



TEISĖS MOKSLO PAVASARIS 2017

VILNIAUS UNIVERSITETO
TEISĖS FAKULTETO
STUDENTŲ MOKSLINĖ DRAUGIJA



TEISĖS MOKSLO PAVASARIS

2017

VILNIAUS UNIVERSITETO TEISĖS FAKULTETO
STUDENTŲ MOKSLINĖ DRAUGIJA

Mecenatas



Leidinio rėmėjai:

C Ō B A L T

LAW FIRM

Rödl & Partner

ISSN 2345-0878

© Vilniaus universitetas, 2017

Ius es ars boni et aequi (lot.) – teisė yra gėrio ir teisingumo menas.

Šis kiekvienam teisės studentui žinomas Kelso (*Aulus Cornelius Celsus*) posakis kaip reta tiksliai atspindi teisininko veiklos paskirtį ir profesijos esmę – ginti žmogų nuo neteisybės, užtikrinti teisingą bendrojo gėrio skirstymą, harmoningą visuomenės raidą. Kita vertus, neturėtų pro akis praslysti šiame vaizdingame garsiojo romėnų filosofo posakyje teikiama užuomina į praktinį teisininko veiklos aspektą – akylam stebėtojiui ji atsiskleidžia kaip menas, ypač tais atvejais, kai teisininkų (ar su jų pagalba) priimami prasmingi ir teisingi sprendimai.

Ir iš tiesų, kurti, interpretuoti, taikyti teisę – ne mechaninė, o kūrybai prilygintina veikla. Teisės profesionalas pirmiausia vertinamas dėl savo gilaus teisės normų išmanymo, praktikos žinių ir gebėjimo greitai, tiksliai, kūrybiškai jas taikyti. Tai nebūtų įmanoma be mokslinio tiriamojo darbo metodų taikymo, juk plečiantis teisės normų ir žinių apie jas masyvui teisininko darbo rezultatą iš esmės lemia geri tyrimų ir mokslinės analizės įgūdžiai. Sudėtingame šiandieniniame teisės pasaulyje tik šį *know-how* įvaldęs asmuo gali tikėtis sėkmės ir pripažinimo.

Teisės studijose savarankiškas mokslinis darbas pradedamas gana anksti. Vilniaus universiteto Teisės fakulteto nuoseklus siekis – kad šio darbo formų ir galimybių studentams būtų suteikiama kuo daugiau ir įvairesnių. Viena iš tokių galimybių yra Studentų mokslinės draugijos veikla. Padedami akademinių mentorių ir bendraudami su praktikais, studentai gali savarankiškai gilintis į jiems įdomių teisinių reiškinių aktualijas, tirti naujausias teisės fenomeno tendencijas, siūlyti aktualių problemų sprendimus.

Jūsų rankose – teisės studentų pirmųjų savarankiškų mokslinių darbų rinkinys. Šio leidinio atsiradimą nulėmė pačių studentų ir jų koordinatoriaus doc. Rimanto Simaičio entuziazmas. Palinkėkime jiems, kad ši iniciatyva neblėstų, stiprėtų ir būtų turtinamas, plečiamas Lietuvos teisinės minties diskursas. Visiems kitiems linkiu iš šių mokslo darbų pasisemti idėjų ir noro kuo greičiau įsilieti į šį diskursą.

Nuoširdžiai

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto dekanas prof. dr. TOMAS DAVULIS

TURINYS

<i>Vilniaus universiteto Teisės fakulteto dekanas sveikinimo žodis</i>	3
Teismo leidimų išdavimo problematika nepilnamečių turtinių teisių apsaugos užtikrinimo srityje	
<i>Indrė Ambrašūnaitė, Monika Bagdonaitė</i>	7
Tarptautinio baudžiamojo teismo jurisdikcija valstybėms, kurios nėra Romos statuto šalys	
<i>Arpinė Babayan, Dovydas Gudžiūnas</i>	27
Fiskalinė valstybės pagalba: selektyvumo kriterijaus problematika siekiant kontroliuoti mokesčių sistemų neutralumą ir sąžiningos konkurencijos užtikrinimą Europos Sąjungoje	
<i>Simona Bareikytė, Eglė Burbaitė</i>	51
Bendrovės vadovo teisinis statusas: dabartis ir perspektyvos	
<i>Jurgis Bartkus, Tomas Stundys</i>	85
Keliauti ar nekeliauti? Štai koks klausimas	
<i>Giedrė Čitavičiūtė, Aleksandras Dagys</i>	103
Rinkmenų dalijimosi sistemos atvejo analizė	
<i>Martynas Dobrovolskis, Kristina Romualda Tankevičiūtė-Dobrovolskienė</i>	123
Komercinio arbitražo Lietuvoje dvidešimtmetis: išmoktos pamokos ir ateities perspektyvos	
<i>Danielius Matonis, Edvinas Džulis</i>	139
Telefoninio sukčiavimo baudžiamoji teisinė ir kriminologinė problematika	
<i>Rintautas Kupris, Kristina Zūbaitė</i>	171
Lygtinis paleidimas iš įkalinimo įstaigų ir jo taikymo problemos	
<i>Justina Labutytė, Taura Kavaliauskaitė</i>	191
Kaltės problematika kvalifikuojant nusikalstamas veikas pagal Baudžiamojo kodekso 281 straipsnį	
<i>Karolina Liesytė, Andrė Žukauskaitė</i>	209
Pagalba nusikaltimų aukoms Lietuvoje: teisinis reglamentavimas ir institucinė sistema	
<i>Julija Miliun, Monika Naujalė</i>	221
Challenges of Restitution of Cultural Objects	
<i>Karina Naumkinaitė, Laura Razulevičiūtė</i>	237
Mediacijos vykdymo ir populiarinimo problemos Lietuvoje	
<i>Justina Ražauskaitė, Neringa Vanjūtė</i>	257

TEISMO LEIDIMŲ IŠDAVIMO PROBLEMATIKA NEPILNAMEČIŲ TURTINIŲ TEISIŲ APSAUGOS UŽTIKRINIMO SRITYJE

INDRĖ AMBRASŪNAITĖ, MONIKA BAGDONAITĖ

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

5-o kurso studentės

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: indre.ambrasunaite@gmail.com; bagdonaite.monik@gmail.com

Mokslinio straipsnio akademinė kuratorė doc. dr. VIGITA VĖBRAITĖ

El. paštas vigita.vebraite@tf.vu.lt

Mokslinio straipsnio praktinė kuratorė Vilniaus miesto apylinkės teismo teisėja

RŪTA PONIŠKAITYTĖ

El. paštas ruta.poniskaityte@teismai.lt

Straipsnyje analizuojama teismo leidimų išdavimo problematika materialiosios ir procesinės teisės požiūriu bei aptariama galimybė teismo leidimų išdavimą pakeisti rašytiniais tėvų pasižadėjimais, kurie leistų įgyvendinti nepilnamečių asmenų turtinių interesų apsaugą. Straipsnio pagrindinis tikslas – išanalizuoti priežastis, kodėl teismų praktikoje skirtingai aiškinamos teisės normos, turinčios užtikrinti sklandų teismo leidimų išdavimą. Taip pat straipsnyje siekiama atkreipti dėmesį į teismo leidimų išdavimo sistemos spragas, kurios ne tik pasunkina teismo leidimų išdavimą, bet ir pernelyg varžo tėvų teisę disponuoti šeimos turtu.

This article analyses problems in relation with material and procedural law aspects of judicial authorisation issuance and discuss opportunity to change judicial authorisation into written parental consent, which would help to ensure material interests protection of minors. The main purpose of the research is to analyse causes why case law divergence in interpreting the law, which ensure orderly issuance of judicial authorisation. Also, this article seeks to promote awareness of judicial authorisation system gaps, which not only may harm the issuance of judicial authorisation, but also significantly limits parental right to dispose family's property.

Įvadas

Pagrindinis vaiko teisių apsaugos principas, įtvirtintas tarptautinėje ir nacionalinėje teisėje – vaiko interesų viršenybės principas. Tarptautinėje teisėje šis principas pirmą kartą paminėtas 1989 m. Jungtinių Tautų vaiko teisių konvencijoje, kurioje nurodoma, jog imantis bet kokių veiksmų su vaiku visada yra svarbiausia jo interesai. Tai, kad vaiko interesams yra teikiama pirmenybė, įtvirtinta ir Lietuvos nacionalinėje teisėje: Vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymo 4 straipsnio 1 punkte, Lietuvos Respublikos civilinio kodekso¹ (toliau tekste – CK) 3.3 straipsnio 1 dalyje, Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso² (toliau tekste – CPK) 582 straipsnyje. Vaiko interesų viršenybės principo įgyvendinimas laikytinas viešojo intereso apsaugos sudedamąja dalimi, todėl vaiko interesų viršenybė turi būti užtikrinta *inter alia* ir turtinių santykių srityje³.

¹ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 17-704.

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

³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011 m. rugsėjo 8 d. apžvalga „Nepilnamečių turtinių teisių apsauga paveldėjimo teisiniuose santykiuose“, I skirsnis. *Teismų praktika*, Nr. 35, 2011.

Teisė turi saugoti, kad vaikams priklausantis turtas nebūtų švaistomas tėvų, bei užtikrinti, kad tėvai tinkamai atliktų savo prigimtines pareigas. Kaip minėta, nepilnamečio vaiko interesus yra viešasis, todėl jo apsauga turi rūpintis ne tik tėvai (globėjai), bet ir valstybės institucijos, pareigūnai (CK 3.163 str. 4 d.). Įsigaliojus naujiems CK ir CPK, bendrosios kompetencijos teismams priskirta atlikti apsaugos funkcijas, nesusijusias su ginčų dėl teisės sprendimu (pavyzdžiui, leidimų išdavimas, faktų ir pareiškimų tvirtinimas, turto administravimo kontrolė, paveldėjimo procedūrų taikymas, taip pat kitų klausimų, pagal CK priskirtų teismo kompetencijai, sprendimas), bet itin reikšmingas. Teismas fizinių asmenų teisių apsaugos srityje perėmė dalį funkcijų, kurias iki tol atlikdavo įvairios valstybės ir savivaldybės institucijos (įstaigos) ar valstybės įgalioti asmenys, pavyzdžiui, Vaiko teisių apsaugos tarnyba, savivaldybių globos ir rūpybos padaliniai, notarai ir t. t. Ypač svarbi teismo funkcija saugant vaikų teises, kurios užtikrinamos teismo leidimų atlikti įstatymo numatytus teisinius veiksmus išdavimu. CPK 579 straipsnyje numatyta, kad prašymai dėl teismo leidimų nagrinėjami supaprastinto proceso tvarka. Žyminis mokestis kreipiantis teismo leidimo išdavimo nėra mokamas. Tokie prašymai išduoti teismo leidimą, patvirtinti pareiškimą ar faktą ir kiti prašymai (pareiškimai) paduodami pareiškėjo gyvenamosios vietos ar buveinės apylinkės teismui, o prašymai dėl paveldėjimo procedūrų taikymo – palikimo atsiradimo vietos apylinkės teismui (CPK 580 str. 2 d.)⁴. Be bendrųjų procesinių dokumentų formos ir turinio reikalavimų, prie prašymo turi būti pridėti įrodymai, reikšmingi sprendžiant klausimą dėl leidimo išdavimo (CPK 581 str.). Pabrėžtina, kad prašymo turinio reikalavimai skelbiami internete teismų svetainėse, siekiant padėti žmonėms įgyvendinti savo teises, sumažinti kreipimosi teisinės pagalbos išlaidas. Prašymai teisme turi būti išnagrinėjami ne vėliau kaip per penkias darbo dienas nuo jų priėmimo dienos (CPK 582 str. 2 d.). Byla nagrinėjama rašytinio proceso tvarka, t. y. nekviečiant pareiškėjų į teismo posėdį, bet pats teismas, atsižvelgdamas į bylos aplinkybes, gali nuspręsti bylą nagrinėti žodinio proceso tvarka (CPK 582 str. 1 d.). CPK 582 straipsnio 7 dalyje įtvirtinta, kad bylą teismas išsprendžia priimdamas nutartį. Tokia teismo nutartis apeliacine tvarka neskundžiama ir įsiteisėja nuo priėmimo dienos, bet teismo atsisakymas išduoti leidimą, patvirtinti pareiškimą ar faktą neatima iš pareiškėjo teisės, pasikeitus aplinkybėms, pakartotinai kreiptis į teismą dėl leidimo išdavimo, pareiškimo ar fakto patvirtinimo. Nors dauguma teisininkų sutaria, kad teismo leidimai yra tinkama priemonė, padedanti užtikrinti nepilnamečių turtinių interesų apsaugą, bet visuomenėje vis dažniau šis įstatyme numatytas reikalavimas kritikuojamas kaip perteklinis ir pernelyg ribojantis teisę disponuoti šeimos turtu.

Šiame straipsnyje pateikiama išvaga, analizuojama naujausia teismų praktika ir problemos, susijusios su teismo leidimų išdavimo klausimais nepilnamečių turtinių teisių apsaugos užtikrinimo srityje. Taip pat aptariama prieš keletą metų atsiradusi galimybė atsisakyti teismo leidimų, pakeičiant juos tėvų raštiškais pasižadėjimais, kad disponuojant šeimos turtu nebus pažeisti nepilnamečių vaikų turtiniai interesai. Pabrėžtina, kad tema šiuo metu yra ypač aktuali ir kelianti daug diskusinių klausimų, kurie ir aptariami šiame moksliniame straipsnyje.

⁴ Kauno apygardos teismo 2016 m. gegužės 1 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2S-876-657/2016.

1. Teismo leidimai kaip vaiko turtinių interesų apsaugos užtikrinimo priemonė

Visų pirma pabrėžtina, kad tėvų ir vaikų nuosavybės teisė ir iš jos kylančios teisės ir pareigos yra atskiros. Vaikams nepriklauso tėvų turtas kaip nuosavybės teisės objektas, o tėvams nepriklauso vaikų turtas ir iš jo gaunamos pajamos (CK 3.161 str. 4 d.). Už turtines pareigas, kylančias dėl turto valdymo, naudojimo ir disponavimo, vaikai atsako patys, nors disponuoti jie gali tik tėvų, globėjų, rūpintojų sutikimu ar jų veiksmais, o kai kuriais atvejais – ir teismo leidimu. Teismo leidimų išdavimą reglamentuojančios normos galioja gana ilgą laikotarpį – 1964 m. CPK 33-4 skirsnis galiojo nuo 2001 m. liepos 1 d. iki 2002 m. gruodžio 31 d., o įsigaliojus 2002 m. CPK esminių proceso pirmosios instancijos teisme pakeitimų nebuvo padaryta. Bylos dėl teismo leidimų išdavimo nagrinėjamos ypatingosios teisenos tvarka (CPK 442 str. 14 p.), o pagrindinis šaltinis, kuris nustato tokių bylų nagrinėjimo tvarką, yra CPK XXXIX skyrius (CPK 579–582 str.), todėl būtent remdamasis šio skyriaus normomis teismas turi nagrinėti bylas dėl teismo leidimų, susijusių su nepilnamečiams priklausančiu turtu, išdavimo⁵.

Kaip minėta, pagrindinės turtinės vaiko teisės yra jo teisė į savo turtą, t. y. nuosavybės teisė (pvz., CK 3.161 str. 4 d., 3.185 str. nustato, kad vaikai neturi nuosavybės teisės į tėvų turtą, o tėvai – į vaikų turtą), teisė į materialinį išlaikymą (CK 3.192 str.), įskaitant aprūpinimą gyvenamąja patalpa; paveldėjimo teisė (CK 5.5, 5.11 str.). Vis dėlto pabrėžtina, kad, remiantis CK 3.186 straipsnio 1 dalimi, įstatymas įpareigoja tėvus tvarkyti jų nepilnamečiams vaikams priklausančią turtą tik vaikų interesais, nes nepilnametis, neįgijęs visiško civilinio veiksnio, negali savarankiškai spręsti visų klausimų, susijusių su jam nuosavybės teise priklausančiu turtu. Įstatymuose nustatytos pareigos nepilnamečiams vaikams priklausančią turtą tvarkyti tik jų interesais ne visada paisoma – vaikų turtas iššvaistomas, neprotingai investuojamas ir pan., todėl CK nustato papildomą vaikų turtinių teisių apsaugos garantiją, kuri įtvirtinta CK 3.188 straipsnio 1 dalyje. Šioje normoje numatoma, kokius sandorius nepilnamečio tėvai gali sudaryti tik turėdami teismo leidimą. Tokiais atvejais teismas tampa savotišku filtru – jis privalo veikti aktyviai ir argumentuotai įsitikinti, kad atitinkamas sandoris nepakenks nepilnamečio interesams.

Atkreiptinas dėmesys, kad, remiantis CK komentaru, imperatyvi norma, įtvirtinta CK 3.188 straipsnio 1 dalyje, reikalauja išankstinio teismo leidimo, jei tėvai ketina sudaryti su nepilnamečio vaiko turtu susijusį sandorį, kad ir koks yra to sandorio objektas, išskyrus specialiose normose, pavyzdžiui, minėtojo straipsnio 5 ir 6 punktuose, numatytus atvejus⁶. Tokius leidimus teismas išduoda CPK 579–582 straipsniuose nustatyta tvarka. Be teismo leidimo sudarytą sandorį gali nugincyti vaikas (jo globėjas, rūpintojas) ir tas iš vaiko tėvų, kuris nesudarė sandorio, ar vaiko arba jo tėvų įpėdiniai. Pabrėžtina, kad sandorį be teismo leidimo sudarę abu tėvai netenka teisės tokį sandorį ginčyti. CK yra skiriamos šešios rūšys sandorių, kuriuos sudarant reikalingas teismo leidimas. Šiuos sandorius būtina aptarti detaliau, nes kontroliuojant jų sudarymą yra siekiama apsaugoti nepilnamečių vaikų turtinius interesus. **Pirma**, be išankstinio teismo leidimo tėvai neturi teisės perleisti, ikeisti savo nepilnamečių vaikų turto ar kitaip suvaržyti teises į jį. Toks ribojimas taikomas tik kai tėvai nori perleisti ar suvaržyti (parduodant, dovanojant, ikeičiant ir panašiai) nepilnamečiui vaikui priklausančią nekilnojamąją daiktą, taip pat kilnojamąją daiktą, kurio vertė

⁵ LAUŽIKAS, E.; MIKELĖNAS, V.; NEKROŠIUS, V. Civilinio proceso teisė. II tomas. Vadovėlis. Vilnius: Justitia, 2005, p. 481.

⁶ Šeimos bylų nagrinėjimo ir teismo sprendimų vykdymo ypatumai. Mokslo studija. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2013, p. 176–177.

viršija keturių minimaliųjų mėnesinių algų dydį (CK 3.188 str. 1 d. 5 p.). **Antra**, tėvai, norintys nepilnamečių vaikų vardu priimti arba atsisakyti priimti palikimą, taip pat turi gauti išankstinį teismo leidimą, o toks ribojimas taikomas paveldint ir pagal testamentą, ir pagal įstatymą. **Trečia**, išankstinis teismo leidimas reikalingas norint tėvams sudaryti nepilnamečių vaikų turto nuomos sutartį ilgesniam nei penkerių metų terminui. Ši ribojimas taip pat taikomas sudarant ir kilnojamą, ir nekilnojamojo daikto nuomos sutartį ilgesniam nei penkerių metų terminui. **Ketvirta**, be išankstinio teismo leidimo tėvai neturi teisės nepilnamečių vaikų vardu sudaryti arbitražinio susitarimo. **Penkta**, teismo leidimas reikalingas tėvams norint sudaryti nepilnamečių vaikų vardu paskolos sutartį, jeigu sutarties suma viršija keturių minimaliųjų algų dydį. Toks ribojimas yra taikomas ir tais atvejais, kai skolinamos nepilnamečiui vaikui priklausančios lėšos, ir tais atvejais, kai paskolos gavėjas yra pats nepilnamečių. Šešta, reikalingas teismo leidimas tais atvejais, kai tėvai nori investuoti nepilnamečių vaikų pinigines lėšas, jeigu jų suma viršija dešimties minimaliųjų mėnesinių algų dydį. Šis ribojimas apima ne tik atvejus, kai už nepilnamečiui priklausančias pinigines lėšas perkami nekilnojamieji ar kilnojamieji daiktai, vertybiniai popieriai ir pan., bet ir tais atvejais, kai tėvai nori paimti iš banko vaiko vardu padėtą indėlį, jeigu paimama suma viršytų dešimt minimaliųjų mėnesinių algų⁷. CK 3.188 straipsnyje nurodyta daug sandorių, kurių vaikai arba apskritai negali sudaryti, arba galėtų sudaryti tik su rūpintojų sutikimu, bet ir patys globėjai (rūpintojai) jiems sudaryti turi gauti teismo leidimą, kuris turi užtikrinti vaiko turtinių interesų apsaugą⁸. Kyla klausimas, ar tam tikrais atvejais draudimas sudaryti minėtuosius sandorius be teismo leidimo nesuvaržo tėvų teisių disponuoti vaikams priklausančiu turtu siekiant užtikrinti vaikų interesų apsaugą, – juk siekiant apsaugoti nepilnamečio vaiko turtinius interesus negali būti pažeidžiamos ir tėvų turtinės teisės bei pareigos. Šie ir kiti probleminiai klausimai nagrinėjami kitose straipsnio dalyse.

2. Teismo leidimų išdavimo problematika, susijusi su vaikams priklausančiu turtu (šeimos turto institutas)

CK 3.84 straipsnyje yra įtvirtintas šeimos turto institutas, o CK 3.85 straipsnyje pateikiamas normų rinkinys, kuriuo siekiama suvaržyti vieno arba dviejų sutuoktinių teises disponuojant šeimos turtu. Šiose normose įtvirtintu reguliavimu yra siekiama nepilnamečių vaikų interesų apsaugos, kuri yra glaudžiai susijusi su teismo leidimų išdavimu. Pasitaiko atvejų, kai teismų praktikoje disponavimu šeimos turtu taikomi skirtingi reikalavimai, nesilaikant CK 3.84 straipsnyje numatytos sąlygos, t. y. registravimo fakto nekilnojamojo turto registre, bei nevienareikšmiškai aiškinamas gyvenamosios vietos deklaravimo kriterijus, o tai daro reikšmingą įtaką CK 3.85 straipsnio 2 dalies taikymui, susijusiam su teismo leidimų išdavimu, todėl aktualu aptarti CK 3.84 straipsnio 4 dalies ir CK 3.85 straipsnio 2 dalies taikymo teismų praktikoje problematiką teismo leidimų išdavimo požiūriu. Pabrėžtina, kad svarbų vaidmenį aptariamuju klausimu atlieka ir notarai, kurie, tvirtindami perleidimo sandorius, susijusius su teismo leidimais, pavyzdžiui, parduodant šeimos turtu pripažįstamas gyvenamąsias patalpas, patiria tam tikrą iššūkių ir problemų, kurios ir analizuojamos šioje straipsnio dalyje.

⁷ MIKELĖNAS, V. Šeimos teisė. Vadovėlis. Vilnius: Justitia, 2009, p. 391–392.

⁸ VITKEVIČIUS, P. S. Šeimos narių turtiniai teisiniai santykiai. Vilnius: Justitia, 2006, p. 191.

Pirmiausia svarbu tai, kad šeimos turto institutas atsirado tik 2000 m. įsigaliojus CK, o šio instituto tikslas yra ne tik apsaugoti gyvybiškai svarbius sutuoktinių interesus, bet ir užtikrinti nepilnamečių vaikų turtnių interesų apsaugą. Pabrėžtina, kad šio turto negalima tapatinti su bendrąja jungtine nuosavybe. CK 3.84 straipsnio 1 dalyje yra nuostata, kad šeimos turtas turi būti naudojamas tik bendriems šeimos poreikiams tenkinti, o to paties straipsnio 2 dalyje nurodoma, kad prie šeimos turto priskiriama: 1) gyvenamoji patalpa; 2) kilnojamieji daiktai, skirti šeimos ūkio poreikiams tenkinti, įskaitant baldus, nepriklausomai nuo to, ar jie nuosavybės teise priklauso vienam ar abiem sutuoktiniams. Šeimos turtu taip pat pripažįstama ir teisė naudotis gyvenamąja patalpa (CK 3.84 str. 3 d.). Nagrinėjamuju atveju ypač svarbi CK 3.84 straipsnio 4 dalis, kurioje nurodyta, kad minėtasis šeimos turtas teisinį režimą įgyja nuo santuokos įregistravimo dienos, bet sutuoktiniai gali panaudoti šį faktą prieš sąžiningus trečiuosius asmenis tik tada, jeigu nekilnojamasis daiktas yra įregistruotas viešajame registre kaip šeimos turtas. Taigi sutuoktiniams ar vienam iš jų nuosavybės teise priklausanči gyvenamoji patalpa, kurioje jie gyvena, viešajame registre turi būti įregistruota kaip šeimos turtas⁹. Kadangi nekilnojamasis daiktas viešajame registre kaip šeimos turtas buvo pradėtas registruoti tik nuo 2001 m., notarai turėjo atsakyti tvirtinti tam tikrus sandorius, kad sutuoktiniai vieną iš patalpų įregistruotų kaip šeimos turtą, bet taip neįvyko, todėl notarai siuntė žmones į teismą, kad šis įvertintų, kuris turtas yra šeimos turtas. Dėl šios priežasties dar 2014 m. teismo leidimų išdavimą kai kada pasunkindavo nepaviešinto šeimos turto faktas. Pavyzdžiui, 2014 m. byla: žmona kreipėsi į teismą ginčydamą mainų sutartį, o kita šalis teigė, kad nebuvo paviešintas šeimos turto faktas. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas pasakė, kad CK normos, nustatančios šeimos turto režimą, yra imperatyviosios, o šių normų tikslas – užtikrinti viešąjį interesą bei nepilnamečio asmens teisę turėti kur gyventi. Aiškinant gyvenamosios patalpos sąvoką ji vertinama ne kaip teisinė, o kaip faktinė. Šioje nutartyje buvo pabrėžta, kad reikia aiškintis, ar tretieji asmenys prieš sudarant sandorį buvo sąžiningi, ar ne; jeigu nesąžiningi, tai sandoris pripažįstamas negaliojančiu¹⁰. Kadangi sąžiningi tretieji asmenys ne visada turi galimybių žinoti, ar sudarant sandorį dėl nekilnojamojo turto jam taikomas šeimos turto statusas (jeigu tai nėra įregistruota viešajame registre), tai teismo leidimų išdavimas kartais kelia problemų. Tokia situacija gali susidaryti, kai šeima turi kelias gyvenamąsias patalpas, iš kurių nė viena neįregistruota kaip šeimos turtas, o norėdami sudaryti sandorį dėl vienos iš patalpų su trečiaisiais asmenimis tėvai deklaruoja vaikų gyvenamąją vietą kitoje vietoje, taip lyg ir apsaugodami jų interesus.

Aptariamąją problemą visgi išsprendė Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, viename iš savo nutarimų nurodęs, kad gyvenamosios vietos deklaravimas nėra kriterijus, suteikiantis teisę pripažinti turtą šeimos turtu. Kitaip tariant, jei gyvenamoji patalpa įregistruota kaip šeimos turtas, o šeima gyvena kitoje patalpoje, tai ši patalpa, kurioje šeima iš tikrųjų gyvena, laikoma šeimos gyvenamąja patalpa, nors viešajame registre ji neįregistruota. Tokia patalpa pripažįstama šeimos gyvenamąja patalpa remiantis vien tuo, kad šeimos nariai ten gyvena, ir tai laikoma svarbiu dalyku sprendžiant klausimą, ar išduoti teismo leidimą sudaryti sandorį dėl tokios patalpos perleidimo, įkeitimo ar kitokio nuosavybės teisių į ją suvaržymo, ar ne¹¹. Tokiu atveju vis dėlto neigiamų teisinių padarinių kyla pačiai šeimai – turintys keletą gyvenamųjų patalpų sutuoktiniai turi gauti

⁹ VITKEVIČIUS, P. S. Šeimos turto teisinis režimas ir teisinė šeimos turto apsauga. *Justitia*, 2004/4, Nr. 4 (52), p. 30.

¹⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2014 m. spalio 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-469/2014.

¹¹ *Supra* note 7, p. 30.

teismo leidimą sudaryti sandorį ir dėl gyvenamosios patalpos, kuri įregistruota kaip šeimos turtas viešajame registre, bet šeima joje negyvena, ir sudarant sandorį dėl kitos gyvenamosios patalpos, kuri faktiškai (bet ne juridškai) atitinka šeimos turtą¹². Nors aptariamasis reguliavimas atrodo tik pasunkinantis tėvų teises sudaryti sandorius dėl gyvenamųjų patalpų, bet tokiu būdu yra maksimaliai apsaugomi vaikų turtiniai interesai.

Viešojoje erdvėje šiuo metu girdėti nemažai nusiskundimų, kad tėvai, norėdami disponuoti šeimos turtu, yra pernelyg ribojami, bet galima daryti išvadą, jog taip yra dėl pačių pareiškėjų (tėvų) daromų klaidų kreipiantis į teismą dėl teismo leidimo išdavimo. *Pirma*, remiantis Vilniaus miesto apylinkės teismo praktika galima teigti, kad dažnai dėl teismo leidimo išdavimo kreipiasi vienas pareiškėjas, nors CK 3.85 straipsnio 2 dalyje įtvirtinta, kad nepriklausomai nuo to, ar šeimos turtas priklauso tik vienam pareiškėjui, į teismą dėl teismo leidimo išdavimo privalo kreiptis (arba išreikšti sutikimą) abu pareiškėjai. Taip pat analizuojamoji praktika leidžia daryti išvadą, kad teismo leidimo išdavimo pareiškėjai dažnai kreipiasi dėl turto, kuris net nėra laikomas šeimos turtu. Pavyzdžiui, seneliai nori padovanoti nepilnamečiui vaikui žemės sklypą, nors CK skyriuje, reglamentuojančiame dovanojimo sutarties sampratą, nėra nė vienos teisinės nuostatos, kad tuo atveju, kai apdovanotasis yra nepilnametis vaikas, yra būtina gauti teismo leidimą. Be to, dažnai paaiškėja, kad notari nukreipia pareiškėjus į teismą „apsidrausdami“¹³. Analizuojant tokias situacijas kyla klausimas, ar notari nepiktnaudžiauja savo funkcijomis, permesdami atsakomybę teismams ir siuntinėdami žmones dėl teismo leidimų, kurie nebūtini, – tik tam, kad apsitraustų patys.

Būtina dar pabrėžti, kad nors CK tiesiogiai įtvirtina šeimos turto institutą ir suteikia jo apsaugą įpareigodamas kreiptis dėl teismo leidimo išdavimo sutuoktinius, bet teismų praktikoje šis institutas yra taikomas ir sugyventiniams, siekiant pabrėžti, kad visų vaikų (ir gimusių ne santuokoje) turtiniai interesai apsaugomi vienodai. Todėl manytina, kad įstatymų leidėjui būtina įtvirtinti bei reglamentuoti ir sugyventinių institutą, siekiant ne tik vaikų, gimusių ne santuokoje, turtinių interesų apsaugos, bet ir teisinio tikslumo bei apibrėžtumo, deja, įstatymų leidėjas tai vengia daryti jau daugiau kaip 10 metų.

3. Teismo leidimų išdavimas sudaryti sandorius, susijusius su vaikams priklausančiu turtu

Siekiant maksimalios nepilnamečių vaikų turtinių interesų apsaugos, CK 3.188 straipsnyje tėvams, norintiems sudaryti sandorius dėl nepilnamečiams vaikams priklausančio turto, yra įtvirtinti tam tikri ribojimai. Nors CK 3.188 straipsnis kalba apie nepilnamečius vaikus, nenurodydamas jų amžiaus, šis straipsnis taikomas tik vaikams iki 14 metų. Nepilnamečiai nuo 14 metų sudaro sandorius patys, turėdami vieno iš tėvų sutikimą pagal CK 2.8 straipsnį, todėl vaikų nuo 14 metų sudaromiems sandoriams ar tėvų sutikimui duoti teismo leidimai nereikalingi¹⁴. Analizuojamojo straipsnio kontekste svarbu pabrėžti, kad teismas kiekvienu atveju vertina, ar konkretus sandoris nepažeis vaiko turtinių interesų, dėl to pareiškėjai turi pateikti teismui įvertinti

¹² *Supra* note 6, p. 176–177.

¹³ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. rugsėjo 8 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-39353-294/2016; 2016 m. balandžio 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-20468 -872/2016; 2016 m. kovo 23 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-16381-600/2016.

¹⁴ *Supra* note 1.

ketinamos sudaryti sutarties (nuomos, investavimo, pirkimo–pardavimo ir pan.) sąlygas. Toliau straipsnyje analizuojama teismo praktika rodo, kad pareiškėjai dažnai kreipiasi į teismą manydami, kad pirma turi gauti leidimą, o po to galės bet kada sudaryti bet kokią sandorį. Manytina, kad viešojoje erdvėje yra per mažai informacijos, kokių įrodymų ir duomenų pareiškėjai turi pateikti, kad teismo leidimas būtų išduotas iš karto, o ne kreipiantis kelis kartus.

Analizuojant naujausią Vilniaus miesto apylinkės teismo praktiką matyti, kad teismo leidimų išdavimas susijęs su teise disponuoti nepilnamečio vaiko banko sąskaitoje esančiomis pinigėmis iššūkiu yra problemiškas ir aiškinamas nevienodai. CK 3.188 straipsnio 1 dalies 6 punkte numatyta, kad teismo leidimas yra reikalingas, kai norima investuoti nepilnamečių vaikų pinigines lėšas, jeigu jų suma viršija dešimties minimaliųjų mėnesinių algų dydį. Visų pirma ši norma nėra iki galo suprantama dėl teismo leidimų išdavimo į teismą besikreipiantiems asmenims. Remiantis Vilniaus miesto apylinkės teismo praktika galima teigti, kad asmenys dažnai kreipiasi dėl teismo leidimo išdavimo tiesiog norėdami disponuoti nepilnamečių vaikų banko sąskaitose esančiomis pinigėmis iššūkiu, o ne siekdami investuoti didesnes kaip dešimties minimaliųjų mėnesinių algų sumas. Vienoje iš tokių bylų teismas išaiškino, kad disponavimas banko sąskaitoje esančiais vaiko pinigais neįeina į 3.188 straipsnyje nustatytą konkrečių veiksmų ar konkrečių sandorių sąrašą ir jam netaikomas reikalavimas gauti teismo leidimą, nes turtą, kuris yra nepilnamečių vaikų nuosavybė, tėvai tvarko užufruoto teisėmis, kurios įtvirtintos 3.185 straipsnio 1 dalyje¹⁵. Be to, turint tikslą naudoti vaiko išlaikymui skirtas lėšas užufruoto teise, teismo leidimas nėra reikalingas, nes tai ne tik teisė, bet ir tėvų įstatyminė pareiga, įtvirtinta CK 3.185 straipsnio 1 dalyje bei 3.186 straipsnio 1 dalyje, todėl tokiais atvejais asmenų prašymai išduoti teismo leidimą atsisakomi priimti kaip nenagrinėtini teisme¹⁶. Be to, teismo nutartyse nevysiškai vienodai aiškinami teismo leidimų išdavimo klausimai, susiję su vaikų piniginių lėšų panaudojimu šeimos gyvenamajai vietai remontuoti ir (ar) įrengti. Pavyzdžiui, vienoje iš nutarčių tėvų prašymą išduoti teismo leidimą panaudoti nepilnamečių vaikų pinigines lėšas buto remontui ir įrengimui teismas tenkino, o kitoje prašymą atmetė. Vienoje iš aptariamųjų situacijų butas, kuriam buvo norima panaudoti vaikų pinigines lėšas, buvo dar tik perkamas, o kitu atveju jis jau priklausė vienam iš tėvų asmeninės nuosavybės teise, taip pat smarkiai skyrėsi pinigų sumos, kurias buvo norima panaudoti buto remontui ir įrengimui. Vis dėlto iš teismo nutarčių neaišku, ar būtent šios aplinkybės lėmė, kad vienu atveju prašymas dėl teismo leidimo buvo tenkintinas, o kitu atveju atmestinas. Vienas iš prašymų buvo atmestinas nurodant, kad nebuvo pateikta įrodymų, pagrindžiančių buto remonto būtinumą ir jo kainą. Be to, buvo remiamasi tuo, kad pinigines lėšas būtų naudojamos vieno iš tėvų turtui gerinti, o apie vaikų nuosavybės teises į butą (jo dalį), kuriam pagerinti būtų naudojamos nepilnamečių lėšos, įgijimą nekalbama¹⁷. Atveju, kai prašymas dėl teismo leidimo išdavimo buvo tenkintinas, nutartyje nepateikta jokių argumentų ir nėra aiškinama, kokie būtent įrodymai ir faktinės aplinkybės lemia taip pat buto įrengimui ir remontui planuojamas panaudoti lėšas, tiesiog nurodoma, kad teismo leidimas išduodamas remiantis nustatytomis aplinkybėmis ir išdėstytų motyvų pagrindu; taip pat nieko nėra užsimenama apie vaikų nuosavybės teises į butą (jo dalį) įgijimą¹⁸. Iš to, kas išdėstyta, neaišku, kokios būtent pagrindinės aplinkybės ir įrodymai lemia teismo leidimo išdavimo tenkinimą ar atmetimą tais atvejais, kai vaikui priklausančias

¹⁵ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. liepos 28 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-33495-833/2016.

¹⁶ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. rugpjūčio 9 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-34677-987/2016.

¹⁷ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. lapkričio 2 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-46391-592/2016.

¹⁸ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. rugpjūčio 2 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-34601-534/2016.

pinigines lėšas siekiama panaudoti šeimos gyvenamajai vietai remontuoti ar įrengti. Nors žinoma, kad tokiose bylose pagrindinis dėmesys skiriamas vaiko turtinių interesų užtikrinimo principo įgyvendinimui, bet teismo nutarimų dėl teismo leidimų išdavimo motyvavimo ir argumentų trūkumas kelia abejonių, ar visais atvejais prašymai dėl teismo leidimų išdavimo tenkintini ar atmesnini pagrįstai. Manytina, kad detalus ir nuoseklus teismo nutarčių, susijusių su teismo leidimų išdavimu, argumentavimas padėtų išvengti aptariamųjų problemų.

Parėžtina, kad Vilniaus miesto apylinkės teismo nutartyse tendencingai nurodoma, kad besikreipiantieji dėl su nepilnamečiams vaikams priklausančiu turtu susijusių teismo leidimų išdavimo asmenys pateikia nepakankamai įrodymų ir aplinkybių¹⁹, jų procesinių dokumentų turinys neatitinka reikalavimų²⁰. Taip pat teismo praktika rodo, kad kartais tėvams nesuprantama, jog vaikams priklausančios pinigines lėšas pirmiausia turi būti skirtos kaip tik vaikų interesams užtikrinti. Antai vienoje iš bylų tėvai kreipėsi į teismą dėl teismo leidimo išdavimo siekdami vaiko lėšas panaudoti antstolio iš tėvų išieškamai sumai padengti²¹; kitu atveju norėta už vaikui priklausančias lėšas pastatyti seneliui paminklą. Šios teismų praktikos situacijos rodo, kad tėvai kartais dar nelaiko vaiko subjektu, turinčiu savarankiškas turtines teises, kurios turi būti saugomos. Vaikų turtinių interesų apsaugos įgyvendinimą užtikrina teismai, antai nė vienu iš minėtųjų atvejų prašymai išduoti teismo leidimą nebuvo patenkinti teismui pabrėžus, kad CK 3.186 straipsnio 1 dalis numato tėvų pareigą tvarkyti savo nepilnamečių vaikų turtą išimtinai vaikų interesais, o to paties straipsnio 3 dalis draudžia nepilnamečio vaiko tėvams tiesiogiai ar per tarpininkus įsigyti savo nuosavybėn šio turto ar teisių į jį. Taigi tėvai neturi teisės atsiskaityti nepilnamečiam vaikui priklausančiomis lėšomis už sudarytus sandorius ar įgytus daiktus ir teismo leidimas tokiems veiksmams negali būti išduodamas, kad ir kokia būtų sandorio suma. Pabrėžtina, kad priešingu atveju vaikų teisių apsaugos institucijos iniciatyva tėvams gali būti taikomos CK 3.185 straipsnio 3 dalyje numatytos vaiko teisių gynimo priemonės – nušalinimas nuo nepilnamečio vaiko turto tvarkymo, užufrukto į vaiko turtą panaikinimas ir administratoriaus paskyrimas²².

Apibendrinant galima teigti, kad teismo leidimų institutas yra vienas iš pagrindinių teisinių priemonių, padedančių užtikrinti vaikų turtinių interesų apsaugą. Iš analizuotos teismų praktikos matyti, kad tam tikras problemiškas instituto vietas reikėtų reglamentuoti detaliau, siekiant teisinio tikslumo ir apibrėžtumo. Be to, analizuotųjų problemų padėtų išvengti nuolatinis informacijos, susijusios su teismo leidimų išdavimu, teikimas, kartu užtikrinant, kad asmenys nepagrįstai nesikreiptų į teismą dėl teismo leidimų, o tai lemtų veiksmingesnį koncentruotumo principo teismų veikloje įgyvendinimą.

4. Teismo leidimo išdavimas paveldėjimo teisinių santykių srityje

Teismo leidimų išdavimą dėl paveldėjimo teisinių santykių reglamentuoja CK ir CPK. Pagal CK 3.188 straipsnio 1 dalies 2 punktą, tėvai savo nepilnamečių vaikų vardu priimti ir atsisakyti priimti palikimą gali tik turėdami išankstinį teismo leidimą. Kai nagrinėjamas klausimas, susijęs su vaiko teisėmis, leidimo išdavimo klausimą teismas sprendžia atsižvelgdamas išimtinai į vaiko

¹⁹ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. kovo 15 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-15004-937/2016.

²⁰ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. balandžio 13 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-18966-819/2016.

²¹ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. vasario 24 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-12394-129/2016.

²² Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. kovo 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-15284-608/2016.

interesus (CK 3.3 straipsnis, CPK 582 straipsnio 4 dalis). Taip pat teismas privalo atsižvelgti ir į CK 5.52 straipsnio nuostatas. Pabrėžtina, kad įpėdinis, kuris priėmė palikimą turto valdymo perėmimu arba padavęs pareiškimą notarui, už palikėjo skolas atsako visu savo turtu (CK 5.52 straipsnio 1 dalis), o įpėdinis, priėmęs palikimą pagal antstolio sudarytą turto apyrašą, už palikėjo skolas atsako tik paveldėtu turtu (CK 5.53 straipsnio 1 dalis.) Siekiant apsaugoti nepilnamečio vaiko interesus bei užtikrinti prioritetinę vaiko teisių ir interesų apsaugą ir gynimą (CK 3.3 straipsnis, Vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymo 6, 11 ir 12 straipsniai), kad netektų dengti palikėjo skolų savo turtu, atsižvelgiant į CPK XXXIX skyriaus esmę ir tikslus bei į tai, kad teismas, išduodamas teismo leidimus supaprastinto proceso tvarka, privalo būti aktyvus ir atlikti apsaugos (prevencinės) funkcijas, praktikoje pareiškėjams palikimą nepilnamečio vaiko vardu dažniausiai leidžiama priimti būtent pagal antstolio sudarytą paveldimojo turto apyrašą²³. Taip pat 2011 m. LAT pateikė konsultaciją, kurioje, be kita ko, nurodoma, jog teismo leidimas yra būtina nepilnamečio paveldėjimo sąlyga²⁴.

Siekiant nustatyti probleminius teismo leidimų išdavimo paveldėjimo teisinių santykių srityje aspektus buvo išanalizuota 2016 m. Vilniaus miesto apylinkės teismo praktika. Iš 121 teismo nutarties dėl teismo leidimų išdavimo paveldėjimo teisiniuose santykiuose, 116 kartų teismo prašyta išduoti leidimą nepilnamečio vaiko vardu priimti palikimą ir tik 4 kartus – išduoti leidimą atsisakyti palikimo nepilnamečio vaiko vardu, vieną kartą – padalyti nepilnamečių vaikų paveldėtą turtą. Iš minėtojo skaičiaus 96 teismo prašymai išduoti leidimą nepilnamečio vaiko vardu priimti palikimą patenkinti visiškai, 9 patenkinti iš dalies ir 11 teismo leidimų atsisakyta išduoti. Iš keturių prašymų išduoti teismo leidimą atsisakyti palikimo nepilnamečio vaiko vardu du buvo patenkinti ir du atsisakyta priimti. Prašymas padalyti nepilnamečių vaikų paveldėtą turtą taip pat buvo patenkintas.

Prašymai priimti palikimą nepilnamečio vaiko vardu buvo patenkinti atsižvelgiant į tai, kad pareiškėjai veikia sutinkamai su vaiko interesais, atliekami veiksmai su nuosavybe nepažeidžia vaiko teisių ir gyvenimo sąlygas, būtinas jo fiziniam, protiniam, dvasiniam ir doroviniam vystymuisi²⁵. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad iš 96 patenkintųjų prašymų išduoti teismo leidimą priimti nepilnamečio vaiko vardu palikimą tik 4 atvejais buvo leista priimti palikimą ne pagal antstolio sudarytą apyrašą. Tokie sprendimai priimti remiantis atitinkamomis aplinkybėmis: nėra jokių palikėjo kreditorių, taip pat Lietuvos teismų informacinėje sistemoje „Liteko“ nėra duomenų apie teismų nagrinėtas palikėjo pinigines ar turtines prievoles (palikėjo kreditorius)²⁶, paveldimas turtas nėra apsunkintas įkeitimu, areštais ar kitokiais kreditoriniais apribojimais, už kurių įvykdymą būtų atsakingas nepilnametis vaikas, jei priimtų palikimą²⁷, arba tiesiog nekonkretinant leista

²³ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gruodžio 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-52836-734/2016, 2016 m. gruodžio 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-52813-863/2016, 2016 m. spalio 11 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-43700-861/2016, 2016 m. rugsėjo 13 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-39805-734/2016, 2016 m. rugsėjo 12 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-39528-994/2016, 2016 m. liepos 20 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-32654-863/2016 ir kt.

²⁴ *Supra* note 1.

²⁵ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gegužės 12 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-23223-535/2016, 2016 m. gruodžio 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-52813-863/2016, 2016 m. gruodžio 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-52251-1012/2016 ir kt.

²⁶ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gruodžio 9 d. nutartis civilinėje byloje Nr. eS2-52060-905/2016, 2016 m. gruodžio 22 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-53198-905/2016.

²⁷ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. sausio 20 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-7356-734/2016.

priimti palikimą nepilnamečio vaiko vardu „atsižvelgiant į byloje esančių įrodymų visetą“²⁸. Įvertinant teismų praktiką galima daryti išvadą, kad palikimo priėmimas pagal apyrašą labiau užtikrina nepilnamečio vaiko teises ir teisėtus interesus.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas 2011 m. birželio 3 d. apžvalgoje „Nepilnamečio turtinių teisių apsauga turtiniuose santykiuose“ yra išaiškinęs, kad pagrindas leisti atsisakyti priimti palikimą nepilnamečio vaiko vardu yra neigiamas paveldimojo turto balansas arba tai, kad palikimo priėmimo nepilnamečių vaikų vardu veiksmų atlikimo išlaidos gali būti didesnės už paveldimojo turto vertę. Būtent tokie pagrindai nurodomi teismų praktikoje, kai leidžiama atsisakyti priimti palikimą nepilnamečio vaiko vardu²⁹.

Prašymai priimti palikimą nepilnamečio vaiko vardu tenkinti iš dalies nurodant, kad palikimą leidžiama priimti tik pagal antstolio sudarytą apyrašą, nes „palikimo priėmimas be antstolio sudaryto apyrašo gali pažeisti nepilnamečio vaiko interesus, <...> tokiu atveju palikimą priėmęs asmuo atsakytų už palikėjo turtines prievoles visu savo turtu“³⁰. Pabrėžtina, kad toks teismo leidimo išdavimas priimti palikimą pagal apyrašą nelaikomas pareikšto prašymo ribų peržengimu (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo teisėjų senato nutarimas Nr. 41 „Dėl įstatymų taikymo teismų praktikoje, nagrinėjant bylas dėl teismo leidimų išdavimo pagal Civilinio proceso kodekso XXXIX skyriaus taisyklės“³¹)³². Taip pat svarbu tai, kad teismo leidimas savaime negarantuoja sandorio (palikimo priėmimo ar atsisakymo) teisėtumo, jis tiesiog yra būtina sąlyga ir prielaida teisėtam sandoriui sudaryti, todėl esant įstatyme numatytoms aplinkybėms šie sandoriai gali būti nugincyti remiantis bendraisiais sandorių negaliojimo pagrindais³³. Dėl palikimo pareiškėjai turi kreiptis įstatymų nustatyta tvarka (CK 5.50 straipsnis ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011 m. rugsėjo 8 d. apžvalga „Nepilnamečių turtinių teisių apsauga paveldėjimo turtiniuose santykiuose“³⁴). Teismų praktikoje aptinkama nutarčių, kuriose prašymas tenkinamas visiškai, nurodant, kad palikimą leista priimti tik pagal antstolio sudarytą apyrašą³⁵, o kitose nurodant tą patį pagrindą prašymas tenkintas tik iš dalies. Darytina išvada, kad pareiškėjų padėčiai tokia praktika nepakenkia, nes leidimai išduodami abiem atvejais, vis dėlto manytina, kad teismų praktika turėtų būti suvienodinta.

Prašymai priimti ar atsisakyti priimti palikimą nagrinėjamosiose nutartyse atmetami remiantis įvairiais argumentais, pavyzdžiui, „<...> nesant įrodymų, patvirtinančių, jog paveldimo turto ir palikėjo turtinių įsipareigojimų balansas yra neigiamas, ar kad palikimo priėmimas nepilnamečių vaikų vardu veiksmų atlikimo išlaidos bus didesnės už paveldimo turto vertę, teismas daro išvadą, jog atsisakymas priimti palikimą neatitinka vaikų interesų“³⁶. Taip pat dėl to, kad CPK 115 straipsnio nuostatos, reglamentuojančios procesinių dokumentų trūkumų ištaisymą byloje

²⁸ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. vasario 29 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-13158-433/2016.

²⁹ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gegužės 5 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-22298-779/2016, 2016 m. kovo 22 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-15989-933/2016.

³⁰ Pavyzdžiui, Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gruodžio 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-51793-608/2016, 2016 m. lapkričio 7 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-47169-960/2016, 2016 m. rugsėjo 6 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-38793-608/2016, 2016 m. birželio 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-28781-861/2016, 2016 m. kovo 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-16423-960/2016 ir kt.

³¹ *Supra* note 2.

³² Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. rugpjūčio 5 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-35022-864/2016.

³³ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. kovo 3 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-13584-933/2016.

³⁴ *Supra* note 1.

³⁵ Pavyzdžiui, Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gruodžio 22 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-53181-734/2016, 2016 m. gruodžio 29 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-53012-912/2016 ir kt.

³⁶ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gruodžio 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-51154-608/2016.

dėl teismo leidimo išdavimo, netaikomos, prašymai atmetami ir remiantis formaliais argumentais, kaip antai „<...> prašymas bei jo priedai neatitinka procesiniam dokumentui keliamų turinio bei formos reikalavimų“³⁷ arba „<...> nepateikus duomenų, kuriems esant teismas galėtų įvertinti, ar priėmus palikimą nebus pažeisti nepilnamečio vaiko interesai“³⁸. Be to, prašymai atmetami ir CPK numatytais bendraisiais ieškinio atsakymo pagrindais, pavyzdžiui, kai yra įsiteisėjęs teismo sprendimas, priimtas dėl ginčo tarp tų pačių šalių, dėl to paties dalyko ir tuo pačiu pagrindu ar prašymas neteismingas Vilniaus miesto apylinkės teismui³⁹. Pasitaiko atvejų, kai kreipiamasi praleidus terminą palikimui priimti ir nepateikiama įrodymų, patvirtinančių, kad praleistas terminas palikimui priimti turėtų būti atnaujintas įstatymų nustatyta tvarka⁴⁰.

Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, rekomenduotina prašyme išduoti teismo leidimą priimti ar atsisakyti priimti paveldėjimą nepilnamečio vaiko vardu nurodyti, kad palikimas bus priimamas pagal antstolio sudarytą turto apyrašą. Be to, pildant prašymą daugiau dėmesio skirti prašymo turinio ir formos reikalavimams bei pateikti visus teismui būtinus įrodymus.

5. Galimybė teismo leidimus pakeisti raštišku tėvų pasižadėjimu

Turto sandoriai, sudaromi šeimos, kurioje yra nepilnamečių vaikų, dėl jų interesų apsaugos notaro tvirtinami tik su teismo leidimu (CK 3.85 straipsnio 2 dalis). Iš dalies pritardama teiginiui, kad šie reikalavimai pertekliniai, 2016 m. sausį Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija parengė CK ir Notariato įstatymo pataisas, kuriomis siekiama sumažinti teismų darbo krūvį ir palengvinti šeimos turto sandorių atlikimo procedūrą. Vyriausybė pritarė, kad teismai turėtų atsisakyti kai kurių jiems nebūdingų funkcijų atlikimo ir šis įstatymų pakeitimo projektas buvo perduotas svarstyti Seimui⁴¹.

Nacionalinės teismų administracijos pateiktos statistikos duomenimis, 2014 m. apylinkių teismai išnagrinėjo 13 642 bylas dėl teismo leidimo išdavimo. Tai sudaro net 6,93 proc. visų tais metais teismų išnagrinėtų civilinių bylų skaičiaus. Preliminariais Teisingumo ministerijos skaičiavimais, maždaug 90 proc. šių bylų sudaro bylos dėl teismo leidimų išdavimo nekilnojamojo daikto, kuris yra šeimos turtas, sandoriams⁴².

³⁷ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gruodžio 6 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-50853-141/2016, 2016 m. rugpjūčio 29 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-37766-1012/2016, 2016 m. birželio 13 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-27693-987/2016, 2016 m. sausio 7 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-5782-728/2016, 2016 m. rugpjūčio 26 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-37753-155/2016.

³⁸ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. rugpjūčio 3 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-34459-1012/2016, 2016 m. kovo 14 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-14158-987/2016, 2016 m. vasario 23 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-10816-809/2016.

³⁹ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. lapkričio 7 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-47319-960/2016, 2016 m. gegužės 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-25614-933/2016.

⁴⁰ Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. spalio 6 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-42964-608/2016.

⁴¹ Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 3.51, 3.53, 3.61, 3.64, 3.66, 3.67, 3.73, 3.77, 3.79, 3.85, 3.103, 3.140, 3.144, 3.293, 3.305, 3.306 ir 5.7 straipsnių pakeitimo, kodekso papildymo 3.54¹, 3.76¹, 3.115¹ straipsniais įstatymo, Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 582 straipsnio pakeitimo įstatymo ir kitų susijusių įstatymų projektų teikimas [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-10]. Prieiga per internetą: <http://www.lrs.lt/pls/proj/dokpaieska.showdoc_l?p_id=1110323&p_org=8&p_fix=n&p_gov=n>.

⁴² Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 3.51, 3.53, 3.57, 3.61, 3.64, 3.66, 3.67, 3.73, 3.75, 3.76, 3.77, 3.79, 3.85, 3.103, 3.126, 3.140, 3.305, 3.306 ir 5.7 straipsnių pakeitimo, kodekso papildymo 3.76¹, 3.115¹ straipsniais ir 3.52, 3.54 straipsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymo, Lietuvos Respublikos civilinio kodekso pakeitimo įstatymo Nr. XII-1566 27 straipsnio pakeitimo įstatymo, Lietuvos Respublikos civilinio proceso

Remiantis teismų praktika galima teigti, kad tokie teismo leidimai išduodami gana greitai, paprastai nuo prašymo pateikimo iki leidimo išdavimo praėjus 1 ar 2 dienoms. Atvejai, kai teismai atsisako išduoti tokių leidimų, nėra dažni, o atsisakymo priežastys paprastai būna šios: turtas nepriširtinas šeimos gyvenamajai patalpai arba nėra pakankamai įrodymų, kad bus tinkamai apsaugoti vaikų interesai. Teismui leidimo išdavimo atveju svarbu įvertinti pareiškėjų turtinę padėtį, t. y. turimą nekilnojamąjį, kilnojamąjį turtą, gaunamas pajamas, ir kad vaikai neliktų be gyvenamosios vietos, nebūtų pažeistos jų teisės ir interesai.

Pagal siūlomojo projekto nuostatas, teismo leidimų būtų atsisakyta numatant sutuoktinių pareigą užtikrinti, kad dėl nekilnojamojo daikto, kuris yra šeimos turtas, sandorio nepilnametis vaikas nebus paliktas be gyvenamojo būsto ir nebus pažeista jo teisė į gyvenimo sąlygas, būtinas fiziniam, protiniam, dvasiniam ir doroviniam vystymuisi⁴³. Šios nuostatos išplaukia iš galiojančių CK 3.163 straipsnio 1 dalies nuostatų, pagal kurias nepilnamečių vaikų teisių įgyvendinimą užtikrina tėvai, taip pat iš Lietuvos Respublikos vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymo 11 straipsnio nuostatų, numatančių vaiko teisę į gyvenimo sąlygas, būtinas jo fiziniam, protiniam, dvasiniam, doroviniam vystymuisi⁴⁴. Kartu su CK projektu pateikiamas ir Lietuvos Respublikos notariato įstatymo projektas, kuriame siūloma numatyti, kad jeigu šeimoje yra nepilnamečių vaikų, sandorį dėl nekilnojamojo daikto, kuris yra šeimos turtas, notaras gali patvirtinti tik tada, kai sutuoktiniai pateikia rašytinį pavirtinimą, jog dėl tokio sandorio nepilnametis vaikas nebus paliktas be gyvenamojo būsto ir nebus pažeista jo teisė į gyvenimo sąlygas, būtinas fiziniam, protiniam, dvasiniam ir doroviniam vystymuisi. Jeigu šeima yra įtrauka į socialinės rizikos šeimų, auginančių vaikus, apskaitą, kurią, vadovaujantis Lietuvos Respublikos socialinės apsaugos ir darbo ministro 2006 m. liepos 28 d. įsakymu Nr. A1-212 patvirtintu Socialinės rizikos šeimų, auginančių vaikus, apskaitos savivaldybės vaiko teisių apsaugos tarnyboje (skyriuje) tvarkos aprašu⁴⁵, tvarko savivaldybių vaiko teisių apsaugos tarnybos (skyriai), notaras, prieš tvirtindamas sandorį dėl nekilnojamojo daikto, kuris yra šeimos turtas, turėtų kreiptis į valstybinę vaiko teisių apsaugos instituciją su prašymu pateikti nuomonę dėl nepilnamečio vaiko teisių ir teisėtų interesų tinkamos apsaugos užtikrinimo sudarius tokį sandorį.

Čia taip pat atkreiptinas dėmesys į galiojančias CK 3.163 straipsnio 4 dalies nuostatas, pagal kurias tėvams ar globėjams (rūpintojams) pažeidinėjant vaikų teises priemonių vaikų teisėms užtikrinti gali imtis valstybinė vaiko teisių apsaugos institucija ar prokuroras. Pagal CK

kodekso 83, 381, 385, 538, 539, 540, 541, 582 straipsnių ir XXXV skyriaus pavadinimo pakeitimo įstatymo, Lietuvos Respublikos notariato įstatymo Nr. I-2882 46 straipsnio pakeitimo įstatymo, Lietuvos Respublikos civilinį procesą reglamentuojančių Europos Sąjungos ir tarptautinės teisės aktų įgyvendinimo įstatymo Nr. X-1809 8 straipsnio pakeitimo įstatymo ir Lietuvos Respublikos valstybės garantuojamos teisinės pagalbos įstatymo Nr. VIII-1591 2, 14 ir 24 straipsnių pakeitimo įstatymo projektų aiškinamasis raštas [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-10]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/rs/legalact/TAK/018793c324ae11e58a4198cd62929b7a/>>.

⁴³ Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 3.51, 3.53, 3.61, 3.64, 3.66, 3.67, 3.73, 3.77, 3.79, 3.85, 3.103, 3.140, 3.144, 3.293, 3.305, 3.306 ir 5.7 straipsnių pakeitimo, kodekso papildymo 3.54¹, 3.76¹, 3.115¹ straipsniais įstatymo projekto lyginamasis variantas [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-10]. Prieiga per internetą: <http://www.lrs.lt/pls/proj/dokpaieska.showdoc_l?p_id=1110325&p_org=8&p_fix=n&p_gov=n>.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Lietuvos Respublikos socialinės apsaugos ir darbo ministro 2006 m. liepos 28 d. įsakymu Nr. A1-212 patvirtintas Socialinės rizikos šeimų, auginančių vaikus, apskaitos savivaldybės vaiko teisių apsaugos tarnyboje (skyriuje) tvarkos aprašas [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-10]. Prieiga per internetą: <<https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.FB27C2CEE1CB>>.

3.164 straipsnio 2 dalies nuostatas, jeigu vaikas mano, kad tėvai pažeidinėja jo teises, jis turi teisę savarankiškai kreiptis gynbos į valstybinę vaiko teisių apsaugos instituciją, o nuo keturiolikos metų – ir į teismą. Įvertinus šias CK nuostatas, taip pat kituose teisės aktuose įtvirtintą vaiko teisių apsaugos ir garantijų sistemą, manytina, kad teismo leidimų nekilnojamojo daikto, kuris yra šeimos turtas, sandoriams sudaryti atsisakymas neigiamos įtakos nepilnamečių vaikų teisėms ir teisėtiems interesams nepadarys. Atsižvelgiant į siūlomus CK 3.85 straipsnio 2 dalies ir Notariato įstatymo 46 straipsnio pakeitimus, kartu teikiamas CPK 582 straipsnio pakeitimo įstatymo projektas, jame atsisakant nuostatų dėl klausimų, susijusių su teismų leidimų nuosavybės teisės į šeimos turtą perleidimui, šeimos turto įkeitimui ar kitokiam teisių į jį suvaržymui išdavimu, sprendimo teisme⁴⁶.

Tikimasi, kad siūlomieji CK 3.85 straipsnio 2 dalies ir Notariato įstatymo 46 straipsnio pakeitimai leis įgyvendinti prevencinius šiuo metu galiojančių reikalavimų sandoriams dėl šeimos turto gauti teismo leidimą tikslus. Be to, šie pakeitimai ne tik padarytų reikšmingą įtaką teismų darbo krūvio mažinimui, bet ir teigiamą poveikį sandorių su nekilnojamoju turtu civilinės apyvartos operatyvumui, sumažintų nepilnamečių vaikų turinčių sutuoktinių sudarant sandorius dėl šeimos turto patiriamas laiko sąnaudas⁴⁷.

Manytina, kad šioms Teisingumo ministerijos siūlymams pritarus Seimui teismuose maždaug dešimtadaliu sumažėtų civilinių bylų krūvis, teisėjai daugiau laiko galėtų skirti sudėtingoms byloms, o pati teismų sistema dirbtų sparčiau ir veiksmingiau. Kita vertus, pabrėžtina, kad tokie pakeitimai taip pat gali lemti ir tėvų piktnaudžiavimą šia teise, nepilnamečių vaikų interesų pažeidinėjimą.

Seimas iki šiol nėra priėmęs sprendimo dėl šių įstatyminių normų pakeitimo.

Išvados

1. Tam, kad teismo leidimas būtų išduotas iš karto, o ne kreipiantis kelis kartus, viešojoje erdvėje turėtų būti skelbiama daugiau informacijos, kokių įrodymų bei duomenų pareiškėjai turėtų pateikti teismui norėdami gauti teismo leidimą.
2. Šeimos turto registravimas viešajame registre padeda ne tik užtikrinti nepilnamečių turtinių interesų apsaugą, bet ir apsaugoti trečiųjų asmenų interesus sudarant sandorius dėl gyvenamųjų patalpų, kurios gali būti pripažįstamos šeimos turtu.
3. Kartais tėvai vis dar nepripažįsta nepilnamečio vaiko savarankišku turtinių teisių turėtoju, todėl tam tikrais atvejais siekia nepilnamečiui vaikui priklausančias pinigines lėšas panaudoti asmeniniams poreikiams tenkinti.
4. Teismo leidimų išdavimas paveldėjimo teisių santykių srityje nėra itin problemiškas; statistika rodo, kad prašymai teismo leidimo priimti ar atsisakyti priimti palikimą nepilnamečio vaiko vardu dažniausiai tenkinami, išskyrus tam tikrus atvejus, kai neatitinka formaliųjų prašymo turinio ar priedų reikalavimų ar nepateikiama įrodymų, kurie garantuotų nepilnamečio vaiko teisių ir teisėtų interesų užtikrinimą. Turėtų būti panaikinti teismų praktikoje pastebėti trūkumai, kai tuo pačiu pagrindu prašymas tenkinamas arba iš dalies, arba visiškai.
5. Seimo sprendimas dėl teismo leidimų pakeitimo raštiškais tėvų pasižadėjimais nėra priimtas

⁴⁶ *Supra* note 42.

⁴⁷ *Ibid.*

iki dabar. Manytina, tam pritrūko politinės valios, nes teismo leidimų pakeitimas raštiškais tėvų pasižadėjimais galėtų lemti ne tik mažesnių darbo krūvių teismams ir teismų sistemos efektyvumą, bet ir panaikinti galimybę piktnaudžiauti ir pažeisti nepilnamečio vaiko teises ir teisėtus interesus.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 17-704.
2. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 36-1340.
3. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 3.51, 3.53, 3.61, 3.64, 3.66, 3.67, 3.73, 3.77, 3.79, 3.85, 3.103, 3.140, 3.144, 3.293, 3.305, 3.306 ir 5.7 straipsnių pakeitimo, kodekso papildymo 3.54¹, 3.76¹, 3.115¹ straipsniais įstatymo, Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 582 straipsnio pakeitimo įstatymo ir kitų susijusių įstatymų projektų teikimas [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-10]. Prieiga per internetą: <http://www.lrs.lt/pls/proj/dokpaieska.showdoc_l?p_id=1110323&p_org=8&p_fix=n&p_gov=n>.
4. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 3.51, 3.53, 3.57, 3.61, 3.64, 3.66, 3.67, 3.73, 3.75, 3.76, 3.77, 3.79, 3.85, 3.103, 3.126, 3.140, 3.305, 3.306 ir 5.7 straipsnių pakeitimo, kodekso papildymo 3.76¹, 3.115¹ straipsniais ir 3.52, 3.54 straipsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymo, Lietuvos Respublikos civilinio kodekso pakeitimo įstatymo Nr. XII-1566 27 straipsnio pakeitimo įstatymo, Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 83, 381, 385, 538, 539, 540, 541, 582 straipsnių ir XXXV skyriaus pavadinimo pakeitimo įstatymo, Lietuvos Respublikos notariato įstatymo Nr. I-2882 46 straipsnio pakeitimo įstatymo, Lietuvos Respublikos civilinį procesą reglamentuojančių Europos Sąjungos ir tarptautinės teisės aktų įgyvendinimo įstatymo Nr. X-1809 8 straipsnio pakeitimo įstatymo ir Lietuvos Respublikos valstybės garantuojamos teisinės pagalbos įstatymo Nr. VIII-1591 2, 14 ir 24 straipsnių pakeitimo įstatymo projektų aiškinamasis raštas [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-10]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/rs/legalact/TAK/018793c324ae11e58a4198cd62929b7a/>>.
5. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 3.51, 3.53, 3.61, 3.64, 3.66, 3.67, 3.73, 3.77, 3.79, 3.85, 3.103, 3.140, 3.144, 3.293, 3.305, 3.306 ir 5.7 straipsnių pakeitimo, kodekso papildymo 3.54-1, 3.76-1, 3.115-1 straipsniais įstatymo projekto lyginamasis variantas [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-10]. Prieiga per internetą: <http://www.lrs.lt/pls/proj/dokpaieska.showdoc_l?p_id=1110325&p_org=8&p_fix=n&p_gov=n>.
6. Lietuvos Respublikos socialinės apsaugos ir darbo ministro 2006 m. liepos 28 d. įsakymu Nr. A1-212 patvirtintas Socialinės rizikos šeimų, auginančių vaikus, apskaitos savivaldybės vaiko teisių apsaugos tarnyboje (skyriuje) tvarkos aprašas [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-10]. Prieiga per internetą: <<https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.FB27C2CEE1CB>>.

Specialioji literatūra:

1. LAUŽIKAS, E.; MIKELĖNAS, V.; NEKROŠIUS, V. Civilinio proceso teisė. II tomas. Vadovėlis. Vilnius: Justitia, 2005.
2. Šeimos bylų nagrinėjimo ir teismo sprendimų vykdymo ypatumai. Mokslo studija. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2013.

3. MIKELĖNAS, V. Šeimos teisė. Vadovėlis. Vilnius: Justitia, 2009.
4. VITKEVIČIUS, P. S. Šeimos narių turtiniai teisiniai santykiai. Vilnius: Justitia, 2006.
5. VITKEVIČIUS, P. S. Šeimos turto teisinis režimas ir teisinė šeimos turto apsauga. *Justitia*, 2004/4, Nr. 4 (52).

Teismų praktika:

1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011 m. rugsėjo 8 d. apžvalga „Nepilnamečių turtinių teisių apsauga paveldėjimo teisiniuose santykiuose“. Teismų praktika, Nr. 35, 2011.
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Senato 2003 m. birželio 20 d. nutarimas Nr. 41 „Dėl įstatymų taikymo teismų praktikoje nagrinėjant bylas dėl teismo leidimų išdavimo pagal Civilinio proceso kodekso XXXIX Skyriaus taisykles“.
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų kolegijos 2014 m. spalio 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-469/2014.
4. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. rugsėjo 8 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-39353-294/2016.
5. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. balandžio 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-20468-872/2016.
6. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. kovo 23 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-16381-600/2016.
7. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. liepos 28 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-33495-833/2016.
8. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. rugpjūčio 9 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-34677-987/2016.
9. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. lapkričio 2 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-46391-592/2016.
10. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. rugpjūčio 2 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-34601-534/2016.
11. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. kovo 15 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-15004-937/2016.
12. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. balandžio 13 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-18966-819/2016.
13. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. vasario 24 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-12394-129/2016.
14. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. kovo 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-15284-608/2016.
15. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gruodžio 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-52836-734/2016.
16. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gruodžio 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-52813-863/2016.
17. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. spalio 11 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-43700-861/2016.
18. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. rugsėjo 13 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-39805-734/2016.

19. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. rugsėjo 12 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-39528-994/2016.
20. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. liepos 20 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-32654-863/2016.
21. Kauno apygardos teismo 2016 m. gegužės 11 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2S-876-657/2016.
22. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gegužės 12 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-23223-535/2016.
23. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gruodžio 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-52813-863/2016.
24. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gruodžio 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-52251-1012/2016.
25. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gruodžio 9 d. nutartis civilinėje byloje Nr. eS2-52060-905/2016.
26. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gruodžio 22 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-53198-905/2016.
27. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. sausio 20 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-7356-734/2016.
28. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. vasario 29 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-13158-433/2016.
29. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gegužės 5 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-22298-779/2016.
30. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. kovo 22 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-15989-933/2016.
31. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gruodžio 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-51793-608/2016.
32. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. lapkričio 7 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-47169-960/2016.
33. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. rugsėjo 6 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-38793-608/2016.
34. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. birželio 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-28781-861/2016.
35. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. kovo 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-16423-960/2016.
36. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. rugpjūčio 5 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-35022-864/2016.
37. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. kovo 3 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-13584-933/2016.
38. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gruodžio 22 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-53181-734/2016.
39. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gruodžio 29 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-53012-912/2016.
40. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gruodžio 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-51154-608/2016.

41. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gruodžio 6 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-50853-141/2016.
42. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. rugpjūčio 29 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-37766-1012/2016.
43. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. birželio 13 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-27693-987/2016.
44. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. sausio 7 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-5782-728/2016.
45. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. rugpjūčio 26 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-37753-155/2016.
46. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. rugpjūčio 3 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-34459-1012/2016.
47. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. kovo 14 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-14158-987/2016.
48. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. vasario 23 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-10816-809/2016.
49. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. lapkričio 7 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-47319-960/2016.
50. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. gegužės 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-25614-933/2016.
51. Vilniaus miesto apylinkės teismo 2016 m. spalio 6 d. nutartis civilinėje byloje Nr. S2-42964-608/2016.

TEISMO LEIDIMŲ IŠDAVIMO PROBLEMATIKA NEPILNAMEČIŲ TURTINIŲ TEISIŲ APSAUGOS UŽTIKRINIMO SRITYJE

Santrauka

Vaiko interesų viršenybės principo, įtvirtinto tarptautinėje ir nacionalinėje teisėje, įgyvendinimas yra viešojo intereso apsaugos sudedamoji dalis, todėl jo apsauga turi rūpintis ne tik tėvai (globėjai), bet ir valstybės institucijos, pareigūnai. Šiuo pagrindu įsigaliojus naujiems CK ir CPK, bendrosios kompetencijos teismų kompetencijai priskirta atlikti ir vaiko teisių apsaugos funkcijas, kurių įgyvendinimas užtikrinamas teismams išduodant leidimus įstatymo numatytiems teisiniams veiksams atlikti.

Teismo leidimų išdavimas yra glaudžiai susijęs su šeimos turto institutu, kuris įtvirtintas CK 3.84 straipsnyje, taip pat su CK 3.85 straipsnyje pateikiamu rinkiniu normų, kurių tikslas – suvaržyti vieno arba abiejų sutuoktinių teises disponuojant šeimos turtu. Šiomis normomis įtvirtintu reguliavimu yra siekiama nepilnamečių vaikų interesų apsaugos, bet pasitaiko atvejų, kad teismų praktikoje disponavimui šeimos turtu taikomi skirtingi reikalavimai, nesilaikant CK 3.84 ir CK 3.85 straipsniuose įtvirtinto reglamentavimo, todėl tam tikrais atvejais teismo leidimų išdavimas tampa problemiškas.

Tam tikrus sandorius, susijusius su vaikams priklausančiu turtu, gali sudaryti tėvai, todėl CK 3.188 straipsnio 1 dalyje nustatyta papildoma vaikų turtinių teisių apsaugos garantija, kuri nurodo, kokius sandorius nepilnamečio tėvai gali sudaryti tik turėdami teismo leidimą. Vis dėlto šios pareigos ne visada paisoma – vaikų turtas iššvaistomas, neprotingai investuojamas ir pan.

Teismo leidimų išdavimą paveldėjimo teisinių santykių srityje reglamentuoja CK ir CPK. Pagal CK 3.188 straipsnio 1 dalies 2 punktą, tėvai savo nepilnamečių vaikų vardu priimti ir atsisakyti priimti palikimą gali tik turėdami išankstinį teismo leidimą. Kai nagrinėjamas klausimas, susijęs su vaiko teisėmis, leidimo išdavimo klausimą teismas sprendžia atsižvelgdamas išimtinai į vaiko interesus. Prašymai priimti palikimą nepilnamečio vaiko vardu patenkinami atsižvelgiant į tai, kad pareiškėjai veikia sutinkamai su vaiko interesais. Palikimo priėmimas pagal apyrašą geriausiai užtikrina nepilnamečio vaiko interesus. Išanalizavus teismų praktiką darytina išvada, kad teismo leidimai dažniausiai išduodami, visgi yra ir tam tikrų netikslumų, atsirandančių dėl nevienodo požiūrio į tuos pačius klausimus.

Projektas pakeisti teismo leidimus raštiškais tėvų pasižadėjimais, manytina, galėjo lemti veiksmingesnį teismo darbą ir paprastesnę sandorių atlikimo procedūrą. Visgi neatmetina ir piktnaudžiavimo tokiomis teisėmis galimybė, kuria pasinaudojant gali būti pažeidžiami nepilnamečio vaiko interesai. Politinės valios trūkumas lėmė tai, kad sprendimas dėl šio pakeitimo nėra priimtas iki šiol.

PROBLEMATIC OF JUDICIAL AUTHORISATION ISSUANCE IN AREA OF ASSURANCE OF MINOR'S PROPERTY RIGHTS PROTECTION

Summary

Implementation of the principle of the best interests of the child is set in international and national law, moreover it is a component of the principle of the protection of public interest, therefore safety of it must be ensured not only by the parents (guardians), but also by the state institutions and officials. On this basis, when the new Civil Code of the Republic of Lithuania and Code of Civil Procedure of the Republic of Lithuania entered into force, the ordinary courts were assigned to perform protective functions of children's rights, which implementation is ensured by judicial authorization issuance for legal actions stated in the law.

Judicial authorization issuance is closely related to the family property institute, which is provided in Article 3.84 of Civil Code. Also Article 3.85 of the Civil Code sets rules by which it aims to restrict one or two spouse's rights to dispose family property. Protection of minor interests is aimed by this regulation, but there are cases that different requirements for possession of family assets are set, non in compliance with regulation set in Articles 3.84 and 3.85 of the Civil Code. Therefore in some cases judicial authorization issuance becomes problematic.

Judicial authorisation issuance in inheritance legal relations is regulated by Civil Code of the Republic of Lithuania and Code of Civil Procedure of the Republic of Lithuania. According to Article 3.188 (1)(2) of Civil Code, without the prior leave of the court parents shall have no right to accept or decline to accept inheritance on behalf of their underage children. When question is related to the rights of children, court decides on judicial authorisation issuance by giving paramount consideration to the interests of the children. Application for inheritance acceptance on behalf of the minor can be granted seeing that applicants act in accordance with child's interests. Inheritance acceptance in accordance with the inventory satisfies minor's interests the most. After analysing case law, it must be concluded that judicial authorisation are usually issued, however, there are some inconsistencies, lack of unified approach in the same situation.

Project to change judicial authorisation into written parental consent, assumingly, could lead to more efficient judicial process and easier transaction execution procedure. However, the possibility of abuse, which could be vulnerable to the minor's best interests, of such rights is not excluded. Lack of political will lead to the fact that decision on this project has not been accepted so far.

TARPTAUTINIO BAUDŽIAMOJO TEISMO JURISDIKCIJA VALSTYBĖMS, KURIOS NĖRA ROMOS STATUTO ŠALYS

ARPINĖ BABAYAN, DOVYDAS GUDŽIŪNAS

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

4-o ir 5-o kurso tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės šakos studentai

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: arpine.babayan@gmail.com; dovydasgu@gmail.com

Mokslinio straipsnio akademinė kuratorė doc. dr. INDRĖ ISOKAITĖ-VALUŽĖ

El. paštas indre.isokaite@tf.vu.lt

Mokslinio straipsnio praktinis kuratorius Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo teisėjas prof. dr. DAINIUS ŽALIMAS

El. paštas dainius.zalimas@lrkt.lt

Šiame straipsnyje analizuojamas klausimas, ar Tarptautinis baudžiamasis teismas turi jurisdikciją piliečiams, kurių valstybės nėra prisijungusios prie Romos statuto. Moksliniame tyrime nagrinėjamos Romos statuto nuostatos, reguliuojančios teismo jurisdikciją, taip pat tarptautinių teismų ir tribunolų praktika. Vertinami aktualūs įvykiai Pietų Osetijoje, Sudane ir Ukrainoje ir Tarptautinio baudžiamajo teismo veiksmai dėl šių įvykių.

This article analyses the question of whether the International Criminal Court has jurisdiction over citizens of non-parties of the Rome Statute. The scientific research analyses provisions of the Rome Statute, governing the jurisdiction of the court, as well as international courts and tribunals practice. The article assesses relevant events in South Ossetia, Sudan and Ukraine and activities of the International Criminal Court in regard to these events.

[ivadas

Benjamins B. Ferenczas, buvęs Niurnbergo tribunolo prokuroras, teigė, kad taika negali egzistuoti be teisingumo, teisingumas be įstatymo, o įstatymas be teismo, kuris sprendžia, kas yra teisėta ir teisinga, nepriklausomai nuo aplinkybių. Ši frazė tapo ne tik Niurnbergo tribunolo, bet ir kitų, vėliau susikūrusių regioninių baudžiamųjų teismų įkvėpimu, tikint, kad tarptautinį teisingumą galima įgyvendinti teisės priemonėmis, užtikrinant lygias teises ir nukentėjusiajam, ir kaltinamajam. Po regioninių teismų, kaip antai Specialiojo Siera Leonės teismo, Tarptautinio buvusios Jugoslavijos baudžiamajo tribunolo ir kt., įsteigimo tarptautinėje bendrijoje kilo idėja įsteigti nuolatinį Tarptautinį baudžiamąjį teismą. Po įtemptų ir daug jėgų pareikalavusių diskusijų 1998 m. liepos 17 d. buvo priimtas Romos statutas, kurio pagrindu buvo įsteigtas Tarptautinis baudžiamasis teismas (toliau – ir TBT, Teismas).

Šis Teismas – tai nuolatinė institucija, įgaliota vykdyti teisingumą asmenims už labai sunkius, tarptautinę bendriją verčiančius susirūpinti nusikaltimus, tokius kaip genocidas, karo nusikaltimai, nusikaltimai žmoniškumui ir agresijos nusikaltimai¹. Šio teismo svarba buvo ne kartą pabrėžta įvairių organizacijų ir atskirų valstybių politikų, bet taikliausiai TBT svarbą apibūdina

¹ Tarptautinio baudžiamajo teismo Romos statutas. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 49-2165.

buvęs Jungtinių Tautų Organizacijos žmogaus teisių vyriausiasis komisaras José Ayala Lasso, kuris teigė, kad be šio teismo egzistuočių didesnė tikimybė nuteisti asmenį, nužudžiusį vieną žmogų, bet ne asmenį, nužudžiusį 100 000 žmonių.

Šio teismo, kaip ir daugelio kitų tarptautinių teismų, jurisdikcija yra grindžiama sutikimo principu, t. y. valstybės, prisijungusios prie Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statuto (toliau – Romos statutas), tampa šio statuto narės ir joms pradedama taikyti Teismo jurisdikcija. Po pastarųjų agresijos aktų, tokių kaip tarptautinių nusikaltimų vykdymas Afrikos valstybėse ir veiksmai prieš Gruzijos ir Ukrainos suverenitetą, kilo pagrįsta abejonė – ar TBT jurisdikcija apsiriboja valstybėmis, kurios yra Romos statuto šalys, ar vis dėlto, siekiant maksimalaus Teismo efektyvumo ir tarptautinio teisingumo, Teismas gali įgyvendinti savo jurisdikciją ir asmenims, kurių valstybės nėra prisijungusios prie Romos statuto.

Mokslinio straipsnio **pagrindinis tikslas** – išsiaiškinti, ar TBT turi jurisdikciją piliečiams, kurių valstybės nėra prisijungusios prie Romos statuto. Taip pat moksliniu tyrimu siekiama įvertinti ir šią idėją palaikančių, ir jai prieštaraujančių pusių nuomonių pagrįstumą ir argumentus.

Mokslinio straipsnio **objektas** – TBT jurisdikcijos taikymas asmenims, kurių pilietybės valstybės nėra prisijungusios prie Romos statuto.

Tyrimo metodai:

- 1) istorinis – ieškoma tarptautinių baudžiamųjų teismų jurisdikcijos ištakų istoriniuose pavyzdžiuose, kuriuos bandoma taikyti analizuojant TBT;
- 2) lyginamasis – šiuo metodu TBT yra lyginamas su kitais veikiančiais panašaus pobūdžio teismais, ieškoma panašumų ir skirtumų bei bandoma atsakyti į klausimą, ar tokie pavyzdžiai gali būti taikomi kaip precedentas TBT atveju;
- 3) loginis metodas taikomas analizuojant įvairias Romos statuto nuostatas, taip pat formuojant tiriamojo darbo išvadas;
- 4) aiškinamasis – aiškinama teismų praktika, įvairių konvencijų nuostatos, įskaitant ir Romos statutą, daug dėmesio skiriama jau sukurtų principų ir taisyklių aiškinimui, siekiant visapusiškai atskleisti jų turinį;
- 5) sisteminės analizės metodu bandoma įvertinti TBT kaip visumą, jo vietą tarptautinėje ir nacionalinėje teisėje. Be to, sisteminės analizės metodas padeda suvokti TBT ir kitų baudžiamųjų tribunolų panašumą ir skirtumus.

1. Romos statuto analizė

Romos statutas – tai viena iš svarbiausių tarptautinių sutarčių, *sui generis* (savo rūšies) tarptautinis baudžiamasis ir baudžiamojo proceso kodeksas². Šis statutas reguliuoja tam tikrus klausimus, kaip antai teismo steigimą, jo jurisdikciją, sudėtį, taikomą teisę, bendruosius baudžiamosios teisės principus, ikiteisminį tyrimą, bylų nagrinėjimą bei jų persvarstymą ir kt. Taip pat svarbu paminėti, kad, 2017 m. duomenimis, Romos statutą yra ratifikavusios 124 valstybės (tarp jų ir visos Europos Sąjungos valstybės narės), pasirašiusios – 13 valstybių, o tarp neratifikavusių valstybių galima išskirti JAV, Rusiją, Kiniją, Indiją, Pakistaną ir Izraelį³. Pastarųjų valstybių šio statuto

² VADAPALAS, V. Tarptautinė teisė. Vilnius: Eugrimas, 2016, p. 341.

³ United Nations Treaty Collection. *Rome Statute of the International Criminal Court* [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-23]. Prieiga per internetą: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=_en>.

neratifikavimą gali paaiškinti ne tik teisiniai skirtumai, bet ir politinės pažiūros, kurios labai dažnai paveikia teisės reguliavimą valstybėse. Šiame darbe daugiausia dėmesio bus skiriama Rusijai, nes ši valstybė yra dažna iktėisminių tyrimų dalyvė dėl vieno iš didžiausių šio amžiaus karinių konfliktų Europoje bei Azijoje, be to, nėra minėtojo tarptautinio teisės akto šalis.

