmens psichologinį ir socialinį identitetą, kaip antai asmens lyties, vardo, seksualinės orientacijos, seksualinio gyvenimo“. Visi šie elementai yra ginami pagal Konvencijos 8 straipsnį. BPO disponavimo sąlyčiui su privatumu taip pat aktuali EŽTT praktika, susijusi su vaizdo stebėjimo kamerų sistemų naudojimu. Byloje *Peck v.*

⁴ Prieiga per internetą: <<https://www.theatlantic.com/national/archive/2014/04/sheriffs-deputy-compares-drone-surveillance-of-compton-to-big-brother/360954/>>.

⁵ Prieiga per internetą: <<http://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>>.

⁶ SPRENGER, P., „Sun on Privacy: ‘Get Over It’“. *Wired*. January 26, 1999. Retrieved on Feb 6.

⁷ EŽTT 1992 m. gruodžio 16 d. sprendimas *N. v. Germany*, Nr. 13710/88. Prieiga per internetą: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["..001-2255"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>.

⁸ Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, 1950 m. lapkričio 4 d.

⁹ 8 straipsnis. Teisė į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą: 1. Kiekvienas turi teisę į tai, kad būtų gerbiamas jo privatus ir šeimos gyvenimas, būsto neliečiamybė ir susirašinėjimo slaptumas. 2. Valstybės institucijos neturi teisės apriboti naudojimosi šiomis teisėmis, išskyrus įstatymų nustatytus atvejus ir, kai tai būtina demokratinėje visuomenėje valstybės saugumo, visuomenės saugos ar šalies ekonominės gerovės interesams, siekiant užkirsti kelią viešosios tvarkos pažeidimams ar nusikaltimams, taip pat žmonių sveikatai ar moralei arba kitų asmenų teisėms ir laisvėms apsaugoti.

¹⁰ 2016-12-13 European Court of Human Rights, Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights. Prieiga per internetą: <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf>.

¹¹ EŽTT 2001 m. sausio 22 d. sprendimas *Pretty v. The United Kingdom*, Nr. 2346/02. Prieiga per internetą: <http://bib26.pusc.it/can/p_martinagar/lrgiurisprinternaz/HUDOC/Pretty/PRETTY%20vs%20UNITED%20KINGDOMen2346-02.pdf>.

*Jungtinė Karalystė*¹² pareiškėjas buvo užfiksuotas einantis gatve ir nešinas virtuviniu peiliu, kaip teigiama byloje, – ketindamas nusižudyti. Pasak jo, tuo metu jis buvo kamuojamas depresijos, todėl šio vaizdo įrašo paviškinimas žiniasklaidai (BBC) pažeidė Konvencijos 8 straipsnį. Byloje teismas konstatavo, kad „asmens teisė į privatumą egzistuoja net ir jam esant viešoje vietoje, bet kiekvienu atveju reikia atsižvelgti į aplinkybes, kuriomis esant tas vaizdo įrašas buvo padarytas“. Kitaip tariant, Teismo požiūriu, ši asmens teisė egzistuoja ir jam esant viešumoje, tad jei jo atvaizdas paviškinamas, nepasirūpinama, kad būtų paslėptos asmenį identifikuojančios detalės ir apsaugomas jo privatumas, tai gali būti fiksuojamas pažeidimas.

Konvencijoje *expressis verbis* nuostatų apie asmens duomenų apsaugą nėra ir šią teisę čia galima įžvelgti tik preziumuojant, kad sudedamąja teisė į privatų gyvenimą dalimi yra laikoma informacija apie asmenį ir šios informacijos apsauga¹³. Tiesioginė asmens duomenų apsaugos teisė pirmą kartą įtvirtinta Europos Tarybos Konvencijoje¹⁴ dėl asmenų apsaugos ryšium su asmens duomenų automatizuotu tvarkymu (ETS Nr. 108). Ji užtikrina, kad tvarkant asmens duomenis automatizuotai visų Konvenciją pasirašiusių šalių teritorijose būtų gerbiamos kiekvieno asmens, nepaisant jo tautybės ir gyvenamosios vietos, teisės ir pagrindinės laisvės, svarbiausia – jo teisė į privatumą.

Privatumas, duomenų apsauga egzistuoja ir ES teisės sistemoje. ES Sutarties¹⁵ 6 straipsnyje (6 straipsnio 1 dalis: Sąjunga pripažįsta 2000 m. gruodžio 7 d. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijoje, patikslintoje 2007 m. gruodžio 12 d. Strasbūre, išdėstytas teises, laisves ir principus; Chartija turi tokią pat teisinę galią, kaip ir Sutartis) įtvirtinama, kad Sąjunga pripažįsta Europos pagrindinių teisių chartijoje (toliau – Chartija)¹⁶ išdėstytas teises ir laisves, o jos teisinė galia prilyginama ES sutartimis. Chartijos 7 straipsnyje įtvirtinama panašaus turinio, kaip ir EŽTK, privatumo teisė, apimanti šeimos gyvenimo, būsto neliečiamybės, komunikacijos slaptumo elementus. Skirtingai nei EŽTK, Chartijos 8 straipsnis¹⁷ atskirai skiriamas asmens duomenų apsaugai, – jame įtvirtinama, kad tokie duomenys turi būti tinkamai tvarkomi ir naudojami tik konkrečioms tikslams, esant atitinkamo asmens sutikimui ar kitais įstatymo nustatytais teisės pagrindais. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktikoje šios teisės turinį sudaro įvairūs elementai – asmens vardas ir pavardė, lytis, telefono numeris, informacija apie asmens darbo vietą, asmens atvaizdas, užfiksuotas vaizdo kamera ir kt.

¹² EŽTT 2003 m. sausio 28 d. sprendimas *Peck v. The United Kingdom*, Nr. 44647/98. Prieiga per internetą: <<https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2016/07/Peck-v-UK-ECHR-28-Jan-03.pdf>>.

¹³ PETRAITYTĖ, I. Asmens duomenų apsauga ir teisė į privatų gyvenimą. *Teisė*, 2011, t. 80.

¹⁴ 1981 m. sausio 28 d. Europos Tarybos konvencija dėl asmenų apsaugos ryšium su asmens duomenų automatizuotu tvarkymu (ETS Nr. 108). Prieiga per internetą: <<https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.A28CF120BC09>>. *Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data. Strasbourg, 28.I.1981* <<https://rm.coe.int/1680078b37>>.

¹⁵ Europos Sąjungos sutartis. Maastrichtas, 1992 m. vasario 7 d. Prieiga per internetą: <https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/oj_c_2016_202_full_lt_txt.pdf>.

¹⁶ Europos Sąjungos pagrindinių laisvių chartija. Prieiga per internetą: <https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/oj_c_2016_202_full_lt_txt.pdf>.

¹⁷ 8 straipsnis: Asmens duomenų apsauga: 1. Kiekvienas turi teisę į savo asmens duomenų apsaugą. 2. Tokie duomenys turi būti tinkamai tvarkomi ir naudojami tik konkrečioms tikslams ir tik atitinkamam asmeniui sutikus ar kitais įstatymo nustatytais teisėtais pagrindais. Kiekvienas turi teisę susipažinti su surinktais jo asmens duomenimis bei į tai, kad jie būtų ištaisomi. 3. Nepriklausoma institucija kontroliuoja, kaip laikomasi šių taisyklių.

Lietuvoje nėra atskirų teisės aktų, reguliuojančių asmens duomenų rinkimą bepiločių orlaivių operacijų metu, bet teisė į privataus gyvenimo apsaugą numatyta, visų pirma – Konstitucijos¹⁸ 22 straipsnyje¹⁹. Jame nustatyta, kad asmens privatus gyvenimas yra neliečiamas, įstatymas ir teismas saugo, kad niekas nepatirtų savavališko ar neteisėto kišimosi į jo asmeninį ir šeiminių gyvenimą. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (toliau – KT) yra pabrėžęs, kad privatus žmogaus gyvenimas – tai individo asmeninis gyvenimas: gyvenimo būdas, šeiminių padėtis, gyvenamoji aplinka, santykiai su kitais asmenimis, asmeninių faktų slaptumas, draudimas skelbti gautą ar surinktą konfidencialią informaciją ir kt.; privataus gyvenimo teisinė samprata siejama ir su asmens būseną, kai asmuo gali tikėtis privatumo, su jo teisėtais privataus gyvenimo lūkesčiais²⁰. Be to, KT yra konstatavęs, kad Konstitucijos 22 straipsnis užtikrina asmens privataus gyvenimo apsaugą ne tik nuo valstybės ar kitų institucijų, jų pareigūnų, bet ir nuo kitų asmenų neteisėto kišimosi. KT pateikiami privatumo apibūdinimai nėra griežti, tikslūs, paliekama galimybė privataus gyvenimo sričiai priskirti ir kitas, konkrečiai teisės aktuose neįvardytas sritis. Teisė į privataus gyvenimo apsaugą numatyta ir Civilinio kodekso²¹ 2.23 straipsnyje. Jame įtvirtinta, kad asmens privatus gyvenimas neliečiamas ir privataus gyvenimo pažeidimu laikomas neteisėtas įėjimas į asmens gyvenamąsias ir kitokias patalpas, aptvertą privačią teritoriją bei kitokie neteisėti veiksmai, kaip antai informacijos apie privatų asmens gyvenimą rinkimas pažeidžiant įstatymus. Asmuo turi teisę susipažinti su apie jį surinkta informacija, išskyrus įstatymuose nustatytas išimtis. Preziumuojama, kad bepiločių orlaivių įskridimas į (ar skridimas per) privačią teritoriją ją filmuojant prilygsta neteisėtam įėjimui į asmens gyvenamąsias ir kitokias patalpas. Civiliniame kodekse įtvirtinta, kad minėtųjų nuostatų nesilaikymas ir pažeidimas yra pagrindas pareikšti ieškinį dėl tokiųjų veiksmų padarytos turtinės ir neturinės žalos atlyginimo. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegija, 2014 m.²² pasisakydama dėl Baudžiamojo kodekso (toliau – BK) 167 straipsnio taikymo, teigė, kad sistemingas informacijos apie asmenį rinkimas naudojant GPS įrangą (daugeliui BPO būdinga techninio funkcionalumo savybė) gali apriboti asmens teisę į privatumą. BK 167 straipsnyje baudžiamoji atsakomybė nustatyta už neteisėtą informacijos apie privatų asmens gyvenimą rinkimą, kuriuo kėsinamasi į asmens privataus gyvenimo neliečiamumą. Informacijos rinkimo samprata apima visus įmanomus tam skirtą neteisėto veikimo būdus – asmens sekimą, jo paties ar jo būsto stebėjimą, pokalbių klausymąsi ir pan. Konkrečiai BPO technologijai taikomas taisyklės²³ yra išleidusi Civilinės aviacijos administracija (toliau – CAA). Jose nėra atskirų nuostatų ar specialių taisyklių, skirtų asmens privatumo apsaugai, bet pabrėžiamas asmenims, esantiems ant žemės, saugus šių įrenginių naudojimas; šiam tikslui taisyklėse nustatytos priemonės iš dalies prisideda prie prevencijos nuo neteisėto duomenų apie konkrečius asmenis rinkimo. Taisyklėse įtvirtinta, dronų naudotojų pareiga užtikrinti, kad skraidymo aparatas išlaikys minimalų atstumą nuo pašalinių žmonių, transporto priemonių ir sta-

¹⁸ Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.

¹⁹ 22 straipsnis: Žmogaus privatus gyvenimas neliečiamas. Asmens susirašinėjimas, pokalbiai telefonu, telegrafo pranešimai ir kitoks susižinojimas neliečiami. Informacija apie privatų asmens gyvenimą gali būti renkama tik motyvuotu teismo sprendimu ir tik pagal įstatymą. Įstatymas ir teismas saugo, kad niekas nepatirtų savavališko ar neteisėto kišimosi į jo asmeninį ir šeiminių gyvenimą, kėsinimosi į jo garbę ir orumą.

²⁰ Konstitucinio Teismo 1999 m. spalio 21 d., 2000 m. gegužės 8 d., 2002 m. rugsėjo 19 d. nutarimai.

²¹ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. Vilnius: Registrų centras, 2013.

²² LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-213/2014.

²³ 2013 m. Bepiločių orlaivių naudojimo taisyklės. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legact/lt/TAP/TAPIS.175599>>.

tinių, neskris už matomumo ribų arba toliau nei tam tikras atstumas nuo valdytojo buvimo vietos (dažniausiai – 500 m, Lietuvoje – 1 000 m). Dronai gali būti skraidinami tose teritorijose, kuriose skrydžių nedraudžia vietos savivaldybė (paprastai draudžiama skristi prie savivaldybės pastato ar įkalinimo įstaigų), už tankiai gyvenamų rajonų ir žmonių sambūrio atvirose vietose ribų. Sankcijų už CAA taisyklių nesilaikymą klausimą išsprendė nuo 2017 m. sausio 1 d. įsigaliojusiam Administracinių nusižengimų kodekse²⁴ (toliau – ANK) numatyta teisinė atsakomybė. Remdamiesi ANK 393 straipsnio 2 ir 7 dalimis, CAA skrydžių priežiūros specialistai taisyklių pažeidėjams gali skirti 100–300 eurų dydžio baudą, o už pakartotinį nusižengimą gresia bauda iki 500 eurų ir bepiločio orlaivio konfiskavimas. Už asmens duomenų apsaugos srities nuostatų pažeidimą ANK 82–83 straipsniuose numatyta 150–580 eurų, už pakartotinį pažeidimą – 550–1 200 eurų bauda. Siekiama šiuos orlaivius integruoti į bendrąją oro erdvę, maksimaliai panaudoti dronų galimybes verslo ir visuomenės interesams, užkirsti kelią pamatinių asmens teisių pažeidimams.

2. Vienodas bepiločių orlaivių reglamentavimas Europos Sąjungos lygmeniu

Europos Sąjungoje BPO naudojimas reglamentuojamas nevienodai, nes ne visose valstybėse egzistuoja taisyklės, pagal kurias saugomas asmenų privatumas (orlaivių iki 150 kg eismą reguliuoja nacionalinis reglamentavimas, o per 150 kg – pagal Europos Sąjungos kompetenciją²⁵). Kai kurios ES valstybės, palyginti su Lietuva, šiai problemai skiria kur kas daugiau dėmesio. Vokietijoje reikalingas leidimas visiems dronams, kad ir koks būtų įrenginio svoris (Lietuvoje – tik per 25 kg), o BPO naudojimas filmuoti ar fotografuoti virš privačios nuosavybės (sklypų, namų) draudžiamas be savininko sutikimo, net jei nebus demonstruojama viešai. Austrijoje draudžiama filmuoti privačią nuosavybę, o viešojoje erdvėje galima filmuoti tik neidentifikuojant asmenų tapatybės duomenų. Latvijos įstatymai numato, kad orlaivį valdyti gali tik pilnamečiai, t. y. 18 m. sulaukę asmenys, o Lietuvoje amžiaus cenzas nenumatytas. ES kryptama šiuos klausimus spręsti ne valstybių, o Sąjungos lygmeniu. 2018 m. gegužės 25 d. įsigalioja Bendrasis duomenų apsaugos reglamentas (toliau – Reglamentas)²⁶. Juo bus panaikinta iki šiol tebegaliojanti Direktyva 95/46/EB. Naujajame Reglamente stiprinamas duomenų valdytojo atsakomybės principas, griežtinami sutikimo, kaip vieno iš alternatyvių duomenų tvarkymo pagrindų, reikalavimai, plečiama ES duomenų apsaugos teisės teritorinė taikymo sritis. Reglamente yra ir daugiau naujovių, kurias teisės mokslininkai²⁷ apibūdina kaip revoliucines, palikšiančias ryškų pėdsaką asmens privatumo teisės istorijoje. Visgi pagrindiniai bepiločių orlaivių naudojimui aktualūs principai išlieka tie patys. Duomenis galima rinkti turint jų subjekto sutikimą. Jis galios tik tuo atveju, jeigu asmuo bus visiškai ir iš esmės informuotas apie vykdomą su juo susijusią stebėjimo operaciją. Skirtingai nei Direktyvoje, Reglamente sutikimo kriterijaus sąlygos yra plečiamos. Nuo šiol duomenų valdytojas (arba asmuo, ketinantis rinkti duomenis) privalės ne tik informuoti, bet ir įrodyti, kad sutiki-

²⁴ Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas. Vilnius: Registrų centras, 2017.

²⁵ Europos Parlamento ir Tarybos 2015 m. gruodžio 7 d. reglamentas dėl bendrųjų civilinės aviacijos taisyklių, kuriuo įsteigiama Europos Sąjungos aviacijos saugos agentūra ir panaikinamas Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 216/2008.

²⁶ Europos Parlamento ir Tarybos 2016 m. balandžio 27 d. reglamentas (ES) 2016/679 dėl fizinių asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo ir kuriuo panaikinama Direktyva 95/46/EB (Bendrasis duomenų apsaugos reglamentas).

²⁷ ZALESKIS, J. ES Bendrasis duomenų apsaugos reglamentas: reikšmė duomenų apsaugos teisei. *Teisė*, 2017, t. 103.

mas yra duotas. Taip pat papildomai numatoma, kad sutikimo prašymas turi būti atskiras nuo kitų klausimų, pateiktas suprantamai, lengvai prieinama forma, aiškia ir paprasta kalba. Įtvirtinama duomenų subjekto teisė bet kuriuo metu atšaukti savo sutikimą, kuris turėtų būti ne tik nedviprasmiškas, bet ir duotas konkrečioms duomenų rinkėjo suformuluotiems tikslams. BPO operatoriai, negavę duomenų subjekto sutikimo, duomenis galėtų valdyti tik išimtiniais, Reglamente nurodytais atvejais, pavyzdžiui, siekdami apsaugoti gyvybinius duomenų subjekto interesus, vykdydami užduotį visuomenės labui arba įgyvendindami oficialius įgaliojimus. BPO naudojimas stichinės nelaimės, gaisro metu siekiant rasti būdų nukentėjusiesiems ar aukoms gelbėti Reglamentui taip pat neprieštarautų. Minėtosios operacijos galimos vykdančios teisėnų prievolę arba siekiant teisėtų duomenų valdytojų interesų, nebent duomenų subjekto interesai arba pagrindinės teisės ir laisvės yra už juos viršesni. Svarbu tai, kad Reglamente stiprinamas duomenų valdytojo atsakomybės principas. Duomenų valdytojas atsakingas už įgyvendinimą tokių techninių ir organizacinių priemonių, kurios užtikrintų pagrindines fizinių asmenų teises ir laisves, kitas Reglamento nuostatas. Vadinasi, šis teisės aktas turi būti įgyvendinamas užtikrinant tinkamą mechanizmą, leidžiantį siekti BPO operatoriaus atsakomybės duomenų subjekto teisių pažeidimo atveju.

Šių nuostatų taikymo sritis turi tam tikras ribas, kurios yra įtvirtinamos Reglamento 2 straipsnyje. Reglamentas taikomas asmens duomenų tvarkymui, atliekamam visiškai arba iš dalies automatizuotomis priemonėmis. Reglamentas nėra taikomas, kai duomenys yra tvarkomi vykdančią veiklą, kuriai ES teisė netaikoma, taip pat asmens duomenų tvarkymui, kai duomenis tvarko fizinis asmuo, užsiimdamas išimtinai asmenine ar namų ūkio veikla (pastaroji nuostata turi būti papildomai paaiškinta). Tokio pat turinio išimtis buvo numatyta Duomenų apsaugos direktyvoje 95/46/EB. Ši sąvoka nereiškia, kad bet kokiam duomenų rinkimui pritaikyto įrenginio naudojimui, vykdomam savo paties iniciatyva ar nekomerciniams tikslams, nebūs taikomos Bendrojo duomenų apsaugos reglamento nuostatos. Europos Teisingumo Teismas savo jurisprudencijoje²⁸ pabrėžia, kad „tiek, kiek vaizdo stebėjimas apima, net jei tik iš dalies, viešąją erdvę ir todėl yra nukreiptas į tokiu būdu duomenis tvarkančio asmens privačios sferos išorę, jis negali būti laikomas išimtinai asmenine ar namų ūkio veikla“. Ši išimtis negalioja ir tais atvejais, kai visos bepiločio orlaivio operacijos metu, pasitelkiant įrenginį su vaizdo įrašymo technika, kaupiami duomenys apie viešojoje erdvėje esančius asmenis, nes tokiems veiksams negali būti taikoma Reglamento 2 straipsnio c punkto norma²⁹. Bendrasis duomenų reglamentas taip pat nėra taikomas tvarkant asmens duomenis teismo bendradarbiavimo baudžiamosiose bylose ir policijos bendradarbiavimo srityse. Šios srities duomenų apsauga reglamentuojama EP ir Tarybos direktyvoje 2016/680³⁰. Svarbu tai, kad šioje direktyvoje nėra reglamentuojama veikla, susijusi su nacionalinio saugumo klausimus sprendžiančių agentūrų ar padalinių veikla; tai – išskirtinė šalių narių kompetencijos sritis. Direktyvoje 2016/80 numatyta, kad duomenys turi būti tvarkomi teisėtai ir sąžiningai, užtikrinant apsaugą nuo tvarkymo be leidimo. Direktyvos 6 straipsnyje pabrėžiama būtinybė

²⁸ ESTT (ketvirtoji kolegija) 2014 m. gruodžio 11 d. sprendimas *František Ryneš v. Úřad pro ochranu osobních údajů*.

²⁹ 2 straipsnio c punktas: duomenis tvarko fizinis asmuo, užsiimdamas išimtinai asmenine ar namų ūkio veikla.

³⁰ Europos Parlamento ir Tarybos 2016 m. balandžio 27 d. direktyva (ES) 2016/680 dėl fizinių asmenų apsaugos kompetentingoms institucijoms tvarkant asmens duomenis nusikalstamų veikų prevencijos, tyrimo, atskleidimo ar baudžiamojo persekiojimo už jas arba bausmių vykdymo tikslais ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo, ir kuriuo panaikinamas Tarybos pamatinis sprendimas 2008/977/TVR. Priegia per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0680&from=LT>>.

duomenų valdytojui aiškiai atskirti skirtingų kategorijų subjektų duomenis (pavyzdžiui, jei yra rimtų priežasčių manyti, kad asmenys įvykdė nusikalstamą veiką; stebimi asmenys, nuteisti už nusikalstamą veiką, ir kt.). Įtvirtinamos pagrindinės duomenų subjekto teisės, duomenų rinkimo konkrečiai nustatytiems, aiškiai apibrėžtiems ir teisėtiems tikslams principai.

3. Dronas – asmens privatumui ir duomenų apsaugai grėsmingas fenomenas?

Svarbu pabrėžti, kad asmens privatumui ir duomenų apsaugai pavojų kelia ne pats dronas, o lengvas jo prieinamumas, nesudėtingas valdymas ir tam tikros bepiločio orlaivio technologinės ypatybės:

- vaizdo įrašymo įranga: išmaniosios kameros, turinčios pastovųjį arba kintamąjį centrinį (židinio) nuotolį (vadinasi, galinčios priartinti tam tikru atstumu esančius objektus – žmones, namus, automobilius), gebančios kaupti matomus vaizdus. Kai kurios kameros geba atpažinti veidus, identifikuoti ir sekti tam tikrus individus, objektus, fiksuoti automobilių valstybinius numerius;
- aptikimo, identifikavimo įranga: elektroniniai regėjimo jutikliai, infraraudonųjų spindulių skaitytuvai, jautri diafragma, skirta objektams, transporto priemonėms identifikuoti ir gauti informacijos apie jų būseną ir eigą (kur važiuoja, eina) net per sienas, dūmus ar kitas kliūtis;
- radijo dažnių įranga: antenos, fiksuojančios vietas, kuriose yra pasiekiamas *Wi-Fi* (be-laidis internetas);
- specialieji branduolinių, biologinių pėdsakų, cheminių medžiagų, sprogdinimo prietaisų jutikliai³¹.

Dronus valdantys asmenys įgyja galimybę atlikti tiesioginį sekimą. Nedidukai, judrūs dronai beveik be kliūčių gali pasiekti bet kokią vietą, perskristi arba patekti į privačią teritoriją, joje ilgai išbūti nepastebėti ir tuo metu surinkti daugybę duomenų apie tą vietą arba joje esančius asmenis (kada asmuo išvažiuoja į darbą, koku metu grįžta, koku automobiliu ir pan.), užfiksuoti ir įrašyti visą informaciją. Ši populiarėjanti technologijos naujovė, patobulindama paprastos vaizdo kameros naudojimą, kelia didesnę grėsmę privatumui, nes ne visada yra aiškiai teikiama informacija apie vykstantį sekimą ir filmavimą – asmenys gali net nenutuokti, kad yra stebimi, sekami, kad jų pokalbiai ar veiksmai įrašinėjami, kad yra identifikuojamas jis pats ar jo automobilis. Be to, stebimi asmenys negali žinoti, kas valdo droną ir atlieka stebėjimo veiksmus, negali kontroliuoti medžiagos, kurią įgyja drono savininkas. Bet kuris droną valdantis asmuo gali stebėti kitus asmenis ir yra didelė, beveik absoliuti tikimybė, kad nebus identifikuotas. Drono fenomenalumas tas, kad ne pats dronas ir jo naudojimas *per se*, o iš tiesų lengvas jo pasiekiamumas ranka, nesudėtingas valdymas ir vaizdų (asmenų, namų, transporto priemonių ir jų valstybinių numerių), garsų, geografinės padėties bei kitų identifikuojamų individualių požymių apdorojimas, taip pat visa minėtoji funkcionali jų įranga kelia grėsmę asmens privatumui ir duomenų apsaugai.

Bendrajame duomenų apsaugos reglamente BPO yra minimi, bet konstatuojamojoje dalyje teigiama, kad „dėl sparčios technologinės plėtros ir globalizacijos kylantys nauji asmens duomenų apsaugos sunkumai turėtų būti sprendžiami laikantis neutralumo duomenų rinkimo būdams principo, kuriant technologiniams pokyčiams nepaveikų teisinį reguliavimą“. Kitaip tariant,

³¹ Europos Parlamentas ir Komisija, 2015 m. birželio 16 d. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 01/2015 on Privacy and Data Protection Issues relating to the Utilisation of Drones, p. 6–7.

Reglamento kūrėjai siekia neutralaus teisinio technologijų reguliavimo, nekuriant specialiųjų reikalavimų minėtajai BPO funkcionalumo visumai. Duomenų apsaugos teisėkūros neutralumas³² technologijoms – tai siekis kurti veiksmingą, aktualų, skirtingų tipų, bet tokio paties funkcionalumo įrenginių nediskriminuojantį, teisinių santykių reguliavimą. Tokia principine nuostata siekiama³³ uždrausti diskriminaciją dėl konkrečių gaminių ar įrenginių naudojimo, teisinio apibrėžtumo ir aiškumo (teisė pasirengusi neprognozuojamoms technologinėms naujovėms), kurti taisykles, kurios vystantis technologijoms nereikalautų dažnų teisės aktų redakcijų siekiant įgyvendinti tam tikrus numatytus tikslus. Neutralumas įrankiams egzistuoja ne tik duomenų apsaugos teisėje. LR Baudžiamojo kodekso 129 straipsnyje nurodyta: „Tas kas nužudė žmogų, baudžiamas laisvės atėmimu nuo septynerių iki penkiolikos metų.“ Neatliekant gilios ar išsamios nusikaltimo sudėties analizės būtų galima teigti, kad aplinkybė, ar žmogus buvo nužudytas naudojant virtuvinį peilį, ar šaunamąjį ginklą, nedaro esminės įtakos nusikaltimo kvalifikavimui. Minėtasis siekis jau spėjo tapti tam tikra visos ES teisėkūros tendencija, bet šioje teisės sistemoje egzistuoja ir technologijoms neneutralios (aktyvios) teisėkūros pavyzdžių. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2002/58/EB 5 straipsnyje valstybės įpareigojamos užtikrinti, kad elektroninių ryšių tinklų naudojimas informacijai saugoti ar prieiti prie informacijos, saugomos abonento ar naudotojo galiniame įrenginyje, būtų leidžiamas tik su sąlyga, kai atitinkamam abonentui ar naudotojui yra pateikiama aiški ir išsami informacija. Straipsnis taikomas³⁴ tik elektroninių ryšių tinklų naudojimui, todėl teisės aktas nėra technologškai neutralus. Po šios direktyvos priėmimo praėjus keletui metų visuomenei tapo prieinamos naujos technologijos – balso atpažinimo programa, užklauso ir atsakymo protokolas (*http*), jungiančio klientą ir serverį, autentifikacija, asmens identifikacija pagal jo naudojamo įrenginio IP adresą. Dėl technologinių inovacijų, leidžiančių kitais būdais sekti interneto naudotojų elgesį, plėtros Direktyvoje iškeltiems tikslams įgyvendinti prirėikė³⁵ naujos teisės akto redakcijos. Reglamente deklaruojamas³⁶ siekis išvengti panašių problemų. Reglamentui įsigaliojus, duomenų rinkėjų pasirinkta technologija nedarys įtakos jų veiksmų teisiniam vertinimui – jis bus sutelktas ne į procesą, o į padarinius. Detalieji privatumo sąvokos elementus atskleidusi EŽTT, ESTT jurisprudencija ir Reglamente suformuluoti aiškūs, dažniausiai nedviprasmiški, šiuolaikinėms technologijoms neutralūs principai turėtų veikti kaip veiksmingi instrumentai, leidžiantys asmenims ginti savo prigimtine privatumo teisę. Nuo 2018 m. gegužės 25 d. labai svarbūs duomenų apsaugos teisei bus *soft law* šaltiniai, kurie turės padėti teisiniam reguliavimui neatsilikti

³² KOOPS, B.-J. (2006). Should ICT Regulation be Technology-Neutral? Deconstructing Prevalent Policy One-Liners. *IT & Law Series*, vol. 9, TMC Asser Press, p. 77.

³³ HILDEBRANDT, M.; TIELEMANS, L. Data Protection by Design and Technology Neutral Law. *Computer Law & Security Review*, 19(2013): 509–521. Prieiga per internetą: <<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364913001313>>.

³⁴ Europos Parlamento ir Tarybos 2002 m. liepos 12 d. direktyva 2002/58/EB dėl asmens duomenų tvarkymo ir privatumo apsaugos elektroninių ryšių sektoriuje (Direktyva dėl privatumo ir elektroninių ryšių). Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A32002L0058>>.

³⁵ HILDEBRANDT, M.; TIELEMANS, L. Data Protection by Design and Technology Neutral Law. *Computer Law & Security Review*, 19(2013): 509–521. Prieiga per internetą: <<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364913001313>>. Technology neutral legislation for a specific technology: the Cookie Directive (2002/58/EC).

³⁶ „...> siekiant, kad būtų išvengta rimtos teisės aktų apėjimo grėsmės, fizinių asmenų apsauga turėtų būti neutrali technologijų atžvilgiu ir nepriklausyti nuo taikomų metodų. Fizinių asmenų apsauga turėtų būti taikoma asmens duomenis tvarkant ir automatizuotomis priemonėmis, ir rankiniu būdu, jeigu asmens duomenys laikomi arba juos katinama laikyti susistemintame rinkinyje. Šis reglamentas neturėtų būti taikomas pagal specialius kriterijus nesusistemintiems rinkiniams ar jų grupėms, taip pat jų tuliniams lapams; <...>“.

nuo technologijų pokyčių, saugoti esamų teisinių normų aktualumą, veiksmingą teisinių santykių reguliavimą ir taip užtikrinti privatumo teisės neutralumą skirtingiems duomenų rinkimo procesams. Vis dėlto, kai kurių autorių teigimu, šis principas neturėtų būti suprantamas tiesiogiai, pažodžiui. Anot M. Hildebrandt ir L. Tielemans, norint įgyvendinti visus technologijoms neutralios politikos tikslus reikia, nors ir paradoksalu, taip pat ir konkrečioms technologijoms skirtų taisyklių, kitaip tariant, ir bendrojo pobūdžio neutralių nuostatų, ir tam tikrų atskirų technologijų specifinėms savybėms pritaiktų taisyklių. Pavyzdžiui, Reglamente yra įtvirtinta³⁷ duomenų valdytojo atsakomybė, bet, kaip minėta, BPO turi specifinę savybę atlikti tam tikras duomenų rinkimo funkcijas ir likti nepastebėtas. Todėl, kaip rekomenduoja Reglamento 29 straipsnio darbo grupė, duomenų valdytojo atsakomybės principą padėtų įtvirtinti reikalavimas BPO gamintojams kiekviename įrenginyje įmontuoti šviesą skleidžiančius žibintuvus, kad jie būtų lengviau įžvelgiami iš apačios. Reglamento 28 straipsnyje numatyta Komisijos teisė prirėkus nurodyti tinkamų priemonių ir mechanizmų kriterijus ar reikalavimus tam tikriems sektoriams bei produktams. Taigi manytina, kad duomenų apsaugos teisė bus reguliuojama pagal minėtąjį paradoksą, kitaip tariant, technologinio neutralumo principas bus įgyvendinamas nevengiant būtinais atvejais kurti konkrečioms technologijoms taikytinas normas.

4. Naudojantis dronais padarytų teisės į privatumą ir asmens duomenų apsaugos pažeidimų vertinimo būdai

ES institucijose kilo iniciatyvų detaliau reglamentuoti BPO technologijų disponavimą. 2013 m. gruodžio 19 d. Europos aukščiausiojo lygio susitikime pirmą kartą išsakytas raginimas³⁸ imtis veiksmų nuosekliai integruoti BPO į civilinę oro erdvę ir Europos Sąjungos lygmeniu sukurti bendrą bepiločių orlaivių naudojimo reguliavimą. Naujų priemonių, kuriomis būtų siekiama mažinti bepiločių orlaivių naudojimo keliamą pavojų asmens privatumui ir asmens duomenų apsaugai, galima tikėtis jau visai netrukus. 2014 m. Europos Komisija išleido Europos Parlamentui ir Tarybai skirtą komunikatą „Nauja aviacijos era“, kuriame buvo suformuluota visuotinė ES ekonomiškai naudingos, bet nemažai socialinių problemų keliančios bepiločių orlaivių rinkos strategija. Pagrindinė šio leidinio naujiena ta, kad ES yra pasirengusi reguliuoti BPO naudojimą Sąjungos lygmeniu³⁹. Europos Komisijos pasiūlyme⁴⁰ dėl Bendrųjų civilinės aviacijos taisyklių reglamento nurodoma, kad Komisija įpareigoja⁴¹ Europos civilinės aviacijos saugumo agentūrą (toliau – EASA) parengti ekspertinę nuomonę, koks konkrečiai turėtų būti šios srities reguliavimas. Dokumente nurodoma, kad formuluojant atitinkamas taisykles Komisija vertins, ar pagal

³⁷ Bendrojo duomenų apsaugos reglamento 24 straipsnio 1 dalis: „Atsižvelgdamas į duomenų tvarkymo pobūdį, aprėptį, kontekstą bei tikslus, taip pat į įvairios tikimybės ir rimtumo pavojus fizinių asmenų teisėms ir laisvėms, duomenų valdytojas įgyvendina tinkamas technines ir organizacines priemones, kad užtikrintų ir galėtų įrodyti, kad duomenys tvarkomi laikantis šio reglamento. Tos priemonės prirėkus peržiūrimos ir atnaujinamos.“

³⁸ 2014 m. balandžio 8 d. Komisijos komunikatas Europos Parlamentui ir Tarybai „Nauja aviacijos era. Aviacijos rinkos atvėrimas saugiai ir tvariai civiliniais tikslais naudojamoms nuotolinio valdymo orlaivių sistemoms“. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0207&from=LT>>.

³⁹ Prieiga per internetą: <<http://www.consilium.europa.eu/lt/policies/drones/>>.

⁴⁰ Europos Parlamento ir Tarybos 2015 m. gruodžio 7 d. reglamentas dėl bendrųjų civilinės aviacijos taisyklių, kuriuo įsteigiama Europos Sąjungos aviacijos saugos agentūra ir panaikinamas Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 216/2008.

⁴¹ <<http://www.consilium.europa.eu/lt/press/press-releases/2016/12/01/aviation-safety-easa-drones-rules/>>.

jas reguliuojamas BPO naudojimas atitiktų duomenų apsaugos teisės nuostatas, užtikrintų fundamentalių asmens privatumo teisių apsaugą. Kaip minėta, užduotis sukurti taisykles EASA pateikta 2014 metais. Po kelių redagavimo etapų, 2018 m. vasarį buvo išleistas paskutinis šių taisyklių prototipas⁴². Nors jos dar nėra įsigaliojusios, EK yra įsipareigojusi laikytis Agentūros rekomendacijų, dėl to galima daryti išvadą, kad panašus bus ir taisyklių, įsigaliosiančių kaip privalomų visiems Europos BPO valdytojams ar kitiems pramonės atstovams, turinys. Europos Komisijos užsakymu autorių Rachel L. Finn ir Davido Wrighto 2014 m. atliktame tyrime⁴³ dėl BPO keliamų grėsmių pamatinėms asmenų teisėms įvardijama, kad minėtoji BPO operacijų keliama rizika asmens privatumui yra sudėtinis reiškiny, be to, įvardijamos esminės šio specifinio iššūkio asmens teisėms kategorijos. Apžvelgiant EASA siūlomas žmogaus teisių apsaugos reguliavimo naujoves, svarbu jas palyginti su Reglamento 29 straipsnio darbo grupės išvadoje teiktųjų rekomendacijų turiniu:

- 29 straipsnio darbo grupė teigia, kad BPO reguliavimas turėtų būti proporcingas⁴⁴ paties įrenginio techniniams pajėgumams, įrenginiams, galintiems rinkti informaciją tik apie drono skrydžio laiką, trukmę ir pan., tad papildomų saugumo reikalavimų taikyti nereikėtų. EK siūlomo reglamento⁴⁵, pagal kurį EASA pavesta sukurti minėtąsias taisykles⁴⁶, konstatuojamojoje dalyje nurodoma, kad šis reglamentas turėtų būti taikomas bet kokios naudojimo masės BPO, bet EASA sukurtų taisyklių prototipas atitinka minėtąjį įrenginio techninio pajėgumo principą. Saugumo, elektroninės identifikacijos, vadinamojo *geo awareness*, piloto kvalifikacijos ir kiti reikalavimai nustatomi atsižvelgiant į tam tikrus įrenginio duomenis, kaip antai veikimo teritoriją, svorį, orlaivyje įmontuotą duomenų rinkimo įrangą ir pan. Taisyklėse visi orlaiviai skirstomi į atvirosios ir specialiosios kategorijų BPO⁴⁷. Atvirosios kategorijos orlaivio, sveriančio mažiau nei 250 g, elektroninė registracija nebūtų privaloma, o sunkesnio už nurodytąjį įrenginio savininkas, norėdamas atlikti operaciją urbanizuotoje teritorijoje, už aviacijos saugumą atsakingai institucijai turėtų pateikti savo asmens duomenis, įrenginio klasę apibūdinančius duomenis, operacijos tikslus ir pan. Skirtingų tipų orlaiviams nustatomi skirtingi kvalifikaciniai reikalavimai: asmuo, norintis valdyti sunkesnį nei 4 kg įrenginį, turi įgyti oficialią operatoriaus kompetenciją, įgūdžius ir žinias apie pagrindinius asmens privatumo ir duomenų apsaugos principus patvirtinantį sertifikatą. Laikantis šių nuostatų proporcingumo būtų suderinami orlaivių pilotų ir gamintojų verslo interesai bei asmens privatumo teisės suponuojamas lūkestis, kad daugiafunkčiams duomenų rinkimo įrenginiams bus taikomi didesni reikalavimai.

⁴² <<https://www.easa.europa.eu/document-library/opinions/opinion-012018>>.

⁴³ FINN, R. L.; WRIGHT, D. Privacy, data protection and ethical risks in civil RPAS operations, 2014.

⁴⁴ Working Party Opinion on Privacy and Data Protection Issues Relating to the Utilisation of Drones 3.4 – „Proportionality, data quality and data minimisation principles: the relevant role of privacy by design and by default“, p. 13–15.

⁴⁵ Europos Parlamento ir Tarybos 2015 m. gruodžio 7 d. reglamentas dėl bendrųjų civilinės aviacijos taisyklių, kuriuo įsteigiama Europos Sąjungos aviacijos saugos agentūra ir panaikinamas Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 216/2008. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A52015PC0613>>.

⁴⁶ Introduction of a regulatory framework for the operation of unmanned aircraft systems in the ‘open’ and ‘specific’ categories. Prieiga per internetą: <<https://www.easa.europa.eu/sites/default/files/dfu/Opinion%20No%2001-2018.pdf>>.

⁴⁷ The Article 29 Data Protection Working Party Opinion on Privacy and Data Protection Issues Relating to the Utilisation of Drones, p. 18–21.

Minėtojoje darbo grupės nuomonėje nemažai dėmesio skirta Reglamente įtvirtintai duomenų subjekto teisei gauti duomenų valdytojo apie jį surinktus arba su juo susijusius duomenis. Kiekvienas ES pilietis turi teisę žinoti jo asmens duomenų valdytojo tapatybę, BPO operatoriaus tapatybę, duomenų rinkimo tikslą, pagal kokius kriterijus surinktieji duomenys yra rūšiuojami, informaciją apie asmenis, galinčius prieiti prie šios informacijos. Deja, įgyvendinti šią teisę ypač kliudo Rachelės L. Finn ir Davido Wrighto kaip viena iš pagrindinių kliūčių užtikrinti asmens privatumą šioje srityje įvardytas gana dažnai pasitaikantis operacijų skaidrumo trūkumas, t. y. situacijos, kai asmenys nežino, kad virš jų ore yra vykdoma BPO operacija, o jei net ir žino, tai nėra tikri, kas ir kokiam tikslui ją vykdo. EASA siūlomų taisyklių variante šią problemą bandoma spręsti nustatant privalomą reikalavimą BPO gamintojams tam tikrų kategorijų įrenginiuose įmontuoti šviesą skleidžiančius žibintus ir pabrėžiant, kad šios nuostatos tikslas – užtikrinti drono matomumą. Vis dėlto šis reikalavimas iki galo neišsprendžia problemos. EASA taisyklėse ir operatoriams, ir gamintojams nustatomas reikalavimas, kad tam tikros kategorijos dronai (dažniausiai – sveriantys daugiau nei 250 g) turėtų elektroninio identifikavimo sistemas. Ši sistema⁴⁸ – tai maždaug 50 g sveriantis tranzistorius, skrydžio metu radijo bangomis skleidžiantis operatoriaus, orlaivio registracijos, esamos lokacijos ir kitus duomenis, leidžiančius identifikuoti už BPO veikimą atsakingą asmenį. Šie reikalavimai bent iš dalies galėtų užtikrinti duomenų valdytojo atsakomybę už duomenų rinkimo procesą, nes minėtosios priemonės padidintų galimybę ne tik pastebėti virš objekto esantį orlaivį, bet ir leistų atsekti operatoriaus tapatybę, dėl to sankcijų asmens privatumo teisių pažeidėjams taikymas taptų veiksmingesnis.

Įvairūs autoriai⁴⁹, nagrinėdami dronų naudojimo keliamą riziką asmens privatumui, ypač daug dėmesio skiria asmens teritoriniam privatumui ir su juo susijusiam Reglamente įtvirtintam duomenų minimalizavimo principui. Su šiuo probleminiu aspektu yra susijęs ir vadinamasis privatumo problemos atvėsimas (angl. *chilling effect*) pobūdis, t. y. situacijos, kai asmenys nėra tikri, ar jų nestebi bepilotis orlaivis, ir ši abejonė varžo jų elgesį. 29 straipsnio grupė savo rekomendacijose įvardija dalinį problemos sprendimą – teisėkūros institucijų kuriamą teritorijų kategorizavimą laikantis pagarbos privačiai teritorijai, žmonių susibūrimo vietoms, taip pat griežtesnį virš strateginių valstybės objektų vykdomų operacijų reglamentavimą. Pagal EASA taisyklių prototipą šis principas įgyvendinamas nurodant lokacijas, kuriose operacijos leidžiamos tik su atitinkamos institucijos leidimu, tik tam tikrų rūšių arba kitus techninius rodiklius atitinkančių BPO. Teritorijų rūšys ir jų sąrašo sudarymas priskiriamas kiekvienos valstybės kompetencijai. Šios nuostatos įgyvendinimas sustiprinamas reikalavimu gamintojams BPO, galinčiuose rinkti įvairesnius duomenis, įdiegti geografinio limitavimo sistemą. Smulkiau nekalbant apie techninę šios sistemos specifikaciją reikėtų tik pabrėžti, kad tai mažai sveriantis įrenginys, galintis priimti ir skleisti tam tikrus duomenų signalus, susijusius su geografiniu orlaivio buvimo vieta. EASA taisyklių prototipe numatyta, kad ši sistema privalės būti susijusi su informacija dėl minėtųjų teritorijų kategorizacijos, o įrenginiui patekus į draudžiamą zoną apie tai būtų išpėtas ir drono valdytojas, ir už teritorijos priežiūrą atsakingi asmenys. ES plėstųsi erdvės, kuriose disponavimas

⁴⁸ 2014 m. gegužės 20 d. Europos mokslo etikos ir naujųjų technologijų grupės nuomonė Europos Komisionui. The European Group on Ethics in Science and New Technologies (EGE) issued an Opinion on Ethics of Security and Surveillance Technologies (n°28) which addresses the use of drones for surveillance missions. Prieiga per internetą: <https://grundrechte.ch/2014/opinion_28_securityandsurveillance technologies.pdf>.

⁴⁹ Prieiga per internetą: <<https://theconversation.com/backyard-skinny-dippers-lack-effective-laws-to-keep-peeping-drones-at-bay-76580>>.

BPO reguliuojamas griežčiau, ir valstybėms būtų paprasčiau riboti duomenų rinkimą tokiose teritorijose. Iš esmės tai prisidėtų ne tik prie valdytojams ypač aktualaus šios srities reguliavimo teisinio apibrėžtumo, bet ir asmenims leistų būti tikriems, kad tam tikrose teritorijose jie nėra stebimi.

Neseniai didžiausia dronų gamintoja „DJI“ savanoriškai pradėjo visuose savo įrenginiuose diegti minėtąją sistemą⁵⁰, siekdamą atsiuntusiems specialią mobiliąją programėlę klientams suteikti galimybę realiuoju laiku stebėti BPO buvimo vietą, taigi akivaizdu, kad tokia nuostata yra įgyvendinama. Minėtųjų taisyklių poveikį asmens privatumo apsaugai šiuo metu įvertinti dar sunku, kita vertus, jau bandoma spręsti konkrečias su BPO disponavimu susijusias, jau prieš keletą metų Europos duomenų apsaugos pareigūnų įvardytas grėsmes asmens duomenų apsaugai. Svarbu ir tai, kad su Reglamento įgyvendinimo užtikrinimu bus glaudžiai susijusi ir pati EASA, kuriai EK siūlo suteikti plačią įgaliojimų. Valstybės narės agentūrai galės perduoti su BPO sertifikavimu, priežiūra ir taisyklių vykdymo užtikrinimu susijusias pareigas, ypač jei tam reikėtų našesnio išteklių naudojimo. EASA galės išduoti pažymėjimų turėtojus ir deklaracijas pateikusias įmones už taisyklių pažeidimus bausti vienkartinėmis arba periodinėmis baudomis, taip pat turės stebėti, kaip valstybės narės laikosi šių nuostatų, ir savo stebėjimo rezultatus perduoti EK. Tokios šios institucijos funkcijos ne tik prisidėtų prie vienodo BPO nuostatų taikymo visose ES šalyse narėse, bet ir užtikrintų veiksmingą priemonių, skirtų asmens privatumui apsaugoti, finansavimą.

Išvados

1. Nepilotuojami orlaiviai – sparčiai augantis, didžiulį ekonominį potencialą turintis aviacijos sektorius. Išskirtinės techninės savybės atveria daugybę galimybių naudojantis BPO rinkti tam tikrą informaciją, sekti žmones, transporto priemones, vykdyti įvairaus pobūdžio nusiakalstamas veikas. Didėjantis dronų populiarumas, nuolatinis jų skverbimasis į įvairias gyvenimo sritis kelia realią grėsmę asmens privatumui.
2. Teisę į privatumą užtikrina Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių konvencija. EŽTT pabrėžia nesant būtinumo pateikti baigtinį sąvokos *privatus gyvenimas* apibrėžimą, bet Konvencijos 8 straipsnis yra viena iš labiausiai teismo išplėtotų temų. Teismas yra nurodęs tam tikrus šios sąvokos elementus, kaip antai informacinis, fizinis, komunikacinis, teritorinis privatumas. EŽTK *expressis verbis* nuostatų apie asmens duomenų apsaugą nėra, o tiesioginė asmens duomenų apsaugos teisė pirmą kartą įtvirtinta Europos Tarybos konvencijoje dėl asmenų apsaugos ryšium su asmens duomenų automatizuotu tvarkymu (ETS NR. 108). Panašaus turinio privatumo teisė yra įtvirtinta ir LR Konstitucijoje.
3. Privatumo ir asmens duomenų apsaugos teisė yra įtvirtinta ir ES teisės sistemoje. Europos pagrindinių teisių chartijoje tiesiogiai įtvirtintos ir privatumo, ir asmens duomenų apsaugos teisės. Tolesnis jų kūrimas įtvirtinamas Bendrajame duomenų apsaugos reglamente. Jame įtvirtintos ir BPO naudojimo keliamoms grėsmėms aktualios teisinės nuostatos: duomenis galima rinkti turint jų subjekto sutikimą, siekiant apsaugoti gyvybinius duomenų subjekto interesus; duomenų subjektas turi teisę sužinoti duomenų valdytojo tapatybę ir kt. Reglamentas taikomas asmens duomenų tvarkymui, atliekamam visiškai arba iš dalies automatizuotomis priemonėmis.

⁵⁰ Prieiga per internetą: <<https://www.dji.com/newsroom/news/dji-go-app-now-includes-geo-geofencing-system>>.

4. Svarbus Reglamento principas – neutralumas technologijoms. Nors čia ir nėra užsimenama apie bepiločius orlaivius, visgi Reglamentas yra šiai temai aktualiausias, tiesiogiai taikomas teisės norminis aktas. Technologiniam neutralumui neprieštarauja konkrečiai technologijai skirtų specialiųjų taisyklių kūrimas, jeigu tos taisyklės yra būtinos įgyvendinti technologinio neutralumo politikos tikslus.
5. Šiuo metu ES BPO naudojimas reglamentuojamas nevienodai – kai kuriose valstybėse egzistuoja specialiosios privatumo teisės apsaugos taisyklės, o kitose – ne. Lietuvoje konkrečiai BPO naudojimui taikomas taisyklės yra patvirtinusi Civilinės aviacijos administracija. Šiose taisyklėse nėra asmens apsaugai skirtų nuostatų, bet tam tikri jose nustatyti saugumo reikalavimai iš dalies prisideda prie prevencijos nuo neteisėto duomenų apie konkrečius asmenis rinkimo.
6. ES siekia reguliuoti bepiločių orlaivių rinką Sąjungos lygmeniu. Šiuo metu ES vyksta Reglamento dėl bendrųjų civilinės aviacijos taisyklių priėmimo procedūra. Reglamento pasiūlyme dėl civilinės aviacijos saugumo nurodoma, kad Europos civilinės aviacijos agentūra (EASA) įpareigojama parengti bepiločių orlaivių naudojimo taisykles, kurios būtų taikomos visoje ES. Agentūra jau yra pateikusi tokių taisyklių prototipą.
7. Minėtosiose taisyklėse yra tam tikrų asmens privatumo teisių apsaugos nuostatų: nustatomi papildomi reikalavimai norint disponuoti įrenginiais, galinčiais rinkti platesnio pobūdžio duomenis; iš BPO gamintojų reikalaujama įrenginiuose įmontuoti sistemas, leidžiančias sužinoti drono valdytojo tapatybę ir taip užtikrinti pastarojo atsakomybę už asmens privatumo pažeidimus; valdytojai (pilotai) įpareigojami įrenginį naudoti taip, kad jis būtų matomas duomenų rinkimo subjektams ir kt. Minėtosios naujos atitinka ES duomenų apsaugą prižiūrinčių institucijų (29 straipsnio darbo grupės) rekomendacijas.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, 1950 m. lapkričio 4 d.
2. Europos Tarybos 1981 m. sausio 28 d. konvencija dėl asmenų apsaugos ryšium su asmens duomenų automatizuotu tvarkymu (ETS Nr. 108).
3. Europos Sąjungos sutartis. Mastrichtas, 1992 m. vasario 7 d.
4. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.
5. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. Vilnius: Registrų centras, 2013.
6. Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas. Vilnius: Registrų centras, 2017.
7. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. Suvestinė redakcija: 2017-11-29–2018-09-30.
8. Europos Parlamento ir Tarybos 2002 m. liepos 12 d. direktyva 2002/58/EB dėl asmens duomenų tvarkymo ir privatumo apsaugos elektroninių ryšių sektoriuje (Direktyva dėl privatumo ir elektroninių ryšių).
9. Europos Parlamento ir Tarybos 2016 m. balandžio 27 d. direktyva (ES) 2016/680 dėl fizinių asmenų apsaugos kompetentingoms institucijoms tvarkant asmens duomenis nusikalstamų veikų prevencijos, tyrimo, atskleidimo ar baudžiamojo persekiojimo už jas arba bausmių vykdymo tikslais ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo, ir kuriuo panaikinamas Tarybos pamatinis sprendimas 2008/977/TVR.

10. Europos Parlamento ir Tarybos 2016 m. balandžio 27 d. reglamentas (ES) 2016/679 dėl fizinių asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo ir kuriuo panaikinama Direktyva 95/46/EB (Bendrasis duomenų apsaugos reglamentas).
11. Europos Parlamento ir Tarybos 1995 m. spalio 24 d. direktyva (95/46/EB) dėl asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo.
12. Lietuvos Respublikos asmens duomenų teisinės apsaugos įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 63-1479; 2000, Nr. 64-1924; 2003, Nr. 15-597; 2008, Nr. 22-804.
13. Bepiločių orlaivių naudojimo taisyklės. Civilinės aviacijos administracija, 2014 m. sausio 23 d.

Specialioji literatūra:

1. PETRAITYTĖ, I. Asmens duomenų apsauga ir teisė į privatų gyvenimą. *Teisė*, 2011, t. 80.
2. ZALESKIS, J. ES Bendrasis duomenų apsaugos reglamentas: Reikšmė duomenų apsaugos teisei. *Teisė*, 2017, t. 103.
3. KOOPS, B.-J. Should ICT Regulation be Technology-Neutral? in Deconstructing Prevalent Policy One-Liners. *IT & Law Series*, 2006, vol. 9, TMC Asser Press, p. 77.
4. HILDEBRANDT, M.; TIELEMANS, L. Data Protection by Design and Technology Neutral Law. *Computer Law & Security Review*, 19 (2013): 509–521. Prieiga per internetą: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364913001313>.
5. FINN, R. L.; WRIGHT, D. Privacy, data protection and ethical risks in civil RPAS operations, 2014.

Teismų praktika:

1. EŽTT sprendimas *N. v. Germany* (44647/98), 1992 m. gruodžio 16 d. European Court of Human Rights, *N. v. Germany*, no. 13710/88, 16 December 1992. Prieiga per internetą: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["..001-2255"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
2. EŽTT sprendimas *Pretty v. The United Kingdom* (2346/02), 2001 m. sausio 22 d. European Court of Human Rights, *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, 22 January 2001. Prieiga per internetą: http://bib26.pusc.it/can/p_martinagar/lrgiurisprinernaz/HUDOC/Pretty/PRETTY%20vs%20UNITED%20KINGDOMen2346-02.pdf.
3. EŽTT sprendimas *Peck v. The United Kingdom* (44647/98), 2003 m. sausio 28 d. European Court of Human Rights, *Peck v. United Kingdom*, Application no. 44647/98 of 28 January 2003. Prieiga per internetą: <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2016/07/Peck-v-UK-ECHR-28-Jan-03.pdf>.
4. ESTT ketvirtosios kolegijos 2014 m. gruodžio 11 d. sprendimas *František Ryneš v. Úřad pro ochranu osobních údajů*.
5. Konstitucinio Teismo 1999 m. spalio 21 d., 2000 m. gegužės 8 d., 2002 m. rugsėjo 19 d. nutarimai.
6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-213/2014.

Soft law šaltiniai:

1. The Article 29 Data Protection Working Party Opinion on Privacy and Data Protection Issues Relating to the Utilisation of Drones.
2. Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on “A new era for aviation - Opening the aviation market to the civil use of remotely piloted aircraft systems in a safe and sustainable manner”. Prieiga per internetą: <https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/14-11-26_opinion_rpas_en.pdf>.

Kita literatūra:

1. SESAR. European Drones Outlook study. Unlocking the value for Europe, 2016.
2. Science for Policy report by the Joint Research Centre (JRC). Study on techniques addressing security and privacy aspects of civil operations of drones in Europe, 2017. Prieiga per internetą: <<http://ec.europa.eu/docsroom/documents/25402>>.
3. Publications Office of the European Union. „Civil Drones in Society: Societal and Ethics Aspects of Remotely Piloted Aircraft Systems“, 2014.
4. Komisijos 2014 m. balandžio 8 d. komunikatas Europos Parlamentui ir Tarybai „Nauja aviacijos era. Aviacijos rinkos atvėrimas saugiai ir tvariai civiliniais tikslais naudojamoms nuotolinio valdymo orlaivių sistemoms“. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0207&from=LT?>>>.
5. Introduction of a regulatory framework for the operation of unmanned aircraft systems in the ‘open’ and ‘specific’ categories. Prieiga per internetą: <<https://www.easa.europa.eu/sites/default/files/dfu/Opinion%20No%2001-2018.pdf>>.
6. 2014 m. gegužės 20 d. Europos mokslo etikos ir naujų technologijų grupės nuomonė Europos Komisijai. The European Group on Ethics in Science and New Technologies (EGE) issued an Opinion on Ethics of Security and Surveillance Technologies (n°28) which addresses the use of drones for surveillance missions. Prieiga per internetą: <https://grundrechte.ch/2014/opinion_28_securityandsurveillancetechnologies.pdf>.

ASMENS DUOMENŲ APSAUGA IR TEISĖ Į PRIVATUMĄ: DRONŲ NAUDOJIMO IŠŠŪKIAI

Santrauka

Nepilotuojamieji orlaiviai – sparčiai augantis, didžiulį ekonominį potencialą turintis aviacijos sektorius. Tai lengvai prieinama, sąlygiškai nebrangi technologija: dronų galima nusipirkti ne tik specializuotose interneto parduotuvėse (*Amazon, Target, Alibaba*), bet ir kai kuriuose prekybos centruose. Išskirtinės techninės savybės atveria daug galimybių pasitelkus BPO rinkti tam tikrą informaciją, sekti žmones, transporto priemones, vykdyti įvairaus pobūdžio nusikalstamas veikas. Didėjantis dronų populiarumas, progresyvi jų integracija į įvairias gyvenimo sritis kelia realių grėsmių asmens privatumui. Teisę į privatumą užtikrina Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių konvencija, kurios 8 straipsnis – viena iš labiausiai teismų praktikos išplėtotų temų. EŽTT savo jurisprudencijoje yra nurodęs kelis esminius šios teisės elementus. Ši teisė taip pat įtvirtinta ES teisės sistemoje (Europos pagrindinių teisių chartijoje). Šiuo metu ES BPO naudojimas reglamentuojamas nevienodai – kai kuriose valstybėse specialiosios privatumo teisės apsaugos taisyklės egzistuoja, kitose – ne. Lietuvoje tiesiogiai BPO naudojimui taikomas taisyklės yra pateikusi Civilinės aviacijos administracija. Nuostatų, skirtų asmens apsaugai, jose nėra, bet tam tikri nustatyti saugumo reikalavimai iš dalies prisideda prie neteisėto duomenų rinkimo apie konkrečius asmenis prevencijos. Svarbiausias ir aktualiausias šiai problemai teisės norminis aktas – Bendrasis duomenų apsaugos reglamentas. Jame bepiločiai orlaiviai visai neminimi, bet įtvirtinamos asmens duomenų apsaugai aktualios nuostatos, galiojančios ir disponavimui bepiločiu orlaiviu. Šiuo metu ES vyksta Reglamento dėl bendrųjų civilinės aviacijos taisyklių priėmimo procedūra. Reglamento pasiūlyme dėl civilinės aviacijos saugumo nurodoma, kad Europos civilinės aviacijos agentūra (EASA) įpareigojama parengti bepiločių orlaivių naudojimo taisykles, kurios būtų taikomos visoje ES. Agentūra jau yra pateikusi tokių taisyklių prototipą, kuriame yra nemažai su asmens privatumo teisių apsauga susijusių nuostatų, kurios atitinka ES duomenų apsaugą prižiūrinčių institucijų (29 straipsnio darbo grupės) rekomendacijas.

PRIVACY AND DATA PROTECTION CHALLENGES OF THE CIVIL USE OF DRONES

Summary

Drones are fast growing aviation sector, which has a huge economical potential. It is an easily available, cheap technology (the lowest price of drones starts from 15 dollars), you can buy drones not only in specialise shops, but also in regular shopping centres. Unique technical measures allow to use drones for collecting data on certain kinds of activities. Increasing popularity and progressive integration into various parts of life cause risk for human's privacy. The right for privacy is guaranteed by European Convention on Human rights. The jurisprudence of article 8 is one of the richest. This right is also guaranteed by European Union law system.

Today the specific rules for drones are different in every EU country. In Lithuania the rules of drones utilisation are created by Civil aviation agency. In those rules there are no tools related for privacy protection. However, some requirements related to the safety of aviation serve purpose as a tool for prevention of violation human's privacy rights.

In EU, the most relevant law for this issue is General Data protection regulation. Even drones are not mentioned there, however, this law could be applied for different kinds of technologies, including drones. Today European Union is going to start regulating utilisation of drones by Union level. The regulation implies, that EASA is committed the rules for drones, which would be applied for all EU countries. The agency has already released the prototype of such rules, which has few norms that were suggested by EU data protection agencies, including Article 29 Working party.

KRIMINALINĖS ŽVALGYBOS INFORMACIJOS PANAUDOJIMO RIBOS

ANDRĖ ŽUKAUSKAITĖ, KAROLINA LIESYTĖ

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

5-o kurso studentės

Saulėtekio al. 9, 10222 Vilnius

El. paštas: andrezukauskaite@gmail.com; liesytekrolina@gmail.com

Mokslinio straipsnio akademinis kuratorius doc. dr. GINTARAS GODA

El. paštas gintaras.goda@tf.vu.lt

Mokslinio straipsnio praktinis kuratorius advokatas dr. GERARDAS VIŠINSKIS

El. paštas gerardas.visinskis@gmail.com

Straipsnyje analizuojamos galimybės panaudoti informaciją, teisėsaugos institucijų surenkamą taikant Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatyme numatytas neviešojo pobūdžio priemones. Aptariamas kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimas baudžiamajame procese ir sprendžiant valstybės tarnautojų tarnybinės atsakomybės klausimus. Straipsnyje nagrinėjami teisės normų, kurių pagrindu kriminalinės žvalgybos informacija perduodama nusikaltamų veikų ar tarnybinių nusižengimų tyrėjams, konstitucingumo ir žmogaus teisės į privataus gyvenimo neliečiamumą ribojimo teisėtumo klausimai.

The article analyzes the possibilities of using information which is collected by law enforcement institutions applying non-public measures established in the Law of the Republic of Lithuania on Criminal Intelligence. The use of information of criminal intelligence in criminal proceedings and solving liability of civil servants issues are discussed. The article analyzes provisions on the basis of which criminal intelligence information is transmitted for the investigation of criminal offenses or offenses of service constitutionality and legality of restriction of human right to privacy integrity issues.

Įvadas

Kriminalinės žvalgybos informacija – tai kriminalinės žvalgybos subjektų veiklos metu, sprendžiant kriminalinės žvalgybos uždavinius surinkti ir teisės aktų nustatyta tvarka užfiksuoti duomenys. Tokia kriminalinės žvalgybos informacijos samprata pateikiama Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymo¹ (toliau – KŽĮ) 2 straipsnio 7 dalyje. Neretai ir pati kriminalinė žvalgyba, ir tiesiogiai ją atliekant surinkta informacija siejama išimtinai su baudžiamuoju procesu. Atsižvelgiant į kriminalinės žvalgybos uždavinius², tokia nuostata atrodytų pagrįsta,

¹ Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 122-6093.

² Pagal KŽĮ 4 straipsnį, kriminalinės žvalgybos uždaviniai yra šie: 1) nusikalstamų veikų prevencija; 2) nusikalstamų veikų išaiškinimas, taip pat rengiančių, darančių ar padariusių nusikalstamas veikas asmenų nustatymas; 3) asmenų apsauga nuo nusikalstamo poveikio; 4) asmenų, kurie slapstosi nuo ikiteisminio tyrimo ar teismo, nuteistų, taip pat dingusių be žinios asmenų paieška; 5) daiktų, pinigų, vertybinių popierių, kito turto, susijusio su nusikalstamų veikų padarymu, paieška; 6) kriminalinės žvalgybos subjektų vidaus saugumo užtikrinimas.

bet KŽĮ numato gerokai platesnes kriminalinės žvalgybos tyrimo metu surinktos informacijos panaudojimo galimybes ir neapsiriboja vien baudžiamuoju procesu. Kita vertus, yra numatytos tam tikros tokios informacijos naudojimo ir baudžiamajame procese, ir nagrinėjant tarnybinės atsakomybės taikymo klausimus ribos.

KŽĮ numatomi pagrindai, kuriais remiantis galima pradėti kriminalinės žvalgybos tyrimą, kriminalinės žvalgybos tyrimo teisėtumo sąlygos, taip pat pačios kriminalinės žvalgybos informacijos naudojimo tvarka. Išsamiau minėtosios informacijos panaudojimo galimybės yra aiškinamos Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – EŽTT), Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo (toliau – KT), Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau – LAT) ir Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo (toliau – LVAT) praktikoje. Atsižvelgiant į tai, teismų praktika šiame darbe yra vienas iš pagrindinių šaltinių, nes pagrindinės kriminalinę žvalgybą reglamentuojančių normų santykio su galimybėmis pasinaudoti surinkta kriminalinės žvalgybos informacija analizės taisyklės nustatomos būtent remiantis teismų praktika.

Doktrinoje kriminalinę žvalgybą analizavo ir daugiausia dėmesio šiai temai skyrė P. Tarasevičius, kuris parengė ne vieną publikaciją kriminalinės žvalgybos bei (tuo metu taip vadintos) operatyvinės veiklos³ tema. Operatyvinės veiklos teisinės problemas tyrė L. Belevičius, G. Goda, R. Merkevičius, D. Petrošius, D. Štītis; atkreiptinas dėmesys, kad dauguma mokslinių publikacijų parašytos dar galiojant Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymui. Po KŽĮ įsigaliojimo pateikiamose publikacijose autoriai analizuoja jau kriminalinės žvalgybos ir atitinkamų priemonių taikymo teisėtumo aspektus.

Straipsnio *originalumą* lemia tai, kad mokslinėje doktrinoje šiuo metu nėra analizuota kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo tematika, o šiame straipsnyje pasirinkta tirti kriminalinės žvalgybos sritis siauresnė, nei paprastai tiriama doktrinoje, ir siekiama atskleisti būtent kriminalinės žvalgybos informacijos naudojimo teisinę problematiką.

Kriminalinės žvalgybos informacijos rinkimą ir panaudojimą nemažai veikia vis labiau ir dažniau pabrėžiama korupcinių nusikalstamų veikų prevencija. Ne viena KŽĮ pataisa priimta siekiant korupcijos prevencijos tikslų, o kovojant su korupcija informacijos panaudojimo galimybės buvo išplėstos. Atsižvelgiant į tai, šioje srityje galima įžvelgti dviejų teisinių vertybių – korupcinių nusikalstamų veikų prevencijos ir asmens privataus gyvenimo apsaugos – susikirtimą.

Šiame moksliniame darbe pasirinkta aptarti kriminalinės žvalgybos tyrimo metu surinktos informacijos panaudojimą baudžiamajame procese ir Lietuvos Respublikos korupcijos prevencijos įstatymo⁴ (toliau – KPI) nustatyta tvarka sprendžiant valstybės tarnautojų tarnybinės atsakomybės klausimus.

Straipsnio autorių nuomone, ši tema aktuali dėl to, kad KŽĮ aiškiai nereglementuoja informacijos panaudojimo teisėtumo. Baudžiamosiose bylose kasacinis teismas kuria praktiką, kad nesilaikant įstatymo surinkta kriminalinės žvalgybos informacija bylose neturi būti naudojama ir vertinama, be to, administraciniai teismai šiuo metu įžvelgia kriminalinės žvalgybos informacijos naudojimo tarnybinėse bylose atitiktis Lietuvos Respublikos Konstitucijai⁵ (toliau – Konstituci-

³ KŽĮ įsigaliojo nuo 2013 m. sausio 1 d., o iki jo priėmimo galiojo Lietuvos Respublikos operatyvinės veiklos įstatymas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. IX-965. Operatyvinės veiklos sąvoka iš esmės analogiška kriminalinės žvalgybos sąvokai.

⁴ Lietuvos Respublikos korupcijos prevencijos įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 57-2297.

⁵ Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.

ja) problemą. Šių aplinkybių kontekste verta paminėti siūlomą KŽĮ pataisą, kuri sukurtų gerokai platesnį kriminalinės žvalgybos panaudojimo lauką, nei esamas pagal dabartinį teisinį reguliavimą.

Mokslinio darbo *objektas* – kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo ribos ir naudojimo baudžiamajame procese bei tarnybiniuose ginčuose teisėtumas⁶.

Moksliniame darbe taikomi lingvistinis, sisteminis ir teleologinis *metodai*. Remiantis lingvistiniu metodu siekiama paaiškinti KŽĮ pateiktas formuluotes ir jų reikšmę. Sisteminiu metodu analizuojama, kaip tarpusavyje dera KŽĮ normos. Teleologiniu būdu aiškinamasi, kokie buvo įstatymų leidėjo, įtvirtinusio gana abstraktų KŽĮ reguliavimą, ketinimai ir kokių tikslų siekiama plečiant kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo galimybes.

1. Kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimas baudžiamajame procese

Kriminalinės žvalgybos informacijos rinkimui būdinga tam tikra specifika – taikant KŽĮ numatytus būdus ir priemones ribojama viena iš pamatinių Konstitucijos 22 straipsnyje bei Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos⁷ (toliau – EŽTK) 8 straipsnyje įtvirtinta asmens teisė į privataus gyvenimo neliečiamumą, susirašinėjimo, pokalbių ar kitokio susižinojimo slaptumą, todėl kiekvieną kartą vertinant informaciją, gautą ribojant žmogaus teises, neišvengiamai turi būti vertinamas ir tokio teisių ribojimo teisėtumas, būtinumas ir proporcingumas.

KT jurisprudencijoje pabrėžiama, kad toks ribojimas galimas tik tada, kai yra laikomasi šių sąlygų: 1) tai daroma remiantis įstatymu; 2) ribojimai yra būtini demokratinėje visuomenėje siekiant apsaugoti kitų asmenų teises bei laisves ir Konstitucijoje įtvirtintas vertybes, taip pat konstituciškai svarbius tikslus; 3) ribojimais nėra paneigiama teisių ir laisvių prigimtis bei jų esmė; 4) yra laikomasi konstitucinio proporcingumo principo⁸. Kartu KT pabrėžia, kad asmuo, darydamas nusikalstamas ar kitas priešingas teisei veikas, neturi ir negali tikėtis privatumo. Žmogaus privataus gyvenimo apsaugos ribos baigiasi tada, kai jis savo veiksmais nusikalstamai ar kitaip neteisėtai pažeidžia teisės saugomus interesus, daro žalą atskiriems asmenims, visuomenei ir valstybei. Taigi nusikaltimų darymu įtariamą asmuo tarsi pats atsisako teisės į privataus gyvenimo teisinę apsaugą tiek, kiek nulemia jo galbūt daromas nusikaltimas. Nusikalstamai veikai netaikomas žmogaus privataus gyvenimo apsaugos principas⁹. Pagal KT pateiktus išaiškinimus darytina išvada, kad asmens teisė į privatų gyvenimą gali būti ribojama *inter alia* siekiant išaiškinti jo galbūt daromas nusikalstamas veikas, bet turi būti laikomasi bendrųjų ir universaliųjų žmogaus teisių ribojimo teisėtumo sąlygų.

Privataus gyvenimo neliečiamumo išimtis tiesiogiai numatyta ir EŽTK 8 straipsnio 2 dalyje, kurioje nustatoma, kad valstybės institucijos neturi teisės roboti naudojimosi šiomis teisėmis, išskyrus įstatymų nustatytus atvejus ir, kai tai būtina demokratinėje visuomenėje valstybės saugumo, visuomenės saugos ar šalies ekonominės gerovės interesams, siekiant užkirsti kelią viešosios tvarkos pažeidimams ar nusikaltimams, taip pat apsaugoti žmonių sveikatai ar moralei arba kitų

⁶ Remiantis Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo 2 straipsnio 3 dalimi, tarnybinis ginčas – tai valstybės tarnautojo ar pareigūno ir administracijos ginčas dėl tarnautojo ar pareigūno statuso įgijimo, pasikeitimo ar praradimo ir tarnybinių nuobaudų taikymo.

⁷ Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, 1953. Roma.

⁸ KT 2003 m. kovo 24 d. nutarimas.

⁹ KT 2000 m. gegužės 8 d. ir 2003 m. kovo 24 d. nutarimai.

asmenų teisėms ir laisvėms. Pagal EŽTT suformuluotą taisyklę, telefoninius pokalbius, nors jie ir nėra tiesiogiai minimi EŽTK 8 straipsnio 1 dalyje, taip pat apima šioje nuostatoje vartojamos privatus gyvenimo ir susirašinėjimo sąvokos¹⁰. EŽTT taip pat pabrėžia, kad įgaliojimai slapta sekti savo piliečius pagal EŽTK toleruojami tik tada, kai yra griežtai (neišvengiamai) būtini (angl. *strictly necessary*) siekiant apsaugoti demokratines institucijas¹¹. Sprendžiant dėl slaptų sekimo priemonių taikymo konkrečiais atvejais ir jas įgyvendinant turi būti laikomasi teisėtumo reikalavimo ir užtikrinama, kad ribojant asmens teisę į privataus gyvenimo ir susirašinėjimo slaptumo gerbimą nebūtų peržengtos būtinumo demokratinėje visuomenėje ribos¹².

Atsižvelgiant į KT jurisprudencijoje bei EŽTT praktikoje vertinamus asmens teisės į privatumą ribojimus matyti, kad šios teisės ribojimas siejamas su nusikalstamų veikų padarymu. Kitaip tariant, valstybės reglamentuojama veikla, kuria tiesiogiai pažeidžiamas asmeninio gyvenimo neįčiamumas, pateisinama tuo atveju, kai tai daroma siekiant išsiaiškinti rengiamas, daromas ar jau padarytas nusikalstamas veikas.

Tokie uždaviniai yra apibrėžti ir KŽĮ 4 straipsnyje, kuriame nustatyti kriminalinės žvalgybos uždaviniai: 1) nusikalstamų veikų prevencija; 2) nusikalstamų veikų išaiškinimas, taip pat rengiančių, darančių ar padariusių nusikalstamas veikas asmenų nustatymas; 3) asmenų apsauga nuo nusikalstamo poveikio; 4) asmenų, kurie slapstosi nuo išteisinio tyrimo ar teismo, nuteistų, taip pat dingusių be žinios asmenų paieška; 5) daiktų, pinigų, vertybinių popierių, kito turto, susijusio su nusikalstamų veikų padarymu, paieška; 6) kriminalinės žvalgybos subjektų vidaus saugumo užtikrinimas.

Taigi kriminalinė žvalgyba pagal jai keliamus uždavinius yra skirta nusikaltimams ir nusikaltimus padariusiems asmenims išaiškinti. Sistemaiškai aiškinant šią nuostatą kartu su KŽĮ 8 straipsnyje numatytais kriminalinės žvalgybos pagrindais akivaizdu, kad kriminalinė žvalgyba skirta išaiškinti ne bet kokiems, o tik įstatyme aiškiai įvardytiems nusikaltimams, kurių sąrašas yra baigtinis, t. y. labai sunkiems, sunkiems bei KŽĮ 8 straipsnio 1 dalies 1 punkte nurodytiems apysunkiams¹³ nusikaltimams.

Šiems uždaviniams įgyvendinti gali būti taikomos KŽĮ numatytos kriminalinės žvalgybos priemonės: informacijos gavimas iš ūkio subjektų, teikiančių elektroninių ryšių tinklus ir (ar) paslaugas, Lietuvos banko, finansų įmonių ir kredito įstaigų, taip pat iš kitų juridinių asmenų; techninių priemonių panaudojimas specialia tvarka; slapta pašto siuntų ir jų dokumentų apžiūra, pašto siuntų kontrolė ir paėmimas, susirašinėjimo ir kitokio susižinojimo slapta kontrolė; slapta pateikimas į asmens būstą, tarnybines ir kitas patalpas, uždaras teritorijas, transporto priemonės; teisėsaugos institucijų užduotys, nusikalstamos veikos imitavimas, sekimas.

¹⁰ EŽTT 1978 m. rugsėjo 6 d. sprendimas byloje *Klass ir kiti prieš Vokietiją*, Nr. 5029/71; 2000 m. vasario 16 d. sprendimas byloje *Amann prieš Šveicariją*, Nr. 27798/95.

¹¹ EŽTT 2012 m. liepos 31 d. sprendimas byloje *Drakšas prieš Lietuvą*, Nr. 36662/04.

¹² EŽTT 2015 m. sausio 15 d. sprendimas byloje *Dragojevič prieš Kroatiją*, Nr. 68955/11.

¹³ Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 131 straipsnyje, 145 straipsnio 2 dalyje, 146 straipsnio 2 ir 3 dalyse, 151¹, 153, 172, 173, 174 ir 175 straipsniuose, 178 straipsnio 2 dalyje, 180 straipsnio 1 dalyje, 181 straipsnio 1 dalyje, 182¹ straipsnyje, 187 straipsnio 2 dalyje, 189 straipsnio 2 dalyje, 189¹ straipsnyje, 198 straipsnio 2 dalyje, 213 straipsnio 1 dalyje, 214 ir 215 straipsniuose, 225 straipsnio 1 dalyje, 226 straipsnio 1 ir 2 dalyse, 227 straipsnio 1 ir 2 dalyse, 228 straipsnio 1 dalyje, 228¹, 240, 250¹ ir 250³ straipsniuose, 251 straipsnio 1 dalyje, 253 straipsnio 1 dalyje, 256 straipsnio 1 dalyje, 266 straipsnio 2 dalyje, 300 straipsnio 2 ir 3 dalyse, 301 straipsnio 2 dalyje, 302 straipsnio 2 dalyje, 307 straipsnio 1 ir 2 dalyse, 309 straipsnio 3 dalyje numatyti apysunkiai nusikaltimai.

1.1. Kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo baudžiamajame procese ribos

Baudžiamajame procese atliekant kriminalinę žvalgybą surinkta informacija laikoma duomenimis, kurie prilyginami ikiteisminio tyrimo metu surinktiems duomenims. Kitaip tariant, tokia informacija, kaip ir kiti duomenys, yra teismo vertinama konkrečiose bylose ir gali būti pripažįstama įrodymais.

KŽĮ 19 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo baudžiamajame procese tvarką nustato Generalinis prokuroras. Baudžiamajame procese kriminalinės žvalgybos metu surinktos informacijos panaudojimas reglamentuojamas ne BPK, o įstatymų įgyvendinamuoju teisės aktu – Rekomendacijomis dėl Kriminalinės žvalgybos įstatymo, Baudžiamojo proceso kodekso normų taikymo ir kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo baudžiamajame procese (toliau – Rekomendacijos)¹⁴.

Čia jau galima išvelgti teisinę problemą, susijusią su kriminalinės žvalgybos informacijos naudojimo teisėtumu. Minėta, kad viena iš būtinųjų žmogaus teisių ribojimo sąlygų – įstatyme nustatytas ribojimas. Šiuo atveju KŽĮ reglamentuoja tik kriminalinės žvalgybos taikymą, bet kriminalinės žvalgybos metu surinktos informacijos fiksavimas ir jos perdavimas gali būti suprantamas kaip atskiras asmens teisių ribojimas, t. y. asmens teisė į privatumą ribojama ne tik fiksuojant privačius jo pokalbius ar juos sekant, bet ir užfiksuotąją informaciją apie privatų asmens gyvenimą perduodant kitiems subjektams.

Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymo¹⁵ 16 straipsnio 2 dalyje numatoma, kad prokurorams ir ikiteisminio tyrimo pareigūnams yra privalomos Generalinio prokuroro patvirtintos rekomendacijos ir kiti teisės norminiai aktai, nustatantys ikiteisminio tyrimo, valstybinio kaltinimo ir nuosprendžių vykdymo kontrolės praktiką. Taigi Generalinio prokuroro rekomendacijos yra įstatymų įgyvendinamasis teisės aktas, privalomas tik prokurorams ir ikiteisminio tyrimo pareigūnams, bet ne teismui, kaltinamiesiems ar bet kokiems kitiems asmenims. Iš to išplaukia išvada, kad rekomendacijomis Generalinis prokuroras gali nustatyti tik kriminalinės žvalgybos tyrimo metu surinktos informacijos naudojimo institucijų viduje tvarką, bet tokia informacija naudojama, be kita ko, ir nagrinėjant bylą teisme. Vadinasi, minėtoji informacija ir jos panaudojimas, taip pat varžantis asmens teisę į privataus gyvenimo neliečiamumą, reguliuojamas tik ikiteisminio tyrimo metu, nors ja tiesiogiai remiamasi nagrinėjant bylą teisme ir kaltinimo bei gynybos pusėms teikiant tokių duomenų vertinimą.

KT jurisprudencijoje pabrėžiama, kad įstatymuose nustatyto teisinio reguliavimo turinys negali būti aiškinamas remiantis tuo, kaip jį interpretavo Vyriausybė ar kitos institucijos, pagal savo kompetenciją leisdamos teisės aktus, kuriais siekiama įgyvendinti atitinkamų įstatymų nuostatas. Teisės aktų projektų rengėjai mėgina neaiškias įstatymo nuostatas interpretuoti ir aiškinti įstatymų įgyvendinamaisiais teisės aktais, o tai neatitinka Konstitucinio Teismo praktikos¹⁶. Įstatymų leidėjas gali apibrėžti įstatymuose vartojamų sąvokų turinį, bet iš Konstitucijos, *inter alia* konstitucinio teisinės valstybės principo, kylantis reikalavimas paisyti teisės aktų hierarchijos suponuoja, kad

¹⁴ Rekomendacijos dėl Kriminalinės žvalgybos įstatymo, Baudžiamojo proceso kodekso normų taikymo ir kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo baudžiamajame procese, patvirtintos Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2012 m. gruodžio 31 d. įsakymu Nr. I-383.

¹⁵ Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymas. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 42-1919.

¹⁶ KT 2005 m. gruodžio 12 d. nutarimas.

įstatymuose vartojamų sąvokų turinys gali būti apibrėžiamas (*inter alia* aiškinamas) tik įstatymu, o ne žemesnės galios teisės aktu¹⁷.

EŽTT praktikoje pripažįstama, kad atsižvelgiant į piktnaudžiavimo, būdingo bet kokiai slapto žmonių sekimo sistemai, pavojų tokios priemonės turi būti grindžiamos itin tiksliau (tiksliai apibrėžtu) įstatymu. Būtina nustatyti aiškias, detalias šios veiklos taisykles, juolab kad naudojamos vis sudėtingesnėmis atitinkamomis technologijomis¹⁸.

Rekomendacijų 17 punkte, be kita ko, nustatyta, kad kriminalinės žvalgybos informacija baudžiamajame procese gali būti panaudojama: priimant sprendimą dėl ikiteisminio tyrimo pradėjimo BPK 166 straipsnio 1 dalies 2 punkte nustatyta tvarka; planuojant ikiteisminį tyrimą ar atskirus ikiteisminio tyrimo veiksmus; kaip duomenys, patvirtinantys arba paneigiantys bent vieną aplinkybę, turinčią reikšmės bylai teisingai išspręsti. Rekomendacijų 19 punkte *inter alia* nustatoma, kad kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo būdai yra taikomi pateikiant prokurorui ar ikiteisminio tyrimo įstaigai apibendrintą kriminalinės žvalgybos informaciją; perkeliant kriminalinės žvalgybos tyrimo bylos dokumentus ar jų išrašus į baudžiamąją bylą; surašant kriminalinės žvalgybos veiksmų atlikimo protokolą ir pateikiant jį į baudžiamąją bylą.

Taigi pagal KŽĮ 19 straipsnio 2 dalį Generaliniam prokurorui, leidžiančiam tik prokurorams ir ikiteisminio tyrimo pareigūnams privalomus aktus, suteikta teisė įstatymų įgyvendinamuoju teisės aktu nustatyti atvejus ir būdus, kada ir kokia informacija gali būti panaudojama baudžiamajame procese. Šiuo atveju įstatymas visiškai nenumato atvejų, kada tokia informacija gali ir ar apskritai gali būti panaudojama baudžiamajame procese, – tokia teisė suteikiama Generaliniam prokurorui.

EŽTT yra išplėtojęs tam tikrus tinkamos teisės, tinkamo įstatymo (angl. *quality of the law*) kriterijus, pagal kuriuos teisinis reguliavimas turi būti pakankamai aiškus, t. y. toks, kad asmuo adekvačiai žinotų ir suprastų, taip pat galėtų numatyti sąlygas ir aplinkybes, kurioms esant valdžios institucijos gali taikyti slapto asmens sekimo priemones¹⁹. EŽTT praktikoje laikomasi nuostatos, kad nacionalinė teisė, pagal kurią ribojama asmens teisė į privataus gyvenimo gerbimą, turi atitikti teisės viršenybės demokratinėje valstybėje principą²⁰. Šiuo klausimu byloje *Malone prieš Jungtinę Karalystę* EŽTT vertino, kad tos šalies nacionalinė teisė neįtvirtino aiškių nuostatų dėl valdžios institucijų veiklos – slapto telefoninių pokalbių klausymosi – pobūdžio ir apimties²¹.

Taigi remiantis nuoseklia EŽTT ir KT formuojama praktika kyla abejonų, ar esamas KŽĮ 19 straipsnio 2 dalyje nustatytas teisinis reguliavimas, pagal kurį išskirtinė teisė nustatyti, kaip ir kur gali būti panaudojama informacija apie asmens privatų gyvenimą, surinkta taikant kriminalinės žvalgybos priemones, priskiriama Generaliniam prokurorui, atitinka vieną iš būtinųjų žmogaus teisių ribojimo teisėtumo reikalavimų – ribojimo įtvirtinimą įstatyme.

Pagrindinė problema yra ta, kad Generalinio prokuroro rekomendacijos yra taikomos siauresniam subjektų ratui, nes jos yra privalomas tik prokurorams ir ikiteisminio tyrimo institucijoms. Pabrėžtina, kad, pagal minėtuosius KT išaiškinimus, konstitucinio teisinės valstybės

¹⁷ KT 2006 m. lapkričio 13 d. nutarimas.

¹⁸ EŽTT 2007 m. birželio 28 d. sprendimas byloje *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhev prieš Bulgariją*, Nr. 62540/00; 2011 m. sausio 11 d. sprendimas byloje *Aydoğdu ir kiti prieš Turkiją*, Nr. 25745/07; 2014 m. gegužės 6 d. sprendimas byloje *Lachowski prieš Lenkiją*, Nr. 9208/05.

¹⁹ EŽTT 2009 m. birželio 9 d. sprendimas byloje *Kvasnica prieš Slovakiją*, Nr. 72094/01.

²⁰ EŽTT 1985 m. balandžio 26 d. sprendimas byloje *Malone prieš Jungtinę Karalystę*, Nr. 8691/79.

²¹ *Ibidem*.

principo neatitinka ir tokie atvejai, kai įstatymų leidėjas įstatymų nuostatas siekia aiškinti ir interpretuoti jų įgyvendinimui skirtais teisės aktais. Šiuo atveju susidaro padėtis, kai kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo ribos yra nustatomos neprivalomuoju teisės aktu, nes, kaip minėta, Rekomendacijos nesaisto konkrečias bylas nagrinėjančių teismų, taip pat ir kitų asmenų.

Straipsnio autorių nuomone, atliekant kriminalinę žvalgybą surinktos informacijos naudojimas, pagrindai, sąlygos ir kiti reikalavimai turėtų būti reglamentuojami įstatyme, kuris aiškiai ir detalčiai nustatytų, kur gali būti panaudota kriminalinės žvalgybos tyrimo metu surinkta informacija. Manytina, kad toks įstatymų galios reguliavimas būtų geriau suderinamas ir su EŽTK 8 straipsnio nuostatomis, ir su EŽTT reikalavimais, kad nacionaliniai įstatymai aiškiai ir detalčiai nustatytų taisykles, kaip ir kokiais atvejais gali būti ribojama asmens teisė į privaatų gyvenimą atliekant neviešojo pobūdžio veiksmus, taip pat kokiu būdu ir kokios apimtios tokia informacija gali būti panaudota.

1.2. Kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo teisėtumas

Įstatymų leidėjas aiškiai reglamentuoja ne tik priemones, kurių galima imtis siekiant išaiškinti nusikaltimus, bet ir minėtųjų priemonių taikymo tvarką. Sistemškai aiškinant KŽĮ 8 straipsnyje įtvirtintus kriminalinės žvalgybos pagrindus kartu su KŽĮ 10–15 straipsniuose nustatyta kriminalinės žvalgybos priemonių sankcionavimo tvarka, nustatomos dvi būtinos sąlygos pradėti kriminalinę žvalgybą ir tokiu būdu teisėtai riboti asmens teises: 1) faktinis pagrindas – turima informacija apie konkretaus asmens konkrečią rengiamąsi daryti, daromą ar padarytą nusikalstamą veiką; 2) teisinis pagrindas – įstatyme nustatyto kompetentingo subjekto priimtas dokumentas, kuriuo sankcionuojamas konkrečios kriminalinės žvalgybos priemonės taikymas konkrečiam asmeniui nustatytu laikotarpiu. Tik esant abiem pagrindams kriminalinė žvalgyba yra teisėta.

Nuo to, ar kriminalinė žvalgyba buvo vykdoma teisėtai, priklauso ir kriminalinės žvalgybos metu surinktos informacijos panaudojimas. Paprastai informacija pripažįstama teisėtai surinkta, kai konkretaus asmens atžvilgiu buvo sankcionuotos KŽĮ numatytos priemonės ir per sankcionuotą laikotarpį surenkama informacija apie to asmens padarytas nusikalstamas veikas, kurios ir buvo pagrindas pradėti kriminalinę žvalgybą. Deja, gana dažnai būna, kad teismai nagrinėdami bylas ir vertindami įrodymus nustato, jog vykdant kriminalinę žvalgybą buvo pažeistos KŽĮ nuostatos. Šiais atvejais kyla tokių duomenų pripažinimo įrodymais problema.

Remiantis BPK 20 straipsnio 1 ir 2 dalimis, įrodymai baudžiamajame procese yra įstatymų nustatyta tvarka gauti duomenys. Ar gautieji duomenys laikytini įrodymais, kiekvienu atveju sprendžia teisėjas ar teismas, kuriam priskirta konkreti byla. Minėtojo straipsnio 4 dalyje nustatoma, kad įrodymais gali būti laikomi tik teisėtais būdais gauti duomenys, kuriuos galima patikrinti BPK numatytais proceso veiksmais. Šios įstatymo normos įtvirtina įrodymų leistinumo kriterijų, kuriuo vadovaudamasis bylą nagrinėjantis teismas sprendžia, ar tam tikri duomenys gali būti pripažįstami įrodymais.

Teismų praktikoje pripažįstama, kad duomenys, gauti atliekant kriminalinės žvalgybos tyrimo veiksmus (iki ikiteisminio tyrimo pradžios), gali būti pripažįstami įrodymais baudžiamajame procese. Tam būtina sąlyga – tikslus įstatymuose nustatytų kriminalinės žvalgybos veiksmų atlikimo ir priemonių naudojimo pagrindų bei tvarkos laikymasis. Kiekvienoje baudžiamojoje byloje turi būti patikrinamas kriminalinės žvalgybos veiksmų ir priemonių sankcionavimo bei taikymo teisėtumas, tik tokiu atveju duomenys, gauti taikant kriminalinės žvalgybos tyrimo veiksmus ir

priemonės, gali būti pripažįstami įrodymais. Teismui tenka pareiga patikrinti, ar sankcionuojant veiksmus, dėl kurių kreipėsi kriminalinės žvalgybos subjektai, buvo laikomasi KŽĮ numatytų pagrindų. Įstatyme nustatytų kriminalinės žvalgybos veiksmų ir priemonių taikymo ir jų ribų nepaisymas ar kitoks piktnaudžiavimas lemia jų neteisėtumą²².

Kasacinis teismas yra suformulavęs taisyklę, kad tais atvejais, kai kriminalinės žvalgybos veiksmus sankcionuoja apygardų teismų pirmininkai, teismas paprastai netikrina faktinio operatyvinių veiksmų sankcionavimo pagrindo²³.

Taigi pagal formuojamą kasacinio teismo praktiką pagrindinis kriminalinės žvalgybos duomenų panaudojimo, *inter alia* jų teisėtumo, reikalavimas – griežtas KŽĮ nuostatų laikymasis. Jis susijęs ir su bendrąja duomenų rinkimo taisykle, kuri nustato, kad valstybės institucijoms renkant duomenis *galima tik tai, kas numatyta įstatyme*. Tokia kriminalinės žvalgybos informacijos rinkimo ir panaudojimo tvarka kartu yra ir vienas iš būdų neleisti piktnaudžiauti kriminalinės žvalgybos priemonėmis, nes tokiu atveju net ir užfiksuotos informacijos apie konkrečią nusikaltimą veiką dėl KŽĮ nuostatų nesilaikymo nebūtų įmanoma panaudoti siekiant patraukti asmenį baudžiamojon atsakomybėn.

Pabrėžtina, kad aptartoji KŽĮ reikalavimų laikymosi taisyklė turi ir išimčių. Viena iš jų baudžiamajame procese žinoma kaip *užnuodyto medžio vaisiaus* doktrina (angl. *Fruit of the poisonous tree doctrine*). Ši doktrina pagrįsta principu, kad duomenys, gauti neteisėtai ar įstatymų nenumatytu būdu, laikomi neteisėtais.

Lietuvoje vadinamoji užnuodyto medžio vaisiaus doktrina netaikoma. Teismų praktikoje išaiškinta, kad tais atvejais, kai duomenys gauti neleistiniais būdais, reikia įvertinti, ar renkant duomenis padarytieji pažeidimai verčia abejojti jų patikimumu ir ar juos gaunant buvo iš esmės suvaržytos kaltinamojo teisės. Tais atvejais, kai neteisėtai gauti duomenys atitinka bent vieną sąlygą, jais remtis baudžiamajoje byloje negalima, atitinkamai tokių duomenų negalima pripažinti įrodymais ir remtis apkaltinamajame nuosprendyje.

Praktikoje iš esmės formuluojamos bendrosios taisyklės taikomos kriminalinės žvalgybos tyrimo priemonių sankcionavimui. KŽĮ normos reglamentuoja, kas turi būti nurodoma kriminalinės žvalgybos subjektų prašymuose ir prokuroro teikimuose. Dėl pagrindo sankcionuoti informacijos apie asmens privatų gyvenimą kontrolę, fiksavimą ir kaupimą pakankamumo vertina ir sprendžia apylinkės teismo teisėjai arba apygardų teismų pirmininkai ar jų įgalioti teisėjai.

Pagal KŽĮ 9–12 straipsnius, informacijos gavimą iš ūkio subjektų, teikiančių elektroninių ryšių tinklus ir (ar) paslaugas, Lietuvos banko, finansų įmonių ir kredito įstaigų, taip pat iš kitų juridinių asmenų sankcionuoja apylinkės teismo teisėjai, o techninių priemonių taikymas specialiąja tvarka, slapta pašto siuntų ir jų dokumentų apžiūra, pašto siuntų kontrolė ir paėmimas, susirašinėjimo ir kitokio susižinojimo slapta kontrolė, slaptas patekimas į asmens būstą, tarnybinės ir kitas patalpas, uždaras teritorijas, transporto priemonės, teisėsaugos institucijos užduotys yra sankcionuojami apygardų teismų pirmininkų ar jų įgaliotų teisėjų nutartimis. Taigi pastarosios kriminalinės žvalgybos priemonės taikyti yra būtinos teisėjų nutartys.