Nagrinėjant Romos statutą, ypač reikšmingas yra jurisdikcijos klausimas ir su tuo susijusios problemos. Pirmiausia reiktų apibrėžti šios sąvokos reikšmę, nes labai dažnai ir teisininkų, ir kitų profesijų atstovams neaišku, ką reiškia žodis „jurisdikcija“. Dažniausiai jurisdikcija suprantama kaip įgaliojimai, valstybės įgyvendinami asmenų, turto ar įvykio atžvilgiu⁴. Tiriant minėtosios sąvokos reikšmę akivaizdu, kad šis terminas yra dviprasmiškas, todėl galima nagrinėti trimis jurisdikcijos atšakais:

- 1) įstatymų leidybos jurisdikcija – įgaliojimai leisti įstatymus asmenims, įvykiams arba turtui;
- 2) teisminė jurisdikcija – teismų įgaliojimai su asmenimis, įvykiais ar turtu susijusiose nagrinėjamoje byloje;
- 3) vykdomoji jurisdikcija – vykdomosios valdžios įgaliojimai, susiję su fiziniu įsikišimu.

Taigi nors toks skirstymas egzistuoja tarptautinės teisės doktrinoje ir laikomas svarbiu, praktikoje vis tiek dažnai nesutariama dėl jurisdikcijos nustatymo. Tam, kad tokių problemų kiltų kuo mažiau, yra suformuluoti principai, kurių turi paisyti valstybės, t. y. teritorinis principas, pilietybės principas, apsaugos principas ir universalumo principas.

Atkreiptinas dėmesys, kad tikslingiausia TBT jurisdikcijos klausimą nagrinėti keturiais požiūriais:

- 1) jurisdikcija *ratione materiae*;
- 2) jurisdikcija *ratione personae*;
- 3) jurisdikcija *ratione temporis*;
- 4) jurisdikcija *ratione loci*.

Šiame darbe nagrinėjamas tik vienas jurisdikcijos aspektas, būtent jos taikymas valstybėms, kurios nėra Romos statuto šalys, reglamentuojamas Romos statuto 12 straipsnio 2 ir 3 dalyse.

Dar 1998 m., kai buvo sušaukta Romos statuto priėmimo konferencija, kurioje dalyvavo daugumos valstybių atstovai, buvo kilęs jurisdikcijos taikymo klausimas. Po daugybės ginčų už šį statutą balsavo 120 valstybių, prieš pasisakė 7 valstybės ir susilaikė 21 šalis⁵. Taip pat buvo nustatyta, kad TBT pradės veikti tada, kai Romos statutą ratifikuos 160 valstybių⁶.

Kaip minėta, didžiausių diskusijų pareikalavęs straipsnis buvo ir iki šiol yra Romos statuto 12 straipsnio 2 ir 3 dalys:

- „2. 13 straipsnio a ir c dalių atžvilgiu Teismas gali vykdyti savo jurisdikciją, jei viena ar kelios iš toliau nurodytų valstybių yra šio Statuto Šalys arba pagal 3 dalį pripažino Teismo jurisdikciją:
- a) valstybė, kurios teritorijoje buvo padaryta tokia veika, arba jei nusikaltimas buvo padarytas laive ar orlaivyje, valstybė, kurioje jis registruotas;
 - b) valstybė, kurios pilietis yra asmuo, kaltinamas padaręs nusikaltimą.

⁴ AKEHURST, M.; MALANCZUK, P. Šiuolaikinis tarptautinės teisės įvadas. Vilnius: Eugrimas, 2000, p. 145.

⁵ BARON, X. Statute for War Crimes Court Adopted. Paris: Agence France-Presse, 1998.

⁶ The United Nations. *Final Act of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, done at Rome on 17 July 1998 by the General Assembly of the United Nations* [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://legal.un.org/icc/statute/finalfra.htm>>.

3. Jeigu pagal šio straipsnio 2 dalį prireikia, kad valstybė, kuri nėra šio Statuto Šalis, pripažintų Teismo jurisdikciją, ši valstybė sekretoriui įteikiamu pareiškimu gali pripažinti Teismo jurisdikciją tokio nusikaltimo atžvilgiu. Pagal Statuto 9 dalies nuostatas pripažįstanti Teismo jurisdikciją valstybė nedelsdama ir be jokių išlygų bendradarbiauja su Teismu.⁴⁷

Romos statuto atsiradimo prielaidos daugiausia yra susijusios su XX a. istoriniais įvykiais. Po II Pasaulinio karo kilo poreikis įsteigti baudžiamuosius tribunolus, kuriuose bus taikoma baudžiamoji atsakomybė asmenims, įvykdžiusiems tarptautinius nusikaltimus, t. y. karo nusikaltimus, nusikaltimus žmoniškumui ir pan., bet vėliau buvo nuspręsta įsteigti vieną teismą, kuris nagrinėtų visus šiuos tarptautinius nusikaltimus. Nepaisant viso istorinio konteksto, dėl ko buvo nuspręsta parengti šį teisės aktą, kurio pagrindu būtų įsteigtas TBT, tarp valstybių kilo diskusija dėl ginčų sprendimo šiame teisme, jeigu viena iš valstybių nėra Romos statuto narė. Ypač daug dėl šio klausimo diskutavo JAV, kuri iki šiol nėra Statuto ratifikavusi. Valstijų manymu, leidimas TBT nagrinėti klausimus ir vykdyti įgaliojimus tradiciniu būdu negatyviai veiktų tų valstybių nacionalinį suverenitetą⁸. Be to, ypač daug klausimų kilo ir dėl to, kokiais būdais TBT taikys jurisdikciją ir kokiems nusikaltimams ta jurisdikcija galios⁹? Toliau šiame straipsnyje ir nagrinėjama, kaip taikomi jurisdikcijos klausimu Romos statuto straipsniai.

Pirmiausia reikėtų aptarti, kaipgi TBT įgyja jurisdikciją. Dar konferencijos metu buvo greitai padaryta išvada, kad nebus taikomas universalumo principas, t. y. kai valstybė, nepriklausomai nuo to, ar ji yra Romos statuto narė, ar ne, turi atsakyti už nusikaltimus TBT. Kaip minėta, viena iš pagrindinių valstybių, kurioms tai buvo aktualu – tai JAV¹⁰, nes šiai valstybei ypač svarbus nacionalinės teisės taikymas ir valstijų suverenitetas. Buvo pasiūlyta kiekvienu konkrečiu atveju svarstyti, ar dėl Romos statute minimų nusikaltimų ikiteisminio tyrimo pradžios bus duodamas pareiškimas TBT, ar toks klausimas bus sprendžiamas šalies viduje¹¹. Svarbu tai, kad remiantis Romos statutu šalims, kurios nėra šio teisės akto dalyvės, jurisdikcija gali būti taikoma tik tam tikrais numatytais atvejais, pripažinus TBT jurisdikciją, tokiu atveju valstybė nedelsdama ir be jokių išlygų bendradarbiauja su Teismu. Romos statutui nedaromos jokios išlygos. Po ilgų diskusijų buvo nuspręsta, dėl kokių nusikaltimų bylos turės būti nagrinėjamos TBT, ir galutinai suredaguota Romos statuto 5 straipsnio 1 dalis:

„Teismo jurisdikcijai priklauso tik labai sunkūs, visą tarptautinę bendriją verčiantys susirūpinti nusikaltimai. Pagal šį Statutą Teismo jurisdikcijai priklauso šie nusikaltimai: a) genocido nusikaltimas; b) nusikaltimai žmoniškumui; c) karo nusikaltimai; d) agresijos nusikaltimas.“⁴¹²

⁷ Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statutas. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 49-2165.

⁸ O'HARA-FOSTER, B.; COMITEAU, L. Justice Goes Global. *Time INT'L.*, 1998, p. 46.

⁹ Lawyers Committee for Human Rights. *Media Alert: Automatic Jurisdiction, Independent Prosecutor Emerge as Most Contentious Issues in Rome, adopted in 1998* [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://lchr.org/icc/rome/romealt2.htm>>.

¹⁰ O'HARA-FOSTER, B.; COMITEAU, L. Justice Goes Global. *Time INT'L.*, 1998, p. 50.

¹¹ MERON, T. The court we want. *Washington post*, 1998 [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <https://www.washingtonpost.com/archive/opinions/1998/10/13/the-court-we-want/2a542970-aa89-4529-8c42-419bc1f3d27d/?utm_term=.064ada7e5fa7>.

¹² Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statutas. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 49-2165.

Išnagrinėjus minėtąjį klausimą, buvo sprendžiama dėl jurisdikcijos atsisakymo nagrinėjant karo nusikaltimus¹³. Vėlgį daugiausia diskutavo „pagrindinės“ valstybės, t. y. JAV, Rusija, Prancūzija ir t. t. Buvo pasiūlytas 10 metų terminas nuo Romos statuto priėmimo dienos nusikaltimų žmoniškumui ir karo nusikaltimų atsisakymo jurisdikcijai, bet šis pasiūlymas nebuvo tvirtai palaikytas; sutarta dėl 7 metų termino ir tik dėl karo nusikaltimų. Nebuvo kalbama apie genocidą, nes visiems po XX amžiaus įvykių buvo aišku, kad už šį nusikaltimą neišvengiamai turės atsakyti kiekvienas, be to, tai jau buvo nustatyta ankstesniojo Romos statuto 12 straipsnio 1 dalyje, bet praėjus 7 metams ši nuostata pasikeitė ir dabar skamba taip: „Valstybė, kuri tampa šio Statuto Šalimi, pripažįsta Teismo jurisdikciją 5 straipsnyje nurodytiems nusikaltimams.“¹⁴

Priėmus Romos statutą daugelis tarptautinių žmogaus teisių organizacijų išreiškė susirūpinimą dėl to, ar tarptautinių nusikaltimų kaltininkai gali likti nenubausti už savo veikas. Toks klausimas buvo dėl valstybių, kurios yra pasirašiusios, bet neratifikavusios Romos statuto, įtakingos visame pasaulyje ir galinčios parodyti agresiją neprisiimdamos už tai jokios atsakomybės. Kitaip tariant, valstybei, įtariamai padarius Romos statute numatytą tarptautinį nusikaltimą kitos valstybės, kuri nėra šio statuto šalis, teritorijoje, aišku, labai sunku taikyti jurisdikciją, bet tai dar nereikia, kad tokios bylos negalėtų nagrinėti TBT¹⁵. Būtent tai ir numato Romos statuto 12 straipsnio 2 dalis kartu su 3 dalimi, – valstybėms paliekama galimybė nepasirašius Statuto priimti jos jurisdikciją pareiškus deklaraciją arba bendradarbiaujant su TBT¹⁶.

Romos statuto 12 straipsnio 3 dalis leidžia pripažinti TBT jurisdikciją vienam nusikaltimui, et ši nuostata taikoma tik valstybėms, kurios yra Statuto šalys. Svarbu tai, kad ši nuostata nėra taikoma valstybėms, kurios yra Statuto šalys, bet atsisakė jurisdikcijos tam tikru klausimu.

Nagrinėjant Romos statuto 12 straipsnio 3 dalį svarbu ir tai, kad jeigu nusikaltimas, kuriam galioja TBT jurisdikcija, yra įvykdytas teritorijoje valstybės, kuri pareiškė deklaraciją remdamasi minėtojo straipsnio 3 dalimi, TBT gali taikyti jurisdikciją nepaisydama to, ar valstybė yra Romos statuto šalis, ar ne, ir ar pareiškėjas yra toje valstybėje, kur buvo įvykdytas nusikaltimas, ar kitoje sutarties valstybėje narėje¹⁷. Be to, paduodama deklaracija, kuria patvirtinamas jurisdikcijos taikymas TBT, turi būti aiški, nedviprasmiška ir tiksli dėl numatytų joje nusikaltimų ir teritorijos, kurioje ji bus taikoma, t. y. dėl *ratione materiae* ir *ratione loci* aspektų¹⁸. Tokios deklaracijos ar pareiškimai yra registruojami TBT, tokiu būdu išreiškiamas ir valstybės sutikimas bendradarbiauti su TBT. Pabrėžtina, kad tai nėra pagrindinė kreipimosi į teismą pagalbos ir ginčo išsprendimo sąlyga, o yra papildomoji pareiga, pagrįsta Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių 34 straipsniu: „Sutartis be trečiosios valstybės sutikimo nesukuria nei jos įsipareigojimų, nei teisių.“¹⁹

¹³ Lawyers Committee for Human Rights. *Media Alert: Automatic Jurisdiction, Independent Prosecutor Emerge as Most Contentious Issues in Rome, 1998* [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://lchr.org/icc/rome/romealt2.htm>>.

¹⁴ Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statutas. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 49-2165.

¹⁵ SAGE, A. *Nailing War Criminals*. London: Time, 1998, p. 35.

¹⁶ MARLER, M. K. The International Criminal Court: assessing the jurisdictional loopholes in the Rome Statute. *Duke Law Journal* [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1070&context=dlj>>.

¹⁷ TRIFERRER, O. *Commentary on the Rome statute of the International Criminal Court*. Baden-Baden: Nomos, 2008, p. 557.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 13-480.

Remiantis Vienos konvencijos dėl tarptautinių sutarčių 2 straipsnio b punktu, „ratifikavimas“, „priėmimas“, „patvirtinimas“ ar „prisijungimas“ – tai atskiri tarptautiniai veiksmai, kuriais valstybė tarptautiniu mastu išreiškia sutikimą laikyti sutartį įpareigojančia²⁰. Kitaip tariant, tai yra privalomumo išreiškimo būdai norint tapti tarptautinės sutarties dalyve.

Kaip minėta, Romos statuto 5 straipsnyje yra reglamentuojamas baigtinis sąrašas tarptautinių nusikaltimų, dėl kurių šalys, kurios nėra Romos statuto šalys, gali pareikšti deklaraciją, bet tai nereiškia, kad valstybė gali teikti pareiškimą tik dėl atskirų padarytų nusikalstamų veikų²¹, pavyzdžiui, nužudymo, kankinimo, priverstinio deportavimo ir pan. Kaip pavyzdį galima paminėti Dramblio Kaulo Kranto (*Côte d'Ivoire*) Respubliką, kuri, nebūdama Romos statuto narė, patvirtino TBT jurisdikciją dėl nusikaltimų, įvykdytų jos teritorijoje per 2002 m. rugsėjo 19 d. įvykius²².

Be to, Romos statuto 12 straipsnio 3 dalis suteikia galimybę Statuto šalims naudotis *ratione temporis* jurisdikcija, t. y. šis teisės aktas galioja valstybei tik po įsigaliojimo tai valstybei momento. Tačiau, kaip žinia, taisyklės dažnai turi išimčių. Šis straipsnis ir yra Romos statuto išimtis, nes teismas savo valia gali nuspręsti, kad valstybė, jos piliečiai gali būti baudžiami už padarytus nusikaltimus, netgi neįsigaliojus šiam teisės aktui toje valstybėje²³, pavyzdžiui, šalims, kurios nėra ratifikavusios šio teisės akto, t. y. nėra jo šalys.

Taigi apibendrinant pabrėžtina, kad Romos statutas yra būtent tas teisės aktas, kuris reguliuoja baudžiamosios teisės klausimus tarptautiniu mastu, reglamentuoja pačius sunkiausius nusikaltimus ir atsakomybę už jų įvykdymą. Šiuo atveju nagrinėjamas tik vienas straipsnis, kuris nustato jurisdikcijos vykdymo prielaidas, nes taikant šią nuostatą atsiranda galimybė bausti nepasirašiusias arba neratifikavusias šio statuto valstybes ir jų piliečius, vykdančius tarptautinius nusikaltimus.

2. Tarptautinių teismų ir tribunolų praktika

Atsakant į klausimą, ar Romos statutas gali būti taikomas valstybėms, kurios nėra statuto narės, būtina išanalizuoti kitų tarptautinių teismų ir tribunolų praktiką. Istorija pateikia nemažai pavyzdžių, kada valstybės savarankiškai arba su tarptautinių organizacijų pagalba steigė įvairaus pobūdžio teismines institucijas, skirtas patraukti atsakomybėn asmenis, padariusius tarptautinius nusikaltimus. Kai kuriais atvejais atsakomybėn traukiami asmenys nebuvo piliečiai valstybės, kuri būtų pripažinusi atitinkamos teisminės institucijos jurisdikciją. Norint išsiaiškinti, ar šie pavyzdžiai galėtų būti taikomi kaip precedentas šio straipsnio objekto prasme, būtina kiekvieną teisminę instituciją išnagrinėti atskirai, nustatant jos teisinę prigimtį ir jurisdikciją.

²⁰ *Ibid.*

²¹ STAHN, C., et al. The International Criminal Court's Ad Hoc Jurisdiction revisited. *American Journal of International Law*, 2005 [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.legal-tools.org/en/doc/abc77d/>>.

²² International Criminal Court. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire*, adopted on 3 October 2011 by the Pre-Trial Chamber [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2011_16756.PDF>.

²³ STAHN, C., et al. The International Criminal Court's Ad Hoc Jurisdiction revisited. *American Journal of International Law*, 2005 [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.legal-tools.org/en/doc/abc77d/>>.

Niurnbergo tribunolas

Niurnbergo tribunolas buvo įsteigtas 1945 m. rugpjūčio 8 d. Londono susitarimu, kurį pasirašė Jungtinės Amerikos Valstijos, Didžioji Britanija, Sovietų Sąjunga ir Prancūzija. Tribunolo paskirtis buvo nuteisti Vokietijos karo nusikaltėlius, kurių padarytos nusikalstamos veikos neturi konkrečios geografinės padarymo vietos²⁴. Nors čia gali kilti klausimas, ar šis tribunolas nebuvo tam tikras okupacinių jėgų reiškinys, būtina paminėti profesoriaus Egono Schwelbo įžvalgas apie tai, kokie konkretūs požymiai leidžia kvalifikuoti Niurnbergo tribunolą kaip tarptautinį teismą, kuris taikė universalią jurisdikciją Vokietijos Antrojo pasaulinio karo nusikaltėliams. Profesorius visų pirma nurodo, kad pats tribunolo pavadinimas suponuoja, jog tai yra tarptautinė institucija, nes originalo kalba Londono susitarime yra vartojamas terminas „tarptautinis“, kuris pabrėžia specifinę tribunolo prigimtį. Taip pat Londono susitarimo preambulėje nurodoma, kad visos keturių valstybės šio tribunolo steigėjos „veikia visų Jungtinių Tautų interesus“. Profesorius taip pat nukreipia į 5-ąjį Londono susitarimo straipsnį, kuris įtvirtina bendrąją taisyklę, kad bet kuri Jungtinių Tautų valstybės narės vyriausybė gali prisijungti prie šio susitarimo, t. y. pabrėžiamas susitarimo atvirumas ir prieinamumas tarptautinei bendruomenei. E. Schwelbas atkreipia dėmesį, kad 6-asis Londono susitarimo straipsnis numato hipotetinę ir teorinę galimybę teisti ne tik Vokietijos piliečius, kurie dalyvavo vykdam tarptautinius nusikaltimus, bet ir kitus asmenis, priklausiusius vadinamosioms Ašies valstybėms²⁵.

Aptariant Niurnbergo tribunolą, būtina paminėti ir visoje tarptautinėje bendrijoje pripažintus Niurnbergo principus. Šios temos kontekste itin svarbus pirmasis Niurnbergo principas, kuris teigia, kad kiekvienas asmuo, padaręs tarptautinį nusikaltimą, yra už jį atsakingas ir baudžiamas. Šį principą galima laikyti valstybių teise teisti tarptautinius nusikaltimus padariusius asmenis, kodifikavimu. Niurnbergo principai kaip universalios, visoms valstybėms taikomos taisyklės buvo pripažintos Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos (toliau – JT GA) rezoliucija, kuri pabrėžia Niurnbergo tribunolo chartijos svarbą ir šio teismo sprendimus (įskaitant ir minėtus Niurnbergo principus). JT GA pažymi, kad visos valstybės turi ne tik teisę, bet kartu ir pareigą vienytis ir kovoti su asmenimis, padariusiais tarptautinius nusikaltimus²⁶. JT GA rezoliucijos nėra privalomos valstybėms, bet svarbu atkreipti dėmesį į tai, kad Tarptautinis Teisingumo Teismas (toliau – TTT) konsultacinėje išvadoje dėl branduolinio ginklo panaudojimo ir grasinimo juo pabrėžė, jog nors JT GA rezoliucijos ir nėra teisiškai privalomos, į jas turi būti kreipiamas dėmesys, nes kartais jos turi normatyvinę galią²⁷.

Nors pateiktieji argumentai leidžia daryti išvadą, kad Niurnbergo tribunolas gali būti tinkamas precedentas TBT atveju, tokios nuomonės laikosi ne visi. Ambasadorius Davidas Shefferis ir profesorė Madeline Morris teigia, kad egzistuoja ryškus skirtumas tarp Niurnbergo tribunolo ir TBT. Madeline Morris teigia, kad Niurnbergo tribunolo, kartu su Tokijo tribunolu (kurio tikslas buvo analogiškas kaip ir Niurnbergo tribunolo, bet šis tribunolas teisė Antrojo pasaulinio

²⁴ University of Minnesota Human Rights Library. *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and the Charter of the International Military Tribunal annexed thereto 8 August 1945 by the United Nations* [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-01]. Prieiga per internetą: <<http://hrlibrary.umn.edu/instrree/1945a.htm>>.

²⁵ SCHWELB, E. Crimes Against Humanity. *BRITISH Y. B. INT'L L.*, 1946, p. 178, 208.

²⁶ UN General Assembly resolution A/RES/1/95. Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of the Nurnberg Tribunal, 1946.

²⁷ International Court of Justice. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of July 8th, 1996.

karo nusikaltėjus Japonijoje), jurisdikcija buvo grįsta valstybės, kurios piliečiai buvo teisiami, sutikimu²⁸. Kapituliavus Vokietijai, visos suverenios Vokietijos kaip valstybės galios, įskaitant ir teisminę kontrolę bei teismų jurisdikciją, perėjo valstybėms Sąjungininkėms. Teigiama, kad Sąjungininkių veiksmai Vokietijoje neprilygsta tradicinei okupacijai. Nors Sąjungininkėms ir nepriklausė teritorinis Vokietijos suverenitetas, sutinkama, kad toks suverenitetas lygiagrečiai egzistavo Vokietijos valdžios atžvilgiu²⁹. Remdamiesi šiais argumentais profesorė M. Morris kartu su ambasadoriumi D. Shefferiu daro išvadą, kad Sąjungininkės, turėdamos valdžios suverenitetą, kartu turėjo ir kompetenciją įsteigti Niurnbergo tribunolą, todėl negalima teigti, kad tai yra tinkamas pavyzdys TBT atveju. Paprasčiau tariant, Niurnbergo tribunole buvo teisiami asmenys, kurių suverenai ne tik neprieštaravo tokiam procesui, bet ir jį įsteigė.

Vargu ar su tokia opozicijos nuomone būtų galima sutikti. Visų pirma visuose tribunolo dokumentuose, sprendimuose, įskaitant ir Londono susitarimą, nėra minimas Vokietijos sutikimas, kad jos piliečiai būtų teisiami Sąjungininkių įsteigtame teisme. Šiuo atveju visur pabrėžiama, kad tribunolas yra įsteigtas ir funkcionuoja tribunolo steigėjų (Valstybių Sąjungininkių) valia³⁰. Tokia pozicija palaiko ir profesorius Hansas Kelsenas, kurio teigimu, Valstybės Sąjungininkės nesiekė sudaryti su Vokietija taikos sutarties, kurioje būtų numatyta galimybė teisti Vokietijos piliečius³¹.

Taip pat Jungtinių Tautų, Buvusios Jugoslavijos ekspertų komisijos grupė savo pranešime JT ST pabrėžė, kad valstybės gali sujungti savo universalias jurisdikcijas ir jas perduoti tarptautiniam tribunolui. Ekspertų komisija pabrėžė, kad Niurnbergo tribunolo jurisdikcija buvo išvesta iš visų jį steigusių valstybių jurisdikcijos, kurios pasirašė Londono susitarimą ir taip įsteigė minėtą tribunolą³². Todėl, remiantis šiais argumentais, darytina pagrįsta išvada, kad Niurnbergo tribunolas gali būti puikus pavyzdys, kad tarptautinis teismas turi jurisdikciją teisti asmenis be jų valstybės sutikimo.

Tarptautinis baudžiamasis buvusios Jugoslavijos tribunolas

Kaip ir Niurnbergo tribunolas, Tarptautinis baudžiamasis buvusios Jugoslavijos tribunolas (toliau – Jugoslavijos tribunolas) buvo kolektyvinės valstybių universalios jurisdikcijos įgyvendinimo pavyzdys³³. Šis tribunolas buvo įsteigtas 1993 metais, Jungtinių Tautų Saugumo Tarybai (toliau – JT ST) priėmus teisiškai privalomą rezoliuciją. Tačiau JT ST tokius veiksmus atliko ne kaip pavienės valstybės, bet kaip kolektyviai susivienijusios valstybės visos tarptautinės bendrijos gerovei³⁴.

²⁸ MORRIS, M. High Crimes and Misconceptions [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1200&context=lcip>>.

²⁹ MANN, F. A. The Present Legal Status of Germany. 1 *INT'L L.*, 1947, Q. 314, p. 321–323; SCHWARZENBERGER, G. The Problem of an International Criminal Law. 3 *CURRENT LEGAL PROBS.*, 1950, p. 263, 290, 291.

³⁰ SCHARF, M. P. The ICC's Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position. Duke University School of Law, 2001, p. 105.

³¹ KELSEN, H. The Legal Status of Germany According to the Declaration of Berlin. 39 *AM. J. INT'L L.*, 1945, p. 518, 524.

³² The United Nations. *Interim Report of the Independent Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution*, adopted on 1992 [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-01]. Prieiga per internetą: <<http://mcherifbassiouni.com/wp-content/uploads/Yugo-doc-2.pdf>>.

³³ WATSON, G. R. The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal: Jurisdiction in *Prosecutor v. Tadic*, 36 *VA. J. INT'L L.*, 1996, p. 687, 707.

³⁴ DINSTEIN, Y. The Universality Principle and War Crimes. *International law studies* – Volume 71, The Law of Armed Conflict: Into the Next Millennium (red. Michael N. Schmitt ir Leslie C. Green), p. 23.

Teisės doktrinoje egzistuoja nuomonių, kad Jugoslavijos tribunolas negali būti laikomas precedentu TBT atveju, nes Jugoslavijos tribunolas buvo įsteigtas išskirtinai JT ST rezoliucija, JT ST įgyvendinant savo VII Jungtinių Tautų Chartijos skyriuje įtvirtintas galias³⁵. Šiuo atveju pagrindinis Jugoslavijos tribunolo jurisdikcijos šaltinis yra JT ST rezoliucija, kurios tikslas – atkurti arba palaikyti tarptautinę taiką ir saugumą pasaulyje. Tokia rezoliucija, remiantis Jungtinių Tautų Chartijos 24 straipsnio 1 dalimi ir 25 straipsniu, yra teisiškai privaloma visoms valstybėms narėms. Teigiama, kad pagrindinis skirtumas tarp Jugoslavijos tribunolo ir TBT yra šių institucijų sukūrimo pagrindas: TBT sukurtas Romos statuto, t. y. tarptautinės sutarties, pagrindu, todėl čia galioja bendrasis tarptautinės teisės principas, jog sutartis be trečiosios valstybės sutikimo nesukuria nei jos išpareigojimų, nei teisių³⁶. Tuo tarpu Jugoslavijos tribunolas yra sukurtas remiantis JT ST rezoliucija, kuri jau pati savaime yra privaloma visoms valstybėms narėms.

Toks požiūris yra logiškas bei pagrįstas, bet svarbu paminėti, kad nors Jugoslavijos tribunolas ir buvo įsteigtas JT ST rezoliucija, pagrindinis šio tribunolo steigimo pagrindas buvo Jungtinių Tautų Chartija. Šio tribunolo funkcionavimo laikotarpiu buvo atvejų, kurie patvirtino, kad Jugoslavijos tribunolas galėjo teisti asmenis, kurių valstybės nebuvo pripažinusios tribunolo jurisdikcijos ir apskritai nepriklausė Jungtinėms Tautoms. Vienas iš pavyzdžių yra JT ST rezoliucija 777³⁷ ir JT GA rezoliucija 47/1³⁸, kuriomis buvo atsisakyta pratesti Jugoslavijos Socialistinės Federacinės Respublikos (toliau – Jugoslavijos Respublika) narystę Jungtinėse Tautose³⁹. Sužlugus Jugoslavijos Respublikai, o naujai susikūrusioms valstybėms dar neįstojus į Jungtinių Tautų organizaciją, Jugoslavijos tribunolas išdavė arešto orderius buvusiam Jugoslavijos Respublikos prezidentui Slobodanui Miloševićui ir dar keturiems Jugoslavijos Respublikos vyriausybės pareigūnams⁴⁰. Svarbu tai, kad pats Jugoslavijos tribunolas pabrėžė turįs teisę teisti asmenis, kurie padarė nusikaltimus Jugoslavijos Respublikoje, kad ir kokia būtų minėtųjų asmenų pilietybė⁴¹. Tokiu būdu Jugoslavijos tribunolas sukūrė precedentą, kad jis turi teisę teisti asmenis, kurių valstybės nėra pripažinusios teismo jurisdikcijos.

Tai yra puikus pavyzdys, kai tarptautine sutartimi sukurtas tribunolas turėjo teisę kaltinti ir teisti asmenis, kurių valstybės nebuvo pripažinusios tribunolo jurisdikcijos. Minėta, kad universalus šio tribunolo steigimo pagrindas yra Jungtinių Tautų Chartija⁴², t. y. tarptautinė sutartis, todėl pagal analogiją šias taisyklės galima taikyti ir TBT, kuris yra įsteigtas Romos statuto pagrindu. Taip pat galima daryti išvadą, kad tol, kol egzistuoja teritorinės jurisdikcijos principas, klausimas dėl pilietybės nėra svarbus, nes vienas iš TBT jurisdikcijos pagrindų yra grindžiamas teritoriniu

³⁵ MORRIS, M. High Crimes and Misconceptions [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1200&context=lcp>>.

³⁶ Jungtinių Tautų Vienos konvencija dėl sutarčių teisės. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 13-480.

³⁷ UN Security Council resolution S/RES/780, 1992.

³⁸ UN General Assembly resolution A/RES/47/1. Recommendation of the Security Council, 1992.

³⁹ SCHARF, M. P. Musical Chairs: The Dissolution of States and Membership in the United Nations, 28 *CORNELL INT'L L. J.*, 1995, p. 29–69.

⁴⁰ The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *The prosecutor of the Tribunal against Slobodan Milosevic, Milan Milutinovic, Nikola Sainovic, Dragoljub Ojdanic, and Vlatko Stojiljkovic*, October 16th, 2001.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² SCHARF, M. P. Musical Chairs: The Dissolution of States and Membership in the United Nations, 28 *CORNELL INT'L L. J.*, 1995, p. 109.

principu, t. y. kur buvo padarytas nusikaltimas⁴³. Vadinasi, jeigu nusikaltimas yra padaromas valstybės, kuri yra Romos statuto narė, teritorijoje, teismas visada turės jurisdikciją teisti atsakingus asmenis, net be pilietybės valstybės sutikimo.

Specialusis Siera Leonės teismas

Šis teismas buvo įsteigtas tarptautinės sutarties tarp Siera Leonės ir Jungtinių Tautų pagrindu, o pagrindinis jo tikslas buvo nustatyti ir nuteisti asmenis, atsakingus už pačius rimčiausius tarptautinius nusikaltimus, įvykdytus Siera Leoneje⁴⁴. Visų pirma šio teismo statute nėra jokios nuostatos, kuri ribotų teismo jurisdikciją tik Siera Leonės valstybės piliečiams, t. y. teismo statusas leidžia atsakomybėn traukti asmenis, kurių pilietybės valstybės nėra pripažinusios teismo jurisdikcijos⁴⁵. Tokios statuto nuostatos buvo įgyvendintos ir patvirtintos teismo praktikoje, kai Specialusis Siera Leonės teismas (toliau – Siera Leonės teismas) 2012 m. balandžio 26 d. nuteisė buvusį Liberijos valstybės vadovą Charlesą McArthurą Ghankay Taylorą už karo nusikaltimus ir nusikaltimus žmoniškumui. Liberija nebuvo pripažinusi teismo jurisdikcijos, bet prasidėjus procesui ir pareiškus kaltinimus buvusiam Liberijos prezidentui nei Liberija, nei kita valstybė neprieštaravo tokiam procesui ir juolab neginčijo teismo jurisdikcijos asmeniui, kurio pilietybės valstybė nėra pripažinusi teismo jurisdikcijos. Tai patvirtina Liberijos inicijuota procedūra TTT, kada Liberija ginčijo teismo jurisdikciją teigdamą, jog toks procesas prieštarautų tarptautinės teisės suteikiamam valstybės vadovo imunitetui, bet šios procedūros metu nebuvo bandyta ginčyti Siera Leonės teismo jurisdikcijos teisti asmenį, kuris nėra Siera Leonės pilietis⁴⁶. Tokį teismo sprendimą ir poziciją taip pat palaiko Jungtinės Amerikos Valstijos bei tarptautinė bendruomenė⁴⁷.

Atsižvelgiant į šiuos argumentus darytina išvada, kad Siera Leonės teismas gali būti precedentas, įrodantis, jog TBT taip pat turi galimybę teisti asmenis, kurių pilietybės valstybės nėra prisijungusios prie Romos statuto.

„Lotus“ principas

Toliau analizuojant klausimą, ar TBT gali įgyvendinti savo jurisdikciją asmenims, kurių pilietybės valstybė nėra prisijungusi prie Romos statuto ir nėra pripažinusi teismo jurisdikcijos, būtina atsakyti į klausimą, ar valstybės gali deleguoti savo teises teisti asmenis tarptautiniam teismui be pilietybės valstybės sutikimo. Paprasčiau tariant, būtina aptarti, ar šiuo atveju TBT gali įgyvendinti ekstrateritorinę jurisdikciją be valstybių, kurių piliečiai teisiami, sutikimo. Geriausiai į šį klausimą padeda atsakyti precedentas, suformuotas Nuolatinio tarptautinio teisingumo teismo 1927 m. sprendime byloje *Prancūzija prieš Turkiją*, kuri dar žinoma kaip *Lotus* byla.

⁴³ AKANDE, D. The jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal basis and limits. *Journal of International Criminal Justice*, 2003, p. 630.

⁴⁴ Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, 2002 [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.rscsl.org/Documents/scsl-agreement.pdf>>.

⁴⁵ Statute of the Special Court for the Sierra Leone [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>>.

⁴⁶ International Court of Justice. *Liberia applies to the International Court of Justice in a dispute with Sierra Leone concerning an International arrest warrant issued by the Special Court for Sierra Leone against the Liberian President*, Press Release 2003/26 of August 5th, 2003.

⁴⁷ UN Security Council resolution 1315, 2000.

Lotus byloje ginčas kilo atvirojoje jūroje susidūrus dviem laivams – Prancūzijos laivui „Lotus“ ir Turkijos laivui „Boz-Kourt“. Šio susidūrimo metu Turkijos laivas nuskendo ir žuvo 8 Turkijos piliečiai. Išgyvenusieji Turkijos piliečiai „Lotus“ laivą buvo pargabenti į Turkiją, kur „Lotus“ laivą prižiūrinčiam pareigūnui kartu su „Boz-Kourt“ laivo kapitonu buvo pareikšti kaltinimai dėl netyčinės žmogžudystės. Prancūzija pareiškė prieštaraujanti, kad šioje situacijoje turi būti vadovaujamas pilietybės principu ir ginčas, susijęs su Prancūzijos piliečiu, turi būti sprendžiamas Prancūzijos teismuose. Abi valstybės perdavė ginčą spręsti Nuolatiniam tarptautiniam teisingumo teismui, keldamos pagrindinį klausimą – ar Turkija pažeidė tarptautinę teisę, kai jos teismai įgyvendino savo jurisdikciją Prancūzijos piliečiui už nusikaltimą, kuris buvo padarytas ne Turkijoje. Nuolatinis tarptautinis teisingumo teismas priėmęs sprendimą nustatė, kad Turkija nepažeidė tarptautinės teisės įgyvendindama jurisdikciją Prancūzijos piliečio atžvilgiu. Atsakydama į šį klausimą teismas suformulavo du principus, kurie dabar yra žinomi kaip *Lotus* principai. Pirmasis *Lotus* principas teigia, kad valstybės negali įgyvendinti savo jurisdikcijos už savo teritorijos ribų, nebent tai leistų tarptautinė sutartis. Pagal antrąjį *Lotus* principą, valstybė savo teritorijoje gali visada įgyvendinti savo jurisdikciją, net jeigu nėra atitinkamos tarptautinės teisės normos, kuri leistų tai daryti, šiuo atveju valstybės turi absoliučią teisę įgyvendinti jurisdikciją, nebent egzistuojant tarptautinės teisės norma, kuri tai draustų⁴⁸.

TBT kontekste *Lotus* principas reiškia, kad suverenios valstybės yra laisvos kolektyviai įsteigti teismą, kuris taiko jurisdikciją ne tik valstybėms Romos statuto šalims, bet kartu ir asmenims, kurių pilietybės valstybė nėra prisijungusi prie statuto ir nėra pripažinusi šio teismo jurisdikcijos. Pagrindinis klausimas, kylantis šioje situacijoje, yra ne tai, ar tarptautinė teisė leidžia tokius veiksmus TBT, bet ar egzistuoja tarptautinės teisės norma, kuri draustų TBT įgyvendinti tokią jurisdikciją⁴⁹. Taip pat negalima sutikti su nuomone, jog *Lotus* principas yra netinkamas ir neatspindi dabartinės XXI amžiaus situacijos⁵⁰. Nors sprendimas ir buvo priimtas 1927 m., TTT patvirtino *Lotus* bylos ir principų svarbą konsultacinėje išvadoje dėl branduolinio ginklo panaudojimo ir grasinimo juo teisėtumo⁵¹. Jungtinės Amerikos Valstijos šiuo principu rėmėsi kaip pagrindu teisti Vokietijos karo nusikaltėlius po Antrojo pasaulinio karo *Hadamar* teismo procese⁵². Nors gynyba *Hadamar* byloje teigė, kad tarptautinėje teisėje nėra taisyklės, kuri leistų valstybėms okupantėms teisti Vokietijos piliečius, Jungtinių Amerikos Valstijų prokuroras rėmėsi *Lotus* principu ir argumentavo, kad tarptautinėje teisėje nėra jokios teisės normos, draudžiančios tai daryti. Būtent šis principas *Hadamar* byloje buvo esminė sąlyga, leidusi Jungtinėms Amerikos Valstijoms įgyvendinti savo jurisdikciją⁵³.

⁴⁸ The Permanent Court of International Justice. *The Lotus case (France v. Turkey)*, Judgement of September 7th, 1927.

⁴⁹ SCHARF, M. P. The ICC's Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position. Duke University School of Law, 2001, p. 73.

⁵⁰ MORRIS, M. High Crimes and Misconceptions [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1200&context=lcp>>.

⁵¹ International Court of Justice. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of July 8th, 1996. ICJ Reports, 1996.

⁵² SCHARF, M. P. The ICC's Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position. Duke University School of Law, 2001.

⁵³ TAYLOR, C. H. Memorandum. Has the Commission Jurisdiction to Hear and Determine the Hadamar Case, U.S. JAGD Document, 1979.

Kita vertus, *Lotus* principas taip pat sulaukia ir daug kritikos TBT jurisdikcijos kontekste. Tokia kritika visų pirma yra grįsta tuo, kad paprotinėje tarptautinėje teisėje egzistuoja ribotos pagrindų, kuriais teismas gali įgyvendinti savo jurisdikciją, sąrašas. Tokie pagrindai – teritorinis, pasyviosios ir aktyviosios pilietybės, universalumo ir realinis. Daugumos autorių nuomone, šis pagrindų sąrašas yra baigtinis, nes jurisdikcijos pagrindai nėra susitarimo objektas, o minėtieji principai yra besąlygiškai pripažįstami visos tarptautinės bendrijos⁵⁴. Atsižvelgdami į šiuos argumentus *Lotus* principo kritikai teigia, jog turint griežtą ir baigtinį baudžiamosios jurisdikcijos pagrindų sąrašą, kuris atspindi paprotinę tarptautinę teisę, būtų nelogiška ir ganėtinai pavojinga vadovautis *Lotus* principu, suteikiančiu jurisdikciją TBT visais atvejais, jeigu valstybės nenurodo tarptautinės taisyklės, kuri tai draustų⁵⁵. Pagrindinis *Lotus* principo kritikų teiginys nėra visiškai šio principo neigimas ar jo reikšmės tarptautinėje teisėje kvestionavimas, tačiau, autorių nuomone, šis principas turėtų būti taikomas kartu su kitomis minėtomis jurisdikcijos taisyklėmis, kurios yra įtvirtintos paprotinėje tarptautinėje teisėje. Paprastaiariant, naujos jurisdikcijos taisyklės (tokios kaip TBT jurisdikcija asmenims, kurių pilietybės valstybė nėra pripažinusi teismo jurisdikcijos) turi būti aiškiai nustatytos ir pripažintos tarptautinėje teisėje, bet ne numanomos. Nors *Lotus* principas ir perkelia įrodinėjimo našta valstybei, kuri siekia paneigti tam tikros taisyklės taikymą, tačiau kartu šis principas neeliminuoja pagrindinio klausimo – ar tokia taisyklė, sukurianti naują jurisdikcijos pagrindą, apskritai yra teisėta⁵⁶.

Aptarus ir *Lotus* principo šalininkų, ir opozicijos argumentus galima daryti išvadą, jog nors *Lotus* principas ir yra svarbus tarptautinėje teisėje, bet atsižvelgiant į baudžiamosios teisės specifiką ir jos itin aukštą įrodinėjimo standartą bei preciziškumą, vargu ar galima teigti, jog vien *Lotus* principas yra tinkamas pagrindas TBT jurisdikcijai įgyvendinti asmenims, kurių pilietybės valstybė nėra pripažinusi TBT jurisdikcijos. Kita vertus, remiantis kitais, jau aptartais argumentais ir precedenta is galima teigti, kad *Lotus* principas puikiai papildo ir prisideda prie įrodymo, jog TBT vis dėlto gali teisti asmenis, kurių pilietybės valstybė nėra Romos statuto narė.

3. *Monetary Gold* byla, arba Pagrįstos abejonės dėl TBT jurisdikcijos

Šio straipsnio skyrius, susijęs su teismų praktika ir tarptautiniais precedenta is, skirtas aptarti TTT praktiką, sukurtą *Monetary Gold* byloje, kurioje kilo ginčas tarp Italijos ir Jungtinės Karalystės bei Jungtinių Amerikos Valstijų. Pagrindinis klausimas, kuris kilo šioje byloje, buvo tai, ar TTT turi jurisdikciją priimti sprendimą ir išklausti Italijos reikalavimus dėl Albanijai priklausančio aukso, kuris buvo areštuotas kaip restitucija už neteisėtus Albanijos veiksmus padarytus Italijai Antrojo pasaulinio karo metu, nuosavybės teisės. Nagrinėjamoju atveju Tarptautinio Teisingumo Teismo jurisdikciją pripažino visos valstybės, išskyrus pačią Albaniją. Teismas pažymėjo, kad Albanijos aukso nuosavybės teisės sudaro nagrinėjamojo ginčo dalyką ir nesant Albanijos sutikimo Teismas negali pripažinti turintis jurisdikciją šioje byloje⁵⁷.

Tokia TTT logika buvo dar kartą pakartota ir patvirtinta *Nikaragvos* byloje, kurioje, be kita ko, Teismas taip pat pabrėžė, jog esminė jo jurisdikcijos sąlyga yra valstybės sutikimas, kai jos

⁵⁴ MICHAEL, A. Jurisdiction in International Law, 46 *BRIT. Y.B. INT'L L.*, 1972-1973, p. 145, 167.

⁵⁵ MORRIS, M. High Crimes and Misconceptions [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1200&context=lep>>.

⁵⁶ LOWE, A. V. Extraterritorial jurisdiction: an annotated collection of legal materials. Cambridge: Grotius, 1983.

⁵⁷ International Court of Justice. *Monetary Gold case*, Judgement of June 15th, 1954.

interesai sudaro nagrinėjamo ginčo dalyką⁵⁸. Taip Teismas dar kartą patvirtino pagrindinį principą, jog turi jurisdikciją tik tada, kai ginčo šalys ją pripažįsta.

Taikant šias taisykles būtina pabrėžti, kad nors TBT ir sprendžia tik dėl individualios baudžiamosios asmenų atsakomybės, jis visada pasisako ir dėl neteisėtų valstybės veiksmų. Trumpiau tariant, tokie nusikaltimai kaip genocidas, karo nusikaltimai ir nusikaltimai žmoniškumui niekada nėra padaromi be valstybės žinios ir beveik visada yra priskiriami pačiai valstybei. Remiantis JT Tarptautinės teisės komisijos straipsnių projektu dėl valstybės atsakomybės, valstybės pareigūnų veiksmai, net jei jie yra atlikti viršijant savo įgaliojimus, visada yra priskiriami valstybei⁵⁹. Šiuo atveju tai lemia tokią situaciją, kai TBT, vertindamas klausimus dėl asmens individualios atsakomybės, kartu įvertintų ir valstybės veiksmus. Pripažinus tokius veiksmus neteisėtais, TBT įvertintų ir valstybių tarptautinės atsakomybės klausimus. Kitaip tariant, nėra galimybės atskirti asmens, padariusio tarptautinį nusikaltimą, ir valstybės atsakomybės klausimo, todėl valstybės sutikimas šioje situacijoje yra esminė sąlyga, leidžianti TBT įgyvendinti savo jurisdikciją konkretaus asmens atžvilgiu. Kartu pabrėžtina, jog, remiantis prieš tai minėtu *Monetary Gold* bylos precedentu, toks valstybės veiksmų vertinimas sudarytų nagrinėjamojo ginčo dalyką, o esant tokiam atvejui valstybės sutikimas yra būtinas norint tarptautiniam teismui įgyvendinti savo jurisdikciją⁶⁰.

Nors šiuo atveju ir kyla pagrįsta abejonė, ar TBT gali įgyvendinti savo jurisdikciją piliečiams, kurių valstybės nėra Romos statuto narės, kaip atsaką *Monetary Gold* bylai galima pateikti tam tikrų argumentų. Visų pirma Romos statuto 25 straipsnis įtvirtina individualią asmenų baudžiamąją atsakomybę ir TBT jurisdikcijai priklauso tik fiziniai asmenys, o minėtojo straipsnio 4 dalis teigia, kad jokia Romos statuto nuostata dėl individualios baudžiamosios atsakomybės neturi įtakos valstybių atsakomybei pagal tarptautinę teisę. Darytina išvada, kad TBT neturi jurisdikcijos spręsti klausimų dėl valstybės atsakomybės, o tik įgyvendina jurisdikciją asmenims remiantis teritoriniu principu, įtvirtintu Romos statuto 12 straipsnio 2 dalies a punkte. Anot profesoriaus Michaelio P. Scharfo, logiška, jog valstybė turi jurisdikciją asmens, kuris padarė nusikaltimą tos valstybės teritorijoje, atžvilgiu, tik šiuo atveju tokią jurisdikciją įgyvendina ne pati valstybė, bet TBT, kuriam valstybė yra perdavusi tokio pobūdžio teritorinę jurisdikciją⁶¹.

Remiantis šiais argumentais darytina išvada, kad TBT nevertina valstybių tarptautinės atsakomybės klausimo, todėl siekiant įgyvendinti jurisdikciją jų piliečių atžvilgiu pilietybės valstybės sutikimo nereikia.

4. Sudanas ir Omaras Al Bashiro atvejais

Išnagrinėjus kitų tarptautinių teismų ir tribunolų praktiką bei „Lotus“ byloje suformuotus principus, galima aptarti atvejį, kai TBT pradėjo tyrimą ir išdavė arešto orderį asmeniui, kurio pilietybės valstybė nėra Romos statuto narė.

⁵⁸ International Court of Justice. *Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar v. U.S.)*, Judgement of June 27th, 1986.

⁵⁹ Valstybių atsakomybės už tarptautinės teisės pažeidimus straipsnių projekto, patvirtinto 53 Jungtinių Tautų Tarptautinės teisės komisijos sesijoje (2001), 4 ir 7 straipsniai.

⁶⁰ MORRIS, M. High Crimes and Misconceptions [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1200&context=lcp>>.

⁶¹ SCHARF, M. P. The ICC's Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position. Duke University School of Law, 2001, p. 112.

2009 m. kovo 4 d. TBT išdavė pirmąjį, o 2010 m. liepos 12 d. – antrąjį arešto orderį Sudano Respublikos prezidentui Omarui Al Bashirui už nusikaltimus žmonijumui, karo nusikaltimus ir genocidą, padarytus Darfuro regione, Sudane⁶². Pabrėžtina, kad Sudano Respublika nėra prisijungusi prie Romos Statuto⁶³. TBT arešto orderiuose konstatavo, jog *de iure* ir *de facto* Sudano Respublikos prezidentas, kuris taip pat yra ir Sudano kariuomenės vadas, dalyvavo ir atliko esminį vaidmenį vykdant planą, kurį įgyvendinant buvo įvykdyti minėti nusikaltimai⁶⁴. Šis atvejis yra įdomus dėl to, kad arešto orderis yra išduodamas tik tada, kai Prokuroras yra įsitikinęs, jog TBT turi jurisdikciją teisti dėl padarytų nusikaltimų⁶⁵. Šio arešto orderio išdavimas įrodo faktą, kad TBT pripažino, jog jis turi teisę areštuoti ir teisti asmenį, kurio pilietybės valstybė nėra pripažinusi teismo jurisdikcijos.

Nors TBT padarė išvadą, kad jis turi jurisdikciją išduoti arešto orderį ir teisti asmenį, kurio pilietybės valstybė nėra pripažinusi teismo jurisdikcijos, šie arešto orderiai iki šiol nėra įgyvendinti⁶⁶, nepaisant teismo raginimo visoms Romos statuto valstybėms susivienyti ir esant galimybei areštuoti Sudano prezidentą⁶⁷. Tačiau tokia situacija labiau sietina su politinėmis priežastimis, o ne su TBT jurisdikcijos ribų peržengimu. Visų pirma daugelis Afrikos valstybių teigia, jog šie arešto orderiai gali pabloginti galimybes sudaryti taikos susitarimus su Sudanu⁶⁸. Kita priežastis yra tam tikras Afrikos valstybių protestas, kurio tikslas – atkreipti dėmesį į tai, kad TBT veikla yra nukreipta tik į Afrikos valstybes ir taip esą bandoma nauja „tarptautinės teisės tvarka“, todėl šios valstybės Omaro Al Bashiro atveju yra linkusios nebendradarbiauti su Teismu ir neįgyvendinti arešto orderių⁶⁹.

Būtent dėl šios priežasties svarbu atmesti šiuos teiginius kaip įrodančius, kad TBT negali įgyvendinti savo jurisdikcijos valstybėse, kurios nėra statuto narės, nes Afrikos valstybių praktika šiuo atveju yra grindžiama ne teisiniais, bet politiniais argumentais, kurie nėra susiję su TBT jurisdikcijos vertinimu.

5. Tarptautinio baudžiamojo teismo jurisdikcijos Pietų Osetijoje klausimai

2008 m. vasarą prasidėjo Rusijos ir Gruzijos karas, būtent – karinis konfliktas tarp Gruzijos, Rusijos bei nepripažintų Abchazijos ir Pietų Osetijos respublikų. Šis karas dažnai dar vadinamas karu dėl naftotiekių ir dujotiekių, nes per Gruzijos teritoriją yra nutiesti Rusiją aplenkiantys

⁶² ICC, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 04 March 2009.

⁶³ Prieiga per internetą: <<https://treaties.un.org/Pages/ShowMTDSGDetails.aspx?src=UNTSOnline&tabid=2&msgid=XVIII-10&chapter=18&lang=en#8>>.

⁶⁴ Press Release. *ICC Prosecutor presents case against Sudanese President, Hassan Ahmad AL BASHIR, for genocide, crimes against humanity and war crimes in Darfur* [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<https://web.archive.org/web/20090325100539/http://www2.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20%282008%29/a>>.

⁶⁵ Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statusas. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 49-2165.

⁶⁶ Case against Bashir. Stop Bashir. Stop genocide [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-20]. Prieiga per internetą: <<http://bashirwatch.org/>>.

⁶⁷ International Criminal Court. *Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Decision of March 4th, 2009.

⁶⁸ MAWENI, R. Sudan's President Omar Hassan al-Bashir Indicted by the ICC; What's Next [interaktyvus]. CITIZENS FOR GLOBAL SOLUTIONS [žiūrėta 2016-12-07]. Prieiga per internetą: <<http://archive2.global-solutions.org/issues/sudans-president>>.

⁶⁹ Vow to Pursue Sudan over 'Crimes' [interaktyvus]. BBC NEWS, 2008 [žiūrėta 2016-12-12]. Prieiga per internetą: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/7639046.stm>>.

naftotiekiai ir dujotiekiai iš Kaspijos jūros valstybių. Šiuo atveju Gruzija yra esminė šalis siekiant užtikrinti laisvą naftos tiekimą Vakarų Europai.

Paminėtina, kad Gruzija yra ratifikavusi Romos statutą 2003 m. rugsėjo 5 d., šis teisės aktas yra taikomas Gruzijos teritorijoje arba jos piliečiams nuo 2003 m. gruodžio 1 dienos⁷⁰. Nagrinėjamoju atveju su pareiškimu į TBT kreipėsi būtent Rusijos Federacija⁷¹, kuri yra pasirašiusi Romos statutą dar 2000 m., bet iki šiol jo neratifikavusi ir net 2016 m. lapkritį atsakiusi parašo⁷². Pareiškimas yra paduotas dėl karinių veiksmų Pietų Osetijoje, jame buvo nurodyta, kad Gruzijai užpuolus Pietų Osetiją buvo nužudyta daug taikių gyventojų, visiškai sugriauti šimtai namų, daugiau kaip 16 tūkstančių Pietų Osetijos gyventojų buvo priversti palikti savo namus. Kitaip tariant, buvo padaryta daug nusikaltimų žmogiškumui, t. y. daug žmonių nužudyta, priverstinai deportuota ir pan., bei karo nusikaltimų, t. y. civilių užpuolimas, turto sunaikinimas ir kita.

Nagrinėdama šį atvejį prokuratūra surinko reikalingų įrodymų Gruzijoje ir pradėjo ikiteisminį tyrimą remdamasi Rusijos pareiškimu. Apie tai oficialiai buvo pranešta dar 2008 m. rugpjūčio 14 dieną⁷³. Tačiau šio ikiteisminio tyrimo pradžioje pagrindinis nagrinėjamasis klausimas buvo susijęs tik su nacionalinių procedūrų egzistavimu ir tik vėliau buvo paliesti ir kiti klausimai, t. y. jurisdikcijos taikymas, įvykdyti nusikaltimai, jų padarymo teritorija ir pan. Svarbu, kad ir Rusija, ir Gruzija remdamosi savo nacionaline teise ištyrė šį konfliktą, t. y. atliko ikiteisminius tyrimus, todėl Gruzija irgi kreipėsi į TBT tuo pačiu pagrindu ir dėl tų pačių įvykdytų nusikaltimų, kaip ir Rusijos Federacija⁷⁴.

Šiuo atveju galima teigti, kad Rusijos Federacijos TBT paduotas pareiškimas gali būti laikomas politiniu kovos su Gruzija dėl minėtų autonominių respublikų instrumentu. Taip pat neabejotinai toks Rusijos veiksmas yra susijęs su Gruzijos ieškiniu Rusijai dėl etninio valymo, kuris buvo paduotas į TTT. Teismas atsakė nagrinėti šią bylą, nes nustatė, kad šalys nebandė taikiai spręsti konflikto, atvirkščiai – tarp jų net įvyko karas⁷⁵.

Pabrėžtina ir tai, kad TBT tyrė karo nusikaltimus, t. y. dėl tų asmenų, kurie įvykdė šiuos nusikaltimus abiejose pusėse, nes įvykdytos nusikalstamos veikos buvo padarytos ne tik Pietų Osetijoje, bet ir vadinamosiose „buferinėse zonose“⁷⁶. Savo sprendime prokurorė Fatou Bensouda nurodė, kad nusikaltimai buvo įvykdyti Gruzijos teritorijoje, nes minėtosios teritorijos nėra

⁷⁰ United Nations Treaty Collection. Rome Statute of the International Criminal Court [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-23]. Prieiga per internetą: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=_en>.

⁷¹ The Office of the Prosecutor. *Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation*, 2008 [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=2195945>>.

⁷² Russia withdraws signature from International Criminal Court's founding statute [interaktyvus]. *The Telegraph*, 2016 [žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.telegraph.co.uk/news/2016/11/16/russia-withdraws-signature-from-iccs-founding-statute/>>.

⁷³ The Office of the Prosecutor. *Report on Preliminary Examination activities*, 2011 [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/63682f4e-49C8-445d-8C13-f310a-4f3aeC2/284116/otpreportonpreliminaryexaminations13december2011.pdf>>.

⁷⁴ The Office of the Prosecutor. *Situation in Georgia. Summary of the Prosecutor's Request for the authorisation of an investigation pursuant to Article 15*, 2015 [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/Art_15_Application_Summary-ENG.pdf>.

⁷⁵ International Court of Justice, *Georgia v. Russia* case, Judgement of April 1st, 2011.

⁷⁶ The Office of the Prosecutor. *Report on Preliminary Examination Activities*, 2015 [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-PE-rep-2015-Eng.pdf>>.

pripažįstamos savarankiškoms valstybėms, turinčioms suverenitetą ir galinčioms atsakyti už savo veiksmus, kaip tarptautinis subjektas⁷⁷.

Susiklosčiusi situacija buvo pripažinta itin sudėtinga, todėl ikiteisminis tyrimas truko ilgai, net 7 metus. Per šį laiką netgi spėjo pasikeisti pagrindinis ikiteisminio tyrimo prokuroras bei buvo nustatyta, jog TBT nagrinės šią bylą *proprio motu*, t. y. savo valia. Toks atvejis galimas tik jei byla sulaukia ypatingo dėmesio, t. y. visuomenei kyla itin svarbus probleminis klausimas, pavyzdžiui, ilgai besitęsiantis ginkluotas konfliktas, kurio metu kasdien žūsta tūkstančiai civilių žmonių, valdžios abejingumas revoliucijos, karo metu ir pan.⁷⁸ Svarbu tai, kad *proprio motu* teisė leidžia prokurorui veikti savo iniciatyva be jokio formalaus perdavimo ar formalios pareigos pradėti tyrimą, nes tai yra teisė, o ne pareiga. Toks reguliavimas yra nustatytas ir Romos statuto 13(c) bei 52(1) straipsniuose.

Pabrėžtina, kad šios situacijos nagrinėjimas yra itin probleminis dėl Romos statuto jurisdikcijos taikymo Rusijos Federacijos atžvilgiu. Nors Rusijos Federacija nėra Romos statuto narė, bet ji yra pripažinusi Romos statuto taikymą, pati pirma kreipėsi į TBT dėl ikiteisminio tyrimo pradėjimo ir aktyviai bendradarbiavo su Teismu. Taigi galima daryti pagrįstą išvadą, jog tam tikrais išimtiniais atvejais Romos statutas gali būti taikomas ir ne valstybėms narėms, nes pats nustato tokių atvejų galimybę. Tokiu atveju gali būti laikomas Gruzijos ir Rusijos konfliktas, kilęs 2008 m. vasarą.

6. Rusijos Federacijos agresija ir Ukraina

2013 m. lapkričio 26 ir 27 d. Vilniuje vyko Rytų partnerystės verslo forumas, kurio metu Ukraina turėjo pasirašyti bendradarbiavimo su Europos Sąjunga sutartį, bet to nepadarė, pasirinkdama kitą kelią. Po šio forumo prasidėjo Maidano revoliucija (kartais dar vadinama Euromaidano revoliucija), t. y. ginkluotas konfliktas tarp oficialios Ukrainos valdžios, palaikiusios rytų politiką, kitaip tariant, bendradarbiavimą su Rusijos Federacija, ir protestuotojų, norėjusių bendradarbiauti su Europos Sąjunga.

Pripažįstama, jog šios revoliucijos metu buvo įvykdyta daug tarptautinių teisės pažeidimų, tarp jų – ir Krymo autonominės respublikos aneksija, Donecko ir Luhansko pasiskelbimas autonominėmis respublikomis bei nusikaltimai žmoniškumui ir karo nusikaltimai, kurių metu kovo-dami už savo laisvę žuvo daugybė žmonių.

Nagrinėjant Romos statuto taikymą šių įvykių kontekste svarbu pabrėžti, kad Ukraina 2000 m. sausio 20 dieną yra pasirašiusi Romos statutą⁷⁹, bet ilgą laiką nebuvo jo ratifikavusi, nes ratifikavimas reikalauja nacionalinių Ukrainos teisės aktų (Konstitucijos bei kitų su baudžiamąja justicija ir žmogaus teisėmis susijusių) pakeitimo. Ko gero, galima teigti, kad Ukraina nebuvo ratifikavusi šio teisės akto, nes nebuvo poreikio kreiptis į TBT ir dėl kitokių politinių priežasčių, pavyzdžiui, bendradarbiavimo su Rusija, Europos Sąjunga, JAV ir kt.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ VENTURA, M. *Proprio motu Investigation by the ICC Prosecutor* [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.peaceandjusticeinitiative.org/implementation-resources/proprio-motu-investigation-by-the-icc-prosecutor>>.

⁷⁹ БЕЛИНСКИЙ, Н. Ратификация Римского статута: что это может означать для Украины [interaktyvus]. Киев: Судебно-юридическая газета, 2015 [žiūrėta 2016-11-15]. Prieiga per internetą: <http://ipress.ua/ru/mainmedia/ratyfykatsyya_rymskogo_statuta_chno_eto_mozhet_oznachat_dlya_ukrainy_108343.html>.

Nors Ukraina nėra Romos statuto narė, bet 2014 m. balandžio 17 d. Ukrainos Aukščiausioji Rada pateikė deklaraciją pagal Romos statuto 12 straipsnio 3 punktą, tokiu būdu priimdama TBT jurisdikciją nusikaltimams, įvykdytiems jos teritorijoje nuo 2013 m. lapkričio 21 d. iki 2014 m. vasario 22 dienos⁸⁰. Taip pat svarbu pabrėžti, kad Ukraina sutiko aktyviai bendradarbiauti su Teismu be jokių išimčių ar atsisakymo taikyti Romos statutą. Pagal šį kreipimąsi TBT prokuroras Fatou Bensouda pradėjo ikiteisminį tyrimą remdamasis Romos statuto 12 straipsnio 3 punktu⁸¹. Daugiausia dėmesio prokuroras skyrė Romos statuto 53 straipsnio 1 punktui, pagal kurį būtų galima išspręsti jurisdikcijos taikymo Ukrainos atžvilgiu klausimą (Ukraina, kaip minėta, nėra Romos statuto narė). Laikomasi nuomonės, kad Aukščiausiosios Rados kreipimasis į TBT dėl Romos statuto taikymo gali būti laikomas šio statuto pripažinimu⁸².

Prokuratūra nustatė, kad revoliucijos metu nusikaltimų įvykdė ir Ukrainos valdžios gin-
kluotosios pajėgos, ir protestuotojai. Buvo užfiksuota žudymo, žalojimo, kankinimų ir kitokio
nežmoniško elgesio apraiškų. Ikiteisminio tyrimo metu prokuratūra aktyviai rinko įrodymus ir
bendradarbiavo su Ukrainos valdžios institucijomis. Taip pat buvo nustatyta, kad Prokuratūra ir
toliau rinks, nagrinės bei analizuos informaciją, nes yra pagrindas manyti, kad Ukrainos teritori-
joje buvo įvykdyta Romos statute įtvirtintų nusikaltimų⁸³.

Toks kreipimasis į TBT nebuvo vienintelis. 2015 m. rugsėjo 8 d. Ukrainos Aukščiausioji
Rada vėl pateikė deklaraciją pagal tą patį straipsnį dėl nusikaltimų, įvykdytų jos teritorijoje nuo
2014 m. vasario 20 d. iki dabar⁸⁴. Remdamasis šiomis deklaracijomis, Teismas pradėjo ikiteisminį
tyrimą dėl įvykdytų nusikaltimų Ukrainos teritorijoje pagal Romos statutą⁸⁵.

Tiriant pareiškimą dėl pirmojo nurodyto laikotarpio buvo nustatyta, kad dėl prasidėjusios
Maidano revoliucijos Kijeve, Ukrainos teritorijoje, buvo įvykdyti nusikaltimai žmoniškumui,
įskaitant nužudymus, kankinimus ir kitokią nežmonišką elgesį. Nagrinėdama laikotarpį nuo 2014
m. vasario 20 d., Prokuratūra nusprendė pratęsti tyrimą dėl tų pačių nusikaltimų. Dėl abiejų dekla-
racijų buvo pabrėžta, kad Ukraina nėra Romos statuto narė, bet patys pareiškimai dėl ikiteisminio
tyrimo pradžios dėl Ukrainoje įvykdytų nusikaltimų yra laikytini šio statuto pripažinimu.

Galima daryti pagrįstą išvadą, kad Ukraina kreipdamasi į TBT turėjo tikslą patraukti bau-
džiamojon atsakomybėn aukščiausiojo rango Rusijos Federacijos pareigūnus ir Donecko bei Lu-
hansko liaudies respublikų vadovus, kuriuos nustatys Tarptautinis baudžiamasis statutas pagal
Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statuto 8 straipsnį dėl nusikaltimų žmoniškumui ir karo
nusikaltimų, padarytų Ukrainos teritorijoje, pradėdant nuo 2014 m. vasario 20 d. iki dabar. Už tokį
sprendimą, t. y. kad TBT pripažintų minėtus įvykius savo jurisdikcijos klausimu, balsavo net 271
Aukščiausiosios Rados parlamentarai⁸⁶.

⁸⁰ Declaration by Ukraine lodged under Article 12(3) of the Rome Statute, 17 April 2014, No 61219/35-673-384.

⁸¹ The Office of the Prosecutor. *The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, opens a preliminary examination in Ukraine No ICC-OTP-20140425-PR999* [interaktyvus, žiūrėta 2016-11-15]. Prieiga per internetą: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr999>>.

⁸² The Office of the Prosecutor. *Report on Preliminary Examination Activities, 2014* [interaktyvus, žiūrėta 2016-11-15]. Prieiga per internetą: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Pre-Exam-2014.pdf>>.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Declaration by Ukraine lodged under Article 12(3) of the Rome Statute, 8 September 2015, No 145-VIII.

⁸⁵ The Office of the Prosecutor. *Report on Preliminary Examination Activities, 2016* [interaktyvus, žiūrėta 2016-11-15]. Prieiga per internetą: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf>.

⁸⁶ Рада признала право Гаагского трибунала расследовать военные преступления в Украине [interaktyvus]. Европейская правда, 2015 [žiūrėta 2016-11-15]. Prieiga per internetą: <<http://www.eurointegration.com.ua/rus/news/2015/02/4/7030460/>>.

Analizuojant Ukrainos atvejį labai svarbu nagrinėti jurisdikciją ir *ratione temporis*, ir *ratione loci* aspektais. Ukrainos atstovai pasinaudodami Romos statute nustatyta teise kreiptis į TBT padavė pareiškimą dėl nusikaltimų žmoniškumui ir karo nusikaltimų, kurie bene kasdien yra vykdomi Ukrainos teritorijoje. Nagrinėjant antrąjį aspektą reikia atkreipti dėmesį, kad TBT gali vykdyti jurisdikciją valstybei, kurios teritorijoje yra padarytas nusikaltimas arba kurios pilietis yra asmuo, kuriam inkriminuojamas vienas iš minėtųjų nusikaltimų, jei ji yra pripažinusi teismo jurisdikciją. Šiuo atveju galima teigti, kad Ukraina turėjo teisę kreiptis į TBT su pareiškimu taikyti Romos statutą nusikaltimams, įvykdytiems po minėtojo laikotarpio aptartiesiems asmenims, nes Ukrainos Aukščiausioji Rada balsų dauguma yra pripažinusi Romos statuto taikymą.

Vis dėlto paminėtina, kad Ukraina iki šiol nėra pakeitusi savo Konstitucijos ir baudžiamojo kodekso, t. y. nėra kriminalizavusi kai kurių Romos statute įtvirtintų nusikaltimų (nusikaltimų žmoniškumui ir karo nusikaltimų), dėl šios priežasties egzistuoja nuomonė, kad Romos statutas Ukrainoje negali būti taikomas⁸⁷.

Atkreiptinas dėmesys, kad analizuojant Romos statuto 12 straipsnio 3 dalį ne kartą buvo paminėta, jog šis straipsnis gali būti taikomas šalims, kurios nėra šio statuto šalys, šiuo atveju – Rusijai, nes teismas, gavęs pranešimą dėl Rusijos piliečių įvykdytų tarptautinių nusikaltimų, pradėjo ikiteisminį tyrimą, o tai yra įrodymas, jog TBT turi teisę teisti asmenis, kurių pilietybės valstybė nėra statuto narė.

Taigi darytina išvada, jog šiuo atveju svarbu ne tik formaliai vadovautis statuto nuostatomis, bet ir aiškinti jas taip, kad būtų įgyvendinti visuomenės interesai ir pažeistos teisės būtų apgintos TBT remiantis Romos statutu. Šio teisės akto taikymo aiškinimas itin svarbus, nes dėl nuolatinių ginkluotųjų konfliktų kyla diskusijų dėl valstybės vadovų ar karo vadų „imunitetų“ absoliutumo, nebaudžiamumo mažinimo tarptautinėje viešojoje teisėje ir panašių klausimų. Tinkamas Romos statuto taikymas yra reikšmingas tam, kad kiekvienas asmuo būtų lygus prieš įstatymą. Taip pat būtent šis teisės aktas yra įrankis kovoti su valstybėmis, kurios vengia prisiimti atsakomybę už įvykdytus nusikaltimus, dažniausiai – net jų nepripažįsta.

Išvados

1. Romos statutas – tai tarptautinė sutartis, kuri reguliuoja baudžiamosios teisės klausimus tarptautiniu mastu, reglamentuoja pačius sunkiausius nusikaltimus ir atsakomybę už jų įvykdymą. TBT jurisdikcija priklauso nuo daugelio aspektų, t. y. Romos statuto pasirašymo, ratifikavimo, valstybės jurisdikcijos pripažinimo, nusikaltimų pobūdžio, paties Teismo domėjimosi įvykdytais tarptautiniais nusikaltimais.
2. Niurnbergo tribunolas, Specialusis Siera Leonės teismas bei Tarptautinis baudžiamasis buvusios Jugoslavijos teismas dėl savo universalaus steigimo pagrindo, kuris visais atvejais plačiąja prasme yra tarptautinė sutartis, gali būti laikomi precedентаis Tarptautinio baudžiamojo teismo atveju. Remiantis šiais precedентаis darytina išvada, kad TBT turi jurisdikciją piliečių, kurių valstybės nėra Romos statuto šalys, atžvilgiu. Tą patvirtina ir paties TBT sukurtas precedentas Omaro Al Bashiro byloje.

⁸⁷ GNATOVSKY, M. Ukraine and the International Criminal Court: a Constitutional Matter [interaktyvus]. Kyiv: VoxUkraine, 2016 [žiūrėta 2016-11-15]. Prieiga per internetą: <<http://voxukraine.org/2016/01/12/ukraine-and-the-international-criminal-court-a-constitutional-matter-en/>>.

3. *Lotus* principas yra labai svarbus tarptautinėje teisėje, bet atsižvelgiant į baudžiamosios teisės specifiką ir jos itin aukštą įrodinėjimo standartą bei preciziškumą vargu ar galima būtų teigti, kad vien *Lotus* principas yra tinkamas pagrindas TBT jurisdikciją įgyvendinti asmenims, kurių pilietybės valstybė nėra pripažinusi TBT jurisdikcijos. Kartu pabrėžtina, jog remiantis kitais argumentais ir precedenta *Lotus* principas puikiai papildo ir prisideda prie įrodymo, jog TBT gali teisti asmenis, kurių pilietybės valstybė nėra Romos statuto narė.
4. TBT nevertina valstybių tarptautinės atsakomybės klausimo, o sprendžia dėl individualios asmenų atsakomybės, jurisdikcijos teritoriniu principu. Tokiu atveju nereikia valstybės, kurios pilietis yra teisiamas, sutikimo, nes teismas nepasisako dėl valstybės veiksmų teisėtumo ar neteisėtumo. Dėl šių priežasčių *Monetary Gold* byloje suformuoti principai negali būti taikomi kaip precedentas TBT atveju.
5. Dėl Sirijos, Gruzijos ir Ukrainos atvejų svarbu pabrėžti, kad pagrindinis kreipimosi į TBT tikslas yra teisingumo atkūrimas bei kaltų asmenų ir valstybių nubaudimas dėl šiose teritorijose įvykdytų tarptautinių nusikaltimų žmoniškumui ir karo nusikaltimų. Nors nagrinėjant ginčus dėl šių situacijų kyla daug klausimų dėl TBT jurisdikcijos, vis dėlto, be jokios abejonės, galima teigti, jog tokios svarbios visuomenei bylos turi būti sprendžiamos tarptautiniu mastu, kad būtų apgintos nekaltų asmenų teisės.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. Tarptautinio baudžiamojo teismo Romos statutas. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 49-2165.
2. Vienos konvencija dėl tarptautinių sutarčių teisės. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 13-480.
3. UN General Assembly resolution A/RES/1/95. Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of the Nurnberg Tribunal, 1946.
4. UN Security Council resolution S/RES/780, 1992.
5. UN General Assembly resolution A/RES/47/1. Recommendation of the Security Council, 1992.
6. The Office of the Prosecutor. *Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation*, 2008 [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=2195945>>.
7. The Office of the Prosecutor. *The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, opens a preliminary examination in Ukraine No ICC-OTP-20140425-PR999* [interaktyvus, žiūrėta 2016-11-15]. Prieiga per internetą: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr999>>.
8. The Office of the Prosecutor. *Report on Preliminary Examination activities*, 2011 [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/63682f4e-49C8-445d-8C13-f310a4f3aeC2/284116/otpreportonpreliminaryexaminations13december2011.pdf>>.
9. The Office of the Prosecutor. *Report on Preliminary Examination Activities*, 2014 [interaktyvus, žiūrėta 2016-11-15]. Prieiga per internetą: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Pre-Exam-2014.pdf>>.
10. The Office of the Prosecutor. *Situation in Georgia. Summary of the Prosecutor's Request for the authorisation of an investigation pursuant to Article 15*, 2015 [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/Art_15_Application_Summary-ENG.pdf>.

11. The Office of the Prosecutor. *Report on Preliminary Examination Activities*, 2015 [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-PE-rep-2015-Eng.pdf>>
12. The Office of the Prosecutor. *Report on Preliminary Examination Activities*, 2016 [interaktyvus, žiūrėta 2016-11-15]. Prieiga per internetą: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf>.
13. Declaration by Ukraine lodged under Article 12(3) of the Rome Statute, 8 September 2015, No 145-VIII.
14. Declaration by Ukraine lodged under Article 12(3) of the Rome Statute, 17 April 2014, No 61219/35-673-384.
15. Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, 2002 [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.rscsl.org/Documents/scsl-agreement.pdf>>.
16. Statute of the Special Court for the Sierra Leone [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>>.
17. The United Nations. *Final Act of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*, done at Rome on 17 July 1998 by the General Assembly of the United Nations [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://legal.un.org/icc/statute/finalfra.htm>>.
18. Lawyers Committee for Human Rights. *Media Alert: Automatic Jurisdiction, Independent Prosecutor Emerge as Most Contentious Issues in Rome*, adopted in 1998 [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://lchr.org/icc/rome/romealt2.htm>>.
19. The United Nations. *Interim Report of the Independent Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution*, adopted on 1992 [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-01]. Prieiga per internetą: <<http://mcherifbassiouni.com/wp-content/uploads/Yugo-doc-2.pdf>>.
20. Valstybių atsakomybės už tarptautinės teisės pažeidimus straipsnių projektas, patvirtintas 53 Jungtinių Tautų Tarptautinės teisės komisijos sesijoje, 2001.

Specialioji literatūra:

1. AKEHURST, M.; MALANCZUK, P. Šiuolaikinis tarptautinės teisės įvadas. Vilnius: Eugrimas, 2000.
2. BARON, X. Statute for War Crimes Court Adopted. Paris: Agence France-Presse, 1998.
3. LOWE, A. V. Extraterritorial jurisdiction: an annotated collection of legal materials. Cambridge: Grotius, 1983.
4. TRIFTERER, O. Commentary on the Rome statute of the International Criminal Court. Baden-Baden: Nomos, 2008.
5. VADAPALAS, V. Tarptautinė teisė. Vilnius: Eugrimas, 2016.

Teismų praktika:

1. International Court of Justice. *Monetary Gold case*, Judgement of June 15th, 1954.
2. International Court of Justice. *Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.)*, Judgement of June 27th, 1986.
3. International Court of Justice. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of July 8th, 1996. ICJ Reports, 1996.

4. International Court of Justice, *Georgia v. Russia case*, Judgement of April 1st, 2011.
5. The Permanent Court of International Justice. *The Lotus case (France v. Turkey)*, Judgement of September 7th, 1927.
6. The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *The prosecutor of the Tribunal against Slobodan Milosevic, Milan Milutinovic, Nikola Sainovic, Dragoljub Ojdanic, and Vlatko Stojiljkovic*, October 16th, 2001.
7. International Criminal Court. *Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Decision of March 4th, 2009.
8. International Criminal Court. Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire, Decision of October 3rd, 2011.

Kita literatūra:

1. AKANDE, D. The jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal basis and limits. *Journal of International Criminal Justice*, 2003.
2. GNATOVSKY, M. Ukraine and the International Criminal Court: a Constitutional Matter [interaktyvus]. Kyiv: *VoxUkraine*, 2016 [žiūrėta 2016-11-15]. Prieiga per internetą: <<http://voxukraine.org/2016/01/12/ukraine-and-the-international-criminal-court-a-constitutional-matter-en/>>.
3. DINSTEIN, Y. The Universality Principle and War Crimes. *International law studies – Volume 71*, The Law of Armed Conflict: Into the Next Millennium (red. Michael N. Schmitt ir Leslie C. Green).
4. MANN, F. A. The Present Legal Status of Germany. *1 INT'L L.*, 1947, Q. 314.
5. MARLER, M. K. The International Criminal Court: assesing the jurisdictional loopholes in the Rome Statute [interaktyvus]. *Duke Law Journal* [žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1070&context=dlj>>.
6. MAWENI, R. Sudan's President Omar Hassan al-Bashir Indicted by the ICC; What's Next [interaktyvus]. CITIZENS FOR GLOBAL SOLUTIONS [žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://archive2.globalsolutions.org/issues/sudans-president>>.
7. MERON, T. The court we want [interaktyvus]. *Washington post*, 1998 [žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <https://www.washingtonpost.com/archive/opinions/1998/10/13/the-court-we-want/2a542970-aa89-4529-8c42-419bc1f3d27d/?utm_term=.064ada7e5fa7>.
8. MICHAEL, A. Jurisdiction in International Law, *46 BRIT. Y.B. INT'L L.*, 1972-1973, p. 145, 167.
9. MORRIS, M. High Crimes and Misconceptions [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1200&context=lcp>>.
10. KELSEN, H. The Legal Status of Germany According to the Declaration of Berlin, *39 AM. J. INT'L L.*, 1945.
11. O'HARA-FOSTER, B.; COMITEAU, L. Justice Goes Global. *Time INT'L.*, 1998.
12. SAGE, A. Nailing War Criminals. London: Time, 1998.
13. SCHARF, M. P. The ICC's Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position. Duke University School of Law, 2001.
14. STAHN, C., et al. The International Criminal Court's *Ad Hoc* Jurisdiction revisited [interaktyvus]. *American Journal of International Law*, 2005 [žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.legal-tools.org/en/doc/abc77d/>>.

15. SCHWARZENBERGER, G. The Problem of an International Criminal Law. 3 *CURRENT LEGAL PROBS.*, 1950
16. TAYLOR, C. H. Memorandum. Has the Commission Jurisdiction to Hear and Determine the Hadamar Case, *U.S. JAGD Document*, 1979.
17. VENTURA, M. Proprio motu Investigation by the ICC Prosecutor [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.peaceandjusticeinitiative.org/implementation-resources/proprio-motu-investigation-by-the-icc-prosecutor>>.
18. WATSON, G. R. The Humanitarian Law of the Yugoslavia War Crimes Tribunal: Jurisdiction in *Prosecutor v. Tadic*, 36 *VA. J. INT'L L.*, 1996.
19. International Court of Justice. *Liberia applies to the International Court of Justice in a dispute with Sierra Leone concerning an International arrest warrant issued by the Special Court for Sierra Leone against the Liberian President*, Press Release 2003/26 of August 5th, 2003.
20. Case against Bashir. Stop Bashir. Stop genocide [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-20]. Prieiga per internetą: <<http://bashirwatch.org/>>.
21. Press Release. *ICC Prosecutor presents case against Sudanese President, Hassan Ahmad AL BASHIR, for genocide, crimes against humanity and war crimes in Darfur* [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<https://web.archive.org/web/20090325100539/http://www2.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20%282008%29/a>>.
22. Russia withdraws signature from International Criminal Court's founding statute [interaktyvus]. *The Telegraph*, 2016 [žiūrėta 2016-12-05]. Prieiga per internetą: <<http://www.telegraph.co.uk/news/2016/11/16/russia-withdraws-signature-from-iccs-founding-statute/>>.
23. United Nations Treaty Collection. Rome Statute of the International Criminal Court [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-23]. Prieiga per internetą: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=_en>.
24. University of Minnesota Human Rights Library. *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and the Charter of the International Military Tribunal annexed thereto 8 August 1945 by the United Nations* [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-01]. Prieiga per internetą: <<http://hrlibrary.umn.edu/instreet/1945a.htm>>.
25. Vow to Pursue Sudan over 'Crimes' [interaktyvus]. BBC NEWS, 2008 [žiūrėta 2016-12-12]. Prieiga per internetą: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/7639046.stm>>.
26. БЕЛИНСКИЙ, Н. Ратификация Римского статута: что это может означать для Украины [interaktyvus]. Киев: Судебно-юридическая газета, 2015 [žiūrėta 2016-11-15]. Prieiga per internetą: <http://ipress.ua/ru/mainmedia/ratyfykatsyya_rymskogo_statuta_cho_eto_mozhet_oznachat_dlya_ukrayni_108343.html>.
27. Рада признала право Гаагского трибунала расследовать военные преступления в Украине [interaktyvus]. *Европейская правда*, 2015 [žiūrėta 2016-11-15]. Prieiga per internetą: <<http://www.eurointegration.com.ua/rus/news/2015/02/4/7030460/>>.

TARPTAUTINIO BAUDŽIAMOJO TEISMO JURISDIKCIJA VALSTYBĖMS, KURIOS NĖRA ROMOS STATUTO ŠALYS

Santrauka

Pagrindinis šio straipsnio tikslas yra išsiaiškinti, ar TBT turi jurisdikciją piliečiams, kurių valstybės nėra prisijungusios prie Romos statuto. Mokslinio straipsnio objektas – TBT jurisdikcijos taikymas asmenims, kurių pilietybės valstybės nėra prisijungusios prie Romos statuto. Taip pat moksliniu tyrimu siekiama įvertinti ir šią idėją palaikančių, ir prieštaraujančių nuomonių argumentus bei pagrįstumą. Straipsnyje pateikiama analizė pradedama nuo Romos statuto nuostatų aiškinimo, siekiant atsakyti į pagrindinį temos klausimą. Moksliniame tyrime apžvelgiama kitų tarptautinių teismų ir tribunolų, kaip antai Niurnbergo tribunolo, Tarptautinio baudžiamojo buvusios Jugoslavijos tribunolo bei Specialiojo Siera Leonės teismo, praktika. Sprendžiama, ar tokie pavyzdžiai gali būti precedentai TBT atveju. Vertinant TBT jurisdikciją aptariami ir vertinami Tarptautinio Teisingumo Teismo suformuoti principai *Lotus* ir *Monetary Gold* bylose. Straipsnyje taip pat analizuojami TBT veiksmai šių dienų aktualių įvykių Pietų Osetijoje, Sudane ir Ukrainoje kontekste. Išanalizavus visus straipsnyje pateiktus šaltinius daroma išvada, kad nors ir egzistuoja tam tikra abejonė, vis dėlto TBT turi jurisdikciją piliečių, kurių valstybės nėra Romos statuto šalys, atžvilgiu.

THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT JURISDICTION OVER STATES WHICH ARE NOT PARTIES OF THE ROME STATUTE

Summary

The main purpose of this article is to find out whether the ICC has jurisdiction over citizens of non-parties of the Rome Statute. The object of the article – the application of the ICC jurisdiction in respect of persons whose citizenship states are not parties of the Rome Statute. Moreover, the scientific research seeks to assess both supporting and conflicting arguments of opinions and validity of this idea. The article presents the analysis from the interpretation of the provisions of the Rome Statute, in order to answer to the main question of the topic. The scientific research reviews practice of other international courts and tribunals such as the Nuremberg Tribunal, the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the Special Court for Sierra Leone. It is deciding, whether such examples could be used as precedents for the ICC case. In assessing the jurisdiction of the ICC are discussed and evaluated principles formed by the International Court of Justice in the *Lotus* and *Monetary Gold* cases. The article also analyses the ICC activities in the context of these days' current events in South Ossetia, Sudan and Ukraine. After the analysis of all submitted sources in the article, it is concluded that although there is some doubt, however, the ICC has jurisdiction over citizens of the non-parties of the Rome statute.