Pagal KŽĮ 13–15 straipsnius, nusikaltamos veikos imitavimas, kontroliuojamasis gabenimas ir sekimas sankcionuojami prokuroro nutarimais, o sekimą iki 3 dienų leidžiama atlikti sankcionavus kriminalinės žvalgybos subjekto vadovui ar įgaliotam vadovo pavaduotojui kriminalinės žvalgybos pagrindinių institucijų nustatyta tvarka.

²² LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamajoje byloje Nr. 2K-7-85-696/2016.

²³ LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartys baudžiamosiose bylose 2K-313/2010, Nr. 2K-413/2011.

Matyti, kad KŽĮ numato detalią tvarką, kaip turi būti sankcionuojami kriminalinės žvalgybos veiksmai, bet ne visoms priemonėms reikalingos teismo nutartys, o KŽĮ 15 straipsnio 1 dalyje nustatomas netgi tam tikras laikotarpis, kai asmuo gali būti sekamas remiantis kriminalinės žvalgybos subjekto vadovo priimtu dokumentu.

Straipsnio autorių nuomone, tokia tvarka nėra visiškai patikima ir sudaro palankias prielaidas piktnaudžiauti, nes nors laikotarpis, kada asmens privatus gyvenimas (iki 3 dienų) gali būti ribojamas remiantis tik kriminalinės žvalgybos subjekto sprendimu, yra santykinai nedidelis, bet viena iš pamatinių asmens teisių – teisė į asmeninio gyvenimo neliečiamumą – neturėtų būti ribojama net ir labai trumpam laikotarpiui be teismo žinios, tuo labiau net nepranešus prokurorui.

Manytina, kad vėlesnis kriminalinės žvalgybos veiksmų, kurie nebuvo sankcionuojami ikitėsinio tyrimo teisėjų, faktinio ir teisinio pagrindo patikrinimas gali būti labai pasunkintas ar net neįmanomas, nes pats kriminalinės žvalgybos subjektas, kuris vėliau atlieka ikitėsinio tyrimo įstaigos funkcijas, bei prokuroras renka duomenis taikant neviešojo pobūdžio veiksmus, o minėtoji tokių jų veiksmų apskundimo ir teisėtumo patikrinimo galimybė teoriškai įgyjama tik bylą nagrinėjant teisme. Kita vertus, kai kriminalinės žvalgybos veiksmai sankcionuojami teismų nutartimis, tokie duomenų rinkimo būdai iš esmės atitinka ir viešojo pobūdžio duomenų rinkimo veiksmų (pavyzdžiui, kratų, liudytojų apklausų) teisėtumo patikrinimą, nes dėl tokių veiksmų atlikimo savarankiškai sprendžia prokuroras, teikdamas teikimą, ir teismas, kuris sankcionuoja arba ne specialiujų priemonių panaudojimą.

Tais atvejais, kai kriminalinės žvalgybos informacija renkama teismų nutarčių pagrindu, vėliau prie baudžiamosios bylos medžiagos pridėjus teisinį kriminalinės žvalgybos pagrindą iš esmės sudaromas sąlygos įsitikinti taikytų priemonių būtinumu, proporcingumu ir teisėtumu, nes yra pridedami trijų pakopų dokumentai: 1) kriminalinės žvalgybos subjektų motyvuoti prašymai; 2) prokurorų motyvuoti teikimai; 3) motyvuotos teismų nutartys.

Motyvavimas čia pabrėžiamas ne be reikalo – praktikoje neretai apsiribojama kriminalinės žvalgybos subjektų prašymuose nurodytų motyvų perrašymu. Šiuo atveju kyla kita su kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimu susijusi problema, t. y. klausimas, ar formalus sankcijų buvimas visais atvejais patvirtina teisinį kriminalinės žvalgybos pagrindo buvimą?

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas pabrėžia, kad duodamas leidimą taikyti kriminalinės žvalgybos priemones teismas neturėtų apsiriboti lakoniškomis frazėmis perrašydamas KŽĮ normas, kuriose pateikiama bendroji šios priemonės sąvoka. Šiuo atveju nepakanka bendrųjų frazių, parašytų teismo nutarties rezoliucinėje dalyje, pavyzdžiui, dėl kitokio susižinojimo ar veiksmų kontrolės ir fiksavimo, kai nė vienam pokalbio, kitokio susižinojimo ar veiksmų dalyviui apie tokią kontrolę nėra žinoma. Tokios aptakios frazės teismo nutartyje, nenurodant, kokios konkrečios priemonės ir veiksmai, kokioje vietoje bus taikomi konkrečiam žmogui, netoleruotinos ir gali sukelti šiurkščių žmogaus teisių pažeidimų, jei visas asmens privatus ir viešas gyvenimas kontroliuojamas be pagrindo²⁴.

Kasacinis teismas nepritaria ir tokiai praktikai, kai pirmojoje ir vėlesnėse nutartyse būna tik abstrakčiai nurodytas kriminalinės žvalgybos veiksmų atlikimo faktinis pagrindas, nusikaltimai, apie kuriuos siekiama gauti informacijos, įvardyti kaip kyšininkavimas ir piktnaudžiavimas tarnybine padėtimi, nenurodant net tikslaus jų kvalifikavimo pagal BK straipsnius ir jų dalis²⁵.

²⁴ LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-85-696/2016.

²⁵ LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-57-696/2017.

Atsižvelgiant į tai, kad kriminalinės žvalgybos priemonėmis visais atvejais yra ribojama asmens teisė į privataus gyvenimo neliečiamumą, šios priemonės turėtų būti taikomos motyvuotai. Vadinas, nors sankcionuojant neviešojo pobūdžio veiksmus, atsižvelgiant į jų paskirtį, nėra galimybių patikrinti jų teisėtumo, tokios galimybės turėtų būti sudaromos vėlesniuose proceso etapuose. Kitaip tariant, įtariamasis ar kaltinamasis turi turėti galimybę juos apskusti ar ginčyti retrospektyviai, t. y. ginčyti jų motyvus, trukmę ar teisėtumo pagrindą.

Kita problema – kriminalinės žvalgybos priemonių taikymo trukmė. KŽĮ 10–15 straipsniuose yra nustatyti kriminalinės žvalgybos priemonių taikymo terminai, bet jie iš esmės gali būti pratęsimi, tam tikromis sąlygomis – neribotai. Antai KŽĮ 10 straipsnio 5 dalyje nustatyta, kad techninių priemonių panaudojimas specialiaja tvarka, slapta pašto siuntų ir jų dokumentų apžiūra, pašto siuntų kontrolė ir paėmimas, susirašinėjimo ir kitokio susižinojimo slapta kontrolė sankcionuojami ne ilgesniam kaip 3 mėnesių laikotarpiui. Šis laikotarpis gali būti pratęstas. Bendrasis laikotarpis negali būti ilgesnis negu 12 mėnesių, išskyrus atvejus, kai kriminalinės žvalgybos tyrimas atliekamas dėl turimos informacijos apie rengiamą, daromą ar padarytą labai sunkų ar sunkų nusikaltimą arba kai yra kriminalinės žvalgybos tyrimo pagrindų, numatytų šio KŽĮ 8 straipsnio 1 dalies 2, 3 ir 4 punktuose. Taigi, kaip matyti, įstatymas numato 3 mėnesių terminą ir bendrąjį 12 mėnesių terminą, taip pat ir sąlygas, kada šių terminų gali būti nesilaikoma.

Atsižvelgiant į tai, praktikoje gali pasitaikyti atvejų, kai kriminalinė žvalgyba pradeda esant teisiniam ir faktiniam pagrindui, bet vykdoma toliau net ir paaiškėjus, kad pirminė informacija nepasitvirtino. Kasacinis teismas minėtuju klausimu nurodo, kad netoleruotinos tokios teisinės situacijos, kai per tyrimo sudėtingumui proporcingą laiką negavus duomenų, patvirtinančių įtarimą dėl nusikalstamos veikos, toliau atliekama (sankcionuojama) slapta elektroninių ryšių tinklais perduodamos informacijos kontrolė tikintis, nesant tam rimto pagrindo, gauti informacijos dėl kokios nors kitos nusikalstamos veikos ir taip siekiant pateisinti šios priemonės taikymą²⁶.

Atkreiptinas dėmesys į KŽĮ 8 straipsnio 3 dalyje įtvirtintą imperatyvią nuostatą, kad jei atliekant ar pabaigus kriminalinės žvalgybos tyrimą paaiškėja nusikalstamos veikos požymiai, tuojau pat pradedamas ikiteisminis tyrimas. Ikiteisminis tyrimas gali būti nepradėtas išimtiniais atvejais, – kai gali kilti pavojus kriminalinės žvalgybos slaptųjų dalyvių saugumui ir (ar) kriminalinės žvalgybos subjekto teisėtiems interesams. Taigi kriminalinės žvalgybos veiksmams ir informacijos rinkimui taikomas dar vienas KŽĮ numatytas sąlyginis terminas – kriminalinė žvalgyba nutraukiama, jei surenkama duomenų apie nusikalstamą veiką. Tokiu atveju, jei ikiteisminio tyrimo pradėjimas nekelia grėsmės slaptųjų dalyvių saugumui, pradedamas ikiteisminis tyrimas ir duomenys renkami atliekant BPK numatytus ikiteisminio tyrimo veiksmus.

Minėtasis sąlyginis terminas taikyti kriminalinės žvalgybos veiksmus vis dėlto neužpildo KŽĮ esančios teisės spragos dėl galimybės taikyti kriminalinės žvalgybos priemones bei rinkti kriminalinės žvalgybos informaciją neribotą laiką. Kita vertus, toks įstatymų leidėjo pasirinktas įstatymo normų abstraktumas ir neapibrėžtumas gali būti sąmoningas – siekiant įstatymu įtvirtinti universalią galimybę kriminalinę žvalgybą taikyti tiek, tiek reikia, kriminalinės žvalgybos subjektų manymu, aiškinantis nusikalstamas veikas ir neapibrėžiant tyrimo baigtumo konkrečiu terminu, o nustatant sąlygines aplinkybes.

²⁶ 2015 m. birželio 25 d. Elektroninių ryšių tinklais perduodamos informacijos kontrolės, jos fiksavimo ir kaupimo (BPK 154 straipsnis, Kriminalinės žvalgybos įstatymo 10 straipsnis) taikymo apžvalga. *Teisinių praktikų*, 43.

Šią teisės spragą bandoma užpildyti kasacinio teismo praktikoje vertinant, kad, nepaisant minėtojo klausimo teisinio reguliavimo spragų, teismo sankcionuojami kriminalinės žvalgybos veiksmai negali tęstis neribotą laiką. Visi kriminalinės žvalgybos veiksmai yra skirti baudžiamojo proceso tikslams pasiekti. Iš BPK 1 ir 2 straipsnių prasmės išplaukia, kad kriminalinės žvalgybos veiksmų laikas turi būti optimalus, t. y. jie turi tęstis lygiai tiek laiko, kiek reikia visiškai atskleisti ir užkardyti nusikalstamą veiką, surinkti įrodymus dėl nusikalstamos veikos padarymo, išaiškinti nusikaltimą padariusius asmenis, kad būtų galima greitai ir veiksmingai nubausti kaltininkus. Atsižvelgiant į tai, kad valstybės tikslas yra ginti žmonių teises ir laiku užkardyti nusikaltimus, o ne juos skatinti, galima teigti, kad kriminalinės žvalgybos veiksmai turi būti tęsiami tol, kol surenkama pakankamai įrodymų, leidžiančių patraukti asmenį baudžiamojon atsakomybėn, ir turi būti nutraukiami surinkus pakankamai nusikalstamos veikos įrodymų, leidžiančių pradėti ir vykdyti ikiteisminį tyrimą, kad būtų galima būtų perduoti teismui, o kaltininkas būtų greitai ir teisingai nubaustas. Pabrėžtina ir tai, kad nors teismas, sankcionuodamas kriminalinės žvalgybos veiksmus, privalomai nurodo jų atlikimo laiką, tai visai nereiškia, kad teisės saugos institucijos būtinai turi atlikti slaptaus kriminalinės žvalgybos veiksmus iki paskutinės teismo sankcijos galiojimo dienos²⁷.

Vadinasi, nors KŽĮ nustatomi gana lankstūs terminai, teismų praktika šiuo atveju įtvirtina griežtesnes taisykles, kurios pabrėžia žmogaus teisių ribojimo proporcingumo kriterijų. Manytina, kad šiuo metu teisės spragą dėl neribotų galimybių taikyti kriminalinės žvalgybos veiksmus galima laikyti užpildyta.

Čia reikėtų pabrėžti, kad tokį įstatymų leidėjo tikslą – nustatyti išimtis, kada kriminalinės žvalgybos tyrimą galima pratęsti neribotam laikui bei tam tikrus veiksmus tęsti toliau net po to, kai informacija apie nusikalstamas veikas ir jas padariusius asmenis buvo surinkta, galima suprasti taip, kad tokios išimtyų skirtos nuo nusikalstamų veikų apsaugoti ne tik kiekvieną asmenį ir visą visuomenę, bet (ne mažiau svarbu) ir užtikrinti pareigūnų, kurie vykdo kriminalinę žvalgybą, saugumą. Vykdydami neviešojo pobūdžio veiksmus kriminalinės žvalgybos slaptieji dalyviai nebūtinai veikia nuotoliniu būdu. Kriminalinės žvalgybos veiksmai negali būti tapatinami tik su asmens pokalbių pasiklausymu, – tai tik viena iš kriminalinės žvalgybos priemonių, kurią taikydami pareigūnai paprastai lieka nuošalyje.

Kita vertus, kai nusikalstamos veikos imitavimo veiksmus ar kitas priemones taikantiems slaptiesiems dalyviams tenka tiesiogiai kontaktuoti su nusikalstamas veikas padariusiais, darančiais ar besirengiančiais daryti asmenimis, gali kilti gerokai didesnis pavojus jų gyvybei ir sveikatai. Be to, galimos ir tokios situacijos, kai tyrimas pradedamas dėl pavienės nusikalstamos veikos, o jau tyrimo pradžioje paaiškėja, kad informacija ne tik pasitvirtino, bet ir bus surinkta duomenų apie sunkesnę nusikaltimą, organizuotos grupės ar nusikalstamo susivienijimo veiklą.

Akivaizdu, kad tokiais atvejais, kai gali kilti grėsmė pareigūnų gyvybei ir sveikatai arba užkertamas kelias surinkti duomenis apie ypač pavojingus nusikaltimus bei juos darančius asmenis, staigus neviešojo pobūdžio veiksmų nutraukimas būtų nelogiškas ir prieštaraujantis teisės saugos institucijų pareigai ginti visuomenę ir kiekvieną asmenį nuo nusikalstamų veikų.

Minėta, kad kriminalinės žvalgybos metu surinkta informacija gali būti naudojama baudžiamajame procese, jei duomenys buvo renkami esant faktiniam ir teisiniam pagrindui. Pabrėžtina, kad praktikoje pasitaiko atvejų, kai teisėtai vykdant kriminalinę vieno asmens veiksmų žvalgybą yra gaunama informacijos apie visai kitą asmenį, kurio atžvilgiu kriminalinė žvalgyba nebuvo

²⁷ LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-57-696/2017.

sankcionuota, arba apie kitas nusikalstamas veikas, kurios nebuvo faktinis pagrindas pradėti kriminalinę žvalgybą. Šiais atvejais būtina įvertinti, ar tokie duomenys, kurie iš esmės gaunami visiškai atsitiktinai, galės būti panaudoti baudžiamajame procese.

KŽĮ šio klausimo nereglementuoja, Rekomendacijose taip pat nenumatyta, kaip elgtis su tokia informacija, bet tokios situacijos neliko nepastebėtos teismų praktikoje. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo plenarinė sesija yra išaiškinusi, kad yra galimos tokios teisinės situacijos, kai atliekant kriminalinės žvalgybos veiksmus gaunama ir tam tikrų duomenų, leidžiančių įtarti apie kitas asmens (asmenų) daromas nusikalstamas veikas. Šiuo atveju kyla klausimas, ar tokiu būdu gauti faktiniai duomenys gali būti panaudoti kaip įrodymai baudžiamajame procese dėl kitų nusikalstamų veikų, dėl kurių kriminalinės žvalgybos priemonių panaudojimas nebuvo sankcionuotas.

Dėl tokių duomenų panaudojimo baudžiamajame procese kasacinis teismas nurodo, kad jei kriminalinės žvalgybos metu gauti duomenys buvo rinkti dėl nusikalstamos veikos, kuri numatyta KŽĮ 8 straipsnio 1 dalies 1 punkte, tai jie gali būti pripažįstami įrodymais, bet minėtojoje LAT plenarinės sesijos nutartyje taip pat konstatuota, kad kriminalinės žvalgybos veiksmams teisėtai gali būti atliekami tik esant konkrečiam įstatyme nustatytam faktiniam pagrindui – informacijai ne apie bet kokią, o tik apie įstatyme nurodytą nusikalstamą veiką (veikas) ir vykdomi tik siekiant surinkti duomenų apie tokią veiką, todėl duomenys, gauti atliekant kriminalinės žvalgybos veiksmus ir leidžiantys įtarti apie kitas asmens (asmenų) daromas nusikalstamas veikas, kurios nepatenka į kategoriją nusikalstamų veikų, dėl kurių pagal KŽĮ galėjo būti atliekamas šis kriminalinės žvalgybos tyrimo veikimas, be to, jei buvo nesilaikoma ir kitų įstatymuose įtvirtintų šios informacijos panaudojimo kitame baudžiamajame procese taisyklių, pagal BPK gali būti ir nepripažinti įrodymais ir jais gali būti nesiremiamą nagrinėjant baudžiamąją bylą. Šiuo atveju turi būti vertinama ir tai, ar tokių duomenų naudojimas baudžiamajame procese, grindžiant teismo sprendimą, gali (negali) būti laikomas nepagrįstu asmens teisės į privatumą suvaržymu, pažeidžiančiu proporcingumo principą²⁸.

Dėl atvejų, kada kriminalinės žvalgybos veiksmams yra sankcionuojami vieno asmens atžvilgiu, o juos taikant gaunama duomenų visai apie kitą asmenį, teismų praktikoje išaiškinimų buvo pateikta gerokai anksčiau. Tam įtakos turėjo EŽTT nagrinėta byla *Lalas prieš Lietuvą*²⁹, kurioje buvo nustatytas EŽTK 6 straipsnio 1 dalies (teisės į teisingą bylos nagrinėjimą) pažeidimas. Ši byla buvo glaudžiai susijusi su kita EŽTT nagrinėta pareiškėjo M. Lalo bendrininko S. Malinino byla³⁰, kurioje šis teismas taip pat nustatė pažeidimą. Pareiškėjas M. Lalas kartu su S. Malininu buvo nuteisti už pasikėsinimą parduoti didelį kiekį psichotropinių medžiagų. Jų nusikalstama veika buvo išaiškinta S. Malinino atžvilgiu pritaikius sankcionuotą nusikalstamą veiką imituojančio elgesio modelį. M. Lalas teigė, kad buvo sukurstytas padaryti nusikalstamą veiką ir dėl to neteisingai nuteistas. Jis nurodė, kad nusikalstamą veiką imituojančio elgesio modelis, nors sankcionuotas taikyti tik jo bendrininkui, buvo panaudotas ir prieš jį, be to, nagrinėjant bylą teisme nebuvo atskleisti tam tikri įrodymai, susiję su minėtojo modelio sankcionavimu ir panaudojimu. Vyriausybė atkreipė EŽTT dėmesį į tai, kad modelis buvo sankcionuotas tik S. Malinino atžvilgiu ir įslaptintas pareigūnas tiesiogiai su M. Lalu nebendravo bei jo atžvilgiu neatliko jokių veiksmų, bet EŽTT, įvertinęs visas bylos aplinkybes, laikėsi nuomonės, kad M. Lalas buvo sukurstytas padaryti nusikalstamą veiką.

²⁸ LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-94-895/2015.

²⁹ EŽTT 2011 m. kovo 1 d. sprendimas byloje *Lalas prieš Lietuvą*, Nr. 13109/04.

³⁰ EŽTT 2008 m. liepos 1 d. sprendimas byloje *Malininas prieš Lietuvą*, Nr. 10071/04.

Pabrėžtina, kad šioje byloje keturi teisėjai pateikė atskiras nuomones. Vieno iš jų – D. T. Björgvinssono nuomone, EŽTK šioje byloje nebuvo pažeista, nes modelio taikymas neturėjo lemiamos įtakos nei pareiškėjo M. Lalo, nei jo bendrininko S. Malinino sprendimui padaryti nusikalstamą veiką, taigi EŽTK 6 straipsnio 1 dalis nebuvo pažeista.

Straipsnio autorių nuomone, atvejai, kai kriminalinės žvalgybos tyrimo metu surenkama informacijos apie asmenis, kurių atžvilgiu kriminalinės žvalgybos veiksmai nebuvo sankcionuoti, neturėtų būti absoliutinami remiantis vien formaliuoju KŽĮ nuostatų laikymusi. Tokiomis aplinkybėmis geriausia būtų pareigūnams, atliekantiems kriminalinės žvalgybos veiksmus, vos tik gavus duomenų apie kito asmens galbūt daromą nusikaltimą nedelsiant kreiptis dėl kriminalinės žvalgybos veiksmų jo atžvilgiu sankcionavimo, bet praktikoje tai ne visada įmanoma. Pavyzdžiui, jei klausomasi asmens telefoninių pokalbių ir taip gaunama informacijos apie kito asmens galimą nusikaltimą, tai pareigūnai turi pakankamai galimybių kreiptis dėl to asmens, jei jis yra žinomas. Visiškai kitaip turėtų būti vertinama situacija, kai pareigūnas, imituodamas nusikalstamos veikos veiksmus, atvyksta į konkrečią vietą susitikti su asmeniu, kuris daro nusikalstamą veiką ir jo atžvilgiu kriminalinė žvalgyba buvo sankcionuota, bet į įvykio vietą atvyksta ir kitas asmuo, kuris taip pat prisideda prie nusikalstamos veikos. Tokioje situacijoje pareigūnas neturi jokių objektyvių galimybių kreiptis dėl kriminalinės žvalgybos sankcionavimo ir, akivaizdu, negali nutraukti jau vykdomos užduoties. Analogiška situacija iš esmės buvo M. Lalo ir S. Malinino atveju.

Manytina, kad tokiais atvejais, kai objektyviai nėra galimybių gauti sankciją dėl kito asmens, apie kurio daromą nusikalstamą veiką sužinoma atsitiktinai, teisėsaugos institucijos turėtų tęsti kriminalinės žvalgybos veiksmus, kaip ir buvo numatyta, – svarbiausia, kad pareigūnai išliktų pasyvūs ir išvengtų provokacijos. Pabrėžtina, kad M. Lalo byloje EŽTT pažeidimą nustatė remdamasis ne vien formaliu sankcijos nebuvimu, bet ir nustatyta provokacija abiejų asmenų atžvilgiu bei procesiniais pažeidimais tiriant kriminalinės žvalgybos informaciją teisme.

Apibendrinant galima teigti, kad atliekant kriminalinės žvalgybos tyrimą surinktos informacijos teisėtumas ir jos panaudojimo galimybės tiesiogiai priklauso nuo pačios kriminalinės žvalgybos teisėtumo. Kriminalinė žvalgyba turi būti vykdomai griežtai laikantis įstatymo nuostatų, esant faktiniam ir teisiniam kriminalinės žvalgybos pagrindui, o atskiri formalūs pažeidimai ne visada yra kliūtis remtis surinktąja informacija nagrinėjant baudžiamąsias bylas. Jei gauta informacija dėl KŽĮ nuostatų nesilaikymo vis tiek gali būti laikoma patikima ir nebuvo iš esmės suvaržytos kaltinamojo teisės, tokie duomenys gali būti pripažįstami įrodymais. Be to, duomenų pripažinimas neteisėtais neužkerta kelio remtis jų pagrindu gautais kitais duomenimis.

Matyti griežtėjanti teismų praktikos tendencija dėl kriminalinės žvalgybos taikymo neproporcingai ilgą laikotarpį ir nesant pakankamai motyvuotų teisinį pagrindą patvirtinančių dokumentų, todėl teisėsaugos institucijos turėtų kuo kruopščiau ir atidžiau vertinti šias aplinkybes iš karto pradėdamos kriminalinės žvalgybos tyrimą, siekdamos, kad vėliau tokie trūkumai netaptų kliūtimi remtis surinktais duomenimis nagrinėjant baudžiamąją bylą teisme.

2. Kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimas administracinėse bylose dėl valstybės tarnautojų tarnybinės atsakomybės

Valstybės tarnautojų traukimo tarnybinėn atsakomybėn tvarką reglamentuoja Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas³¹ (toliau – VTĮ) ir Lietuvos Respublikos vidaus tarnybos statutas³². Už atliktus tarnybinius nusižengimus valstybės tarnautojams yra skiriamos tarnybinės nuobaudos. Pagal VTĮ 29 straipsnio 2 dalį, tarnybinė nuobauda skiriama atsižvelgiant į kaltę, tarnybinio nusižengimo padarymo priežastis, aplinkybes ir padarinius, į valstybės tarnautojo veiklą iki tarnybinio nusižengimo padarymo, tarnybinę atsakomybę lengvinančias ir sunkinančias aplinkybes, į KPĮ ar KŽĮ nustatytais atvejais ir tvarka pateiktą informaciją. Analogiškas teisinis reguliavimas yra įtvirtintas ir Vidaus tarnybos statute. Pagal KPĮ, gauta informacija gali būti panaudota skiriant valstybės tarnautojui tarnybinę nuobaudą tik tuo atveju, kai ši informacija yra išslaptinama teisės aktų nustatyta tvarka. KŽĮ 19 straipsnio 3 dalyje įtvirtinama, kad kriminalinės žvalgybos informacija apie korupcinio pobūdžio nusikalstamos veikos požymių turinčią veiką, prokurorui sutikus, kriminalinės žvalgybos pagrindinės institucijos vadovo sprendimu gali būti išslaptinama ir panaudojama tiriant drausminius ir (ar) tarnybinius nusižengimus.

Korupcinio pobūdžio nusikalstamomis veikomis, pagal KPĮ 2 straipsnio 2 dalį, laikomi kyšininkavimas, prekyba poveikiu, papirkimas, kitos nusikalstamos veikos, jeigu jos padarytos viešojo administravimo sektoriuje arba teikiant viešąsias paslaugas ir siekiant sau ar kitiems asmenims naudoti: piktnaudžiavimas tarnybine padėtimi arba įgaliojimų viršijimas, piktnaudžiavimas oficialiais įgaliojimais, dokumentų ar matavimo priemonių suklastojimas, sukčiavimas, turto pasisavinimas ar iššvaistymas, tarnybos paslapties atskleidimas, komercinės paslapties atskleidimas, neteisingų duomenų apie pajamas, pelną ar turtą pateikimas, nusikalstamu būdu įgytų pinigų ar turto legalizavimas, kišimasis į valstybės tarnautojo ar viešojo administravimo funkcijas atliekančio asmens veiklą ar kitos nusikalstamos veikos, kai tokių veikų padarymu siekiama ar reikalaujama kyšio, papirkimo arba nuslėpti, ar užmaskuoti, kyšininkavimą ar papirkimą.

Remiantis minėtuoju teisiniu reguliavimu matyti, kad siekiant patraukti asmenį tarnybinėn atsakomybėn yra leidžiama naudotis ir duomenimis, kurie surinkti atliekant kriminalinės žvalgybos veiksmus. Tokia galimybė yra suteikiama tik tuo atveju, kai surinkta informacija yra susijusi su korupcinio pobūdžio nusikalstamos veikos požymių turinčia veiką, kurią įvykdė asmuo, traukiamas tarnybinėn atsakomybėn, ir jei tokia informacija yra išslaptinta. Nei KŽĮ, nei VTĮ, nei Vidaus tarnybos statute aiškiai nenurodoma, ar tarnybinio nusižengimo tyrimui gali būti naudojama tik ta informacija, kuri buvo gauta atliekant kriminalinės žvalgybos veiksmus traukiamo tarnybinėn atsakomybėn asmens atžvilgiu, ar apskritai bet kokia informacija, gauta vykdant kriminalinės žvalgybos tyrimą, kad ir kieno atžvilgiu kriminalinės žvalgybos veiksmams buvo sankcionuoti.

Toks teisinis neapibrėžtumas nagrinėjant tarnybines bylas kelia nemažai sunkumų, nes nėra aišku, kokia tiksliai informacija gali būti panaudojama sprendžiant asmens tarnybinės atsakomybės klausimą ir ar toks panaudojimas nepažeidžia ir neproporcingai neriboja Konstitucijos saugomos asmens teisės į privatų gyvenimą. Panašių problemų išvengti galima ir teismų praktikoje.

Antai Vilniaus apygardos administracinis teismas, sprenddamas asmens atleidimo iš valstybės tarnybos pagrįstumo klausimą, išvengė šio reguliavimo atitikties Konstitucijos 22 straipsniui

³¹ Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 105-0.

³² Lietuvos Respublikos vidaus tarnybos statutas, patvirtintas Lietuvos Respublikos 2015 m. birželio 25 d. įstatymu. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 42-1927.

problemą³³. Nagrinėjamoje byloje pareiškėjas buvo atleistas iš pareigų remiantis informacija, kuri buvo surinkta atliekant kriminalinės žvalgybos tyrimą ir sankcionavus kriminalinės žvalgybos priemonių panaudojimą kito asmens atžvilgiu. Pareiškėjo atžvilgiu kriminalinės žvalgybos tyrimas nebuvo vykdytas ir jo pagrindu ikiteisminis tyrimas nebuvo pradėtas, o pati tarnybinio nusižengimo tyrimo informacija buvo perduota kaip Lietuvos Respublikos specialiųjų tyrimų tarnybos (toliau – STT) bendrojo pobūdžio informacinė pažyma. Teismas suabejojo, ar toks teisinis reguliavimas, pagal kurį, traukiant valstybės tarnautojus tarnybinėn atsakomybėn pagal VTĮ, kai leidžiama naudoti kriminalinės žvalgybos veiksmų metu surinktą išslaptintą informaciją apie jų korupcinio pobūdžio nusikalstamos veikos požymius turinčią veiką tais atvejais, kai informacija surinkta vykdant kito asmens, o ne to, kurio atžvilgiu vykdomas tarnybinio nusižengimo tyrimas, kriminalinę žvalgybą, neprieštarauja Konstitucijos 22 straipsnyje įtvirtintam asmens privataus gyvenimo neliečiamumui ir 33 straipsnio 1 dalyje nustatytai teisei stoti į Lietuvos Respublikos valstybės tarnybą. 2017 m. birželio 17 d. nutartimi bylos nagrinėjimas buvo sustabdytas ir kreiptasi į KT.

Be to, atkreiptinas dėmesys, kad minėtosios informacijos panaudojimo teisinio reglamentavimo neapibrėžtumas kelia problemų dėl galimybės susipažinti su atliekant kriminalinės žvalgybos veiksmus surinkta informacija. Pagal KŽĮ 5 straipsnio 6 dalį, pareikalavus asmeniui, kurio atžvilgiu buvo taikyta kriminalinė žvalgyba, gautoji informacija nepasitvirtino ir ikiteisminis tyrimas nebuvo pradėtas, bet atsirado neigiamų teisinių padarinių, turi būti pateikti kriminalinės žvalgybos metu apie jį surinkti duomenys, išskyrus nustatytus KŽĮ 19 straipsnio 7 dalyje.

Taigi įstatymas suteikia galimybę susipažinti su kriminalinės žvalgybos tyrimo metu surinkta informacija tik asmeniui, kurio atžvilgiu tie veiksmai buvo atliekami. Vis dėlto asmuo, kurio atžvilgiu kriminalinė žvalgyba nebuvo sankcionuota, bet kriminalinės žvalgybos tyrimo metu apie jį surinkta informacijos ir perduota spręsti jo tarnybinės atsakomybės klausimą, patenka į nevienodą teisinę padėtį, palyginti su asmeniu, kurio atžvilgiu kriminalinės žvalgybos veiksmai buvo sankcionuoti. Įstatymas pagrindą susipažinti su kriminalinės žvalgybos informacija numato tik tam asmeniui, kurio atžvilgiu buvo sankcionuota kriminalinė žvalgyba, o asmuo, apie kurį informacija surinkta atsitiktinai, vykdant kriminalinę žvalgybą kitų asmenų atžvilgiu, tokios teisės neturi.

Manytina, kad toks teisinis reguliavimas neužtikrina Konstitucijos 29 straipsnyje įtvirtinto asmenų lygiateisiškumo principo bei veiksmingų teisinės gynybos priemonių, todėl turėtų būti koreguojamas, nes asmeniui turi būti suteikiama teisė žinoti, kokie duomenys apie jį yra surinkti ir naudojami, koku pagrindu jie buvo renkami, taip pat sudarytos galimybės įvertinti jų rinkimo ir panaudojimo teisėtumą, nors kriminalinės žvalgybos tyrimas jo atžvilgiu ir nebuvo atliekamas.

Straipsnio pirmojoje dalyje buvo vertinama asmens teisė ginčyti jo atžvilgiu vykdyto kriminalinės žvalgybos tyrimo teisėtumą retrospektyviai – ginčijant kriminalinės žvalgybos teisinį pagrindą konkrečioje baudžiamojame byloje. Kaip minėta, pagal generalinio prokuroro rekomendacijas visais atvejais, jei baudžiamojame byloje remiamasi kriminalinės žvalgybos metu surinkta informacija, kriminalinę žvalgybą sankcionuojantys procesiniai dokumentai iš dalies išslaptinami³⁴ ir pridedami prie bylos medžiagos. Taigi baudžiamajame procese gynybai sudaromos galimybės ginčyti ne tik kriminalinės žvalgybos informaciją, bet ir jos rinkimo teisėtumą.

³³ Vilniaus apygardos administracinio teismo prašymas Nr. 1B-12/2017, nutartis administracinėje byloje Nr. I-2638-208/2017.

³⁴ Kriminalinės žvalgybos tyrimo bylos medžiaga išslaptinama iš dalies laikantis KŽĮ 19 straipsnio 7 dalyje numatytos išimties, pagal kurią detalūs duomenys apie kriminalinės žvalgybos informacijos rinkimo būdus ir priemones, kriminalinės žvalgybos informacijos rinkimo būdų taikymo taktiką, taip pat kriminalinės žvalgybos slaptųjų dalyvių tapatybę bei detali informacija apie šių dalyvių kiekybinę ir personalinę sudėtį neteikiami.

Tarnybinės bylos nagrinėjamos vadovaujantis Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo (toliau – ABTĮ) nuostatomis bei VTĮ ir Vidaus tarnybos statutu, kurie nustato tarnybinio nusižengimo tyrimo, atleidimo iš tarnybos ir tarnybinių ginčų nagrinėjimo procedūrą. Nė viename iš paminėtųjų įstatymų nereglamentuojama, kaip, kokios apimtys ir kokia tvarka turi būti pateikiama bei panaudojama kriminalinės žvalgybos metu surinkta informacija. Taigi čia yra teisės spraga, kuri lemia žmogaus teisių ribojimo teisėtumo sąlygų pažeidimą, nes ribojimas nustatytas įstatymu. Asmens teisę į privataus gyvenimo neliečiamumą riboja ne tik informacijos rinkimas, bet ir perdavimas. Perduodant kriminalinės žvalgybos informaciją tarnybinės atsakomybės klausimui spręsti yra ribojama asmens teisė į privatą gyvenimą, bet šios teisės ribojimas įstatyme nereglamentuojamas.

Pabrėžtina, kad LVAT įžvelgė dar didesnę teisinę problemą ir kreipėsi į KT su prašymu³⁵ ištirti, ar KŽĮ 19 straipsnio 3 dalis tiek, kiek joje nustatyta, kad kriminalinės žvalgybos informacija apie korupcinio pobūdžio nusikalstamos veikos požymių turinčią veiką, prokurorui sutikus, kriminalinės žvalgybos pagrindinės institucijos vadovo sprendimu gali būti išslaptinta ir panaudojama tiriant tarnybinius nusižengimus, neprieštarauja Konstitucijos preambulėje įtvirtintam teisinės valstybės principui, *inter alia* jo proporcingumo elementui, Konstitucijos 22 straipsniui ir 33 straipsnio 1 daliai. LVAT kilo abejonė, ar kriminalinės žvalgybos metu surinktos informacijos panaudojimo galimybės baudžiamajame ir tarnybinės atsakomybės taikymo procesuose gali būti vienodos.

Teismo manymu, įstatymų leidėjas, įtvirtindamas ginčijamąjį teisinį reguliavimą, neįvertino ir neatsižvelgė į kriminalinės žvalgybos ypatingą paskirtį – nusikalstamų veikų prevencijos ir išaiškinimo, bei išskirtinį veiklos pobūdį, kuris susijęs su įsiterpimu į privatų asmens gyvenimą, nes traukiant asmenį tarnybinės atsakomybės nėra vykdomas baudžiamasis procesas ir nėra siekiama jį nubausti pagal baudžiamąjį įstatymą. Kriminalinės žvalgybos informacijos apie korupcinio pobūdžio nusikalstamas veikas panaudojimas taikant tarnybinę atsakomybę, nesant tam konstitucinio pagrindo, LVAT vertinimu, kartu laikytinas paneigiančiu ir asmens teisę lygiomis sąlygomis stoti į valstybės tarnybą.

Taip pat minėtajame prašyme teismas prašė ištirti, ar KŽĮ 19 straipsnio 3 dalis tiek, kiek joje nenustatyta kriminalinės žvalgybos informacijos apie korupcinio pobūdžio nusikalstamos veikos požymių turinčią veiką panaudojimo sprendžiant tarnybinės atsakomybės pagal Vidaus tarnybos statutą klausimą procedūra, neprieštarauja Konstitucijos preambulėje įtvirtintam teisinės valstybės principui, Konstitucijos 22 straipsniui, 30 straipsnio 1 daliai, 33 straipsnio 1 daliai bei 109 straipsnio 1 ir 3 dalims. LVAT atkreipė dėmesį, kad teisės aktuose nėra įtvirtintos detalios kriminalinės žvalgybos informacijos apie korupcinio pobūdžio nusikalstamos veikos požymių turinčią veiką panaudojimo sprendžiant tarnybinės atsakomybės pagal Vidaus tarnybos statutą klausimą procedūros. Teismo vertinimu, tokio teisinio reglamentavimo nebuvimas gali varžyti ir apriboti asmens teisę teismo būdu apginti savo pažeistą teisę į privatą gyvenimą ir teisės stoti į valstybės tarnybą įgyvendinimą, nes tokiu atveju asmuo neturi galimybių įvertinti valdžios veiksmų teisėtumo.

Taigi manytina, kad šiuo metu galiojančios redakcijos KŽĮ 19 straipsnio 3 dalies nuostata neužtikrina teisingos pusiausvyros tarp baudžiamojo ir administracinio procesų, taip pat Konstitucijos ginamą žmogaus teisės į privataus gyvenimo neliečiamumą bei teisės lygiomis galimybėmis stoti į valstybės tarnybą. Šiuo klausimu dėl minėtosios normos konstitucingumo nuspręs KT, išnagrinėjęs aptartuosius prašymus ištirti KŽĮ nuostatų konstitucingumą.

³⁵ LVAT nutartis administracinėje byloje Nr. eA-2996-438/2018, prašymo Nr. 1B-5/2018.

Šiuo metu Lietuvos Respublikos Seime yra įregistruotas KŽĮ 19 straipsnio pakeitimo įstatymo projektas³⁶, kuriame siūloma pakeisti 19 straipsnio 3 dalį įtvirtinant, kad kriminalinės žvalgybos informacija, prokurorui sutikus, kriminalinės žvalgybos pagrindinės institucijos vadovo sprendimu galėtų būti išslaptinta ir panaudojama tiriant: 1) drausminius ir (ar) tarnybinius nusižengimus, turinčius korupcinio pobūdžio nusikalstamos veikos požymių; 2) teisės aktų, reglamentuojančių ūkinę, komercinę, finansinę ar profesinę veiklą, pažeidimus; 3) neteisėto labdaros, paramos, valstybės ir savivaldybių biudžetų lėšų ir Europos Sąjungos, užsienio valstybių ir tarptautinių organizacijų finansinės paramos lėšų panaudojimo atvejus; 4) viešųjų juridinių asmenų veiklą reglamentuojančių teisės aktų pažeidimus.

Matyti, kad teikiamu projektu yra siūloma išplėsti kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo ribas, numatyti galimybę panaudoti kriminalinę žvalgybą kitų teisės pažeidimų tyrimams.

Seimo kanceliarijos Teisės departamentas 2017 m. balandžio 5 d. išvadoje Nr. XIII-519³⁷ dėl siūlomo KŽĮ 19 straipsnio 3 dalies pakeitimo atkreipė dėmesį, kad toks teisės pažeidimų, kurių tyrimui gali būti naudojama kriminalinės žvalgybos informacija, plėtimas prieštarauja kriminalinės žvalgybos pamatiniams principams ir uždaviniams, neatitinka kriminalinės žvalgybos objekto. Kriminalinė žvalgyba yra pateisinama ir proporcinga tik tiriant pačius pavojingiausius teisės pažeidimus – nusikalstamas veikas. Taip pat išvadoje buvo teigiama, kad toks siūlomas reglamentavimas gilina kolizinio pobūdžio teisinį reguliavimą, kai kriminalinės žvalgybos informacija negali būti panaudojama dėl nemažos dalies nusikalstamų veikų, bet gali būti panaudojama tiriant gerokai švelnesnius teisės pažeidimus. Seimo kanceliarijos Teisėtvarkos departamento nuomone, kriminalinės žvalgybos informacijos rinkimo būdais sukeliami žmogaus teisių ir laisvių ribojimai nesiderina su siekiu naudoti tokią informaciją projekte nurodomų teisės pažeidimų tyrimui. Be to, toks teisinis reguliavimas sukeltų galimybę piktnaudžiauti kriminalinės žvalgybos informacija.

KŽĮ 19 straipsnio įstatymo projekto aiškinamajame rašte nurodyta, kad šių siūlomų pakeitimų tikslas yra sudaryti prielaidas veiksmingai kovoti su pažeidimais konkurencijos, viešųjų pirkimų, viešųjų lėšų panaudojimo srityse ir viešųjų juridinių asmenų veikloje, taip pat įvairiose ūkinės, komercinės, profesinės ir finansinės veiklos srityse, suteikiant šiuos pažeidimus tiriančioms institucijoms galimybę gauti išslaptintą kriminalinės žvalgybos informaciją apie galbūt padarytus pažeidimus. Taip pat nurodyta, kad drausminių ir tarnybinių nusižengimų tyrimui būtų leidžiama panaudoti kriminalinės žvalgybos informaciją tik tada, kai tiriamas nusižengimas turi korupcinio pobūdžio nusikalstamos veikos požymių. Tokiu ribojimu siekiama užkirsti kelią kriminalinės žvalgybos informaciją naudoti pernelyg plačiai. Kitais atvejais informacijos panaudojimo galimybė nėra siejama su korupcinio tiriamųjų pažeidimų pobūdžiu ar jos gavimu siekiant atskleisti korupcinio pobūdžio nusikalstamas veikas.

Straipsnio autorių nuomone, pritartina Seimo kanceliarijos Teisės departamento 2017 m. balandžio 5 d. išvadoje išsakytoms pastaboms dėl siūlomo KŽĮ 19 straipsnio 3 dalies pakeitimo, nes jį priėmus būtų sudaromos sąlygos pernelyg dažnai įsiterpti į asmens privatų gyvenimą ir kiltų pavojus EŽTT praktikoje dažnai pastebimam kriminalinės žvalgybos subjektų piktnaudžiavimo pavojui. Be to, projekte nėra nurodomas pažeidimo, kurio tyrimui kriminalinės žvalgybos informacija turėtų būti išslaptinama, sunkumas, todėl kyla pavojus, kad kriminalinės žvalgybos tyrimo

³⁶ Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymo Nr. XI-2234 19 straipsnio pakeitimo įstatymo projektas, registracijos Nr. XIII-519.

³⁷ Lietuvos Respublikos Seimo kanceliarijos 2017 m. balandžio 5 d. išvada dėl Kriminalinės žvalgybos įstatymo Nr. XI-2234 19 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto Nr. XIII-519.

metu gauta informacija bus išslaptinama dėl mažareikšmių pažeidimų. Tai būtų nesuderinama su asmens teisės į privatą gyvenimą ribojimo teisėtumu.

Įstatymo projekto svarstymas Seimo Teisės ir teisėtvarkos komitete šiuo metu yra atidėtas iki kol KT pateiks išaiškinimą dėl šiuo metu galiojančio KŽĮ 19 straipsnio 3 dalies nuostatos konstitucingumo³⁸.

Galima išvelti tam tikrą įstatymų leidybos tendenciją plėsti kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo ribas. Dėl to straipsnio autorės išveltgia teisinę problemą, kad šiuo metu pernelyg išplėstas kriminalinės žvalgybos priemonių taikymas ir surinktos informacijos panaudojimas, nors iš esmės skirtas kovai su korupcinio pobūdžio veikomis bei siekiui užtikrinti skaidrią valstybės tarnybą, kartu įtvirtina nepagrįstus ir neproporcingus asmens privataus gyvenimo neliečiamumo ribojimus bei sudaro prielaidų tokiai praktikai, kai kriminalinės žvalgybos tyrimai gali būti pradėti siekiant ne KŽĮ 4 straipsnyje numatytų uždavinių, *inter alia* išaiškinti nusikaltimus, o taikyti tarnybinių atsakomybę už įvairius tarnybinius nusižengimus.

Išvados

1. Pagal KŽĮ 19 straipsnio 2 dalį, išskirtinė teisė numatyti kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimą baudžiamajame procese suteikiama Generaliniam prokurorui, priimančiam įstatymų įgyvendinamuosius teisės aktus, privalomus tik prokurorams ir ikiteisminio tyrimo pareigūnams, bet tokia įstatymo nuostata neatitinka vienos iš būtinųjų žmogaus teisių ribojimo sąlygų – ribojimo įtvirtinimo įstatyme.
2. Kriminalinės žvalgybos tyrimo metu surinkta informacija gali būti naudojama baudžiamajame procese esant motyvuotam faktiniam ir teisiniam kriminalinės žvalgybos pagrindui. Nesilaikant šių reikalavimų surinkta kriminalinės žvalgybos informacija negali būti pripažįstama įrodymais. Vis dėlto tai neužkerta kelio vadovautis neleistinų duomenų pagrindu gautais išvestiniais duomenimis, jei jie gali būti patikrinami BPK numatytais būdais ir juos gaunant nebuvo iš esmės suvaržytos kaltinamojo teisės.
3. Tais atvejais, kai atliekant tyrimo veiksmus atsitiktinai gaunama informacijos apie kitų asmenų veikas ar to paties asmens kitas veikas nei tos, dėl kurių buvo pradėtas tyrimas, tokia informacija gali būti naudojama, jei yra gauta informacija apie tokią veiką, kuri patenka į KŽĮ 8 straipsnyje numatytų veikų sąrašą. Jei surenkama informacijos apie kitą asmenį, turi būti užtikrinama, kad jo atžvilgiu nebus panaudota provokacija.
4. KŽĮ 19 straipsnio 3 dalyje numatoma galimybė panaudoti kriminalinės žvalgybos informaciją taikant valstybės tarnautojams tarnybinių atsakomybę. Teisės aktai nenumato konkrečių procedūrų, kaip turi būti panaudojama kriminalinės žvalgybos informacija sprendžiant asmenų tarnybinės atsakomybės klausimus, o tai prieštarauja Konstitucijos 22 straipsnio 1 ir 2 dalyse įtvirtintai žmogaus teisei į privataus gyvenimo neliečiamumą, 22 straipsnio 3 dalyje įtvirtintam reikalavimui informaciją apie privatą asmens gyvenimą rinkti tik motyvuotu teismo sprendimu ir tik pagal įstatymą, bei 4 dalyje nustatytai pareigai įstatymams ir teismams apsaugoti nuo neteisėto ir savavališko kišimosi į asmens privatą gyvenimą, 29 straipsnyje įtvirtintam lygiateisiškumo principui, 33 straipsnio 1 dalyje nustatytai teisei lygiomis sąlygomis stoti į valstybės tarnybą.

³⁸ Lietuvos Respublikos Seimo kanceliarijos 2017 m. birželio 2 d. papildoma išvada dėl Kriminalinės žvalgybos įstatymo Nr. XI-2234 19 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto Nr. 102-P-22.

5. KŽĮ 19 straipsnio 3 dalies konstitucingumo klausimai kelia abejonių dėl įstatymų leidybos tendencijos plėsti kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo ribas. Nors toks kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimas iš esmės atitinka korupcijos prevencijos tikslą, bet minėtojo tikslo neturėtų būti siekiama neproporcingai varžant asmens teisę į privataus gyvenimo neliečiamumą. Kriminalinė žvalgyba turi būti taikoma išimtinai įgyvendinant KŽĮ 4 straipsnyje numatytus uždavinius, taigi kriminalinės žvalgybos informacija turi būti naudojama tik baudžiamajame procese.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

Tarptautiniai teisės aktai:

Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, 1953. Roma.

Lietuvos Respublikos teisės aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-274.
3. Lietuvos Respublikos korupcijos prevencijos įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 57-2297.
4. Lietuvos Respublikos kriminalinės žvalgybos įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 122-6093.
5. Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymas. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 42-1919.
6. Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 105-0.
7. Lietuvos Respublikos vidaus tarnybos statutas, patvirtintas Lietuvos Respublikos 2015 m. birželio 25 d. įstatymu. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 42-1927.
8. Rekomendacijos dėl Kriminalinės žvalgybos įstatymo, Baudžiamojo proceso kodekso normų taikymo ir kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo baudžiamajame procese, patvirtintos Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro 2012 m. gruodžio 31 d. įsakymu Nr. I-383.

Teismų praktika:

Europos Žmogaus Teisių Teismo praktika:

1. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1978 m. rugsejo 6 d. sprendimas byloje *Klass ir kiti prieš Vokietiją*, Nr. 5029/71.
2. Europos Žmogaus Teisių Teismo 1985 m. balandžio 26 d. sprendimas byloje *Malone prieš Jungtinę Karalystę*, Nr. 8691/79.
3. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2000 m. vasario 16 d. sprendimas byloje *Amann prieš Šveicariją*, Nr. 27798/95.
4. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2007 m. birželio 28 d. sprendimas byloje *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiyev prieš Bulgariją*, Nr. 62540/00.
5. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. liepos 1 d. sprendimas byloje *Malininas prieš Lietuvą*, Nr. 10071/04.
6. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. birželio 9 d. sprendimas byloje *Kvasnica prieš Slovakiją*, Nr. 72094/01.

7. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2011 m. kovo 1 d. sprendimas byloje *Lalas prieš Lietuvą*, Nr. 13109/04.
8. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2011 m. sausio 11 d. sprendimas byloje *Aydoğdu ir kiti prieš Turkiją*, Nr. 25745/07.
9. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2012 m. liepos 31 d. sprendimas byloje *Drakšas prieš Lietuvą*, Nr. 36662/04.
10. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2014 m. gegužės 6 d. sprendimas byloje *Lachowski prieš Lenkiją*, Nr. 9208/05.
11. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2015 m. sausio 15 d. sprendimas byloje *Dragojević prieš Kroatiją*, Nr. 68955/11.

Nacionalinių teismų praktika:

1. Konstitucinio Teismo 2000 m. gegužės 8 d. nutarimas.
2. Konstitucinio Teismo 2003 m. kovo 24 d. nutarimas.
3. Konstitucinio Teismo 2005 m. gruodžio 12 d. nutarimas.
4. Konstitucinio Teismo 2006 m. lapkričio 13 d. nutarimas.
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2017 m. vasario 21 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-57-696/2017.
6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2016 m. vasario 23 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-85-696/2016.
7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos 2015 m. birželio 1 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-94-895/2015.
8. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. spalio 4 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-413/2011.
9. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. gegužės 31 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-313/2010.
10. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015 m. birželio 25 d. Elektroninių ryšių tinklais perduodamos informacijos kontrolės, jos fiksavimo ir kaupimo (Baudžiamojo proceso kodekso 154 straipsnis, Kriminalinės žvalgybos įstatymo 10 straipsnis) taikymo apžvalga. *Teismų praktika*, 43.
11. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2017 m. gegužės 3 d. nutartis administracinėje byloje Nr. eA-2996-438/2018. Prašymo Nr. 1B-5/2018.
12. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2017 m. birželio 7 d. nutartis administracinėje byloje Nr. I-2638-208/2017. Prašymo Nr. 1B-12/2017.

Travaux préparatoires:

1. Kriminalinės žvalgybos įstatymo Nr. XI-2234 19 straipsnio pakeitimo įstatymo projektas, registracijos Nr. XIII-P-519.
2. Lietuvos Respublikos Seimo kanceliarijos 2017 m. balandžio 5 d. išvada dėl Kriminalinės žvalgybos įstatymo Nr. XI-2234 19 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto Nr. XIII-P-519.
3. Lietuvos Respublikos Seimo kanceliarijos 2017 m. birželio 2 d. papildoma išvada dėl Kriminalinės žvalgybos įstatymo Nr. XI-2234 19 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto Nr. 102-P-22.

KRIMINALINĖS ŽVALGYBOS INFORMACIJOS PANAUDOJIMO RIBOS

Santrauka

KŽĮ įtvirtintomis neviešojo pobūdžio priemonėmis teisėsaugos institucijų surinkta informacija gali būti panaudojama baudžiamajame procese ir sprendžiant valstybės tarnautojų tarnybinės atsakomybės klausimus. Vis dėlto KŽĮ numatytas neaiškus ir abstraktus minėtosios informacijos panaudojimo reglamentavimas kelia abejonių dėl nepagrįsto asmens teisės į privatą gyvenimą ribojimo.

KŽĮ nėra aiškiai apibrėžtos kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo galimybės baudžiamajame procese ir nagrinėjant tarnybinės atsakomybės klausimus. Atsižvelgiant į tai manyti, kad teismų praktikoje kyla problemų vertinant tokio pobūdžio informaciją. Baudžiamajame procese galima išvelgti, kad informacijos panaudojimas reglamentuojamas įstatymų įgyvendinamuoju teisės aktu, nors viena iš būtinųjų žmogaus teisių ribojimo sąlygų – ribojimo įtvirtinimas įstatymu. Administraciniai teismai išvelgė kylantį KŽĮ konstitucingumo klausimą vertindami, ar kriminalinės žvalgybos tyrimo metu surinkta informacija apskritai gali būti naudojama sprendžiant tarnybinės atsakomybės klausimus.

Įstatymų leidėjas šiuo metu siūlo pataisų, kuriomis kriminalinės žvalgybos informacijos panaudojimo ribos būtų dar labiau išplėstos. Atsižvelgiant į tai, kad šiuo metu KŽĮ suteikia plačių galimybių panaudoti kriminalinės žvalgybos informaciją ir tokiu būdu riboti vieną iš pamatinių Konstitucijoje įtvirtintų asmens teisių – teisę į privataus gyvenimo neliečiamumą, straipsnyje analizuojami tokio ribojimo teisėtumo, pagrįstumo ir proporcingumo aspektai.

THE LIMITS OF THE CRIMINAL INTELLIGENCE

Summary

The information gathered by the law enforcement authorities using non-public activities, entrenched in the Law on Criminal Intelligence (hereinafter – LCI), may be used in criminal proceedings and in the context of civil servants' liability issues. However, the unclear and abstract regulation of the disclosure of the above mentioned information raises some doubts about the unjustified limitations of the right to privacy.

The LCI does not have a clear definition of the possibilities of using the criminal intelligence's information, both in criminal proceedings and in examining matters of professional liability. Therefore, it is clear that the case-law encounters problems of assessing such information. In the criminal proceedings, one can perceive the problems, that the use of information is regulated by a substatutory legal act, despite the fact that one of the necessary limitations of human rights is the imposition of restrictions provided by law. Administrative courts have considered the question of the constitutionality of the LCI in deciding whether the information gathered during the criminal intelligence investigation can in general be used regarding the professional liability issues.

The legislator is currently proposing some amendments to extend the scope for using criminal intelligence information. Taking into account, that at the moment the LCI provides wide possibilities for using criminal intelligence information and in this way restrict one of the Constitutional fundamental rights of the right to privacy, this article analyzes the aspects of legality, reasonableness and proportionality of such limitation.

ASMENS TEISĖS Į LYTINĖS TAPATYBĖS PRIPAŽINIMĄ ĮTEISINIMAS LIETUVOJE

GABRIELĖ KAVECKYTĖ, URTĖ KRIKŠČIŪNAITĖ

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

2-o kurso studentės

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: gabriele.kaveckyte@tf.stud.vu.lt; urte.kriksciunaite@tf.stud.vu.lt

Mokslinio straipsnio praktinis kuratorius prof. VYTAUTAS MIZARAS

El. paštas vytautas.mizaras@tf.vu.lt

Straipsnyje analizuojama translyčių asmenų teisinė padėtis Lietuvoje, atskleidžiami nepavykę bandymai užpildyti egzistuojančią teisės spragą ir nutraukti nuolatinį translyčių asmenų teisių pažeidinėjimą. Aptariamas ir lyginant su gerąja užsienio valstybių praktika įvertinamas šiuo metu siūlomas įstatymo projektas, skirtas situacijai Lietuvoje gerinti ir Lietuvos tarptautiniams įsipareigojimams įgyvendinti.

In this article the legal status of transgender people in Lithuania is analyzed while disclosing the failed attempts to fill the existing legal gap and to prevent further violations of transgender human rights. A current draft law proposed to fix the situation and fulfil the international commitments of Lithuania will be reviewed and evaluated by comparison to the best practices of foreign states.

Įvadas

Visa Lietuvos teisės sistema yra grindžiama universaliu teisinės valstybės principu. Anot Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo, neatsiejami šio principo elementai yra teisėtų lūkesčių apsauga, teisinis tikrumas ir teisinis saugumas. Neužtikrinus šių imperatyvų, nebūtų užtikrintas asmens pasitikėjimas valstybe ir teise¹. Būtent teisinio tikrumo ir aiškumo imperatyvas suponuoja tam tikrus teisiniui reguliavimui keliamus privalomus reikalavimus: jis turi būti aiškus ir darnus². Tai savaime suponuoja pareigą valstybei ir jos kompetentingoms institucijoms užtikrinti tokį reguliavimą. Aiškus ir darnus reguliavimas turėtų išvengti vidinių prieštaravimų ir *lagunae legis* (teisės spragų).

Lietuvos teisės sistemai būdinga lyties keitimo ir lytinės tapatybės pripažinimo srities spraga. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (toliau – ir CK) įsigaliojo dar 2001 m. liepos 1 d. Iki naujojo kodekso priėmimo Lietuvos teisėje nebuvo jokių teisinių nuostatų, susijusių su transseksualumo klausimais. Naujojo CK 2.27 straipsnyje, kuris įsigaliojo dar po dvejų metų – 2003 m. liepos 1 d., numatyta fizinių asmenų teisė pasikeisti lytį. Pagal tą patį straipsnį, lyties keitimo sąlygas ir tvarką turėtų numatyti įstatymai, tačiau nuorodos į konkretų įstatymą negalima pateikti, nes joks šios srities įstatymas nebuvo priimtas. Stimulą užpildyti šią spragą davė 2007 m. rugsėjo 11 d. Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – ir EŽTT) priimtas sprendimas byloje *L. prieš Lietuvą*. Deja, net praėjus daugiau nei dešimčiai metų nuo sprendimo priėmimo, spragos nesugebėta užpildyti teisės aktu.

¹ Konstitucinio Teismo 2002 m. lapkričio 25 d. nutarimas „Dėl valstybės ir savivaldybių biudžetų rodiklių“.

² Konstitucinio Teismo 2003 m. gegužės 30 d. nutarimas „Dėl savivaldybių tarybų rinkimų“.

Šiuo metu asmenys, siekiantys pasikeisti lytį, medicininę procedūrą gali atlikti tik užsienyje, o Lietuvoje norintieji gauti naujus asmens tapatybės dokumentus yra priversti administracinę tvarką kreiptis į teismą, kuris įpareigoja civilinės metrikacijos įstaigas juos išduoti transseksualiam asmeniui. Tokia situacija neatitinka greitos, skaidrios ir prieinamos lyties keitimo procedūros kriterijų, iškeltų Europos Tarybos (toliau – ir ET) rekomendacijoje³. Šiuo metu Lietuva yra viintelė ET valstybė, kurioje neegzistuoja jokios *de facto* ar *de jure* su lyties keitimu susijusios procedūros⁴.

Šis dėsimas priimti reikalingus teisės aktus, nenoras Seime svarstyti lyties keitimo, lytinės tapatybės ar kitų su translytiškumu susijusių klausimų paskatino rašyti šį straipsnį apie asmens teisę į lytinės tapatybės pripažinimą. Su lyties tapatybe susijusios temos Lietuvoje vis dar laikomos labai kontroversiškoms. Sprendžiant iš to, kad per šešiolika metų kompetentingos institucijos nesugebėjo priimti vieno šios srities teisės akto, poreikis kalbėti šiomis temomis yra. Lietuvos lesbiečių, gėjų, biseksualių ir translyčių (toliau – ir LGBT) teisių organizacija bendruomenė aktyviai bando vesti diskusijas, tačiau jos neretai lieka vienpusės.

Pabrėžtina, kad literatūros lytinės tapatybės tema lietuvių kalba nėra daug, užsienyje šios temos kur kas labiau išplėtos. Straipsnyje remiamasi Lietuvos gėjų lygos (toliau – ir LGL) ir *Transgender Europe* (TGEU – organizacija, Europos lygmeniu kovojanti už translyčių teises ir su jų diskriminavimu) tyrimais bei publikacijomis apie translyčių teisinę ir socialinę padėtį, su translyčių teisių apsauga susijusiais tarptautiniais teisės aktais, Lietuvos įstatymų projektų lyties keitimo srities lydimąja medžiaga ir Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija bylose dėl translyčių asmenų teisių apsaugos.

Šio straipsnio tikslas – atskleisti asmens teisės į lytinės tapatybės pripažinimą svarbą, ypač daug dėmesio skirti Asmens lytinės tapatybės pripažinimo įstatymo projekto analizei ir vertinimui.

Taikomi socialinis, sisteminis, kritikos, analizės ir lyginamasis tyrimo metodai. Socialinis metodas leidžia susipažinti su translyčių asmenų padėtimi visuomenėje. Kritikos ir analizės metodai padeda atskleisti probleminius teisinio reguliavimo aspektus. Lyginamasis metodas taikomas gretinant Lietuvos ir Argentinos asmens teisės į lytinės tapatybės pripažinimą reglamentavimą. Sisteminis metodas taikomas siekiant atskleisti asmens teisės į lytinės tapatybės pripažinimą vietą žmogaus teisių apsaugos sistemoje.

1. Svarbiausios sąvokos

Pirmiausia aptartina svarbiausių sąvokų apibrėžtis. Produktyvios viešos diskusijos translytiškumo tematika ir šios srities teisės aktų trūkumas lemia tai, kad didelė visuomenės dalis nėra susipažinusi su sąvokomis, plačiai vartojamomis tarptautinėse diskusijose ir teisės aktuose. Tarp jų yra translytiškumo ir lytinės tapatybės sąvokos, taip pat socialinės lyties teorija, kuri aptariama toliau. Be kita ko, šių sąvokų įtraukimas į Lietuvos teisės sistemą leistų sukurti teisinį aiškumą ir prisidėtų prie vedamų diskusijų nuoseklumo.

³ Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, adopted on 31 March 2010 by the Committee of Ministers of the Council of Europe [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669>>.

⁴ „#TRANS_LT“. lgl.lt, 2015 m. lapkričio 15 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.lgl.lt/lgl/kampanijos/trans_lt/>.

1.1. Biologinė lytis ir socialinė lytis

Svarbu išsiaiškinti, kas yra lytinė tapatybė (angl. *gender identity*), tačiau norint labiau įsigilinti į šią sąvoką reikėtų pradėti nuo lyties sąvokos.

Lietuvių kalboje yra vienas žodis – lytis. Galimas vertimas į anglų kalbą – *sex* ir *gender*. Vertimas padeda suprasti, kad viena sąvoka apima dvi kategorijas, kurias reikėtų suprasti ir atskirti. Sąvoka *sex* apibūdina asmens biologinę lytį ir yra nustatoma atsižvelgiant į asmens fiziologines savybes, visų pirma lytinius organus, hormonus, biologinę asmens charakteristiką chromosomų lygmeniu. *Gender* apibūdina asmens socialinę lytį ir yra nustatoma atsižvelgiant į asmens išvaizdą, aprangą ir elgesį, su kuriais visuomenė sieja moteriškumo ir vyriškumo kategorijas. Pagal socialinę lytį asmenims priskiriami tam tikri socialiniai vaidmenys, ji formuoja su lytimi susijusias normas. Pabrėžtina, kad tai kintama charakteristika, kurios suvokimas keičiasi kintant visuomenės mąstymui. Būtent tai yra socialinės lyties teorija. Šios teorijos oponentai teigia, kad lytis (angl. *gender*) yra ne socialinis, o prigimtinis genų nulemtas reiškinys.

1.2. Lytinė tapatybė

Kaip minėta, šiuo metu į Lietuvos teisinę sistemą dar nėra įtraukta lytinės tapatybės sąvoka, bet ji plačiai vartojama tarptautiniuose teisės aktuose. Ją siekiama įtraukti priimant įstatymą pagal Lietuvos Respublikos asmens lytinės tapatybės pripažinimo įstatymo projektą, kuriame pateikiamas gana trumpas asmens lytinės tapatybės apibūdinimas. Tai „asmens tapatinimasis su tam tikra lytimi“. Tiesą sakant, šis apibrėžimas suteikia nedaug informacijos.

Oficialiuose asmens tapatybės dokumentuose, gimimo liudijime lytis žymima atsižvelgiant tik į biologinę asmens lytį. Tiesa, biologinė lytis ne visada sutampa su lytimi, su kuria asmuo save tapatina, kuriai save priskiria. Būtent tai yra asmens lytinė tapatybė – savęs kaip kurios nors lyties atstovo suvokimas, savęs priskyrimas tam tikrai lyčiai. Lytinė tapatybė suprantama kaip kiekvieno asmens savimonė ir su lytimi susijusi asmeninė patirtis, kuri gali sutapti arba nesutapti su jų biologine lytimi: asmeniniu kūno suvokimu, lytinės tapatybės išraiška apranga, kalba, manieromis ir panašiai⁵. Asmenys, kurių lytinė tapatybė nesutampa su jų biologine lytimi, vadinami translyčiais asmenimis. Kai kurie translyčiai asmenys yra atlikę arba siekia atlikti lyties keitimo operacijas, pakeisti savo kūną, kad fizinė būklė sutaptų su tikrąja lytine tapatybe. Tuo transseksualūs asmenys skiriasi nuo visų kitų translyčių asmenų, t. y. transseksualūs asmenys sudaro tik dalį visų translyčių asmenų.

1.3. Lytinės tapatybės pripažinimas

Taigi išsiaiškinus, kas yra lytinė tapatybė, galima pradėti kalbėti apie jos pripažinimą. Įstatymo projekte asmens lytinės tapatybės pripažinimas apibūdinamas kaip translyčio asmens lytinės tapatybės įtvirtinimas, apimantis asmens lyties, vardo ir pavardės bei asmens kodo pakeitimą gimimo įrašė taip, kad šis įrašas atspindėtų translyčio asmens lytinę tapatybę. Kitaip tariant, tai su asmens lytimi susijusių duomenų pakeitimas oficialiuose asmens tapatybės dokumentuose ir

⁵ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 2048 (2015), Discrimination Against Transgender People in Europe, adopted on 22 April 2015 by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736>>.

atitinkamuose registruose, kad jie sutaptų su tikrąja asmens lytine tapatybe, o ne su lytimi, kuri jam buvo priskirta gimimo metu (išskyrus grįžtamojo asmens lytinės tapatybės pripažinimo atvejus).

Kiekviena valstybė gali nustatyti tam tikras asmens teisės į lytinės tapatybės pripažinimą sąlygas. Toliau aptariama, kokios sąlygos siūlomos įtvirtinti Lietuvoje. Prieš tai dar reikėtų aptarti, kuo svarbus yra asmens lytinės tapatybės pripažinimas ir kokia yra dabartinė padėtis lytinės tapatybės pripažinimo klausimu.

2. Lytinės tapatybės pripažinimo svarba

Asmuo, kurio lytinė tapatybė ir lytinė raiška (tai, kaip asmuo išreiškia savo lytinę tapatybę išoriškai) nesutampa su asmens tapatybės dokumentuose ir kituose oficialiuose įrašuose nurodyta lytimi, kasdieniniame gyvenime susiduria su įvairiais nepatogumais. EŽTT yra ne kartą konstatavęs, kad asmenys, kurių lyties raiška nesutampa su dokumentuose nurodyta lytimi, patiria teisės į privataus ir šeiminio gyvenimo gerbimą (EŽTK 8 straipsnio) pažeidimų (pvz., bylos *L. prieš Lietuvą*, *Goodwin prieš Jungtinę Karalystę*). Toks neatitikimas trukdo asmenims aktyviai dalyvauti socialiniame ir ekonominiame valstybės gyvenime, tai gali lemti patyčias, diskriminaciją, socialinę atskirtį. Itin pažeidžiami nepilnamečiai. Bene opiausia problema, su kuria susiduria translyčiai asmenys, yra diskriminacija darbo rinkoje⁶, ypač trikdanči socialinę ir ekonominę translyčių asmenų integraciją.

Diskriminacija, su kuria susiduria translyčiai asmenys, iš esmės skiriasi nuo kitokios diskriminacijos lyties pagrindu. Tai viena iš priežasčių, kodėl turimi diskriminacijos lyties pagrindu draudimai netinka translyčiams. Translyčių diskriminacija dažnai kyla dėl jų išvaizdos bei lytinės tapatybės ir informacijos asmens tapatybės dokumentuose neatitikimo. Aštuoniolikmetis Oskaras LGL organizuotoje kampanijoje „#TRANS_LT“ dalydamasis savo patirtimi⁷ pabrėžė, kad negali parodyti savo tapatybės dokumentų, pavyzdžiui, parduotuvėje, nepatekęs į keblią situaciją. Dokumentikos Namų sukurtame filmuke Joris kalbėdamas apie transfobiją visuomenėje bei lytinės tapatybės ir lyties dokumentuose neatitikimą pasisakė, jog „atrodo, kad visiems žmonėms nepatogu, kad aš esu Joris, ir visiems būtų patogiau jeigu aš būčiau Jorė“. Su tokia diskriminacija kasdieniniame gyvenime susiduria ir kiti Lietuvos translyčiai. Todėl, kalbant apie diskriminacijos mažinimą ir translyčių socialinę ir ekonominę integraciją, pirmenybė teiktina būtent dokumentų keitimui.

Dabartinę neproporcingai sunkią dokumentų keitimo procedūrą, kai kiekvienu atveju reikia kreiptis į teismą, galima pakeisti Lietuvos teisėje įtvirtinus asmens teisę į lytinės tapatybės pripažinimą. Priėmus šios srities įstatymą, civilinės metrikacijos įstaigos dokumentus pagal nustatytą procedūrą translyčiams asmenims galėtų keisti be šiuo metu reikalingo teismo pavedimo tai daryti kiekvienu konkrečiu atveju. Lietuvoje nuo 2001 m. dokumentus yra pasikeitę 15 asmenų, kurie atliko chirurgines lyties keitimo operacijas užsienyje, o nuo 2017 m., kai nacionaliniai teismai įpareigojo pakeisti asmens tapatybės dokumentus be privalomo chirurginės operacijos reikalavimo, tapatybės dokumentai pakeisti 9 asmenims. Taip teismai vykdo savo pareigą pildyti teisės spragas, tačiau toks spragų pildymas *ad hoc* negali būti laikomas pakankamu situacijai Lietuvoje pataisyti.

⁶ RASKEVIČIUS, T. V. #TRANS_LT: translyčių asmenų patirtys darbo rinkoje. Vilnius: Nacionalinė LGBT* teisių organizacija LGL, 2015 m. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.lgl.lt/assets/TRANS_LT-transly%C4%8Di%C5%B3-asmen%C5%B3-patirtys-Lietuvos-darbo-rinkoje.pdf>.

⁷ ZABARAUSKAS, R. Vaizdo klipas „#TRANS_LT: pasirašyk peticiją! (full)“, 2015 m. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<https://www.youtube.com/watch?v=INNaVcPll9E&t=225s>>.

Pabrėžtina, kad šiuo metu nebesvarstoma, ar reikia įstatymuose įtvirtinti asmens teisę į lyties keitimą. EŽTT savo jurisprudencijoje nurodė, kad sprendimas įteisinti arba neįteisinti translyčio asmens lyties keitimą, jau nebeatenka valstybių diskrecijon. Valstybės savo vertinimo laisve naudojasi tik pasirinkdamos šios asmens teisės įgyvendinimo sąlygas ir tvarką (EŽTT byla *Goodwin prieš Jungtinę Karalystę*).

3. Bandymai pildyti teisės spragą

3.1. Valstybės įsipareigojimai

Pagrindinė teisinė paskata išspręsti susiklosčiusią situaciją yra minėtasis EŽTT sprendimas byloje *L. prieš Lietuvą*. Lietuva šią bylą pralaimėjo dėl delsimo priimti reikalingus teisės aktus asmenų lyties keitimo klausimu.

Pareiškėjas L. skundėsi, kad „valstybė nesuteikė jam teisėtos galimybės pakeisti lytį ir kad jo lytis po operacijos būtų visiškai pripažinta“. L. pavyko pasikeisti vardą ir pavardę: lietuviški, rodė jam gimimo metu priskirtą lytį, buvo pakeisti slaviškos kilmės vardu ir pavarde ir neatspindėjo asmens lyties. Vis dėlto L. negalėjo pasikeisti asmens kodo – pagal Lietuvos civilinės metrikacijos taisyklės, naujame gimimo liudijime ir pase asmens kodas liko toks pat, prasidedantis skaičiumi 4 ir atskleidžiantis jo moterišką lytį. Pareiškėjo teigimu, jis „kasdien patiria didžiulius sunkumus ir suvaržymus, nes negali kreiptis dėl įsidarbinimo, mokėti socialinio draudimo įmokų, kreiptis į medicinos įstaigas, bendrauti su institucijomis, gauti banko paskolą, kirsti valstybės sieną ir t. t., neatskleisdamas savo moteriškos tapatybės.“

EŽTT sprendime konstatavo, kad valstybės turi pozityviąją pareigą užtikrinti pagarbą privačiam gyvenimui, įskaitant žmogiškąjį orumą ir tam tikrais atvejais gyvenimo kokybę. Teismas pabrėžė, kad, pagal Lietuvos teisę, asmuo turi teisę pasikeisti lytį ir civilinės būklės aktų įrašus, bet dėl egzistuojančios teisės spragos neatrodo, kad Lietuvoje būtų teikiamos tinkamos ir prieinamos lyties keitimo paslaugos. Pareiškėjo padėtis sunki dėl to, kad jam atlikta dalinė lyties keitimo operacija, o asmens kodas galės būti pakeistas tik atlikus visą operaciją. Teismas nustatė, kad „egzistuoja tam tikra įstatymų leidybos spraga, susijusi su lyties keitimo operacijomis, dėl to pareiškėjas yra atsidūręs kankinančioje nežinioje dėl savo privataus gyvenimo ir tikrosios tapatybės pripažinimo“. Teismas konstatavo Konvencijos 8 straipsnio pažeidimą.

Strasbūro teismas sprendimu įpareigojo valstybę per tris mėnesius užpildyti teisės spragą – priimti specialųjį įstatymą. Jei tai nebus padaryta, Teismas priteisė pareiškėjui 40 000 eurų turtinės žalos atlyginimą. Lietuva per tris mėnesius įstatymo nepriėmė ir sumokėjo L. nurodytą sumą, tačiau pritaikius individualiąsias sprendimo įgyvendinimo priemones, t. y. atlyginus žalą vienam asmeniui, valstybės pareiga iki galo įgyvendinti Teismo sprendimą neišnyko.

3.2. Iki šiol nepavykę bandymai

Teisėkūros bandymų pataisyti padėtį nebuvo daug. Dar prieš svarstant aptartąją bylą (2003 m.), buvo parengtas ir Seimui svarstyti pateiktas Lyties pakeitimo įstatymo projektas, tačiau jis liko nesvarstytas. Tuometinio Seimo Pirmininko oficialiame pranešime⁸ dėl projekto

⁸ Lietuvos Respublikos Seimas. Pranešimas žiniasklaidai „Seimo Pirmininkas pasisako prieš lyties keitimą“, 2003 m. birželio 13 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <http://www3.lrs.lt/docs3/kad4/W3_VIEWER.ViewDoc-p_int_tekst_id=25767&p_int_tv_id=4432&p_org=0.htm>.

buvo pasakyta, kad „Seimo Pirmininkas <...> griežtai pasisako prieš lyties pakeitimo operacijas ir tolesnį jas įteisinančio įstatymo projekto svarstymą parlamento posėdyje“. Tokia pozicija buvo paremta pasisakymais apie pavojingą Lietuvos demografinę padėtį, projekto prieštaravimams ir tikimybe, kad visuomenė priims tokio projekto svarstymą kaip pasityčiojimą iš svarbesnių sveikatos apsaugos srities problemų.

Dar vienas nepavykęs bandymas šalinti teisės spragą buvo 2012 m. pabaigoje įregistruotas įstatymo projektas, kuriuo norėta pakeisti CK 2.27 straipsnį ir uždrausti Lietuvoje medicininį lyties keitimą⁹. Projekto aiškinamajame rašte¹⁰ teigta, kad įtvirtinus aiškią nuostatą dėl medicininio lyties keitimo draudimo būtų užkirstas kelias nepagrįstiems lūkesčiams atsirasti. Be to, teigta, kad „Lietuvos visuomenėje lyties pakeitimo operacijos vertinamos labai kontroversiškai, visuomenė dėl psichosocialinių priežasčių yra nepasirengusi priimti lyties pakeitimo praktikos, todėl leidimas daryti lyties pakeitimo operacijas sukeltų daug medicininį ir etinių problemų“. Išreikšta nuostata, kad pagalba transseksualiems asmenims turi būti psichoterapinė, siekiant atkurti asmens kūno ir mąstymo harmoniją. Lietuvos Respublikos Vyriausybė šiam projektui nepritarė¹¹.

Viena iš didžiausių šio projekto rėmėjų buvo Lietuvos katalikų bažnyčia. Jos atstovai dalyvavo Vyriausybės posėdyje, aktyviai reiškė savo nuostatą lyties keitimo klausimais ir bandė įtikinti Vyriausybės atstovus pritarti visiškam medicininio lyties keitimo procedūrų uždraudimui.

3.3. Visuomenės susiskaldymas

Katalikų bažnyčios pozicija nesikeičia, ji nepritaria translyčių asmenų teisių pripažinimui Lietuvos teisėje. Lyties keitimo operacijas Lietuvos vyskupai vadina žmogaus luošiniu. Jie teigia, kad chirurgine operacija pakeičiami tik išoriniai dalykai, o esminiai, prigimties dalykai lieka¹². 2017 m. gruodžio 6 d. vykusiame Vilniaus arkivyskupijos kunigų susirinkime pareikštos nuomonės, kad naujų dokumentų išdavimas yra melo apie žmogų įteisinimas, kad žmogus gali vadintis kaip nori, tačiau visuomenė neturi moralinės pareigos palaikyti to asmens pasirinkimo¹³. Šiai nuostatai pritaria ir Laisvos visuomenės institutas (LVI). LVI save apibūdina kaip pilietinę iniciatyvą, kurios misija – ginti prigimtinių žmogaus orumą, pamatines jo teises bei laisves, tačiau šiai organizacijai būdingos seksistinės, homofobiškos ir transfobiškos pažiūros.

Tokia Katalikų bažnyčios pozicija prieštarauja susiklosčiusiems tarptautiniams žmogaus teisių apsaugos standartams ir EŽTT praktikai. Vyriausybės atstovo EŽTT nuomone, „klausimas, ar Lietuvoje gali būti numatyta teisė keisti lytį ar teisė į lytinę tapatybę pripažinimą, negali būti

⁹ Civilinio kodekso 2.27 straipsnio pakeitimo įstatymo projektas Nr. XIIP-17, 2012 m. lapkričio 21 d. [interaktyvus [žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/TAIS.437749?jfwid=-fa58i8ycm>>.

¹⁰ Civilinio kodekso 2.27 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto aiškinamasis raštas Nr. XIIP-17, 2012 m. lapkričio 21 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.458143>>.

¹¹ Lietuvos Respublikos Vyriausybė. Išvada Civilinio kodekso 2.27 straipsnio pakeitimo įstatymo projektui Nr. XIIP-17, 2013 m. spalio 21 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.458143>>.

¹² Lietuvos vyskupai – apie visuomenines ir Bažnyčios aktualijas. XXI amžius, 2003 m. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.xxiamzius.lt/archyvas/xxiamzius/20030606/orae_04.html>.

¹³ Kunigų susirinkime kalbėta apie Gender ideologiją. Vilniaus arkivyskupija, 2017 m. gruodžio 8 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.vilnensis.lt/kunigu-susirinkime-kalbama-apie-gender-ideologija/>>.

kliamas, kadangi Lietuvos Respublika privalo tinkamai įgyvendinti priisimtus įsipareigojimus pagal Konvenciją ir įvykdyti EŽTT sprendimą byloje *L. prieš Lietuvą*¹⁴. Asmens teisė į lytinę tapatybę EŽTT praktikoje yra pripažįstama kaip esminis asmens privataus gyvenimo aspektas (*Y. Y. prieš Turkiją*, 2015 m. kovo 10 d. sprendimas). Be to, 2015 m. balandį Europos Tarybos Parlamentinė Asamblėja priėmė Rezoliuciją Nr. 2048 (2015) dėl translyčių asmenų diskriminacijos Europoje¹⁴, kuria nustatomos pagrindinės efektyvios translyčių asmenų žmogaus teisių apsaugos gairės lygių galimybių politikos, teisinio lyties keitimo pripažinimo, medicininio lyties keitimo ir sąmoningumo didinimo klausimais. Rezoliucijoje įvardyti žmogaus teisių apsaugos standartai nėra teisiškai įpareigojantys, tačiau jie apibūdina bendrąją politikos kryptį, kuria turėtų sekti ET valstybės, kad užtikrintų efektyvią translyčių asmenų žmogaus teisių apsaugą. Dėl šių standartų užtikrinimo Lietuvoje aktyviai kovoja LGL, aktyviai veikianti siekiant efektyvios LGBT bendruomenės įtraukties ir socialinės integracijos Lietuvoje, nuoseklios LGBT asmenų žmogaus teisių pažangos.

Vertinant Katalikų bažnyčios argumentus, kad translytiškumo įteisinimas būtų demografinės padėties bloginimas, šeimos vertybių visuomenėje menkinimas, reikėtų atsižvelgti į tai, jog, LGL teigimu, Lietuvoje, remiantis įvairiais moksliniais transseksualumo paplitimo populiacijoje tyrimais, skaičiuojama, kad Lietuvoje turėtų būti apie 300 translyčių asmenų. Jų yra palyginti nedaug, todėl jų teisių užtikrinimas įstatymų lygmeniu neturėtų sukelti didelių permainų visuomenėje.

Akivaizdu, kad Katalikų bažnyčios pozicija kategoriškai prieštarauja tarptautiniu mastu susiformavusiai praktikai. Konservatyvioji visuomenės dalis nepritaria socialinės lyties (angl. *gender*) teorijai, kuri teigia, kad lytis yra ne prigimtinis, o socialinis reiškiny. Liberalioji visuomenės dalis ir tarptautinė bendruomenė šią teoriją pripažįsta ir siekia užtikrinti aukštos translyčių asmenų teisių apsaugos standartus. Šios oponuojančios šalys nesutaria dėl esminių dalykų, ir tai labai sunkina bet kokią diskusiją lytinės tapatybės pripažinimo ar lyties keitimo klausimais. Tai yra viena iš pagrindinių priežasčių, kodėl Lietuvos teisinėje sistemoje vis dar nepanaikinta ši teisės spraga.

3.4. Naujausi įstatymų projektai

Dėl nesugebėjimo užpildyti teisės spragos įstatymu ir ilgalaikio sprendimo byloje *L. prieš Lietuvą* neįgyvendinimo Europos Tarybos Ministrų komitetas 2015 m. rugsėjo 25 d. pradėjo taikyti Lietuvai sustiprintos priežiūros procedūrą¹⁵, kuri įpareigoja Lietuvos Respublikos Vyriausybę reguliariai atsiskaityti Europos Tarybai dėl konkrečių žingsnių įgyvendinant EŽTT sprendimą.

Vyriausybė Teisingumo ministerijai buvo pavedusi iki 2017 m. rugpjūčio 31 d. parengti teisės aktų projektus dėl teisės į lytinės tapatybės pripažinimą reglamentavimo¹⁶. Teisingumo

¹⁴ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 2048 (2015), Discrimination Against Transgender People in Europe, adopted on 22 April 2015 by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736>>.

¹⁵ Committee of Ministers of the Council of Europe, 1208th meeting – 25 September 2014 [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Del/OJ/DH\(2014\)1208/10&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Del/OJ/DH(2014)1208/10&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true)>.

¹⁶ Teisingumo ministerija. Teisingumo ministerija sudarė darbo grupę dėl teisės į lytinę tapatybę reglamentavimo, 2017 m. gegužės 17 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.tm.lt/naujienos/pranesimaspaudai/2556>>.

ministerijos sudaryta darbo grupė parengė Asmens lytinės tapatybės pripažinimo įstatymo projektą. Projektas dar bus svarstomas.

Deja, 2017 m. pabaigoje buvo įregistruotas dar vienas įstatymo projektas¹⁷, kuriuo siekiama ne tik uždrausti keisti lytį, bet ir Lietuvos Respublikos civiliniame kodekse įtvirtinti, kad asmens lytis yra genetiškai nulemta žmogaus prigimtinė savybė, ir kad asmens lyties (vyriškos arba moteriškos) nustatymo teisinis pagrindas yra genetiškai nulemta asmens lytis. Šis Seimo narių grupės iniciatyva parengtas projektas dar radikalesnis už 2013 m. Vyriausybės atmetą įstatymo projektą, kuriuo bandyta uždrausti medicininį lyties keitimą Lietuvoje, ir atskleidžia dalies visuomenės transfobines pažiūras. Europos teisės departamentas išvadoje¹⁸ dėl šio įstatymo projekto pabrėžė, kad „į Konvencijos 8 straipsnio taikymo sritį patenka transseksualaus asmens teisė nuspręsti, su kokia lytimi jis nori būti tapatinamas, ir oriai gyventi pagal pasirinktą lytinį identitetą“; „EŽTT, priskirdamas asmens lytinį identitetą Konvencijos 8 straipsnio taikymo sričiai, nustatė teisę pasirinkti lytį, ir taip dar kartą patvirtino savo poziciją, kad teisė keisti lytį turi būti saugoma pagal Konvencijos 8 straipsnį“. Taigi pateiktasis projektas iš esmės prieštarauja susiklosčiusiai tarptautinei praktikai.

4. Asmens lytinės tapatybės pripažinimo įstatymo projekto vertinimas

4.1. Teisės į lytinės tapatybės pripažinimą įgyvendinimo sąlygos

Pagal Teisingumo ministerijos parengtą Lietuvos Respublikos asmens lytinės tapatybės pripažinimo įstatymo projekto (toliau – Įstatymo projektas) 4 straipsnį, asmuo, norintis įgyvendinti teisę į lytinės tapatybės pripažinimą, turi atitikti visas šio įstatymo projekte nurodytas sąlygas. Toliau šios sąlygos aptariamoms detaliau.

4.1.1. Santuokos nutraukimo reikalavimas

Asmuo turi būti Lietuvos Respublikos pilietis ir nebūti sudaręs santuokos. „Sąlyga dėl santuokos sudarymo turi būti aiškinama plačiai ir apimti taip pat aplinkybę, kad asmuo nėra saistomas registruotos partnerystės santykių (CK 3.229 str.), nes priešingu atveju būtų įteisinama tos pačios lyties asmenų partnerystė.“^{19c} Reikalavimas, kad asmuo nebūtų sudaręs santuokos, vis dar plačiai paplitęs Europoje. Vis dėlto šis reikalavimas kelia grėsmę paties asmens, siekiančio įgyvendinti savo teisę į lytinės tapatybės pripažinimą, jo sutuoktinio ir vaikų teisėms, santuokos ir šeiminio gyvenimo stabilumui. Kita vertus, Europos Žmogaus Teisių Teismas byloje *Hämäläinen prieš Suomiją* pripažino, kad, susiklosčius tokiai situacijai, nėra neproporcinga įpareigoti asmenis įregistruoti civilinę partnerystę, kuri teisiškai ir faktiškai labai panaši į santuoką. Lietuvoje partnerystės santykiai nėra sureguliuoti, todėl tos pačios lyties asmenys negali nei įregistruoti partnerystės,

¹⁷ Civilinio kodekso 2.27 straipsnio pakeitimo įstatymo projektas Nr. XIIIIP-1327, 2017 m. lapkričio 10 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/66fe0380c61711e782d4fd2c44cc67af?jfwid=-19syzy9ez>>.

¹⁸ Europos teisės departamentas prie Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos. Išvada dėl Civilinio kodekso 2.27 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto Nr. XIIIIP-1327, 2017 m. gruodžio 12 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/jf181d80e70611e7b4d1bdd5f1a9ff0e?jfwid=-19syzy9ez>>.

¹⁹ MIKELENAS, V. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Antroji knyga. Asmenys. Vilnius: Justitia, 2002, p. 82.

nei sudaryti santuokos. Tokiu atveju susituokusiam asmeniui suteikus galimybę įgyvendinti teisę į lytinės tapatybės pripažinimą, būtų atliktas priešingas teisei veiksmas, nes būtų sudaryta tos pačios lyties asmenų santuoka, kuri yra neleistina. Dėl šios priežasties net devyniolikoje Europos valstybių lytį asmens tapatybės dokumentuose norintiems pakeisti asmenims yra taikomas priiverstinių skrybų reikalavimas²⁰. Tokio reikalavimo taikymas Lietuvoje būtų pateisinamas, kol nėra galimybės tos pačios lyties asmenims sudaryti santuoką arba įregistruoti partnerystę.

4.1.2. Veiksnumo ir amžiaus reikalavimai

Teismo sprendimu negali būti apribotas asmens, norinčio įgyvendinti teisę į lytinės tapatybės pripažinimą, teisinis veiksnumas dėl teisės į lytinės tapatybės pripažinimą įgyvendinimo. Be to, asmuo negali būti anksčiau įgyvendinęs teisės į lytinės tapatybės pripažinimą. Kita vertus, Įstatymo projekte yra numatyta grįžtamojo lytinės tapatybės pripažinimo galimybė. Šiuo atveju asmeniui galioja tos pačios sąlygos, kaip ir siekiant įgyvendinti teisę į lytinės tapatybės pripažinimą, išskyrus transseksualumo nustatymą. Pagal Įstatymo projektą, teismas privalėtų išsiaiškinti priežastis, dėl kurių asmuo siekia susigrąžinti su jo biologine lytimi susijusią tapatybę, taip pat įvertinti, ar grįžtamasis teisės į lytinės tapatybės pripažinimą įgyvendinimas nepažeis viešojo intereso ar kitų asmenų teisėtų lūkesčių ar interesų. Grįžtamasis lytinės tapatybės pripažinimas nėra dažnas reiškinys. Valstybėse, kuriose yra įtvirtinta teisė į lytinės tapatybės pripažinimą, atvejų, kai asmuo norėjo susigrąžinti su jo biologine lytimi susijusią tapatybę, yra labai maži. Pavyzdžiui, Norvegijoje žinomi tik du tokie atvejai, o jų priežastis – visuomenės spaudimas ir transfobija²¹. Nėra visiškai aišku, kodėl grįžtamajam lytinės tapatybės pripažinimui reguliuoti skirtas atskiras Įstatymo projekto straipsnis, nes teisę įgyvendinti būtų galima tuo pačiu būdu. Tokią kritiką projektui išreiškė ir *Transgender Europe*.

Pagal bendrąją taisyklę, asmuo, norintis įgyvendinti teisę į lytinės tapatybės pripažinimą, turi būti pilnametis, t. y. visiškai veiksnus asmuo. Ši sąlyga turi tam tikrų išlygų, kurios atskleidžiamos Įstatymo projekto 5 straipsnyje, pagal kurį numatoma galimybė asmeniui, kuris nėra sulaukęs pilnametystės, įgyvendinti teisę į lytinės tapatybės pripažinimą. Pagal šį straipsnį asmenys, sulaukę 16 metų, o esant tėvų (rūpintojų) sutikimui, – 14 metų, gali įgyvendinti šią teisę. Nepilnamečiui asmeniui, be bendrųjų visiems asmenims keliamų sąlygų (asmuo turi būti Lietuvos Respublikos pilietis, asmuo neturi būti anksčiau įgyvendinęs teisės į lytinės tapatybės pripažinimą), keliami papildomų reikalavimų. Nepilnamečiam asmeniui turi būti diagnozuotas lyties tapatumo sutrikimas – transseksualumas, tačiau, kitaip nei pilnamečiam, būtinybė gydyti šį sutrikimą turi būti patvirtinta vaikų ir paauglių psichiatro išvada. Dėl nepilnamečio translyčio asmens lytinės tapatybės pripažinimo kiekvienu atveju turi būti priimamas teismo sprendimas. Pagal siūlomus Civilinio proceso kodekso (toliau – CPK) papildymus²², bylas siūloma nagrinėti ypatingosios

²⁰ RASKEVIČIUS, T. V. Translyčių asmenų teisių apsaugos standartai: lyties pakeitimas ir teisinis pripažinimas. Vilnius: Nacionalinė LGBT teisių organizacija LGL, 2015, p. 29 [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.lgl.lt/assets/Antrasis-TRANS-leidiny-internetui.pdf>>.

²¹ Transgender Europe. Observations by Transgender Europe on the proposed Law on Recognition of a Person's Gender Identity, 15 December 2017 [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lit/TAN/f6963fb0e63011e7b4d1bd5f1a9ff0e?jfwid=-1deuyjisbc>>.

²² Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 442 straipsnio pakeitimo ir kodekso papildymo XXVIII-1 skyriumi įstatymo projektas, Nr. 17-12647, 2017 m. lapkričio 3 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lit/TAP/72b7ab80c0911e7af36e75c0ac79247?jfwid=-1deuyjisbc>>.

teisenos tvarka. Siūlomi CPK papildymai nurodo bylų dėl nepilnamečių asmenų lytinės tapatybės pripažinimo nagrinėjimo taisyklės ir tvarką. Pareiškimą dėl lytinės tapatybės įgyvendinimo Vilniaus apygardos teismui turi paduoti pats nepilnamečias asmuo. Pagal CPK projekto 479¹ straipsnį, asmeniui yra suteikiama galimybė atsiimti paduotą pareiškimą iki teismo sprendimo priėmimo. Svarbu yra tai, kad teismas, prieš priimdamas sprendimą, kiekvienu atveju turi įvertinti, ar nepilnamečio asmens teisės į lytinės tapatybės pripažinimą įgyvendinimas neprieštarautų geriausiems vaiko interesams, taip pat turi būti vertinamas vaiko brandos klausimas, t. y. ar jis yra pakankamai subrendęs ir suvokia dėl šios teisės įgyvendinimo kilsiančius padarinius. Su dėl šios teisės įgyvendinimo kilsiančiais padariniais glaudžiai susijęs vaiko siekis kryptingai ir nepertraukiamai gyventi būnant kitos lyties. Priimdamas sprendimą, teismas taip pat atsižvelgia ir į tai, ar vaikas laisva valia reikalauja įgyvendinti šią teisę, ar jis nėra veikiamas kitų asmenų. Taigi, yra matoma, kad nepilnamečiam asmeniui siekiant įgyvendinti teisę į lytinės tapatybės pripažinimą, keliami papildomi reikalavimai, susiję su paties asmens gebėjimu suvokti ir įvertinti lytinės tapatybės įgyvendinimo padarinius. Nepilnamečiams keliami reikalavimai yra griežtesni, tačiau negali būti laikomi visiškai neproporcingais, nes taip siekiama įvertinti vaiko brandos klausimą ir užtikrinti nepilnamečio asmens interesus.