FISKALINĖ VALSTYBĖS PAGALBA: SELEKTYVUMO KRITERIJAUŠ PROBLEMATIKA SIEKIAMT KONTROLIUOTI MOKESČIŲ SISTEMŲ NEUTRALUMĄ IR SĄŽININGOS KONKURENCIJOS UŽTIKRINIMĄ EUROPOS SĄJUNGOJE

SIMONA BAREIKYTĖ, EGLĖ BURBAITĖ

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

1-osios pakopos magistro studijų Europos Sąjungos verslo teisės krypties ir

4-o kurso finansų ir mokesčių studijų šakos studentės

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: simona.bareikyte@tf.stud.vu.lt; egle.burbaite@tf.stud.vu.lt

Mokslinio straipsnio akademinis kuratorius advokatas doc. dr. ANDRIUS PAULAUSKAS

El. paštas andrius.paulauskas@ceocorp.net

Mokslinio straipsnio praktinė ratorė Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos narė, pirmininko pavaduotoja JŪRATĖ ŠOVIENĖ

El. paštas jurate.soviene@kt.gov.lt

Europos Komisijos požiūriu, agresyvus mokesčių planavimas yra nesuderinamas su Europos Sąjungos vidaus rinkos principais, iš kurių vienas – sąžininga konkurencija. Taigi Europos Sąjungos valstybės narės negali teikti valstybės pagalbos (įskaitant mokesťines lengvatas) konkretiems ūkio subjektams vidaus rinkoje be išankstinio Europos Komisijos sutikimo. Neseniai Europos Komisija valstybės pagalbos taisykles pritaikė mokesčių bazės sumažinimo bei pelno perkėlimo (BEPS, angl. base erosion and profit shifting) atvejams ir pradėjo didelių tarptautinių bendrovių, kurios sugebėjo gauti ekonominės naudos naudodamos įvairius būdus, leidusius joms sumažinti apmokestinamojo pelno bazę, veiklos tyrimus. Europos Komisijos nuomone, valstybių narių mokesčių administratoriams pritarus tokiam tarptautinių bendrovių elgesiui, buvo suteikta valstybės pagalba. Straipsnyje analizuojamas selektyvumo kriterijaus taikymas bylose dėl pelno mokesčio sumažinimo.

According to the European Commission, aggressive tax planning is incompatible with the principles of the European internal market. Fair competition is one of them. Therefore, Member States cannot provide state aid (including tax reliefs) to certain undertakings without a prior consent of the European Commission. Recently the European Commission the state aid rules applied to cases of tax deduction and transfer of profits (BEPS). European Commission has launched the investigations against multinational companies who managed to receive economic advantages of using sophisticated ways that enabled them to reduce the taxable profit base. According to the European Commission, the state aid was provided when the tax authorities of the Member States approved this conduct of international companies, because aforementioned companies has received selective advantages. The article examines the selectivity criteria in the cases regarding reduction of profit tax.

Ivadas

Europos Komisijos (toliau – EK) 2015 m. duomenimis, valstybės pagalbos suvestinėje¹ nurodoma, kad atleidimas nuo mokesčių yra dažniausias valstybių narių naudotas valstybės pagalbos būdas. Dėl to, pagal Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ESTT) formuojamą praktiką, pripažintina, kad valstybės pagalbos taisyklės yra taikomos ir valstybių narių mokesčinėms priemonėms. Taigi, nepaisydamos fiskalinės autonomijos, valstybės narės turi vadovautis minėtosiomis valstybės pagalbos taisyklėmis prieš priimdamos sprendimus dėl mokesčių priemonių. Atitinkamai EK, kaip Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV) sergėtoja, turi visus įgaliojimus sprendžiant, ar konkreti mokesstinė priemonė yra suderinama su Europos Sąjungos (toliau – ES) teise². Atrodytų, kad atleidimas nuo mokesčių ar mokesčio tarifo sumažinimas kaip mokesstinės priemonės yra suprantamos ir aiškios, bet šiandien oficialūs duomenys iš tikrųjų neatspindi vis didėjančio įvairių mokesčių priemonių sudėtingumo.

Pastaruoju metu buvo galima išgirsti apie korporacijas, kurios sugebėjo sumažinti efektyviai pelno mokesčio normą. Bendrovės, pasinaudojusios skirtingu tų pačių pajamų vertinimu valstybėse narėse ir mokesčių administratorių sprendimais dėl taikytinų mokesčių, sukūrė teisėtai veikiančias struktūras, kurios leido pasinaudoti apmokestinimo spragomis ir taip išvengti mokesčių prievolių sumokėti milijardus eurų į valstybių narių biudžetus. Valstybių narių mokesčių administratorių sprendimai leido neapmokestinti įmonių grupių įmonių, veikiančių keliuose skirtingose valstybėse, pajamų, taigi EK į pagalbą pasitelkė valstybės pagalbos institutą. Per pastaruosius trejus metus buvo pradėti tyrimai dėl „Apple“ bendrovės Airijoje, „Starbucks“ Nyderlanduose, „Amazon“ ir „McDonalds“ įmonių grupės Liuksemburge bei Belgijos pelno mokesčio sistemos.

Atitinkamai, analizuojant naujausius ESTT ir EK sprendimus, pastebima, kad valstybės pagalbos taisyklės taikomos vis plačiau. 2016 m. EK, reaguodama į valstybių narių elgesio modelius, išplėtė valstybės pagalbos sąvoką. 2016 m. liepos 19 d. EK pranešime dėl SESV 107 straipsnio 1 dalyje vartojamos valstybės pagalbos sąvokos (toliau – EK Pranešimas dėl valstybės pagalbos sąvokos)³ apibendrinama EK sprendimų priėmimo praktika ir įprasta ESTT jurisprudencija dėl valstybės pagalbos instituto taikymo, bet pabrėžtina, kad EK pateikti išaiškinimai yra pavieniai, nes dauguma bylų, susijusių su mokesčių priemonių taikymu, dar tebenagrinėjamos. Ypač neiški selektyvumo (atrankos) kriterijaus interpretacija, nes jo taikymas mokesčių bylose iki šiol nėra konkrečiai apibrėžtas.

Taigi šiame straipsnyje analizuojama ES valstybės pagalbos taisyklių taikymas valstybių narių nustatytoms mokesčinėms priemonėms, konkrečiai – fragmentiškas ir nevienodas selektyvumo kriterijaus aiškinimas fiskalinės valstybės pagalbos atžvilgiu.

Straipsnio tikslas – įvertinti EK formuojamą naują požiūrį į fiskalinę valstybės pagalbą. Analizuojamas straipsnio objektas yra valstybių narių nustatytos nacionalinės priemonės, patenkančios į fiskalinės valstybės pagalbos apibrėžtį, ir fiskalinės valstybės pagalbos požymiai, o iš jų – kriterijai, keliantys daugiausia teisinių ir ekonominių problemų bei konkretūs mokesčių priemonių pripažinimo fiskaline valstybės pagalba atvejai.

¹ EK 2015 m. valstybės pagalbos suvestinė (State Aid Scoreboard 2015) [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-29]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html#what>.

² ESTT ir EK 1999–2003 m. suformuota praktika.

³ 2016 m. liepos 19 d. EK pranešimas dėl SESV 107 straipsnio 1 dalyje vartojamos valstybės pagalbos sąvokos..

Straipsnio uždaviniai:

1. Apibrėžti fiskalinės valstybės pagalbos koncepciją ir palyginti valstybės pagalbos instituto požymius su fiskalinės valstybės pagalbos instituto kriterijais.
2. Išanalizuoti selektyvumo kriterijų teikiant fiskalinę valstybės pagalbą.
3. Įvertinti ankstesnę aktualią EK ir ESTT praktiką dėl valstybės pagalbos taisyklių taikymo valstybių narių mokesčių priemonių atžvilgiu klausimų.

Kiekvienam uždaviniui skirta atskira straipsnio dalis. Pirmoje straipsnio dalyje paaiškinama, kodėl mokesčių priemonės patenka į SESV 107 str. taikymo apimtį. Antroje straipsnio dalyje apžvelgiamas selektyvumo kriterijus, analizuojama, kokioms sąlygoms esant mokesčių priemonės gali būti pripažintos suteikiančiomis selektyvų pranašumą tam tikriems ūkio subjektams. Paskutinėje (trečiojoje) dalyje trumpai apžvelgiama ankstesnė EK ir ESTT praktika, analizuojami keratiniai paskutinių trejų metų atvejai ir identifikuojamos ES mokesčių politikos krypties naujovės.

Straipsnyje taikomi metodai – analitinis-aprašomasis ir sisteminis. Analitiniu-aprašomuoju metodu yra analizuojama konkurencijos teisės literatūra ir dėstomos valstybės pagalbos doktrininės nuostatos. Ypač svarbus yra sisteminis teisės aiškinimo būdas, kuriuo vadovaujantis atskleidžiama ESTT ir EK sprendimų prasmė ir jų sąsajos su konkurencijos teisės doktrina, primine, antrine ES teise ir ankstesne ES teismų jurisprudencija.

Straipsnyje nagrinėjama tema Lietuvos literatūroje dar išsamiai netirta. Verta pabrėžti, kad yra keletas magistro darbų, susijusių su ESTT jurisprudencija mokesčių teisės srityje, bet konkrečiai selektyvumo kriterijaus klausimas nėra analizuojamas. Kalbant apie užsienio mokslinius tyrimus pasakytina, kad ši tema buvo plačiai analizuojama ES lygmeniu 2003–2004 m., kai EK pradėjo valstybių narių mokesčių sistemų tyrimus ir iš pagrindų pakeitė valstybių narių fiskalinės autonomijos paradigmą taikyti valstybės pagalbos taisykles ir mokesčių priemonėms. Po šio laikotarpio klausimas nebuvo plačiai analizuojamas, bet ši tema tampa vėl svarbi tada, kai konstatuojami nauji valstybės pagalbos mokesčių srityje atvejai, iš pirmo žvilgsnio atrodantys kaip teisėtos mokesčių planavimo konstrukcijos, o iš tiesų vienam ūkio subjektui suteikiantys didelį mokesčių pranašumą.

Straipsnio temos naujumas tas, kad remiantis paskutinių trejų metų EK tyrimais analizuojami naujausi valstybės pagalbos atvejai, be to, apibrėžiama fiskalinės valstybės pagalbos sąvoka, kuri Lietuvos konkurencijos teisės literatūroje nėra vartojama.

Svarbiausi straipsnio literatūros šaltiniai yra ES teisės aktai, reguliuojantys valstybės pagalbos institutą, ESTT bylos ir EK sprendimai. Daugiausia šaltinių – užsienio literatūra. Dėstant teorinius valstybės pagalbos ir selektyvumo kriterijaus pagrindus remiamasi konkurencijos ir mokesčių teisės doktriniais veikalais, pvz., Jungtinės Karalystės šaltiniais. Straipsnio argumentams pagrįsti remiamasi įvairių konkurencijos teisės mokslininkų nuomonėmis.

1. Valstybės pagalba ir fiskalinė valstybės pagalba

1.1. Valstybės pagalbos sąvoka

Valstybės teikiamos subsidijos ir kitokia pagalba konkrečioms ūkio sektoriams ar konkrečiam ūkio subjektui gali iškraipyti konkurenciją, dėl to SESV įtvirtintas principas, draudžiantis bet kuriai ES valstybei narei teikti valstybės pagalbą be išankstinio EK sutikimo. SESV 107 straipsnio 1 dalyje nurodoma: „Išskyrus tuos atvejus, kai Sutartys nustato kitaip, valstybės narės arba iš jos

valstybinių išteklių bet kokia forma suteikta pagalba, kuri, palaikydama tam tikras įmones arba tam tikrų prekių gamybą, iškraipo konkurenciją arba gali ją iškraipyti, yra nesuderinama su vidaus rinka, kai ji daro įtaką valstybių narių tarpusavio prekybai.“

Matyti, kad valstybės pagalba apibrėžiama kaip parama, kurią valstybė iš savo išteklių selektyviai teikia tam tikriems ūkio subjektams arba tam tikroms prekėms gaminti ar paslaugoms teikti, suteikdama išskirtinę ekonominę naudą, kuri neatsirastų rinkos sąlygomis, ir kuri iškraipo konkurenciją bei veikia prekybą tarp ES valstybių narių⁴.

1.2. Valstybės pagalbos kriterijai

Nurodytų valstybės pagalbos kriterijų turinys atskleistas susiformavusioje ESTT praktikoje, t. y. tam, kad valstybės narės taikoma priemonė būtų kvalifikuojama kaip valstybės pagalba, ji turi atitikti šiuos kriterijus:

- 1) Parama skiriama ūkio subjektui. Sąvoka „ūkio subjektas“ aiškinama plačiai: įmonė arba, platesne prasme, fizinis ar juridinis asmuo, vykdamas ekonominę veiklą. Sąvoka *inter alia* apimtų ir veiklą, vykdomą partnerystės pagrindu, taip pat ir veiklą, kuria nesiekama pelno. Ūkinė veikla apibrėžiama kaip prekių ar paslaugų siūlymas rinkoje. Taigi tam tikro subjekto priskyrimas prie ūkio subjektų kategorijos visiškai priklauso nuo jo veiklos pobūdžio, o ne nuo jo teisinės formos (funkcinis metodas).
- 2) Parama skiriama valstybės⁵. Parama laikoma suteikta valstybės, kai valdžios institucija suteikia pagalbą gavėjui tiesiogiai arba per tarpininką. Kita vertus, jei valstybė narė yra įpareigota suteikti paramą pagal ES teisę ir privalo ją įgyvendinti neturėdama galimybės veikti savo nuožiūra, toks atvejis nebus laikomas valstybės suteikta parama.
- 3) Parama teikiama iš valstybės išteklių⁶. Valstybės ištekliais yra laikomi visi viešojo sektoriaus ištekliai, įskaitant valstybės ar savivaldybės kontroliuojamų įmonių išteklius, nes valstybė gali nurodyti, kaip šiuos išteklius naudoti. Išteklių kilmė nėra svarbi, jeigu prieš tai, kai jie tiesiogiai ar netiesiogiai perduodami pagalbos gavėjams, jie yra kontroliuojami valstybės⁷. Pagal įprastą ESTT praktiką, nebūtina kiekvienu atveju nustatyti valstybės išteklių perdavimo fakto tam, kad vienam ar keliems ūkio subjektams suteiktą naudą būtų galima laikyti valstybės pagalba⁸.
- 4) Parama suteikia pranašumą⁹. Pranašumas – valstybės narės tam tikriems ūkio subjektams ar visam sektoriui suteikiama išskirtinė ekonominė nauda, kurios ūkio subjektai negautų rinkos sąlygomis. Laikoma, kad ūkio subjektas įgyja išskirtinę ekonominę naudą tada, kai be valstybės narės įsikišimo tokia nauda nebūtų atsiradusi, pavyzdžiui, ūkio subjektui sumažinus jo įprastas veikimo išlaidas, kurių jis turėtų patirti pagal rinkos praktiką.

⁴ LOPEZ, J. The Concept of State Aid under EU Law. Oxford University Press, 2015, p. 322.

⁵ ESTT 2001 m. kovo 13 d. sprendimas *PreussenElektra / Schleswag AG*, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160.

⁶ *Ibid.*

⁷ ESTT 2009 m. kovo 5 d. sprendimas *Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) / Administración General del Estado*, C-222/07, ECLI:EU:C:2009:124.

⁸ ESTT 2002 m. gegužės 16 d. sprendimas *Prancūzija / EK*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294.

⁹ ESTT 2003 m. liepos 24 d. sprendimas *Altmark Trans GmbH/Regierungspräsidium Magdeburg*, C 280/00, ECLI:EU:C:2003:415, 83 paragrafas.

- 5) Parama yra selektyvi¹⁰. Priemonės laikytinos selektyvaus (atrankinio) pobūdžio, kai jos taikomos pasirinktinai ir nėra taikomos kitiems panašios teisinės ir faktinės būklės ūkio subjektams arba tam tikriems sektoriams.
- 6) Parama daro poveikį konkurencijai ir prekybai tarp valstybių narių. Dažniausiai šie du kriterijai vertinami kartu:
 - a) valstybės suteikta priemonė laikoma iškraipančia konkurenciją arba galinčia ją iškraipyti, jeigu valstybė narė suteikia ūkio subjektui finansinį pranašumą sektoriuje, kuriame egzistuoja arba galėtų būti konkurencija. Pakanka, kad tokia pagalba ūkio subjektui suteikiama galimybė išlaikyti geresnę konkurencinę padėtį, nei ji būtų, jeigu ta pagalba nebūtų suteikta;
 - b) poveikis ES rinkai suvokiamas kaip pagrįsta abejonė, kad bus pažeistas įprastas prekybos modelis. Poveikis prekybai tarp valstybių narių konstatuojamas tada, kai valstybės narės suteikta parama sustiprina ūkio subjekto padėtį palyginti su kitais ES vidaus rinkoje konkuruojančiais ūkio subjektais¹¹. Įprastoje ESTT praktikoje nurodyta, kad kai valstybė narė įmonei suteikia pagalbą, vidinė įmonės veikla dėl to gali išsilaikyti ar išaugti, todėl sumažėja kitose valstybėse narėse įsteigtų įmonių galimybė įeiti į šios valstybės narės rinką¹². Valstybės parama gali daryti poveikį ES vidaus prekybai net ir tuo atveju, kai jos gavėjas nėra tiesioginis tarpvalstybinės prekybos dalyvis.

1.3. Fiskalinės valstybės pagalbos ištakos ES teisėje ir fiskalinės valstybės pagalbos sąvoka

SESV 107 straipsnio 1 dalyje yra nurodytas baigtinis valstybės pagalbos priemonės identifikuojančių požymių sąrašas. Nurodytame SESV straipsnyje nėra įvardytos valstybių narių priemonės, kurioms būtent taikomos valstybės pagalbos instituto taisyklės. Valstybės pagalbos priemonės identifikuojančių požymių sąrašas leidžia valstybės pagalbos priemones apibrėžti pagal jų poveikį, o ne, kaip išaiškino ESTT, skirstyti pagal jų priežastis arba tikslus¹³.

Toks platus valstybės pagalbos taisyklių taikymas buvo patvirtintas jau pirmosiose bylose dėl valstybės pagalbos taisyklių, kuriose ESTT nustatė, kad valstybės pagalba pripažįstamos įvairių formų intervencijos, kuriomis sumažinamos paprastai įmonės biudžetui tenkančios išlaidos¹⁴ (pvz., pinigų dotacijos, garantijos, lengvatinės paskolos ir pan.). Nuo 1970-ųjų buvo laikoma, kad valstybės pagalba apima ir mokėtinų sumų sumažinimą bei atleidimą nuo mokesčių ar socialinio draudimo įmokų, jei yra suteikiamas pranašumas konkrečioms ūkio subjektų kategorijoms ar pramonės sektoriams¹⁵.

Nors valstybės narės yra suverenios savo mokesčių sistemų atžvilgiu, šis suverenumas turi būti įgyvendinamas nuosekliai, laikantis ES teisės reikalavimų, neišskiriant valstybės pagalbos taisyklių bei pagrindinių ES laisvių. Vadinasi, nors ES neturi tiesioginės kompetencijos reguliuoti fiziniams ar juridiniams asmenims taikomų nacionalinių mokesčių priemonių, vis dėlto

¹⁰ ESBT 2004 m. lapkričio 7 d. sprendimas *Banco Santander ir Santusa* / EK, T-399/11, ECLI:EU:T:2015:126.

¹¹ ESTT 2002 m. kovo 7 d. sprendimas *Italija prieš EK*, C-310/99, ECLI:EU:C:2002:143.

¹² *Ibid.*

¹³ ESTT 1974 m. liepos 2 d. sprendimas *Italija* / EK, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71.

¹⁴ ESTT 2016 m. kovo 8 d. sprendimas *Graikija* / EK, C-431/14 P, ECLI:EU:C:2016:145.

¹⁵ ESTT 2002 m. kovo 6 d. sprendimas *Italija* / EK, C-173/73, ECLI:EU:C:2002:144.

tiesioginis apmokestinimas gali patekti į valstybės pagalbos taisyklių taikymo apimtį kalbant apie mokestines valstybės pagalbos priemones. Iš čia ir kyla fiskalinės valstybės pagalbos sąvoka. Ji konkretizuoja SESV 107 straipsnyje pateikiamą valstybės pagalbos apibrėžimą – tai valstybės pagalba, teikiama per mokesčių sistemą, kuri pasireiškia valstybės negautomis pajamomis, o ne pinigų dotacijomis, garantijomis ar lengvatinėmis paskolomis. Darytina išvada, kad fiskalinė valstybės pagalba yra atskira valstybės pagalbos rūšis, kuri, nors ir pasižymi visais valstybės pagalbos požymiais, bet pasireiškia konkrečiau apibrėžtomis formomis.

1.4. Fiskalinės valstybės pagalbos formos

Nustačius, kad fiskalinė valstybės pagalba yra valstybės pagalbos rūšis, o SESV 107 straipsnio 1 dalyje yra įtvirtinti tik požymiai, kuriuos nustačius laikoma, kad valstybės narės nustatyta priemonė yra valstybės pagalba, tikslinga nurodyti, kokiomis formomis gali pasireikšti fiskalinė valstybės pagalba. Doktrinoje ir EK Pranešime dėl valstybės pagalbos sąvokos yra nurodomos tokios rūšys:

1. Nacionalinė teisėkūros priemonė (pagalbos schema), kuri yra palankesnė konkrečiam ūkio subjektui.
2. Mokesčių administratoriaus sprendimai, kurie naudingi konkrečioms ūkio subjektams. Pabrėžtina, kad EK Pranešime dėl valstybės pagalbos sąvokos yra nurodyta, kad sprendimas dėl mokesčių (taip pat ir kitos valstybės narės nustatytos mokestinės priemonės) turi būti teikiamas taip pat pagal valstybės pagalbos taisykles.
3. Mokesčių administratoriaus ir mokesčių mokėtojo susitarimai, nepagrįstai palankūs konkrečiam ūkio subjektui.
4. Mokesčių amnestijos, netaikomos visų sektorių ar dydžių ūkio subjektams¹⁶.

Iki šiol daugiausia tyrimų dėl fiskalinės valstybės pagalbos atlikta vertinant nacionalines teisėkūros priemones, o pastaraisiais metais jų daugiau atliekama ir dėl mokesčių administratoriaus sprendimų.

Analizuojant fiskalinės valstybės pagalbos evoliucionavimą ES teisėje paminėtina, kad 1998 m. EK paskelbė pranešimą dėl valstybės pagalbos taisyklių taikymo su tiesioginiu verslo apmokestinimu susijusioms priemonėms¹⁷, kuriame nurodyta, jog valstybės pagalba yra ne tik nurodytos mokestinės priemonės (tiesioginis apmokestinimas), kurios suteikia pranašumą konkrečioms ūkio subjektams ar sektoriams, bet ir kompetentingų institucijų sprendimai, priimti įgyvendinant jiems suteiktą diskreciją, kuriais individualių ūkio subjektų naudai nukrypstama nuo bendrųjų mokesčių taisyklių. Šios nuostatos aktualumas tapo akivaizdus, kai EK pradėjo tyrimus dėl mokesčių administratorių priimtų sprendimų praktikos įvairiose valstybėse narėse, įskaitant Airiją, Liuksemburgą ir Nyderlandus, dėl konkrečių atvejų, kai buvo teikiama mokestinė nauda individualioms įmonių grupėms ar įmonėms (būtent „Apple“, „Starbucks“, FIAT ir „Amazon“). Pranešime dėl valstybės pagalbos sąvokos EK pabrėžė, kad mokesčių administratoriaus spren-

¹⁶ LUJA, R. Group Taxation, Sectoral Tax Benefits and De Facto Selectivity in State Aid Review. *European State Aid Law Review*, 2009, p. 4.

¹⁷ 1998 m. sausio 12 d. EK pranešimas dėl valstybės pagalbos taisyklių taikymo su tiesioginiu verslo apmokestinimu susijusioms priemonėms.

mai, kuriais taikoma palankesnė apmokestinimo tvarka, palyginti su taikoma kitiems mokesčių mokėtojams, kurių teisinė ir faktinė padėtis yra panaši, patenka į valstybės pagalbos apimtį¹⁸.

Vertinant fiskalinės valstybės pagalbos, t. y. valstybės pagalbos taisyklių, taikymo valstybių narių nustatytoms mokestinėms priemonėms (bet kuria iš nurodytų pasireiškimo formų) požymius, galima apibendrinti, kad fiskalinė valstybės pagalba teikiama iš valstybės išteklių (mokestinės lengvatos arba atleidimas nuo mokesčių lemia mažesnes mokestines pajamas), ja suteikiamas pranašumas (sumažinami mokestiniai išpareigojimai), iškraipoma konkurencija (praktikoje nesunku įrodyti, kad konkurencija pažeidžiama dėl mažesnių mokesčių). Kalbant apie kitą valstybės pagalbos požymį, kuris taikomas ir fiskalinei valstybės pagalbai – selektyvumo, remiantis doktrina ir ESTT jurisprudencija galima teigti, kad būtent šis požymis kelia daugiausia diskusijų ir yra labiausiai neaiškus¹⁹. Šio požymio problematika atskleidžiama antroje straipsnio dalyje.

2. Selektivitymo kriterijaus problematika

2.1. Selektivitymos ir bendrosios priemonės

Kalbant apie fiskalinės valstybės pagalbos ypatumus pabrėžtina, kad selektyvumo kriterijus parodo, ar mokestinė priemonė mokesčių mokėjimo našta sumažinama tik kai kurioms įmonėms, vietoj to, kad visos įmonės, kurioms taikomas atitinkamas mokestis, būtų apmokestinamos vienodai. Turint omenyje, kad mokesčių sistemos nėra vienodos (skirtingoms pajamoms yra nustatomi skirtingi mokesčių tarifai), gana sudėtinga nustatyti, ar priemonė yra selektyvi²⁰. Mokestinių priemonių selektyvumo kriterijų, straipsnio autorių nuomone, padeda suprasti per ilgą laiką EK suformuota praktika, atskleidžianti, kaip valstybių narių bendrąsias priemones reikėtų atskirti nuo selektyviųjų.

Pripažįstama, kad priemonė yra selektyvi tada, kai ji nėra taikoma bendrai, t. y. jos taikymo apimtis yra ribojama tokiais kriterijais kaip regionas, sektorius, ekonominės veiklos tipas, bendrovės ar projekto dydis. ESTT praktikoje konstatuota, kad norint pripažinti priemonę selektyvia nereikia, jog būtų selektyvūs visi jos požymiai, t. y. priemonė laikoma selektyvia, jei ji negali būti taikoma keletui ar bent vienam ūkio subjektui. Tai yra ypač aktualu sudėtinių priemonių atveju, kai pakanka vieną iš priemonės požymių pripažinti selektyviu, ir visa priemonė būtų laikoma selektyvia²¹. Nei tai, kad priemonė bus suteikiama nauda dideliame ūkio subjektų skaičiui, nei didelė sektorių, kuriems bus pritaikyta priemonė, įvairovė nelemia priemonės laikymo bendraja, jei galima išvelgti jos selektyvumo požymių²².

ESTT bylose dėl įvairių formų valstybės pagalbos, sumažinančios įmonės įprastai patiriamus mokestinius išpareigojimus, taip pat dėl mokestinės priemonės selektyvumo tiria selektyviosios ir bendrosios priemonės kriterijus. Antai ESTT byloje dėl Italijos bankams suteiktos mokestinės

¹⁸ 2016 m. liepos 19 d. EK pranešimo dėl SESV 107 straipsnio 1 dalyje vartojama valstybės pagalbos sąvoka, 169 punktas.

¹⁹ ESTT 2006 m. rugsėjo 6 d. sprendimas *Portugalijos Respublika, Ispanijos Karalystė, Jungtinė Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystė / EK*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511.

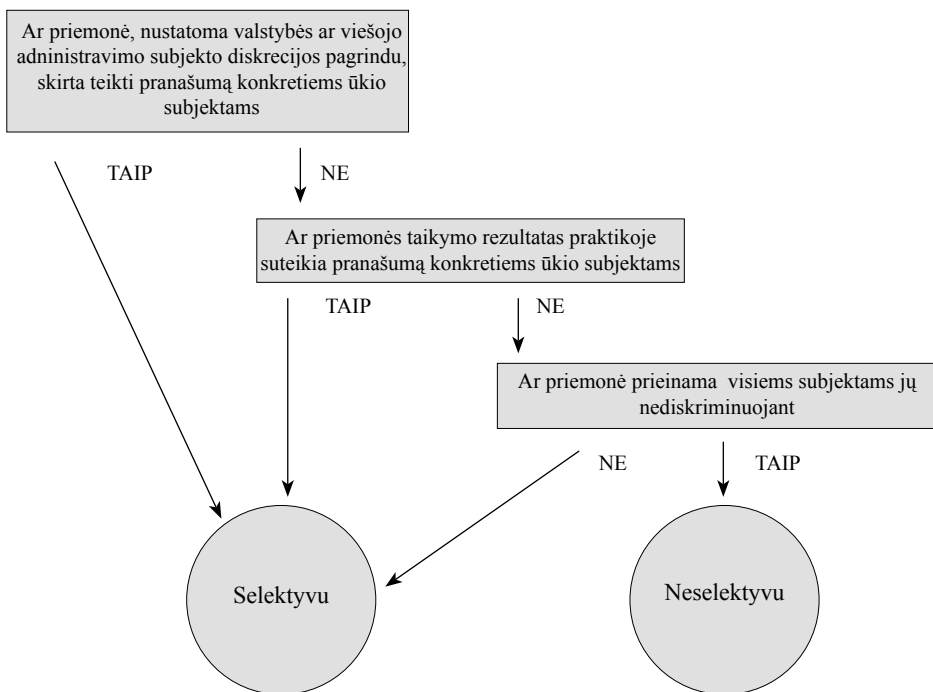
²⁰ MICHEAU, C. Tax Selectivity in European Law of State Aid: Legal Assessment and Alternative Approaches. *European Law Review*, 2015, p. 89.

²¹ ESTT 2002 m. spalio 30 d. sprendimas sujungtose bylose C-485/03 ir C-490/0, ECLI:EU:C:2006:777.

²² ESTT 1997 birželio 17 d. sprendimas *Belgija / EK*, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311; ESTT 2003 m. vasario 13 d. sprendimas *Ispanija / EK*, C-409/00, ECLI:EU:C:2003:92.

lengvatos pabrėžė, kad ginčijamąją mokestinę priemonę iš esmės gali naudotis tik atitinkamos įmonės, o kitų sektorių įmonės, vykdančios analogiškas operacijas, ar bankų sektoriaus įmonės, nevykdančios nurodytų operacijų, į ją pretenduoti negalėjo, todėl ji negali būti laikoma bendrosios mokesčių sistemos dalimi ir yra pripažintina selektyvia²³.

Apibendrinus ESTT jurisprudenciją²⁴, teisės literatūroje taikomas trijų žingsnių testas, kuriuo vadovaudamiesi ESTT ir EK gali nustatyti, ar nacionalinė priemonė yra selektyvioji. Iš žemiau pateikto testo matyti, kad selektyvumo požymiui būtina nustatyti, kokia priemonė yra suteikta mokestinė lengvata (plačiaja prasme), kokių padarinių kyla naudojantis suteiktąją mokestinę lengvatą ir ar suteikta mokestinė lengvata gali pasinaudoti visi ūkio subjektai. Nustačius bent vieną komponentą, nacionalinė priemonė laikytina selektyviaja.



2016 m. ESTT nagrinėjo bylą dėl mokesčių lengvatos, kurią taikant bendrovėms Ispanijos rezidentams mokesčių tikslams leidžiama amortizuojant atskaityti iš pelno mokesčio bazės prestatą, gautą išgijus bent 5 proc. bendrovių užsienio rezidentų akcijų mokesčių tikslams. Byloje pirmosios instancijos teismas sprendė, kad ginčijama mokestinė priemonė yra bendroji, nes buvo

²³ ESTT 2005 m. gruodžio 15 d. sprendimas, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774.

²⁴ ESTT 1996 m. rugsėjo 26 d. sprendimas *Prancūzija / EK „Kimberly Clark“*, C-241/94; 2002 m. kovo 7 d. sprendimas *Italija prieš EK*, C-310/99, ECLI:EU:C:2002:143; 2003 m. vasario 13 d. sprendimas *Ispanija / EK*, C-409/00, ECLI:EU:C:2003:92; ECLI:EU:C:1996:353; 2003 m. liepos 24 d. sprendimas *Altmark Trans GmbH / Regierungspräsidium Magdeburg*, C 280/00, ECLI:EU:C:2003:415; 2004 m. balandžio 1 d. sprendimas *DM Transport*, C-256/97, ECLI:EU:C:2004:211; NICOLADES, P. Fiscal State Aid in the EU: The Limits of Tax Autonomy. World Competition, 2004, p. 8.

prieinama *a priori* visoms įmonėms ir susijusi ne su konkrečia įmonių, kurios buvo remiamos šia priemone, kategorija, bet su ekonominių operacijų kategorija. ESTT nesutiko su pirmosios instancijos teismo išaiškinimu, kad vertinant *a priori* kiekvienai įmonei prieinamą priemonę bet koku atveju turi būti nustatyta konkrečių įmonių, kurioms nagrinėjama priemonė vienoms suteikiamas pranašumas ir kurias galima atskirti dėl specifinių savybių, kategorija.

Galima apibendrinti, jog iš ESTT praktikos aišku, kad valstybės pagalbos taisyklės taikomos mokestinių priemonių teisiniam legitimumui nustatyti. Selektyvumui vertinti taikoma selektyvių padarinių doktrina, kuri padeda atskirti selektyvias priemones nuo priemonių, kurios sukelia tik atsitiktinių padarinių ir kurios dėl to neturi būti pripažintomis selektyviomis.

2.2. Regioninis (vietos) selektyvumas

Be bendrųjų priemonių nustatymo, doktrinoje ir EK Pranešime dėl valstybės pagalbos sąvokos skiriamos dvi selektyvumo rūšys: regioninis (vietos, arba geografinis) ir materialusis selektyvumas.

Regioninio selektyvumo atveju priemonė taikoma tada, kai ūkio subjektas yra konkrečioje valstybės narės dalyje ar apibrėžtoje teritorijoje²⁵. Priemonės selektyvumas pasireiškia tuo, kad ja kam nors nustatomas palankesnis režimas nei kitiems ūkio subjektams toje pačioje valstybės narės teritorijoje²⁶. Praktinis šio kriterijaus taikymas yra gana tiesioginis ir plačiai analizuotas ESTT praktikoje. Regioninės valdžios priemonė, taikoma tik vietos valdžios jurisdikcijos teritorijoje, nelaikytina selektyviaja, jei atitinka ESTT nustatytus kriterijus²⁷:

- 1) institucinė autonomija – regioninė valdžia turi įgaliojimus priimti sprendimus dėl mokesčių;
- 2) procedūrinė autonomija – regioninė valdžia, priimdama sprendimus dėl mokesčių klausimų, yra nepriklausoma nuo nacionalinės valdžios;
- 3) ekonominė autonomija – dėl sprendimo priėmimo nacionalinė valdžia nepatirs pajamų trūkumo.

Nepaisant nustatytųjų kriterijų, ESTT praktikoje yra ir nevienodo teisės aiškinimo pavyzdžių. Antai 2016 m. gruodžio 21 d. ESTT sprendime *EK prieš Hansestadt Lübeck*²⁸ pastaroji šalis sėkmingai įrodė, kad Liubeko oro uoste taikomi mažesni oro uosto mokesčiai nebuvo selektyvūs regiono požiūriu, nes jie buvo vienodi visoms oro linijoms Liubeko miesto jurisdikcijos teritorijoje. Tokio mokesčio taikymo prieštarumą lėmė tai, kad mažesnius mokesčius mokėjo tik tos oro linijos, kurios naudojosi Liubeko oro uostu. Formaliai tai visiškai atitinka regioninio selektyvumo apibrėžimą, bet ESTT sprendimas buvo grindžiamas tuo, kad vietos valdžios priemonė, taikoma visiems ūkio subjektams jos jurisdikcijos teritorijoje, nėra selektyvi, nors tokios priemonės gavėjai, veikiantys valstybėje narėje, nepriskirtini universaliam visų ūkio subjektų ratui. Taigi mažesni mokesčiai gali būti taikomi visiems ūkio subjektams, norintiems naudotis Liubeko oro uostu, todėl ši priemonė yra bendroji ir nelaikytina selektyviaja.

²⁵ KOCIUBINSKI, J. Selectivity Criterion in State Aid Control. *Wroclaw review*, 2012, p. 6.

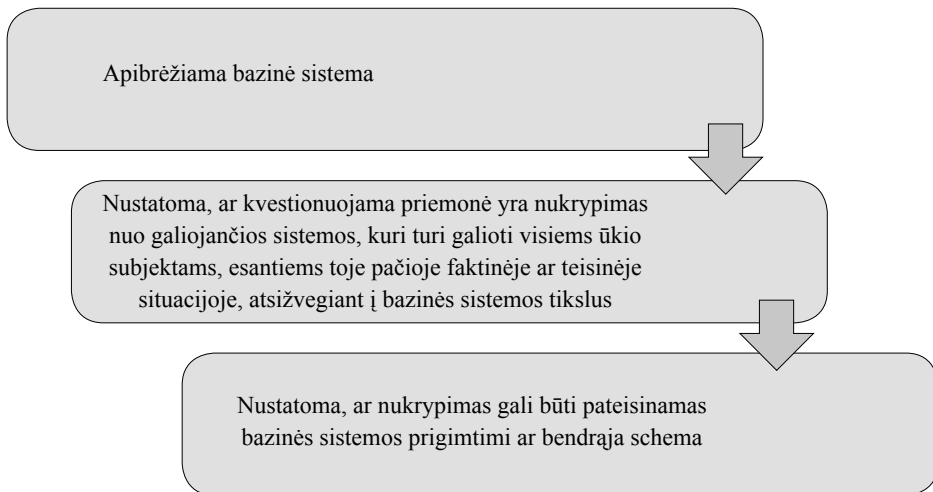
²⁶ ESTT 2006 m. rugsėjo 6 d. sprendimas *Portugalijos Respublika, Ispanijos Karalystė, Jungtinės Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystė / EK*, ECLI:EU:C:2006:511.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ ESTT 2016 m. gruodžio 21 d. sprendimas *Hansestadt Lübeck / EK*, T-461/12, ECLI:EU:C:2016:971.

2.3. *Materialusis selektyvumas*

Materialusis selektyvumas apima visas kitas valstybių narių intervencijos ir nevienodo elgesio su ūkio subjektais formas. Kai priemonės tikslas yra sumažinti mokesčius ar kitas privalomas ūkio subjektams nustatytas įmokas, būtina įvertinti, ar dėl to ūkio subjektams nėra suteikiama nauda. Tam ESTT taiko trijų žingsnių testą²⁹:



Bazinė sistema yra lyginamasis standartas, kuriuo remiantis vertinama, ar priemonė yra selektyvioji³⁰. Kalbant apie mokesčius, bazinė sistema grindžiama tam tikrais elementais, kaip antai mokesčių bazė, apmokestinamieji asmenys, apmokestinimo momentas ir mokesčių tarifai³¹. Vis dėlto praktikoje buvo atskleista, kad nustatyti bazinę sistemą gali būti gana sunku, nes mokesčio taikymo apimtis gali būti nustatyta labai siaura. Siaura taikymo apimtis suteikia naudą tiems produktams, kurie nepatenka į tą taikymo sistemą, taigi formaliai nebus įvardijami kaip šios sistemos išimtis ar nukrypimas nuo sistemos. „British Aggregates“ byloje³² mokestis, taikomas konkreitiems agregatams (statybose naudojamoms medžiagoms, kurios iškasamos arba išgaunamos iš akmenų), buvo per siauras, nes nebuvo taikomas kitoms panašioms aplinkai kenksmingoms medžiagoms. Gibraltaro byloje naujai nustatytam pelno mokesčiui buvo taikomi kriterijai, kurie iš esmės galiojo visoms bendrovėms – biuro patalpos ir darbuotojų skaičius, bet ESTT nusprendė, kad šis kriterijus neapėmė ofšorinių (neapmokestinamųjų) bendrovių, kurios galėjo neturėti biuro patalpų ar darbuotojų Gibraltare³³. Abiejose minėtose bylose ESTT priėmė sprendimus įvertindamas mokesčių tikslą. Mokesčių taikymo apimtis buvo siaura, jie nebuvo taikomi visiems produktams ar ūkio subjektams, kurie turėjo patekti į mokesčio taikymo apimtį, kaip buvo apibrėžta įvardijant mokesčių tikslus. Vadinasi, apibrėžus mokestinę bazę ir nustačius siaurą mokesčio taikymo sritį galima žengti kitą žingsnį.

²⁹ 2016 m. liepos 19 d. EK pranešimo dėl SESV 107 straipsnio 1 dalyje vartojama valstybės pagalbos sąvoka, 138 punktas.

³⁰ *Ibid.*, 132 punktas.

³¹ *Ibid.*, 134 punktas.

³² ESTT 2008 m. gruodžio 22 d. sprendimas *British Aggregates* / EK, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757.

³³ ESTT 2011 m. lapkričio 15 d. sprendimas *EK / Gibraltar*, C-106/09 P, ECLI:EU:C:2011:732.

Kalbant apie antrąjį žingsnį, mokesstinė lengvata nukrypstama nuo bazinės sistemos, kai dėl jos ūkio subjektai ar jų produktai patenka į palankesnę padėtį, atsižvelgiant į vidinius bazinės sistemos tikslus. Būtina nustatyti, ar ši priemonė gali būti taikoma palaikyti tam tikros įmonės arba tam tikrų prekių gamybą palyginti su kitomis įmonėmis, kurių faktinė ir teisinė padėtis, atsižvelgiant į bazinės sistemos pagrindinį tikslą, yra panaši³⁴. Valstybės narės negali remtis išorės politikos tikslais, kaip regioninės, aplinkosaugos ar pramonės politikos tikslais, kad pagrįstų nevienodą požiūrį į bendroves³⁵.

Jeigu nustatoma deviacija, trečiame testo žingsnyje nukrypimas gali būti pateisinamas, jei tai kyla iš vidinių bazinės sistemos principų ar tikslų, pvz., dvigubo apmokestinimo vengimo³⁶. Priemonė, kuria nukrypstama nuo bazinės sistemos (*prima facie* selektyvumas), nėra selektyvioji, jeigu ją galima pateisinti tos sistemos pobūdžiu arba bendrąja struktūra. Taip yra tuo atveju, kai priemonė tiesiogiai kyla iš bazinei sistemai būdingų pagrindinių ar svarbiausių principų arba kai ji atsiranda dėl būdingų mechanizmų, kurie yra būtini tos sistemos veikimui ir jos veiksmingumui³⁷.

Pabrėžtina, kad ESTT praktikoje pabrėžiamas tinkamas referencinės sistemos nustatymas, kurio pagrindu lyginimo metodu yra nustatoma, ar priemonė yra selektyvioji, t. y. ar ji taikoma tik tam tikriems klientams ir netaikoma įmonėms, kurios yra panašioje ar tokioje pačioje faktinėje ir teisinėje padėtyje.

2.4. Pelnų mokesčio klausimai

Kaip paaiškinama EK Pranešime dėl valstybės pagalbos sąvokos, sprendimo dėl mokesčių paskirtis – atsižvelgiant į konkrečius faktus ir aplinkybes, iš anksto nustatyti įprastos apmokestinimo tvarkos taikymą konkrečiam atvejui. Siekdamai teisinio tikrumo, daugelis nacionalinių mokesčių administratorių teikia iš anksto priimtus administracinius sprendimus dėl to, kokia fiskalinė tvarka bus taikoma konkrečioms sandoriams³⁸. Mokesčių administratoriaus sprendimais siekiama iš anksto nustatyti, kaip bus taikomos dvišalės mokesčių sutarties nuostatos arba nacionalinės fiskalinės nuostatos, kaip bus nustatytas iš susijusių šalių sandorių įprastomis rinkos sąlygomis gaunamas pelnas. Toks mokesčių administratoriaus sprendimas yra pateisinamas dėl galbūt ateityje susidarančių situacijų neapibrėžtumo prevencijos ir tam, kad perspektyvoje būtų galima nustatyti, ar tam tikri grupės vidaus sandoriai sudaryti vadovaujantis vadinamuoju ištiestos rankos principu³⁹. Valstybės narės savo mokesčių mokėtojams gali užtikrinti teisinį tikrumą dėl bendrųjų mokesčių taisyklių taikymo, ir tai geriausiai padaroma, jeigu jų administracinių sprendimų priėmimo praktika yra skaidri ir sprendimai yra skelbiami⁴⁰.

³⁴ ESTT 2008 m. gruodžio 22 d. sprendimas *British Aggregates prieš EK*, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008.

³⁵ ESTT 2011 m. rugsėjo 8 d. sprendimas *Paint Graphos ir kt.*, sujungtos bylos C-78/08–C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550; ESTT 2006 m. rugsėjo 6 d. *Portugalija / EK*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511; ESTT 2008 m. rugsėjo 8 d. sprendimas *EK / Nyderlandai*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551.

³⁶ 2016 m. liepos 19 d. EK pranešimo dėl SESV 107 straipsnio 1 dalyje vartojama valstybės pagalbos sąvoka, 138 punktas.

³⁷ ESTT 2011 m. rugsėjo 8 d. sprendimas *Paint Graphos ir kt.*, sujungtos bylos C-78/08–C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550.

³⁸ Kai kurios valstybės narės patvirtino aplinkraščius, kuriais reglamentuojama jų sprendimų priėmimo veiklos apimtis ir mastas. Kai kurios iš jų taip pat skelbia savo sprendimus.

³⁹ EK 2015 m. spalio 21 d. sprendimas byloje SA.38374 – *Starbucks*; EK 2015 m. spalio 21 d. sprendimas byloje SA.38375 – *Fiat*; EK 2016 m. sausio 11 d. sprendimas byloje SA.37667 – *atleidimo nuo perviršinio pelno mokesčio valstybės pagalbos schema* (visi sprendimai nagrinėjami apeliacine tvarka).

⁴⁰ 2016 m. liepos 19 d. EK pranešimo dėl SESV 107 straipsnio 1 dalyje vartojama valstybės pagalbos sąvoka, 169 punktas.

Išankstiniai mokesčių administratorių sprendimai yra ypač naudingi tarptautinėms kompanijoms, turinčioms antrinių bendrovių, kurios priklauso tai pačiai bendrovių grupei. Kadangi šių antrinių bendrovių tiekėjai ar klientai yra susiję, pagrindinė bendrovė gali nustatyti kainas, kokiomis prekės ar paslaugos bus perkamos ar parduodamos. Vadinasi, antrinė bendrovė gali deklaruoti, kad jos mokestis yra lygus nuliui, ir gali nedeklaruoti jokių pajamų. Tam, kad būtų išvengiama tokių situacijų, mokesčių institucijos iš anksto nusprendžia, kaip mokestis bus sumokamas ir kiek mokesčių turi būti mokama, kad ir bendrovės, ir mokesčių institucijos išvengtų ginčų ateityje.

EK Pranešime dėl valstybės pagalbos sąvokos nurodyta, kad administraciniu leidimu suteikta mokestinė priemonė *per se* nėra laikoma selektyvia. Taip nėra tada, kai išankstinis administracinis leidimas yra pagrįstas iš anksto žinomais objektyviais ir nediskriminaciniais kriterijais – jais apribojamas viešojo administravimo institucijų diskrecijos naudojimas. Pagal EK, selektyvus pranašumas suteikiamas, „jeigu sprendimu dėl mokesčių patvirtinamas rezultatas, kuris aiškiai neatitinka rezultato, kuris būtų gautas įprastai taikant įprastą apmokestinimo tvarką ir jeigu taikant tą atrankią tvarką sumažėja adresato mokestinis įsipareigojimas valstybėje narėje, palyginti su bendrovėmis, kurių faktinė ir teisinė padėtis yra panaši“⁴¹. Tokio aiškinimo problematika pasireiškia, kai, pvz., kainos ir autoriaus honoraro dydžiai už naudojimąsi intelektine nuosavybe (angl. *revenues*) nustatomi patronuojančios bendrovės, o pagal įprastą bazinę mokesčių sistemą tokiu atveju taikomas nulinis mokesčio tarifas arba dėl aukštų kainų sugeneruojamas labai nedidelis pelnas, dėl kurio mokami atitinkamai maži mokesčiai. Sprendžiant dėl mokestinės priemonės taikymo šioje situacijoje yra vertinamas selektyvumo klausimas. Teisės literatūroje sutinkama su nuomone, kad valstybių narių mokesčių sistemos savaime nėra vienodos, nes skirtingoms pajamoms yra taikomi skirtingi mokesčių tarifai, o kadangi apmokestinama labai įvairi ūkinė veikla, nėra taip paprasta nustatyti, ar atitinkama apmokestinimo schema yra selektyvi, ar ne⁴². Pabrėžtina, kad ir ESTT nėra linkęs vertinti kiekvienos iš valstybių narių mokestinės sistemos. Pvz., byloje dėl atleidimo nuo pelno mokesčio ESTT, vertindamas, ar ginčijama priemonė yra atrankinio pobūdžio, rėmėsi materialiojo selektyvumo testu ir bendrovių pelno mokesčio bazės apskaičiavimo metodu (pelno mokestis apskaičiuojamas pagal grynąjį pelną, gautą iš įmonės veiklos per mokestinius metus) pasirinko kaip referencinę teisės sistemą. Atlikęs analizę ESTT nustatė, kad nagrinėjamų gamybos ir darbo kooperatinių bendrovių apmokestinamajam pelnui bendrovių pelno mokestis netaikomas. Atitinkamai buvo padaryta išvada, kad taikoma mokesčių lengvata skirta ne visiems ūkio subjektams, o suteikiama atsižvelgiant į įmonės teisinę formą, t. y. į tai, ar jos yra kooperatinės bendrovės, ar ne. Savaime kitos teisės formos pelno siekiančios bendrovės neturi teisės gauti tokių mokestinių lengvatų. Iš pirmo žvilgsnio atrodytų, kad ESTT turėjo priimti galutinę išvadą, kad nustatytos mokestinės lengvatos yra atrankinio pobūdžio ir yra teikta valstybės pagalba, bet išanalizavęs kooperatyvinių bendrovių ypatumus, jų veiklai ir nariams keliamus reikalavimus, nacionaliniam teismui nurodė patikrinti, ar gamybos ir darbo kooperatinės bendrovės iš tiesų yra padėtyje, panašioje į tą, kurioje yra pelno siekiančios bendrovės, kurioms taikomas bendrovių pelno mokestis. ESTT nurodė, jog tik jeigu nacionalinis teismas nustatytų, kad kooperatyvinės bendrovės yra panašioje padėtyje, kaip ir kitos pelno siekiančios bendrovės, kurios neturi teisės gauti nustatytų mokestinių lengvatų, būtų galima daryti išvadą, kad pasirinktoji mokestinė

⁴¹ 2016 m. liepos 19 d. EK pranešimo dėl SESV 107 straipsnio 1 dalyje vartojama valstybės pagalbos sąvoka, 170 punktas.

⁴² P. Fiscal State Aid in the EU: The Limits of Tax Autonomy. *World Competition*, 2004, p. 368, 370.

priemonė yra valstybės pagalba, jeigu ji negali būti pateisinta (autorių įterpinys – mokesčių) sistemos, kuriai ji priklauso, pobūdžiu ar bendrąja struktūra.

Toliau straipsnyje analizuojami būtent panašaus pobūdžio fiskalinės valstybės pagalbos teikimo atvejai.

3. Europos Komisijos politikos pokytis

3.1. EK 2002–2006 m. fiskalinės valstybės pagalbos konstatavimo atvejai

Siekdama užtikrinti ES valstybių narių mokesčių sistemų neutralumą ir sąžiningos konkurencijos užtikrinimą, EK prieš daugiau nei 20 metų įvykdė pirmuosius tyrimus, susijusius su valstybių narių nustatytomis mokestinėmis priemonėmis. Tikslinga apžvelgti, kokias mokesčines priemones EK nagrinėjo ir kokia buvo jos argumentacija prieš daugiau nei 20 metų ir kaip EK pozicija pasikeitė nagrinėjant naujus valstybės pagalbos atvejus.

1995 m. EK tyrė Italijoje nustatytą mokesčinę priemonę ir pripažino, kad mokesčių lengvatų forma įmonėms, veikiančioms *Centro di Servizi Finanziari ed Assicurativi di Trieste*, buvo suteikta valstybės pagalba⁴³ atleidžiant jas nuo pelno mokesčio.

2002 m. buvo atliktas tyrimas, kurio metu EK pripažino nesuderinama su ES vidaus rinka Suomijos nustatytą mokesčinę priemonę, pagal kurią buvo suteikiama 10 proc. mokesčinė lengvata įmonėms, vykdančioms savidraudos veiklą ir kurių 100 proc. akcijų valdo užsienio valstybės įmonė, kartu ir vienintelė to juridinio asmens klientė, ir konstatavo, kad Suomijos valstybė kriterijus atitinkančioms įmonėms suteikė valstybės pagalbą⁴⁴. Kitame tyrime⁴⁵ EK konstatavo, kad pelno apskaičiavimo metodas, kuriuo remiantis pelnas apskaičiuojamas nuo visų išlaidų, išskyrus finansines išlaidas, taikant 25 proc. tarifą, gali būti traktuojamas kaip valstybės pagalba, nes nebuvo pateikta paaiškinimų, kaip minėtųjų metodų sistema gali būti pateisinama mokesčinės sistemos pobūdžiu arba bendrąja mokesčinės schemos sistema.

Kituose tyrimuose EK vertino mokesčines schemas, kurių taikymą konkretiems ūkio subjektams nustatydavo mokesčių administratoriai. Pirmuoju atveju EK nagrinėjo mokesčinę schemą⁴⁶, kuri buvo suteikta mokesčio administratoriaus sprendimu, ir konstatavo, kad mokesčių administratoriaus sprendimu buvo suteikta selektyvioji mokesčinė priemonė – Vokietijoje nustatyta mokesčinė priemonė, pagal kurią toje šalyje veikiantiems kitų valstybių koordinavimo centrams, kuriems pelnas buvo skaičiuojamas remiantis kaštų padengimo metodu (angl. *cost-plus*⁴⁷), nustatant 10 proc. tarifo „lubas“, yra valstybės pagalba, o jos selektyvumą įrodė tai, kad minėtoji priemonė nebuvo taikoma Vokietijoje veikiantiems ir įsteigtiems centrams. Vertindama kitą mokesčinę schemą⁴⁸ EK pabrėžė, kad jeigu valstybė narė nustato alternatyvius pelno mokesčio skaičiavimo metodus, tai turi siekti to paties ar panašaus mokesčio tikslo, kuris būtų pasiektas taikant tradicinį pelno skaičiavimo metodą. Atsižvelgusi į tai EK konstatavo, kad nagrinėjama mokesčių

⁴³ EK 1995 m. balandžio 12 d. sprendimas 95/452/EC.

⁴⁴ EK 2002 m. liepos 10 d. sprendimas 2002/937/EC, C(2002) 2410.

⁴⁵ EK 2002 m. rugpjūčio 22 d. sprendimas 2003/81/EC, C(2002) 3141.

⁴⁶ EK 2002 m. rugsėjo 5 d. sprendimas 2003/512/EC, C(2002) 3298.

⁴⁷ Pabrėžtina, kad šio metodo taikymas apmokestinant filialo arba nuolatinio padalinio paslaugas, suteiktas tai pačiai grupei priklausančių ir kitose valstybėse įsteigtų bendrovių vardu, yra rekomenduojamas Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacijos (EBPO).

⁴⁸ EK 2002 m. spalio 16 d. sprendimas. 2003/438, C(2002) 3741.

administratoriaus suteikta mokestinė schema yra selektyvioji, nes ją galėjo pasinaudoti tik didelės finansų įstaigos. Be to, mokesčių administratoriaus pasinaudojimas įgaliojimais suteikiant, kaip nustatyta, selektyvią mokestinę priemonę didelėms finansų įstaigoms davė ekonominę naudą, kurios rinkos sąlygomis nebūtų gauta. Tokią pačią išvadą EK padarė ir tirdama kitos koordinavimo centrų apmokestinimo schemas suderinamumą su ES vidaus rinka⁴⁹. EK tyrimus dėl mokestinių priemonių, kurios taikytos mokesčių administratoriaus sprendimais, atliko ir 2003 m. – Belgijos mokesčių administratorius, patvirtinęs, kad Belgijoje veikiančys koordinavimo centrai atitinka Belgijos teisės aktuose įtvirtintas sąlygas gauti atleidimą nuo pelno mokesčio, suteikė selektyvią valstybės pagalbą⁵⁰. Kad mokesčių administratoriaus sprendimu suteiktos mokestinės lengvatos yra valstybės pagalba, buvo pripažinta ir byloje dėl Belgijoje nustatytos mokesčių sistemos JAV užsienio prekybos korporacijoms⁵¹. Šioje byloje EK vertino Belgijos mokesčio administratoriaus diskrecijos apimtį ir nustatė, kad ūkio subjektams buvo suteikta išskirtinė apmokestinimo schema, išimtinai susijusi su JAV prekybos korporacijų padalinių ir filialų, veikiančių Belgijoje, apmokestinimo tvarka.

Įvertinusi valstybių narių mokestines schemas, EK 2002 m. gruodį paskelbė du sprendimus, susijusius su nacionalinėmis teisėkūros priemonėmis. Pirmuoju tyrimu EK nustatė, kad Italijoje įtvirtinta mokestinė priemonė, pagal kurią mokesčių lengvata galėjo pasinaudoti tik įmonės, kurių veikla susijusi su finansinių paslaugų Centrinės ir Rytų Europos šalims teikimu⁵². Kito tyrimo metu⁵³ EK padarė išvadą, kad Airijos mokestinė priemonė, pagal kurią antrinių įmonių pajamos iš užsienio prekybos gali būti nepamokestinamos pelno mokesčiu, jeigu patronuojanti įmonė pateikia prašymą Airijos finansų ministrui, kuriame nurodo, kad planuoja išsaugoti arba didinti darbo vietų skaičių Airijoje, ir atitinkamai gauna minėtojo ministro sutikimą, nebuvo pagrįsta bendrąja mokestinės sistemos logika ir negali būti pateisinta dvigubo apmokestinimo eliminavimu, todėl buvo pripažinta valstybės pagalba.

Be nurodymų, EK 2003 m. priėmė sprendimus ir dėl kitų valstybės pagalbos tyrimų. EK nustatė, kad 80 proc. pelno perkėlimas sumažina mokestinę naštą labiau, nei taikant standartinį pelno apmokestinimo metodą, dėl to minėtoji mokestinė priemonė buvo pripažinta selektyviąja pagal savo tikslą. Taip pat EK selektyvumą nustatė ir pagal mokestinės priemonės taikymą, nes ji buvo taikyta konkrečioms įmonėms, kurios teikė finansines paslaugas ir užsiėmė tokia veikla daugiau nei keturiose valstybėse⁵⁴. Kito tyrimo⁵⁵ metu EK vertino Prancūzijos nustatytą mokestinę priemonę, pagal kurią šioje šalyje veikiantiems koordinavimo ir logistikos centrams skaičiuojant pelną buvo remiamasi metodu į išlaidas neįtraukti atsitiktinių ir nenumatytų išlaidų, nes buvo preziumuojama, kad jie negeneruoja jokios apyvartos. EK nustatė, kad toks alternatyvus pelno mokesčio bazės skaičiavimo metodas yra valstybės pagalba.

2004 m. EK priėmė sprendimą dėl Jungtinės Karalystės suteiktos pagalbos Gibraltaro įmonėms⁵⁶. EK nustatė, kad Belgijoje buvo išleisti Bendrovių, kurioms taikomos mokesčių lengvatos, teisės aktai, o kad bendrovei būtų suteiktas įmonės, kuriai taikomos mokesčių lengvatos, statusas,

⁴⁹ EK 2002 m. spalio 16 d. sprendimas 2003/501/EC, C(2002) 3740.

⁵⁰ EK 2003 m. vasario 17 d. sprendimas 2003/755/EC, C(2003) 564.

⁵¹ EK 2003 m. birželio 24 d. sprendimas 2004/77/EC, C(2003) 1868.

⁵² EK 2002 m. gruodžio 11 d. sprendimas 2003/230/EC, C(2002) 4829.

⁵³ EK 2002 m. gruodžio 11 d. sprendimas 2003/883/EC, C(2002) 4827.

⁵⁴ EK 2003 m. vasario 17 d. sprendimas 2003/515, C(2003) 568.

⁵⁵ EK 2003 m. gegužės 13 d. sprendimas 2004/76/EC, C(2003) 1483.

⁵⁶ EK 2004 m. kovo 30 d. sprendimas 2005/77/EC, C(2004) 928.

ji turi atitikti *inter alia* visas nurodytuose teisės aktuose įtvirtintas sąlygas. Vertindama Belgijoje nustatytą mokestinę schemą EK padarė išvadą, kad tokia mokestinė priemonė yra selektyvi tiek, kiek ja suteikiamas lengvatinis mokesčių traktavimas įmonėms, valdomoms ne Gibraltaro gyventojų, bet vykdančioms veiklą Gibraltare, t. y. EK pabrėžė mokestinės priemonės taikomumo išskirtinumą.

2006 m. EK priėmė sprendimą dėl Liuksemburgo 1929 m. įstatymu patvirtintos mokestinės sistemos kontroliuojančiosioms bendrovėms ir milijardinį kapitalą turinčioms kontroliuojančiosioms bendrovėms⁵⁷. Nagrinėjamoju atveju EK nustatė, kad pagal 1929 m. liepos 31 d. pagrindinį įstatymą dėl kontroliuojančiųjų bendrovių, atleidžiamų nuo mokesčių, numatyta mokestinė priemonė, kuria siekiama skatinti paskirstyti tarptautinei bendrovių grupei priklausančių eksploatacinių bendrovių sukaupą pelną ir užkirsti kelią bendrovių gaunamo ir po to akcininkams paskirstyto pelno daugkartiniam apmokestinimui. 1937 m. iš dalies pakeitus 1929 m. liepos 31 d. įstatymą, Liuksemburgas numatė suteikti papildomą nuo mokesčių atleistos bendrovės statusą milijardinį kapitalą turinčioms bendrovėms, be to, įvedė akcijų paketui taikomo atleidimo nuo mokesčių schemą, pagal kurią neapmokestinami dividendai, autorių atlyginimai, kapitalo prieaugis ir bendrovių, kuriose bendrovė turi akcijų paketą, akcijas pardavus gautos likvidavimo pajamos, jei laikomasi tam tikrų sąlygų. EK atlikusi tyrimą nustatė, kad aptartas teisinis reguliavimas leido atleisti minėtąsias bendroves nuo verslo mokesčio, išskaičiuojamųjų mokesčių, grynojo turto ir žemės mokesčio, o tokiu būdu buvo teikiama valstybės pagalba. Dėl mokestinės priemonės selektyvumo EK nurodė, kad priemone skatinamos tam tikros įmonės, Liuksemburge vykdančios ribotą, paprastai su finansų sritimi susijusią veiklą.

Aukščiau nurodyti EK tyrimai parodo, kad dažniausiai EK tyrimo objektas buvo nacionalinės teisės priemonės, t. y. įstatyme numatytos mokestinės lengvatos, taikomos tam tikrus kriterijus atitinkantiems ūkio subjektams. EK tirdavo mokestines priemones, taikomas tam tikriems ūkio subjektams, kurie arba veikė tam tikrame sektoriuje, arba vykdavo tam tikrą veiklą, arba buvo įsteigtos pagal kitą jurisdikciją. EK tyrimuose nacionalinė priemonė akivaizdžiai sukurdavo taisyklės išimtį, nukrypimą nuo bendrosios mokestinės sistemos. EK taip pat analizavo valstybės narės įteisintas sąlygas, kurių taikymą nustatydavo mokesčių administratorius savo sprendimu ir kurių laikantis galima nukrypti nuo tam tikrų pelno mokesčio apskaičiavimo tvarkos sąlygų. Nors EK nustatydavo, kad tokios mokestinės priemonės didina galimybę įtarti mokesčių bazės sumažinimą, bet kartu pabrėždavo, kad valstybė narė gali ir turi teisę nustatyti individualų mokestinį režimą įmonėms⁵⁸. Pabrėžtina, kad EK ankstesniuose tyrimuose nagrinėjo mokesčio administratoriaus diskrecijos apimtį ir vertindama mokestinę priemonę aiškiai konstatuodavo, kad mokesčių administratoriaus sprendimu konkrečiam ūkio subjektui buvo suteikta selektyvi mokestinė priemonė. Tokios nuoseklios pozicijos EK laikėsi visuose ankstesniuose tyrimuose. Pabrėžtina, kad EK argumentuojant dėl mokestinių priemonių nebuvo vartojami kainodaros argumentai, mokestinių priemonių analizė apsiribodavo jos tikslo ir taikymo nustatymu ir atitinkamos priemonės selektyvumo požymis buvo kildinamas iš to.

⁵⁷ EK 2006 m. liepos 19 d. sprendimas 2006/940/EC, C(2006) 2956.

⁵⁸ MICHEAU, C. Tax selectivity in State aid review: a debatable case practice. *EC Tax Review*, 2008, 44 p.

3.2. EK 2014-2017 m. fiskalinės valstybės pagalbos konstatavimo atvejai

Prieš pateikiant naujausių EK tyrimų apibendrinimą tikslinga paminėti, kad SESV 108 straipsnio 3 dalyje įtvirtinta valstybės pagalbos pranešimo procedūra. EK, vertindama mokesťines priemones, nustatytas mokesčių administratoriaus sprendimais, ir joms taikydama valstybės pagalbos taisykles, vadovavosi 2015 m. liepos 13 d. Tarybos reglamentu (ES) 2015/1589 (toliau – Reglamentas 2015/1589), nustatančiu išsamias SESV 108 straipsnio taikymo taisykles. Reglamento 2015/1589 2 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta, kad suinteresuotoji valstybė narė, išskyrus tuos atvejus, kai pagal SESV 109 straipsnį⁵⁹ priimtuose reglamentuose ir kitose atitinkamose SESV nuostatose yra numatyta kitaip, iš anksto praneša Komisijai apie bet kuriuos planus skirti naują pagalbą. EK dėl mokesťinių priemonių priimtuose sprendimuose remiamasi Reglamento 2015/1589 1 straipsnio (d) punktu, kuris apibrėžia pagalbos schemą, kuri suprantama kaip bet kuris teisės aktas, pagal kurį bendrai ir abstrakčiai teisės aktuose apibrėžtomis įmonėms netaikant kitų įgyvendinimo priemonių galima teikti individualią pagalbą, ir bet kuris teisės aktas, pagal kurį vienai arba kelioms įmonėms gali būti teikiama su konkrečiu projektu nesusijusi ir neribotam laikotarpiui skirta pagalba, ir (arba) neriboto dydžio pagalba, kartu su Reglamento 2015/1589 1 straipsnio (f) punktu, kuris apibrėžia neteisėtą pagalbą, kuri suprantama kaip nauja pagalba, įgyvendinta prieštaraujant SESV 108 straipsnio 3 daliai, t. y. nesikreipus leidimo į EK. Taikydama Reglamentą 2015/1589 EK sprendimuose daro tą pačią išvadą, kad pranešti apie išimties aplinkybes (teisėtas lūkesčius), dėl kurių galėtų būti pateisinta nustatyta mokesťinė priemonė, turi ne atitinkama valstybė narė, o pagalbą gavęs ūkio subjektas, norėdamas paprieštarauti reikalavimui susigrąžinti neteisėtą pagalbą⁶⁰. Nurodytuose teismo sprendimuose išaiškinta, kad ūkio subjektas yra suinteresuotas ir turi pagrįsti tam tikras ypatingas aplinkybes, kurioms esant jam buvo reikalingas individualus mokesťinis režimas. Reglamento 2015/1589 1 straipsnio (b)(i) papunktyje nustatyta, kad esama pagalba yra visa pagalba, kuri buvo iki SESV įsigaliojimo atitinkamose valstybėse narėse, t. y. pagalbos schemos ir individuali pagalba, kuri buvo skiriama iki SESV įsigaliojimo atitinkamose valstybėse narėse ir tebėra taikoma po SESV įsigaliojimo. Vadinas, Reglamentu 2015/1589 nustatomas teisinis pagrindas EK veikti, t. y. atlikti panašius į toliau aptariamus tyrimus ir kvestionuoti nustatytas mokesťines priemones, kontroliuojant *ex post*. Pabrėžtina, kad, pagal dabartinį teisinį reglamentavimą, EK gali tirti bet kokią mokesťinę priemonę, t. y. senaties termino sprendžiant dėl fiskalinės valstybės pagalbos suteikimo nėra.

⁵⁹ SESV 109 straipsnyje nustatyta, kad Taryba, remdamasi EK pasiūlymu ir pasikonsultavusi su Europos Parlamentu, gali priimti atitinkamus 107 ir 108 straipsnių taikymo reglamentus ir konkrečiai nustatyti 108 straipsnio 3 dalyje taikymo sąlygas ir pagalbos kategorijas, kurioms ši tvarka netaikoma. Straipsnio autorės pabrėžia, kad šio teisinio pagrindo pagrindu nėra priimta jokių ES antrinių teisės aktų dėl fiskalinės valstybės pagalbos taisyklių taikymo išimčių.

⁶⁰ ESTT 1995 m. birželio 1 d. sprendimo *Siemens / EK*, T-459/93, ECLI:EU:C:1995:160, 104 punktas; 1998 m. sausio 27 d. sprendimo *Ladbroke Racing / EK*, T-67/94, ECLI:EU:T:1998:7, 183 punktas; 2003 m. rugpjūčio 5 d. sprendimo *P&O European Ferries (Vizcaya) SA ir Diputacion Floral de Vizcaya / EK*, sujungtose bylose T-116/01 ir T-118/01, ECLI:EU:T:2003:217, 203 punktas.

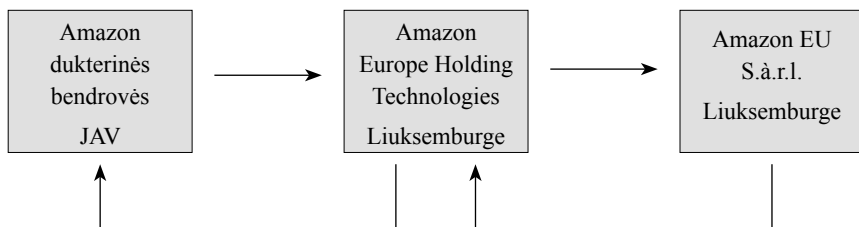
Toliau apžvelgiami naujausi EK tyrimai:

Tyrimo pavadinimas	Nuoroda	Pradėtas	Galutinis sprendimas	Apskųstas	Kokia fiskalinės valstybės pagalba forma pasireiškia	Kokia priemonė pripažinta selektyvia
1. <i>Amazon</i>	SA.38944	2014 m. spalio 7 d.	N/A	N/A	Mokesčių administratoriaus sprendimas	Galutinis sprendimas dar nėra priimtas.
2. <i>McDonalds</i> įmonių grupė	SA.38945	2015 m. gruodžio 3 d.	N/A	N/A	Mokesčių administratoriaus sprendimas	Galutinis sprendimas dar nėra priimtas.
3. Sprendimas dėl Belgijos pelno perviršio	SA.37667	2015 m. vasario 3 d.	2016 m. sausio 11 d.	Taip	Mokesčių administratoriaus sprendimas	Pelno perviršio neapmokestinimo schema: tarptautinei grupei priklausančios bendrovės rezidentės ir tarptautinei grupei priklausantys nuolat Belgijoje veikiantys užsienio bendrovių rezidentų padaliniai gali sumažinti savo mokesčio bazę, nes iš faktiškai apskaitoje nurodyto pelno gali išskaičiuoti pelno perviršį.
4. <i>Starbucks</i>	SA.38374	2015 m. spalio 21 d.	2016 m. birželio 11 d.	Taip	Mokesčių administratoriaus sprendimas	Kainodaroje, nustatančioje apmokestinamąjį pelną, <i>Alki</i> įmonei mokamas honoraras yra nustatomas remiantis Nyderlandų mokesčių administratoriaus sprendimu, atsižvelgiant į tai, kad mokamo honoraro dydis nėra susietas su intelektinės nuosavybės verte.
4. <i>Apple</i>	SA.38373	2014 m. vasario 21 d.	2016 m. birželio 11 d.	Taip	Mokesčių administratoriaus sprendimas	Airijos mokesčių administratoriaus sprendimas buvo patvirtintas dirbtinis pelno paskirstymas, kuriuo pelnas, gautas iš pardavimų Europoje, buvo apskaitomas kaip gautas Airijoje.
5. FIAT	SA.38375	2014 m. birželio 11 d.	2015 m. spalio 21 d.	Taip	Mokesčių administratoriaus sprendimas	Liuksemburgo mokesčių administratoriaus sprendimu nustatyta kapitalo bazė buvo daug mažesnė už tikrąjį FIAT kapitalą, atitinkamai ir apskaičiuotas tarifas, taikomas šiam jau gerokai mažesniai kapitalui mokesčių tikslais, taip pat buvo daug mažesnis nei rinkoje.

„Amazon“ ir „McDonalds“ įmonių grupė

EK duomenimis, 2003 m. Liuksemburgo mokesčių administratorius sprendimu patvirtino *Amazon EU S.à.r.l.* (toliau – „Amazon“) metodą, pagal kurį apskaičiuojamas „Amazon“ apmokestinamasis pelnas. EK, įvertinusiai „Amazon“ mokamų mokesčių ir vykdomos veiklos santykį, kilo abejonių, ar „Amazon“, pagal pelno mokestį nustatantį metodą, moka pakankamai mokesčių.

Pagal EK, „Amazon“ tenkanti ir apskaičiuota mokestinė bazė yra pernelyg maža, palyginti su atlygiu įprastomis rinkos sąlygomis; t. y. mokestinės bazės apskaičiavimas neatitinka nė vieno metodo, įtraukto į EPBO gaires, o mokestinė bazė, nustatyta taikant patvirtintą sandorių kainodaros metodą, atrodo pernelyg maža atsižvelgiant į „Amazon“ vykdomą veiklą ir prisiimamą riziką. Be to, EK nustatė, kad taikant nustatytą metodą atsižvelgiama į aukščiausią ribą, išreikštą bendros ES uždirbamų pajamų sumos procentine dalimi, bet nėra pateikta jokių paaiškinimų ir pagrindimo, kodėl apskaičiuojant pelno mokestį pasirinktas būtent toks metodas.



„Amazon“ atvejo schema:

- „Amazon“ antrinės bendrovės JAV suteikia teisę Liuksemburge įsteigtai bendrovei *Amazon Europe Holding Technologies* naudoti „Amazon“ priklausančią intelektinę nuosavybę už JAV ribų;
- *Amazon Europe Holding Technologies* išduoda licenciją naudoti „Amazon“ intelektinę nuosavybę savo antrinei bendrovei, taip pat Liuksemburge įsteigtai *Amazon EU S.à.r.l.*;
- kaip atlygį už naudojimąsi intelektine nuosavybe, *Amazon EU S.à.r.l.* kasmet išmoka motininei bendrovei milijonus eurų siekiantį autorinį honorarą. Taip sumažinamas *Amazon EU S.à.r.l.* pelnas ir mokesčių bazė. *Amazon Europe Holding Technologies* uždirba didelį pelną, bet nemoka jokių mokesčių, nes toks autorinio honoraro išmokėjimas nėra apmokestinamas pagal Liuksemburgo teisę. EK kilo įtarimas dėl ypač didelių šio išmokų;
- kaip atlygį dėl naudojimosi „Amazon“ intelektinės nuosavybės licencija Europoje, *Amazon Europe Holding Technologies* išmoka autorinį honorarą vienai „Amazon“ įmonių JAV.

2009 m. Liuksemburgo valdžios institucijos priėmė mokestinį sprendimą, skirtą Liuksemburge įsteigtai bendrovei *McD Europe Franchising S.à.r.l.* (toliau – „McD Europe“), kuri priklauso *McDonald's* įmonių grupei. Ši bendrovė turi teisę franšizės sutarties pagrindu perduoti su įmonių grupe *McDonald's* susijusias teises Europos rinkoje, dėl ko renka atitinkamą autorinį atlyginimą⁶¹. Šis atlyginimas paskirstomas toje pačioje įmonėje *McD Europe*, pirmiausia bendrovės filialui Šveicarijoje, paskui – filialui JAV.

EK duomenimis, pajamos, priskirtos JAV esančiam filialui, yra neapmokestinamos dėl dvigubo apmokestinimo sutarties ypatybių – filialas toje šalyje neturi nuolatinės buveinės. Įvertinus tai, kad nėra galimybės apmokestinti įmonės *McD Europe* pajamų JAV, Liuksemburgo mokesčių administratorius neturėjo patenkinti prašymo Liuksemburge neapmokestinti *McDonald's* franšizės filialui JAV priskiriamų pajamų, nes *McD Europe* pajamos lieka neapmokestinamos nei Liuksemburge, nei JAV. Liuksemburgo valdžios institucijos net neprašė *McD Europe* pateikti įrodymų, kad pajamos JAV iš tikrųjų yra apmokestinamos.

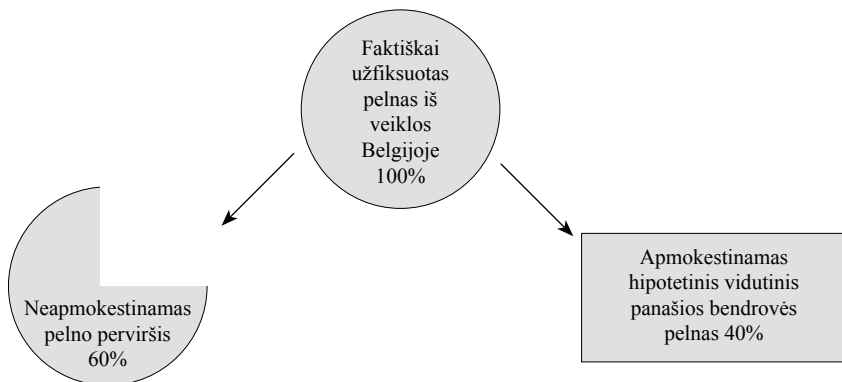
⁶¹ 2015 m. gruodžio 3 d. EK nuomonė dėl tariamos valstybės pagalbos įmonių grupei *McDonald's*, 2016/C-258/03.

Kadangi buvo nuspręsta neapmokestinti *McD Europe* pajamų net neprašant pateikti įrodymų dėl pajamų apmokestinimo kitoje valstybėje, EK kilo abejonių dėl tinkamo sutarties dėl dvigubo apmokestinimo įgyvendinimo.

Nors straipsnio rašymo metu dėl šių atvejų tik pradėtos oficialios tyrimo procedūros ir EK nėra priėmusi galutinių sprendimų, dėl ko šių mokestinių situacijų plačiau analizuoti negalima, minėtieji atvejai svarbūs tuo, jog tai buvo EK politikos pokyčio signalas. Iš EK argumentacijos matyti, kad EK nekvestionuoja ir neanalizuoja mokestinių institucijų diskrecijos, teikdama, kad kiekviena valstybė narė gali nustatyti individualų mokestinį režimą. Pabrėžtina, kad ankstesniuose tyrimuose EK tirdavo administracijos diskrecijos apimtį, vertindama sprendimo pagrindu suteiktos mokestinės lengvatos selektyvumą. EK aptartuose tyrimuose analizuoja mokestinės priemonės poveikį atitinkamai įmonei. „Amazon“ atveju EK remiasi EPBO gairėmis, lygindama nustatytą mokesčio nustatymo metodą, o *McD Europe* atveju kelia apmokestinimo tikrinimo klausimą, kuris, kaip sutiktina iš EK preliminarinių argumentų, priklauso valstybės narės mokesčių administratoriaus kompetencijai, bet ji, kaip minėta, nėra kvestionuojama.

Sprendimas dėl Belgijos pelno mokesčio perviršio

Tyrime dėl Belgijos pelno mokesčio perviršio⁶² EK valstybės pagalba pripažino tai, kad pagal pelno perviršio neapmokestinimo schemą tarptautinei grupei priklausančios bendrovės rezidentės ir tarptautinei grupei priklausančios nuolat Belgijoje veikiantys užsienio bendrovių rezidenčių padaliniai gali sumažinti savo mokesčio bazę Belgijoje, nes iš faktiškai apskaitoje nurodyto pelno gali išskaičiuoti pelno perviršį. Pagal EK, tokia apmokestinimo tvarka grindžiama netinkamu ir nepagrįstai palankiu įprastų rinkos sąlygų principo bei EBPO sandorių kainodaros taisyklių aiškinimu, todėl nuosekli mokestinių sprendimų priėmimo praktika sudaro sistemą, kurioje numatytas selektyvus pranašumas, prilygstantis valstybės pagalbai. Šis pranašumas atsiranda sumažinus mokesčio bazę ir mokėtiną mokestį dėl to, kad netinkamai taikomas įprastų rinkos sąlygų principas, ir jis yra *prima facie* atrankinio pobūdžio, kadangi taikomas tik tarptautinėms įmonėms ir yra susietas su reikalavimu Belgijoje vykdyti investicijas ar kurti darbo vietas. EK vertinimu, atrankinis sistemos taikymas negali būti pateisintas mokesčių sistemos pobūdžiu ar bendrąja sistema, nes koregavimas daromas vienašališkai valstybės iniciatyva neatsižvelgiant į tai, ar yra faktinė dvigubo apmokestinimo grėsmė.



⁶² 2016 m. sausio 11 d. EK sprendimas 2016/1699 dėl valstybės pagalbos schemos, susijusios su pelno perviršio neapmokestinimu SA.37667.

Nustatyta, kad 55-ių įmonių, kurios pasinaudojo šia sistema, atžvilgiu buvo priimami privalomai mokestiniai sprendimai, pateikus motyvuotą prašymą taikyti minėtąją sistemą. Mokestinės priemonės selektyvumą EK grindžia šiais argumentais: 1) neapmokestinamas tik tarptautinei grupei priklausančių subjektų, o ne savarankiškų ar nacionalinėms bendrovių grupėms priklausančių subjektų pelno perviršis; 2) išankstinis leidimas gaunamas tik tada, kai aplinkybės arba sandoriai susiję su ateitimi ir iki tol nėra sukėlę mokestinių padarinių, o ne kai aplinkybės jau yra susiklosčiusios. Tai, pagal EK, reiškia, kad tarptautinės grupės, kurios pakeičia savo verslo modelį pradedamos naują veiklą Belgijoje, teisiškai išskiriamos iš visų kitų ekonominės veiklos vykdytojų (įskaitant tarptautines grupes), kurie ir toliau laikosi Belgijoje taikomų verslo modelių; 3) privolomas priklausymas tarptautinei grupei. Matyti, kad ir vėl EK nekvestionuoja pačios mokesčių administratoriaus diskrecijos, o analizuoja mokestinę priemonę. EK nepateikia bendros fiskalinės valstybės pagalbos kriterijų apibrėžties, vertinimas atliekamas *ad hoc*, todėl tyrimas labai individualizuotas. EK argumentai neatskleidžia aiškių tendencijų, kurios užtikrintų teisinio tikrumo principą ir leistų verslo atstovams modeliuoti savo elgesį pagal nustatytas taisykles.

„Starbucks“

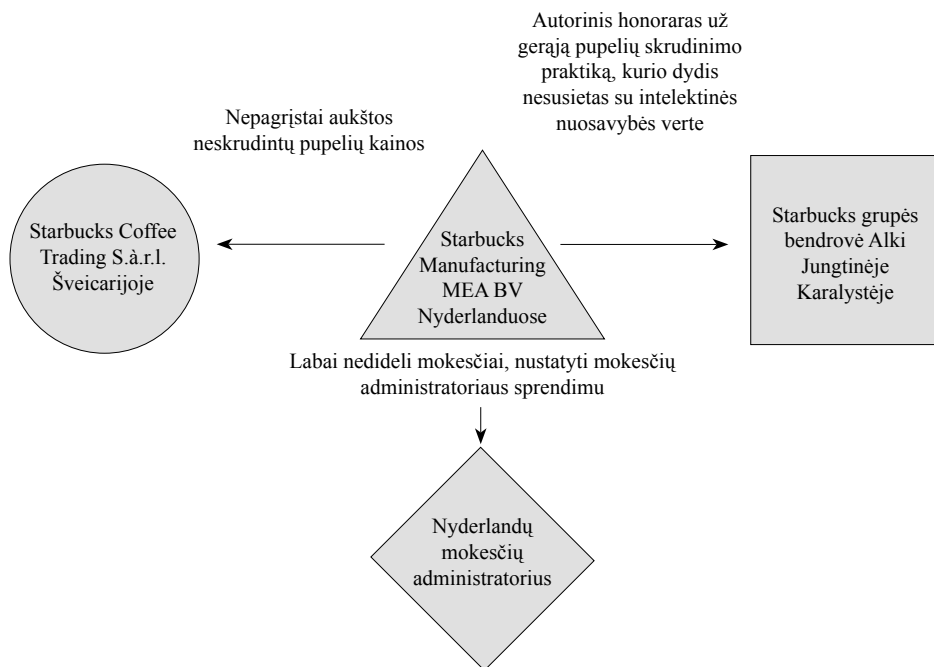
2008 m. buvo priimtas Nyderlandų mokesčių administratoriaus sprendimas, kuriuo buvo patvirtintos sutartos *Starbucks Manufacturing EMEA BV* (toliau – „Starbucks“) atlygio už kavos skrudinimo veiklą sąlygos Nyderlanduose⁶³. Atlikusi išsamų tyrimą dėl minėto sprendimo, kuris susijęs su Nyderlandų valstybės išteklių panaudojimu į Nyderlandų išdą negautų mokestinių pajamų forma, EK priėmė sprendimą⁶⁴, kuriame konstatavo neteisėtos valstybės pagalbos buvimą.