4.1.3. Translytiškumo diagnozavimas

Asmeniui turi būti teisės aktų nustatyta tvarka diagnozuotas lyties tapatumo sutrikimas – transseksualumas. Kad būtų galima diagnozuoti lytinio tapatumo sutrikimą, asmuo turi atitikti medicininius diagnostinius kriterijus, pavyzdžiui, asmens nuolatinį nenutrūkstamą tapatinimąsi su priešinga lytimi tam tikrą laikotarpį, siekį gyventi ir būti priimamam kaip priešingos lyties, norą kūną padaryti kuo panašesnę į priešingos lyties taikant medicininės gydymo priemones ir panašiai²³. Taigi, asmuo, norintis įgyvendinti savo teisę į lytinės tapatybės pripažinimą, turi atitikti ir minėtuosius medicininius reikalavimus, be kita ko, jam turi būti diagnozuotas transseksualumas, o šis reikalavimas, pasak WPATH (*World Professional Association of Transgender Health*), yra nereikalingas ir daro žalą asmens gerovei²⁴. Privalomas psichologinio konsultavimo reikalavimas keliamas ne tik Lietuvoje, bet ir daugumoje kitų valstybių, bet jis yra kritikuotinas dėl kelių priežasčių. Visų pirma šis reikalavimas verčia asmenį atskleisti gydytojui itin asmenišką informaciją, todėl jis gali būti netgi psichologiškai žalingas asmeniui. Be to, jis, kaip būtina sąlyga, pailgina teisės į lytinės tapatybės pripažinimą procesą²⁵. Šiuo atveju reikėtų atkreipti dėmesį ir į faktą, kad medicininių procedūrų reikalavimas gali prieštarauti greitos, skaidrios ir prieinamos lyties keitimo procedūros principui, kuris, remiantis Europos Tarybos 2015 m. rezoliucija²⁶, kiekvienam

²³ GRIGONIS, S.; NAVICKAS, A.; SEIBUTYTĖ, A. Lyties tapatumo sutrikimo (transseksualumo) ypatumai (literatūros apžvalga). *Medicinos teorija ir praktika*, 2013. T. 19(1), p. 72–80.

²⁴ World Professional Association for Transgender Health, Standards of Care, Version 7, 2012, p. 21–32 [interaktyvus, žiūrėta: 2018 m. vasario 28 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.wpath.org/site_page.cfm?pk_association_webpage=3926&pk_association_webpage_menu=1351>.

²⁵ RASKEVIČIUS, T. V. Translyčių asmenų teisių apsaugos standartai: lyties pakeitimas ir teisinis pripažinimas. Vilnius: Nacionalinė LGBT teisių organizacija LGL, 2015, p. 38 [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.lgl.lt/assets/Antrasis-TRANS-leidiny-internetui.pdf>>.

²⁶ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 2048 (2015), Discrimination Against Transgender People in Europe, adopted on 22 April 2015 by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736>>.

asmeniui, norinčiam įgyvendinti savo teisę į lytinės tapatybės pripažinimą, turi būti užtikrintas nepaisant amžiaus, medicininio statuso ar finansinės situacijos. Taigi, šiuo atveju darytina išvada, kad reikalavimas diagnozuoti transseksualumą nėra visapusiškai pagrįstas, todėl neturėtų būti būtina sąlyga. Kita vertus, atsižvelgiant į socialinę ir politinę situaciją Lietuvoje, mažai tikėtina, kad nesant šios sąlygos Įstatymo projektas sulauktų visuomenės palaikymo. Pagirtina tai, kad atsisakyta privalomo chirurginio lyties keitimo reikalavimo. Šio reikalavimo neįtraukimas patvirtintų jau dabar Lietuvos teismų plėtojamą praktiką.

4.2. Bendrasis Įstatymo projekto vertinimas

Viena vertus, Lietuvos Respublikos lytinės tapatybės pripažinimo įstatymo projektas gali būti laikomas novatorišku dėl to, kad juo siekiama sureguliuoti transseksualių asmenų teisinę padėtį ir įtvirtinti jų teisę į lytinės tapatybės pripažinimą. Priėmus šį įstatymo projektą, pagaliau būtų įgyvendintas byloje *L. prieš Lietuvą* nustatytas reikalavimas Lietuvai išleisti reikalingą specialųjį įstatymą dėl transseksualių asmenų lyties keitimo procedūros įgyvendinimo.

Kita vertus, palyginti su kitų valstybių gerąja praktika, Lietuvoje asmens teisės į lytinę tapatybę reglamentavimas net priėmus Įstatymo projektą būtų laikomas gana konservatyviu. Taip galima teigti dėl kelių priežasčių. Pirma, Įstatymo projekte nustatytas teisinis reguliavimas daugiausia siejamas su teisiniais ir medicininiais reikalavimais, o ne su žmogaus teisių užtikrinimu. Tai nereikia, kad žmogaus teisės yra ignoruojamos, bet jos tarsi tampa mažiau svarbios – asmens teisė į lytinę tapatybę yra varžoma, tam tikra nuomone, neproporcingų reikalavimų. Antra, Įstatymo projektas ne iki galo įgyvendina Europos Tarybos Ministrų komiteto rekomendacijoje valstybėms narėms dėl priemonių kovai su diskriminacija seksualinės orientacijos ar lytinės tapatybės pagrindu²⁷ (toliau — Ministrų komiteto rekomendacija) numatytą greitą, skaidrią ir prieinamą lyties keitimo procedūros principą. Šis principas apima kelis svarbius elementus. Pirma, greita procedūra reiškia, kad yra reikalavimas įgyvendinti asmens teisę į lytinės tapatybės pripažinimą (įskaitant asmens dokumentų pakeitimą) per trumpiausią protingai įmanomą laikotarpį. Antra, skaidri procedūra yra susijusi su teisės aktų leidėjui keliamu reikalavimu išleisti tokias teisės normas, kurios aiškiai ir nedviprasmiškai reglamentuotų visą asmens teisės į lytinės tapatybės pripažinimą procesą. Trečia, prieinama procedūra yra tokia, kuri visiems asmenims suteikia galimybę įgyvendinti šią teisę – tai yra akivaizdus diskriminacijos draudimas²⁸. Taigi, siekiant atskleisti Įstatymo projekto teigiamus ir neigiamus aspektus asmens teisei į lytinės tapatybės pripažinimą keliamų sąlygų prasme, Įstatymo projekto nuostatos lyginamos su Argentinos Respublikos lytinės tapatybės įstatymo nuostatomis.

²⁷ Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, adopted on 31 March 2010 by the Committee of Ministers of the Council of Europe [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669>>.

²⁸ RASKEVIČIUS, T. V. Translyčių asmenų teisių apsaugos standartai: lyties pakeitimas ir teisinis pripažinimas. Vilnius: Nacionalinė LGBT teisių organizacija LGL, 2015, p. 21 [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.lgl.lt/assets/Antrasis-TRANS-leidiny-s-internetui.pdf>>.

4.3. Lyginimas su Argentinos lytinės tapatybės įstatyme keliamomis sąlygomis

Vienu iš pažangiausių pasaulyje teisinio asmens lytinės tapatybės pripažinimo reglamentavimu yra laikomas Argentinos Respublikos lytinės tapatybės įstatymas (isp. *Ley de identidad de género*)²⁹. Jis tokiu laikomas dėl to, kad jame įtvirtinta lyties keitimo procedūra visapusiškai atitinka greitos, skaidrios ir prieinamos lyties keitimo procedūros principą. Šis principas, įtvirtintas Ministrų komiteto rekomendacijoje, nustato, kad „valstybės narės turėtų imtis tinkamų priemonių asmens lyties keitimo visiškam teisiniam pripažinimui visose gyvenimo srityse užtikrinti, ypač sudarant galimybes greitai, skaidriai ir prieinamai keisti asmens oficialiuosiuose dokumentuose nurodytą vardą, pavardę ir lytį“.

Lyginant reikalavimus, keliamus asmeniui, siekiančiam įgyvendinti teisę į lytinės tapatybės pripažinimą, nustatyta, kad Lietuvos Respublikos lytinės tapatybės pripažinimo įstatymo projektas numato kur kas daugiau sąlygų, kurios turi būti įgyvendintos (jos aptartos prieš tai). Argentinos Respublikos lytinės tapatybės įstatymo 4 straipsnyje numatyti reikalavimai siauresni ir jų yra mažiau: asmeniui pakanka įrodyti, kad jis yra pilnametis, pateikti prašymą įgaliotajai institucijai ir nurodyti pageidaujimą registruoti vardą. Taigi, lyginant sąlygas, keliamas asmeniui, norinčiam įgyvendinti teisę į lytinės tapatybės pripažinimą, akivaizdu, kad Argentinoje numatomi tik minimalūs reikalavimai. Argentinos Respublikos lytinės tapatybės įstatyme nenumatytos tam tikros sąlygos, pavyzdžiui, reikalavimas būti nesudariusiam santuokos, reikalavimas būti piliečiu (tai reiškia, kad šią teisę gali įgyvendinti ir, pavyzdžiui, Argentinoje nuolat gyvenantis, tačiau pilietybės neturintis asmuo, o Lietuvoje šią teisę galėtų įgyvendinti tik piliečiai), taip pat asmeniui neturi būti diagnozuotas lyties tapatumo sutrikimas – transseksualumas, t. y. lyties keitimas dokumentuose priklauso tik nuo asmens valios. Nepilnamečių asmenų lytinės tapatybės pripažinimo tvarka iš esmės sutampa su pilnamečiams asmenims taikoma tvarka, bet jie turi papildomai pateikti prašymą „savo teisiinių atstovų vardu kartu su aiškiai išreikštu nepilnamečio sutikimu“. Taigi, lyginant Lietuvos Respublikos lytinės tapatybės pripažinimo įstatymo projektą ir Argentinos Respublikos lytinės tapatybės įstatymą galima daryti išvadą, kad pastarajame įtvirtintas reglamentavimas yra labai pažangus. Argentinos įstatymas itin liberalus, tad suprantama, kad atitinkamo įstatymo priėmimas nebūtų geriausia išeitis, tačiau, kaip visapusiškai atitinkantis Ministrų komiteto rekomendacijoje numatytas nuostatas bei principus, Lietuvos įstatymų leidžiamajai valdžiai galėtų būti sektinas pavyzdys.

Palyginti su kitose valstybėse įtvirtintu šių santykių reguliavimu, minėtajame Įstatymo projekte numatytas reguliavimas negali būti laikomas nei itin pažangiu, nei itin radikaliu. Viena vertus, Įstatymo projektas panaikintų jau ilgą laiką egzistuojančią reguliavimo spragą, palengvintų asmenų, norinčių įgyvendinti teisę į lytinės tapatybės pripažinimą, padėtį bei apgintų jų teises. Be to, pagaliau būtų įgyvendinti EŽTT sprendime byloje *L. prieš Lietuvą* Lietuvai nustatyti įpareigojimai. Kita vertus, palyginti su kitose valstybėse įtvirtintu reguliavimu, Įstatymo projektas negalėtų būti laikomas itin pažangiu numatytųjų sąlygų prasme – galima įžvelgti esant gana neproporcingų ir ne visai pagrįstų reikalavimų, kurie nėra numatyti kitose valstybėse kaip būtinos sąlygos, pavyzdžiui, transseksualumo diagnozavimą.

²⁹ Argentinos Respublikos lytinės tapatybės įstatymo neoficialus vertimas į lietuvių kalbą, Igl.lt, 2014 m. gruodžio 15 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.igl.lt/igl-pa-saulyje/bendruomenes/trans/argentinos-respublikos-lytines-tapatybes-istatymas/>>.

Išvados

1. Lietuvoje translyčiai asmenys vis dar negali įgyvendinti teisės į lytinės tapatybės pripažinimą – egzistuoja teisės spraga. Tai, kad šis klausimas nereglamentuotas, kelia problemų nedidelei, tačiau tokiai pat svarbiai, kaip ir bet kuri kita, visuomenės daliai.
2. Valstybės delsimas priimti tinkamą reguliavimą užtikrinsiančius teisės aktus lemia asmenų, siekiančių įgyvendinti savo teisę į lytinės tapatybės pripažinimą, tačiau negalinčių to padaryti, nepalankią padėtį – šie asmenys nuolat susiduria su garbės ir orumo pažeidimais, nepakankamu privataus gyvenimo gerbimo užtikrinimu.
3. Lietuva turėtų imtis priemonių, kurios užtikrintų žmogaus teisių apsaugą, įskaitant greitos, skaidrios ir prieinamos lyties keitimo procedūros principo įgyvendinimą.
4. Asmens lytinės tapatybės pripažinimo įstatymo projekto priėmimas būtų labai svarbus žingsnis į visapusišką žmogaus teisių apsaugą.
5. Lietuvoje vyraujant visuomenės susiskaldymui, reikalingas aktyvesnis visuomenės dalyvavimas diskusijose siekiant rasti kompromisą. Šiuo kompromisu galėtų būti minėtasis įstatymo projektas, kuris, palyginti su gera užsienio valstybių praktika, laikytinas gana konservatyviu ir varžančiu. Kita vertus, jis yra itin svarbus žingsnis tinkama linkme.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. 1992 m. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992-11-30, Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262.
3. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 36-1340.
4. Argentinos Respublikos lytinės tapatybės įstatymo neoficialus vertimas į lietuvių kalbą. Igl. lt, 2014 m. gruodžio 15 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.igl.lt/lgbt-pasaulyje/bendruomenes/trans/argentinos-respublikos-lytines-tapatybes-istatymas/>>.

Specialioji literatūra:

1. MIKELĖNAS, V. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Antroji knyga. Asmenys. Vilnius: Justitia, 2002, p. 82.
2. GRIGONIS, S.; NAVICKAS, A.; SEIBUTYTĖ, A. Lyties tapatumo sutrikimo (transseksualumo) ypatumai (literatūros apžvalga). *Medicinos teorija ir praktika*, 2013. T. 19 (1), p. 72–80.

Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija:

1. Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimas byloje *L. v. Lithuania*, 27527/03, ECHR 2007-IV.
2. Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimas byloje *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, 28957/95, ECHR 2002-VI.
3. Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimas *Hämäläinen v. Finland*, 37359/09, ECHR 2014-IV.

Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencija:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2002 m. lapkričio 25 d. nutarimas byloje Nr. 41/2000 „Dėl valstybinių socialinio draudimo pensijų“.

2. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2003 m. gegužės 30 d. nutarimas byloje Nr. 21/2003 „Dėl savivaldybių tarybų rinkimų“.

Travaux préparatoires:

1. Lietuvos Respublikos asmens lytinės tapatybės pripažinimo įstatymo projektas. Reg. Nr. 17-12650, reg. data 2017-11-03 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-26]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/bc2a5010c09111e7af36e75c0ac79247?jfwid=-1deuyjsbc>>.
2. Lietuvos Respublikos asmens lytinės tapatybės pripažinimo įstatymo projekto aiškinamasis raštas. Reg. Nr. 17-12650, reg. data 2017-11-03 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-26]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/bc2a5010c09111e7af36e75c0ac79247?jfwid=-1deuyjsbc>>.
3. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 2.27 straipsnio pakeitimo įstatymo projektas, Nr. XI-IIP-1327, 2017 m. lapkričio 10 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/66fe0380c61711e782d4fd2c44cc67af?jfwid=-19syzy9ez>>.
4. Civilinio kodekso 2.27 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto aiškinamasis raštas, Nr. XIIP-17, 2012 m. lapkričio 21 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.437751>>.
5. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 442 straipsnio pakeitimo ir kodekso papildymo XXVIII-1 skyriumi įstatymo projektas, Nr. 17-12647, 2017 m. lapkričio 3 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/72b7ab80c09111e7af36e75c0ac79247?jfwid=-1deuyjsbc>>.

Kita literatūra:

1. Lietuvos Respublikos Vyriausybė. Išvada Civilinio kodekso 2.27 straipsnio pakeitimo įstatymo projektui, Nr. XIIP-17, 2013 m. spalio 21 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.458143>>.
2. Europos teisės departamentas prie Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos. Išvada dėl Civilinio kodekso 2.27 straipsnio pakeitimo įstatymo projekto, Nr. XIIIIP-1327, 2017 m. gruodžio 12 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/ff181d80e70611e7b4d1bdd5f1a9ff0e?jfwid=-19syzy9ez>>.
3. Committee of Ministers of the Council of Europe, 1208th meeting – 25 September 2014. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Del/OJ/DH\(2014\)1208/10&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBCDF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Del/OJ/DH(2014)1208/10&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBCDF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true)>.
4. Kunigų susirinkime kalbėta apie *Gender* ideologiją. Vilniaus arkivyskupija, 2017 m. gruodžio 8 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.vilnensis.lt/kunigu-susirinkime-kalbėta-apie-gender-ideologija/>>.
5. Lietuvos Respublikos Seimas. Pranešimas žiniasklaidai „Seimo Pirmininkas pasisako prieš lyties keitimą“, 2003 m. birželio 13 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga

- per internetą: <http://www3.lrs.lt/docs3/kad4W3_VIEWER.ViewDoc-p_int_tekst_id=25767&p_int_tv_id=4432&p_org=0.htm>.
6. Lietuvos vyskupai – apie visuomenines ir Bažnyčios aktualijas. *XXI amžius*, 2003 m. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.xxiamzius.lt/archyvas/xxiamzius/20030606/orae_04.html>.
 7. Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 2048 (2015), Discrimination Against Transgender People in Europe, adopted on 22 April 2015 by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=21736>>.
 8. RASKEVIČIUS, T. V. Translyčių asmenų teisių apsaugos standartai: lyties pakeitimas ir teisinis pripažinimas. Vilnius: Nacionalinė LGBT teisių organizacija LGL, 2015, p. 21 [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.lgl.lt/assets/Antrasis-TRANS-leidiny-s-internetui.pdf>>.
 9. RASKEVIČIUS, T. V. #TRANS_LT: translyčių asmenų patirtys darbo rinkoje. Vilnius: Nacionalinė LGBT teisių organizacija LGL, 2015 m. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.lgl.lt/assets/TRANS_LT-transly%C4%8Di%C5%B3-asmen%C5%B3-patirtys-Lietuvos-darbo-rinkoje.pdf>.
 10. Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, adopted on 31 March 2010 by the Committee of Ministers of the Council of Europe [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1606669>>.
 11. Teisingumo ministerija sudarė darbo grupę dėl teisės į lytinę tapatybę reglamentavimo, 2017 m. gegužės 17 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.tm.lt/naujienos/pranesimasspaudai/2556>>.
 12. Transgender Europe. Observations by Transgender Europe on the proposed Law on Recognition of a Person's Gender Identity, 15 December 2017 [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAN/f6963fb0e63011e7b4d1bdd5f1a9ff0e?jfwid=-1deuyjisbc>>.
 13. „#TRANS_LT“. *lgl.lt*, 2015 m. lapkričio 15 d. [interaktyvus, žiūrėta 2018 m. vasario 24 d.]. Prieiga per internetą: <http://www.lgl.lt/lgl/kampanijos/trans_lt>.

ASMENS TEISĖS Į LYTINĖS TAPATYBĖS PRIPAŽINIMĄ ĮTEISINIMAS LIETUVOJE

Santrauka

Šiame straipsnyje analizuojama opi Lietuvos teisės ir visuomenės problema – translyčių asmenų padėtis ir jų diskriminacija dėl egzistuojančios teisės spragos lyties keitimo klausimu, taip pat bandymai išspręsti šią problemą. Lietuva yra viena iš nedaugelio socialiai pažengusių šios srities nereguliuojamųjų valstybių. Yra pakankamai užsienio valstybių praktikos ir tarptautinių dokumentų, kuriais Lietuvos institucijos galėtų remtis.

Teisės akto dėl lyties keitimo priėmimas yra būtinas Lietuvos tarptautiniams įsipareigojimams įgyvendinti, tai yra užtikrinti Europos Žmogaus teisių konvencijos veikimą Lietuvoje ir nuslopinti Lietuvoje translyčių asmenų diskriminaciją. Pagrindinė translyčių asmenų diskriminavimo priežastis yra jų lytinės tapatybės ir informacijos asmens tapatybės dokumentuose neatitikimas. Asmenų teisės į lytinės tapatybės pripažinimą įtvirtinimas Lietuvos teisinėje sistemoje būtų svarbus žingsnis siekiant gerinti translyčių asmenų socialinę ir ekonominę integraciją. Akivaizdus Lietuvos visuomenės susiskaldymas lyties keitimo klausimu lėmė ilgą delsimą ir žlugusius bandymus priimti šios srities teisės aktus.

Straipsnyje pateikiamas Asmens lytinės tapatybės pripažinimo įstatymo projekto vertinimas atsižvelgiant į užsienio valstybių gerąją praktiką ir tarptautinius žmogaus teisių apsaugos standartus. Šis projektas yra gana konservatyvus ir neužtikrina aukščiausių translyčių asmenų žmogaus teisių apsaugos standartų, bet yra reikalingas ir būtinas Lietuvos teisės sistemai ir visuomenei.

LEGALISING THE RIGHT TO LEGAL GENDER RECOGNITION IN LITHUANIA

Summary

This article analyses a major problem in both Lithuanian legal system and society – due to current legal gap the situation of transgender people is unsatisfactory, and they are facing constant discrimination. The attempts to fix this problem are reviewed as well. Lithuania is one of the few socially advanced countries that lack regulation of this field. There is sufficient practice of foreign states and international documents which could be used by competent Lithuanian institutions.

It is crucial to adopt a law which would regulate legal gender recognition since Lithuania has an obligation to ensure the implementation of European Convention on Human Rights and to confront transgender discrimination in Lithuania. The main reason of transgender discrimination is the mismatch between their gender identity and the gender marker in their identification documents. The implementation of legal gender recognition in Lithuanian legal system would be an important step towards more successful social and economic integration of transgender people. An obvious division on transgender issues amongst the Lithuanian society caused the delay and the failed attempts to adopt necessary legal documents.

The article presents the review of Lithuanian legal gender recognition draft law comparing it to the best practice of foreign states and the international human right protection standards. This draft law is quite conservative and does not ensure the highest standards of protection of transgender rights but is necessary and crucial to Lithuanian society and legal system.

NUOBAUDŲ SISTEMOS ĮTAKA AKADEMINIAM SĄŽININGUMUI VILNIAUS UNIVERSITETE

GRETA ALEKSYNAITĖ, AGNĖ OSECKYTĖ

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

4-o kurso studentės

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: aleksynaitegretaa@gmail.com; agne.oseckyte@gmail.com

Mokslinio straipsnio akademinis kuratorius lekt. dr. JOHANAS BALTRIMAS

El. paštas johanas.baltrimas@tf.vu.lt

Mokslinio straipsnio praktinė kuratorė RŪTA BIKULČIŪTĖ-BRUŽIENĖ

El. paštas ruta.bikulciute@gmail.com

Šiame straipsnyje analizuojama akademinio sąžiningumo samprata, nuobaudų už akademinės etikos pažeidimus sistema, įtvirtinta nacionaliniuose teisės aktuose ir Vilniaus universiteto norminiuose aktuose, taip pat nuobaudų sistemos santykis su akademinio (ne)sąžiningumo apimtimi. Svarbiausias straipsnio tikslas – nustatyti, ar akademinio sąžiningumo nuobaudų sistema daro įtaką akademinio (ne)sąžiningumo lygiui. Be to, kaip ta įtaka daroma ir kaip keičiant nuobaudų sistemą galėtų būti gerinama akademinės etikos sistema. Darbe pateikiami universiteto bendruomenės narių apklausos rezultatai, atskleidžiantys bendruomenės poziciją nuobaudų sistemos klausimais ir požiūrį į galimas dabartinės sistemos keitimo alternatyvas.

This article analyzes the concept of academic honesty, the concept of penalties for breaching this principle, which is enshrined in national legislation and the normative acts of Vilnius University, as well as the ratio of penalties to the scale of academic (non-)integrity. The main aim of the article is to answer the questions - whether the system of academic honesty penalties affects the level of academic honesty and, if so, how this influence manifests itself; how the system of academic ethics could be improved by changing the penal system. An analysis of the university community members survey also seeks to understand its position on penal system issues, what alternative systems of penalties could be employed.

Įvadas

Pastaruoju metu ir Lietuvos visuomenėje¹, ir tarp akademinės bendruomenės narių padaugėjo diskusijų, susijusių su akademinės etikos samprata, jos principų (sąžiningumo, lojalumo ir kitų) interpretavimu, pažeidimų esme bei sankcijomis, kurios turėtų būti taikomos. Šios diskusijos labai paaštrėjo po itin svarbių įvykių, susijusių su akademinės etikos pažeidimais, kuriais yra kaltinami vieni iš įtakingiausių Lietuvos akademinės bendruomenės narių².

¹ BNS. S. Skvernelis: su akademiniu nesąžiningumu aktyviau kovoti turėtų pati bendruomenė [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: <<https://www.delfi.lt/news/daily/education/s-skvernelis-su-akademiniu-nesaziningumu-aktyviau-kovoti-turetu-pati-bendruomene.d?id=76096651>>; PEREDNIS, A. Kaip Lietuvoje užtikrinamas akademinis sąžiningumas? [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: <<https://www.ziniuradijas.lt/laidos/dienos-klausimas/kaip-lietuvoje-uztikrinamas-akademini-saziningumas?soundtrack=1>>; VILIŪNAS, G. Kodėl svarbi mokslinė etika? [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: <<https://www.delfi.lt/news/daily/education/g-viliunas-kodel-svarbi-moksline-etika.d?id=76030131>> ir kt.

² BNS. Po plagiatų skandalų rektoriai rengia naują tvarką [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: <<https://www.delfi.lt/news/daily/education/po-plagiatu-skandalu-rektoriai-rengia-nauja-tvarka.d?id=>

Anksčiau akademinės etikos ar akademinio sąžiningumo klausimai buvo aptariami gana ribotai, kalbant tik apie konkrečius, individualius pažeidimus, neanalizuojant pačios sistemos ir jos problemų. Galima tvirtinti, kad akademinis sąžiningumas buvo aktualus tik jį tiriantiems asmenims, o ne visai visuomenei. Nors net kelis kartus spaudoje buvo pasirodę straipsnių³ ir tyrimų⁴, kurių duomenys patvirtino, kad akademinis sąžiningumas yra gana dažnai pažeidžiamas ir moksleivių, ir studentų. Būtent dėl šių tyrimų, rezonansinių įvykių ir diskusijų būtina atkreipti dėmesį į akademinės etikos esmę, galiojimą, už pažeidimus skiriamas nuobaudas ir jų įtaką akademiniam (ne)sąžiningumui. Akademinės etikos nuobaudų sistema yra gana menkai nagrinėjama ir moksli- nėje literatūroje, ir akademinėse diskusijose, nors yra viena iš esminių sistemos dalių, padedančių formuoti akademinės etikos politiką ir užtikrinti, kad nebūtų išvengta atsakomybės.

Tyrimo *tikslas* – nustatyti, ar egzistuoja akademinio sąžiningumo ir nuobaudų sistemos santykis, išsiaiškinti, kokią poveikį šis santykis daro akademinėi etikai. Tikslui pasiekti keliami tokie uždaviniai: pirma, trumpai aptarti akademinio sąžiningumo sampratą; antra, išanalizuoti nuobaudų sistemos reglamentavimą ir esmę Lietuvos bei Vilniaus universiteto teisės aktuose ir moksli- nę literatūrą, aktualią pasirinktos temos analizei; trečia, atskleisti akademinio sąžiningumo ir už akademinės etikos pažeidimus skiriamų nuobaudų sistemos santykį ir problematiką bei, atlikus mokslinį tyrimą, pateikti suformuluotas išvadas ir pasiūlyti galimų sistemos tobulinimo variantų.

Objektas. Straipsnyje nagrinėjamas akademinio sąžiningumo ir nuobaudų, skiriamų už šio akademinės etikos pažeidimus, sistemos santykis Vilniaus universitete, šio santykio problematika.

Atliekant mokslinį tyrimą, buvo taikomi šie *metodai*: analizės, lyginamasis ir apklausos. Lyginamuoju metodu analizuojamos skirtingų mokslininkų mintys, lyginamas jų požiūris į akademinį sąžiningumą, nuobaudų sistemą ir šių dviejų objektų ryšį. Analizės metodu siekiama perteikti nuobaudų sistemos bei akademinio sąžiningumo ryšio problematiką ir išsiaiškinti, kokių galima rasti sprendimo būdų siekiant patobulinti akademinės etikos sistemą. Apklausos metodu buvo stengiama- si atskleisti Vilniaus universiteto fakultetų (Teisės ir Filosofijos) bendruomenių požiūrį į už akademi- nį nesąžiningumą skiriamas nuobaudas ir įmanomus šios sistemos pokyčius bei galimą akademi- nės etikos pažeidimų latentiskumą. Rašant šį mokslinį straipsnį, buvo atliekamas empirinis tyrimas: sukurti du specialūs klausimynai, iš kurių vienas skirtas dėstytojams, kitas – studentams. Šie klausimynai buvo išdalyti ir persiųsti daugeliui Vilniaus universiteto Teisės fakulteto (toliau – VU TF) ir Filosofijos fakulteto (toliau – VU FsF) studentų bei visiems šių fakultetų dėstytojams. Apklausoje savo nuomonę pareiškė 51 dėstytojas (36 iš VU TF, 15 iš VU FsF) ir 242 studentai (205 iš VU TF, 37 VU FsF). Vertinant rezultatus, būtina kreipti dėmesį į statistinę paklaidą. Ji atsiranda dėl to, kad

75914407>; SINICA, V. Radžvilai, traukis! [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: <http://www.respublika.lt/lt/naujienos/nuomones_ir_komentarai/bus_isklausyta/radzvilai_traukis/>.

³ JACKEVIČIUS, M. A. Maldeikienė atskleidė VU paslaptis apie sukčiavusį studentą [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: <<https://www.delfi.lt/news/daily/education/amaldeikiene-atskleide-vu-paslaptis-apie-sukciavusi-studenta.d?id=61124149>>.

⁴ Tyrimas „Akademinio sąžiningumo indekso pristatymas 2017“ [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: <http://www.lss.lt/wp-content/uploads/2013/01/ASI_Apra%C5%A1ymas_2017.pdf>; Tyrimas „Akademinio sąžiningumo indekso pristatymas 2015“ [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: <<http://www.lss.lt/wp-content/uploads/2015/06/ASI-tyrimas.pdf>>; Akademinis sąžiningumas: skaidresnės Lietuvos link. Transparency International Lietuvos skyriaus atliktas tyrimas [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: <<http://www.transparency.lt/akademini-saziningumas-skaidresnes-lietuvos-link>>.

yra daroma respondentų atranka, o ne vykdoma ištinė apklausa. Ši paklaida yra apskaičiuojama matematiškai. Dėstytojų nuomonių paklaida yra 12,59 proc., o studentų – 5,95 procento⁵.

Svarbiausi šaltiniai, kuriais remiamasi šiame darbe: Vilniaus universiteto studijų nuostatai, Vilniaus universiteto akademinės etikos kodeksas, moksliniai straipsniai (N. Vasiljevienės „Akademinis integralumas: nuo abstraktaus kalbėjimo apie akademinį nesąžiningumą – prie jo vadybos“, R. Bikulčiūtės „Akademinio nesąžiningumo problema aukštajame moksle: užsienio patirtis sprendimams Lietuvoje“, J. A. J. Corletto „The Role of Philosophy in Academic Ethics“, S. Kuklianskio „Psichologinės bausmės samprata“), atliktame tyrime dalyvavusių asmenų nuomonė.

1. Akademinio sąžiningumo koncepcija ir reglamentavimas

Pirmasis klausimas, į kurį būtina atsakyti, – kas yra akademinė etika ir akademinis (ne)sąžiningumas, bet tai padaryti nelengva. Per diskusijas neretai painiojamos akademinio sąžiningumo ir akademinės etikos sąvokos, o to daryti nereikėtų: akademinė etika yra studijų sritis, kurioje atliekama kokybinė ir kiekybinė etinių problemų, kylančių ir iš praktinio, ir iš normatyvinio akademių įstaigų gyvenimo, analizė. Tai – ir empirinė, ir konceptuali mokslo sritis, nes joje taikomi ir moksliniai duomenys, surenkami tyrimu metu, ir filosofinė analizė. Visais šiais metodais siekiama rasti geriausią paradigmą ir suformuluoti praktines taisykles, pagal kurias turėtų geriausiai funkcionuoti akademinis pasaulis⁶. Akademinis sąžiningumas yra vienas iš svarbiausių akademinės etikos principų. Šio principo turinys nuolat kinta ir priklauso nuo akademinės bendruomenės (konkrečioje įstaigoje) požiūrio į jį. Vis dėlto dažniausiai jam būdingas reikalavimas sąžiningai vykdyti akademinę veiklą, laikantis numatytų moralinių ir etikos standartų, užkertant kelią galimam sukčiavimui, darbų plagijavimui ar kitiems sąžiningumui prieštaraujantiems veiksams. Įprastai aukštosiose mokyklose akademinis sąžiningumas laikomas vienu iš svarbiausių principų ir yra smulkiai detalizuotas, bet ne visose – kai kuriose mokymo įstaigose jis nėra atskirtas nuo kitų mokslinei (ar universitetinei) bendruomenei taikomų principų⁷. Detalizavimas yra viena iš akademinės etikos problemų, nes neaišku, kiek tiksliai ir aiškiai turi būti nustatoma galimų pažeidimo būdų, kiek turi būti palikta galimybių konkrečiai komisijai interpretuoti reguliavimą vadinantis vidiniais įsitikinimais ir kt. Šį principą iš dalies apibrėžia bei detalizuoja nacionaliniai ir aukštųjų mokyklų teisės aktai.

Lietuvos Respublikos mokslo ir studijų įstatymas (toliau – Mokslo ir studijų įstatymas)⁸ yra pagrindinis įstatymas, nustatantis mokslo ir studijų reguliavimą valstybiniu lygmeniu, mokslo bei studijų kokybės užtikrinimo principus. Minėtojo įstatymo trečiajame straipsnyje yra nurodyti principai, kuriais grindžiamas mokslas ir studijos. Tai – akademinės etikos (3 str. 1 d. 2 p. bei 3 str. 2 d. 2 p.), sąžiningos konkurencijos (3 str. 1 d. 8 p.; 3 str. 2 d. 7 p.) principai. Neperžengiant šio įstatymo ribų, akademinė etika suvokiama kaip visuma visuotinai pripažintų vertybių,

⁵ Paklaida buvo skaičiuojama naudojantis internetine interneto skaičiuokle *Raosoft*. [interaktyvus, žiūrėta 2018-03-04]. Prieiga per internetą: <<http://www.raosoft.com/samplesize.html>>.

⁶ CORLETT, J. A. J. The Role of Philosophy in Academic Ethics. *Journal of Academic Ethics*, March 2014, Volume 12, Issue 1, p. 1–14 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-21]. Prieiga per internetą: <<https://doi.org/10.1007/s10805-014-9201-7>>.

⁷ BIKULČIŪTĖ, R. Akademinio nesąžiningumo problema aukštajame moksle: užsienio patirtis sprendimams Lietuvoje. Apžvalga. 2013 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-20]. Prieiga per internetą: <https://vusa.lt/uploads/user/files/naujienuoms/akademinis_saziningumas_uzsienio_patirtis_sprendimams_lietuvoje.pdf>.

⁸ Lietuvos Respublikos mokslo ir studijų įstatymas. TAR, 2016, Nr. 20555.

užtikrinančių mokslo ir studijų proceso skaidrumą, sąžiningumą, teisingumą, šiame procese dalyvaujančių asmenų lygybę, nediskriminavimą, atsakingumą, tausų išteklių vartojimą, akademinę laisvę, mokslo ir studijų darbų vertinimo nešališkumą, pasitikėjimą, pagarbą ir intelektualinę nuosavybės apsaugą. Minėtojo įstatymo 60 straipsnio 4 dalyje numatyta, kad akademinė bendruomenė naudojasi akademinė laisve ir vadovaujasi Akademinės etikos kodeksu, kurį, atsižvelgdamos į akademinės etikos ir procedūrų kontrolieriaus rekomendacijas, parengia ir tvirtina mokslo bei studijų institucijos. Taigi Mokslo ir studijų įstatyme numatyta, kad akademinės etikos principas yra labai svarbus, jo privalo laikytis visa akademinė bendruomenė (mokslo ir studijų institucijų studentai, dėstytojai, mokslo darbuotojai, kiti tyrėjai ir profesorai emeritai, mokslininkai emeritai, kiti darbuotojai, tiesiogiai dalyvaujantys mokslo ir (ar) studijų veikloje)⁹. Šio principo turinys įstatyme nėra detalizuojamas, bet yra numatyti subjektai, kurie turi užtikrinti šio principo laikymąsi. Minėtieji subjektai – akademinės etikos ir procedūrų kontrolierius bei pačios mokslo ir studijų institucijos, tai darydami jie turi vadovautis Akademinės etikos kodeksu.

Akademinės etikos ir procedūrų kontrolierius (toliau – kontrolierius) yra valstybės pareigūnas, nagrinėjantis skundus, pranešimus ir savo iniciatyva atliekantis tyrimus dėl galimų akademinės etikos ir procedūrų įtvirtintų mokslo ir studijų institucijų akademinės etikos kodeksuose, pažeidimų¹⁰. Kontrolieriaus veikla yra numatyta Mokslo ir studijų įstatymo 17 straipsnyje bei detalai reglamentuota Lietuvos Respublikos akademinės etikos ir procedūrų kontrolieriaus tarnybos nuostatuose¹¹. Juose numatyta, kad kontrolierius, vykdydamas jam pavestus uždavinius, teikia rekomendacijas mokslo ir studijų institucijoms dėl akademinės etikos kodeksų ir kitų akademinės etikos priemonių kūrimo, įgyvendinimo ir tobulinimo¹². Vienos iš svarbiausių jo priimtų rekomendacijų yra skirtos akademinės etikos kodeksams priimti, įgyvendinti ir prižiūrėti¹³. Šiose rekomendacijose teigiama, kad akademinės bendruomenės etikos normas įtvirtina pagrindinės etiško dalykinio (akademinio) elgesio nuostatos, kurios parodo mokslo ir studijų institucijos akademinės etikos politikos kryptis ir kurių įgyvendinimą užtikrina Lietuvos Respublikos teisės aktai, sutartys, mokslo ir studijų institucijos vidaus tvarkos dokumentai. Minėtosiose rekomendacijose apibrėžta, koks elgesys prieštarauja atsakingam naudojimuisi akademinė laisve (9 punktas), numatytos akademinės bendruomenės narių pareigos (10 punktas) ir atvejai, kada yra pažeidžiami akademinės etikos principai (11–13 punktai). Be to, dar pateikiami atskiri skirsniai, apibrėžiantys pedagoginės (antrasis skirsnis), mokslinės (trečiasis skirsnis), studentų ir klausytojų akademinės (ketvirtasis skirsnis) veiklos etiką, ir teigiama, kad kodeksas negali numatyti visų neetiško elgesio atvejų, todėl etikos komitetas, nagrinėdamas konkrečius pranešimus dėl nedera- mo elgesio kodekso nenumatytais atvejais, turėtų spręsti, ar konkretus poelgis yra suderinamas

⁹ *Ibid.*, 60 str. 1 d.

¹⁰ *Ibid.*, 17 str. 1 d.

¹¹ Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Akademinės etikos ir procedūrų kontrolieriaus tarnybos įsteigimo ir Lietuvos Respublikos Akademinės etikos ir procedūrų kontrolieriaus tarnybos nuostatų patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 115-5389.

¹² Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Akademinės etikos ir procedūrų kontrolieriaus tarnybos įsteigimo ir Lietuvos Respublikos Akademinės etikos ir procedūrų kontrolieriaus tarnybos nuostatų patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 115-5389. Lietuvos Respublikos akademinės etikos ir procedūrų kontrolieriaus tarnybos nuostatų 13 punkto 2–4, 7 papunkčiai.

¹³ Mokslo ir studijų institucijų akademinės etikos kodeksų priėmimo, įgyvendinimo ir priežiūros rekomendacijos. 2015 m. Akademinės etikos ir procedūrų kontrolieriaus 2015 m. kovo 31 d. įsakymu Nr. V-16 [interaktyvus, žiūrėta 2017-10-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.etika.gov.lt/wp-content/uploads/2015/04/Rekomendacijos.pdf>>.

su akademinės bendruomenės pripažintomis pamatinėmis akademinės etikos vertybėmis¹⁴. Rekomendacijose detaliai aptariama, kas turėtų būti laikoma akademinę etiką atitinkančiu elgesiu, kokie veiksmai ir poelgiai prieštarauja šiam principui; numatyta, kas ir kokia tvarka turi prižiūrėti kodekso priėmimą, įgyvendinimą bei tirti konkrečius pažeidimus (28 punkto 1–22 papunkčiai), taip pat pateikiama keletas galimų sankcijų ar nuobaudų taikymo rekomendacijų. Tam yra skirtas tik vienas punktas, kuriame sakoma, jog kodekse nustatytos sankcijos už akademinės etikos pažeidimus turėtų būti diferencijuojamos pagal pažeidimo sunkumą, o etikos komiteto veiklą reglamentuojančiame teisės akte apibrėžiama pranešimų nagrinėjimo tvarka, sankcijų nustatymo kriterijai ir kitos nuostatos, padedančios objektyviai ir teisingai įvertinti pranešimo aplinkybes ir pateikti sprendimo siūlymą. Sankcijos gali būti įvardijamos kaip įvairios elgesį reguliuojančios priemonės (pavyzdžiui, pastaba, išpėjimas, informacijos apie akademinės bendruomenės nario neatestavimą paviškinimas, viešo atsiprašymo siūlymas, pašalinimas iš mokslo ir studijų institucijos be teisės sugrįžti tęsti studijas tam tikrą periodą, įpareigojimas studijuoti papildomus kursus, diplomo, suteikto laipsnio atšaukimas ir pan.)¹⁵. Vadinas, galutinį sprendimą, kokios sankcijos bus taikomos už akademinės etikos kodekso nuostatų pažeidimą, turi priimti kiekviena mokslo ir studijų institucija, kurdama ir priimdama kodeksą.

Aptartajame akademinės etikos teisiniame reglamentavime aiškiai nurodoma, kad mokslo ir studijų institucijos savo viduje irgi turi užtikrinti akademinės etikos, sąžiningumo principų laikymąsi. Tai joms padaryti padeda Akademinės etikos kodeksas ir kiekvienoje institucijoje veikianti (egzistuojanti ar suformuota) Akademinės etikos komisija. Ne išimtis ir Vilniaus universitetas – svarbiausiam universiteto teisės akte, apibrėžiančiame misiją, nustatančiame jo struktūrą ir reglamentuojančiame jo veiklą ir valdymą – Vilniaus universiteto statute¹⁶ (toliau – Statute) – numatyta, jog vienas iš universiteto tikslų – puoselėti tradicines akademines vertybes, mokslo, meno, dėstymo, mokslo ir meno sklaidos bei kitų rūšių universiteto veiklą grįsti nešališkumo, sąžiningumo, tarptautinio mokslinio bendruomeniškumo ir kitais visuotinai pripažintais garbingos ir etiškos akademinės ir su ja susijusios veiklos principais (4 straipsnio 3 dalies 6 punktas), vieni iš svarbiausių principų – lygių galimybių ir sąžiningos konkurencijos bei kiti visuotinai pripažinti akademinės etikos principai (6 straipsnio 1 dalies 12 punktas). Akademinių sąžiningumo sistema universitete yra paremta Akademinės etikos kodeksu¹⁷ (toliau – Kodeksas) ir Akademinės etikos komisijų nuostatais (egzistuoja Centrinė¹⁸ ir Kamieninių akademinių padalinių komisijos¹⁹)²⁰.

¹⁴ Mokslo ir studijų institucijų akademinės etikos kodeksų priėmimo, įgyvendinimo ir priežiūros rekomendacijos. 2015 m. Akademinės etikos ir procedūrų kontrolieriaus 2015 m. kovo 31 d. įsakymu Nr. V-16 [interaktyvus, žiūrėta 2017-10-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.etika.gov.lt/wp-content/uploads/2015/04/Rekomendacijos.pdf>>, 27 punktas.

¹⁵ *Ibid.*, 26 punktas.

¹⁶ Lietuvos Respublikos Vilniaus universiteto statuto patvirtinimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1990, Nr. 18-468.

¹⁷ Vilniaus universiteto akademinės etikos kodeksas [interaktyvus, žiūrėta 2017-10-26]. Prieiga per internetą: <https://www.vu.lt/site_files/MID/Akademine%20etikos_kodeksas/VU_AEK.pdf>.

¹⁸ Vilniaus universiteto centrinės akademinės etikos komisijos nuostatai. [interaktyvus, žiūrėta 2017-10-26]. Prieiga per internetą: <https://www.vu.lt/site_files/Senatas_Taryba/S-2014-9/CAEK_nuostatai_2014_11_05.pdf>.

¹⁹ Vilniaus universiteto kamieninio akademinių padalinių akademinės etikos komisijos nuostatai, [interaktyvus, žiūrėta 2017-10-26]. Prieiga per internetą: <https://www.vu.lt/site_files/Senatas_Taryba/S-2014-9/KAP_AEK_nuostatai_2014_11_05.pdf>.

²⁰ Vilniaus universiteto studijų nuostatai. 2017-06-13 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-20]. Prieiga per internetą: <<https://www.vu.lt/studijos/studentams/studijas-reglamentuojantys-dokumentai/45-studijos/studijos/2557-studiju-nuostatai>>.

Kodeksas šioje aukštojoje mokykloje priimtas gana seniai – 2006 m. birželio 13 d., dar galiojant Aukštojo mokslo įstatymui²¹. Jis taikomas akademinės bendruomenės nariams (dėstytojams, studentams ir klausytojams, mokslo ir administracijos darbuotojams) ir yra sudarytas iš šešių didelių dalių: bendrųjų nuostatų, bendrųjų akademinės etikos normų, dėstytojų etikos normų, studijų etikos normų, mokslinio tiriamojo darbo etikos ir baigiamųjų nuostatų. Būtent ketvirtojoje studijų etikos normų dalyje reglamentuojama, kad tiesą, žinojimą, gebėjimus ir supratimą pripažindami kaip didžiausias studijų vertybes ir tikėdamiesi pasitikėjimo bei teisingo savųjų pasiekimų įvertinimo, universiteto studentai privalo laikytis akademinio sąžiningumo principo²², bei nurodoma, kas yra laikoma šiurkščiausiais akademinio sąžiningumo principo pažeidimais²³. Palyginti su užsienio aukštųjų mokyklų akademinės etikos kodeksais, jo struktūra grįsta tiksliai nusižengimų įvardijimu ir dėl to kyla nemažai problemų (Kodekse nėra aptarti naujausi akademinės etikos pažeidimo būdai, pavyzdžiui, darbų pirkimas iš interneto portalų ir kt.²⁴, nepateikiamas aiškus universiteto požiūris į saviplagiatą²⁵, kaip tiksliai yra suprantama lojalumo pareiga, jos pažeidimas ir t. t.). Svarbiausia Kodekso paskirtis – numatyti, kokia akademinio sąžiningumo (akademinės etikos) paradigma bus puoselėjama aukštojoje mokykloje, jame, be kita ko, nustatomi principai ir profesinio elgesio pagrindai, kuriais privalo vadovautis akademinė bendruomenė. Nors Kodekse ir numatyti tam tikri standartai, atrodo, kad jis vis tiek neatlieka tikrųjų funkcijų, nes būtina ne tik kalbėti apie akademinio sąžiningumo principą, bet ir užtikrinti jo skatinimą, turėti aiškia sistemą bei kriterijus, kurių pagrindu būtų galima spręsti apie atsakomybės už pažeidimus taikymą. Kita vertus, kalbant apie nuobaudų sistemą reikia nepamiršti, kad akademinė etika sudaro ir formalios, ir neformalios priemonės. Komunikacija, priežiūra ir sankcijos – tai priemonės, kuriomis, atsižvelgiant į organizacijos misiją ir vertybes, palaikoma sistema bei užtikrinama būtina savikontrolė ir vientisumas²⁶. Tad kol kas Vilniaus universitete normos, apibrėžiančios ir reguliuojančios akademinį sąžiningumą, nėra pakankamai aktualios ir išsamios, neatitinka naujų akademinėje veikloje kilusių iššūkių, o papildomų priemonių, kurios padėtų skatinti akademinį sąžiningumą, be Vilniaus universiteto Studentų atstovybės programos „Sąžiningai“²⁷, nėra.

²¹ Lietuvos Respublikos aukštojo mokslo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2013, Nr. 47-2058.

²² Galima pabrėžti, jog pareigą laikytis moralės normų ir akademinės etikos studentams taip pat numato ir Vilniaus universiteto studijų nuostatai, 9.3.5. [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-20]. Prieiga per internetą: <<https://www.vu.lt/studijos/studentams/studijas-reglamentuojantys-dokumentai/45-studijos/studijos/2557-studiju-nuostatai>>.

²³ Vilniaus universiteto akademinės etikos kodeksas [interaktyvus, žiūrėta 2017-10-26]. Prieiga per internetą: <https://www.vu.lt/site_files/MID/Akademine%20etikos%20kodeksas/VU_AEK.pdf>.

²⁴ Pavyzdžiui, Oksfordo universitete darbas portaluose, teikiančiuose akademinį rašto darbų rašymo paslaugas, yra laikomas akademinio sąžiningumo principo pažeidimu. Apie tai plačiau rašoma: WALLKER, M.; TOWNLEY, C. Contract cheating: A new challenge for academic honesty? *Journal of Academic Ethics*, C. (2012), t. 10(1), p. 27–44.

²⁵ Saviplagiatas (angl. *self-plagiarism*) – didelės savo paties kūrinio dalies atkartojimas nenurodant (necituojant) pirminio publikavimo šaltinio [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-17]. Prieiga per internetą: <https://www.mruni.eu/lt/mokslas/informacija_autoriams/akademine_rastingumo_etika/plagiatas>.

²⁶ TAUGINIENE, L. Embedding Academic Integrity in Public Universities. *Journal of Academic Ethics*, 2016, t. 14(4), p. 327–344 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-22]. Prieiga per internetą: <<https://link.springer.com.proxy.ub.umu.se/article/10.1007/s10805-016-9268-4>>.

²⁷ „Sąžiningai“ – VU SA programa, puoselėjanti Vilniaus universiteto bendruomenės akademinę etiką ir vykdanči akademinio nesąžiningumo prevenciją. Šiuo tikslu „Sąžiningai“ nariai preventyviai stebi studentų atsiskaitymus, organizuoja įvairius akademinis renginius, diskusijas, informacijos kampanijas, atlieka tyrimus, rengia straipsnius ir apžvalgas.

2. Nuobaudų sistemos koncepcija ir reglamentavimas

Nagrinėjant šią temą labai svarbu suvokti ne tik tai, kas yra akademinis sąžiningumas, bet ir tai, kas laukia pažeidus šį principą, ar visada yra taikoma atsakomybė už pažeidimus ir ar ji yra proporcinga padarytam nusižengimui. Visuomenėje įprasta, kad už taisyklių nesilaikymą ar pažeidimus yra skiriamos tam tikros sankcijos – bausmės, nuobaudos ar baudos. Terminas „bausmė“ aiškinamas kaip atpildas už nusikaltimą ar nusižengimą²⁸, sankcija už nusikaltimą ar neklusnumą, nubaudimas²⁹; nusikaltimas – poelgis, priešingas visuomenėje vyraujančioms teisi-
nėms normoms³⁰; sankcija – poveikio priemonė³¹, taikoma nustatytų normų ir taisyklių pažeide-
jui³². Socialinių mokslų literatūroje aptinkama ir nuomonė, kad bausmė – tai reakcija į netinkamą
žmonių elgesį visuomenėje³³. Taigi bausmės (nuobaudos, baudos – žodžio „bausmė“ sinonimai)
yra skiriamos už tam tikrų taisyklių ir (ar) teisės normų pažeidimus, jos dažniausiai būna numa-
tytos teisiniame reglamentavime arba gali būti atsiradusios ir pripažįstamos dėl ilgų, nuolatinių
tarpasmeninių santykių (paprotingės)³⁴. Nors ir visuomenėje, ir teisinėje doktrinoje dažniausiai yra
aptiriamos bei analizuojamos bausmės už baudžiamosios atsakomybės pažeidimus, negalima pa-
miršti ir bausmių, kurios dažniau yra vadinamos nuobaudomis, baudomis ar sankcijomis už admi-
nistracinius pažeidimus, darbo teisės pažeidimus, pažeidimus nesilaikius kelių eismo taisyklių,
sutartinių santykių, civilinių santykių ar netgi bausmių už akademinis pažeidimus. Iš jau aptarto
nacionalinio reglamentavimo aišku, kad akademinė etika ir akademinio sąžiningumo principas
yra svarbūs akademinės bendruomenės elementai, reglamentuoti ir valstybės, ir kiekvieno univer-
siteto lygmenimis. Įstatymų leidėjas yra palikęs teisę aukštosioms mokykloms pačioms spręsti ir
rinktis, kokios nuobaudos ir už ką bus skiriamos³⁵.

Vilniaus universiteto akademinės etikos kodekso 6 punkto 2 papunktyje numatyta, jog sank-
cijos už Studijų etikos normų pažeidimus skiriamos administracine tvarka, kaip numatyta Vil-
niaus universiteto studijų nuostatuose (toliau – Nuostatai). Šių nuostatų³⁶ 10 punkto 1 papunktyje
numatoma, kad studentams ir klausytojams, pažeidusiems šiuos nuostatus, kitus universiteto tei-
sės aktus ir (arba) akademinės etikos taisykles, skiriamos nuobaudos. To paties punkto trečiojoje

²⁸ Žodynas [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-17]. Prieiga per internetą: <<https://www.zodynas.lt/terminu-zodynas/B/bausme>>.

²⁹ Lietuvių kalbos žodynas [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.lks.lt/Vi-sas.asp?zodis=bausm%C4%97&lns=-1&les=-1>>.

³⁰ Žodynas [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-17]. Prieiga per internetą: <<https://www.zodynas.lt/terminu-zodynas/p/prasikaltimas>>.

³¹ Lietuvių kalbos žodynas [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.lks.lt/Vi-sas.asp?zodis=sankcija&lns=-1&les=-1>>.

³² Žodynas [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-17]. Prieiga per internetą: <<https://www.zodynas.lt/tarptautinis-zodziu-zodynas/S/sankcija>>.

³³ KUKLIANSKIS, S. Psichologinė bausmės samprata. 2005, p. 50–51 [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://etalpykla.lituanistikadb.lt/fedora/get/LT-LDB-0001:J.04~2005~1367152716485/DS.002.0.01.ARTIC>>.

³⁴ *Ibid.*, p. 51.

³⁵ Mokslo ir studijų institucijų akademinės etikos kodeksų priėmimo, įgyvendinimo ir priežiūros rekomen-
dacijos. 2015 m. Akademinės etikos ir procedūrų kontrolieriaus 2015 m. kovo 31 d. įsakymu Nr. V-16 [in-
teraktyvus, žiūrėta 2017-10-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.etika.gov.lt/wp-content/uploads/2015/04/Rekomendacijos.pdf>>, 26 punktas.

³⁶ Vilniaus universiteto studijų nuostatai. 2017-06-13 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-20]. Prieiga per inter-
netą: <<https://www.vu.lt/studijos/studentams/studijas-reglamentuojantys-dokumentai/45-studijos/studijos/2557-studiju-nuostatai>>.

dalyje yra detalizuota, jog yra galimos dvi nuobaudų rūšys – papeikimas arba šalinimas iš universiteto. Aptariamojo nuostatų punkto ketvirtoje dalyje reglamentuota, kad studentus ir klausytojus iš universiteto šalina rektorius. Kitas nuobaudas ir paskatas skiria akademinių kamieninių padalinių vadovai arba rektorius. Viskas būtų kaip ir aišku: Kodekse numatomi akademinio sąžiningumo principo (šiurkštūs) pažeidimai, o Studijų nuostatuose – dvi galimos nuobaudų rūšys. Vis dėlto, vadovaujantis ir Statuto³⁷ 25 straipsnio 2 dalimi³⁸, ir VU kamieninio akademinio padalinio etikos komisijos nuostatais³⁹ (toliau – KAP AEK nuostatai), kuriuose numatyta, kad komisija nagrinėja pareiškimus dėl akademinės bendruomenės narių veiksmų, pažeidžiančių akademinę etiką (III dalis, 9 punktas)⁴⁰, ir pažvelgus į nuostatų 27 punktą⁴¹, kyla keletas dilemų. Nėra iki galo aiški sprendimo dėl nuobaudos skyrimo tvarka, vertinamieji kriterijai, kurie padeda priimti sprendimą. Be to, du dokumentai tarsi nurodo skirtingą nuobaudų sistemą (pagal KAP AEK nuostatus studentui numatomas tik šalinimas iš universiteto, o Studijų nuostatuose esama dviejų alternatyvų). Susiklosčius tokiai situacijai, nėra iki galo aišku, kuo turėtų vadovautis akademinės etikos komisijos. Detalesnio paaiškinimo akademinės bendruomenės nariams neįmanoma rasti ir kituose šaltiniuose (straipsniuose, socialinėse universiteto paskyrose oficialiame tinklalapyje). Vadinas, dabar galiojančių Vilniaus universiteto norminių aktų normos, reguliuojančios nuobaudų skyrimą už akademinį nesąžiningumą, nedera tarpusavyje ir kelia nemažai abejonių dėl jų interpretavimo bei, suprantama, taikymo (igyvendinimo). Be to, žvelgiant į užsienio aukštųjų mokyklų teisinį reglamentavimą, galima pastebėti nuobaudų už akademinio sąžiningumo pažeidimus sistemą ir tam tikrą diferencijavimą. Nors už nusižengimus asmenys baudžiami nepaisant jų tyčios, nuobaudų sistema dažniausiai yra plati, leidžianti pasirinkti bausmę, atitinkančią pažeidimo sunkumą, neretai nurodomos nuobaudų rūšys, o skirti konkrečią bausmę patikima kompetentingai institucijai⁴². Vilniaus universitete asmenys taip pat baudžiami nepaisant jų tyčios⁴³, be to, yra numatyti subjektai, kurie gali ir turi priimti sprendimą dėl akademinio nesąžiningumo, bet nėra jokios nuobaudų sistemos⁴⁴. Dėl tokio reglamentavimo kyla keletas problemų.

Visų pirma, neatsižvelgiant į studento padarytą nusižengimą, ar tai būtų iškritęs telefonas, ar sušižvalgymas su greta sėdinčiu kolega, ar rašto darbo plagiatas (suvokiant, jog naudojamas svetimu

³⁷ Lietuvos Respublikos Vilniaus universiteto statuto patvirtinimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1990, Nr. 18-468.

³⁸ 2. Ginčus dėl Universiteto akademinės bendruomenės narių etikos pagal savo kompetenciją nagrinėja Kamieninių akademinių padalinių akademinės etikos komisijos ir Centrinė akademinės etikos komisija. <...>.

³⁹ Vilniaus universiteto kamieninio akademinio padalinio akademinės etikos komisijos nuostatai [interaktyvus, žiūrėta 2017-10-26]. Prieiga per internetą: <https://www.vu.lt/site_files/Senatas_Taryba/S-2014-9/KAP_AEK_nuostatai_2014_11_05.pdf>.

⁴⁰ 9. Komisija nagrinėja pareiškimus dėl akademinės bendruomenės narių, dirbančių ar studijuojančių tame Padalinyje, ar Padalinio administracijos darbuotojų veiksmų, pažeidžiančių akademinę etiką.

⁴¹ 27. Komisijai nusprendus, kad Universiteto bendruomenės nario elgesys pažeidžia Akademinės etikos kodeksą, Komisijos sprendime, atsižvelgiant į pažeidimo pobūdį ir laipsnį, gali būti pateikta rekomendacija Padalinio vadovui kreiptis į Rektorį dėl darbo sutarties su pažeidimą padariusiu darbuotoju nutraukimo arba kitų Lietuvos Respublikos darbo kodekse nurodytų drausminių nuobaudų taikymo, arba Universiteto akademinės etikos pažeidimą padariusio studijuojančiojo pašalinimo iš Universiteto.

⁴² BIKULČIŪTĖ, R. Akademinio nesąžiningumo problema aukštajame moksle: užsienio patirtis sprendimams Lietuvoje. Apžvalga. 2013 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-20]. Prieiga per internetą: <https://vusa.lt/uploads/user/files/naujienuoms/akademini_saziningumas_uzsienio_patirtis_sprendimams_lietuvoje.pdf>.

⁴³ Nė viename iš Vilniaus universiteto veiklą reglamentuojančių teisės aktų nėra užsimenama, ar priimant sprendimą dėl pažeistos akademinės etikos buvo keliamas tyčios klausimas.

⁴⁴ Turima omenyje, kad Vilniaus universitete nėra alternatyvių nuobaudų rūšių, be to, nedetalizuojama, už kokius pažeidimus ir kokia nuobauda yra skiriama bei kt.

intelektiniu darbu, nenurodant to išnašose ir siekiant tokio rezultato), ar klaidingas šaltinio puslapijo nurodymas straipsnyje, studentui visais atvejais (įtarus akademinio sąžiningumo pažeidimą), remiantis dabartiniu reguliavimu, turėtų būti skiriama viena vienintelė bausmė – šalinimas iš universiteto. Nors Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (toliau – Konstitucinis Teismas) savo doktrinoje yra išaiškinęs, jog teisingumo ir teisinės valstybės konstituciniai principai suponuoja ir tai, kad už teisės pažeidimus valstybės nustatomos poveikio priemonės turi būti proporcingos (adekvačios) teisės pažeidimui ir atitikti siekiamus teisėtus bei visuotinai svarbius tikslus, neturi varžyti asmens akivaizdžiai labiau, negu reikia šiems tikslams pasiekti⁴⁵. Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje pabrėžiama, jog nustatant sankcijas už teisės pažeidimus privaloma paisyti konstitucinio teisinės valstybės principo, *inter alia* protingumo, teisingumo ir proporcingumo reikalavimų. Iš Konstitucijos kylantis proporcingumo principas reiškia, kad nustatytos teisinės priemonės turi būti būtinos demokratinėje visuomenėje ir tinkamos siekiamiems teisėtiems bei visuotinai svarbiems tikslams (būtina tikslų ir priemonių pusiausvyra), jos neturi varžyti asmens teisių labiau, negu reikia šiems tikslams pasiekti, o jeigu šios teisinės priemonės yra susijusios su sankcijomis už teisės pažeidimą, tai minėtosios sankcijos turėtų būti proporcingos padarytam teisės pažeidimui⁴⁶. Vadinasi, proporcingumo požiūriu sankcijos griežtumas turi atitikti pažeidimo už ginamą gėrį dydį, todėl numatymas, kad gali būti skiriama tik viena bausmė, neatsižvelgiant į padarytą veiką (jos dydį, laipsnį), pažeidžia proporcingumo principą. Kita vertus, vienos nuobaudos skyrimas, neatsižvelgiant į pažeidimo dydį, galėtų būti pateisinamas ginamo gėrio dydžiu ir verte, bet iš esamo reglamentavimo negalima daryti išvados, kad akademinė etika yra priskiriama tokio lygio vertybei.

Antra, skiriama nuobauda ne tik turėtų būti proporcinga padarytam nusižengimui, bet ir taikoma individualiai. Sankcijos individualizavimas padėtų užtikrinti vieną iš bausmės tikslų – auklėti asmenį, kad šis laikytųsi įstatymų ar kituose norminiuose aktuose numatytų taisyklių, nes skiriama nuobauda turi padėti asmeniui suvokti savo neteisėtą elgesį ir nekartoti jo ateityje⁴⁷. Šalinimas iš universiteto yra labai griežta studentui skiriama bausmė, užkertanti kelią bent jau kurį laiką siekti aukštojo mokslo (diplomo), bet nekeliamas klausimas, ar būtent dėl šios nuobaudos studentas vėl nebandys pažeisti akademinės etikos principų. Norint užtikrinti, kad asmuo daugiau nepažeistų akademinio sąžiningumo principo, jam turėtų būti skiriama tokia nuobauda, kuri geriausiai atitiktų jo padarytą nusižengimą.

Trečia ir bene svarbiausia problema, kylanti iš esamo reglamentavimo – akademinio nesąžiningumo latentiškumas. Juk viešai niekada neinformuojama apie sankcijų taikymo praktiką ar apskritai apie galimus akademinio nesąžiningumo atvejus⁴⁸. Neinformuojama ne tik bendruomenė, bet ir kamieninio akademinio padalinio administracija ar akademinės etikos komisija. Tai puikiai įrodo

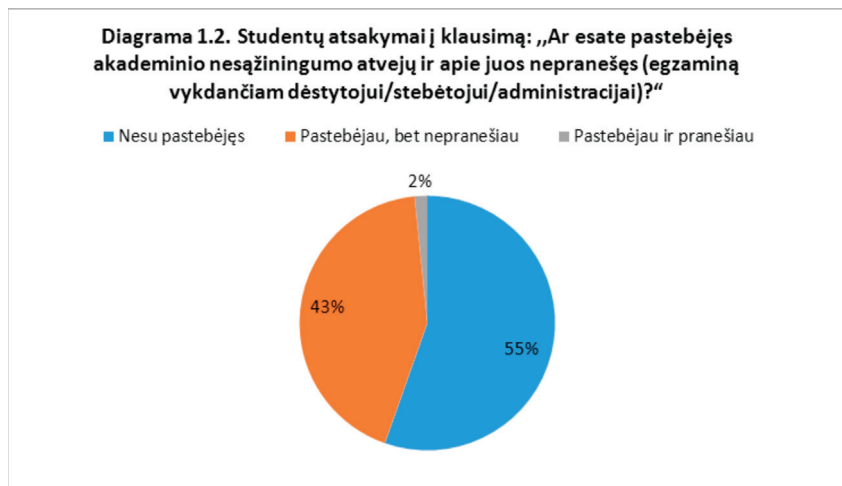
⁴⁵ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gruodžio 6 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 105-3318.

⁴⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. lapkričio 10 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2005, Nr. 134-4819.

⁴⁷ PIESLIAKAS, V. Lietuvos baudžiamoji teisė. Antroji knyga. Justitia, 2008, p. 208–211.

⁴⁸ Akademinis sąžiningumas: skaidresnės Lietuvos link. *Transparency International* Lietuvos skyriaus atliktas tyrimas. [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: <<http://www.transparency.lt/akademini-saziningumas-skaidresnes-lietuvos-link>>. Šio tyrimo apžvalgoje nurodoma: „<...> remiantis viešai prieinamos informacijos šių institucijų internetiniuose tinklalapiuose analize, retai tinkamai apie visa tai informuojama visa bendruomenė. Be to, nenurodoma, ar tinkamai užtikrinamas patvirtintų taisyklių laikymasis, retai viešai informuojama apie sankcijų taikymo praktiką, aiškiai neapibrėžiami būdai, kaip apie pastebėtą neetišką elgesį galima saugiai pranešti, dažniausiai nurodoma, kad nenagrinėjami anoniminiai pranešimai (pavienės išimtyms taikomos studentų atstovams pranešti). Pastarųjų metų Lietuvos akademinės etikos tyrinėjimai atskleidžia, kad šių institucijų taikomos etikos infrastruktūros yra menkai išvystytos, stokojama etikos

atliktas tyrimas, kuriame 56,9 proc. respondentų dėstytojų ir 43 proc. studentų patvirtino, kad apie pastebėtą akademinio nesąžiningumo atvejį niekam nepranešė (žr. 1 diagramą ir 1.2 diagramą)⁴⁹.



priemonių taikymo žinių, vyrauja skeptiškas požiūris į etikos priemonių veiksmingumą.“ Ši išvada puikiai parodo ir situaciją Vilniaus universitete.

⁴⁹ Dėstytojų pasirinkti variantai: Nesu pastebėjęs ar įtaręs AEK pažeidimo (15,7 proc.); Esu pastebėjęs pažeidimą, tačiau apie jį pranešiau (27,5 proc.); Nepranešiau, nes nemanau, kad pažeidimas vertas pašalinimo iš universiteto (15,7 proc.); Nepranešiau, nes savarankiškai pritaikiau nuobaudą – studentas turėjo perlaikyti atsiskaitymą ar kt. (33,3 proc.); Nepranešiau, nes manau, kad egzaminų laikymas yra asmeninė studento atsakomybė ir, kaip jis tai daro, yra jo asmeninė atsakomybė (2 proc.); Kita (5,9 proc.). Studentų pasirinkti variantai: Nesu pastebėjęs (55,4 proc.); Pastebėjau, bet nepranešiau (43 proc.); Pastebėjau ir pranešiau (1,6 proc.).

Vilniaus universitete yra numatyta skirti nuobaudas už akademinio sąžiningumo principo pažeidimus, bet dėl įvairių priežasčių⁵⁰ ši bausmė dažniausiai netaikoma arba apie tai viešai neskelbiama. Be to, akademinėje bendruomenėje labai nenoriai kalbama apie akademinės etikos pažeidimus. Panašią problemą galima matyti visos valstybės lygmeniu, kai patys universitetai turi pateikti duomenis apie akademinės etikos pažeidimus, bet iš jų nereikalauja pateikti duomenų apie pažeidimų latentiskumo lygį ir priemones, kuriomis kiekviena aukštoji mokykla skatina akademinį sąžiningumą. Akademinės etikos srityje labai svarbi yra bendruomenės įtaka, būtent nuo jos priklauso ir visos sistemos sėkmė, ir požiūris į akademinės etikos funkciją aukštajame moksle. Apklausoje dalyvavę respondentai: 37,9 proc. dėstytojų ir 36,3 proc. studentų pareiškė nuomonę, kad visiškai sutinka su teiginiu, jog akademinės etikos komisijos veiklos (pritaikytų nuobaudų atvejai) viešinimas gali padėti sumažinti akademinio nesąžiningumo atvejų, 48,3 proc. dėstytojų ir 31,4 proc. studentų labiau sutiko su šiuo teiginiu, nei jam nepritarė. Vadinas, universitete turėtų egzistuoti ne tik formalus akademinio sąžiningumo principo apibrėžimas ir nuobaudų numatymas teisės aktuose, bet apie šio principo įgyvendinimą, poveikį jo pažeidimus ir pritaikytas nuobaudas turėtų būti kalbama bei skelbiama universiteto bendruomenės ar visos visuomenės lygmeniu. *Summa summarum*, dabartinis Vilniaus universiteto teisinis reguliavimas, numatantis tik vieną nuobaudą už akademinio sąžiningumo principo pažeidimą, nepadedą užtikrinti proporcingumo, individualaus bausmės taikymo principų, be to, šie pažeidimai yra latentiniai, apie juos nėra pranešama ar diskutuojama viešai.

3. Akademinio sąžiningumo ir nuobaudų sistemos santykis

Išsiaiškinus akademinio sąžiningumo sampratą ir jos teisinį reglamentavimą bei nuobaudų skiriamų už šio principo pažeidimus, reguliavimą ir problematiką, būtina aptarti patį svarbiausią dalyką – koks yra akademinio sąžiningumo pažeidimų ir numatytų nuobaudų bei jų skyrimo santykis. Visų pirma reikėtų išsiaiškinti, kokiais principais vadovaujamasi analizuojant nuobaudas, skiriamas už akademinį nesąžiningumą. Teisinėje doktrinoje minima, kad administracinių sankcijų taikymo principai yra panašūs į baudžiamųjų sankcijų taikymo principus dėl nuobaudoms keliamų prevencinių ir represinių tikslų. Doktrininis požiūris teoretikai administracines sankcijas priskiria baudžiamosios teisės (plačiąja prasme) sričiai. Tokiam priskyrimui įtakos turi ir valstybių teisinės tradicijos, ir Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija. Dėl to administracinės sankcijos yra taikomos vadovaujantis baudžiamosios teisės, baudžiamojo proceso principais ir tikslais, žinoma, esama ir tam tikrų išimčių⁵¹. Teisinėje jurisprudencijoje gausu straipsnių, kuriuose siekiama pagrįsti ar įrodyti, koks yra bausmės tikslas⁵² (reikėtų pabrėžti, kad daugeliu atvejų tai yra bausmių už baudžiamajame kodekse numatytas veikas tikslai). Literatūroje dažniausiai nurodomi šie bausmių tikslai: atpildo, nusikaltimo prevencijos (bendroji ir individualioji), reabilitacijos teorijos ir galimybės padaryti naują nusikaltimą atėmimas ar atbigojimas. Pirmoji teorija teigia, jog nusikaltimą padaręs asmuo turėtų būti nubaustas. Antroji – nusikaltimų prevencijos teorija – skiriama į bendrąją prevenciją ir individualiąją. Bendroji prevencija – tai asmens sulai-

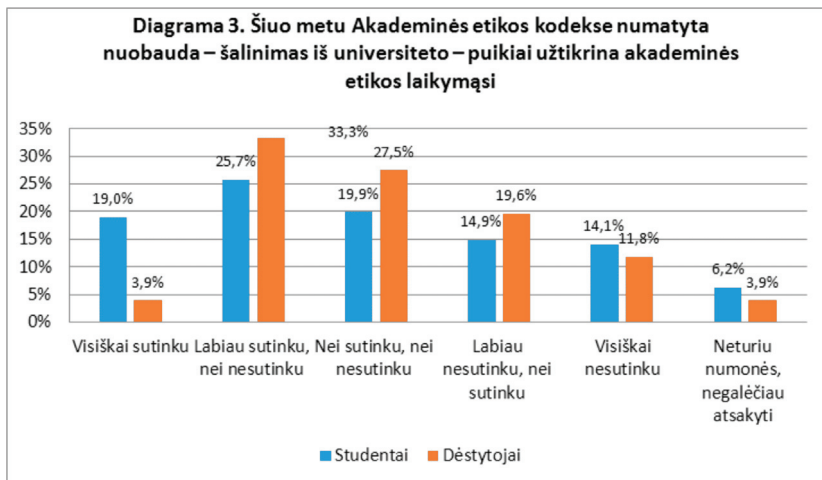
⁵⁰ VASILJEVIENĖ, N. Akademinis integralumas: nuo abstraktaus kalbėjimo apie akademinį sąžiningumą – prie jo vadybos, p. 536; 547 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: <<https://www3.mruni.eu/ojs/societal-studies/article/view/4055>>.

⁵¹ URBONAS, D. Administracinės sankcijos kai kuriose Europos Sąjungos valstybėse: samprata, tipologija ir taikymo principai. *Jurisprudencija*, 2005, t. 70(62), p. 48.

⁵² ABRAMAVIČIUS, A. et al. Baudžiamoji teisė: trečiasis pataisytas leidimas. Eugrimas, 2003, p. 347–349; PIESLIAKAS, V. Lietuvos baudžiamoji teisė. Antroji knyga. Justitia, 2008, p. 208–211.

kymas nuo pažeidimų darymo ateityje, t. y. asmenų išpėjimas, bauginimas, kad šie žinotų, kas jų laukia, ir nenorėtų pažeisti teisės normų. Individualioji – tai bandymas paveikti jau prasižengusius asmenis, kad šie laikytųsi taisyklių ir daugiau nenusikalstų. Trečioji – rehabilitacijos teorija – skelbia, jog bausmės tikslas yra „pataisyti“ asmenį⁵³. Nors, kaip minėta, apie šias teorijas užsimenama diskutuojant apie bausmes, kylančias už baudžiamosios teisės pažeidimus, bet panašių tikslų keliami ir kitoms nuobaudoms ar bausmėms, šiuo atveju – ir nuobaudoms už akademinio sąžiningumo principo pažeidimus.

Vilniaus universitete už akademinį nesąžiningumą studentui skiriama nuobauda – šalinimas iš universiteto, yra asmens nubaudimas už padarytą draudžiamą veiką. Su šiuo teiginiu negalima nesutikti: asmens pašalinimas iš universiteto tikrai yra studento nubaudimas, todėl ši nuobauda (jeigu yra taikoma) atitiktų atpildo teorijos tikslą. Pašalinimas iš universiteto teoriškai apriboja ir galimybę bent kurį laiką padaryti naują akademinio sąžiningumo principo pažeidimą. Antroji minėtoji teorija – prevencijos, šiuo atveju – siekis sumažinti ir net absoliučiai panaikinti akademinį nesąžiningumą. Remiantis tyrimo duomenimis, galima numatyti tendenciją, kad apklausoje dalyvavę akademinės bendruomenės nariai yra labiau linkę sutikti su teiginiu, jog šiuo metu Akademinės etikos kodekse numatyta nuobauda – šalinimas iš universiteto – puikiai užtikrina akademinės etikos laikymąsi. Nors, reikėtų pabrėžti, kad nemažai respondentų išliko nešališki arba labiau nesutiko, nei sutiko su nurodytoju teiginiu (žr. 3 diagramą)⁵⁴. Tai puikiai parodo, kad akademinėi bendruomenei neaišku, ar tikrai ši nuobauda atitinka keliamą tikslą – užkirsti kelią plisti akademiniam nesąžiningumui. Dar vieno minėtojo tikslo – rehabilitacijos – tikrai nebandoma pasiekti atsižvelgiant į esamą reglamentavimą. Aptarus teoretikų nuobaudoms keliamus tikslus, galima teigti, jog dokumentuose numatyta nuobauda iš tikrųjų nubaudžia studentą, bet norint išsiaiškinti, ar tokia nuobauda padėtų užtikrinti akademinio sąžiningumo prevenciją, reikėtų atlikti išsamesnius tyrimus ir nuolat stebėti akademinę bendruomenę bei jos reakciją į skiriamas nuobaudas.



⁵³ PIESLIAKAS, V. Lietuvos baudžiamoji teisė. Antroji knyga. Justitia, 2008, p. 208–211.

⁵⁴ Su šiuo teiginiu visiškai sutiko 3,9 proc. dėstytojų (toliau – D), 19 proc. studentų (toliau – S); labiau sutiko, nei nesutiko – 33,3 proc. D, 25,7 proc. S; nei sutiko, nei nesutiko – 27,5 proc. D, 19,9 proc. S; labiau nesutiko, nei sutiko – 19,6 proc. D, 14,9 proc.; visiškai nesutiko – 11,8 proc. D, 14,1 proc. S, nuomonės šiuo klausimu neturėjo – 3,9 proc. D, 6,2 proc. S.

Vis dėlto pabrėžtina, kad kuriant dabartinį Vilniaus universiteto teisinį reguliavimą, susijusi su nagrinėjamuoju principu, veikiausiai ir buvo vadovaujamosi bendraisiais bausmių tikslais. Kalbant apie akademinio sąžiningumo principą, kaip vieną iš svarbiausių akademinės bendruomenės veiklą grindžiančių principų, daugiau dėmesio reikėtų skirti būtent šio principo opumui, specifikai ir juo vadovaujantis nustatyti konkrečią nuobaudų sistemą. Analizuojant ne tik konkrečius teisės aktus, bet ir jų atsiradimo istorinę raidą, galima rasti puikių užsienio praktikos pavyzdžių⁵⁵. Pavyzdžiui, Kinijos aukštojo mokslo sistema yra vienas iš geriausių pavyzdžių, kokia svarbi įgyvendinant akademinę etiką yra bausmių sistema. Siekiant gerinti akademinio sąžiningumo padėtį, 2002 m. buvo pertvarkoma akademinės etikos sistema, bet numatyta bausmių sistema suteikė galimybę išvengti atsakomybės, nes nebuvo numatytos aiškos taisyklės, kada turėtų būti taikoma nuobauda, dėl to pažeidimų dar labiau padaugėjo. Tada 2004 ir 2006 m. bausmių sistema buvo vėl keičiama, numatytas akademinės etikos pažeidimo atsakomybės perėjimas į teisinio poveikio priemonės, bet akademinė bendruomenė vis tiek mano, kad pasirinktos priemonės nėra tikslingos, nes visiškai neskiriama dėmesio kitoms priemonėms – pavyzdžiui, aiškesnėms citavimo taisyklėms nustatyti ir kt. Kinijos pavyzdys įrodo, kad egzistuoja labai aiški numatytų etikos standartų ir už jų pažeidimus taikomų priemonių sąsaja⁵⁶.

Vertinant esamą situaciją atrodo, kad Vilniaus universitete nuobaudų sistema neatitinka akademinės bendruomenės poreikių ir įsitikinimų bei nepadaeda užtikrinti akademinio sąžiningumo principo įgyvendinimo. Tai puikiai įrodo apklausos duomenys: pirma, ir dėstytojai, ir studentai buvo prašomi atsakyti į klausimą, ar yra pastebėję bei įtarę akademinės etikos pažeidimą ir nepranešę kamieninio akademinio padalinio administracijai, etikos komisijai ar kitam kompetentingam subjektui, bei klausiamo, kodėl buvo pasirinkta taip elgtis. Dauguma atsakiusiųjų teigė pastebėję pažeidimą, bet nepranešę (žr. 1 ir 1.2 diagramas)⁵⁷. Antra, net 51 proc. dėstytojų ir 39,3 proc. studentų visiškai nesutinka su teiginiu, kad už bet kokią akademinio sąžiningumo (akademinės etikos) pažeidimą turėtų būti skiriama griežčiausia bausmė – šalinimas iš universiteto (žr. 4 diagramą)⁵⁸. Trečia, 68,6 proc. dėstytojų ir 52,1 proc. studentų sutinka, kad skiriama nuobauda turėtų atitikti akademinio nesąžiningumo laipsnį ir pažeidimo dydį (tipą) (žr. 5 diagramą)⁵⁹, be to, dauguma

⁵⁵ BIKULČIŪTĖ, R. Akademinio nesąžiningumo problema aukštajame moksle: užsienio patirtis sprendimams Lietuvoje. Apžvalga. 2013, p. 15–16 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-20]. Prieiga per internetą: <https://vusa.lt/uploads/user/files/nauijenoms/akademinis_saziningumas_uzsienio_patirtis_sprendimams_lietuvoje.pdf>.

⁵⁶ REN, K. Fighting against Academic Corruption: A Critique of Recent Policy Developments in China. Higher Education Policy. T. 25(1), p. 19–38 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-21]. Prieiga per internetą: <<https://link.springer-com.proxy.ub.umu.se/article/10.1057/hep.2011.20>>.

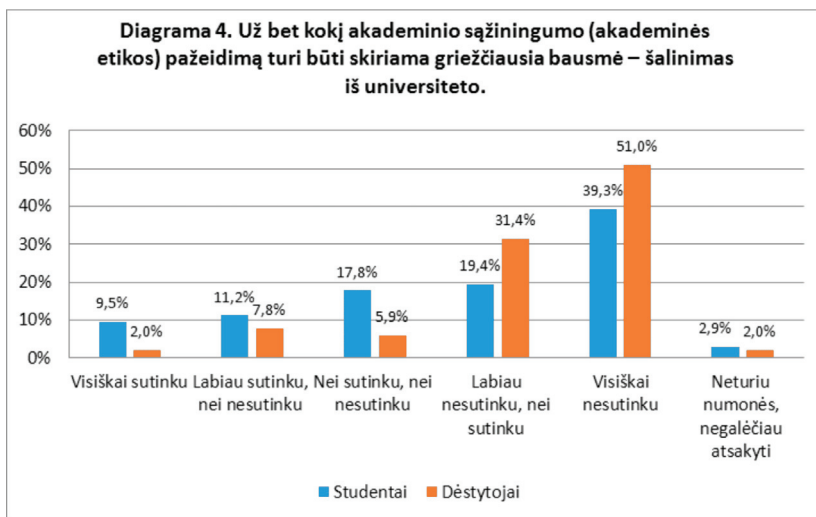
⁵⁷ Dėstytojų pasirinkti variantai: Nesu pastebėjęs ar įtaręs AEK pažeidimo (15,7 proc.); Esu pastebėjęs pažeidimą, tačiau apie jį pranešiau (27,5 proc.); Nepranešiau, nes nemanau, kad pažeidimas vertas pašalinimo iš universiteto (15,7 proc.); Nepranešiau, nes savarankiškai pritaikiau nuobaudą – studentas turėjo perlaikyti atsiskaitymą ar kt. (33,3 proc.); Nepranešiau, nes manau, kad egzaminų laikymas yra asmeninė studento atsakomybė ir, kaip jis tai daro, yra jo asmeninė atsakomybė (2 proc.); Kita (5,9 proc.). Studentų pasirinkti variantai: Nesu pastebėjęs (55,4 proc.); Pastebėjau, bet nepranešiau (43 proc.); Pastebėjau ir pranešiau (1,6 proc.).

⁵⁸ Su šiuo teiginiu visiškai sutiko 2 proc. dėstytojų, 9,5 proc. studentų; labiau sutiko, nei nesutiko – 7,8 proc. D, 11,2 proc. S; nei sutiko, nei nesutiko – 5,9 proc. D, 17,8 proc. S; labiau nesutiko, nei sutiko – 31,4 proc. D, 19,4 proc. S; visiškai nesutiko – 51 proc. D, 39,3 proc. S, nuomonės šiuo klausimu neturėjo – 2 proc. D, 2,9 proc. S.

⁵⁹ Su šiuo teiginiu visiškai sutiko 68,6 proc. dėstytojų ir 52,1 proc. studentų; labiau sutiko, nei nesutiko – 21,6 proc. D, 28,5 proc. S; nei sutiko, nei nesutiko – 7,8 proc. D, 10,3 proc. S; labiau nesutiko, nei sutiko – 0 proc. D, 2,5 proc. S; visiškai nesutiko – 2 proc. D, 2,1 proc. S, nuomonės šiuo klausimu neturėjo – 0 proc. D, 4,5 proc. S.

respondentų sutinka, kad turėtų būti numatyta daugiau nuobaudų rūšių (žr. 6 diagramą)⁶⁰. Dar respondentai mano, kad alternatyvių nuobaudų skyrimo galimybė paskatintų dažniau kreiptis į akademinės etikos komisiją⁶¹, bet nelemtų didesnio akademinio nesąžiningumo⁶². Alternatyvių bausmių, kurios skirtųsi sukuriamu atsakomybės lygiu ir būtų proporcingos padarytam nusizengimui, teigiamą poveikį pabrėžia ir mokslinė literatūra⁶³.

Be to, būtina prisiminti, kad akademinės etikos sistema negali būti tobulinama maistant vien apie nuobaudas, nors tai galėtų būti vienas iš paprastesnių ir aiškesnių žingsnių. Svarbu su šiuo principo įgyvendinimo bei užtikrinimo priemonėmis dirbti sistemingai, stebėti nuolat kintančią situaciją, reaguoti į visuomenės pokyčius. Be normatyvinių pokyčių, būtina kalbėti ir apie akademinį sąžiningumą bei jo svarbą, viešinti akademinės etikos komisijos veiklą ir priimamus sprendimus. Vidinė akademinės bendruomenės komunikacija padėtų ne tik formuoti precedentes, o akademinės etikos komisijoms – priimti tam tikrus sprendimus pažeidimų atvejais, bet ir atlikti prevencijos funkciją, mažintų akademinio nesąžiningumo pažeidimo latentiškumą.



⁶⁰ Su šiuo teiginiu visiškai sutiko 43,1 proc. dėstytojų ir 43 proc. studentų; labiau sutiko, nei nesutiko – 37,3 proc. D, 32,2 proc. S; nei sutiko, nei nesutiko – 11,8 proc. D, 12 proc. S; labiau nesutiko, nei sutiko – 3,9 proc. D, 4 proc. S; visiškai nesutiko – 2 proc. D, 3,3 proc. S, nuomonės šiuo klausimu neturėjo – 2 proc. D, 2,5 proc. S.

⁶¹ Su šiuo teiginiu visiškai sutiko 21,6 proc. dėstytojų ir 24,8 proc. studentų; labiau sutiko, nei nesutiko – 49 proc. D, 38,8 proc. S; nei sutiko, nei nesutiko – 21,6 proc. D, 18,6 proc. S; labiau nesutiko, nei sutiko – 2 proc. D, 6,2 proc. S; visiškai nesutiko – 0 proc. D, 2,5 proc. S, nuomonės šiuo klausimu neturėjo – 5,9 proc. D, 8,7 proc. S.

⁶² Alternatyvių nuobaudų skyrimo galimybė lemtų didesnį akademinį nesąžiningumą. Su šiuo teiginiu visiškai sutiko 2 proc. dėstytojų ir 7,5 proc. studentų; labiau sutiko, nei nesutiko – 13,7 proc. D, 10 proc. S; nei sutiko, nei nesutiko – 17,6 proc. D, 26,1 proc. S; labiau nesutiko, nei sutiko – 29,4 proc. D, 30,3 proc. S; visiškai nesutiko – 35,3 proc. D, 17,4 proc. S, nuomonės šiuo klausimu neturėjo – 2 proc. D, 8,7 proc. S.

⁶³ AWAD, M.; ZOGHEIB, B.; ALAZEMI, H. On the optimality of escalating penalties for repeat offences against the academic honour code. *Applied Economics*, 2016, t. 48(7), p. 554.

Diagrama 5. Skiriama nuobauda turėtų atitikti akademinio nesąžiningumo laipsnį, pažeidimo dydį (tipą)

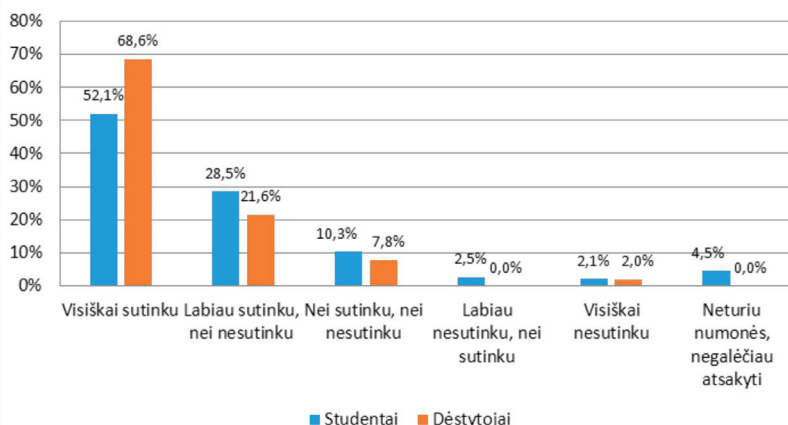
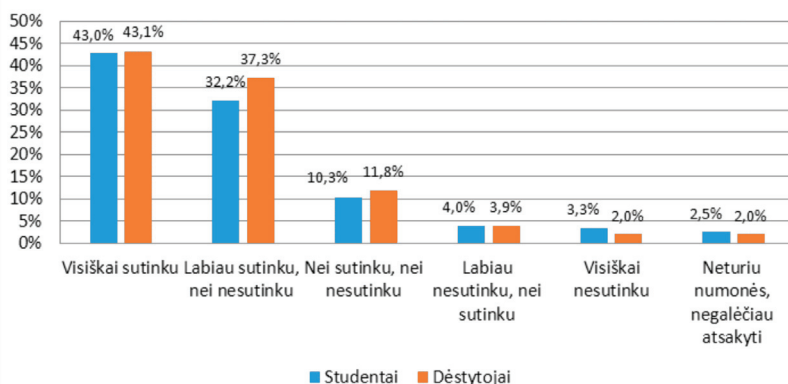


Diagrama 6. Turėtų būti daugiau nuobaudų rūšių, kurias būtų galima skirti už akademinio sąžiningumo (akademinės etikos) pažeidimus



Išvados

- Atlikto tyrimo duomenys rodo, kad universiteto bendruomenė nesutinka, jog už bet kokią akademinės etikos pažeidimą būtų skiriama šiuo metu norminiuose aktuose numatyta nuobauda, be to, dauguma respondentų sutinka, kad skiriama nuobauda turėtų atitikti padarytą pažeidimą ir turėtų būti numatyta daugiau galimų nuobaudų rūšių. Nustatytas ir su akademinės etikos pažeidimais susijęs nemažas latentškumo lygis, atsirandantis dėl esamos sistemos. Per apklausą pastebėtas reiškinys, kad nesąžiningai pasielgę asmenys dažniausiai formaliai lieka nenubausti, suponuoja išvadą, jog nuobaudų sistemą reikia keisti – ją koreguojant, nustatant kriterijus, kuriais remiantis būtų galima nustatyti (pastebėti) akademinį nesąžiningumą, jo apimtį, taikyti ir skirti atitinkamas nuobaudas.

2. Šiuo metu galiojantis akademinio sąžiningumo principo reglamentavimas Vilniaus universitete yra netinkamas. Nors teisės aktuose yra numatyta šio principo laikymosi svarba, galimos sankcijos ir subjektai, kurie turi jas taikyti akademinio nesąžiningumo atvejais, tačiau blanketinis šių normų pobūdis ir turinys neatitinka proporcingumo principo, neatlieka prevencijos funkcijos ir, svarbiausia, nepadeda užtikrinti akademinio sąžiningumo. Dabartinė situacija rodo, kad būtina koreguoti reglamentavimą: sukurti tokią sistemą, kuri būtų aiški, proporcinga ir griežta, bet teisinga ir skatinanti akademinio sąžiningumo principo laikymąsi. Be to, būtina pabrėžti akademinės bendruomenės vidinės komunikacijos, kuri ne tik formuotų precedentes ir padėtų akademinės etikos komisijoms priimant sprendimus pažeidimų atvejais, bet ir atliktų prevencijos funkciją, mažintų akademinio sąžiningumo pažeidimo latentiskumą, svarbą.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos aukštojo mokslo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2013, Nr. 47-2058.
2. Lietuvos Respublikos mokslo ir studijų įstatymas. TAR, 2016, Nr. 20555.
3. Lietuvos Respublikos Vilniaus universiteto statuto patvirtinimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1990, Nr. 18-468.
4. Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos akademinės etikos ir procedūrų kontrolieriaus tarnybos įsteigimo ir Lietuvos Respublikos akademinės etikos ir procedūrų kontrolieriaus tarnybos nuostatų patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 115-5389.
5. Vilniaus universiteto akademinės etikos kodeksas [interaktyvus, žiūrėta 2017-10-26]. Prieiga per internetą: <https://www.vu.lt/site_files/MID/Akademine%20etika/VU_AEK.pdf>.
6. Vilniaus universiteto centrinės akademinės etikos komisijos nuostatai [interaktyvus, žiūrėta 2017-10-26]. Prieiga per internetą: <https://www.vu.lt/site_files/Senatas_Taryba/S-2014-9/CAEK_nuostatai_2014_11_05.pdf>.
7. Vilniaus universiteto kamieninio akademinio padalinio akademinės etikos komisijos nuostatai [interaktyvus, žiūrėta 2017-10-26]. Prieiga per internetą: <https://www.vu.lt/site_files/Senatas_Taryba/S-2014-9/KAP_AEK_nuostatai_2014_11_05.pdf>.

Specialioji literatūra:

1. ABRAMAVIČIUS, A. *et al.* Baudžiamoji teisė: trečiasis pataisytas leidimas. Eugrimas, 2003.
2. AWAD, M.; ZOGHEIB, B.; ALAZEMI, H. On the optimality of escalating penalties for repeat offences against the academic honour code. *Applied Economics*, 2016, 48(7).
3. BIKULČIŪTĖ, R. Akademinio nesąžiningumo problema aukštajame moksle: užsienio patirtis sprendimams Lietuvoje. Apžvalga. 2013 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-20]. Prieiga per internetą: <https://vusa.lt/uploads/user/files/naujienoms/akademine_saziningumas._uzsienio_patirtis_sprendimams_lietuvoje.pdf>.
4. CORLETT, J. A. J. The Role of Philosophy in Academic Ethics. *Journal of Academic Ethics*, March 2014, Volume 12, Issue 1, p. 1–14 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-21]. Prieiga per internetą: <<https://doi.org/10.1007/s10805-014-9201-7>>.

5. DEANGELIS, W. Academic Deans, Codes of Ethics, and...iduciary Duties? *Journal of Academic Ethics*, 2014, t. 12(3), p. 209–225 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-22]. Prieiga per internetą: <<https://link-springer-com.proxy.ub.umu.se/article/10.1007/s10805-014-9212-4>>.
6. KUKLIANSKIS, S. Psichologinė baismės samprata. 2005, p. 50–51 [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://etalpykla.lituanistikadb.lt/fedora/get/LT-LDB-0001:J.04~2005~1367152716485/DS.002.0.01.ARTIC>>.
7. PIESLIAKAS, V. Lietuvos baudžiamoji teisė. Antroji knyga. Vilnius: Justitia, 2008.
8. REN, K. Fighting against Academic Corruption: A Critique of Recent Policy Developments in China. *Higher Education Policy*, 25(1), 19-38. [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-21]. Prieiga per internetą: <<https://link-springer-com.proxy.ub.umu.se/article/10.1057/hep.2011.20>>.
9. TAUGINIENĖ, L. Embedding Academic Integrity in Public Universities. *Journal of Academic Ethics*, 2016, t. 14(4), p. 327–344 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-22]. Prieiga per internetą: <<https://link-springer-com.proxy.ub.umu.se/article/10.1007/s10805-016-9268-4>>.
10. URBONAS, D. Administracinės sankcijos kai kuriose Europos Sąjungos valstybėse: samprata, tipologija ir taikymo principai. *Jurisprudencija*, 2005, t. 70(62).
11. VASILJEVIENĖ, N. Akademinis integralumas: nuo abstraktaus kalbėjimo apie akademinį sąžiningumą – prie jo vadybos, p. 536, 547 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: <<https://www3.mruni.eu/ojs/societal-studies/article/view/4055>>.

Teismų praktika:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. lapkričio 10 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2005, Nr. 134-4819.
2. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismo 2000 m. gruodžio 6 d. nutarimas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 105-3318.

Kita literatūra:

1. Akademinis sąžiningumas: skaidresnės Lietuvos link. *Transparency International* Lietuvos skyriaus atliktas tyrimas [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: <<http://www.transparency.lt/akademinis-saziningumas-skaidresnes-lietuvos-link>>.
2. BNS. Po plagiatų skandalų rektoriai rengia naują tvarką [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: <<https://www.delfi.lt/news/daily/education/po-plagiatu-skandalu-rektoriai-rengia-nauja-tvarka.d?id=75914407>>.
3. BNS. S. Skvernelis: su akademinio nesąžiningumu aktyviau kovoti turėtų pati bendruomenė [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: <<https://www.delfi.lt/news/daily/education/s-skvernelis-su-akademinio-nesaziningumu-aktyviau-kovoti-turetu-pati-bendruomene.d?id=76096651>>.
4. Internetinė skaičiuoklė *Raosoft* [interaktyvus, žiūrėta 2018-03-04]. Prieiga per internetą: <<http://www.raosoft.com/samplesize.html>>.
5. JACEVIČIUS, M. A. Maldeikienė atskleidė VU paslaptis apie sukčiavusį studentą [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: <<https://www.delfi.lt/news/daily/education/amaldeikiene-atskleide-vu-paslaptis-apie-sukciavusi-studenta.d?id=61124149>>.
6. Lietuvių kalbos žodynas. [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.lkz.lt/Visas.asp?zodis=bausm%C4%97&lns=-1&les=-1>>; <<http://www.lkz.lt/Visas.asp?zodis=sankcija&lns=-1&les=-1>>.

7. Mokslo ir studijų institucijų akademinės etikos kodeksų priėmimo, įgyvendinimo ir priežiūros rekomendacijos. 2015 m. Akademinės etikos ir procedūrų kontrolieriaus 2015 m. kovo 31 d. įsakymu Nr. V-16 [interaktyvus, žiūrėta 2017-10-26]. Prieiga per internetą: <http://www.etika.gov.lt/wp-content/uploads/2015/04/Rekomendacijos.pdf>.
8. SINICA, V. Radžvilai, traukis! [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: http://www.respublika.lt/lt/naujienos/nuomones_ir_komentarai/bus_isklausyta/radzvilai_traukis.
9. Tyrimas „Akademinio sąžiningumo indekso pristatymas 2015“ [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: <http://www.lss.lt/wp-content/uploads/2015/06/ASI-tyrimas.pdf>.
10. Tyrimas „Akademinio sąžiningumo indekso pristatymas 2017“ [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: http://www.lss.lt/wp-content/uploads/2013/01/ASI_Apra%C5%A1ymas_2017.pdf.
11. VILIŪNAS, G. Kodėl svarbi mokslinė etika? [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-19]. Prieiga per internetą: <https://www.delfi.lt/news/daily/education/g-viliunas-kodel-svarbi-mokslinė-etika.d?id=76030131>.
12. Žodynas [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-17]. Prieiga per internetą: <https://www.zodynas.lt/terminu-zodynas/B/bausme>; <https://www.zodynas.lt/terminu-zodynas/p/prasikaltimas>; <https://www.zodynas.lt/tarptautinis-zodziu-zodynas/S/sankcija>.

NUOBAUDŲ SISTEMOS ĮTAKA AKADEMINIAM SĄŽININGUMUI VILNIAUS UNIVERSITETE

Santrauka

Šiame straipsnyje analizuojama akademinio sąžiningumo sąvoka, samprata, nuobaudų už šio principo pažeidimus sistema, įtvirtinta nacionaliniuose teisės aktuose bei Vilniaus universiteto norminiuose aktuose, taip pat nuobaudų sistemos santykis su akademinio (ne)sąžiningumo apimtimi. Svarbiausias straipsnio tikslas – atsakyti į klausimus, ar akademinio sąžiningumo nuobaudų sistema daro įtaką akademinio sąžiningumo lygiui. Jeigu taip, kaip ta įtaka pasireiškia, kaip keičiant nuobaudų sistemą galėtų būti gerinama akademinės etikos sistema. Dar analizuojama universiteto bendruomenės narių apklausa, siekiant suprasti jos poziciją nuobaudų sistemos klausimais, kokių galima pateikti dabartinės sistemos keitimo alternatyvų.

PENALTY SYSTEMS FOR VIOLATING ACADEMIC ETHICS INFLUENCE ON ACADEMIC ETHICS IN VILNIUS UNIVERSITY

Summary

This article analyzes the concept of academic honesty, the concept of penalties for breaching this principle, which is enshrined in national legislation and the normative acts of Vilnius University, as well as the ratio of penalties to the scale of academic (non-integrity). The main aim of the article is to answer the questions - whether the system of academic honesty penalties affects the level of academic honesty and, if so, how this influence manifests itself; how the system of academic ethics could be improved by changing the penal system. An analysis of the university community members survey also seeks to understand its position on penal system issues, what alternative systems of penalties could be employed.

EUROPOS SĄJUNGOS TEISĖS ĮTAKA NACIONALINEI BAUDŽIAMAJAI TEISEI

GABRIELĖ SURPLYTĖ, GRETA GRINEVIČIŪTĖ

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

3-io kurso studentės

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: g.surplyte@gmail.com; gretagrineviciute7@gmail.com

Mokslinio straipsnio akademinis kuratorius prof. habil. dr. GINTARAS ŠVEDAS

El. paštas gintaras.svedas@tf.vu.lt

Straipsnyje analizuojami kai kurie probleminiai Europos arešto orderio aspektai.

The article analyses certain problematic of European Arrest Warrant.

Įvadas

Atsižvelgusi į tai, kad ekstradicijos procedūra yra gana ilga ir neveiksminga, 2002 m. birželio 13 d. Europos Sąjungos Taryba priėmė Pagrindų sprendimą dėl Europos arešto orderio ir valstybių narių tarpusavio perdavimo procedūrų (2002/584/TVR) (toliau – Pagrindų sprendimas), kuriuo siekta įdiegti greitesnį, efektyvesnį tarptautinį baudžiamąjį teisinį bendradarbiavimą perduodant kitai valstybei asmenis baudžiamajam persekiojimui arba bausmei atlikti¹. Europos arešto orderis (toliau – ir EAO) yra pirmasis laisvės, saugumo ir teisingumo erdvėje, kuris taikomas remiantis abipusio pripažinimo principu. Europos Vadovų Taryba atitinkamai yra pabrėžusi, kad tai yra „teisminio bendradarbiavimo civilinėse ir baudžiamosiose bylose kertinis akmuo“². Per pastaruosius metus, kai valstybės narės pradėjo taikyti Europos arešto orderį asmenų perdavimui tarp Europos Sąjungos šalių, bendradarbiavimas baudžiamajame procese smarkiai suaktyvėjo, o procedūrų trukmė kardinaliai sutrumpėjo. Vis dėlto, kaip parodė praktika, besąlygiškas paklusnumas modifikuotam ekonominės prigimties principui lėmė ne tik teigiamų rezultatų. Kitaip tariant, kyla klausimas, ar Europos Sąjunga, sukurdama laisvės, saugumo ir teisingumo erdvės fikciją, bei pasirūpinusi, kad asmens baudžiamasis persekiojimas būtų kiek įmanoma veiksmingesnis, užtikrino ir tinkamą persekiojamo asmens teisių apsaugą?³ Šio darbo temos *aktualumą* lemia tai, kad praėjus šesiolikai metų nuo Pagrindų sprendimo taikymo pradžios, galima išvelti ir teigiamų, ir kritikuotinų šio baudžiamojo proceso instituto taikymo aspektų, kuriuos būtina aptarti. Šiame straipsnyje autorės, analizuodamos Lietuvos Respublikos teismų jurisprudenciją, apžvelgs EAO taikymo praktiką, aptars teisės doktrinoje kylančias problemas.

¹ 2002 m. birželio 13 d. Pagrindų sprendimas dėl Europos arešto orderio ir valstybių narių tarpusavio perdavimo procedūrų (2002/584/TVR).

² JURKA, R. European arrest warrant: some questions on legal interpretation and application. Mykolo Romerio universitetas, 2011.

³ MUNTIANAS, A. Europos arešto orderis: ar supaprastinta ekstradicijos procedūra neprieštarauja žmogaus teisėms? Magistro baigiamasis darbas. Socialiniai mokslai, teisė. Kaunas: Vytauto Didžiojo universitetas, 2012.

Šio straipsnio tyrimo **tikslas** – analizuojant teismų praktiką atskleisti, kokios problemos kyla taikant EAO institutą Lietuvos Respublikoje. Be to, siekiama pateikti tam tikrų pastabų ir rekomendacijų. Atsižvelgiant į darbo tikslą formuluotini **uždaviniai**: 1) išanalizuoti situacijas, kai asmenys pagal Europos arešto orderį yra išduodami už mažiau pavojingas nusikalstamas veikas; 2) atskleisti probleminius abipusio baudžiamumo principo taikant EAO aspektus; 3) analizuojant Lietuvos teismų praktiką pabrėžti kitas problemas, kartais kylančias taikant Europos arešto orderį (pavyzdžiui, pagal EAO perduodamas ne tas asmuo); 4) atlikus mokslinį tyrimą pateikti išvadų ir pasiūlymų.

Straipsnio temos ištirtumas ir naujumas

Šią temą Lietuvos Respublikoje teoriniu ir praktiniu požiūriais yra nagrinėję Gintaras Švedas, Algimantas Čepas, Justina Dešriūtė, Ernestas Rimšelis, iš užsienio autorių paminėtina Anne Weyembergh. G. Švedas savo darbuose išsamiau analizuoja EAO nevykdymo pagrindus, EAO reglamentuojančius teisės aktus, atkreipia dėmesį į EAO ir Lietuvos Respublikos Konstitucijos santykį. Justina Dešriūtė ir Ernestas Rimšelis tiria proporcingumo testo EAO atveju specifiką ir praktines problemas Europos Sąjungos teisėje bei Lietuvos baudžiamajame procese, taip pat proporcingumo testo schemą ir vertinimo kriterijus. Šiame darbe EAO institutas taip pat vertinamas praktiniu požiūriu, o nauja šiame straipsnyje yra tai, kad nagrinėjama teismų praktika taikant EAO, dar nepakankamai išsamiai ištirta Lietuvos mokslininkų darbuose.

Tyrimo **objektas** – Europos arešto orderio taikymas Lietuvos Respublikoje.

Tyrimo **metodai** – lyginamasis, analizės, aprašomasis. Taikant lyginamąjį metodą Europos arešto orderio taikymo aspektu buvo lyginami Pagrindų sprendimas, Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas (toliau – BPK), Lietuvos Respublikos teisingumo ministro ir Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro įsakymas dėl Europos arešto orderio išdavimo ir asmens perėmimo pagal Europos arešto orderį taisyklių patvirtinimo pakeitimo (toliau – Įsakymas), kitaip tariant, buvo palygintas Lietuvos Respublikoje, kitose Europos Sąjungos valstybėse narėse ir Europos Sąjungos institucijose vyraujantis EAO taikymas. Analizės metodas pasitelkiamas atskleisti Lietuvos teismų praktikoje kylančias EAO taikymo problemas, pasunkinančias tinkamo EAO veikimo sąlygas. Atsižvelgiant į tai, padarytos atitinkamos išvados ir pateikiama pastabų dėl teisinio reguliavimo bei jo tobulinimo siūlymų.

1. Europos arešto orderio išdavimas už mažiau pavojingas nusikalstamas veikas

Europos Komisijos pasiūlymas dėl EAO Tarybai pateiktas praėjus dviem savaitėms po 2001 m. rugsėjo 11 d. įvykių Jungtinėse Amerikos Valstijose kaip viena iš veiksmingesnės kovos su terorizmu priemonių. Praėjus dešimčiai metų, 2011 metais svarstant Europos Komisijos ataskaitą, pasigirdo Europos Parlamento narių kritikos: „Mums perdavė Europos arešto orderį žadėdami, kad jis bus taikomas teroristams patraukti atsakomybėn, <...> šios priemonės nebuvo ketinama taikyti tirti ir bausti už tokius nusižengimus kaip kiaušės ar šokoladuko vagystė, arba banko sąskaitos limito viršijimas. EAO akivaizdžiai braška“, ir pan.⁴ Minėtosios Europos Parlamento sesijos metu vykusiose diskusijose pasisakyta, kad taikant EAO reikėtų atlikti jo proporcingumo patikrą, esą ši priemonė būtina tam, kad būtų išvengiama situacijų, kai EAO išduodamas dėl

⁴ RIMŠELIS, E.; DEŠRIŪTĖ, J. Europos arešto orderio proporcingumo testas baudžiamajame procese. Iš: Baudžiamoji justicija ir verslas: recenzuotų mokslinių straipsnių baudžiamosios teisės ir baudžiamojo proceso klausimais rinkinys. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2016, p. 416.

mažiau pavojingų nusikalstamų veikų, kurios tik formaliai atitinka Pagrindų sprendimo 2 straipsnio 1 dalį, kurioje nustatyta, kad „EAO gali būti išduotas už veiką, baustina pagal išduodančios valstybės narės teisę laisvės atėmimo bausme arba įkalinimu, kurio ilgiausias terminas – bent 12 mėnesių, arba, kai bausmė arba sprendimas dėl įkalinimo jau yra priimtas, – bent keturi mėnesiai“⁴. Taigi Pagrindų sprendime nėra įpareigojimo EAO išduodančiai valstybei tikrinti, ar šio instituto taikymas kiekvienu konkrečiu atveju atitinka proporcingumo ir ekonomiškumo principus; tiesa, yra nustatyta, kad ši klausimą valstybės narės turi spręsti vidaus teisės aktais. Kita vertus, Europos Sąjungos teisėje pripažįstama, kad prieš išduodamos EAO kompetentingos institucijos turėtų įvertinti tam tikrus kriterijus, kaip antai nusikaltimo sunkumas, sulaikymo galimybė, bausmės dydis, viešojo intereso apsauga ir tapusiųjų nusikaltimo aukomis interesai⁵. Kalbant apie Lietuvos nacionalinę teisę, svarbu paminėti BPK⁶ 1 straipsnį, kuriame yra numatyta baudžiamojo proceso paskirtis – ginant žmogaus ir piliečio teises bei laisves, visuomenės ir valstybės interesus greitai, išsamiai atskleisti nusikalstamas veikas ir tinkamai pritaikyti įstatymą, kad nusikalstamą veiką padaręs asmuo būtų teisingai nubaustas ir niekas nekaltas nebūtų nuteistas. BPK 2 straipsnyje yra nustatyta, kad prokuroras ir ikiteisminio tyrimo įstaigos kiekvienu atveju, kai paaiškėja nusikalstamos veikos požymių, privalo pagal savo kompetenciją imtis visų įstatymuose numatytų priemonių, kad per trumpiausią laiką būtų atliktas tyrimas ir atskleista nusikalstama veika, taigi numatyta pareiga reaguoti kiekvienos nusikalstamos veikos padarymo atveju. Manytina, kad tam tikra neatitiktis baudžiamojo proceso paskirčiai įžvelgtina BPK 69(1) straipsnio 3 dalyje, kurioje įtvirtinta, kad sprendžiant dėl EAO išdavimo reikia įvertinti, ar asmens perdavimas pagal EAO atitiktų proporcingumo ir proceso ekonomiškumo principus. Pareiga atsižvelgti į šiuos principus yra įtvirtinta ir Įsakyme. Jame išdėstoma, kad EAO neišduodamas už nesunkų nusikaltimą, kuriuo nepadaryta didelės turatinės žalos, be to, ikiteisminiam tyrimui vadovaujantis prokuroras turi atsižvelgti į padaryto nusikaltimo pavojingumo laipsnį, pobūdį ir įtariamojo asmenybę. Taigi vadovaujantis Įsakymo, BPK 69(1) straipsnio nuostatomis, t. y. galimybe esant tam tikroms minėtosioms aplinkybėms neperduoti asmens pagal EAO, susidarytų situacija, kai būtų nepaisoma baudžiamojo proceso paskirties tirti kiekvieną nusikalstamą veiką. Galima nurodyti nemažai pavyzdžių, kai Lietuvos Respublikos teismų praktikoje nepaisyta proporcingumo principo ir asmuo prašančiajai valstybei perduotas už akivaizdžiai mažiau pavojingą nusikalstamą veiką. Antai 2005 m. spalio 26 d. Lietuvos apeliacinis teismas išdavė Lietuvos Respublikos pilietę už tai, kad ji keturis kartus apsipirkinėdama Vokietijos parduotuvėse atsiskaitydavo 100 eurų suklastotu banknotu, nors tai jai buvo žinoma; 2006 m. gegužės 17 d. Lietuvos apeliacinis teismas perdavė asmenį Ispanijos Karalystei dėl 50 eurų suklastoto banknoto realizavimo⁷; 2015 m. birželio 18 d. Vilniaus apygardos teismas atsisakė tenkinti apylinkės teismo prašymus išduoti asmenį pagal EAO byloje, kuriose asmuo buvo nuteistas už 200 litų vertės turto (stiklo) sugadinimą (sudaužymą) ir pasikėsinimą pagrobti 119 litų vertės turtą (40 litų, 30 litų vertės rankinę, butelį sidro, du butelius brendžio ir butelį degtinės), 2014 m. balandžio 14 d. – už 650 litų vertės dviračio pagrobimą⁸ ir pan. Nors minėtosiomis situacijomis formaliai atitinka BPK paskirtį, bet tokie atvejai patvirtina, kad nepaisoma proporcingumo principo ir tikrųjų EAO atsiradimo lūkesčių.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37-1341.

⁷ Lietuvos apeliacinio teismo 2006 m. gegužės 17 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1N-17/2006.

⁸ RIMŠELIS, E.; DEŠRIŪTĖ, J. Europos arešto orderio proporcingumo testas baudžiamajame procese. Iš: Baudžiamoji justicija ir verslas: recenzuotų mokslinių straipsnių baudžiamosios teisės ir baudžiamojo proceso klausimais rinkinys. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2016, p. 416.

Kaip jau iš dalies minėta, problema aktuali ne tik Lietuvos Respublikai, bet ir kitoms valstybėms Europos Sąjungos narėms. Pavyzdžiui, Prancūzija yra išdavusi EAO dėl dviejų padangų vagystės, taip pat EAO buvo išduotas dėl 0,15 gramo heroino turėjimo⁹. Yra ilgas sąrašas atvejų, kai EAO buvo išduotas nuosprendžiams vykdyti ar asmuo buvo patrauktas baudžiamojon atsakomybėn už smulkius nusikaltimus. Pritartina G. Švedo nuomonei, kad išvengti neatitikties baudžiamojo proceso tikslams ir proporcingumo principo pažeidimo būtų galima nustatant Generalinės prokuratūros teisę atsisakyti išduoti EAO, kai prašomas perduoti asmuo įtariamas padaręs mažiau pavojingą nusikalstamą veiką, kuria padaryta nedidelė materialinė žala, ir pan. Be to, mokslininkas teigia, kad būtina pradėti diskusiją dėl BPK nuostatų pakeitimų, kurie leistų įteisinti, pavyzdžiui, tokius institutus: nuosprendžio priėmimą dėl baudžiamojo nusižengimo, neatsargaus nusikaltimo, nesunkaus ir apysunkio tyčinio nusikaltimo atvejais nedalyvaujant kaltinamajam (*in absentia*); įteisinti prokuroro diskrecinę teisę nepradėti ikiteisminio tyrimo arba jį nutraukti atsižvelgiant į nusikalstamos veikos pobūdį, sunkumą, reikšmingumą, jos padarinius ir kt.¹⁰ Kita vertus, Europos Sąjungoje siūlomi kiti problemos sprendimo būdai, vienas iš jų – minimalios laisvės atėmimo bausmės ribos didinimas sankcijoje bent iki trejų metų (primintina, kad šiuo metu Pagrindų sprendime numatyta ilgiausia laisvės atėmimo bausmė yra bent dvylika mėnesių). Teisės doktrinoje galima rasti nuomonę, kad atsižvelgiant į problemos paplitimą ir Europos Sąjungos teisės aktų nuolatinę kaitą vargu ar galima tikėtis, kad ši priemonė padėtų gerokai sumažinti visoje Europos Sąjungoje nustatytą didelį tokių atvejų (kai asmuo perduodamas vykdyti EAO už mažiau pavojingą nusikalstamą veiką) skaičių. Be to, toks sprendimas galėtų padaryti poveikį ir valstybių narių baudžiamajai politikai bei paskatinti bausmių griežtinimą valstybėse, kurios šiuo metu taiko sąlygiškai švelnias bausmes¹¹. Autorės vis dėlto pritaria siūlymui didinti minimalios laisvės atėmimo bausmės dydį sankcijoje. Pavyzdžiui, LR BK 178 straipsnio (vagystė) 1 dalyje yra nurodoma, kad tas, kas pagrobė svetimą turtą, baudžiamas viešaisiais darbais arba bausia, arba laisvės apribojimu, arba areštu, arba laisvės atėmimu iki trejų metų. Iš šiamo straipsnyje nurodytos sankcijos galima daryti išvadą, kad pagal Pagrindų sprendimą minimalios laisvės atėmimo bausmės ribos didinimas sankcijoje bent iki trejų metų leistų išvengti situacijos, kai asmuo išduodamas vykdyti EAO už tokią veiką (šiuo atveju – vagystę), kuri turėtų būti pripažįstama mažareikšme.

Taigi darytina išvada, kad galimi sprendimo būdai norint išvengti problemos, kai yra nepaisoma proporcingumo principo ir asmuo perduodamas EAO už mažiau pavojingą nusikalstamą veiką, būtų išplėsti prokuroro diskrecijos teisę (pavyzdžiui, nepradėti ikiteisminio tyrimo, atsisakyti išduoti asmenį EAO vykdyti), taip pat didinti minimalios laisvės atėmimo bausmės ribos sankcijoje dydį bent iki trejų metų.

⁹ WEYEMBERG, A. Critical Assessment of the Existing European Arrest Warrant Framework Decision. Brussels, 2014.

¹⁰ ŠVEDAS, G. Kai kurios asmens perdavimo pagal Europos arešto orderį baudžiamajam persekiojimui teorinės ir praktinės problemos. *Teisė*, 2008, Nr. 66(1), p. 70.

¹¹ WEYEMBERG, A. Critical Assessment of the Existing European Arrest Warrant Framework Decision. Brussels, 2014, p. 37.

2. Abipusio baudžiamumo principas

Pagrindų sprendime nurodoma, kad valstybės narės vykdo EAO remdamosi tarpusavio pripažinimo principu. Vadinasi, asmuo yra perduodamas tik už tokį nusikaltimą, kuris yra įtvirtintas valstybių BK. Kita vertus, Pagrindų sprendime yra nustatytas ir sąrašas nusikaltimų, dėl kurių nereikalaujama laikytis abipusio pripažinimo taisyklės. Minėtajame sąrašė yra šie nusikaltimai: dalyvavimas nusikalstamame susivienijime; terorizmas; prekyba žmonėmis; seksualinis vaikų išnaudojimas ir vaikų pornografija; neteisėta prekyba narkotikais ir psichotropinėmis medžiagomis; neteisėta prekyba ginklais, šaudmenimis ir sprogmenimis; korupcija; sukčiavimas, įskaitant sukčiavimą, kuris turi poveikį Europos Bendrijų finansiniams interesams, kaip apibrėžta 1995 m. liepos 26 d. Konvencijoje dėl Europos Bendrijų finansinių interesų apsaugos; nusikalstamu būdu įgytų pajamų plovimas; valiutos, įskaitant eurą, padirbinėjimas; nusikaltimai informatikai; nusikaltimai aplinkai, įskaitant neteisėtą prekybą nykstančiomis gyvūnų ir nykstančiomis augalų rūšimis bei veislėmis; pagalba neteisėtai patekti į šalį ir apsigyventi joje; nužudymas, sunkus sveikatos sužalojimas; neteisėta prekyba žmogaus organais ir audiniais; žmogaus pagrobimas, neteisėtas laisvės atėmimas ir įkaitų ėmimas; rasizmas ir ksenofobija; organizuotas arba ginkluotas apiplovimas; neteisėta prekyba kultūros vertybėmis, įskaitant antikvarines vertybes ir meno kūrinius; apgaulė; reketavimas ir turto prievartavimas; gaminių klastojimas ir piratavimas; administracinių dokumentų klastojimas ir prekyba jais; mokėjimo priemonių klastojimas; neteisėta prekyba hormoninėmis medžiagomis ir kitomis augimo skatinimo medžiagomis; neteisėta prekyba branduolinėmis ir radioaktyviomis medžiagomis; prekyba vogtomis transporto priemonėmis; išžaginimas; padegimas; Tarptautiniam baudžiamajam teismui teismingi nusikaltimai; neteisėtas orlaivių arba laivų užgrobigimas; diversija. Už šiuos nusikaltimus išduodančiojoje valstybėje narėje laisvės atėmimo arba įkalinimo bausmės ilgiausias terminas turi būti bent treji metai. Lietuvos Respublikos Konstitucijoje aiškiai įtvirtinta, kad įstatymui, teismui ir kitoms valstybės institucijoms ar pareigūnams visi asmenys lygūs, be to, bausmė gali būti skiriama ar taikoma tik remiantis įstatymu. Kitaip tariant, asmuo turi teisėtą lūkestį, kad su juo nebus elgiamasi nesąžiningai kitų asmenų, esančių panašioje padėtyje, atžvilgiu¹². Tačiau kyla klausimas, ar nėra asmenų lygybės ir teisėtų lūkesčių principų pažeidimo nusikaltimų, įtvirtintų Pagrindų sprendime kaip nereikalaujantys atitikties dvigubo baudžiamumo taisyklei, kai jie nėra perkelti į nacionalinį baudžiamąjį įstatymą, atvejais? Čia būtina prisiminti, kad Lietuvos apeliacinis teismas yra nurodęs: „...> perduodant asmenį pagal Europos arešto orderį, esminę reikšmę turi padarytos nusikalstamos veikos atitikimas dvigubo (abipusio) baudžiamumo principui, tai yra padarytos nusikalstamos veikos baudžiamumas tiek prašančiojoje, tiek jį išduodančiojoje valstybėje, nepriklausomai nuo už padarytą nusikalstamą veiką numatytų bausmių dydžio skirtumo šiose valstybėse ar galimybės atidėti bausmės vykdymą.“¹³ G. Švedo nuomone, nusikaltimų sąrašo, kuriame numatomas platesnis nusikalstamų veikų ratas nei BK, nustatymas teoriškai prieštarauja konstituciniams asmenų lygybės įstatymui ir teisėtų lūkesčių principui. Be to, galima situacija, kad Lietuvos Respublika vykdytų kitos valstybės išduotą EAO dėl nusikalstamų veikų, kurios BK nėra kriminalizuotos¹⁴. Manytina, kad siekiant tinkamai įgyvendinti Europos Sąjungos teisės aktų reikalavimus ir kartu nepažeisti

¹² Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.

¹³ Lietuvos apeliacinio teismo 2016 m. spalio 3 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1N-11-197/2016.

¹⁴ ŠVEDAS, G. Kai kurios asmens perdavimo pagal Europos arešto orderį baudžiamajam persekiojimui teorinės ir praktinės problemos. *Teisė*, 2008, Nr. 66(1), p. 68.

Lietuvos Respublikos Konstitucijos nuostatų būtina LR BK numatyti baudžiamąją atsakomybę už tas veikas, kurios dabar Lietuvoje nėra aiškiai uždraustos ir visgi numatytos Pagrindų sprendime, pavyzdžiui, neteisėta prekyba hormoninėmis ir kitomis augimo skatinimo medžiagomis. Ši nusikalstama veika siaurąja prasme įvardyta BK 276¹ straipsnyje, kuriame numatyta baudžiamoji atsakomybė už neteisėtą disponavimą tam tikromis dopingo medžiagomis turint tikslą jas platinti. Taigi šiame LR BK straipsnyje baudžiamoji atsakomybė numatyta tik siaurai suvokiant hormonus ir kitas augimą skatinančias medžiagas. Taip pat kai kurios nusikalstamos veikos, nors ir tiesiogiai neuždraustos LR BK, yra įtvirtintos plačiaja prasme. Pavyzdžiui, Pagrindų sprendime yra numatytos tokios nusikalstamos veikos kaip padėgimas ar prekyba vogtais automobiliais. Šių nusikaltimų atitiktis Lietuvos nacionalinėje baudžiamojoje teisėje galėtų būti turto sunaikinimas ar sugadinimas (BK 187 str.) bei nusikalstamu būdu gauto turto įgijimas arba realizavimas (BK 189 str.), bet šių straipsnių dispozicijos nėra konkrečiai susietos su padėgimu ar prekyba vogtais automobiliais, o minėtose dispozicijose tik plačiaja prasme vartojamos sąvokos „visuotinė pavojaus būdas“ ir „nusikalstamu būdu gauto turto realizavimas“.

Pagrindų sprendime nėra nustatyta reikalavimo, kad bausmės už tapačius nusikaltimus būtų vienodos, bet neatsižvelgiant į neproporcingą bausmių dydžių skirtumą gali būti pažeidžiamos žmogaus teisės. Ši problema pasitaiko Lietuvos teismų praktikoje. Pavyzdžiui, asmuo buvo išduotas už seksualinį prievartavimą (LR BK 150 str.), už kurį Airijos Respublikoje maksimali bausmė – iki gyvos galvos, o Lietuvoje – iki septynerių metų¹⁵. Kitas asmuo buvo išduotas Estijos Respublikai už neteisėtą disponavimą labai dideliu narkotinių ar psichotropinių medžiagų (hašišo, marihuanos, ekstazio, kokaino) kiekiu (LR BK 260 straipsnio 3 dalis). Už šio nusikaltimo padarymą Estijoje numatyta maksimali bausmė yra iki gyvos galvos¹⁶, o Lietuvoje – dešimt metų¹⁷. Kitas atvejis, kai Lietuvos pilietė buvo perduota EAO išdavusiai valstybei už netikrų pinigų realizavimą. Už šį nusikaltimą Vokietijoje numatyta maksimali laisvės atėmimo bausmė yra penkiolika metų¹⁸, o Lietuvoje – ketveri¹⁹.

Taigi iš pateiktųjų pavyzdžių galima daryti išvadą, kad asmeniui gali būti skiriama ir laisvės atėmimo iki gyvos galvos bausmė, kuri nėra numatyta Lietuvos Respublikos baudžiamajame įsakyme, o tai galėtų pažeisti teisėtų lūkesčių, teisinio apibrėžtumo, teisinio saugumo principus. Šie konstituciniai principai suponuoja valstybės pareigą užtikrinti teisinio reguliavimo tikrumą ir stabilumą, *inter alia* tai, kad valstybė privalo vykdyti prisiimtus įsipareigojimus asmeniui. Neužtikrinus asmens teisėtų lūkesčių apsaugos, teisinio tikrumo ir teisinio saugumo, nebūtų užtikrintas asmens pasitikėjimas valstybe ir teise²⁰. Siekiant išvengti žmogaus teisių pažeidimų, kai laisvės atėmimo bausmių dydžiai EAO išduodančiojoje ir vykdančiojoje valstybėse narėse yra tokie neproporcingi, būtų galima kaip pavyzdžiu pasinaudoti Europos konvencijoje dėl ekstradicijos numatyta išlyga, pagal kurią leidžiama asmens, kuriam gresia mirties bausmė,

¹⁵ Lietuvos apeliacinio teismo 2017 m. rugpjūčio 21 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1N-7-483/2017.

¹⁶ Estonia Penal Code, 2001-06-06, article 184.

¹⁷ Lietuvos apeliacinio teismo 2008 m. sausio 8 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1N-4/2008.

¹⁸ Pabrėžtina, kad dabar galiojančiame Vokietijos baudžiamajame kodekse už šį nusikaltimą yra numatyta dešimties metų laisvės atėmimo bausmė.

¹⁹ Lietuvos apeliacinio teismo 2005 m. spalio 26 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-190/2005.

²⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2010 m. balandžio 20 d. sprendimas dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2002 m. lapkričio 25 d., 2003 m. gruodžio 3 d., 2006 m. sausio 16 d., 2007 m. rugsėjo 26 d., 2007 m. spalio 22 d., 2007 m. lapkričio 22 d., 2008 m. gruodžio 24 d. nutarimų ir 2009 m. sausio 15 d. sprendimo nuostatų išaiškinimo.

neišduoti prašančiajai valstybei. Jei prašančiojoje valstybėje už nusikaltimą, dėl kurio reikalaujama ekstradicijos, įstatymas numato mirties bausmę, o prašomojoje valstybėje toks nusikaltimas mirties bausme nėra baudžiamas arba mirties bausmė nėra taikoma, ekstradicija taip pat nėra taikoma²¹. Atitinkamai taikant EAO institutą vykdančioji valstybė būtų įpareigota priiimti atsakomybę dėl asmens veikos tinkamo atskleidimo ir nubaudo už ją. Tiesa, išimtis yra daroma tik tuo atveju, kai prašančioji valstybė pakankamai įtikina prašomąją valstybę, kad mirties bausmė nebus paskirta. Autorių nuomone, Pagrindų sprendime turėtų būti numatyta galimybė nevykdyti EAO, kai išduodančiojoje ir vykdančiojoje valstybėse narėse yra numatyti neproporcingai skirtingi bausmių dydžiai, – tarkim, išduodančiojoje EAO valstybėje asmeniui gresia laisvės atėmimas iki gyvos galvos ir išduodančioji valstybė neįtikina vykdančiosios valstybės, kad pastaroji bausmė nebus taikoma konkrečiam asmeniui.

Aptarus šiuos aspektus darytina išvada, kad būtini tam tikri LR BK pakeitimai kriminalizuojant, pavyzdžiui, neteisėtos prekybos hormoninėmis ir kitomis augimą skatinančiomis medžiagomis veiką, bei užtikrinant teisę asmenims, dėl kurių padarytų nusikalstamų veikų EAO išduodančiosiose valstybėse gresia laisvės atėmimas iki gyvos galvos, būti neperduotiems.

3. Žiaurios laisvės atėmimo vietos sąlygos

2011 m. birželio 14 d. Žaliojoje knygoje dėl tarpusavio pasitikėjimo Europos teisingumo erdvėje didinimo teigiama: „Laisvės atėmimo sąlygos gali turėti tiesioginės įtakos sklandžiam teisminių institucijų sprendimų tarpusavio pripažinimo principo veikimui. Asmenys, kuriems paskirtas kardomasis kalinimas, ir nuteistieji turi teisę naudotis tinkamą standartą atitinkančiomis laisvės atėmimo sąlygomis. Laisvės atėmimo vietų perpildymas ir kaltinimai dėl prasto elgesio su asmenimis, kuriems atimta laisvė, gali sumažinti pasitikėjimą, kuriuo turi būti grindžiamas teisinis bendradarbiavimas Europos Sąjungoje.“²² Atsižvelgdamos į šią straipsnyje aptariamą EAO taikymo problematiką, autorės siekia išsiaiškinti, kokią įtaką EAO vykdymui daro netinkamos kalnimo įstaigų (šiuo atveju Lietuvoje esančio Lukiškių tardymo izoliatoriaus-kalėjimo) sąlygos. Elgesys su asmenimis, kuriems skirta laisvės atėmimo bausmė, turi atitikti saugumo, tvarkos ir drausmės reikalavimus, kartu jiems užtikrinant tokias laikymo taisykles, kurios nepažeistų žmogaus orumo. Atitinkamai Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijoje valstybėms narėms dėl Europos kalnimo taisyklių²³ numatyta, kad, pavyzdžiui, visuose pastatuose, kuriuose kaliniai turi gyventi, langai turi būti pakankamai dideli ir būtina, kad patektų gryo oro, išskyrus tuos atvejus, kai yra tinkama oro kondicionavimo sistema; visiems kaliniams turi būti užtikrinta galimybė praleisti už savo kameros ribų tokią dienos dalį, kiek reikalinga normaliam žmogaus socialiniam bendravimui; kaliniams už darbą turi būti mokamas teisingas atlyginimas; kartu kalinius laikyti galima tik tuo atveju, jei patalpa yra tam pritaikyta ir nuteistieji sutaria; visos kalnimo įstaigos patalpos visą laiką turi būti švarios ir tinkamai prižiūretos; kaliniams turi būti užtikrinta galimybė naudotis sanitariniais įrenginiais, kurie atitinka higienos reikalavimus ir užtikrina privatumą, ir kt. Vis dėlto iš 2014 m. liepos 4 d. Europos prieš kankinimą ir kitokį žiaurų,

²¹ 1957 m. gruodžio 13 d. Europos konvencija dėl ekstradicijos. *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 34-819.

²² RIMŠELIS, E.; DEŠRIŪTĖ, J. Europos arešto orderio proporcingumo testas baudžiamajame procese. Iš: *Baudžiamoji justicija ir verslas: recenzuoti mokslinių straipsnių baudžiamosios teisės ir baudžiamojo proceso klausimais rinkinys*. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2016, p. 416.

²³ Europos Tarybos Ministrų Komiteto 2006 m. sausio 11 d. Ministrų pavaduotojų posėdžio medžiaga.

nežmonišką ar žeminantį elgesį ir baudimą (CPT) komiteto atskaitos (toliau – Ataskaita)²⁴ apie Lietuvos kalėjimų sąlygas ir teismų praktikos matyti, kad realios Lukiškių tardymo izoliatoriuje-kalėjime laikomų kalinių gyvenimo sąlygos neatitinka nustatytų reikalavimų ir tai yra pagrindas asmenims, dėl kurių padarytų nusikalstamų veikų yra išduoti EAO, prašyti būti neperduotiems į Lietuvos Respubliką. Ataskaitoje nustatyta, kad Lukiškių tardymo izoliatoriuje-kalėjime kaliniai laikomi patalpose, kurių langai yra sulūžę, čiužiniai seni ir purvini, tualetai visai neatskirti nuo patalpos, kurioje gyvena nuteistasis (nuteistieji), be to, kameros yra mažos ir perpildytos (pavyzdžiui, kai kurios 5 m² patalpos yra skirtos dviem kaliniams). Be to, beveik visi kaliniai kalėjimo kamerosse yra laikomi uždaryti 23 valandas per parą, turi galimybę išeiti į lauką tik vieną valandą pabūti mažuose, izoliuotuose pasivaikščiojimo kiemuose. Kitos situacijos, kai kalinimo sąlygos Lukiškių tardymo izoliatoriuje-kalėjime neatitiko kalinimo standartų, pavyzdys yra byla *Lietuva v. Liam Campbell*²⁵, kurioje pareiškėjas teigė, kad jo perdavimas Lietuvai reikštų Europos žmogaus teisių ir laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK) 3 straipsnio pažeidimą dėl netinkamų Lietuvos kalinimo sąlygų. Byloje buvo nustatyta, kad Lietuvos kalinimo įstaigų sąlygos neatitinka minimaliųjų reikalavimų, esama realaus pavojaus, kad dėl nežmoniško ar žeminančio elgesio bus pažeistos žmogaus teisės. Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra nurodęs, kad EAO vykdančioji valstybė privalo įvertinti realaus nežmoniško arba žeminančio elgesio pavojų ir priimti sprendimą dėl asmens išdavimo. Turi būti remiamasi objektyviais, patikimais ir tinkamai atnaujintais duomenimis apie išduodančiojoje valstybėje narėje vyraujančias laikymo laisvės atėmimo įstaigose sąlygas. Vis dėlto realaus nežmoniško arba žeminančio elgesio pavojaus konstatavimas savaime nesudaro pagrindo atsisakyti vykdyti EAO²⁶. Kita vertus, autorės atkreipia dėmesį, kad minėtųjų minimaliųjų kalinimo sąlygų standartų neatitinka kaip tik Lukiškių tardymo izoliatorius-kalėjimas, todėl Lietuvos Respublika, siekdama išvengti galimo nežmoniško elgesio su kaliniais nustatymo, siūlo pagal EAO išduotiems asmenims bausmę atlikti kitose Lietuvos Respublikoje esančiose kalinimo įstaigose, o ne Lukiškių tardymo izoliatoriuje-kalėjime, tokiu būdu neformaliai išvengiama žmogaus teisių pažeidimų. Autorių nuomone, visas kompensacijas, kurias Lietuvos administraciniai teismai priteisia asmenims, besikreipiantiems dėl blogų kalinimo sąlygų, būtų galima skirti naujo, modernesnio kalėjimo statybai ir taip užkirsti kelią žmogaus teisių pažeidinėjimams.

Taigi akivaizdu, kad Žaliojoje knygoje įvardyta netinkamų kalinimo vietos sąlygų problema Lietuvos Respublikoje yra aktuali ir didžiausią grėsmę kitų valstybių (tarptautiniam) pasitikėjimui kelia viena kalinimo įstaiga – Lukiškių tardymo izoliatorius-kalėjimas. Iki šiol Lietuvos Respublika imasi priemonių sumažinti žmogaus teisių pažeidimus skirdama pagal EAO perduotiems asmenims bausmes atlikti kitose Lietuvos kalinimo įstaigose, bet akivaizdu, kad toks problemos sprendimo būdas nėra ilgalaikis.

²⁴ Report to the Lithuanian Government on the visit to Lithuania carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 November to 4 December 2012. Prieiga per internetą: <<https://rm.coe.int/1680697367>>.

²⁵ TENDZEGOLSKYTĖ, I. Ar minimalių reikalavimų neatitinkančios įkalinimo sąlygos prašančioje išduoti asmenį šalyje gali būti pakankamu pagrindu atsisakyti išduoti asmenį pagal ekstradiciją bei Europos arešto orderį? Socialiniai mokslai, teisė. Kaunas: Vytauto Didžiojo universitetas, 2015.

²⁶ 2016 m. balandžio 6 d. sprendimas *Aranyosi ir kt.* (sujungtos bylos C-404/15 ir C-659/15 PPU). Europos Sąjungos Teisingumo Teismo apžvalgos vadovas, 2016 m. balandis.

4. Kitos problemos taikant Europos arešto orderį

EAO taikymas, pasiteisinantis kaip greitas, patogių procedūrų procesas, kelia ir kitų iššūkių, kuriuos būtina aptarti. Vienas iš tokių pavyzdžių galėtų būti 2011 m. spalio 10 d.²⁷ Lietuvos apeliacinio teismo nutartyje nagrinėta situacija, kai remiantis EAO Italijos Respublikai buvo išduotas ne tas asmuo, jam neteisėtai taikytas suėmimas, atitinkamai valstybei kilo civilinė atsakomybė ir asmeniui iš Lietuvos valstybės priteista 4 000 litų neturtinei žalai bei 2 000 litų turtinei žalai atlyginti. Pirmiausia teismo buvo pabrėžta, kad pagal BK 9(1) straipsnio 4 dalies 5 punktą Lietuvos Respublikos pilietis ar užsienietis, atsižvelgiant į bylos aplinkybes ir teisingumo interesus, *gali būti neperduodamas* EAO išdavusiai valstybei, *jeigu EAO taikyti trūksta informacijos, reikalingos sprendimui dėl asmens perdavimo priimti*, ir EAO išdavusi valstybė per nustatytą terminą jos nepateikia. Bylos duomenimis, buvo nustatyta, kad Italijos Respublikos kompetentingos institucijos išduotame EAO suprantamai išvardytos aplinkybės, kurioms esant buvo padarytos nusikalstamos veikos, nurodyti faktiniai ir juridiniai veikų požymiai, jų padarymo laikas, vieta, bet kai kurie duomenys apie prašomą suimti asmenį buvo netikslūs (netiksliai nurodyta ieškovo gimimo vieta ir gimimo data). Byloje nebuvo duomenų, kad Generalinė prokuratūra kreipėsi į prašymą pateikusią instituciją užklauskama reikalingos papildomos informacijos ar prašydama patikslinti pateiktąją informaciją, kad būtų galima spręsti, ar egzistavo pakankamai faktinių duomenų, leidžiančių būtent tą asmenį, kuris ir buvo išduotas pagal EAO (primintina, kad klaidingai), įtarti EAO nurodytais nusikaltimais ir suimti. Priešingai, bylos duomenys patvirtino, kad Kauno apygardos prokuratūra Kauno miesto apylinkės teismui skirtame pareiškimе dėl kardamosios priemonės suėmimo skyrimo pakeitė EAO nurodytus duomenis (gimimo data – 1961-02-19, gimimo vieta – Lietuva) ir pateikė jau tikslūs asmens, kuris padarant klaidą perduotas pagal EAO, duomenis (gimimo data – 1961-09-19, gimimo vieta – Rusija). Teisėjų kolegija nutarė, kad esant netiksliesiems EAO duomenims atitinkamos Lietuvos institucijos turėjo pareigą į tokias aplinkybes atkreipti dėmesį ir prieš kreipdamosi į teismą dėl kardamosios priemonės suėmimo skyrimo išaiškinti, dėl kokių priežasčių EAO nurodyti netikslūs duomenys.

Pabrėžtina, kad valstybių narių tarpusavio santykiai yra grindžiami bendradarbiavimu, kurio vienas iš principų yra abipusis pripažinimas, bet tai neatleidžia valstybių nuo pareigos veikti atsakingai, atlikti savo piliečiams ir kiekvienam asmeniui prisiimtas pareigas, saugoti juos nuo žmogaus teisių pažeidimo. Pateikta situacija puikiai iliustruoja, kad tarp valstybės institucijų abejotinių veiksmų (neveikimo), dėl kurių buvo išduotas ne tas asmuo, ir tarp šio patirtos neturtinės žalos yra priežastinis ryšys. Atsižvelgiant į tai, kad valstybei, kaip ir bet kuriam kitam asmeniui, yra taikoma bendrojo pobūdžio atidumo ir rūpestingumo pareiga, pabrėžtina, kad kompetentingos vykdančiosios teisminės institucijos turėtų laikytis Pagrindų sprendime numatytos teisės prašyti išduodančiosios valstybės papildomos informacijos, jeigu pateiktos informacijos nepakanka sprendimui dėl asmens perdavimo priimti, tuo labiau kad Pagrindų sprendime atkreipiamas dėmesys ir į tai, kad prieš asmenį išduodant ypač svarbu tiksliai nustatyti jo tapatybę ir pilietybę.

Glaudžiai su aptartąja problema susijusi yra ir 2005 m. spalio 25 d. Lietuvos apeliacinio teismo nutartis²⁸. Šioje byloje nustatyta, kad EAO, taip pat papildomai iš Belgijos Karalystės gautoje medžiagoje nebuvo pateikta duomenų apie vieną iš trijų veikų, kuriomis asmuo įtariamas ir dėl kurių prašomas perduoti pagal EAO, tai yra nebuvo nurodytos prekybos žmonėmis aplinkybės,

²⁷ Lietuvos apeliacinio teismo 2011 m. spalio 10 d. sprendimas baudžiamojoje byloje Nr. 2A-392/2011.

²⁸ Lietuvos apeliacinio teismo 2005 m. spalio 25 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-193/2005.

kaip to reikalaujama BPK. Teisėjų kolegija byloje pabrėžė, kad nors prekyba žmonėmis ir buvo pažymėta išduotame EAO kaip viena iš veikų, dėl kurių prašoma asmenį perduoti, bet asmuo nebuvo už šį nusikaltimą perduotas Belgijos Karalystei baudžiamajam persekiojimui. Be Lietuvos Respublikos sutikimo asmuo už prekybą žmonėmis negalės būti teisiamas Belgijos Karalystėje. Atkreiptinas dėmesys, kad tokia išvada darytina tik iš teismo vėlesnių išaiškinimų, o ne iš EAO turinio. Kaip minėta, BPK 73 straipsnio 5 dalyje yra nustatyta, kad jeigu gautos informacijos nepakanka sprendimui dėl asmens perdavimo pagal EAO priimti, tai Vilniaus apygardos teismo teisėjas paveda Lietuvos Respublikos generalinei prokuratūrai nedelsiant kreiptis į prašymą pateikusių instituciją, kad ši suteiktų reikalingos papildomos informacijos. Jeigu gautos informacijos nepakanka sprendimui dėl asmens perdavimo pagal EAO priimti, Vilniaus apygardos teismo teisėjas dėl reikalingos papildomos informacijos suteikimo gali kreiptis tiesiogiai į prašymą pateikusių instituciją. Autorių nuomone, jei išduotame EAO yra netikslumų, kurie galėtų nulemti EAO nevykdymo pagrindą, teismui turėtų būti numatyta galimybė įpareigoti teisės saugos institucijas gauti papildomos informacijos iš prašančiosios valstybės.

Taigi iš aptartųjų pavyzdžių darytina išvada, kad abejotini valstybės institucijų veiksmai, pavyzdžiui, nekompetentingas duomenų tikslinimas ir nesikreipimas į EAO išdavusią valstybę papildomos informacijos, kai yra bent menkiausių abejonių dėl EAO pagrįstumo, gali lemti žmogaus teisių bei Pagrindų sprendime numatytų nuostatų pažeidimą²⁹.

Išvados

1. Išanalizavus Lietuvos teismų praktiką galima daryti išvadą, kad kartais asmenys pagal Europos arešto orderį yra išduodami dėl mažiau pavojingų nusikalstamų veikų. Siūloma minimaliąją laisvės atėmimo bausmės ribą, numatytą Europos Sąjungos Tarybos pagrindų sprendime dėl Europos arešto orderio ir valstybių narių tarpusavio perdavimo procedūrų, didinti bent iki trejų metų. Minimaliosios laisvės atėmimo bausmės ribos didinimas leistų išvengti teismų praktikoje pasitaikančių situacijų, kai asmuo yra perduodamas EAO išdavusiai valstybei už mažiau pavojingą nusikalstamą veiką.
2. Siekiant tinkamai įgyvendinti Europos Sąjungos teisės aktų nuostatas ir kartu nepažeisti Lietuvos Respublikos Konstitucijos nuostatų, būtina kriminalizuoti neteisėtos prekybos hormonėmis ir kitomis augimą skatinančiomis medžiagomis veiką.
3. Būtina užtikrinti teisę asmenims, dėl kurių padarytų nusikalstamų veikų EAO išduodančiose valstybėse gresia laisvės atėmimas iki gyvos galvos, o vykdančiojoje valstybėje už tą pačią nusikalstamą veiką tokia bausmė nėra numatyta ir išduodančioji valstybė neužtikrina vykdančiajai valstybei, kad asmeniui tokia bausmė nebus pritaikyta, būti neperduotiems.
4. Atsižvelgiant į tai, kad valstybei, kaip ir bet kuriam asmeniui, yra taikoma bendrojo pobūdžio atidumo ir rūpestingumo pareiga, pabrėžtina, kad kompetentingos vykdančiosios teisminės institucijos turėtų paisyti Pagrindų sprendime numatytos teisės prašyti išduodančiosios valstybės pateikti papildomos informacijos, jeigu pateiktos informacijos nepakanka sprendimui dėl asmens perdavimo priimti.

²⁹ 2002 m. birželio 13 d. Pagrindų sprendimas dėl Europos arešto orderio ir valstybių narių tarpusavio perdavimo procedūrų (2002/584/TVR). 15 straipsnio 2 dalis: „Jei vykdančioji teisminė institucija mano, kad išduodančiosios valstybės narės praneštos informacijos nepakanka sprendimui dėl perdavimo priimti, ji paprašo skubiai pateikti būtiną papildomą informaciją <...>.“

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37-1341.
3. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741.
4. Lietuvos Respublikos teisingumo ministro ir Lietuvos Respublikos generalinio prokuroro įsakymas dėl Europos arešto orderio išdavimo ir asmens perėmimo pagal Europos arešto orderį taisyklių patvirtinimo pakeitimo. TAR, 2013, Nr. 334.

Tarptautinės teisės aktai:

1. 1957 m. gruodžio 13 d. Europos konvencija dėl ekstradicijos. *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 34-819.
2. 2002 m. birželio 13 d. Pagrindų sprendimas dėl Europos arešto orderio ir valstybių narių tarpusavio perdavimo procedūrų (2002/584/TVR).
3. Criminal Code of the Republic of Estonia (2001, amended 2017) (Estonian version).

Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo jurisprudencija:

Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2010 m. balandžio 20 d. sprendimas dėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2002 m. lapkričio 25 d., 2003 m. gruodžio 3 d., 2006 m. sausio 16 d., 2007 m. rugsėjo 26 d., 2007 m. spalio 22 d., 2007 m. lapkričio 22 d., 2008 m. gruodžio 24 d. nutarimų ir 2009 m. sausio 15 d. sprendimo nuostatų išaiškinimo.

Teismų praktika:

1. Lietuvos apeliacinio teismo 2005 m. spalio 25 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-193/2005.
2. Lietuvos apeliacinio teismo 2005 m. spalio 26 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-190/2005.
3. Lietuvos apeliacinio teismo 2006 m. gegužės 17 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1N-17/2006.
4. Lietuvos apeliacinio teismo 2008 m. sausio 8 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1N-4/2008.
5. Lietuvos apeliacinio teismo 2011 m. spalio 10 d. sprendimas baudžiamojoje byloje Nr. 2A-392/2011.
6. Lietuvos apeliacinio teismo 2016 m. spalio 3 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1N-11-197/2016.
7. Lietuvos apeliacinio teismo 2017 m. rugpjūčio 21 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1N-7-483/2017.
8. Lietuvos apeliacinio teismo 2005 m. spalio 26 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-190/2005.
9. 2016 m. balandžio 6 d. sprendimas *Aranyosi ir kt.* (sujungtos bylos C-404/15 ir C-659/15 PPU). Europos Sąjungos Teisingumo Teismo apžvalgos vadovas, 2016 m. balandis.

Specialioji literatūra:

1. Europos Tarybos Ministrų Komiteto 2006 m. sausio 11 d. Ministrų pavaduotojų posėdžio medžiaga.
2. JURKA, R. European arrest warrant: some questions on legal interpretation and application. Mykolo Romerio universitetas, 2011.
3. MUNTIANAS, A. Europos arešto orderis: ar supaprastinta ekstradicijos procedūra neprieštarauja žmogaus teisėms? Magistro baigiamasis darbas. Socialiniai mokslai, teisė. Kaunas: Vytauto Didžiojo universitetas, 2012.
4. Report to the Lithuanian Government on the visit to Lithuania carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 November to 4 December 2012. Prieiga per internetą: <<https://rm.coe.int/1680697367>>.
5. RIMŠELIS, E.; DEŠRIŪTĖ, J. Europos arešto orderio proporcingumo testas baudžiamajame procese. Iš: Baudžiamoji justicija ir verslas: recenzuotų mokslinių straipsnių baudžiamosios teisės ir baudžiamojo proceso klausimais rinkinys. Vilnius: Vilniaus universitetas, 2016.
6. ŠVEDAS, G. Kai kurios asmens perdavimo pagal Europos arešto orderį baudžiamajam persekiojimui teorinės ir praktinės problemos. *Teisė*, 2008, Nr. 66(1).
7. TENDZEGOLSKYTĖ, I. Ar minimalių reikalavimų neatitinkančios įkalinimo sąlygos prašančioje išduoti asmenį šalyje gali būti pakankamu pagrindu atsisakyti išduoti asmenį pagal ekstradiciją bei Europos arešto orderį? Socialiniai mokslai, teisė. Kaunas: Vytauto Didžiojo universitetas, 2015.
8. WEYEMBERG, A. Critical Assessment of the Existing European Arrest Warrant Framework Decision. Brussels, 2014.

EUROPOS SĄJUNGOS TEISĖS ĮTAKA NACIONALINEI BAUDŽIAMAJAI TEISEI

Santrauka

Šiame straipsnyje analizuojamas Europos arešto orderis, kuris yra įtvirtintas 2002 m. birželio 13 d. Europos Sąjungos Tarybos priimtame Pagrindų sprendime dėl Europos arešto orderio ir valstybių narių tarpusavio perdavimo procedūrų, kuriuo siekta įdiegti greitesnį, efektyvesnį tarptautinį baudžiamąjį teisinį bendradarbiavimą, perduodant asmenis kitai valstybei jo baudžiamajam persekiojimui arba bausmei atlikti. Vadovaujantis minėtoju Pagrindų sprendimu, Lietuvos Respublikos baudžiamuoju kodeksu, Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksu, teisingumo ministro ir Generalinio prokuroro įsakymu dėl Europos arešto orderio išdavimo ir asmens perėmimo pagal Europos arešto orderį taisyklių patvirtinimo pakeitimo, taip pat Lietuvos Respublikos teismų praktika, iškeliama pastebėtos problemos bei pateikiama šių problemų galimo sprendimo rekomendacijų. Darbe aptariami šie aspektai: Europos arešto orderio išdavimas už mažareikšmes nusikalstamas veikas, abipusio baudžiamumo principo taikymas ir kitos Europos arešto orderio taikymo problemos.

APPLICATION OF THE EUROPEAN ARREST WARRANT IN THE CASE LAW OF THE REPUBLIC OF LITHUANIA

Summary

The article analyses European Arrest Warrant, which was enshrined in 2002, June 13th. The Framework Decision on the European Arrest Warrant and the procedures for the transfer of Member States adopted by the Council of the European Union aimed at introducing a faster, more effective international criminal judicial cooperation by transferring persons to another State for prosecution or execution of a sentence. In accordance with the said Framework Decision, the Republic of Lithuania Criminal Code, the Code of Criminal Procedure of the Republic of Lithuania, the Order of the Minister of Justice and the Prosecutor General on the Approval of the Rules for Issuing a European Arrest Warrant and Forming a Person under the European Arrest Warrant, as well as the case law of the Republic of Lithuania, how these issues can be addressed. The paper discusses the following issues: issuing a European Arrest Warrant for petty criminal offenses, the application of the principle of mutual criminality and other issues relating the use of the European Arrest Warrant.

CIVILINIŲ BYLŲ NAGRINĖJIMO KASACINE TVARKA PROBLEMINIAI ASPEKTAI

EIMANTAS KADYS, KAROLINA SOKOLAUSKAITĖ

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

4-o kurso studentai

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: eimantaskadys18@gmail.com; karolina.sokolauskaite@gmail.com

Mokslinio straipsnio akademinis kuratorius partnerystės doc. ARTŪRAS DRIUKAS

El. paštas arturas.driukas@apeliacinis.lt

Mokslinio straipsnio praktinis kuratorius partnerystės doc. EGIDIJUS LAUŽIKAS

El. paštas egidijus.lauzikas@tf.vu.lt

Moksliniame straipsnyje analizuojami civilinių bylų nagrinėjimo kasacine tvarka probleminiai aspektai, susiję su teisės ir fakto klausimo atribojimu, teisėjų atrankos kolegijos funkcija kasacijos procese. Be to, pateikiama Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekse nurodytų kasacijos pagrindų analizė, aptariami galimi pakeitimai.

This article analyses problematic aspects of cassation procedure of civil cases, related to the delimitation of law and fact, and the role of the selection panel in the cassation procedure. The article also provides an analysis of the grounds for reviewing by cassation procedure specified in the Code of Civil Procedure of the Republic of Lithuania, and discusses the proposals for amendments of these grounds.

Įvadas

Kasacijos procesas yra vienas iš svarbiausių šiuolaikinės teisės sistemos institutų. Kasacijos reikšmė plačiai analizuojama Lietuvos teisės mokslininkų darbuose. Viena iš žinomiausių Lietuvos teisininkų Mykolo Römerio nuomone, „teismo sprendimams taikoma tiksli jų teisėtumo teismo kontrolė, čion vadinama kasaciniu teismu. Tai daroma kasaciniu skundu, kuris pavedama patiems bylininkams. Kasaciniu skundu ne pati išspręstoji civilinė ar baudžiamoji byla perkeliama į kasacinį teismą jos iš esmės spręsti, kaip tai daroma apeliacijoje, bet kaip iš tikrųjų apskundžiama kasaciniam teismui pats teismo sprendimas dėl jo neteisėtumo. Čion jau tada kasacinis teismas ne tą išspręstą bylą išsvarsto ar naujai išsprendžia, bet išsvarsto patį sprendimą kaip teismo darbą (aktą), patikrindamas, ar iš tikrųjų yra jame toji neteisė, į kurią nurodo kasatorius“¹.

2003 metais įsigaliojus naujam Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksui (toliau – ir CPK)², buvo apibrėžta kasacinio teismo paskirtis – teisės aiškinimo ir taikymo taisyklių nagrinėjant bylas formulavimas, t. y. formavimas teismų praktikos, kuria privalo vadovautis žemesniųjų instancijų teismai. Be to, pradėta taikyti nauja leidimų sistema, užtikrinanti kasacijos esmę, t. y. į kasacinį teismą turi patekti tik tokios bylos, kurios yra reikšmingos visai teismų praktikai formuoti. Vis dėlto nuo XX amžiaus kasacijos modelis smarkiai kito, o įsigaliojus naujam CPK teisės mokslininkai

¹ LUKŠYTĖ, R. Materialiosios tiesos nustatymas – kaip viena iš proceso atnaujinimo funkcijų. *Jurisprudencija*, 2005, t. 77(69), p. 24–32.

² Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 36-1340.

kasacinio skundo reikšmės plačiau neanalizavo. Dėl šios priežasties, autorių nuomone, verta labiau įsigilinti į šią temą ir kelti pagrindinius probleminius klausimus, su kuriais nagrinėdamas civilines bylas susiduria kasacinis teismas, pavyzdžiui, teisės ir fakto klausimų atskyrimas.

Šio straipsnio *objektas* yra teisės ir fakto klausimų atskyrimo problematika, teisės doktrinoje teikiamų nuomonių dėl CPK kasacijos pagrindų papildymo (panaikinimo) analizė, aptariamai Seime įregistruoti įstatymo pakeitimo projektai dėl teisėjų atrankos kolegijos sistemos kasaciniame teisme panaikinimo.

Mokslinio darbo *tikslas* – pateikti kriterijus, kurie leidžia atskirti, ar tai teisės, ar fakto klausimas, ar padarytas materialiosios arba proceso teisės normos pažeidimas yra esminis ar ne, taip pat siekiama išgryninti teisėjų atrankos kolegijos kasaciniame teisme paskirtį.

Straipsnyje taikomi sisteminiis, loginis ir lyginamasis *metodai*. Sisteminiu metodu analizuoti norminiai teisės aktai, Lietuvos ir užsienio teismų praktika. Taikant loginį metodą atskleidžiama CPK įtvirtinta kasacijos proceso esmė. Lyginamuoju metodu siekta ištirti Latvijos ir Estijos CPK ir palyginti juos su Lietuvoje galiojančiu CPK.

Rašant straipsnį remtasi mokslininkų V. Nekrošiaus, V. Mikelėno, A. Driuko ir kitų darbais. Be to, remtasi nacionalinės teismų administracijos pateiktais statistikos duomenimis, teismų praktika ir norminiais teisės aktais (CPK, Teismų įstatymu).

1. Kasacija – teismų sprendimų ir nutarčių teisėtumo bei pagrįstumo kontrolės forma

Įtvirtindamas kasacijos proceso institutą, įstatymų leidėjas byloje dalyvaujantiems asmenims, nesutinkantiems su apeliacinės instancijos teismo sprendimu ar nutartimi, suteikia galimybę paduoti kasacinį skundą Lietuvos Aukščiausiam Teismui ir dar kartą patikrinti priimto teismo sprendimo ar nutarties teisėtumą bei pagrįstumą. Teisės doktrinoje pripažįstama, kad kasacija (lot. *cassatio* – atšaukimas, panaikinimas, pranc. *casser* – laužyti) yra įsiteisėjusių teismų sprendimų ir (arba) nutarčių teisėtumo kontrolės forma³. Todėl akivaizdu, kad kasacinis teismas yra skirtas užtikrinti vienodą teisės normų aiškinimą ir taikymą visoje valstybėje, o pirmosios ir apeliacinės instancijos teismai turėtų vadovautis tokiu aiškinimu.

Teisės aiškinimo ir taikymo klausimai neretai yra gana sudėtingi, todėl būtina ypač kvalifikuota ir kompetentinga institucija, galinti visas jėgas skirti vienodai teismų praktikai užtikrinti, teisinėms klaidoms taisyti bei teisės taikymo ir aiškinimo taisyklėms formuoti⁴. Lietuvoje tokia kompetencija yra priskirta Lietuvos Aukščiausiam Teismui, kuris, pagal Lietuvos Respublikos teismų įstatymo (toliau – Teismų įstatymas) 23 straipsnio 1 dalį, yra vienintelis kasacinės instancijos teismas įsiteisėjusiems bendrosios kompetencijos teismų sprendimams, nuosprendžiams, nutartims, nutarimams ir įsakymams peržiūrėti. Panaši nuostata įtvirtinta ir CPK 340 straipsnio 2 dalyje, kurioje nurodoma, kad kasacine tvarka bylas nagrinėja Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (toliau – ir LAT). Kaip žinoma, kasacinio teismo paskirtis – užtikrinti vienodą teisės aiškinimą ir taikymą visoje valstybėje. Įsiteisėjusių teismo sprendimų ir nutarčių peržiūrėjimas kasacine tvarka yra ypatinga išimtinė teismų sprendimų ir nutarčių teisėtumo kontrolės forma⁵. Tai reiškia, kad kasacinis teismas yra ekstraordinarinė kontrolės forma, kuri skirta tik ypatingiems ir itin painiems teisės klausimams nagrinėti, o ne privačiam civilinio proceso šalių ginčui spręsti.

³ DRIUKAS, A.; VALANČIUS, V. Civilinis procesas: teorija ir praktika. IV tomas. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2007, p. 188.

⁴ *Ibid.*, p. 190.

⁵ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-7-1104/2000.

Kasacijos procesu siekiama ne tik formuoti vienodą teismų praktiką, bet ir užtikrinti galimybę kasaciniam teismui ištaisyti žemesniųjų instancijų teismų padarytas teisės aiškinimo ir taikymo klaidas, nes kasacinis teismas turi įstatymu numatytą teisę pakeisti sprendimą ar nutartį, taip pat panaikinti sprendimą ar nutartį (visą arba iš dalies) bei priimti naują sprendimą. Kitaip tariant, kasacinis teismas atlieka savotišką žemesniųjų instancijų teismų darbo kokybės stebėseną. Taigi kasacijos procesas yra žemesnės instancijos teismų sprendimų ir (arba) nutarčių apskundimo ir peržiūrėjimo Lietuvos Aukščiausiąjame Teisme tvarka, kurios tikslas yra vienodos teisės aiškinimo ir taikymo užtikrinimas bei vienodos teismų praktikos formavimas.

2. Teisėjų atrankos kolegijos reikšmė priimant kasacinį skundą

Lietuvoje yra įtvirtintas ribotos kasacijos modelis, kuris reiškia, kad kasacinis teismas sprendžia tik itin sudėtingus teisės taikymo ir aiškinimo klausimus. Tam užtikrinti yra sukurta kasacinio proceso atrankos (leidimų) sistema, kai dėl kasacinio skundo atitikties įstatymo reikalavimams sprendžia specialioji Lietuvos Aukščiausiojo Teismo teisėjų atrankos kolegija.

Lietuvos Respublikos Seime šiuo metu yra įregistruotos CPK 347 bei 350 straipsnių pataisos, kuriomis yra siekiama panaikinti LAT teisėjų atrankos kolegijos sistemą ir teigiama, kad „šiuo metu susiklostė netinkama kasacinio teismo praktika, kai šis teismas faktiškai bylas išnagrinėja ne teismo posėdžiuose, o kasacinių skundų atrankos kolegijose, kuriose kasacinis teismas pasisako iš esmės bylos klausimais kasacinio skundo priėmimo metu, nors toks bylos nagrinėjimas iš esmės turėtų vykti teismo posėdyje, išklausius abiejų šalių argumentus, o ne kasacinių skundų atrankos kolegijose“⁶. Autorių nuomone, toks siūlomas pakeitimas yra visiškai nepagrįstas. Tokią poziciją galima pagrįsti pateikiant priežastis, kodėl teisėjų atrankos kolegija yra įdiegta į Lietuvos teisės sistemą, ir kuo jos naudingumas pasireiškia kasacijos procese:

- 1) Europos Tarybos Ministrų Komitetas dar 1995 m. vasario 7 d. savo rekomendacijoje nurodė, kad aukščiausieji teismai turėtų nagrinėti tik tokias bylas, kurių nagrinėjimas leistų plėtoti teisę ir užtikrinti vienodą jos aiškinimą⁷. Komitetas taip pat teigė, kad valstybės, kuriose leidimų sistemos nėra, turėtų ją įvesti, kad būtų apribotas bylų skaičius ir į aukščiausiuosius teismus patektų tik bylos, kurios iš tiesų turi precedento reikšmę⁸. Taigi leidimų sistemos yra pripažįstamos tarptautiniu mastu, o valstybėms, kuriose nėra tokių sistemų, rekomenduojama jas įdiegti į savo nacionalinę sistemą. Leidimų sistemos yra įdiegtos ne tik Lietuvoje. Jos veikia ir kitose valstybėse, pavyzdžiui, JAV, Danijoje, Kanojoje, Norvegijoje, Suomijoje, Vokietijoje, Japonijoje, Švedijoje, Didžiojoje Britanijoje ir kt. Toks leidimų sistemos įdiegimas iš esmės yra grindžiamas minėtąja rekomendacija ir siekiu užtikrinti ribotos kasacijos esmę;
- 2) kasacija yra pripažįstama išimtinė, ekstraordinarinė teismų sprendimų teisėtumo kontrolės forma, vadinasi, kasacinis teismas nagrinėja tik itin sudėtingus teisės taikymo ir

⁶ AIŠKINAMASIS RAŠTAS dėl Civilinio proceso kodekso 306, 320(1), 347 ir 350 straipsnių pakeitimo įstatymo projekto [interaktyvus, žiūrėta 2017-11-15]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legAct/lt/TAK/8d6dc7c03a3111e79f4996496b137f39?jfwid=-15zxvscmv>>.

⁷ 1995 m. vasario 7 d. Europos Tarybos Ministrų komiteto rekomendacija valstybėms narėms Nr. R(95)5 dėl apeliacijos sistemų ir procedūrų civilinėse bei komercinėse bylose įvedimo ir jų funkcionavimo tobulinimo [interaktyvus, žiūrėta 2017-11-10]. Prieiga per internetą: <[https://www.justice.gov.sk/.../recR\(95\)5e_ap-peal%20procedures.pdf](https://www.justice.gov.sk/.../recR(95)5e_ap-peal%20procedures.pdf)>.

⁸ *Ibid.*

aiškinimo klausimus. Todėl į kasacinį teismą turi patekti tik tokie teisės klausimai, kurie turi esminės reikšmės tolesnei teisės plėtrai. Būtent čia pasireiškia pagrindinė teisėjų atrankos kolegijos funkcija – atrinkti tik tuos kasacinius skundus, kuriuose, teisėjų atrankos kolegijos nuomone, yra CPK 346 straipsnio 2 dalyje numatyti kasacijos pagrindai, nes kasacinio skundo priėmimas turi esminės reikšmės tolesniam teisės plėtojimui. Kartu teisėjų atrankos kolegija patikrina ir formalius kasacinio skundo reikalavimus, t. y. ar egzistuoja kasacijos objektas, ar sumokėtas žyminis mokestis, ar kasacinį skundą paduoda tinkamas subjektas ir kt.;

- 3) Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT) savo praktikoje nurodė, kad kasacinio skundo pagrindų vertinimas priklauso išimtinai Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kompetencijai, todėl EŽTT negali spręsti, ar pareiškėjo skundą Aukščiausiasis Teismas turi priimti⁹. Toks EŽTT aiškinimas reiškia, kad kasacijos pagrindai neapriboja žmogaus teisės kreiptis į teismą ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas turi diskrecijos teisę spręsti klausimą, ar pareiškėjo kasacinis skundas turi būti priimtas ar ne, nes, kaip minėta, taip nėra ribojama žmogaus teisė kreiptis į teismą teisminės gynybos;
- 4) teisėjų atrankos kolegija nenagrinėja bylos iš esmės, priešingai nei yra nurodama CPK pakeitimo projekte¹⁰. Kaip minėta, teisėjų atrankos kolegija tik patikrina du dalykus: pirmą, ar kasaciniame skunde egzistuoja CPK 346 straipsnio 2 dalyje numatytas kasacijos pagrindas; antra, ar kasacinis skundas atitinka formalius CPK keliamus reikalavimus. Teisėjų atrankos kolegija negali nagrinėti bylos iš esmės, nes nagrinėdama kasacinio skundo priėmimo klausimą neturi visos bylos medžiagos. CPK nenumatyta, kad kasacinio skundo priėmimo klausimas būtų sprendžiamas išreikalavus bylos medžiagą. Priešingai – teisėjų atrankos kolegijai nagrinėjant kasacinio skundo priėmimo klausimą, yra vertinami tik pateikti žemesniųjų instancijų teismų sprendimai, todėl ji, neturėdama visos bylos medžiagos, įvertina tik kasacinį skundą ir pateiktus žemesniųjų instancijų teismų sprendimus ir tada sprendžia, ar kasaciniame skunde yra bent vienas CPK 346 straipsnio 2 dalyje įtvirtintas kasacijos pagrindas, ar ne. Būtina pabrėžti ir tai, kad kasacinio skundo priėmimas dar nereiškia, jog jis bus patenkintas. Tokios pozicijos laikosi ir LAT savo praktikoje ir teigia, kad teisėjų atrankos kolegijos pateiktas kasacinio skundo apibendrintas vertinimas (kaip atitinkančio įstatymo reikalavimus) ne visada reiškia, jog kiekvienas skundo argumentas ar jų grupė atitinka įstatymo nustatytus reikalavimus. Detalų skundo argumentų vertinimą atlieka byla kasacine tvarka nagrinėjanti teisėjų kolegija¹¹. Taigi galutinį sprendimą, ar tenkinti jau priimtą kasacinį skundą, sprendžia byla iš esmės nagrinėjanti teisėjų kolegija;
- 5) Konstitucinis Teismas 2008 m. sausio 24 d. nutarime pabrėžė, kad konstitucinė asmens teisė kreiptis į teismą ir instancinė teismų sistema suponuoja tai, jog įstatymu turi būti nustatytas toks teisinis reguliavimas, kad bendrosios kompetencijos ar pagal Konstitucijos 111 straipsnio 2 dalį įsteigto specializuoto pirmosios instancijos teismo baigiamąjį aktą būtų galima apskusti bent vienos aukštesnės instancijos teismui¹². Vadinas,

⁹ Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. lapkričio 12 d. sprendimas byloje *Pyrantienė prieš Lietuvą*, Nr. 45092/07.

¹⁰ AIŠKINAMASIS RAŠTAS dėl Civilinio proceso kodekso 306, 320(1), 347 ir 350 straipsnių pakeitimo įstatymo projekto [interaktyvus, žiūrėta 2017-11-15]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legActAct/lt/TAK/8d6dc7c03a3111e79f4996496b137f39?jfwid=-15zxvscmv>>.

¹¹ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-32/2012.

¹² Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2008 m. sausio 24 d. nutarimas byloje Nr. 45/06.

kad kiekvienas asmuo turi teisę bent kartą apskūsti dėl jo priimtą teismo sprendimą be jokių apribojimų. Vis dėlto šiuo atveju Konstitucinis Teismas turi omenyje pirmosios instancijos teismo sprendimo apskundimą apeliacinės instancijos teismui, o ne apeliacinės instancijos teismo sprendimo apskundimą kasacine tvarka. Pagal Konstitucinio Teismo formuluojamą jurisprudenciją, tai reiškia, kad įstatymų leidėjas negali riboti asmens teisės apskūsti pirmosios instancijos teismo sprendimo apeliacinės instancijos teismui. Atsižvelgdamas į tai, kad kasacija neatlieka apeliacinės instancijos teismo funkcijų, nes yra išimtinė ekstraordinarinė bylos nagrinėjimo forma, įstatymų leidėjas gali numatyti specialiąsias sąlygas norint ją pasinaudoti, t. y. šiuo atveju kasatorius turi įrodyti, kad kasaciniame skunde egzistuoja kasacijos pagrindai ir būtent šiuos pagrindus turi įžvelgti kasacinį skundą priimanti teisėjų atrankos kolegija;

- 6) CPK 350 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad kasacinis skundas yra priimamas, jeigu už jį balsavo bent vienas iš teisėjų atrankos kolegijos narių. Tai šiuo atveju reiškia, kad negalioja teisėjų balsų daugumos principas ir kasacinio skundo priėmimas yra sprendžiamas kasatoriaus naudai, t. y. jeigu bent vienas iš teisėjų atrankos kolegijos narių įžvelgia kasacijos pagrindą, tai kasacinis skundas yra priimamas.

Taigi šie teiginiai nusako teisėjų atrankos kolegijos reikalingumo esmę ir tai, kad teisėjų atrankos kolegija neapriboja asmens teisės kreiptis į teismą teisminės gynybos.

Trijų teisėjų atrankos kolegija sudaroma Lietuvos Aukščiausiojo Teismo pirmininko arba šio teismo Civilinių bylų skyriaus pirmininko nutartimi. Pagal įprastą praktiką, teisėjų atrankos kolegiją suformuoja Civilinių bylų skyriaus pirmininkas. Teisėjų atrankos kolegija yra formuojama vienam mėnesiui, t. y. nuo einamojo mėnesio pirmos dienos iki einamojo mėnesio paskutinės dienos. Kasacinio teismo praktikoje ne kartą pasitaikė tokių atvejų, kad viena teisėjų atrankos kolegija nepriėmė teikiamo kasatoriaus kasacinio skundo, o naujai suformuota teisėjų atrankos kolegija jį priėmė. Tokia situacija gali būti paaiškinama tuo, kad kasatoriui pavyksta kasaciniame skunde suformuluoti kasacijos pagrindą ir įtikinti teisėjų atrankos kolegiją, jog jo skundžiamame teismo sprendime (nutartyje) egzistuoja kasacijos pagrindas. Iš esmės kasatorius teoriškai tris kartus gali bandyti paduoti kasacinį skundą. Taip yra todėl, kad kiekvieną mėnesį sudaroma vis nauja teisėjų atrankos kolegija, o kasacinio skundo padavimo terminas yra trys mėnesiai (CPK 345 str. 1 d.). Vis dėlto teikiamas naujas kasacinis skundas turi būti savo turiniu ir esme visiškai skirtingas negu tas, kuris buvo paduotas prieš tai. Priešingu atveju, jeigu pateikiamas toks pats kasacinis skundas, teisėjų atrankos kolegija gali paskirti baudą kasatoriui už piktnaudžiavimą procesu.

Kasacinio skundo priėmimo klausimą išsprendžia teisėjų atrankos kolegija savo nutartimi, kuri yra galutinė ir neskundžiama. Teisėjų atrankos kolegijos nutartį sudaro įžanginė ir rezoliucinė dalys, taip pat glaustai išdėstyti motyvai, kuriais remiantis kasacinis skundas priimamas arba jį atsisakoma priimti. Teisės doktrinoje kyla nemažai diskusijų dėl minėtosios teisėjų atrankos kolegijos priimtos nutarties motyvavimo. Remiantis šiuo metu galiojančiais teisės aktais nėra reikalaujama, kad teisėjų atrankos kolegija, atsisakydama priimti arba priimdama kasacinį skundą, savo nutartyje nurodytų išsamius motyvus, kodėl kasacinis skundas yra priimtas arba nepriimtas. Daugiausia diskusijų sulaukia teisėjų atrankos kolegijos nutartys atsisakyti priimti kasacinį skundą. Teisėjų atrankos kolegija savo nutartyje dažniausiai nurodo tik vieną motyvą – „teisėjų atrankos kolegija, susipažinusi su kasaciniu skundu, nenustatė CPK 346 straipsnio 2 dalyje numatytų kasacijos pagrindų, todėl atsisakyta priimti kasacinį skundą“. Tokiu atveju keliamas klausimas, kodėl nebuvo nustatyti kasacijos pagrindai, jeigu, pavyzdžiui, kasaciniame skunde buvo pateikta

išsami Lietuvos ir užsienio teisės doktrina, EŽTT ir kitų užsienio teismų praktika, kuri yra susijusi su skundžiamu teismo sprendimu (nutartimi) ir iš esmės neprieštarauja tam, kad kasacijos pagrindas kasaciniame skunde egzistuoja. Dėl šio siekio sužinoti motyvuotas kasacinio skundų atmetimo priežastis Seime buvo įregistruota CPK pakeitimo projektų, kuriais siekiama įpareigoti teisėjų atrankos kolegiją išsamiai motyvuoti savo nutartį, kuria yra priimamas kasacinis skundas ar atsisakoma jį priimti. Vis dėlto šie CPK pakeitimo projektai nebuvo priimti.

3. Teisės ir fakto klausimų atribojimo problema

Kaip minėta, kasacijos procese Lietuvos Aukščiausiasis Teismas analizuoja ne fakto, o tik teisės klausimus. CPK 353 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad kasacinis teismas, neperžengdamas kasacinio skundo ribų, patikrina apskųstus sprendimus ir (arba) nutartis tik teisės taikymo požiūriu. Vadinasi, įstatymų leidėjas neigaliojo kasacinio teismo nagrinėti bylų nei pirmosios, nei apeliacinės instancijos statusu. Tokiais ribojimais siekiama sureguliuoti į kasacinės instancijos teismą patenkančių bylų srautus. Kasacinio teismo paskirtis yra tikrinti žemesniųjų instancijų teismų įsiteisėjusių sprendimų ir (arba) nutarčių teisingumą vienodo teisės aiškinimo ir taikymo požiūriu. Taigi, faktinių bylos aplinkybių nustatymas yra pirmosios ir apeliacinės instancijos teismų prerogatyva. Kasacinis teismas, analizuodamas teisės klausimus, yra saistomas žemesniųjų instancijų teismų nustatytų aplinkybių ir iš naujo, t. y. trečią kartą, jų nenustato. Teismų nustatytos bylos aplinkybės yra išeities taškas kasaciniam teismui sprendžiant, ar tinkamai byloje taikytos ir (arba) išaiškintos materialiosios ir procesinės teisės normos¹³. Lietuvos kasacinis procesas yra skirtas itin sudėtingiems teisės klausimams ir problemoms nagrinėti, nes siekiama sudaryti tinkamas sąlygas priimti precedentinę reikšmę turinčius procesinius sprendimus.

Vis dėlto tai, kad kasacijos procesą riboja tik teisės klausimų analizė, nereiškia, kad teismas nesusiduria su teisės klausimų atskyrimo nuo fakto klausimų problema. Teisės ir fakto atskyrimas yra esminis klausimas. Teisės doktrinoje teigiama, kad teisiniai klausimai – tai teisės normos parinkimas ir jos turinio nustatymas. Fakto klausimai tiriami analizuojant realios tikrovės aplinkybes, t. y. ar jų yra, ar nėra, ir tai yra reikšminga konkrečiai situacijai¹⁴.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo jurisprudencijos analizė leidžia daryti išvadą, kokius klausimus kasacinės instancijos teismas laiko teisės, o kokius – fakto klausimais. Pavyzdžiui, kasacinio teismo praktikoje yra ne kartą pabrėžta, kad konkrečios sutarties turinio ir jos sąlygų aiškinimas, sutartimi sulgytų šalių pareigų bei teisių nustatymas yra fakto klausimai. Klausimas, ar apeliacinės instancijos teismas teisingai taikė sutarties aiškinimo principus ir taisykles, laikytinas teisės klausimu¹⁵. Taigi darytina išvada, kad tam tikros sutarties turinys yra fakto klausimas, todėl bylą nagrinėjusių žemesniųjų instancijų teismų išvados dėl sutarties turinio nustatymo kasacine tvarka yra peržiūrimos tik sutarčių aiškinimo taisyklių tinkamo aiškinimo ir taikymo požiūriu¹⁶. Be to, aplinkybių, ar sandoris buvo realiai vykdomas, nustatymas taip pat yra fakto klausimas¹⁷. Be kita ko, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas nurodė, kad ieškinio senaties termino pradžios ir pabaigos nustatymo klausimas, taip pat sustabdymo, nutraukimo ir atnaujinimo pagrindų nustatymas yra

¹³ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-1114/2003; nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-111/2014.

¹⁴ LASTAUSKIENĖ, G. Teisinis kvalifikavimas formaliosios teisės logikos požiūriu. *Teisė*, 2009, t. 73, p. 44.

¹⁵ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-11-701/2017; nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-207-219/2016.

¹⁶ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-79/2013.

¹⁷ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. e3K-3-9-684/2017.

fakto klausimai ir kasaciniame teisme nenustatomi¹⁸. Teisės normų, reguliuojančių ieškinio senaties terminų skaičiavimo tvarką, aiškinimas ir taikymas yra teisės klausimas¹⁹. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad kaip nenagrinėtinas fakto klausimus Lietuvos Aukščiausiasis Teismas išvardijo: slaptumo nustatymą, civilinės atsakomybės sąlygų (neteisetų veiksmų, žalos, priežastinio ryšio, kaltės) buvimo ar nebuvimo nustatymą, aplinkybių, reikšmingų sprendžiant dėl protingo termino pranešimui (įspėjimui) apie ketinimą nutraukti sutartį nustatymą, tikrosios šalių valios nustatymą, turto vertės nustatymą ir reikalavimų dėl turto padalijimo išsprendimą, sutuoktinio esminių pareigų pažeidimo nustatymą, taip pat nuostolių dėl krovinio praradimo ar sugadinimo dydžio nustatymą, įmonės nemokumo momento nustatymą²⁰ ir pan. Nagrinėdama kasacinius skundus, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo teisėjų kolegija pabrėžė, kad konkretus neturtinės žalos dydžio nustatymas byloje laikomas fakto klausimu, tačiau ar teismas, priteisdamas konkretaus dydžio neturtinės žalos atlyginimą, tinkamai taikė įstatymo nustatytus kriterijus, nenukrypo nuo suformuotos teismų praktikos, yra teisės klausimai, sudarantys pagrindą vertinti teismų priimtų procesinių sprendimų teisėtumą kasaciniame teisme²¹. Be to, pripažįstama, kad sąžiningumas konkrečioje situacijoje yra fakto klausimas, o teisės klausimas – ar teisingai aiškinami sąžiningumo kriterijai atitinkamuose teisiniuose santykiuose²². Kasacinio teismo praktikoje, be kita ko, nurodyta, kad būtent testamentą turinio nustatymas yra fakto klausimas, bet kriterijų šiam turiniui aiškinti parinkimas ir taikymas yra teisės klausimas²³. Teisės normų, reguliuojančių įrodymus ir įrodinėjimą, aiškinimas ir taikymas pripažįstamas teisės klausimu, tačiau įrodymų vertinimas yra fakto klausimas²⁴.

Remiantis pateiktais pavyzdžiais, būtų galima apibendrintai teigti, kad tam tikros konkrečios aplinkybės nustatymas yra faktinio pobūdžio klausimas, o su ta aplinkybe susijusių teisės normų aiškinimas ir taikymas jau teisės klausimas. Dėl to būtų galima daryti išvadą, kad neretai kasacinio skundo priėmimas priklauso nuo to, ar procesiniame dokumente yra suformuluotas reikšmingas ir sudėtingas teisės aiškinimo ir taikymo klausimas. Vadinasi, nuo advokato ar kitų CPK 347 straipsnio 3 dalyje nurodytų asmenų kompetencijos ir sugebėjimo kelti teisinės problemos klausimą priklauso kasacinio skundo priėmimas. Taigi kasacinio skundo išnagrinėjimo tikslas bus pasiektas, jeigu LAT teisėjų atrankos kolegija kasaciniame skunde įžvelgs ne tik įstatyme nurodytą vieną iš kasacijos pagrindų, bet ir aiškiai, tiksliai suformuluotą teisės aiškinimo ir taikymo problemą.

Be kita ko, pabrėžtina, kad, nors pats faktų nenustatė ir analizuoja tik teisės klausimus, kasacinis teismas turi teisę nurodyti žemesnės instancijos teismams, jog šie nenustatė tam tikro fakto, kurį būtina nustatyti siekiant teisingai išspręsti bylą, ir grąžinti bylą nagrinėti pakartotinai bei nustatyti reikiamą faktą²⁵. Taip yra todėl, kad nustatyti, ar norma buvo teisingai pritaikyta, galima tik atsižvelgus į faktines bylos aplinkybes. Prireikus kasacinis teismas grąžina bylą apeliacinės ar

¹⁸ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-16-969/2017.

¹⁹ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-428/1999.

²⁰ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-326/2012; nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-282/2011; nutartis civ. byloje Nr. e3K-3-324-248/2016; nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-122/2014; nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-30/2011; nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-243/2010; nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-449/2012; nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-89-378/2017.

²¹ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-417/2013.

²² LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-546-915/2015.

²³ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-161/2011.

²⁴ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-417/1999.

²⁵ DRIUKAS, A.; VALANČIUS, V. Civilinis procesas: teorija ir praktika. II tomas. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2007, p. 282.

pirmosios instancijos teismui, kad šis pakartotinais ir papildomai ištirtų ir įvertintų bylos faktines bylos aplinkybes bei jas pagrindžiančius įrodymus.

4. Kasacijos pagrindai

4.1. Kasacijos pagrindų samprata

Teisės doktrinoje yra teigiama, kad teorinė kasacijos proceso analizė patvirtina, jog kasacijos procese yra pabrėžiamas būtent viešojo, o ne privataus intereso gynimas²⁶. Tokią išvadą leidžia daryti tai, kad CPK 346 straipsnio 1 dalyje numatyta, jog kasacija galima tik tuo atveju, kai yra bent vienas iš įstatyme įvardytų kasacijos pagrindų. Taigi tai reiškia, kad „eilinis“ teisės pažeidimas, kuris neabejotinai daro įtaką bylos šalių teisėms ir interesams, t. y. privataus intereso pažeidimas, gali būti pripažintas kaip nepakankamas kasacijos pagrindas²⁷. Kitaip tariant, kasacija yra skirta spręsti tik itin sudėtingiems konkrečios bylos teisės klausimams ir problemoms, kurie peržengia tos konkrečios bylos ribas ir yra reikšmingos visai valstybei ir visuomenei. Todėl šiandien reikia, kad kasacinis teismas kiekvienoje byloje išvelgtų ne tik paprasčiausią dviejų privačių šalių privatų ginčą, o itin svarbią teisės problemą, kurią išspręsti būtų svarbu ir visuomenės požiūriu: nuo to, kaip bus išaiškinta teisės norma ar normos nagrinėjamoje byloje, priklauso kitų panašių bylų nagrinėjimas ateityje²⁸. Būtent kasacijos atveju yra skundžiamas jau *res iudicata* įgijęs teismo sprendimas, kurio vienas iš bruožų yra neskundžiamumas. Taigi kasacinis teismas sprendžia tokias bylas, kuriose išvelgia rimtą teisinę problemą. Taip yra todėl, kad, kaip jau minėta, ir pagal CPK 4 straipsnį, ir remiantis teismų įstatymo 23 straipsnio 2 dalimi, Aukščiausiasis Teismas formuoja vienodą bendrosios kompetencijos teismų praktiką aiškinant ir taikant įstatymus bei kitus teisės aktus²⁹. Be to, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas ne kartą pabrėžė, kad įstatymų leidėjas nustatydamas CPK kasacijos pagrindus siekia, jog Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, kaip kasacinis teismas, turėtų nagrinėti tik tokias bylas, kurių nagrinėjimas leistų plėtoti teisę ir užtikrintų vienodą jos aiškinimą³⁰.

Taigi įstatymų leidėjas siekdamas, kad kasacinis teismas nagrinėtų tik tokias bylas, kurios gali būti reikšmingos formuojant visą teismų praktiką, CPK 346 straipsnio 2 dalyje yra įtvirtinęs kasacijos pagrindus. Kasacijos pagrindai turi būti suprantami kaip kasaciniame skunde suformuluoti ir su bylos faktinėmis aplinkybėmis susiję teisiniai argumentai, kuriems esant įstatymas leidžia kasaciniam teismui priimti kasacinį skundą ir peržiūrėti bylą kasacine tvarka. Taigi nesant kasacijos pagrindų Lietuvos Aukščiausiasis Teismas negali priimti kasacinio skundo.

CPK 346 straipsnio 2 dalyje yra įtvirtinti šie kasacijos pagrindai:

- 1) materialiosios ar procesinės teisės normų pažeidimas, turintis esminės reikšmės vienodai aiškinant ir taikant teisę, jeigu šis pažeidimas galėjo turėti įtakos priimant neteisėtą sprendimą (nutartį);
- 2) jeigu teismas skundžiamame sprendime (nutartyje) nukrypo nuo Lietuvos Aukščiausiojo Teismo suformuotos teisės taikymo ir aiškinimo praktikos;
- 3) jeigu Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika ginčijamu teisės klausimu yra nevienoda.

²⁶ LAUŽIKAS, E.; NEKROŠIUS, V.; MIKELĖNAS, V. Civilinio proceso teisė. II tomas. Vilnius: Justitia, 2005.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Lietuvos Respublikos teismų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1994, Nr. 46-851.

³⁰ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-1063/2003.

Tai yra baigtinis kasacijos pagrindų sąrašas, vadinasi, šis kasacijos pagrindų sąrašas negali būti aiškinamas jį plečiant. Svarbu pabrėžti, kad nuo pat CPK įsigaliojimo šis kasacijos pagrindų sąrašas nė kartą nebuvo pakeistas. Dėl šios priežasties buvo keliama nemažai klausimų dėl kasacijos pagrindų sąrašo išplėtimo, jo sukonkretinimo ir net kasacijos pagrindų panaikinimo.

Lyginant Lietuvos CPK numatytus kasacijos pagrindus su Latvijos ir Estijos kasacijos pagrindais galima daryti išvadą, kad Lietuvos kasacijos pagrindai yra patys griežčiausi ir atitinka minėtuosius išimtinai viešuosius kasacijos proceso tikslus³¹. Latvijos CPK 450 straipsnio 3 dalyje numatyta, kad kasacinis skundas gali būti paduotas, jeigu apeliacinės instancijos teismas nagrinėdamas bylą pažeidė materialiąją ar procesinę teisės normą arba jeigu apeliacinės instancijos teismas viršijo savo įgaliojimus³². Estijos CPK 668 straipsnio 1 dalyje³³ iš esmės numatyti tokie patys kasacijos pagrindai, kaip ir Latvijos CPK. Todėl galima daryti išvadą, kad, skirtingai nei kitų Baltijos valstybių, Lietuvos CPK įtvirtina gerokai griežtesnius kasacijos pagrindus, nes Lietuvos įstatymų leidėjas reikalauja, jog būtų padarytas ne „eilinis“ materialiosios ar proceso teisės normų pažeidimas, o toks, kuris turi esminės reikšmės vienodai aiškinant ir taikant teisę, jeigu šis pažeidimas galėjo turėti įtakos priimant neteisėtą sprendimą (nutartį). Visiems minėtųjų valstybių kasacijos procesams būdinga tai, kad kasacinis skundas gali būti paduodamas tik dėl apeliacinės instancijos teismo sprendimo (nutarties teisėtumo), t. y. nė vienoje iš aptartųjų valstybių nėra numatytas tiesioginis kasacinis skundas; jis negali būti paduodamas iš karto po sprendimo priėmimo pirmosios instancijos teisme, apeinant apeliacinę instanciją³⁴.

4.2. Atskirų kasacijos pagrindų analizė

4.2.1. Materialiosios ar procesinės teisės normų pažeidimas, turintis esminės reikšmės vienodai aiškinant ir taikant teisę, jeigu šis pažeidimas galėjo turėti įtakos priimant neteisėtą sprendimą (nutartį)

Šiam kasaciniam skundui iš esmės yra keliamos trys sąlygos, kurias turi įrodyti kasacinį skundą teikiantis asmuo:

- 1) materialiosios ar proceso teisės normų pažeidimas,
- 2) kuris turėjo esminės reikšmės vienodai aiškinant ir taikant teisę, ir
- 3) tai galėjo turėti įtakos priimant neteisėtą sprendimą (nutartį).

Šis kasacijos pagrindas konstatuojamas tik tada, kai atitinka visas minėtąsias sąlygas, nes taikant šį kasacijos pagrindą kiekviena iš jų yra būtina³⁵ (jos dar vadinamos kumuliatyviomis sąlygomis).