EK, pripažinusi, kad Nyderlandų mokesčių administratoriaus sprendimu buvo suteikta neteisėta valstybės pagalba „Starbucks“, nurodė, kad nuo Nyderlandų mokesčių administratoriaus sprendimo priėmimo dienos „Starbucks“ mokestinė našta žymiai sumažėjo, iš esmės dėl to, kad „Starbucks“ labai didelį mokesčių už kavos skrudinimo praktinę patirtį mokėjo Jungtinės Karalystės bendrovei „Alki“, o už neskrudivtas kavos pupeles – Šveicarijoje įsisteigusiai vienai „Starbucks“ grupės bendrovei *Starbucks Coffee Trading S.à.r.l*. Dėl minėtųjų mokėjimų sumažėjo „Starbucks“ mokestinė bazė, nuo kurios buvo apskaičiuojamas apmokestinamojo pelno tarifas. EK, lygindama „Starbucks“ mokestinę padėtį su kitomis įmonėmis, nustatė, kad nė viena įmonė, užsiimanti tokia pačia veikla kaip „Starbucks“, neturi mokėti mokesčio už naudojimąsi praktine patirtimi, kokį moka „Starbucks“ bendrovei „Alki“. EK taip pat atkreipė dėmesį, kad „Starbucks“ mokamu honoraru „Alki“ pelno dalį, kuri būtų apmokestinta Nyderlanduose, perkeldavo „Alki“. Prie nurodyto pelno mokesčio bazės sumažėjimo taip pat prisidėjo ir „Starbucks“ mokamas didelės įmokos už neskrudivtas kavos pupeles Šveicarijos bendrovei *Starbucks Coffee Trading S.à.r.l*.

EK nurodė, kad mokestinėse bylose selektyvumas įžvelgiamas tada, kai valstybė narė atleidžia įmonę (-es) nuo bazinės sistemos, kuri taikoma visoms įmonėms, esančioms panašioje faktinėje ir teisinėje situacijoje, arba kai sukuriamą speciali sistema, kuri nukrypsta nuo bendrosios taisyklės, t. y. suteikiamos lengvatos tam tikrai, bet ne visoms įmonėms, esančioms panašioje faktinėje ir teisinėje situacijoje. Todėl Nyderlandų patvirtinta įmonių pajamų mokesčių sistemos metodika, pagal kurią sumažėja mokestinis išpareigojimas lyginant su neintegruotomis bendrovėmis, kurių apmokestinamąjį pelną pagal nustatytą sistemą nustato rinka, EK nuomone, yra selektyvi mokestinė priemonė.

⁶³ EK. 2016 m. sausio 11 d. nuomonė dėl tariamos valstybės pagalbos „Starbucks“ (2014/C 460/03).

⁶⁴ EK 2015 m. spalio 21 d. sprendimas C(2015) 7143 dėl Nyderlandų pagalbos A.38374 (2014/C).



Apibendrinus šį EK tyrimą, svarbu atkreipti dėmesį į EK argumentaciją: iš esmės EK, vertindama mokestinį sprendimą, vėl neanalizavo mokesčių administratoriaus diskrecijos suteikti selektyvią mokestinę lengvatą, bet vertino mokestinės priemonės įtaką „Starbucks“ pelno apmokestinimui, pateikdama argumentų dėl mokestine priemone patvirtintos kainodaros.

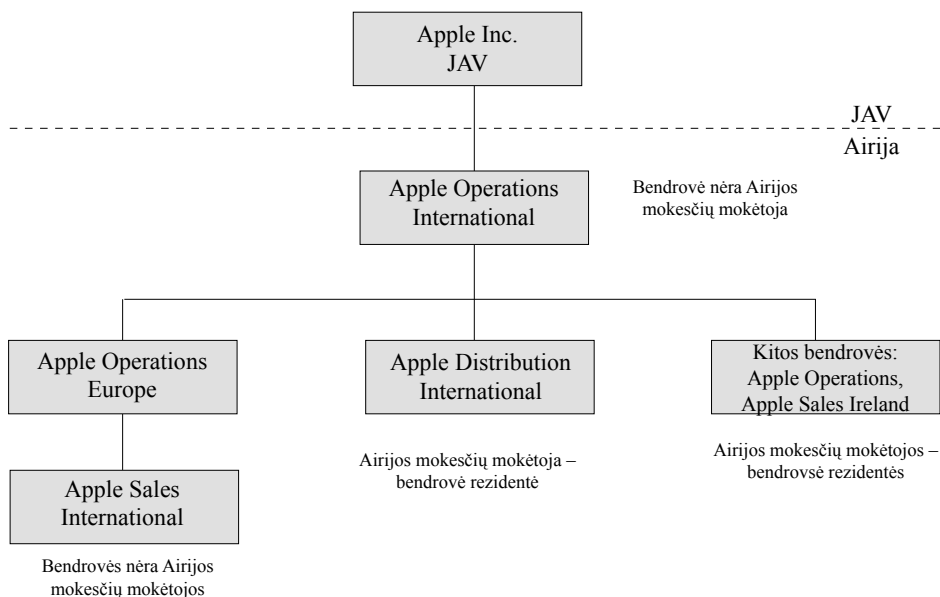
„Apple“

ESTT yra pateikęs išaiškinimą⁶⁵, kad mokesčių sprendimai gali suteikti pranašumą tai įmonei, kuriai jie yra taikomi, jei tais sprendimais yra pritariama kainodaros tvarkai, kuria nutolstama nuo sąlygų, kurias būtų tarpusavyje nustatę nepriklausomi rinkos dalyviai. EK, prieš pradėdama oficialią tyrimo procedūrą⁶⁶, remdamasi nurodyta ESTT praktika sprendė, kad Airijos mokesčio administratoriaus sprendimai yra susiję su valstybės išteklių panaudojimu negautų mokestinių pajamų forma.

Analizuojant „Apple“ atvejį, verta panagrinėti toliau lentelėje pateiktą *Apple Inc.* įmonių grupės struktūrą:

⁶⁵ ESTT 2016 m. birželio 22 d. sprendimas sujungtose bylose C-182/03 ir C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416.

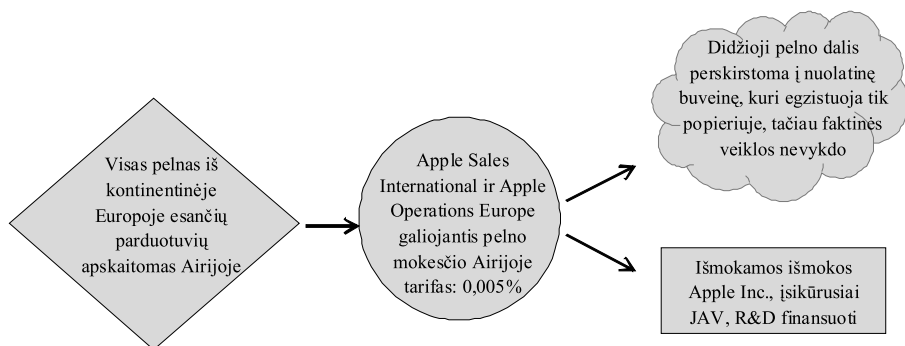
⁶⁶ EK 2016 m. sausio 11 d. nuomonė dėl tariamos *Apple* 2014/C 369/04.



Iš pateiktos „Apple“ korporatyvinės struktūros matyti, kad *Apple Inc.* yra įsteigta JAV, o visos kitos lentelėje nurodytos įmonės – Airijoje. *Apple Operations International* (toliau – AOI), *Apple Operations Europe* (toliau – AOE), *Apple Sales International* (toliau – ASI) nėra Airijos mokesčių mokėtojos. EK tyrimo objektais būtent ir tapo minėtosios AOE ir ASI. ASI yra AOE antrinė įmonė (AOE valdo 100 proc. ASI akcijų), o AOE yra AOI antrinė įmonė (AOI valdo 100 proc. AOE akcijų). Iš pateiktos įmonių struktūros aišku, kad *Apple Inc.* netiesiogiai valdo AOE ir ASI akcijas, vadinasi, *Apple Inc.* yra AOE ir ASI patronuojančioji bendrovė, kuri atlieka jų kontrolę.

ASI ir AOE yra dvi Airijoje registruotos įmonės, nuosavybės teise visiškai priklausančios įmonių grupei „Apple“, kurios galutinė kontrolė, kaip minėta, priklauso JAV patronuojančiajai bendrovei *Apple Inc.* Tos įmonės naudojamosi „Apple“ intelektinės nuosavybės teisėmis parduoda ir gamina „Apple“ produktus už Šiaurės ir Pietų Amerikos ribų pagal vadinamąjį sąnaudų pasidalijimo susitarimą su įmone *Apple Inc.* Pagal šį susitarimą, ASI ir AOE JAV patronuojančiajai įmonei kasmet moka įnašus jų vardu JAV vykdomai mokslinių tyrimų ir technologinės plėtros veiklai finansuoti. Iš šių lėšų, kurių daugiausia sumoka įmonė ASI, finansuojama daugiau nei pusė grupės „Apple“ JAV vykdomos mokslinių tyrimų veiklos kuriant įmonės intelektinę nuosavybę visame pasaulyje. Šios išlaidos pagal taikomas taisykles išskaitomos iš įmonių ASI ir AOE kasmet Airijoje registruojamo pelno.

ASI perka „Apple“ produktus iš įrangos gamintojų visame pasaulyje ir juos parduoda Europoje (taip pat Artimuosiuose Rytuose, Afrikoje ir Indijoje). Savo pardavimo veiklą Europoje „Apple“ organizuodavo taip, kad klientai pagal sutartį privalėjo pirkti produktus iš įmonės ASI Airijoje, o ne iš parduotuvių, kurios tuos produktus fiziškai parduodavo klientams. Tokiu būdu „Apple“ visą pardavimo veiklą ir iš jos gautą pelną tiesiogiai registruodavo Airijoje.



Įmonių ASI ir AOE apmokestinamasis pelnas Airijoje nustatomas pagal Airijos 1991 m. priimtą sprendimą dėl mokesčių, 2007 m. pakeistą panašiu antruoju sprendimu dėl mokesčių. Šis sprendimas dėl mokesčių nustojo galioti 2015 m., kai įmonės ASI ir AOE pakeitė savo tvarką.

Abu Airijos priimti sprendimai dėl mokesčių buvo skirti vidiniam šio pelno priskyrimui įmonėje ASI (o ne platesnei „Apple“ pardavimo struktūrai priklausančioms įmonėms Europoje). Konkrečiai sprendimais buvo pritarta pelno padalijimui mokesčių tikslais Airijoje: taikant sutartą metodą, daugiausia įmonės ASI pelno būdavo priskiriama ne Airijoje esančiai įmonės nuolatinei buveinei, kuri neturėjo darbuotojų ar patalpų. Vienintelė jos veikla – kartais rengiami direktorių tarybos posėdžiai. Tik nedidelė įmonės ASI pelno dalis buvo priskiriama jos Airijos filialui ir apmokestinama Airijoje. Likusi didžioji pelno dalis būdavo priskiriama nuolatinei buveinei ir likdavo neapmokestinta. Todėl Airijoje būdavo apmokestinama tik nedidelė įmonės ASI pelno procentinė dalis.

Remiantis tais pačiais 1991 m. ir 2007 m. sprendimais dėl mokesčių, tuo pačiu laikotarpiu panaši apmokestinimo tvarka buvo taikoma ir įmonei AOE. Ši įmonė gamino tam tikrų modelių kompiuterius įmonių grupei „Apple“. Didžioji dalis šios įmonės pelno taip pat būdavo priskiriama jos nuolatinei buveinei ir likdavo niekur neapmokestinta.

EK oficialaus tyrimo procedūros metu nustatė, kad apmokestinamasis pelnas Airijoje buvo nustatomas pagal Airijos 1991 m. sprendimą dėl mokesčių mokėjimo (sprendimas pakeistas 2007 m. sprendimu). Atlikusi tyrimą, EK padarė išvadą, kad pagal Airijos mokesčio administratoriaus sprendimuose taikytą metodą tik nedidelė „Apple“ pelno dalis buvo priskiriama Airijoje esantiems filialams ir apmokestinama Airijoje, o daugiausia pelno būdavo priskiriama niekur neregistruotoms Airijoje esančioms AOE ir ASI nuolatinėms buveinėms. Pagal EK, nuolatinės buveinės neturėjo registruotų patalpų ar darbuotojų, nebuvo pajėgios vykdyti ir valdyti platinimo veiklą ar apskritai kokią nors didesnę verslą ar tokią veiklą, kokią vykdė pastarosios bendrovės. EK vertinimu, Airijos mokesčių administratoriaus sprendimais buvo nustatytas vidinio pelno priskyrimo metodas, kuris nebuvo nei faktiškai, nei ekonomiškai pagrįstas, t. y. Airijos mokesčių administratoriaus sprendimais buvo patvirtintas dirbtinis pelno paskirstymas nuolatinėms buveinėms, kuriose AOE ir ASI pelnas nebuvo apmokestintas. Atitinkamai, EK padarė išvadą, kad pajamų iš prekybos veiklos buvo pajėgūs gauti tik įmonės AOE ir ASI Airijos filialai, todėl visas AOE ir ASI pardavimo pelnas turėjo būti registruojamas Airijos filiale ir apmokestinamas šioje šalyje⁶⁷.

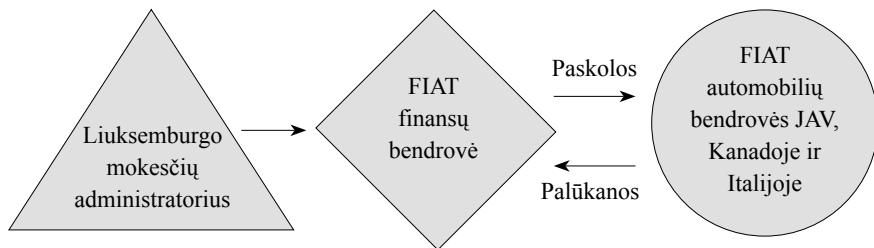
⁶⁷ EK 2016 m. rugpjūčio 30 d. sprendimas dėl Airijos valstybės pagalbos SA.38373.

Iš pateikto EK tyrimo aišku, kad EK, vertindama mokestines priemones, nekvestionuoja mokestinių institucijų sprendimų pagrįstumo, bet analizuoja pačias įmones, kurioms mokestinės priemonės yra taikomos. Matyti, kad EK ir toliau nepateikia konkretesnių mokestinių priemonių ir jose nustatytų apskaičiavimo metodų vertinimo kriterijų, t. y. EK kiekvieną atvejį analizuoja *ad hoc*.

FIAT

Liuksemburge įsteigta bendrovė FIAT teikia finansines paslaugas ir finansavimą grupės bendrovėms (teikia grupės vidaus paskolas, vykdo įvairius finansinius sandorius grupės bendrovėmis Europoje ir pan.).

EK, įvertinusiai Liuksemburgo priimtus mokesčių administratoriaus sprendimus, sukėlė įtarimą Liuksemburgo mokesčių administratoriaus sprendimas, susijęs su išankstine FIAT kainodaros tvarka, kuria buvo patvirtinta FIAT mokestinė bazė, ir pradėjo oficialią tyrimo procedūrą⁶⁸. EK priėmė sprendimą⁶⁹, kuriame konstatuota, jog FIAT nustatyta kainodaros tvarka yra valstybės pagalba.



EK, konstatavusi, kad Liuksemburgo mokesčių administratoriaus sprendimu buvo suteikta neteisėta pagalba FIAT, nurodė, kad FIAT mokesčiai buvo mažinami dirbtinai, t. y. taikant sudėtingus pelno apskaičiavimo metodus, kurie nėra tinkami rinkos sąlygas atspindinčiam apmokestinamajam pelnui skaičiuoti. Liuksemburgo mokesčių administratoriaus sprendimu nustatyta kapitalo bazė buvo daug mažesnė už tikrąjį FIAT kapitalą, atitinkamai, ir apskaičiuotas tarifas, taikomas šiam jau gerokai mažesniai kapitalui mokesčių tikslais, taip pat buvo daug mažesnis nei rinkoje. EK padarė išvadą, kad mokesčių, kuriuo patvirtinamas metodas, leidžiantis FIAT grupės viduje priskirti pelną, dėl kurio FIAT mokėtini mokesčiai, palyginti su kitų Liuksemburge apmokestinamų grupės bendrovių, vykdančių sandorius rinkos sąlygomis, mokėtiniais mokesčiais, sumažėja, FIAT yra teikta selektyvioji mokestinė priemonė.

3.2.1. 2014–2017 m. fiskalinės valstybės pagalbos konstatavimo atvejų apibendrinimas

Nors visi naujausi EK sprendimai yra apskūsti ir apeliacijos procesas užtruks mažiausiai porą metų, bet jau dabartinėje stadijoje galima teigti, kad naujaisiais tyrimais EK atskleidė savo pasikeitusį požiūrį į fiskalinės valstybės pagalbos sampratą.

⁶⁸ EK 2016 m. rugpjūčio 30 d. nuomonė dėl tariamos valstybės pagalbos *Fiat* 2014/C 369/05.

⁶⁹ EK 2015 m. spalio 21 d. sprendimas C(2015) 7152 dėl Liuksemburgo pagalbos SA.38375 (2014/C).

Pagrindiniai pokyčiai matyti iš EK argumentacijos dėl mokestinių priemonių pripažinimo selektyviomis. Pirma, kaip nustatyta, naujuose tyrimuose EK, vertindama mokestinių priemonių selektyvumą, neaptaria mokesčių administratorių diskrecijos. Pabrėžtina, kad ESTT, sprendžiamas byla dėl Italijoje nustatytos leidimo sistemos ir ar ji gali būti pateisinama⁷⁰, išaiškino, kad leidimų sistema su aiškiai apibrėžtomis diskrecijos ribomis yra būdinga apmokestinimo tvarkai ir iš esmės nėra atrankinio pobūdžio. Vadinas, priešingai nei EK savo naujuose tyrimuose, ESTT laikosi požiūrio, kad mokesčių administratorių sprendimais suteikiamos mokestinės lengvatos negali būti vertinamos *per se* kaip selektyvios. Norint nustatyti, ar mokesčių administratoriaus sprendimu buvo suteikta selektyvi mokestinė priemonė, reikia iširti, ar mokesčių administratoriui suteikiama diskrecija, pvz., kuria remdamasis gali nustatyti suteikiamos priemonės gavėjus ar sąlygas pagal kriterijus, kurie yra nebūdingi mokesčių sistemai (apmokestinimo tvarkai), kaip, pvz., darbo vietų išsaugojimas. Tokiu atveju, remiantis ESTT išaiškinimais, turi būti laikoma, kad taip palaikomos „tam tikros įmonės arba tam tikrų prekių gamyba“ palyginti su tomis, kurių, atsižvelgiant į siekiamus tikslus, faktinė ir teisinė padėtis yra panaši, todėl tokiu atveju leidimų sistema būtų laikoma esanti atrankinio pobūdžio⁷¹. Matyti, kad EK, neanalizuodama mokesčių administratorių diskrecijos, prieštarauja formuojamai ESTT praktikai, pagal kurią remiantis mokesčių administratorių diskrecija iš esmės būtų galima pateisinti mokestines priemones. Pabrėžtina, kad nors ankstesniuose tyrimuose ir buvo vertinami mokesčių administratorių sprendimai, mokestinių priemonių selektyvumas buvo nustatomas vertinant mokestinės priemonės tikslą ir adresatus, taip pat ir administratorių diskrecijos ribas.

Antra, straipsnio autorių nuomone, EK naujaisiais tyrimais tiesiogiai įpareigodama ūkio subjektus pateikti svarių argumentų, kodėl jiems buvo taikyta mokestinė priemonė, įrodant teisinį tikrumą, prieštarauja formuojamai ESTT praktikai dėl valstybės pagalbos bylų, t. y. ESTT yra išaiškinęs, jog priemonė, kuri yra bendrosios mokesčių sistemos taikymo išimtis, gali būti pateisinama, jei atitinkama valstybė narė gali įrodyti, kad ši priemonė tiesiogiai kyla iš jos mokesčių sistemos pagrindinių ar svarbiausių principų⁷². Pabrėžtina, kad SESV įtvirtintų pareigų adresatės yra valstybės narės, kurios turi užtikrinti, kad nebus imtasi jokių veiksmų, kurie būtų nesuderinami su vidaus rinkos taisyklėmis, o ne privatūs ūkio subjektai.

Trečia, EK naujuose tyrimuose neanalizuoja mokestinių priemonių padarinių ir apsiriboja tik tuo, kad mokestine priemone suteikiama mokestinė lengvata. Pabrėžtina, kad ESTT byloje⁷³ dėl Jungtinės Karalystės pagalbos schemos įgyvendinant Gibraltaro vyriausybės įmonių pelno mokesčių reformą, taikytą įmonių pelno mokesčio priemonėmis, atitinkamai susijusiomis su „nuo mokesčių atleidžiamomis įmonėmis“ ir „teise į atleidimą nuo mokesčių turinčiomis įmonėmis“, nesutiko su EK pozicija ir išaiškino, kad „pranašumas, kurį EK teigimu, suteikia bendrai visiems ūkio subjektams taikomos priemonės, t. y. reikalavimas gauti pelno, kuris būtų naudingas menko pelningumo ūkio subjektams, ir aukščiausios pelno apmokestinimo ribos nustatymas, kuris būtų naudingas labai pelningai dirbantiems ūkio subjektams, nereiškia, kad nagrinėjamą mokesčių režimą galima laikyti turinčiu selektyvių padarinių. Šie padariniai nėra tokie, kad dėl jų būtų palaikomos „tam tikros įmonės“ ar „tam tikros prekės“, kaip tai suprantama pagal EB 87 straipsnio

⁷⁰ ESTT 1999 m. birželio 29 d. sprendimas C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332.

⁷¹ ESTT 2011 m. lapkričio 15 d. sprendimas, C 106/09 P ir C 107/09 P (sujungtos bylos), ECLI:EU:C:2011:732.

⁷² ESTT 2011 m. rugsėjo 8 d. sprendimas *Paint Graphos ir kt.*, sujungtos bylos C-78/08–C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550.

⁷³ ESTT 2011 m. lapkričio 15 d. sprendimas sujungtose bylose C-106/09 P ir C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732.

1 dalį, tačiau yra tik atsitiktinio fakto, jog atitinkamas ūkio subjektas apmokestinimo laikotarpiu yra mažai arba labai pelningas, padarins“⁷⁴. Šiame sprendime mokestinių priemonių vertinimas papildytas atsitiktinių padarinių doktrina, pagal kurią reikia vertinti, ar mokestinės priemonės sukelti padariniai yra selektyviojo pobūdžio. Autorių nuomone, šis papildymas siaurina selektyvumo apibrėžimą, nes atskleidžiant, kad nors priemonė yra selektyvi *per se*, tai negali įrodyti pačios priemonės selektyvumo, jeigu nekyla selektyvių padarinių.

Ketvirta, EK savo sprendimuose vertino skaičiavimus, kuriais buvo nustatoma mokesčių bazė, ir teigė, kad buvo nepakankamai įvertintas apmokestinamasis pelnas ir todėl atitinkamoms bendrovėms buvo suteikta mokestinė nauda. EK pabrėžė, kad sprendimuose pateikiami argumentai tik dėl mokesčio bazės, bet ne dėl tarifų. Apibendrinus teigtina, kad mokestiniais sprendimais mokestinė nauda suteikiama, kai: 1) sprendimu neteisingai taikoma nacionalinės teisės norma, kas nulemia mažesnio mokesčio mokėjimą; 2) sprendimas nėra taikomas visiems ūkio subjektams, kurių teisinė ir faktinė situacija panaši; 3) mokesčių administravimas suteikia palankesnę apmokestinimą nei kitiems ūkio subjektams. Taigi mokestinė nauda suteikiama pasitelkiant kainodarą, t. y. mokesčių administratorius patvirtina kainodaros susitarimus, kuriais patvirtintos metodologijos galutinis rezultatas skiriasi nuo patikimo apytikrio rinkos sąlygomis grįsto rezultato. EK nuomone, geriausio kainodaros metodo pasirinkimas *per se* nereiškia valstybės pagalbos, bet pasirenkant tokį kainodaros metodą ir jį taikant privaloma atsižvelgti į rezultatą, kuris būtų tikėtinas rinkos sąlygomis (angl. *market-based outcome*). Taigi, EK nuomone, kainodaros metodo ir rodiklių pasirinkimas negali būti laisvas kiekvienos valstybės narės atveju⁷⁴. Čia pabrėžtina, kad EK naujuose tyrimuose šiuo klausimu net nevertino administratorių diskrecijos ribų, tik nurodė, kad siekiant išvengti mokestinės naudos suteikimo turi būti pasirenkamas taškas, kuris yra arčiausiai kainos, nustatytinos rinkos sąlygomis⁷⁵. Pozicionuodama kainodaros intervalą EK pabrėžė, jog pagal EBPO sandorių kainodaros gairių 3.57 paragrafą pagrindinės tendencijos sumažina klaidos dėl nežinomų ar ne kiekybinių palyginimo defektų atsiradimą. Kita vertus, svarbu pabrėžti, kad EBPO gairės nėra privalomas teisės aktas, o jų formuluotės ne visada aiškiai apibrėžia mokesčių administratorių kainodaros vertinimo pareigos mastą, todėl kritikuotina EK pozicija vertinti EPBO gairių pritaikomumą individualaus tyrimo atžvilgiu. Taigi, pagal EK, mokestinė nauda buvo suteikiama mokesčių administratoriaus sprendimais, nes jie grindžiami sudėtingomis metodologijomis, nulemiančiomis nustatymą kainodaros, kuri nėra ekonomiškai pateisinama ir kuri leidžia neteisėtai perkelti pelną dėl mokesčių naštos sumažinimo.

Apibendrinus tai, kas išdėstyta, teigtina, kad EK savo naujausiais sprendimais išplėtė valstybės pagalbos sąvoką, pritaikydama ją valstybių narių nustatytoms mokestinėms priemonėms⁷⁶. Kaip minėta, išankstiniai mokesčių administratorių sprendimai dėl taikytinų mokesčių klausimų yra teikiami siekiant teisinio aiškumo ir užkirsti kelią mokestiniams ginčams ateityje, bet po dabartinių EK išaiškinimų ir atsižvelgiant į tai, kad valstybės pagalbai teikti reikalingas išankstinis EK leidimas⁷⁷, darytina išvada, jog dėl bet kokie sprendimo, kurį mokesčių administratorius priims dėl ūkio subjekto apmokestinimo tvarkos, valstybei narei bus privalu kreiptis leidimo į EK, o tai, tikėtina, smarkiai padidins administracinę kiekvienos valstybės narės našta. Be to, tiesio-

⁷⁴ EK 2015 m. spalio 21 d. sprendimas byloje SA.38375 – *Fiat*.

⁷⁵ EK 2015 m. spalio 21 d. sprendimas byloje SA.38374 – *Starbucks*.

⁷⁶ MEROLA, M. The rebus of selectivity in fiscal aid: a nonconformist view on and beyond case law. College of Europe, 2016, p. 16.

⁷⁷ SESV 108 straipsnio 1 dalis.

ginių mokesčių bylose ESTT pabrėžia, kad tokių mokesčių reglamentavimas yra valstybių narių kompetencija, valstybės narės kompetentingos sutartimis arba vienašališkai pačios nustatyti savo galių mokesčių srityje paskirstymo kriterijus, visų pirma siekdamos išvengti dvigubo apmokestinimo⁷⁸. Be kita ko, ESTT nuosekliai laikosi požiūrio, kad tiesioginio apmokestinimo priskyrimas valstybės narių kompetencijai nereiškia, jog įgyvendindamos teisę apmokestinti valstybės narės gali būti atleistos nuo pareigos laikytis ES teisės taisyklių⁷⁹. Pagal dabar nustatytą fiskalinės valstybės pagalbos reguliavimą, valstybės narės praranda bet kokią kompetenciją mokesčių administratoriaus sprendimais įgyvendinti savo tiesioginio apmokestinimo kompetenciją, t. y. EK, nustačiusi aiškių taisyklių, kada mokesčių administratoriaus sprendimu įtvirtinta mokestinė lengvata gali nepažeisti fiskalinės valstybės pagalbos taisyklių, susiaurino valstybių narių kompetenciją tiesioginio apmokestinimo srityje. Vadinas, remiantis naujaisiais tyrimais galima teigti, kad EK *de facto* uždraudžia mokestines lengvatas nustatyti mokesčių administratoriaus sprendimais, nes jie jau savaime laikomi suteikiantys selektyvias mokestines priemones.

Primintina viena iš ESTT bylų, kurioje teikdamas prejudicinį atsakymą Teismas atkreipė dėmesį į tai, kad nors apmokestinimo tvarkai taikoma leidimų sistema, turinti aiškiai apibrėžtas diskrecijos ribas, iš esmės nėra atrankinio pobūdžio, bet jeigu institucijos turės diskreciją, kuria vadovaudamasi galės nustatyti teikiamos priemonės gavėjus ar sąlygas pagal kriterijus, kurie yra nebūdingi mokesčių sistemai (apmokestinimo tvarkai), kaip antai darbo vietų išsaugojimas, turi būti laikoma, kad įgyvendinant šią diskreciją remiama „tam tikros įmonės arba tam tikrų prekių gamyba“ palyginti su tomis, kurių, atsižvelgiant į siekiamus tikslus, faktinė ir teisinė padėtis yra panaši, t. y. tokiu atveju leidimų sistema būtų laikoma atrankinio pobūdžio⁸⁰. Nors šioje byloje ESTT buvo klausiama dėl nacionalinės teisėkūros priemonės atitikties ES teisei, bet Teismo pateiktas išaiškinimas dėl administracinius įgaliavimus turinčių subjektų diskrecijos yra aktualus vertinant pasikeitusį EK požiūrį. Galima daryti išvadą, kad EK nesigilina į valstybės narės kompetenciją nustatyti kvestionuojamas mokestines priemones, o vertindama mokestinę priemonę tiria tik priemonės poveikį pačiai įmonei, t. y. įgyvendina *ex post* kontrolę, kuri nėra įtvirtinta nė viename su valstybės pagalbos teikimu susijusiame ES antrinės teisės akte ir dar labiau didina sukurto teisinio netikrumą bei stiprina ir teisinio sprendimų pagrindimo, ir praktinio jų pritaikomumo neprognozuojamumą.

Akivaizdu, kad EK, susiedama valstybės pagalbos institutą su mokesčių bazės sumažinimu ir pelno perkėlimu (angl. *base erosion and profit shifting*), bando kovoti su agresyviu mokesčių planavimu ES valstybėse narėse ir sąžiningos konkurencijos iškraipymu sukuriant ES vadinamojo mokesčių rojaus reiškinį. Kaip teigė ES konkurencijos komisarė Margrethe Vestager „Apple“ tyrimo spaudos konferencijos metu, dabar pradėti tyrimai aiškiai parodo, kad nacionaliniai mokesčių administratoriai negali teikti bet kokių bendrovių, kad ir kokia didelė ar galinga ji būtų, nesąžiningą konkurencinį pranašumą palyginti su kitomis, o ateityje panašių tyrimų gali būti dau-

⁷⁸ ESTT 1998 m. gegužės 12 d. sprendimas *Gilly*, C 336/96, Rink. p. I 2793, 24 ir 30 p.; 1999 m. rugsėjo 21 d. sprendimas *Saint-Gobain ZN*, C 307/97, Rink. p. I 6161, 57 p.; 2005 m. liepos 5 d. sprendimas *D.*, C 376/03, Rink. p. I 5821, 52 p.; 2006 m. sausio 19 d. sprendimas *Bouanich*, C 265/04, Rink. p. I 923, 49 p.; 2006 m. rugsėjo 7 d. sprendimas *N*, C 470/04, Rink. p. I 7409, 44 p.; 2006 m. gruodžio 12 d. sprendimas *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, C 374/04, Rink. p. I 11673, 52 p. ir 2006 m. gruodžio 14 d. sprendimas *Denkavit Internationaal ir Denkavit France*, C 170/05, Rink. p. I 11949, 43 p.

⁷⁹ ESTT 1999 m. rugsėjo 21 d. sprendimas *Saint-Gobain ZN*, C 307/97, Rink. p. I 6161, 58 p., 2006 m. gruodžio 14 d. sprendimas *Denkavit Internationaal ir Denkavit France*, C 170/05, Rink. p. I 11949, 44 p.

⁸⁰ ESTT 2011 m. lapkričio 15 d. sprendimas sujungtose bylose C-106/09 Pir C-107/09 P, ECLI:EU:C:2011:732.

giau, jei tik EK pastebės požymių, jog nėra laikomasi valstybės pagalbos taisyklių. Kritikuotina tai, kad nei naujuose tyrimuose, nei naujuose EK teisės aktuose ar gairėse nėra pateikiama aiškių procedūrinių ir materialųjų valstybės pagalbos taikymo specialiai mokestinėms priemonėms taisyklių. Straipsnio autorės atkreipia dėmesį, kad tik 2004 m. viename iš tyrimų EK yra pasisakiusi dėl fiskalinės valstybės pagalbos *de minimis* ribos, dėl leidžiančių nukrypti nuostatų (minėtuojų atveju EK išaiškino, kad mokesčių lengvatos, suteiktos lengvatinių mokesčių bendrovėms, sumažina mokesčius, kuriuos paprastai tam tikros įmonės turėtų mokėti vykdydamos verslo veiklą, ir tokia pagalba negali būti laikoma skirta palengvinti tam tikros veiklos arba tam tikrų ekonominių sričių plėtrą). Tikėtina, kad Pranešime dėl valstybės pagalbos sąvokos būtų buvę vertinga nurodyti minėtuosius aspektus, kurie leistų ūkio subjektams suprasti, kaip EK nuostatos gali padaryti įtaką jų verslo sprendimams. Priešinga dabartinė EK pozicija kelia abejonių, kiek EK gali ir turi kompetencijos nenustatydamai aiškių fiskalinės valstybės pagalbos taisyklių⁸¹, kurios padėtų formuoti gerąją praktiką, vertinti kiekvienos valstybės narės mokestinėmis priemonėmis nustatytas kainodaras. Aiškių taisyklių priėmimas leistų nekvestionuoti fakto, ar EK tokiais tyrimais iš tikrųjų kišasi į ūkio subjektų veiklą ir kontroliuoja ūkio subjektų verslo tikslą minimalizuoti turimus kaštus, ar iš tikrųjų siekia kovoti su ūkio subjektų veiksmais, kuriais pažeidžiant fiskalinės valstybės pagalbos taisykles tie kaštai minimalizuojami.

Išvados

1. Naujausi tyrimai parodė, kad valstybės pagalbos taisyklės riboja valstybių narių fiskalinę autonomiją. Pabrėžtina, kad fiskalinės valstybės pagalbos koncepcija nėra galutinai susiformavusi, nes nustatytos mokestinės priemonės yra labai įvairios, o kiekviena mokesčių sistema paremta skirtingų prioritetų principais, todėl byloje dėl fiskalinės valstybės pagalbos suderinamumo su vidaus rinka formuojama ESTT jurisprudencija (*ad hoc* vertinimas) yra nenuosekli ir sukuriamas teisinis netikrumas. EK, priėmusi Pranešimą dėl valstybės pagalbos sąvokos, jame išdėstė naują savo požiūrį į valstybės pagalbą, teikiamą mokesčių administratorių nustatytomis mokestinėmis priemonėmis, suformavo naują valstybės pagalbos rūšį – fiskalinę valstybės pagalbą, kuri teikiama individualiais administraciniais sprendimais. Norint užtikrinti teisinį tikrumą, reikia priimti ES antrinės teisės aktus, reglamentuojančius fiskalinės valstybės pagalbos rūšies taisykles, kaip ir kitų valstybės pagalbos rūšių atvejais. Priešingu atveju laikytina, kad mokesčių administratoriui norint priimti sprendimą dėl tarptautinei bendrovių grupei priklausančio ūkio subjekto suinteresuota valstybė narė turėtų kreiptis į EK leidimo valstybės pagalbai suteikti dėl iš esmės kiekvieno mokesčių administratoriaus sprendimo. Tai didina administracinę našlą, teisinį netikrumą, nes tokia priemonė kaip mokesčių administratoriaus sprendimai iš esmės *per se* laikomi selektyviaisiais.
2. Selektyvumo klausimas fiskalinės valstybės pagalbos kontekste taip pat lieka ginčytinas: pagrįsdama mokestinių priemonių selektyvumą EK remiasi EPBO gairių, kurių teisinis

⁸¹ Straipsnio autorės nori atkreipti dėmesį, kad nėra priimtas joks teisės aktas, kuris būtų privalomas *de iure* valstybėms narėms, kuriame būtų nustatytos aiškos taisyklės, pagal kurias EK nustato mokestinės priemonės požymius ir kaip jie gali būti vertinami taikant valstybės pagalbos taisykles. Minėtojo teisės akto teisinis pagrindas galėtų būti SESV nuostatos (pavyzdžiui, dėl vidaus rinkai neprieštaraujančios valstybės pagalbos (SESV 107(3)(e)).

pagrįstumas yra kvestionuotinas ir kuriomis anksčiau EK tyrimuose nebuvo naudojamosi, aiškinimu pelno mokesčio apskaičiavimo kainodaros metodui įvertinti. Kalbant apie regioninį selektyvumą bei apie materialiojo selektyvumo trijų žingsnių testą, ESTT praktikoje akivaizdus nevienodas teisės aiškinimas. Dėl šios priežasties sukurtas teisinis netikrumas kelia didelių problemų siekiant įgyvendinti valstybės pagalbos kontrolę, nes fiskalinių priemonių teikimo apimtys vis didėja.

Įvertinus ankstesnę ir aktualią EK bei ESTT praktiką sprendžiant klausimus dėl valstybės pagalbos taisyklių taikymo valstybių narių mokestinių priemonių atžvilgiu, nustatyta, kad valstybės pagalbos taisyklių ribos naujausioje ES institucijų praktikoje buvo išplėtos dar labiau, įtvirtinant naują valstybės pagalbos rūšį – fiskalinę valstybės pagalbą, dėl ko valstybės narės turi atidžiai peržiūrėti individualius administracinius sprendimus, adresuotus konkretiems ūkio subjektams. Naujausia sprendimų praktika atskleidžia, kad EK pradeda tyrimo procedūrą prieš bet kokią mokestinę priemonę, turinčią SESV 107 straipsnyje nurodytų požymių, t. y. EK nėra įtvirtinusi jokių teisinių fiskalinės valstybės pagalbos pranešimo procedūros išimčių, *de minimis*, leidžiančių nukrypti priemonių pavydžių, mokestinės priemonės taikymo senaties terminų. Kai mokestinė priemonė selektyviai suteikia pranašumą tam tikroms įmonių grupėms ar veikloms, pripažintina, kad tai yra valstybės pagalbos pavyzdys. Taip pat iš straipsnyje aptartų tyrimų ir juose pateiktų EK argumentų galima daryti išvadą, kad EK, išplėtusi valstybės pagalbos taisyklių taikymą mokestinėms priemonėms, kartu išplėtė ir savo įgaliojimus, savo praktika įteisindama *ex post* kontrolę mokestinių priemonių atžvilgiu.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. 2007 m. gruodžio 13 d. Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo.
2. 2013 m. gruodžio 18 d. EK reglamentas Nr. 1407/2013 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 107 ir 108 straipsnių taikymo *de minimis* pagalbai.
3. 2014 m. birželio 17 d. EK reglamentas (ES) Nr. 651/2014, kuriuo tam tikrų kategorijų pagalba skelbiama suderinama su vidaus rinka taikant Sutarties 107 ir 108 straipsnius.
4. 2015 m. liepos 13 d. Tarybos reglamentas (ES) 2015/1589, nustatantis išsamias Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 108 straipsnio taikymo taisykles.

Teismų praktika:

ESTT ir ESBT bylos:

1. ESTT 1997 m. birželio 17 d. sprendimas *Belgija / EK*, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311.
2. ESTT 1999 m. birželio 29 d. sprendimas, C 256/97, ECLI:EU:C:1999:332.
3. ESTT 2001 m. kovo 13 d. sprendimas *PreussenElektra / Schleswig*, AG C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160.
4. ESTT 2002 m. kovo 7 d. sprendimas *Italija prieš EK*, C-310/99, ECLI:EU:C:2002:143.
5. ESTT 2002 m. gegužės 16 d. sprendimas *Prancūzija / EK*, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294.
6. ESTT 2003 m. vasario 13 d. sprendimas *Ispanija / EK*, C-409/00, ECLI:EU:C:2003:92.
7. ESTT 2003 m. liepos 24 d. sprendimas *Altmark Trans GmbH / Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.
8. ESTT 2005 m. gruodžio 15 d. sprendimas, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774.

9. ESTT 2006 m. rugsėjo 6 d. sprendimas *Portugalijos Respublika, Ispanijos Karalystė, Jungtinė Didžioji Britanijos ir Šiaurės Airijos Karalystė* / EK, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511.
10. ESTT 2008 m. gruodžio 22 d. sprendimas *British Aggregates* / EK, C-487/06 P, ECLI:EU:C:2008:757.
11. ESTT 2009 m. kovo 5 d. sprendimas *Unión de Televisiones Comerciales Asociadas (UTECA) / Administración General del Estado*, C-222/07, ECLI:EU:C:2009:124.
12. ESTT 2011 m. rugsėjo 8 d. sprendimas *Paint Graphos ir kiti*, sujungtos bylos C-78/08–C-80/08, ECLI:EU:C:2011:550.
13. ESTT 2011 m. rugsėjo 8 d. sprendimas *EK / Nyderlandai*, C-279/08 P, ECLI:EU:C:2011:551.
14. ESTT 2011 m. lapkričio 15 d. sprendimas *EK / Gibraltaras*, C-106/09 P, ECLI:EU:C:2011:732.
15. ESTT 2015 m. gruodžio 17 d. sprendimas *Ispanija* / EK, sujungtos bylos T-515/13 ir T-719/13, ECLI:EU:T:2015:1004.
16. ESTT 2016 m. kovo 8 d. sprendimas *Graikija* / EK, C-431/14 P, ECLI:EU:C:2016:145.
17. ESTT 2016 m. birželio 22 d. sprendimas sujungtose bylose C-182/03 ir C-217/03, ECLI:EU:C:2006:416.
18. ESTT 2016 m. gruodžio 21 d. sprendimas *Hansestadt Lübeck* / EK, T-461/12, ECLI:EU:C:2016:971.
19. ESBT 2002 m. kovo 6 d. sprendimas *Italija* / EK, C-173/73, ECLI:EU:C:2002:14.
20. ESBT 2004 m. lapkričio 7 d. sprendimas *Banco Santander ir Santusa* / EK, T-399/11, ECLI:EU:T:2015:126.
21. ESTT 1998 m. gegužės 12 d. sprendimas *Gilly*, C-336/96, Rink. p. I 2793, ECLI:EU:C:1998:221.
22. ESTT 1999 m. rugsėjo 21 d. sprendimas *Saint-Gobain ZN*, C-307/97, Rink. p. I 6161, ECLI:EU:C:1999:438.
23. ESTT 2005 m. liepos 5 d. sprendimas *D.*, C-376/03, Rink. p. I 5821, ECLI:EU:C:2005:424.
24. ESTT 2006 m. sausio 19 d. sprendimas *Bouanich*, C-265/04, Rink. p. I 923, ECLI:EU:C:2006:51.
25. ESTT 2006 m. rugsėjo 7 d. sprendimas *N*, C-470/04, Rink. p. I 7409, ECLI:EU:C:2006:525.
26. ESTT 2006 m. gruodžio 12 d. sprendimas *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*, C-374/04, Rink. p. I 11673, ECLI:EU:C:2006:773.
27. ESTT 2006 m. gruodžio 14 d. sprendimas *Denkavit Internationaal ir Denkavit France*, C-170/05, Rink. p. I 11949, ECLI:EU:C:2006:783.
28. ESTT 2002 m. spalio 30 d. sprendimas sujungtose bylose C-485/03 ir C-490/0, ECLI:EU:C:2006:777.

Europos Komisijos sprendimai, tyrimai ir nuomonės:

1. EK 2002 m. liepos 10 d. sprendimas 2002/937/EC, OJ L 329.
2. EK 2002 m. rugpjūčio 22 d. sprendimas 2003/81/EC, OJ L 224.
3. EK 2002 m. rugsėjo 5 d. sprendimas 2003/512/EC, OJ L177.
4. EK 2002 m. gruodžio 11 d. sprendimas 2003/883/EC, OJ L330.
5. EK 2002 m. spalio 16 d. sprendimas 2003/438/EC, OJ L153.
6. EK 2002 m. spalio 16 d. sprendimas 2003/501/EC, OJ L170.
7. EK 2002 m. gruodžio 11 d. sprendimas 2003/230/EC, OJ L230.

8. EK 2003 m. vasario 17 d. sprendimas 2003/515/EC, OJ L180.
9. EK 2003 m. vasario 17 d. sprendimas 2003/755/EC, OJ L282.
10. EK 2003 m. birželio 24 d. sprendimas 2004/77/EC, OJ L162.
11. EK 2003 m. gegužės 13 d. sprendimas 2004/76/EC, OJ L23.
12. EK 2004 m. kovo 30 d. sprendimas 2005/77/EC, OJ L29.
13. EK 2006 m. liepos 19 d. sprendimas 2006/940/EC, OJ L366.
14. EK 2015 m. spalio 21 d. sprendimas byloje SA.38374 – *Starbucks*.
15. EK 2015 m. spalio 21 d. sprendimas byloje SA.38375 – *Fiat*.
16. EK 2016 m. sausio 11 d. sprendimas byloje SA.37667 – atleidimo nuo perviršinio pelno mokesčio valstybės pagalbos schema.
17. EK 2016 m. rugpjūčio 30 d. sprendimas C(2016) 5605 dėl Airijos valstybės pagalbos SA.38373 *Apple* bendrovei.
18. EK 2015 m. spalio 21 d. nuomonė dėl tariamos valstybės pagalbos *Starbucks* (2014/C 460/03).
19. EK 2015 m. spalio 21 d. nuomonė dėl tariamos valstybės pagalbos *Fiat* 2014/C 369/05.
20. EK 2015 m. gruodžio 3 d. nuomonė dėl tariamos valstybės pagalbos įmonių grupei *McDonald's*, 2016/C 258/03.

Specialioji literatūra:

1. HOFFMANN H., *et al.* State Aid Law of the European Union. Oxford University Press, 2004.
2. LOPEZ, J. The Concept of State Aid under EU Law. Oxford University Press, 2015.

Kita literatūra:

1. EK 2015 m. valstybės pagalbos suvestinė (State Aid Scoreboard 2015) [interaktyvus, žiūrėta: 2016-12-29]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/competition/state_aid/scoreboard/index_en.html#what>;
2. 1998 m. sausio 12 d. EK pranešimas dėl valstybės pagalbos taisyklių taikymo su tiesioginiu verslo apmokestinimu susijusioms priemonėms.
3. KOCIUBINSKI, J. Selectivity Criterion in State Aid Control. *Wroclaw review*, 2012.
4. LUJA, R. Group Taxation, Sectoral Tax Benefits and *De Facto* Selectivity in State Aid Review. *European State Aid Law Review*, 2009.
5. MEROLA, M. The rebus of selectivity in fiscal aid: a nonconformist view on and beyond case law. College of Europe, 2016.
6. MICHEAU, C. Tax Selectivity in European Law of State Aid: Legal Assessment and Alternative Approaches. *European Law Review*, 2015.
7. MICHEAU, C. Tax selectivity in State aid review: a debatable case practice. *EC Tax Review*, 2008.
8. NICOLADES, P. Fiscal State Aid in the EU: The Limits of Tax Autonomy. World Competition, 2004.
9. ROSSI-MACCANICO, P. Commentary of State Aid Review of Multinational Tax Regimes. *European State Aid Law Review*, 2007.

FISKALINĖ VALSTYBĖS PAGALBA: SELEKTYVUMO KRITERIJAUŠ PROBLEMATIKA SIEKIANT KONTROLIUOTI MOKESČIŲ SISTEMŲ NEUTRALUMĄ IR SAŽININGOS KONKURENCIJOS UŽTIKRINIMĄ EUROPOS SĄJUNGOJE

Santrauka

Straipsnyje analizuojamas valstybės pagalbos taisyklių taikymas valstybių narių taikomoms mokestinėms priemonėms. Straipsnio pradžioje apibrėžiama fiskalinės valstybės pagalbos koncepcija. Tolesnė fiskalinės valstybės pagalbos požymių analizė atskleidžia selektyvumo požymio problematiką. Paskutinėje straipsnio dalyje pateikta Europos Sąjungos Teisingumo Teismo bylų ir Europos Komisijos tyrimų analizė rodo pasikeitusį Europos Komisijos požiūrį į valstybių narių taikomas mokestines priemones.

Konstatuotina, kad Europos Komisija išplėtė valstybės pagalbos sampratą ir pastaruosius trejus metus vykdytus tyrimus grindė kainodaros klausimais. Nors straipsnio rašymo metu buvo sudėtinga vertinti pakitusios Europos Komisijos politikos teisingumą dar nesant atitinkamų Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimų, Komisijos atliktų tyrimų argumentacija yra kritikuotina. Akivaizdu, kad taip stengiamasi kovoti su mokesčių rojaus apraiškomis Europos Sąjungoje, bet ankstesniuose EK 2002–2006 m. fiskalinės valstybės pagalbos tyrimuose kainodaros argumentai nebuvo vartojami.

FISCAL STATE AID: SELECTIVITY CRITERIA QUESTION CONTROLLING THE NEUTRALITY OF TAX SYSTEMS AND ENSURING FAIR COMPETITION IN EUROPEAN UNION

Summary

The article examines the application of the state aid rules to the tax measures applied by the Member States. In the beginning of the article, the concept of the fiscal state aid is defined. Further analysis of the elements of the state aid reveals the problems of selectivity criteria in fiscal state aid control. In the last part of the article, current cases of the European Court of Justice and investigations of the European Commission are presented. The concluded recent practice shows the change in European Commission's attitude towards tax measures applied by the Member States.

It is determined, that European Commission has expanded the concept of the state aid in the last three years by initiating investigations based on transfer pricing. Even though it is complicated to assess the rightness of the shift in European Commission's policy at the time of the article since final decisions are not adopted, the argumentation of the investigations is debatable. It is obvious that through the instrument of state aid it is aimed to fight tax heavens in the European Union, however, the argument of transfer pricing has never been used before during the European Commission's fiscal state aid investigations dated 2002–2006.

BENDROVĖS VADOVO TEISINIS STATUSAS: DABARTIS IR PERSPEKTYVOS

JURGIS BARTKUS, TOMAS STUNDYS

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

3-io kurso studentai

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

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

Mokslinio straipsnio akademinis kuratorius doc. dr. TOMAS BAGDANSKIS

El. paštas tomas.bagdanskis@tf.vu.lt

Mokslinio straipsnio praktinis kuratorius prof. habil. dr. VALENTINAS MIKELĖNAS

El. paštas valentinas.mikelenas@tf.vu.lt

Straipsnyje analizuojami kai kurie probleminiai bendrovės vadovo teisinio statuso, kuri lemia su juo sudaroma darbo sutartis, probleminiai aspektai.

The article analyses certain problematic aspects of company director legal status and employment contract between company and its director.

Įvadas

Dar 1910-aisiais JAV Prezidentas Teodoras Ruzveltas savo kalboje Kanzaso valstijoje šali perspėjo, kad visos Amerikos pramonės ekonomika pateko į kelių didelių bendrovių rankas, dėl to jos įgijo nepaprastai didelę įtaką visai Amerikos politikai. Neabejotina, kad didelė bendrovių įtaka ekonomikai ir politikai išliko iki šiol¹. Bendrovė, kaip ir bet kuris juridinis asmuo, civilinėje apyvartoje gali funkcionuoti ir įgyti civilines teises bei pareigas tik per savo organus², kurių santykis su pačia bendrove bei trečiaisiais asmenimis turi būti aiškus ir nedviprasmiškas. Žvelgdami į dabartinę Lietuvos situaciją, tai yra Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktiką bei pozityviąją teisę, tokios išvados daryti negalime, todėl šio straipsnio tikslas yra kritiškai įvertinti vieno iš bendrovės valdymo organų – vadovo – teisinį statusą, kurį lemia Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo (toliau – ABI) 37 straipsnio 4 dalis, įpareigojanti su bendrovės vadovu sudaryti darbo sutartį.

Šio darbo tyrimo objektas yra bendrovės vadovas ir su juo sudaroma darbo sutartis. Šio mokslinio darbo kontekste bendrovė suprantama taip, kaip apibrėžiama ABI 2 straipsnio 1 dalyje: įmonė, kurios įstatinis kapitalas padalytas į dalis, vadinamas akcijomis; bendrovės vadovas, kaip apibrėžiama ABI 37 straipsnio 1 dalyje – vienasmenis bendrovės valdymo organas.

Nors Lietuvos teisės doktrinoje šiai problematikai skirta nemažai dėmesio (pažymėtini T. Davulio, A. Tikniūtės, J. Usonienės bei V. Mikelėno darbai) ir nors problemos ištakos siejasi su 2000 m., pabrėžtina, kad nei teismų praktika, nei teisės doktrina nesugebėjo įveikti susiklosčiusios problemos. Atkreipiant dėmesį į ankstesnius darbus galima teigti, kad autoriai sąmoningai pasirinko siauresnę teismų praktiką, ypač tris daugiausia analizuotas sritis – bendrovės vadovo

¹ 2011 m. atliktas Ciuricho technologijų srities mokslininkų tyrimas parodė, kad pasaulio ekonomiką valdo saujelė didžiųjų korporacijų [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<https://www.forbes.com/sites/bruceupbin/2011/10/22/the-147-companies-that-control-everything/>>.

² BAKANAS, A., et al. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Antroji knyga. Asmenys. Vilnius: Justitia, 2002, p. 179

atsakomybę, atleidimą ir apmokėjimą už atliktą darbą. Be kita ko, autorių nuomone, šių trijų institutų analizė labiausiai atskleidžia bendrovės vadovo teisinio statuso dvilypumą. Šio mokslinio darbo autoriai siekia pateikti dar Lietuvos teisės doktrinoje neanalizuotų galimų bendrovės vadovo teisinio statuso problematikos sprendimo būdų. Taip pat čia ne tik atsižvelgiama į kitų valstybių patirtį, bet ir siekiama ją tiesiogiai taikyti Lietuvos statutinei teisei ir pateikti tam tikrų naujų išvalgų.

Straipsnio tyrimo metodai – istorinis, sisteminis, gramatinis, lyginamasis. Istoriniu metodu siekiama išanalizuoti bendrovės vadovo teisinio statuso raidą Lietuvos statutinėje teisėje ir teismų praktikoje, sisteminiu metodu – aptarti darbo sutarties, sudaromos su bendrovės vadovu, ypatumus ir tam tikrą konstitucinę dimensiją šios temos kontekste. Gramatiniu metodu siekiama iširti darbui reikšmingus teisės aktus, lyginamuoju aspektu analizuojamos kitų valstybių (Austrijos, Vokietijos, Jungtinės Karalystės, Nyderlandų) statutinė teisė.

Darbiui išskirtinai svarbūs šie tiesės aktai: Lietuvos Respublikos Konstitucija, Akcinių bendrovių įstatymas, Civilinis kodeksas ir Darbo kodeksas. Remiantis šiais teisės aktais buvo siekiama nurodyti pozityviojoje teisėje susiklosčiusią bendrovės vadovo teisinę padėtį. Atliekant tyrimą remtasi T. Davulio, A. Tiknūtės, J. Usonienės ir V. Mikelėno darbais, kurie padėjo stengiantis kritiškai įvertinti bendrovės vadovo teisinio statuso problematiką. Šio tikslo taip pat buvo siekiama pasitelkiant Lietuvos Aukščiausiojo Teismo jurisprudenciją bei Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimus. Atsižvelgiant į kitų šalių statutinę teisę aptariamas kitose valstybėse reglamentuojamas bendrovės vadovo teisinis statusas.

1. Darbo sutartis su bendrovės vadovu Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje

1.1. Bendrovės vadovo atsakomybė

Įstatymai ir bendrovės steigimo dokumentai suteikia bendrovės vadovui plačių įgaliojimų organizuoti bendrovės veiklą, tam tikra apimtimi disponuoti jos turtu ir jai vadovauti³. Akivaizdu, kad nuo bendrovės vadovo veiksmų kokybės priklauso ir pačios bendrovės veiklos rezultatai, todėl jo elgesys turi atitikti griežtesnius atidumo ir rūpestingumo kriterijus. Tokią poziciją nutartyse ne kartą yra išreiškęs Lietuvos Aukščiausiasis Teismas⁴. Šie, praktikoje vadinami *bonus pater familias* (rūpestingos šeimos galvos), kriterijai susiję su tuo, kad netinkamai atliekantis savo funkcijas, įstatymų ir kitų teisės aktų nustatytas pareigas vadovas gali padaryti žalos ir pačiai įmonei, ir tretiesiems asmenims, įskaitant kreditorius. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau – CK) 2.87 straipsnio 7 dalyje⁵ įtvirtinta, kad juridinio asmens valdymo organo narys, nevykdantis arba netinkamai vykdantis savo pareigas, privalo padarytą žalą juridiniam asmeniui atlyginti visiškai, jei įstatymai, steigimo dokumentai ar sutartis nenumato kitaip. Taigi juridinio asmens vadovo atsakomybei įstatyme pritaikyta visiško žalos atlyginimo principu grindžiama civilinė atsakomybė, bet tai kelia vieną esminį prieštaravimą – vadovas yra bendrovės darbuotojas,

³ Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 19 str. 6 d., 37 str., 8 d. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 64-1914.

⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2002 m. birželio 19 d. nutartis c.b. L. B. v. AB „Šnoro garantas“, AB „Šnoras“, Nr. 3K-3-880/2002; 2006 m. gegužės 25 d. nutartis c. b. K. J. v. J. J. B. ir V. K., Nr. 3K-7-266/2006.

⁵ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. VIII-1864.

o darbuotojo atsakomybę reguliuoja Lietuvos Respublikos darbo kodeksas⁶ (toliau – DK), kuria-
me įtvirtinta bendroju atveju ribota materialinė atsakomybė. Vertinant vien pagal statutinę teisę
gali susidaryti įspūdis, kad du kodifikuoti teisės norminiai aktai prieštarauja vienas kitam ir nėra
aišku, kokia atsakomybė – materialinė ar civilinė – yra taikoma vadovui? Lietuvos Aukščiausiasis
Teismas, nagrinėdamas šią susiklosčiusią įstatyminio reglamentavimo situaciją ir vertindamas
specifinį bendrovės vadovo statusą, savo nutartyse tarytum sukūrė išimtinai vadovui būdingą „iš-
orinių“ ir „vidinių“ santykių doktriną⁷. Anot Teismo, vadovo funkcijos, susijusios su kasdienės
bendrovės veiklos administravimu (priimant ir atleidžiant darbuotojus, sudarant ir nutraukiant su
jais darbo sutartis, skatinant ir skiriant nuobaudas), atitinka vadovo „vidinius“ santykius su ben-
drove, kuriems taikoma materialioji teisė, bet tuo atveju, kai vadovas santykių su kitais asmenimis
srityje vienvaldiškai veikia bendrovės vardu⁸, kaip jos atstovas *ex officio*, egzistuoja tam tikras
„išorinis“ santykis, kuris turi atitikti aukštesnius veiklos reikalavimus, ir jam savo ruožtu taikoma
jau civilinė atsakomybė. Akivaizdu, kad tokį atsakomybės diferencijavimą galima pateisinti – va-
dovui taikant vien ribotą materialinę atsakomybę, kaip teigia V. Mikelėnas, susidarytų situacija,
kuri leistų ne vienam nesąžiningam bendrovės vadovui, padariusiam žalą bendrovei ar net ją
sužlugdžiusiam, išvengti atsakomybės arba atsipirkti juokinga, palyginti su padarytais bendrovei
nuostoliais, atsakomybės už žalą suma⁹. Tokią poziciją patvirtina ir Lietuvos Aukščiausiasis Teis-
mas, teigdamas, kad DK normos nereglementuoja juridinio asmens valdymo organų veiklos, jų
atsakomybės už civilinio teisinio pobūdžio pareigų nevykdymą ar netinkamą vykdymą, nes šie
santykiai nepriskiriami prie DK 1 straipsnyje nurodytų DK reglamentuojamų santykių, o prie-
šingas aiškinimas CK 2.87 straipsnio 7 dalies prasme reikštų skirtingos atsakomybės juridinio
asmens valdymo organams taikymą¹⁰.

1.2. Vadovo atleidimas iš darbo

Akcinių bendrovių įstatymo 37 straipsnio 4 dalyje įtvirtinta norma, jog su įmonės vadovu
sudaroma darbo sutartis, suponuoja, kad šio vienasmenio valdymo organo darbo santykių pabaigą
turėtų reglamentuoti DK normos, bet Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika verčia daryti kito-
kią išvadą. Teismas nutartyse yra ne kartą pabrėžęs, kad įmonės vadovo santykiai artimesni pave-
dimo sutarčiai, todėl DK yra numatytos išimtys su vadovu sudaromoms darbo sutartims. Viena iš
jų – su bendrovės vadovu sudaroma sutartis nutraukiama ne DK, bet Akcinių bendrovių įstatyme
numatytais pagrindais¹¹. ABĮ 37 straipsnio 4 dalyje įtvirtinta bendrovės valdybos (jos nesuda-
rius – stebėtojų tarybos, nesant ir šios – visuotinio akcininkų susirinkimo) teisė atšaukti ir atleisti
vadovą iš pareigų. Įgyvendinus šią teisę laikoma, kad darbo sutartis su vadovu nutraukiama. Kita
vertus, tokia sąlyginai lakoniška įstatymo formuluotė kelia klausimą, kokiais pagrindais, kitaip

⁶ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. IX-926.

⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. lapkričio 20 d. nutartis
c. b. BUAB „Optimalūs finansai“ v. G. P., Nr. 3K-7-444/20009.

⁸ Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 19 str. 6 d. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 64-1914.

⁹ ABRAMAVIČIUS, A.; MIKELĖNAS, V. Įmonių vadovų teisinė atsakomybė. Antras leidimas. Vilnius:
VĮ Teisinės informacijos centras, 1999, p. 267.

¹⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. lapkričio 20 d. nutartis
c. b. BUAB „Optimalūs finansai“ v. G. P., Nr. 3K-7-444/20009.

¹¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2005 m. spalio 5 d. nutartis
c. b. N. P. v. AB „Klaipėdos laivų remontas“, Nr. 3K-3-457/2005.

tariant, dėl kokių priežasčių gali būti nutraukiama darbo sutartis su bendrovės vadovu? Kasacinio Teismo jurisprudencijoje išaiškinta, kad, pagal Akcinių bendrovių įstatymą, vadovą išrinkusio organo teisė jį atšaukti yra absoliutaus pobūdžio, t. y. bendrovės vadovas gali būti atšaukiamas bet kada, nepriklausomai nuo jo kaltės ar kitų aplinkybių buvimo ar nebuvimo¹². Darytina išvada, kad tokį imperatyvų reguliavimą lemia vadovo atliekamų pareigų pobūdis – jis atsako už visos bendrovės kasdienės veiklos organizavimą, bendrovę ir vadovą sieja pasitikėjimo (fiduciariniai) santykiai: vadovas privalo veikti rūpestingai, atidžiai, kvalifikuotai ir tik bendrovės interesais, vengti privačių ir bendrovės interesų konflikto. Autorių nuomone, tokią ABĮ nustatytą absoliutaus pobūdžio bendrovės vadovo atšaukimo teisę neabejotinai galima pateisinti, nes, kaip teigia ir V. Mikelėnas, jeigu vadovas galėtų būti atleistas tik darbo įstatymų numatytais pagrindais, tokia situacija būtų iš esmės komplikauta, nes kai kuriuos DK atleidimo pagrindus būtų sunku taikyti ir įmonė bei jos akcininkai dažnai būtų priversti toleruoti nesąžiningo ir nekvalifikuoto vadovo veiklą¹³. Visgi lieka neapartas klausimas: kokia apimtimi vadovą atleidžiant taikomos DK normos? Analizuojant Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis matyti, kad visose jose laikomasi pozicijos, jog bendrovės ir jos vadovo darbo sutarties pagrindu atsiradusius santykius darbo teisės normos reglamentuoja tik tiek, kiek tai susiję su bendrovės vadovo teise pasinaudoti socialinėmis garantijomis, darbų saugos ir apmokėjimo už darbą tvarkos nustatymu, darbo sutarties pasibaigimo priežasties formulavimo, darbo sutarties nutraukimo ir atleidimo iš pareigų įforminimo bei atsiskaitymo tvarkos reglamentavimu¹⁴. Šiam straipsniui aktualiu darbo sutarties nutraukimo aspektu vertėtų detaliau panagrinėti tik du Teismo išvados aspektus – teisę pasinaudoti socialinėmis garantijomis ir atleidimo įforminimą. Kasacinio Teismo praktikoje yra nutarčių dėl vadovų, teigiančių, kad jų atžvilgiu nebuvo taikomos garantijos, numatytos DK 130 ir 131 straipsniuose. Pirmasis minimas straipsnis nustato, jog darbdavys turi teisę nutraukti darbo sutartį tik prieš tai raštu įspėjęs darbuotoją per nustatytą terminą. Šiuo klausimu Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika nėra vienoda – vienoje nutartyje konstatuojama, kad įspėjimo terminai šiems darbuotojams netaikomi, nes tai paneigtų absoliučią organų teisę atšaukti vadovą ir kenktų tinkamai verslo praktikai, bet kitoje nutartyje Teismas gina pamatinį sutarčių laisvės principą, teigdamas, jog tai, kad darbo sutartis su bendrovės vadovu nutraukiama ne DK, o specialiojo Akcinių bendrovių įstatymo pagrindais ir tvarka, neatima galimybės bendrovei ir vadovui susitarti dėl papildomų darbo sutarties sąlygų (nagrinėjamuoju atveju – įspėjimo termino) ir tokiu atveju šios sutarties sąlygos tampa privalomos¹⁵. Minėtasis DK 131 straipsnis riboja darbdavio teisę atleisti darbuotoją nedarbingumo (ar atostogų) metu. Kaip minėta, praktikoje pasitaiko nemažai ginčų dėl to, kad įmonių vadovai yra atleidžiami jų nedarbingumo metu, bet Kasacinio Teismo praktika šiuo klausimu vienoda: nutartyse nurodoma, jog DK 131 straipsnio 1 dalyje nustatyto draudimo nutraukti darbo sutartį darbuotojo nedarbingumo laikotarpiu taikymas bendrovės vadovui apribotų

¹² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. vasario 15 d. nutartis c. b. V. S. v. „Lietuvos kooperatyvų sąjunga“, Nr. 3K-3-123/2006; 2007 m. birželio 22 d. nutartis c. b. V. M. v. UAB „Izabelita“, Nr. 3K-3-260/2007.

¹³ ABRAMAVIČIUS, A.; MIKELĖNAS, V. Įmonių vadovų teisinė atsakomybė. Antras leidimas. Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 1999, p. 260.

¹⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2001 m. lapkričio 26 d. nutartis c. b. P. D. v. AB „Žalvaris“, Nr. 3K-3-1200/2001; 2007 m. spalio 12 d. nutartis c. b. A. M. v. UAB „Vitės valdos“, Nr. 3K-3-397/2007; 2007 m. rugsėjo 18 d. nutartis c. b. R. D. v. AB „Lietuvos dujos“, Nr. 3K-3-332/2007.

¹⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. balandžio 30 d. nutartis c. b. J. B. B. v. UAB „NEO GROUP“, Nr. 3K-3-157/2010.

jį į pareigas paskyrusio bendrovės organo teisę atšaukti iš pareigų laiko atžvilgiu, nes objektyviai taptų neįmanoma užtikrinti bendrovės ir jos akcininkų interesų, todėl minėtame straipsnyje nustatytas ribojimas nutraukti darbo sutartį ligos metu nėra ta socialinė garantija, kuria gali pasinaudoti bendrovės vadovas¹⁶. Dar kartą pabrėžtina, kad viena iš sričių, kuriai, anot Lietuvos Aukščiausiojo Teismo, taikomos Darbo kodekso normos, – tai darbo sutarties nutraukimo įforminimas. Taigi galima teigti, kad DK šiuo atveju atlieka „aptarnavimo“ funkciją, kitaip tariant, egzistuoja sąveika tarp DK normų – įforminimo prasme, ir ABĮ – atleidimo pagrindo prasme, t. y. atleidžiant bendrovės vadovą taikoma DK 124 straipsnio 1 dalis, kuri reglamentuoja darbo sutarties pasibaigimą kituose įstatymuose nustatytais pagrindais. Praktikoje pasitaiko ginčų, kai vadovo ir įmonės darbo sutarties nutraukimas įforminamas remiantis kitu nei minėtasis straipsniu, bet, anot Kasacinio Teismo, ta aplinkybė, kad atleidimui iš darbo įforminti parinktas netinkamas straipsnis, nepaneigia absoliučios išrinkusio organo teisės atšaukti vadovą, nes tai tėra netinkamas valios įforminimas, kuris gali būti ištaisomas ir be ginčo¹⁷.

1.3. Bendrovės vadovo darbo apmokėjimas

DK 186 straipsnio dalyje įtvirtinta nuostata, kad darbo užmokestis yra atlyginimas už darbą, darbuotojo atliekamą pagal darbo sutartį. Jis apima pagrindinį darbo užmokestį ir visus papildomus uždarbius, bet koku būdu tiesiogiai darbdavio išmokamus darbuotojui už jo atliktą darbą. Atsižvelgiant į tai, kad su vadovu sudaroma darbo sutartis, galima daryti išvadą, jog šiam vienasmeniam valdymo organui visos darbo apmokėjimą reglamentuojančios normos taikomos taip pat kaip ir įprastam įmonės darbuotojui, bet šio subjekto specifiskumas būdingas ir darbo apmokėjimo sferai. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas nutartyse yra nurodęs, kad paprastai įmonės vadovas, be kita ko, turi teisę disponuoti darbdavio lėšomis, yra atsakingas už darbo užmokesčio mokėjimą ir buhalterinės apskaitos tvarkymą¹⁸. Galima įžvelgti tam tikrą tokios išvados dvilypumą – aki-vaizdu, kad gali susidaryti situacija, kai įmonės vadovas, kuris yra įgaliotas sudaryti, pakeisti ir nutraukti darbo sutartis, kartu yra ir paprastas darbuotojas, kuriam turi būti užtikrinamos darbo sutartyje nustatytos darbo, tarp jų – ir apmokėjimo, sąlygos¹⁹. Tokiu atveju DK 93 straipsnyje įtvirtinta darbdavio pareiga mokėti sulgytą darbo užmokestį tam tikra apimtimi perkeliama pačiam darbuotojui – bendrovės vadovui. Tokia problematika atspindi ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje: antai vienoje nutartyje pasakyta, kad tais atvejais, kai vadovas turi teisę pats spręsti dėl darbo sutarties sąlygų pakeitimo ir kai nustatyta tvarka priima sprendimą sumažinti savo darbo sutartyje nustatytą darbo užmokestį, tai atskiro raštiško sutikimo nebuvimas nėra vertinamas kaip darbo sutarties sąlygos dėl darbo apmokėjimo be darbuotojo sutikimo pakeitimas. Priešingai, tokiu atveju bendrovės vadovo sprendimas dėl darbo apmokėjimo sąlygų pakeitimo yra pakankamas pagrindas spręsti, kad toks sutikimas buvo. Tokiu atveju argumentas, kad su

¹⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2001 m. lapkričio 26 d. nutartis c. b. P. D. v. AB „Žalvaris“, Nr. 3K-3-1200/2001; 2007 m. spalio 12 d. nutartis c. b. A. M. v. UAB „Vitės valdos“, Nr. 3K-3-397/2007.

¹⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. vasario 15 d. nutartis c. b. V. S. v. Lietuvos kooperatyvų sąjunga, Nr. 3K-3-123/2006.

¹⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. kovo 12 d. nutartis c. b. A. Ž. v. UAB „FLAKT“, Nr. 3K-3-86/2013.

¹⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. lapkričio 30 d. nutartis c. b. S. M. v. UAB „Proteus Balticus“, Nr. 3K-3-528/2012.

vadovu nebuvo tinkamai atsiskaityta, anot Kasacinio Teismo, reiškia paties vadovo netinkamą bendrovės reikalų tvarkymą²⁰.

Svarbus aspektas nagrinėjant vadovo darbo užmokestį yra atsiskaitymas nutraukiant darbo santykius. ABĮ 37 straipsnis nemini atsiskaitymo su atleidžiamu darbuotoju tvarkos, todėl taikytinos Darbo kodekso normos. Šią vienareikšmišką poziciją yra išreiškęs ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas²¹. DK įtvirtinta, kad darbdavys, jeigu nėra kitokio susitarimo, privalo visiškai atsiskaityti su atleidžiamu darbuotoju jo atleidimo dieną. Kai uždelsiama atsiskaityti ne dėl darbuotojo kaltės, darbuotojui sumokamas vidutinis darbo užmokestis už uždelsimo laiką. Nagrinėjant Kasacinio Teismo praktiką matyti, kad būtent ši nuostata apmokėjimo srityje kelia daugiausia teisinių ginčų tarp bendrovės vadovų ir darbdavių. Nagrinėjant straipsnį lingvistine prasme atkreiptinas dėmesys, kad jam taikyti yra būtinos dvi sąlygos: 1) darbdavys turi nevisiškai atsiskaityti su darbuotoju atleidimo dieną; 2) turi nebūti darbuotojo kaltės. Būtent antrasis elementas – kaltė – yra plačiai nagrinėtas Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartyse. Teismas, nagrinėdamas vadovų ieškinius, grindžiamus DK 141 straipsnio 3 dalimi, nuosekliai laikosi nuomonės, kad vadovas, būdamas atsakingas už bendrovės kasdienį administravimą ir darbo užmokesčių mokėjimą, disponuodamas turtinėmis lėšomis, privalo elgtis maksimaliai apdariai ir rūpestingai. Reikalavimas, grindžiamas netinkamu atsiskaitymu, dažnu atveju reiškia paties vadovo nekokybišką darbą, nes jis pats atsakingas už šią sritį. Pabrėžtina, kad nagrinėtose nutartyse Teismo konstatuota, jog sprendžiant bylas, kuriose aktualus tinkamo atsiskaitymo su atleidžiamu darbuotoju faktas, atleidžiamojo darbuotojo teisinis statusas pripažįstamas svarbiu svarstant darbdavio kaltę dėl uždelsto atsiskaitymo: pavyzdžiui, ta aplinkybė, kad įmonės vadovė savo atleidimo iš darbo dieną tinkamai neapskaičiavo priklausančių išmokų, leidžia daryti išvadą dėl vadovės kaltės ir DK 141 straipsnio 3 dalies netaikymą²².

2. Bendrovės vadovo statuso teisinis vertinimas

2.1. Bendrovės vadovo teisinio statuso istoriniai aspektai

Apžvelgus Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktiką, susijusią su bendrovės vadovo teisiniu statusu, darytina išvada, kad Teismas jau nuo precedentinės 2001 m. nutarties *V. Paliūnas v. Radviliškio rajono savivaldybė*²³ tendencingai krypta nuo darbo teisės taikymo vadovo ir bendrovės teisiniais santykiais. Susidaro įspūdis, kad Teismas, taikydamas tam tikrus teisės aiškinimo instrumentus, bando išvengti ABĮ 37 straipsnio 4 dalyje nustatyto imperatyvo. Iš dalies pritartina A. Tiknūtės ir J. Usonienės nuomonei, kad tokia statutinės ir teismų praktikos priešprieša nepateisina teisinio tikrumo lūkesčių, neatitinka verslo poreikių, neaiškus darbo teisės ir bendrovių teisės santykis. Teismų praktikoje taikant tokią teisę veikiama *ex nunc* režimu, todėl į daugelį svarbių civilinės apyvartos klausimų, susijusių su vadovo teisiniu statusu, negali būti pateiktas aiškus

²⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. lapkričio 30 d. nutartis c. b. S. M. v. UAB „Proteus Balticus“, Nr. 3K-3-528/2012.

²¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. gegužės 12 d. nutartis c. b. P. M. v. UAB „Swiss logistic“, Nr. 3K-3-267/2008.

²² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. rugsėjo 30 d. nutartis c. b. J. J. v. Vilniaus Visuomeninė psichoterapijos akademija, Nr. 3K-3-341/2009.

²³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2001 m. spalio 16 d. nutartis c. b. V. P. v. Radviliškio rajono savivaldybė, Nr. 3K-7-760/2001.

atsakymas nesikreipiant į teismą²⁴. Analizuojant teismų praktiką šiuo aspektu, gali kilti pagrįstas klausimas, ar teismas, šiuo atveju bandydamas nuneigti darbo sutartį, kvalifikuodamas ją kaip pavedimą bei pačiai sutarčiai suteikdamas tam tikrą civilinės teisės dimensiją, neviršija savo įgaliojimų? Anot T. Davulio, teismas sukūrė sudėtingą doktriną, iš esmės *contra legem*, paneigiančią patį įstatymų leidėjo deklaruojamą darbo santykių pobūdį²⁵. Autorių nuomone, šią situaciją derėtų vertinti ne kaip prieštaraujančią įstatymų nuostatoms, o kaip įstatymų leidybą materialiaja prasme. E. Šileikis skiria du įstatymų leidybos požūrius – formalųjį, pagal kurį įstatymų leidyba yra išimtinai Seimo kompetencija, ir materialųjį, pagal kurį įstatymų leidyba – tai valstybės valdžia vykdančių institucijų (Seimo, Respublikos Prezidento, Vyriausybės ar teismų) sprendimų, kurie sukuria privalomas elgesio taisykles, iš esmės galinčias būti (o iš principo pagal reguliuojamų santykių reikšmę – turinčias būti!) įtvirtintas įstatymuose, leidyba. Taigi tai yra bendrosios kompetencijos ar specializuotų teismų sprendimai (jų leidyba), kurie iš esmės sukuria normą, formaliai neįvardytą įstatymo tekste²⁶. Vaizdžiai tariant, teismas lyg ir „įkvėpė gyvybę“ visuomeninių, ekonominių ir bendrovės valdymo specifikos neatitinkančiai nuostatai, kad su bendrovės vadovu turi būti sudaroma darbo sutartis. Visgi tokia įstatymų leidybos samprata kelia rimtų abejonių ir klausimų, ar teismai neperžengia konstitucinio valdžių padalijimo principo ir nesikėsina į Seimo išimtinę kompetenciją, tam tikra prasme bandydami paneigti įstatymo leidėjų valią.

Žvelgiant į susidariusią situaciją istoriniu aspektu, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo suformuotos doktrinos pradžią galima būtų sieti su Akcinių bendrovių įstatymo pakeitimu. 1998 m. kovo 19 d. minėtojo įstatymo pakeitimais²⁷ buvo modifikuotas administracijos vadovo teisinis statusas – iki galiojančių pakeitimų su bendrovės vadovu buvo galima sudaryti išimtinai tik darbo sutartis, o po pakeitimų atsirado alternatyva, t. y. 29 straipsnio 4 dalis leido su administracijos vadovu sudaryti ne tik darbo, bet ir civilines vadovavimo sutartis. Doktrinoje šie pakeitimai buvo vertinami teigiamai, visgi V. Mikelėnas pastebi, kad, kaip dažnai atsitinka įstatymų leidyboje, nebuvo apsieita be lietuviškojo „dviračio išradimo“, supainiojant ir komplikuojant visiškai aiškius dalykus. Ši pastaba taikytina vadovavimo sutarties instituto bei šios sutarties ir darbo sutarties simbiozei. Visų pirma neaišku, kodėl ta pati veikla vienu atveju turi būti vykdoma pagal darbo sutartį, o kitu – pagal vadovavimo sutartį. Antra, neaišku, kokios civilinės sutarties rūšies taisyklės reikėtų taikyti vadovavimo sutarčiai – pavedimo, paslaugų teikimo ar dar kurios nors²⁸? Apžvelgtasis įstatyminis reglamentavimas sąlyginai greitai buvo pakeistas: jau 2000 m. liepos 13 dieną priimtas naujas Akcinių bendrovių įstatymas²⁹, kuris akcinės bendrovės valdymo organų teisinę padėtį reglamentuoja kartu su naujuoju Lietuvos Respublikos civiliniu kodeksu. Įstatymo 38 straipsnio 2 dalis nustatė, kad su administracijos vadovu sudaroma darbo sutartis. Toks reglamentavimas tęsiasi iki šiol. Taigi atkreiptinas dėmesys, kad nuo 2001 m. teismų praktikos bandymas modifikuoti vadovo teisinį statusą siejamas su uždraudimu sudaryti civilines sutartis.

²⁴ TIKNIŪTĖ, T.; USONIENĖ, J. Vienasmenio valdymo organo teisinis statusas: ar įmanomas vienareikšmiškumas? *Jurisprudencija*, 2013, 20 (3), p. 14.

²⁵ DAVULIS, T. Įmonės, įstaigos, organizacijos vadovo teisinio statuso problema Lietuvos teisėje. Iš: *Privatinė teisė: praeitis, dabartis ir ateitis: liber amicorum Valentinas Mikelėnas*. Vilnius: Justitia, 2008, p. 114.

²⁶ ŠILEIKIS, E. Alternatyvi konstitucinė teisė. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2005, p. 332–333.

²⁷ *Valstybės žinios*, 1998, Nr. 36–961.

²⁸ ABRAMAVIČIUS, A.; MIKELĖNAS, V. Įmonių vadovų teisinė atsakomybė. Antras leidimas. Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 1999.

²⁹ Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 2000 m. liepos 13 d. redakcija. *Valstybės žinios*, Nr. 64–1914.

2.2. Bendrovės vadovo teisinio statuso konstitucinė dimensija

Įvardijus pagrindinę minėtosios problematikos priežastį, kuri savaime lėmė teismo saviveiklą, bei kita ko, vertintina kaip pažeidžianti konstitucinį valdžių padalijimo principą, kyla klausimas, ar teismas pasirinko teisingą būdą bandydamas išspręsti susiklosčiusią teisinio reglamentavimo prieštarą ekonominiams santykiams ir bendrovės vadovo veiklos specifiškumui? Nors teismas bandė ištaisyti įstatyminio reglamentavimo ydingumą, bet, autorių nuomone, galėjo būti pasirinktas teisingesnis būdas ir išvengta susiklosčiusio teisinio netikrumo.

Lietuvos Respublikos Konstitucijos 46 straipsnio 1 dalis³⁰ nustato, kad Lietuvos ūkis grindžiamas privačios nuosavybės teise, asmens ūkinės veiklos laisve ir iniciatyva. Šios temos kontekste ypač svarbi yra ūkinės veiklos laisvė. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas aiškindamas šią konstitucinio lygmeniu įtvirtintą laisvę yra ne kartą pabrėžęs, kad ūkinės veiklos laisvė – tai sutarčių laisvė, sąžiningos konkurencijos laisvė, ūkinės veiklos subjektų lygiateisiškumas. Kitaip tariant, asmens ūkinės veiklos laisvė ir iniciatyva – tai teisiųjų galimybių visuma, sudaranti prielaidas asmeniui savarankiškai priimti jo ūkinei veiklai reikalingus sprendimus³¹. Atkreiptinas dėmesys, kad viena iš ūkinės veiklos laisvės sudedamųjų dalių yra sutarčių sudarymo laisvė, kurią Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas savo jurisprudencijoje apibrėžia kaip laisvą sutarties šalių valios reikšimą siekiant sudaryti sutartį. Tai yra teisė savarankiškai, kartu su kontrahentu spręsti sutarties turinio klausimus nepažeidžiant imperatyvių įstatymo reikalavimų, nevaržant kitų asmenų teisių ir laisvių³². Visgi pabrėžtina, kad Konstitucijoje įvardytos ir iš jos tiesiogiai kildinamos teisės nėra absoliučios, bet apžvelgus susiklosčiusią Konstitucinio Teismo praktiką bei teisės doktriną darytina išvada, kad valstybinės valdžios kišimasis į ūkinės veiklos laisvę (taip pat ir į sutarties sudarymo teisę) yra *ultima ratio*. Aktualus 1999 m. kovo 4 dienos nutarimas, kuriame konstatuota, kad valstybės įtaka privačiai sričiai yra ribota, galimybės reguliuoti šią sritį – mažesnės. Ribojimas (*aut. past.* – ūkinės veiklos laisvės) gali būti pateisinamas tik tais atvejais, kai siejasi su esminiais visuomenės, valstybės interesais. Be to, ribojimų mastas neturi paneigti apribojamų teisių apskritai³³. Taigi apribojimų pobūdis, mastas, kriterijai turi būti aiškūs, atitikti siekiamus tikslus. Pritartina ir V. Mikelėno požiūriui, kad valstybės ir visuomenės atliekamos sutarties sąlygų kontrolės negalima vertinti vienareikšmiškai. Sutartiniai santykiai yra privačių asmenų santykiai, kuriuos reguliuoja privatinė teisė, bet koks viešosios valdžios kišimasis į juos turi būti pagrįstas ir motyvuotas. Valstybės kišimasis į sutartinius santykius nesant rimto pagrindo netoleruotinas³⁴. Šią poziciją taip pat pagrindžia ir Austrų ekonomikos mokyklos šalininkai,

³⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.

³¹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. balandžio 18 d. nutarimas Nr. 12/95 „Dėl Lietuvos Respublikos komercinių bankų įstatymo 37 straipsnio pirmosios dalies 7 punkto, 39 straipsnio, 40 straipsnio pirmosios bei antrosios dalių, 45 straipsnio ir 46 straipsnio antrosios bei trečiosios dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“.

³² Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. lapkričio 11 d. nutarimas Nr. 2/96 „Dėl Lietuvos Respublikos butų privatizavimo įstatymo 5 straipsnio atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“.

³³ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1999 m. kovo 4 d. nutarimas Nr. 24/98 „Dėl Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl SSRS valstybės saugumo komiteto (NKVD, NKGB, MGB, KGB) vertinimo ir šios organizacijos kadroinių darbuotojų dabartinės veiklos“ 1 ir 2 straipsnių, 3 straipsnio 2 dalies, taip pat Lietuvos Respublikos įstatymo „Dėl SSRS valstybės saugumo komiteto (NKVD, NKGB, MGB, KGB) vertinimo ir šios organizacijos kadroinių darbuotojų dabartinės veiklos“ įgyvendinimo įstatymo 1 straipsnio 1 ir 2 dalių atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“.

³⁴ MIKELĖNAS, V. Sutarčių teisė. Vilnius: Justitia, 1996, p. 38.

kurie teigia, kad valdžios vaidmuo žmonių kasdieniame gyvenime turėtų būti minimalus, o pačiai rinkai tiesiog turi būti leidžiama veikti nesikišant valdžios institucijoms³⁵. Atlikus trumpą Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo bei teisės doktrinos nuostatų, susijusių su sutarties laisvės principu ir jo ribojimu, apžvalgą keltinas klausimas, ar ABĮ 37 straipsnio 4 dalis, kuri iš esmės apriboja sutarčių laisvės principą ir įpareigoja šalis sudaryti darbo sutartį, neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijos 46 straipsnio 1 daliai?

Kaip minėta, ūkinės veiklos laisvė nėra absoliuti, bet jos ribojimas gali būti pateisinamas tik tais atvejais, kai yra siejamas su visuomenės ir valstybės interesais, taigi šiuo atveju yra svarbus ABĮ 37 straipsnio 4 dalies teleologinis aiškinimas, t. y. turi būti atsakyta į klausimą, ko įstatymų leidėjas siekė nustatydamas darbo sutarties sudarymo imperatyvą? Pritartina A. Tikniūtės ir J. Usonienės nuomonei, kad vienas iš aspektų, kuris nulemia įstatymų leidėjo valią nustatyti, jog su bendrovės vadovu sudaroma išimtinai tik darbo sutartis, yra valstybės biudžetui palankesnis apmokestinimo modelis³⁶. Visgi manytina, kad palankesnis valstybės biudžeto apmokestinimo modelis negali būti laikomas sąlyga, kuri leistų riboti vieną iš pagrindinių civilinės teisės principų – sutarties laisvės principą, be kurio neįmanomas privačia iniciatyva grindžiamas ūkis. Juk ir pačios ABĮ 37 straipsnio 4 dalies tikslas turėtų būti bendrovės ir jos vadovo teisinio statuso suregulavimas, o ne valstybės biudžetui palankesnio apmokestinimo modelio sukūrimas. Laikantis pozicijos, kad įstatymų leidėjas šiuo įstatyminiu reglamentavimu siekia įgyvendinti vieną iš pagrindinių darbo teisės funkcijų – apsaugoti nuo darbdavio darbuotoją, kaip silpnesniąją šalį, manytina, irgi yra nepagrįsta. Autorių nuomone, pats sutarčių laisvės principas nepaneigia darbo sutarties sudarymo galimybes, nes darbo sutartis yra viena iš sutarčių rūšių, taigi sutarties šalims susitarus būtų galimybė taikyti ir darbo sutarties garantijas bendrovės vadovui. Manytina, kad nėra jokio racionalaus, visuomenės ir valstybės interesus atitinkančio pagrindo, kuris leistų riboti konstitucinę ūkinės veiklos laisvę ir jos sudedamąją dalį – sutarties laisvės principą.

Apibendrinant galima teigti, kad ABĮ 37 straipsnio 4 dalis, pagal kurią su bendrovės vadovu sudaromos išimtinai tik darbo sutartys, prieštarauja Konstitucijos 46 straipsnio 1 daliai, nors ir pastarajame straipsnyje įtvirtinta ūkinės veiklos laisvė (ir jos sudedamąja dalimi esantis sutarčių laisvės principas) nėra absoliutaus pobūdžio. Teleologiškai aiškinant ABĮ nuostatą nežvelgiama sąlygų, kurios leistų riboti šią konstitucinę laisvę, todėl manytina, kad Lietuvos Aukščiausiasis Teismas pasirinko iš esmės neteisingas priemones ir kuria iš esmės sunkiai prognozuojamą doktriną. Taip pat manytina, kad turėjo būti „aktyvuotas“ Konstitucijos 110 straipsnis, kuris, be kita ko, numato ne teisę, o pareigą teismui kreiptis į Konstitucinį Teismą, kai yra pagrindo manyti, kad įstatymas ar kitas teisinis aktas, kuris turėtų būti taikomas konkrečioje byloje, prieštarauja Konstitucijai.

2.3. Lyginamoji bendrovės vadovo teisinio statuso analizė

Lietuvos teisės doktrina pateikia nemažai įvardytosios problemos sprendimo būdų. Visgi atsižvelgiant į tai, kad, autorių nuomone, ABĮ 37 straipsnio 4 dalyje nustatytas reglamentavimas prieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai ir kad pati problema kildinama iš įstatyminio

³⁵ Lietuvos laisvosios rinkos instituto leidinys. Įvadas į austrų ekonomikos mokyklą, p. 7.

³⁶ TIKNIŪTĖ, T.; USONIENĖ, J. Vienasmenio valdymo organo teisinis statusas: ar įmanomas vienareikšmiškumas? *Jurisprudencija*, 2013, 20(3), p. 3.

ribojimo sudaryti civilines sutartis su bendrovės vadovu, bandoma pateikti naują vadovo teisinio statuso problemos sprendimo būdą. Atsižvelgiant į mokslinio darbo apimtį ribojimus čia neat-skleidžiami visi siūlomojo sprendimo būdo aspektai ir susitelkiama tik į esmines nuostatas.

Kaip minėta, Lietuvos teisės doktrina pateikia tam tikrų galimų sprendimo būdų. Antai T. Davulis siūlo bendrovės vadovui pripažinti darbuotojo teisinį statusą su civilinės teisės normo-se numatytais išimtimis. Tai reikštų, kad darbo teisės normos visa apimtimi būtų taikomos visais atvejais, kai vadovas veikia kaip darbuotojas, o civilinės teisės normos – kai jo veiksmai susiję su valdymo organo įgaliojimais ir kompetencijos įgyvendinimu³⁷. Visgi manytina, kad ši nuostata nepaaiškintų tam tikrų aspektų, pavyzdžiui, bendrovės vadovo darbo apmokėjimo problematikos. Kaip minėta, bendrovės darbo apmokėjimo nuostatos, kurios išimtinai priskiriamos „vidiniams“ bendrovės vadovo teisiniams santykiams, sukuria tam tikrą fikciją, kai nukrypstama nuo vienos iš esminių darbdavio pareigų (kildinamų iš DK 93 straipsnio) – mokėti darbuotojui sulgtą darbo užmokestį. Be to, minėtojo autoriaus pateikiamas požiūris iš dalies atitinka Lietuvos Aukščiausiojo Teismo formuojamą „vidinių“ ir „išorinių“ santykių doktriną, kuri, ir paties autoriaus nuomo-ne, yra *contra legem*. Darytina išvada, kad tokia išeitis pačios problemos neišspręstų. A. Tikniūtė ir J. Usonienė siūlo dvi alternatyvas³⁸. Pirmoji alternatyva, kai vadovas laikomas darbo teisės subjektu, kuriam būdingi tam tikri ypatumai, bet darbo teisės normos suderinamos su bendrovių teise vadovo teisinio statuso atžvilgiu tokiu būdu, kad formos prasme taikomos darbo teisės nor-mos, o turinio prasme lieka bendrovių teisės viršenybė, – visiškai atitinka tam tikras Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nuostatas. Pavyzdžiui, jau aptartasis darbo sutarties pasibaigimo institutas, kai formos prasme taikomas DK 124 straipsnio 1 dalies 1 punktą, o turinio – ABĮ nustatytas atleidimo pagrindas. Antroji alternatyva, pagal kurią darbo teisė ir bendrovių teisė koegzistuoja ir kiekviena iš jų reguliuoja atskirą santykį: bendrovių teisė – vadovo, kaip valdymo organo, santykį su bendrove, darbo teisė – vadovo, kaip vadovavimo paslaugų teikėjo, ir bendrovės santykį, o šie santykiai atsiranda ir pasibaigia savarankiškais pagrindais, taikomi atskiri teisių gynimo būdai, autorių nuomone, irgi neišsprendžia susiklosčiusios problemos, nes tik parodo tam tikrą Lietuvos Aukščiausiojo Teismo sukurtos doktrinos traktavimą. Teisės doktrinoje susiformavusios pozicijos gali būti vertinamos sprendžiant susiklosčiusią problemą, bet tai yra tik įdomūs doktrininiai pa-mąstymai siekiant moksliskai kvalifikuoti susiklosčiusią teismų praktiką.

Manytina, kad sprendimo būdą galėtų padėti rasti lyginamoji kitų valstybių statutinės teisės analizė. Dauguma užsienio valstybių pripažįsta, kad bendrovę ir jos vadovą sieja civiliniai santy-kiai. Iš dalies tokį vertinimą paaiškina tai, kad daugumoje užsienio valstybių darbo sutartis laiko-ma viena iš civilinių sutarčių rūšių ir darbo sutartį reguliuojančios normos yra civiliniame, o ne kokiame nors kitame kodekse³⁹. Pavyzdžiui, Vokietijos teisės požiūriu tarp vadovo ir bendrovės neatsiranda darbo teisiinių santykių, nes vadovas pats atlieka ir darbdavio funkcijas⁴⁰. Visgi šio-je valstybėje įtvirtintam teisiniam reglamentavimui būdingas tam tikras dualizmas. Pavyzdžiui,

³⁷ DAVULIS, T. Įmonės, įstaigos, organizacijos vadovo teisinio statuso problema Lietuvos teisėje. Iš: *Privatinė teisė: praeitis, dabartis ir ateitis: liber amicorum Valentinas Mikelėnas*. Vilnius: Justitia, 2008, p. 115.

³⁸ TIKNIŪTĖ, T.; USONIENĖ, J. Vienasmenio valdymo organo teisinis statusas: ar įmanomas vienareikšmiš-kumas? *Jurisprudencija*, 2013, 20(3), p. 14–15.

³⁹ ABRAMAVIČIUS, A.; MIKELĖNAS, V. Įmonių vadovų teisinė atsakomybė. Antras leidimas. Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 1999, p. 265.

⁴⁰ KINDLER, P. *Grundkurs Handels- und Gesellschaftsrecht*. München: C. H. Beck, 2007, p. 379, cituota iš: JAKUNTAVIČIŪTĖ, G. *Juridinio asmens valdymo organų narių civilinė atsakomybė*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai (teisė). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2013, p. 95.

bendrovės (ir *GmbH* (uždaroji akcinė bendrovė), ir *AG* (akcinė bendrovė)) vadovo sutartis su įmone ir bendrovės organų sprendimas dėl vadovo skyrimo ir atšaukimo laikomi dviem atskirais teisiniais santykiais. Jungtinėje Karalystėje XIX a. bendrovės vadovas buvo laikomas bendrovės turto patikėtinu, visgi byloje *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* toks požiūris buvo paneigtas⁴¹. Dabartinis reglamentavimas šioje valstybėje taip pat įtvirtina tam tikrą dualizmą, kuris ypač gerai matomas sutarties sudarymo su direktoriumi procese. Pavyzdžiui, akcininkai turi fundamentalią teisę atšaukti bendrovės vadovą, bet pastarasis gali reikalauti nuostolių dėl sutarties pažeidimo atlyginimo. Kita vertus, Jungtinės Karalystės teisė taip pat numato galimybę sudaryti su direktoriumi terminuotą sutartį, kurios negalima bet kada nutraukti. Šiai sutarčiai sudaryti reikia gauti akcininkų susirinkimo pritarimą⁴². Austrijoje pripažįstama, kad akcinės bendrovės valdybos narių ir akcinės bendrovės tarpusavio santykiai pagal savo teisinę prigimtį turi būti vertinami kaip darbuotojo ir darbdavio santykiai. Kita vertus, pabrėžtina, kad šie santykiai yra specifiniai ir dėl valdybos narių civilinės atsakomybės (jie atsako pagal bendrąsias civilinės atsakomybės taisykles), ir dėl to, kad valdybos nariai veikia savarankiškai, o ne pagal kieno nors nurodymus ar instrukcijas⁴³.

Atskirai verta paminėti ir Europos modelinį bendrovių aktą⁴⁴ (toliau – EMCA) (angl. *European Model Company Act*). Šiame Europos Komisijos ir mokslo bendruomenės iniciatyva sukurta įstatyme sujungti visi geriausi ES valstybių ir JAV bendrovių teisės pavyzdžiai. EMCA 8 skyriaus 1 skirsnyje nustatyta: bendrovės korporatyvinio valdymo struktūrą sudaro: a) visuotinis akcininkų susirinkimas; b) bendrovės valdymo struktūra; 8 skyriaus 2 skirsnio 1 punktą nustato, kad esant vienos pakopos sistemai direktorių skiria visuotinis akcininkų susirinkimas. Įstatai gali numatyti, kad vieną ar kelis direktorių valdybos narius skiria konkretūs akcininkai arba tretieji asmenys. Nors EMCA nustato visišką bendrovės direktorių atsakomybę⁴⁵, 8 skyriaus 6 skirsnis nustato, kad visuotinis akcininkų susirinkimas turi absoliučią teisę atšaukti direktorių valdybos narį, taip pat EMCA 9 skyrius bendrovės direktoriui nustato griežtesnius standartus (reikalavimus) nei darbuotojui, pavyzdžiui, 3 skirsnyje nurodoma rūpestingumo pareiga, 4 skirsnyje – lojalumo pareiga. Visgi pats įstatymas tiesiogiai neįtvirtina, kokia sutartis sudaroma tarp bendrovės vadovo (direktoriaus) ir pačios bendrovės: darbo ar civilinė. Atsižvelgiant į EMCA reglamentavimą darytina išvada, kad tam tikrų darbo teisės institutų (materialinės atsakomybės, atleidimo iš darbo) netaikymas neleidžia bendrovės vadovo (direktoriaus) teisinį statusą išimtinai kvalifikuoti kaip darbuotojo.

Trumpai aptarus tam tikrų valstybių statutinėje teisėje įtvirtintą bendrovės vadovo teisinį statusą manytina, kad vadovo statusui būdingas tam tikras dualizmas. Visgi, autorių nuomone,

⁴¹ Department of Law, The London School of Economics and Political Science study on directors' duties and liability [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/board/2013-study-reports_en.pdf>.

⁴² TIKNIŪTĖ, T.; USONIENĖ, J. Vienasmenio valdymo organo teisinis statusas: ar įmanomas vienareikšmiškumas? *Jurisprudencija*, 2013, 20 (3), p. 11.

⁴³ ABRAMAVIČIUS, A.; MIKELĖNAS, V. Įmonių vadovų teisinė atsakomybė. Antras leidimas. Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 1999, p. 265.

⁴⁴ European Model Company Act [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.commerciallaw.com.ua/attachments/article/96/Final%20Draft%20EMCA%20Code.pdf>>.

⁴⁵ 10 skyriaus 1 skirsnyje nurodoma, kad jei vykdydamas savo pareigas, numatytas šiame Įstatyme, galiojančiuose teisės aktuose dėl metinių ataskaitų arba įstatuose, direktorius, vykdomosios valdybos direktorius ar stebėtojų tarybos narys tyčia arba dėl neatsargumo sukelia žalą akcininkui arba kitam asmeniui, jis privalo šiuos nuostolius atlyginti).

tinkamiausias pavyzdys yra Nyderlandų bendrovių teisė. 2011 m. gegužės 31 d. Nyderlandų Karalystės parlamentas (*Tweede Kamer der Staten-Generaal*) pakeitė Nyderlandų civilinio kodekso 2 knygą, o kodekso pakeitimai susiję su teisiniu asmenų priežiūros ir valdymo organų statusu, struktūra ir kompetencija bendrovėse. Šie 2013 m. sausio 1 d. įsigalioję pakeitimai nustatė naują akcinių bendrovių (ol. *naamloze vennootschap*) ir uždarytųjų akcinių bendrovių (ol. *besloten vennootschap*) teisinį santykį su vadovais. Po minėtųjų pakeitimų akcinių bendrovių vadovai nebelaikomi bendrovės darbuotojais, nes su jais gali būti sudaroma tik civilinė sutartis. Tuo tarpu su uždarnosios akcinės bendrovės vadovais sudaromos arba darbo, arba civilinė sutartis, vyrauja požiūris, kad viena iš galimų civilinių sutarčių su bendrovės vadovu galėtų būti vadovavimo sutartis (angl. *management contract*, ol. *overeenkomst van opdracht*)⁴⁶. Būtent uždarnosios akcinės bendrovės ir jos vadovo teisinių santykių reglamentavimas, autorių nuomone, yra pats tinkamiausias Lietuvos bendrovių teisei. Šiuo atveju įstatymas, leisdamas sudaryti ir darbo, ir civilines sutartis, suteikia prioritetą sutarčių laisvės principui, kuris, be kita ko, leidžia šalims laisvai susitarti dėl pačios sutarties turinio. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.156 straipsnyje įtvirtintas sutarčių laisvės principas nustato šalių galimybę ne tik susitarti dėl sutarties sąlygų, t. y. sutarties laisvė apima ir laisvę savarankiškai nustatyti jos turinį bei formą, leidžia šalims sudaryti ir tokias sutartis, kurių CK tiesiogiai nereglementuoja, jeigu jos neprieštarauja imperatyvioms įstatymų normoms, viešajai tvarkai ar gerai moralei, bei pasirinkti tokios rūšies sutartis, kurios labiausiai atitiktų jų interesus⁴⁷.

Taigi sutarčių laisvės principas tam tikra prasme išsprendžia aptartąją situaciją ir leidžia bendrovei bei jos vadovui sudaryti įvairias sutartis, kurios turėtų pavedimo, paslaugų teikimo, darbo sutarties ar kitos sutarties bruožų. Išanalizuota teismų praktika leidžia daryti išvadą, kad vien darbo sutartis nėra pajėgi reglamentuoti tokio specifinio subjekto, todėl teisinio santykio forma ir turinys turi būti paliekamas sutarties šalių valiai. Akivaizdu, kad bandymas įforminti šiuos santykius viena konkrečia sutartimi iki šiol kėlė ir, manytina, toliau kels tam tikrą teisinį netikrumą.

Išvados

1. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas savo nutartyse plėtoja bendrovės vadovo atsakomybės klausimą, sukurdamas tam tikrą dvilypę – „išorinių“ ir „vidinių“ santykių – doktriną, kuri atskleidžia šio vienasmenio valdymo organo specifiškumą. Toks atsakomybės diferencijavimas paremtas skirtingu vadovo atliekamų funkcijų pobūdžiu, nes vadovui, veikiančiam kaip bendrovės atstovui ir sudarančiam sandorius jos vardu, taikant tik ribotą materialinę atsakomybę nebūtų paisoma bendrovės interesų.
2. ABĮ numato absoliutų bendrovės vadovo, kaip specifinio subjekto, atleidimo pagrindą – jį išrinkusio bendrovės organo teisę bet kada, bet kokiomis aplinkybėmis atšaukti jį iš pareigų. Toks reguliavimas, autorių nuomone, negalėtų būti traktuojamas kaip darbo teisės taikymas vadovui, nes DK norma atlieka tik įforminimo funkciją ir yra blanketinė. Be kita ko, vadovas negali pasinaudoti ir esminėmis su atleidimu susijusiomis socialinėmis garantijomis, nes tai, anot Kasacinio Teismo, prieštarautų bendrovės interesams.

⁴⁶ SCHOUTEN, S. The special legal status of a director in the Netherlands [interaktyvus] [žiūrėta 2017-02-26] Prieiga per internetą: <<https://www.amsadvocaten.com/blog/corporate-law/the-special-legal-status-of-a-director/>>.

⁴⁷ MIKELĖNAS, V. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė (I). Vilnius: Justitia, 2003, p. 194–195.

3. ABĮ nuostatos ir susiklosčiusi verslo praktika lemia, kad bendrovių vadovai dažnai patys yra atsakingi už darbo apmokėjimo organizavimą, dėl to galima daryti išvadą, kad įstatyminės darbdavio pareigos, susijusios su darbo apmokėjimo organizavimu, tam tikra apimtimi perkeliamos darbuotojui.
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika, formuojanti specifinę bendrovės vadovo teisinį statusą, turėtų būti vertinama ne kaip *contra legem*, o veikiau kaip įstatymų leidyba materialiaja prasme. Pačios problemos šaknys, autorių nuomone, sietinos ne su teismų veikla, o su įstatyminio reglamentavimo pasikeitimu, kai buvo panaikinta galimybė su bendrovės vadovu sudaryti civilines sutartis, todėl aptariamuoju atveju teismų praktikoje teko imtis tam tikrų turimų priemonių tam, kad įstatyminis reglamentavimas atitiktų bendrovės vadovo teisinį statusą, jo atliekamas funkcijas ir pačios bendrovės gebėjimą funkcionuoti rinkos ekonomikoje.
5. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, kurdamas sudėtingą ir sunkiai prognozuojamą bendrovės vadovo teisinio statuso doktriną, pasirinko neteisingas priemones bandydamas išspręsti susiklosčiusio ydingo įstatyminio reglamentavimo problemą. Atsižvelgus į Konstitucijoje įtvirtintą ūkinės veiklos laisvės principo (ir jo sudedamąją dalimi esančio sutarčių laisvės principo) turinį bei jo ribojimo galimybes manytina, kad įstatymų leidėjas nepagrįstai apribojo sutarties šalių (bendrovės ir jos vadovo) laisvę laikantis sutarčių laisvės principo sudaryti jų interesus ir tikslus atitinkančią sutartį. Taigi darytina išvada, kad galiojantis ABĮ 37 straipsnio 4 dalies reglamentavimas prieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijai
6. Lietuvos teisės doktrinoje taikomi bendrovės vadovo teisinio statuso problematikos sprendimo būdai yra klaidingi, nes nebuvo atsižvelgta į pačios problemos kilmę, lyg sąmoningai užmirštant, kad problemos esmė yra ABĮ 37 straipsnio 4 dalyje nustatytas imperatyvas. Kai kurie autoriai bando pateisinti darbo sutarties egzistavimą iš esmės tik doktriniškai kvalifikuodami Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartyse pateikiamas nuostatas. Remiantis 2013 m. atliktais Nyderlandų civilinio kodekso pakeitimais darytina išvada, kad Nyderlandų teisės nuostata, jog su UAB vadovu gali būti sudaroma ir darbo, ir civilinė sutartis, nurodo šios problemos sprendimo būdą. Pagal sutarčių laisvės principą, turėtų būti leidžiama pačioms šalims (bendrovei ir jos vadovui) susitarti dėl sutarties turinio, o ABĮ 37 straipsnio 4 dalis turėtų būti keičiama.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 64-1914.
3. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. VIII-1864.
4. Lietuvos Respublikos darbo kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. IX-926.
5. Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 2000 m. liepos 13 d. redakcija. *Valstybės žinios*, Nr. 64-1914.
6. European Model Company Act (Europos modelinis bendrovių aktas) [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.commerciallaw.com.ua/attachments/article/96/Final%20Draft%20EMCA%20Code.pdf>>.

Specialioji literatūra:

1. ABRAMAVIČIUS, A.; MIKELĖNAS, V. Įmonių vadovų teisinė atsakomybė. Antras leidimas. Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 1999.
2. BAKANAS, A., *et al.* Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Antroji knyga. Asmenys. Vilnius: Justitia.
3. DAVULIS, T. Įmonės, įstaigos, organizacijos vadovo teisinio statuso problema Lietuvos teisėje. Iš: *Privatinė teisė: praeitis, dabartis ir ateitis: liber amicorum Valentinas Mikelėnas*. Vilnius: Justitia, 2008.
4. JAKUNTAVIČIŪTĖ, G. Juridinio asmens valdymo organų narių civilinė atsakomybė. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai (teisė). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2013.
5. MIKELĖNAS, V. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras. Šeštoji knyga. Prievolių teisė (I). Vilnius: Justitia, 2003.
6. MIKELĖNAS, V. Sutarčių teisė. Vilnius: Justitia, 1996.
7. ŠILEIKIS, E. Alternatyvi konstitucinė teisė. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2003.
8. TIKNIŪTĖ, T.; USONIENĖ, J. Vienasmenio valdymo organo teisinis statusas: ar įmanomas vienareikšmiškumas? *Jurisprudencija*, 2013, 20 (3).

Teismų praktika:

Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo doktrina:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. balandžio 18 d. nutarimas Nr. 12/95.
2. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. lapkričio 11 d. nutarimas Nr. 2/96.
3. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1999 m. kovo 4 d. nutarimas Nr. 24/98.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika:

1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2002 m. birželio 19 d. nutartis c. b. L. B. v. AB „Snoro garantas“, AB „Snoras“, Nr. 3K-3-880/2002.
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. gegužės 25 d. nutartis c. B. K. J. v. J. J. B. ir V. K., Nr. 3K-7-266/2006.
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. lapkričio 20 d. nutartis c. b. BUAB „Optimalūs finansai“ v. G. P., Nr. 3K-7-444/2009.
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2005 m. spalio 5 d. nutartis c. b. N. P. v. AB „Klaipėdos laivų remontas“, Nr. 3K-3-457/2005.
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. vasario 15 d. nutartis c. b. V. S. v. „Lietuvos kooperatyvų sąjunga“, Nr. 3K-3-123/2006.
6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2007 m. birželio 22 d. nutartis c. b. V. M. v. UAB „Izabelita“, Nr. 3K-3-260/2007.
7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2007 m. spalio 12 d. nutartis c. b. A. M. v. UAB „Vitės valdos“, Nr. 3K-3-397/2007.
8. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2007 m. rugsėjo 18 d. nutartis c. b. R. D. v. AB „Lietuvos dujos“, Nr. 3K-3-332/2007.
9. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. balandžio 30 d. nutartis c. b. J. B. B. v. UAB „NEO GROUP“, Nr. 3K-3-157/2010.
10. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2001 m. lapkričio 26 d. nutartis c. b. P. D. v. AB „Žalvaris“, Nr. 3K-3-1200/2001.

11. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. kovo 12 d. nutartis c. b. *A. Ž. v. UAB „FLAKT“*, Nr. 3K-3-86/2013.
12. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2012 m. lapkričio 30 d. nutartis c. b. *S. M. v. UAB „Proteus Balticus“*, Nr. 3k-3-528/2012.
13. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. gegužės 12 d. nutartis c. b. *P. M. v. UAB „Swiss logistic“*, Nr. 3k-3-267/2008.
14. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. rugsėjo 30 d. nutartis c. b. *J. J. v. Vilniaus visuomeninė psichoterapijos akademija*, Nr. 3K-3-341/2009.
15. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2001 m. spalio 16 d. nutartis c. b. *V. P. v. Radviliškio rajono savivaldybė*, Nr. 3K-7-760/2001.

Kita literatūra:

1. Department of Law, The London School of Economics and Political Science study on directors' duties and liability (autorių vertimas) [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/board/2013-study-reports_en.pdf>.
2. Lietuvos laisvosios rinkos instituto leidinys. Įvadas į austrų ekonomikos mokyklą. 2008.
3. SCHOUTEN, S. The special legal status of a director in the Netherlands (autorių vertimas) [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<https://www.amsadvocaten.com/blog/corporate-law/the-special-legal-status-of-a-director/>>.

BENDROVĖS VADOVO TEISINIS STATUSAS: DABARTIS IR PERSPEKTYVOS

Santrauka

Šis straipsnis yra skirtas išanalizuoti vadovo teisinį statusą Lietuvos teisinėje sistemoje. Vadovui, kaip vienasmeniam juridinio asmens valdymo organui, yra suteikti platūs įgaliojimai organizuoti bendrovės veiklą, jai vadovauti ir atstovauti. Šios tiesiogiai Lietuvos bendrovių teisėje įtvirtintos fiduciarinės vadovo pareigos lemia tai, jog šio organo veiksmams taikomi daug griežtesni nei įprastam darbuotojui atsakomybės standartai. Kita vertus, Akcinių bendrovių įstatymas imperatyviai reguliuoja vadovo ir bendrovės santykį nustatydamas, kad su bendrovės vadovu sudaroma darbo sutartis. Toks reglamentavimas kelia tam tikrą neaiškumą, nes bendrovės vadovas, kaip specifinis subjektas, turintis plačius įgaliojimus veikti bendrovės naudai, yra įvardijamas kaip paprastas darbuotojas. Šio straipsnio autoriai stengiasi parodyti, kad dabartinis bendrovės vadovo teisinio statuso reglamentavimas yra nesuderinamas nei su teisine, nei su verslo praktika. Pirmoji straipsnio dalis skirta Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutarčių analizei. Bylos, kuriose nagrinėjami su bendrovės vadovu susiję klausimai, rodo, jog teismas interpretuodamas įstatymą sukūrė sunkiai nuspėjamą vadovo teisinio statuso doktriną, kuri rodo, kad šis valdymo organas yra unikalus subjektas, kuriam darbo teisės normos taikomos su daugybe išimčių, ypač tokiose srityse kaip atsakomybė, atleidimas ir darbo užmokestis. Antroje straipsnio dalyje analizuojama Lietuvos statutinė teisė ir pateikiamos darbo autorių nuomonės dėl galimo reguliavimo keitimo. Lyginamuoju aspektu išnagrinėjus kitų valstybių, kaip antai Austrijos, Vokietijos, Jungtinės Karalystės, Olandijos, vadovo teisinio statuso reglamentavimą, autorių nuomone, darytina išvada, kad geriausiai tiktų Olandijos pavyzdys, – su bendrovės vadovu gali būti sudaroma ir darbo, ir civilinė sutartis. Šis reguliavimas atitinka vieną iš pamatinių civilinės teisės principų – sutarčių laisvės principą.

COMPANY DIRECTOR LEGAL STATUS: PRESENT AND FUTURE

Summary

This article analyses the position of the head of a company under Lithuanian law. Head of a company, as one man – managing body of a legal person, has a variety of powers and competences to organize its actions and also represent it. The fiduciary duties, that are stated directly in Lithuania's company law constitutes that the head of a company has a higher personal responsibility of his actions. However, Lithuania's company law imperatively regulates the relationship between legal person and the head of it as a labour law relationship and permits to make an employment contract only. This situation leads to uncertainty, because the head of a company, as a specific legal subject with a wide range of powers and responsibilities is named as an ordinary employee. In this article, authors try to show that present regulation is incompatible with legal and business practice. The first section of this work is based on the analysis of the jurisprudence of the Supreme Court of Lithuania. The research of the court decisions has shown that court itself interpreted the law by creating a complicated doctrine which shows that the head of a company is a very specific subject and the usage of labour law for this relationship has many exceptions such as responsibility, dismissal and salary. The second section is based on the analysis of the company director status national legislation and the author's alternative solutions for possible regulation of this relationship. Comparative analysis of the other countries such as Austria, Germany, United Kingdom and Netherlands legislations shows that the most applicable solution of this regulation would be based on the Netherlands's example where both civil and labour contracts are possible. This regulation conforms the freedom of contract which is one of the main principles of civil law.

KELIAUTI AR NEKELIAUTI? ŠTAI KOKS KLAUSIMAS

GIEDRĖ ČITAVIČIUTĖ, ALEKSANDRAS DAGYS

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

4-o kurso studentai

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: giedre.citaviciute@tf.stud.vu.lt; aleksandras.dagys@tf.stud.vu.lt

Mokslinio straipsnio akademinė kuratorė Vilniaus universiteto Centrinės administracijos Teisės departamento direktorė AGNĖ JUŠKEVIČIUTĖ-VILIENĖ

El. paštas juskeviciute_agne@yahoo.com

Mokslinio straipsnio praktinis kuratorius advokatas JUSTAS VILYS

El. paštas justas@vilys.lt

Šiame straipsnyje analizuojama valstybės atsakomybė dėl netinkamai įgyvendintos Europos Sąjungos direktyvos Nr. 90/314/EEB turizmo teisiniamis santykiams reguliuoti, jos ribos ir apimtis, lyginama Europos Sąjungos ir Lietuvos nacionalinių teismų neturtinės žalos priteisimo turistams, nukentėjusiems dėl kelionių organizatorių nemokumo, praktika, aptariama sėkminga užsienio šalių patirtis ir pateikiama pasiūlymų, kaip nustatyti protingą ir proporcingą teisinį reguliavimą, kuris, viena vertus, užtikrintų visišką vartotojų dėl kelionių organizatorių nemokumo patirtos žalos atlyginimą, antra vertus, taikomų ribojimų bei reikalavimų pobūdžiu ir apimtimi nepelnę nepasunkintų šios ūkinės veiklos sąlygų, reikšmingai nepadidintų kelionių, atostogų ir organizuotų išvykų paketų savikainos ir tokiu būdu nepadarytų jų neįperkamu.

This article analyses the limits and scope of the state's responsibility for improperly implemented European Union Directive No. 90/314/EEB for the regulation of the legal relationships in tourism, compares the case-law of the European Union and the Lithuanian national courts regarding awarding damages to tourists affected by the insolvency of trip organisers, reviews the successful experience of foreign countries, and offers suggestions on how to set a reasonable and proportionate legal regulation that would, on one hand, ensure full compensation of damages suffered by the consumers due to the insolvency of trip organisers, and on the other hand, would not hinder this economic activity too much in terms of the nature and scope of requirements set, and would not significantly increase the prime cost of trips, holidays, and package tours thus making them unaffordable.

Įvadas

Poreikis keliauti ir pažinti naujas vietas, kultūras, žmones yra būdingas kiekvienam nepriklausomai nuo asmens amžiaus, išsilavinimo, socialinės ar turinės padėties. Dėl globalizacijos proceso, demokratijos plėtros, greitesnio susisiekiimo priemonių ir ekonominės pažangos vis didesnė visuomenės dalis gali sau leisti išvykti trumpesnių ar ilgesnių atostogų į užsienio šalis. Turizmas turi reikšmingos įtakos asmens gyvenimo kokybei – patiriamas malonumas matant naujus, įdomius, gražius vaizdus, kraštovaizdžius, pažintis su kitų šalių ir vietovių žmonių kultūra, gyvenimu, istorija, tradicijomis, architektūra plečia žmogaus akiratį, socialinį, kultūrinį

supratimą, lavina kūrybinį mąstymą. Įvairialypė turizmo nauda individui tiesiogiai siejasi su visuomenės ir kartu visos valstybės raida – vaikai, nuolat supažindinami su naujomis kultūromis ir žmonėmis, auga tolerantiški piliečiai, kurie nėra linkę vartoti patyčių ir smurto bendraudami su bendraamžiais mokyklose ir kitose ugdymo įstaigose; pailsėjęs, kūrybingas, plataus mąstymo darbuotojas sukuria didesnę pridėtinę vertę; senyvo amžiaus žmonėms kelionės padeda neprarasti gyvenimo džiaugsmo, didina užimtumą ir gerina bendrą savijautą, dėl to senoliai mažiau naudojami valstybinėmis sveikatos apsaugos paslaugomis. Vienas iš dažniausių turistų rūpesčių – kaip išvengti nemalonių kelionių patirties. Pastebėta, kad neretai tokią patirtį lemia netinkama kelionių organizatoriaus veikla, kai jis neįvykdo savo pagrindinės pareigos – suteikti kokybiškas ir turistų lūkesčius atitinkančias turistinės kelionės organizavimo paslaugas. Valstybė, įvertinusi turizmo kaip reiškio įtaką visuomenės būviui ir raidai, turizmo teisinius santykius privalo reguliuoti taip, kad vartotojo interesai būtų maksimaliai užtikrinti ir apsaugoti nuo netinkamai organizavimo paslaugas teikiančių (ar išvis nesuteikusių) kelionių subjektų. 1990 m. birželio 13 d. Europos Bendrijos Taryba priėmė direktyvą „Dėl kelionių, atostogų ir organizuotų išvykų paketų (90/314/EEB)¹“ (toliau – Direktyva), kuria buvo siekiama suvienodinti valstybių narių turizmo sektoriaus reguliavimą ir užtikrinti veiksmingą vartotojų teisių apsaugą šioje srityje. Lietuvai tapus Europos Sąjungos nare, ši Direktyva tapo sudėtine nacionalinės teisės dalimi ir įstatymų leidėjas įgijo pareigą nustatyti tokį teisinį reguliavimą, kuris užtikrintų nustatytų tikslų siekimą. Deja, 2013–2015 metais pasipylę kelionių organizatorių bankrotai parodė, kad pasirinktas Direktyvos tikslų siekimo modelis tik menka dalimi apima Direktyvoje nustatytus reikalavimus.

Šiame darbe atliekamo tyrimo tikslas – identifikuoti Lietuvos turizmo sektoriaus teisinio reguliavimo, susijusio su keliautojų apsauga kelionių organizatoriaus nemokumo atvejais, spragas, jų priežastis ir, atlikus pasirinktų sėkmingai Direktyvą įgyvendinusių Europos Sąjungos narių praktikos analizę, pateikti galimus nustatytų problemų sprendimo būdus.

Tyrimo objektas – Lietuvos turizmo teisinių santykių reglamentavimas, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – Teisingumo Teismas, arba Teismas) ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau – LAT) praktika turistų interesų gynimo klausimais.

Siekiant numatytojo tikslo pasirinkta trinarė straipsnio struktūra: pirmoje dalyje aptariama faktinė situacija Lietuvoje ir identifikuojama problema – vartotojų teisių pažeidimai dėl netinkamo turizmo teisinių santykių reglamentavimo; antroje dalyje aptariamos galimos pažeistų civilinių teisių atkūrimo formos ir analizuojami Lietuvos bei Europos Sąjungos teismų praktikos ypatumai ir skirtumai; trečiojoje dalyje analizuojama sėkmingai turizmo teisinius santykius su-reglamentavusių Europos Sąjungos narių (Airijos ir Danijos) praktika bei Lietuvos įstatymų leidėjui pateikiama galimų problemų sprendimo būdų.

Tema nagrinėjama kompleksiskai remiantis lyginamuoju (lyginamas Europos Sąjungos valstybių narių turizmo santykių teisinis reguliavimas; Teisingumo Teismo ir LAT plėtojama neturtinės žalos doktrina), lingvistiniu (aiškinamos teisės aktuose vartojamos sąvokos), teleologiniu (daugiausia – aiškinantis įstatymų leidėjo tikslus, teismų praktikos kryptingumą), sistemine analize (analizuojamų teisės normų veiksmingumui nustatyti) ir loginiu metodais, kurie padeda siekiant kokybiško ir informatyvaus darbo. Daugiausia tiriama ir remiamasi Teisingumo Teismo ir

¹ Europos Bendrijų Tarybos 1990 m. birželio 13 d. direktyva 90/314 EEB dėl kelionių, atostogų ir organizuotų išvykų paketų. OL L 158, 1990-06-23 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-20]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0314:lt:HTML>>.

LAT doktrina, užsienio valstybių ir Lietuvos Respublikos norminiai teisės aktais, S. Cirtautienės², R. Volodko³, V. Tamavičiūtės⁴, S. Storm ir H. Hvelplund⁵ mokslo veikalais.

Analizuojama tema yra aktuali, nes kelionių mastai nuolat didėja. Temos aktualumas ypač išryškėja tada, kai turizmo sektorių sukrečia kelionių organizatorių (ši sąvoka darbe apima ir kelionių agentūras bei kelionių agentus) bankrotai ir dėl to atsiranda prievolė atlyginti keliautojų patirtus nuostolius. Šiuo metu pastebimas turizmo verslo augimas, atitinkamai nuolat didėja vartotojų poreikiai, keliautojai tampa vis reiklesni. Lietuvos turizmo sektoriaus apsaugai tikru išbandymu tapo 2014 ir 2015 m., kai vienas po kito pasipylė kelionių organizatorių bankrotai⁶, kurių padariniai vartotojams buvo itin skaudūs – keli tūkstančiai turistų patyrė rimtų finansinių nuostolių, prarado už keliones sumokėtus pinigus, jų kelionės neįvyko. Ginčai dėl patirtos žalos atlyginimo nėra išspręsti iki šiol, pretenzijos pareikštos ir kelionių organizatorių bankroto bylose, teismuose bylinėjamosi dėl galimybės lėšas, sumokėtas už neįvykusias keliones, atgauti iš valstybės.

Susidarius tokiai padėčiai kyla klausimas, ar Lietuva tinkamai įgyvendino Europos Sąjungos (toliau – ir ES) direktyvos Nr. 90/314/EEB 7 straipsnyje įtvirtintus keliautojų apsaugos standartus. Tai nustatant reikia analizuoti, kokių veiksmų ėmėsi Lietuvos įstatymų leidžiamoji ir vykdomoji valdžia tam, kad Lietuvoje būtų įgyvendintas minėtojoje direktyvoje įtvirtintas tikslas.

Iki šiol Lietuvoje ši tema nebuvo plėtojama dėl susijusio mokslinio tyrimo objekto konkretumo. Be to, ši problema viešojoje erdvėje nebuvo išplėtotą ir paviešinta pakankamai, kad pritrauktų teisės mokslininkų dėmesį. Dėl to galima teigti, kad šio darbo tema yra nauja ir originali.

1. Keliautojų apsaugos standartų įgyvendinimas pagal Europos Sąjungos teisę

Konkurencija tarp kelionių organizatorių Lietuvoje yra labai didelė, todėl klientus pritraukti jiems vis sudėtingiau. Siekdami būti patrauklūs klientams, kelionių organizatoriai mažina kelionių kainas, daugiau skolinasi iš kredito įstaigų tam, kad išsilaikytų rinkoje. Dėl to sumažėjo tokių įmonių mokumas ir nuo 2009 m. gerokai padaugėjo kelionių organizatorių bankrotų. 2014 m. pradėtos net 9 kelionių organizatorių bankroto procedūros⁷. Bankrutuojant kelionių organizatoriui, labiausiai nukentčia galiojančias sutartis turintys ir pinigus pagal jas įmokėję keliautojai, nes

² CIRTAUTIENĖ, S. Neturtinės žalos atlyginimas kaip civilinių teisių gynimo būdas: monografija. Vilnius: Justitia, 2008; VOLODKO, R. Neturtinės žalos atlyginimas Lietuvoje: monografija. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010.

³ VOLODKO, R., *ibid.*

⁴ TAMAVIČIUTĖ, V. Valstybių narių atsakomybė privatiems asmenims dėl nacionalinių teismų veiksmais padarytos žalos [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-19]. *Jurisprudencija*, 2007, 7 (97).

⁵ STORM, S.; HVELPLUND, H. Tourism and travel organiser bankruptcy – the Danish travel Guarantee fund act. Part one. Copenhagen. *International Travel Law Journal*, 1998.

⁶ Nuo 1993-01-01 iki 2015-06-30 pradėti 17 162 bankroto procesai, iš kurių 72 bankroto procesai pradėti įmonėms, užsiimančioms kelionių agentūrų ir ekskursijų organizatorių veikla. Iš pastarųjų bankroto procesų viena bankroto byla nutraukta, 44 kelionių organizatoriai išregistruoti, o dėl 27 kelionių organizatorių procesai tebevykdomi. Vieno kelionių organizatoriaus bankrotas 2014 m. pripažintas tyčiniu. Kelionių organizatorių bankroto procesai sudaro nedidelę visų įmonių bankroto procesų dalį: 2002–2008 m. bankrutuodavo po du kelionių organizatorius kasmet, per 2009 m. šis skaičius padidėjo iki 9, 2010–2011 m. – sumažėjo, o 2012 m. vėl padidėjo iki 10. Nuo 2013 m. iki 2015 m. I pusmečio bankrutavo 24 kelionių organizatoriai.

⁷ Įmonių bankroto valdymo departamento prie Ūkio ministerijos kelionių organizavimu užsiimančių įmonių bankroto procesų analizė 2015-09-23 Nr. A4-1088, p. 1 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-21]. Prieiga per internetą: <http://www.bankrotodep.lt/assets/Nemokumas/Duomenys-ir-analize_kitas/Kelioni-organizatori-bankroto-proces-analiz-.pdf>.

realių galimybių susigrąžinti įmokėtus pinigus jie beveik neturi, o užsienyje tuo metu esantiems turistams tenka papildomų išlaidų, susijusių su grįžimu namo. Europos Sąjunga, siekdama apsaugoti ypač vartotojams svarbų turizmo sektorių, numatė papildomas garantijas turistams kelionių organizatoriaus nemokumo atvejais. Šiam tikslui 1990 m. birželio 13 d. Europos Bendrijos Taryba priėmė direktyvą „Dėl kelionių, atostogų ir organizuotų išvykų paketų (90/314/EEB)“ (toliau – Direktyva). Direktyvos 7 straipsnyje įtvirtinta, kad kelionių organizatorius ir (arba) kelionių pardavimo agentas (toliau – taip pat kelionių organizatorius), kuris yra sutarties šalis, turi pateikti pakankamas garantijas, kad įmokėti pinigai bus grąžinti arba vartotojas nemokumo atveju bus repatrijuotas.

Direktyvos valstybei narei yra privalomos rezultato, kuri valstybei narei reikia pasiekti, požiūriu, bet direktyvos įgyvendinimo formą ir būdus pasirenka pačios valstybės narės valdžios institucijos, atsižvelgdamos į savo nacionalinius ypatumus⁸. Valstybės narės turi savo nacionalinę teisę pritaikyti prie ES nuostatų. Toks direktyvų taikymas yra vienas iš pagrindinių Europos Sąjungos teisės derinimo valstybėje narėje įrankių, skirtas koordinuoti jų įstatymus, nustatyti tam tikrą kompromisą sprendžiant kompleksines valstybės narės problemas siekiant tam tikroje direktyvoje numatyto rezultato. Kita vertus, valstybės narės, turėdamos veikimo laisvę, ne visada tinkamai įgyvendina ES direktyvas – pavėluoja įgyvendinti, netinkamai įgyvendina, priima teisės aktus, kurie prieštarauja pirminei ar antrinei Europos Sąjungos teisei. Europos Komisijos duomenimis, 2015 m. Europos Komisija savo iniciatyva pradėjo 578 tyrimus dėl Europos Sąjungos teisės įgyvendinimo pažeidimų, o piliečiai, įmonės ir kitos organizacijos pateikė 3 450 skundų dėl galimų Europos Sąjungos teisės pažeidimų⁹. Lietuva iš viso yra pradėjusi 33 nebaigtas Europos Sąjungos teisės pažeidimų bylas¹⁰. Taigi ES politikos veiksmingas įgyvendinimas yra siejamas su tinkamu ES teisės nuostatų taikymu valstybėse narėse, kurios pačios yra atsakingos už tinkamą ES *acquis* įgyvendinimą ir tinkamą direktyvų perkėlimą.

Lietuvos Respublikos turizmo įstatyme¹¹ (toliau – Įstatymas) įtvirtinta, kad juo įgyvendinamas Europos Sąjungos aktas – Direktyva. Lietuvoje nustatytas teisinis reglamentavimas šios Direktyvos taikymo srityje yra nepakankamas, nes kelionių organizatoriams kilus mokumo problemų ar jų bankroto atveju Įstatymas neužtikrina, kad bus pasiektas Direktyvos tikslus atitinkantis rezultatas. Įstatymo 8 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad kelionių organizatorius turi užtikrinti turisto grąžinimą į jo pradinę (išvykimo) vietą, įskaitant būtinąjį apgyvendinimą, numatytą turizmo paslaugų teikimo sutartyje, laikotarpiu, kol turistas grąžinamas į pradinę jo išvykimo vietą, bei už organizuotą turistinę kelionę turisto sumokėtų pinigų sumos, atitinkančios nesuteiktų paslaugų kainą, grąžinimą turistui, jeigu prasidėjus organizuotai turistinei kelionei paašškėja, kad kelionių organizatorius negalės toliau vykdyti turizmo paslaugų teikimo sutarties. Kelionių organizatorių prievolės jų nemokumo ar bankroto atveju yra užtikrinamos draudimo įmonės prievolių įvykdymo laidavimo draudimu arba finansų įstaigos laidavimu ar garantija. Tačiau Įstatyme numatyta prievolių užtikrinimo suma (ne mažesnė nei 7 proc. nuo kelionių organizatoriaus atitinkamo

⁸ Europos Sąjungos sutarties ir sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija. Nr. 2012/C326/01 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-20]. Prieiga per internetą: <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/LT/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_2012.326.01.0001.01.LIT&toc=OJ.C:2012:326:TOC>.

⁹ Europos Komisijos Sąjungos teisės taikymo stebėsenos 2015 m. ataskaita. 2016-07-15, p. 16–17 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-21]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/etwork/applying-eu-law/docs/annual_report_33/com_2016_463_lt.pdf>.

¹⁰ *Ibid.*, p. 24.

¹¹ Lietuvos Respublikos turizmo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1998-04-03, Nr. 32-852.

laikotarpio įplaukų), kaip matyti iš toliau darbe pateikiamos informacijos, nėra pakankama ir neužtikrina, kad kelionių organizatoriaus nemokumo ar bankroto atveju bus atlyginta vartotojų patirta žala. Direktyva numatė valstybės narės teisę imtis griežtesnių vartotojų teisių gynimo priemonių (Direktyvos 8 straipsnis), bet vis dėlto Lietuvos įstatymų leidėjai nesukūrė patikimo apsaugos mechanizmo, kuris apgintų vartotojų teises taip, kaip to reikalauja Direktyva.

Iš Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV) 288 straipsnio valstybei narei kyla pareiga nustatyti priemones, kurios užtikrintų direktyvų tikslų įgyvendinimą, priešingu atveju tokio teisės akto veiksmingumas susilpnėtų, o jo priverstinis įgyvendinimas taptų neįmanomas. Todėl yra būtinos aiškos valstybių narių atsakomybės sritys ir ribos. Valstybės atsakomybė už žalą pažeidus Europos Sąjungos teisę aiškinama ir plėtojama Teisingumo Teismo praktikoje. Valstybės atsakomybė už žalą, padarytą dėl Bendrijos teisės pažeidimų, kyla iš pačios Bendrijos sutarčių sistemos¹². Europos Sąjungos teisė yra sudedamoji dalis valstybių teisinės sistemos, kuri numato ne tik pareigas, bet ir suteikia tam tikras teises. Anot Teisingumo Teismo, Bendrijos teisės normų efektyvumas ir veiksmingumas būtų pažeistas, o suteikiamų teisių apsauga – sumenkinta, jei dėl Bendrijos teisės pažeidimo privatūs asmenys negalėtų gauti žalos atlyginimo iš valstybės narės¹³. Plėtodamas šią praktiką Teisingumo Teismas konstatavo, kad Bendrijos teisė suteikia teisę gauti žalos atlyginimą, jei tenkinamos trys atsakomybės sąlygos: pažeistąja teisės norma buvo siekiama suteikti asmenims teisių; pažeidimas yra pakankamai akivaizdus; egzistuoja tiesioginis priežastinis ryšys tarp nustatytos valstybei pareigos pažeidimo ir nukentėjusių asmenų patirtos žalos¹⁴. Teisių asmenims suteikimo faktas iš esmės yra tapatinamas su normos tiesioginiu veikimu, bet Teisingumo Teismas pabrėžė, kad ir ne vien tiesiogiai veikiančios Bendrijos teisės aktų nuostatos suteikia asmenims teises ar garantijas¹⁵. Nuostata suteikti asmenims teises turi būti tokia, kad būtų įmanoma nustatyti jos turinį, tikslus ir naudos gavėjus, paliekant mažiau diskrecijos nacionalinėms institucijoms. Akivaizdaus pažeidimo sąlyga Teisingumo Teismo praktikoje nėra pakankamai aiški, – yra nubrėžtos kriterijų gairės, kuriomis konkrečiu atveju Teisingumo Teismas vadovaujasi: pažeistos taisyklės aiškumas ir tikslumas, ar pažeidimas yra tyčinis, ar teisės klaida yra pateisinama¹⁶? Tiesioginio priežastinio ryšio buvimas akivaizdus tais atvejais, kai valstybės institucijos veikimas ar neveikimas lėmė asmens patirtos žalos atsiradimą¹⁷. Tiesioginio priežastinio ryšio buvimo gairių Teisingumo Teismas nenurodo, jos yra nustatomos nacionalinių teismų nuostatomis. Taigi asmenims teisė į žalą atlyginimą iš valstybės narės dėl ES teisės pažeidimo yra pagrįsta tokiu atveju, kai nustatomi konkretūs iš ES teisės aktų išplaukiantys ir Teisingumo Teismo išplėtoti kriterijai.

¹² Europos Teisingumo Teismo 1991 m. lapkričio 19 d. sprendimas sujungtose bylose Nr. C-6/90 ir Nr. C-9/90: *Andrea Francovich v. Italijos Respublika; Danila Bonifaci ir kt. v. Italijos Respublika* [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-19]. Prieiga per internetą: <http://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-LT-ARRET-C-0006-1990-200407021-05_00.html>.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Europos Teisingumo Teismo 1996 m. kovo 5 d. sprendimas sujungtose bylose Nr. C-46/93 ir Nr. C-48/93: *Brasserie du pêcheur SA ir Vokietijos Federacinė Respublika v. The Queen ir Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd ir kt. Brasserie* [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-19]. Prieiga per internetą: <http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:c282fcd4-29a2-4ba5-99a6-da45b05cb305.0002.03/DOC_1&format=PDF>.

¹⁵ TAMAVIČIUTĖ, V. Valstybių narių atsakomybė privatiems asmenims dėl nacionalinių teismų veiksmais padarytos žalos [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-19]. *Jurisprudencija*, 2007, 7 (97), p. 77–78.

¹⁶ *Ibid.*, p. 78.

¹⁷ *Ibid.*, p. 79.

Remiantis Įmonių bankroto valdymo departamento duomenimis, nuo 1993 m. sausio 1 d. iki 2015 m. birželio 30 d. pradėta daugiau nei 17 000 bankroto procesų, iš kurių 72 (0,42 proc.) – kelionių organizatoriams ar kelionių agentūroms¹⁸. Nors tai nedidelė visų įmonių bankroto procesų dalis, bet šie bankrotai paliečia itin didelį vartotojų ratą. Minėta, kad kelionių organizatoriai privalo užtikrinti savo prievolės laidavimo draudimu arba finansų įstaigos laidavimu, arba garantija. Tokia įstatymo leidėjo sukurta apsaugos sistema kompensuoja tik dalį keliautojų patirtų nuostolių. Turizmo departamento duomenimis, draudimo pagalba kompensuojama tik 23 proc. turistų patirtų nuostolių sumos, vidutiniškai 77 proc. turistų patirtų nuostolių dėl kelionių organizatoriaus nemokumo iš prievolių laidavimo draudimo nėra kompensuojami¹⁹. Kita galimybė – susigrąžinti įmokėtus pinigus iš bankrutuojančios bendrovės lėšų – yra dar beviltiškesnė. Išskėlus kelionių organizatoriui bankroto bylą, turistų reikalavimai tenkinami vėliausiai – byloje jie yra trečios eilės kreditoriai²⁰. Tarp bankrutavusių kelionių organizatorių kreditorių dominuoja III eilės kreditoriai, o vidutiniškai apie trečdalį visų kreditorių reikalavimų sumos sudaro įkaito turėtojų reikalavimai, kurie pirmiausia tenkinami iš lėšų, gautų pardavus įmonės turtą arba jiems jį perduodant. Todėl susidaro liūdna padėtis – kelionių organizatorių kreditorių tenkinimo iš įmonės lėšų lygis yra žemas – viso labo 3 proc., t. y. 5 kartus mažesnis nei vidutinis šalyje bankrutavusių įmonių kreditorių reikalavimų tenkinimo rodiklis (15,4 proc.)²¹. Apibendrinant galima konstatuoti, kad kelionių organizatorių nemokumo atveju keliautojai vidutiniškai atgauna apie 26 proc. įmokėtų pinigų (23 proc. iš draudimo ir 3 proc. iš bankrutavusio kelionių organizatoriaus).

Šiuo metu iš viso yra iškeltos penkios bylos prieš Lietuvos valstybę dėl atlyginimo žalos, kilusios dėl valstybės netinkamo veikimo perkeltant Direktyvą į nacionalinę teisę. Šiose penkiose bylose savo interesus gina bankrutuojančių kelionių organizatorių UAB „Freshtravel“, UAB „Go Planet Travel“, UAB „Voyage-voyage“ klientai.

2014 m. buvo iškelta UAB „Go Planet Travel“ bankroto byla²². Šioje byloje dalyvaujantys nukentėję keliautojai iš viso patyrė 518 634,72 Eur nuostolį, o bankrutavusio kelionių organizatoriaus prievolių laidavimo draudimo suma buvo tik 166 844,79 Eur. Panaši situacija susiklostė ir bankrutavus UAB „Voyage-voyage“ – keliautojų patirti nuostoliai sudarė 245 887,67 Eur, o draudimo kompanijose buvo apdrausta tik 91 372,70 Eur draudimo suma; nors procentiškai tai yra daugiau nei kitų kelionių organizatorių, vis tiek buvo įmanoma atlyginti vos trečdalį keliautojų patirtų turtinių nuostolių.

¹⁸ Įmonių bankroto valdymo departamento prie Ūkio ministerijos kelionių organizavimu užsiimančių įmonių bankroto procesų analizė, 2015-09-23 Nr. A4-1088, p. 1 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-21]. Prieiga per internetą: <http://www.bankrotodep.lt/assets/Nemokumas/Duomenys-ir-analize_kitas/Kelioni-organizatori-bankroto-proces-analiz-.pdf>.

¹⁹ *Ibid.*, p. 10.

²⁰ Pagal Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymo 35 straipsnį, pirmąja eile tenkinami darbuotojų reikalavimai, susiję su darbo santykiais; reikalavimai atlyginti žalą dėl suluošinimo ar kitokio kūno sužalojimo, susirgimo profesine liga arba dėl mirties nuo nelaimingo atsitikimo darbe; žemės ūkio veiklos subjektų reikalavimai sumokėti už parduotus žemės ūkio produktus. Antrąja eile tenkinami reikalavimai dėl mokesčių ir kitų įmokų į biudžetą ir dėl privalomojo valstybinio socialinio draudimo bei privalomojo sveikatos draudimo įmokų; dėl paskolų, suteiktų iš valstybės vardu pasiskolintų lėšų, ir paskolų, gautų su valstybės ar garantijų institucijos, už kurios įsipareigojimų vykdymą garantuoja valstybė, garantija; dėl paramos, suteiktos iš Europos Sąjungos lėšų ir valstybės biudžeto lėšų. Trečiąja eile tenkinami visi kiti kreditorių reikalavimai.

²¹ Įmonių bankroto valdymo departamento prie Ūkio ministerijos kelionių organizavimu užsiimančių įmonių bankroto procesų analizė, 2015-09-23 Nr. A4-1088, p. 10 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-21]. Prieiga per internetą: <http://www.bankrotodep.lt/assets/Nemokumas/Duomenys-ir-analize_kitas/Kelioni-organizatori-bankroto-proces-analiz-.pdf>.

²² Vilniaus apygardos teismo 2014 m. rugsėjo 29 d. nutartis civilinėje byloje Nr. B2-5255-611/2014.

Išsamiau čia tiriama kelionių organizatoriaus UAB „Freshtravel“ byla, mat ji bylos nagrinėjimo prasme yra pasistūmėjusi toliausiai. 2015 m. kelionių organizatoriui UAB „Freshtravel“ buvo iškelta bankroto byla²³. Bendrovės veikla buvo apdrausta 202 734,00 Eur suma, bet, remiantis Lietuvos Respublikos turizmo departamento prie Ūkio ministerijos informacija, visas bendrasis šio kelionių organizatoriaus aptarnaujamų turistų patirtų nuostolių dydis buvo 734 090,21 Eur. Dėl kelionių organizatoriaus UAB „Freshtravel“ nemokumo nukentėję klientai (toliau – Pareiškėjai) pareiškė ieškinį Vilniaus apygardos administraciniame teisme prieš Lietuvos Respubliką dėl turtinės ir neturtinės žalos atlyginimo. Pirmosios instancijos teismas sprendime (šiuo metu byla nagrinėjama apeliacinės instancijos teisme) konstatavo: Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatyme nustatyta, kad turtinė ir neturtinė žala, atsiradusi dėl viešojo administravimo subjektų neteisėtų aktų, atlyginama Lietuvos Respublikos civilinio kodekso²⁴ (toliau – CK) ir kitų įstatymų nustatyta tvarka. Pagal CK 6.271 straipsnio 1 dalį žalą, atsiradusią dėl valstybės valdžios institucijų neteisėtų aktų, privalo atlyginti valstybė iš valstybės biudžeto, nežiūrėdama konkretaus valstybės tarnautojo ar kito valstybės valdžios institucijos darbuotojo kaltės. Reikalavimų dėl turtinės ir neturtinės žalos atlyginimo tenkinimas yra galimas tik nustačius esant visas viešosios atsakomybės sąlygas, todėl žala atlyginama, jei konstatuojama buvus valdžios institucijos neteisėtų veiksmų ar neveikimo (vilkinimo atlikti veiksmus), žalos padarymo faktų ir priežastinių ryšių tarp valdžios institucijų neteisėtų veiksmų (neveikimo) ir atsiradusios žalos²⁵.

Šiuo atveju žala kilo dėl to, kad valstybė narė netinkamai atliko pareigą įgyvendinti Direktyvoje numatytą tikslą. Pirmosios instancijos teismas, priimdamas sprendimą dėl žalos priteisimo iš valstybės nuo UAB „Freshtravel“ veiklos nukentėjusiems keliautojams, konstatavo, kad Lietuvos valstybėje nustatytas teisinis reguliavimas neužtikrino Direktyvos tikslų, ir priteisė keliautojų patirtą turtinę žalą iš Lietuvos valstybės. Neturtinės žalos atlyginimo klausimą šioje byloje teismas sprendė savotiškai. Anot pirmosios instancijos teismo, CK 6.754 straipsnio 5 dalyje nurodytas pagrindas neturtinei žalai priteisti – jeigu dėl netinkamo sutarties vykdymo, už kurį atsako kelionės organizatorius, turisto pagrįsti ir protingi lūkesčiai neišsipildo ir dėl to jis lieka nepatenkintas kelione, jis turi teisę reikalauti atlyginti ir neturtinę žalą – taikomas tik įvykusios kelionės atveju²⁶. Nagrinėjamuoju atveju kelionė nebuvo įvykusi, Pareiškėjų patirti išgyvenimai buvo tiesiogiai susiję su kelionių organizatoriaus neveikimu, todėl nenustatyta valstybės neteisėtų veiksmų ir nesą pagrindas tenkinti reikalavimą dėl neturtinės žalos atlyginimo. Lietuvos valstybė neturtinės žalos atlyginimo šioje byloje išvengė vadovaujantis CK nuostata (6.250 str. 2 d.), pagal kurią neturtinė žala atlyginama tik įstatymo numatytais atvejais, o įstatymų leidėjas nėra atskirai nurodęs atvejo, kad neteisėtais valstybės veiksmais padaryta neturtinė žala yra atlyginama.

Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad aukščiau aptartas nacionalinės teisės aktų reglamentavimas, susijęs su turizmo paslaugų teikimu, neužtikrina, jog vartotojams būtų tinkamai ir laiku atlyginta jų patirta žala turizmo paslaugų teikėjo nemokumo atveju, kaip to reikalauja Direktyva. Turizmo įstatymo 8 straipsnio 7 dalyje numatyta prievolių įvykdymo užtikrinimo priemonė – įvykdymo užtikrinimo suma ne mažesnė kaip 7 proc.²⁷ kelionių agentūros ar kelionių agento praėjusių

²³ Vilniaus apygardos teismo 2015 m. vasario 3 d. nutartis civilinėje byloje Nr. B2-478-653/2015.

²⁴ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000-09-06, Nr. 74-2262.

²⁵ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2016 m. gegužės 9 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. e1-4197-171/2016.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Aptartųjų nacionalinių bylų nagrinėjimo metu įvykdymo užtikrinimo suma buvo ne mažesnė kaip 5 proc. kelionių agentūros ar kelionių agento praėjusių kalendorinių metų metinių įplaukų (Turizmo įstatymo redakcija, galiojusi iki 2014 m. lapkričio 1 d.).

kalendorinių metų metinių įplaukų – yra nepakankama, kad užtikrintų keliautojų patirtų nuostolių grąžinimą. Lietuvos įstatymų leidėjų pasirinktas žalos atlyginimo modelis vidutiniškai leidžia kompensuoti vos 23 proc. keliautojų patirtų nuostolių. Nepasiektas rezultatas realiai užtikrinti visų vartotojo sumokėtų pinigų grąžinimą ir jo repatrijavimą kelionių organizatoriaus nemokumo atveju laikytini rimtu Europos Sąjungos teisės pažeidimu, dėl kurio kyla atitinkamos valstybės narės atsakomybė.

2. Neturtinės žalos samprata Teisingumo Teismo ir Lietuvos nacionalinių teismų praktikoje

Neturtinės žalos samprata šiame straipsnyje analizuojama neatsitiktinai – nors pastaraisiais metais Europoje ryškėja tendencija ir įstatymų leidyba, ir jurisprudencija plėsti neturtinės žalos atlyginimo taikymo ribas²⁸, Lietuvos nacionaliniai teismai šią civilinių teisių atkūrimo priemonę interpretuoja ir taiko itin nuosaikiai, susiformavusi praktika yra nevienoda ir prieštaringa. Bylose dėl turizmo teisinių santykių Lietuvos nacionalinių teismų ir Teisingumo Teismo neturtinės žalos atlyginimo klausimai sprendžiami akivaizdžiai skirtingai. Apibendrinus pirmoje straipsnio dalyje aptartas bylas matyti, kad Lietuvoje bylinėjamasi dėl turtinės žalos atlyginimo, o su neturtinių praradimų kompensavimu susiję reikalavimai automatiškai atmetami, rimtai jų nesvarstius. Tuo tarpu Teisingumo Teismas tokiose bylose materialinių nuostolių atlygimą pripažįsta savaime suprantamu dalyku ir neturtinės žalos atlyginimą vertina gerokai liberaliau. Šioje straipsnio dalyje pateikiama doktrininė ir norminė neturtinės žalos instituto Lietuvos teisinėje sistemoje analizė, siekiant nustatyti esmines jos taikymo problemas, bei lyginamuoju aspektu apžvelgiama nacionalinių ir ES teismų praktika.

Neturtinės žalos atlyginimo koncepcija, kaip civilinių teisių gynimo priemonė, išsivystė iš visiško žalos atlyginimo siekio, t. y. nukentėjusįjį grąžinti į tą padėtį, kurioje jis būtų buvęs, jei kaltininkas nebūtų atlikęs neteisėtų veiksmų, kompensuojant jam ne tik turtinius, bet ir dvasinius, psichologinius praradimus. Neturtinės žalos kompensavimas yra viena iš esminių Lietuvos Respublikos Konstitucijoje (toliau – Konstitucijoje) ir tarptautiniuose žmogaus teisių apsaugą reglamentuojančiuose dokumentuose²⁹ įtvirtintų neturtinių vertybių (žmogaus sveikata, garbė, orumas, privataus gyvenimo neliečiamumas ir kt.) gynbos priemonė. Suprantama, kad absoliuti kompensacija už patirtą skausmą, dvasines kančias ir kitus moralinius praradimus nėra įmanoma, mokslinėje literatūroje netgi reiškia nuomonė, kad neturtinius praradimus vertinti pinigais apskritai yra neetiška³⁰. Visgi iš teisinės sistemos eliminavus neturtinės žalos atlyginimą susidarytų teisinio reguliavimo spraga ir neturtinės žmogaus teisės, vien paminėtos šalių konstitucijose ir tarptautinėse konvencijose, turėtų tik simbolinę reikšmę.

Mokslinėje literatūroje³¹ skiriamos dvi pagrindinės neturtinės žalos atlyginimo funkcijos – kompensavimo ir nubaudimo. Kompensavimo funkcijos teorija neturtinės žalos atlyginimą grin-

²⁸ PETRYLAITĖ, D. Solveigos Cirtautienės monografijos „Neturtinės žalos atlyginimas kaip civilinių teisių gynbos būdas“ recenzija. *Teisė*, 2013, t. 68, p. 183–184.

²⁹ Jungtinių Tautų Organizacijos 1948 m. gruodžio 10 d. Visuotinė žmogaus teisių deklaracija; 1950 metų lapkričio 4 d. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija ir kt.

³⁰ CIRTAUTIENĖ, S. Neturtinės žalos atlyginimas kaip civilinių teisių gynimo būdas: monografija. Vilnius: Justitia, 2008, p. 17.

³¹ VOLODKO, R. Neturtinės žalos atlyginimas Lietuvoje: monografija. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010; CIRTAUTIENĖ, S. Neturtinės žalos atlyginimas kaip civilinių teisių gynimo būdas: monografija. Vilnius: Justitia, 2008.

džia nukentėjusiojo satisfakcija, o pagal jai oponuojančią nubaudo teoriją, nukentėjusiajam priteista kompensacija už dvasinius, moralinius praradimus niekada visiškai neatlygins jo patirto skausmo, dėl to neturtinės žalos atlyginimas turi būti skirtas kaltininkui nubausti³². Abi šios funkcijos itin reikšmingos siekiant visapusiškos žmogaus teisių apsaugos: nubaudimas atlieka prevencinę funkciją, kuri turi atgrasinti ir sustabdyti asmenis nuo teisės pažeidimų, o kompensavimo funkcija skirta atkurti nukentėjusiojo praradimus ir socialinę taiką jau po neteisėtų veiksmų atlikimo. S. Cirtautienė ir R. Volodko savo monografijose išsako nuomonę, kad ir tarptautiniu, ir nacionaliniu civilinių teisinių santykių požiūriu neturtinė žala suvokiama labiau kaip nukentėjusiojo patirtų išgyvenimų ir kančių sušvelninimas taikant materialiąsias priemones, kai nukentėjusysis, disponuodamas priteista kompensacija, susikuria vienokį ar kitokį moralinį pasitenkinimą, o nubaudo neturtinės žalos atlyginimu funkcija atlieka tik papildomą, idėjinį teisingos žalos atlyginimo vaidmenį. Tokios nuomonės laikosi ir Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas (toliau – Konstitucinis Teismas), konstatuodamas, kad padarytos moralinės žalos, kaip asmens patirtos dvasinės skriaudos, neretai apskritai niekas (*inter alia* jokia materialioji kompensacija) negali atstoti, nes asmens psichologinės, emocinės ir kt. būsenos, buvusios iki tol, kol jis patyrė dvasinę skriaudą, neįmanoma sugrąžinti – tokią būseną kai kada (geriausiu atveju) galima tik iš naujo sukurti, pasinaudojant materialiąja kompensacija už patirtą moralinę žalą. Tokios materialiosios (pirmiausia – piniginės) kompensacijos už moralinę žalą paskirtis yra sudaryti materialias prielaidas iš naujo sukurti tai, ko negalima sugrąžinti, arba kuo teisingiau atlyginti tai, ko žmogui dažniausiai niekas negali atstoti³³. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (toliau – LAT) savo praktikoje taip pat labiau pabrėžia kompensacinę, į nukentėjusįjį orientuotą neturtinės žalos atlyginimo funkciją³⁴. Tokia teismų praktikos kryptis yra palanki neturtinės žalos sampratos plėtojimui pritaikant prie šių dienų aktualijų, bet, nepaisant pasirinktos kompensacinės koncepcijos, Lietuvos nacionaliniams teismams vis dar trūksta ryžto plačiau taikyti šią civilinės atsakomybės rūšį.

Viena iš priežasčių, lemiančių minėtąsias teismų praktikos problemas, yra įstatymų leidėjo formuluojama neturtinės žalos sąvoka – CK 6.250 straipsnio 1 dalis neturtinę žalą įvardija kaip asmens fizinį skausmą, dvasinius išgyvenimus, nepatogumus, dvasinius sukrėtimus, emocinę depresiją, pažeminimą, reputacijos pablogėjimą, bendravimo galimybių sumažėjimą ir kita, ką teismas įvertino pinigais³⁵. Įstatymų leidėjas nepateikia jokių minėtųjų kriterijų aiškinimo ir taikymo taisyklių, nekonstruoja jų hierarchinės piramidės, nepaaiškina vaidmens kompensacijos dydžio nustatymo procese, palikdamas tai laisvai teismo nuožiūrai³⁶. Antroji minėtojo CK straipsnio dalis numato vienintelį teismų diskreciją imperatyviai ribojantį kriterijų – neturtinė žala atlyginama tik

³² VOLODKO, R. Neturtinės žalos atlyginimas Lietuvoje: monografija. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010, p. 70.

³³ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. rugpjūčio 19 d. nutarimas „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“.

³⁴ LAT apibendrinamas garbės ir orumo bei privataus gyvenimo neliečiamumo praktiką pabrėžė, jog neturtinės žalos kompensavimas lemia, kad asmuo gautų įstatymo leidžiamo dydžio piniginę kompensaciją, kuri būtų tinkamiausias atlygis už jo patirtus neturtinio pobūdžio praradimus. Cituota iš LAT teisėjų Senato 1998 m. gegužės 15 d. nutarimo Nr. „Dėl Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymo taikymo teismų praktikoje nagrinėjant garbės ir orumo civilines bylas“. LAT biuletenis „Teismų praktika“, 1998, Nr. 9.

³⁵ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. Vilnius: Registrų centras, 2016.

³⁶ VOLODKO, R. Neturtinės žalos atlyginimas Lietuvoje: monografija. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010, p. 187.

įstatymų nustatytais atvejais, t. y. neturtinė žala neatlyginama, jeigu tokios galimybės konkrečiu atveju nenumato CK arba kitas specialusis įstatymas. Ši nuostata, viena vertus, draudžia piktnaudžiauti neturtinės žalos institutu ir nukentėjusiajam neteisėtai pasipelnyti kaltininko sąskaita, kita vertus, neleistina ir nepateisinamai riboja nukentėjusiojo teises į neturtinės žalos atlyginimą, kai objektyviai patiriama neturtinė žala.

Turizmo paslaugų sutarčių, taip pat turtinės ir neturtinės žalos nukentėjusiems turistams atlyginimą nustato CK šeštosios knygos 35 skyriaus trečiasis skirsnis. CK specialus skirsnis turizmo paslaugų sutartims, kaip atlygintinių sutarčių rūšims, skirtas Direktyvai³⁷ įgyvendinti. Lietuvai įstojus į Europos Sąjungą buvo atitinkamai pakoreguoti CK 6.747, 6.748, 6.753 straipsniai, o 2009 m. – ir 6.750, 6.751 bei 6.754 straipsniai; šių pakeitimų tikslas buvo tinkamas Direktyvos įgyvendinimas³⁸. Turizmo paslaugų sutarties šalimis, pagal CK 6.747 straipsnio 3 dalį, yra kelionės organizatorius, kuris verčiasi turizmo verslu ir tiesiogiai arba per tarpininkus viešai siūlo teikti turizmo paslaugas, bei turistai, kurie yra fizinis asmuo, pasirašęs sutartį su kelionių organizatoriumi, arba kurio vardu sutartį pasirašęs asmuo perka turistinę kelionę, arba asmuo, kuriam perleidžiama teisė į kelionę (CK 6.747 str. 5 d.). Pagrindinė problema, susijusi su keliautojų patirtos turtinės ir neturtinės žalos atlyginimu, yra ta, kad minėtosios CK normos numato vienintelį subjektą, kuris gali būti atsakovu tokio pobūdžio byloje, – patį kelionių organizatorių. Jeigu kelionė neįvyksta arba nutrūksta dėl kelionių organizatoriaus nemokumo, tai vartotojai turi vienintelį pasirinkimą – kreiptis į turizmo paslaugas teikusios įmonės bankroto administratorių ir reikšti savo reikalavimus dėl žalos atlyginimo bendrąja bankroto byloms nustatyta tvarka. Įprasta, kad juridinio asmens bankroto atveju trečiosios eilės kreditorių reikalavimai būna tenkinami labai nedidele apimtimi (kaip minėta, vidutiniškai tik 3 proc.) arba netenkinami visai. Nors įstatymų leidėjas, įgyvendindamas Direktyvos tikslus, numato specialią turizmo paslaugų sutarčių apsaugos sistemą, bet dėl to vartotojų teisėtų interesų gynyba netampa realia ar lengviau prieinama. Valstybės nares Direktyva visų pirma tiesiogiai įpareigojo sukurti kelionių organizatorių įsipareigojimų užtikrinimo mechanizmą, o to nepadarius laiku įpareigoja prisiimti atsakomybę už kilusius padarinius. Taigi Europos Sąjungos teisės aktai dėl ypatingos turizmo sektoriaus ir atostogų reikšmės socialinei visuotinei gerovei siekia visokeriopai užtikrinti keliautojų interesus, bet Lietuvos Respublikos pasirinktas Direktyvos įgyvendinimo modelis kelionių organizatoriaus nemokumo atveju yra visiškai neveiksmingas, ypač neturtinės žalos atveju.

Vertinant nacionalinių teismų ir Teisingumo Teismo praktiką neturtinės žalos atlyginimo srityje, taip pat pastebimi akivaizdūs skirtumai. LAT aiškindamas neturtinės žalos sampratą pabrėžė, kad rūpesčiai ginant savo teises yra neišvengiama būtinybė, todėl pagrindas neturtinei žalai atsirasti yra tik tada, kai tokie rūpesčiai peržengia įprastas pastangas ir konstatuojamas dvasinių sukrėtimų, emocinės depresijos, asmens garbės, orumo pažeidimo faktas³⁹. „Kančios“ šiuo atveju yra pagrindinis elementas, nes jei asmuo nepatiria neigiamų jausmų, dėl kurių kankintųsi, nėra ir pagrindo skirti jam neturtinės žalos atlyginimą arba neturtinė žala laikoma mažareikšme. Tuo tarpu Teisingumo Teismo praktikoje neturtinės žalos sąvoka interpretuojama gerokai liberaliau ir

³⁷ 1990 m. birželio 13 d. Europos Bendrijos Tarybos direktyva „Dėl kelionių, atostogų ir organizuotų išvykų paketų (90/314/EEB)“.

³⁸ MIZARAS, V. Prievoilių teisė. II dalis: tezės [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-25]. Prieiga per internetą: <<http://web.vu.lt/tf/v.mizaras/dokumentai/PaslauguS2010.pdf>>.

³⁹ Lietuvos Respublikos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2007 m. lapkričio 6 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-469/2007.

plačiau. Pavyzdžiui, 2002 m. aiškindamas Direktyvos nuostatas Teisingumo Teismas nurodė, kad nors priteistinos neturtinės žalos, kilusios pažeidus turizmo paslaugų sutartį, dydis įstatymu gali būti protingai ribojamas, bet neturtinė žala turi būti priteisiama ne tik už sveikatos sužalojimą, patirtą nevykdant ar netinkamai vykdant sutartinius įsipareigojimus, bet ir praradus galimybę atostogauti (angl. *loss of enjoyment of the holidays*)⁴⁰. Šioje byloje į Teisingumo Teismą rekomendacijos dėl Direktyvos 5 straipsnio taikymo kreipėsi Austrijos apeliacinis teismas, kuriame buvo nagrinėjama byla pagal ieškinį tėvų ir dukros, kurie nusipirko dviejų savaitių kelionės paketą į Turkiją 1997 m. liepos 4–18 dienomis, o antrąją atostogų savaitę jų dešimtmetė dukra nuo viešbutyje patiekiamo maisto užsikrėtė salmonelioze. Likusią kelionės dalį mergaitė kentė skausmus, stipriai karščiavo, vėmė ir patyrė kitų salmoneliozei būdingų simptomų. Tėvai kreipėsi į nacionalinį Austrijos teismą reikalaudami 2 000 Eur neturtinės žalos atlyginimo dėl dukros patirto fizinio skausmo ir kančių bei prarasto atostogų džiaugsmo. Pirmosios instancijos nacionalinis teismas ieškovams priteisė pusę šios sumos dėl mergaitės fizinės sveikatos pablogėjimo, o reikalavimai kompensuoti už jų netenkinusias atostogas buvo atmesti. Ieškovai šį sprendimą apskundė apeliacine tvarka, antrosios instancijos teismas kreipėsi į Teisingumo Teismą su klausimu, kokia apimtimi turėtų būti tenkinami keliautojų reikalavimai praradus galimybę atostogauti. Teisingumo Teismas pabrėžė, kad atostogos vartotojams yra išskirtinai reikšmingos ir neturtinės žalos sąvoka turizmo teisinių santykių srityje aiškinama itin plačiai. Šiame sprendime turtinės žalos dėl neįvykusios kelionės ar nekokybiškai, nevysiškai suteiktų paslaugų atlyginimas suvokiamas *per se*, taip pat nekvestionuojamas ir neturtinės žalos atlyginimas fizinio skausmo ar kančių, sukeltų dėl netinkamo kelionių sutarties vykdymo, atveju.

Akivaizdu, kad Lietuvos teismai, aiškindami ir taikydami neturtinės žalos atlyginimo institutą, yra linę šią žalą laikyti mažareikšme ir aptartasis Teisingumo Teismo sprendimas (nors jis yra gana senas) Lietuvos nacionalinių teismų praktikoje niekaip neatsispindi. Nacionaliniuose teismuose yra įprasta manyti, kad neturtinė žala gali būti laikomas tik esminis asmens neturtinių teisių pažeidimas, kai neteisėti veiksmai sukelia tam tikrų negatyvių nukentėjusiojo tolimesnio gyvenimo pokyčių⁴¹, o jam sukelti laikini nepatogumai nelaikomi atlyginimo verta kategorija. Dėl tokios teismų praktikos Lietuvoje apginti keliautojų patirtą neturtinę žalą yra tikrai sunku.

3. Sėkminga valstybių narių praktika užtikrinant keliautojų teises

Šioje straipsnio dalyje analizuojami ir pateikiami sėkmingi pavyzdžiai, kai ES valstybės narės veiksmingai užtikrino keliautojų teises kelionių organizatoriaus nemokumo ar bankroto atveju. Be to, aptarus kitų valstybių narių taikomą sistemą, bus pateikiama pasiūlymų, kaip galima būtų pagerinti keliautojų padėtį ir Lietuvoje.

Valstybė narė, vadovaudamasi Direktyvos 7 straipsniu, turi sukurti patikimą mechanizmą ir garantijas, kad kelionių organizatoriaus nemokumo atveju vartotojo pinigai jam būtų grąžinami ir (arba) vartotojas repatrijuojamas. Kaip minėta, Lietuvoje šią Direktyvą įgyvendinantis įstatymas

⁴⁰ Europos Teisingumo Teismo 2002 m. kovo 12 d. sprendimas byloje *Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH Co. KG* (Nr. C-168/00) [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-23]. Prieiga per internetą: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47162&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=50100>>.

⁴¹ Lietuvos Respublikos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus išplėstinės teisėjų kolegijos 2005 m. balandžio 18 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-255/2005.

nepasiekia joje numatyto tikslo, dėl to, siekiant pateikti konkrečių pasiūlymų šio teisinio reguliavimo tobulinimui, analizuojami sėkmingo Direktyvos įgyvendinimo kitose valstybėse narėse pavyzdžiai.

Teisingumo Teismas, aiškindamas Direktyvą, būtent – jos 7 straipsnį, yra nurodęs, kad šiame straipsnyje nustatyti įpareigojimai laikomi tinkamai perkeltais į nacionalinius teisės aktus tokiu atveju, jei jais yra pasiekiamas rezultatas – vartotojui kelionių organizatoriaus nemokumo atveju realiai užtikrinamas visų jo sumokėtų pinigų grąžinimas ir jo repatrijavimas, kad ir kokios priežastys tą nemokumą lėmė⁴². Direktyvos 7 straipsnis draudžia nacionalinius teisės aktus, kuriais nustatytas rezultatas nepasiekiamas, t. y. draudžia priimti tokius teisės aktus, kuriais vartotojui realiai neužtikrinamas visų jo sumokėtų pinigų grąžinimas ir repatrijavimas kelionių organizatoriaus nemokumo atveju. Taip pat valstybė narė neturi jokios diskrecijos numatyti, kokio dydžio riziką turi padengti garantija, kurią vartotojams turi suteikti kelionių organizatoriai. Tokio ribojimo nustatymas reikštų akivaizdžią valstybės narės teisinio reguliavimo ir Direktyvos nuostatų neatitiktį, *inter alia* Bendrijos teisės pažeidimą⁴³.

Dauguma Europos Sąjungos valstybių⁴⁴ (Austrija, Belgija, Bulgarija, Čekija, Estija, Graikija, Ispanija, Italija, Kipras, Latvija, Lenkija, Liuksemburgas, Malta, Portugalija, Prancūzija, Rumunija, Slovakija, Slovėnija, Suomija, Švedija, Vengrija, Vokietija) yra pasirinkusios panašų Direktyvos įgyvendinimo mechanizmą kaip ir Lietuva – tai prievolių laidavimo draudimą, kuriuo būtų kompensuoti vartotojų sumokėti pinigai ir (ar) kiti nuostoliai, atsiradę dėl kelionių organizatoriaus nemokumo. Tačiau kelios Europos Sąjungos valstybės⁴⁵ (Danija, Airija, Malta, Nyderlandai, Liuksemburgas, Slovakija, Vengrija) yra pasirinkusios ir kitokius (papildomus ir (ar) subsidiarius) Direktyvos 7 straipsnyje numatytų pareigų įgyvendinimo būdus. Plačiau bus analizuojamas Airijos ir Danijos pasirinktas Direktyvos įgyvendinimo keliautojų apsaugos srityje modelis, nes šiose valstybėse Direktyvoje įtvirtintos keliautojų – vartotojų – teisės ir interesai užtikrinami veiksmingai ir sėkmingai.