³¹ NEKROŠIUS, V. Kasacija Lietuvos, Latvijos ir Estijos civiliniame procese. Iš: Lietuvos CPK įgyvendinimo problemos: nacionaliniai ir tarptautiniai aspektai. Vilnius: Justitia, 2007.

³² Latvijos Respublikos civilinio proceso kodeksas [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-10]. Prieiga per internetą: <<https://www.vestnesis.lv/ta/id/50500>>.

³³ Estijos Respublikos civilinio proceso kodeksas [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-10]. Prieiga per internetą: <<https://www.riigiteataja.ee/akt/110032016010>>.

³⁴ NEKROŠIUS, V. Kasacija Lietuvos, Latvijos ir Estijos civiliniame procese. Iš: Lietuvos CPK įgyvendinimo problemos: nacionaliniai ir tarptautiniai aspektai. Vilnius: Justitia, 2007.

³⁵ DRIUKAS, A.; VALANČIUS, V. Civilinis procesas: teorija ir praktika. III tomas. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2007.

Taigi šiuo atveju kasaciniame skunde gali būti keliama ir materialiosios, ir proceso teisės normos pažeidimo problema. Vis dėlto būtina pabrėžti, kad iš tiesų kasatoriui yra lengviau nustatyti esminį materialiosios teisės, o ne proceso teisės normos pažeidimą, nes materialiosios teisės dalykas yra labai platus, palyginti su proceso teise: jis iš esmės apima visą privatinės teisės sistemą. Dėl šios priežasties kasatoriui yra daug paprasčiau įrodyti Lietuvos Aukščiausiojo Teismo teisėjų atrankos kolegijai, kad buvo padarytas esminis materialiosios teisės normos pažeidimas.

Kita vertus, būtina pabrėžti, kad turi būti padarytas ne formalus teisės taikymo pažeidimas, o esminis materialiosios ar proceso teisės normų pažeidimas, turėjęs esminės reikšmės vienodai aiškinant ir taikant teisę. Nors CPK nepateikia kriterijų ar sąrašo, kuriais remiantis būtų galima nustatyti, ar pažeidimą galima laikyti esminiu ar ne, tačiau analizuojant teismų praktiką ir teisės doktriną galima įvardyti pavyzdinius kriterijus, kuriems esant materialiosios ar proceso teisės normos pažeidimas turėtų būti pripažintas esminiu:

- 1) buvo pažeistos imperatyviosios teisės normos – šiuo atveju kasatorius kasaciniame skunde turi įrodyti, kad apeliacinės instancijos teismas nagrinėdamas bylą netaikė imperatyviųjų teisės normų arba pažeidė teisės normas, kurios yra pripažįstamos imperatyviosiomis. Imperatyviosioms teisės normoms (*ius cogens*) būdinga tai, kad jos nustato teisinių santykių dalyvių elgesio reglamentavimą, detalai nurodo privalomo ar leidžiamo elgesio būdus ir draudžia kitokius teisės normoje nenumatytus elgesio būdus³⁶. Taigi šiuo atveju kasatorius gali įrodinėti kasaciniame skunde, kad apeliacinės instancijos teismas *ex officio* turėjo taikyti imperatyviasias teisės normas, arba įrodinėti, jog buvo pažeistos proceso teisės normos, kurios yra laikomos imperatyviosiomis, pavyzdžiui, jeigu apeliacinės instancijos teismas nekonstatavo CPK 329 straipsnio 2 dalyje numatytų absoliučiuųjų sprendimo negaliojimo pagrindų, nors pagrindas tai padaryti buvo;
- 2) buvo pažeistos teisės normos, kurias reglamentuoja žmogaus teisės – šiuo atveju esminiu teisės taikymo pažeidimu galėtų būti pripažintas žmogaus teisės įtvirtinančių teisės normų pažeidimas, pavyzdžiui, jeigu buvo pažeistos Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos garantuojamos žmogaus teisės;
- 3) apeliacinės instancijos teismas priėmė Konstitucijai prieštaraujančią sprendimą – šiuo atveju būtų laikoma, kad apeliacinės instancijos teismas padarė esminį teisės pažeidimą, nes Konstitucija yra pripažįstama aukščiausiąją galią turinčiu teisės aktas. Joks teisės aiškinimas ar jos taikymas negali prieštarauti Konstitucijai. Jeigu apeliacinės instancijos teismas priėmė Konstitucijai prieštaraujančią sprendimą, toks pažeidimas turėtų būti pripažintas esminiu ir kasacinis skundas turėtų būti priimtas;
- 4) netinkamas tarptautinių teisės normų taikymas ar netinkamas šių teisės normų aiškinimas – tarptautinės teisės normos Lietuvos teisės sistemoje yra sudedamoji nacionalinės teisės sistemos dalis, todėl netinkamas tarptautinės teisės normos taikymas ir jos aiškinimas taip pat gali būti pripažintas esminiu materialiosios ar proceso teisės normų pažeidimu, nes šių teisės normų pažeidimas reikštų ne tik tai, kad pažeidžiamas nacionalinis viešasis interesas, bet ir tai, kad viešasis interesas yra pažeistas tarptautiniu mastu, taigi toks kasacinis skundas turėtų būti priimtas;
- 5) buvo pažeistos teisės normos, ginančios vartotojus, darbuotojus ir kitus subjektus, kurie yra pripažįstami kaip silpnesnioji teisinio santykio šalis.

³⁶ BAUBLYS, L. Teisės teorijos įvadas. Vilnius: Mes, 2012.

Vis dėlto neužtenka tik konstatuoti, kad buvo padarytas esminis teisės normų pažeidimas – būtina dar ir pagrįsti, kad būtent dėl šio pažeidimo buvo priimtas neteisėtas teismo sprendimas, t. y. konstatuoti priežastinį esminę reikšmę vienodai aiškinant ir taikant teisę turinčio teisės pažeidimo ir sprendimo neteisėtumo ryšį³⁷. Taigi jeigu nėra konstatuojamas toks priežastinis ryšys, tokiu atveju tai nėra pakankamas kasacijos pagrindas. Tokį aiškinimą galima pagrįsti tuo, kad teismo sprendimas negali būti panaikinamas vien dėl formalių priežasčių. Toks panaikinimas prieštarautų teismo sprendimo stabilumui, bendriesiems teisės principams ir iškreiptų civilinės apyvartos stabilumą. Kasatorius kasaciniame skunde turi įrodyti ne tik tai, kad žemesniųjų instancijų teismai netinkamai aiškino ir taikė teisės normas, bet ir tai, kad toks pažeidimas yra svarbus visos valstybės požiūriu, t. y. toks sprendimas negali būti paliktas galioti. Tokia kasacijos proceso analizė patvirtina, kad kasacijos procese pabrėžiamas būtent viešojo, o ne privataus intereso gynimas³⁸.

Lyginant 1964–2003 metais galiojusį CPK³⁹ su dabar galiojančiu CPK akivaizdu, kad 1964 m. CPK 336 straipsnio 4 punkte buvo numatyta, jog kasacijos pagrindas gali būti materialiosios teisės normų ar procesinės teisės normų pažeidimas arba netinkamas jų pritaikymas. Vadinasi, 1964 m. CPK buvo numatyta, kad kasacijos pagrindas iš esmės gali būti bet koks padarytas materialiosios ar proceso teisės normos pažeidimas. Šis padarytas teisės pažeidimas nebuvo siejamas su esminiu materialiosios ar proceso teisės normos pažeidimu, kaip tai numatyta dabar galiojančiame CPK. Tai dar kartą patvirtina, kad dabartiniame CPK įtvirtintas kasacijos institutas iš esmės pirmenybę teikia viešojo, o ne privataus intereso gynimui. Iš esmės tokio paties aiškinimo, kad dabartiniai CPK kasacijos pagrindai siejami ne su privačiu, o su viešuoju interesu, laikosi ir LAT. Antai vienoje kasacinėje byloje LAT pabrėžė, kad kai kasacinis skundas paduodamas remiantis CPK 346 straipsnio 2 dalies 1 punktu, jame būtina nurodyti buvus pažeistą materialiosios ar proceso teisės normą, teisinius argumentus, patvirtinančius nurodytos (nurodytų) teisės normos (normų) pažeidimą, bei argumentuotai pagrįsti, kad omenyje turimas teisės pažeidimas yra toks svarbus, jog tai turi esminę reikšmę siekiant plėtoti teisę ir užtikrinti vienodą teisės aiškinimą ir taikymą visoje valstybėje⁴⁰. Net ir teigiant, kad vienas iš kasacijos tikslų yra viešojo intereso gynimas, LAT, kaip teisingumą vykdančios institucijos, pareiga ginti ir privatų interesą neišnyksta. Kasacinis teismas nagrinėdamas tokią bylą kartu išsprendžia ir kilusį šalių ginčą iš esmės.

Kartu svarbu paminėti ir tai, kad kasatoriui kasaciniame skunde nepakanka vien tik įvardyti teisės normų pažeidimą ir nurodyti, kad jis yra esminis – esminę įvardyto teisės pažeidimo reikšmę turi būti atskleista ir pagrįsta išsamiais teisiniais argumentais, be to, turi būti motyvuotai išaiškinta, kad dėl nurodytojo pažeidimo galėjo būti priimtas neteisėtas teismo sprendimas (nutartis) (CPK 347 str. 1 d. 3 p.)⁴¹. Taigi kasacinį skundą teikiantis asmuo turi išsamiai pateikti teisinius argumentus ir nurodyti, kaip konkrečiai kasacijos pagrindas pasireiškia jo skundžiamame teismo sprendime (nutartyje). Kai kasatorius kasaciniame skunde nurodo kasacijos pagrindą, bet nepateikia jį patvirtinančių teisinių argumentų arba pateikia atitinkamus argumentus, tačiau jų

³⁷ DRIUKAS, A.; VALANČIUS, V. Civilinis procesas: teorija ir praktika. III tomas. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2007.

³⁸ LAUŽIKAS, E.; NEKROŠIUS, V.; MIKELĖNAS, V. Civilinio proceso teisė. II tomas. Vilnius: Justitia, 2005.

³⁹ Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos civilinis kodeksas. *Lietuvos TSR Aukščiausiosios Tarybos ir Įvyriausybės žinios*, 1964, Nr. 19-138.

⁴⁰ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-12-701/2015.

⁴¹ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-260/2010.

nesieja su konkrečiu kasacijos pagrindu, kasacinis skundas laikytinas netinkamai motyvuotu ir neatitinkančiu CPK 347 straipsnio 1 dalies 3 punkto reikalavimų⁴². Dėl to kasatoriui nepakanka vien tik pacituoti teisės normų – turi būti išsamiai nurodyti teisiniai argumentai, kodėl šiuo atveju egzistuoja kasacinis pagrindas ir kodėl teisėjų atrankos kolegija kasacinį skundą turėtų priimti.

Apibendrinant šį kasacijos pagrindą galima pasakyti, kad turėtų būti padarytas ne bet koks, o esminis materialiosios ar proceso teisės normos pažeidimas, kuris turėtų esminės reikšmės vienodai aiškinant ir taikant teisę ir į kurį kasaciniam teismui nereagavus būtų pažeistas viešasis interesas. Pagrindinė problema ta, kad nei CPK, nei kitas teisės aktas neapibrėžia, kas turi būti laikoma esminiu pažeidimu. Tai galima padaryti tik analizuojant teismų praktiką ir teisės doktriną, todėl tai iš esmės yra fakto klausimas kiekviename kasaciniame skunde, ir kasacinis teismas kiekvienu atveju turi vertinti, ar tai buvo esminis materialiosios ar proceso teisės normos pažeidimas, ar ne. Būtent toks vertinimas gali priklausyti nuo daugelio kriterijų: subjektyvios teisėjo nuomonės, kasacinio skundo formuluotės ir kt.

4.2.2. Jeigu teismas skundžiamame sprendime (nutartyje) nukrypo nuo Lietuvos Aukščiausiojo Teismo suformuotos teisės taikymo ir aiškinimo praktikos

Konstitucinis Teismas dar 2006 m. kovo 28 d. nutarime pabrėžė, kad „Bendrosios kompetencijos teismų, priimančių sprendimus atitinkamų kategorijų bylose, susisaistymas savo pačių sukurtais precedentais (sprendimais analogiškose bylose) bei žemesnės instancijos bendrosios kompetencijos teismų, priimančių sprendimus atitinkamų kategorijų bylose, susaistymas aukštesnės instancijos bendrosios kompetencijos teismų sprendimais (precedentais tų kategorijų bylose) neišvengiamai suponuoja tai, kad minėti teismai turi vadovautis tokia atitinkamų teisės nuostatų (normų, principų) turinio, taip pat šių teisės nuostatų taikymo samprata, kokia buvo suformuluota ir kokia buvo vadovaujamas taikant tas nuostatas (normas, principus) ankstesnėse bylose, *inter alia* anksčiau sprendžiant analogiškas bylas. Iš Konstitucijos kylančios maksimos, kad tokios pat (analogiškos) bylos turi būti sprendžiamos taip pat, nepaisymas reikštų ir Konstitucijos nuostatų dėl teisingumo vykdymo, konstitucinių teisinės valstybės, teisingumo, asmenų lygybės teismui principų, kitų konstitucinių principų nepaisymą⁴³“.

Kaip ne kartą minėta, ir pagal Teismų įstatymo 23 straipsnio 2 dalį, ir pagal CPK 4 straipsnį, LAT formuoja vienodą bendrosios kompetencijos teismų praktiką aiškinant ir taikant įstatymus ir kitus teisės aktus. Taigi tai reiškia, kad žemesniųjų instancijų, t. y. ir pirmosios, ir apeliacinės instancijos, teismai yra saistomi LAT formuojamos teismų praktikos bylose, kurių *ratio decidendi* sutampa. Šiuo atveju galioja vertikalusis teismo precedento poveikis, kuris reiškia, kad aukštesnės instancijos teismo sprendimas yra privalomas žemesnės instancijos teismams⁴⁴. Kitaip tariant, jeigu žemesniųjų instancijų teismai nesilaikė jau suformuotos LAT nuoseklios teisės aiškinimo ir taikymo praktikos, tai yra pagrindas priimti kasacinį skundą ir priminti žemesniųjų instancijų teismams, kad jie turi vadovautis LAT formuojama teismų praktika.

Taigi šiuo atveju kasatorius kasaciniame skunde turi įrodyti du dalykus:

- 1) kad LAT konkrečiu atveju jau yra suformulavęs teisės aiškinimo ir taikymo taisyklę ir apeliacinės instancijos teismas nagrinėdamas bylą nukrypo nuo šios suformuluotos taisyklės;

⁴² LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-12-701/2015.

⁴³ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. kovo 28 d. nutarimas byloje Nr. 33/03.

⁴⁴ MIZARAS, V., *et al.* Civilinė teisė. Bendroji dalis. Vilnius: Justitia, 2009.

- 2) byla, kurioje priimtas skundžiamas teismo sprendimas (nutartis), ir LAT išnagrinėta byla, nuo kurioje suformuluotos teisės aiškinimo ir taikymo taisyklės buvo nukrypta, yra panašios, t. y. sutampa jų *ratio decidendi*.

Šiuo atveju minėtosios sąlygos yra kumuliatyviosios – kasacinis skundas gali būti priimtas tik esant abiem šioms sąlygoms. LAT ne kartą konstatavo, kad žemesniųjų instancijų teismai turi vadovautis LAT formuojama teismų praktika ne *a priori* (iš anksto, nepatikrinus), bet atsižvelgdami į konkrečioje nagrinėjamoje byloje nustatytą aplinkybių kontekstą⁴⁵. Vadinasi, teismas, prieš taikydamas LAT suformuluotą teisės aiškinimo ir taikymo taisyklę, savo nagrinėjamoje byloje turi patikrinti, ar sutampa nagrinėjamos bylos ir bylos, kurioje yra suformuluota LAT teisės aiškinimo ir taikymo taisyklė, *ratio decidendi*. Vis dėlto praktikoje žemesniųjų instancijų teismai dažnai aklai vadovaujasi LAT suformuluotomis teisės aiškinimo ir taikymo taisyklėmis ir neatsižvelgia, ar konkrečiu atveju *ratio decidendi* sutampa, ar ne. Toks beatodairiškas vadovavimasis LAT formuojama teismų praktika nėra teisingas, nes, pirma, šalių privatus ginčas nėra išsprendžiamas teisingai, antra, taip pažeidžiami bendrieji teisės principai. Žemesniųjų instancijų teismai, konkrečiu atveju taikydami jau LAT suformuluotą teisės aiškinimo ir taikymo taisyklę, turi atsižvelgti į daugumą faktorių, pavyzdžiui, suformuluotos teisės aiškinimo ir taikymo taisyklės laiką, pasikeitusius teisės aktus, bendruosius teisės principus ir kt. LAT savo praktikoje ne kartą pabrėžė, kad remtis teismų precedentais reikia itin apdairiai⁴⁶. Dėl minėtųjų priežasčių žemesniųjų instancijų teismai turi pareigą prieš taikydami savo nagrinėjamoje byloje LAT suformuluotą teisės aiškinimo ir taikymo taisyklę įvertinti daugumą veiksnių, kad priimtas sprendimas ar nutartis būtų teisingi.

Bet kuriuo atveju, jeigu jau suformuluota teisės aiškinimo ir taikymo taisyklė yra nuosekli ir nagrinėjamos bylos *ratio decidendi* sutampa su bylos, kurioje LAT suformulavo teisės aiškinimo ir taikymo taisyklę, žemesniųjų instancijų teismai privalo vadovautis tokia teismų praktika. Priešingu atveju, jeigu apeliacinės instancijos teismas be pakankamo pagrindo nukryptų nuo suformuluotos nuoseklios teisės aiškinimo ir taikymo taisyklės, tai būtų pagrindas priimti kasacinį skundą (CPK 346 str. 2 d. 2 p.).

Be to, LAT savo praktiką formuoja ta linkme, kad kasatoriui nepakanka tik nurodyti tam tikras Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis – būtina argumentuotai pagrįsti, jog bylą nagrinėjęs teismas nukrypo nuo įvardytosiose kasacinio teismo nutartyse suformuluotų teisės taikymo ir aiškinimo taisyklių bei jomis nesivadovavo. Kartu pabrėžtina ir tai, kad kasacinį skundą galima grįsti tik tokiais kasacinio teismo nutartyse esančiais teisės išaiškinimais, kurie pateikti bylose, savo faktinėmis aplinkybėmis tokiose pačiose ar iš esmės panašiose į bylos, kurioje priimtas teismo sprendimas ar nutartis skundžiami kasacine tvarka⁴⁷. Taigi iš esmės kasatorius teikdamas kasacinį skundą šiuo pagrindu yra saistomas tų teisės išaiškinimų, kurie yra nurodyti nutartyse, kurių faktinės aplinkybės sutampa su tomis, kurios yra skundžiamame sprendime (nutartyje).

Svarbu ir tai, kad kasatorius formuluodamas kasacinį skundą šiuo pagrindu negali jo grįsti Senato nutarimais ar kitokia LAT išleidžiama metodine medžiaga (pvz., LAT išleidžiamos apžvalgos), nes tai nėra teismų suformuluoti ir priimti procesiniai sprendimai – tai ne kartą yra pabrėžęs ir pats kasacinis teismas⁴⁸.

⁴⁵ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-481-248/2016.

⁴⁶ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-7-162/2009.

⁴⁷ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-260-2010.

⁴⁸ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-103/2012.

Iš esmės pagrindinė problema kalbant apie šį kasacijos pagrindą yra ta, kad kasatoriui grindžiant savo kasacinį skundą yra sudėtinga įrodyti, jog jo skundžiamo teismo sprendimo *ratio decidendi* sutampa su LAT suformuluotos teisės aiškinimo ir taikymo taisyklės kitos bylos *ratio decidendi*.

4.2.3. Jeigu Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika ginčijamu teisės klausimu yra nevienoda

Iš esmės šis kasacinis pagrindas yra naujas, palyginti su prieš tai galiojusiu 1964 m. CPK, nes minėtajame 1964 m. CPK toks kasacijos pagrindas nebuvo numatytas. Kai kasacinis skundas paduodamas šiuo pagrindu, būtina nurodyti konkrečią Lietuvos Aukščiausiojo Teismo suformuotą teisės aiškinimo ir taikymo praktiką bei argumentuotai pagrįsti, kodėl ši praktika nagrinėjamoje byloje ginčijamu teisės klausimu yra nevienoda⁴⁹. Tai kasatorius gali padaryti analizuodamas tas LAT išspręstas bylas, kuriose faktinės aplinkybės (*ratio decidendi*) sutampa ar iš esmės yra panašios į bylos, kurioje priimtas teismo sprendimas (nutartis) skundžiama kasacine tvarka.

Kitaip tariant, kasatorius savo kasaciniame skunde turi motyvuotai pagrįsti, kad egzistuoja bent dvi LAT nutartys, kuriose ginčo santykiams taikytina teisės norma esant panašioms faktinėms aplinkybėms buvo išaiškinta ir pritaikyta skirtingai⁵⁰.

Analizuojant kasacinio teismo praktiką matyti, kad ji iš esmės vienu ar kitu klausimu yra formuojama vienodai. Kasatoriui yra gana sunku surasti LAT nutartis, kurių *ratio decidendi* sutaptų ar iš esmės būtų panašios į bylos, kurioje priimtas teismo sprendimas (nutartis) skundžiama kasacine tvarka ir minėtose nutartyse buvo priimtos skirtingos teisės aiškinimo ir taikymo taisyklės.

Kitas svarbus aspektas yra tai, kad LAT sprendžia ginčą pagal tuo metu galiojančią teisę. Jeigu LAT praktika vėliau pasikeitė dėl to, kad pasikeitė reglamentavimas įstatymais, ir tokioje pačioje byloje, kurioje *ratio decidendi* sutampa, buvo priimtas visiškai kitoks kasacinio teismo sprendimas dėl to, kad buvo pakeisti teisės aktai, tokiu atveju tai nėra kasacijos pagrindas kasaciniam skundui priimti. Tai galima paaiškinti teisės doktrinoje vyraujančiu principu – *lex posterior derogat legi priori*, kuris reiškia, kad teisės normos turi būti aiškinamos sistemiskai, o ne atskirai viena nuo kitos, todėl teisės normos kiekvienu atveju turi būti aiškinamos ir taikomos ne tik remiantis LAT formuojama teismų praktika, bet ir atsižvelgiant į laiko veiksnį, nes įstatymų leidėjas, siekdamas priderinti teisės normas prie besikeičiančios visuomenės, keičia reglamentavimą įstatymais. LAT pabrėžė, kad bet kuri Lietuvos Aukščiausiojo Teismo suformuluota teisės aiškinimo ir taikymo taisyklė turi būti taikoma atsižvelgiant ir į bylos faktines aplinkybes, ir į įstatymų bei teismų praktikos pokyčius⁵¹. Taigi, jeigu teismų praktika pasikeitė dėl to, kad buvo pakeistas reglamentavimas įstatymais, tai kasatorius negali savo kasaciniame skunde teigti, kad teismų praktika šiuo atveju yra nevienoda.

⁴⁹ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. e3K-3-365-701/2015.

⁵⁰ DRIUKAS, A.; VALANČIUS, V. Civilinis procesas: teorija ir praktika. III tomas. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2007.

⁵¹ LAT Civilinių bylų skyriaus nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-271/2000.

4.3. Doktrinoje ir praktikoje vyraujantys siūlymai papildyti, pakeisti, panaikinti kasacijos pagrindus

Apibūdintas kasacijos pagrindų sąrašas nebuvo pakeistas nė karto nuo CPK priėmimo ir įsigaliojimo dienos. Šis kasacijos pagrindų sąrašas išlieka stabilus, nors teisės doktrinoje vyrauja daug nuomonių dėl kasacijos pagrindų papildymo, daug kartų buvo inicijuotos Seimo narių įstatymų pataisos, taip pat dėl kasacijos pagrindų išplėtimo, jų sukonkretinimo, buvo ne vienas pasiūlymas apskritai panaikinti kasacijos pagrindus, t. y. kad teismo sprendimas būtų skundžiamas nenurodant kasacijos pagrindų ir taip būtų įteisinta tiesioginė kasacijos galimybė Lietuvoje. Štai dar 2013 m. Seime buvo įregistruota CPK pataisa, kuria siūlyta visiškai panaikinti kasacijos pagrindus⁵². Žinoma, toks siūlymas buvo atmestas, nes visiškai panaikinus kasacijos pagrindus išnyktų ribotos kasacijos esmė.

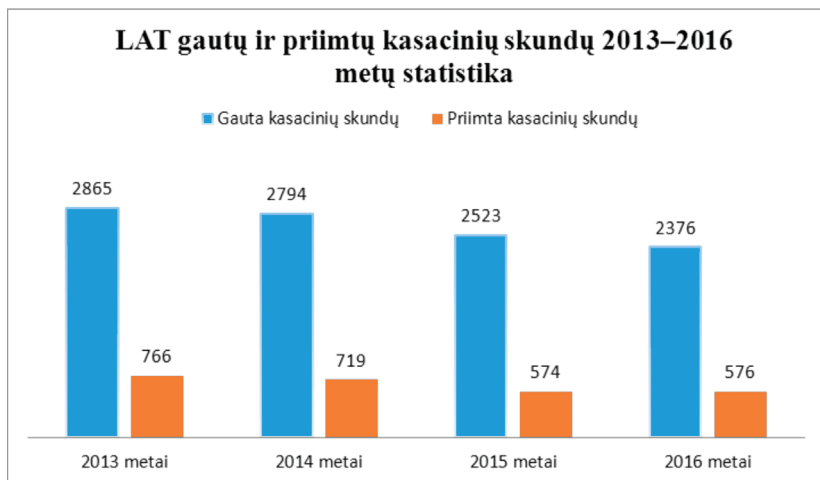
Teisės doktrinoje esama nuomonių, kad kasacijos pagrindai turėtų būti papildyti pagrindu, kuris būtų taikomas, jeigu žemesniųjų instancijų teismai priimtų skirtingus sprendimus, pavyzdžiui, jei pirmosios instancijos teismas ieškinį tenkino, o apeliacinės instancijos teismo sprendimu ieškinyas buvo atmestas. Tokia nuomonė iš esmės remiasi tuo, kad per metus kas dešimtą pirmosios instancijos teismo priimtą sprendimą apeliacinės instancijos teismas pakeičia ir priima naują sprendimą. Štai 2016 metais apeliacinės instancijos teismuose buvo išnagrinėtos 5 485⁵³ bylos pagal apeliacinius skundus, iš jų buvo priimta 520 naujų sprendimų⁵⁴; 2015 metais apeliacine tvarka buvo išnagrinėta 5 961 byla – iš jų buvo priimti 503 nauji apeliacinės instancijos teismo sprendimai. Taigi iš esmės šie skaičiai yra reikšmingi, tačiau, šio straipsnio autorių nuomone, jie nėra pakankami tam, kad CPK 346 straipsnio 2 dalyje įtvirtinti kasacijos pagrindai būtų papildyti šiuo pagrindu.

Kita teisės doktrinoje egzistuojanti nuomonė yra ta, kad turi būti įtvirtintas naujas kasacijos pagrindas: „<...> jeigu skundžiamas teismo sprendimas (nutartis) yra susijusi su Europos Sąjungos teisės ar tarptautinės teisės taikymu, jos aiškinimu.“ Iš esmės ši nuomonė remiasi tuo, kad nepriėmus tokio kasacinio skundo ir palikus galioti apeliacinės instancijos teismo sprendimą, būtų pažeistas viešasis tarptautinis interesas. Lietuvai galėtų būti skirtos tam tikros sankcijos už netinkamą Europos Sąjungos teisės įgyvendinimą ir kt. Tokia nuomonė taip pat yra kritikuojama, nes šiuo atveju kasacijos pagrindas iš esmės patenka į CPK 346 straipsnio 2 dalies 1 punkto taikymo sritį. Tai reiškia, kad kasatorius kasaciniame skunde gali įrodinėti, jog buvo padarytas esminis materialiosios ar procesinės teisės normų pažeidimas taikant ir aiškinant Europos Sąjungos teisės ar tarptautinės teisės normas.

⁵² Civilinio proceso kodekso 345, 347, 348, 350, 352, 353, 357, 363 straipsnių pakeitimo ir 346 straipsnio pripažinimo netekusiu galios įstatymo projekto AIŠKINAMASIS RAŠTAS [interaktyvus, žiūrėta 2017-11-15]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.443667>>.

⁵³ Teismų statistika [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-10]. Prieiga per internetą: <<http://www.teismai.lt/lt/vi-suomenei-ir-ziniasklaidai/statistika/106>>.

⁵⁴ *Ibid.*



Apskritai analizuojant LAT pateikiamą statistiką⁵⁵ matyti, kad kasacinis teismas kiek-vienais metais iš esmės gauna apytikriai 3 000 kasacinių skundų, bet teisėjų atrankos kolegija priima tik kas ketvirtą kasacinį skundą. Vadinas, tik kas ketvirtam kasatoriui pavyksta įtikinti teisėjų atrankos kolegiją, kad jų kasacinis skundas atitinka yra bent vieną iš CPK 346 straipsnio 2 dalyje įtvirtintų kasacijos pagrindų. Tokia statistika leidžia daryti išvadą, kad žemesniųjų instancijų teismai iš esmės teisingai taiko materialiosios ir proceso teisės normas, laikosi formuojamos Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikos, taip pat kad pats Lietuvos Aukščiausiasis Teismas iš esmės formuoja vienodą teisės aiškinimo ir taikymo praktiką byloje, kurių *ratio decidendi* sutampa.

Išvados

1. Lietuvoje yra įtvirtintas ribotos kasacijos modelis, todėl siekiant jį įgyvendinti, t. y. kad į kasacinį teismą patektų tik visai teismų praktikai reikšmingos bylos, Lietuvos teisės sistemoje veikia teisėjų atrankos kolegija, kuri įvertina, ar kasaciniame skunde nurodytas kasacijos pagrindas tinkamas skundui priimti. Iš esmės pagrindinė praktinė problema kyla dėl to, kad nėra jokio teisinio pagrindo, kuris nustatytų teisėjų atrankos kolegijos pareigą išsamiai motyvuoti savo nutartį, kuria atsisakoma priimti kasacinį skundą. Todėl iš esmės, šio straipsnio autorių nuomone, net ir neturėdama *de iure* pagrindo, teisėjų atrankos kolegija turėtų *de facto* laikytis pareigos motyvuoti savo nutartį, kodėl atsisakoma priimti kasacinį skundą. Tokia motyvavimo pareiga galėtų įtvirtinti teisinį apibrėžtumą teisinėje valstybėje ir iš esmės įtvirtintų aiškius kriterijus, kuriuos kasatorius turi pagrįsti rašydamas kasacinį skundą.
2. Kasacinis teismas, neperžengdamas kasacinio skundo ribų, patikrina apskūstus sprendimus ir (arba) nutartis tik teisės taikymo požiūriu. LAT neturi žemesniųjų instancijų teismams priiskirtos kompetencijos nagrinėti faktinių bylos aplinkybių ir joje esančių įrodymų. Vis dėlto gana sudėtinga atskirti teisę ir faktą. Išanalizavus LAT jurisprudenciją galima daryti išvadą,

⁵⁵ LAT metinis pranešimas [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-15]. Prieiga per internetą: <<http://www.lat.lt/lt/ naujienos/metiniai-pranesimai.html>>.

kad tam tikros konkrečios aplinkybės nustatymas yra fakto klausimas, o su ta aplinkybe susijusių teisės normų aiškinimas ir taikymas – teisinio pobūdžio klausimas. Dėl to kasacinio skundo priėmimą neretai lemia advokato ar kitų įstatyme nurodytų asmenų gebėjimas iškelti itin reikšmingą ir svarbų teisės aiškinimo bei taikymo klausimą.

3. Nuo pat CPK įsigaliojimo dienos CPK 346 straipsnio 2 dalyje įtvirtinti kasacijos pagrindai nė karto nebuvo pakeisti, papildyti ar panaikinti. Iš esmės jie iki šių dienų išlieka stabilūs, nors būta daug siūlymų bei iniciatyvų juos pakeisti ar papildyti. Taikant CPK 346 straipsnio 2 dalies 1 punkte įtvirtintą kasacijos pagrindą, dažniausiai kyla problema nustatyti, ar padarytas pažeidimas gali būti pripažintas esminiu, ar ne, nes įstatyme nepateikiama kriterijų, kurie apibrėžtų, kas turi būti laikoma esminiu pažeidimu. Teisėjų atrankos kolegijai keliamas uždavinys nustatyti, ar kasatoriaus nurodomas pažeidimas gali būti pripažintas esminiu. Teisėjų atrankos kolegija tai vertina atsižvelgdama į formuojamą teismų praktiką ir teisės doktrinoje pateikiamas pozicijas, kurios apibrėžia esminį pažeidimą. Šiuo atveju taip pat svarbus ir subjektyvus kriterijus, t. y. kasatoriaus gebėjimas tinkamai suformuluoti kasacinį skundą, subjektyvi teisėjo nuomonė ir kt. Taigi nesant *de iure* įtvirtintų esminio pažeidimo nustatymo kriterijų, teisėjų atrankos kolegija turi pareigą kiekvieną kartą individualiai vertinti kasacinį skundą ir atsižvelgdama į vis kitokias aplinkybes nustatyti, ar padarytas pažeidimas gali būti pripažintas esminiu, ar ne.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 36-1340.
2. Lietuvos Respublikos teismų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1994, Nr. 46-851.
3. Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos civilinis kodeksas. *Lietuvos TSR Aukščiausiosios Tarybos ir Vyriausybės žinios*, 1964, Nr. 19-138.
4. AIŠKINAMASIS RAŠTAS dėl Civilinio proceso kodekso 306, 320(1), 347 ir 350 straipsnių pakeitimo įstatymo projekto [interaktyvus, žiūrėta 2017-11-15]. Prieiga per internetą: <<https://eseimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/8d6dc7c03a3111e79f4996496b137f39?jfwid=-15zxvscmv>>.
5. Civilinio proceso kodekso 345, 347, 348, 350, 352, 353, 357, 363 straipsnių pakeitimo ir 346 straipsnio pripažinimo netekusiu galios įstatymo projekto AIŠKINAMASIS RAŠTAS [interaktyvus, žiūrėta 2017-11-15]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.443667>>.
6. Latvijos Respublikos civilinio proceso kodeksas [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-10]. Prieiga per internetą: <<https://www.vestnesis.lv/ta/id/50500>>.
7. Estijos Respublikos civilinio proceso kodeksas [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-10]. Prieiga per internetą: <<https://www.riigiteataja.ee/akt/110032016010>>.
8. Civilinio proceso kodekso 345, 347, 348, 350, 352, 353, 357, 363 straipsnių pakeitimo ir 346 straipsnio pripažinimo netekusiu galios įstatymo projekto AIŠKINAMASIS RAŠTAS [interaktyvus, žiūrėta 2017-11-15]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.443667>>.

Specialioji literatūra:

1. LASTAUSKIENĖ, G. Teisinis kvalifikavimas formaliosios teisės logikos požiūriu. *Teisė*, 2009.
2. LAUŽIKAS, E.; NEKROŠIUS, V.; MIKELĖNAS, V. Civilinio proceso teisė. II tomas. Vilnius: Justitia, 2005.
3. NEKROŠIUS, V. Kasacija Lietuvos, Latvijos ir Estijos civiliniame procese. *Iš: Lietuvos CPK įgyvendinimo problemos: nacionaliniai ir tarptautiniai aspektai*. Vilnius: Justitia, 2007.
4. DRIUKAS, A.; VALANČIUS, V. Civilinis procesas: teorija ir praktika. III tomas. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2007.
5. MIZARAS, V., *et al.* Civilinė teisė. Bendroji dalis. Vilnius: Justitia, 2009.
6. LUKŠYTĖ, R. Materialiosios tiesos nustatymas – kaip viena iš proceso atnaujinimo funkcijų. *Jurisprudencija*, 2005, t. 77(69), p. 24–32.
7. BAUBLYS, L. Teisės teorijos įvadas. Vilnius: Mes, 2012.

Teismų praktika:

Europos Žmogaus Teisių Teismo praktika:

Europos Žmogaus Teisių Teismo 2013 m. lapkričio 12 d. sprendimas byloje Nr. 45092/07 *Pyrantienė prieš Lietuvą*.

Konstitucinio Teismo praktika:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2008-01-24 nutarimas byloje Nr. 45/06.
2. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006-03-28 nutarimas byloje Nr. 33/03.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika:

1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-1104/2000.
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-32/2012.
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-1114/2003.
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-111/2014.
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-11-701/2017.
6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-207-219/2016.
7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-79/2013.
8. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje Nr. e3K-3-9-684/2017.
9. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-16-969/2017.

10. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-428/1999.
11. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-326/2012.
12. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-282/2011.
13. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-324-248/2016.
14. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-122/2014.
15. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-30/2011.
16. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-243/2010.
17. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-449/2012.
18. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-89-378/2017.
19. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-417/2013.
20. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-546-915/2015.
21. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-161/2011.
22. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-417/1999.
23. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-1063/2003.
24. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-12-701/2015.
25. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-260/2010.
26. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-481-248/2016.
27. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-162/2009.
28. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-103/2012.
29. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-365-701/2015.
30. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-271/2000.

Kiti šaltiniai:

1. 1995 m. vasario 7 d. Europos Tarybos Ministrų komiteto rekomendacija valstybėms narėms Nr. R(95)5 dėl apeliacijos sistemų ir procedūrų civilinėse bei komercinėse bylose įvedimo ir jų funkcionavimo tobulinimo [interaktyvus, žiūrėta 2017-11-10]. Prieiga per internetą: [https://www.justice.gov.sk/.../recR\(95\)5e_appeal%20procedures.pdf](https://www.justice.gov.sk/.../recR(95)5e_appeal%20procedures.pdf).
2. Teismų statistika [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-10]. Prieiga per internetą: <http://www.teismai.lt/lt/visuomenei-ir-ziniasklaidai/statistika/106>.
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo metinis pranešimas [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-15]. Prieiga per internetą: <http://www.lat.lt/lt/naujienos/metiniai-pranesimai.html>.

CIVILINIŲ BYLŲ NAGRINĖJIMO KASACINĖ TVARKA PROBLEMINIAI ASPEKTAI

Santrauka

Teisė kreiptis į kasacinės instancijos teismą yra viena iš asmens teisės kreiptis į teismą sude-
damųjų dalių, tačiau įstatymuose numatytos tam tikros sąlygos, kurias būtina įvykdyti norint pa-
sinaudoti šia suteikta teise. Esminė kasacinio skundo teikimo sąlyga yra asmens prievolė pagrįsti,
kad egzistuoja bent vienas kasacijos pagrindas, numatytas CPK 346 straipsnio 2 dalyje.

Pagrindinė kasacinio teismo funkcija yra užtikrinti vienodą teisės taikymą ir aiškinimą visoje
nacionalinėje jurisdikcijoje. Kasacinis teismas nagrinėdamas bylą negali nagrinėti fakto klausi-
mų, nes tai prieštarautų kasacijos esmei, todėl šis teismas yra saistomas žemesniųjų instancijų
teismų nustatytų faktų ir sprendžia tik teisės taikymo ir aiškinimo klausimus.

Kasacinis teismas nagrinėja tik tas bylas, kurias atranka teisėjų atrankos kolegija, t. y. ši ko-
legija turi preliminariai išvelgti kasaciniame skunde bent vieną kasacijos pagrindą, o ar kasacinis
skundas bus tenkinamas, sprendžiama jau nagrinėjant bylą iš esmės.

CIVIL CASE EXAMINATION IN LITHUANIAN SUPREME COURT: MAIN PROBLEMS

Summary

Cassation is one of the constituents of a person's right of access to a court, but in order for a person to be entitled to make a cassation appeal, he has a duty to prove that there is at least one ground for the basis of cassation, enshrined in the Code of Civil Procedure.

Cassation ensures equal application and interpretation of the law throughout the national legal system, and this is precisely what the cassation court carries out. The cassation court can only deal with the application and interpretation of law, it can not deal with the issues of fact.

The Supreme Court of Lithuania has a college of judges who is responsible for accepting a cassation appeal, namely, she has to see whether there is a basis for cassation or not.

CHANGES OF CIVIL PROCEDURE IN THE ERA OF DIGITALISATION: PRESENT AND FUTURE PROSPECTS

DOMANTĖ LUNYTĖ, IEVA MIKUČIAUSKAITĖ

Vilnius University Faculty of Law

4th year Commercial Law students

Saulėtekio av. 9, I block, 10222 Vilnius

Email addresses: domantelunyte@gmail.com; imikuciauskaite@gmail.com

Academic supervisor of the article Dr NERINGA GAUBIENĖ

Email address neringa.toleikyte@gmail.com

Practical supervisor of the article attorney at law KĘSTUTIS ŠVIRINAS

Email address kestutis.svirinas@sorainen.com

Straipsnyje analizuojami kai kurie probleminiai dirbtinio intelekto vystymosi tendencijų civiliniame procese aspektai ir jų prieštaros pamatiniams civilinio proceso ir bendriesiems teisės principams, įtvirtintiems šiuo metu galiojančiuose nacionaliniuose ir tarptautiniuose teisės aktuose.

The article analyses certain problematic aspects of artificial intelligence development in civil procedure and contradiction to the fundamental principles of civil procedure as well as to the general principles of law that are established in currently existing national and international legal acts.

Introduction

Document of the World Economic Forum, which was dedicated to discuss technologies that are being developed in 2016, concluded that technologies are the main decisive factor of changes. This document provided the list of 10 most important emerging technologies, and artificial intelligence (hereinafter – AI) was recognized as one of them¹. Within the last few years AI has become the centre of discussions, causing many questions in economics, law and other spheres, due to the reason that these technologies change the market, reduce demand of certain specialists and create entirely new professions.

However, it is important to note, that in every definition of AI we can find that AI is defined as stimulation of human intelligence, which can learn, create and perform similar functions to human², even though human factor or to put it differently – “emotional intelligence” is nowhere mentioned. Emotional intelligence is defined as capability of the individual to combine emotions and thinking, i.e. to feel the environment and with the help of it to reason³. Taking that into account, application of AI in law may be considered as an absolute phenomenon. It is due to the

¹ SCHWAB, K. The Global Competitiveness Report 2015-2016 [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <http://www3.weforum.org/docs/gcr/2015-2016/Global_Competitiveness_Report_2015-2016.pdf>.

² Merriam-Webster dictionary [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/artificial%20intelligence>>.

³ LEKAVIČIENĖ, R.; REMEIKAITĖ, I. Emocinis intelektas ir jo vertinimo problema. *Psichologija*, 2014, Nr. 26, p. 54–65.

reason that the key factors of law are considered principles, which are based on morality and inner feeling of justice, reasonableness and fairness. However, hundreds of AI, which imitates behaviour of both attorneys and judges, have already been created.

Currently, the use of AI in law is limited to search of data and its processing, but assessing the future perspective it would be wrong to state, that AI is created to perform only the supporting functions in certain sectors. Such conclusion can be made in consideration of the European Parliament Resolution on the Regulation of Robotics and AI⁴ adopted in 2017. This resolution raises questions of whether AI is the subject in the area of liability. Therefore, it is obvious, that changes are unavoidable, however questions whether current legal system is capable and whether legal system can be capable to qualify the AI as autonomous subject, which can perform functions of justice, are being raised.

Thus, this article analyses tendencies of AI development and their interaction with current model of the Republic of Lithuania civil procedure and principles. It should be noted that definitions of “supercomputer”, “algorithm” and “robot” mentioned below in this article are used as synonyms of AI.

The purpose of the article is assessment of potential for AI to participate in civil procedure as autonomous subject of judicial body. In order to achieve this purpose the authors have established the following tasks:

- 1) To analyse the evolution of digitalisation of civil procedure and tendencies of AI models development in order to reveal the potential of assessing the facts and evidence during dispute resolution cases as well as to apply regulation.
- 2) To assess conformity of law principles established by the national and international legal acts with the concept of robot judge in the decision-making context.

The object. To perform detailed analysis the article can be divided to two parts. The first part of the article discusses digitalisation of civil procedure and currently existing AI. The second part uncovers tendencies of AI development and ambitions as well as issues in the area of civil procedure.

Relevancy. There is a huge impact of using modern technologies for access to justice, in order to ensure supremacy of fundamental principles (e.g. hearing within a reasonable time, the right to a fair trial) as guaranteed by article 6 of European Convention on Human Rights and by article 47 of the EU Charter on Fundamental rights. Considering that, a lot of attention is given to digitalisation and use of AI in European Union (hereinafter – EU) civil procedure. Currently there are no studies regarding to what extent and whether in general AI can be a subject of civil procedure.

Research **methods** applied in the article:

- 1) linguistic – it is used to determine the meaning of provisions of legal acts and doctrine;
- 2) systematic – it is used to determine the meaning of legal acts and principles comparing to doctrine of AI.

⁴ European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN#BKMD-12>>.

Originality. Originality of the article is determined by the fact that the issues discussed in the article are not analysed more in depth by the legal literature of the Republic of Lithuania and other states.

Sources. In this article the most relevant sources were international and national documents that establish fundamental principles of law and civil procedure. Moreover while analysing current models of AI and improvements of it, as well as issues regarding emotional intelligence, foreign legal doctrine was used also. It should be noted that particularly important sources was published by Richard Susskind, Daniel S. Wittenberg, Nicolaos Aletras, Dimitrios Tsarapatsanis, Daniel Preotiuc – Pietro and Vasileios Lamos.

1. Lithuanian civil procedure and modern technologies

On 28 of February 2002, when the new Civil Procedure Code of the Republic of Lithuania (hereinafter – CPC) was adopted, the social model of civil procedure was established in Lithuania. This model has determined the principle of procedure concentration as the main principle, which is linked to courts duty to properly hear the case⁵. Therefore, assurance of active role of the judge with the help of the procedural measures is considered as an expression of these principles.

Huge impact on assurance of this civil procedure model has the digitalisation of civil procedure. One of the first international acts which have laid the foundation on using digitalisation of civil procedure was 28 February 1984 Recommendation No. R (84) 5 of the Committee of Ministers to Member States on the Principles of Civil Procedure designed to Improve the Functioning of Justice (hereinafter – Recommendation). Principle 9 of this Recommendation establishes that: “The most modern technical means should be made available to the judicial authorities so as to enable them to give justice in the best possible conditions of efficiency, in particular by facilitating access to the various sources of law and speeding up the administration of justice”. Following the above mentioned Recommendation, Consultative Council of European Judges (hereinafter – CCJE) has adopted number of opinions, where the aim to integrate modern technology in civil procedure (especially in courts) was emphasized.

Today, it can be already seen how widely modern technologies penetrate into the civil procedure of Republic of Lithuania, EU, common law states and areas of courts activity administration. In this case, it is possible to conditionally distinguish the following two levels of digitalisation of civil procedure:

1. Development of modern technologies, which helps to ensure concentration of civil procedure, efficiency and cost-effectiveness in ‘technical’ area;
2. Development of modern technologies, which changes the social model of civil procedure.

According to R. Simaitis the first level of modern technologies use in Lithuania, can be distinguished into three stages:

1. computerization of courts and provision of internet access;
2. the beginning of development and use of special applications to courts in Lithuania;

⁵ DRIUKAS, A.; VALANČIUS, V. Civilinis procesas: teorija ir praktika. I tomas. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005, p. 76–77.

3. implementation and development of LITEKO system⁶.

In this level, the biggest influence to digitalisation of civil procedure makes the third stage. Due to the limited extent of this article, without analysing development difficulties and failures of these stages and in order to uncover the nature of this level's civil procedure digitalisation, it should be noted, that currently LITEKO system generates 8 different modules, related to case registration and record, public announcement of court decisions online, generation of court statistics of and its placement on the internet, exchange of case information among institutions, search of similar cases and information, preparation of court schedules, court documents templates as well as distribution of cases to judges⁷. Moreover, E-Service Portal of Lithuanian Courts provides an opportunity for the participants to the proceedings to look through information related to hearing cases, listen voice recordings of the hearing, draft and submit procedural documents etc.⁸ Thus, even from abovementioned examples, it can be seen, that transfer of these services related to the administration of justice to electronic space, simplifies, quickens and provided opportunities for persons to apply to the court at lower costs as well as to receive all related information, and to perform certain technical, administrative functions for the courts.

The second level is associated with the role alteration of courts and representatives of participants to the proceedings, i. e. appliance of AI in civil procedure. Under currently created technologies and their improvement perspectives this level also can be separated into two separate parts, which shall be outlined in this article below.

2. Nowadays AI in legal field

Today's world cannot be imagined without smart technologies, such as smart phones, computers. Furthermore, a lot of daily things can be carried out, even without leaving home, e.g. done online. If we take a look that, agency named ARPA (Advanced Research Project Agency), established by the President Dwight Eisenhower of the USA, only at the end of 1950s started to create computer telecommunications⁹, therefore, publication "Some Speculation About AI and Legal Reasoning" written by Bruce G. Buchanan and Thomas E. Headrick and released in 1970 can be called as an absolute phenomenon. The reason is simple - this particular publication, has established an idea, which is relevant these days: "the time has come for serious interdisciplinary work between lawyers and computer scientists to explore the computer's potential in law"¹⁰.

Even though this idea has already been delivered in 1970, however during that period it was qualified as a utopia, since it was considered, that in particular law is an area, where AI penetrates the hardest. Especially knowing that British businessman Richard Susskind prediction stated in

⁶ SIMAITIS, R. Informacinių ir elektroninių ryšių technologijų plėtra Lietuvos civiliniame procese. In: Nepriklausomos Lietuvos teisė: praeitis, dabartis ir ateitis: recenzuotų mokslinių straipsnių rinkinys: *liber amicorum* profesorui Jonui Prapiesčiui. Vilnius: Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Alumni draugija, 2012, p. 396–418.

⁷ National courts administration. Areas of activity [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<http://www.teismai.lt/lt/nacionaline-teismu-administracija/veiklos-sritys/134>>.

⁸ E-Service Portal of Lithuanian Courts. Services [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://e.teismas.lt/en/public/services/>>.

⁹ History of the Internet [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<http://www.mch.mii.lt/vpumedziaga/internet/inter1.htm>>.

¹⁰ BUCHANAN, G. B.; HEADRICK, E. T. Some speculation about artificial intelligence and legal reasoning. *Stanford Law Review*, 1970, p. 40–62.

1997 of e-mail being the main form of communication between clients and lawyers became laughing stock of those days English and Welsh bar¹¹. Therefore, we can debate about the use of AI specifically in the law only for the last few years. It can be provided a few groups, how AI is applied in law:

1. AI related to functions of representatives in civil procedure;
2. AI, which execute respective functions in other areas of law;
3. AI, related to functions of the judges.

Under carried out research data by the international company “McKinsey Global Institute” called “AI: The Next Digital Frontier”, 23 percent of the tasks performed in the courts and law firms can be taken over by the help of these technologies¹². Though within the extent of this article only the first and third groups shall be analysed, because the second group is related to areas which does not concern procedural law, for example, Kira Systems¹³ is intended for use in the performance of M&A due diligence¹⁴.

First of all, AI related to functions of representatives in civil procedure, is distinguished only conditionally. Since civil procedure is considered as procedural activity of entities of civil procedural legal relations, during which civil cases is heard and resolved in the court, judgements and orders is executed, matters of judgements recognition and enforcement of foreign courts and arbitration are dealt with¹⁵. Therefore, it could be seen from the above mentioned definition, that it is an activity of entities of procedural legal relations and only in the judicial body. However, this group AI performs certain functions, which helps the entities of legal relations to prepare procedural documents, perform analyses of the positions and relevant case law. ROSS Intelligence¹⁶ can be considered as the best example of such AI.

This AI even now is presented as: “[...] the world’s first artificial attorney¹⁷”. ROSS was designed to read and understand language, postulate hypotheses when asked questions, research, and then generate responses (along with references and citations) to back up its conclusions. Ross also learns from experience, gaining speed and knowledge the more you interact with it¹⁸. This first robot has appeared in the world just in 2016, though today it is able to analyse all legislation and case law in the areas of bankruptcy and insolvency law of United States of America. ROSS itself makes use of the power of IBM supercomputer “Watson” and through an application is accessible from any device, since it operates through iCloud¹⁹.

¹¹ VALŪNAS, R. Robotas teisininkas: naujas filmo herojus ar neišvengiama realybė? *Teismai.lt*, 2017 m. lapkritis, Nr. 3(27). p. 8–10.

¹² McKinsey Global Institute. Artificial Intelligence: The Next Digital Frontier [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://issuu.com/fredzimny/docs/mgi-artificial-intelligence-discuss>>.

¹³ Kira Systems [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://kirasystems.com/>>.

¹⁴ How could AI impact legal sector [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://issuu.com/fredzimny/docs/mgi-artificial-intelligence-discuss>>.

¹⁵ DRIUKAS, A.; VALANČIUS, V. Civilinis procesas <...>, p. 77–78.

¹⁶ ROSS intelligence [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://rossintelligence.com/>>.

¹⁷ The supercomputer ROSS is the world’s first robot attorney [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://us.blastingnews.com/tech/2016/05/the-supercomputer-ross-is-the-world-s-first-robot-attorney-00925227.html>>.

¹⁸ WITTENBER, S. D. Artificial intelligence in the practice of law [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://www.americanbar.org/publications/litigation-news/business-litigation/artificial-intelligence-in-the-practice-of-law.html>>.

¹⁹ VALŪNAS, R. Robotas teisininkas <...>, p. 8–10.

The following programs can be attributed to the third group: Lex Machina²⁰, LexPredict²¹ as well as an AI created by a few common law states universities²², which can predict judgements of the European Court of Human Rights (hereinafter – ECHR)²³. These algorithms predict legal outcomes. For instance, LexPredict is an algorithm created in 2014 by a Chicago – Kent College of Law professor Daniel Martin Katz and his colleagues, to predict the outcomes of USA Supreme Court cases. It attained 70 percent accuracy for 7,700 ruling from 1953 to 2013²⁴. Also it is planned to not to limit itself to such an accomplishment – scientists desire to take this idea one step further and predict future litigation.

It should be noted, that those algorithms, which automatically predict courts judgements, rely on statistical data and in most cases consider such parameters: reasons why claimant has filed a suit, what issue has been raised, what parties participate and who represents them to the proceedings in the courts. The judge of the hearing case is taken into account as well²⁵.

It is undeniable, that AI was created and currently already helps out lawyers to resolve many of the emerged issues. For example, Adam Nguyen, who is a graduate of Harvard Law School and started his career in 2002 in Shearman and Sterling law firm, has stated, that: „as a group, lawyers tend to be miserable because a significant portion of our work is tedious and doesn’t require much analytical skills²⁶“. Therefore, AI has exactly helped to solve these issues, because after creation of AI, which is able to analyse information, collect data - lawyers can perform higher – level, more intellectually satisfying work.

Also, AI has resolved issue of lawyers’ clients concerning too huge fees that are being paid to lawyers²⁷. Specifically ROSS was “born” due to the idea of one of the creators Jimoh Ovbiagele – his own relatives struggled to pay huge legal fees due to do expensive legal research.

Moreover, it can be mentioned that these programmes allow performing respective tasks considerably faster. As an example we can mention the experience of Miami’s law firm partner Luis Salazar, i.e. previously he was sceptical about ROSS, so he decided to test it and compare it, who – himself or ROSS - will be able to find relevant information faster. In this case, Luis Salazar has taken 10 hours, while ROSS has found the same information right away²⁸.

Although rather timidly, but it has already been published, that testing of AI is started in legal field of Lithuania. Appliance of AI is planned in two biggest law firms of Lithuania – “Ellex

²⁰ Legal analytics by lex machina [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://lexmachina.com/>>.

²¹ LexPredict [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://www.lexpredict.com/>>.
²² University of London, University of Sheffield and University of Pennsylvania.

²³ ALETRAS, N., *et al.* Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a natural language processing perspective [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://peerj.com/articles/cs-93/>>.

²⁴ SOBOWALE, J. How artificial intelligence is transforming the legal profession [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <http://www.abajournal.com/magazine/article/how_artificial_intelligence_is_transforming_the_legal_profession>.

²⁵ VALŪNAS, R. Robotas teisininkas <...>, p. 8–10.

²⁶ SOBOWALE, J. How artificial intelligence is transforming <...>.

²⁷ CHANG, W. Time to regulate AI in the legal profession? [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://biglawbusiness.com/time-to-regulate-ai-in-the-legal-profession-perspective/>>.

²⁸ SOBOWALE, J. How artificial intelligence is transforming <...>.

Valiunas” and “Sorainen”²⁹. However, a few problems are seen as well, for example: until now created AI is not adapted for the tasks in Lithuanian language.

Thus, it is absolutely undeniable that AI has quickened execution of certain tasks and reduced the cost of it. Currently created AI cannot take over all work of lawyers, now it only ensures fast reception of information. Even so lawyers cannot forget their work ethics. In this case lawyers cannot ignore their ethical obligations or abdicate their duties of professional responsibility to technology. But in this case the fundamental question arises, whether the goal of hundreds of legal startups is already been reached and whether that was the real purpose of its creators? Future perspectives as well as related issues shall be discussed below in this article.

3. The future of AI in law

AI as well as other modern technologies do not stand in place. As it was discussed in the abovementioned chapters of this article, AI influences civil procedure even now and it is obvious, that as AI technologies grow, civil procedure shall be affected even more. So it is particularly important to briefly analyse the future tendencies of AI use in law.

Currently created AI entirely relies on the will of lawyer³⁰. As it was mentioned before AI does not perform any functions in civil procedure, full discretion power is granted to lawyers as well as a duty to qualify received information as relevant or irrelevant. AI, which predict outcomes of courts judgements, are not 100 percent accurate (for example, LexPredict is 70 percent accurate, AI, which examines judgements of the ECHR, is correct with 79 percent accuracy). Therefore, statements of these AI creators, that the main goal of AI is to help lawyers carry out their functions, but not to replace them, can be fully comprehensible due to the fact that at this stage technologies are not that developed to replace the human in general. For example, according to Martin Ford: “while evaluating the general level of intellect, even the best nowadays technology with intellect hardly surpasses the insect, despite that, the insects still would not be able to control a jet plane, order dinner at the restaurant or trade shares at Wall Street, whereas computers can do it all³¹”. The same can be said about the law. However, a theoretical question, whether it will always be like that, can be raised.

Some ideas indicating that AI can replace lawyers in certain areas can be noticed already. For instance, economists, which deny this idea that machines or AI will ever take away work of the certain category employees, rely on a theory of economic comparative superiority³². The essence of this theory is that a person always has opportunities to find the job for him, if he specialises in such area, where he is not the worst compared to the others (the judge at the same time can do both - adopt the judgements and find a necessary information, which is related to the case, however, when the search of information is performed by a graduated or current law student, it can be considered as economically more useful, because the judge can concentrate to the administration of justice). Though, it raises the key issue whether this theory is effective when AI can do it faster and with lower cost than a graduate.

²⁹ MIGONYTĖ, S. Advokatų kontoros jaukinasi dirbtinį protą: ar verta drebėti teisininkams. *Verslo žinios* [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://www.vz.lt/paslaugos/2018/02/12/advokatu-kontoros-jaukinasi-dirbtini-prota-arverta-drebeti-teisininkams>>.

³⁰ CHANG, W. Time to regulate AI in the legal profession? <...>.

³¹ FORD, M. Robotų era. Technologijų pažanga ir ateitis be darbo. Vilnius: Eugrimas, 2017, p. 45–75.

³² *Ibidem*.

The Great Britain lawyer Richard Susskind thinks, that after a few decades from 20 biggest providers of legal services at least half of them shall be someone who is not related with the law at all (it threatens not only those who are acting as attorneys but also those who are working in the courts). Taking into account such prediction concerning advancement of AI and other technologies, R. Susskind states that in the future occupation of lawyer will consists of the following professions: legal knowledge engineer, legal technologist, legal process analyst, head of the legal projects, legal data scientist, legal management advisor, legal risks manager etc. A huge part of abovementioned professions according to R. Susskind shall not require diploma of law, the greater importance shall be knowledge in the technology field as well as in new areas of law with the technological element³³.

Furthermore, engineers more bravely raise an idea that future AI will replace lawyers due to advance of technologies. They believe that AI will reach or exceed human intelligence in the period of 10-20 years. During Queen's Law panel on the topic "How will AI affect the legal profession in the next decade?" Canadian Bar Association President Janet Fuhrer has noted, that: "<...> in 10 years we will see astonishing change. We are already seeing innovative ways of providing services. One example is www.wevorce.com. After getting clients to fill in a form and provide information, it uses algorithms to try and predict how the divorce will progress and then provide services to the clients based on that prediction"³⁴. This and similar examples let us to believe, that in a few decades we will see "a very reformed legal marketplace, not just from service providers to the legal profession, but also from the legal profession itself"³⁵.

Other scientists, for instance, Michael Mills, believes that in the future AI may become legal profession in law enforcement, which will influence the thinking of lawyers, their communication with clients and entrepreneurship. She predicts that cognitive technologies in law lead to a cheaper, faster and better services: "To meet those needs, only technology-enabled services will do the job"³⁶.

To sum up, in our community diverse predictions on how AI will affect occupation of the lawyer in the future, exist. Obviously, changes in the whole legal system are inevitable, however, it will cause number of issues.

3.1. AI abilities to analyse facts and apply the law

There is always the court and two parties to the proceedings in civil procedure. In certain cases, participation of representatives of the parties is required by the law. Each of the participants of the civil procedural legal relations performs respective functions. For instance, the court resolves the issue regarding acceptance of the claims and other procedural documents, assesses evidence submitted by the parties and examined in the case, also states factual circumstances,

³³ SUSSKIND, R. *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services*. Oxford: Oxford university press, 2008, p. 270–284.

³⁴ Law and Technology: How will artificial intelligence affect the legal profession in the next decade? [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://law.queensu.ca/how-will-artificial-intelligence-affect-legal-profession-next-decade>>.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ MILLS, M. *Artificial intelligence in law: the state of play 2016*. Thomson Reuters Legal Executive Institute [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://www.neotalogic.com/wp-content/uploads/2016/04/Artificial-Intelligence-in-Law-The-State-of-Play-2016.pdf>>.

interprets legal rules and performs other functions established in legal acts. On the other hand, parties and their representatives submit procedural documents, where the greatest importance is determined by the presentation of the facts and justification of the claims. It corresponds with the Roman law principle “Give me the facts and I’ll give you the law” (*Da mihi facta, dabo tibi ius*)³⁷, which implies that parties should present the facts of a case while the judge rules on the law.

Therefore, in order to resolve the dispute between the parties and adopt legitimate and substantiated judgement, the court has to:

1. Correctly state factual circumstances of the case;
2. Properly apply and justify substantive law rules. Taking into account that court’s judgement must be reasoned, whereas lack of appropriate reasoning is considered as an absolute basis of the invalidity of the court’s judgement³⁸.

In the first stage of dispute resolution (determination of factual circumstances) the court while stating factual circumstances assess the evidence, which evidential value is determined according to inner conviction based on the comprehensive and objective review of all the circumstances of the case on the basis of the law. Whether certain circumstances, related to subject-matter of the dispute, have existed or have not existed, the court decides after evidence of the case is examined and assessed³⁹. When the court on a basis of the evidence examined in the case, states that the certain circumstances have existed or have not existed, the second task of the court which hears the case, is to apply substantive law rules. However, in order to properly apply the law, the judge, while applying the law, has to understand the meaning behind the relevant law or other legal act and correctly interpret it. Only after the abovementioned actions are performed properly, the dispute, which has arisen between the parties, will be resolved correctly and there will be adopted not only legitimate, but also fair judgement. It should be noted that due to faster digitalisation of civil procedure and the start of appliance of AI technologies in the law, this raises a question - how dispute resolution would change if the case was heard not by a human judge but by a robot judge? Whether AI will be able to fairly resolve the dispute: determine factual circumstances of the case and apply substantive law rules?

Firstly, imagine robot judge behaviour determining the factual circumstances of the case. In accordance with the present regulation of civil procedure AI would have to assess testimonies of claimant, defendant, third parties and other participants to the proceedings, as well as physical and written evidence. Also, AI would have to identify whether evidence satisfy credibility and other requirements. It is believed that the biggest challenge for the AI would arise assessing the rightness of the testimonies of participants in the case. Gathering of evidence and making conclusions regarding whether circumstances have existed (have not existed) require to have enough of life experience and corresponding package of human qualities (sagacity, empathy, critical approach etc), to understand the real human behaviour. For now it is not compatible with the nature of AI. As Darius Amilevičius has stated, technologies are reality created by humans, which does not have any morality, ethics or appropriate values components⁴⁰.

³⁷ Glosbe – the multilingual online dictionary [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://glosbe.com/en/la/Give%20me%20the%20fact%7Cs%7C,%20I'll%20give%20you%20the%20law>>.

³⁸ Civil procedure code of Republic of Lithuania. Vilnius: Centre of Registers, 2017.

³⁹ Supreme Court of Lithuania. 2 July 2010 decision in civil case No. 3K-3-316/2010.

⁴⁰ AMILEVIČIUS, D. Dirbtinis intelektas ir besiformuojančių technologijų etika [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<http://slaptas.nzidinyys.lt/a/2017/09/04/darius-amilevicius-dirbtinis->

In this case issues, concerning AI with ethics and values, arise. According to famous sceptic of AI, Hubert Dreyfus, computer will never be smart because it will never understand the matters, which are impossible to program, such as: riding a bicycle. It cannot be learnt by reading about it in the literature – it is only possible to learn it with practise⁴¹. However, despite the fact that there could be found many contradictions, it is undoubted that AI is not able to take over all qualities of humans. Up-to-date AI learns by itself, stimulates intellectual behaviour of a human, though, it does not provide a reasonable basis for a conclusion, that in certain situation AI will act exactly as a human, because behaviour of AI is influenced not by the values. Also it should be noted that rationality of AI may completely do not match up with the human (model of *homo economicus*)⁴². For example, in 2016 research related to ethics and risks of AI was done at the University of Portland. This research was performed in four different sections: 1) theoretical ethics of AI; 2) applicable ethics: formation risks; 3) existential risks; and 4) not existential risks. The substantial importance has existential risks, which are related with adoption of unethical judgements and unpredictable consequences, whereas AI system is not adapted to consider morality in the process of decision-making, because it (AI) is the agent of rationality but not morality. As a consequence, there is a risk that adopted judgements may be unethical, adopted without examining all circumstances and formal, which endanger protection of human rights. Taking it into account, even the EU promulgates a General Data Protection Regulation which becomes effective in 2018. This Regulation contains “the right not to be subject to a decision based solely on automated processing”.

The next stage of the case hearing – application of law. In this stage the initial task of AI is to find relevant law rule in specific legal act. It can be stated, that taking into account already existing achievements of AI, this task would not cause great difficulties. On the contrary – relevant rule of law and case law, necessary to the specific situation would be found far more efficiently, consuming less time (it is obvious that in the future, research of legal information, which is necessary to resolve a dispute and justify decision of the court, will be completely pass on to the AI). When the relevant rule of law is found, then it has to be applied and that can be done only after the real meaning of it is understood. Judges performs that with the help of systemic, linguistic, comparative and other approaches of law interpretation. Therefore, AI also has to be able to interpret the law based on the abovementioned approaches. It should be noted that frequently not only the lower instance courts, but also higher courts the same rule of law interpret and apply differently.

Additionally, in certain cases formal application of legislation may be contrary to the fundamental principles such as, justice, fairness and reasonableness. As examples there can be mentioned two different cases of the Supreme Court of Lithuania.

The first case is related to appeal of the resolution adopted by the judge. Dispute of this particular case concerned to whether proceeding, formalised by a resolution under which the claim was accepted, can be appealed by a separate appeal if the parties have conducted an agreement to resolve their dispute in the arbitration. The defendant has not agreed with the resolution adopted by the judge and appeal it, despite the fact that under paragraph 5 of the article 290 of the CPC resolution of the judge is not appealed. However, in this case the court has disregarded the above-mentioned imperative and interpreted that acceptance of the claim in the court, when the parties

intelektas-ir-besiformuojanciu-technologiju-etika-nza-nr-5/>.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Business Dictionary [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<http://www.business-dictionary.com/definition/homo-economicus.html>>.

have concluded to resolve such dispute in arbitration, is assessed as proceeding of the court which prevents from dispute resolution in the agreed arbitration, therefore, defendant must have the right to appeal such proceeding by the separate appeal and require to reverse this proceeding and refuse to grant the claim or leave the claim unconsidered. The proceeding formalisation by the resolution of the judge alone should not be an obstacle to exercise the right to an appeal, because the matters that under the CPC can be resolved by the resolution of the judge also can be resolved by an order (paragraph 6 of the Article 290 of CPC). To summarize, this case shows that the court may assess the same rule of law differently, because the first instance court has satisfied the request of defendant and annulled the resolution, while the appeal court has stated that the law clearly and unequivocally establishes the impossibility of the resolution appeal, therefore, the first instance court has accepted and satisfied the separate appeal of the defendant without any legal basis. Given that, The Supreme Court of Lithuania has agreed with the judgement of the first instance court⁴³.

The second case is related to the missed time limits of the proceedings renewal. The applicant has submitted request to renew civil procedure after the established mandatory time limit of 5 years, however the Supreme Court of Lithuania has satisfied this request and provided this reasoning: "Court of Cassation in implementation of the powers to review final judgements of the courts, taking into account that the purpose of the renewal of proceedings as well as review of the courts judgements under the procedure of appeal and cassation process is to ensure the justice, due to exceptional, implausible legal situation of this certain case (sum in dispute, its origin etc.), the court has more rights and delegates it to the lower courts, in order to adopt the judgements concerning the renewal of missed time limit by the defendant, established in paragraph 2 of article 368 of CPC". As a result the court disregarded the imperative established by the law and assessed the situation *ad hoc* in accordance with principle of justice⁴⁴.

It is equally important to mention legal gaps, which are filled *ad hoc* by the courts while applying the law. In fact, the courts in exceptional cases are empowered to fill legal gaps but whether robots can be entrusted with such a power? This hypothetical question can be answered based on already existing AI, intended to predict judgements of the ECHR. This AI is the most accurate if we compare it to other AI, i.e. it predicts with 79 percent accuracy. However how should be qualified the rest 21 percent of cases? This phenomenon can be explained based on the above-mentioned examples. Given that, in Lithuania exist social model of civil procedure and one of the purposes of civil procedure is to determine not formal or objective truth, but the substantive truth, i.e. the courts has to determine as possible accurate relations between the parties, also the courts does not adopt the decisions only based on formal law interpretation, i. e. the huge meaning has factual circumstances which may require to adopt the decision disregarding provisions of legal acts or relevant case law⁴⁵. In brief, modern AI algorithms cannot engage in analogical or legal reasoning like judges.

⁴³ Supreme Court of Lithuania. 13 January 2016 decision in civil case No. 3K-3-76-421/2016.

⁴⁴ Supreme Court of Lithuania. 14 April 2004 decision in civil case No. 3k-3-233/2004.

⁴⁵ DRIUKAS, A.; VALANČIUS, V. *Civilinis procesas* <...>, p. 68.

3.2. AI as a judge and fundamental principles

As it was mentioned at the beginning of this article, the use of modern technologies in law was also promoted by the international community, because the use of modern technologies helps to ensure rights established by the article 6 of European Convention on Human Rights and by article 47 of the EU Charter on Fundamental Rights. However, knowing that there exist some ideas stating that AI can entirely replace the lawyers, it is essential to assess how the use of AI will interact with fundamental principles (especially with independence of the judiciary and judges), on which the entire legal system is based.

In order to avoid negative consequences of ethic and values, scientists of the University of Middlesex have created ethical assessment meta-methodology of AI named DIODE⁴⁶. The main reference points in this meta-methodology are considered: the Universal Declaration of Human Rights and EU Charter on Fundamental Rights. In accordance with these documents a few assessment cores are distinguished, from which one of the most important is considered justice. This principle will be assessed below in this article.

It is noted, that without a doubt AI can speed up decision-making process, however fast hearing of the case and the judgement does not always mean that it will be fair. Speed of procedure can be justified only when the rules of civil procedure are not disregarded. Hearing of the case not only has to be fast, but also fair, the right to be heard has to be ensured, as well as equality of the parties to the proceedings, impartiality, principle that the parties delimit the subject matter of the proceedings and other principles of civil procedure. All the principles have to be combined, procedure established in law rules has to be followed and fast civil procedure cannot pose a risk to the quality of hearing of the case. Placing emphasis only on the fast proceedings the balance of civil procedure principles would be rebutted, and that in any case cannot ensure the right to judicial protection⁴⁷.

Furthermore, one of the key principles not only in civil procedure, but also in whole legal system is considered principle of justice. Paragraph 1 of the article 109 of the Constitution of the Republic of Lithuania (hereinafter – Constitution) establishes that in the Republic of Lithuania, justice shall be administered only by courts⁴⁸. It fulfils model of social civil procedure, since one of the key figures of this model is active judge.

The Constitutional Court of the Republic of Lithuania has observed, that administration of justice is the function of courts, which affects the place of judiciary within the system of state authorities and status of the judges, and any other state authority or official cannot perform this function⁴⁹. Additionally, the provision of the article 112 of the Constitution should be mentioned: “In Lithuania, only citizens of the Republic of Lithuania may be judges”⁵⁰. Taking into account the above mentioned provisions of the Constitution, it is obvious that the power of administration of justice is attributed solely to human, which has specific personal characteristics (respect of human

⁴⁶ HARRIS, I., *et al.* Ethical assessment of new technologies: a meta-methodology Dictionary [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<http://www.bcs.org/upload/pdf/ethical-assessment.pdf>>.

⁴⁷ AVERKIENĖ, D. Civilinių terminų civiliniame procese reikšmė [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <https://www.mruni.eu/upload/iblock/ae8/020_averkiene.pdf>.

⁴⁸ Constitution of Republic of Lithuania. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.

⁴⁹ Constitutional Court's 3 July 2013 decision on “On the interpretation of the provisions of the Constitutional Court's ruling of 15 May 2007 related to the right of judges to familiarise themselves with the information constituting a state secret”.

⁵⁰ Constitution of Republic of Lithuania. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.

dignity, justice, impartiality, independence, decency, fairness)⁵¹, and professional qualification. Therefore, without going into details of principle that justice is administered only by courts, it should be noted that AI cannot be entrusted with the function of administration of justice, because AI does not meet requirements of the judge. Further in this article interaction between use of AI in civil procedure and principle of the independence of judges shall be discussed.

By all means, judges implementing the administration of justice, which was entrusted to them by the Constitution, have to meet specific requirements. One of the principles that judges rely on while administering justice is established by paragraph 2 of article 109 of the Constitution, which emphasises that judges and courts when administering justice shall be independent. Exactly the same provision is set forth by article 21 of CPC.

The independence of judges' and courts is considered as one of the fundamental principles of state under democracy and rule of law, a necessary condition for the protection of human rights. Constitutional Court in its jurisprudence has stated: "In the first place, this principle means independence of judges and courts who administers justice. The judge can administer justice only if he is independent of parties to the proceedings, state authorities, political and public alliances, natural and legal persons <...> One of the aspects of judge and court independence is procedural independence of the judge, inter alia it covers autonomy of the court while the court determines all matters related to the present case, - ***only the court decides on how the case should be heard***"⁵². Thus, taking into account this aspect of independence of judges, the question arises – whether the use of AI is contrary to this principle, especially to the provisions that only court itself decides on how the case should be heard.

For example, imagine the situation of civil dispute resolution where the judgement is adopted by two different entities: one judgement is adopted by human judge while the other – by robot judge. If we vocalize that one version of judgement is adopted by human judge, which is influenced by various psychological factors, stereotypes, excessive workload, and other – by robot judge, which does not have any human qualities (including negative qualities as well), which decision would be chosen by many? It is most likely that the second one. This version of the judgement may be chosen by the judge as well, therefore, even if AI is used not to adopt the decisions but to help facilitate the process of decision-making, the question regarding autonomy of adopted decisions (independence of judges) would always be raised. Whether the judge actually carefully examined evidence collected in the case and according to his inner belief has adopted the decisions, or maybe he automatically accepted answer provided by the AI?

Moreover, a point of a particular concern is whether the judgement adopted by the AI can be considered as lawful and fair in general, taking into account how it was adopted. For instance, AI named LexPredict, which has already been mentioned several times above, assesses both factual circumstances as well as evidence, and attaches great importance to the personality of judge that hears the case. For this reason all arguments of AI supporters, which states that nowadays judges are biased and because of that they need to be replaced, become meaningless - technologies exactly seek to predict, what in certain situation, specific judge will decide, but not to administer justice. It highlights shortcomings of the legal system and does not improve it. For example, every

⁵¹ Judicial ethics code of Republic of Lithuania – practical guide [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <http://www.infolex.lt/portal/papildomiok/TEK-praktinis_vadovas.pdf>.

⁵² Constitutional Court's 10 March 2014 decision "Constitutional Court's ruling of 21 December 1999 related to the constitutional principle of the independence of judges and courts".

year since 2010 in the courts of first instance is being heard approximately 200 000 cases, in the courts of appeal instance approximately 14 000 cases⁵³ and in the court of cassation 2 500 complaints is being received⁵⁴. It illustrates that AI, which analyses not only factual circumstances and under them resolves a case, but also it analyses namely judges' opinions regarding certain dispute resolution. Therefore, by analysing possibly wrong judgements, AI only increases potential for the parties to the proceedings to more frequently resolve a dispute by the appeal or cassation in the future. In addition, stagnation of legislation and legal system would arise due to the fact that the judiciary is an authority which performs interpretation of law.

Addressing the issue of whether AI is contrary to the principle of independence of judges, in addition to the abovementioned position of the Constitutional Court, the Opinion No. (2011) 14 of the CCJE "Justice and information technologies (IT)" has to mentioned as well. This opinion establishes a few very important provisions: "IT should be used to enhance the independence of judges in every stage of the procedure and not to jeopardize it. Since judges play an important role in safeguarding both their individual and institutional independence and their impartiality, they need to be involved in decisions that have consequences in those areas <...> Over dependence on technology and on those who control it can pose a risk to justice <...> Judges should not be subject, for reasons solely on efficiency, to the imperatives of technology and those who control it."⁵⁵

Also, in conjunction with "Justice and IT" opinion of CCJE, it is relevant to mention insight of Z. Bhorat. He has pointed out, that AI judges raises important ethical issues around bias and autonomy⁵⁶. It is possible that the biases may be incorporated in AI programs. For instance, a Microsoft AI Twitter chatbot named Tay became racist, sexist, and anti-Semitic within 24 hours of interactive learning with its human audience. AI may replicate existing human biases as well as it can behave in unpredictable and unintended ways as it 'learns', therefore it becomes even more difficult to eradicate bias⁵⁷. It is believed, that this example perfectly illustrates, that regardless of the fact, that use of AI would help to ensure principles of efficiency and cost-effectiveness, on the other hand as it was stated by CCJE, over dependence on modern technologies (including AI), cannot pose any risk to the principle of justice.

As shown above, considering the perceptions of Constitutional Court and CCJE, it is clear, that the use of AI in civil procedure during hearing of the cases, would contradict the spirit of principle of judges' independence and impartiality. Despite the fact, that a part of scientists believe, that combination of judges own legal expertise and a computer's ability to process and analyse information can enable judges to make a better decisions⁵⁸, however, it fundamentally would not be in conformity with the abovementioned principles of law.

⁵³ Lithuanian Courts. The report on the Hearing of Civil Cases (first and second Instance) [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<http://www.teismai.lt/en/search?q=statistics>>.

⁵⁴ Supreme Court of Lithuania. Annual Reports [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<http://www.lai.lt/lt/naujienos/metiniai-pranesimai.html>>.

⁵⁵ Consultative Council of European Judges. Opinion No. (2011) 14. Justice and information technologies (IT) 9 November 2011.

⁵⁶ BHORAT, Z. Do we still need human judges in the age of Artificial Intelligence? [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://www.opendemocracy.net/transformation/ziyaad-bhorat/do-we-still-need-human-judges-in-age-of-artificial-intelligence>>.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ KAMENER, L. Courting change: the verdict on AI and the courts [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://www.centreforpublicimpact.org/courting-change-verdict-ai-courts/>>.

Equally important to note, that in Lithuania selective litigation theory, which declares that creation of law would be considerably more efficient without deliberate and direct interference of judges, is not acknowledged. Precisely ineffective law leads to higher number of disputes in courts, which negatively correlates with number of courts proceedings, thus over time ineffective law simply disappears. Considering that, some people believe that human factor in law is unnecessary. However, it completely contradicts with rules and principles of civil procedure.

All things considered, it is not legally possible, that AI would replace the judges and would autonomously adopt the judgements. Of course it can be fully agreed with the lawyer James Yoon, who states, that „change how decisions are made and it will change the profession“. Therefore, in today's world it is impossible to imagine in what direction legislator will head, but assessing the importance of the role of judge, it is hard to believe that AI will be provided with an opportunity to become an autonomous part of the third link of separation of power principle – the judiciary.

Conclusions

1. Currently created AI programs ensure recognition of concentration and efficiency principles that are established by European Convention on Human Rights and EU Charter on Fundamental Rights. However, the future of AI brings concern. Even though international community strictly objects a potential of AI becoming the part of legal system, i.e. to replace attorneys and judges, however technical progress is very fast. Right now AI algorithms can take over 23 percent of tasks of law firms and predict judgements of the court with the accuracy of 70-79 percent. Therefore, changes of existing civil procedure are certainly awaited in the future, because due to the existing regulation use of AI is hardly compatible with fundamental principles.
2. Under the existing model of civil procedure participants to the proceedings has to provide facts and evidence, which confirms the factual circumstances and the court has to assess them and to resolve the dispute. According to current rules of civil procedure, the judges assess it according to their inner conviction. Even though AI can learn human qualities and to improve it, however, AI assesses the facts under the rationality rules, i.e. in formal, even though, the substantive truth has to be determined in Lithuania.
3. The second stage that is performed by the judge during dispute resolution is application of law. Although it would appear that in this stage AI can easily find the relevant rule of law and case law, however, AI has to face the same obstacles as the judges. It should be mentioned, that courts do not apply provisions of law formally, in exceptional cases they sometimes disregard imperatives established by the laws and give precedents in accordance with principles of reasonableness, justice and fairness. Then again, AI cannot understand the essence of it due to not having a human consciousness.
4. International community always notes that AI will never replace the human. The idea of AI replacing the judges (as they are defined in legal acts), is in contravention of the fundamental principles of law, which are established by both national and international legal acts. It is due to the reason that AI does not have human consciousness and imitates certain behaviour. Furthermore, it is also reflected by the currently developed AI, which attempt to predict the outcome of the case by considering not only factual circumstances, rules of law etc., but

also analysing judge's personality and decisions adopted by them. Therefore, AI does not have knowledge in how to distinguish what is fair, and for this reason it would lead to higher chances of dispute growth.

Bibliography

Lithuanian legal acts:

1. Constitution of Republic of Lithuania. *Valstybės žinios*, 1992, No. 33-1014.
2. Civil procedure code of Republic of Lithuania. Vilnius: Centre of Registers, 2017.

European Union legal acts:

1. Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01) [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf>.
2. General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>>.
3. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0//EN#BKMD-12>>.
4. Recommendation No. R (84) 5 of the Committee of Ministers to Member States on the Principles of Civil Procedure, 28 February 1984 [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=603496&SecMode=1&DocId=682030&Usage=2>>.
5. Consultative Council of European Judges. Opinion No. (2011) 14. Justice and information technologies (IT) 9 November 2011.

International legal acts:

1. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Rome. 4.XI.1950. Access through internet: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>.
2. United Nations Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948 [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf>.

Doctrine of the Constitutional Court:

1. Constitutional Court's 3 July 2013 decision on "On the interpretation of the provisions of the Constitutional Court's ruling of 15 May 2007 related to the right of judges to familiarise themselves with the information constituting a state secret".
2. Constitutional Court's 10 March 2014 decision "Constitutional Court's ruling of 21 December 1999 related to the constitutional principle of the independence of judges and courts".

Case law:

1. Supreme Court of Lithuania. 14 April 2004 decision in civil case No. 3K-3-233/2004.
2. Supreme Court of Lithuania. 2 July 2010 decision in civil case No. 3K-3-316/2010.
3. Supreme Court of Lithuania. 13 January 2016 decision in civil case No. 3K-3-76-421/2016.

Special literature:

1. AMILEVIČIUS, D. Dirbtinis intelektas ir besiformuojančių technologijų etika [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<http://slaptas.nzidinys.lt/a/2017/09/04/darius-amilevicius-dirbtinis-intelektas-ir-besiformuojanciu-technologiju-etika-nza-nr-5/>>.
2. AVERKIENĖ, D. Civilinių terminų civiliniame procese reikšmė [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <https://www.mruni.eu/upload/iblock/ae8/020_averkiene.pdf>.
3. DRIUKAS, A.; VALANČIUS, V. Civilinis procesas: teorija ir praktika. I tomas. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005.
4. FORD, M. Robotų era. Technologijų pažanga ir ateitis be darbo. Vilnius: Eugrimas, 2017.
5. LEKAVIČIENĖ, R.; REMEIKAITĖ, I. Emocinis intelektas ir jo vertinimo problema. *Psichologija*, Nr. 49, 2014.
6. MIGONYTĖ, S. Advokatų kontoros jaukinasi dirbtinį protą: ar verta drebėti teisininkams. *Verslo žinios* [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://www.vz.lt/paslaugos/2018/02/12/advokatu-kontoros-jaukinasi-dirbtini-prot-a-arverta-drebeti-teisininkams>>.
7. SIMAITIS, R. Informacinių ir elektroninių ryšių technologijų plėtra Lietuvos civiliniame procese. In: Nepriklausomos Lietuvos teisė: praeitis, dabartis ir ateitis: recenzuotų mokslinių straipsnių rinkinys: *liber amicorum* profesoriumi Jonui Prapiesčiui. Vilnius: Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Alumnai draugija, 2012.
8. VALŪNAS, R. Robotas teisininkas: naujas filmo herojus ar neišvengiama realybė? *Teismai.lt*, 2017 m. lapkritis, Nr. 3(27).
9. ALETRAS, N., *et al.* Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a natural language processing perspective [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://peerj.com/articles/cs-93/>>.
10. BHORAT, Z. Do we still need human judges in the age of Artificial Intelligence? [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://www.opendemocracy.net/transformation/ziyaad-bhorat/do-we-still-need-human-judges-in-age-of-artificial-intelligence>>.
11. BUCHANAN, G. B.; HEADRICK, E. T. Some speculation about artificial intelligence and legal reasoning. *Stanford Law Review*, 1970.
12. CHANG, W. Time to regulate AI in the legal profession? [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://biglawbusiness.com/time-to-regulate-ai-in-the-legal-profession-perspective/>>.
13. HARRIS, I., *et al.* Ethical assessment of new technologies: a meta-methodology Dictionary [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<http://www.bcs.org/upload/pdf/ethical-assessment.pdf>>.
14. History of the Internet [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<http://www.mch.mii.lt/vpumedziaga/internet/inter1.htm>>.

15. How could AI impact legal sector [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://issuu.com/fredzimny/docs/mgi-artificial-intelligence-discuss>>.
16. KAMENER, L. Courting change: the verdict on AI and the courts [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://www.centreforpublicimpact.org/courting-change-verdict-ai-courts/>>.
17. Law and Technology: How will artificial intelligence affect the legal profession in the next decade? [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://law.queensu.ca/how-will-artificial-intelligence-affect-legal-profession-next-decade/>>.
18. McKinsey Global Institute. Artificial Intelligence: The Next Digital Frontier [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://issuu.com/fredzimny/docs/mgi-artificial-intelligence-discuss>>.
19. MILLS, M. Artificial intelligence in law: the state of play 2016. Thomson Reuters Legal Executive Institute [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://www.neotalogic.com/wp-content/uploads/2016/04/Artificial-Intelligence-in-Law-The-State-of-Play-2016.pdf>>.
20. SCHWAB, K. The Global Competitiveness Report 2015-2016 [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <http://www3.weforum.org/docs/gcr/20152016/Global_Competitiveness_Report_2015-2016.pdf>.
21. SOBOWALE, J. How artificial intelligence is transforming the legal profession [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <http://www.abajournal.com/magazine/article/how_artificial_intelligence_is_transforming_the_legal_profession>.
22. SUSSKIND, R. The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services. Oxford: Oxford university press, 2008, p. 270–284.
23. The supercomputer ROSS is the world's first robot attorney [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://us.blastingnews.com/tech/2016/05/the-supercomputer-ross-is-the-world-s-first-robot-attorney-00925227.html>>.
24. WITTENBER, S. D. Artificial intelligence in the practice of law [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://www.americanbar.org/publications/litigation-news/business-litigation/artificial-intelligence-in-the-practice-of-law.html>>.

Supporting documents:

1. Business Dictionary [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<http://www.businessdictionary.com/definition/homo-economicus.html>>.
2. E-Service Portal of Lithuanian Courts. Services [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://e.teismas.lt/en/public/services/>>.
3. Glosbe – the multilingual online dictionary [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://glosbe.com/en/la/Give%20me%20the%20fact%7Cs%7C,%20I'll%20give%20you%20the%20law>>.
4. Judicial ethics code of Republic of Lithuania – practical guide [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <http://www.infolex.lt/portal/papildomiok/TEK-praktinis_vadovas.pdf>.

5. Kira Systems [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://kirasystems.com/>>.
6. Legal analytics by lex machina [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://lexmachina.com/>>.
7. LexPredict [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://www.lexpredict.com/>>.
8. Merriam-Webster dictionary [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/artificial%20intelligence>>.
9. National courts administration. Areas of activity [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<http://www.teismai.lt/lt/nacionaline-teismu-administracija/veiklos-sriitys/134>>.
10. Ross intelligence [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<https://rossintelligence.com/>>.
11. Supreme Court of Lithuania. Annual Reports [interactive] [watched 2018-01-23]. Access through internet: <<http://www.lat.lt/lt/naujienos/metiniai-pranesimai.html>>.

CIVILINIO PROCESO POKYČIAI SKAITMENINIMO EROJE: DABARTIS IR PERSPEKTYVOS

Santrauka

Šiame straipsnyje analizuojamas civilinio proceso skaitmeninimas, tiksliau – dirbtinio intelekto panaudojimo civiliniame procese galimybės. Visų pirma straipsnio pradžioje trumpai aptariamas modernių technologijų taikymas Lietuvos civiliniame procese. Toliau apibūdinamas dirbtinio intelekto taikymas teisėje. Detaliau aptariamas dirbtinis intelektas, susijęs su teisėjų funkcijomis, analizuojamos teisėjo funkcijos sprendžiant civilinį ginčą ir galimybės pavesti šias funkcijas atlikti dirbiniam intelektui. Straipsnyje pateikiama argumentų, kodėl dirbtinis intelektas negali perimti teisėjo vaidmens, net negali tikslingai įvertinti nei ginčo faktų ir įrodymų, nei išspręsti ginčo taikant teisinę bazę. Be to, šiame straipsnyje bandoma pateikti atsakymų, kaip dirbtinio intelekto naudojimas pagal šiuo metu galiojančius teisės aktus galėtų pažeisti pamatinius visos teisės sistemos principus, nes dirbtinio intelekto priimami sprendimai negali būti vertinami kaip atitinkantys teisingumo, teisėjų nešališkumo ir nepriklausomumo standartus.

CHANGES OF CIVIL PROCEDURE IN THE ERA OF DIGITALISATION: PRESENT AND FUTURE PROSPECTS

Summary

In this article the authors analyse digitalisation of civil procedure, more specifically – potential of using artificial intelligence in civil procedure. In the beginning of the article, use of modern technologies in Lithuania civil procedure is shortly discussed. Further, use of artificial intelligence in law is specified. Artificial intelligence related to role of the judge, as well as functions of the judges while hearing cases and potential to ensure these functions to artificial intelligence are being discussed more in depth. Moreover, article provides the answer to the question that the reason why artificial intelligence cannot perform judge's functions in the civil procedure, is due to the fact that it cannot qualify neither factual circumstances nor evidence, nor to resolve the dispute by apply provisions of law. Lastly, this article outlines that the use of artificial intelligence may contradict with fundamental principles of the whole legal system because decisions made by the artificial intelligence cannot be qualified as consistent with the standards of justice, independence and impartiality of judges.

MODERNIŲ TECHNOLOGIJŲ ĮTAKA ATEITIES CIVILINIAME PROCESE

GABRIELA KLANGAUSKAITĖ, MIROSLAVA KRYŠTUL

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

4-o kurso studentės

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: gabriela.klangauskaite@gmail.com; miroslava.krystul@gmail.com

Mokslinio straipsnio akademinė kuratorė doc. dr. VIGITA VĖBRAITĖ

El. paštas vigita.vebraite@tf.vu.lt

Mokslinio straipsnio praktinis kuratorius lekt. dr. STASYS DRAZDAUSKAS

El. paštas stasys.drazdauskas@tf.vu.lt

Šiame straipsnyje nagrinėjama modernių technologijų – dirbtinio intelekto – įtaka ateities civiliniame procese, pateikiama dirbtinio intelekto samprata, analizuojamos jo taikymo civiliniame procese galimybės – aptariami naujausi dirbtinio intelekto algoritmai. Be to, straipsnyje nagrinėjama problematika, susijusi su dirbtinio intelekto taikymu civiliniame procese, ir numatomos ateities perspektyvos.

This article analyses the influence of modern technologies - artificial intelligence - on the future civil procedure, introduces the concept of artificial intelligence, analyses the possibilities of the application of artificial intelligence in the civil procedure - presents the newest artificial intelligence algorithms. The article also discusses problems related to the use of artificial intelligence in the civil procedure and introduces future perspectives.

Įvadas

Naujų transporto priemonių kūrėjas, būsimasis Marso užkariautojas Elonas Muskas dirbtinio intelekto sistemų integravimą į žmonių veiklos procesus vadina demono iškviatimu, fizikas Stephenas Hawkingas įspėja, kad dirbtinio intelekto tobulinimas reiškia žmonijos egzistencijos pabaigą, o kitas fizikas ir futuristas Michio Kaku teigia, kad tada, kai dirbtinio intelekto sistemos perpras savarankiškos egzistencijos galimybę, žmonės pradės joms trukdyti. Nors ir esama galimybės neigiamų teiginių, baimių, nuogastavimų, prieštarų vertinimų, abejonių ar perspėjimų, vis dėlto galima drąsiai tvirtinti, kad dirbtinis intelektas šiuo metu išgyvena sėkmingiausią savo amžių – kažkada buvusios tik utopinės svajonės apie sąmoningus savarankiškai veikiančius robotus šiomis dienomis vis labiau artėja prie realybės. Ne tik plėtojama dirbtinio intelekto idėja, bet ir kuriami įvairiose gyvenimo srityse pritaikomi dirbtinio intelekto algoritmai – jau galima kalbėti apie robotą, kuris ne tik gali mąstyti ir atsakyti į įvairius klausimus, bet ir elgtis kaip žmogus, keisti veido išraiškas, turėti lytį ir net pilietybę, pavyzdžiui, pasaulį sužavėjo Honkongo įmonėje „Hanso Robotics“ sukurta humanoidė Sofija.

Tokiomis sąlygomis, kai dirbtinis intelektas, net ir esant daugybei įvairių prieštarų vertinimų, pamažu užvaldo visas gyvenimo sritis, daug klausimų kelia jo pritaikymo teisėje galimybės, ypač civiliniame procese. Būtent teisėjas yra tas asmuo, kuriam keliami labai didelių nepriekaištingos reputacijos, išsilavinimo, sveikatos ir kitų reikalavimų. Vadinasi, teisėjui keliamų didelių reikalavimų, lemiančių šios profesijos unikalumą ir ypatingą svarbą, ir intensyvaus modernių

technologijų (dirbtinio intelekto) plitimo bei integracijos teisėje, įskaitant civilinį procesą, lemiančio numanomą teisėjo pakeitimą robotu, konfrontacija yra neišvengiama.

Mokslinio darbo pagrindinis **tikslas** – išanalizuoti dirbtinio intelekto įtaką ateities civiliniame procese. Šiuo tikslu aptariama dirbtinio intelekto samprata, jo pritaikymo galimybės civiliniame procese, iš to kylantys probleminiai aspektai ir ateities perspektyvos.

Mokslinio straipsnio **objektas** – dirbtinis intelektas ir skirtingi jo algoritmai, taikomi civiliniame procese.