Danijoje 1979 m. buvo priimtas įstatymas, kuriuo įsteigtas Kelionių garantijų fondas, skirtas turistų patirčioms nuostoliams kompensuoti. Priežastis, nulėmusi poreikį tokį įstatymą priimti, buvo vieno iš didžiausių Danijos kelionių organizatoriaus bankrotas 1978 metais. Šio kelionių organizatoriaus klientai patyrė didžiulių nuostolių – dauguma jų buvo iš anksto sumokėję pinigus už būsimas keliones, dalis turistų buvo įstrigę svetimose valstybėse. Daugybė bankrutavusio kelionių organizatoriaus klientų kreipėsi į Danijos valdžios institucijas su peticija, kad turizmo srityje būtų sukurti valstybiniai keliautojų interesų saugikliai. Danijos įstatymų leidėjai, reaguodami į susiklosčiusią padėtį, įsteigė Kelionių garantijų fondą. Vėliau, priėmus Direktyvą, Danija, įgyvendinama Direktyvos 7 straipsnyje numatytą pareigą. 1993 m. iš esmės pakeitė Kelionių garantijų fondo įstatymą⁴⁶. Iki šios dienos įstatymas buvo kelis kartus keičiamas, bet keliauto-

⁴² Europos Teisingumo Teismo 1999 m. birželio 15 d. sprendimas byloje Nr. C-140/97 *Rechberger ir kt. v. Austrija* [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-19]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997CJ0140>>.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ SCHULTE-NÖLKE, H.; TWIGG-FLESNER, CH.; EBERTS, M. EC Consumer Law Compendium. Comparative Analysis. Universität Bielefeld, 2008 [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-16], p. 334. Prieiga per internetą: <<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.183.3328&rep=rep1&type=pdf>>.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 334.

⁴⁶ STORM, S.; HVELPLUND, H. Tourism and travel organiser bankruptcy – the Danish travel Guarantee fund act. Part one. Copenhagen. *International Travel Law Journal*, 1998.

jų apsaugą reglamentuojančios nuostatos iš esmės liko nepakitusios⁴⁷. Taigi Danija, dar prieš 1990 m. įsigaliojant Direktyvai, savo teisės aktuose buvo įtvirtinusi veiksmingą keliautojų apsaugos koncepciją kelionių organizatoriaus nemokumo ar bankroto atveju.

Danijoje įsteigtą Kelionių garantijų fondą (toliau – Fondas) koordinuoja ir valdo vientisa, nepriklausoma institucija, kurios valdybą sudaro vienas vadovas ir šeši nariai, skiriami dviejų ministrų. Fondas skirtas apsaugoti vartotojų keliautojų interesus. Kelionių organizatoriui patiriant mokumo problemų, Fondas organizuoja vartotojo repatrijavimą, grąžina pinigus už neįvykusią kelionę, atlygina patirtus nuostolius ir kt.

Kiekvienas kelionių organizatorius privalo būti registruotas šiame Fonde ir sumokėti tam tikrą pinigų sumą, kuri apskaičiuojama pagal kelionių organizatoriaus paskutinių ketverių metų ketvirčių apyvartą⁴⁸. Kad būtų atlyginti vartotojų patirti nuostoliai, kelionių paketas turi būti įsigytas iš Danijoje įsteigto kelionių organizatoriaus arba užsienio kelionių organizatoriaus, kuris valstybėje yra įsteigęs filialą.

Nuostolių atlyginimas pagal Danijoje įtvirtintą mechanizmą yra paremtas solidarumo principu. Kiekvienas kelionių organizatorius privalo į Fondą sumokėti tam tikrą pinigų sumą. Keliautojų patirta žala dėl kelionių organizatorių nemokumo yra atlyginama iš bendrų visų Fondo dalyvių įmokų. Tokia Danijoje įtvirtinta vartotojų apsaugos sistema tinkamai suderina keliautojų ir kelionių organizatorių interesus, pernelyg nesuvaržo kelionių organizatorių gana didelėmis įmokomis į Fondą ir tinkamai užtikrina vartotojų teises, kaip tai numatyta Direktyvoje.

Remiantis Kelionių garantijos fondo 2015 m. ataskaita, į fondą buvo surinkta 75 727 000 DKK (10 143 730 Eur). Per 2015 m. Danijoje bankrutavo trys kelionių organizatoriai, kurių klientams (keliautojams) buvo išmokėta 2 547 000,00 DKK (341 174 Eur)⁴⁹.

Panašią vartotojų apsaugos turizmo sektoriuje sistemą turi ir Airija, tiesa, šioje valstybėje keliautojų interesai yra apsaugomi dvejopai – egzistuoja kelionių organizatoriaus prievolių laidavimo draudimas ir garantinis fondas. Airijoje Direktyva įgyvendinama priėmus Kelionių paketą ir jį pardavimo įstatymą, kurio 22 straipsnyje numatyta, kad kelionių organizatorius privalo pateikti vartotojui įrodymus, jog šis bus sėkmingai grąžintas namo kelionių organizatoriaus nemokumo atveju. Kiekvienas kelionių organizatorius privalo įgyti tam tikrą licenciją, už kurią

⁴⁷ Kelionių garantijų fondo įstatymas. 2009 m. Danija, Nr. 1101 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-22]. Prieiga per internetą: <<http://www.consumereurope.dk/~media/Consumer%20Europe/Menu%20love%20eng/Promulgation%20of%20the%20Travel%20Guarantee%20Fund%20Act.pdf>>.

⁴⁸ Kelionių garantijų fondo įstatymo 8 straipsnyje nustatyta, kad jei kelionių organizatoriaus apyvarta yra tarp 250 000 DKK – 5 000 000 DKK, tai įmoka yra 300 000 DKK; jei apyvarta yra tarp 5 000 000 DKK – 10 000 000 DKK, tai įmoka yra 500 000 DKK; jei apyvarta yra tarp 10 000 000 DKK – 15 000 000 DKK, tai įmoka yra 750 000 DKK; jei apyvarta yra tarp 15 000 000 DKK – 50 000 000 DKK, tai įmoka yra 1 000 000 DKK; jei apyvarta yra tarp 50 000 000 DKK – 100 000 000 DKK, tai įmoka yra 1 500 000 DKK; jei apyvarta yra tarp 100 000 000 DKK – 250 000 000 DKK, tai įmoka yra 2 000 000 DKK; jei apyvarta viršija 250 000 000 DKK, įmoka yra 2 500 000 DKK ir papildomai 1 000 000 DKK už kiekvieną 100 000 000 DKK, kuris viršija 250 000 000 DKK apyvartą. Kelionių garantijų fondo įstatymo prasme „paketas“ – tai iš anksto už bendrą kainą parengtas ir parduodamas arba siūlomas įsigyti turizmo paslaugų rinkinys, kurį sudaro ne mažiau kaip dvi iš toliau minimų turizmo paslaugų, kai paslaugų suteikimo trukmė yra daugiau nei 24 val. arba yra įtraukta nakvyinė: a) transportas, b) apgyvendinimas, c) kitos turizmo paslaugos, nepriskiriamos transportui ar apgyvendinimui, ir sudarančios gana didelę paketo dalį.

⁴⁹ Kelionių garantijų fondo 2015 m. ataskaita Nr. CVR 77 80 61 13. 2016-05-25, p. 5 [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <https://www.rejseggarantifonden.dk/fileadmin/user_upload/Om_os/AArsrapport2015.pdf>.

sumokamas mokestis, priklausantis nuo jo planuojamos apyvartos⁵⁰. Iš šių mokesčių surinktos lėšos naudojamos kaip garantija atlyginti vartotojų patirtus nuostolius, grąžinti jiems už kelionę sumokėtus pinigus ir juos grąžinti i tėvynę⁵¹. Airijoje papildomai egzistuoja Keliautojų apsaugos fondas, į kurį kelionių organizatoriai privalo už kiekvieną keliautoją mokėti fiksuotas sumas (apie 5 Eur už kiekvieną asmenį (už asmenį iki dvejų metų mokėti nereikia) ir apie 2 Eur už kiekvieną studentą)⁵². Įgyvendinus tokių keliautojų apsaugos modelių pasirodė, kad jis sėkmingai veikia, surinkamų lėšų visiškai pakanka keliautojų patiriamiesiems nuostoliams atlyginti. Kadangi vartotojų patiriami nuostoliai nėra dideli, o gaunamų įplaukų į vartotojų apsaugos fondus dydis vis auga ir didžioji fondo pinigų dalis lieka nepanaudota, kaip tik šiuo metu sprendžiamas įmokų į garantinį fondą sumažinimo klausimas.

Remiantis 2015 m. sudaryta Keliautojų apsaugos fondo 2014 metų ataskaita, šiame fonde tais metais buvo sukaupiti 5 095 725,00 Eur⁵³. 2014-aisiais Airijoje nė vienas kelionių organizatorius nepatyrė bankroto, o 2015 m. bankrutavus dviem kelionių organizatoriams jų turėto turto nepakako atsiskaityti su keliautojais, tad likusi dalis buvo padengta iš Keliautojų apsaugos fondo lėšų. 2015 m. bendra (Keliautojų apsaugos fondo bei garantijų) lėšų suma buvo beveik 8 milijonai eurų⁵⁴.

Apžvelgus šių dviejų valstybių narių pasirinktus vartotojų apsaugos mechanizmus ir sėkmingą praktiką turizmo srityje, galima pateikti pasiūlymus keliautojų situacijos gerinimui Lietuvoje.

Lietuvoje kelionių organizatorių prievolių laidavimo draudimo sumos nepakanka sugrąžinti keliautojams jų sumokėtus pinigus, atlyginti kitus patirtus nuostolius ir sugrąžinti juos i tėvynę, vadinasi remiantis kitų šalių praktika būtina reformuoti Direktyvos įgyvendinimo mechanizmą, nes priešingu atveju visą keliautojų patirtą žalą teks atlyginti valstybės lėšomis, tai yra visų mokesčių mokėtojų, o ne kaltųjų dėl žalos atsiradimo, lėšomis. Remiantis sėkminga kitų ES valstybių narių patirtimi, būtų tikslinga įsteigti fondą, kuris kelionių organizatoriaus nemokumo atveju perimtų minėtąsias pareigas. Be to, kiekvienas kelionių organizatorius, norėdamas tapti fondo nariu, turėtų būti įstatymų nustatyta tvarka įregistruotas, tokie kelionių organizatorių sąrašai turėtų būti viešai prieinami keliautojams.

Tiesa, tokios iniciatyvos jau buvo imtasi. 2003 m. birželio 12 d. Vyriausybės nutarimu Nr. 756 buvo nutarta pavesti Valstybiniam turizmo departamentui prie Ūkio ministerijos ir pasiūlyti tuometinei Lietuvos turizmo asociacijai iki 2003 m. spalio 1 d. inicijuoti įsteigimą Kelionių garantijų fondo, kuris užtikrintų visų už organizuotą turistinę kelionę sumokėtų pinigų ir turistų grąžinimo į pradinę išvykimo vietą Lietuvos Respublikoje išlaidų grąžinimą turistui tais atvejais, kai šioms prievolėms įvykdyti nepakanka kelionių organizatoriaus prievolių įvykdymo laidavimo draudimo sumos⁵⁵. Deja, toks fondas taip ir nebuvo sukurtas, o keliautojų apsauga kelionių

⁵⁰ 10 proc. nuo planuojamos apyvartos kelionių organizatoriui, 4 proc. nuo planuojamos apyvartos kelionių agentui.

⁵¹ Kelionių paketų ir jų pardavimo įstatymas. 1995 m. Airija [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-22]. Prieiga per internetą: <<http://www.irishstatutebook.ie/eli/1995/act/17/enacted/en/html>>.

⁵² Keliautojų apsaugos fondas. 1989 m. Airija [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-22]. Prieiga per internetą: <<http://www.irishstatutebook.ie/eli/1986/si/434/made/en/print>>.

⁵³ Keliautojų apsaugos fondo, kelionių organizatorių garantijos sąskaitų metinė ataskaita už 2014 metus. Sudaryta 2015-09-09. Airija, p. 5 [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <http://opac.oireachtas.ie/AWData/Library3/TTSdoclaid210116_115912.pdf>.

⁵⁴ Aviacijos reguliavimo komisijos ataskaita už 2015 metus. Sudaryta 2016 metais. Dublinas, Airija, p. 32 [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-18]. Prieiga per internetą: <http://www.aviationreg.ie/_fileupload/2015%20Annual%20Report%20CAR%20English.pdf>.

⁵⁵ Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimas dėl kelionių organizatoriaus prievolių įvykdymo užtikrinimo draudimo taisyklių patvirtinimo. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 58-2593.

organizatorių nemokumo atveju liko neveiksminga (kaip minėta, vidutiniškai apie 26 proc.). Keliautojų apsaugos sistema, pagal Danijos ir Airijos modelį, būtų paremta solidarumo principu, t. y. kelionių organizatoriai mokėtų Seimo ar Vyriausybės teisės aktais nustatyto dydžio vienkartinės įmokas, kurios ne tik sudarytų bendrąją fondo turto masę, bet ir būtų skirtos kiekvieno fondo veikloje dalyvaujančio kelionių organizatoriaus prievolėms užtikrinti jam tapus nemokiam. Siekiant išvengti dvigubo mokėjimo (ir draudimo bendrovei, ir garantiniam fondui), rekomenduotina nustatyti, kad privaloma būtų mokėti tik į fondą, o prievolės laidavimo draudimas būtų tik subsidiarus saugiklis tam tikru pereinamuoju laikotarpiu, kol įsteigtame fonde susikaups pakankamai lėšų.

Atsižvelgus į Danijoje ir Airijoje sėkmingai veikiančių keliautojų garantijų fondų patirtį, būtų naudinga garantiniais fondais paremtą keliautojų apsaugos sistemą įtvirtinti ir Lietuvoje, pakeičiant dabartinę prievolių laidavimo draudimu paremtą teisinį reguliavimą, arba fondą naudoti kaip papildomą priemonę. Tokiu būdu dabar tik teoriškai veikianti keliautojų apsauga pradėtų sėkmingai funkcionuoti ir praktikoje, keliautojų patirtos turtinės ir neturtinės žalos atlyginimo klausimai kelionių organizatoriaus nemokumo ir (ar) bankroto atveju nebebūtų sprendžiami teismuose, *inter alia* padidėtų piliečių pasitikėjimas valstybe ir visų mokesčių mokėtojų lėšų (valstybės biudžeto) sąskaita nebūtų „kamšomos“ kurio nors konkretaus verslo sektoriaus nesėkmės ir atsakomybė prieš savo klientus.

Išvados

1. Direktyvoje įtvirtintas rezultatas valstybėje narėje turi būti pasiektas taip, kad būtų užtikrintos keliautojų teisės, kurias jiems suteikia Direktyva. Formalios apsaugos sistemos sukūrimas ir valstybės pareigų, kylančių iš Direktyvos, perkėlimas privačiam verslui neatlieka numatytų funkcijų arba jas atlieka tik iš dalies, todėl laikomas Bendrijos teisės pažeidimu, už kurį valstybė narė privalo atsakyti.
2. Nepaisydami ekonominio augimo ir gerėjančios valstybės finansinės būklės, Lietuvos teismai neturtinės žalos priteisimo iš valstybės galimybę vertina itin skeptiškai. Įstatymo formuluotė, kad neturtinė žala atlyginama tik įstatymo numatytais atvejais, dažnai tampa ne apsauga nuo piktnaudžiavimo šia teise, bet pagrindu valstybei nusišalinti nuo pareigos kompensuoti faktiškai patirtą žalą. Formalus teismų požiūris į įstatymą palieka nukentėjusių vartotojų interesus už teisės ribų ir yra abejotinas dėl savo funkcinės paskirties ir tikslingumo bei sunkiai suderinamas su teisinės valstybės visiško žalos atlyginimo, teisinės gynybos prieinamumo principais.
3. Lietuvos įstatymų leidėjo pasirinktas Direktyvos įgyvendinimo taikant prievolių laidavimo draudimo principą mechanizmas užtikrina keliautojų nuostolių atlyginimą vidutiniškai 26 proc. efektyvumu, todėl laikytinas visiškai neveiksmingu.
4. Garantinio fondo modelis, kaip sumokėtų pinigų grąžinimo ir keliautojų repatrijavimo priemonė, ir jo praktinis įgyvendinimas įrodo, kad tokia keliautojų apsaugos sistema geriau užtikrina keliautojų teises kelionių organizatoriaus nemokumo atveju.
5. ES valstybių narių, pasirinkusių atitinkamą garantinio keliautojų fondo modelį kaip priemonę apsaugoti keliautojų teises ir teisėtus interesus, yra pavyzdys, kaip Lietuvai reikėtų pertvarkyti nesėkmingai veikiančią prievolių laidavimo draudimo mechanizmą.

Literatūros sąrašas

Europos Sąjungos teisės aktai:

1. Europos Sąjungos sutarties ir sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija Nr. 2012/C326/01 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-20]. Prieiga per internetą: <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/LT/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2012.326.01.0001.01.LIT&toc=OJ:C:2012:326:TOC>.
2. Europos Bendrijų Tarybos 1990 m. birželio 13 d. direktyva 90/314 EEB dėl kelionių, atostogų ir organizuotų išvykų paketų. OL L 158, 1990-06-23 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-20] Prieiga per internetą: <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/LT/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2012.326.01.0001.01.LIT&toc=OJ:C:2012:326:TOC>.

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000-09-06, Nr. 74-2262.
3. Lietuvos Respublikos turizmo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1998-04-03, Nr. 32-852.
4. Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimas dėl kelionių organizatoriaus prievolių įvykdymo užtikrinimo draudimo taisyklių patvirtinimo. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 58-2593.

Užsienio valstybių norminiai teisės aktai:

1. Kelionių paketų ir jų pardavimo įstatymas. 1995 m. Airija [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-22]. Prieiga per internetą: <<http://www.irishstatutebook.ie/eli/1995/act/17/enacted/en/html>>.
2. Keliautojų apsaugos fondas. 1989 m. Airija [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-22]. Prieiga per internetą: <<http://www.irishstatutebook.ie/eli/1986/si/434/made/en/print>>.
3. Kelionių garantijų fondo įstatymas. 2009 m. Danija, Nr. 1101 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-22]. Prieiga per internetą: <<http://www.consumereurope.dk/~media/Consumer%20Europe/Menu%20love%20eng/Promulgation%20of%20the%20Travel%20Guarantee%20Fund%20Act.pdf>>.

Specialioji literatūra:

1. CIRTAUTIENĖ, S. Neturtinės žalos atlyginimas kaip civilinių teisių gynimo būdas: monografija. Vilnius: Justitia, 2008.
2. PETRYLAITĖ, D. Solveigos Cirtautienės monografijos „Neturtinės žalos atlyginimas kaip civilinių teisių gynimo būdas“ recenzija. *Teisė*, 2013, t. 68, p. 183–184.
3. SCHULTE-NÖLKE, H.; TWIGG-FLESNER, CH.; EBERTS, M. EC Consumer Law Compendium. Comparative Analysis. Universität Bielefeld, 2008 [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-16]. Prieiga per internetą: <<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.183.3328&rep=rep1&type=pdf>>.
4. STORM, S.; HVELPLUND, H. Tourism and travel organiser bankruptcy – the Danish travel Guarantee fund act. Part one. Copenhagen. *International Travel Law Journal*, 1998.
5. TAMAVIČIUTĖ, V. Valstybių narių atsakomybė privatiems asmenims dėl nacionalinių teismų veiksmis padarytos žalos [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-19]. *Jurisprudencija*, 2007, 7 (97).
6. VOLODKO, R. Neturtinės žalos atlyginimas Lietuvoje: monografija. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010.

Konstitucinio Teismo praktika:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. rugpjūčio 19 d. nutarimas „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“.

Lietuvos teismų praktika:

1. LAT teisėjų Senato 1998 m. gegužės 15 d. nutarimo „Dėl Lietuvos Respublikos visuomenės informavimo įstatymo taikymo teismų praktikoje nagrinėjant garbės ir orumo civilines bylas“. LAT biuletenis „Teismų praktika“, 1998, Nr. 9.
2. Lietuvos Respublikos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus išplėstinės teisėjų kolegijos 2005 m. balandžio 18 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-255/2005.
3. Lietuvos Respublikos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2007 m. lapkričio 6 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-469/2007.
4. Vilniaus apygardos teismo 2014 m. rugsėjo 29 d. nutartis civilinėje byloje Nr. B2-5255-611/2014.
5. Vilniaus apygardos teismo 2015 m. vasario 3 d. nutartis civilinėje byloje Nr. B2-478-653/2015.
6. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2016 m. gegužės 9 d. sprendimas administracinėje byloje Nr. eI-4197-171/2016.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismo praktika:

1. Europos Teisingumo Teismo 1991 m. lapkričio 19 d. sprendimas sujungtose bylose Nr. C-6/90 ir Nr. C-9/90 *Andrea Francovich v. Italijos Respublika; Danila Bonifaci ir kt. v. Italijos Respublika* [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-19]. Prieiga per internetą: <http://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-LT-ARRET-C-0006-1990-200407021-05_00.html>.
2. Europos Teisingumo Teismo 1996 m. kovo 5 d. sprendimas sujungtose bylose Nr. C-46/93 ir Nr. C-48/93 *Brasserie du pêcheur SA ir Vokietijos Federacinė Respublika v. The Queen ir Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd ir kt. Brasserie* [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-19]. Prieiga per internetą: <http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:c282fcda-29a2-4ba5-99a6-da45b05cb305.0002.03/DOC_1&format=PDF>.
3. Europos Teisingumo Teismo 1999 m. birželio 15 d. sprendimas Nr. C-140/97 *Rechberger ir kt. byloje v. Austrija* [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-19]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997CJ0140>>.
4. Europos Teisingumo Teismo 2002 m. kovo 12 d. sprendimas byloje *Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH Co. KG* (Nr. C-168/00) [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-23]. Prieiga per internetą: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47162&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=50100>>.

Kiti šaltiniai:

1. Įmonių bankroto valdymo departamento prie Ūkio ministerijos kelionių organizavimu užsiimančių įmonių bankroto procesų analizė 2015-09-23 Nr. A4-1088, p. 1 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-21]. Prieiga per internetą: <http://www.bankrotodep.lt/assets/Nemokumas/Duomenys-ir-analize_kitas/Kelioni-organizatori-bankroto-proces-analiz-.pdf>.

2. Europos Komisijos Sąjungos teisės taikymo stebėsenos 2015 m. ataskaita. 2016-07-15, p. 28 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-21]. Prieiga per internetą: <http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/docs/annual_report_33/com_2016_463_lt.pdf>.
3. MIZARAS, V. Prievolių teisė. II dalis: tezės [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-25]. Prieiga per internetą: <<http://web.vu.lt/tf/v.mizaras/dokumentai/PaslauguS2010.pdf>>.
4. Kelionių garantijų fondo 2015 m. metinė ataskaita Nr. CVR 77 80 61 13. 2016-05-25, p. 5 [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <https://www.rejsegarantifonden.dk/fileadmin/user_upload/Om_os/AArsrapport2015.pdf>.
5. Keliautojų apsaugos fondo, kelionių organizatorių garantijos sąskaitų metinė ataskaita už 2014 metus. Sudaryta 2015-09-09. Airija, p. 5 [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <http://opac.oireachtas.ie/AWData/Library3/TTSdoclaid210116_115912.pdf>.

TO TRAVEL OR NOT TO TRAVEL - THAT IS THE QUESTION

Summary

The member state has an obligation to aim for the goals set out by the EU policies, the EU legislation is an integral part of the legal system of the member state, which shall guarantee the rights established in the EU legislation to persons. Failure to fulfil this obligation, wherein the directive that guarantees the refunding of money and repatriation to the travellers is not being implemented, is intolerable and causes direct material consequences to the member state that failed to implement the directive - the member state has to directly compensate the damages incurred by the subjects due to the improper transfer of the EU directive. The mechanism for compensation of incurred losses currently established in Lithuania is clearly ineffective and compensates a mere quarter of the damages incurred by the travellers. Thus, disputes arise regarding the compensation of material and immaterial damages. Despite the fact that Lithuanian national courts, when awarding immaterial damages, prioritise the countervailing rather than retributive function of this institute, the prevailing circumstances show that the courts tend to interpret the compensation of immaterial damages in an overly narrow and conservative way. In Lithuanian case-law, it is not easy to prove the responsibility of the state regarding material damages, however, in terms of immaterial damages, the options of the victims are limited by the absolute provision that immaterial damages are only compensated in cases defined by law, therefore suing the state for immaterial damages is practically impossible. In the meantime, in the Court of Justice, compensation of immaterial damages is unquestionable. The Court of Justice undoubtedly regards the improper transfer of the Directive as a violation of the law of the European Community and obligates to compensate both material and immaterial damages. The successful traveller protection mechanism of other member states, which operates based on solidarity, would be a more efficient way to properly achieve the outcome set out in the Directive in the field of traveller protection, compared to the insurance-based method operating in Lithuania to this day.

RINKMENŲ DALIJIMOSI SISTEMOS ATVEJO ANALIZĖ

MARTYNAS DOBROVOLSKIS, KRISTINA ROMUALDA TANKEVIČIŪTĖ-DOBROVOLSKIENĖ

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

5-o kurso baudžiamosios ir komercinės teisės šakų studentai

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: mart.dobrovolskis@gmail.com; kristina.tankeviciute@gmail.com

Mokslinio straipsnio akademinis kuratorius lekt. dr. PAULIUS VERŠEKYS

El. paštas paulius.versekys@tf.vu.lt

Mokslinio straipsnio praktinis kuratorius prof. dr. (HP) VYTAUTAS MIZARAS

El. paštas vytautas.mizaras@tf.vu.lt

Šiame straipsnyje analizuojami civiliniai autorių teisių gynimo būdai, kai autorių teisių ir gretutinių teisių objektai yra naudojami skaitmeninėje erdvėje, aptariamos baudžiamosios atsakomybės taikymo už autorių teisių ir gretutinių teisių pažeidimus galimybės, analizuojamas komercinių tikslų siekis kaip būdinga sąlyga baudžiamajai atsakomybei nustatyti. Analizė atliekama lyginant Lietuvos ir užsienio valstybių įstatyminę reguliavimą, atsižvelgiama į naujausią teismų praktiką.

This article analyses civil remedies and criminal prosecution for copyright infringements in cyberspace. Moreover, it discusses commercial purpose as one of the necessary parts to differentiate criminal prosecution from civil remedies. In this article we analyze Lithuanian and international laws, court practices.

Įvadas

Šiuolaikinėje visuomenėje internetas ir skaitmeninė erdvė tapo reikšminga gyvenimo dalimi. Internetu asmenys gali greitai ir efektyviai ne tik skleisti, bet ir gauti jiems reikalingą informaciją. Teisė gauti ir skleisti informaciją yra įtvirtinta Lietuvos Respublikos Konstitucijos 25 straipsnyje¹, taip pat Europos Sąjungos Pagrindinių teisių chartijos 11 straipsnio 1 dalyje². Minėtosios teisės nėra absoliučios – jos gali būti ribojamos esant teisėtam pagrindui. Vienas iš ribojimo pagrindų yra autorių teisių ir gretutinių teisių turėtojų teisių pažeidimas, padaromas asmenims gaunant ir skleidžiant informaciją.

Skaitmeninėje erdvėje dažniausiai autorių teisės ir gretutinės teisės yra pažeidžiamos dalijantis rinkmenomis³. Populiariausias rinkmenų dalijimosi tinklalapis Lietuvoje – *linkomanija.net*, kuris turi 285 463 vartotojus⁴. Prie autorių teisių ir gretutinių teisių objektų pažeidimo prisideda ir kiti tinklalapiai, kaip antai *filmai.in*, *filmux.org* ir kiti, nors jų veikimo būdas ir skiriasi nuo tinklalapio *linkomanija.net* veikimo būdo. Šių tinklalapių populiarumą pagrindžia ir tinklalapio

¹ Lietuvos Respublikos Konstitucijos 25 straipsnis. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.

² Europos Sąjungos Pagrindinių teisių chartijos 11 straipsnis, C 202/389.

³ Prieiga internete: <<https://www.netnames.com/assets/shared/whitepaper/pdf/netnames-sizing-piracy-universe-FULLreport-sept2013.pdf>>, p. 4, p. 12.

⁴ Prieiga internete: <<https://www.linkomanija.net>> [žiūrėta 2016-12-28].

alexa.com duomenys, kuriais vadovaujantis, *linkomanija.net* yra dvidešimt penktas, o *filmai.in* – dvidešimt septintas labiausiai lankomas tinklalapis Lietuvoje⁵.

Darbo naujumas ir aktualumas pasireiškia tuo, kad aptariamos tinklalapio *linkomanija.net* sukuriamos sąlygos asmenims pažeisti įstatymų saugomas autorių ir gretutinių teisių turėtojų teises. Dėl tokių tinklalapyje atliekamų veiksmų 2016 m. Vilniaus apygardos teisme buvo pradėta pirmoji civilinė byla Lietuvoje, kurioje asociacija LATGA pateikė ieškinį interneto prieigos paslaugų teikėjams reikšdama reikalavimą blokuoti tinklalapį *linkomanija.net*, taip bandydama apsaugoti savo atstovaujamų autorių teises⁶.

Užsienio valstybėse, pavyzdžiui, Švedijoje, autorių teisės ir gretutinių teisių turėtojų teisės pradėtos ginti ne tik civilinės teisės, bet ir baudžiamosios teisės priemonėmis⁷. Minėtaisiais klausimais yra pasisakę teisės mokslininkai Vytautas Mizaras⁸ ir Pranas Švedas⁹. Pabrėžtina, kad straipsnyje dėmesys skiriamas civilinės atsakomybės taikymui tinklalapio *linkomanija.net* vartotojams ir baudžiamosios atsakomybės taikymo kūrinių viešai prieinamą padarantiems asmenims galimybės.

Tyrimo objektas – tinklalapio blokavimo, kaip civilinių teisių gynbos būdo ir baudžiamosios atsakomybės taikymo už autorių teisių ir gretutinių teisių turėtojų teisių pažeidimus priemonės, analizė. Šio straipsnio tikslas – įvertinti civilinės atsakomybės, kaip teisių gynbos būdo, pagrįstumą, baudžiamosios atsakomybės taikymo galimybes ir problematiką, kai padaromi autorių teisių ir gretutinių teisių turėtojų teisių pažeidimai naudojantis rinkmenų dalijimosi sistemomis (angl. *file sharing system*), bei pateikti rekomendacijų.

Šio straipsnio uždaviniai – įvertinti civilinės atsakomybės taikymo tinklalapio vartotojams galimybes, išanalizuoti įpareigojimo interneto prieigos paslaugų teikėjams keliamas problemas, atskleisti literatūros, mokslo, meno kūrinių ar gretutinių teisių objekto neteisėto atgaminimo, neteisėtų kopijų platinimo, gabenimo ar laikymo nusikaltimo sudėčių (BK 192 straipsnis) požymių turinį, įvertinti komercinių tikslų reikšmę civilinės ir baudžiamosios atsakomybės taikymui atriboti.

1. Civilinės atsakomybės taikymo už autorių teisių ir gretutinių teisių objekto panaudojimą skaitmeninėje erdvėje ypatumai

Civiliniai autorių teisių gynimo mechanizmai yra nustatyti Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatyme (toliau – ATGTĮ), taip pat Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau – CK) 1.138 straipsnyje¹⁰. ATGTĮ 77 straipsnyje nurodoma, kad autorių teisių, gretutinių teisių ir *sui generis* teisių subjektai, gindami savo teises, išimtinę licencijų licenciatų, gindami jiems suteiktas teises, taip pat kolektyvinio administravimo organizacijos, gindamos administruojamas teises, įstatymų nustatyta tvarka turi teisę kreiptis į teismą ir reikalauti: 1) pripažinti

⁵ Prieiga internete: <<http://www.alexa.com/topsites/countries/0/LT>> <http://www.alexa.com/topsites/countries/1/LT>> [žiūrėta 2016-12-28].

⁶ Vilniaus apygardos teismo civilinė byla *asociacija LATGA v. AB Telia Lietuva ir kiti*, Nr. E2-54-585/2017.
⁷ 2009 m. balandžio 17 d. Stokholmo apygardos teismo nuosprendis byloje Nr. B 13301-06 („The Pirate Bay“). Prieiga per internetą: <<http://www.ifpi.org/content/library/Pirate-Bay-verdict-English-translation.pdf>>.

⁸ MIZARAS, V. Autorių teisė. I ir II tomas. Vilnius: Justitia, 2008.

⁹ ŠVEDAS, P. Baudžiamoji atsakomybė už literatūros, mokslo, meno ar kitokio kūrinių neteisėtą atgaminimą, neteisėtų kopijų platinimą, gabenimą ar laikymą: daktaro disertacija. Vilnius, 2011.

¹⁰ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, 1.138 straipsnis. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262.

teisės; 2) įpareigoti nutraukti neteisėtus veiksmus; 3) uždrausti atlikti veiksmus, dėl kurių gali būti realiai pažeistos teisės arba atsirasti žala; 4) atkurti pažeistas asmenines neturtines teises (įpareigoti padaryti reikiamus taisymus, apie pažeidimą paskelbti spaudoje ar kitokiu būdu); 5) išieškoti atlyginimą už neteisėtą naudojimąsi kūrinium, gretutinių teisių ar *sui generis* teisių objektu; 6) atlyginti turtinę žalą, įskaitant negautas pajamas ir kitas turėtas išlaidas, o šio Įstatymo 84 straipsnyje numatytais atvejais – ir neturtinę žalą; 7) sumokėti kompensaciją; 8) taikyti kitus šio ir kitų įstatymų nustatytus teisių gynimo būdus¹¹.

Atkreiptinas dėmesys, kad į ATGTĮ 78 straipsnį yra perkeltos 2001/29 direktyvos nuostatos¹², kurios įtvirtina dar vieną autorių teisių gynimo būdą – galimybę prašyti teismo draudimo tarpininkams, kurių paslaugomis tretieji asmenys naudojasi autorių teisėms ar gretutinių teisių turėtojų teisėms pažeisti. Tokiu atveju autoriai ir gretutinių teisių turėtojai gali prašyti sustabdyti daromą autorių teisių pažeidimą arba prašyti prevenciškai nustatyti įpareigojimą interneto prieigos paslaugų tiekėjams, kad nebūtų atliktas autorių teisių ir gretutinių teisių pažeidimas. Toks autorių teisių ir gretutinių teisių subjektų pasirinktas prevencinis gynybos būdas atitiktų ATGTĮ 77 straipsnio 1 dalies 3 punkto nuostatą.

Įvade minėtoje byloje asociacija LATGA pateikė ieškinį ATGTĮ 78 straipsnio pagrindu ir prašo interneto prieigos paslaugų teikėjų (telekomunikacijų bendrovių) panaikinti savo vartotojams prieigą prie viso tinklalapio *linkmanija.net*¹³. Pabrėžtina, kad šios bylos kontekste yra svarbu išanalizuoti, kas yra autorių ir gretutinių teisių subjektų pažeidimas ir koku būdu veikia pats tinklalapis *linkmanija.net*.

Tinklalapis *linkmanija.net* yra dalijimosi rinkmenomis (angl. *file sharing*) sistema, veikianti P2P (angl. *peer to peer*; liet. vartotojas – vartotojui) principu, *BitTorrent* protokolo technologijos pagrindu.

Naudojantis *BitTorrent* dalijamasi ne pilnomis rinkmenomis (angl. *file*), o tų rinkmenų mažomis dalimis, iš kurių jos susideda. Norint sužinoti rinkmenos vietą tam tikrame specifiniame kompiuteryje, yra naudojamos *torrent* (liet. srautas, srovė) rinkmenos. *Torrent* rinkmena apima informaciją apie vartotojo kompiuterio, kuris skleidžia tikrąją rinkmeną, vietą, ir apie serverio, vadinamojo *tracker* (liet. pėdsekys, seklys), koordinuojančio konkrečios rinkmenos dalių mainus tarp vartotojų, vietą. Pavyzdžiui, kompiuteris turi tam tikrą rinkmeną ir atlieka skleidimo (angl. *seed*) funkciją: suskaido rinkmeną į atskiras lygias dalis ir skleidžia jas keletui kitų vartotojų kompiuterių, kurie yra pateikę paieškas tai konkrečiai rinkmenai; kiekvienas iš šių kompiuterių gauna po vieną suskaidytos rinkmenos dalį ir apsimaino savo turimomis dalimis su visais kitais iš minėtųjų atskiras rinkmenos dalis gavusių kompiuterių, kol kiekvienas iš šių kompiuterių surenka visas trūkstamas rinkmenos dalis ir taip gauna visą rinkmeną¹⁴. Taigi *torrent* rinkmena ir specialiai pritaikyta kompiuterinė programa (pavyzdžiui, „*µTorrent*“) leidžia vartotojui pradėti siuntimosi (mainų) procesą. Tinklalapis *linkmanija.net* veikia kaip paieškos sistema, per kurią vartotojams yra pateikiama indeksuota ir pagal kategorijas suskirstyta metainformacija apie saugomus kūri-

¹¹ Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas, 77 straipsnis. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 28-1125.

¹² 2001 m. gegužės 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2001/29/EB dėl autorių teisių ir gretutinių teisių informacinėje visuomenėje tam tikrų aspektų suderinimo, 8 straipsnio 3 dalis.

¹³ Vilniaus apygardos teismo civilinė byla *asociacija LATGA v. AB Telia Lietuva ir kiti*, Nr. E2-5269-585/17.

¹⁴ Vilniaus universiteto Teisės fakulteto absolventės Audronės Tatarūnaitės 2010 m. magistro darbo „*File sharing* sistemos: autorių teisių aspektai“ 13–14 p. Prieiga per internetą: <http://vddb.library.lt/fedora/get/LT-eLABa-0001:E.02~2010~D_20110709_152431-25013/DS.005.1.01.ETD>.

nus. Tinklalapio *linkomanija.net* antrojoje tarnybėje stotyje *tracker.linkomanija.org* gali būti techninė informacija apie saugomus kūrinius (bet ne patys saugomieji kūriniai) ir informacija apie vartotojus, kurie turi saugomąjį kūrinį ir pageidauja juo dalintis (pavyzdžiui, jų IP adresai)¹⁵.

Atkreiptinas dėmesys, kad *torrent* rinkmena yra sukuriamą atskirų fizinių asmenų, o ne centralizuotai tinklalapius administruojančių subjektų. Be to, *linkomanija.net* tinklalapis nėra būtinas tam, kad tokie rinkmenų mainai būtų įvykdyti, nes tokius mainus gali vykdyti ne vien šio tinklalapio registruoti vartotojai. Rinkmenos gali būti gaunamos vartotojams persiunčiant *torrent* rinkmeną elektroniniu paštu ar kitu elektroniniu duomenų keitimosi būdu, todėl konkretūs užsakomi duomenys yra perduodami tiesiogiai tarp konkrečių interneto vartotojų¹⁶.

Dėl minėtojo tinklalapio *linkomanija.net* veikimo būdo kyla klausimas, ar tinklalapį administruojantis subjektas atlieka autorių teisių ir gretutinių teisių subjektų teisių pažeidimą? Atkreiptinas dėmesys, kad autorių teisių pažeidimu laikytinas bet koks intelektinės nuosavybės įstatymų ar intelektinės nuosavybės licencinės sutarties pažeidimas, tarp jų – intelektinės nuosavybės teisių objekto naudojimas be teisių turėtojo sutikimo (sutarties)¹⁷.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra nurodęs: „...> atsižvelgiant į Direktyva 2001/29 siekiamą tikslą, kuris, kaip matyti iš šios direktyvos 9 konstatuojamosios dalies, be kita ko, yra užtikrinti teisių turėtojams aukšto lygio apsaugą, taip pat vartojama pažeidimo sąvoka turi būti suprantama kaip apimanti ir situaciją, kai saugomas objektas padaromas viešai prieinamas internete be aptariamų teisių turėtojų sutikimo.“¹⁸

Darytina išvada, kad vartotojai, kurie naudojamiesi tinklalapiu *linkomanija.net* laiko kūrinius savo kompiuteriuose ir jais dalijasi su kitais asmenimis, neabejotinai atlieka autorių teisių ir gretutinių teisių pažeidimą – kūrinius atgamindami, padarydami juos viešai prieinamus. Tokia išvada darytina dėl to, kad autoriai ir gretutinių teisių turėtojai kiekvienam vartotojui, kuris atlieka skleidimo funkciją iš savo kompiuterio, nėra davę sutikimo padaryti kūrinių viešai prieinamą, o parsisiuntę informaciją asmenys nėra gavę sutikimo atgaminti kūrinių. Pabrėžtina, kad vartotojas, kompiuterių tinklais parsisiuntęs kūrinių, pirmiausia mato tik informaciją, o vėliau gali pats ją išsisaugoti kokiame nors laikmenoje, taip padarydamas jau kitą kopiją¹⁹, todėl laikytina, kad vartotojas (skleidėjas) atlieka kūrinių padarymą viešai prieinamą kompiuterių tinklais, o ne platina kūrinių, nes nėra perduodamos konkrečios materialios kopijos, egzemplioriai.

Atkreiptinas dėmesys, kad asmenys parsisiunčia kompiuterių tinklais autorių teisių ir gretutinių teisių kūrinius, juos išsaugo ir tokiu būdu padaro kūrinių materialiąją kopiją. Tokia kopija turėtų būti suvokiama kaip išreiškiama materialioje laikmenoje (knygos, muzikos kūrinių natų reprodukcijos, vaizdo ir garso laikmenos (fonogramos), vaizduojamojo meno kūrinių reprodukcijos, visos skaitmeninės laikmenos (kompiuterio kietasis diskas HDD), operatyvioji atmintis (RAM), CD-ROM (liet. pastoviosios atminties kompaktinis diskas), *flash disk* (liet. atmintinė) ir pan.) ir kitokiose laikmenose ir kituose įrengimuose²⁰. Vadinasi, tinklalapio *linkomanija.net*

¹⁵ Prieiga per internetą: <http://www.bittorrent.org/beps/bep_0003.html> [žiūrėta 2017-02-10].

¹⁶ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinio advokato Maciejaus Szpunaro 2017 m. vasario 8 d. išvada, pateikta byloje *Stichting Brein v. Ziggo BV, XS4ALL Internet BV*, Nr. C-610/15.

¹⁷ KIŠKIS, M.; PETRAUSKAS, R., et al. Teisės informatika ir informatikos teisė. Vilnius: MRU, 2006, p. 77–78.

¹⁸ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014 m. kovo 27 d. sprendimas byloje *UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*, Nr. C-314/12.

¹⁹ MIZARAS, V. Autorių teisė. I tomas. Vilnius: Justitia, 2008, p. 386.

²⁰ *Ibid.*, p. 357.

vartotojai atlieka autorių teisių ir gretutinių teisių pažeidimą, nes minėtų kūrinių kopijų padarymas apima ir laikinųjų (operatyviojoje atmintyje), ir ilgalaikių kopijų padarymą.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinis advokatas Maciejus Szpunaras, savo išva-doje atsakydamas į klausimą, ar tokie tinklalapiai kaip *thepiratebay.org*, kurie veikia aptartuoju principu, atlieka viešą paskelbimą, pasisakė, kad šie operatoriai tuo pačiu metu ir kartu su tinklo naudotojais padaro viešai prieinamus kūrinius, kuriais dalijamasi tinkle be autorių teisių turėtojų sutikimo, jei šie operatoriai žino apie šį neteisėtumą ir nereaguoja, kad padarytų priegą prie šių kūrinių neįmanomą²¹. Tokiu atveju darytina išvada, kad tinklalapį administruojantis subjektas lai-kytinas asmeniu, objektą padarančiu viešai prieinamą. Siekiant įrodyti, kad asmuo atlieka autorių teisių ar gretutinių teisių subjekto teisių pažeidimą, reikia įrodyti, kad buvo kreiptasi į tinklalapį administruojantį subjektą, nurodant, kad tinklalapyje esanti informacija pažeidžia autorių ar gre-tutinių teisių turėtojų teises, ir prašant ją pašalinti.

Analizuojant tinklalapio *linkomanija.net* atvejį tikėtina, kad pateikus minėtą kreipimąsi tin-klalapio administratoriui būtų įrodyta, kad tinklalapis *linkomanija.net* atlieka autorių teisių ar gretutinių teisių objekto padarymą viešai prieinamo kompiuterių tinklais. Tai reiškia, kad tech-nologiškai kūrinys iš anksto paruošiamas tam, kad galėtų būti prieinamas visuomenės nariams (neapibrėžtai asmenų grupei), t. y. suskaitmeninamas ir įkeliamas į atitinkamą tarnybinę stotį²², asmenų individualiai pasirinktoje vietoje ir pasirinktu laiku.

Pabrėžtina, kad asociacijos LATGA reikalavimas interneto prieigos paslaugų teikėjams blo-kuoti prieigą prie viso tinklalapio *linkomanija.net* būtų pagrįstas, jei visos prieigos prie autorių teisių ir gretutinių teisių objektų būtų pateikiamos be autorių ir gretutinių teisių turėtojų sutikimo. Tačiau ne visa tinklalapyje *linkomanija.net* skelbiama metainformacija apie kūrinius yra netei-sėta. Dalis nuorodų į autorių teisių ir gretutinių teisių kūrinius yra pateiktos teisėtai, kai kurie kūriniai yra padaromi viešai prieinami kompiuterių tinklais legaliai – turint autorių ar gretutinių teisių turėtojų sutikimą. Atkreiptinas dėmesys, kad tinklalapio *linkomanija.net* vartotojai turi ir saviraiškos bei informacijos skleidimo laisvę, ir teisę gauti informaciją²³, kurios neturėtų būti pažeidžiamos įpareigojant interneto prieigos paslaugų teikėjus blokuoti visą turinį, net ir teisėtai tinklalapyje paskelbtą.

Pagal Elektroninės komercijos direktyvos 12 straipsnio 1 dalį, kai teikiama informacinės vi-suomenės paslauga, kurią sudaro paslaugos gavėjo pateiktos informacijos perdavimas ryšio tinklu arba prieigos prie ryšių tinklo suteikimas, valstybės narės užtikrina, kad paslaugų teikėjas **nebūtų atsakingas** už perduodamą informaciją, jeigu jis: a) neinicijuoja perdavimo; b) neparenka perduo-damos informacijos gavėjo; c) neparenka ir nekeičia perduodamos informacijos²⁴ – t. y. atlieka tik techninio pobūdžio funkciją. Kita vertus, minėtoje direktyvoje nėra uždrausta techninio pobūdžio tarpininkams taikyti įpareigojimą pašalinti informaciją ar prieigą prie informacijos (jei jie turi tokią galimybę) arba blokuoti prieigą prie tinklalapio savo vartotojams. Minėtoji direktyva yra įgyvendinta ir Lietuvos Respublikos informacinės visuomenės paslaugų įstatymo 15 straipsnio 3 dalyje.

²¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinio advokato Maciejaus Szpunaro 2017 m. vasario 8 d. išvada, pateikta byloje *Stichting Brein v. Ziggo BV, XS4ALL Internet BV*, Nr. C-610/15.

²² MIZARAS, V. Autorių teisė. I tomas. Vilnius: Justitia, 2008, p. 463.

²³ Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 11 straipsnis, C 202/389.

²⁴ 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), 12 straipsnio 1 dalis.

Atkreiptinas dėmesys, kad asociacija LATGA siekia įpareigojimo blokuoti prieigą prie viso tinklalapio *linkomanija.net*, bet, straipsnio autorių nuomone, tokia priemonė nėra proporcinga ir neatitinka ATGTĮ 78 straipsnio 1 dalyje numatytų nuostatų, pagal kurias autorių teisių, gretutinių teisių ir *sui generis* teisių subjektai, gindami savo teises, turi teisę kreiptis į teismą ir reikalauti uždrausti tarpininkui teikti elektroninių ryšių tinklais paslaugas tretiesiems asmenims, kurie šiomis paslaugomis naudojasi pažeisdami autorių teises, gretutines teises ar *sui generis* teises. Draudimas teikti šias paslaugas apima su autorių teisių, gretutinių teisių ar *sui generis* teisių pažeidimu susijusios informacijos perdavimo sustabdymą arba, jei tarpininkas techniškai gali tai atlikti, tokios informacijos pašalinimą, arba prieigos prie autorių teises, gretutines teises ar *sui generis* teises pažeidžiančios informacijos panaikinimą. Direktyvos bei ATGTĮ kūrėjai siekia užkirsti kelią autorių teisių pažeidimui pašalinant autorių teises pažeidžiančią informaciją ir panaikinant prieigą prie tinklalapio pažeidimą padariusiems asmenims. Todėl darytina išvada, kad reikalavimas blokuoti prieigą prie viso tinklalapio *linkomanija.net* turinio asmenims, nedarantiems autorių teisių ir gretutinių teisių pažeidimų, yra neproporcingas. Toks įpareigojimas ūkio subjektams, atliekantiems interneto prieigos teikimo paslaugas, sukeltų didelių finansinių kaštų²⁵, nebūtų pritaikyta civilinė atsakomybė autorių teisių ir gretutinių teisių pažeidimus padariusiems asmenims. Minėtasis draudimas turėtų būti taikomas tik kraštutiniu atveju.

Manytina, kad tikslingiausia yra kovoti su konkrečiais autorių teisių ir gretutinių teisių pažeidimus darančiais asmenimis. Tokiu atveju būtų apsaugomi ne tik autorių teisių ir gretutinių teisių turėtai, jų interesai, bet ir vartotojai būtų atgrasomi nuo autorių ir gretutinių teisių subjektų pažeidimų darymo. Svarstytinas baudžiamosios atsakomybės taikymas tinklalapius administruojantiems asmenims, kurie padaro kūrinis viešai prieinamus.

Taip pat atkreiptinas dėmesys, kad Europos Sąjungos Teisingumo teismas 2016 m. rugsėjo 8 d. byloje išaiškino, jog reikia nustatyti, ar saitus nekomerciniais tikslais pateikė asmuo, kuris nežinojo arba pagrįstai negalėjo žinoti apie šių kūrinių paskelbimo kitoje interneto svetainėje neteisėtumą ar, priešingai, pateikė šiuos saitus komerciniais tikslais, be to, toks žinojimas turi būti preziumuojamas²⁶. Šiuo atveju teismas civilinėje byloje nustatė prezumpciją, kad jeigu asmuo naudoja kūrinius komerciniams tikslams, tai jis suvokia savo veiksmų neteisėtumą.

Manytina, kad autorių teisių ir gretutinių teisių pažeidimus padariusiems vartotojams nebūtų tikslinga taikyti baudžiamosios atsakomybės, tuo labiau kad autoriai yra suinteresuoti savo kūrybos sklaida ir pajamų gavimu. Tokiu atveju svarbu, kad autoriai galėtų įgyvendinti kompensacinį teisių gynimo būdą, pavyzdžiui, galimybę gauti atlyginimą, kuris turėjo būti sumokėtas, jeigu pažeidimą padaręs asmuo būtų naudojėjęs kūrinių teisėtai²⁷.

Vokietijos Federalinio Aukščiausiojo Teismo praktikoje yra išaiškinta, kad autorių teisės ir gretutinės teisės turi būti ginamos pirmiausia kreipiantis į galbūt pažeidimą padariusį asmenį arba į prie pažeidimo prisidėjusį asmenį. Autorių teises ir gretutines teises ginantys subjektai privalo imtis protingų priemonių, kad būtų sustabdytas autorių teisių ir gretutinių teisių pažeidimas

²⁵ Prieiga per internetą: <<http://www2.itif.org/2016-website-blocking.pdf>> [žiūrėta 2017-02-10]. Šaltinyje nurodoma, kad Didžiojoje Britanijoje vieno puslapio blokavimo kaina gali būti beveik 19 000 JAV dolerių, o Australijoje ir JAV – 95 000 dolerių kasmet.

²⁶ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2016 m. rugsėjo 8 d. sprendimas byloje C-160/15 *GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc. Britt Geertruida Dekker*.

²⁷ Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo 83 straipsnio 4 dalies 2 punktas. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 28-1125.

(pavyzdžiui, gali pasitelkti privačius tyrėjus). Tik ėmusis protingų priemonių ar pareiškus pažeidėjams ieškinius, bet ir šioms priemonėms nedavus teigiamo rezultato, yra galimybė kreiptis į interneto prieigos paslaugų teikėjus. Toks kreipimasis turėtų būti paskutinė priemonė autorių teisių ir gretutinių teisių turėtojų interesams apginti²⁸.

Vokietijoje tokios situacijos yra išsprendžiamos taip, kad interneto prieigos paslaugų teikėjai pagal IP adresus pateikia autorių teisių ir gretutinių teisių turėtojų advokatams informaciją apie galbūt pažeidimą padariusius asmenis, o advokatai išsiunčia jiems pretenziją ir raginimą sumokėti už autorių teisių ir gretutinių teisių objekto naudojimą, o šiems nesumokėjus informuoja, kad kreipsis į teismą ir ginčą spręs teismo būdu²⁹. Dažniausiai asmenys geranoriškai sumoka jiems nustatytas baudas (atliekama kompensacinė funkcija), nes bylinėjimasis teisme veikiausiai būtų daug brangesnis. Tokiu būdu yra atlyginama autorių teisių ir gretutinių teisių turėtojams ne tik dėl pažeidimo patirtos išlaidos, bet ir sumokamas atlyginimas už naudojimąsi kūriniais, todėl autorių teisių ir gretutinių teisių turėtojai ieškinių teismams neteikia.

Tiesiogiai į pažeidimą atlikusius asmenis (tinklapių vartotojus) galima kreiptis pirmiausia identifikavus juos pagal IP adresą. Dėl šios priežasties į Lietuvos Respublikos elektroninių ryšių įstatymą reikėtų įtraukti nuostatą, kad interneto prieigą suteikiantys asmenys esant galimam autorių teisių, gretutinių teisių ar *sui generis* teisių pažeidimo atvejui privalo atskleisti duomenis apie savo abonentus. Šiuo metu minėtosios nuostatos įstatyme nėra, o Lietuvos Respublikos asmens duomenų teisinės apsaugos įstatymo 15 straipsnio nuostata yra blanketinė, nukreipianti į Lietuvos Respublikos elektroninių ryšių įstatymą. Pritaikius minėtąjį elgesio modelį būtų kovojama su asmenų daromais autorių teisių ir gretutinių teisių turėtojų teisių pažeidimais, kartu atliekama auklėjamoji ir atgrasomoji funkcijos, sumažėtų daromų pažeidimų.

2. Baudžiamoji atsakomybė už autorių teisių ir gretutinių teisių objektų atgaminimą

BK 192 straipsnyje yra numatyta baudžiamoji atsakomybė už literatūros, mokslo, meno kūrinio ar gretutinių teisių objekto neteisėtą atgaminimą, neteisėtą kopijų platinimą, gabenimą ar laikymą. Šios nusikaltimo sudėties pagrindinės ir kvalifikuotos sudėties analizė atlikta 2011 m. dr. Prano Švedo parengtoje daktaro disertacijoje „Baudžiamoji atsakomybė už literatūros, mokslo, meno ar kitokio kūrinio neteisėtą atgaminimą, neteisėtą kopijų platinimą, gabenimą ar laikymą“. Disertacijoje buvo pateiktas siūlymas pakeisti nusikaltimo sudėtį numatant baudžiamąją atsakomybę už bet kokius autorių teisių ir gretutinių teisių subjektų turtinių teisių pažeidimus komerciniais tikslais³⁰, tačiau nusikaltimo sudėtis nebuvo pakeista.

Pabrėžtina, kad autorių teisių ir gretutinių teisių turėtojų teisių pažeidimai gali pasiekti tokį pavojingumo lygį, jog civilinių teisinių gynybos būdų pažeistoms teisėms atkurti nepakaks. 2005 m. spalio 18 d. WIPO (Pasaulinės intelektinės nuosavybės organizacija) ir OECD (Ekonominio bendradarbiavimo ir plėtros organizacija) ekspertai Ženevoje vykusiam susitikime pateikė statistikos duomenis apie intelektinės nuosavybės pažeidimų daroma žalą. Lietuvoje 2004 m. sujungus audiovizualinių, muzikos, programinės įrangos, pramogų ir knygų rinkas, šios rinkos patyrė

²⁸ Vokietijos Aukščiausiojo Teismo (*Bundesgerichtshof – BGH*) 2015 m. lapkričio 26 d. sprendimas civ. byloje Nr. I ZR 174/14 (paragrafai 87–88).

²⁹ Straipsnis. Prieiga per internetą: <<http://www.zdnet.com/article/file-sharing-in-germany-could-the-cost-of-getting-caught-be-about-to-come-down/>>.

³⁰ ŠVEDAS, P. Baudžiamoji atsakomybė už literatūros, mokslo, meno ar kitokio kūrinio neteisėtą atgaminimą, neteisėtą kopijų platinimą, gabenimą ar laikymą: daktaro disertacija. Vilnius, 2011, p. 281.

28 mln. JAV dolerių nuostolių, o 2005 m. – 24 mln. JAV dolerių nuostolių dėl autorių teisių ir gretutinių teisių turėtojų teisių pažeidimų³¹. BSA (*Business Software Alliance*) 2010 m. atlikto tyrimo duomenimis, pasaulinė programinės įrangos, skirtos personaliniams kompiuteriams, piratinės produkcijos vertė siekė 58,8 milijardo JAV dolerių³². Remiantis 2013 m. BSA skaičiavimais, originalios programinės įrangos naudojimas Lietuvoje sukuria apie 68 mln. Lt (19,7 mln. Eur) pridėtinės vertės, o naudojant neoriginalią (piratinę) programinę įrangą būtų sukurta tik papildomi 34 mln. Lt (9,85 mln. Eur) vertė³³. Europos Sąjungos intelektinės nuosavybės biuras (EUIPO) 2014 m. atliko tyrimą, kurio tikslas buvo nustatyti autorių teisių ir gretutinių teisių turėtojų teisių pažeidimų muzikos pramonėje padaromą žalą. Tyrime dalyvavo 19 Europos Sąjungos valstybių. Rezultatai parodė, kad dalyvavusių šalių muzikos pramonė vidutiniškai patyrė 5.2 proc. pelno sumažėjimą, iš viso 170 mln. Eur, dėl neteisėto rinkmenų, kuriose yra įstatymų saugomi autorių kūrinių, dalijimosi³⁴.

Pagrindinis šios veikos objektas – intelektinės nuosavybės teisiniai santykiai, susiję su autorių, kitų autorių teisių ir gretutinių teisių subjekto išimtinėmis turtinėmis teisėmis³⁵. Pritartina mokslininko P. Švedo nuomonei, kad, be pagrindinio objekto, egzistuoja ir papildomi objektai – teisėta kūrinių ir gretutinių teisių objektų rinka, apyvarta³⁶. Analizuojant šiuos objektus yra aiškiai matomas valstybės interesas užtikrinti autorių, gretutinių teisių subjektų intelektinės nuosavybės teises, numatyti veiksmingus pažeistų teisių gynimo būdus, sulaikyti asmenis, kurie norėtų minėtas teises pažeisti. Kaip teigia V. Mizaras, „Visuomenės kultūra, rinkos ekonomika ir socialinis gyvenimas neišsivaizduojamas be intelektinės nuosavybės produktų, jų autorių ir naudotojų“³⁷. Esant tokiam plačiam skaitmeninės erdvės tinklui, kuriuo naudojasi beveik visas pasaulis, suprantama, kad intelektinė nuosavybė yra dažniau pažeidžiama dėl skaitmeninėje erdvėje vykstančių veiksmų greičio, paprastumo ir įsivaizduojamo anonimiškumo. Intelektinės nuosavybės pažeidimai skaitmeninėje erdvėje yra padaromi naudojantis elektroninėmis technologijomis³⁸. Keltina prielaida, kad analizuojamos sudėties veikos požymis yra blanketinis. Pastebėtina, kad bylose dėl BK 192 straipsnio teismai tiesiogiai vadovaujasi ATGTĮ įtvirtintomis sąvokomis ir sprendimuose nurodo, jog nuteistieji asmenys pažeidžia ATGTĮ 15 straipsnio 2 dalies nuostatas, numatančias, kad bet koks kūrinių originalo ar jo kopijų panaudojimas be autoriaus, jo teisių perėmėjo ar jo tinkamai įgalioto asmens leidimo yra laikomas neteisėtu (išskyrus įstatyme numatytus atvejus), 73 straipsnio 1 dalies 1 ir 2 punktų nuostatas, numatančias, kad autorių teisių, gretutinių teisių ar *sui generis* teisių pažeidimu laikomi veiksmai: 1) kūrinių, gretutinių teisių ar *sui generis* teisių objekto naudojimas (įskaitant išleidimą, atgaminimą, viešą rodymą, viešą atlikimą, transliavimą, retransliavimą ar kitokį viešą paskelbimą) ir platinimas be šių teisių subjekto licencijos (nesudarius sutarties arba pažeidžiant jos sąlygas); 2) kūrinių, gretutinių teisių ar *sui generis* teisių objektų

³¹ Prieiga per internetą: <<http://www.oecd.org/sti/ind/35651123.pdf>>.

³² Prieiga per internetą: <http://globalstudy.bsa.org/2010/downloads/study_pdf/2010_BSA_Piracy_Study-Standard.pdf>.

³³ Prieiga per internetą: <<http://globalstudy.bsa.org/2010/index.html>>.

³⁴ Prieiga per internetą: <https://euiipo.europa.eu/ohimportal/lt/web/observatory/ipr_infringement_music>.

³⁵ ABRAMAVIČIUS, A., et al. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras. Specialioji dalis (99–212 straipsniai). Vilnius: VĮ Registrų centras, 2009, p. 402.

³⁶ ŠVEDAS, P. Baudžiamoji atsakomybė už literatūros, mokslo, meno ar kitokio kūrinių neteisėtą atgaminimą, neteisėtą kopijų platinimą, gabenimą ar laikymą: daktaro disertacija. Vilnius, 2011, p. 48.

³⁷ MIZARAS, V. Autorių teisė. I tomas. Vilnius: Justitia, 2008, p. 23.

³⁸ KIŠKIS, M.; PETRAUSKAS, R.; ROTOMSKIS, I.; ŠTITILIS, D. Teisės informatika ir informatikos teisė. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2006, p. 77.

neteisėtų kopijų importavimas, eksportavimas, platinimas, gabenimas ar laikymas komerciniais tikslais, neteisėtai, t. y. neturint autorių, gretutinių teisių subjektų ar jų tinkamai įgaliotų asmenų leidimo (licencijos)³⁹.

Analizuojamame straipsnyje yra numatyta, kad šios nusikalstamos veikos dalykas yra literatūros, mokslo, meno kūriniai, kompiuterinės programos ir duomenų bazės, gretutinių teisių objektai. Iš esmės straipsnyje pateikiami dalykai apima autorių teises, gretutinių teisių subjektų teises bei *sui generis* teises. Minėtųjų dalykų sąvokos yra pateikiamos ATGTĮ.

Sutiktina su P. Švedo nuomone, kad šiuo metu numatyta norma yra per plati ir joje yra įtvirtinami iš esmės dviejų skirtingų sudėčių požymiai: 1) numatoma atsakomybė už neteisėtą atgaminimą turint komercinių tikslų; 2) numatoma atsakomybė už neteisėtų kopijų platinimą, gabenimą, laikymą komerciniais tikslais, jeigu kopijų bendra vertė pagal teisėtų kopijų, o kai jų nėra, pagal atgamintų kūrinių originalų kainas viršijo 100 MGL dydžio sumą, o antroje straipsnio dalyje – 250 MGL⁴⁰.

Objektyviai ši veika pasireiškia bent vieno iš alternatyvių veiksmų padarymu: 1) neteisėtų kūrinių ar jų dalių atgaminimu; 2) neteisėtu kūrinių kopijų platinimu, gabenimu ar laikymu⁴¹.

Atgaminimas yra kūrinio, gretutinių teisių ir *sui generis* teisių objekto (viso arba dalies) tiesioginis ar netiesioginis, laikinas ar nuolatinis kopijų darymas bet koku būdu ar forma⁴². Atgaminimo veiksmu yra sukuriamą neteisėta kūrinio ar gretutinių teisių objekto materialioji kopija.

Minėtųjų dalykų atgaminimas gali vykti įvairiais būdais, panaudojant skirtingas priemones ar įrankius. Šiame straipsnyje yra analizuojamas P2P (*peer-to-peer*) duomenų keitimosi būdu pagrįsta sistema, kurią naudoja tinklalapis *linkmanija.net*.

2009 m. Švedijos Stokholmo apygardos teisme buvo priimtas apkaltinamasis nuosprendis asmenims, kurie valdė didžiausią pasaulyje *torrent* rinkmenų paieškos tinklalapį *thepiratebay.org*, kuriuo naudodamiesi tinklalapio vartotojai neteisėtai atgamindavo saugomus objektus. Stokholmo teismas nurodė, kad minėtojo tinklalapio valdytojai, sukurdami palankias sąlygas ir skatindami tinklalapio vartotojus dalintis informacija, bendrininkavo padarant inkriminuotą nusikalstamą veiką su savo vartotojais tuo būdu, kad sudarė palankias sąlygas asmenims atgaminti autorių teisių ir gretutinių teisių saugomus objektus⁴³. Kita vertus, teismas nuosprendyje neišaiškino skirtumo tarp neteisėto kūrinio atgaminimo ir kūrinio padarymo viešai prieinamo. Manytina, kad nagrinėtomis aplinkybėmis tinklalapio savininkai neatliko saugomų objektų atgaminimo, o juos (objektus) padarė viešai prieinamus.

Padarant kūrinius viešai prieinamus nėra sukuriamos materialios kūrinių kopijos. Atgaminimo veiksmai atliekami asmenų, kurie išsikviečia ir perkelia atsisiųstą rinkmeną⁴⁴. Taigi tinklalapis *linkmanija.net* sukuria paieškos sistemą ir ją administruoja, o sistemos vartotojai atlieka autorių teisių ir gretutinių teisių turėtojų teisių pažeidimus.

³⁹ Lietuvos apeliacinio teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. birželio 20 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-305/2011, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. gruodžio 12 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-597/2010.

⁴⁰ ŠVEDAS, P. Baudžiamoji atsakomybė už literatūros, mokslo, meno ar kitokio kūrinio neteisėtą atgaminimą, neteisėtų kopijų platinimą, gabenimą ar laikymą: daktaro disertacija. Vilnius, 2011, p. 116.

⁴¹ Straipsnyje toliau yra analizuojama tik pirmoji veika.

⁴² ABRAMAVIČIUS, A., et al. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras. Specialioji dalis (99–212 straipsniai). Vilnius: VĮ Registrų centras, 2009, p. 402.

⁴³ Stokholmo apygardos teismo 2009 m. balandžio 17 d. nuosprendis byloje Nr. B 13301-06. Prieiga per internetą: <<http://www.ifpi.org/content/library/Pirate-Bay-verdict-English-translation.pdf>>.

⁴⁴ MIZARAS, V. Autorių teisė. I tomas. Vilnius: Justitia, 2008, p. 376.

Pagal šiuo metu galiojantį teisinį reguliavimą yra neįmanoma patraukti baudžiamojon atsakomybės asmenų, kurie administruoja tinklalapyje *linkomanija.net* veikiančią sistemą. To negalima padaryti dėl to, kad BK 192 straipsnyje nėra numatytas objektyvus veikos požymis – saugomų kūrinių padarymas viešai prieinamų.

Manytina, kad vertėtų svarstyti apie BK 192 straipsnyje numatyto nusikaltimo apibrėžties keitimą, nes šiuo metu, kaip minėta, nėra galimybės baudžiamosios teisės priemonėmis užkardyti didžiausią žalą autorių kūrinių rinkai darančių asmenų veiksmų. Šio straipsnio autoriai siūlytų keletą nusikaltimo sudėties tobulinimo variantų.

Pirmiausia būtų galima papildyti BK 192 straipsnį dar vienu objektyviu alternatyviuoju veikos požymiu – kūrinių padarymu viešai prieinamo. Toks nusikalstamos veikos sudėties pakeitimo rezultatas leistų patraukti baudžiamojon atsakomybės tuos asmenis, kurie administruoja *linkomanija.net* ir kt. panašiomis sistemomis besinaudojančius tinklalapius. Asmenys atsakytų už padarytą nusikaltimą nepriklausomai nuo to, ar jie patys neteisėtai atgamino materialias kūrinių kopijas. Padarymas kūrinių viešai prieinamų administruojamoje sistemoje, kad ir kokie asmenys neteisėtai atgamina saugomuosius objektus, užtrauktų baudžiamajame įstatyme numatytus padarinius. Taip būtų panaikinta spraga, kuri neleidžia apsaugoti autorių ir gretutinių teisių turėtojų turėtų teisių ir valstybės intereso surinkti mokesčius už teisėtai parduodamus kūrinius.

Antra, rekomenduotina remtis kai kurių užsienio valstybių teisinio reguliavimo pavyzdžiais. Pavyzdžiui, Latvijos baudžiamojo kodekso 148 straipsnyje⁴⁵ yra numatyta baudžiamoji atsakomybė už autorių, gretutinių teisių turėtojų teisių pažeidimus. Šio nusikaltimo sudėtis apibrėžia atsakomybę asmeniui, pažeidžiančiam autorių ir gretutinių teisių turėtojų teises. Sudėties dispozicija yra blanketinė, taigi yra nukreipiama į specialųjį įstatymą, kuris nustato esmines atsakomybei taikyti reikalingas sąlygas, jų turinį. P. Veršekio teigimu, nuolatiniai požymiai mažiau priklauso nuo aplinkos, nereikia nuolat kartojamo išaiškinimo. Dėl formalios ir pernelyg ilgos įstatymų leidimo, pakeitimo, panaikinimo procedūros tie požymiai „atsilieka“ nuo faktinės visuomeninio žmogaus gyvenimo kaitos, yra neekonomiški⁴⁶. Toliau autorius teigia, kad blanketinės dispozicijos turėtų būti taikomos apibrėžti tik tiems realiams reiškiniams, kuriuos sudėtinga arba visai neįmanoma apibrėžti formaliai⁴⁷. Straipsnio autoriai sutinka su tokiu požiūriu ir mano, kad šiuo atveju autorių teisių ir gretutinių teisių turėtojų teisių pažeidimo turinys yra per platus, kad būtų išdėstytas baudžiamajame įstatyme.

Svarbu įvertinti ir priešingą nuomonę. P. Švedo teigimu, yra ir neigiamų blanketinės dispozicijos ypatybių. Visų pirma numatant nusikalstamos veikos sudėtyje tokią dispoziciją gali būti pažeidžiamas BK 1 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas baudžiamojo įstatymo vientisumo principas. Nusikalstamos veikos požymių įtvirtinimas kitame įstatyme galbūt sukeltų tokį pažeidimą⁴⁸. Be to, būtinas baudžiamojo įstatymo aiškumas, nedviprasmiškumas, t. y. kiekvienas asmuo turėtų suprasti, kokie veiksmai yra uždrausti baudžiamuoju įstatymu, o kokie yra leidžiami⁴⁹. Įvertinus

⁴⁵ Latvijos Respublikos baudžiamasis kodeksas. Prieiga per internetą: <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>>.

⁴⁶ VERŠEKYS, P. Nusikalstamos veikos sudėties požymio samprata ir ją lemiantys veiksniai. *Teisė*, 2012, Nr. 82, p. 206.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 207.

⁴⁸ ŠVEDAS, P. Blanketinės dispozicijos Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse. *Teisė*, 2010, Nr. 82, p. 206.

⁴⁹ WESSELS, J. Baudžiamoji teisė. Bendroji dalis. Baudžiamoji veika ir jos struktūra. Vilnius: Eugrimas, 2003, p. 10.

skirtingas pozicijas manytina, kad sekant Latvijos Respublikos pavyzdžiu būtų galima pašalinti iš BK 192 straipsnio nusikaltimo sudėties dispozicijos formaliuosius požymius ir sudaryti blankeitinę dispoziciją, kurią būtų galima aprašyti taip: „Tas, kas pažeidė turtines autorių, gretutines, sui generis teises komerciniais tikslais <...>“. Tokiu atveju nustatyti, kas yra autorių teisių, gretutinių teisių ir *sui generis* teisių dalykas, kokias veiksmis yra pažeidžiamos šios teisės, būtų palikta specialiajam įstatymui – ATGTĮ.

Apibendrinant pasiūlytas problemas sprendimo alternatyvas, galima būtų rekomenduoti atlikti minimalias esamos nusikaltimo sudėties (BK 192 str. 1 d.) korekcijas – papildyti sudėtį alternatyviu veikos požymiu – „kūrinio padarymas viešai prieinamo“. BK 192 straipsnio 1 dalies dispozicijos pataisos lemtų ir nedideles šio straipsnio pavadinimo korekcijas.

3. Komercinis tikslas kaip atsakomybę kvalifikuojanti aplinkybė

Kalbant apie galimybę tinklalapius administruojantiems subjektams taikyti baudžiamąją atsakomybę, svarbu atsižvelgti į BK 192 straipsnio 1 dalyje nurodytą būtinąjį veikos požymį – visi veiksmas, nurodyti minėtajame straipsnyje (dalyje), turi būti atlikti esant komercinių tikslų.

Komerciniai tikslai yra vienas iš BK 192 straipsnyje numatytų subjektyviųjų veikos požymių. Norint, kad kiltų baudžiamoji atsakomybė, aptartieji neteisėti veiksmai privalo būti atlikti turint tikslą gauti komercinės naudos. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas laikosi nuomonės, kad komercijos tikslai – tai tikslai, susiję su veikla, kuri vykdoma ne tik tiesiogiai pajamoms, pelnui ar kitokiai turtinei naudai gauti, bet ir su veikla, kuri netiesiogiai susijusi su pajamų gavimu (komercine-ūkiine veikla), pavyzdžiui, bendrovės darbuotojai neteisėtai kompiuterio programų kopijas naudojo darbui ir taip gavo ekonominės naudos, nes šios programos padėjo sparčiau atlikti pavestus darbus, gauti daugiau pajamų⁵⁰.

ATGTĮ 2 straipsnio 27 dalyje komerciniai tikslai apibrėžiami kaip tikslai, kuriais siekiama tiesioginės ar netiesioginės ekonominės ar komercinės naudos; su jais paprastai nesiejama veikla, kurią gera valia vykdo galutiniai vartotojai⁵¹. Šiuo atveju manytina, kad 2 straipsnio 27 dalis apima ir tiesioginės, ir netiesioginės komercinės naudos siekimą.

Atkreiptinas dėmesys, kad teisės mokslininkai skirtingai apibrėžia komercinius tikslus. Pagal M. Kiškį, R. Petrauską ir kitus, komerciniai tikslai – kai siekiama tiesioginio pasipelnymo, kai intelektinės nuosavybės teisių objektas naudojamas kitai veiklai, susijusiai su komercija⁵². Ši ganėtinai plati sąvoka, M. Kiškio, R. Petrausko ir kitų nuomone, apima „intelektinės nuosavybės „piratavimą“ vien dėl to, kad savo tikslams yra naudojamos svetima intelektine nuosavybe“⁵³. Profesorius V. Mizaras nurodo, jog tai, kad neteisėtai kūriniai ar gretutinių teisių objektų kopijos faktiškai nebuvo naudojamos įmonės veiklai, negali būti laikoma kriterijumi, leidžiančiu teigti, kad šios kopijos nelaikomos turint komercinių tikslų⁵⁴.

⁵⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. balandžio 16 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-173/2013.

⁵¹ Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymo 2 straipsnio 27 dalis. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 28-1125.

⁵² KIŠKIS, M.; PETRAUSKAS, R.; ROTOMSKIS, I.; ŠTITILIS, D. Teisės informatika ir informatikos teisė. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2006, p. 75.

⁵³ *Ibid.*, p. 78.

⁵⁴ MIZARAS, V. Autorių teisė. II tomas. Vilnius: Justitia, 2009, p. 497.

P. Švedas nesutinka su minėtaisiais komercinių tikslų traktavimo variantais ir teigia, kad komercijos tikslai turėtų apimti tik tiesioginę komercinę naudą. Jo manymu, netiesioginės ekonominės naudos siekis nepagrįstai išplėstų normos taikymo galimybes⁵⁵. Be to, šis mokslininkas nesutinka su pateiktoju prof. V. Mizaro požiūriu, argumentuodamas tuo, kad toks aiškinimas padarytų komercijos tikslą beprasmiu veikos požymiu, nes bet koks autorių teisių, gretutinių teisių pažeidimas galėtų būti traktuojamas kaip padarytas turint komercinį tikslą⁵⁶.

Straipsnio autorių nuomone, šiuo metu komercijos tikslus reiktų suvokti kaip tiesioginės ar netiesioginės komercinės naudos gavimą. Pritartina Lietuvos Aukščiausiojo Teismo pozicijai, kad asmuo, pažeisdamas autorių, gretutines, *sui generis* teises, gali turėti ne tik tikslą gauti konkrečią, aiškiai įvertintą turtinę naudą, bet ir panaudoti neteisėtai atgamintus autorių kūrinius savo verslo konkurencingumui gerinti, darbuotojų mokymo, kvalifikavimo kėlimo sąnaudoms sutaupyti. Manytina, kad netiesioginės komercinės naudos tikslų turėjimas yra šio nusikalstamos veikos požymio dalis. Kita vertus, nesutiktina su prof. V. Mizaro pozicija, nes būtų nepagrįstai išplėsta galimybė taikyti baudžiamąją atsakomybę ir už tai, kad asmuo atgamina kūrinių ar jo dalį, bet nenaudoja komercijos tikslams. Nepagrįstumas pasireikštų tuo, kad šiam subjektyviajam veikos požymiui nustatyti reikia vertinti objektyvius faktus. Manytina, kad toks komercijos tikslo traktavimas sudarytų galimybę traukti baudžiamojon atsakomybėn kiekvieną asmenį, kuris neteisėtai atgamino kūrinių ar jo dalį, kad ir kokį tikslą jis turėjo. Toks vertinimas neatitiktų baudžiamosios teisės kaip *ultima ratio* principo ta prasme, kad baudžiamojon atsakomybėn būtų traukiami net neturėję komercinių tikslų asmenys.

Išvados

1. Civilinė atsakomybė turėtų būti taikoma tinklalapių vartotojams, kurie atlieka neteisėtus atgaminimo, tam tikrais atvejais – ir viešo paskelbimo veiksmus. Tam Lietuvoje esantis teisinis reguliavimas turėtų būti papildytas įpareigojimu interneto prieigos paslaugų teikėjams pateikti duomenis apie abonentus autorių teisių ar gretutinių teisių turėtojams, kurių teisės yra galbūt pažeistos. Įpareigojimas pašalinti prieigą prie viso tinklalapio turinio turėtų būti taikomas kaip paskutinė priemonė, kuria galima apsaugoti autorius ir gretutinių teisių turėtojus nuo jų teisių pažeidimo.
2. Asmenų, kurie administruoja P2P sistemos pagrindu veikiančius tinklalapius (*linkomanija.net* ir kt.), neįmanoma patraukti baudžiamojon atsakomybėn už literatūros, mokslo, meno kūrinių ar gretutinių teisių objekto neteisėtą atgaminimą, neteisėtą kopijų platinimą, gabenimą ar laikymą (BK 192 str.), nes nėra numatyti atitinkami jų veikos sudėties požymiai. Pripažįstama, kad būdų, kuriais galima pažeisti autorių ir gretutinių teisių turėtojų teises, šiuo metu padaugėjo, bet nusikaltimo sudėtyje tie nauji veikos padarymo būdai nėra įtvirtinti. Siūlytina BK 192 straipsnio 1 dalies dispoziciją papildyti alternatyviu veikos požymiu – „kūrinių padarymas viešai prieinamo“.
3. BK 192 straipsnyje numatytas subjektyvusis veikos požymis – komercijos tikslas – turėtų būti suvokiamas kaip tiesioginės ir (ar) netiesioginės komercinės naudos gavimas, o autorių teisių, gretutinių teisių ar *sui generis* teisių objektas turėtų būti panaudotas komerciniams tikslams.

⁵⁵ ŠVEDAS, P. Baudžiamoji atsakomybė už literatūros, mokslo, meno ar kitokio kūrinių neteisėtą atgaminimą, neteisėtą kopijų platinimą, gabenimą ar laikymą: daktaro disertacija. Vilnius, 2011, p. 244.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 245.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.
2. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija, C 202/389.
3. 2001 m. gegužės 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2001/29/EB dėl autorių teisių ir gretutinių teisių informacinėje visuomenėje tam tikrų aspektų suderinimo.
4. 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).
5. Lietuvos Respublikos autorių teisių ir gretutinių teisių įstatymas. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 28-1125.
6. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262.
7. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741.
8. Latvijos Respublikos baudžiamasis kodeksas. Prieiga per internetą: <<http://www.legislation-line.org/documents/section/criminal-codes>>.

Specialioji literatūra:

1. KISKIS, M.; PETRAUSKAS, R., *et al.* Teisės informatika ir informatikos teisė. Vilnius: MRU, 2006.
2. MIZARAS, V. Autorių teisė. I tomas. Vilnius: Justitia, 2008.
3. MIZARAS, V. Autorių teisė. II tomas. Vilnius: Justitia, 2009.
4. ABRAMAVIČIUS, A., *et al.* Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras. Specialioji dalis (99–212 straipsniai). Vilnius: VĮ Registrų centras, 2009.
5. ŠVEDAS, P. Baudžiamoji atsakomybė už literatūros, mokslo, meno ar kitokio kūrinio neteisėtą atgaminimą, neteisėtą kopijų platinimą, gabenimą ar laikymą: daktaro disertacija. Vilnius, 2011.
6. ŠVEDAS, P. Blanketinės dispozicijos Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse. *Teisė*, 2010, Nr. 82.
7. VERŠEKYS, P. Nusikalstamos veikos sudėties požymio samprata ir ją lemiantys veiksniai. *Teisė*, 2012, Nr. 82.
8. WESSELS, J. Baudžiamoji teisė. Bendroji dalis. Baudžiamoji veika ir jos struktūra. Vilnius: Eugrimas, 2003.
9. VU Teisės fakulteto absolventės Audronės Tatarūnaitės 2010 m. magistro darbas „*File sharing* sistemos: autorių teisių aspektai“, 13–14 psl. Prieiga per internetą: <http://vddb.library.lt/fedora/get/LT-eLABa-0001:E.02~2010~D_20110709_152431-25013/DS.005.1.01.ETD>.

Teismų praktika:

1. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014 m. kovo 27 d. sprendimas byloje *UPC Telekabel Wien GmbH vs. Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*, Nr. C-314/12.
2. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2016 m. rugsėjo 8 d. sprendimas byloje *C-160/15 GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc. Britt Geertruida Dekker*.

3. Vokietijos Aukščiausiojo Teismo (*Bundesgerichtshof – BGH*) 2015.11.26 sprendimas civ. byloje Nr. I ZR 174/14.
4. Stokholmo apygardos teismo 2009 m. balandžio 17 d. nuosprendis byloje Nr. B 13301-06. Prieiga per internetą: <<http://www.ifpi.org/content/library/Pirate-Bay-verdict-English-translation.pdf>>.
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. balandžio 16 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-173/2013.
6. Vilniaus apygardos teismo civilinė byla *asociacija LATGA v. AB Telia Lietuva ir kiti*, Nr. E2-5269-585/17.
7. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo generalinio advokato Maciejaus Szpunaro 2017 m. vasario 8 d. išvada byloje *Stichting Brein v. Ziggo BV, XS4ALL Internet BV*, Nr. C-610/15.

Kita literatūra:

1. Duomenys iš tinklalapio. Prieiga per internetą: <<http://www.alexa.com/topsites/countries;0/LT>> [žiūrėta 2016-12-28].
2. Duomenys iš tinklalapio. Prieiga per internetą: <<http://www.alexa.com/topsites/countries;1/LT>> [žiūrėta 2016-12-28].
3. Straipsnis. Prieiga per internetą: <<http://www.zdnet.com/article/file-sharing-in-germany-could-the-cost-of-getting-caught-be-about-to-come-down/>> [žiūrėta 2017-01-07].
4. Prieiga per internetą: <http://globalstudy.bsa.org/2010/downloads/study_pdf/2010_BSA_Piracy_Study-Standard.pdf> [žiūrėta 2016-12-28].
5. Prieiga per internetą: <<http://ww2.bsa.org/country/News%20and%20Events/News%20Archives/global/05152013-SoftwareValueStudy.aspx>> [žiūrėta 2016-12-30].
6. Prieiga per internetą: <http://www.bittorrent.org/beps/bep_0003.html> [žiūrėta 2017-02-10].
7. Prieiga per internetą: <<http://www2.itif.org/2016-website-blocking.pdf>> [žiūrėta 2017-02-10].

FILE SHARING SYSTEM CASE ANALYSIS

Summary

Freedom of seeking, receiving, or imparting information is a constitutional right. However, these rights are not without limitations. They can and should be restricted whenever spread of information infringes rights of copyright holders. In this article authors discuss whether forcing internet service providers to block access to webpages that infringe copyright is viable, rational and proportional solution compared to civil liability, as a mean to defend copyright holders. Furthermore, authors note that currently there is no way to start criminal prosecution for people who administer said webpages because criminal offense for copyright infringement lacks constituent elements. Lastly, article differentiates criminal from civil liability for copyright infringements through analysis of commercial causes.

KOMERCINIO ARBITRAŽO LIETUVOJE DVIDEŠIMTMETIS: IŠMOKTOS PAMOKOS IR ATEITIES PERSPEKTYVOS

DANIELIUS MATONIS, EDVINAS DŽULIS

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

4-o kurso komercinės teisės šakos studentai

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: danielius@matonis.lt; dzulis.edvinas@gmail.com

Mokslinio straipsnio akademinis kuratorius dokt. TADAS VARAPNICKAS

El. paštas tadas.varapnickas@gmail.com

Mokslinio straipsnio praktinis kuratorius advokatas ALBERTAS ŠEKŠTELO

El. paštas albertas.sekstelo@tgslegal.lt

Šis straipsnis yra skirtas komercinio arbitražo Lietuvoje dvidešimtmėčiui apžvelgti. Straipsnyje pateikiamos dvi, autorių nuomone, svarbiausios ir mažiausiai ištirtos pamokos, išmoktos per dvidešimties metų Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo taikymo praktiką, ir galimos perspektyvos. Pirmiausia aptariama tema – arbitražinio susitarimo galiojimas jo nepasirašiusiems asmenims Lietuvoje. Antra, vertinamas komercinio arbitražo ir Europos Sąjungos teisės taikymo santykis.

This article is intended to review twenty-year anniversary of commercial arbitration in Lithuania. The article presents, in authors view, two the most important and the least explored lessons, which were learned during twenty years of existence of arbitration in Lithuania also possible perspectives. The first part of the publication provides insights about the validity of an arbitration agreement to non-signatories in Lithuania. The second part examines a relationship between an arbitration and Europe Union law application.

Įvadas

Lietuvos Respublikai atkūrus nepriklausomybę, valstybėje įsivyravo rinkos ekonomika. Pradėjusius plėtotis ekonominiams santykiams tarp ūkio subjektų, *inter alia* tarptautinių verslo korporacijų, kilo poreikis reglamentuoti užsienio valstybėse iki tol seniai žinotą ir taikytą alternatyvų valstybės teismams ginčų sprendimo būdą – komercinį arbitražą. Būtent dėl šios priežasties Lietuvos Respublikos Seimas 1996 m. balandžio 2 d. priėmė Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymą¹ (toliau – KAI), skirtą reglamentuoti klausimus, susijusius su komerciniu arbitražu Lietuvos Respublikos teritorijoje. Siekiant užtikrinti komercinio arbitražo patrauklumą, buvo priimta nauja, inovatyvi KAI redakcija, suderinta su Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisijos (UNCITRAL) 2006 m. atliktais Pavyzdinio tarptautinio komercinio arbitražo įstatymo pakeitimais².

¹ Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 39-961 ir 2012, Nr. 76-3932.

² Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo pakeitimo įstatymo ir Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 23, 137, 148, 163, 296, 340, 810, 811, 812, 813, 814, 815 straipsnių pakeitimo ir papildymo bei kodekso papildymo 812¹ straipsniu įstatymo projektų aiškinimasis raštas [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-23]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.370839?jfwid=-ji9gt6sb3>>.

Per pastarąjį dvidešimtį metų laikotarpį pastebimai padaugėjo arbitražų sprendžiamų ginčų³, suformuota ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau – LAT) praktika komercinio arbitražo klausimais. Susiformavus arbitražo praktikai Lietuvoje, atsirado galimybė aptarti, ko išmokta per dvidešimt metų ir kokia komercinio arbitražo Lietuvoje ateitis bei perspektyvos.

Straipsnio *tyrimo tikslas* – problemiškesniau (autorių nuomone, atlikus analizę) ir mažiausiai ištirtų komercinio arbitražo aspektų Lietuvoje apžvalga, įžvalgų ir pasiūlymų teikimas. Šiam tikslui įgyvendinti autoriai iškėlė tokius uždavinius:

- 1) nustatyti, ar Lietuvos teisė pripažįsta arbitražinio susitarimo galiojimą jo nepasirašiusiems asmenims, atskleidžiant užsienio šalių doktrinoje įtvirtintas arbitražinio susitarimo galiojimo doktrinas;
- 2) įvertinti arbitražo teismo santykį su Europos Sąjungos teise; nustatyti, ar arbitražo teismas turi pareigą taikyti Europos Sąjungos (toliau – ES) teisę; jei taip, tai ar egzistuoja tokios pareigos užtikrinimo mechanizmas.

Tyrimo objektas. Siekiant atlikti išsamią Lietuvos komercinio arbitražo probleminių aspektų analizę, straipsnio dėstomoji dalis suskirstyta į dvi dalis. Pirmosios dalies tyrimo objektas yra arbitražinio susitarimo galiojimas jo nepasirašiusiems asmenims, o antrosios – komercinio arbitražo ir ES teisės santykis.

Nagrinėjamos temos aktualumas ir ištirtumo lygis. Minėta, kad ginčų sprendimas arbitražu nuolat populiarėja, todėl neabejotinai aktualu rašyti apie šį ginčų sprendimo būdą ir jo probleminius aspektus. Straipsnyje analizuojami aspektai užsienio teisės doktrinoje yra tyrinėti, bet Lietuvoje žymesnių darbų kol kas nėra parengta, taip pat nėra ir išsamios teismų praktikos.

Straipsnyje taikomi šie *tyrimo metodai*:

- 1) lingvistinis – juo remiantis nustatoma teisės normų ir teisės doktrinos nuostatų reikšmė;
- 2) sisteminis metodas taikomas teisės normas aiškinant kartu su teismų praktika ir teisės doktrina;
- 3) lyginamuoju metodu straipsnyje plačiai aptariama užsienio valstybių teisės doktrina, kuri yra lyginama su Lietuvos praktika;
- 4) loginis metodas taikomas tam tikrus aspektus vertinant ne tik aukščiau nurodytais metodais, bet ir atsižvelgiant į jų loginį nuoseklumą, *inter alia* pritaikomumą praktikoje.

Straipsnio originalumą lemia tai, kad jame aptariamoms problemoms nėra atskirai ir detalios analizės Lietuvos arbitražo teisės doktrinoje.

Svarbiausių šaltinių apžvalgą sudaro teismų praktika, kuria šiame straipsnyje remiamasi, ir teisės (daugiausia užsienio) doktrina. Ypač svarbūs yra darbai, kuriuos publikavo užsienio autoriai J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. M. Kröll, F. Ferrari, S. Brekoulakis ir G. Born.

1. Arbitražinio susitarimo galiojimas jo nepasirašiusiems asmenims

Teisės doktrinoje ir praktikoje⁴ laikomasi nuomonės, kad arbitražinis susitarimas yra pagrindinis veiksnys, lemiantis arbitražo procedūros buvimą. Be kita ko, ir iš 1958 m. Niujorko

³ NEKROŠIUS, V. Vilniaus komercinio arbitražo teismas: faktai ir skaičiai. Arbitražas: teorija ir praktika. Vilnius: Justitia, 2015, t. 1, p. 85–89.

⁴ FERRARI, F.; KROLL, S. M. Extension of arbitration agreement to third parties: A never ending legal quest through the spatial-temporal continuum. European law publishers, 2010, p. 137.

konvencijos⁵ (toliau – Niujorko konvencija), ir iš Komercinio arbitražo įstatymo⁶ kyla prielaida, kad arbitražinis susitarimas yra pagrindinis veiksnys, lemiantis sėkmingą arbitražo procedūrą. Būtent dėl šios priežasties laikomasi nuomonės, kad prievolės, kylančios iš arbitražinio susitarimo, tiesiogiai susaisto tik arbitražinio susitarimo šalis. Atsižvelgta į teisės aktų nuostatą, kad arbitražinis susitarimas turi būti rašytinės formos⁷. Iš aukščiau nurodyto reguliavimo ir doktrinos pozicijos galima būtų spręsti, kad arbitražinio susitarimo šalies statusą gali įgyti tik ji pasirašęs asmuo. Vis dėlto praktikoje arbitražinio susitarimo šalies sąvoka kai kuriais atvejais yra aiškinaama plačiau, t. y. tam tikrais atvejais taikoma arbitražinio susitarimo išplėtimo doktrina. Kitaip tariant, arbitražinio susitarimo šalimis yra laikomi ne tik tie asmenys, kurie ją formaliai pasirašė, bet ir kiti – nors formaliai arbitražinio susitarimo nepasirašė, bet su juo sutikę asmenys. Atstovavimo⁸, teisių perėmimo⁹, įmonių grupės¹⁰, vadinamoji šydo perkėlimo¹¹ – šios ir kitos doktrinos yra taikomos siekiant tam tikra prasme išplėsti arbitražinį susitarimą. Teisės doktrinoje egzistuoja nuomonė, kad visų arbitražinio susitarimo išplėtimo teorijų tikslas – identifikuoti teisės subjektų sutikimą būti arbitražinio susitarimo šalimis.

Arbitražinio susitarimo išplėtimas skirtingose teisės sistemose kelia diskusijų dėl jo skirtingo taikymo bei supratimo ir yra vertinamas kontroversiškai¹². Pirma, gali atrodyti, kad arbitražinio susitarimo išplėtimas prieštarauja vienam iš pagrindinių civilinės teisės principų – sutarties uždaramo principui, nes iš arbitražinio susitarimo kylančiomis pareigomis yra susaistomas formaliai su juo nesutikęs asmuo. Antra, svarbiausiuose šaltiniuose nėra pateikiamas arbitražinio susitarimo išplėtimo reglamentavimas ar reglamentavimo pasiūlymų. Nei Niujorko konvencijoje, nei Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisijos (UNCITRAL) 2006 m. atliktais Pavyzdinio tarptautinio komercinio arbitražo įstatymo pakeitimais¹³ nenumatoma taisyklių, kaip ir kokiomis sąlygomis gali būti taikomas arbitražinio susitarimo išplėtimo institutas. Trečia, skirtingos valstybės šį institutą supranta ir taiko visiškai skirtingai. Lietuvos teismų praktikoje visai neseniai

⁵ 1958 m. Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo.

⁶ Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 39-961 ir 2012, Nr. 76-3932.

⁷ Kadangi beveik visų valstybių, kuriose veikia arbitražo teismai, arbitražo įstatymai yra parengti pagal UNCITRAL pavyzdinį arbitražo įstatymą, tai daugumoje, bet ne visose, teisės disciplinų yra taikoma privalomoji rašytinė arbitražinio susitarimo forma. Šveicarija, Prancūzija, Vokietija, Olandija, Jungtinė Karalystė ir daugelis kitų valstybių arbitražiniam susitarimui taiko privalomą rašytinę formą. Kita vertus, pvz., Danijoje rašytinė arbitražinio susitarimo forma nėra būtina ir iš esmės atlieka tik įrodomąją funkciją siekiant įrodyti, kad arbitražinio susitarimo šalys tikrai sudarė arbitražinį susitarimą.

⁸ Atstovavimo doktrina teigia, kad arbitražinis susitarimas susaisto asmenį, kuris jos tiesiogiai nepasirašė, jei arbitražinį susitarimą jo vardu sudarė teisėtas arbitražinio susitarimo šalies atstovas.

⁹ Teisių perėmimo doktrina teigia, kad arbitražinis susitarimas susaisto asmenį, kuris jo tiesiogiai nepasirašė, bet kuris yra buvusios arbitražinio susitarimo šalies teisių perėmėjas.

¹⁰ Įmonių grupių doktrina teigia, kad arbitražinis susitarimas susaisto ne tik tą įmonių grupės bendrovę, kuri tiesiogiai jį pasirašė, bet ir kitas tos pačios įmonių grupės bendroves.

¹¹ Šydo perkėlimo doktrina teigia, kad arbitražinis susitarimas susaisto asmenį, kuris jo tiesiogiai nepasirašė, jei tas asmuo, siekdamas išvengti atsakomybės, savo veiksmus sukčiaudamas siekė pasislėpti po kito asmens vardu.

¹² BORN, G. *International Commercial Arbitration* (Second Edition): Kluwer Law International, 2014, p. 1405.

¹³ UNCITRAL. Pavyzdinis tarptautinio komercinio arbitražo įstatymas, 1985. Su 2006 m. pakeitimais [interaktyvus, žiūrėta 2016-02-26]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf>.

pradėta kalbėti apie arbitražinio susitarimo išplėtimą ir išplėtimo doktrinas¹⁴. Būtent dėl to aktualu ištirti Lietuvos teismų praktiką, susijusią su arbitražinio susitarimo plėtimu ir atitiktimi užsienio teismų praktikai ir doktrinai.

1.1. Arbitražinio susitarimo galiojimas jo nepasirašiusiems asmenims Lietuvoje

Minėta, kad komercinis arbitražas Lietuvoje egzistuoja tik dvidešimt metų¹⁵. Manytina, kad būtent dėl šios priežasties Lietuvos teismų praktikoje ir teisės doktrinoje dar nėra ištirtas arbitražinio susitarimo galiojimas jo nepasirašiusiems asmenims. Vienintelis Dr. Rimantas Daujotas yra tyrinėjęs šį institutą. Pasak šio autoriaus, užsienio teisės mokslo išplėtos ir arbitražo teismų taikomos doktrinos, leidžiančios plėsti arbitražinį susitarimą ir prievolėmis, kylančiomis iš arbitražinio susitarimo, susaistyti jo nepasirašiusią šalį, yra suderinamos su Lietuvos Respublikos teismų praktika¹⁶. Tokią savo poziciją autorius pagrindžia jau minėtąja LAT nutartimi¹⁷: Teismas konstatavo, kad arbitražinis susitarimas gali galioti jo nepasirašiusiems asmenims ir kad yra taikytas, jog arbitražinis susitarimas saisto tik jį pasirašiusius asmenis, išimčių¹⁸.

Išimtyis ir teisės doktrinoje, ir užsienio (arbitražo) teismų sprendimuose laikomos siauromis ir nesuteikia teismui diskrecijos jų plėsti. Nepriklausomai nuo to, ar asmuo yra pasirašęs arbitražinį susitarimą, šalies sutikimas nagrinėti ginčą arbitraže, LAT požiūriu¹⁹, išlieka esmine arbitražo teismo jurisdikcijos sąlyga. Priešingu atveju būtų pažeista ginčų sprendimo arbitražu esmė – tai yra sutartinis ginčo sprendimo būdas. LAT taip pat nurodė, kad tam tikrais atvejais asmuo gali būti laikomas sutikęs nagrinėti ginčą arbitraže ne tik jam pasirašius arbitražinį susitarimą, bet ir dėl savo elgesio, kai jo sutikimas nagrinėti ginčą arbitraže aiškiai numanomas (numanomu laikomas toks elgesys, kai asmuo gali pagrįstai tikėtis, kad dėl savo elgesio bus susaistytas arbitražinio susitarimo). LAT minėtojoje savo nutartyje pabrėžė:

¹⁴ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2016 m. vasario 22 d. nutartis civilinėje byloje *pagal prašymą JP „SRBIJAGAS“ pripažinti ir leisti vykdyti ICC rugpjūčio 19 d. dalinį sprendimą ir 2014 m. birželio 11 d. galutinį sprendimą* byloje Nr. 18728/GZ/MHM „Hip Azotara Doo“ v. „Heimdal Enterprises LTD“ ir UAB „ARVI“ ir ko (suinteresuotas asmeniu Heimdal Enterprises LTD), Nr. 2T-12-370/2016, kat. 3.6.1.3; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2014 m. balandžio 2 d. nutartis civilinėje byloje *V. N., uždaroji akcinė bendrovė „EAE“, uždaroji akcinė bendrovė „RYT“, uždaroji akcinė bendrovė „M.M.M. Projektai“, uždaroji akcinė bendrovė „EVA GRUPĖ“, AKSO, uždaroji akcinė bendrovė, uždaroji akcinė bendrovė „Peronas“ v. J. B., M. K., V. N., M. K.*, Nr. 3K-3-171/2014, kat. 94.1; 94.5; 132. Teismai nors ir ne iš esmės, bet šiek tiek išsamiau pasisakė apie arbitražinio susitarimo plėtimo galimybes Lietuvoje.

¹⁵ Lietuvoje veikiančių arbitražo institucijų požymių yra tik nuo 1996 m., kai buvo priimtas pirmasis Komercinio arbitražo įstatymas. Pavyzdžiui, plačiai pripažintose arbitražo jurisdikcijose, kaip antai Prancūzijos, arbitražas veikia jau nuo 1920 m., Šveicarijoje pirmasis formalus arbitražo procesas vyko jau 1872 metais. Gerokai ilgesnis užsienio šalių arbitražo institucijų gyvavimas daro tiesioginę įtaką jų platesnei doktrinai ir teismų praktikai dėl arbitražinio susitarimo šalių, kurios tiesiogiai nepasirašė arbitražinio susitarimo.

¹⁶ DAUJOTAS, R. Arbitražinio susitarimo išplėtimas jo nepasirašiusiems šalims. Vilnius: Justitia, 2016, p. 49.

¹⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2014 m. balandžio 2 d. nutartis civilinėje byloje *V. N., uždaroji akcinė bendrovė „EAE“, uždaroji akcinė bendrovė „RYT“, uždaroji akcinė bendrovė „M.M.M. Projektai“, uždaroji akcinė bendrovė „EVA GRUPĖ“, AKSO, uždaroji akcinė bendrovė, uždaroji akcinė bendrovė „Peronas“ v. J. B., M. K., V. N., M. K.*, Nr. 3K-3-171/2014, kat. 94.1; 94.5; 132.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

pirma, toks sutikimas galimas, kai asmuo atskiru susitarimu perima vienos iš sutarties šalių teises ir pareigas konkrečioje sutartyje, kurioje įtvirtinta arbitražinė išlyga (teisės doktrinoje dar vadinama teisių perėmimo doktrina, dažniausiai taikoma įvykstant įmonių susijungimui²⁰);

antra, numanomu asmens sutikimu su konkretaus ginčo nagrinėjimu teisme galima laikyti tuos atvejus, kai asmuo vėlesniu savo elgesiu sutiko su ginčo nagrinėjimu arbitražo teisme. Asmuo gali būti laikomas sutikusiu su ginčo nagrinėjimu arbitražo teisme, jei inicijavus arbitražo procesą paskiria atstovą ir dalyvauja arbitražo teismo posėdyje²¹;

trečia, arbitražinio susitarimo nepasirašęs asmuo gali būti laikomas sutikusiu su ginčo nagrinėjimu arbitraže, jei susitarimą sudarė teisėtas asmens atstovas, veikdamas pagal savo įgaliojimus;

ketvirta, kai arbitražinis susitarimas saisto vieną juridinį asmenį, gali būti laikoma, kad kitas, itin glaudžiai su juo susijęs asmuo taip pat sutiko su konkretaus ginčo nagrinėjimu arbitražo teisme²². Be kita ko, atkreiptinas dėmesys, kad visai neseniai vienoje iš savo nutarčių Lietuvos apeliacinis teismas (toliau – LAPT) nurodė, jog Lietuvos, kaip ir Kipro, teisė pripažįsta arbitražinio susitarimo išplėtimo šydo perkėlimo doktrinos egzistavimą ir taikymą²³, bet plačiau dėl šios doktrinos turinio nepasisakė.

Pabrėžtina, kad nors LAT bei LAPT ir įvardijo, jog Lietuvoje gali būti taikomos arbitražinio susitarimo išplėtimo doktrinos, ir akcentavo asmens sutikimo nustatymą, bet toks pasisakymas nėra išsamus. Nė vienoje iš nurodytų nutarčių Lietuvos teismai detalai nepasisakė apie pačių arbitražinio susitarimo išplėtimo doktrinų taikymo kriterijus, kas neabejotinai yra svarbu. Toliau straipsnyje vertinama, ar Lietuvos teismų pripažintos doktrinos yra taikomos atsižvelgiant į užsienio šalių arbitražo praktikoje ir doktrinoje suformuotą arbitražinio susitarimo išplėtimo doktrinų sampratą.

1.2. Atstovavimo doktrina

Kaip minėta, LAT atstovavimo doktriną nurodė esant vieną iš doktrinų, kuri gali būti taikoma arbitražiniam susitarimui išplėsti. Tarptautiniame komerciniame arbitraže taikoma atstovavimo doktrina suprantama taip, kad arbitražinis susitarimas susaisto ir tuos asmenis, kurie su juo formaliai nesutiko, jei tą arbitražinį susitarimą jo vardu sudarė teisėtas arbitražinio susitarimo šalies atstovas²⁴. Kitaip tariant, atstovavimo doktrina, neskaitant Jungtinėse Amerikos Valstijose

²⁰ BORN, G. International Commercial Arbitration (Second Edition). Kluwer Law International, 2014, p. 1462.

²¹ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. rugpjūčio 27 d. nutartis civilinėje byloje *V. N., uždaroji akcinė bendrovė „EAE“, uždaroji akcinė bendrovė „RYT“, uždaroji akcinė bendrovė „M.M.M. Projektai“, uždaroji akcinė bendrovė „EVA GRUPĖ“, AKSO, uždaroji akcinė bendrovė, uždaroji akcinė bendrovė „Peronas“, J. B., M. K., V. N., M. K.*, Nr. 2-1970/2013 kat. 94.1; 94.5.

²² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2014 m. balandžio 2 d. nutartis civilinėje byloje *V. N., uždaroji akcinė bendrovė „EAE“, uždaroji akcinė bendrovė „RYT“, uždaroji akcinė bendrovė „M.M.M. Projektai“, uždaroji akcinė bendrovė „EVA GRUPĖ“, AKSO, uždaroji akcinė bendrovė, uždaroji akcinė bendrovė „Peronas“ v. J. B., M. K., V. N., M. K.*, Nr. 3K-3-171/2014, kat. 94.1; 94.5; 132.

²³ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2016 m. vasario 22 d. nutartis civilinėje byloje *pagal prašymą JP „SRBLJAGAS“ pripažinti ir leisti vykdyti ICC rugpjūčio 19 d. dalinį sprendimą ir 2014 m. birželio 11 d. galutinį sprendimą byloje Nr. 18728/GZ/MHM „Hip Azotara Doo“ v. „Heimdal Enterprises LTD“ ir UAB „ARVT“ ir ko (suinteresuotas asmuo Heimdal Enterprises LTD)*, Nr. 2T-12-370/2016, kat. 3.6.1.3.

²⁴ BORN, G. International Commercial Arbitration (Second Edition). Kluwer Law International, 2014, p. 1418.

pripažįstamos atstovavimo doktrinos²⁵, yra grindžiama fiduciariniais dviejų asmenų santykiais (pavyzdžiui, kai vienas siekia, kad kitas asmuo veiktų jo vardu, t. y. sudarytų sutartis ar vykdytų kitus veiksmus, o kitas asmuo neviršydamas įgaliojimų veikia jo vardu)²⁶. Pagrindinis vertinamasis atstovavimo doktrinos taikymo aspektas yra atstovaujamojo tiesioginis ketinimas ir sutikimas, kad kitas asmuo jo vardu sudarinėtų sandorius. Atstovaujamojo sutikimas nėra preziumuojamas, jis turi būti įrodytas. Jei nėra įrodymų, kad asmuo sandorius sudarinėjo su atstovaujamojo sutikimu (t. y. kaip teisėtas atstovaujamojo atstovas), tokie sandoriai atstovaujamojo nesusaisto, o skirtingomis aplinkybėmis gali susaistyti ir patį atstovą²⁷. Pavyzdžiui, *Westland* byloje Šveicarijos Federalinis teismas atsisakė arbitražiniu susitarimu susaistyti jo nepasirašiusį asmenį, nes nebuvo įsitikinęs, kad yra pakankamai įrodymų buvus asmens sutikimą²⁸.

Siekiant identifikuoti asmens sutikimą kitose valstybėse, pavyzdžiui, Šveicarijoje ar Prancūzijoje, nėra būtina rašytinė sutikimo forma. Svarbu nustatyti, kad sutikimas yra aiškiai išreikštas²⁹. Tačiau, pavyzdžiui, Austrijos³⁰ ir Lietuvos teisės sistemoje sutikimo nustatymas pasunkintas, nes statutinėje teisėje yra numatytas rašytinės formos reikalavimas. Atstovavimo doktrinai arbitražo procese yra taikomi bendrieji atstovavimo santykius reglamentuojantys principai³¹ ir teisės aktai. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso³² 2.137 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad įgaliojimu, kuriuo asmuo įgalioja kitą asmenį jo vardu sudaryti tam tikras sutartis ar atlikti kitus veiksmus, yra laikomas rašytinis dokumentas, asmens duodamas kitam asmeniui atstovauti įgaliojotui nustatant ir palaikant santykius su trečiaisiais asmenimis. Būtent dėl to manytina, kad taikant šią doktriną Lietuvoje yra būtinas rašytinis dokumentas, įtvirtinantis atstovavimo santykius.

Nurodytieji argumentai patvirtina, kad atstovavimo doktrinos taikymas Lietuvoje ir kitose valstybėse skiriasi iš esmės rašytinės formos reikalavimu. Viena vertus, LAT nustatė, kad siekiant apibrėžti, kas yra arbitražinio susitarimo šalis, svarbiausia yra asmens sutikimas, kurio identifikavimo siekimas iš esmės sutampa su kitų valstybių doktrinos taikymu. Kita vertus, siekiant taikyti atstovavimo doktriną Lietuvoje ir teigti, kad arbitražinis susitarimas saisto su juo formaliai nesutikusį, bet per atstovą tai padariusį asmenį, yra būtinas tokius atstovavimo santykius įtvirtinantis rašytinis dokumentas. Priešingu atveju būtų pažeistos imperatyvios įstatymo normos, nustatančios tokios įgaliojimo formos privalomumą, tai reikštų ir paties arbitražinio susitarimo galiojimo išplėtimo neteisėtumą.

²⁵ JAV atstovavimo doktrina suprantama kitaip, nei civilinės teisės sistemos šalyse, ir taip pat taikoma tada, kai įmonės, priklausančios korporacinei struktūrai, iš esmės vykdo patronuojančios bendrovės nurodymus ir veikia kaip jos tariamas atstovas. Tokiu atveju, jei bendrovė pripažįstama tariamu atstovu, kontroliuojanti bendrovė gali būti susaistyta arbitražinio susitarimo kaip tariamųjų įgaliojimų rezultatas.

²⁶ PAUL, ST. *Black's Law Dictionary: Second Edition*. West Publishing, 1910, p. 67.

²⁷ ICC byla Nr. 7626 (1995), iš HANOTIAU, B. May an Arbitration Clause be Extended to Non-signatories: Individuals, States or Other Companies of the Group? *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*. Kluwer Law International, 2006.

²⁸ Šveicarijos federalinio teismo 1988 m. liepos 19 d. nutartis, cituota iš: ALBERT, J. V. D. B. XVI Yearbook Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1991 p. 180–181.

²⁹ FERRARI, F.; KROLL, S. M. Extension of arbitration agreement to third parties: A never ending legal quest through the spatial-temporal continuum. *European law publishers*, 2010 p. 146.

³⁰ Austrijos civilinio kodekso 1008 straipsnis numato rašytinės formos privalomumą, cituota iš: MOSS, C. G. *International Commercial Arbitration: Different Forms and their Features*. Cambridge University Press, 2014, p. 117.

³¹ BORN, G. *International Commercial Arbitration (Second Edition)*. Kluwer Law International, 2014, p. 1419.

³² Lietuvos Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas. Civilinis kodeksas (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262.

1.3. Teisių perėmimo doktrina

Teisių perėmimo doktrina iš esmės padeda arbitražiniu susitarimu susaistyti jo nepasirašiusį asmenį, kuris yra buvusios arbitražinio susitarimo šalies teisių perėmėjas. Tokioje situacijoje įvyksta cesija (perdavimas) ir į vieno teisės subjekto vietą stoja kitas, kuris lieka atsakingas už visus buvusio subjekto įsipareigojimus, įskaitant ir arbitražinį susitarimą. Klausimų, susijusių su teisių perėmimu tarptautiniame arbitraže, dažniausiai kyla ne dėl fizinių asmenų, o dėl juridinių teisių santykių³³. Užsienio teisės doktrinoje yra laikomasi nuomonės, kad arbitražiniams susitarimams, kaip ir kitiems susitarimams, tiesioginę įtaką daro universalus juridinio asmens teisių perėmimas. Arbitražo procese teisių perėmimas reiškia, kad jei asmuo perima kito asmens teises, tai jis sutinka su visais įsipareigojimais. Tokiu sutikimu perėmėjas, nors ir nepasirašydamas ant arbitražinio susitarimo, sutinka su ginčo sprendimu arbitraže.

Teisių perėmimo atveju sutikimas yra preziumuojamas. Jei įvyksta juridinių asmenų susijungimas, vieno juridinio asmens prijungimas prie kito³⁴ ar bet koks kitas teisinis santykis, kai kitas asmuo perima įsipareigojimus, tai asmuo bus saistomas ir buvusio juridinio asmens sudarytų arbitražinių susitarimų³⁵. Egzistuoja viena šios taisyklės išimtis – jei įrodoma, kad teisių perėmimo santykis buvo įgyvendintas apgaule ar sukčiaujant, arbitražinio susitarimo išplėtimas negalioja.

Analogiškos nuomonės yra laikomasi ir LAT praktikoje. Teismas yra pabrėžęs, kad siekiant arbitražiniu susitarimu susaistyti su juo formaliai nesutikusių asmenį gali būti remiamasi kasacinio teismo jau suformuota praktika dėl arbitražinio susitarimo perdavimo įvykus cesijai³⁶. Reikalavimo teisės perleidimas yra vienas iš prievolės dalyvių pasikeitimo atvejų, kai vieno asmens prievolę perima kitas³⁷. Kai pagal cesijos sutartį pradinis kreditorius perduoda savo reikalavimo teisę naujam kreditoriui, jis nustoja būti prievolės šalimi, o vietoj jo prievolėje atsiranda naujasis kreditorius, kuris perima sutartyje aptartas ir iš perduoto reikalavimo atsirandančias ankstesnio kreditoriaus teises bei pareigas³⁸. Būtent dėl to teisių perėmėjas saistomas arbitražinio susitarimo nors jo formaliai ir nesudarė.

1.4. Įmonių grupės doktrina: samprata, taikymas užsienio valstybių praktikoje

Atsižvelgdamos į didėjantį komercinių sandorių skaičių, korporacinių struktūrų sudėtingumą, įmonių grupės dėl mokesčių ar kitų komercinių priežasčių manipuliuoja savo struktūra. Ne visada galima nustatyti identitetą tos įmonės, kuri formaliai pasirašė sutartį, ir tos įmonės, kuri ją tiesiogiai vykdo ir iš sutarties gauna naudą. Valstybių teismai ir arbitražo teismai vis dažniau

³³ Tarptautiniame arbitraže itin retai kyla ginčų, kurie būtų susiję su fizinių asmenų teisių perėmimu. Paprasčiau ginčo teisenoje tokių ginčų dažniausiai kyla dėl fizinių asmenų teisių perėmimo paveldėjimo santykių srityje, bet komerciniame arbitraže ginčų dėl paveldėjimo santykių paprastai nekyla.

³⁴ ICC byla Nr. 6223 (1997).

³⁵ REDFERN, A. *International Arbitration* (Sixth Edition), 6th edition. Kluwer Law International, 2015, pa. 2.58.

³⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2015 m. gegužės 22 d. nutartis civilinėje byloje *Bankrutuojanti „Kruonio hidroakumuliacinės elektrinės statyba“, UAB „Natura Furniture“ v. Alstom Power Sweden (AB)*, Nr. 3K-3-316-687/2015, kat. 94.2.5; 119.9, ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2016 m. spalio 27 d. nutartis civilinėje byloje *pagal JP „SRBIJAGAS“ prašymą pripažinti ir leisti vykdyti dalinį arbitražo sprendimą ir 2014 m. birželio 11 d. galutinį sprendimą Tarptautinio arbitražo teismo byloje Nr. 18728/GZ/MHM*, Nr. 3K-3-381-915/2016, kat. 3.2.3.6.1.3.; 3.6.1.3.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

susiduria su klausimu, ar arbitražinis susitarimas, sudarytas formaliai vienos bendrovės, kuri priklauso įmonių grupei, saisto ir kitas tos įmonių grupės bendroves³⁹? Siekiant spręsti susidariusią problemą teismų praktikoje buvo suformuota įmonių grupės doktrina, kurios pagrindinis tikslas – priversti laikytis arbitražinio susitarimo ne tik tą bendrovę, kuri formaliai sutiko su arbitražiniu susitarimu, bet ir kitas tos pačios įmonių grupės bendroves, kurios vykdė tam tikrą sutartį ar gavo iš jos naudos⁴⁰. Pati įmonių grupės doktrina dažnai yra vertinama kiek kontroversiškai. Pagrindinė to priežastis ta, kad doktrina iš esmės paneigia teisės subjektų savarankiškumo principą, reiškiantį, kad kiekvienas teisės subjektas yra saistomas tik tų susitarimų, su kuriais jis formaliai sutiko⁴¹.

Įmonių grupių doktrina valstybėse pripažįstama skirtingai, pavyzdžiui, visa apimtimi ji taikoma Prancūzijoje⁴², o, pavyzdžiui, Šveicarijoje ir Vokietijoje šios doktrinos taikymas nėra pripažįstamas⁴³. Tam tikrų įmonių grupės doktrinos apibrėžimo užuomazgų galima įžvelgti ir LAT praktikoje⁴⁴. Kitame kontekste jau minėtoje nutartyje LAT nurodė ir įmonių grupės doktrinai svarbų teiginį – kitas itin glaudžiai su arbitražiniu susitarimu sutikusių asmeniu susijęs teisės subjektas taip pat gali būti laikomas arbitražinio susitarimo šalimi⁴⁵. Kita vertus, toks itin trumpas teiginys apie įmonių grupės doktriną kelia daugiau klausimų nei teikia atsakymų. LAT neapibrėžė sąlygų, kurių pagrindu juridinį asmenį būtų galima laikyti „glaudžiai susijusiu“ su kitu juridiniu asmeniu. Dėl šios priežasties toliau straipsnyje analizuojamas įmonių grupės doktrinos taikymas užsienio valstybių teismų praktikoje ir atsižvelgiant į atliktą analizę pateikiama rekomendacijų dėl galimo doktrinos taikymo Lietuvoje.

1.4.1. Įmonių grupės doktrinos taikymas praktikoje

Tarptautinio komercinio arbitražo doktrinoje yra laikomasi nuomonės, kad pagrindinis veiksnys, lėmęs įmonių grupės doktrinos atsiradimą, yra byla *Dow chemical v. Isover Gobain*⁴⁶: įmonė *Isover Saint Gobain* sudarė keletą sutarčių su *Dow Chemical* įmonių grupe. Pastaroji norėjo, kad arbitražas vyktų tik tarp vienos iš jos grupės bendrovių, kuri formaliai sutiko su distribucijos sutartimi, sudaryta su įmone *Isover Saint Gobain*. Svarbu tai, kad distribucijos sutartyje, kurioje buvo arbitražinė išlyga, buvo nurodyta, jog sutarties šalių sulygtas prekes gal pristatyti ir kitos *Dow Chemical* įmonių grupės narės. Byloje arbitražo teismas sprendė, ar jis turi jurisdikciją prieš kitas *Dow Chemical* įmonių grupės nares. Siekdamas išspręsti *Dow chemical v. Isover Gobain*

³⁹ HANOTIAU, B. May an Arbitration Clause be Extended to Non-signatories: Individuals, States or Other Companies of the Group? Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions. Kluwer Law International, 2006, p. 49.

⁴⁰ FERRARIO, P. The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration: Is There any Reason for this Doctrine to Exist? *Journal of International Arbitration*. Kluwer Law International, 2009, p. 657.

⁴¹ BORN, G. International Commercial Arbitration (Second Edition). Kluwer Law International, 2014, p. 1444.

⁴² TANG, E. H. M. Methods to Extend the Scope of an Arbitration Agreement to Third Party Non-Signatories [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-11]. Prieiga per internetą: <<http://lbs03.cityu.edu.hk/oaps/slw2009-4635-thm665.pdf>>, p. 7.

⁴³ *Ibid.*, p. 11.

⁴⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2014 m. balandžio 2 d. nutartis civilinėje byloje *V. N., uždaroji akcinė bendrovė „EAE“, uždaroji akcinė bendrovė „RYT“, uždaroji akcinė bendrovė „M.M.M. Projektai“, uždaroji akcinė bendrovė „EVA GRUPĖ“, AKSO, uždaroji akcinė bendrovė, uždaroji akcinė bendrovė „Peronas“ v. J. B., M. K., V. N., M. K.*, Nr. 3K-3-171/2014, kat. 94.1; 94.5; 132.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ ICC byla Nr. 4131 (1982).

byloje kilusius klausimus arbitražo teismas nustatė⁴⁷, kad norint taikyti įmonių grupės doktriną neužtenka identifikuoti, jog įmonės priklauso vienai įmonių grupei, ir pateikė tris reikalavimus, kuriuos reikia įgyvendinti norint taikyti įmonių grupės doktriną:

pirma, turi egzistuoti bendra įmonių grupė, kuri veikia kaip vienas ekonominis vienetas,

antra, privaloma nustatyti, kad nepasirašiusios bendrovės aktyviai veikė sutartį sudarant, vykdant ar nutraukiant,

trečia, šalių bendras ketinimas grupę pripažinti vienu bendru arbitražinio susitarimo subjektu.

Arbitražo teismas pabrėžė, kad arbitražinis susitarimas gali būti išplėstas tik tokiu atveju, kai visos arbitražinio susitarimo šalys mano, jog bendrovės, kurios bet kuriuo būdu dalyvavo sutartyje, yra arbitražinio susitarimo šalys, o iš faktinės situacijos turi būti aišku, jog visi asmenys, dalyvavę sutartyje, nekreipė daug dėmesio į reikalavimą formą ir sutikimą išreikšti rašytine forma⁴⁸. Arbitražo teismas nustatė, kad tik esant visiems šiems reikalavimams galima teigti, jog arbitražinis susitarimas saisto ir kitas įmonių grupės nares.

Minėtoje *Dow chemical v. Isover Gobain* byloje buvo nurodyti privalomi doktrinos taikymo reikalavimai, bet iki šiol nėra visiškai aišku, ar siekiant taikyti įmonių grupės doktriną turi būti įgyvendintos visos numatytos sąlygos. Doktrinos taikomumas kiekvienu atveju dažnai skiriasi, nes ne visi teismai ją taikydami įgyvendina visas minėtas sąlygas. Toliau aptariamos atskiros sąlygos, reikalingos doktrinai taikyti, ir tiriamas jų privalomumas doktrinai taikyti dabartinėje teismų praktikoje.

1.4.1.1. Bendra įmonių grupė, sudaranti vieną ekonominį vienetą

Pirmasis reikalavimas siekiant taikyti įmonių grupės doktriną yra bendros įmonių grupės, sudarančios vieną ekonominį vienetą, buvimas. Ekonominis vienetas reiškia, kad įmonių grupė sutartyje veikia kaip vienas subjektas ir sąlyginai nepaiso juridinių asmenų nepriklausomumo. Minėtoje *Dow Chemical v. Isover Gobain* byloje arbitražo teismas šio reikalavimo įgyvendinimą grindė jį susiedamas su aplinkybe, kad *Dow Chemical* visiškai kontroliavo su arbitražiniu susitarimu sutikusią bendrovę ir ši tiesiogiai vykdė jos nurodymus⁴⁹. Arbitražo ekspertai sutinka su tokia nuomone ir teigia, kad siekiant taikyti įmonių grupės doktriną stiprūs korporaciniai ryšiai yra privalomi⁵⁰. Analogiškos pozicijos laikomasi ir praktikoje. Pavyzdžiui, ICC byloje Nr. 13774 arbitražo teismas atsisakė taikyti įmonių grupės doktriną, nes nustatė tik sutartinių santykių buvimą tarp bendrovių, t. y. neaptiko jokių korporacinių sąsajų tarp bendrovių, kurios galbūt abi galėjo būti sutarties šalimis. Nors jos abi aktyviai dalyvavo sutartyje, bet nebuvo susijusios korporaciniais ryšiais. Būtent dėl šios priežasties teismas ir atsisakė taikyti įmonių grupės doktriną⁵¹.

Iš esmės dėl įmonių grupės buvimo klausimo arbitražo teismai visada *prima facie* patikrina įmonių grupės egzistavimą ir tik tada sprendžia vėlesnius klausimus dėl doktrinai reikalingų reikalavimų atitikties. Svarbu tai, kad šis kriterijus visada reiškia daugiau nei vien formalų įmonių grupės egzistavimo nustatymą. Bendrovės priklausymas vienai įmonių grupei savaime nėra pre-

⁴⁷ ZUBERBÜHLER, T. Non-Signatories and the Consensus to Arbitrate. *Kluwer Law International. ASA Bulletin*, 2008, p. 25.

⁴⁸ ICC byla Nr. 4131 (1982).

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ KIRIAK, A. Arbitral jurisdictions over non-signatories: the “Group of companies doctrine”. *Central European university*, 2015, p. 4.

⁵¹ ICC byla Nr. 13774 (2014).

ziumuojamas. Deja, beveik nebūta atvejų, kad teismai analizuotų, kaip iš tiesų reikėtų identifikuoti bendrovę, kuri veikia kaip vienas ekonominis vienetas⁵². Prof. S. L. Brekoulakis šią problemą siūlo spręsti nurodant, kad bendrovės, kaip vieno ekonominio vieneto su kitomis bendrovėmis, veikimas būtų nustatomas tada, kai lėšos, kurios priklauso vienai įmonei, yra naudojamos finansškai remti kitiems įmonių grupės nariams⁵³. Nors tai yra tik prof. Brekoulakio idėja, autorių manymu, tai veiksmingas būdas identifikuoti, ar bendrovių grupė veikia kaip vienas ekonominis vienetas. Tiesioginis įmonių grupės įmonių finansavimas puikiai įrodo, jog visos bendrovių grupės įmonės veikia kartu, nes jos viena kita rūpinasi finansiskai.

Tikriausiai vienintelis aiškiai teismų praktikoje apibrėžtas veiksnys⁵⁴, galintis patvirtinti, kad įmonių grupė veikia kaip vienas ekonominis vienetas, yra bendrumo įrodymas. Turi būti įrodyta, kad įmonių grupė bendrai dalijasi intelektinės nuosavybės teisėmis ir kitu turtu. Pavyzdžiui, minėtoje *Dow Chemical v. Isover Gobain* byloje patronuojanti ir pagrindinė bendrovė *Dow Chemical* buvo pripažinta tikrąja sutarties šalimi dėl to, kad kartu su prekes pristatančia įmone dalijosi bendromis intelektinėmis teisėmis. Abi bendrovės veikė po prekinio ženklo *Dow* vardu⁵⁵.

Formaliai su arbitražiniu susitarimu nesutikusia, bet tai pačiai grupei su pasirašiusiąja priklausiusią bendrovę sutarties šalimi teismas pripažino ir *Sarhank Group v. Oracle Corp* byloje⁵⁶. Pagrindinis argumentas pripažinti buvo tai, kad formaliai nesutikusi arbitražinio susitarimo šalis naudojosi bendromis intelektinėmis teisėmis. Dėl šios priežasties jos buvo pripažintos veikiančios vieno ekonominio vieneto principu ir susaistytos arbitražiniu susitarimu⁵⁷. Vis dėlto tai daugiau išimtis nei taisyklė. Teismai nenustatinėja fakto, ar bendrovių grupė veikia kaip vienas ekonominis vienetas. Apskritai tokių identifikavimo taisyklių teismų praktikoje nesutinkama⁵⁸.

Įmonių grupės doktrinos taikymui Lietuvos arbitražo teismų ir valstybės teismų praktikoje galima pasitelkti ir Lietuvos Respublikos įmonių grupių konsoliduotosios finansinės atskaitomybės įstatymo⁵⁹ 3 straipsnio 1 dalyje pateikiamą apibrėžimą – patronuojančioji įmonė ir jos patronuojamosios įmonės. Šis apibrėžimas per daug neformalizuotų įmonių grupės doktrinos taikymo ir konkrečiose situacijose galėtų būti derinamas su aukščiau nurodytais užsienio valstybių doktrinoje ir praktikoje taikomais kriterijais (pavyzdžiui, naudojimasis tomis pačiomis intelektinės nuosavybės teisėmis).

1.4.1.2. Nepasirašiusios bendrovės aktyvus dalyvavimas sutartyje

Antrasis reikalavimas, kuris buvo nustatytas *Dow Chemical v. Isover Gobain* byloje, – su arbitražiniu susitarimu formaliai nesutikusių bendrovės aktyvus dalyvavimas sutarties sudarymo, vykdymo ar nutraukimo procedūrose. Svarbu tai, kad į minėtojoje byloje numatytą reikalavimą

⁵² KIRIAK, A. Arbitral jurisdictions over non-signatories: the “Group of companies doctrine”. Central European university, 2015, p. 8.

⁵³ BREKOULAKIS, S. L. Third Parties in International Commercial Arbitration. Oxford University Press, 2010, pa. 5.21.

⁵⁴ ICC byla Nr. 4131 (1982).

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Jungtinių Amerikos Valstijų apeliacinis teismas byloje *Sarhank Group v. Oracle Corp* (2005), žiūrėta iš: BORN, G. International Commercial Arbitration (Second Edition). Kluwer Law International, 2014, p. 1495.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ KOMBIKOVA, A. Extension of the arbitration agreement to third parties based on the „Group of Companies“ and „Piercing the corporate veil“ doctrines. Central European university 2012, p. 16.

⁵⁹ Lietuvos Respublikos įmonių grupių konsoliduotosios finansinės atskaitomybės įstatymas (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2001, Nr. 99-3517.

yra įtrauktas būtinasis dalyvavimas visose sutarties sudarymo stadijose⁶⁰, bet dabartinėje teismų praktikoje šis nurodymas kelia abejonių, jo ne visada laikomasi⁶¹. Dažnai užtenka dalyvavimo tik viename sutarties etape, toks nors ir pavienis dalyvavimas padeda identifikuoti asmens tiesioginį ar numanomą ketinimą būti arbitražinio susitarimo šalimi.

Prof. Brekoulakis pabrėžia, kad užtenka nepasirašiusiojo asmens aktyvaus dalyvavimo derybų etape⁶². Tokia jo nuomonė pagrįsta; pavyzdžiui, *Trelleborg v. Anel* byloje⁶³ San Paulo apeliacinis teismas iš arbitražinio susitarimo kylančiomis pareigomis susaistė ir jo nepasirašiusį asmenį. Teismas nustatė aktyvų *Trelleborg Industri* elgesį derybų procese ir būtent to pakako nuspręsti, kad asmuo aktyviai dalyvavo sutartyje ir turėjo ketinimą būti arbitražinio susitarimo šalimi⁶⁴. Pavyzdžiui, ICC byloje Nr. 15116 arbitražo teismas nustatė, kad asmenys, nors ir nedalyvavę sutarties derybų ar nutraukimo stadijoje, buvo aktyvūs pačios sutarties vykdytojai. Tokie veiksmai suponuoja jų žinojimą apie arbitražinį susitarimą ir sutikimą būti arbitražinio susitarimo šalimis⁶⁵. Be kita ko, pavyzdžiui, Šveicarijos Federalinis teismas nustatė, kad užtenka aktyvaus formaliai nesutikusių asmens dalyvavimo sutartyje ir nėra būtinas jo dalyvavimas visose sutarties stadijose. Svarbu nustatyti, kad jis aktyviai veikė sutartyje ir iš jo veiksmų galima nustatyti ketinimą būti arbitražinio susitarimo šalimi⁶⁶.

Taigi nors *Dow Chemical v. Isover Gobain* byloje ir yra nustatytas būtinas nepasirašiusio asmens dalyvavimas visose sutarties sudarymo stadijose, naujesnėje teismų praktikoje jis nelaikomas griežtai būtinu. Svarbu pagal kiekvienoje byloje esančias faktines aplinkybes analizuoti asmens veiksmus ir nustatyti jo tiesioginį ar numanomą ketinimą būti arbitražinio susitarimo šalimi.

1.4.1.3. Bendras ketinimas įmonių grupę pripažinti vienu bendru arbitražinio susitarimo subjektu

Trečiasis, arbitražo ekspertų svarbiausiu laikomas⁶⁷ įmonių grupės doktrinos reikalavimas yra nustatyti įmonių tikruosius ketinimus sudarinėjant arbitražinį susitarimą⁶⁸. Iš teismų praktikos matyti, kad analizuojant, ar arbitražiniu susitarimu bus saistomos ir kitos įmonių grupės narės, kurios nepasirašė arbitražinio susitarimo, būtina tirti kiekvienos situacijos faktines aplinkybes. Iš aplinkybių turi būti aišku, kad nepasirašiusioji ar nepasirašiusiosios įmonių grupės narės turėjo

⁶⁰ ICC byla Nr. 4131 (1982).

⁶¹ BREKOULAKIS, S. L. *Third Parties in International Commercial Arbitration*. Oxford University Press, 2010, pa. 5.39.

⁶² *Ibid.*, pa. 5.50.

⁶³ San Paulo apeliacinis teismas byloje *Trelleborg v. Anel* (2006), žiūrėta iš: KOMBIKOVA, A. *Extension of the arbitration agreement to third parties based on the „Group of companies“ and „Piercing the corporate veil“ doctrines*. Central European university, 2012, p. 20.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ ICC byla Nr. 15116 (2008).

⁶⁶ Šveicarijos federalinis teismas byloje *Lukoil-Permnfteorgsintez, LLC v. MIR*, [2001], žiūrėta iš: BORN, G. *International Commercial Arbitration* (Second Edition). Kluwer Law International, 2014, p. 1174.

⁶⁷ BORN, G. *International Commercial Arbitration* (Second Edition). Kluwer Law International, 2014, p. 1172; HANOTIAU, B. *May an Arbitration Clause be Extended to Non-signatories: Individuals, States or Other Companies of the Group? Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*. Kluwer Law International, 2006, pa. 49; GAILLARD, E.; SAVAGE, J.; FOUCHARD, E. *Formation of the Arbitration Agreement International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 1999, pa. 504.

⁶⁸ GAILLARD, E.; SAVAGE, J.; FOUCHARD, E., *ibid.*, pa. 500.

bendrą ketinimą būti jomis⁶⁹. Iš tiesų toks ketinimas gali būti išsiaiškinamas iš visiškai įvairių faktinių aplinkybių. Siekiant jas nustatyti dažniausiai yra vertinamas ir arbitražinį susitarimą pasirašiusio, ir nepasirašiusio asmens elgesys, jų bendri veiksmai⁷⁰.

Atsižvelgdamas į tai prof. Brekoulakis siūlo⁷¹ nustatinėjant nepasirašiusių asmenų tikruosius ketinimus nustatyti dvi itin svarbias aplinkybes. Pirmą, ar visa įmonių grupė veikė taip, kad kita sutarties šalis galėjo turėti pagrįstą įsitikinimą, jog nors ir ne visos įmonių grupės narės pasirašė sutartį, bet jos vis tiek buvo sutarties šalys. Puikus pavyzdys čia galėtų būti minėtojoje *Dow chemical v. Isover Gobain* byloje⁷² nustatytas faktas, kad tarp sutarties šalių sudarytoje sutartyje buvo nurodyta, jog prekes gali pristatyti ir kitos *Dow* įmonių grupės narės. Antra, reikia įsitikinti, ar sutarties nepasirašęs asmuo suvokė, jog iš esmės kita sutarties šalis gali manyti, kad ir formaliai sutarties nepasirašiusios bendrovės yra sutarties šalys⁷³.

Tokią pačią nuomonę galima aptikti ir arbitražo teismų sprendimuose. Pavyzdžiui, ICC byloje Nr. 11405 arbitražo teismas pasisakė, kad nustatinėjant, kas yra arbitražinio susitarimo šalis, svarbu nustatyti ne tik nepasirašiusių, bet ir pasirašiusių asmenų veiksmus sudarinėjant ir vykdančią sutartį. Svarbu, ar formaliai su sutartimi nesutikęs asmuo kitai sutarties šaliai suteikė pagrįstą vilčių, kad jis taip pat yra sutarties šalis. Be kita ko, praktikoje vien buvimas bendroje korporacinėje struktūroje ir aktyvus dalyvavimas sutarties vykdyme *per se* gali būti laikomas aiškiu ketinimu tapti sutarties šalimi. Jau minėtoje ICC byloje Nr. 15116 arbitražo teismas nustatė, kad aktyvus nepasirašiusio asmens dalyvavimas sutarties vykdymo procedūrose preziumuoja jo ketinimą būti arbitražinio susitarimo šalimi⁷⁴.

Taigi apibendrinant įmonių grupės doktrinos taikymą užsienio valstybėse reikia pabrėžti, kad nors jos taikomumą apibrėžusioje byloje ir buvo nustatytos jos taikymo sąlygos, sprendami bylas nei arbitražo teismai, nei valstybių teismai jų griežtai nesilaiko. Užsienio valstybių nacionaliniai ir arbitražo teismai daugiausia dėmesio kreipia ne į minėtųjų sąlygų įgyvendinimą, o į asmens veiksmus ir jų pobūdį. Dėl šios priežasties Lietuvos teismai ateityje taikydami įmonių grupės doktriną galėtų labiausiai koncentruotis į identifikavimą, ar su arbitražiniu susitarimu formaliai nesutikęs asmuo su juo sutiko netiesiogiai, t. y. pagrindinis aspektas, kuris turi būti analizuojamas siekiant taikyti šią doktriną, turi būti asmens veiksmai visose sutarties stadijose. Pabrėžtina, kad doktrinai taikyti nepakanka fakto, jog bendrovės priklauso vienai įmonių grupei. Būtina analizuoti visas faktines aplinkybes ir tik jas tinkamai įvertinus nustatyti esant asmens sutikimą. Taip pat nėra būtinas formaliai su arbitražiniu susitarimu nesutikęs asmens dalyvavimas visose sutarties stadijose. Svarbiausia iš faktinių aplinkybių nustatyti, kad formaliai su arbitražiniu susitarimu nesutikęs asmuo turėjo aiškų ar numanomą ketinimą būti arbitražinio susitarimo šalimi.

⁶⁹ KOMBIKOVA, A. Extension of the arbitration agreement to third parties based on the „Group of companies“ and „Piercing the corporate veil“ doctrines. Central European university, 2012, p. 16.

⁷⁰ BREKOULAKIS, S. L. Third Parties in International Commercial Arbitration. Oxford University Press, 2010, p. 5.47.

⁷¹ *Ibid.*, p. 5.45.

⁷² ICC byla Nr. 4131 (1982).

⁷³ HANOTIAU, B. May an Arbitration Clause be Extended to Non-signatories: Individuals, States or Other Companies of the Group? Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions. Kluwer Law International, 2006, p. 158.

⁷⁴ ICC byla Nr. 15116 [2008], žiūrėta iš: BREKOULAKIS, S. L. Third Parties in International Commercial Arbitration. Oxford University Press, 2010, p. 5.46.

1.5. Šydo perkėlimo doktrina

Kaip minėta, esant dabartinėms verslo specifikos sąlygoms įmonių grupės dėl mokestinių ar kitų komercinių priežasčių manipuliuoja savo įmonių grupės struktūra. Tokiam piktnaudžiavimui išvengti yra taikoma jau minėta įmonių grupės doktrina, tačiau ją taikant arbitražiniu susitarimu galima susaistyti tik juridinį asmenį. Taikant šydo perkėlimo doktriną arbitražiniu susitarimu galima susaistyti ir bet kokį fizinį asmenį, kuris siekia savo veiksmais sukčiauti. Pabrėžtina, kad iš piktnaudžiavimo korporacine struktūra praktikos matyti, jog patronuojančios bendrovės stengiasi išlaikyti atskiro juridinio asmens įvaizdį ir išvengti įsipareigojimų, kylančių iš sutarčių, sudarytų tokių bendrovių antrinių įmonių⁷⁵. Siekiant sustabdyti tokius veiksmus ir yra taikoma šydo perkėlimo doktrina, laikoma viena iš kontroversiškiausiai⁷⁶ vertinamų arbitražinio susitarimo išplėtimo teorijų. Ji visiškai paneigia teisės subjektų nepriklausomumo principą ir iš arbitražinio susitarimo kylančiomis pareigomis susaisto asmenį, kuris yra „pasislėpęs“ po kitu juridiniu asmeniu. Nors doktrina ir paneigia minėtąjį principą, toks paneigimas yra susijęs su pagrindiniu doktrinos tikslu – ūkinėje komercinėje veikloje išvengti sukčiavimo ar kitų asmenų teisių pažeidimo. Doktrinos tikslas – skaidrinti verslo santykius, todėl, vertinant nepasirašiusių asmenų veiksmus, tikrinama jų atitiktis teisingumo principui. Šydo perkėlimo doktrinai taikyti nesvarbus nei anksčiau minėtasis teisės subjektų nepriklausomumo principas, nei faktas, kad įmonės yra vienoje grupėje. Esminis šydo perkėlimo doktrinos reikalavimas – nustatyti, kad teisės subjektas įgyvendindamas savo tikslus naudojasi kitu asmeniu kaip marionete. Remdamiesi šydo perkėlimo doktrina teismai tiria asmens veiksmų atitiktį sukčiavimo požymiams⁷⁷. Jei teismas nustato, kad veiksmai buvo paremti sukčiavimu, asmens „šydas“ nukeliamas ir prievolėmis susaistomas asmuo, kuris valdė kitą bendrovę, taip siekdamas asmeniškai išvengti iš sutarties kylančių įsipareigojimų⁷⁸.

Užsienio teismų praktikoje yra laikomasi nuomonės, kad šydo perkėlimo doktrina gali būti taikoma ir įmonės akcininkams, ir kitam asmeniui, kuris naudojasi kitais asmenimis įgyvendindamas savo neteisėtus tikslus⁷⁹. Antai *Barcelona Traction* byloje teismas nurodė, kad šydas perkeliamas tada, kai norima užkirsti kelią piktnaudžiavimui juridinio asmens statuso privilegijomis, taip pat siekiant apsaugoti trečiuosius asmenis (pavyzdžiui, kreditorius ar pirkėjus) arba užkirsti kelią teisės aktų nuostatų ar įsipareigojimų vengimui⁸⁰. Arba, pavyzdžiui, *Prest V Petrodel Resources Ltd* byloje⁸¹ teismas nustatė, kad arbitražinio susitarimo nepasirašęs asmuo vis tiek yra jo saistomas. Teismas „perkėlė“ juridinio asmens šydą ir nurodė, kad yra pakankamai įrodymų nustatyti,

⁷⁵ DAUJOTAS, R. Arbitražinio susitarimo išplėtimas jo nepasirašiusiems šalims. *Justitia*, 2016, p. 50.

⁷⁶ BORN, G. *International Commercial Arbitration* (Second Edition). Kluwer Law International, 2014, p. 1444.

⁷⁷ BORN, G. *International Arbitration: Law and Practice* 2nd Edition. Kluwer Law International, 2012, p. 139.

⁷⁸ FERRARI, F.; KROLL, S. M. *Extension of arbitration agreement to third parties: A never ending legal quest through the spatial-temporal continuum*. European law publishers, 2010, p. 160.

⁷⁹ Jungtinės Karalystės Aukščiausias Teismas byloje *Prest v. Petrodel Resources Ltd* (2013), žiūrėta iš: REDFERN, A. *International Arbitration* (Sixth Edition), 6th edition. Kluwer Law International, 2015, pa. 2.51.

⁸⁰ *Barcelona Traction, Light & Power Co* byla [1970], iš: BORN, G. *International Commercial Arbitration* (Second Edition). Kluwer Law International, 2014, p. 1431.

⁸¹ Jungtinės Karalystės Aukščiausiasis Teismas byloje *Prest v. Petrodel Resources Ltd* (2013), žiūrėta iš: REDFERN, A. *International Arbitration* (Sixth Edition), 6th edition. Kluwer Law International, 2015, pa. 2.51.

jog arbitražinio susitarimo nepasirašęs asmuo, prisidengdamas kitu asmeniu, sukčiavo ir siekė išvengti iš sutarties kylančių pareigų⁸².

Lietuvoje beveik nėra teismų praktikos, kurioje analizuojama šydo perkėlimo doktrina arbitražo aspektu. Vienoje iš nutarčių LAPT nustatė, kad „<...> Kipro teisė pripažįsta arbitražinės išlygos išplėtimą jos nepasirašiusiai šaliai („šydo atskleidimo“ doktrina), taip pat kaip ir Lietuvos teisė <...>“⁸³. Deja, nutartyje visai nedetalizuoti šydo perkėlimo doktrinos taikymo kriterijai arbitražo aspektu. Visgi, atsižvelgiant į tai, kad LAPT pripažino šios doktrinos egzistavimą Lietuvoje taip pat kaip Kipre⁸⁴, ir į faktą, jog Lietuvoje yra taikoma atsakomybė juridinio asmens vadovams⁸⁵, akivaizdu, kad Lietuvos teismų praktikoje nėra absoliutinas juridinių asmenų nepriklausomumo principas ir išlaikomas šio principo santykis su fundamentaliais teisingumo bei sąžiningumo principais.

Taigi šydo perkėlimo doktrinos taikymo atveju daugiausia dėmesio skiriama asmens veiksmų neteisėtumo analizavimui: svarbu nustatyti, ar nepasirašiusio asmens veiksmai nėra paremti sukčiavimu. Jei nustatoma, kad arbitražinio susitarimo nepasirašiusio asmens veiksmai turi sukčiavimo požymių, jis yra saistomas arbitražinio susitarimo. Taip pat svarbu tai, kad doktrina neanalizuoja nei numanomo, nei tiesioginio asmens sutikimo būti arbitražinio susitarimo šalimi. Lietuvos teismų praktikoje nėra suformuotų doktrinos taikymo taisyklių, bet iš doktrinos pripažinimo ir bylos, kurioje tai buvo padaryta, konteksto manytina, kad doktrina Lietuvoje gali būti taikoma visos apimties, ypač atsižvelgiant į sukčiavimo kriterijų.

1.6. Lietuvoje taikomų arbitražinio susitarimo išplėtimo doktrinų vertinimas

Vienareikšmiškai teigiamai vertintina Lietuvos teismų suformuota praktika dėl arbitražinio susitarimo išplėtimo. Praėjus dviem pirmiesiems komercinio arbitražo dešimtmečiams Lietuvoje, teismų praktikoje pagaliau išryškėjo itin liberalus ir novatoriškas požiūris dėl arbitražinio susitarimo galiojimo formaliai jo nepasirašiusiems asmenims. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas nurodė, kad pagrindinis veiksnys siekiant arbitražiniu susitarimu susaistyti jo nepasirašiusį asmenį yra jo sutikimo nustatymas⁸⁶. Tai visiškai atitinka autorių analizuotose užsienio teisės sistemose taikomų doktrinų praktikos išvadas – iš esmės, kad ir kuri doktrina būtų taikoma siekiant išplėsti arbitražinį susitarimą, dažniausiai pagrindiniu kriterijumi laikomi asmens veiksmai, siekiant

⁸² *Ibid.*

⁸³ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2016 m. vasario 22 d. nutartis civilinėje byloje pagal prašymą JP „SRBLAGAS“ pripažinti ir leisti vykdyti ICC rugpjūčio 19 d. dalinį sprendimą ir 2014 m. birželio 11 d. galutinį sprendimą byloje Nr. 18728/GZ/MHM „Hip Azotara Doo“ v. „Heimdal Enterprises LTD“ ir UAB „ARVI“ ir ko (suinteresuotas asmuo Heimdal Enterprises LTD), Nr. 2T-12-370/2016, kat. 3.6.1.3.

⁸⁴ Kipro teisėje yra laikomasi juridinių asmenų nepriklausomumo principo, bet jei bendrovės vadovas ar jos akcininkai piktnaudžiauja korporacine struktūra ir savo veiksmus siekia įgyvendinti per kitą asmenį, Kipro teismai „perkelti bendrovės šydą“ ir prievolėmis susaisto asmenį, kuris siekė „pasislėpti“ po kitu asmeniu.

⁸⁵ LAT praktikoje yra laikomasi nuomonės, kad juridinio asmens prievolėmis gali būti susaistomas ir jo vadovas, jei jis sudarydamas susitarimus nevykdė savo fiduciarinių pareigų ir iš esmės buvo nesąžiningas (pavyzdžiui, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. spalio 16 d. nutartis civilinėje byloje „AK baldai“ v. E. G., A. Š., K. Š., T. Š., Nr. 3K-3-496/2013, kat. 44.2.4.1; 126.8).

⁸⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2014 m. balandžio 2 d. nutartis civilinėje byloje V. N., uždaroji akcinė bendrovė „EAE“, uždaroji akcinė bendrovė „RYT“, uždaroji akcinė bendrovė „M.M.M. Projektai“, uždaroji akcinė bendrovė „EVA GRUPĖ“, AKSO, uždaroji akcinė bendrovė, uždaroji akcinė bendrovė „Peronas“ v. J. B., M. K., V. N., M. K., Nr. 3K-3-171/2014, kat. 94.1; 94.5; 132.

nustatyti jo numanomą ar tiesioginį sutikimą su ginčo sprendimu arbitraže. Taip pat svarbi ir atitiktis teisingumo principui, šiame kontekste reiškiančiam, kad teisės subjektai, patys formaliai nepasirašydami arbitražinio susitarimo, nesiektų sukčiauti. Sveikintina, kad tokiam nustatymui Lietuvos teismai pasirinko viešai pripažintas arbitražinio susitarimo išplėtimo doktrinas: atstovavimo, teisių perėmimo, įmonių grupės, šydo perkėlimo⁸⁷. Tačiau nors teismų praktikoje ir yra apibrėžtos taikomos doktrinos, nevyskaidai aišku, kaip jos turėtų būti taikomos praktikoje. Įmonių grupės ir šydo perkėlimo doktrinų praktinis taikymas Lietuvoje kelia daugiau klausimų nei teikia atsakymų. Nepaisant to, itin arbitražui palankus LAT požiūris bei liberalus šio teismo požiūris į juridinių asmenų nepriklausomumo principą teikia pagrįstą vilčių, kad Lietuvos teismai ir toliau plėtos šią novatorišką praktiką. Tikimasi, kad Lietuvos teismai arbitražinio susitarimo išplėtimui detalizuoti pasirinks geriausią užsienio teismų ir arbitražo teismų praktiką.

2. Arbitražo teismo santykis su ES teise

Vienas iš ES tikslų yra valstybių narių integracija. Šiam tikslui įgyvendinti teisingumo srityje ir vienodam ES teisės aiškinimo bei taikymo užtikrinimui Sutarties dėl ES veikimo⁸⁸ (toliau – SESV) 267 straipsnyje numatyta prejudicinio sprendimo procedūra, skirta bendradarbiauti tarp valstybės narės teismo ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ESTT). Šis procesas leidžia ESTT pateikti nacionaliniams teismams teisingam sprendimui priimti būtiną unifikuotą ES teisės išaiškinimą⁸⁹. Tam būtinas vienodas Europos Sąjungos teisės taikymas visose valstybėse narėse⁹⁰, o prejudicinio sprendimo procedūra yra pagrindinis ES teisės plėtojimo užtikrinimo būdas⁹¹. Kita vertus, atkreiptinas dėmesys, kad prejudicinis sprendimas nėra apeliacinė instancija, juo nėra nurodoma, kaip turi būti išspręsta konkreči byla⁹². Prejudicinio sprendimo paskirtis – užtikrinti vienodą teisės aiškinimą ir taikymą visoje ES, ypač svarbu, kad šią funkciją gali atlikti tik ESTT⁹³.

Komercinis arbitražas yra alternatyva teismui⁹⁴. Taigi ginčo sprendimas, kai jis perduodamas spręsti arbitražui, laikytinas visaverčiu. Arbitražui palanki samprata bei jo visavertiškas pripažinimas įtvirtintas LAT praktikoje – „arbitražas yra visuotinai pripažintas alternatyvus ginčų sprendimo būdas, lygiavertis ginčų sprendimui nacionaliniuose teismuose. Šios alternatyvios jurisdikcijos pagrindas yra šalių laisva valia sudarytas susitarimas perduoti konkrečius ginčus nagrinėti arbitražo teismui, kuriuo šalys ne tik suteikia teisę jų ginčą nagrinėti arbitrams, apsisprendžia dėl

⁸⁷ DAUJOTAS, R. Arbitration in Lithuania [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-11]. Prieiga per internetą: <<http://rdaujotas.com/wp-content/uploads/2015/06/Arbitration-in-Lithuania-Daujotas.pdf>>, p. 27.

⁸⁸ Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo. *Europos Sąjungos oficialusis leidinys*, C 326, 2012-10-26, Nr. 2012/C 326/01, p. 47 [interaktyvus, žiūrėta 2016-11-29]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2012:326:FULL&from=LT>>.

⁸⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1990 m. sausio 26 d. sprendimas *Falciola Angelo SpA v Comune di Pavia* C-286/88, EU:C:1990:33.

⁹⁰ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1974 m. sausio 16 d. sprendimas *Rheinmühlen – Düsseldorf v. Einfuhr – und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C-166/73, EU:C:1974:3.

⁹¹ HANOTIAU, B.; HORSPOOL, M.; HUMPHREYS, M. *European Union Law*. New York: Oxford University Press, 2006, p. 110.

⁹² *Ibid.*, p. 111.

⁹³ BARENTS, R. *Directory of EU Case Law on the Preliminary Ruling Procedure*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2009, p. 11–12.

⁹⁴ DOMINAS, G.; MIKELĖNAS, V. *Tarptautinis komercinis arbitražas*. Vilnius: Justitia, 1995, p. 14.

arbitraže galimų spręsti ginčo dalykų ir ginčų sprendimui taikytinų taisyklių, bet kartu ir atsisako teisės dėl arbitražiniame susitarime nurodytų ginčų nagrinėjimo kreiptis į bet kurios valstybės teismus. Taigi arbitražo jurisdikcija pagrįsta šalių dispozityvumo ir sutarčių privalomumo principais, ji suteikia šalims galimybę perduoti ginčą nagrinėti šalių pasirinktiems profesionalams. Valstybei teisės aktais įtvirtinus galimybę šalims pasirinkti alternatyvų ginčo sprendimų būdą, šalims sukuriama pagrįsti pasitikėjimo tokiu ginčo sprendimo būdu lūkesčiai, pirmiausia apimančys tai, kad arbitražo teismų priimti sprendimai bus gerbiami ir vykdomi <...>⁹⁵. Taigi komercinis arbitražas yra visavertė alternatyva valstybės teismui ir ES teisės taikymo kontekste.

2.1. Poreikis taikyti ES teisę ginčą sprendžiant arbitražu

Lietuvos teisės doktrinoje keltas klausimas, ar atsisakant teisės į teisminę gynybą, t. y. perduodant ginčą spręsti arbitražui, atsisakoma ir sąžiningo proceso, kitaip tariant, arbitrai neturi pareigos užtikrinti tinkamo, vienodo ir efektyvaus ES teisės taikymo⁹⁶? Ar apskritai komerciniame arbitraže reikalinga ES teisė? Tinkamo ES teisės ir komercinio arbitražo santykio klausimas yra neabejotinai svarbus.

Manytina, kad į klausimą, ar arbitražo teismas turi pareigą taikyti ES teisę, galima atsakyti remiantis ESTT ir Europos Žmogaus Teisių Teismo praktika. Pastarasis Teismas yra konstatavęs, kad arbitražas yra suderinamas su teisminėmis teisių gynbos priemonėmis ir sąžiningu procesu⁹⁷. Tai neabejotinai apima ir teisingą teisės taikymą. Taip pat atkreiptinas dėmesys ir į ESTT praktiką, pagal kurią arbitražo teismas turi remtis ES privalomąja teise (angl. *mandatory law*)⁹⁸.

KAĮ 39 straipsnio 1 dalis numato, kad arbitražo teismas sprendžia ginčus vadovaudamasis šalių pasirinkta teise, taikytina ginčui. Tuo tarpu Lietuvos Respublikos Konstituciniame akte „Dėl Lietuvos Respublikos narystės Europos Sąjungoje“ įtvirtinta, kad ES teisės normos yra sudedamoji Lietuvos Respublikos teisinės sistemos dalis, kai kurios iš jų yra taikomos tiesiogiai ir turi viršenybę prieš Lietuvos Respublikos teisę⁹⁹. Šiame kontekste išskirtini neaktualūs atvejai, kai šalys susitaria ginčą spręsti remdamosi *ex aequo et bono* (pagal teisingumą) arba *amiable compositeur* (draugiškas tarpininkavimas) papročiais (KAĮ 39 str. 3 d.). Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso¹⁰⁰ 3 straipsnio 5 dalis numato, jog teismas, nagrinėdamas bylas, taiko ES teisės normas ir vadovaujasi ES teisminių institucijų sprendimais, preliminariais nutarimais ES teisės aktų aiškinimo ir galiojimo klausimais. Nors KAĮ *expressis verbis* ir nėra CPK 3 straipsnio 5 daliai analogiškos nuostatos, bet galima visiškai pagrįstai teigti, kad šalims pasirinkus Lietuvos Respublikos teisę, kaip taikytiną teisę ginčui, arbitražo teismas turi pareigą taikyti ir ES teisę, kuri yra sudedamoji Lietuvos Respublikos teisės dalis.

⁹⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2015 m. gegužės 22 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Molesta“ v. UAB „Eicore“*, Nr. 3K-3-320-611/2015, kat. 132.

⁹⁶ MIKELĖNAS, V. Arbitražas ir viešoji teisė. Arbitražas: teorija ir praktika. Vilnius: Justitia, 2015, t. 1, p. 7–10.

⁹⁷ Europos Žmogaus Teisių Teismo 1999 m. vasario 23 d. sprendimas *Suovaniemi ir kiti v. Suomija*, Nr. 31373/96.

⁹⁸ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1999 m. birželio 1 d. sprendimas *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, C-126/97, EU:C:1999:269.

⁹⁹ Lietuvos Respublikos Konstitucinis aktas „Dėl Lietuvos Respublikos narystės Europos Sąjungoje“. *Valstybės žinios*, 2004, Nr. 111.

¹⁰⁰ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas. Civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 36-1340.

Tokio paties požiūrio laikomasi ir teisės doktrinoje – arbitražo teismai privalo taikyti ir pirmą, ir antrą ES teisę¹⁰¹. Čia atkreipiamas dėmesys ir į tai, kad valstybių narių teismams, norintiems tinkamai interpretuoti ES teisę, suteikiama galimybė kreiptis į ESTT su prašymu priimti prejudicinį sprendimą¹⁰². Tokio kreipimosi galimybė yra objektyviai reikalinga – kaip minėta, ESTT yra vienintelis subjektas, kompetentingas aiškinti ES teisę.

Taip pat atkreiptinas dėmesys, kad kilus ES teisės taikymo klausimui arbitražo teismas turi ne teisę, o pareigą kreiptis į ESTT su prašymu priimti prejudicinį sprendimą. SESV 267 straipsnis numato du atvejus – bylą nagrinėjantis teismas, manydamas, kad sprendimui priimti reikia nutarimo ES teisės aiškinimo klausimu, gali kreiptis į ESTT, o jeigu toks klausimas kyla bylą nagrinėjant teisme, kurio sprendimas pagal nacionalinę teisę toliau negali būti skundžiamas, teismas dėl jo kreipiasi į ESTT. Nors KAĮ 50 straipsnis ir įtvirtina galimybę arbitražo teismo sprendimą persvarstyti LAPT, bet toks persvarstymas nereiškia apeliacijos ar kasacijos, nes taip patikrinamas ne bylos nagrinėjimas iš esmės, o proceso legitimumas. Taigi arbitražo teismo sprendimas yra galutinis ir privalomas, todėl šis teismas, kilus probleminei ES teisės aiškinimo ir taikymo klausimui, neabejotinai turi pareigą kreiptis į ESTT.

2.2. Arbitražo teismo galimybės teisingai taikyti ES teisę

Nustačius, kad arbitražo teismas, taip pat kaip ir valstybės narės teismas, turi pareigą taikyti ES teisę, svarbu išsiaiškinti, ar egzistuoja prielaidos šią pareigą įgyvendinti – ar yra galimybė kreiptis prejudicinio sprendimo į ESTT tais atvejais, kai byla yra nagrinėjama arbitražu. Visų pirma pabrėžtina, kad, pagal minėtąjį SESV 267 straipsnį, prejudicinio sprendimo į ESTT gali kreiptis būtent tas valstybės narės teismas, kuriam kilo ES teisės taikymo klausimas. Toliau analizuojama, ar arbitražo teismas atitinka teismo sąvoką, įtvirtintą SESV 267 straipsnyje.

Teisės doktrinoje pripažįstama, kad valstybės narės teismo sąvoka yra savarankiška ES teisės sąvoka¹⁰³. ESTT šią sąvoką linksta aiškinti ją plečiant. Antai netgi Mokestinių ginčų komisija prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės laikoma teismu ES teisės prasme¹⁰⁴. Tačiau ar plečiamasis valstybės narės teismo sąvokos aiškinimas yra palankus ir arbitražo teismui?

ESTT praktikoje skiriami tam tikri kriterijai, pagal kuriuos ginčų sprendimo institucija gali būti pripažinta valstybės narės teismu¹⁰⁵:

- 1) turi būti įsteigta pagal teisę;
- 2) turi būti nuolatinė;
- 3) turi būti užtikrinami proceso reikalavimai;
- 4) turi taikyti teisę;
- 5) turi turėti šalims privalomą jurisdikciją.

¹⁰¹ LEW, J. D.; MISTELIS, L. A.; KROLL, S. M. Comparative International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2003, p. 475.

¹⁰² *Ibid.*, p. 476.

¹⁰³ KÜRIS, P. Prejudicinio sprendimo procedūra Europos Bendrijų Teisingumo Teisme. *Jurisprudencija*, 2006.

¹⁰⁴ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2010 m. spalio 21 d. sprendimas *Nidera Handelscompagnie BV v. Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos*, C-385/09, EU:C:2010:627.

¹⁰⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1966 m. birželio 30 d. sprendimas *G. Vaassen-Göbbels (a widow) v. Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, C-61/65, EU:C:1966:39.

Iš pirmo žvilgsnio galėtų atrodyti, kad arbitražas atitinka aukščiau nurodytus reikalavimus, išskyrus *ad hoc* arbitražo teismą¹⁰⁶, bet toliau nurodoma ESTT praktika patvirtina, kad arbitražo kreipimasis į ESTT yra negalimas.

Viena iš pirmųjų bylų, kurioje ESTT sprendė arbitražo teismo prašymo dėl prejudicinio sprendimo priimtumo klausimą, yra *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v Reederei Mond Hochseefischerei* byla¹⁰⁷. Šioje byloje arbitras kreipėsi į ESTT prejudicinio sprendimo. Siekdamas įrodyti, kad turi teisę kreiptis, o ESTT turi jurisdikciją atsakyti, arbitras kreipimės nurodė, kad tarp arbitražo teismo ir įprasto teismo yra tam tikrų panašumų: pirma, ginčų sprendimas arbitražu yra numatytas įstatyme; antra, arbitražo teismo sprendimas turi būti priimtas pagal teisę, be to, jis turi *res iudicata* galią; trečia, arbitražo sprendimas gali būti vykdytinas. ESTT patvirtino, kad arbitro nurodyti argumentai yra iš esmės teisingi, bet nėra pakankami suteikti arbitrai valstybės narės teismo statusą Sutarties 177 straipsnio¹⁰⁸ prasme. Kita vertus, ESTT pabrėžė, kad ES teisės turi būti laikomasi visų valstybių narių teritorijose¹⁰⁹, ir nurodė keletą variantų, kaip sprendžiant ginčus arbitražu gali būti užtikrinamas tinkamas ES teisės laikymasis – arbitražo teismas gali kreiptis į valstybės teismą su prašymu padėti interpretuoti taikytiną teisę arba valstybės teismas gali patikrinti arbitražo teismo sprendimą¹¹⁰. Vis dėlto ESTT nurodė, kad neturi jurisdikcijos. Šis sprendimas visiškai užkirto teisę arbitražo teismui kreiptis į ESTT prejudicinio sprendimo¹¹¹, taigi komerciniam arbitražui buvo užkirstas kelias prašyti išaiškinti ES teisę.

Analogiškos pozicijos ESTT, sprendamas arbitražo pripažinimo „valstybės narės teismu“ klausimą, laikėsi ir vėlesnėje praktikoje, pavyzdžiui, *Gemeente Almelo ir kiti v. Energiebedrijf*¹¹² ir kitose bylose¹¹³. Toks vertinimas arbitražo specialistų vadinamas ortodoksiniu¹¹⁴.

Tiesa, pabrėžtina, kad ESTT yra priėmęs prejudicinių sprendimų pagal arbitražo teismų prašymus, bet tai padaryta dėl arbitražo teismų „netradiciškumo“, neatitikties įprastai komercinio arbitražo teismo sampratai. Pavyzdžiui, *Vassen v. Beambtenfonds* byloje arbitražas buvo privaloma ginčų sprendimo institucija, o jo narius skyrė ministras¹¹⁵. Kitoje ESTT pagal arbitražo teismo kreipimąsi nagrinėtoje byloje prejudicinis sprendimas buvo priimtas, nes ginčas kilo iš darbo teisinių santykių¹¹⁶. Vienoje iš naujausių žinomų ESTT bylų prejudicinis sprendimas buvo pri-

¹⁰⁶ *Ad hoc* arbitražas neatitinka nuolatinio veikimo požymio, nes šio arbitražo atveju ginčo sprendimo procedūros neorganizuoja nuolatinė arbitražo institucija (KAĮ 3 straipsnio 1 dalis).

¹⁰⁷ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1982 m. kovo 23 d. sprendimas *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG ir Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG*, C-102/81, EU:C:1982:107.

¹⁰⁸ Dabartinis SESV 267 straipsnis.

¹⁰⁹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1982 m. kovo 23 d. sprendimas *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG ir Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG*, C-102/81, EU:C:1982:107.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1994 m. balandžio 27 d. sprendimas *Municipality of Almelo and others v. NV Energiebedrijf IJsselmij*, C-393/92, EU:C:1994:171.

¹¹³ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2005 m. sausio 27 d. sprendimas *Guy Denuit and Betty Cordenier v. Transorient – Mosaïque Voyages et Culture SA*, C-125/04, EU:C:2005:69.

¹¹⁴ PASCHALIS, P. Arbitral tribunals and preliminary references to the EU Court of Justice. Oxford University Press, 2016, p. 3.

¹¹⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1966 m. birželio 30 d. sprendimas *G. Vaassen-Göbbels (a widow) v. Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, C-61/65, EU:C:1966:39.

¹¹⁶ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1989 m. spalio 17 d. sprendimas *Handels – og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening (Danfoss)*, C-109/88, EU:C:1989:383.

imtas dėl to, kad į ESTT kreipėsi arbitražas, kuris pagal Portugalijos teisę yra privalomas tokio pobūdžio ginčams spręsti¹¹⁷.

Vis dėlto neabejotina, kad aukščiau išdėstyti argumentai nėra pagrindas tradiciniams komercinių arbitražų teismams prašyti ESTT prejudicinio sprendimo. Tiesa, viena iš paskutiniųjų bylų suteikė tam tikrų vilčių, nes arbitražo teismo pripažinimui SESV 267 straipsnio prasme buvo taikyti ir tokie, palyginti su ankstesne ESTT praktika, liberalūs argumentai, kaip užtikrinamas proceso nepriklausomumas ir nešališkumas¹¹⁸, bet klausimas dėl arbitražo teismo teisės kreiptis į ESTT su prašymu priimti prejudicinį sprendimą tebėra neatsakytas¹¹⁹.

Lietuvos teismų praktikoje pripažįstami jurisdikcinės arbitražo teorijos požymiai¹²⁰. Vienas iš jurisdikcinę arbitražo teismo prigimtį pagrindžiančių teiginių LAT praktikoje – „arbitražas yra visuotinai pripažintas alternatyvus ginčų sprendimo būdas, lygiavertis ginčų sprendimui nacionaliniuose teismuose“¹²¹. Jurisdikcinę arbitražo teoriją *inter alia* reiškia, kad arbitro, kaip ir valstybės teismo teisėjo, valdingi įgaliojimai kyla iš vietos valstybės teisės, todėl arbitras iš esmės yra labai panašus į teisėją¹²². Vienintelis skirtumas tarp arbitro ir teisėjo yra tas, kad teisėjo paskyrimas kyla tiesiogiai iš suvereno, o arbitro skyrimas yra šalių reikalas¹²³. Taigi, vadovaujantis jurisdikcijos teorija, tarp arbitro (arbitražo teismo) ir teisėjo (valstybės teismo) esminių skirtumų nėra. Tačiau ESTT prejudicinio sprendimo procedūros kontekste iš esmės skiria valstybės teismą ir arbitražo teismą. Atsižvelgiant į jurisdikcijos teorijos turinį, galima pagrįstai nesutikti su ESTT sprendimuose išsakytu požiūriu, kad arbitražo teismas neturi teisės kreiptis su prašymu priimti prejudicinį sprendimą. Arbitražo teismas, kurį legitimuoja atitinkamos valstybės teisė, kaip ir valstybės teismas, neabejotinai turi pareigą teisingai išnagrinėti bylą, *inter alia* teisingai taikydamas ES teisę¹²⁴. Atsižvelgiant į tai manytina, kad ESTT aiškinama valstybės narės teismo sąvoka, eliminuojant iš jos arbitražo teismą, neatitinka arbitražo jurisdikcinės teorijos postulatų.

Bendraja prasme arbitražo teismo nepripažinimo valstybės narės teismu problema akivaizdi ir Lietuvos teisės doktrinoje. D. Prapiestytės straipsnyje problema dėl arbitražo negalimumo kreiptis prejudicinio sprendimo į ESTT įvardyta kaip vis dar kelianti nemažai diskusijų¹²⁵. Pavyzdžiui, D. Prapiestytės teigimu, galimi atvejai, kad arbitražas specialiai kurs ginčus dėl kreipimosi į ESTT¹²⁶.

¹¹⁷ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014 m. birželio 12 d. sprendimas *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta SA v. Autoridade Tributária e Aduaneira*, C-377/13, EU:C:2014:1754.

¹¹⁸ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014 m. vasario 13 d. sprendimas *Merck Canada Inc. v. Accord Healthcare Ltd ir kiti*, C-555/13, EU:C:2014:92.

¹¹⁹ PASCHALIS, P. *Arbitral tribunals and preliminary references to the EU Court of Justice*. Oxford University Press, 2016, p. 13.

¹²⁰ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus kolegijos 2014 m. rugsėjo 29 d. nutartis civilinėje byloje „Sativa Group“ OÜ v. uždaroji akcinė bendrovė „Galinta ir partneriai“, Nr. 2T-84/2014, kat 130.3.2.

¹²¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2015 m. gegužės 22 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Molesta“ v. UAB „Eicore“*, Nr. 3K-3-320-611/2015, kat. 132.

¹²² LEW, J. D.; MISTELIS, L. A.; KROLL, S. M. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003, p. 75.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Tik jei šalys susitaria ir leidžia arbitražo teismui išspręsti ginčą *ex aequo et bono* pagrindu, arbitražo teismas gali netaikyti teisės. Bet tai yra išimtis ir jos galimybę numato nacionalinė teisė (pavyzdžiui, KAĮ 39 straipsnio 3 dalis).