Tyrimo metodai:

- 1) *istorinis* – apžvelgiamos dirbtinio intelekto ištakos ir raida;
- 2) *analizės* – analizuojama dirbtinio intelekto samprata, pateikiama mokslinėje literatūroje;
- 3) *lyginamasis* – lyginamos dirbtiniam intelektui suteikiamos prasmės, tikslai ir sukurti algoritmai;
- 4) *loginis* – taikomas analizuojant galiojančius teisės aktus ir nurodant dirbtinio intelekto keliamas problemas;
- 5) *sisteminis* – aptariama dirbtinio intelekto vieta teisės sistemoje ir jo taikymo civiliniame procese galimybės.

Šiame moksliniame darbe nagrinėjama tema lietuvių literatūroje dar nėra išsamiai ištirta, išskyrus keletą magistro darbų, susijusių su dirbtiniu intelektu ir teise apskritai. Taigi dirbtinio intelekto taikymo civiliniame procese klausimas nebuvo plačiai analizuojamas, nors tokios analizės poreikis, kylantis iš nuolatinio dirbtinio intelekto populiarėjimo įvairiose gyvenimo srityse, yra akivaizdus.

Mokslinio darbo tema yra gana nauja ir aktuali dėl to, kad iki šiol nebuvo analizuojami jau sukurti dirbtinio intelekto algoritmai, jų taikymo civiliniame procese galimybės ir su tuo susijusi problematika.

Svarbiausi mokslinio darbo literatūros šaltiniai yra užsienio mokslininkų darbai dirbtinio intelekto tema, Lietuvos teisės aktai, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo (toliau – KT) doktrina ir internetinės publikacijos apie naujausius dirbtinio intelekto algoritmus.

1. Dirbtinio intelekto samprata

Dirbtinio intelekto (angl. *artificial intelligence*) terminą per 1956 m. JAV Dartmuto mieste vykusią konferenciją pirmasis pavartojo Džonas Makartis. Nors esama įvairių dirbtinio intelekto apibrėžimų, paprastai galima pasakyti, kad dirbtinis intelektas siejamas su Alano Tiuringo iškeltu klausimu: „Ar gali mašina mąstyti?“ Būtent šis klausimas domino žmones nuo seniausių laikų, o šiomis dienomis tai tampa realybe. Jau yra sukurtos sistemos, galinčios imituoti žmogaus mąstymą, suprasti kalbą, priimti sprendimus, atlikti kasdienes funkcijas. Vadinasi, dirbtinis intelektas daro įtaką ne tik informatikai, kur pats buvo pradėtas plėtoti, bet ir kitoms žmogaus veiklos sritims.

Siekiant kuo geriau suprasti, kas yra dirbtinis intelektas, pirmiausia būtina išanalizuoti paties intelekto sąvoką. Dabartinės lietuvių kalbos žodyne intelektas apibrėžiamas kaip protas, protinumas, žmogaus gebėjimas mąstyti¹. Remiantis dalykine literatūra, intelektualiais laikomi šie gebėjimai: jausti, priimti, suprasti, prognozuoti, manipuluoti – atlikti kokį nors veiksmą². Kuriant

¹ Lietuvių kalbos institutas. Lietuvių kalbos žodynas [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-15]. Prieiga per internetą: <<http://www.lkz.lt/Visas.asp?zodis=intelektas&Ins=-1&les=-1>>.

² ČYRAS, V. Dirbtinis intelektas. Vilnius, 2008, 141 p. [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-15]. Prieiga per internetą: <<http://www.mif.vu.lt/~cyras/AI/konspektas-dirbtinis-intelektas.pdf>>.

dirbtinį intelektą, siekiama perprasti minėtuosius intelektualius gebėjimus, jų susiformavimo procesą, raidą ir pačias intelektualias asmenybes, vadinasi, galima teigti, kad mokslas apie dirbtinį intelektą siekia suprasti mus pačius. Vis dėlto, lyginant dirbtinio intelekto sritį su filosofija ir psichologija, kurių tikslas taip pat susijęs su intelekto suvokimu, mokslas apie dirbtinį intelektą siekia sukurti naujų intelektualių darinių bei būtybių ir juos suprasti, kontroliuoti jų mąstymo eigą ir koordinuoti veiklą. Tokie dirbtiniai sukurti intelektualūs dariniai yra ne tik įdomūs mokslinė prasme, bet ir naudingi kasdieniame gyvenime – palengvina buitį, pagreitina procesus, mažina klaidų padarymo tikimybę³.

Sąvoka „dirbtinis intelektas“ mokslinėje literatūroje yra suprantama keturiomis prasmėmis: sistema, kuri mąsto kaip žmogus, elgiasi kaip žmogus, racionaliai mąsto arba racionaliai elgiasi. Svarbu pabrėžti, kad žmogiškojo mąstymo ir veikimo bei racionaliojo mąstymo ir veikimo diferencijavimas dar nereikia pripažinimo, kad žmogus mąsto ir veikia neracionaliai. Toks skirtingų prasmių dirbtiniam intelektui suteikimas tik pabrėžia, kad žmogus, kaip būtybė, gali klysti, tad kuriant dirbtinį intelektą būtent žmogaus, o ne racionalaus mąstymo ir veikimo pagrindą yra patiesinamos dirbtinio intelekto klaidos.

Norint sukurti dirbtinį intelektą, kuris mąsto kaip žmogus, pirmiausia reikia išanalizuoti žmogaus mąstymo principus, procesą, smegenų veiklą ir fiziologiją, be to, reikalingos ir išsamios neurologijos mokslo žinios. Kitaip tariant, būtina į žmogaus mąstymo procesą pažvelgti iš vidaus. Yra du būdai tai pasiekti: introspektyvus ir psichologinio eksperimento. Introspektyviam būdui būdinga savų kylančių minčių analizė, o psichologinis eksperimentas paremtas išorine minčių analize. Taikant vieną iš šių metodų, gaunama preciziška minčių kilimo teorija, kurią galima pritaikyti kuriant dirbtinį intelektą.

Supratimas, kad dirbtinis intelektas turi elgtis kaip žmogus, yra paremtas A. Tiuringo testu⁴. Šis mokslininkas intelektualų elgesį apibrėžė kaip gebėjimą pasiekti žmogaus elgesio lygį atliekant kognityvines užduotis. A. Tiuringo testo esmė sudaro gebėjimas su dirbtinio intelekto pagrindu sukurta programa bendrauti ne kaip su mašina, o kaip su tikru žmogumi. Kitaip tariant, jeigu kompiuteris perima žmogui būdingą elgesio modelį taip, kad net neįmanoma atskirti, kad tam tikrą veiksmą atlieka ne žmogus, galima konstatuoti sėkmingą dirbtinio intelekto sukūrimo atvejį.

Dirbtiniam intelektui, kaip racionaliai mąstančiai sistemai, yra svarbi logikos sąvoka. Logika gali būti suprantama kaip „teisingas mąstymas“, kurį apibūdino senovės Graikijos filosofas Aristotelis⁵. Jo žymusis silogizmo modelis padeda nustatyti argumentų struktūravimo gaires, kuriomis remiantis visada yra gaunama teisinga išvada. Aristotelio silogizmas remiasi tokia logika: Sokratas yra žmogus, visi žmonės yra mirtingi, todėl Sokratas yra mirtingas. Vykstant logikos mokslo raidai, atsirado galimybė logiškai apibūdinti visus pasaulyje egzistuojančius dalykus ir nustatyti jų ryšius. Maždaug 1965 m. buvo sukurta programos, kurios remdamosi tais pačiais logikos dėsniais galėjo logiškai apibūdinti bet kokią problemą ir rasti jos sprendimą, reikėjo tik laiko ir atminties.

³ RUSSEL, S. J.; NORVIG, P. *Artificial Intelligence. A Modern Approach*. Third Edition. New Jersey: Pearson, 2010, p. 1–5.

⁴ SAYGIN, A. P.; CICEKLI, A.; AKMAN, V. Turing Test: 50 Years Later. *Minds and Machines*, 2001, t. 10 [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <[http://www.cs.bilkent.edu.tr/~akman/book-chap-
ters/springer/moor-book-chap3.pdf](http://www.cs.bilkent.edu.tr/~akman/book-chapters/springer/moor-book-chap3.pdf)>.

⁵ ŁUKASIEWICZ, J. Zasada sprzeczności u Arystotelesa. *Filozofia Nauki*, 1997, t. 1(17), p. 148–151.

Racionalus dirbtinio intelekto veikimas, suprantant dirbtinį intelektą ketvirtąja iš išvardytųjų prasių, apibūdinamas kaip veikimas siekiant nustatyto tikslo esant tam tikroms apibrėžtomis aplinkybėms. Racionalus veikimas ne visada reiškia logišką ir teisingą veikimą – svarbiausia yra pasiekti užsibrėžtą rezultatą. Pavyzdžiui, palietus karštą viryklę, logiška kuo greičiau atitraukti ranką, ir siekiant kuo mažiau nudegti tai būtina padaryti staigiai, nesistengiant logiškai ir lėtai apmąstyti galimų padarinių. Tokiu atveju svarbus yra rezultatas, o ne pats mąstymo ir sprendimo priėmimo procesas.

Apibendrinant dirbtiniam intelektui suteikiamas prasmės galima tvirtinti, kad jos leidžia pateikti skirtingų dirbtinio intelekto sukūrimo mechanizmų, bet pats dirbtinis intelektas yra suprantamas panašiai ir jam keliamas toks pat tikslas – tapti atskiru mąstančiu ir savarankiškai veikiančiu dariniu, galinčiu priimti sprendimus ir taip palengvinti žmogaus gyvenimą.

Šiandien įvairiose studijose ir tyrimuose pripažįstama, kad dirbtinis intelektas yra viena iš perspektyviausių ir daugiausia vilčių teikiančių mokslo ir technologijų sričių, į kurią investuoja didžiausios pasaulio bendrovės. Remiantis bendrovės „McKinsey Global Institute“ atliktu tyrimu, didžiausi skaitmeniniai gigantai „Google“ ir „Baidu“ 2016 m. į dirbtinio intelekto kūrimą investavo nuo 20 iki 30 mlrd. dolerių, startuoliai – nuo 6 iki 9 mlrd. dolerių, o bendra didžiųjų ir smulkesnių įmonių investicijų suma sudarė nuo 26 iki 39 mlrd. dolerių. Svarbu pabrėžti, kad nuo 2013 m. išorės investicijos į dirbtinio intelekto kūrimą padidėjo tris kartus. Dirbtinis intelektas sklandžiau plėtojamas sektoriuose, kuriuose intensyviai taikomas modernus skaitmeninimo ir technologijų diegimo modelis.

Pagrindiniai sektoriai, kuriuose dažniausiai taikomas dirbtinis intelektas, yra aukštosios technologijos, telekomunikacija, automatika ir surinkimas, energetika ir ištekliai bei finansinių paslaugų teikimo sektorius. Gana aukštas dirbtinio intelekto taikymo lygis yra ir transportavimo, logistikos, medijos ir pramogų srityse. Ateityje tikimasi plataus dirbtinio intelekto pritaikymo finansinių paslaugų, aukštųjų technologijų ir komunikacijos, transporto ir logistikos, kelionių ir turizmo bei sveikatos priežiūros sektoriuose. Šios išvados yra pagrįstos dirbtinio intelekto pritaikymo studijoje atlikta dirbtinio intelekto potencialo ir taikymo galimybių analize⁶.

Remiantis dirbtinio intelekto potencialo analize, nurodomi penki elementai, būtini siekiant sėkmingai taikyti dirbtinį intelektą. Pirmiausia, atsižvelgiant į kitų organizacijų pavyzdį ir savo paties poreikius, būtina rasti tinkamą dirbtinio intelekto taikymo sritį. Antra, reikia sukurti duomenų bazę, kur būtų atitinkamai skirstomi ir analizuojami duomenys. Trečia, būtina parinkti atitinkamus įrankius ir juos pritaikyti dirbtinio intelekto veiklai. Ketvirta, svarbu integruoti dirbtinį intelektą į darbo procesus, optimizuojant žmonių ir kompiuterių sąveiką. Penkta, svarbi atvira organizacija ir tinkama vidinė kultūra, paremta pasitikėjimu, ir atitinkamai apmokyti darbuotojai. Tinkamai įgyvendinus (pritaikius) visus penkis elementus, iš dirbtinio intelekto galima gauti nemažai naudos.

Apibendrinant tai, kas išdėstyta, dirbtinį intelektą galima apibūdinti kaip savarankiškai mąstančią nepriklausomą sistemą, kuri gali pati priimti sprendimus ir veikti atitinkamoje srityje. Dirbtiniam intelektui sukurti gali būti pritaikytas žmogaus mąstymo ir veikimo arba racionalaus mąstymo ir veikimo standartas, tačiau kiekvieno iš jų tikslas – palengvinti ir optimizuoti įvairius

⁶ McKinsey Global Institute. Artificial Intelligence, The Next Digital Frontier? [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-05]. Prieiga per internetą: <<https://www.mckinsey.com/~media/McKinsey/Industries/Advanced%20Electronics/Our%20Insights/How%20artificial%20intelligence%20can%20deliver%20real%20value%20to%20companies/MGI-Artificial-Intelligence-Discussion-paper.ashx>>.

procesus, susijusius su žmogaus kasdiene veikla. Investicijų į dirbtinį intelektą gausa bei jo tobulinimas ir plėtojimas rodo didžiulį dirbtinio intelekto potencialą, kuris gali būti pritaikomas vis naujesnėse srityse, taip pat ir teisėje.

2. Dirbtinio intelekto taikymo civiliniame procese galimybės

Naujosios technologijos daro įtaką įvairioms gyvenimo sritims, taip pat ir teisei. Iš pradžių teisėje dirbtiniam intelektui nebuvo skiriama tiek daug dėmesio kaip kitose srityse, kuriose gali būti efektyviai taikomas dirbtinis intelektas. Veiksniai, paskatinę plėtoti teisėtą dirbtinio intelekto sistemas, buvo šie:

1. Technologijų laimėjimai kuriant dirbtinio intelekto mašinas, natūralus kalbos apdorojimas, duomenų mokslas, visuotinis technologijų diegimas, aukštesnis argumentavimo lygis.
2. Besikeičiantis požiūris į technologijas teisės srityje.
3. Gerokai padidėjęs teisinių dokumentų prieinamumas elektroninėje erdvėje.
4. Sėkmingas dirbtinio intelekto pritaikymas privačiame ir viešajame sektoriuose.
5. Technologijos, užtikrinančios teisės aktų prieinamumą, sėkmingumas, teisiųjų įgaliojimų suteikimas ir skaidrumas.
6. Padidėjęs poreikis reglamentuoti naujausių technologijų diegimą⁷.

Jungtinėse Amerikos Valstijose labai paplitusios programos, analizuojančios ir sisteminančios teismų sprendimus. Tokių programų diegimas yra logiškas ir naudingas, nes Jungtinių Amerikos Valstijų teisės sistema yra paremta bendrosios teisės tradicija, kurioje svarbiausias yra *stare decisis* principas, pagal kurį pirminio teisės šaltinio galią turi ankstesni teismų sprendimai analogiškose bylose. Vadinasi, nagrinėjant konkrečią bylą, būtina detalai išanalizuoti teismų praktiką panašiose situacijose. Kadangi laikui bėgant teismų precedentų vis daugėja, kyla jų sisteminimo problemų ir tampa vis sudėtingiau rasti konkrečiu atveju taikytiną precedentą. Siekiant palengvinti teisininko ir teisėjo darbą, kuriamos dirbtiniu intelektu paremtos programos, kurios, įvertinusios konkrečios situacijos faktines aplinkybes, gali išrinkti tinkamiausią iš visų buvusių precedentų. Dėl minėtųjų programų paspartėja ne tik advokatų, kitų teisininkų, bet ir viso teismo darbas⁸. Įvairūs atlikti tyrimai patvirtina tokių programų efektyvumą ir net yra apskaičiuota, kad tikslaus precedento parinkimo galimybė yra didesnė nei žmogaus⁹.

Dar kuriamos dirbtinio intelekto programos, palengvinančios teisinį argumentavimą. Jos padeda rasti ne tik pagal faktinę situaciją taikytiną precedentą, bet ir parinkti teisės normas, kuriomis remiantis lengviau logiškai išdėstyti argumentus¹⁰. Tokios programos iš esmės yra labai panašios į minėtąsias precedentų paieškos programas, taikomas bendrosios teisės tradicijos valstybėse. Vis dėlto reikėtų pabrėžti, jog remiantis atlikta šaltinių analize galima teigti, kad tokios programos

⁷ BEX, F.; PRAKKEN, H.; ENGERS, T.; VERHEIJ, B. Introduction to the Special Issue on Artificial Intelligence for Justice. *Artificial Intelligence in Law*, 2015, t. 25(2017), p. 1–3 [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs10506-017-9198-5.pdf>>.

⁸ SHULAYEVA, O.; SIDDHARTHAN, A.; WYNER, A. Recognizing Cited Facts and Principles in Legal Judgements. *Artificial Intelligence in Law*, 2017, t. 25(2017), p. 107–110 [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs10506-017-9197-6.pdf>>.

⁹ *Ibid.*, p. 112.

¹⁰ AL-ABDULKARIM, L.; ATKINSON, K.; BENCH-CAPON, T. A. Methodology for Designing Systems to Reason with Legal Cases Using Abstract Dialectical Frameworks. *Artificial Intelligence in Law*, 2016, t. 24 (2016), p. 2–7 [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<https://rd.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs10506-016-9178-1.pdf>>.

dažniausiai diegiamos ne teismuose, o advokatų kontorose, kur padeda ieškoti taikytinų teisės aktų nuostatų ir teismų praktikos analogiškose arba panašiose bylose pasirinktai pozicijai pagrįsti.

Atskirai reikėtų paminėti 2016 m. sukurtą „Ross“ algoritmą, naudojančią IBM superkompiuterio „Watson“, kuris yra pasiekiamas iš bet kokie įrenginio per įdiegtą aplikaciją, galią. Šis algoritmas yra vadinamas pirmuoju pasaulyje dirbtinio intelekto teisininku, gebančiu analizuoti visus teisės aktus ir teismų sprendimus bankroto ir nemokumo JAV teisės srityje. „Ross“ algoritmas gali skaityti ir suprasti kalbą, atsakyti į klausimus, atlikti paiešką ir pateikti išvadas, taip pat mokytis iš patirties – bendraudamas algoritmas įgyja naujų žinių ir kasdien tobulėja. Pirmoji minėtąjį algoritmą įdarbino advokatų kontora „Baker&Hostetler“¹¹. Pabrėžtina, kad jis geba atlikti reikalingų teisės aktų ir teismų praktikos paiešką kur kas greičiau nei profesionalus teisininkas. Pavyzdžiui, vienas Majamio advokatų kontoros advokatas, iš pradžių skeptiškai žiūrėjęs į „Ross“ algoritmą ir nutaręs jį išbandyti, tinkamos teismų praktikos konkrečioje situacijoje ieškojo dešimt valandų, o algoritmas tą pačią teismų praktiką surado beveik iš karto¹². Tai tik patvirtina didžiulį dirbtinio intelekto taikymo teisėje efektyvumą.

Be to, kalbama ir apie naują bendrovės IBM kuriamą programą, pritaikytą superkompiuteriui „Watson“, darbinį pavadinimu „Argumentator“. Ši programa dar nėra vieša, tačiau jos demonstracinė versija jau rodoma per teisininkų konferencijas. Programa „Argumentator“ geba pagal pateiktą situacijos aprašymą išanalizuoti JAV teismų sprendimus, atrinkti statistiškai sėkmingiausius argumentus, nurodyti prognozuojamas kitos šalies taktikas ir šaltinius, kuriuose buvo paskelbti aktualūs teismų sprendimai. Šis algoritmas gali pateikti kelių lapų apibendrinimą su tinkamais argumentais ir tikėtina bylos baigtimi¹³.

Atskirai paminėtina sistema „Kira“. Šis algoritmas, priešingai nei minėtieji, analizuoja sutarčių nuostatas. Jis geba operatyviai išanalizuoti sutarčių nuostatas, pateikti bendrą sutarties vaizdą, greitai rasti reikiamą nuostatą sutartyje ir palyginti sutartis tarpusavyje. Ši sistema itin naudinga atliekant teisinį patikrinimą (angl. *due diligence*), pateikiant klientams nuomos sutarčių santraukas su pagrindinėmis sutarčių nuostatomis, padeda užtikrinti jų atitiktį teisės aktams ir taip sutau- po daug teisininko, analizuojančio sutartis, laiko¹⁴.

Sudėtingai analizei atlikti ir argumentams parengti yra sukurta ir kitų dirbtinio intelekto algoritmų. Pavyzdžiui, „Lex Machina“ analizuoja teisėjų profilius, jų priimtus sprendimus ir pateikia bylinėjimosi strategiją¹⁵. Kitas algoritmas „Ravel Law“ atlieka teisinio analitiko funkcijas – ir teisinę paiešką, ir gautos informacijos analizę¹⁶. Trumpai tariant, šie ir panašūs algoritmai padeda teisininkams surasti svarbią informaciją, ją suprasti ir pateikti tinkamiausiu būdu, taigi teisinė informacija yra paverčiama teisinėmis išvalgomis.

¹¹ Futurism. AI Lawyer “Ross” Has Been Hired By Its First Official Law Firm [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<https://futurism.com/artificially-intelligent-lawyer-ross-hired-first-official-law-firm>>.

¹² The New York Times. A. I. Is Doing Legal Work. But It Won’t Replace Lawyers, Yet [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<https://www.nytimes.com/2017/03/19/technology/lawyers-artificial-intelligence.html>>.

¹³ VALŪNAS, R. Robotas teisininkas: naujas filmo herojus ar neišvengiama realybė? *Teismai.lt*, 2017, t. 3(27), p. 9–10.

¹⁴ Kira Systems [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<https://kirasystems.com>>.

¹⁵ Lex Machina [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<https://lexmachina.com/what-we-do>>.

¹⁶ Ravel Law. Who We Are [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<http://ravellaw.com/who-we-are>>.

Reikėtų pabrėžti, kad visi aptartieji algoritmai dažniausiai yra taikomi advokatų kontorose, ypač bendrosios teisės tradicijos valstybėse – JAV ar Didžiojoje Britanijoje. Autorių nuomone, šios sistemos galėtų palengvinti ne tik advokatų kontorų, bet ir teismų darbą. Civiliniame procese yra atliekama nemažai veiksmų, kuriems nereikia specialių teisinių žinių, techninių darbų, informacijos paieškos, apibendrinimų, taikytinos teisės ir teismų praktikos analizės darbų ir pan. Dirbtinio intelekto taikymas civiliniame procese atliekant minėtuosius veiksmus ne tik palengvintų teisėjų darbą, bet ir sumažintų darbo krūvį, leistų daugiau laiko ir dėmesio skirti byloms nagrinėti, efektyvintų civilinį procesą.

Be aptartųjų dirbtinio intelekto sistemų, kurių tikslas – informacijos sisteminimas, analizė, motyvų rengimas ir išvadų teikimas, dar yra sukurta dirbtinio intelekto algoritmų, potencialiai galinčių pakeisti pačius teisėjus. Tai – sprendimo algoritmai, galintys savarankiškai priimti sprendimus nagrinėjamosiose bylose. Iliojaus technologijų instituto Čikagoje ir Pietų Teksaso teisės koledžo mokslininkai sukūrė algoritmą, kuris, sukaupęs informaciją apie JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimus nuo 1791 iki 2015 m., gali nuspėti bylų baigtis 70,2 proc. tikslumu, o teisėjų balsų pasiskirstymą – 71,9 proc. tikslumu. Svarbu pabrėžti, kad žmogus teisininkas gali nuspėti JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimą tik 66 proc. tikslumu. Taigi, nors 70,2 proc. dirbtinio intelekto atveju neatrodo labai tikslu, tačiau, palyginti su žmogaus galimybėmis, dirbtinis intelektas teismų sprendimus nuspėja tiksliau ir greičiau. Mokslininkai, dalyvavę šio algoritmo tyrime, pabrėžia, kad algoritmas, galintis nuspėti JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimus, gali būti taikomas daugeliu atvejų: ir analizuojant paties Aukščiausiojo Teismo veiklą, ir teisininkams rengiant argumentus bylinėjimuisi teisme, ir nuspėjant daugelio kitų teisinės sistemos dalyvių veiksmus¹⁷. Vis dėlto apie algoritmo taikymą pakeičiant teisėjus yra kalbama gana atsargiai, nors ir pripažįstama, kad toks algoritmas galėtų palikti teisėjus be darbo.

Autorių nuomone, pažangiausias iki šiol sukurtas dirbtinio intelekto produktas, kurį galima pritaikyti civiliniame procese, yra dirbtinio intelekto kompiuteris, sukurtas Londono universiteto koledžo (*University College London, UCL*) ir Šefildo universiteto (*University of Sheffield*) mokslininkų. Sukurtas algoritmas, kuris išnagrinėjo 584 Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – EŽTT) bylas, kurių tematika – nuo kankinimų draudimo iki teisės į teisingą teismo procesą ir privataus asmens gyvenimo gerbimą. Analizuodamas visus šiuos sprendimus, kompiuteris mokėsi specifinių frazių, faktų ir aplinkybių, kurios dažniausiai pasirodydavo EŽTT sprendimuose, pripažįstant Europos Žmogaus Teisių Konvencijos (toliau – EŽTK) pažeidimus. Remdamasis sukaupta informacija, kompiuteris pateikdavo savo nuomonę apie galimą EŽTT sprendimą kiekvieną nagrinėjamą atvejų. Pabrėžtina, kad dirbtinio intelekto pagrindu veikiančio kompiuterio nuomonė 79 proc. atvejų sutapdavo su EŽTT priimtais sprendimais bylose dėl EŽTK pažeidimų. Šis algoritmas, kaip ir sukurtasis Iliojaus technologijų instituto Čikagoje ir Pietų Teksaso teisės koledžo mokslininkų, netaikomas priimant realius sprendimus bylose, bet pripažįstama, kad tai yra didelis žingsnis dirbtinio intelekto tobulėjimo teisėje link ir prielaida ateityje spręsti bylas taikant dirbtinį intelektą.

Apibendrinant šiuolaikinio mokslo laimėjimus dirbtinio intelekto srityje galima teigti, kad šiuo metu pažanga jau yra pasiekusi tokį lygį, kad teoriškai yra visos technologinės galimybės teisėjus civiliniame procese pakeisti robotais, bet praktikoje dėl vienokių ar kitokių priežasčių tai

¹⁷ Daily Mail. Justice by Algorithm: AI Predicts the Results of Supreme Court Trials Better than a Human [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<http://www.dailymail.co.uk/sciencetech/article-4476718/Machine-learning-algorithm-predicts-Supreme-Court-outcomes.html>>.

kol kas neįgyvendinama. Kita vertus, dirbtinis intelektas įvairiems administraciniam darbams atlikti, informacijai sisteminti, argumentams parinkti ir išvadoms pateikti jau gana plačiai taikomas advokatų kontorose ir esama nemažai priedaidų pradėti jį taikyti civiliniame procese.

3. Dirbtinio intelekto taikymo civiliniame procese probleminiai aspektai

Nekyla abejonių, kad dirbtinio intelekto taikymas civiliniame procese turėtų daug pranašumų. Autorių nuomone, pirmiausia pabrėžtinas operatyvumas, nes pritaikius dirbtinį intelektą ir perleidus dalį darbo robotams, kurį šiuo metu atlieka teisėjai, būtų sumažintas teisėjo darbo krūvis ir proceso eiga taptų spartesnė. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso (toliau tekste – CPK) 263 str. 1 d. numatyta, kad teismo sprendimas turi būti teisėtas ir pagrįstas, o CPK 270 str. 4 d. 4 p. nustatytas reikalavimas motyvuojamojoje teismo sprendimo dalyje pateikti įstatymus ir kitus teisės aktus, kuriais vadovavosi teismas, bei kitų teisinių argumentų. Teismo sprendimų argumentavimo svarbą savo nutartyje pabrėžė ir KT. 2006 m. sausio 16 d. nutarime tvirtinama, jog konstituciniai imperatyvai, kad teisingumą vykdo tik teismai, o teisė negali būti nevieša, taip pat iš Konstitucijos kylantis reikalavimas teisingai išnagrinėti bylą suponuoja ir tai, kad kiekvienas teismo nuosprendis (kitas baigiamasis teismo aktas) turi būti grindžiamas teisiniais argumentais (motyvais). Argumentavimas turi būti racionalus – teismo nuosprendyje (kitame baigiamajame teismo akte) turi būti tiek argumentų, kad jų pakaktų šiam nuosprendžiui (kitam baigiamajam teismo aktui) pagrįsti¹⁸. Bylą nagrinėjančiam teisėjui tenka užduotis kiekvienu konkrečiu atveju rasti taikytinas norminių teisės aktų nuostatas, aktualią teismų praktiką, o kartais ir teisės doktriną. Neabejotina, kad tokius darbus patikėjus dirbtiniam intelektui, teisėjo darbo laikas, praleidžiamas ieškant taikytinų teisės normų, sumažėtų iki minimumo, ir pats teisėjas galėtų daugiau laiko skirti teisės taikymui, aiškinimui ir bylos nagrinėjimui iš esmės. Kaip dar vieną privalumą galima nurodyti dirbtinio intelekto nešališkumą. Tyrimai rodo, kad teisėjas, nagrinėdamas bylas, iš tikrųjų taiko ne tik tikslus, racionalius, logika pagrįstus, bet ir intuityvius (euristinius) sprendimų priėmimo būdus, dėl kurių gali atsirasti įvairių klaidų¹⁹. Šiuo požiūriu dirbtinis intelektas neabejotinai yra pranašesnis, nes algoritmai yra visiškai atriboti nuo tokių faktorių kaip emocijos, savijauta, nuovargis, simpatijos, antipatijos, baimė, jausmai ir pan. Dėl to dirbtinio intelekto taikymas civiliniame procese didintų patikimumą teismų sistema kaip nešališka teisingumo vykdymo institucija.

Kita vertus, dirbtinio intelekto taikymas civiliniame procese kelia nemažai klausimų dėl kai kurių probleminių aspektų. Pamatiniai teisingumo vykdymo Lietuvos Respublikoje klausimai yra reglamentuoti Lietuvos Respublikos Konstitucijoje. Štai Konstitucijos 109 str. numatyta, kad teisingumą Lietuvos Respublikoje vykdo tik teismai, o 112 str. tvirtinama, kad teisėjais gali būti tik Lietuvos Respublikos piliečiai²⁰. Pagal Lietuvos Respublikos pilietybės įstatymo 2 str. 8 d., Lietuvos Respublikos pilietybė suprantama kaip asmens nuolatinis teisinis ryšys su Lietuvos Respublika, grindžiamas abipusėmis teisėmis ir pareigomis²¹. Be to, Lietuvos Respublikos teismų įstatyme nustatyta nemažai teisėjams keliamų reikalavimų – be pilietybės, įtvirtinti ir aukštojo universitetinio teisinio išsilavinimo, atitinkamo teisinio darbo stažo, atitikties reikalavimams, būtiniais

¹⁸ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. sausio 16 d. nutarimas Nr. 7-254.

¹⁹ JUSTICKIS, V.; VALICKIS, G.; PETKEVIČIŪTĖ-BARYSIENĖ, D. Psichologiniai teisėjo priimamų sprendimų subjektyvumo veiksniai. *Jurisprudencija*, 2013, t. 20(4), p.1493.

²⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.

²¹ Lietuvos Respublikos pilietybės įstatymas. *Valstybės žinios*, 2010, Nr. 144-7361.

išduodant leidimą dirbti su įslaptinta informacija, sveikatos būklės, teigiamo teisėjo egzamino rezultato reikalavimai²². Taigi matyti, kad teisėjams, kaip teisingumą vykdančioms subjektams, yra keliami labai didelių reikalavimų, iš kurių ir ryšio su Lietuvos Respublikos valstybe reikalavimas (pilietybė). Šiame kontekste iškyla dirbtinio intelekto, taikomo civiliniame procese, statuso klausimas. Jeigu į civilinį procesą įsileidžiamas dirbtinis intelektas ir jam patikima vykdyti teisingumą arba atlikti tam tikras funkcijas, susijusias su teisingumo vykdymu, kurios bent iš dalies sutampa su teisėjo atliekamomis funkcijomis, kyla problema, ar dirbtiniam intelektui būtina kelti tokius pačius reikalavimus, kaip ir teisėjui. Ar dirbtinis intelektas apskritai gali atitikti teisėjui keliamus reikalavimus, pavyzdžiui, nepriekaištingos reputacijos, sveikatos būklės ir pan. Be to, kyla dar vienas klausimas dėl pilietybės. Šis reikalavimas yra numatytas pačioje Konstitucijoje, o tai suponuoja, kad teisėjo ryšys su Lietuvos valstybe yra itin svarbus. Kita vertus, dirbtinis intelektas išvis sunkiai gali būti vadinamas teisiniu santykių subjektu, nes kyla klausimas dėl jo teismo ir veiksnio – kaip jį nustatyti ir įgyvendinti.

Konstitucijos 109 straipsnyje numatyta, kad teismas priima sprendimus Lietuvos Respublikos vardu. „[d]arbinus“ robotą teisėju, kyla problema, ar galima leisti, kad tam tikrus sprendimus, susijusius su vienos iš valstybės valdžių – teisingumo vykdymo įgyvendinimu – Lietuvos valstybės vardu priimtų robotas arba tam tikras algoritmas. Remiantis Konstitucijoje įtvirtintu valdžių padalijimo principu, valstybės valdžią Lietuvoje vykdo Seimas, Prezidentas, Vyriausybė ir Teismas. Kompetencijos suteikimas dirbtiniam intelektui bent jau tam tikra apimtimi įgyvendinti vieną iš trijų valstybės valdžių turėtų būti kažkaip atskirai reglamentuotas. Tam gali prireikti net keisti pačią Konstituciją, nes jau minėtos Konstitucijos nuostatos nesuteikia galimybės leisti dirbtiniam intelektui bent tam tikra dalimi vykdyti teisingumą arba kelia rimtą abejonių dėl dirbtinio intelekto taikymo civiliniame procese teisėtumo.

Kita problema yra susijusi su teisės tradicijų skirstymu į bendrąją ir kontinentinę. Kaip žinoma, skiriasi pirminiai šių tradicijų teisės šaltiniai. Vadinasi, dirbtiniam intelektui, taikomam civiliniame procese, dėl nevienodų teisės tradicijų tektų skirtingos užduotys. Bendroji teisės tradicija yra paremta precedentais, todėl dirbtiniam intelektui pagal atitinkamas frazes ar raktinius žodžius užtektų rasti konkrečioje situacijoje taikytiną precedentą ir galima būtų teigti, kad byla jau yra išspręsta teisėtai ir teisingai. Kontinentinės teisės tradicijos valstybėse, tokiose kaip Lietuva, pirminis teisės šaltinis yra teisės aktai, kurie dažniausiai yra neaiškūs, dviprasmiški ir neretai keičiami, todėl teismui tenka pareiga juos nuolat aiškinti, atskleisti tikrąją jų prasmę taikant kiekvienoje konkrečioje situacijoje. Teisės aktų aiškinimas yra susijęs ne tik su racionalumu, logika, bet ir su situacijos išmanymu, bendrojo ekonominio, socialinio ir kito konteksto suvokimu, o neretai ir su teisingumo pajautimu. Esant tokiai situacijai, kai atsižvelgiant į visas nurodytąsias aplinkybes reikia pateikti teisės normos aiškinimą, abejotina, ar dirbtinis intelektas gebėtų priimti ne tik teisėtą, bet ir teisingą sprendimą, atitinkantį Lietuvos valstybės ekonominę, socialinę ir politinę padėtį bei kasdienio gyvenimo realijas.

Su tuo yra susijęs ir kitas aspektas – dirbtinio intelekto gebėjimas motyvuoti priimtą sprendimą. Europos Parlamento ir Tarybos (ES) bendrojo duomenų apsaugos reglamento Nr. 2016/679 22 str. 1 d. numatyta, kad duomenų subjektas turi teisę reikalauti, kad jam nebūtų taikomas tik automatizuotu duomenų tvarkymu (įskaitant profiliavimą) grindžiamas sprendimas, dėl kurio jam kyla teisinių padarinių arba kuris jam panašiu būdu daro didelį poveikį, išskyrus numatytas

²² Lietuvos Respublikos teismų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1994, Nr. 46-851.

išimtis²³. Atsižvelgiant į šią nuostatą, dirbtinio intelekto taikymas civiliniame procese kelia dar daugiau problemų – dėl bylose priimtų sprendimų atsiranda teisinių padarinių valstybės vardu, daroma tiesioginė įtaka asmens teisėms ir laisvėms, todėl, kaip minėta aptartajame KT nutarime, teismo nuosprendis turėtų būti grindžiamas racionaliais teisiniais argumentais. Iki šiol dar tik kuriami dirbtinio intelekto algoritmai, galintys ne tik savarankiškai priimti sprendimą, bet ir jį argumentuoti (angl. *explainable artificial intelligence*). Vadinasi, kol nebus išrastas dirbtinio intelekto algoritmas, galintis tinkamai argumentuoti priimamus teisinius sprendimus, jo taikymo galimybės priimant galutinius sprendimus civiliniame procese yra labai ribotos.

Nemažai klausimų kyla ir dėl visuomenės pasitikėjimo dirbtiniu intelektu. Manytina, kad tikrai ne kiekvienas visuomenės narys, susidūręs su jo teisių pažeidimu, sutiktų pažeistų teisių gynimą ar ginčų sprendimą patikėti robotui. Apklausus Lietuvos gyventojus nustatyta, kad šiuo metu teismai pasitiki apie 31 proc. gyventojų. Šis rodiklis yra aukščiausias per pastaruosius 20 metų ir turi tendenciją didėti. LAT pirmininkas Rimvydas Norkus kaip svarbiausius veiksnius, lemiančius žmonių nuomonės pokyčius, nurodė bylų nagrinėjimo kokybės gerinimą ir spartą, pagarbų teisėjų elgesį su proceso šalimis, pastangas aiškinti visuomenei priimtus sprendimus. Kyla abejonių, ar civiliniame procese pritaikius dirbtinį intelektą teisėjų sukurtas pasitikėjimas teismų sistema nebūtų prarastas. Vertinant iš žmogiškumo pozicijų, labai svarbus pasitikėjimo aspektas. Viena vertus – tai tikėjimas, išreiškiamas per lūkestį, kad institucija ar jos pareigūnai kvalifikuotai atliks savo funkcijas. Kita vertus, tai – lūkestis ir suvokimas, kad tos institucijos atstovai turi tokį patį vertybinį supratimą apie tai, kas teisinga²⁴. Taigi asmuo, kreipdamasis dėl pažeistų teisių gynimo į teismą, tikisi ne tik ginčo išsprendimo, bet ir žmogiško supratingumo. Žinoma, tai negali praeiti be teismų sprendimų priėmimo remiantis subjektyviais veiksniais: simpatijomis, emocijomis ir pan., tačiau, atsižvelgiant į išdėstytas mintis, žmogiškasis faktorius irgi yra vienas iš veiksnių, lemiančių pasitikėjimą teismų sistema.

Dar vienas minėtinas aspektas – technologinis ribotumas. Visi antrajame skyriuje aptarti pasaulyje kuriami robotai ir sistemos nėra pritaikyti Lietuvai. Pritaikomumas bent jau kol kas yra sunkiai įgyvendinamas dėl kalbos barjero (sistemos dažniausiai kuriamos anglų kalba ir yra nepritaikytos lietuvių kalbai) bei kitų technologinių kliūčių. Norint efektyviai taikyti dirbtinį intelektą Lietuvoje, reikėtų sukurti naują algoritmą arba pritaikyti jau esamą. Tam yra reikalingi informacinių technologijų mokslininkai, programuotojai, mokantys lietuvių kalbą, išmanantys Lietuvos teisinės sistemos pagrindus ir turintys patirties dirbtinio intelekto kūrimo srityje. Remiantis asociacijos „Infobalt“ bei Mokslo ir studijų stebėsenos ir analizės centro (toliau tekste – MOSTA) atliktu Lietuvos informacinių ir ryšių technologijų specialistų pasiūlos ir paklausos tyrimu, Lietuvoje, siekiant patenkinti šiandienius ir trejų metų perspektyvos informacinių ryšių technologijų sektoriaus poreikius, rinkai prireiktų beveik 11 tūkst. IT specialistų²⁵. Esant tokiam IT sektoriaus specialistų trūkumui, sudėtinga sukurti efektyvų dirbtinio intelekto produktą, visiškai pritaikytą Lietuvos civiliniam procesui. Kita vertus, reikia ne tik specialistų, bet ir atitinkamo finansavimo

²³ 2016 m. balandžio 27 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 2016/679 dėl fizinių asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo ir kuriuo panaikinama Direktyva 95/46/EB (Bendrasis duomenų apsaugos reglamentas).

²⁴ VISOCKAS, E. Pasitikėjimas teisėsaugos institucijomis Lietuvoje. Teisės problemos, 2016, t. 2(92), p. 91–92.

²⁵ Asociacijos „Infobalt“ ir Mokslo ir studijų stebėsenos ir analizės centro Lietuvos informacinių ir ryšių technologijų specialistų pasiūlos ir paklausos tyrimas [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<https://www.infobalt.lt/lt/naujienos/i/940>>.

siekiant sukurti, įdiegti bei pritaikyti dirbtinio intelekto algoritmus, dėl to gali atsirasti ir papildomų kliūčių dirbtiniam intelektui „įdarbinti“ Lietuvos teismuose.

Be to, visame pasaulyje vis dar netyla diskusijos dėl dirbtinio intelekto keliamos grėsmės žmonėms. Iki šiol lieka neatsakyti klausimai, susiję su dirbtinio intelekto pagrindu sukurtų robotų atsakomybe už savo veiksmus ir daromą žalą. Dar pabrėžiama, kaip svarbu yra sukurti žmonių ir mašinų bendradarbiavimo harmoniją – keliamas iššūkis pasiekti tokį dirbtinio intelekto naudojimo lygį, kad, viena vertus, jis pagelbėtų žmogui ir prisidėtų prie jo veiklos efektyvinimo, kita vertus, neišstumtų žmogaus į antrąjį planą ir nepalikėtų daugybės žmonių be darbo. Kadangi vienareikšmių atsakymų kol kas nėra, vis dar esama tam tikros dirbtinio intelekto taikymo rizikos.

Taigi dirbtinis intelektas, nors ir teikia daugybę privalumų, vis dėlto kelia daugiau klausimų, nei iki šiol yra atsakymų. Problemos, kylančios dėl dirbtinio intelekto taikymo Lietuvos civiliniame procese, yra susijusios ir su teisiniais aspektais (dirbtinio intelekto reglamentavimo ir statuso problematika, jo motyvavimo galimybėmis ir t. t., technologiniais aspektais, t. y. praktinėmis galimybėmis taikyti dirbtinį intelektą Lietuvos civiliniame procese), ir su finansiniais, organizaciniais ir bendraisiais robotų saugumo bei atsakomybės už jų padarytą žalą aspektais.

4. Ateities perspektyvos

Neabejotina, kad anksčiau ar vėliau dirbtinis intelektas įžengs ir į Lietuvos civilinį procesą. Jis pamažu skverbiasi į visas gyvenimo sritis, todėl civilinis procesas irgi nėra išimtis. Kita vertus, dirbtinio intelekto diegimą Lietuvos civiliniame procese riboja ir bent kurį laiką ribos jau aptartos problemos. Pirmiausia, manytina, kad Lietuvos visuomenė dar nėra tinkamai pasirengusi matyti dirbtinį intelektą teismuose ir juo labiau patikėti jam priimti jų teises ir pareigas lemiantį sprendimą. Be to, norint patikėti dirbtiniam intelektui pagrindines teisėjo pareigas, ne vien tik atlikti tam tikras pagalbines technines funkcijas, reikia atsakyti į klausimus dėl dirbtinio intelekto statuso ir atsakomybės už jo priimamus sprendimus. Vis dėlto teisė, nors ir ne iš karto, geba prisitaikyti prie nuolat kintančių aplinkybių ir naujovių, todėl, manytina, šiuo metu vykstančios diskusijos ir samprotavimai šia tematika anksčiau ar vėliau virs atsakymais į probleminius klausimus, ir teisininkų bendruomenė ras būdą, kaip reglamentuoti dirbtinio intelekto statusą ir visa kita, kas susiję su jo taikymu.

Atsižvelgiant į pasaulio šalių išsivystymo lygį ir naujovių diegimo spartą, naujausios ir pažangiausios technologijos Lietuvą visada pasiekia kiek vėliau nei labiausiai išsivysčiusias Vakarų valstybes, pavyzdžiui, JAV, Didžiąją Britaniją, Vokietiją ar Prancūziją. Šiuo metu nė vienoje iš šių valstybių dirbtinis intelektas dar nėra visiškai pakeitęs teisėjo ir perėmęs sprendimų priėmimo, todėl nors ir tai būtų įgyvendinta greitu metu Vakarų valstybėse, turėtų praeiti kažkiek laiko, kol šios naujovės pasiektų Lietuvą.

Kita vertus, matomas spartus dirbtinio intelekto diegimas ne tik Vakarų valstybių advokatų kontorose, kur tai jau tampa įprastu reiškiniu, bet ir tam tikru mastu dirbtinis intelektas, nors ir pasitelkiamas tik techninėms funkcijoms atlikti, kas nekelia tiek daug problemų dėl dirbtinio intelekto statuso ir jo taikymo, diegiamas ir teismų sistemose. Tai leidžia daryti prielaidą, kad ateityje ši praktika galėtų būti perimta ir Lietuvos civiliniame procese – dirbtinio intelekto algoritmai galėtų padėti teisėjams ieškoti taikytino teisės akto ir teismų praktikos pagal konkrečias bylos aplinkybes, o ilgainiui perimtų ir kitas funkcijas, pavyzdžiui, ieškinio priėmimo stadijoje spręsti, ar ieškinys atitinka jam keliamus reikalavimus ir ar gali būti priimtas nagrinėti teisme civilinio

proceso tvarka. Tokie sprendimai gerokai sumažintų teisėjų darbo krūvį ir leistų skirti daugiau laiko tikslingesnei veiklai – bendrauti su bylos šalimis ir vesti teismo posėdžius. Autorių nuomone, dirbtinio intelekto taikymas techninėms funkcijoms atlikti teismuose yra stabdomas nebet tik techninių, finansinių aplinkybių ir gana konservatyvaus požiūrio.

Vadinasi, dirbtinio intelekto įdiegimas į civilinį procesą yra neabejotinas, ypač atliekant teisėjo techninio pagalbininko funkciją – tai Lietuvos civiliniame procese įmanoma padaryti jau artimiausioje ateityje. Kita vertus, visiškai pakeisti teisėjo robotu kol kas neįmanoma dėl daugelio probleminių klausimų, tačiau išsprendus šias problemas dirbtinis intelektas neabejotinai užimtų vis svarbesnę vietą Lietuvos civiliniame procese.

Išvados

1. Dirbtinis intelektas – nepriklausoma, savarankiškai mąstanti sistema, galinti pati priimti sprendimus ir veikti atitinkamoje srityje. Dirbtiniam intelektui sukurti gali būti pritaikytas žmogaus mąstymo ir veikimo standartas arba racionalaus mąstymo ir veikimo standartas, tačiau kiekvieno iš jų tikslas – palengvinti ir optimizuoti įvairius procesus, susijusius su kasdienne žmogaus veikla;
2. Teoriškai yra visos technologinės galimybės teisėjus civiliniame procese pakeisti robotais, bet praktikoje dėl vienokių ar kitokių priežasčių tai kol kas nėra įgyvendinama. Kita vertus, dirbtinis intelektas jau gana plačiai taikomas advokatų kontorose įvairiems administraciniam darbams atlikti, informacijai sisteminti, argumentams parinkti, išvadoms pateikti ir esama nemažai priedaidų pradėti jį taikyti civiliniame procese;
3. Problemos, kylančios dėl dirbtinio intelekto taikymo Lietuvos civiliniame procese, yra susijusios ir su teisiniais aspektais (reglamentavimo problematika, dirbtinio intelekto statuso problematika, dirbtinio intelekto motyvavimo galimybėmis ir t. t., technologiniais aspektais, t. y. praktinėmis galimybėmis pritaikyti dirbtinį intelektą Lietuvos civiliniame procese), ir su finansiniais, organizaciniais ir bendraisiais robotų saugumo bei atsakomybės už jų padarytą žalą aspektais;
4. Dirbtinio intelekto įdiegimas į civilinį procesą yra neabejotinas, ypač atliekant teisėjo techninio pagalbininko funkcijas – tai dirbtinis intelektas Lietuvos civiliniame procese galėtų daryti jau artimiausioje ateityje. Kita vertus, visiškai pakeisti teisėjo robotu kol kas neįmanoma dėl daugelio kylančių probleminių klausimų, tačiau išsprendus šias problemas dirbtinis intelektas neabejotinai užimtų vis svarbesnę vietą Lietuvos civiliniame procese.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.
2. 2016 m. balandžio 27 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas Nr. 2016/679 dėl fizinių asmenų apsaugos tvarkant asmens duomenis ir dėl laisvo tokių duomenų judėjimo ir kuriuo panaikinama Direktyva 95/46/EB (Bendrasis duomenų apsaugos reglamentas).
3. Lietuvos Respublikos pilietybės įstatymas. *Valstybės žinios*, 2010, Nr. 144-7361.
4. Lietuvos Respublikos teismų įstatymas. *Valstybės žinios*, 1994, Nr. 46-851.

Specialioji literatūra:

1. JUSTICKIS, V.; VALICKIS, G.; PETKEVIČIŪTĖ-BARYSIENĖ, D. Psichologiniai teisėjo priimamų sprendimų subjektyvumo veiksniai. *Jurisprudencija*, 2013, t. 20(4), p. 1492–1509.
2. LUKASIEWICZ, J. Zasada sprzeczności u Arystotelesa. *Filozofia Nauki*, 1997, t. 1(17), p. 147–164.
3. VALŪNAS, R. Robotas teisininkas: naujas filmo herojus ar neišvengiama realybė? *Teismai.lt*, 2017, t. 3(27), p. 8–10.
4. VISOCKAS, E. Pasitikėjimas teisėsaugos institucijomis Lietuvoje. *Teisės problemos*, 2016, t. 2(92), p. 88–116.

Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo doktrina:

Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. sausio 16 d. nutarimas Nr. 7-254.

Kita literatūra:

1. AL-ABDULKARIM, L.; ATKINSON, K.; BENCH-CAPON, T. A. Methodology for Designing Systems to Reason with Legal Cases Using Abstract Dialectical Frameworks. *Artificial Intelligence in Law*, 2016, t. 24 (2016), p. 1–49 [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<https://rd.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs10506-016-9178-1.pdf>>.
2. Asociacijos INFOBALT ir Mokslo ir studijų stebėsenos ir analizės centro Lietuvos informacinių ir ryšių technologijų specialistų pasiūlos ir paklausos tyrimas [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<https://www.infobalt.lt/lt/naujienos/i/940>>.
3. BEX, F.; PRAKKEN, H.; ENGERS, T.; VERHEIJ, B. Introduction to the Special Issue on Artificial Intelligence for Justice. *Artificial Intelligence in Law*, 2015, t. 25(2017), p. 1–3 [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs10506-017-9198-5.pdf>>.
4. ČYRAS, V. Dirbtinis intelektas. Vilnius, 2008, p. 141 [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-15]. Prieiga per internetą: <<http://www.mif.vu.lt/~cyras/AI/konspektas-dirbtinis-intelektas.pdf>>.
5. Daily Mail. Justice by Algorithm: AI Predicts the Results of Supreme Court Trials Better than a Human [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<http://www.dailymail.co.uk/sciencetech/article-4476718/Machine-learning-algorithm-predicts-Supreme-Court-outcomes.html>>.
6. Futurism. AI Lawyer “Ross” Has Been Hired By Its First Official Law Firm [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<https://futurism.com/artificially-intelligent-lawyer-ross-hired-first-official-law-firm>>.
7. Kira Systems [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<https://kirasystems.com>>.
8. Lex Machina [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<https://lexmachina.com/what-we-do>>.
9. Lietuvių kalbos institutas. Lietuvių kalbos žodynas [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-15]. Prieiga per internetą: <<http://www.lkz.lt/Visas.asp?zodis=intelektas&lns=-1&les=-1>>.
10. McKinsey Global Institute. Artificial Intelligence, The Next Digital Frontier? [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-05]. Prieiga per internetą: <<https://www.mckinsey.com/~media/McKinsey/Industries/Advanced%20Electronics/Our%20Insights/How%20artificial%20intelligence>>.

ce%20can%20deliver%20real%20value%20to%20companies/MGI-Artificial-Intelligence-Discussion-paper.ashx>.

11. Ravel Law. Who We Are [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<http://ravellaw.com/who-we-are>>.
12. RUSSEL, S. J.; NORVIG, P. Artificial Intelligence. A Modern Approach. Third Edition. New Jersey: Pearson, 2010, p. 1–5.
13. SAYGIN, A. P.; CICEKLI, A.; AKMAN, V. Turing Test: 50 Years Later. *Minds and Machines*, 2001, t. 10 [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<http://www.cs.bilkent.edu.tr/~akman/book-chapters/springer/moor-book-chap3.pdf>>.
14. SHULAYEVA, O.; SIDDHARTHAN, A.; WYNER, A. Recognizing Cited Facts and Principles in Legal Judgements. *Artificial Intelligence in Law*, 2017, t. 25(2017), p. 107–126 [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs10506-017-9197-6.pdf>>.
15. The New York Times. A. I. Is Doing Legal Work. But It Won't Replace Lawyers, Yet [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-07]. Prieiga per internetą: <<https://www.nytimes.com/2017/03/19/technology/lawyers-artificial-intelligence.html>>.

MODERNIŲ TECHNOLOGIJŲ ĮTAKA ATEITIES CIVILINIAME PROCESU

Santrauka

Straipsnyje analizuojama modernių technologijų – dirbtinio intelekto – įtaka ateities civiliniame procese. Straipsnio pradžioje pateikiama dirbtinio intelekto samprata, toliau analizuojamos dirbtinio intelekto taikymo civiliniame procese galimybės – pateikiama naujausių dirbtinio intelekto algoritmų. Kitoje dalyje aptariama problematika, susijusi su dirbtinio intelekto taikymu civiliniame procese. Paskutinėje straipsnio dalyje aptariamos ateities perspektyvos.

Atlikta analizė rodo, kad teoriškai yra visos technologinės galimybės teisėjus civiliniame procese pakeisti robotais, bet praktikoje dėl vienokių ar kitokių priežasčių tai kol kas nėra įgyvendinama. Be to, problemos, kylančios dėl dirbtinio intelekto taikymo Lietuvos civiliniame procese, yra susijusios ir su teisinais, technologiniais, finansiniais bei organizaciniais, ir su bendraisiais robotų saugumo bei atsakomybės už jų padarytą žalą aspektais. Konstatuotina, kad visiškai teisėjo pakeitimas robotu kol kas neįmanomas dėl daugelio kylančių probleminių klausimų, tačiau išsprendus visas problemas dirbtinis intelektas neabejotinai užimtų vis svarbesnę vietą Lietuvos civiliniame procese.

INFLUENCE OF MODERN TECHNOLOGIES ON THE FUTURE CIVIL PROCEDURE

Summary

The article analyses the influence of modern technologies - artificial intelligence - on the future civil process. At the beginning of the article, the concept of artificial intelligence is presented, the possibilities of artificial intelligence application in the civil procedure are analysed and recent artificial intelligence algorithms are distinguished. The following section discusses issues related to the problem of use artificial intelligence in the civil procedure. The last part of the article presents future perspectives.

The analysis showed that theoretically there are all technological possibilities for replacing judges by robots in the civil procedure, but in practice is not implemented yet for one or another reason. Furthermore, problems arising from the application of artificial intelligence in the Lithuanian civil procedure are related both to legal, technological, financial and organizational aspects, as well as to the general aspects of protection of robotics and liability for damage caused. It is to be held that a complete replacement of a judge by a robot is not feasible yet due to many of the problematic issues that have arisen, but by solving these issues, intellectual intelligence will undoubtedly take an increasingly important place in the Lithuanian civil procedure.

ATSKIROS CIVILINIO IEŠKINIO UŽTIKRINIMO BAUDŽIAMAJAME PROCESE PROBLEMOS

TAURA KAVALIAUSKAITĖ, JUSTINA LABUTYTĖ

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

4-o kurso 3 akad. grupės studentės

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: taura.kavaliauskaite@tf.stud.vu.lt; justina.labutyte@tf.stud.vu.lt

Mokslinio darbo akademinis vadovas prokuroras, partnerystės doc. GINTARAS JASAITIS

El. paštas Gintaras.Jasaitis@prokuraturos.lt

Šiame straipsnyje analizuojami nusikalstama veika padarytos žalos atlyginimo būdai, civilinio ieškinio baudžiamajame procese užtikrinimo institutas ir laikinas nuosavybės teisių apribojimas kaip procesinė priemonė. Pagrindinis straipsnio tikslas – išanalizuoti probleminius aspektus, susijusius su laikino nuosavybės teisių apribojimo taikymu užtikrinant civilinį ieškinį, ir, remiantis naujai susiklosčiusia baudžiamųjų bylų nagrinėjimo praktika bei moksline doktrina, pateikti galimų atskirų problemų sprendimo būdų, tinkamų taikant šį institutą.

This article analyzes the methods of harm caused by a criminal offence, the Institute of assurance of civil action in criminal process and a temporary limitation of the ownership of property as a procedural coercive measure. The main aim of this article is to analyze the issues related to the temporary limitation of the ownership of property, assuring civil action in criminal process and suggest possible ways to solve them by referring to the newest criminal practice and scientific doctrine.

Įvadas

Nuosavybė yra viena iš pagrindinių Lietuvos teisinės sistemos ginamų vertybių. Lietuvos Respublikos Konstitucijos (toliau – Konstitucija) 23 straipsnyje teigiama, kad nuosavybė yra neliečiama, tačiau taip pat yra teigiama, kad nuosavybė gali būti paaimama įstatymo nustatyta tvarka visuomenės nuostoliams teisingai atlyginti. Tai suponuoja, kad nuosavybės teisė nėra absoliuti ir tam tikrais atvejais gali būti ribojama. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo (toliau – KT) jurisprudencijoje yra išaiškinta, kad būtinybė riboti subjektnes savininko nuosavybės teises gali išplaukti iš paties asmens veiksmų, iš sutarčių, valstybės tarptautinių įsipareigojimų. Tokį apribojimą gali lemti ir turto pobūdis arba visuomenei svarbus interesas¹. Nusikalstama veika yra subjektyvus kaltininko elgesys, tačiau nukentėjusiojo interesai pripažintini visuomenei svarbiais, todėl leidžia suvaržyti nusikalstamą veiką padariusio asmens teises. Dažniausiai nusikalstama veika nukentėjusiajam padaroma tam tikros žalos, todėl labai svarbu, kad ji būtų realiai atlyginta. Esant tokiai situacijai, ikiteisminio tyrimo pareigūnas, prokuroras ar teismas baudžiamojo proceso metu gali taikyti laikiną nuosavybės teisių apribojimą civiliniam ieškiniui užtikrinti. Toks nuosavybės ribojimas yra pagrįstas nukentėjusiojo interesu gauti realų žalos atlyginimą ir neteisėtą

¹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. gegužės 6 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos valdininkų įstatymo 16 straipsnio pirmosios dalies 2 punkto atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 1997, Nr. 40-977.

kaltininko elgesiu. Ši procesinė prievartos priemonė taikoma praktiškai, tačiau stinga mokslinių darbų, kuriuose ji analizuojama. Taigi, atsiranda būtinybė aptarti problemas, su kuriomis susiduriama taikant laikiną nuosavybės teisių apribojimą užtikrinant civilinį ieškinį.

Šio straipsnio tyrimo *objektas* yra nusikalstama veika padarytos žalos atlyginimas ir jo būdai, civilinio ieškinio užtikrinimo baudžiamajame procese samprata, laikinas nuosavybės teisių apribojimas ir jo taikymo problematika.

Mokslinio darbo *tikslas* – pateikti žalos atlyginimo instituto sampratą, apibūdinti civilinio ieškinio užtikrinimo atvejus ir išanalizuoti laikino nuosavybės teisių apribojimo kaip procesinės prievartos priemonės taikymo sąlygas ir kriterijus. Be to, siekiama išgryninti ir aptarti pagrindines su laikino nuosavybės teisių apribojimo institutu taikymu susijusias problemas.

Taikomi sisteminis, loginis, lyginamasis ir lingvistinis *metodai*. Sisteminiu metodu analizuojami norminiai teisės aktai ir Lietuvos teismų praktika. Loginis metodas padeda suvokti pagrindines principines Lietuvos teisinėje sistemoje susiformavusias nuostatas, išsiaiškinti su civilinio ieškinio užtikrinimu susijusias įstatymų nuostatas. Lyginamuoju metodu analizuojama Europos Žmogaus Teisių Teismo praktika. Lingvistiniu metodu siekiama suprasti Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso (toliau – BK) ir Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso (toliau – BPK) bei kitų teisės aktų nuostatų prasmę.

Rašant straipsnį remtasi M. Biliaus, J. Stonio, R. Drakšo, R. Ažubalytės, E. Losio, S. Juzukonio, G. Godos, M. Kazlausko, P. Kuconio ir kitų mokslininkų darbais, taip pat teismų praktika ir norminiais teisės aktais.

1. Nusikalstama veika padarytos žalos atlyginimas ir jo būdai

Konstitucijos 30 straipsnyje numatyta, kad asmuo, kurio konstitucinės teisės ir laisvės yra pažeidžiamos, turi teisę kreiptis į teismą². Jam padarytos turtinės ir neturtinės žalos atlyginimą nustato įstatymas. Šiose nuostatose įtvirtintas būtinumo atlyginti asmeniui padarytą turtinę ir neturtinę žalą principas. Aiškinant šios konstitucinės nuostatos turinį svarbu atkreipti dėmesį į tai, kad minėtuju principu siekiama užtikrinti, jog asmenų patirta žala būtų atlyginta³. Šiuo klausimu KT 1997 m. sausio 20 d. nutarime pabrėžė, kad tokį žalos atlyginimą reglamentuoja įstatymas. Nustatant teisinio reguliavimo formą būtent įstatymais, siekiama sukurti stabilias teises prielaidas asmens, kuris buvo suluošintas, arba kurio sveikata buvo kitaip sužalota, arba kuris kitaip nukentėjo, teisėms ir teisėtiems interesams laidiuoti⁴. Taigi nusikalstama veika padarytos žalos atlyginimo pareiga kyla iš Konstitucijos ir yra įtvirtinta BPK. KT jurisprudencijoje ne kartą pabrėžta⁵, kad baudžiamajame procese, kurio paskirtis įtvirtinta BPK 1 straipsnyje (ginant žmogaus ir piliečio teises bei laisves, visuomenės ir valstybės interesus greitai, išsamiai atskleisti nusikalstamas veikas ir tinkamai pritaikyti įstatymą, kad nusikalstamą veiką padaręs asmuo būtų teisingai

² Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.

³ AŽUBALYTĖ, R.; JURKA, R.; ZAJANČKAUSKIENĖ, J. Baudžiamojo proceso teisė. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2016, p. 359.

⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. sausio 20 d. nutarimas Nr. 1004 „Dėl minimalaus darbo užmokesčio didinimo“ 3.1 punkto atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 499 straipsnio pirmajai daliai ir Lietuvos Respublikos darbo apmokėjimo įstatymo 2 straipsniui“.

⁵ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. rugpjūčio 19 d. nutarimas Nr. 23/04 „Dėl Lietuvos Respublikos žalos, padarytos neteisėtai kvotos, tardymo, prokuratūros ir teismo veiksmais, atlyginimo įstatymo 3 straipsnio (2001 m. kovo 13 d. redakcija) 3 dalies ir 7 straipsnio (2001 m. kovo 13 d. redakcija) 7 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“.

nubaustas ir niekas nekaltas nebūtų nuteistas)⁶, yra svarbu sudaryti visas prielaidas nukentėjusiesiems nuo nusikalstamų veikų reikalauti turtinės ir neturtinės žalos atlyginimo iš pagal įstatymą atsakingų asmenų. Baudžiamajame procese yra svarbu ne tik išsamiai ištirti nusikalstamą veiką, nubausti kaltininką, bet ir atlyginti nukentėjusiajam padarytą žalą.

Kalbant apie nusikalstama veika padarytos žalos atlyginimą svarbu pabrėžti, kad šiuos klausimus reglamentuoja BPK II dalis, kurioje yra numatyti du žalos atlyginimo būdai: žalos atlyginimas, kai civilinis ieškinys baudžiamojoje byloje nepareiškiamas, ir žalos atlyginimas, kai civilinis ieškinys baudžiamojoje byloje pareiškiamas. Žala nukentėjusiajam, kai civilinis ieškinys nėra pareiškiamas, atlyginama savanoriškai arba grąžinant daiktus ir vertybes.

Remiantis BPK 107 straipsniu, įtariamasis ar kaltinamasis arba už jo veikas materialiai atsakingas asmuo gali bet kuriuo proceso metu savanoriškai atlyginti nukentėjusiajam nusikalstama veika padarytą žalą⁷. Savanoriškai gali būti atlyginta ir turtinė, ir neturtinė žala, ir kaltininkas tai gali padaryti ir atliekant ikiteisminį tyrimą, ir nagrinėjant bylą teisme. Šis žalos atlyginimo būdas yra proceso šalių laisvos valios išraiškos forma, nes susitarimas dėl žalos atlyginimo bei jos dydžio yra derybų klausimas. Proceso šalys gali viešai neskelbti atlyginamos žalos dydžio, jeigu joms tai atrodo svarbu, tačiau apie patį žalos atlyginimo faktą privalo pranešti ikiteisminio tyrimo pareigūnui, prokurorui arba teismui. Toks pranešimas turi būti rašytinis ir jame turi būti nurodyta, kad įtariamasis, kaltinamasis ar už jo veiką materialiai atsakingas asmuo atlygino nusikalstama veika padarytą žalą. Jeigu civilinis ieškinys dar nepareikštas, nukentėjusysis nurodo, kad jis nepareikš civilinio ieškinio dėl nusikalstama veika padarytos žalos, o jeigu byloje civilinis ieškinys jau pareikštas, nukentėjusysis pareiškime nurodo, kad atsisako pareikšti civilinio ieškinio⁸. Taigi tokiu atveju, kai civilinis ieškinys nėra pareikštas, procesas dėl jo nepradedamas, o jeigu žala atlyginama, kai nukentėjęs asmuo jau yra pripažintas civiliniu ieškovu, prokuroras nutarimu civilinio ieškinio procesą baudžiamojoje byloje nutraukia. Bylą nagrinėjant teisme kaltininkui savanoriškai atlyginus žalą ir nukentėjusiajam įteikus šį faktą įrodantį pareiškimą, teismas nuosprendyje priima sprendimą nutraukti civilinio ieškinio procesą baudžiamojoje byloje. Darytina išvada, kad savanoriškas žalos atlyginimas suteikia nukentėjusiesiems realesnę galimybę gauti kompensaciją už dėl nusikalstamos veikos patirtus dvasinius išgyvenimus bei turtinius nuostolius ir padeda įgyvendinti proceso greitumo ir ekonomijos principą.

Tam tikrais atvejais dar vienu žalos atlyginimo būdu, kai civilinis ieškinys baudžiamojoje byloje nepareiškiamas, galima laikyti BPK 108 straipsnyje numatytą daiktų ir vertybių grąžinimą savininkui. Pavyzdžiui, vagystės atveju savininkui grąžinus pavogtus daiktus, turtinė žala būtų kompensuota, tačiau kyla problema tada, kai asmuo patiria ne tik turtinę, bet ir fizinę bei neturtinę žalą, t. y. dvasinius išgyvenimus, emocinius sukrėtimus, stresą. Tokiu atveju daiktų grąžinimas negali visiškai kompensuoti nusikalstama veika padarytos žalos, taigi daiktų ir vertybių grąžinimas yra tinkamiausias žalos atlyginimo būdas tik esant turtinei žalai. Kita vertus, jei dėl vagystės nukentėjusysis netenka tik turto, toks žalos atlyginimo būdas gali būti vertinamas teigiamai. Galima įvardyti šiuos teigiamus šio žalos atlyginimo būdo aspektus: asmuo anksčiau atgauna jam reikalingus daiktus ir vertybes, teisėsaugos institucijos ir teismai nepatiria su daiktu ir vertybių

⁶ Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37-1341.

⁷ *Ibid.*

⁸ KAZLAUSKAS, M. Baudžiamojo proceso kodekso komentaras. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2003, p. 274.

saugojimu ir priežiūra susijusių rūpesčių, išnyksta rizika, kad daiktai ir vertybės bus prarasti, suges ar kitaip praras vertę⁹.

Pagal BPK, kiekvienas nukentėjusiuoju pripažintas asmuo turi teisę reikalauti, kad būtų nustatytas ir teisingai nubaustas nusikalstamą veiką padaręs asmuo, taip pat gauti dėl nusikalstamos veikos padarytos žalos atlyginimą (BPK 44 str. 10 d.)¹⁰. Kai kaltininkui ir nukentėjusiajam nepavyksta susitarti dėl žalos atlyginimo arba nėra gražintinų daiktų, vienintelis būdas atlyginti nusikalstama veika padarytą turtinę ir neturtinę žalą yra civilinio ieškinio pareiškimas baudžiamajame byloje. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau – LAT) suformuotoje praktikoje civilinis ieškinys baudžiamajame procese suprantamas kaip asmens, dėl nusikalstamos veikos patyrusio turtinės ar neturtinės žalos, reikalavimas įtariamajam (kaltinamajam) ar už jo veikas materialiai atsakingiems asmenims atlyginti padarytus nuostolius¹¹. Vadinasi, asmuo, kuris dėl nusikalstamos veikos patyrė turtinės ar neturtinės žalos, turi teisę į materialinę kompensaciją. Pareiškėjas baudžiamajame procese civilinio ieškovo statusą įgyja ne nuo ieškinio padavimo, o nuo ikiteisminio tyrimo pareigūno, prokuroro ar teismo procesinio sprendimo pripažinti ieškovu priėmimo momento. Pabrėžtina, kad civilinio ieškovo statuso įgijimą lemia du pagrindai – faktinis ir juridinis. Faktinis pagrindas reiškia, kad byloje civilinį ieškinį gali pareikšti ne bet kas, o tik dėl nusikalstamos veikos žalos patyręs ir reikalaujantis ją atlyginti fizinis arba juridinis asmuo. Faktinis pagrindas grindžiamas objektyviais duomenimis, leidžiančiais nustatyti nusikalstama veika padarytos žalos faktą. Juridinis pagrindas – tai ikiteisminio tyrimo pareigūno, prokuroro nutarimas ar teismo nutartis pripažinti asmenį civiliniu ieškovu¹². Tam tikrais atvejais ne tik nukentėjusysis gali pareikšti civilinį ieškinį baudžiamajame procese. BPK 117 straipsnyje numatyta prokuroro pareiga pareikšti civilinį ieškinį, jeigu šis nepareikštas, tais atvejais, kai nusikalstama veika padaryta žalos valstybei arba asmeniui, kuris dėl nepilnametystės, ligos, priklausomybės nuo kaltinamojo ar dėl kitų priežasčių negali ginti teisme savo teisėtą interesą¹³. Taigi, tokiu atveju prokuroras turi pareigą ginti viešąjį interesą ir neatsižvelgdamas į nukentėjusiojo norą privalo pareikšti civilinį ieškinį tam, kad būtų atlyginta padaryta žala. Norint pareikšti civilinį ieškinį baudžiamajame procese, turėtų būti visos šios sąlygos: nustatytas nusikalstamos veikos padarymo faktas; nukentėjusiajam padaryta fizinė, turtinė ar neturtinė žala; turėtų būti priežastinis kaltinamojo veikos ir padarytos žalos ryšys; žalą padariusio asmens kaltė¹⁴.

Atlyginti žalą savanoriškai ir pareikšti civilinį ieškinį galima ikiteisminio tyrimo metu ir teisminio nagrinėjimo stadijoje. Atsižvelgiant į baudžiamajo proceso specifiką, civilinis ieškinys ikiteisminio tyrimo metu gali būti pareiškiamas bet kurioje tyrimo stadijoje – net ir nenustačius nusikalstamos veikos padarymu įtariamo asmens ar kai kurių iš jų, taip pat visų nusikalstamos veikos faktinių aplinkybių¹⁵. Dėl tam tikrų objektyvių ir subjektyvių priežasčių nukentėjusysis ikiteisminio tyrimo metu gali ir nepareikšti civilinio ieškinio, todėl jis tokią galimybę turi nagrinėjant bylą iki įrodymų tyrimo pradžios. Taip garantuojama visapusiška nukentėjusiojo teisių apsauga.

⁹ GODA, G.; KAZLAUSKAS, M.; KUONIS, P. Baudžiamajo proceso teisė. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005, p. 134.

¹⁰ Lietuvos Respublikos baudžiamajo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37-1341.

¹¹ LAT išplėstinė teisėjų kolegija. 2010 m. nutartis civ. byloje Nr. 3K-7-245/2010.

¹² LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamajoje byloje Nr. 2K-7-124-648/2016.

¹³ Lietuvos Respublikos baudžiamajo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37-1341.

¹⁴ JUZKONIS, S. Civilinis ieškinys baudžiamajame procese: nukentėjusiojo ir civilinio ieškovo santykis. *Jurisprudencija*, 2002, Nr. 24(16), p. 136.

¹⁵ LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamajoje byloje Nr. 2K-503/2008.

2. Civilinio ieškinio užtikrinimas baudžiamajame procese

Kaip minėta, nukentėjusysis turi teisę į nusikalstama veika padarytos žalos atlyginimą. Tokia jo teisė deklaruojama Konstitucijoje ir yra įtvirtinta BPK. Nusikalstama veika padaroma reali žala asmens interesams, todėl būtinas ir realus tokios žalos atlyginimas. Kai kaltininkas sutinka savanoriškai atlyginti žalą, jokių problemų tarsi nekyla, tačiau visai kitokia situacija gali susiklostyti pareiškiant civilinį ieškinį baudžiamajame procese. Net jeigu teismas patenkins pareikštą ieškinį, kaltininkas nebūtinai sumokės nukentėjusiajam materialinę kompensaciją už padarytą turtinę ar neturtinę žalą. Tokiu atveju yra reikalinga papildoma procesinė priemonė, kuri sudarytų galimybes nuo nusikalstamos veikos nukentėjusiam asmeniui gauti realų žalos atlyginimą. BPK numatyta, kad proceso metu ikiteisminio tyrimo pareigūnas, prokuroras ar teismas turi imtis priemonių galimam civiliniam ieškiniui užtikrinti: surasti įtariamajam ar kaltinamajam arba už įtariamojo ar kaltinamojo veiksmus materialiai atsakingiems asmenims priklausantį turtą ir laikinai apriboti nuosavybės teises į jį¹⁶. Taigi, jeigu ikiteisminio tyrimo metu yra pakankamai duomenų, kad nusikalstama veika buvo padaryta turtinė ar neturtinė žala, privaloma taikyti BPK 116 straipsnyje numatytą civilinio ieškinio užtikrinimą. Atkreiptinas dėmesys, kad vien galimo turtinės ir neturtinės žalos padarymo fakto nepakanka, turi būti pagrįstas pagrindas manyti, jog kaltininkas gali vengti atlyginti nusikalstama veika padarytą žalą. Vadinasi, ikiteisminio tyrimo pareigūnas ar prokuroras turi įvertinti galimus kaltininko veiksmus ir numatyti, kad žalą atlyginti privalantis proceso subjektas gali paslėpti, parduoti turimą nuosavybę ar kitaip bandyti išvengti žalos atlyginimo. Įvertinę minėtąsias aplinkybes, esant rimtam pagrindui ir laikydamiesi proporcingumo principo, ikiteisminio tyrimo pareigūnas ar prokuroras gali taikyti gana griežtą procesinę prievartos priemonę – laikiną nuosavybės teisių apribojimą.

3. Laikinas nuosavybės teisių apribojimas kaip procesinė prievartos priemonė

Siekiant užtikrinti, kad būtų ginamos žmogaus ir piliečio teisės bei laisvės, nukentėjusiojo interesai, greitai atskleista nusikalstama veika, nustatytas ir nubaustas jos kaltininkas, neretai reikia atlikti prievartos elementų turinčius procesinius veiksmus. Vienas iš tokių veiksmų yra numatytas BPK 151 straipsnyje – jame kalbama apie laikiną nuosavybės teisių apribojimą, kuris, pagal BPK, priskiriamas kitoms procesinėms prievartos priemonėms. G. Goda, nagrinėdamas prievartos priemonių sampratą Lietuvoje nurodo, kad „procesinės prievartos priemonės – įstatyme numatytos priemonės, pasireiškiančios žmogaus teisių suvaržymu, kurias valstybės subjektai taiko siekdami procesinių tikslų“¹⁷. Panašiai procesinės prievartos priemonės suprantamos ir kitose šalyse, pavyzdžiui, Lenkijos ir Rusijos teisės mokslininkai pateikia tokį apibrėžimą: baudžiamojo proceso įstatymu nustatytos priemonės ir būdai riboti žmogaus teises, laisves ir teisėtus interesus, taikomi valstybės įgaliotų valstybės institucijų ir asmenų, nurodytų baudžiamajame procese tik įstatymų nustatyta tvarka ir esant sąlygoms bei pagrindams, nurodytiems baudžiamojo proceso įstatyme, siekiant užkardyti baudžiamojo proceso dalyvių procesinius pažeidimus ir užtikrinti netrukdomą baudžiamojo proceso eigą¹⁸. Pavyzdžiui, Vokietijoje ir Prancūzijoje procesinių prievartos priemonių sampratos baudžiamojo proceso kodekse nėra, bet ji pateikiama teisės mokslininkų darbuose,

¹⁶ Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37-1341.

¹⁷ GODA, G.; KAZLAUSKAS, M.; KUČONIS, P. Baudžiamojo proceso teisė. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005, p. 56.

¹⁸ LOSIS, E. Baudžiamojo proceso prievartos priemonių samprata. *Jurisprudencija*, 2008, Nr. 6(108), p. 78.

kuriuose procesinėmis prievartos priemonėmis laikytini visi procesiniai veiksmai, varžantys atitinkamas žmogaus teises ir laisves¹⁹. Darytina išvada, kad procesinės prievartos priemonės yra susijusios su žmogaus teisių ir laisvių ribojimais, kurie reikalingi sudaryti tinkamas sąlygas baudžiamojo proceso eigai. Žmogaus teisių suvaržymai visais atvejais yra neigiami, tačiau yra reikšmingi siekiant itin svarbių visuomeninių tikslų, pavyzdžiui, atskleisti nusikalstamą veiką ir pritaikyti BK numatytas sankcijas ją padariusiems asmenims. Procesinės prievartos priemonės dažniausiai būna susijusios su neteisėtu atskirų asmenų elgesiu ir jų siekiu išvengti baudžiamosios atsakomybės, pasislėpti nuo ikiteisminio tyrimo ar teismo, vengti atskirų procesinių veiksmų²⁰. Taigi prievartos priemonių taikymas padeda užtikrinti nukentėjusiųjų teisėtą interesų apsaugą.

Vienas iš tokių būdų yra laikinas asmens, galbūt padariusio nusikalstamą veiką, nuosavybės teisių apribojimas. Pasak R. Ažubalytės ir E. Losio, laikinas nuosavybės teisių apribojimas priskiriamas prie prevencinę funkciją atliekančių prievartos priemonių²¹. Prevencija gali būti suprantama kaip fizinių ir juridinių asmenų galimų teisės pažeidimų išvengimas ateityje. Laikino nuosavybės teisių apribojimo prevencinis pobūdis pasireiškia tuo, kad to nepadarius ateityje gali tapti neįmanoma atlyginti nusikalstama veika padarytą žalą. Pagal BPK 151 straipsnį, laikinas nuosavybės teisių apribojimas gali būti taikomas esant bent vienam iš dviejų pagrindų, t. y. procese turi būti užtikrintas civilinis ieškinys arba galimas turto konfiskavimas. Šiai procesinėse prievartos priemonėi taikyti nebūtina surinkti konkrečių duomenų, kad asmuo ketina išseikvoti ar paslėpti turtą, perleisti teisę į jį kitiems asmenims. Spręsdami baudžiamąsias bylas, tokią praktiką taiko ir teismai; pavyzdžiui, Lietuvos apeliacinis teismas (toliau – Apeliacinis teismas) pabrėžė, kad laikinas nuosavybės teisių apribojimas taikomas esant bent vienam iš baudžiamojo proceso įstatyme numatytų pagrindų. Be to, baudžiamojo proceso įstatyme nenumatyta jokių išlygų ar papildomų sąlygų šiam apribojimui taikyti. Laikiniai apribojant nuosavybės teises, pagrindinis tikslas yra išsaugoti turtą, kad jis nebūtų paslėptas, sunaudotas ar sunaikintas. Laikinas nuosavybės teisių apribojimas yra laikina procesinė prievartos priemonė, kurios taikymas gali būti panaikintas nepasitvirtinus įtarimams (kaltinimams) arba paaiškėjus kitoms priežastims, dėl kurių šią prievartos priemonę taikyti būtų netikslinga (BPK 151 str. 8 d.)²². Darytina išvada, kad taikant laikiną nuosavybės teisių apribojimą, pakanka prokuroro įtarimo, net ir nepagrįsto atliekant ikiteisminį tyrimą surinktais duomenimis. Esant bent menkiausiam įtarimui, kad turtas gali būti iššvaistytas, prokuroras nutarimu, o teismas nutartimi laikinai apriboja nuosavybės teises. Ši procesinė prievartos priemonė negali trukti ilgiau negu šešis mėnesius, bet jeigu terminą dėl sudėtingo nusikalstamos veikos tyrimo būtina pratęsti, tai padaryti turi teisę ikiteisminio tyrimo teisėjas. Toks laiko ribojimas padeda užtikrinti, kad nusikalstamos veikos tyrimas būtų atliktas per įmanomai trumpiausią laiką. Iš to, kas pasakyta, galima daryti išvadą, kad laikinas nuosavybės teisių apribojimas – tai BPK numatyta ir įstatymais reglamentuota procesinė prievartos priemonė, kuria laikinai apibojamos nusikalstama veika įtariamo asmens nuosavybės teisės ir taip užtikrinami nukentėjusiojo interesai.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ ТОКАРЕВА, М. Е.; БУЛАНОВА, Н. В.; БУКОВА, Е. В. Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам. (TOKAREVA, M. E.; BULANOVA, N. V.; BUKOVA, E. V. Measures of Procedural Coercion in the Pre-Trial Proceedings in Criminal Cases). Москва: Юрлитинформ, 2005, p. 183.

²¹ AŽUBALYTĖ, R.; LOSIS, E. Už procesinį pažeidimą taikytinos prievartos priemonės. *Socialinių mokslų studijos*, 2009, Nr. 2(2), p. 216.

²² Lietuvos apeliacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-253-483/2017.

4. Probleminiai aspektai, susiję su laikino nuosavybės teisių apribojimo taikymu užtikrinant civilinį ieškinį

Dauguma Lietuvoje padaromų nusikalstamų veikų yra turtinio arba smurtinio pobūdžio²³. Šiomis veikomis nukentėjusiajam padaroma turtinė arba neturtinė žala, sukeliami kitokių neigiamų padarinių. Lietuvoje galiojanti baudžiamoji politika suponuoja tai, kad nusikaltėlis negali turėti net menkiausios naudos iš savo padarytos nusikalstamos veikos. Tai lemia, kad nukentėjusiojo patirta turtinė ir neturtinė žala turi būti atlyginta ją padariusio arba už jį materialiai atsakingo asmens. Būtinybė atlyginti asmeniui padarytą žalą yra konstitucinis principas, kurį KT konstatavo savo jurisprudencijoje (1997 m. sausio 20 d. nutarime). Be to, 2004 metų gruodžio 13 dienos nutarime KT pabrėžė, kad Konstitucijos 30 straipsnio 2 dalyje „aiškiai nurodoma, kokia teisės akto forma turi būti reguliuojamas materialinės ir moralinės žalos atlyginimas“ – tai turi būti padaryta įstatymu²⁴. Šiuo atveju nusikalstama veika padarytos žalos atlyginimas detalizuojamas BPK ir Civiliniame kodekse bei kituose teisės aktuose. Pavyzdžiui, BPK 44 straipsnio 10 dalyje numatyta, kad kiekvienas nuo nusikalstamos veikos nukentėjęs asmuo turi teisę reikalauti, kad būtų nustatytas ir teisingai nubaustas nusikalstamą veiką padaręs asmuo, bei gauti dėl nusikalstamos veikos padarytos žalos atlyginimą²⁵. Kaip minėta, baudžiamajame procese nusikalstama veika padaryta žala gali būti atlyginama savanoriškai arba pareiškiant civilinį ieškinį. Dažniausiai kaltininkas nesutinka atlyginti padarytos žalos arba mano, kad išvis nėra kaltas dėl nusikalstamos veikos padarymo, todėl civilinio ieškinio pareiškimas žalai atlyginti yra dažna procesinė priemonė, užtikrinanti konstitucinį būtinybės atlyginti padarytą žalą principą. Civiliniu ieškiniu siekiama realaus žalos atlyginimo, todėl proceso metu ikiteisminio tyrimo pareigūnas, prokuroras ar teismas turi imtis priemonių galimam civiliniam ieškiniui užtikrinti, t. y. rasti įtariamajam ar kaltinamajam arba už įtariamojo ar kaltinamojo veiksmus materialiai atsakingiems asmenims priklausančią turtą ir laikinai apriboti nuosavybės teises į jį. Laikinas nuosavybės teisių apribojimas taikomas kaip civilinio ieškovo nuosavybės teisių gynimo ir apsaugos būtinoji sąlyga²⁶. Svarbu pabrėžti, kad laikiną nuosavybės teisių ribojimą galima taikyti tik tam tikrą laiką. Atitinkamai BPK numatyta, kad toks ribojimas gali trukti ne ilgiau kaip šešis mėnesius ir ikiteisminio tyrimo teisėjo nutartimi gali būti pratęstas, bet ne daugiau kaip du kartus po tris mėnesius. Be to, BPK numatyta, kad baudžiamosiose bylose dėl sunkių ar labai sunkių nusikaltimų arba kai įtariamasis yra pasislėpęs, laikino nuosavybės teisių apribojimo termino pratęsimų skaičius neribojamas²⁷. Tai suponuoja, kad šios procesinės prievartos priemonės taikymas gali trukti tiek pat, kiek tęsis baudžiamosios bylos nagrinėjimas. Vis dėlto pirmosios instancijos teismų praktikoje neretai pasitaiko atvejų, kai teismas laikinai apriboja nuosavybės teises neapibrėžtam laikotarpiui, t. y. baudžiamosios bylos nagrinėjimo laikui. Tokia praktika yra kritikuotina, nes įstatymų leidėjas nenumato tokios galimybės, ir teismai kiekvieną kartą turėtų laikinai apriboti nuosavybės teises konkrečiam terminui, o prireikus apribojimo terminą pratęsti nutartimi²⁸. Laikino nuosavybės teisių apribojimo pratęsi-

²³ Lietuvos Respublikos prokuratūros veiklos 2016 metais ataskaita Nr. 17.9.-1308.

²⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 13 d. nutarimas Nr. 51/01-26/02-19/03-22/03-26/03-27/03 „Dėl kai kurių teisės aktų, kuriais reguliuojami valstybės tarnybos ir su ja susiję santykiai, atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir įstatymams“.

²⁵ Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37-1341.

²⁶ Panevėžio apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. T-35-350/2017.

²⁷ Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37-1341.

²⁸ Lietuvos apeliacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-152-177/2017; Kauno apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-504-508/2014.

mas praėjus nustatytam terminui padeda užtikrinti kaltinamojo interesų apsaugą, nes, pagal BPK²⁹ 151 straipsnio 6 dalį, nutartis, kuria pratęsiamas laikinas nuosavybės teisės apribojimas, gali būti skundžiama. Teismui vis pratęsiant laikino nuosavybės teisių apribojimo terminą, kaltinamasis turi galimybę kiekvieną kartą skusti tokią teismo nutartį ir taip ginti savo teises.

Nors kiekvieną kartą pasibaigus terminui pratęsiama įstatyme numatyta laikino nuosavybės teisių apribojimo trukmė, vis dėlto darytina išvada, kad realiai nuosavybės teisių apribojimas gali tęstis tiek pat, kiek trunka baudžiamosios bylos nagrinėjimas. Siekiant išsamiai atlikti ikiteisminį tyrimą bei atidžiai išnagrinėti baudžiamąją bylą teisme, reikia atlikti daugybę įvairiausių procesinių veiksmų, todėl procesas gali tęstis net ir keletą metų. Tokiu atveju nuosavybės teisių ribojimas taip pat tęsiasi atitinkamą bylos nagrinėjimo laikotarpį. Pavyzdžiui, Europos Žmogaus Teisių Teismas byloje, kurioje laikinas nuosavybės teisių apribojimas buvo taikomas 12 metų, pripažino, kad buvo pažeistos žmogaus teisės, ir teigė, kad nors byla buvo sudėtinga ir didelės apimties, tiek metų varžant asmens nuosavybės teises nebuvo laikomasi visuomenės bendrojo intereso ir asmens nuosavybės teisių suvaržymo trukmės proporcingumo, nes asmuo buvo priverstas prisiimti pernelyg sunkią besitęsiančio nuosavybės teisių apribojimo uždedamą našta³⁰. Pabrėžtina, kad esant ilgai besitęsiančiam baudžiamajam procesui ir jo metu taikomam laikinam nuosavybės teisių ribojimui, gali būti ne tik pažeidžiamos žmogaus teisės, bet ir pasibaigus procesui gali būti nuvertėjęs turtas, kuriam buvo taikoma procesinė prievartos priemonė. Pavyzdžiui, laikinai apribojus nuosavybės teises į asmens automobilį, po kelių metų to automobilio rinkos vertė bus daug mažesnė negu proceso pradžioje. 2017 m. rugsėjo 21 d. Apeliacinio teismo nutartį bus pabrėžta, kad baudžiamajame procese 2015 m. buvo laikinai apribota nuosavybės teisė į kaltininko automobilį „Mercedes-Benz“, o apeliacinė byla išnagrinėta 2017 m. Laikinas nuosavybės teisių apribojimas tęsėsi dvejus metus, taigi per šį laikotarpį automobilio vertė, tikėtina, sumažėjo³¹. Tai suponuoja, kad realizuojant turtą išnagrinėjus baudžiamąją bylą bus padengta daug mažesnė nukentėjusiojo patirtos žalos dalis, negu tokį turtą realizavus dar proceso metu. Taip pažeidžiamos ne tik kaltininko, bet ir nukentėjusiojo teisės, nes jam svarbiausia gauti realų ir visišką žalos atlyginimą. Siekiant išvengti turto nuvertėjimo taikant laikinąjį nuosavybės teisių apribojimą, būtų naudinga svarstyti galimybę leisti realizuoti tokį turtą dar vykstant procesui, prieš teismui priimant sprendimą byloje.

Atkreiptinas dėmesys, kad daiktai, turintys reikšmės nusikalstamai veikai tirti ir nagrinėti, gali būti realizuoti dar nepasibaigus baudžiamajam procesui, kai yra tikimybė, jog jie greitai suges arba praras vertę. Taip gali būti realizuojamas turtas, kuriam laikinai apribotos nuosavybės teisės siekiant užtikrinti galimą turto konfiskavimą, nes, pagal BPK 91 straipsnyje pateiktą daiktų sampratą, toks turtas gali būti laikomas daiktu. Šio straipsnio prasme daiktais, turinčiais reikšmės nusikalstamai veikai tirti ir nagrinėti, laikomi materialūs objektai, kurie buvo nusikalstamos veikos padarymo įrankiai ar priemonės, nusikalstamos veikos rezultatai arba ant kurių išliko nusikalstamos veikos pėdsakų, arba kurie buvo kaltininko nusikalstamų veikų objektai, taip pat visi kiti daiktai, kurie gali būti priemonės nusikalstamai veikai atskleisti ir kaltininkams nustatyti

²⁹ Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37-1341.

³⁰ EŽTT 2008 m. spalio 9 d. sprendimas byloje *Forminster Enterprises Limited v. Czech Republic*, Nr. 38238/04.

³¹ Lietuvos apeliacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-423-518/2017.

arba kaltinimui paneigti ar atsakomybei palengvinti³². Priešinga situacija susiklosto tada, kai laikinas nuosavybės teisių apribojimas turtui taikomas siekiant užtikrinti civilinį ieškinį. Tokiu atveju turtas jau nėra laikomas daiktu BPK 91 straipsnio prasme, nes neatitinka išvardytųjų daiktų požymių. Taigi darytina išvada, kad daiktų skirstymas į tris atskiras rūšis yra reikšmingas svarstant galimybę turtą realizuoti dar tebenagrinėjant bylą. Galima įvardyti šias atskiras daiktų rūšis: 1) daiktai, turintys reikšmės nusikalstamai veikai tirti ir nagrinėti; 2) daiktai arba objektai (turtas), kuriems taikomas laikinas nuosavybės teisių apribojimas, siekiant užtikrinti byloje pareiktą civilinį ieškinį; 3) daiktai arba objektai (turtas), kuriems taikomas laikinas nuosavybės teisių apribojimas, siekiant užtikrinti galimą turto konfiskavimą. Pagal BPK 93 straipsnio 3 dalį, gali būti realizuoti tik pirmosios ir trečiosios rūšies daiktai, kurie negali būti grąžinami savininkui ir gali greitai sugesti, prarasti vertę arba jų saugojimo, priežiūros ir laikymo išlaidos būtų aiškiai per didelės. Pagal minėtąjį straipsnį, antrosios rūšies daiktai negali būti realizuoti nepriėmus sprendimo baudžiamojoje byloje. Tokiu atveju būtų naudinga numatyti papildomą teisinį reguliavimą, suteikiantį galimybę realizuoti daiktus, kuriems taikomas laikinas nuosavybės teisių apribojimas. BPK nenumatytas tokio turto realizavimas nepriėmus sprendimo baudžiamojoje byloje, todėl būtų aktualu BPK papildyti nuostata, kurioje būtų numatytas turto, kuriam taikomas laikinas nuosavybės teisių apribojimas, realizavimas Civilinio proceso kodekso nustatyta areštuoto turto realizavimo tvarka.

Ilgą baudžiamąjį procesą galima sieti su turto, į kurį laikinai apribota nuosavybės teisė, nuvertėjimu. Sunkių ir labai sunkių nusikaltimų atveju laikinas nuosavybės teisės apribojimas realiai gali tęstis tiek pat, kiek trunka baudžiamosios bylos nagrinėjimas, nes šios procesinės prievartos priemonės taikymo trukmės pratęsimų skaičius yra neribotas. Įprastai turtas realizuojamas tik išnagrinėjus baudžiamąją bylą ir priėmus sprendimą, todėl nuo laikino nuosavybės teisių apribojimo iki realaus turto pardavimo gali praėti ilgas laiko tarpas, kuris ir lemia turto nuvertėjimą. Realizavus turtą, į kurį laikinai apribotos nuosavybės teisės, siekiant užtikrinti civilinį ieškinį dar tebenagrinėjant bylą iki priimančio sprendimą, būtų galima išvengti dėl turto nuvertėjimo atsirandančių įtariamąjo ir nukentėjusiojo interesų pažeidimų.

Galima paminėti dar vieną problemą, susijusią su laikinu nuosavybės teisių apribojimu užtikrinant civilinį ieškinį. BPK 116 straipsnyje yra numatyta, kad baudžiamojo proceso metu ikiteisminio tyrimo pareigūnas, prokuroras ar teismas turi imtis priemonių galimam civiliniam ieškiniui užtikrinti: surasti įtariamajam ar kaltinamajam arba už įtariamąjo ar kaltinamojo veiksmus materialiai atsakingiems asmenims priklausančią turtą ir laikinai apriboti nuosavybės teises į jį³³. Pabrėžtina, kad užtikrinant civilinį ieškinį laikinai apriboti nuosavybės teises galima atliekant ikiteisminį tyrimą bei bylą nagrinėjant teisme. Atliekant ikiteisminį tyrimą, pareigūnas ar prokuroras privalo imtis priemonių civiliniam ieškiniui užtikrinti, t. y. turi tokią pareigą, ir nesvarbu, ar to prašo ieškovas. Bylą perdavus teismui, visus klausimus, susijusius su laikinu nuosavybės teisių apribojimu, nutartimi išsprendžia teismas, tačiau tai nepaneigia prokuroro galimybės imtis papildomų priemonių civiliniam ieškiniui užtikrinti ir bylą nagrinėjant teisme. Kai būtina, prokuroras turi teisę teikti prašymą teismui dėl papildomo laikino nuosavybės teisių apribojimo užtikrinant pareiktą civilinį ieškinį. Atkreiptinas dėmesys, kad praktikoje šia teise prokurorai naudojasi retai. Laikinai apribojus nuosavybės teises ikiteisminiame tyrime, tolesniuose baudžiamojo proceso etapuose tokia prerogatyva paliekama tik teismui. Nors prokurorai retai reiškia iniciatyvą dėl

³² Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37-1341.

³³ *Ibid.*

laikino nuosavybės teisių apribojimo bylą nagrinėjant teisme, galima pateikti konkretų pavyzdį, kai ši teisė buvo įgyvendinta. Panevėžio apygardos teismo nagrinėtoje baudžiamojoje byloje Nr. 1-11-350/2014 vienas iš kaltinimų palaikančių prokurorų remdamasis BPK 116 straipsniu pateikė prašymą teismui dėl papildomo laikino nuosavybės teisių apribojimo civiliniam ieškiniui užtikrinti. Atsižvelgiant į tai, kad kaltinamieji yra dirbantys asmenys, buvo prašoma areštuoti jiems išmokamus atlyginimus bei visą jų turimą registruotą turtą, paliekant disponavimui tiek, kiek reikia pragyventi. Pabrėžiama, kad toks apribojimas turi būti taikomas iki civilinio ieškinio išsprendimo nagrinėjamoje byloje. Išanalizavęs pateiktą prašymą ir turimus duomenis apie kaltinamųjų turtinę padėtį, teismas priėmė nutartį, kuria patenkino prokuroro prašymą ir laikinai apribojo nuosavybės teises į atitinkamą turtą³⁴. Taigi darytina išvada, kad BPK 116 straipsnyje numatyta galimybė užtikrinant civilinį ieškinį viso baudžiamojo proceso metu taikyti laikiną nuosavybės teisių apribojimą. Be to, akivaizdu, kad nagrinėjant baudžiamąją bylą šią procesinę prievartos priemonę gali taikyti ne tik pats teismas, bet ir inicijavimo teisę turintis prokuroras.

Baudžiamosios teisės justicijoje apstu ne tik teisės normų, bet ir pamatinių teisės vertybių – principų. Svarbią vietą Lietuvos teisinėje sistemoje užima bendrieji teisės principai, pavyzdžiui, protingumo, teisingumo, sąžiningumo, bet kiekvienoje teisės šakoje vadovaujamasi ir tik jai būdingais specialiaisiais teisiniais principais. Lietuvos baudžiamojoje teisėje galima įvardyti šiuos iš baudžiamosios atsakomybės turinio išplaukiančius specialiuosius principus: niekas negali būti pripažintas kaltu ir nubaustas, jeigu nėra įstatymo (*nullum crimen, nulla poena sine lege*); nekaltumo prezumpcija (*nulla poena sine culpa*); atsakomybės neišvengiamumas; niekas nėra baudžiamas už tą pačią veiką du kartus (*non bis in idem*); asmeninės atsakomybės ir bausmės individualizacijos principas³⁵. Pastarasis principas glaudžiai siejasi su civilinio atsakovo institutu tais atvejais, kai kaltininkas ir atsakovas nėra tas pats asmuo. Aiškinant šio principo turinį pabrėžtina, kad jis apibūdina baudžiamosios atsakomybės taikymo subjektams sritį. BK numatytos tam tikros asmens teisinės pareigos, jis įpareigojamas elgtis atitinkamu būdu. Akivaizdu, kad elgiantis priešingai gali būti taikomos sankcijos nusikalstamą veiką galbūt padariusiam asmeniui. BK normose nustatyti bendrojo pobūdžio imperatyvai, o teismo nuosprendis konkrečioje byloje už neteisėtą elgesį nurodo individualius teismo nustatytus įpareigojimus, kuriuos asmuo privalo vykdyti. Tai suponuoja, kad teismo nuosprendžiu paskirta bausmė ar žalos atlyginimas negali būti perkelti tretiesiems asmenims vykdyti. Pavyzdžiui, LAT 2006 m. kovo 14 d. nutartyje konstatavo, kad baudžiamoji atsakomybė yra asmeninė, individuali ir nepriklauso nuo kito asmens padaryto administracinio teisės pažeidimo, drausminio nusižengimo, civilinio delikto ar nusikaltimo bei baudžiamojo nusižengimo³⁶. Darytina išvada, kad pagal BK atsako tik tas asmuo, kuris yra kaltas dėl nusikalstamos veikos padarymo, ir baudžiamoji atsakomybė negali būti perduodama šeimos nariams, sutuoktiniui ar kitiems asmenims.

Savita situacija susiklosto tada, kai teismo nuosprendžiu numatytus įpareigojimus gali įvykdyti kiti asmenys, pavyzdžiui, nusikalstama veika padarytą žalą turi atlyginti ne pats kaltininkas, o BPK 111 straipsnyje³⁷ numatyti civiliniai atsakovai. Pagal įstatymus, civiliniu atsakovu laikomas už nusikalstama įtariamojo (kaltinamojo) veika padarytą žalą materialiai atsakingas fizinis

³⁴ Panevėžio apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisiamojo posėdžio protokolas baudžiamojoje byloje Nr. 1-11-350/2014.

³⁵ DRAKŠAS, R. Specialieji baudžiamosios atsakomybės principai. I5: Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui – 10 metų. Recenzuotų mokslinių straipsnių rinkinys. Vilnius, 2011, p. 3.

³⁶ LAT Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-260/2006.

³⁷ Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37-1341.

ar juridinis asmuo, kuris įtrauktas į bylą kaip civilinis atsakovas ikiteisminio tyrimo pareigūno, prokuroro nutarimu, teisėjo ar teismo nutartimi. Civiliniais atsakovais į bylą gali būti įtraukti tėvai, rūpintojai ar kiti asmenys, taip pat įmonės, įstaigos ir organizacijos³⁸. Kyla klausimas, ar tokiu atveju taikant laikiną nuosavybės teisių apribojimą nėra nepagrįstai sunkinama civilinio atsakovo padėtis? Manytina, kad, remiantis asmeninės baudžiamosios atsakomybės principu, kaltininko pareiga atlyginti nusikalstama veika padarytą žalą galbūt perkeliama civiliniam atsakovui. Nors teigiama, kad kaltininkas negali perkelti jam taikomų sankcijų vykdymo tretiesiems asmenims, šiuo atveju laikinas nuosavybės teisių apribojimas taikomas su nusikalstama veika nesusijusiam asmeniui. Pavyzdžiui, nepilnamečiui padarius nusikaltimą ir neturint savo asmeninio turto, laikinai apribojamos tėvų nuosavybės teisės, siekiant užtikrinti nepilnamečio byloje pareikštą civilinį ieškinį. Susiklostę situacija, kai tėvai, nieko nenutuokiantys apie blogą vaiko elgesį, privalo savo turtu atlyginti jo padarytą žalą. Kita vertus, reikia atsižvelgti ir į dėl nusikalstamos veikos tam tikros žalos patyrusio nukentėjusiojo interesus. Baudžiamoji politika lemia visišką ir realų žalos atlyginimo siekį, todėl nepilnamečiui, kuris neturi savo asmeninio turto, atstovauja jo tėvai. Iš to išplaukia, kad ir turiniai apribojimai gali būti taikomi ne tik nusikalstamą veiką padariusiam asmeniui, bet ir civiliniam atsakovui, kuris su nusikalstama veika dažniausiai būna visiškai nesusijęs. Iš dalies tėvų, kaip civilinių atsakovų, padėtis pasunkinama, tačiau tai pagrįsta tėvų pareiga tinkamai prižiūrėti ir auklėti savo vaikus. Pasitaiko atvejų, kai tėvai iš tiesų stengiasi tinkamai auklėti savo vaikus ir jais rūpintis, tačiau dėl sunkaus vaikų būdo arba dėl įtakos, kurią daro pasirinkti draugai ar veikla, neįmanoma išvengti netinkamų vaikų poelgių. Nors tėvai stengiasi savo vaiką užauginti doru piliečiu, kartais neįmanoma kontroliuoti visų vaiko poelgių, taip pat ir daromų nusikalstamų veikų. Manant, kad tėvai visiškai įgyvendina savo pareigą rūpintis nepilnamečiais vaikais, galbūt nepagrįsta taikyti nuosavybės teisių apribojimą civiliniais atsakovais pripažintiems tėvams.

Paminėtina dar viena problema, susijusi su galimais asmenų interesų pažeidimais, daromais taikant laikiną nuosavybės teisių apribojimą. Kaltininko interesai gali būti pažeisti, jeigu laikinu nuosavybės teisių apribojimu užtikrintas civilinis ieškinys nėra pareiškiamas. Civilinis ieškinys gali būti nepareiškiamas dėl įvairių priežasčių, pavyzdžiui, nukentėjusiojo nenoro arba manymo, kad žala yra mažareikšmė. Proceso metu ikiteisminio tyrimo pareigūnas, prokuroras arba teismas turi imtis priemonių dar nepareikštam civiliniam ieškiniui užtikrinti, ir tai tam tikra prasme suponuoja, jog tokio ieškinio pareiškimo tikimasi ateityje. Vis dėlto ne visada toks lūkestis pateisinamas, ir civilinis ieškinys ne visada pareiškiamas dėl subjektyvios nukentėjusiojo nuomonės ar objektyvių aplinkybių. Viena iš objektyvių aplinkybių galima laikyti atvejį, kai ikiteisminis tyrimas nutraukiamas BPK 3 straipsnio 1 dalies 1 punkto pagrindu³⁹, t. y. nenustačius, kad buvo padaryta nusikaltimo ar baudžiamojo nusižengimo požymių turinti veika. Esant pastarajai aplinkybei, civilinis ieškinys apskritai nebetenka prasmės, nes nėra veikos, dėl kurios jis galėtų būtų pareikštas. Darytina išvada, kad abiem minėtaisiais atvejais kaltininko nuosavybės teisės apribojamos nepagrįstai, nes civilinis ieškinys nepareiškiamas, t. y. taip ir nepasiekiamas tikslas, kurio siekta taikant procesinę prievartos priemonę. Tokių situacijų būtų galima išvengti, jeigu taikant laikiną nuosavybės teisių apribojimą šios procesinės prievartos priemonės būtų visapusiškai pagrindžiamos ir individualizuojamos.

³⁸ GODA, G.; KAZLAUSKAS, M.; KUONIS, P. Baudžiamojo proceso teisė. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005, p. 134.

³⁹ Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37-1341.

Išvados ir pasiūlymai

1. Lietuvos baudžiamoji politika daug dėmesio skiria nukentėjusiojo teisei į žalos atlyginimą, kuris įgyvendinamas keliais skirtingais būdais, pavyzdžiui: savanoriškai atlyginant žalą, grąžinant daiktus nukentėjusiajam, pareiškiant civilinį ieškinį baudžiamajame procese. Pabrėžtina, kad teisė į žalos atlyginimą gali būti įgyvendinta ikiteisminio tyrimo stadijoje ir bylą nagrinėjant teisme iki įrodymų tyrimo pradžios. Norint pareikšti civilinį ieškinį baudžiamajame procese, reikalingos tam tikros sąlygos: nustatytas nusikalstamos veikos padarymo faktas; nukentėjusiajam padaryta fizinė, turtinė arba neturtinė žala; priežastinis kaltinamojo veikos ir padarytos žalos ryšys; žalą padariusio asmens kaltė. Nors civilinio ieškinio pareiškimo atveju dažniausiai priteisiama žala, savanoriškas žalos atlyginimas suteikia nukentėjusiems realesnę galimybę gauti kompensaciją už patirtus dvasinius išgyvenimus ir turtingus nuostolius.
2. Pareiškus civilinį ieškinį baudžiamajame procese, siekiama realaus žalos atlyginimo, todėl reikia imtis papildomų procesinių priemonių, pavyzdžiui, užtikrinti civilinį ieškinį. Pats ieškinio pareiškimas dar nereiškia, kad asmuo iš tikrųjų gaus realią kompensaciją, todėl esant būtinybei ikiteisminio tyrimo pareigūnas, prokuroras ar teismas turi laikinai apriboti kaltininko nuosavybės teises.
3. Laikinas nuosavybės teisių apribojimas BPK priskiriamas kitoms procesinėms priemonėms. Šios priemonės yra susijusios su žmogaus teisių ir laisvių ribojimais, kurie yra reikalingi norint sudaryti tinkamas sąlygas baudžiamojo proceso eigai. Žmogaus teisių suvaržymai visais atvejais yra neigiami, tačiau yra reikšmingi siekiant itin svarbių visuomeninių tikslų, pavyzdžiui, atlyginti žalą nukentėjusiajam. Bet kokie asmens teisių ribojimai gali būti taikomi tik įstatymų numatytais atvejais, kai tai būtina demokratinėje valstybėje, siekiant teisėtų tikslų bei ieškant siekiamų tikslų ir taikomų priemonių pusiausvyros. Kritikuotinas pasitaikantis reiškinys, kai laikinas nuosavybės teisių apribojimas taikomas priėmus tik vieną nutartį per visą bylos nagrinėjimo laikotarpį. Todėl labai svarbu, kad laikinas nuosavybės teisių ribojimas užtikrinant civilinį ieškinį būtų taikomas ir pratęsiamas tik tokiais būdais ir sąlygomis, kurie yra numatyti BPK.
4. Pagrindinė problema, kylanti taikant laikiną nuosavybės teisių apribojimą užtikrinant civilinį ieškinį, yra turto nuvertėjimas dėl ilgo baudžiamojo proceso. Pabrėžtina, kad sunkių ir labai sunkių nusikaltimų atvejais laikino nuosavybės teisių apribojimo trukmė pratęsiama neribotą skaičių kartų, o atsižvelgiant į tokių nusikaltimų tyrimo sunkumą baudžiamasis procesas gali tęstis gana ilgai. Dažniausiai turtas realizuojamas tik išnagrinėjus baudžiamąją bylą ir priėmus sprendimą, todėl nuo laikino nuosavybės teisių apribojimo iki realaus turto pardavimo gali praeiti nemažai laiko, kuris ir lemia turto nuvertėjimą. Realizavus turtą, į kurį laikinai apribota nuosavybės teisės, siekiant užtikrinti civilinį ieškinį dar nagrinėjant bylą ir iki priimančios sprendimą, būtų galima išvengti dėl turto nuvertėjimo atsirandančių įtariamojo ir nukentėjusiojo interesų pažeidimų. Siūlytinas šios problemos sprendimo būdas – papildyti BPK 151 straipsnį nuostata: *turtas, į kurį nuosavybės teisė laikinai apribota, prokuroro nutarimu parduodamas (perduodamas) Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso nustatyta tvarka areštuotam turtui realizuoti tvarka, jeigu toks turtas gali prarasti vertę ar jo saugojimo, priežiūros ir laikymo išlaidos būtų aiškiai per didelės.*

5. Paminėtinos ir kitos problemos, susijusios su laikinu nuosavybės teisių apribojimo užtikrinant civilinį ieškinį taikymu: prokurorai retai kreipiasi dėl laikino nuosavybės teisių apribojimo užtikrinant civilinį ieškinį teisminėje baudžiamojo proceso stadijoje; galimi asmenų interesų pažeidimai, kai laikinai apriojamos nuosavybės teisės nusikaltimo nepadariusio asmens turtui (civilinio atsakovo institutas baudžiamajame procese); kaltininko interesų pažeidimas, jeigu užtikrintas galimas civilinis ieškinys nėra pareiškiamas arba ikiteisminis tyrimas nutraukiamas, nes nėra nustatyta nusikalstamos veikos požymių.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37-1341.
3. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741.

Teismų praktika:

1. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2008 m. spalio 9 d. sprendimas byloje *Forminster Enterprises Limited v. Czech Republic*, Nr. 38238/04.
2. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. gegužės 6 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos valdininkų įstatymo 16 straipsnio pirmosios dalies 2 punkto atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“. *Valstybės žinios*, 1997, Nr. 40–977.
3. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. sausio 20 d. nutarimas Nr. 1004 „Dėl minimalaus darbo užmokesčio didinimo“ 3.1 punkto atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 499 straipsnio pirmajai daliai ir Lietuvos Respublikos darbo apmokėjimo įstatymo 2 straipsniui“.
4. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. rugpjūčio 19 d. nutarimas Nr. 23/04 „Dėl Lietuvos Respublikos žalos, padarytos neteisėtais kvotos, tardymo, prokuratūros ir teismo veiksmais, atlyginimo įstatymo 3 straipsnio (2001 m. kovo 13 d. redakcija) 3 dalies ir 7 straipsnio (2001 m. kovo 13 d. redakcija) 7 dalies atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“.
5. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 13 d. nutarimas Nr. 51/01-26/02-19/03-22/03-26/03-27/03 „Dėl kai kurių teisės aktų, kuriais reguliuojami valstybės tarnybos ir su ja susiję santykiai, atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir įstatymams“.
6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K–260/2006.
7. Lietuvos apeliacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-423-518/2017.
8. Lietuvos apeliacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-152-177/2017.
9. Kauno apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-504-508/2014.
10. Panevėžio apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. T-35-350/2017.

11. Lietuvos apeliacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-253-483/2017.
12. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-124-648/2016.
13. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-503/2008.
14. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo išplėstinės teisėjų kolegijos nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-245/2010.

Specialioji literatūra:

1. AŽUBALYTĖ, R.; JURKA, R.; ZAJANČKAUSKIENĖ, J. Baudžiamojo proceso teisė. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2016.
2. AŽUBALYTĖ, R.; LOSIS, E. Už procesinį pažeidimą taikytinos prievartos priemonės. *Socialinių mokslų studijos*, 2009, Nr. 2(2).
3. BILIUS, M.; STONYS, J. Laikinojo nuosavybės teisės apribojimo problematika baudžiamajame procese: optimalaus sprendimo beiėškant. *Teisės apžvalga*, 2016, Nr. 2(14).
4. DRAKŠAS, R. Specialieji baudžiamosios atsakomybės principai. Iš: Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui – 10 metų. Recenzuotų mokslinių straipsnių rinkinys. Vilnius, 2011.
5. GODA, G.; KAZLAUSKAS, M.; KUONIS, P. Baudžiamojo proceso teisė. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005.
6. JUZUKONIS, S. Civilinis ieėškinyė baudžiamajame procese: nukentėjusiojo ir civilinio ieėkovo santykis. *Jurisprudencija*, 2002, Nr. 24(16).
7. KAZLAUSKAS, M. Baudžiamojo proceso kodekso komentaras. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2003.
8. LOSIS, E. Baudžiamojo proceso prievartos priemonių samprata. *Jurisprudencija*, 2008, Nr. 6(108).
9. ТОКАРЕВА, М. Е.; БУЛАНОВА, Н. В.; БУКОВА, Е. В. Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам. (TOKAREVA, M. E.; BULANOVA, N. V.; BUKOVA, E. V. Measures of Procedural Coercion in the Pre-Trial Proceedings in Criminal Cases). Москва: Юрлитинформ, 2005.

Kita literatūra:

1. JASAITIS, G. Praneėimas „Laikino nuosavybės teisių apribojimo problematika materialinių asmens teisių užtikrinimo kontekste“. Iš mokslinės – praktinės konferencijos *Baudžiamasis procesas: teisingumo garantas ar kliūtis?*
2. Lietuvos Respublikos prokuratūros veiklos 2016 metais ataskaita Nr. 17.9.-1308.
3. Panevėžio apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisiamojo posėdžio protokolas baudžiamojoje byloje Nr. 1-11-350/2014.

ATSKIROS CIVILINIO IEŠKINIO UŽTIKRINIMO BAUDŽIAMAJAME PROCESE PROBLEMOS

Santrauka

Kiekviena nusikalstama veika nukentėjusiajam padaroma tam tikros turtinės arba neturtinės žalos, kuri privalo būti atlyginta. Neretai kaltininkas nesutinka savanoriškai atlyginti padarytos žalos, todėl labai svarbus yra žalos atlyginimo pareiškiant civilinį ieškinį baudžiamajame procese institutas. Net ir pareiškus tokį ieškinį baudžiamajame procese, žala ne visada realiai atlyginama, todėl reikia imtis tam tikrų civilinio ieškinio užtikrinimo priemonių, pavyzdžiui, laikino nuosavybės teisių apribojimo.

Šiame straipsnyje įvardijamos kelios problemos, susijusios su laikinu nuosavybės teisių apribojimu užtikrinant civilinį ieškinį. Pagrindinė problema yra ta, kad turtas, į kurį laikinai apribojamos nuosavybės teisės, nuvertėja dėl ilgo baudžiamojo proceso. Taip yra todėl, kad tokio turto negalima realizuoti dar tebenagrinėjant bylą, o tam tikrų nusikalstamų veikų atveju baudžiamasis procesas trunka ilgą laiko tarpą. Kitos straipsnyje minimos problemos yra šios: prokurorai retai kreipiasi dėl laikino nuosavybės teisių apribojimo užtikrinant civilinį ieškinį teisminėje baudžiamojo proceso stadijoje; galimi asmenų interesų pažeidimai, kai laikinai apribojamos nuosavybės teisės nusikaltimo nepadariusio asmens turtui (civilinio atsakovo institutas baudžiamajame procese); kaltininko interesų pažeidimas, jeigu užtikrintas galimas civilinis ieškinys nėra pareiškiamas arba ikiteisminis tyrimas nutraukiamas, nes nėra nustatyta nusikalstamos veikos požymių.

SEPARATE ISSUES OF ASSURING CIVIL LAWSUIT IN CRIMINAL PROCESS

Summary

With every criminal offence the victim suffers some sort of harm which must be compensated. Most often culprit does not agree to voluntarily compensate caused harm, therefore harm compensation declaring a civil lawsuit in criminal process gains a lot of value. Even when civil lawsuit is declared in criminal process, harm is not always fully compensated, thus the measures for assuring civil lawsuit must be taken, for instance, it could be temporary restriction of ownership rights.

There are a few problems associated with temporary restriction of ownership rights, while assuring civil lawsuit. The main problem is that when criminal process continues for a long time, property with temporary restricted ownership rights becomes less valuable. It happens because this kind of property cannot be realized trying a case whilst for some criminal offences criminal process continues for a long period of time. In this article there are distinguished few additional issues: uncommon appeals from prosecutors due to temporary restriction of ownership while assuring civil lawsuit during trying case; possible person's interest violations when the person has not committed a crime and his rights of ownership are still restricted; violation of culprit's interests if possible civil lawsuit is not declared or investigation is canceled, because there is no criminal offence.

EUTANAZIJOS ĮTEISINIMAS LIETUVOJE: ĮSTATYMŲ LEIDYBOS SIŪLYMŲ LYGINAMOJI ANALIZĖ

SAULIUS BAREIKA, MINDAUGAS BENIUSIS

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

2-o kurso studentai

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: saulius.bareika@tf.stud.vu.lt; mindaugas.beniusis@tf.stud.vu.lt

Mokslinio straipsnio akademinis kuratorius lekt. dr. JOHANAS BALTRIMAS

El. paštas johanas.baltrimas@tf.vu.lt

Mokslinio straipsnio praktinis kuratorius prof. Dr. DAINIUS ŽALIMAS

El. paštas dainius.zalimas@tf.vu.lt

Straipsnyje loginiu, lingvistiniu, teleologiniu, lyginamuoju ir kitais metodais analizuojami Lietuvos Respublikos 2014 m. ir 2015 m. Eutanazijos įstatymo projektai. Moksliniame darbe nagrinėjami ir kitų valstybių eutanazijos ir padėjimo nusižudyti reglamentavimo ypatumai, atliekama lyginamoji Lietuvos ir užsienio valstybių teisinio šios srities reguliavimo analizė.

The aim of this article is to analyse the 2014 and 2015 Lithuania Euthanasia law initiatives in the context of regulation of other jurisdictions. The article covers the problematic features of mentioned initiatives, it also describes the laws of other Western countries, where euthanasia or assisted suicide is legal. The authors also compare Lithuanian legislative initiatives with current ruling in various countries.

Įžanga

Nagrinėjamos temos aktualumas ir ištirtumo laipsnis. Padėjimui nusižudyti būdinga tai, kad veiksmus, kurių tiesioginis rezultatas – mirtis, atlieka pats mirties siekiantis asmuo, o kitas (padedantis nusižudyti) asmuo tik suteikia reikalingų medikamentų ar žinių rezultatui pasiekti¹. Padėjimas nusižudyti, kaip ir eutanazija, gali būti atliekamas ir aktyviais, ir pasyviais veiksmais.

Eutanazijos legalizavimas tampa vis labiau praktine, o ne filosofinio moralinio pobūdžio problema, – tai rodo ne tik pastarųjų metų tendencija užsienio valstybėse legalizuoti eutanaziją ar padėjimą nusižudyti, bet ir buvę trys Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo projektai – 2012 m. Eutanazijos įstatymo projektas Nr. XIP-4142, 2014 m. Eutanazijos įstatymo projektas Nr. XIIP-2071, 2015 m. Eutanazijos įstatymo projektas Nr. XIIP-2071(2).

Lietuvos Respublikos moksle eutanazija ir padėjimas nusižudyti neretai aptariami kitų temų, kaip antai gyvenimo pradžios ir mirties momento nustatymo problematikos ar gydytojų etikos principų, baudžiamosios teisės kontekste. Iki šiol nėra buvę Eutanazijos įstatymo projektų mokslinių analizių. Užsienio valstybių įstatymų reguliavimas, dėl jo kylančių problemų, susijusių su nagrinėjamuoju institutu, sprendimo būdai neretai irgi lieka neaptarti moksliniuose darbuose.

Terminas „eutanazija“ (gr. *eu* – geras, *thanatos* – mirtis) pačia bendriausiaja prasme suvokiamas kaip kito asmens nužudymas iš gailėsčio, norint nutraukti jo kančias. Henry’o Campello

¹ LIESIS, M. Eutanazija ir padėjimas nusižudyti: kriminalizavimo ir baudžiamosios atsakomybės problemos: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai. Teisė (OI S). 2008, p. 22.

Blacko teisės žodyne eutanazija apibūdinama kaip asmenims, kenčiantiems nuo nepagydomos ir skausmingos (angl. *distressing*) ligos, atliekamas gailestingumo aktas, kurio metu kenčiančiam asmeniui beskausmiu būdu atimama gyvybė (angl. *put to death*)².

M. Liesis eutanaziją pagal asmens valios išreiškimo laipsnį skiria į:

- 1) savanoriškąją eutanaziją;
- 2) nesavanoriškąją eutanaziją³.

Savanoriškoji eutanazija yra tokia eutanazijos rūšis, kai tinkamai ir visapusiškai informavus apie eutanaziją ir jos padarinius atliekami aktyvūs ar pasyvūs veiksmai įgyvendinant asmens valią numirti, taip pabaigiant jo kančias. Savanoriškoji eutanazija, pagal atliekamus veiksmus, skiriama į aktyviąją ir pasyviąją⁴. Aktyvioji eutanazija atliekama veikimu, pasyvioji – neveikimu.

Nesavanoriškoji eutanazija skiriama į eutanaziją prieš asmens valią (angl. *involuntary euthanasia*) ir eutanaziją nesant asmens valios (angl. *non-voluntary euthanasia*)⁵. Eutanazija prieš asmens valią visais atvejais ir Lietuvos Respublikoje, ir kitose valstybėse yra laikoma nusikaltimu, o nesavanoriškoji eutanazija nesant asmens valios (asmeniui esant nuolatinės vegetavimo būklės ar eutanaziją atliekant vaikams) yra įteisinta Belgijoje⁶ ir Nyderlanduose⁷. Nesavanoriškoji eutanazija pagal atliekamų veiksmų pobūdį taip pat yra skirstoma į aktyviąją ir pasyviąją⁸.

Tyrimo **tikslas**: identifikuoti Lietuvoje 2014 m. ir 2015 m. teiktų eutanazijos įteisinimo įstatymo projektų problematiką.

Minėtojo tikslo siekta iškelus šiuos tyrimo **uždavinius**:

- 1) išanalizuoti dabartinę eutanazijos ir padėjimo nusižudyti reguliavimą Lietuvos Respublikoje;
- 2) aptarti reguliavimą užsienio valstybėse, kuriose eutanazija ar padėjimas nusižudyti yra leidžiami ar legalizuoti;
- 3) ištirti 2014 m. ir 2015 m. Eutanazijos įstatymo projektus;
- 4) palyginti šiuos įstatymų projektus su užsienio valstybių įstatymais.

Tyrimo **objektas** – Lietuvos Respublikos 2014 m. ir 2015 m. eutanazijos įteisinimo įstatymo projektai, užsienio valstybių eutanaziją ir (ar) padėjimą nusižudyti reglamentuojantys įstatymai.

Rengiant šį darbą taikyti dokumentų analizės, teleologinis, loginis, lyginamasis tyrimo **metodai**.

Loginis metodas buvo taikomas aiškinant Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo projektų ir eutanaziją ar padėjimą nusižudyti reglamentuojančių užsienio valstybių aktų normų turinį, darant apibendrinimus, išvadas.

² BLACK, H. C. Black's Law Dictionary. Abridged Fifth Edition. West Publishing Co., 1983, p. 286.

³ LIESIS, M. Eutanazija ir padėjimas nusižudyti <...>, p. 19.

⁴ *Ibid.*, p. 20.

⁵ BBC - Ethics - Euthanasia: Voluntary and involuntary euthanasia [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.bbc.co.uk/ethics/euthanasia/overview/volinvol.shtml>>.

⁶ The Belgian Act on Euthanasia [interaktyvus]. Belgija, 2002 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.ethical-perspectives.be/viewpic.php?TABLE=EP&ID=59>>.

⁷ LINDEMANN, H.; VERKERK, M. Ending the Life of a Newborn: The Groningen Protocol [interaktyvus]. The Hastings Center Report, 2008, 38(1), p. 42–51 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://www.medscape.com/viewarticle/569471>>.

⁸ LIESIS, M. Eutanazija ir padėjimas nusižudyti <...>, p. 20.

Analizės ir lyginamuoju metodais remtasi kritiškai analizuojant Lietuvos Respublikos ir užsienio valstybių reguliavimą, lyginant juos įvairiais požiūriais, atskleidžiant reglamentavimo problemas.

Straipsnio *originalumas* ir naudoti šaltiniai. Šio darbo originalumą lemia tai, kad eutanazijos ir padėjimo nusižudyti problema daugiausia buvo nagrinėta filosofiniu, moraliniu ir sociologiniu aspektais, o šiame darbe dėmesys sutelkiamas į egzistuojantį valstybių reguliavimą, tam tikras aptariamojo instituto legalizavimo tendencijas, išsakoma Lietuvos Respublikoje siūlyto ir užsienyje egzistuojančio reguliavimo kritika.

Apibrėžiant eutanazijos ir padėjimo nusižudyti sąvokas bei aptariant dabartinę eutanazijos reguliavimą Lietuvos Respublikoje naudotasi Manto Liesio 2008 m. daktaro disertacija „Eutanazija ir padėjimas nusižudyti: kriminalizavimo ir baudžiamosios atsakomybės problemos“ ir kitais autoriaus straipsniais nagrinėjama tema. Kadangi aptariamas ne tik Lietuvos Respublikos, bet ir užsienio valstybių reglamentavimas, darbe plačiai nagrinėti ir užsienio valstybių, kaip antai Belgijos, Nyderlandų, JAV, Australijos ir kt., kuriose eutanazija ar padėjimas nusižudyti yra įteisinti arba neuždrausti, teisės aktai.

1. 2014–2015 m. Eutanazijos įstatymo iniciatyvų Lietuvoje probleminiai aspektai

1.1 Dabartinis teisinis reglamentavimas ir jo įvertinimas

Autorių nuomone, šiuo metu Lietuvos Respublikoje yra reglamentavimo, susijusio su eutanazija ir padėjimu nusižudyti, trūkumas. Vienintelį užuominų ir pradmenų, susijusių su atsakomybe už atliktą eutanaziją ar padėjimą nusižudyti, galima rasti Lietuvos Respublikos BK 134 straipsnyje⁹. Anot A. Milinio, pagrindinis įstatymų leidėjo tikslas inkorporuojant šią normą į baudžiamąjį įstatymą buvo siekis sušvelninti baudžiamąją atsakomybę tais atvejais, kai kaltininko veika turi eutanazijos požymių¹⁰. Taip pat BK 59 straipsnio 1 dalies 7 punkte tarp atsakomybės lengvinančių aplinkybių numatyta ir veika, padaryta nukentėjusio asmens, kurio būklė beviltiška, prašymu¹¹. Vis dėlto kyla šių normų taikymo problema – bylų, susijusių su savanoriškos aktyvios eutanazijos atlikimu, iki šiol nėra buvę. Vienintelis atvejis, kurį M. Liesis priskiria nagrinėjamajai temai, įvyko 1998 m., kai motina savo sūnui suteikė mirtiną vaistų dozę jo paties prašymu (sūnus buvo smarkiai apdeges). Teismas pripažino eutanaziją įvykdžiusią motiną nepakaltinama¹², bet, kaip teigia J. Prapiestis, problema nebuvo išspręsta, o tik apeita¹³.

Lietuvos Respublikos CK 7.629 straipsnyje ir Lietuvos Respublikos pacientų teisių ir žalos sveikatai atlyginimo įstatyme¹⁴ yra įtvirtinta asmens teisė atsisakyti gydymo (galimybė taikyti tam tikras gydymo priemones tik su asmens sutikimu)¹⁵. Taip yra sudaromos prielaidos pasyviai, kartais – ir aktyviai paciento savižudybei jam atsisakant gydymo, kuris, jeigu būtų taikomas, tam

⁹ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. Vilnius: Registrų centras, 2017.

¹⁰ MILINIS, A. Teisės į gyvybę kaip pamatinės žmogaus teisės apsauga baudžiamosios teisės priemonėmis. *Konstitucinė jurisprudencija*, 2011, Nr. 2(22), p. 133.

¹¹ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. Vilnius: Registrų centras, 2017.

¹² Vilniaus miesto apylinkės prokuratūros baudžiamoji byla Nr. 10-2-315-98.

¹³ LIESIS, M. Eutanazija ir padėjimas nusižudyti <...>, p. 107.

¹⁴ Lietuvos Respublikos pacientų teisių ir žalos sveikatai atlyginimo įstatymas, Nr. I-1562, suvestinė redakcija nuo 2016-01-01.

¹⁵ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. Vilnius: Registrų centras, 2017.

tikrais atvejais galėtų išgelbėti jo gyvybę. Toks reguliavimas atitinka ir EŽTT praktiką: 2002 m. byloje *Pretty v. Jungtinė Karalystė*¹⁶ EŽTT pirmąkart suformulavo žmogaus teisę apsispręsti dėl savo likimo bei asmens autonomijos principą¹⁷, kaip teisės į privataus gyvenimo gerbimą (EŽTK 8 str.) išraišką. Byloje taip pat buvo pabrėžta, kad teisė į gyvybę (EŽTK 2 str.) ar teisė nebūti kančinamam (EŽTK 3 str.) apima gyvybės apsaugą ir negarantuoja teisės mirti – ji, anot M. Liesio, priskirtina privataus gyvenimo gerbimui, kaip kraštutinė teisė apsispręsti dėl savo likimo¹⁸.

Pabrėžtina, kad EŽTK palieka valstybėms tam tikrą diskreciją suteikti asmenims tam tikro turinio ir apimties teisę apsispręsti¹⁹. Kita vertus, palyginus Lietuvos Respublikos civilinės ir baudžiamosios teisės reguliavimą galima daryti išvadą, kad yra tam tikras aiškumo trūkumas: asmenims suteikiama teisė atsakyti jiems skiriamo gydymo, net jei tam tikrais atvejais tai gali netiesiogiai lemti jų mirtį, bet galimybė nuspręsti, kad jų kančios būtų nutrauktos tais atvejais, kai net paliatyvioji pagalba²⁰ nebegali padėti, yra atimama, ir dar vis tiek neaiškiai – už eutanaziją ar padėjimą nusižudyti *de iure* yra baudžiama, bet atsakomybę nustatančios BK normos nėra taikomos.

1.2. Eutanazijos įstatymo projektai

Abu buvę Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo projektai (2014 m.²¹ ir 2015 m.²²) tam tikrais aspektais panašūs (buvo ir 2012 m. Projektas²³, bet jis ir 2014 m. Eutanazijos įstatymo projektas buvo identiški, todėl jų atskirti nėra prasmės ir toliau nagrinėjamas tik 2014 m. projektas) – abu projektai suteikia sąmoningam pilnamečiui ir veiksniui asmeniui, kurio būklė įvardijama kaip terminalinė, teisę užpildyti prašymą, kad jam būtų atlikta eutanazija²⁴. Be to, abi iniciatyvos suteikia kiekvienam pilnamečiui veiksniui asmeniui teisę parengti išankstinį nurodymą, kuris galiojūt ne ilgiau kaip penkerius metus²⁵. Jo paskirtis – užtikrinti asmens valią dėl eutanazijos

¹⁶ EŽTT 2002-07-29 sprendimas byloje *Pretty v. United Kingdom* Nr. 2346/02 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60448>>.

¹⁷ *Ibid.*, 61–68 punktai.

¹⁸ LIESIS, M. Eutanazija ir padėjimas nusižudyti <...>, p. 56.

¹⁹ *Ibid.*, p. 60.

²⁰ Paliatyvioji pagalba – paciento, sergančio pavojinga gyvybei, nepagydoma, progresuojančia liga, ir jo artimųjų gyvenimo kokybės gerinimo priemonės, lengvinančios kančias, padedančios spręsti kitas fizines, psichosocialines ir dvasines problemas; Paliatyviosios pagalbos paslaugų suaugusiems ir vaikams teikimo reikalavimų aprašas. Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro įsakymas Nr. V-14. *Valstybės žinios*, 2007-01-18, Nr. 7-290.

²¹ Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projektas [interaktyvus]. 2014-08-12, Nr. XIIP-2071 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/e03fae30220811e4988dd8c7447f8ac5?positionInSearchResults=7&searchModelUUID=7e016771-fdc6-4786-8882-92203e225c52>>.

²² Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projektas [interaktyvus]. 2015-02-20, Nr. XIIP-2071(2) [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/447e4060bb5011e4a939cd67303e5a1f?positionInSearchResults=2&searchModelUUID=7e016771-fdc6-4786-8882-92203e225c52>>.

²³ Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projektas [interaktyvus]. 2012-02-02, Nr. XIIP-4142 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/TAIS.419180?positionInSearchResults=9&searchModelUUID=6c4ba593-bfa3-43a0-b26a-66d895b316e5>>.

²⁴ Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projektas, 2014-08-12, 3 str.; Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projektas, 2015-02-20, 3 str.

²⁵ Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projektas, 2014-08-12, 7 str. 9 d.; Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projektas, 2015-02-20, 7 str. 9 d.

atlikimo tokiomis sąlygomis, jei dėl ligos ar fizinio sužalojimo jis tampa nesąmoningas ir nebegali pareikšti savo valios užpildydamas prašymą. Vis dėlto 2014 m. Projektas ir 2015 m. Projektas turi ir tam tikrų esminių skirtumų, kuriuos būtina palyginti ir įvertinti.

Vienas iš tokių aspektų – terminalinės būklės sąvokų skirtumas. 2014 m. Projekte terminalinė būklė apibūdinama kaip nepagydoma ir progresuojančia liga sergančio ar sunkiai sužaloto asmens sveikatos būklė, gydytojų konsiliumo pripažinta medicininio požiūriu beviltiška ir lemiančia blogą gyvenimo prognozę²⁶. Neaiškios įstatyme vartojamos „blogos gyvenimo prognozės“, „beviltiškos sveikatos būklės“ kategorijos, kurios dėl savo aptakumo ir neapibrėžtumo galėtų būti interpretuojamos plačiai ir lanksčiai, taigi kyla grėsmė, kad priėmus tokį įstatymą būtų nustatytas nepagrįstai platus asmenų, kuriems galėtų būti atlikta eutanazija, ratas, kiltų piktnaudžiavimo šiuo institutu grėsmė. 2015 m. Projekte pateikiamas išskaidytas terminalinės būklės apibrėžimas, atsižvelgiant į paciento sąmoningumą. Terminalinė būklė apibūdinama kaip „nepagydoma ir progresuojančia liga sergančio ar sunkiai sužaloto asmens medicininio požiūriu beviltiška sveikatos būklė, kuri:

1. tais atvejais, kai pacientas yra sąmoningos būsenos, lemia sunkaus ir nepagydomo sutrikimo dėl ligos ar sužalojimo sukeltas nuolatinės ir nepakeliamas fizinės ir (ar) dvasinės kančias;
2. tais atvejais, kai pacientas yra nesąmoningos būsenos ir nėra mediciniškai pagrįstos tikimybės, kad asmuo ateityje taps sąmoningos būsenos.“²⁷

Reguliavimas kelia abejonių tuo atveju, kai pacientas yra nesąmoningos būsenos, nes į šios normos reguliavimo sferą patektų ir komos būsenos pacientai (problemiška tai, kad asmenys, atsidūrę iš komos, neretai teigia galėję iš dalies suvokti aplinką, pvz., girdėjo, kas buvo kalbama²⁸). Nesant visiško medicininio aiškumo, kyla grėsmė, kad asmeniui, esančiam komos būklės, bet vis dėlto tam tikru lygiu protaujančiam, eutanazija būtų atlikta net pasikeitus jo valiai, o vienintelis minėtajame 2015 m. projekte nurodytas papildomas kriterijus tokiems pacientams – „mediciniškai pagrįstos“ (t. y. pakankamai aiškos ir didelės) tikimybės, kad asmuo ateityje taps sąmoningos būsenos, nebuvimas. Taip pat nurodomos kitos eutanazijos atlikimo teisėtumo sąlygos – tos pačios „beviltiškos sveikatos būklės“, „nepakeliamų kančių“ kategorijos. Tokios sąvokos kritikuotinos atsižvelgiant į 2001 m. JTO Žmogaus teisių komiteto Nyderlandams dar prieš išgaliojant eutanaziją ir padėjimą nusižudyti įteisinančiam įstatymui išsakytas pastabas²⁹. Komitetas kritikavo dėl analogiškų formuluočių aiškumo trūkumo, aiškinimo kriterijų stokos. Manytina, kad įstatymo rengėjai apie minėtą JTO Žmogaus teisių komiteto kritiką žinojo. Rengiant panašios paskirties įstatymo projektą, reikėtų susipažinti ir su užsienio valstybių praktika toje sferoje, ir su kompetentingų tarptautinių institucijų kritika. Kaip problemos sprendimas buvo numatyta Vyriausybės

²⁶ Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projektas, 2014-08-12, 2 str. 4 d.

²⁷ Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projektas, 2015-02-20, 2 str. 10 d.

²⁸ Lean, Geoffrey: I was in a coma but I could hear every word [interaktyvus]. The Independent, 2006 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.independent.co.uk/voices/commentators/geoffrey-lean-i-was-in-a-coma-but-i-could-hear-every-word-415327.html>>; Can Coma Patients Hear You? Families Should Tell Stories To Loved Ones In A Coma [interaktyvus]. Medical Daily, 2015 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.medicaldaily.com/can-coma-patients-hear-you-families-should-tell-stories-loved-ones-coma-319148>>.

²⁹ 2001-08-27 JT Žmogaus teisių komiteto baigiamosios pastabos Nyderlandams (angl. UN Human Rights Committee (HRC), UN Human Rights Committee: Concluding Observations: Netherlands) [interaktyvus]. CCPR/CO/72/NET [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.refworld.org/docid/3be1202a4.html>>.

įgalios institucijos kompetencija nustatyti sprendimų priėmimo tvarką gydytojų konsiliumui (sprendžiančiam dėl terminalinės būklės konstatavimo). Turint omenyje, kad minėtųjų sąvokų aiškinimo kriterijų nustatymas iš esmės lemia įstatymo taikymo apimtį, toks reguliavimas taip pat kritikuotinas.

Kitas trūkumas, būdingas 2014 m. ir 2015 m. projektams, – pernelyg didžiulės atsakomybės ir plačių funkcijų suteikimas vienam asmeniui – eutanaziją atliekančiam gydytojui, taip pat išankstinės eutanazijos kontrolės stoka. Eutanazija – ne tik mediciniškai, bet ir teisiškai itin sudėtingas reiškinys, todėl kritikuotina teisinį išsilavinimą turinčių asmenų dalyvavimo stoka, reglamentuojama abiejose iniciatyvose – du teisininkai, turintys ne mažesnę kaip 5 m. teisinio darbo stažą, yra įtraukiami į paskesniosios kontrolės instituciją – Eutanazijos kontrolės ir vertinimo komisiją, taigi teisinis eutanazijos įvertinimas ir pagrįstumas iš esmės nagrinėjamas tik po jos atlikimo fakto, kai eutanaziją atlikęs gydytojas pateikia komisijai eutanazijos bylą. Minėtojoje 2001 m. metų JTO Žmogaus teisių komiteto išvadoje išsakyta nemažai priekaištų dėl *ex post* eutanazijos kontrolės. Kadangi eutanazijos rezultatas yra žmogaus mirtis – negrįžtamas procesas, kuris lemia asmens kaip subjekto visišką išnykimą, turi būti taikoma itin stipri kontrolė *ex ante*. To būtų galima pasiekti suteikiant kompetenciją galutinį sprendimą dėl eutanazijos atlikimo priimti Eutanazijos kontrolės ir vertinimo komisijai – tokiu atveju minėtosios problemos būtų išspręstos.

Vertinant 2014 m. ir 2015 m. Projektų taikymo sritį taip pat kyla tam tikrų neaiškumų. 2014 m. Projekte numatyta, kad galioja bet kurios Europos Sąjungos valstybės narės ar Lietuvos Respublikos piliečio prašymas atlikti eutanaziją, jei dėl sužalojimo ar ligos asmuo yra gydomas Lietuvos Respublikos sveikatos priežiūros įstaigoje³⁰. Tokiu reguliavimu būtų sudaromos palankios sąlygos susiformuoti vadinamajam mirties turizmui³¹. 2015 m. Projekte nurodoma, kad galioja tik asmens, kurio nuolatinė gyvenamoji vieta yra Lietuvos Respublika ir kuris yra gydomas Lietuvos Respublikos sveikatos priežiūros įstaigoje, prašymas³². Toks reguliavimas, nors ir itin apriboja subjektų, kuriems galėtų būti atliekama eutanazija, ratą, bet kartu, galima teigti, įtvirtina tam tikrą užsienyje gyvenančių ir dirbančių Lietuvos Respublikos piliečių diskriminaciją, taigi taip pat yra kritikuotinas. Autorių nuomone, įtvirtinus, kad galioja ir Lietuvos Respublikos piliečių, ir nuolatinių Lietuvos Respublikos gyventojų prašymai, būtų tinkamiausiai apibrėžtas subjektų, kuriems galėtų būti taikoma eutanazija, ratas, kiek įmanoma apribojant vadinamojo mirties turizmo Lietuvos Respublikoje galimybę ir užtikrinant Lietuvos Respublikos piliečių teises.

Taip pat paminėtina, kad ir 2014 m., ir 2015 m. Projektuose būta juridinės technikos trūkumų, kurie aptarti Lietuvos Respublikos Seimo kanceliarijos Teisės departamento išvadose³³.

³⁰ Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projektas, 2014-08-12, 3 str. 5 d.

³¹ „Mirties turizmas“ – galimų padėjimo nusižudyti ar eutanazijos kandidatų keliavimas į kitą jurisdikciją, kur eutanazija ar padėjimas nusižudyti yra legalus. Šiame darbe „mirties turizmas“ vertinamas kaip neigiamas reiškinys, nes jo susiformavimas valstybėje gali lemti eutanazijos komercializaciją ir vadinamuosius „slidžios nuokalnės“ (angl. *slippery slope*) padarinius, kurių kiltų dėl šio instituto komercializacijos ir plataus taikymo tapus nepagrįstai liberaliam visuomenės požiūriui į eutanaziją, o tai savaime paneigtų eutanaziją kaip kraštutinės priemonės institutą.

³² Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projektas, 2015-02-20, 3 str. 8 d.

³³ Išvada dėl Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projekto [interaktyvus]. 2014-09-11, Nr. XIIP-2071 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/ef6023103c9b11e4bb34d3d85ca394b0?positionInSearchResults=6&searchModelUUID=7e016771-fdc6-4786-8882-92203e225c52>>; Išvada dėl Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projekto [interaktyvus]. 2015-03-02, Nr. XIIP-2071(2) [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/>

2. Bendroji užsienio valstybių reguliavimo apžvalga

Norint tinkamai įvertinti Lietuvos Respublikos buvusius Eutanazijos įstatymo projektus kitų valstybių reguliavimo kontekste, svarbu pirmiausia apžvelgti šių įstatymų bendrąsias analogijas užsienyje. Apžvalgai pasirinktos tos užsienio valstybės, kuriose įteisinta tam tikros formos aktyvi pagalba asmeniui numirti.

2.1. Nyderlandai

Nyderlandai yra pirmoji valstybė, legalizavusi savanorišką eutanaziją ir padėjimą nusižudyti. Eutanazija, kaip būtinojo reikalingumo padarinys, Nyderlandų Aukščiausiojo Teismo pirmą kartą leista 1987 m. *Schoonheim* byloje³⁴. Po šio sprendimo buvo sukurtas precedentas ir tokia praktika tapo priimtina visuomenei ir teisei sistemai. 2002 m. įtvirtinant susiformavusią praktiką buvo priimtas Eutanazijos įstatymas (angl. *Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act*). Šiame akte buvo nustatytos procedūros ir taisyklės, kurių privalo laikytis medikai, praktikuojantys eutanaziją ir padėjimą nusižudyti. Akte nustatomos tokios esminės taisyklės medikams:

- 1) paciento eutanazijos prašymas buvo savanoriškas ir gerai apmąstytas;
- 2) paciento kančios buvo ilgalaikės ir nepakeliamos;
- 3) pacientas buvo informuotas apie jo padėtį ir perspektyvas;
- 4) pacientas mano, kad nėra jokio kito racionalaus sprendimo jo situacijai išspręsti;
- 5) buvo pasikonsultuota su bent vienu kitu nešališku mediku, kuris yra matęs pacientą ir užtikrino 1–4 dalis;
- 6) eutanazija ar padėjimas nusižudyti atlikta rūpestingai ir tinkamai³⁵.

Eutanazija ir padėjimas nusižudyti taikomi tik veiksniams pilnamečiams ir veiksniams nepilnamečiams nuo 16 metų. Yra aplinkybių ir sąlygų, kurios gali sumažinti amžiaus cenzą iki 12 metų, bet tada yra būtinas ir tėvų (globėjų) sutikimas³⁶.

Nuo 2004 m. Nyderlanduose pagal Groningeno protokolą, taip pat išimtiniais atvejais, eutanazija gali būti taikoma vaikams ir naujagimiams. Protokole nurodomi trys atvejai:

- 1) naujagimiai, kurie neišgyventų (angl. *no chance of survival*);
- 2) naujagimiai, kuriems reikėtų intensyvios priežiūros ir gydymo gyvybei palaikyti, bet yra maža tikimybė išgyventi ir numatoma itin prasta gyvenimo kokybė;
- 3) naujagimiai, kuriems išgyventi nereikia intensyvaus gydymo, bet jiems numatoma itin prasta gyvenimo kokybė ir intensyvios kančios³⁷.

c87209c2c27011e48799bc57840226ce?positionInSearchResults=1&searchModelUUID=7e016771-fdc6-4786-8882-92203e225c52>.

³⁴ BERGHMANS, R.; WIDDERSHOVEN, G. Euthanasia in the Netherlands: Consultation and Review. *King's Law Journal*, 2012, 23:2, p. 109–120.

³⁵ Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act [interaktyvus]. Nyderlandai, 2002 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://www.eutanasia.ws/documentos/Leyes/Internacional/Holanda%20Ley%202002.pdf>>, p. 2.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ DEBOIS, B.; ZEEGERS, J. L'Euthanasie des nouveau-nés et le Protocole de Groningen [interaktyvus]. Briuselis, Belgija, 2014 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://www.ieb-eib.org/fr/pdf/groningen.pdf>>.

Šis protokolas atleidžia gydytojus nuo atsakomybės už eutanazijos į minėtąją padėtį patekusiems kūdikiams ir naujagimiams atlikimą³⁸, bet egzistuoja ir tam tikra kolizija, nes, pagal 2002 m. aktą, reikalingas asmens, kuriam taikoma eutanazija, sutikimas.

2.2. Belgija

Belgijoje nuo 2002-ųjų yra leidžiama eutanazija, bet padėjimas nusižudyti nėra minimas. Eutanazija apibūdinama kaip tyčinis kito žmogaus gyvybės nutraukimas jam to paprašius³⁹. Padėjimas nusižudyti Belgijos jurisdikcijoje nėra reguliuojamas ir nėra įvardijamas kaip nusikaltimas *expressis verbis*⁴⁰.

Nuo 2014 m. Belgija – vienintelė pasaulio šalis, kurioje panaikintas minimalaus amžiaus cenzas eutanazijai. Reikalavimai nepilnamečiams tokie pat, kaip ir pilnamečiams, bet yra privalomas ir tėvų sutikimas.

2.3. Liuksemburgas

Liuksemburgo įstatymai įteisina padėjimą nusižudyti ir eutanaziją⁴¹. Nuo 2009 m. medikai negali būti traukiami baudžiamojon ar civilinėn atsakomybėn už šią praktiką, jei buvo laikytasi atitinkamų procedūrų ir reikalavimų⁴². Eutanazija ir padėjimas nusižudyti gali būti taikomi sąmoningam pilnamečiui arba veiksniam asmeniui. Nepilnamečiui iki 18 metų, kartu su jo paties valios išreiškimu, būtinas ir jo tėvų, globėjų ar atstovų pagal įstatymą sutikimas⁴³.

2.4. Šveicarija

Šveicarijos baudžiamasis kodeksas jau nuo 1940 m. draudžia ir eutanaziją (nesvarbu, ar kilniais, ar savanaudiškais tikslais), ir padėjimą nusižudyti dėl savanaudiškų tikslų. Pagal Šveicarijos BK 114 straipsnį, asmuo, nužudęs kitą žmogų iš užuojautos, gali būti baudžiamas laisvės atėmimu iki trejų metų⁴⁴, o bausmė už paprastą nužudymą yra nuo dešimties metų laisvės atėmimo⁴⁵. Vis dėlto padėjimas nusižudyti nesavanaudiškais tikslais nėra kriminalizuotas, tad Šveicarijoje

³⁸ VERHAGEN, E.; SAUER, P. The Groningen Protocol — Euthanasia in Severely Ill Newborns [interaktyvus]. The New England Journal of Medicine, 2005, 352, p. 959–962 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMp058026>>.

³⁹ The Belgian Act on Euthanasia [interaktyvus]. Belgija, 2002 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.ethical-perspectives.be/viewpic.php?TABLE=EP&ID=59>>.

⁴⁰ NICOL, J.; TIEDEMAN, M.; VALIQUET, D. Euthanasia and Assisted Suicide: International Experiences (Background Paper) [interaktyvus]. Canadian Library of Parliament, 2013, Publication No. 2011-67-E [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://lop.parl.ca/Content/LOP/ResearchPublications/2011-67-e.pdf>>.

⁴¹ MATHIESON, S. E. Live and Let Die: The Legislation of Euthanasia in New Zealand [interaktyvus]. Naujoji Zelandija, Otago universitetas, 2013 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.otago.ac.nz/law/research/journals/otago085109.pdf>>.

⁴² STECK, N.; EGGER, M.; MAESSEN, M.; REISCH, T.; ZWAHLEN, M. Euthanasia and Assisted Suicide in Selected European Countries and US States: Systematic Literature Review. *Medical Law Journal*, 51(10), p. 938–944.

⁴³ LIESIS, M. Eutanazija ir padėjimas nusižudyti <...>, p. 83.

⁴⁴ Swiss Criminal Code [interaktyvus]. Šveicarija, 1937, 2018-01-01 redakcija [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201801010000/311.0.pdf/114_str>.

⁴⁵ Swiss Criminal Code <...>, 114 str.

ilgainiui atsirado „mirties turizmo“ reiškinys. Šiai praktikai Šveicarija buvo palanki dėl neįprasto liberalumo asmenų, kuriems galima padėti nusižudyti, atžvilgiu. Kitaip nei Beniliukso valstybėse, Šveicarijoje padėjimas nusižudyti gali būti taikomas nebūtinai šios šalies piliečiams ar nuolatiniams gyventojams, o visiems pilnamečiams sąmoningiems asmenims. Be to, pagalbos veiksmus gali atlikti nebūtinai medikas, o bet koks visiškai veiksnus asmuo, veikiantis ne iš savanaudiškų paskatų⁴⁶. Padėjėjo veiksmai nebaudžiami, jei galutinį aktą, sukėlusį mirtį, atlieka pats asmuo laisva savo valia. Dabar Šveicarijoje netgi veikia tam tikros grupuotės, padedančios asmenims nusižudyti.

2011 m. Šveicarijoje surengtame referendume bandyta uždrausti padėjimą nusižudyti. 85 proc. balsavusiųjų pasisakė prieš padėjimo nusižudyti uždraudimą, taip pat 78 proc. balsavusiųjų norėjo nekeisti subjektų, kuriems galima padėti nusižudyti, rato ir neuždrausti tokios galimybės suteikti užsieniečiams. Toks balsavimo rezultatas rodo, kad šveicarai pripažįsta kiekvieno asmens apsisprendimo teisę ir ją laiko prigimtinę bei neribojama gyvenamosios vietos kriterijumi⁴⁷.

2.5. Vokietija

Asmens nužudymas jo prašymu Vokietijoje yra kriminalizuota veika⁴⁸, bet, kaip ir pati savižudybė, padėjimas nusižudyti nėra kriminalizuotas, nesvarbu, ar padeda medikas, ar kitas asmuo. Vis dėlto galimos išimtys, kada ir padėjimas gali sukelti baudžiamąją atsakomybę:

- 1) kai savižudis neveikė laisva valia;
- 2) kai asmuo turėjo pareigą išgelbėti (angl. *Duty to rescue*);
- 3) kai padėjėjas palaiko ypatingus santykius su savižudžiu arba turi specifinį statusą bei pareigas (tėvai, globėjai, sutuoktiniai, policijos pareigūnai, daktarai)⁴⁹.

Verta paminėti, kad Vokietijoje termino „eutanazija“ yra vengiama dėl jo sąsajų su nacionalsocialistų režimo vykdytais vadinamaisiais valymais ir eutanazijos politika, todėl vokiečiai dažniau vartoja pagalbos numirti terminą⁵⁰.

2.6. Jungtinės Amerikos Valstijos

Padėjimas nusižudyti JAV pirmą kartą įteisintas Oregono valstijoje 1997 m. priėmus Oregono orios mirties įstatymą⁵¹. Pagal šį įstatymą, pilnamečiam sąmoningam pacientui, kuriam nustatyta terminalinė būseną ir prognozuojama gyvenimo trukmė yra trumpesnė už šešis mėnesius, galima

⁴⁶ SCHWARZENEGGER, C.; SUMMERS, S. Criminal Law and Assisted Suicide in Switzerland [interaktyvus]. Ciurichas: Ciuricho universitetas, 2005 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.rwi.uzh.ch/lehre/forschung/alphabetisch/schwarzenegger/publikationen/assisted-suicide-Switzerland.pdf>>.

⁴⁷ Switzerland: Zurich votes to keep assisted suicide [interaktyvus]. 2011 [žiūrėta: 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.bbc.com/news/world-europe-13405376>>.

⁴⁸ Vokietijos baudžiamasis kodeksas (vok. Strafrechtsgesetzbuch) [interaktyvus]. Vokietija: Bundesgesetzblatt, 1998, 2017-10-30 redakcija [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html>, 216 str.

⁴⁹ WOLFSLAST, G. Physician-Assisted Suicide and the German Criminal Law. Iš: BIRNBACHER, D.; DAHL, E. Giving Death a Helping Hand: Physician Assisted Suicide and Public Policy. An international Perspective. Vokietija: Springer, 2008, p. 87–95.

⁵⁰ LIESIS, M. Eutanazija ir padėjimas nusižudyti <...>, p. 73.

⁵¹ The Oregon Death with Dignity Act [interaktyvus]. Jungtinės Amerikos Valstijos, Oregonas, 1994 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <https://www.oregonlegislature.gov/bills_laws/ors/ors127.html>.

suteikti vaistų, kuriais būtų nutraukiama jo gyvybė⁵². Analogiškas reguliavimas įvestas Vašingtono valstijoje 2009-aisiais⁵³, priėmus Vašingtono orios mirties įstatymą; jis buvo sudarytas remiantis Oregono valstijos reguliavimu⁵⁴.

2009 m. Montanos Aukščiausiojo Teismo byloje *Baxter v. Montana* buvo sukurtas precedentas, kad sergantys terminalinės būklės asmenys gali prašyti mirtinos vaistų dozės savo gyvybei nutraukti⁵⁵. Kadangi nėra jokio įstatymo, reguliuojančio padėjimą nusižudyti, ši teisė Montanoje, palyginti su kitomis valstijomis, yra gerokai siauresnė⁵⁶.

Vermonte 2013 m. buvo priimtas aktas, kuriuo legalizuota tik mediko padedama savižudybė⁵⁷. 2016 m. viduryje mediko padedama savižudybė įteisinta ir Kalifornijos valstijoje⁵⁸, 2016 m. gruodį – Kolorado valstijoje⁵⁹.

Kadangi visi JAV įstatymai dėl padėjimo nusižudyti yra parengti pagal Oregono reguliavimą, toliau JAV įstatymai su Lietuvos Respublikos įstatymų projektais bus lyginami pagal sąsają su Oregono orios mirties įstatymu.

2.7. Kanada

Padėjimo nusižudyti kaip nusikaltimo samprata Kanadoje pradėjo keistis po *Carter v. Canada* bylos sprendimo 2015 m. vasarį. Kanados Aukščiausiasis Teismas nusprendė, kad toks draudimas padėti žmogui oriai numirti nepagrįstai riboja jo teises ir palieka baisių pasirinkimo variantų: arba toliau kol numirs kęsti nepakeliamas kančias, arba nusižudyti pačiam – tikriausiai nehumanišku, kitiems pavojingu būdu⁶⁰. Šiuo sprendimu Aukščiausiasis Teismas inicijavo vyrausio reguliavimo kaitą ir 2016 m. liepos 17 d. buvo priimtas pagalbą nusižudant įteisinantis įstatymas. Vis dėlto jo taikymo kriterijai ir subjektų ratas yra griežtesni nei *Carter v. Canada* sprendime, nes įtraukta nuostata, jog padėti nusižudyti galima tik tokiems asmenims, kurių mirtis yra „pagrįstai numanoma“ ir būklė „nepagydoma“⁶¹.

⁵² NICOL, J.; TIEDEMAN, M.; VALIQUET, D. Euthanasia and Assisted Suicide: International Experiences (Background Paper) <...>, p. 2.

⁵³ The Washington Death with Dignity Act [interaktyvus]. Jungtinių Amerikos Valstijų Kolumbijos valstija, 2009 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://app.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=70.245>>.

⁵⁴ MATHIESON, S. E. Live and Let Die <...>, p. 34.

⁵⁵ Jungtinių Amerikos Valstijų Montanos Aukščiausiojo Teismo 2009-12-31 sprendimas byloje *Baxter v. Montana* Nr. DA 09-0051 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://www.courtlistener.com/opinion/888660/baxter-v-state>>.

⁵⁶ MATHIESON, S. E. Live and Let Die <...>, p. 34.

⁵⁷ No. 39. An act relating to patient choice and control at end of life. Jungtinės Amerikos Valstijos, Vermontas, 2013 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.leg.state.vt.us/docs/2014/Acts/ACT039.pdf>>.

⁵⁸ Assembly Bill No. 15 [interaktyvus]. Jungtinės Amerikos Valstijos, Kalifornija, 2015 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <https://leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201520162AB15>.

⁵⁹ Colorado End-Of-Life Options Act [interaktyvus]. Jungtinės Amerikos Valstijos, Koloradas, 2016 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://www.sos.state.co.us/pubs/elections/Initiatives/titleBoard/filings/2015-2016/145Final.pdf>>.

⁶⁰ Kanados Aukščiausiojo Teismo 2015-02-06 sprendimas byloje *Carter v. Canada* (Attorney General) Nr. 35591 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/14637/index.do>>.

⁶¹ Bill C-14 [interaktyvus]. Kanada, 2016 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <http://www.parl.ca/Content/Bills/421/Government/C-14/C-14_4/C-14_4.Pdf>.

2.8. Australija

Australijos Šiaurinėje Teritorijoje 1996 m. buvo priimtas Terminalinės būsenos asmenų teisių įstatymas, bet 1997 m. kovą Federalinis parlamentas įstatymu uždraudė Australijoje priimti įstatymus, leidžiančius eutanaziją ar padėjimą nusižudyti⁶². Po daugiau nei dvidešimties metų draudimo, 2017 m. lapkritį, priimtas eutanaziją (dabar dažniau vadinamą pagalba numirti, angl. *assisted dying*)⁶³ įteisinantis įstatymas. Nors šis įstatymas yra gana konservatyvus ir nustato daugybę sąlygų prieš suteikiant pagalbą numirti, jis laikytinas svarbiu eutanazijos šalininkų Australijoje laimėjimu. Įstatymas įsigalioja nuo 2019 m. birželio.

Apibendrinant galima teigti, kad pastaraisiais metais akivaizdi, ypač Vakarų valstybėse, orios mirties instituto legalizavimo tendencija. Tai rodo besikeičiantį požiūrį į žmogaus gyvybės apsaugą, jos liberalizavimą ir didėjančią asmens autonomijos bei apsisprendimo teisės svarbą. Kartu su eutanazijos instituto plėtra neišvengiamai kyla ir naujos, būtent šiai sričiai būdingos terminijos bei aiškaus terminų reikšmių apibrėžimo poreikis.

3. Lietuvos įstatymų iniciatyvų ir užsienio šalių reguliavimo palyginimas

Analizė pradama nuo eutanazijos ir kitų kertinių sąvokų aptarimo, toliau tiriami valstybių reikalavimai, kvalifikuojantys eutanazijos ar pagalbos nusižudyti taikymą, ir vertinami kontrolės bei priežiūros mechanizmai.

3.1. Eutanazijos ir terminalinės būklės sąvokos

Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo projektuose eutanazija apibrėžiama kaip „sąmoningas, šio įstatymo reikalavimus atitinkantis terminalinės būklės paciento gyvybės nutraukimas, kai esant paciento pageidavimui aktyviais veiksmais gyvybę nutraukia kitas asmuo – eutanazijos atlikimo teisę turintis gydytojas“⁶⁴. Atkreiptinas dėmesys, kad atlikti eutanaziją gali tik tam teisę turintis gydytojas; įstatymo projektuose nustatyta, kad tokiam gydytojui turi būti suteikta speciali licencija eutanazijai praktikuoti. Belgijoje eutanazija apibrėžiama kaip tyčinis kito asmens gyvenimo nutraukimas to asmens prašymu⁶⁵. Panaši eutanazijos sąvoka yra ir Liuksemburgo įstatyme, tik asmens prašymas yra įvardijamas kaip savanoriškas⁶⁶. Australijos ir Kanados įstatymuose, kaip minėta, eutanazija įvardijama kaip pagalba numirti (angl. *assisted dying*), savo ruožtu skirstoma į aktyviąją ir pasyviąją⁶⁷. JAV, Vokietijoje ir Šveicarijoje eutanazija teisės aktuose *expressis verbis* neapibrėžiama.

Kaip svarbiausias eutanazijos ir padėjimo nusižudyti pagrindas aptartina ir terminalinės būklės sąlyga. Lietuvos Respublikos įstatyme terminalinė būklė, kaip minėta, apibrėžiama kaip „nepagy-

⁶² LIESIS, M. Eutanazija ir padėjimas nusižudyti <...>, p. 78.

⁶³ ALCORN, G. Crossing the threshold: Victoria makes history with assisted dying law [interaktyvus]. The Guardian, 2017 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://www.theguardian.com/society/2017/nov/23/crossing-the-threshold-victoria-makes-history-with-assisted-dying-law>>.

⁶⁴ Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projektas, 2015-02-20 <...>.

⁶⁵ The Belgian Act on Euthanasia [interaktyvus]. Belgija, 2002 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.ethical-perspectives.be/viewpic.php?TABLE=EP&ID=59>>.

⁶⁶ Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act <...>.

⁶⁷ Bill C-14 [interaktyvus]. Kanada, 2016 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <http://www.parl.ca/Content/Bills/421/Government/C-14/C-14_4/C-14_4.Pdf>.

doma ir progresuojančia liga sergančio ar sunkiai sužaloto asmens medicininio požiūriu beviltiška sveikatos būklė⁶⁸. Kanadoje vartojama kitokia sąvoka – sunki ir nepataisoma sveikatos būklė (angl. *grievous and irremediable medical condition*), bet jos turinys sutampa su terminalinės būklės apibrėžimu Lietuvos Respublikoje. JAV terminalinė būklė (angl. *terminal condition*) apibrėžiama iš esmės taip pat⁶⁹, tik nustatomas papildomas reikalavimas – turi būti konstatuojama, kad pacientas mirs po ne mažiau kaip 6 mėnesių. Australijoje taip pat nustatoma būtina sąlyga pagalbai numirti – gyvenimo trukmės prognozė iki 12 mėnesių. Kitose valstybėse termino sąlygos nėra, terminalinės būklės kriterijus konkrečiai nesuformuluotas, bet kaip analogiškos sąlygos pateikiamos: padėtis be išeities (Liuksemburgas), mediciniškai beprasmiška būklė (Belgija), kitos racionalios išeities nebuvimas (Nyderlandai). Visose valstybėse terminalinės būklės (ar analogiškos kategorijos) turinys apima ir nepakeliamų fizinių ir (ar) dvasinių kančių sąlygą.

3.2. Reikalavimai subjektams

Įprastai keliamas reikalavimas, kad subjektas, kuriam gali būti taikoma eutanazija ar padėjimas nusižudyti, turi būti pilnametis veiksnus asmuo ir tos jurisdikcijos šalies nuolatinis gyventojas. Kaip išimtį galima nurodyti Šveicariją, kurioje nėra nuolatinio gyventojo kriterijaus ir padėti nusižudyti gali prašyti visi veiksnūs asmenys. Belgijoje ir Nyderlanduose yra amžiaus cenzos išimčių: Belgijoje nėra amžiaus cenzos vaikams, bet jiems paprašius eutanazijos reikalingas ir tėvų sutikimas, o Nyderlanduose išimtiniais atvejais eutanaziją su tėvų sutikimu galima taikyti asmenims nuo 12 metų. Minėtasis Groningeno protokolas Nyderlanduose sudaro sąlygas gydytojui išvengti atsakomybės, jei eutanazija atliekama sunkiai sergančiam ar apsigimusiam naujagimiui.

Visose valstybėse pacientas, norėdamas, kad jam būtų suteikta eutanazijos ar padėjimo nusižudyti paslauga, turi pateikti gerai apgalvotą rašytinį, savanorišką prašymą. Taip pat yra įtvirtinamas tęstinio pobūdžio valios reikalavimas. JAV jurisdikcijose jis apima tai, kad prieš rašytinį prašymą išduoti medikamentų turi būti pateikti dar du žodiniai prašymai, tarp kurių yra ne mažesnis kaip 15 dienų tarpas. Kitose valstybėse, kaip ir Lietuvos Respublikos įstatymų projektuose, numatyta atsakingų gydytojų pareiga įsitikinti, kad asmens valia nėra trumpalaikė. Taikomi ir minimalieji terminai tarp rašytinio prašymo pateikimo ir eutanazijos atlikimo: Kanadoje – bent 10 dienų, JAV – 48 valandos, Lietuvos Respublikoje – 3 savaitės. Beniliukso valstybėse tikslus terminas nenustatytas, bet diskrecija spęsti suteikiama gydytojui, kuris turi atsižvelgti į paciento būklę ir remtis racionalumo bei protingumo kriterijais. Autorių nuomone, toks reguliavimas kritikuotinas, nes paliekama per daug abstraktumo ir neapibrėžtumo, gydytojui nepagrįstai suteikiama itin plati diskrecija spęsti, kada eutanazija turėtų būti atlikta; gali susidaryti padėtis, kai pacientui nebus pakankamai laiko atšaukti savo prašymą.

Savanoriškumo išlyga nustatoma Nyderlanduose sudarant sąlygas taikyti eutanaziją nesant asmens valios tais išimtiniais atvejais, kai ji pagal Groningeno protokolą atliekama naujagimiams. Tokia išimtis paneigia esmines eutanazijos atlikimo sąlygas: gerai apgalvotą, informuotą savanorišką sutikimą, paties asmens, asmeninį nepakeliamų kančių suvokimą. Minėtuju Groningeno protokolu legalizuojamais eutanazijos taikymo atvejais suteikiama pernelyg plati diskrecija gy-

⁶⁸ Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projektas, 2015-02-20 <...>.

⁶⁹ The Oregon Death with Dignity Act [interaktyvus]. Jungtinės Amerikos Valstijos, Oregonas, 1994 [žiūrėta 2018-02-27]. Priėgia per internetą: <https://www.oregonlegislature.gov/bills_laws/ors/ors127.html, 127.800 §1.01(12)>.

dytojams ir naujagimio tėvams, paneigiant vaiko teises ir implikuojant, kad naujagimis yra tėvų nuosavybė ir jie gali spręsti dėl jo gyvybės ar mirties⁷⁰. Esminės asmens apsisprendimo laisvės paneigiamos taip pat ir gydytojams sprendžiant dėl naujagimio gyvenimo kokybės bei numatomų jo kančių bei dėl to nutraukiant jo gyvybę. Manytina, kad gydytojams neturėtų būti suteikiama galia dėl prastos gyvenimo prognozės (kuri tam tikrais atvejais netgi gali nepasitvirtinti) nuspręsti, kad asmuo augdamas nenorės tęsti savo gyvenimo⁷¹. Autorių nuomone, tokių taisyklių neturėtų būti nustatoma, taigi ir Lietuvos Respublikoje reglamentuojant eutanaziją tokio reguliavimo turėtų būti vengiama.

Visais atvejais prieš priimant sprendimą atlikti eutanaziją arba padėti nusižudyti pacientas turi būti išsamiai informuojamas apie savo medicininę būklę, jos perspektyvas, galimus alternatyvius sprendimus (tarkim, paliatyvioji slauga). Visos atliekamos procedūros, priimanamos išvados, sprendimai turi būti tinkamai dokumentuojami. Be to, visose valstybėse nustatyta, kad privalomas papildomas bent vieno nepriklausomo gydytojo teikiamas paciento būklės įvertinimas ir sutikimas su pirmojo išvada. Jei bent vienam paciento būklę vertinančiam medikui kiltų abejonių dėl paciento psichinės būklės, numatoma konsultacijos su psichologu galimybė. Liuksemburge bei Australijoje įtvirtinta ir kitų ekspertų pagalbos galimybė.

Belgijoje numatyta išankstinio nurodymo (pranc. *déclaration anticipée*) galimybė. Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo projektuose išankstinis nurodymas apibrėžiamas kaip išankstinė asmens valios išraiška, kurioje nurodyta, kokiais atvejais asmeniui galima atlikti eutanaziją, jei dėl ligos ar sužalojimo nulemtos nesąmoningos būsenos jis nebegalėtų išreikšti savo valios⁷². Esminis skirtumas tarp reguliavimo Belgijos ir Lietuvos Respublikos įstatymuose yra išankstinio nurodymo savanorišką sudarymą ir patį išankstinį nurodymą patvirtinantys asmenys. Belgijoje yra numatytas reikalavimas turėti bent du liudininkus, iš kurių bent vienas neturi jokio materialinio intereso, susijusio su asmens mirtimi, Lietuvos Respublikos 2014 m. Projekte numatytas minimalus trijų liudininkų, kurie visi neturi jokių materialinių interesų, susijusių su asmens mirtimi, reikalavimas, o 2015 m. Projekte išankstinis nurodymas sudaromas antstolio akivaizdoje. Abiejose valstybėse įtvirtinamas maksimalus išankstinio nurodymo galiojimo laikas – penkeri metai, nustatoma asmens teisė bet kada pakoreguoti ar atšaukti išankstinį nurodymą. Asmeniui tapus nesąmoningos būklės ir susidarius išankstinį nurodymą tenkinančioms aplinkybėms, eutanaziją atliekantis gydytojas, kaip ir prašymo pateikimo atveju, privalo konsultuotis su kitu nepriklausomu mediku.

3.3. Eutanazijos procedūros priežiūra ir kontrolė

Eutanazijos atlikimo priežiūros mechanizmui vyrauja *ex post* kontrolė. Minėta, kad 2014 m. ir 2015 m. projektuose yra numatyta *ex post* kontrolės institucija – Eutanazijos kontrolės ir vertinimo komisija, sudaryta iš septynių narių: trys iš jų turi būti medikai, du – teisininkai, turintys ne mažesnę nei 5 metų teisinio darbo patirtį, ir du – Lietuvos Respublikos universitetuose dėstantys biomedicinos mokslus. Visus kandidatus skiria atitinkamos srities ministras, o galutinę komisijos

⁷⁰ KODISH, E. Paediatric Ethics: a repudiation of the Groningen Protocol. *The Lancet*, 2008, vol. 371, p. 892–893.

⁷¹ DEBOIS, B.; ZEEGERS, J. L'Euthanasie des nouveau-nés et le Protocole de Groningen <...>.

⁷² Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projektas, 2014-08-12, 7 str.; Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projektas, 2015-02-20, 7 str.

sudėtį tvirtina Vyriausybė. Belgijos ir Liuksemburgo įstatymuose įtvirtintas analogiškas reguliavimas – *ex post* kontrolė, kurią atlieka tam tikslui suformuota komisija, į kurios sudėtį įeina teisininkai, medikai, pacientų teises ginančių institucijų ir asmenų, sergančių nepagydomomis ligomis, atstovai. Belgijoje komisija sudaroma iš šešiolikos narių, kurių kiekviena grupė – po keturis atstovus, Liuksemburge – iš devynių narių, iš kurių trys teisininkai, trys medikai, vienas nustatytos tam tikros medicinos srities atstovas ir du pacientų teises ginančių institucijų atstovai⁷³. Pabrėžtina, kad pagal Lietuvos Respublikos įstatymų projektus komisijos sudėtyje nenumatomi pacientų teisių atstovai. Toks reguliavimas kritikuotinas, nes be tokio reikalavimo nėra tinkamai užtikrinamos pacientų teisės ir interesai. Nyderlanduose taip pat vykdoma tik *ex post* eutanazijos ir padėjimo nusižudyti kontrolė – ją atlieka tam sudaryti regioniniai komitetai iš nelyginio skaičiaus narių, iš kurių bent vienas turi būti teisininkas, medikas ir etinių filosofinių klausimų ekspertas. JAV *ex post* kontrolę atlieka valstijos, kurioje buvo atlikta pagalba nusižudyti, Sveikatos departamentas. Gydytojas per 30 dienų nuo momento, kai pacientas suvartojo vaistus, atsiunčia visą su atliktąja procedūra susijusią informaciją ir paciento mirties liudijimą, kuriame nurodyta buvusi asmens sveikatos būklė ir mirties priežastis. Departamentas kaupia minėtąją informaciją, rengia kasmetinius pranešimus ir skelbia statistiką. Kolorade kontrolę vykdo Vyriausiojo medicinos egzaminuotojo biuras (angl. *The Office of the Chief Medical Examiner*), turintis bendrąją kompetenciją tirti neįprastų, žiaurių ar įtartinų mirčių atvejus. Biuras tikrina gautą informaciją ir kilus įtarimams gali atlikti išsamesnį tyrimą.

Griežčiausias ir išsamiausias eutanazijos bei padėjimo nusižudyti reguliavimas įtvirtintas Australijos Viktorijos valstyje. Numatomos dvi kontrolės institucijos: Eutanazijos ir padėjimo nusižudyti patikros valdyba (angl. *Voluntary Assisted Dying Review Board*, toliau – Valdyba) ir valstijos Sveikatos departamento vadovas⁷⁴ (toliau – Sekretorius).

Valdyba yra sudaroma valstijos sveikatos ministro išleisto įstatymo nustatyta tvarka. Jai suteikiama itin plati eutanazijos ir padėjimo nusižudyti kontrolės kompetencija ir diskrecija, taip pat teisė kaupti statistiką, teikti konsultacijas, ataskaitas, informavimo paslaugas visuomenei, suinteresuotoms organizacijoms ar valstybės organams, institucijoms ir praktikuojantiems medikams. Valdyba taip pat pataria Sekretoriui ir sveikatos ministrui, atliekantiems šiuo įstatymu jiems nustatytas funkcijas. Valdyba atlieka ir *ex ante*, ir *ex post* kontrolę. Eutanazijos ar padėjimo nusižudyti paslaugas teikiantys gydytojai privalo Valdybai teikti visų procedūros stadijų dokumentus. Jei Valdyba suabejoja dėl procedūros, ji gali kreiptis į teisės saugos institucijas ar į asmenis dėl papildomos informacijos suteikimo, o asmeniui, nepateikusiam Valdybai reikalingų dokumentų kopijų, gali būti taikomos sankcijos. Valdybos kompetencija vykdant *ex post* kontrolę sutampa su Lietuvos Respublikos įstatymo projektuose numatyta Komisijos kompetencija. Kritikuotinas Valdybos sudėties reglamentavimo pagal Australijos įstatymus trūkumas – nenumatyta privaloma pacientų teises ginančios institucijos atstovo narystė (kaip kitų minėtųjų valstybių įstatymuose), tad visavertė pacientų teisių apsauga galbūt nėra užtikrinama.

⁷³ Loi du 16 mars 2009 relative aux soins palliatifs [interaktyvus]. Liuksemburgas, 2009 [žiūrėta: 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://data.legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2009/03/16/n1/jo>>.

⁷⁴ Voluntary Assisted Dying Bill [interaktyvus]. Australija, 2017 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <[http://www.legislation.vic.gov.au/domino/Web_Notes/LDMS/PubPDocs_Arch.nsf/5da7442d8f61e92bca256de50013d008/CA257CCA00177A46CA2581A1007A8903/\\$FILE/581392bi1.pdf](http://www.legislation.vic.gov.au/domino/Web_Notes/LDMS/PubPDocs_Arch.nsf/5da7442d8f61e92bca256de50013d008/CA257CCA00177A46CA2581A1007A8903/$FILE/581392bi1.pdf)>: Secretary means the Department Head (within the meaning of the Public Administration Act 2004) of the Department of Health and Human Services.

Kito kontrolę atliekančio subjekto – Sekretoriaus pagrindinė kompetencija yra galutinėje procedūros stadijoje priimti sprendimą dėl leidimo atlikti eutanaziją arba padėti nusižudyti išdavimo. Sekretorius gali atsisakyti išduoti tokį leidimą, jeigu jam kyla abejonių dėl kurio nors procedūrinio reikalavimo tinkamo įvykdymo. Atsisakymas turi būti motyvuotas. Paminėtina, kad įstatyme išsamiai aptarta atsakomybė už konkrečius procedūrinius pažeidimus ir nusikalstamas veikas, susijusias su eutanazijos ar padėjimo nusižudyti procedūra.

Kanadoje kontrolės priemonių dar nėra įtvirtinta. 2017 m. gruodžio 16 d. buvo pasiūlytas ir viešai paskelbtas galimas priežiūros mechanizmas, bet dar vyksta atitinkamo akto rengimo darbai ir derybos. Galutinio sprendimo tikimasi 2018 m. vasarį⁷⁵.

Apibendrinant galima teigti, kad Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo projektai buvo parengti remiantis Belgijos reguliavimo pavyzdžiu: iš esmės sutampa eutanazijos, terminalinės būklės, nepakeliamų kančių sąvokų apibrėžimai, išankstinio nurodymo institutas, subjektui, kuriam atliekama eutanazija, keliama reikalavimai. Vis dėlto Lietuvos Respublikoje siauriau apibrėžiamas subjektų ratas, t. y. šios paslaugos teikimas galimas tik pilnamečiams asmenims. Taip pat akivaizdi tendencija, kad daugelyje valstybių, reglamentuojančių tam tikrą padėjimo numirti formą, egzistuoja išankstinės kontrolės trūkumas, – vyrauja tik *ex post* kontrolės įtvirtinimas. Sudarant kontrolės institucijas dominuoja privalomos teisininkų ir medikų narystės reikalavimas, bet tik keliose valstybėse numatomas privalomas pacientų teisėms ir interesams atstovaujančių institucijų ar asociacijų atstovų dalyvavimas komisijoje. Lietuvos Respublikos įstatymo projekte tokio reikalavimo nėra, tad siūlytina jį nustatyti.

Išvados

1. Pastaraisiais metais pasaulyje vyrauja tendencija legalizuoti eutanaziją ir (arba) padėjimą nusižudyti, nes visuomenė vis labiau pripažįsta šio instituto svarbą ir reikalingumą, taip pat liberalėja požiūris į žmogaus gyvybės apsaugą.
2. Daugelyje valstybių akivaizdus išankstinės kontrolės trūkumas, kuris pasunkina šio instituto neteisėto taikymo prevenciją.
3. Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo projektuose vartojamos sąvokos yra nepakančiamai apibrėžtos, be to, juose netinkamai apibrėžiamas subjektų ratas, neužtikrinama pakankama pacientų teisių apsauga, trūksta *ex ante* kontrolės siekiant užtikrinti veiksmingą ir tinkamą eutanazijos instituto taikymą praktikoje.
4. Atsižvelgiant į kitų valstybių praktiką ir įstatymus siūloma:
 - 1) įstatyme aiškiai apibrėžti nepakeliamų kančių, beviltiškos sveikatos būklės, blogos gyvenimo prognozės sąvokas, racionaliai apribojant medikų diskreciją šiuo klausimu;
 - 2) į subjektų, kuriems galėtų būti teikiamos eutanazijos paslaugos, ratą įtraukti ir Lietuvos Respublikos piliečius, kurių nuolatinė gyvenamoji vieta nėra Lietuvos Respublika;
 - 3) griežtinti *ex ante* kontrolę atsižvelgiant į būsimą Australijos Viktorijos valstijos reguliavimą, t. y. įpareigoti gydytojus teikti kontrolės komisijai visų procedūros stadijų dokumentų kopijas;
 - 4) į kontrolės komisijos sudėtį įtraukti privalomąją pacientų interesus ir teises ginančių institucijų ar asociacijų atstovų narystę.

⁷⁵ Government of Canada, Medical assistance in dying [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://www.canada.ca/en/health-canada/services/medical-assistance-dying.html>>.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. Vilnius: Registrų centras, 2017.
2. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. Vilnius: Registrų centras, 2017.
3. Paliatyviosios pagalbos paslaugų suaugusiems ir vaikams teikimo reikalavimų aprašas. Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministro įsakymas Nr. V-14. *Valstybės žinios*, 2007, Nr. 7-290.

Tarptautinės teisės aktai:

2001-08-27 JT Žmogaus teisių komiteto baigiamosios pastabos Nyderlandams (angl. *UN Human Rights Committee (HRC), UN Human Rights Committee: Concluding Observations: Netherlands*) [interaktyvus]. CCPR/CO/72/NET [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.refworld.org/docid/3be1202a4.html>>.

Užsienio valstybių teisės aktai:

1. Assembly Bill No. 15 [interaktyvus]. Jungtinės Amerikos Valstijos, Kalifornija, 2015 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201520162AB15>.
2. Bill C-14 [interaktyvus]. Kanada, 2016 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <http://www.parl.ca/Content/Bills/421/Government/C-14/C-14_4/C-14_4.Pdf>.
3. Colorado End-Of-Life Options Act [interaktyvus]. Jungtinės Amerikos Valstijos, Koloradas, 2016 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://www.sos.state.co.us/pubs/elections/Initiatives/titleBoard/filings/2015-2016/145Final.pdf>>.
4. Loi du 16 mars 2009 relative aux soins palliatifs [interaktyvus]. Liuksemburgas, 2009 [žiūrėta: 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://data.legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2009/03/16/n1/fo>>.
5. No. 39. An act relating to patient choice and control at end of life. Jungtinės Amerikos Valstijos, Vermontas, 2013 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.leg.state.vt.us/docs/2014/Acts/ACT039.pdf>>.
6. Swiss Criminal Code [interaktyvus]. Šveicarija, 1937, 2018-01-01 redakcija [žiūrėta: 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201801010000/311.0.pdf>>.
7. Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act [interaktyvus]. Nyderlandai, 2002 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://www.eutanasia.ws/documentos/Leyes/Internacional/Holanda%20Ley%202002.pdf>>.
8. The Belgian Act on Euthanasia [interaktyvus]. Belgija, 2002 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.ethical-perspectives.be/viewpic.php?TABLE=EP&ID=59>>.
9. The Oregon Death with Dignity Act [interaktyvus]. Jungtinės Amerikos Valstijos, Oregonas, 1994 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <https://www.oregonlegislature.gov/bills_laws/ors/ors127.html>.
10. The Washington Death with Dignity Act [interaktyvus]. Jungtinės Amerikos Valstijos, Kolumbijos valstija, 2009 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://app.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=70.245>>.

11. Vokietijos baudžiamasis kodeksas (vok. *Strafgesetzbuch*) [interaktyvus]. Vokietija: *Bundesgesetzblatt*, 1998, 2017-10-30 redakcija [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html>.
12. Voluntary Assisted Dying Bill [interaktyvus]. Australija, 2017 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <[http://www.legislation.vic.gov.au/domino/Web_Notes/LDMS/PubPDocs_Arch.nsf/5da7442d8f61e92bca256de50013d008/CA257CCA00177A46CA2581A1007A8903/\\$FILE/581392bi1.pdf](http://www.legislation.vic.gov.au/domino/Web_Notes/LDMS/PubPDocs_Arch.nsf/5da7442d8f61e92bca256de50013d008/CA257CCA00177A46CA2581A1007A8903/$FILE/581392bi1.pdf)>.

Travaux préparatoires:

1. Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projektas [interaktyvus]. 2012-02-02, Nr. XIP-4142 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/TAIS.419180?positionInSearchResults=9&searchModelUUID=6c4ba593-bfa3-43a0-b26a-66d895b316e5>>.
2. Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projektas [interaktyvus]. 2014-08-12, Nr. XIIP-2071 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/e03fae30220811e4988dd8c7447f8ac5?positionInSearchResults=7&searchModelUID=7e016771-fdc6-4786-8882-92203e225c52>>.
3. Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projektas [interaktyvus]. 2015-02-20, Nr. XIIP-2071(2) [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/447e4060bb5011e4a939cd67303e5a1f?positionInSearchResults=2&searchModelUID=7e016771-fdc6-4786-8882-92203e225c52>>.
4. Išvada dėl Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projekto [interaktyvus]. 2014-09-11, Nr. XIIP-2071 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/ef6023103c9b11e4bb34d3d85ca394b0?positionInSearchResults=6&searchModelUID=7e016771-fdc6-4786-8882-92203e225c52>>.
5. Išvada dėl Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo Projekto [interaktyvus]. 2015-03-02, Nr. XIIP-2071(2) [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/c87209c2c27011e48799bc57840226ce?positionInSearchResults=1&searchModelUID=7e016771-fdc6-4786-8882-92203e225c52>>.

Specialioji ir kita literatūra:

1. LIESIS, M. Eutanazija ir padėjimas nusižudyti: kriminalizavimo ir baudžiamosios atsakomybės problemos: daktaro disertacija. Socialiniai mokslai. Teisė (OI S), 2008.
2. MILINIS, A. Teisės į gyvybę kaip pamatinės žmogaus teisės apsauga baudžiamosios teisės priemonėmis. *Konstitucinė jurisprudencija*, 2011, Nr. 2(22).
3. ALCORN, G. Crossing the threshold: Victoria makes history with assisted dying law [interaktyvus]. *The Guardian*, 2017 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://www.theguardian.com/society/2017/nov/23/crossing-the-threshold-victoria-makes-history-with-assisted-dying-law>>.
4. BBC - Ethics - Euthanasia: Voluntary and involuntary euthanasia [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.bbc.co.uk/ethics/euthanasia/overview/vol-invol.shtml>>.
5. BERGHMANS, R.; WIDDERSHOVEN, G. Euthanasia in the Netherlands: Consultation and Review. *King's Law Journal*, 2012, 23:2, p. 109–120.

6. BLACK, H. C. Black's Law Dictionary. Abridged Fifth Edition. West Publishing Co., 1983.
7. Can Coma Patients Hear You? Families Should Tell Stories To Loved Ones In A Coma [interaktyvus]. *MedicalDaily*, 2015 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.medicaldaily.com/can-coma-patients-hear-you-families-should-tell-stories-loved-ones-coma-319148>>.
8. Geoffrey Lean: I was in a coma but I could hear every word [interaktyvus]. *The Independent*, 2006 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.independent.co.uk/voices/commentators/geoffrey-lean-i-was-in-a-coma-but-i-could-hear-every-word-415327.html>>.
9. Government of Canada, Medical assistance in dying [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://www.canada.ca/en/health-canada/services/medical-assistance-dying.html>>.
10. KODISH, E. Paediatric Ethics: a repudiation of the Groningen Protocol. *The Lancet*, 2008, vol. 371.
11. LINDEMANN, H.; VERKERK, M. Ending the Life of a Newborn: The Groningen Protocol [interaktyvus]. *The Hastings Center Report*, 2008, 38(1), p. 42–51 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://www.medscape.com/viewarticle/569471>>.
12. MATHIESON, S. E. Live and Let Die: The Legislation of Euthanasia in New Zealand [interaktyvus]. Naujoji Zelandija, Otago universitetas, 2013 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.otago.ac.nz/law/research/journals/otago085109.pdf>>.
13. NICOL, J.; TIEDEMAN, M.; VALIQUET, D. Euthanasia and Assisted Suicide: International Experiences (Background Paper) [interaktyvus]. *Canadian Library of Parliament*, 2013, Publication No. 2011-67-E [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://lop.parl.ca/Content/LOP/ResearchPublications/2011-67-e.pdf>>.
14. SCHWARZENEGGER, C.; SUMMERS, S. Criminal Law and Assisted Suicide in Switzerland [interaktyvus]. Ciurichas: Ciuricho universitetas, 2005 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/alphabetisch/schwarzenegger/publikationen/assisted-suicide-Switzerland.pdf>>.
15. STECK, N.; EGGER, M.; MAESSEN, M.; REISCH, T.; ZWAHLEN, M. Euthanasia and Assisted Suicide in Selected European Countries and US States: Systematic Literature Review. *Medical Law Journal*, 51(10), p. 938–944.
16. Switzerland: Zurich votes to keep assisted suicide [interaktyvus]. 2011 [žiūrėta: 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.bbc.com/news/world-europe-13405376>>.
17. VERHAGEN, E.; SAUER, P. The Groningen Protocol – Euthanasia in Severely Ill Newborns [interaktyvus]. *The New England Journal of Medicine*, 2005, 352, p. 959–962 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMp058026>>.
18. WOLFSLAST, G. Physician-Assisted Suicide and the German Criminal Law. BIRNBACHER, D.; DAHL, E. Giving Death a Helping Hand: Physician Assisted Suicide and Public Policy. An international Perspective. Vokietija: Springer, 2008.
19. DEBOIS, B.; ZEEGERS, J. L'Euthanasie des nouveau-nés et le Protocole de Groningen [interaktyvus]. Briuselis, Belgija, 2014 [žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://www.ieb-eib.org/fr/pdf/groningen.pdf>>.

Teismų praktika:

1. Europos Žmogaus Teisių Teismo 2002-07-29 sprendimas byloje *Pretty v United Kingdom* Nr. 2346/02 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60448>>.
2. Vilniaus miesto apylinkės prokuratūros baudžiamoji byla Nr. 10-2-315-98.
3. Kanados Aukščiausiojo Teismo 2015-02-06 sprendimas byloje *Carter v. Canada (Attorney General)* Nr. 35591 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/14637/index.do>>.
4. Jungtinių Amerikos Valstijų Montanos Aukščiausiojo Teismo 2009-12-31 sprendimas byloje *Baxter v. Montana* Nr. DA 09-0051 [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-27]. Prieiga per internetą: <<https://www.courtlistener.com/opinion/888660/baxter-v-state>>.

EUTANAZIJOS ĮTEISINIMAS LIETUVOJE: ĮSTATYMŲ LEIDYBOS SIŪLYMŲ LYGINAMOJI ANALIZĖ

Santrauka

Augant eutanazijos ir padėjimo nusižudyti legalizavimo poreikiui visuomenėje, vis daugiau valstybių įteisina šį institutą. Straipsnis yra suskirstytas į tris pagrindines dalis. Pirmojoje dalyje trumpai aptariama eutanazijos ir padėjimo nusižudyti samprata bei šių sąvokų apibrėžtis straipsnio kontekste. Antrojoje dalyje nagrinėjama dabartinė Lietuvos reguliavimo situacija atskleidžiant jos probleminius aspektus ir aiškios valstybės valdžios pozicijos trūkumą, tiriami 2014 m. ir 2015 metų Eutanazijos įstatymo projektai, pateikiama jų nustatomo reguliavimo kritika. Trečiojoje dalyje apžvelgiama kitų valstybių praktika, Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo projektai lyginami su kitų valstybių reguliavimu įstatymais, nagrinėjami eutanazijos atlikimo tvarkos, subjektų rato, kontrolės aspektai. Straipsnio autoriai siūlo griežtinti Lietuvos Respublikos eutanazijos įstatymo iniciatyvos nustatytą kontrolės mechanizmą *ex ante* srityje, tikslinti subjektų ratą ir aiškiai apibrėžti vartojamas nekonkrečias sąvokas.

EUTHANASIA IN LITHUANIA: A COMPARATIVE ANALYSIS

Summary

The rising importance of the right of self-determination is the reason behind the spread of legislation of euthanasia or assisted suicide, therefore an increasing number of jurisdictions legalize this institute in a certain form. The definition and scope of euthanasia and assisted suicide as a notion is explained in the first part. The second part of the article contains the description of current regulation in Lithuania and the 2014 and 2015 Lithuania Euthanasia draft laws systematic analysis. The last part covers the ruling in other countries, where euthanasia is legislated or allowed. The comparative analysis shows the similarities and differences between the examined jurisdictions. The article argues that the ex-ante control in the proposed regulation of Lithuania should be stritened. Furthermore, the subject group should include Lithuanian citizens, whose permanent living place is not in Lithuania. Finally, the definitions mentioned in the article ought to be more certain.

INTELEKTINĖS NUOSAVYBĖS TEISIŲ Į PREKĖS ŽENKLUS APSAUGA VIRTUALIOJOJE ERDVĖJE

TOMAS LINAS ŠEPETYS, JAROSLAV MILIUNEC

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

4-o kurso komercinės teisės šakos studentai

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: tmssepety@gmail.com; j.miliunec@gmail.com

Mokslinio darbo praktinis vadovas prof. habil. dr. VYTAUTAS MIZARAS

El. paštas vytautas.mizaras@tf.vu.lt

Straipsnyje analizuojami kai kurie probleminiai prekių ženklų apsaugos virtualiojoje erdvėje aspektai.

The article analyzes certain problematic aspects of trade mark protection in virtual space.

Įvadas

Intelektinės nuosavybės apsauga yra kūrybinės ir pramoninės visuomenės elementas. Žinomas britų rašytojas Čarlzas Dikensas, siekdamas išvengti nelegalaus jo kūrybos kopijavimo ir platinimo, 1868 m. Jungtinių Amerikos Valstijų spaudoje išplatino pranešimą, raginantį skaitytojus nepirkti nelegalių jo kūrinių kopijų. Skaitytojai iš pagarbos autoriui pradėjo pirkti originalius, nors ir brangesnius, leidinius – taip susiformavo savaiminė intelektinės nuosavybės teisių apsauga. Tokios apsaugos poreikis atsiranda dėl asmeninio intelektinės nuosavybės pobūdžio – su ja kiekvienas visuomenės narys susiduria kasdien: skaitydamas laikraštį, matydamas prekės ženklą ant mėgstamo produkto pakuotės ir daugelyje kitų buitinių situacijų¹. Viena iš intelektinės nuosavybės rūšių – prekių ženklai, kurie egzistavo dar antikoje, o bėgant laikui jų ekonominė vertė tik didėjo, kartu atsirado ir efektyvios teisinės prekių ženklų apsaugos poreikis². Lietuvoje prekių ženklų teisinė apsauga pradėta kurti tarpukario laikotarpiu, kai 1925 m. sausio 27 d. Seimas priėmė „Prekių ženklams saugoti įstatymą“, kurį 1925 m. vasario 26 d. „Vyriausybės žiniuose“ paskelbė Lietuvos Respublikos Prezidentas Aleksandras Stulginskis³. Plėtojantis technologijoms, atsirado naujų informacinės visuomenės paslaugų (pvz., elektroninė prekyba ir reklama internete), o kartu su jomis ir intelektinės nuosavybės teisių į prekių ženklus pažeidimų elektroninėse prekyvietėse ir taikant „Adwords“ reklamos sistemą. 1994 m. TRIPS sutarties, kurios narė yra ir Lietuvos Respublika, 7 straipsnyje nurodoma, kad intelektinės nuosavybės teisių apsauga turi skatinti technologijų plėtrą⁴. Šis straipsnis kelia reikalavimą skatinti prekių ženklų apsaugos teisinį efektyvumą tobulėjant interneto prekybos ir reklamos technologijoms bei pabrėžia šio tyrimo

¹ GIBSON, J. Let me tell you a story... Intellectual property, character, narration. *Queen Mary Journal of Intellectual Property*. Cheltenham: Elgar Journals, 2011, Nr. 2, p. 115.

² BIRŠTONAS, R., et al. Intelektinės nuosavybės teisė: vadovėlis. Vilnius: Registrų centras, 2010, p. 513.

³ Prekių ženklų apsaugos sistemai Lietuvoje – 90 metų. Pramoninės nuosavybės apsauga [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-18]. Prieiga per internetą: <http://www.tb.lt/PIC/PNA/PNA/PNA-65_str-01.pdf>.

⁴ 1994 m. gruodžio 23 d. sutartis dėl intelektinės nuosavybės teisių aspektų, susijusių su prekyba (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights).

temos aktualumą. Su prekių ženklų apsauga internete susijusių bylų teismų praktika Lietuvoje dar labai negausi, tad šiam tyrimui aktualaus teisinio reglamentavimo ir jurisprudencijos analizė galbūt padėtų ateityje teismams efektyviau taikyti teisinę prekių ženklų apsaugą nagrinėjant ginčus. Galiausiai technologijų plėtra ateityje tik didės, o elektroninės prekybos ir reklamos plėtra lems dar didesnę *inter alia* intelektinės nuosavybės teisių į prekių ženklus pažeidimų skaičių, o kartu ir poreikį didinti teisinės apsaugos mechanizmo efektyvumą.

Svarbiausias **tikslas** – atskleisti būdus, kuriais daromi intelektinės nuosavybės teisių į prekių ženklus pažeidimai elektroninėse prekyvietėse, ir taikant „Adwords“ reklamos sistemą atlikti susijusio prekių ženklų apsaugos teisinio reglamentavimo ir jurisprudencijos analizę, konstatuoti probleminius apsaugos reglamentavimo bei taikymo aspektus ir pateikti galimų sprendimo būdų. Darbo uždaviniai: 1. Pateikti intelektinės nuosavybės teisių į prekių ženklus pažeidimų esmę elektroninėse prekyvietėse. 2. Atlikti teisės aktų, reglamentuojančių elektroninių prekyviečių atsakomybę už prekių ženklų pažeidimus prekyvietėse, analizę ir nustatyti teisinio reglamentavimo efektyvumo probleminius aspektus. 3. Atlikti Europos Sąjungos Teisingumo Teismo ir Jungtinių Amerikos Valstijų teismų jurisprudencijos dėl elektroninių prekyviečių atsakomybės esant prekių ženklų pažeidimams analizę ir konstatuoti probleminius aspektus. 4. Nurodyti galimus teisinės prekių ženklų apsaugos elektroninėse prekyvietėse efektyvinimo būdus. 5. Nustatyti atsakomybės subjektus, atsakingus už prekių ženklų pažeidimus, taikant „Google“ naršyklėje esančią „Adwords“ reklamos sistemą. 6. Nustatyti tarpininko atsakomybės išimties taikymo apimties problematiką, esant prekių ženklų pažeidimams „Adwords“ reklamos sistemoje. 7. Konkurencijos požiūriu įvertinti prekių ženklų pažeidimus, daromus taikant „Adwords“ reklamos sistemą.

Darbe taikomi šie tyrimo **metodai**: lyginamasis, sisteminis, lingvistinis ir teleologinis. Teleologinis, lingvistinis ir sisteminis metodai taikomi aiškinant intelektinės nuosavybės teisių apsaugos interneto prekyvietėse ir „Google“ platformoje reglamentavimo problematiką. Lyginamasis metodas taikomas siekiant parodyti JAV ir Europos Sąjungos teismų jurisprudencijos probleminius aspektus.

Ypač reikšmingi darbui yra šie šaltiniai: Lietuvos Respublikos prekių ženklų įstatymas, Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas, Lietuvos Respublikos informacinės visuomenės paslaugų įstatymas ir Europos Sąjungos teisės aktai, kurių nuostatos perkeltos į minėtuosius nacionalinės teisės aktus. Jais remiamasi siekiant pabrėžti praktikoje pasitaikančius probleminius prekių ženklų apsaugos virtualiojoje erdvėje aspektus. Europos Sąjungos ir Jungtinių Amerikos Valstijų teismų praktika taikoma siekiant parodyti tarpinių paslaugų teikėjų pasyvumą, užkertant kelią intelektinės nuosavybės teisių pažeidimams.

1. Intelektinės nuosavybės teisių į prekių ženklus apsauga vykstant reklamai ir prekybai internete: interneto prekyvietės tarpininko atsakomybės teisinis reglamentavimas ir probleminiai aspektai jurisprudencijoje

1.1. Intelektinės nuosavybės teisių į prekių ženklus interneto prekyvietėse apsaugos teisinis reglamentavimas

Lietuvos Respublikos prekių ženklų įstatymo (toliau – PŽĮ) 2 straipsnio 1 punkte pateikiama prekių ženklo sąvoka: „Prekių ženklas (toliau – ženklas) – bet koks žymuo, kurio paskirtis – atskirti vieno asmens prekes arba paslaugas nuo kito asmens prekių arba paslaugų ir kurį galima

pavaizduoti grafiškai. Šiame įstatyme prekių ženklui prilyginamas ir ženklas, skirtas paslaugoms žymėti.⁵ Teleologiškai aiškinant šią nuostatą, kaip pirminį prekės ženklo tikslą galima nurodyti identifikacinę prekės ar paslaugos funkciją, kai konkrečiu prekės ženklu pažymėta prekė ar paslauga suteikia vartotojui prekių ar paslaugų identiškumo garantiją⁶. Kita vertus, teisės doktrinoje yra pripažįstama, kad prekės ženklas gali įgyti ir pridėtinės vertės. Šios pridėtinės vertės sampratą galima aiškinti dviem aspektais. Pirmasis yra prekės ženklo reklaminis aspektas ir ženklo atliekama reklaminė funkcija. Tai būdinga atvejams, kai pats prekės ženklas pritraukia pirkėjų (klientų), nors juo pažymėtas produktas ar paslauga galbūt niekuo nesiskiria nuo rinkoje konkuruojančių prekių ar paslaugų – iš esmės pats prekės ženklas žymi prekes ar paslaugas ir kuria prekybinę prekės ar paslaugos galią⁷. Pavyzdžiui, išleidžiamas naujas „Coca Cola“ prekės ženklu pažymėtas gaivusis gėrimas, savo sudėtimi labai panašus į rinkoje jau esančius gaiviuosius gėrimus. Nors tikslus jo poveikis neišmatuotinas, nekyla abejonų, kad gėrimas gali būti perkamas vien dėl žymaus „Coca Cola“ prekės ženklo. Antrasis aspektas – būdingos reputacijos koncepcija. Šios koncepcijos esmė tokia, kad prekės ženklas pirkėjui ar klientui kelia tam tikrų lūkesčių, nesusijusių su prekės ženklu pažymėtų prekių ar paslaugų ypatybėmis. Pavyzdžiui, prekės ženklas „Ferrari“ asocijuojasi ne tik su sportiniais automobiliais, bet ir su jaunatviškumu, o „Audi“ prekės ženklas kuria asociaciją tik su automobiliais⁸. Šie prekės ženklo pridėtinės vertės aspektai suponuoja prezumpciją, kad prekės ženklas gali daryti individualų komercinį poveikį, nesusijusį su prekėmis ar paslaugomis, ir toks komercinis poveikis gali tapti pagrindu neteisėtai pasinaudoti prekės ženklu prekyboje ar interneto reklamoje.

Interneto, kaip globalios prekyvietės, naudojimas, taip pat elektroninių prekyviečių „Ebay“ ir „Amazon“ susikūrimas bei išpopuliarėjimas suteikė naujų elektroninės komercijos, informacinės visuomenės paslaugų ir reklamų galimybių, bet kartu atsirado ir nauja terpė su prekių ženklais susijusiems reklamoms ir intelektinės nuosavybės teisių į prekių ženklus pažeidimams elektroninėje prekyboje. Buvo sukurtas nelegalaus verslo modelis, kai į trečiojo asmens kontroliuojamą elektroninę prekyvietę asmuo deda skelbimus – komercinius pranešimus, kuriuose pardavinėjamos ir reklamuojamos padirbtos prekės ar jų imitacijos, pažymėtos svetimais prekių ženklais, ir taip pažeidžiamos intelektinės nuosavybės teisės į prekių ženklus⁹. Tokių pažeidimų apimtį parodo Tarptautinių prekybos rūmų Klastočių žvalgybos agentūros statistika, kurios duomenimis, interneto prekyvietėse kasmet maždaug už 30 milijardų dolerių parduodama svetimais prekių ženklais pažymėtų klastočių, neįtraukiant kitų su prekių ženklais susijusių pažeidimų verčių¹⁰. Interneto prekyviečių tinklalapių savininkai, reaguodami į tokias pažeidimų apimtis, ėmė

⁵ Lietuvos Respublikos prekių ženklų įstatymas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 106-4744.

⁶ BIRŠTONAS, R., *et al.* Intelektinės nuosavybės teisės: vadovėlis. Vilnius: Registrų centras, 2010, p. 515.

⁷ APLIN, T.; DAVIS, J. Intellectual property law. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 232.

⁸ STRASSER, M. The Rational Basis of Trademark Protection Revisited: Putting the Dilution Doctrine into Context [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-28]. Prieiga per internetą: <<https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https%3A%2F%2Fwww.google.lt%2F&httpsredir=1&article=1643&context=iplj>>.

⁹ EUROPEAN UNION INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE. Research on online business models infringing intellectual property rights [interaktyvus, žiūrėta 2018-01-03]. Prieiga per internetą: <https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/resources/Research_on_Online_Business_Models_IBM/Research_on_Online_Business_Models_IBM_en.pdf>.

¹⁰ TRADEMARKS AND UNFAIR COMPETITION COMMITTEE. Online Auction Sites and Trademark Infringement Liability [interaktyvus, žiūrėta, 2018-01-03]. Prieiga per internetą: <<http://www.nycbar.org/pdf/report/Online%20Auction%20Sites%20Final%20Report.pdf>>.

kurti monitoringo ir informavimo apie pažeidimus sistemas, tačiau tai neišsprendė problemos¹¹. Akivaizdu, kad būtinas šios problemos sprendimo pagrindas – subalansuotas ir efektyvus teisinis reglamentavimas. Vienas iš argumentų, skatinančių prekių ženklų apsaugos stiprinimą interneto prekyvietėse, – interneto prekyvietės nėra suinteresuotos stiprinti apsaugos, nes tai lemtų didesnes išlaidas, todėl už interneto prekyvietėse esančius prekių ženklų pažeidimus būtina atsakomybėn traukti pačias prekyvietes¹². Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ESTT) bylos *L'Oréal and others v. Ebay* generalinio advokato išvadoje nurodoma, kad ESTT keliamas uždavinys susijusius teisės aktus aiškinti taip, kad būtų užtikrinamas prekių ženklų savininkų ir asmenų, kurie naudojami naujomis elektroninės prekybos paslaugomis ir galimybėmis, interesų balansas¹³. Šio balanso užtikrinimas interpretuotinas kaip ir pačiam teisiniui reglamentavimui keliamas uždavinys. Taigi norint įsitikinti, ar šis balansas gali būti užtikrinamas, būtina panagrinėti aktualius nacionalinius ir Europos Sąjungos teisės aktus, reglamentuojančius prekių ženklų apsaugą reklamuojant ir prekiaujant interneto prekyvietėse, interneto prekyviečių atsakomybę už šiuos pažeidimus ir nustatyti probleminius aspektus.

Reikėtų pradėti nuo to, kokių teisių į prekių ženklą teisiniu reglamentavimu yra suteikiama prekių ženklo savininkui. Prekės ženklo savininko teisės Lietuvos Respublikoje reglamentuoja Prekių ženklų įstatymo 38 straipsnis. Šio straipsnio 1 dalyje nurodoma:

„Įregistruoto ženklo savininkas turi išimtinę teisę uždrausti kitiems asmenims be jo sutikimo komercinėje veikloje naudoti bet koki žymenį, kuris yra:

- 1) tapatus įregistruotam ženklui tapačioms prekėms ir (ar) paslaugoms;
- 2) tapatus įregistruotam ženklui tapačioms ar panašioms prekėms ir (ar) paslaugoms ar klaidinamai į jį panašus ir dėl to yra galimybė suklaidinti visuomenę, įskaitant ir klaidinamą asocijavimą su įregistruotu ženklu;
- 3) tapatus įregistruotam ženklui nepanašioms prekėms ir (ar) paslaugoms ar panašus į jį, jeigu įregistruotasis ženklas Lietuvos Respublikoje turi reputaciją ir jeigu dėl neteisėto tokio žymens naudojimo įgyjamas nesąžiningas pranašumas arba pažeidžiamas to ženklo skiriamasis požymis, arba pakenkiama jo reputacijai.“¹⁴

Prekių ženklų įstatymo 38 straipsnio 2 dalies 2 ir 4 punktai suteikia ženklo savininkui teisę atitinkamai uždrausti siūlyti prekės ženklą pažymėtas prekes, paslaugas, kitaip jomis disponuoti ar naudoti ženklą komercinės veiklos dokumentuose ar reklamoje¹⁵. Pabrėžtina, kad tokiu reglamentavimu prekių ženklų įstatyme yra pritaikyta iš esmės analogiška Europos Parlamento ir Tarybos reglamento Nr. 2017/1001 dėl Europos Sąjungos prekių ženklo 9 straipsnio norma¹⁶. Prekių ženklų įstatymo 38 straipsnyje nustatomas išimtinis prekių ženklo savininko teisių pobūdis

¹¹ POWELL, C. D. The eBay Trademark Exception: Restructuring the Trademark Safe Harbor for Online Marketplaces. *Santa Clara High Technology Law Journal* [interaktyvus, žiūrėta 2018-01-03]. Prieiga per internetą: <<http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1531&context=chtlj>>.

¹² TRADEMARKS AND UNFAIR COMPETITION COMMITTEE. Online Auction Sites and Trademark Infringement Liability [interaktyvus, žiūrėta 2018-01-03]. Prieiga per internetą: <<http://www.nycbar.org/pdf/report/Online%20Auction%20Sites%20Final%20Report.pdf>>.

¹³ Generalinio advokato Niilo Jääskineno 2009 m. vasario 22 d. išvada byloje *L'Oréal SA*, C-324/09, ECLI:EU:C:2010:757.

¹⁴ Lietuvos Respublikos prekių ženklų įstatymas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 106-4744.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ 2017 m. birželio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas Nr. 2017/1001 dėl Europos Sąjungos prekių ženklo.

disponavimo prekių ženklų komerciniais ir reklamos tikslais. Toks reglamentavimas yra tarsi pagrįstas laisvosios rinkos suvaržymais ir suteikia prekių ženklų savininkams apsaugą nuo neteisėto trečiųjų asmenų pasinaudojimo jiems nepriklausančiais prekių ženklais ir naudos iš jų gavimo¹⁷.

Kita vertus, ar teisinis reglamentavimas suteikia tokią apsaugą vykstant elektroninei prekybai? Europos Parlamento ir Tarybos 2000 m. birželio 8 d. Elektroninės komercijos direktyvos 18 konstatuojamoji dalis nurodo, kad ekonominė veikla, vykdoma prisijungus prie interneto tinklo (ypač prekių pardavimas internetu), yra priskiriama informacinės visuomenės paslaugoms¹⁸. Lingvistiškai aiškinant tokią nuostatą, elektroninė prekyba internetu yra informacinės visuomenės paslauga, todėl aktualu nagrinėti Lietuvos Respublikos informacinės visuomenės paslaugų įstatymą (toliau – IVPI), kuriuo Lietuvos Respublikos nacionalinėje teisėje įgyvendinamos Elektroninės komercijos direktyvos nuostatos. IVPI 1 straipsnio 15 dalyje teigiama, kad elektroninė prekyvietė yra informacinės visuomenės paslaugos teikėja, nes ji suteikia paslaugą ir galimybę prisijungusiems vartotojams dėti prekybos skelbimus ir pirkti pagal juos prekyvietėje parduodamas prekes ar paslaugas¹⁹. Elektroninės komercijos direktyvos 20 konstatuojamoji dalis apibrėžia informacinės visuomenės paslaugų gavėją kaip asmenį, kuris visais būdais naudoja informacinės visuomenės paslaugomis, skelbdamas informaciją internete ar ieškodamas informacijos asmeniniams tikslams²⁰. Asmuo, dedantis skelbimą į elektroninės prekyvietės tinklalapį, arba asmuo, apsiperkantis elektroninėje prekyvietėje, yra informacinės visuomenės paslaugos gavėjas, nes naudoja elektroninės prekyvietės teikiamomis paslaugomis įkeldamas skelbimus apie parduodamas prekes ar paslaugas arba pagal juos pirkdamas. Elektroninės prekyvietės vartotojų pateikti siūlymai pirkti prekes yra informacijos ir saviraiškos laisvė, bet ją įgyvendinant negalima pažeisti intelektinės nuosavybės teisių²¹. Pavyzdžiui, į elektroninę prekyvietę įdedamas skelbimas, siūlantis neturint savininko leidimo įsigyti tam tikrų prekęs ženklų pažymėtų daiktų, kurie skelbime pateikiami kaip originali ir autentiška tuo prekės ženklų pažymėta produkcija. Pažeidžiamos prekės ženklų savininko teisės į prekės ženklą ir, logiškai mastant, tiesioginis atsakomybės subjektas yra asmuo, idėjęs tokį skelbimą. Paslaugos teikėjo atsakomybę tokiu atveju reglamentuoja IVPI, kurio 14 straipsnio 1 dalyje nurodoma:

„Paslaugos teikėjas, paslaugos gavėjo prašymu saugantis jo pateiktą informaciją, už ją neatsako, jeigu:

- 1) neturi faktinių duomenų apie neteisėtą paslaugos gavėjo veiklą arba apie tai, kad paslaugos gavėjo pateikta informacija įgyta, sukurta, pakeista ar naudojama neteisėtu būdu ir, kai reikalaujama atlyginti žalą, nežino apie faktus ir aplinkybes, rodančius neteisėtą paslaugos gavėjo veiklą arba tai, kad paslaugos gavėjas teikia neteisėtu būdu įgytą, sukurtą, pakeistą ar naudojamą informaciją;

¹⁷ STRASSER, M. The Rational Basis of Trademark Protection Revisited: Putting the Dilution Doctrine into Context [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-15]. Prieiga per internetą: <<https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https%3A%2F%2Fwww.google.lt%2F&httpsredir=1&article=1643&context=iplj>>.

¹⁸ 2000 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/31/EB dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje (Elektroninės komercijos direktyva).

¹⁹ Lietuvos Respublikos informacinės visuomenės paslaugų įstatymas. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 65-2380.

²⁰ 2000 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/31/EB dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje (Elektroninės komercijos direktyva).

²¹ Generalinio advokato Niilo Jääskinen 2009 m. vasario 22 d. išvada byloje *L'Oréal SA*, C-324/09, ECLI:EU:C:2010:757.

- 2) sužinojęs arba gavęs žinių apie neteisėtą paslaugos gavėjo veiklą arba apie tai, kad paslaugos gavėjo pateikta informacija įgyta, sukurta, pakeista ar naudojama neteisėtu būdu, skubiai imasi veiksmų, kad panaikintų galimybę tokią informaciją pasiekti.“²²

Šiuo atveju susiduriama su pirmuoju aktualaus teisinio reglamentavimo probleminiu aspektu – paslaugos teikėjo atsakomybės už neteisėtą paslaugos gavėjo paskelbtą informaciją išimties taikymo apimtimi. Galima paanalizuoti šią teisės normą lingvistiniu teisės aiškinimo metodu²³. Normos tekste nurodoma, kad atsakomybės paslaugų teikėjui taikymo išimtis apima „faktinių duomenų apie neteisėtą paslaugos gavėjo veiklą neturėjimo, faktų ir aplinkybių apie šią veiklą nežinojimą“. Kita vertus, normos kontekste nėra paaiškinta ar nurodyta, kada konkrečiai paslaugos teikėjo duomenys apie paslaugos gavėjo neteisėtą veiklą yra faktiniai ir kada yra sužinoma faktų bei aplinkybių, rodančių neteisėtą paslaugos gavėjo veiklą. Norma tiksliai neapibrėžia, kokia apimtimi atsakomybės išimtis taikoma paslaugų teikėjui. Reikėtų panagrinėti aktualią ESTT jurisprudenciją. IVPĮ 14 straipsniu yra įgyvendinamas Elektroninės komercijos direktyvos 14 straipsnis, tad jurisprudencija taikytina ir IVPĮ 14 straipsniui. ESTT byloje *Google France v. Google*, remdamasis Elektroninės komercijos direktyvos 14 straipsniu, yra pateikęs tokį minėtosios atsakomybės taikymo išimties išaiškinimą: direktyvoje numatytos išimtys taikomos tada, kai informacinės visuomenės paslaugų teikėjo veikla yra „tik techninio, automatinio, pasyvaus pobūdžio“ ir paslaugų teikėjas neturi žinių apie perduodamą ar saugomą informaciją²⁴. Verta atkreipti dėmesį, kad elektroninių prekyviečių duomenų kaupimo sistemos yra automatizuotos ir techninio pobūdžio. Pavyzdžiui, „Ebay“ elektroninė prekyvietė veikia kaip automatizuota sąveikos su klientais sistema²⁵. Norint dėti skelbimus, būtina užsiregistruoti, tada išduodamas identifikacinis vartotojo numeris ir galima pradėti naudotis prekyvietės paslaugomis: dėti komercinius skelbimus, pirkti, dalyvauti aukcionuose, pateikiant automatinius informacijos skelbimo prašymus, kuriuos patvirtina pati sistema. Visa skelbimuose pateikta informacija kaupiama prekyvietės vartotojų duomenų bazėje. ESTT byloje *L’Oreal and others v. Ebay* nurodyta, kad faktas, jog „Ebay“ elektroninės prekyvietės operatorius serveryje saugo siūlymus pirkti prekes, nustato paslaugos teikimo taisyklės ir teikia klientams bendrojo pobūdžio informaciją, neturėtų atimti galimybės pasinaudoti minėtąja atsakomybės taikymo išimtimi²⁶. Remiantis ESTT, Elektroninės komercijos direktyvos 14 straipsnyje ir IVPĮ 14 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta atsakomybės išimtis paslaugų teikėjui ar elektroninei prekyviete taikoma tokia apimtimi, kad komercinių skelbimų, kurių turinys yra neteisėtas, kaupimas automatizuotoje duomenų bazėje nelaikytinas paslaugų teikėjo faktų ir duomenų turėjimu ar faktų ir aplinkybių apie neteisėtą paslaugų gavėjo veiklą žinojimu. Toks teisinis reglamentavimas itin išplečia atsakomybės taikymo paslaugų teikėjui išimties apimtį ir netaiko atsakomybės paslaugos teikėjui už duomenų bazėje saugomą neteisėto pobūdžio informaciją, kurią paskelbia paslaugos gavėjas. Taigi paslaugos teikėjai – elektroninės

²² Lietuvos Respublikos informacinės visuomenės paslaugų įstatymas. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 65-2380.

²³ BAUBLYS, L., et al. Teisės teorijos įvadas: vadovėlis, 2 leidimas. Vilnius: MES, 2012, p. 418.

²⁴ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2010 m. kovo 23 d. sprendimas byloje *Google France SARL ir Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier SA ir kt.*, C-236/08 – C-238/08, ECLI:EU:C:2010:159.

²⁵ European Union intellectual property office. Research on online business models infringing intellectual property rights [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-01]. Prieiga per internetą: <https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/resources/Research_on_Online_Business_Models_IBM/Research_on_Online_Business_Models_IBM_en.pdf>.

²⁶ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009 m. birželio 18 d. sprendimas byloje *L’Oréal SA C 324/09*, ECLI:EU:C:2010:757.

prekyvietės – dėl tokio teisinio reglamentavimo nesuinteresuoti atlikti kokių nors prevencinių veiksmų, kad patikrintų duomenų bazėse esančią informaciją, nes už joje galbūt esančius prekių ženklų savininkų teisių pažeidimus atsakomybė nebus taikoma vien dėl pasyvaus ir automatinio sistemų duomenų generavimo.

Elektroninė prekyvietė, kaip paslaugos teikėja, neatsako už duomenų bazėje saugomą neteisėto turinio informaciją ar komercinius skelbimus, jeigu ši informacija kaupiama automatinėje sistemoje. Kyla klausimas, ar paslaugos teikėjas šiuo atveju privalo atlikti kokią nors duomenų bazėje esančių skelbimų ir jų turinio inspekciją. Elektroninės komercijos direktyvos 15 straipsnio 1 dalyje nurodoma:

„Valstybės narės nenustato teikėjams nei bendros prievolės teikiant 12, 13 ir 14 straipsnių reglamentuojamas paslaugas stebėti informaciją, kurią jie perduoda arba saugo, nei bendros prievolės aktyviai domėtis faktais arba aplinkybėmis, rodančiomis nelegalią veiklą.“²⁷

Paslaugų teikėjams ir elektroninėms prekyvietėms direktyvoje nenustatoma prievolė stebėti ir aktyviai nagrinėti informaciją, kuri yra saugoma jų duomenų bazėse, o vartotojams – paslaugų gavėjams – dedant komercinius skelbimus. Tai yra antrasis aktualaus teisinio reglamentavimo probleminis aspektas – prievolės stebėti saugomą paslaugų gavėjų skelbiamą informaciją nebuvimas. Paslaugų teikėjai nėra įpareigoti imtis kokių nors aktyvių inspekciniių veiksmų ir ieškoti neteisėtų komercinių skelbimų, kuriuose esanti informacija pažeidžia prekių ženklų savininkų intelektinės nuosavybės teises. Elektroninės komercijos direktyvos 15 straipsnio 2 dalis palieka diskreciją valstybės narėms teisiniu reglamentavimu nustatyti prievolę paslaugų teikėjams informuoti kompetentingas viešąsias institucijas apie galbūt nelegalią veiklą ar informaciją, kurią pateikia patys paslaugų gavėjai²⁸. Lietuvos Respublika, kaip nurodoma, šią diskrecijos teisę įgyvendina IVPI 15 straipsniu. Minėtojo straipsnio 1 dalyje nurodoma, kad paslaugų teikėjai apie įtariamą neteisėtą paslaugos gavėjo veiklą privalo informuoti Informacinės visuomenės plėtros komitetą²⁹. Šios normos efektyvumas kvestionuotinas tuo pagrindu, kad Elektroninės komercijos direktyva nenustato minėtosios aktyvios pareigos stebėti saugomą paslaugų gavėjų informaciją. Analizuojant šią normą kartu su Elektroninės komercijos direktyva matyti, kad elektroninės prekyvietės privalo informuoti Informacinės visuomenės plėtros komitetą apie įtariamai neteisėtą saugomą informaciją, bet neprivalo tokios informacijos aktyviai ieškoti. IVPI 15 straipsnio 3 dalyje nurodoma, jog teismas gali įpareigoti paslaugų teikėją, saugantį neteisėtą paslaugų gavėjo informaciją, imtis veiksmų, kad būtų pašalintas pažeidimas asmens, kurio teises pažeidžia saugoma informacija³⁰. Remiantis minėtuoju teisiniu reglamentavimu, elektroninėse prekyvietėse saugomos neteisėtos paslaugų gavėjo informacijos aptikimo efektyvumas priklauso nuo pačių asmenų, kurių intelektinės nuosavybės teisės į prekių ženklus pažeidžiamos, iniciatyvos. Nėra teisinio reglamentavimo elemento, įpareigojančio pačias elektronines prekyvietes atlikti saugomos galbūt neteisėtos informacijos inspekciją. Taigi, apžvelgus aktualų teisinį reglamentavimą prekių ženklų savininkų teisių į prekių ženklus apsaugos elektroninėse prekyvietėse aspektu, konstatuotina, kad dabartinis teisinis reglamentavimas neefektyvus. Nėra teisinio instrumento, kuris siste-

²⁷ 2000 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/31/EB dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje (Elektroninės komercijos direktyva).

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Lietuvos Respublikos informacinės visuomenės paslaugų įstatymas. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 65-2380.

³⁰ *Ibid.*

mingai apsaugotų nuo intelektinės nuosavybės teisių į prekių ženklus pažeidimų komerciniuose skelbimuose.

Reikėtų panagrinėti aktualų teisinį reglamentavimą atsižvelgiant į reklamos pažeidimus. Jau minėta, kad elektroninėse prekyvietėse vyksta prekyba klastotėmis, o komerciniuose pranešimuose skelbiama informacija pažeidžia prekių ženklų savininkų intelektinės nuosavybės teises į juos. Dėl žymėjimo prekių ženklais rinkoje vyksta produktų diferenciacija, vartotojas pradeda sieti konkretų produktą su kokybės ir tam tikrų ypatybių aspektais, taip teikdamas šiam produktui išigijimo pirmenybę, o padidėjusi paklausa leidžia pardavėjui nustatyti didesnę rinkos kainą³¹. Taip prekės ženklas atlieka ir reklamos funkciją. Tai skatina padirbinių pardavinėjimą elektroninėse prekyvietėse žymint juos svetimais prekių ženklais, nes dėl prekės ženklo atliekamos reklaminės funkcijos galima parduoti padirbinius už rinkoje nustatytą didelę kainą, bet taip padaroma reklamos pažeidimų. Lietuvos Respublikos reklamos įstatymo (toliau – RĮ) 6 straipsnio 1 dalies 7 ir 8 punktuose atitinkamai nurodoma, kad lyginamoji reklama leidžiama tik tais atvejais, kai nesiekama nesąžiningai pasinaudoti konkurento prekės ženklu, firmos vardu, prekės kilmės ar kitų žymenų reputacija ir nepateikiama prekių ar paslaugų, kurios turi prekės ar paslaugos ženklo ar prekės pavadinimo apsaugą, imitacijų ar kopijų³². Taigi prekės (paslaugos) imitacijos ar kopijos, pažymėtos svetimu prekės ženklu, pateikimas komerciniu pranešimu elektroninėje prekyvietėje nėra leistina lyginamoji reklama ir, remiantis RĮ, tokiais komerciniais pranešimais padaroma lyginamosios reklamos pažeidimų. Nesunku įrodyti, kad elektroninėse prekyvietėse pateikiamais komerciniais pranešimais prekiaujant prekių ir paslaugų imitacijomis ar kopijomis nesąžiningai naudojamas ir prekės ženklo reputacija. Pavyzdžiui, rinkoje išpopuliarėja tam tikru prekės ženklu pažymėtas muilas, kuris dėl gamintojo pasirinktos reklamos strategijos tarp vartotojų tampa populiariais kaip specifinės sudėties ir šarmingumo priemonė, skatinanti odos jaunėjimą. Taip rinkoje atsiranda vartotojų grupė, formuojanti tokio muilo paklausą³³. Staiga elektroninėje prekyvietėje pradedama prekiauti minėtojo originalaus muilo prekės ženklu pažymėtomis imitacijomis, kurios yra kenksmingos odai. Prekės ženklas reklamuoja suformuotą muilo ypatybių reputaciją, ir vartotojų grupė, suinteresuota įsigyti originalų muilą, prekės ženklo skatinama pirkti imitacinę produkciją. Taip imitacijų pardavėjas pradeda nesunkiai ir efektyviai nesąžiningai naudotis konkurento prekės ženklu, nors imitacinė produkcija yra kenksminga. Taigi elektroninėse prekyvietėse prekiaujant prekių ar paslaugų imitacijomis ar kopijomis, pažeidžiamos intelektinės nuosavybės teisės į prekių ženklus ir vykdoma neteisėta lyginamoji reklama, tad teisinio reglamentavimo efektyvumas saugant prekių ženklų savininkų teises kartu stiprintų ir prekių ženklų apsaugą nuo neteisėtos lyginamosios reklamos, nesąžiningai naudojantis konkurento prekės ženklo reklamine funkcija ir reputacija.

Laikas atsakyti į svarbiausią klausimą: koku būdu teisinis reglamentavimas gali tapti efektyvesnis, apsaugant prekių ženklus nuo intelektinės nuosavybės teisių ir lyginamosios reklamos pažeidimų? Sprendimas galėtų būti privalomos pasyvios, automatizuotos prevencinės sistemos elektroninėse prekyvietėse reglamentavimas. 2016 m. rugsėjo 9 d. Europos Komisijos pasiūlymo dėl Direktyvos dėl vientisos skaitmeninės rinkos 13 straipsnio 3 punkte nurodoma, kad šalis narė

³¹ CHRONOPOULOS, A. Legal and economic arguments for the protection of advertising value through trade mark law. *Queen Mary Journal of Intellectual Property*. Cheltenham: Elgar Journals, 2014, Nr. 4, p. 259.

³² Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 64-1937.

³³ CHRONOPOULOS, A. Legal and economic arguments for the protection of advertising value through trade mark law. *Queen Mary Journal of Intellectual Property*. Cheltenham: Elgar Journals, 2014, Nr. 4, p. 259.

turės palengvinti informacinės visuomenės paslaugų teikėjų ir intelektinės nuosavybės teisių savininkų dialogą, kad būtų sukurtos pažangios turinio atpažinimo technologijos³⁴. Ši nuostata vertintina kaip būdas efektyvinti aktualų teisinį reglamentavimą. Pabrėžtina, kad tam tikros apsauginės informavimo sistemos elektroninėse prekyvietėse jau yra įdiegtos, pavyzdžiui, „Ebay“ prekyvietėje taikoma „VeRO“ turinio analizės programa, kuri informuoja vartotoją apie potencialiai neteisėtus komercinius pranešimus, o informacija apie juos renkama remiantis vartotojų atsiliepimais. Kita vertus, tai tėra rekomendacinė programa vartotojui, pateikianti tam tikrų atsiliepimų, tačiau paties turinio analizės ji neatlieka³⁵. Atsižvelgiant į Europos Komisijos pasiūlymą, informacinės visuomenės paslaugų teikimo sąlygas nustatantis teisinis reglamentavimas galėtų būti papildomas nustatant pareigą paslaugų teikėjams teikiant paslaugas ir įsteigiant elektroninę prekyvietę įdiegti ir automatizuotą neteisėto turinio atpažinimo technologiją. Ši technologija galėtų veikti kaip sistema, automatiškai skenuojanti paslaugų gavėjų pateiktų komercinių skelbimų turinį ir kiekį. Pavyzdžiui, asmuo, per trumpą laiką įdėjęs 100 komercinių skelbimų, siūlančių įsigyti tuo pačiu prekės ženklų pažymėtus batus, iš sistemos gautų patvirtinimo, kad turi tokios prekybos licenciją, reikalavimą, o kol reikalavimas būtų patvirtintas, asmeniui sistema apribotų teisę naudotis paslaugomis. Be abejo, sistemos funkcionavimo nustatymai turėtų būti proporcingi, nustatyti atsižvelgiant į Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2004/48/EB dėl intelektinės nuosavybės teisių gynimo 3 straipsnio proporcingumo reikalavimus³⁶. Toks reglamentavimas neprieštarautų ir bendrosios stebėjimo prievolės nebuvimo paslaugų teikėjams nuostatai, nes turinio atpažinimo sistema būtų automatizuota, o pačios sistemos įdiegimas nėra turinio stebėjimo veiksmas. Prievolės elektroninėms prekyvietėms, kaip paslaugų teikėjams, įvesti turinio atpažinimo sistemą prekyvietėje teisinis reglamentavimas išspręstų ir civilinės atsakomybės paslaugų teikėjams taikymo klausimą. Jeigu elektroninėje prekyvietėje, nesant turinio atpažinimo sistemos, prekių ženklų savininkas nustatytų teisių į prekių ženklus ar reklamos pažeidimą, Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau – CK) 6.246 straipsnio 1 dalies pagrindu elektroninė prekyvietė galėtų būti patraukta civilinėn atsakomybėn dėl neteisėto neveikimo – neįvykdžius įstatymuose nustatytos pareigos³⁷. Dėl civilinės atsakomybės taikymo būtų pasiektas teisinio reglamentavimo efektyvumo saugant prekių ženklų savininkų teises, nes elektroninės prekyvietės taptų suinteresuotos kurti ir taikyti automatines turinio atpažinimo sistemas.

Apibendrinant galima konstatuoti, kad dabartinis teisinis reglamentavimas, nustatantis prekių ženklų savininkų intelektinės nuosavybės teisių į prekių ženklus ir neteisėtos reklamos pažeidimų apsaugą, nėra efektyvus. Vienas iš probleminių aspektų – dabartinis teisinis reglamentavimas nesukuria prievolės elektroninėms prekyvietėms aktyviais veiksmais ieškoti paslaugų gavėjų paskelbtos informacijos turinio, kuris pažeidžia intelektinės nuosavybės teises į prekių ženklus. Kitas probleminis aspektas – elektroninėms prekyvietėms už duomenų bazėse esantį neteisėtą turinį yra taikoma atsakomybės išimtis. Ši išimtis taikoma tokia apimtimi, kad dėl

³⁴ European Commission proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in Digital Single Market [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-14]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0593>>.

³⁵ TRADEMARKS AND UNFAIR COMPETITION COMMITTEE. Online Auction Sites and Trademark Infringement Liability [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-03]. Prieiga per internetą: <<http://www.nycbar.org/pdf/report/Online%20Auction%20Sites%20Final%20Report.pdf>>.

³⁶ 2004 m. balandžio 29 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/48/EB dėl intelektinės nuosavybės teisių gynimo.

³⁷ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262.

automatinio turinio generavimo į duomenų bazę pobūdžio elektroninė prekyvietė neatsako už bet kokią prekyvietės vartotojų duomenų bazės turinį – taigi iš esmės neatsako už visų elektroninėje prekyvietėje esančių komercinių pranešimų neteisėtą turinį. Prekių ženklų savininkų teisių apsauga elektroninėje prekyboje būtų sustiprinta teisiniu reglamentavimu elektroninėms prekyvietėms nustačius teisinę pareigą taikyti turinio atpažinimo sistemas, kurios atliktų automatinę komercinių pranešimų turinio inspekciją. Elektroninės prekyvietės, kaip informacinės visuomenės paslaugų teikėjai, ieškodamos pažeidimų, neatliktų jokių aktyvių veiksmų. Tokie teisinio reglamentavimo pakeitimai padėtų susekti neteisėtus komercinius pranešimus, sustiprintų prekių ženklų savininkų teisių į prekių ženklus apsaugą ir kartu užkirstų kelią neteisėtai lyginamajai reklamai. Aptarti galimi teisinio reglamentavimo pakeitimai ne tik teiktų sustiprintą ir efektyvią prekių ženklų savininkų teisių apsaugą, bet ir padėtų Europos Komisijos propaguojamiems tikslams sukurti skaidrią, subalansuotą elektroninę rinką³⁸.

1.2. Probleminiai jurisprudencijos aspektai

Analizuojant prekių ženklų savininkų intelektualinės nuosavybės teisių į prekių ženklus apsaugą elektroninėje erdvėje, aktualu išnagrinėti ir sukauptą tarptautinę teismų praktiką. Aktualumas pasireiškia tuo, kad teismams sprendžiant konkrečias bylas kartu atliekamas ir operatyvusis teisės aiškinimas, kuris turi didžiausią praktinę reikšmę³⁹. Viena iš svarbiausių priežasčių, kodėl tarptautiniu lygmeniu esama nemažai bylų, kuriomis remdamiesi prekių ženklų savininkai nukreipia reikalavimus į elektronines prekyvietes, yra paslaugų gavėjų anonimiškumas. Norint skelbti komercinę informaciją, privaloma pateikti asmens duomenis ir rekvizitus, bet daugelis vartotojų prisidengia kitų asmenų duomenimis ir juos klastoja. Dėl to ieškiniai nukreipiami į elektronines prekyvietes ir keliamas jų atsakomybės už saugomą neteisėtą informaciją bei padarytus intelektualinės nuosavybės teisių į prekės ženklus pažeidimus klausimas⁴⁰. Vadinasi, norint atskleisti probleminius prekių ženklų apsaugos aspektus taikant atsakomybę elektroninėms prekyvietėms ir nustatyti probleminius teisinio reglamentavimo aspektus bei jų sprendimo būdus, verta atlikti teismų praktikos analizę.

Reikėtų pradėti nuo Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ESTT) praktikos. ESTT yra viena labai svarbi byla – *L'Oréal and others v. Ebay*, kurioje analizuojamas elektroninės prekyvietės atsakomybės dėl prekių ženklų pažeidimų klausimas⁴¹. „L'Oréal“ yra visame pasaulyje gerai žinomas gamintojas ir prekės ženklas, kuriuo yra žymimi parduodami kvepalai, kosmetikos ir plaukų priežiūros priemonės. „Ebay“ eksploatuoja elektroninę prekyvietę, kurioje užsiregistravę vartotojai gali skelbti komercinius pranešimus – skelbimus ir pardavinėti prekes ar paslaugas arba jas pirkti. „L'Oréal“ pareiškė pretenziją „Ebay“, nes pastarosios elektroninėje prekyvietėje buvo pardavinėjami „L'Oréal“ prekės ženklų pažymėti padirbti produktai ir mėginiai, neskirti

³⁸ European Commission proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in Digital Single Market [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-14]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0593>>.

³⁹ BAUBLYS, L., et al. Teisės teorijos įvadas: vadovėlis, 2 leidimas. Vilnius: MES, 2012, p. 421.

⁴⁰ POWELL, C. D. The eBay Trademark Exception: Restructuring the Trademark Safe Harbor for Online Marketplaces. Santa Clara High Technology Law Journal [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-03]. Prieiga per internetą: <<http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1531&context=chtlj>>.

⁴¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009 m. birželio 18 d. sprendimas byloje *L'Oréal SA C 324/09*, ECLI:EU:C:2010:757.

rinkai. ESTT buvo keliamas klausimas, ar „Ebay“, kaip elektroninė prekyvietė ir informacinės visuomenės paslaugų teikėjas, gali būti patraukta atsakomybėn už joje komerciniais pranešimais daromus intelektinės nuosavybės teisių į prekių ženklus pažeidimus. ESTT nurodė, kad atsakomybės išimtis taikoma tokia apimtimi, kol elektroninės prekyvietės operatorius nesiima jokios iniciatyvos, kad sužinotų apie daromus pažeidimus⁴². Jau aptarta, kad komercinių skelbimų dėjimas į elektronines prekyvietes yra pasyvaus automatinio pobūdžio, todėl šis ESTT aiškinimas taip išplėtė atsakomybės išimties taikymo apimtį, kad elektroninėms prekyvietėms atsakomybė netaikytina už jokios paslaugų gavėjų prekyvietės duomenų bazėje skelbiamos informacijos turinį. Tai leidžia preziumuoti teisinio reglamentavimo neefektyvumą intelektinės nuosavybės teisių į prekių ženklus apsaugos efektyvumo aspektu. ESTT dar nurodė, kad siekiant sustabdyti intelektinės nuosavybės teisių pažeidimus elektroninėje prekyvietėje negalima iš jos reikalauti imtis priemonių, kurios reikštų aktyvius veiksmus peržiūrint kiekvieno prekyvietės kliento pateiktus duomenis⁴³. Šia byla ESTT priėmė sprendimą, kuris iškėlė klausimą: jeigu elektroninė prekyvietė neatsako už klientų paskelbtą neteisėtą informacijos turinį ir neturi aktyviai šio turinio nagrinėti, kaip tada teisiniu reglamentavimu užtikrinama prekės ženklų savininkų teisių apsauga elektroninėje prekyboje? Nesant atsakymo į šį klausimą darytina prielaida, kad esamas teisinis reglamentavimas ir jo aiškinimas tokios apsaugos nesukuria.

Norint išsamiau atskleisti praktikoje kylančius teisinio reglamentavimo probleminius aspektus dėl prekių ženklų savininkų teisių apsaugos elektroninėje prekyboje, verta panagrinėti Jungtinių Amerikos Valstijų teismų praktiką. Jungtinių Amerikos Valstijų antrosios grandies apeliacinio teismo (toliau – teismas) byloje *Tiffany Inc. v. eBay, Inc.* keliamas klausimas dėl elektroninės prekyvietės atsakomybės už joje daromus intelektinės nuosavybės teisių į prekių ženklus pažeidimus⁴⁴. „Tiffany“ – žinoma įmonė, prekiaujanti juvelyrikos dirbiniais, pateikė ieškinį elektronei prekyviete „Ebay“. Jame teigia, kad nuo 2003 m. iki 2006 m. „Ebay“ platformoje buvo parduota tūkstančiai „Tiffany“ prekės ženklų pažymėtų juvelyrikos padirbinių, todėl „Ebay“ turėtų būti patraukta atsakomybėn už patirtus intelektinės nuosavybės teisės į „Tiffany“ prekių ženklų pažeidimus. Teismas išaiškino, jog „Ebay“ vien dėl galimybės numatyti galimų pažeidimų ir prevencinių veiksmų užkirsti jiems kelią nesiėmimo neprisidėjo prie pažeidimų atsiradimo ir nėra trauktina atsakomybėn, o prisidėjimo prie pažeidimų kriterijus yra žinojimas arba faktinis galėjimas žinoti apie tokių pažeidimų darymą elektroninėje prekyvietėje⁴⁵. Dėl elektroninės prekyvietės atsakomybės panašų aiškinimą pateikė Jungtinių Amerikos Valstijų Kalifornijos apskrities teismas (toliau – teismas) byloje *Robert Hendrickson v. Ebay Inc.* Šioje byloje ieškovas nurodė, kad „Ebay“ buvo prekiaujama nelegaliomis „Manson“ dokumentikos kopijomis ir neteisėtai naudojamosi prekės ženklu, bei reikalavo, kad ateityje „Ebay“ imtųsi pažeidimų prevencijos priemonių. Teismas pabrėžė, kad „Ebay“ kaip elektroninė prekyvietė neturi pareigos aktyviais veiksmais atlikti duomenų bazės monitoringo⁴⁶.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ POWELL, C. D. The eBay Trademark Exception: Restructuring the Trademark Safe Harbor for Online Marketplaces. *Santa Clara High Technology Law Journal* [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-14]. Prieiga per internetą: <<http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1531&context=chtlj>>.

⁴⁵ POWELL, C. D. The eBay Trademark Exception: Restructuring the Trademark Safe Harbor for Online Marketplaces. *Santa Clara High Technology Law Journal* [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-15]. Prieiga per internetą: <<http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1531&context=chtlj>>.

⁴⁶ *Ibid.*

Apibendrinant apžvelgtąją teismų praktiką, reikėtų nurodyti, kad lyginamuoju aspektu ir ESTT, ir Jungtinių Amerikos Valstijų teismų praktika suponuoja tą pačią prekių ženklų apsaugos teisinio reglamentavimo problemą – elektroninės prekyvietės neturi teisinės pareigos atlikti aktyvių prevencinių veiksmų, užkertant kelią prekių ženklų pažeidimams. Elektroninėms prekyvietėms taikoma atsakomybės išimtis už duomenų, kuriais daromi pažeidimai, saugojimą, tad prekyvietės neatsako už saugomus neteisėtus duomenis. Tai įrodo, kad neefektyvus teisinis reglamentavimas užkerta kelią efektyviam prekių ženklų apsaugos elektroninėse prekyvietėse praktiniam taikymui jurisprudencijoje. Taigi aptartasis teisinio reglamentavimo efektyvumo skatinimas galbūt išspręstų susidariusią prekių ženklų apsaugos internete problemą ir praktiniu teisės taikymo aspektu.

2. Intelektinės nuosavybės teisių į prekių ženklus apsauga vykstant reklamai ir prekybai „Google“ interneto platformoje

2.1. „Google“ teisė naudoti prekės ženklui tapačius raktažodžius

Paieškos sistemos „Google“, atsiradusios XX a. pabaigoje, pradinis kūrėjų tikslas – padaryti visą pasaulio informaciją laisvai prieinamą visiems informacinės visuomenės paslaugų vartotojams. Šioje sistemoje vartotojai, į paieškos laukelį įvedę raktinį žodį, gauna natūralių rezultatų sąrašą. Šie natūralūs rezultatai parenkami ir sugrupuojami pagal jų sąsają su raktiniu žodžiu. Tai atliekama naudojantis automatiniais algoritmais, esančiais paieškos sistemos programos, kurioje taikomi tik objektyvūs kriterijai, pagrindu⁴⁷. Tobulėjant technologijoms, ši korporacija ne tik plėtėsi, bet ir tapo viena iš didžiausių reklamos paslaugų teikėjų pasaulyje. „Google AdWords“ – tinklalapio reklamos paslaugų sistema. Ši idėja greitai išpopuliarėjo ir tapo plačiai taikoma reklamos davėjų, nes ji suteikia puikią galimybę į savo interneto puslapį pritraukti daug naujų lankytojų. Ši paslauga leidžia bet kokiam ūkio subjektui, pasirinkus vieną ar kelis reikšminius žodžius ir jiems sutapus su interneto vartotojo per paieškos sistemą atliekamoje paieškoje nurodytais vienu ar keliais žodžiais, pateikti reklaminių nuorodą į savo svetainę, kuri rodoma šalia natūralių rezultatų.

Populiarejant „AdWords“ reklamos paslaugai interneto erdvėje netruko atsirasti asmenų, mėginančių pasinaudoti gera kitų prekių ženklų reputacija, – išsipirkti prekės ženklui tapačius raktažodžius. Tai viena iš priežasčių, dėl kurių padaugėjo nusižengimų intelektinės nuosavybės teisės srityje. „Google“ nevykdo griežtos raktažodžių kontrolės ir suteikia reklamos subjektams laisvę patiems juos pasirinkti. Toks „Google“ neveikimas tapo proga reklamuotojams neteisėtais veiksmais padidinti savo interneto tinklalapio auditoriją. Vis dėlto nustatyti subjektą, kuris yra atsakingas už padarytus pažeidimus, nebuvo taip paprasta. Šiame skyriuje nagrinėjama, kokia yra „Google“ įtaka daromiems pažeidimams ir ar galima reikalauti šio subjekto atsakomybės.

CK 6.263 straipsnio 2 dalyje nurodyta, jog žalą, padarytą asmeniui, turtui, o įstatymų numatytais atvejais – ir neturtinę žalą, privalo visiškai atlyginti atsakingas asmuo⁴⁸. Iš šios normos galima daryti išvadą, jog „Google“, kaip reklamos skleidėjas, už atlyginimą pardavęs prekės ženklą atitinkantį raktažodį, kuris pažeidė šio prekės ženklo savininko teises, yra civilinės atsakomybės subjektas. Prancūzijos nacionaliniuose teismuose taip pat buvo laikomasi pozicijos, jog žalą,

⁴⁷ Generalinio advokato M. Poiareso Maduro 2009 m. rugsėjo 22 d. išvada sujungtose bylose *Google Inc./ Louis Vuitton Malletier; Google France/Viaticum Luteciel; Google France/CNRRH, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger, franchisée Uniceis* C-236/08, C-237/08 ir C-238/08, ECLI:EU:C:2009:569.

⁴⁸ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262.

atsirandančią dėl neteisėto naudojimosi raktažodžiais, privalo atlyginti „Google“⁴⁹. Be to, prekių ženklų savininkai dar siekė uždrausti šiai korporacijai naudoti prekės ženklų pavadinimus kaip raktažodžius, taip siekdami išvengti galimų pažeidimų ateityje. Kaip vienas iš argumentų šiai pozicijai pagrįsti yra reklamos skleidėjo pasyvumas, nevykdant jokių, bent jau minimalios, išankstinės prevencijos. Siekiant uždrausti tokių prekių ženklų pavadinimų naudojimą, buvo remiamasi Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 89/104/EEB valstybių narių įstatymams, susijusiems su prekių ženklais, suderinti 5 straipsniu, kuriame nurodyta:

„Bendrijos prekių ženklas suteikia savininkui išimtinės teises į jį. Savininkas turi teisę uždrausti visiems tretiesiems asmenims be jo sutikimo komercinėje veikloje naudoti:

- a) bet koki žymenį, tapatų Bendrijos prekių ženklui, kuriuo ženklinamos prekės ar paslaugos yra tapačios toms prekėms ar paslaugoms, kurioms Bendrijos prekių ženklas yra įregistruotas;
- b) bet koki žymenį, kai dėl savo tapatumo Bendrijos prekių ženklui ar panašumo į jį ir dėl Bendrijos prekių ženklų ir tuo žymeniu ženklinamų prekių ar paslaugų tapatumo ar panašumo yra tikimybė, kad visuomenė gali juos supainioti; tikimybė supainioti žymenį su prekių ženklų atsiranda ir dėl jų susiejimo tikimybės;
- c) bet koki žymenį, tapatų Bendrijos prekių ženklui arba panašų į jį, kai juo žymimos prekės arba paslaugos yra nepanašios į tas, kurioms Bendrijos prekių ženklas yra įregistruotas, jeigu šis Bendrijoje turi gerą vardą ir jeigu dėl neteisėto žymens naudojimo įgyjamas nesąžiningas pranašumas arba pakenkiama Bendrijos prekių ženklo išskirtinumui ar jo geram vardui.“⁵⁰

Vertinant šios normos prasmę svarbu išaiškinti, ar parduodama raktažodį „Google“ tiesiogiai jį „naudoja“, nes tai yra būtina sąlyga norint taikyti šią normą. Nagrinėjamoju klausimu labai svarbus Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ESTT) 2010 m. kovo 23 d. sprendimas sujungtose bylose C-236/08–C-238/08 *Google France SARL* ir *Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier SA* ir kt.⁵¹ Šiame sprendime yra nurodyta, kad leisdamas reklamuotojams kaip raktinius žodžius pasirinkti prekių ženklams tapačius žymenis, išsaugodamas juos ir pateikdamas internete savo klientų skelbimus pasinaudodamas jais, nuorodų paslaugos teikėjas užsiima „prekybos veikla“, tačiau iš to negalima daryti išvados, kad paslaugos teikėjas pats „naudoja“ šiuo žymenis pagal Direktyvos 89/104 5 straipsnį ir Reglamento Nr. 40/94 9 straipsnį⁵². ESTT yra pabrėžęs, kad tai, jog trečiasis asmuo naudoja savininko prekių ženklui tapatų ar panašų į jį žymenį, bent jau reiškia, kad trečiasis asmuo naudoja žymenį pateikdamas savo komercinį pranešimą. Nuorodų paslaugos teikėjas leidžia savo klientams naudoti prekių ženklams tapačius ar į juos panašius žymenis, bet pats jų nenaudoja. Tokios išvados nepaneigia tai, kad paslaugos teikėjui yra mokama už tai, kad klientai naudoja tokius žymenis. Iš tikrųjų naudojant žymenį sukuriamos būtinos techninės sąlygos ir už šią paslaugą gaunamas atlygis dar nereiškia, kad asmuo, kuris teikia šią

⁴⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2010 m. kovo 23 d. sprendimas byloje *Google France SARL ir Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier SA ir kt.*, C-236/08–C-238/08, ECLI:EU:C:2010:159.

⁵⁰ 1988 m. gruodžio 21 d. Pirmoji Tarybos direktyva 89/104/EEB valstybių narių įstatymams, susijusiems su prekių ženklais, suderinti. Ši direktyvos redakcija aktuali nagrinėjamosios bylos atveju.

⁵¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2010 m. kovo 23 d. sprendimas byloje *Google France SARL ir Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier SA ir kt.*, C-236/08–C-238/08, ECLI:EU:C:2010:159.

⁵² 1988 m. gruodžio 21 d. Pirmoji tarybos direktyva 89/104/EEB valstybių narių įstatymams, susijusiems su prekių ženklais, suderinti.

paslaugą, pats naudoja minėtąjį žymenį. Šis išaiškinimas, ko gero, nieko nenustebino, nes nurodžius priešingai, jog „Google“ nagrinėjamoju atveju yra vartotojas, būtų sunku netaikyti to paties išaiškinimo įprastiems paieškos sistemos raktažodžiams, dėl kurių taikant automatinius algoritmus yra pateikiami „natūralūs“ rezultatai. Tai pasunkintų visos paieškos sistemos eksploatavimą. Be to, nors norint aptikti pažeidimą ir buvo tenkinamos žymens naudojimo komercinėje veikloje identiškomis prekėmis ar paslaugoms sąlygos, tačiau nebuvo nustatyta, jog naudojimas kenkia ar gali pakenkti svarbiausiai prekių ženklo funkcijai – užtikrinti vartotojams prekių ar paslaugų kilmę. „Google“ paieškos sistemos teikiama pagalba leidžia surūšiuoti natūralius rezultatus pagal jų svarbą, atsižvelgiant į panaudotus raktinius žodžius. Remdamiesi turima nuomone dėl „Google“ paieškos sistemos kokybės, interneto vartotojai gali tikėtis, kad tarp svarbiausių rezultatų bus prekių ženklo savininko ar kita jų ieškoma tinklavietė, bet tai tik lūkesčiai. Patvirtinimas gaunamas tik tada, kai pateikiama interneto tinklavietės nuoroda, perskaitomas jos aprašymas ir ji paspaudžiama. Dažniausiai lūkesčiai nepasitvirtina, ir interneto vartotojai vėl priversti tikrinti kitą susijusį rezultatą. „Google“ paieškos sistema yra tik įrankis – ryšys, kurį ši sistema sukuria tarp raktinių žodžių, atitinkančių prekių ženklus, ir natūralių rezultatų, įskaitant pačias svarbiausias interneto tinklavietes. To neužtenka, kad atsirastų galimybė suklaidinti. Apie prekių ar paslaugų, siūlomų interneto tinklavietėse, kilmę interneto vartotojai sprendžia tik perskaitę aprašymą, galiausiai palikdami „Google“ ir ieškodami informacijos minėtose tinklavietėse⁵³. Žalos prekių ženklo kilmės nurodymo funkcijai padaroma tada, kai, iš skelbimo gavęs pakankamai informacijos, pastabus interneto vartotojas negali ar sunkiai gali suprasti, ar skelbime nurodytos prekės arba paslaugos yra kilusios iš prekių ženklo savininko ar su juo ekonomiškai susijusios įmonės, ar, priešingai, yra kilusios iš trečiojo asmens⁵⁴. Nesvarbu ir tai, ar Bendrijos prekių ženklas, kurio savininko teisės yra pažeidžiamos, turi gerą vardą.

Galima sutikti, jog „Google“ nėra tiesioginė prekės ženklus atitinkančių raktažodžių naudotoja, ir teismo sprendimas, draudžiantis juos naudoti, būtų *ultima ratio* priemonė. Nepaisant to, didžiausia tarpininko pasyvumo problema taip ir liko neišspręsta. Mūsų nuomone, efektyvinti intelektinės nuosavybės teisių apsaugą šioje platformoje yra įmanoma, ir apie tai kalbama kitoje darbo dalyje.

2.2. Tarpinio paslaugų teikėjo atsakomybės išimtis

Vykdyti efektyvią raktažodžių kontrolę, vertinant didėjančią jų populiarumą ir šios paslaugos vartotojų skaičių, yra sunki užduotis. Pasitaiko atvejų, kai reklamos davėjas pats „išduoda“, kad verčiasi neteisėta veikla, pažeidžiančia tam tikro prekės ženklo savininko teises. Pavyzdžiui, tam tikras subjektas prekiauja „Ray-Ban“ akinių klastotėmis, pardavinėdamas jas 30 procentų pigiau nei rinkos kaina. Norėdamas padidinti klientų skaičių, jis užpildo paraišką „AdWords“ reklamai gauti ir prašo suteikti „Ray-Ban“ ir „klastotės“ raktažodžius. Vertinant „Google“ atsakomybę, svarbu yra atsižvelgti ir į tarpinio paslaugų teikėjo atsakomybės aspektus.

ESTT yra netiesiogiai nurodęs, jog „Google“ yra nuorodų paslaugų teikėjas Europos Sąjungos elektroninės komercijos direktyvos 14 straipsnio prasme, nes iš Direktyvos 2000/31/EB

⁵³ Generalinio advokato M. Poiareso Maduro 2009 m. rugsėjo 22 d. išvada sujungtose bylose *Google Inc./Louis Vuitton Malletier; Google France/Vaticum Luteciel; Google France/CNRRH, Pierre-Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger, franchisee Unicis* C-236/08, C-237/08 ir C-238/08, ECLI:EU:C:2009:569.

⁵⁴ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2010 m. kovo 23 d. sprendimas byloje *Google France SARL ir Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier SA ir kt.*, C-236/08–C-238/08, ECLI:EU:C:2010:159.

42 konstatuojamosios dalies matyti, kad šioje direktyvoje numatytos atsakomybės išimties taikomos tik tada, kai informacinės visuomenės paslaugų teikėjo veikla yra „tik techninio, automatinio ir pasyvaus pobūdžio“, o tai reiškia, kad tokių paslaugų teikėjas „neturi žinių apie perduodamą arba saugomą informaciją ir negali jos kontroliuoti“, tačiau nacionaliniams teismams, kurie geriausiai gali žinoti konkrečios paslaugos teikimo tvarką, palikta laisvė aiškinti, ar paslaugų teikėjo veiksmai buvo neutralaus pobūdžio, atliekant tik technines, mechanines procedūras, vertinant, ar jų teikiamoms paslaugoms taikoma direktyvos 14 straipsnyje numatyta apsauga⁵⁵. Net ir pripažinus „Google“ informacinės visuomenės paslaugų teikėju, ši atsakomybės išimtis neturėtų būti taikoma, nes tarpininkas atsakomybės išvengia tada, kai neturi faktinių duomenų apie neteisėtą paslaugos gavėjo veiklą arba apie tai, kad paslaugos gavėjo pateikta informacija įgyta, sukurta, pakeista ar naudojama neteisėtu būdu ir kai reikalaujama atlyginti žalą, nežino apie faktus ir aplinkybes, rodančius neteisėtą paslaugos gavėjo veiklą arba tai, kad paslaugos gavėjas teikia neteisėtu būdu įgytą, sukurta, pakeistą ar naudojamą informaciją⁵⁶.

Nagrinėjamoju atveju kyla klausimas, ar tikrai negalima numatyti tam tikrų pažeidimų, kai pirkdamas prekių ženklą atitinkantį raktažodį reklamos davėjas dar pageidauja ir raktažodžio, kuris nurodytų, jog pati prekė tėra autentiškosios imitacija. Akivaizdu, jog aktyviai veikdama „Google“ galėtų vykdyti tam tikrą išankstinę prevenciją ir užkirsti kelią pažeidimams, kai jų tikimybė yra akivaizdi. Nors identiškoje byloje *Louis Vuitton Malletier Sa prieš Google France* tiesiogiai ir nebuvo nuspręsta dėl „Google“ veiksmų, tačiau susiklosčius tokiai situacijai informacinės visuomenės paslaugų teikėjas atsakomybės turėtų sulaukti. Priešingu atveju kvestionuotina, ar išankstinė prevencija išvis būtų įmanoma, nes „Google“ neturi aktyvios pareigos kurti raktažodžių kontrolės mechanizmus, o minėtosios direktyvos suteikiama išimtis būtų dar labiau išplėsta prekių ženklų savininkų nenaudai. Be to, nors „Google“, aktyvindama prekių ženklų apsaugą, ir ėmėsi tam tikrų veiksmų, ši apsauga yra taikoma tik tiems žymenims, kurių savininkai arba jų atstovai teikė prašymą apsaugoti jų prekių ženklą, tačiau taip pat yra nurodama, kad tokia apsauga netaikoma prekių ženklu tapatiems raktažodžiams, o tik reklaminiams pranešimams, kurie yra rodomi paieškos sistemoje įvedus atitinkamą raktinį žodį⁵⁷. Tai yra pasyvi prevencija, kurios efektyvumas kvestionuotinas. Be to, nesvarbu, ar pats prekės ženklas yra naudojamas komerciniame pranešime, nes pažeidimas yra padaromas prieš tai, t. y. vartotojui į paieškos sistemą įvedus tam tikro prekės ženklo pavadinimą rodomi ir skelbimai, siūlantys produkto imitacijas. „Google“ taikoma apsauga nėra veiksminga, nes galimybės reklamuoti tam tikrų produktų klastotes nėra ribojamos, dėl to padaromas RĮ 6 straipsnio 7 punkte numatytas pažeidimas, kai nesąžiningai naudojamas konkurento prekės ženklui tapatus žymuo, nes vartotojas, pats to nesuvokdamas, gali nusipirkti tam tikros produkcijos imitaciją.

Remiantis tuo, kas pasakyta, reikėtų sutikti, kad draudimas naudoti prekės ženklus atitinkančius raktažodžius teikiant „AdWords“ paslaugą yra *ultima ratio* priemonė, kuri galėtų sumažinti pažeidimų skaičių, tačiau pasunkintų visos paieškos sistemos eksploatavimą. Pati „Google“,

⁵⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2010 m. kovo 23 d. sprendimas byloje *Google France SARL ir Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier SA ir kt.*, C-236/08–C-238/08, ECLI:EU:C:2010:159.

⁵⁶ 2000 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/31/EB dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje (Elektroninės komercijos direktyva).

⁵⁷ *Google* reklamos politika, prekių ženklai (Advertising Policies Help, Trademarks) [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-12]. Prieiga per internetą: <<https://support.google.com/adwordspolicy/answer/6118>>.

atlikdama tam tikrą raktažodžių filtravimą, galėtų imtis aktyvių veiksmų ir neteikti reklamos paslaugų intelektinės nuosavybės teisių pažeidėjams. Nevykdant aptariamų išankstinės prevencijos, siūloma atsižvelgti į CK 6.279 straipsnio 1 dalį, kurioje nurodyta, jog bendrai žalos padarę asmenys nukentėjusiajam asmeniui atsako solidariai. Norint taikyti šią normą, privaloma įrodyti, kad žalos padaryta ne tik reklamos davėjo veiksmis, bet ir neteisėtu „Google“ neveikimu, ir esant visoms civilinės atsakomybės sąlygoms⁵⁸. Svarbu atsižvelgti į tai, kad tais atvejais, kai žalos asmeniui padaroma atskirais veiksmais, tačiau kiekvienas veiksmas galėjo padaryti tam tikros žalos, visi asmenys atsako solidariai⁵⁹. CK 6.246 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad neteisėtais veiksmais yra laikomi tokie veiksmai, kai žalą padaręs asmuo pažeidžia bendrojo pobūdžio pareigą elgtis atidžiai ir rūpestingai, tokiu atveju tarpinių paslaugų teikėjo atsakomybės išimtis neturėtų būti taikoma, nes tokia situacija, kai reklamos davėjas perka ne tik prekės ženklą raktažodį, bet ir žymenį, nurodantį, kad tai yra klastotės, neturėtų būti kvalifikuojama kaip tarpininko nežinojimas apie vertimąsi neteisėta veikla. Akivaizdu, kad kelias pažeidimui būtų užkirstas, jei „Google“ imtųsi aktyvių veiksmų, t. y. neleistų dėti skelbimo, kuris siūlo tam tikros produkcijos imitaciją. Esant situacijoms, kai trečioji šalis tiesiogiai nurodo pardavinėjanti neautentišką produkciją, „Google“ turėtų imtis aktyvių veiksmų užkirsti kelią pažeidimui, kuris yra aiškiai numanomas. Tik tokiu atveju būtų galima teigti, kad tarpinių paslaugų teikėjas įvykdė savo pareigą elgtis atidžiai ir rūpestingai bei šiais veiksmais neleido atsirasti žalai.

Vertinant priežastinį ryšį, aktuali Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika, kurioje yra nurodyta, kad CK 6.247 straipsnyje įtvirtinta teisės doktrinoje vadinamoji lankstaus priežastinio ryšio samprata. Priežastinio ryšio lankstus taikymas atitinka civilinės atsakomybės tikslą kompensuoti padarytus nuostolius, kurių atsiradimas yra susijęs su veikimu ar neveikimu, dėl kurio šie nuostoliai atsirado. Reikėtų atkreipti dėmesį, kad pažeidėjo elgesys gali būti ne vienintelė žalos atsiradimo priežastis, bet pakankama nuostoliams atsirasti. Teismų praktikoje pabrėžiama, kad civilinėje atsakomybėje pripažįstamas atsakomybės pagrindas ir netiesioginis priežastinis ryšys, kai žalos atsiranda ne tiesiogiai dėl neteisėtų veiksmų, bet ji yra pakankamai susijusi su žalingais padariniais⁶⁰. Taikant deliktinę atsakomybę, netiesioginis priežastinis ryšys pripažįstamas tinkama civilinės atsakomybės sąlyga, jeigu neteisėti veiksmai padėjo žalai (nuostoliams) atsirasti ar jiems padidėti⁶¹. Svarstant, kokio laipsnio netiesioginis priežastinis ryšys yra svarbus civilinei atsakomybei, reikėtų vadovautis tuo, kad priežastinis ryšys yra civilinės atsakomybės sąlyga, jei nustatyta, kad žala yra neteisėtų veiksmų rezultatas. Vadinasi, neteisėti veiksmai nelėmė žalos, bet turėjo nemažai įtakos jai atsirasti⁶². Aptariamose situacijose atveju reklamos davėjas yra tiesioginis pažeidėjas, bet informacinės visuomenės paslaugų teikėjas savo veiksmais (neveikimu) taip pat lėmė žalos atsiradimą, nes jis yra subjektas, įdėjęs skelbimą, kuriuo pažeidžiamos prekės

⁵⁸ Nagrinėjamos tik neteisėtų veiksmų ir priežastinio ryšio sąlygos, nes kaltės įrodinėti nereikia, o žala yra nustatoma individualios bylos atveju.

⁵⁹ MIKELĖNAS, V. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė (I). Vilnius: Justitia, 2003, p. 388.

⁶⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2002 m. balandžio 17 d. nutartis civilinėje byloje *B. L. ir kt. v. Vilniaus miesto 5 notarų biuras, Vilniaus miesto 22 notarų biuro notarė S. B.*, Nr. 3K-3-614/2002.

⁶¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2002 m. balandžio 17 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-156/2015.

⁶² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. kovo 1 d. nutartis civilinėje byloje *S.R. v. UAB „Klaipėdos autobusų parkas“*, Nr. 3K-3-53/2010.

ženklų savininko teisės. Net ir turėdamas informacijos apie neteisėtą veiklą, jis leido įvykti žalingiems padariniams, kurių galėjo išvengti.

Solidarioji atsakomybė turėtų būti taikoma tik tada, jei „Google“ nesiėmė aktyvių veiksmų siekdama užkirsti kelią akivaizdiems pažeidimams. Tai būtų kaip priemonė, skatinanti kurti automatinį kontrolės mechanizmą, kurie apie užfiksuotą galimą pažeidimo atvejį praneštų atsakingiems asmenims, o šie, įvertinę situaciją (pvz., paprašę leidimo verstis tam tikra ūkine veikla), nuspręstų, ar galima skelbti reklamą.

2.3. Vartotojų suklaidinimo galimybės vertinimo aspektai

Nors ankstesniame skyriuje ir aptarta, kad tiesioginė „Google“, kaip informacinės visuomenės paslaugų teikėjo, atsakomybė yra retas reiškinys, tačiau vertėtų pabrėžti, jog tretieji asmenys, nusipirkę prekės ženklą atitinkantį raktažodį, irgi ne visada atsako. Nustatant, ar galima drausti tokių naudojimą tretiesiems asmenims, reikėtų atsižvelgti, ar tenkinamos visos direktyvoje nurodytos sąlygos ir kokios yra faktinės naudojimo aplinkybės.

Prekių ženklų savininkai savo teises gali ginti remdamiesi Direktyvos 89/104/EEB 5 straipsnio 1 dalies a punktu, nustačius dvigubos sutapties atvejį, kai yra registruojamas identiškas prekių ženklas identiškoms prekėms ar paslaugoms. Tai yra Europos Sąjungos teisės aktų garantuojama „absoliuti“ apsauga. Tokiu atveju prekės ženklo savininkas nėra įpareigotas įrodyti suklaidinimo galimybės, kai tokia pareiga tenka taikant direktyvos 5 straipsnio 1 dalies b punktą. Pakanka nustatyti, kad tokia sutaptimi yra pažeidžiama viena iš prekių ženklo funkcijų⁶³. Šioms funkcijoms priskiriama ne tik esminė prekių ženklo funkcija užtikrinti vartotojams prekių ar paslaugų kilmę (kilmės nuorodos funkcija), bet ir kitos jo funkcijos, kaip antai funkcija garantuoti šių prekių ar paslaugų kokybę arba informavimo, investavimo ar reklamos funkcijos⁶⁴. Remiantis minėtosios direktyvos 5 straipsnio 1 dalies b punktu, reikalaujama apsaugos galima tik tada, jei yra įrodoma vartotojų suklaidinimo galimybė, t. y. pažeidžiama esminė prekių ženklo kilmės nuorodos funkcija. Teismas nurodė, jog galimybė suklaidinti atsiranda tada, kai visuomenė gali manyti, jog aptariamą prekę ar paslaugą pagamintos arba suteiktos tos pačios įmonės arba ekonomiškai susijusių įmonių, be to, pabrėžiama, jog tokios galimybės negali būti, kai neatrodo, kad visuomenė gali manyti, jog prekės ar paslaugos pagamintos arba suteiktos tos pačios įmonės arba ekonomiškai susijusių įmonių. Ekonominės sąsajos galimos tada, kai vartotojas mano, kad atitinkamas parduodamas prekes ar paslaugas kontroliuoja prekių ženklo savininkas. Tokia kontrolė gali būti numanoma tokiu atveju, kai įmonės priklauso tai pačiai įmonių grupei ir sudaromi licencijavimo, prekydžtos ar platinimo susitarimai, ir bet koku kitu atveju, kai vartotojai mano, kad prekių ženklo naudojimas įprastai galimas tik leidis prekių ženklo savininkui⁶⁵.

⁶³ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2010 m. kovo 23 d. sprendimas byloje *Google France SARL ir Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier SA ir kt.*, C-236/08 – C-238/08, ECLI:EU:C:2010:159.

⁶⁴ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009 m. birželio 18 d. sprendimas byloje *L'Oréal SA* C-487/07, ECLI:EU:C:2009:378.

⁶⁵ Europos Sąjungos intelektinės nuosavybės tarnybos bendrijos prekių ženklų gairės, C dalis. Protestas, 1 skyrius. Bendrieji principai ir metodika (EUIPO trademark guidelines) [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-13]. Prieiga per internetą: <https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/content-Pdfs/law_and_practice/trade_marks_practice_manual/WP/Part-C/02-part_c_opposition_section_2/part_c_opposition_section_2_chapter_1_general_principles_and_methodology/part_c_opposition_section_2_chapter_1_general_principles_and_methodology_lt.pdf>.

Vertinant, ar prekių ženklo savininko teisės yra pažeistos, svarbu atsižvelgti į tai, kuriai Nicos konvencijos prekių ar paslaugų klasei žymuo yra priskiriamas. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo (toliau – KĮ) 15 straipsnio 1 dalies 1 punkte nurodyta:

„Ūkio subjektams draudžiama atlikti bet kuriuos veiksmus, prieštaraujančius ūkinės veiklos sąžiningai praktikai ir geriems papročiams, kai tokie veiksmai gali pakenkti kito ūkio subjekto galimybėms konkuruoti, įskaitant:

- 1) savavališką naudojimą žymens, kuris yra tapatus ar panašus į kito ūkio subjekto pavadinimą, registruotą prekių ženklą ar neregistruotą plačiai žinomą prekių ženklą, ar kitą pirmumo teise naudojamą žymenį su skiriamuoju požymiu, jeigu tai sukelia ar tikėtina, kad gali sukelti painiavą su šiuo ūkio subjektu ar jo veikla, arba jeigu siekiama nesąžiningai pasinaudoti šio ūkio subjekto (jo ženklo ar žymens) reputacija, arba jeigu dėl to gali nukentėti šio ūkio subjekto (jo ženklo ar žymens) reputacija, arba jeigu dėl to gali susilpnėti šio ūkio subjekto naudojamo ženklo ar žymens skiriamasis požymis.“⁶⁶

Taikant šią normą svarbu tai, kad skirtingos klasės prekių ir paslaugų vartotojų atidumo lygis skiriasi, todėl suklaidinimo galimybė taip pat vertinama skirtingai, be to, ji yra fakto klausimas, nustatomas kiekvienos bylos atveju.

Pavyzdžiui, ieškovės uždarnosios akcinės bendrovės (toliau – UAB) „Tokvila“ ir atsakovės UAB „Mototoja“ byloje teismas nurodė, jog ieškovės ir atsakovės pavadinimai („Tokvila“ ir „Mototoja“) yra nepanašūs, todėl negali suklaidinti vartotojo. UAB „Tokvila“ ir UAB „Mototoja“ veikia Vilniuje, tarpusavyje konkuruoja ir yra žinomos bendrovės, nes yra oficialūs Japonijos automobilių gamintojos „Toyota“ ir susijusių paslaugų atstovai. Nagrinėjamosios bylos atveju yra svarbus vartotojo dėmesys (interesas), kuris orientuotas į konkrečią prekę ar paslaugas – automobilius „Toyota“ ir su jais susijusias paslaugas. Vadinas, vartotojo dėmesys nukreipiamas į automobilius „Toyota“, o ne į juridinių asmenų pavadinimus, jų prekių ženklus. Teisėjų kolegijos nuomone, vartotojas, susidomėjęs „Toyota“ automobiliais ir su jais susijusiomis paslaugomis, „Google“ interneto paieškos sistemoje ne tik peržiūri prekių ir paslaugų reklamą, bet ir surenka jam svarbią bei aktualią informaciją (juridinių asmenų pavadinimus, kontaktus, siūlomas prekes ir paslaugas, kainas, akcijas ir t. t.) apie visas Lietuvoje veikiančias įmones, prekiaujančias „Toyota“ automobiliais ir teikiančias paslaugas, todėl daroma išvada, jog vartotojo atidumo lygis yra labai aukštas ir suklaidinimo galimybės nėra⁶⁷.

Kitoje ieškovės UAB „Kavita“ ir atsakovės UAB „Vision Express“ byloje ieškovė kreipėsi į teismą reikalaujama nutraukti bet kokių žymenų, tapačių prekių ženklams „Optikos pasaulis“, naudojimą bet kokios formos ar turinio reklamoje; uždrausti atsakovui komercinėje veikloje naudoti bet kokius žymenis, tapačius ir (ar) klaidinančiai panašius į prekių ženklus „Optikos pasaulis“. UAB „Kavita“ priklauso žodinis ir vaizdinis prekių ženklai, registruoti 9 klasės prekėms, apimančioms optikos prekes, ir 35 klasės paslaugoms, įskaitant prekybą. Savo poziciją atsakovas gynė argumentuodamas, jog žodžių junginys „optikos pasaulis“ yra bendrinis, be to, nurodytas raktazodis buvo naudojamas tik siekiant informuoti vartotojus apie ieškovo siūlomų prekių ir (ar) paslaugų alternatyvas. Pabrėžtina, kad nors ieškovo prekių ženklai yra sudaryti iš bendrinių lietuvių kalbos žodžių, tai savaime nesuteikia pagrindo išvadai, kad jie yra bendriniai ir neturintys

⁶⁶ Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999-04-02, Nr. 30-856.

⁶⁷ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2015 m. spalio 30 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Tokvila“ v. UAB „Mototoja“, Nr. 2-2776-553/2015.

skiriamą poįymio jais ųymimų prekių ir (ar) paslaugų atųvilgiu, todėl teisma nurodė, kad toks svetimo prekių ųenklo naudojimas, kai silpninamas jo skiriamasis poįymis, yra draudųiamas KĮ 15 straipsnio 1 dalies 1 punkto nuostatomis, ieškovas pagrįstai prašė teismo uųdrausti jo prekių ųenklo naudojimą⁶⁸. Priešingai buvo įvertinta situacija, kai įmonė „Egzotika“, registruoto prekių ųenklo „Egzotika – geriausia vieta keisti ratus“ savininkė, siekė uųdrausti savo konkurentams reklamoje naudoti ųymenį „geriausia vieta keisti padangas“. Teisma nurodė, jog sutampantys ųodųiai lyginamuosiuose ųymenyse yra tik „geriausia vieta keisti“, kurie yra bendrinės reikšmės, neturintys stiprios identifikacinės funkcijos, todėl ųiuo atveju prekių ųenklo savininko teisės ir prekės ųenklo kilmės nuorodos funkcija nepaųeidųiama⁶⁹.

Taiųi vien fakto, kad konkurentas naudoja kito ųio subjekto prekių ųenklo, nepakanka norint taikyti PųĮ 38 straipsnio 2 dalies 4 punkte numatytą apsaugą, dar privaloma įrodyti, jog yra paųeidųiama kuri nors prekės ųenklo funkcija. Be to, reikia nustatyti atvejų, kai prekės ųenklo pavadinimas yra pripaųįstamas kaip skiriamą poįymio neturintis bendrinis ųodis ir kai yra silpninamas jo skiriamasis poįymis, ribą.

Išvados

1. Teisinis reglamentavimas elektroninėms prekyvietėms, kaip informacinės visuomenės paslaugų teikėjams, taiko atsakomybės uų prekių ųenklo ir reklamos paųeidimus išimtį tokia apimtimi, kad elektroninės prekyvietės neatsako uų joki neteisėtą turinį, pasyviai ir automatiizuotai paskelbtą duomenų bazėse, bei neįpareigoja imtis aktyvių veiksmų siekiant uųkirsti kelią ųiems paųeidimams. Tai lemia intelektinės nuosavybės teisių į prekių ųenklos ir reklamos apsaugos teisinio reglamentavimo neefektyvumą.
2. Atlikta elektroninių prekyviečių atsakomybės uų prekių ųenklo paųeidimus jurisprudencijos analizė leidųia daryti išvadą, kad dėl nurodyto teisinio reglamentavimo neefektyvumo ir itin išplėstos atsakomybės išimties taikymo elektroninėms prekyvietėms, teismai negali patraukti elektroninių prekyviečių atsakomybės uų prekių ųenklo paųeidimus. Taiųi teisinio reglamentavimo neefektyvumas lemia ir teisinės prekių ųenklo apsaugos interneto erdvėje neefektyvumą praktinio taikymo poųiūriu.
3. Prievolės diegti turinio atpaųinimo sistemas elektroninėse prekyvietėse nustatymas teisiniu reglamentavimu galėtų išspręsti dvi problemas: 1) efektyvinti teisinį prekių ųenklo apsaugos interneto erdvėje reglamentavimą; 2) efektyvesnis teisinis reglamentavimas nustačius prievolę diegti turinio atpaųinimo sistemas leistų teismams taikyti atsakomybę elektroninėms prekyvietėms nenaudojant ųių prevencijos priemonių, o praktiniu aspektu turinio atpaųinimo sistemos padėtų uųkirsti kelią prekių ųenklo paųeidimams ir neteisėtai reklamai elektroninėje prekyboje.
4. „Google“, teikdamas reklamos paslaugą „AdWords“ ir pardavinėdamas prekių ųenklo pavadinimus atitinkančius raktaųodųius, nėra pripaųįstamas tiesioginiu prekės ųenklo „naudotoju“. Tai yra esminė sąlyga siekiant taikyti Reglamente dėl bendrijos prekių ųenklo 10 straipsnyje numatytą apsaugą. Dėl ųios prieųasties prekių ųenklo savininkai negali uųdrausti naudoti prekių ųenklo tapataus ųymens teikiant „AdWords“ paslaugą.

⁶⁸ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2014 m. gruodųio 4 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Kavita“ v. UAB „Vision Express“*, Nr. 2A-1377/2014.

⁶⁹ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2016 m. spalio 29 d. nutartis civilinėje byloje *Lipeikio įmonė „Egzotika“ v. UAB „PB group“*, Nr. 2-4546-881/2016.

5. ESTT suteikė nacionaliniams teismams laisvę aiškinant, ar remiantis Elektroninės komercijos direktyvos 14 punktu „Google“ yra tarpinių paslaugų teikėjas. Net ir taikant 14 straipsnyje numatytą išimtį, tarpininkas atsakomybės turėtų sulaukti tik tais atvejais, kai reklamos davėjas perka ne tik prekės ženklui tapatų žymenį, bet ir raktažodį, nurodantį, kad tai yra produkto imitacijos.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. 1988 m. gruodžio 21 d. Pirmoji tarybos direktyva 89/104/EEB valstybių narių įstatymams, susijusiems su prekių ženklais, suderinti.
2. 1994 m. gruodžio 23 d. sutartis dėl intelektinės nuosavybės teisių aspektų, susijusių su prekyba (*The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*).
3. 2000 m. birželio 8 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2000/31/EB dėl kai kurių informacinės visuomenės paslaugų, ypač elektroninės komercijos, teisinių aspektų vidaus rinkoje (Elektroninės komercijos direktyva).
4. 2004 m. balandžio 29 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/48/EB dėl intelektinės nuosavybės teisių gynimo.
5. 2017 m. birželio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas 2017/1001 dėl Europos Sąjungos prekių ženklo.
6. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262.
7. Lietuvos Respublikos informacinės visuomenės paslaugų įstatymas. *Valstybės žinios*, 2006, Nr. 65-2380.
8. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. *Valstybės žinios*, 1999-04-02, Nr. 30-856.
9. Lietuvos Respublikos prekių ženklų įstatymas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 106-4744.
10. Lietuvos Respublikos reklamos įstatymas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 64-1937.

Specialioji literatūra:

1. APLIN, T.; DAVIS, J. Intellectual property law. Oxford: Oxford University Press, 2009.
2. BIRŠTONAS, R., *et al.* Intelektinės nuosavybės teisė: vadovėlis. Vilnius: Registrų centras, 2010.
3. CHRONOPOULOS, A. Legal and economic arguments for the protection of advertising value through trade mark law. *Queen Mary Journal of Intellectual Property*. Cheltenham: Elgar Journals, 2014, Nr. 4.
4. GIBSON, J. Let me tell you a story... Intellectual property, character, narration. *Queen Mary Journal of Intellectual Property*. Cheltenham: Elgar Journals, 2011, Nr. 2.
5. MIKELĖNAS, V. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė (I). Vilnius: Justitia, 2003.

Teismų praktika:

1. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009 m. birželio 18 d. sprendimas *L'Oréal SA* C-487/07, ECLI:EU:C:2009:378.

2. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2010 m. kovo 23 d. sprendimas *Google France SARL ir Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier SA* ir kt., C-236/08 – C-238/08, ECLI:EU:C:2010:159.
3. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2014 m. gruodžio 4 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Kavita“ v. UAB „Vision Express“*, Nr. 2A-1377/2014.
4. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2015 m. spalio 30 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Tokvila“ v. UAB „Mototoja“*, Nr. 2-2776-553/2015.
5. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2016 m. spalio 29 d. nutartis civilinėje byloje *Lipeikio įmonė „Egzotika“ v. UAB „PB group“*, Nr. 2-4546-881/2016.
6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. kovo 1 d. nutartis civilinėje byloje *S. R. v. UAB „Klaipėdos autobusų parkas“*, Nr. 3K-3-53/2010.
7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2002 m. balandžio 17 d. nutartis civilinėje byloje *B. L. ir kt. v. Vilniaus miesto 5 notarų biuras, Vilniaus miesto 22 notarų biuro notarė S. B.*, Nr. 3K-3-614/2002.

Kita literatūra:

1. POWELL, C. D. The eBay Trademark Exception: Restructuring the Trademark Safe Harbor for Online Marketplaces. *Santa Clara High Technology Law Journal* [interaktyvus, žiūrėta 2018-01-03]. Prieiga per internetą: <<http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1531&context=chtlj>>.
2. European Commission proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in Digital Single Market [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-14]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0593>>.
3. EUROPEAN UNION INTELLECTUAL PROPERTY OFFICE. *Research on online business models infringing intellectual property rights* [interaktyvus, žiūrėta 2018-01-03]. Prieiga per internetą: <https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/resources/Research_on_Online_Business_Models_IBM/Research_on_Online_Business_Models_IBM_en.pdf>.
4. Generalinio advokato M. Poiareso Maduro 2009 m. rugsėjo 22 d. išvada sujungtose bylose *Google Inc./Louis Vuitton Malletier; Google France/Viaticum Luteciel; Google France/CNRRH, Pierre Alexis Thonet, Bruno Raboin, Tiger, franchisee Unicis* C 236/08, C 237/08 ir C 238/08, ECLI:EU:C:2009:569.
5. Generalinio advokato Niilo Jääskineno 2009 m. vasario 22d. išvada byloje *L'Oréal SA*, C-324/09, ECLI:EU:C:2010:757.
6. Prekių ženklų apsaugos sistemos Lietuvoje – 90 metų. Pramoninės nuosavybės apsauga [interaktyvus, žiūrėta 2018-02-18]. Prieiga per internetą: <http://www.tb.lt/PIC/PNA/PNA/PNA-65_str-01.pdf>.
7. STRASSER, M. *The Rational Basis of Trademark Protection Revisited: Putting the Dilution Doctrin into Context* [interaktyvus, žiūrėta 2017-12-28]. Prieiga per internetą: <<https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https%3A%2F%2Fwww.google.lt%2F&httpsredir=1&article=1643&context=iplj>>.
8. TRADEMARKS AND UNFAIR COMPETITION COMMITTEE. *Online Auction Sites and Trademark Infringement Liability* [interaktyvus, žiūrėta 2018-01-03]. Prieiga per internetą: <<http://www.nycbar.org/pdf/report/Online%20Auction%20Sites%20Final%20Report.pdf>>.

INTELEKTINĖS NUOSAVYBĖS TEISIŲ Į PREKĖS ŽENKLUS APSAUGA VIRTUALIOJOJE ERDVĖJE

Santrauka

Tobulėjant technologijoms daugėja ir intelektinės nuosavybės teisių į prekės ženklus pažeidimų interneto erdvėje. Viena iš priežasčių – internetinių prekyviečių ir paieškos sistemų, teikiančių reklamos paslaugas, pasyvumas prižiūrint jose skelbiamą turinį. Laikui bėgant nebuvo imtasi jokių aktyvių priemonių, kurios padėtų sumažinti pažeidimų skaičių, o tarpinių paslaugų teikėjų atsakomybė dėl tokių pažeidimų yra retas reiškinys. Kaip vienas iš galimų šios problemos sprendimų būdų galėtų būti privalomos pasyvios, automatizuotos prevencinės sistemos elektroninėse prekyvietėse reglamentavimas ir tarpinių paslaugų teikėjo atsakomybės ribų išplėtimas.

TRADEMARKS OWNERS RIGHTS PROTECTION IN VIRTUAL SPACE

Summary

Technology improvement was followed by the growing number of trademarks owners rights infringing actions. One of the reasons are internet marketplaces and web search engines which provide advertising services inactivity to filter the information which is placed on their websites. Owners of these websites do not have any duty to control the placed data. This may be the main reason why services providers responsibility is a rare occurrence. One of the possible solutions to reduce the number of intellectual property infringing violations could be regulation of mandatory, passive and automatic prevencial system which would involve service providers into protection of trademarks owners rights.





TEISĖS MOKSLO PAVASARIS

2018

VILNIAUS UNIVERSITETO TEISĖS FAKULTETO
STUDENTŲ MOKSLINĖ DRAUGIJA

Viršelyje panaudota nuotrauka iš Vilniaus universiteto nuotraukų galerijos

Fotografas Edgaras Kurauskas

SL 1613. 2018-09-24. 17 sąlyginių spaudos lankų

Tiražas 100 egz. Užsakymas Nr.

Išleido VĮ Registrų centro

Teisinės informacijos departamentas

Tilto g. 17, 01101 Vilnius

tel./faks. (8 5) 261 2806, leidyba@teisineliteratura.lt

Teisinė literatūra internete

www.teisineliteratura.lt

Spausdino UAB „BMK Leidykla“

J. Jasinskio g. 16, Vilnius 01112

Mecenatas



Leidinio rėmėjai:

C Ū B A L T

LAW FIRM

Rödl & Partner

ISSN 2345-0878

Internete <http://www.tf.vu.lt/mokslas/leidiniai/>