¹²⁵ PRAPIESTYTĖ, D. Teismo samprata pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 267 straipsnį. *Socialinių mokslų studijos*. Mykolo Romerio universitetas, p. 1217.

¹²⁶ *Ibid.*

Žinoma, pasitaiko nesąžiningų arbitražo teismų ar arbitrų. Anksčiau Latvijos Respublikoje arbitražo teismais buvo naudojamosi nesąžiningų asmenų neteisėtiems interesams tenkinti (pavyzdžiui, nusikalstamu būdu įgytoms lėšoms legalizuoti imituojant arbitražo bylą dėl skolos priteisimo ar žalos atlyginimo), todėl arbitražai vadinti „kišeniniais“¹²⁷. Deja, reikia pripažinti, kad ir Lietuvoje būta atvejų, kai pagrįstai suabejota arbitražo teismo (kaip institucijos) veikimo teisėtumu. Antai LAT vienoje iš bylų *inter alia* konstatavo, kad advokatų profesinės bendrijos partneriai įsteigė (netiesiogiai) nuolatinę arbitražo instituciją, o vėliau vienas iš šios bendrijos advokatų atstovavo šaliai būtent to arbitražo teismo organizuotame procese. Teismas konstatavo, kad tokie ryšiai „negali būti laikomi nešališku ir nepriklausomu skiriančiuoju subjektu nagrinėjant šią bylą, o ši aplinkybė lemia tai, jog arbitro paskyrimas šioje byloje buvo nelegitimus“¹²⁸. Taigi iš dalies galima sutikti su nurodytąja D. Prapiestytės nuomone dėl galimo arbitražo teismų nesąžiningumo, bet tai *per se* nėra pagrindas neleisti arbitražo teismams kreiptis į ESTT su prašymu dėl prejudicinio sprendimo. Kita vertus, nesąžiningumo tikimybė vienoda ir arbitražo, ir valstybės teismuose.

Pabrėžtina, kad arbitražo teismo teisė prašyti prejudicinio sprendimo ESTT taip pat yra aptarta ir LAT praktikoje. Kasacinis teismas, sprenddamas klausimą dėl ginčų, kylančių iš viešųjų pirmųjų teisinių santykių, arbitruotinumą, nurodė, kad šios kategorijos ginčų arbitruotinumą galėtų lemti tiekėjų teisių apsaugos neveiksmingumą *de minimis* dėl arbitražo teismo negalimumo prejudicinio sprendimo kreiptis į ESTT¹²⁹. Toks teismo teiginys, arbitražo kreipimosi dėl prejudicinio sprendimo į ESTT negalimumo kaip problemos pripažinimo prasme, yra neabejotinai teisingas, bet pagrįstų klausimų kelia tokio teiginio vartojimas kaip argumento pasisakant dėl tam tikros kategorijos ginčų pripažinimo nearbitruotinais. Nors šiame darbe nėra analizuojami klausimai dėl ginčų arbitruotinumą, akivaizdu, jog remiantis tokia logika visi ginčai, kurie gali turėti bent menkiausių sąsajų su ES teisės taikymu, turėtų būti pripažįstami nearbitruotinais, kas reikštų absoliutų arbitražo, kaip alternatyvaus ginčų sprendimo būdo, eliminavimą iš Lietuvos Respublikos teisės.

Atkreiptinas dėmesys į teisės doktrinoje pripažįstamus negatyvius arbitražo teismo negalėjimo kreiptis prejudicinio sprendimo į ESTT padarinius – arbitrų priimtas sprendimas gali būti panaikintas arba nepripažintas valstybės teisme¹³⁰. LAT, remdamasis ESTT praktika¹³¹, yra atmetęs pareiškėjo argumentus dėl tariamo arbitražo sprendimo prieštaravimo ES viešajai tvarkai. Kasacinis teismas nurodė, kad arbitražo sprendimų pripažinimas ir vykdymas pagal valstybės narės galiojančią teisę, įskaitant Niujorko konvenciją, nepatenka į ES teisinio reglamentavimo ribas, o arbitražo teismo sprendimo pripažinimas ar nepripažinimas neturi įtakos ES tarp valstybių narių egzistuojančiam pasitikėjimo viena kitos teisės sistemomis ir atitinkamomis teisinėmis institu-

¹²⁷ TIPAINĖ, L.; FJODOROVA, L. Arbitration in Latvia: Was a Restart a Failure? [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-08]. Prieiga per internetą: <<http://kluwerarbitrationblog.com/2016/01/25/arbitration-in-latvia-was-a-restart-a-failure/>>.

¹²⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2016 m. rugsėjo 1 d. nutartis civilinėje byloje *uždaroji akcinė bendrovė „INSTR“ ir uždaroji akcinė bendrovė „ELGAMOS GRUPĖ“ v. uždaroji akcinė bendrovė „THE7“, tretieji asmenys L. V. A., A. P., uždaroji akcinė bendrovė „ELGAMA-ELEKTRONIKA“*, Nr. e3K-3-387-421/2016, kat. 4.2.

¹²⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. spalio 17 d. nutartis civilinėje byloje *„WTE Wassertechnik GmbH“ ir akcinė bendrovė „Požeminiai darbai“ v. Lietuvos Respublikos aplinkos ministerijos Aplinkos projektų valdymo agentūra ir uždaroji akcinė bendrovė „Kauno vandenys“*, Nr. 3K-7-304/2011, kat. 45.4.; 69.; 132.

¹³⁰ MIKELĖNAS, V. Arbitražas ir viešojo teisės. Arbitražas: teorija ir praktika. Vilnius: Justitia, 2015, t. 1, p. 10.

¹³¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2015 m. gegužės 13 d. sprendimas *„Gazprom“ OAO v. Lietuvos Respublika*, C-536/13, EU:C:2015:316.

cijomis principui, nes arbitražo teismai nėra valstybių narių teisinių sistemų, kurioms taikomas minėtasis principas, dalis¹³². Tačiau tai nereiškia, kad galima ignoruoti ES teisės imperatyvus ir jiems prieštaraujantis arbitražo sprendimas negali būti panaikintas ar nepripažintas. Juo labiau kad *Eco Swiss* byloje arbitražo teismui nustatyta pareiga taikyti ES privalomąją teisę (angl. *mandatory law*)¹³³. Minėta, kad pagal Lietuvos Respublikos Konstitucinį aktą „Dėl Lietuvos Respublikos narystės Europos Sąjungoje“ ES teisė yra sudedamoji Lietuvos Respublikos teisės dalis, todėl laikytina, jog ES viešosios tvarkos turinys yra Lietuvos Respublikos viešosios tvarkos turinio dalis.

Šiame skirsnyje nurodyti argumentai patvirtina, kad nors arbitražo teismas ir turi pareigą taikyti ES teisę, bet neturi tinkamos priemonės šiai pareigai įgyvendinti – teisės kreiptis į ESTT su prašymu priimti prejudicinį sprendimą.

2.3. Galimybės arbitražo teismui kreiptis į ESTT per valstybės teismus

Nors arbitražas ir yra alternatyva teismui, bet akivaizdu, kad Lietuvos Respublikos jurisdikcijoje arbitras neturi visiškai analogiškų įgaliojimų kaip valstybės teismas (neturi *acta iure imperii* galių), dėl to kai kuriais atvejais, ypač kai reikia taikyti valstybės prievartos priemones (pvz., turto areštą), be valstybės teismo įsikišimo tinkamas arbitražo procesas nėra įmanomas. Taigi tam tikrais atvejais arbitražo teismui būtina valstybės teismų pagalba. Teisės doktrinoje taip pat pripažįstama, kad nors šalys, pasirinkdamos arbitražą, įsipareigoja ginčo sprendimą perduoti arbitražui, ne visada objektyviai pavyksta išvengti valstybės teismo dalyvavimo sprendžiant ginčą¹³⁴.

Svarbu išsiaiškinti, ar Lietuvoje arbitražo teismui įmanoma kreiptis į ESTT dėl prejudicinio sprendimo priėmimo pasinaudojant valstybės teismų pagalba. Čia reikėtų atsakyti į du klausimus: pirma, ar arbitražo teismo kreipimasis į ESTT per teismus neprieštarautų SESV 267 straipsniui, antra, ar KAĮ įtvirtintas teismų pagalbos arbitražo teismams sąrašas yra baigtinis?

SESV 267 straipsnis numato, kad „tokiam klausimui [prejudicinio sprendimo priėmimo poreikio] iškilus valstybės narės teisme, tas teismas, manydamas, kad sprendimui priimti reikia nutarimo šiuo klausimu, gali prašyti Teismą priimti dėl jo prejudicinį sprendimą“. Taigi atsakymo reikalaujantis klausimas yra toks: ar SESV reikalavimas, numatantis, kad į ESTT kreiptis gali tik tas teismas, kuris nagrinėja bylą, nesikirstų su valstybės teismo pagalba arbitražo teismui kreiptis į ESTT su prašymu priimti prejudicinį sprendimą? Autorių įsitikinimu, atsakymą į šį klausimą lemia valstybės teismo pagalbos forma ir teismo aktyvumas. Visų pirma manytina, kad tokios SESV nuostatos atsiradimą lėmė tai, kad ESTT atsakymas dėl ES teisės taikymo yra reikalingas būtent bylą nagrinėjančiam, o ne bet kuriam kitam teismui. Svarbu ir tai, kad pareigą taikyti teisę turi būtent bylą nagrinėjantis teismas – tai yra viena iš priežasčių, kodėl, pagal ESTT praktiką, sprendimas kreiptis prejudicinio sprendimo negali būti apeliacijos objektas, išskyrus išskirtinį atvejį – kai tai numato nacionalinė teisė¹³⁵. Vadinasi, tuo atveju, jei valstybės teismas, įgyvendin-

¹³² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2015 m. spalio 23 d. nutartis civilinėje byloje *OAO „Gazprom“ v. Lietuvos Respublika, atstovaujama Lietuvos Respublikos energetikos ministerijos*, Nr. 3K-7-458-701/2015, kat. 3.6.1.3.

¹³³ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1999 m. birželio 1 d. sprendimas *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, C-126/97, EU:C:1999:269.

¹³⁴ VARAPNICKAS, T. Teismo pagalba arbitražui įrodymų rinkimo procese. *Arbitražas: teorija ir praktika*, 2016, t. 2, p. 116.

¹³⁵ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1974 m. sausio 16 d. sprendimas *Rheinmühlen-Düsseldorf v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C-166/73, EU:C:1974:3.

damas pagalbą arbitražui, veikų itin aktyviai, tai reikštų nagrinėjančio bylą teismo (šiuo atveju – arbitražo teismo) diskrecijos paneigimą ir tokia pagalba neatitiktų SESV 267 straipsnio nuostatos, kad prašymą dėl prejudicinio sprendimo turi pateikti būtent bylą nagrinėjantis teismas. Manytina, kad arbitražo teismo kreipimasis į ESTT per teismus visgi atitiktų aptartąjį SESV 267 straipsnio reikalavimą, jei valstybės teismas nespręstų klausimo iš esmės. Minėta, kad per daug aktyvus teismo vaidmuo įgyvendinant pagalbą arbitražui paneigtų arbitražo teismo diskreciją, o tai reikštų, kad į ESTT kreipiasi ne bylą nagrinėjantis teismas. Diskrecijos paneigimo ir pareigos kreiptis bylą nagrinėjančiam teismui pažeidimo galima būtų išvengti, jei valstybės teismas teiktų pagalbą tik formaliai patikrindamas, pavyzdžiui, ar arbitražo teismo sudėtis teisėta ir pan. Nors formaliai kreiptųsi valstybės teismas, bet, remiantis turinio viršenybės prieš formą principu, būtų akivaizdu, kad prejudicinio sprendimo kreipiasi arbitražo teismas, nepažeidžiant jo diskrecijos.

Kaip minėta, ne mažiau svarbu nustatyti ir tai, ar KAĮ įtvirtintas valstybės teismo pagalbos arbitražo procese sąrašas yra baigtinis. KAĮ 9 straipsnis numato, kad arbitražinis susitarimas nėra kliūtis šaliai ar šalims arba, šio įstatymo numatytais atvejais, arbitražo teismui kreiptis į Vilniaus apygardos teismą dėl šio įstatymo 14, 16, 17, 25, 27, 36 ir 38 straipsniuose¹³⁶ nurodytų veiksmų atlikimo ir į LApT dėl šio įstatymo 26, 50 ir 51 straipsniuose¹³⁷ nurodytų veiksmų atlikimo. Lingvistiškai aiškinant šią įstatymo nuostatą akivaizdu, kad sąrašas yra baigtinis, nes detaliam išvardijami (nukreipiami į kitas KAĮ normas) visi atvejai, kada galima valstybės teismų pagalba arbitražo teismui.

Danijos Karalystės komercinio arbitražo įstatymo¹³⁸ 27 straipsnio 2 dalyje įtvirtinta, kad tais atvejais, kai arbitražo teismas nusprendžia, jog galutiniam sprendimui priimti yra svarbūs ES teisės klausimai, arbitražo teismai gali prašyti teismų kreiptis į ESTT dėl prejudicinio sprendimo¹³⁹. Kitaip tariant, arbitražo kreipimasis dėl prejudicinio sprendimo įgyvendinamas pasinaudojant teismų pagalba. Toks valstybės narės vidaus teisės reguliavimas Europos Parlamento yra pripažįstamas vienu iš galimų arbitražo teisės prašyti ESTT prejudicinio sprendimo būdų¹⁴⁰. Kita priežastis – kaip minėta, ESTT yra nurodęs, kad sprendimas kreiptis prejudicinio sprendimo negali būti apeliacijos objektas, išskyrus išskirtinį atvejį – kai tai numato nacionalinė teisė¹⁴¹. Atsižvelgiant į tai manytina, kad arbitražui padedančio teismo diskrecija kreiptis į ESTT ar nesikreipti turėtų būti ribojama tik gana formaliais kriterijais.

¹³⁶ Išvardyti KAĮ straipsniai reglamentuoja arbitrų skyrimo (14 straipsnis), arbitro nušalinimo (16 straipsnis), arbitro įgaliojimų nutraukimo (17 straipsnis), vykdomojo rašto išdavimo (25 straipsnis), laikinųjų apsaugos priemonių taikymo ir įrodymų užtikrinimo (27 straipsnis), liudytojų apklausimo ir ekspertų skyrimo (36 straipsnis) bei teismo pagalbos įrodymams rinkti (38 straipsnis) klausimus.

¹³⁷ Išvardyti KAĮ straipsniai reglamentuoja šalių prašymų pripažinti ir leisti vykdyti užsienio arbitražo sprendimų ar nutarčių dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo (26 straipsnis), arbitražo teismo sprendimo panaikinimo (50 straipsnis) ir užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdyimo (51 straipsnis) klausimus.

¹³⁸ Danijos Arbitražo įstatymas (Danish Arbitration Act) (įstatymo Nr. 553, 2005 m. birželio 24 d.) [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-01]. Prieiga per internetą: <http://voldgiftsinstitutet.dk/wpcontent/uploads/2015/01/danish_arbitration_act_2005.pdf>.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ European Parliament Directorate – General for Internal Policies Policy Department Citizens' Rights and Constitutional Affairs Legal and Parliamentary Affairs Study for the Juri Committee „*Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU*“ [interaktyvus, žiūrėta 2016-11-24]. Prieiga per internetą: <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU\(2015\)509988_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU(2015)509988_EN.pdf)>, p. 189.

¹⁴¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1974 m. sausio 16 d. sprendimas *Rheinmühlen – Düsseldorf v. Einfuhr – und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C-166/73, EU:C:1974:3.

Darytina išvada, kad arbitražo teismo kreipimasis į ESTT per valstybės teismą su prašymu priimti prejudicinį sprendimą yra įmanomas, pakeitus teisinį reguliavimą. Siekiant SESV 267 straipsniui neprieštaraujančio ir arbitražo teismo diskrecijos nepaneigiančio rezultato, teismų pagalba ribotina suteikiant valstybės teismui galimybę tik formaliai įvertinti arbitražo teismo prašymo kreiptis į ESTT teisėtumą. Būtent dėl to šio straipsnio išvadose siūlomas atitinkamas KAI 9 straipsnio papildymas.

2.4. Arbitražo teismo negalimumo kreiptis į ESTT su prašymu priimti prejudicinį sprendimą padariniai

Arbitražo teismo negalėjimas kreiptis į ESTT su prašymu dėl prejudicinio sprendimo kritiškai vertintinas ir ekonomiškumo prasme. Kilus ES teisės taikymo neaiškumui nagrinėjant bylą arbitražo teisme nėra galimybės kreiptis į ESTT, todėl arbitrai privalo priimti sprendimą net ir nebūdami tikri dėl ES teisės taikymo. Primintina, kad, pagal ESTT išnagrinėtą *Eco Swiss* bylą arbitražo teismui, nustatyta pareiga taikyti ES privalomąją teisę (angl. *mandatory law*)¹⁴². KAI 50 straipsnio 1 dalis numato, kad arbitražo teismo sprendimas gali būti panaikintas pateikus skundą LAPt šiame straipsnyje numatytais pagrindais. To paties straipsnio 3 dalies 6 punktas numato, kad LAPt gali panaikinti arbitražo teismo sprendimą, kai padavusi skundą šalis pateikia įrodymų, jog arbitražo teismo sprendimas prieštarauja Lietuvos Respublikos viešajai tvarkai. Lietuvos Respublikos viešosios tvarkos turinį sudaro ir fundamentalūs ES teisės principai. Taigi šalis gali pateikti skundą LAPt grįsdama jį tuo, kad arbitražo sprendimu pažeidžiami fundamentalūs ES teisės principai. LAPt ar skundą dėl LAPt nutarties nagrinėjančiam LAT nustačius, kad ES teisės taikymas konkrečiu atveju yra problemiškas, teismai gali kreiptis į ESTT su prašymu priimti prejudicinį sprendimą. ESTT išaiškinus, kad ES teisė turi būti taikoma priešingai, nei ją taikė arbitražo teismas, iš dalies kyla *ad absurdum* situacija: arbitražo teismas galbūt ir kėlė klausimą dėl ES teisės taikymo, bet neturėjo teisės kreiptis į ESTT atitinkamo išaiškinimo, dėl to šalys patyrė nemenkų bylinėjimosi išlaidų, o LAPt ar LAT bus priverstas tokį arbitražo teismo sprendimą panaikinti. Tokiu atveju šalių ginčas turės būti nagrinėjamas iš naujo. Tokia situacija akivaizdžiai prieštarautų bendriesiems teisės sąžiningumo, protingumo ir lygiateisiškumo principams.

Taigi nors per pirmuosius du komercinio arbitražo dvidešimtmečius Lietuvoje teismai suformavo kokybišką praktiką komercinio arbitražo klausimais, priėmus naująją KAI redakciją reglamentavimas tapo aukščiausio lygio, vis dėlto neabejotinai išlieka ir probleminių klausimų. Vienas iš jų – arbitražo teismo negalėjimas kreiptis į ESTT su prašymu priimti prejudicinį sprendimą. Autoriai tikisi, kad šiai problemai išspręsti neprireiks kito dvidešimtmečio ir netrukus arbitražo teismams bus sudarytos visavertės galimybės bylas nagrinėti teisingai taikant ES teisę.

¹⁴² Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1999 m. birželio 1 d. sprendimas *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, C-126/97, EU:C:1999:269.

Išvados ir pasiūlymai

1. Per pirmąjį komercinio arbitražo dvidešimtmetį Lietuvoje nebuvo aiškios Lietuvos teismų nuostatos dėl arbitražinio susitarimo išplėtimo. Tik pastaraisiais metais išsakytos nuomonės leidžia teigti, kad Lietuvoje yra galimybė iš arbitražinio susitarimo kylančiomis pareigomis susaistyti ir tiesiogiai su juo nesutikusį asmenį. Apibrėždami arbitražinio susitarimo išplėtimą Lietuvos teismai atskleidė savo itin liberalų požiūrį. Pagal Lietuvoje suformuluotą taisyklę daugiausia dėmesio kreipiamą į asmens sutikimo nustatymą, – toks požiūris iš esmės atitinka daugelio užsienio valstybių ilgai kurtą praktiką ir yra itin novatoriškas bei vertintinas teigiamai. Vis dėlto, nors Lietuvos teismų pozicija ir yra itin pažangi užsienio arbitražo jurisprudencijos kontekste, šiuo metu ji nėra visiškai aiški dėl taikomumo kriterijų apibrėžimo stokos. Manytina, kad ateityje ši praktika bus tęsiama ir Lietuvos teismai laikysis savo liberalaus požiūrio į arbitražinio susitarimo išplėtimą.
2. Komercinio arbitražo teismas, nagrinėdamas bylą, privalo taikyti ES teisę, išskyrus tuos atvejus, kai ginčas pagal šalių susitarimą sprendžiamas taikant *ex aequo et bono* arba *amiable compositeur*. Deja, arbitražo teismas neturi realių galimybių tinkamai ir visapusiškai įgyvendinti ES teisės taikymo, nes nesudaryta galimybė jam kreiptis į ESTT su prašymu priimti prejudicinį sprendimą.
3. Siūlytina sudaryti galimybę arbitražo teismui kreiptis į ESTT su prašymu priimti prejudicinį sprendimą per valstybės teismus. Atsižvelgiant į Europos Parlamento rekomendacijas, tokią valstybės teismo pagalbos arbitražo teismui formą reikėtų reglamentuoti įstatymu, todėl siūlomas įstatymo pakeitimas (priedas Nr. 1).

Priedas Nr. 1

LIETUVOS RESPUBLIKOS KOMERCINIO ARBITRAŽO ĮSTATYMO 9 STRAIPSNIO PAPILDYMO ĮSTATYMAS

2017 m. [mėnuo] [diena] d. Nr. XIII-[numeris]
Vilnius

1 straipsnis. 9 straipsnio papildymas 2 dalimi

9 straipsnį papildyti 2 dalimi ir šią dalį išdėstyti taip:

„2. Arbitražo teismas, kuriam nagrinėjant bylą ir taikant Europos Sąjungos teisės normas kilo Europos Sąjungos teisės aktų aiškinimo ar galiojimo klausimas, kurį išnagrinėti būtina, kad sprendimas byloje būtų priimtas, turi pareigą sustabdyti bylos nagrinėjimą ir kreiptis į Lietuvos apeliacinį teismą su prašymu kreiptis į kompetentingą Europos Sąjungos teisminę instituciją. Lietuvos apeliacinis teismas patikrina arbitražo proceso teisėtumą ir nustatęs, kad procesas vyksta teisėtai, neturi teisės atsisakyti kreiptis į kompetentingą Europos Sąjungos teisminę instituciją.“

2 straipsnis. Įstatymo įsigaliojimas

1. Šis įstatymas įsigalioja 2017 m. [mėnuo] [diena] d.

Skelbiu šį Lietuvos Respublikos Seimo priimtą įstatymą.

RESPUBLIKOS PREZIDENTĖ

DALIA GRYBAUSKAITĖ

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo. *Europos Sąjungos oficialusis leidinys*, C 326, 2012-10-26, Nr. 2012/C 326/01, p. 47 [interaktyvus, žiūrėta 2016-11-29]. Prieiga per internetą: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2012:326:FULL&from=LT>>.
2. 1958 m. Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo.
3. Lietuvos Respublikos Konstitucinis aktas „Dėl Lietuvos Respublikos narystės Europos Sąjungoje“. *Valstybės žinios*, 2004, Nr. 111.
4. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas. Civilinis kodeksas (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262.
5. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas. Civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 36-1340.
6. Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 39-961 ir 2012, Nr. 76-3932.
7. Lietuvos Respublikos įmonių grupių konsoliduotosios finansinės atskaitomybės įstatymas (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2001, Nr. 99-3517.
8. Danijos arbitražo įstatymas (Danish Arbitration Act) (įstatymo Nr. 553, 2005 m. birželio 24 d.) [interaktyvus, žiūrėta 2016-12-01]. Prieiga per internetą: <http://voldgiftsinstitutet.dk/wpcontent/uploads/2015/01/danish_arbitration_act_2005.pdf>.

Teismų ir arbitražo teismų praktika:

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas:

1. 1966 m. birželio 30 d. sprendimas *G. Vaassen-Göbbels (a widow) v. Management of the Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, C-61/65, EU:C:1966:39.
2. 1974 m. sausio 16 d. sprendimas *Rheinmühlen – Düsseldorf v. Einfuhr – und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C-166/73, EU:C:1974:3.
3. 1982 m. kovo 23 d. sprendimas *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG ir Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG*, C-102/81, EU:C:1982:107.
4. 1989 m. spalio 17 d. sprendimas *Handels – og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening (Danfoss)*, C-109/88, EU:C:1989:383.
5. 1990 m. sausio 26 d. sprendimas *Falciola Angelo SpA v Comune di Pavia*, C-286/88, EU:C:1990:33.
6. 1994 m. balandžio 27 d. sprendimas *Municipality of Almelo and others v. NV Energiebedrijf IJsselmij*, C-393/92, EU:C:1994:171.
7. 1999 m. birželio 1 d. sprendimas *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, C-126/97, EU:C:1999:269.
8. 2005 m. sausio 27 d. sprendimas *Guy Denuit and Betty Cordenier v. Transorient – Mosaïque Voyages et Culture SA*, C-125/04, EU:C:2005:69.
9. 2010 m. spalio 21 d. sprendimas *Nidera Handelscompagnie BV v. Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos*, C-385/09, EU:C:2010:627.

10. 2014 m. vasario 13 d. sprendimas *Merck Canada Inc. v. Accord Healthcare Ltd ir kiti*, C-555/13, EU:C:2014:92.
11. 2014 m. birželio 12 d. sprendimas *Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta SA v. Autoridade Tributária e Aduaneira*, C-377/13, EU:C:2014:1754.
12. 2015 m. gegužės 13 d. sprendimas „*Gazprom*“ *OAO v. Lietuvos Respublika*, C-536/13, EU:C:2015:316.

Europos Žmogaus Teisių Teismas:

1. 1999 m. vasario 23 d. sprendimas *Suovaniemi ir kiti v. Suomija*, Nr. 31737/96.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas:

1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2011 m. spalio 17 d. nutartis civilinėje byloje „*WTE Wassertechnik GmbH*“ ir akcinė bendrovė „*Požeminiai darbai*“ v. *Lietuvos Respublikos aplinkos ministerijos Aplinkos projektų valdymo agentūra ir uždaroji akcinė bendrovė „Kauno vandenys“*, Nr. 3K-7-304/2011, kat. 45.4.; 69.; 132.
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. spalio 16 d. nutartyje civilinėje byloje „*AK baldai*“ v. *E. G., A. Š., K. Š., T. Š.*, Nr. 3K-3-496/2013, kat. 44.2.4.1; 126.8.
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2014 m. balandžio 2 d. nutartis civilinėje byloje *V. N.*, uždaroji akcinė bendrovė „*EAE*“, uždaroji akcinė bendrovė „*RYT*“, uždaroji akcinė bendrovė „*M.M.M. Projektai*“, uždaroji akcinė bendrovė „*EVA GRUPĖ*“, *AKSO*, uždaroji akcinė bendrovė, uždaroji akcinė bendrovė „*Peronas*“ v. *J. B., M. K., V. N., M. K.*, Nr. 3K-3-171/2014, kat. 94.1; 94.5; 132.
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2015 m. gegužės 22 d. nutartis civilinėje byloje *Bankrutuojanti „Kruonio hidroakumuliacinės elektrinės statyba“, UAB „Natura Furniture“ v. Alstom Power Sweden (AB)*, Nr. 3K-3-316-687/2015, kat. 94.2.5; 119.9.
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2015 m. gegužės 22 d. nutartis civilinėje byloje uždaroji akcinė bendrovė „*Molesta*“ v. uždaroji akcinė bendrovė „*Eicore*“, Nr. 3K-3-320-611/2015, kat. 132.
6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2015 m. spalio 23 d. nutartis civilinėje byloje *OAO „Gazprom“ v. Lietuvos Respublika, atstovaujama Lietuvos Respublikos energetikos ministerijos*, Nr. 3K-7-458-701/2015, kat. 3.6.1.3.
7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2016 m. rugsėjo 1 d. nutartis civilinėje byloje uždaroji akcinė bendrovė „*INSTR*“ ir uždaroji akcinė bendrovė „*ELGAMOS GRUPĖ*“ v. uždaroji akcinė bendrovė „*THE7*“, tretieji asmenys *L. V. A., A. P.*, uždaroji akcinė bendrovė „*ELGAMA-ELEKTRONIKA*“, Nr. e3K-3-387-421/2016, kat. 4.2.
8. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2016 m. spalio 27 d. nutartis civilinėje byloje pagal *JP „SRBIJAGAS“ prašymą pripažinti ir leisti vykdyti dalinį arbitražo sprendimą ir 2014 m. birželio 11 d. galutinį sprendimą Tarptautinio arbitražo teismo byloje Nr. 18728/GZ/MHM*, Nr. 3K-3-381-915/2016, kat. 3.2.3.6.1.3.; 3.6.1.3.

Lietuvos apeliacinis teismas:

1. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2013 m. rugpjūčio 27 d. nutartis civilinėje byloje *V. N., uždaroji akcinė bendrovė „EAE“, uždaroji akcinė bendrovė „RYT“, uždaroji akcinė bendrovė „M.M.M. Projektai“, uždaroji akcinė bendrovė „EVA GRUPĖ“, AKSO, uždaroji akcinė bendrovė, uždaroji akcinė bendrovė „Peronas“ v. J. B., M. K., V. N., M. K.*, Nr. 2-1970/2013 kat. 94.1; 94.5.
2. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus kolegijos 2014 m. rugsėjo 29 d. nutartis civilinėje byloje *„Sativa Group“ OÜ v. uždaroji akcinė bendrovė „Galinta ir partneriai“*, Nr. 2T-84/2014, kat. 130.3.2.
3. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2016 m. vasario 22 d. nutartis civilinėje byloje *pagal prašymą JP „SRBIJAGAS“ pripažinti ir leisti vykdyti ICC rugpjūčio 19 d. dalinį sprendimą ir 2014 m. birželio 11 d. galutinį sprendimą byloje Nr. 18728/GZ/MHM „Hip Azotara Doo“ v. „Heimdal Enterprises LTD“ ir UAB „ARVI“ ir ko (suinteresuotas asmuo Heimdal Enterprises LTD)*, Nr. 2T-12-370/2016, kat. 3.6.1.3.

ICC:

1. ICC byla Nr. 4131 (1982).
2. ICC byla Nr. 7626 (1995).
3. ICC byla Nr. 6223 (1997).
4. ICC byla Nr. 11405 (2001).
5. ICC byla Nr. 15116 (2008).
6. ICC byla Nr. 13774 (2014).

Specialioji literatūra:

Lietuvių kalba:

1. DAUJOTAS, R. Arbitražinio susitarimo išplėtimas jo nepasirašiusiems šalims. Vilnius: Justitia, 2016.
2. DOMINAS, G.; MIKELĖNAS, V. Tarptautinis komercinis arbitražas. Vilnius: Justitia, 1995.
3. KŪRIS, P. Prejudicinio sprendimo procedūra Europos Bendrijų Teisingumo Teisme. *Jurisprudencija*, 2006.
4. MIKELĖNAS, V. Arbitražas ir viešoji teisė. Arbitražas: teorija ir praktika. *Justitia*, 2015, t. 1.
5. NEKROŠIUS, V. Vilniaus komercinio arbitražo teismas: faktai ir skaičiai. Arbitražas: teorija ir praktika. *Justitia*, 2015, t. 1.
6. PRAPIESTYTĖ, D. Teismo samprata pagal Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 267 straipsnį. *Socialinių mokslų studijos*, Mykolo Romerio universitetas.
7. VARAPNICKAS, T. Teismo pagalba arbitražui įrodymų rinkimo procese. *Arbitražas: teorija ir praktika*, 2016, t. 2.

Anglų kalba:

1. ALBERT, J. V. D. B. XVI Yearbook Commercial. Arbitration. Kluwer Law International, 1991.
2. BARENTS, R. Directory of EU Case Law on the Preliminary Ruling Procedure. The Netherlands: Kluwer Law International, 2009.

3. BORN, G. International Arbitration: Law and Practice 2nd Edition. Kluwer Law International, 2012.
4. BORN, G. International Commercial Arbitration (Second Edition). Kluwer Law International, 2014.
5. FERRARI, F.; KROLL, S. M. Extension of arbitration agreement to third parties: A never ending legal quest through the spatial-temporal continuum. European law publishers, 2010.
6. FERRARIO, P. The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration: Is There any Reason for this Doctrine to Exist? *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, 2009.
7. GAILLARD, E.; SAVAGE, J.; FOUCHARD, E. Formation of the Arbitration Agreement International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999.
8. HANOTIAU, B.; HORSPOOL, M.; HUMPHREYS, M. European Union Law. New York: Oxford University Press, 2006.
9. HANOTIAU, B. May an Arbitration Clause be Extended to Non-signatories: Individuals, States or Other Companies of the Group? Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions. Kluwer Law International, 2006.
10. KIRIAK, A. Arbitral jurisdictions over non-signatories: the “Group of companies doctrine”. Central European university, 2015 [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-11]. Prieiga per internetą: <www.etd.ceu.hu/2015/kiriak_alona.pdf>.
11. KOMBIKOVA, A. Extension of the arbitration agreement to third parties based on the „Group of companies“ and „Piercing the corporate veil“ doctrines. Central European university, 2012, p. 16 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-25]. Prieiga per internetą: <www.etd.ceu.hu/2009/loban_karyna.pdf>.
12. LEW, J. D.; MISTELIS, L. A.; KROLL, S. M. Comparative International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2003, p. 475.
13. MOSS, C. G. International Commercial Arbitration: Different Forms and their Features. Cambridge University Press, 2014.
14. PARK, W. Non-signatories and International Contracts: An Arbitrator's Dilemma. Oxford University Press, 2009.
15. PASCHALIS, P. Arbitral tribunals and preliminary references to the EU Court of Justice. Oxford University Press, 2016.
16. PAUL, S. Black's Law Dictionary: Second Edition. West Publishing, 1910.
17. REDFERN, A. International Arbitration (Sixth Edition), 6th edition. Kluwer Law International, 2015.
18. TANG, E. H. M. Methods to Extend the Scope of an Arbitration Agreement to Third Party Non-Signatories [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-11]. Prieiga per internetą: <<http://lbms03.cityu.edu.hk/oaps/slw2009-4635-thm665.pdf>>.
19. ZUBERBÜHLER, T. Non-Signatories and the Consensus to Arbitrate. *ASA Bulletin*, Kluwer Law International, 2008.

Kiti šaltiniai:

1. TIPAINÉ, L.; FJODOROVA, L. Arbitration in Latvia: Was a Restart a Failure? [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-08]. Prieiga per internetą: <<http://kluwarbitrationblog.com/2016/01/25/arbitration-in-latvia-was-a-restart-a-failure/>>.

2. European Parliament Directorate – General for Internal Policies Policy Department Citizens' Rights and Constitutional affairs Legal and Parliamentary Affairs Study for the Juri Committee „*Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU*“ [interaktyvus, žiūrėta 2016-11-24]. Prieiga per internetą: <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU\(2015\)509988_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/509988/IPOL_STU(2015)509988_EN.pdf)>.
3. Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo pakeitimo įstatymo ir Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 23, 137, 148, 163, 296, 340, 810, 811, 812, 813, 814, 815 straipsnių pakeitimo ir papildymo bei kodekso papildymo 812¹ straipsniu įstatymo projektų aiškinimasis raštas [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-23]. Prieiga per internetą: <<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.370839?jfwid=-ji9gt6sb3>>.
4. UNCITRAL. Pavyzdinis tarptautinio komercinio arbitražo įstatymas, 1985. Su 2006 m. pakeitimais [interaktyvus, žiūrėta 2016-02-01]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf>.

TWENTY-YEARS ANNIVERSARY OF COMMERCIAL ARBITRATION IN LITHUANIA: LESSONS LEARNED AND FUTURE PROSPECTS

Summary

This Vilnius University Law Faculty Students' Scientific Society publication prepared in accordance with twenty-years anniversary of Law on Commercial Arbitration of the Republic of Lithuania. Quite wide topic has been narrowed to the two brightest and the least explored problems of commercial arbitration in Lithuania.

Insights about the validity of an arbitration agreement for persons who have not signed it are provided in the first part of publication. The international doctrine and case law of arbitration for a long period have applied a variety of theories whereby courts and arbitral tribunals ostensibly extend arbitration agreement to non-signatories. However, in Lithuania only in 2014, the Supreme Court of Lithuania established a more intelligible approach that the arbitration agreement in Lithuania could be extended to non-signatories. The Supreme Court noted that the arbitration agreement could be extended to non-signatories only in special circumstances. The first part of publication analyses those circumstances comparing them to circumstances, which are applied in different jurisdictions of arbitration over the world.

The second part of publication analyses the opportunities and problematic of commercial arbitration application to the Court of Justice of the European Union (further – CJEU). In this part, authors analysed the following aspects. Firstly, evaluated commercial arbitration need to apply to CJEU. Entering into an arbitration agreement person refuses the opportunity to settle a dispute in the state court. However, in this way person does not refuse the right to fair trial, which, *inter alia*, includes the correct application of the law. There are possible practical cases that commercial arbitration objectively could not ensure this right within an application to CJEU. Secondly, analysed commercial arbitration opportunity to apply to CJEU. With reference to CJEU case law and legal doctrine concluded that commercial arbitration is not in the category of courts which could apply to CJEU. Thirdly, concluded that commercial arbitration in Lithuania has not an opportunity to apply to CJEU are provided possible proposals how to solve this problem. On the one hand, this problem could be solved by provision an opportunity to commercial arbitration to apply to CJEU directly in accordance with jurisdictional theory of arbitration. Existing possible practical problems of the first variant provided a proposal to provide an opportunity for commercial arbitration to apply to CJEU with the state court's assistance.

KOMERCINIO ARBITRAŽO LIETUVOJE DVIDEŠIMTMETIS: IŠMOKTOS PAMOKOS IR ATEITIES PERSPEKTYVOS

Santrauka

Šis Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Studentų mokslinės draugijos straipsnis parengtas atsižvelgiant į Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo dvidešimtmetį. Gana plati tema buvo susiaurinta iki dviejų ryškiausių ir mažiausiai ištirtų komercinio arbitražo Lietuvoje problemų.

Pirmojoje straipsnio dalyje yra pateikiama išvalgų apie arbitražinio susitarimo galiojimą jo nepasirašiusiems asmenims. Tarptautinė doktrina ir teismų praktika ilgą laiką taiko nemažai teorijų, pagal kurias teismai išplečia arbitražinio susitarimo galiojimą jo nepasirašiusiems asmenims. Tačiau Lietuvos Aukščiausiasis Teismas tik 2014 m. pateikė labiau suprantamą požiūrį, kad ir Lietuvoje arbitražinio susitarimo galiojimas gali būti išplėstas jo nepasirašiusiems asmenims, kartu pabrėždamas, kad taip gali būti tik specialiais atvejais. Pirmojoje straipsnio dalyje analizuojami minėtieji atvejai kartu su atvejais, taikomais skirtingose arbitražų jurisdikcijose visame pasaulyje.

Antrojoje straipsnio dalyje analizuojamos komercinio arbitražo kreipimosi į Europos Sąjungos Teisingumo teismą (toliau – ESTT) galimybės ir problematika. Pirmiausia įvertinamas komercinio arbitražo poreikis kreiptis į ESTT. Sudarydamos arbitražinį susitarimą šalys atsisako spręsti ginčą valstybės teisme, bet neatsisako teisingo proceso, kuris *inter alia* apima ir teisingą teisės taikymą. Galimi atvejai, kai komercinis arbitražas objektyviai negali užtikrinti šios teisės be kreipimosi į ESTT. Antra, analizuojamos komercinio arbitražo galimybės kreiptis į ESTT. Atsižvelgiant į ESTT praktiką ir teisės doktriną darytina išvada, kad komercinis arbitražas nepatenka į kategoriją teismų, kurie gali kreiptis į ESTT. Trečia, nustačius, kad komercinis arbitražas Lietuvoje neturi galimybės kreiptis į ESTT, pateikiama galimų šios problemos sprendimo pasiūlymų. Manytina, kad ši problema, remiantis jurisdikcine arbitražo teorija, galėtų būti išspręsta suteikiant komerciniam arbitražui galimybę tiesiogiai kreiptis į ESTT. Esant čia praktinių problemų, siūlytina sudaryti galimybę komerciniam arbitražui kreiptis į ESTT per teismus.

TELEFONINIO SUKČIAVIMO BAUDŽIAMOJI TEISINĖ IR KRIMINOLOGINĖ PROBLEMATIKA

RINTAUTAS KUPRIS, KRISTINA ŽUBAITĖ

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

2-o ir 3-io kurso studentai

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: rintautas@icloud.com; kzubaite@gmail.com

Mokslinio straipsnio akademinis kuratorius dr. GINTAUTAS SAKALAUSKAS

El. paštas gintaugas.sakalauskas@tf.vu.lt

Mokslinio straipsnio praktinis kuratorius prokuroras REMIGIJUS ŽUKAUSKAS

El. paštas zukauskas@prokuraturos.lt

Straipsnyje analizuojama viena iš nusikalstamų veikų rūšių, uždraustų baudžiamuoju įstatymu – telefoninis sukčiavimas, išskiriami labiausiai paplitę šios veikos padarymo būdai. Atskleidžiama apgaulės metu tarp nukentėjusiojo ir skambinančiojo asmens atsirandanti sąveika, praktinių požymių apžvelgiami telefoninio sukčiavimo probleminiai aspektai.

The article analyses telephone fraud, as one of the types of criminal offences proscribed by law. It also distinguishes the most common ways of this offense. Moreover, the article discloses the interaction between the victim and the caller during fraud. Finally, the authors of this article overview of telephone fraud problematic aspects in practical terms.

Įvadas

Nuosavybė yra viena iš labiausiai saugomų socialinių vertybių. Lietuvos Respublikos Konstitucijos¹ 23 straipsnyje teigiama, kad nuosavybė neliečiama. Vadinasi, kiekvienas asmuo turi pagrįstą teisę tikėtis, kad jo materialus ir nematerialus turtas bus saugus ir į jį nebus neteisėtai kėsinamasi. Tam užtikrinti valstybė privalo įtvirtinti nuosavybės teisių gynybą leisdamą teisinius gėrius saugančius įstatymus². Apie nuosavybę, kaip nusikalstamų veikų objektą, savo darbuose rašė teisės mokslininkai, kaip antai A. Drakšienė, E. Stauskienė³, O. Fedosiuk⁴ ir kiti. Tai parodo šios vertybės svarbą ir teisės aktų, ginančių tokias teises, leidimo aktualumą. Pastaruoju metu

¹ Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.

² Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. rugpjūčio 23 d. nutarimas byloje Nr. 19/02 „Dėl Lietuvos Respublikos kompensacijų už valstybės išperkamą nekilnojamą turtą dydžio, šaltinių, mokėjimo terminų bei tvarkos, taip pat garantijų ir lengvatų, numatytų Piliečių nuosavybės teisių į išlikusį nekilnojamąjį turtą atkūrimo įstatyme, įstatymo 7 straipsnio 1 dalies (1999 m. gruodžio 23 d. redakcija) bei 2 dalies (1999 m. gruodžio 23 d. redakcija) ir dėl Lietuvos Respublikos kompensacijų už valstybės išperkamą nekilnojamą turtą dydžio, šaltinių, mokėjimo terminų bei tvarkos, taip pat valstybės garantijų ir lengvatų, numatytų Piliečių nuosavybės teisių į išlikusį nekilnojamą turtą atkūrimo įstatyme, įstatymo 7 straipsnio 1 dalies (2003 m. spalio 14 d. redakcija) bei 2 dalies (2003 m. spalio 14 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“.

³ DRAKŠIENĖ, A.; STAUSKIENĖ, E. Nusikaltimai nuosavybei Lietuvos ir kitų šalių baudžiamuosiuose įstatymuose. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 1998.

⁴ FEDOSIUK, O. Nuosavybė ir turtas civiliniame ir baudžiamajame kodeksuose. *Jurisprudencija*, 2002, t. 28(20), p. 80–86; FEDOSIUK, O. Turtinė nauda kaip nusikalstamos veikos dalykas: sisteminė normų analizė. *Jurisprudencija*, 2004, t. 60 (52), p. 82–95.

visuomenėje vis dažniau kalbama apie atvejus, kai yra pasikėsinama į asmenų turtą telefoninių sukčių atakų metu. Tokiomis nusikalstamomis veikomis pažeidžiama ne tik asmens teisė į nuosavybės neliečiamumą, bet ir skatinamas nepasitikėjimas nepažįstamais asmenimis ar teisėsaugos pareigūnais.

Šio tyrimo tema yra originali ir nauja. Apie bendrojo sukčiavimo normos koncepciją viename iš savo mokslinių darbų rašė O. Fedosiuk⁵. Šis autorius taip pat nagrinėjo vieną iš sukčiavimo formų – sukčiavimą pridėtinės vertės srityje⁶. Kitą sukčiavimo formą – sukčiavimą sporto srityje – analizavo S. Zaksaitė savo daktaro disertacijoje. Išskirtinai apie telefoninio sukčiavimo nusikalstamą veiką Lietuvoje nėra jokių mokslinių darbų. Apie šios nusikalstamos veikos paplitimą, būdus rašoma tik žiniasklaidos atstovų straipsniuose ar advokatų profesinės bendrijos „Merkevičius, Lukoševičius ir partneriai“⁴⁷ interneto svetainėje. Vis dėlto, autorių nuomone, šios informacijos nepakanka, kad sukčiavimo nusikalstamos veikos sudėties esmė būtų atskleista, taigi ši tema turėtų būti plačiau išnagrinėta.

Nors apie telefoninio sukčiavimo atvejus policijos pareigūnai nuolat kalba per televiziją ar radiją, o informacijos, kaip nepakliūti į sukčių pinkles, galima rasti internete ir laikraščiuose, šios nusikalstamos veikos paplitimas nemažėja. 2004–2014 m. įregistruotų sukčiavimų bendrasis skaičius padidėjo beveik 92 proc.⁸ Žinoma, kalbama apie bendrąjį sukčiavimo paplitimą, bet tokia statistika parodo, kad yra vis dažnesnės būtent apgaule paremtos veikos. Informatikos ir ryšių departamento duomenimis⁹, per metus mobiliaisiais telefonais padaroma apie 300 nusikalstamų veikų, kuriomis bendrai padaroma žala gali siekti 200 tūkst. eurų. Taigi šios temos nagrinėjimas yra ypač reikšmingas ir aktualus.

Šio tyrimo *objektas* yra telefoninis sukčiavimas – viena iš nusikalstamų veikų rūšių, uždraustų Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse (toliau – LR BK)¹⁰. Darbo *tikslas* – apibrėžiant telefoninio sukčiavimo sampratą išskirti labiausiai paplitusius telefoninio sukčiavimo būdus ir atskleidžiant sukčiavimo problemas praktikoje aptarti galimas prevencijos priemones.

Tyrimo iškelti *uždaviniai*: 1) apibrėžti telefoninio sukčiavimo sampratą; 2) išskirti dažniausiai pasitaikančius šios nusikalstamos veikos padarymo būdus; 3) išnagrinėti tarp aukos ir nukentėjusiojo nusikalstamos veikos metu kylančią sąveiką (interakciją); 4) atskleisti sukčiavimo bylų problematiką praktiniu aspektu; 5) aptarti galimas prevencijos priemones.

Darbe taikomi metodai: sisteminis, kuriuo tiriamos baudžiamojo įstatymo teisės normos, susijusios su telefoninio sukčiavimo nusikalstama veika; duomenų analizės, kuriuo tiriami statistikos duomenys ir teismų praktika; kritinės analizės, kurį taikant apibendrinamos išvados.

⁵ FEDOSIUK, O. Sukčiavimo normos koncepcija naujame Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse ir jos įgyvendinimo problemos. *Teisė*, 2003, t. 48, p. 78–89.

⁶ FEDOSIUK, O. Sukčiavimas pridėtinės vertės mokesčio srityje: samprata ir kvalifikavimo pagrindai. *Jurisprudencija*, 2010, t. 4 (122), p. 169–187.

⁷ Advokatų profesinė bendrija „Merkevičius, Lukoševičius ir partneriai“ [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.gremar.lt/naujienuos/sukciavimas-pagal-lietuvos-respublikos-baudziamojo-kodekso-182-straipsni>>.

⁸ BABACHINAITĖ, G.; PETKUS, A. Kai kurios kriminologinės problemos dvidešimtmečio socialinių pokyčių Lietuvoje kontekste. *Jurisprudencija*, 2014, t. 21 (1), p. 259–278.

⁹ Informatikos ir ryšių departamento prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos duomenys [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.ird.lt/ataskaitos>>.

¹⁰ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741.

1. Telefoninio sukčiavimo samprata

Telefoninis sukčiavimas yra viena iš sukčiavimo rūšių, taigi siekiant apibrėžti šio tyrimo objekto sampratą reikia remtis bendruoju LR BK 182 straipsnyje įtvirtintos nusikalstamos veikos sudėties aprašymu. Už telefoninį sukčiavimą baudžiamas tas, kas apgaule savo ar kitų naudai įgijo svetimą turtą ar turtinę teisę¹¹. Tokia veika inkriminuojama, kai įgyjamo turto ar turtinės teisės ar išvengiamos ar panaikinamos prievolės vertė yra nuo 5 MGL iki 250 MGL (190–9 500 Eur). Tokiose nusikalstamosiose veikose skambinantysis paprastai nurodo konkrečią sumą, kurią turi perduoti nukentėjusysis. Vis dėlto neretai pasisavinama mažiau, t. y. paimamos visos asmens, kurį siekiama apgauti, namuose buvusios lėšos. Pavyzdžiui, vienos bylos atvejis: kaltinamasis paskambino nukentėjusiajai ir melagingai prisistatęs policijos pareigūnu pranešė, neva jos anūkas sužalojo mažametę ir reikalinga 7 000 Eur suma gydymo išlaidoms padengti. Kadangi nukentėjusioji tokios sumos neturėjo, apgaule buvo pasisavinta tik 500 eurų¹².

Telefoninio sukčiavimo kvalifikuotoji sudėtis, turinti veikos pavojingumą didinančių požymių, siejama su atvejais, kai turtas ar turtinė teisė yra didelės vertės arba įgyjamos didelės mokslinės, istorinės ar kultūrinės reikšmės turinčios vertybės, arba sukčiaujama dalyvaujant organizuotoje grupėje. Sprendžiant, ar sukčiavimo būdu įgytosios vertybės turi didelę mokslinę, istorinę ar kultūrinę reikšmę, atsižvelgtina į tokių vertybių teisinį reglamentavimą (pvz., Lietuvos Respublikos kilnojamųjų kultūros vertybių apsaugos įstatymas, Lietuvos Respublikos nekilnojamojo kultūros paveldo apsaugos įstatymas). Taip pat remiamasi atitinkamos srities specialisto (eksperto) išvada¹³. Šia nusikalstama veika padaroma didelės vertės žala, viršijanti 250 MGL (9 500 Eur). Pavyzdžiui, kitos bylos atveju asmuo paskambino nepilnametei nukentėjusiajai ir nurodė, kad jos tėvas eismo įvykio metu sužalojo žmogų ir žalai atlyginti reikalingi pinigai, taip neteisėtai pasisavino iš nepilnametės jos tėvams priklausančius 10 768 Eur ir padarė didelę žalą¹⁴. Didelė žala telefoninio sukčiavimo bylose padaroma gana retai, nes tokių veikų metu nuosavybė turi būti atiduodama kuo greičiau, jos paimti ateina skambinusiojo paskirtas asmuo, o nukentėjusieji paprastai itin daug grynųjų pinigų savo namuose neturi. Didelė žala labiau būdinga situacijoms, kai telefoninio sukčiavimo būdu yra prisijungiama prie nukentėjusiojo banko sąskaitos.

Telefoninis sukčiavimas taip pat gali būti kvalifikuojamas kaip baudžiamasis nusižengimas, kai įgyjamas turtas ar turtinė teisė yra nedidelės vertės. Nedidelė vertė yra siejama su suma nuo 3 MGL iki 5 MGL (114–190 Eur). Šis reglamentavimas atsirado nuo 2014 metų. Iki tol telefoniniu sukčiavimu buvo laikomi ir tie atvejai, kai buvo įgyjamas turtas ar turtinė teisė nuo 1 iki 3 MGL. Dabar tokia veika laikoma administraciniu nusižengimu¹⁵.

LR BK 182 straipsnyje įtvirtinto bendrojo sukčiavimo objektas – kiekvieno konkretaus asmens turtinių santykių visuma, kurią sudaro konkretaus asmens turima nuosavybė ir turtinės

¹¹ Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 182 straipsnyje yra įtvirtintas dar vienas sukčiavimo būdas išvengiant turtinės prievolės ar ją panaikinant. Vis dėlto, remiantis išnagrinėta teismų praktika, tokie atvejai nėra būdingi telefoniniam sukčiavimui. Autorių nuomone, šis būdas gali būti neįtraukiamas į straipsnyje formuluojamą telefoninio sukčiavimo apibrėžimą. Šis klausimas plačiau aptariamas toliau straipsnyje.

¹² Ukmergės rajono apylinkės teismo 2016 m. gegužės 13 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1-36-517/2016.

¹³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012 m. gegužės 2 d. teismų praktikos sukčiavimo baudžiamosiose bylose (Baudžiamojo kodekso 182 straipsnis) apžvalga Nr. AB-36-1. *Teismų praktika*.

¹⁴ Vilniaus apygardos teismo 2007 m. gruodžio 28 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-1176-166-2007.

¹⁵ Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas. TAR, 2015, Nr. 11216, 108 straipsnis.

teisės bei turinio pobūdžio prievolės, kurias šis asmuo privalo įvykdyti. Šio objekto samprata yra išplėsta priėmus 2000 m. LR BK – anksčiau galiojusiam kodekse sukčiavimo objektu buvo laikoma tik nuosavybė. Remiantis teismų praktika, telefoninio sukčiavimo objektu dažniausiai yra turtas.

Modernėjant elektronei technikai ir dažniausiai pinigines operacijas atliekant internetu, telefoninis sukčiavimas pažeidžia ir kitas vertybes, pavyzdžiui, asmens turtines teises, t. y. pasisavinami banko sąskaitos prisijungimo kodai, slaptažodžiai. Elektroninėje bankininkystėje visos operacijos su piniginiėmis lėšomis yra tvarkomos žmogaus sudarytų kompiuterinių programų pagrindu. Sistema sudaryta tokiu būdu, kad ji priima komandą ir atlieka operaciją, jei surinkti tinkami sąskaitų turėtojų identifikaciniai kodai. Jei kodą surenka ir komandą duoda asmuo, neturintis teisės atlikti operacijų su sąskaitoje esančiomis piniginiėmis lėšomis, jis operacinei sistemai ir bankui save pateikia kaip kitą asmenį, turintį tokią teisę, ir taip suklaidina elektroninę sistemą, kartu ir banką¹⁶. Be to, galima būtų teigti, kad asmuo, neteisėtai įgydamas kito asmens banko prisijungimo kodus, pažeidžia ir neturtines teises, nes įgyja galimybę prisijungti prie Elektroninių valdžios vartų sistemos ir sužinoti asmeninius duomenis, kaip antai nukentėjusiojo privatų telefono numerį, elektroninio pašto adresą, asmens kodą, adresą ir kt. Kita vertus, ši sistema fiksuoja prisijungusiojo IP adresą, taigi atlikdamas tam tikrus veiksmus interneto svetainėje telefoninis sukčius suteikia teisės saugos pareigūnams galimybę surasti, kas padarė nusikalstamą veiką.

Bendrojoje LR BK 182 straipsnyje įtvirtintoje sukčiavimo sudėtyje yra numatytas turinio pobūdžio prievolės išvengimas ar jos panaikinimas, kaip vienas iš sukčiavimo būdų, bet, autorių nuomone, tai nėra tinkamas objektas apibrėžiant vertybes, į kurias kėsinamasi telefoninio sukčiavimo metu. Turtinės prievolės išvengimas ar panaikinimas tapatinamas su veiksmais, kuriuos kaltininkas turėjo atlikti nukentėjusiojo naudai (pavyzdžiui, grąžinti skolą, atlikti darbus), bet sukčiaudamas to išvengė ar prievolę panaikino. Telefoninio sukčiavimo metu asmens, kuris atlieka nusikalstamą veiką, ir nukentėjusiojo nesieja tam tikri susiformavę ryšiai, santykis yra atsitiktinis arba, nors ir planuotas, tarp asmenų neegzistuoja jokia prievolė.

Be to, telefonine apgavyste pažeidžiama ir asmens savivertė. Po patirtos nusikalstamos veikos nukentėjusysis turėtų nedelsdamas kreiptis į policijos pareigūnus. Vis dėlto apgautas žmogus neretai patiria tokių institucijų abejingumą. Taip nukentėjusysis yra atgrasomas ieškoti teisinės pagalbos, nenori teikti parodymų apie patirtą įvykį, prisiminti detales, dėl kurių buvo apgautas. Dėl tikėtinų neigiamų išgyvenimų jis gali nuspręsti išvis nesikreipti į policiją ir nepranešti apie telefoninę apgaule, vengdamas tapti ir visuomenės pajuokos objektu. Nukentėjęs žmogus neretai jaučia gėdą, kad patikėjo apgavyste, dėl to slepia nelaimę nuo šeimos narių, artimųjų, ir tik praėjus nemenkam laiko tarpui kreipiasi pagalbos. Žmogui, patyrusiam nusikalstamą veiką, reikalingas palaikymas ir patvirtinimas, kad jo atžvilgiu buvo pasielgta neteisėtai. Po apgavystės dažnai prarandamas gebėjimas kontroliuoti savo gyvenimą, nusiviliama savimi. Žmogus ima jaustis silpnas ir pažeidžiamas, priklausomas nuo kitų valios, išorinis pasaulis jam nebeatrodo saugus, žmonės ne visada dori ir teisingi, ateitis pradedama įsivaizduoti kaip sunkiai numanoma ir bauginanti¹⁷. Telefoninio sukčiavimo aukos Lietuvos visuomenėje neretai yra vertinamos neigiamai, tarsi būtų pačios kaltos dėl to, kaip su jomis buvo pasielgta. Pagal susiformavusį stereotipą, nuo apgavys-

¹⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo senato 2005 m. birželio 23 d. nutarimas Nr. 52 „Dėl teismų praktikos vagystės ir plėšimo baudžiamosiose bylose“.

¹⁷ VALICKAS, G.; VOROPAJ, K. Terapinė jurisprudencija: naujas požiūris į nusikaltimo auką. *Socialinių mokslų studijos*, 2012, t. 4 (4), p. 1645–1663.

tės nukentėję asmenys esą neišsilavinę, senyvo amžiaus, gyvenantys kaimo vietovėse, jiems esą būdingas patiklumas, išsiblaškymas, perdėtas jautrumas ar prastas loginis mąstymas. Vis dėlto plačiau pasidomėjus telefoninio sukčiavimo aukų ypatybėmis paaiškėja, kad nuo apgavysčių yra nukentėję ir žymūs visuomenės veikėjai¹⁸, politikai¹⁹, asmenys, kompetentingi dirbti su pinigineis lėšomis, pavyzdžiui, įmonių buhalteriai²⁰, direktoriai²¹.

Sukčiavimo esmė yra ta, kad prieš nukentėjusįjį asmenį yra panaudojama apgaulė. Apgaulė – dėl kaltininko objektyvios tiesios iškraipymo nukentėjusiojo sąmonėje susiformavęs klaidingas įsivaizdavimas apie objektyviai egzistuojančius ar egzistavusius faktus, kurie suklydusį nukentėjusįjį paskatina nenaudingai disponuoti turtu, tai yra perduoti turtą, perleisti turtinę teisę, atsisakyti realizuoti savo turtinę teisę, prisiimti turtinius įsipareigojimus ir pan.²² Taigi būtent dėl to, kad yra apgaunamas, asmuo pasitiki skambinančiuoju ir sutinka atiduoti tam tikras pinigines lėšas, o jeigu apgaulės nebūtų, jis tokių veiksmų neatliktų. Yra skiriami trys apgaulės kriterijai: 1) objektyvios tiesos iškraipymas – asmenys suklaidinami pateikiant suklastotus dokumentus, pranešant neteisingus duomenis, pakeičiant daiktų savybes ir pan.²³; 2) tikslas – suklaidinti nukentėjusįjį ir pasisavinti turtą ar turtines teises; 3) tyčia – kaltininko suvokimas, kad jis sąmoningai pateikia objektyvios tikrovės neatitinkančią informaciją²⁴. Teismų praktikoje skiriamos vadinamosios aktyvioji ir pasyvioji apgaulės formos. Aktyvioji apgaulė yra tada, kai kaltininkas aktyviais veiksmais pateikia nukentėjusiajam objektyvią, bet tikrovės neatitinkančią informaciją ir taip jį suklaidina. Pasyvioji apgaulė – tais atvejais, kai kaltininkas, pasinaudodamas nukentėjusiojo tam tikrų esminių aplinkybių nežinojimu ar netinkamu jų supratimu, iš tikrųjų objektyviai egzistuojančius faktus nutyli ir taip klaidina nukentėjusįjį, nors apie šiuos faktus turėjo teisinę pareigą pranešti²⁵. Kadangi telefoninio sukčiavimo metu nusikaltėlio ir nukentėjusiojo dažniausiai nesieja anksčiau susiformavęs santykis, dėl kurio asmeniui egzistuoję teisinė pareiga pranešti tam tikrus dalykus, šiai nusikalstamai veikai būdinga tik aktyvioji apgaulė. Paprastai telefoninis sukčiavimas atliekamas per gana trumpą laiką, siekiant, kad nukentėjusysis nespėtų suvokti, kad yra apgaunamas. Vis dėlto pasitaiko situacijų, kada nusikalstama veika įvykdoma ne per vieną, o per kelis kartus, kaip tęstinis nusikaltimas. Tęstinės nusikalstamos veikos esminė aplinkybė yra ta, kad atskirais nusikalstamos veikos epizodais įgyvendinamas vienas kaltininko sumanymas. Tokia veika susideda iš kelių tapačių ar vienaarūšių veiksmų, kuriuos jungia bendras sumanymas (vieninga tyčia)

¹⁸ KUZNECOVAITE, A. Apsimetėliai signatarą B. Genzelį apmulkino glostydami [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://lietuvsdiena.lrytas.lt/kriminalai/apsimeteliai-signatar-a-b-genzeli-apmulkino-glostydami.htm>>.

¹⁹ SINKEVIČIUS, D. Sukčius papasakojo, kaip apgavo M. A. Pavilionienę: sąskaita dega raudonai [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.delfi.lt/news/daily/crime/sukcius-papasakojo-kaip-apgavo-m-a-pavilioniene-saskaita-dega-raudonai.d?id=67047076>>.

²⁰ Dienraštis „Klaipėda“. Sukčius apgavo įmonės buhalterė ir pasisavino beveik 14 tūkst. eurų [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://klaipeda.diena.lt/naujienos/kaunas/nusikalstamai-ir-nelaimes/sukcius-apgavo-imones-bualtere-ir-pasisavino-beveik-14-tukst-euru-789095>>.

²¹ Naujienų portalas „Lrytas.lt“. Sukčiai apgavo įmonės direktorę – išviliojo el. bankininkystės kodus [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://lietuvsdiena.lrytas.lt/kriminalai/sukciai-apgavo-imonės-direktore-isviliojo-el-bankininkystės-kodus.htm>>.

²² ABRAMAVIČIUS, A., et al. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras. Specialioji dalis (II knyga). Vilnius: Registrų centras, 2009.

²³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012 m. gegužės 2 d. teismų praktikos sukčiavimo baudžiamosiose bylose (Baudžiamojo kodekso 182 straipsnis) apžvalga Nr. AB-36-1. *Teismų praktika*.

²⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-335/2010.

²⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-517/2004.

ir kurių kiekvienas atskirai atitinka to paties LR BK Specialiosios dalies straipsnio numatytos nusikalstamos veikos sudėties požymius ir galima veiką kvalifikuoti kaip atskirą nusikalstamą veiką²⁶. Vienoje byloje nukentėjusioji, manydama, kad padeda dukrai išvengti nemalonių, per keturis kartus atidavė 21 050 eurų, be to, tam, kad galėtų pasiimti pinigus iš banko, turėjo nutraukti terminuotojo indėlio sutartį²⁷. Taigi moteris buvo apgauta ne vieno skambučio metu, o per ilgesnį laikotarpį.

Telefoninis sukčiavimas padaromas tik tiesiogine tyčia, t. y. kai kaltininkas suvokia, kad apgaule suklaidinės nukentėjusią ar kitą asmenį neteisėtai savo ar kitų naudai įgyja svetimą turtą, turtinę ar neturtinę teisę, ir to nori bei siekia. Iš teismų praktikos analizės galima teigti, kad kaltininko tyčia paprastai susiformuoja iki apgaulės panaudojimo momento²⁸, vadinasi, kiekviena telefoninio sukčiavimo veika apima ilgalaikį planavimą ir rengimąsi. Prieš veikos padarymą dažniausiai atliekami pasirengiamieji veiksmai, tam tikrų scenarijų kūrimas, bendrininkų telkimas, būsimų nukentėjusiųjų paieška. Kartais tokios rūšies nusikalstamų veikų atvejais būna atliekamas tyrimas apie konkretų asmenį (ieškoma detalių, pavyzdžiui, asmens, kuriam bus skambinama, artimųjų vardų, darbovietės pavadinimo, amžiaus, taip pat ir tų aplinkybių, kurias būtų galima panaudoti siekiant geresnio įtikinamumo).

Apibendrinant pasakytina, kad telefoninis sukčiavimas yra viena iš nusikalstamų veikų, uždraustų baudžiamuoju įstatymu. Jo esmę sudaro apgaulės panaudojimas siekiant suklaidinti kitą asmenį ir taip pasisavinti jo turtą, turtines ir neturtines teises. Apgaunant asmenį ir neteisėtai įgyjant jo nuosavybę pažeidžiama jo teisė į turto bei turtinių teisių neliečiamumą, sumažinama jo savivertė. Kadangi tarp nukentėjusiojo ir kaltininko iki veikos padarymo paprastai neegzistuoja teisinis santykis, telefoninio sukčiavimo veikai nėra būdingas turtinės prievolės išvengimas ar panaikinimas, kaip vienas iš bendrojo sukčiavimo būdų. Be to, šiai veikai išimtinai būdingas išankstinis planavimas, tam tikrų scenarijų kūrimas. Telefoninio sukčiavimo veiksmai atliekami turint tiesioginę tyčią, siekiant apgauti kitą asmenį ir tuo būdu įgyti siekiamą teisinę vertybę.

2. Telefoninio sukčiavimo būdai

Siekdami tinkamai užtikrinti gyventojų saugumą bei mažinti nusikalstamumą, teisėsaugos pareigūnai ir visuomenės informavimo šaltiniai skiria ypač daug dėmesio pranešimams visuomenei apie labiausiai paplitusius telefoninio sukčiavimo būdus. Taigi tam, kad asmuo, iš kurio apgaule siekiama išvilioti pinigines lėšas, lengviau patiktų nusikaltėlių pateikiama versija, telefoniniams sukčiams tenka sugalvoti vis naujų priemonių, kaip priversti potencialias aukas paklusti savo valiai. Kadangi nuolat atsiranda vis naujų telefoninio sukčiavimo būdų, nėra įmanoma jų išvardyti ir pateikti baigtinį jų sąrašą. Vis dėlto, apibendrinant teismų išnagrinėtus tokio tipo nusikalstamų veikų bylas, galima įvardyti tam tikras labiausiai paplitusias telefoninio sukčiavimo strategijas ir aptarti kiekvienai iš jų būdingus etapus. Neretai tam tikri asmenys „specializuoja“

²⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012 m. gegužės 2 d. teismų praktikos sukčiavimo baudžiamosiose bylose (Baudžiamojo kodekso 182 straipsnis) apžvalga Nr. AB-36-1. *Teismų praktika*.

²⁷ ŠAKIENĖ, J. Sukčių godumas – beribis: liepia imti paskolas, užstatyti butus [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://m.kauno.diena.lt/naujienos/kaunas/nusikaltimai-ir-nelaimės/sukčių-godumas-beribis-liepia-imti-paskolas-uzstatyti-butus-789236>>.

²⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012 m. gegužės 2 d. teismų praktikos sukčiavimo baudžiamosiose bylose (Baudžiamojo kodekso 182 straipsnis) apžvalga Nr. AB-36-1. *Teismų praktika*.

kurti ir įgyvendinti tam tikras schemas, t. y. jų pasikartojančioms nusikalstamosioms veikoms būdinga ta pati jiems gerai žinoma ir jų pačių išstobulinta metodika. Tokie asmenys su kiekviena savo atliekama veika tobulėja, taiso trūkumus, dėl kurių nepavyko baigti nusikalstamos veikos, kad kitą kartą ji vyktų sklandžiau. Taigi asmenims darosi vis sudėtingiau apsisaugoti, apgaulė tampa vis įtikinamesnė. Būtent todėl labai svarbu laiku supažindinti visuomenę su galimomis telefoninių sukčių metodikomis, nes tik suprantant, kaip jos veikia, įmanoma lengviau apsisaugoti.

Vienas iš pirmųjų atsiradusių telefoninio sukčiavimo būdų teisėsaugos pareigūnų yra vadina- mas „Alio, mama“, – nukentėjusiajam pateikiama tariamos nelaimės versija. Šia schema paprastai pasinaudojama skambinant senyvo amžiaus žmonėms, ypač moterims, remiantis aplinkybe, kad asmuo bus taip labai susijaudinęs dėl sužinotos informacijos, kad elgsis neadekvačiai, nepagal- vos, ar pateiktoji situacija negalėtų būti melaginga. Nukentėjusysis dėl streso, skambinančiam reikalaujant staigių sprendimų, nesugeba tinkamai apsvarstyti savo būsimų veiksmų, lengviau pasiduoda apgaulėi ir suteikia sąlygas asmeniui baigti savo atliekamą nusikalstamą veiką. Šiai telefoninio sukčiavimo schemai būdingi tokie etapai:

- skambinantis asmuo prisistato teisėsaugos pareigūnu ar tariamojo eismo įvykio metu nu- kentėjusio asmens giminaičiu. Taip sukeliamas situacijos aiškumo, patikimumo jausmas, nes paprastai pateikiami tam tikri tariami asmens identifikaciniai duomenys (vardas, pa- vardė, įstaigos pavadinimas, pareigos). Nukentėjusysis, išgirdęs tokią informaciją, mano užmezgęs tikrą kontaktą su nurodytuoju asmeniu, jaučia pareigą vykdyti nurodymus, pak- klusti. Psichoanalitiko Olego Lapino nuomone, visuomenėje žodis „policija“ dažniausiai sukelia įtampą, kurios asmuo siekia atsikratyti, dėl to labai staiga stengiamasi padaryti viską, kas liepiama, kad tik tas nerimas atslūgtų, problemų neliktų²⁹;
- asmuo, kuriam skambinama, įtikinamas, kad jo artimasis ar giminaitis yra sužalotas pats, padarė nusikalstamą veiką ar sužalojo kitą asmenį. Dažnai, siekiant sudaryti didesnės žalos įspūdį, pateikiama neva sužaloto mažamečio versija. Ši informacija veikia asmens psichiką – įeigu nurodytąjį asmenį ir nukentėjusįjį sieja artimi ryšiai, kyla baimė, išgąs- tis, stresas, padąžnėja širdies plakimas, dėl tokių emocijų gali būti blokuojamas tinka- mas loginis mąstymas³⁰. Teismų praktikoje pasitaiko net tokių atvejų, kai nukentėjusysis atiduoda pinigus už tariamą giminaitį, kurio net neturi (toks asmuo net neegzistuoja)³¹, pamiršta tam tikras aplinkybes, pavyzdžiui, kad artimasis yra išvykęs gyventi į kitą vals- tybę³²;
- iš asmens, kuriam skambinama, yra pareikalaujama pinigų suma, kuri turėtų ištaisyti visus su pasakojamuoju įvykiu kilusius neigiamus padarinius, įtikinama, kad asmuo turi sumokėti tam, kad būtų greičiau atlyginta padaryta žala ar kad nebūtų kreipiamasi į tei-

²⁹ Dienraštis „Respublika“. Ir tu gali pakliūti ant telefoninio sukčiaus kabliuko [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <http://www.respublika.lt/lt/naujienos/lietuva/nusikaltimai_ir_nelaimes/ir_tu_gali_pakliuti_ant_telefoninio_sukciaus_kabliuko/print.1>.

³⁰ GIEDRAITIS, A. Stresas – nematomas priešas, kaip jį atpažinti? [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.vvsvb.lt/stresas-nematomas-priesas-kaip-ji-atpažinti/>>.

³¹ Dienraštis „Respublika“. Ir tu gali pakliūti ant telefoninio sukčiaus kabliuko [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <http://www.respublika.lt/lt/naujienos/lietuva/nusikaltimai_ir_nelaimes/ir_tu_gali_pakliuti_ant_telefoninio_sukciaus_kabliuko/print.1>.

³² JANAUSKAITĖ, D. Klaipėdietė senolė pasijuto lyg užhipnotizuota [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://klaipeda.diena.lt/naujienos/klaipeda/nusikaltimai-ir-nelaimes/klaipediete-senole-pasijuto-lyg-uzhipnotizuota-657052>>.

sėsaugos pareigūnus dėl jo artimojo padarytos veikos. Telefoniniai sukčiai remiasi principu, kad asmeniui, kuriam skambinama, svarbesnė vertybė bus artimas (t. y. šeima), o ne pinigai. Taip pasinaudojama nukentėjusiojo sąžiningumu, noru „viską ištaisyti“, apsaugoti savo artimuosius nuo teisėsaugos įsikišimo;

- asmuo, kuriam skambinama, per ribotą laiką turi apsispręsti, ar jis sutinka su pateiktomis sąlygomis. Kai nukentėjusysis turi priimti sprendimą nedelsiant, jis yra labiau linkęs pasiduoti apgaule siūlomoms sprendimų variantams³³. Remiantis teismų praktika, telefoninio sukčiavimo metu skambinančiajam ypač svarbu išlaikyti, išsaugoti ryšio kontaktą su asmeniu, kuriam skambinama. Tokie veiksmai yra reikšmingi, nes nutrūkus kontaktui (darant tam tikras per dideles kalbėjimo pertraukas, tęsiantis pokalbiui per ilgai, vienam iš kontakto dalyvių nutraukus pokalbį padedant telefono ragelį) nukentėjęs asmuo greitai suvokia jam pateiktos situacijos apgaulingumą ir nusikalstama veika ne tik nebaigiama, bet ir kyla grėsmė, kad skambinusysis asmuo bus surastas ir jam sutrukdyta atlikti kitas nusikalstamas veikas;
- asmeniui, kuriam skambinama, nurodoma, kad pinigus atsiimti ateis tam tikras skambinančiojo paskirtas asmuo, paprastai – nusikalstamos veikos bendrininkas, atitinkantis tam tikrus kriterijus. Pavyzdžiui, jeigu telefoninio skambučio metu minimas įvykyje nukentėjusiojo brolis, paskirtasis asmuo turi būti jauno amžiaus, galbūt nepilnametis. Jei teigiama, kad turi atvykti policijos pareigūnas, pinigus priimančio asmuo turi atitikti tokioms pareigoms būdingą išvaizdą, t. y. atrodyti solidžiai, patikimai, tvarkingai. Tokie išvaizdos atitikmenys nėra būtini, bet jie atitinkamai veikia asmens, iš kurio paimami pinigai, psichiką – jeigu asmuo atitinka nukentėjusiojo pasąmonėje esantį vaizdinį, jam yra lengviau atiduoti savo turtą, kyla mažiau įtarimų;
- įvykdomas pinigų perdavimas arba asmuo atsisako atiduoti tam tikras pinigines lėšas. Pabrėžtina, kad telefoninio sukčiavimo nusikalstamoms veikoms kvalifikuoti būtinas savanoriškas paties nukentėjusiojo savo nuosavybės atidavimas, be prievartos. Jeigu turtui ar turтинėms teisėms įgyti vartojama prievarta ir smurtas, tokia veika kvalifikuojama ne kaip telefoninis sukčiavimas, o kaip turto prievartavimas ar plėšimas.

Kitas, kiek retesnis, bet gana veiksmingas telefoninio sukčiavimo būdas siejamas su bandymu auką įtikinti tariama sėkme. Taikant šią schemą nukentėjusiajam pateikiama apgaulinga situacija, esą asmuo, kuriam skambinama, įvykdęs tam tikras sąlygas gali laimėti prizą ar už daug mažesnę kainą įgyti didelės vertės turtą. Pasinaudojama asmens galbūt prasta finansine padėtimi, noru praturtėti, lengvabūdišku pasitikėjimu siekiant asmeninės naudos. Galima skirti tokius šios telefoninio sukčiavimo metodikos etapus:

- telefoninį sukčiavimą atliekantis asmuo aukai paskambina ar parašo trumpąją SMS žinutę ir nurodo apie tam tikrą laimėjimą (pinigai, smulki buities technika, didelės vertės turtas ar galimybė įgyti turto už mažesnę kainą). Nukentėjusysis suviliojamas, sugundomas veikti taip, kaip jam teigiama telefoninio pokalbio metu, kad nurodytas turtas taptų jo nuosavybe. Asmeniui, kuriam skambinama, sukeliami euforija dėl galimos sėkmės, jis net nemąsto, ar registravosi kokiam nors lošimui, nepasidomi laimėjimo šaltiniu;

³³ VANAGAITĖ, K. Kaip neužkibti ant telefoninių sukčių kabliuko? [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.bernardinai.lt/straipsnis/2014-01-13-kaip-neuzkibti-ant-telefoniniu-sukciu-kabliuko/112701>>.

- asmeniui, kuriam skambinama, nurodoma, kad norint atsiimti laimėjamą būtiną į prizų fondą (nurodoma netikra sąskaita) pervesti tam tikrą pinigų sumą. Ši suma paprastai įvardijama kaip simbolinė dėkingumo išraiška už siūlomus prizus, PVM sumokėjimas. Taip pat gali būti nurodoma už tam tikrą pinigų sumą nupirkti išankstinio mokėjimo kortelių papildymų. Asmeniui sukeliamas įspūdis, kad turto, kuris jam yra žadamas, vertė yra daug didesnė už prašomas išlaidas, patiriamas pervedant tam tikras lėšas, ir šiuos pinigus laiko tam tikra „investicija“;
- asmuo, kuriam skambinama, verčiamas greitai apsispręsti, spaudžiamas sakant, kad jis nesąs vienintelis galimas laimėtojas ir jei nesutiks su „žaidimo sąlygomis“, tai tariamieji organizatoriai kreipsis į kitą kandidatą. Taigi, kaip ir „Alio, mama“ sukčiavimo schemos atveju, asmens sutikimas yra apribojamas laiko limitu tam, kad asmuo nedelsdamas priimtų neatsakingą sprendimą.

Lietuvoje smarkiai populiarėjant internetinei bankininkystei, ja besinaudojantys asmenys susiduria ir su pavojumi – šia technologine naujove ir jos tinkamu neišmanymu pasinaudoja asmenys, siekiantys apgaule pasisavinti kitų žmonių banko duomenis. Taikant šį telefoninio sukčiavimo būdą nereikia susitikti su nukentėjusiuoju, vadinasi, taip išsaugomas anonimiškumas. Be to, asmenys paprastai nelaiko didelių santaupų grynais pinigais namuose, kaupia lėšas elektroninėje erdvėje, taigi pasisavinant banko prisijungimo kodus galima įgyti didesnės vertės turtą. Šios apgaulės aukomis dažniausiai tampa asmenys, kuriems trūksta žinių apie bankų operacijas ir jų vykdymą. Technologinių žinių trūkumas tampa esmine tokio telefoninio sukčiavimo aplinkybe. Asmuo, kuris tik pradeda naudotis elektroninėmis banko paslaugomis, dar nėra gerai su jomis susipažinęs, taigi yra pažeidžiamas. Taip pat didelę įtaką daro kontakto metu sudaromas įspūdis, kad skambina įgaliotas banko darbuotojas ar teisėsaugos pareigūnas, kuriam yra pavesta dirbti su asmens, kuriam skambinama, asmenine informacija, ir kreipiasi dėl tam tikros susiklosčiusios teisei priešingos situacijos, taigi toks skambutis atrodo turįs priežastį ir esąs visiškai teisėtas. Pavyzdžiui:

- prisistatoma Lietuvos banko, kaip Lietuvos bankinės sistemos atsakingosios institucijos, arba komercinio banko darbuotoju, vykdančiu veiklą, kurios metu reikia sutikrinti tam tikrus duomenis ir įsitikinti, kad asmens banko sąskaita yra tvarkinga ir saugi. Skambučio metu sudaromas įspūdis, kad yra siekiama padėti. Teisės psichologai teigia, kad kai kuriems žmonėms yra būdingas tiesos šališkumas, tai yra tikėjimas, kad kiti sako tiesą (ypač jei siūloma padėti)³⁴. Nukentėjusysis pasijunta tarsi iš anksto dėkingas už tokį skambutį ir praneša banko duomenis manydamas, kad jam yra teikiama tam tikra paslauga;
- pasisavinant svetimą vardą prisistatoma FNTT pareigūnu ir pranešama, kad reikalingi asmeniniai prisijungimo prie banko sąskaitos duomenys, nes per šią sąskaitą esą vykdomi neteisėti veiksmai, pavyzdžiui, plaunami pinigai. Be to, paprastai tokios apgaulės metu yra pabrėžiama grėsmė, esą jeigu asmuo minėtųjų duomenų nepateiks, jis taip pat bus siejamas su įvardijama nelegalia veikla. Tokia informacija asmenį, kuriam skambinama, šokiruoja, jis nori atsiriboti nuo nusikalstamo pasaulio ir tam yra linkęs atlikti visus įmanomus veiksmus.

³⁴ VANAGAITĖ, K. Kaip neužkibti ant telefoninių sukčių kabliuko? [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.bernardinai.lt/straipsnis/2014-01-13-kaip-neuzkibti-ant-telefoniniu-sukciu-kabliuko/112701>>.

Visi telefoninio sukčiavimo atvejai gali būti grupuojami į tam tikras kategorijas remiantis požymiais, kurie labiausiai būdingi tam tikrai tokios rūšies nusikalstamai veikai. Žinoma, šis skirstymas yra gana sąlyginis, t. y. konkrečiam telefoninio sukčiavimo atvejui gali būti būdingi kelioms šiame tyrime išskirtoms kategorijoms priskirtini elementai.

3. Kaltininko ir aukos sąveika telefoninio sukčiavimo atvejais

Telefoninio skambučio metu yra sukuriamas tiesioginis kontaktas tarp skambinančiojo asmens ir nukentėjusiojo. Šis ryšys yra vienas iš svarbiausių elementų, nulemiančių tokios rūšies nusikalstamos veikos sėkmę. Kaltininkui tenka nelengva užduotis – išlaikyti savo aukos dėmesį, sutelkti jį tik į pokalbį, nes būtent per pirmąsias pokalbio minutes nukentėjusysis sprendžia, ar galima skambinančiuoju pasitikėti, vertina jam sakomą informaciją. Viktimologijos teorija tokią santykį tarp telefoninio sukčiaus ir nukentėjusiojo apibrėžia kaip jų tarpusavio sąveiką (interakciją) – veiksmą, dviejų ar daugiau asmenų sąveiką, supratimą ir grįžtamąjį poveikį³⁵.

Nagrinėjant priežastis, dėl kurių asmuo patiki skambinančiojo telefonu jam sakoma informacija ir savanoriškai atiduoda savo turtą, labai svarbu atskleisti psichologinį poveikį. Šis poveikis yra ypač pastebimas telefoninio sukčiavimo atvejais, kai aukai yra prisistatoma teisėtvarkos pareigūnais, banko atstovais. Nukentėjusįjį siekiama įtraukti į pokalbį sudarant įspūdį, kad pokalbis vyksta su autoritetingu asmeniu, kuris neva turi daugiau informacijos ar atlieka atsakingą darbą. Taip sukuriamas valdingumo ir paklusnumo efektas, kuris kaip tik buvo 1963 m. JAV Jeilio (*Yale*) universiteto mokslininko psichologo Stenlio Milgramo tyrimo objektas. Mokslininkas tyrė, ar Vokietijos gyventojai buvo veikiami paklusnumo autoritetui efekto, kai naciai vykdė karo nusikaltimus. Siekdamas suvokti, kokią įtaką asmeniui daro valdžia ir ką jis gali padaryti jos veikiamas, S. Milgramas organizavo mokslinį eksperimentą. Jame dalyvauti buvo pakviesta 40 vyrų, kurių amžius – nuo 20 iki 50 metų. Šie asmenys buvo parinkti iš skirtingų profesijų atstovų – nuo nekalifikuoatų darbininkų iki aukštos kvalifikacijos darbuotojų. Tyrimo pradžioje kiekvienas dalyvis buvo supažindintas su kitu tariamuoju dalyviu, kuris iš tiesų buvo S. Milgramo asistentas. Dalyviams buvo teigiama, kad burtų būdu bus paskirstomi jų vaidmenys tyrime. Pagal šią sistemą, vienas dalyvis turėtų tapti mokiniu, kitas – mokytoju. Vaidmenų paskyrimo atsitiktiniu būdu metodika dalyviams buvo tik teigiama, bet iš tiesų netaikoma, nes norėta įsitikinti, kokią įtaką turi asmens tikėjimas tam tikra nurodyta tyrimo eiga. Taigi, pagal mokslininko sumanymą, eksperimento dalyviai tapo mokytojais, o S. Milgramo asistentai – mokiniais. Abiejų dalyvių porą visą laiką stebėjo tariamas mokslininkas su chalatu (iš tiesų – aktorius). Po tariamo vaidmenų paskirstymo eksperimento dalyviai buvo nuvedami į atskirus kambarius. Mokinys būdavo prijungiamas prie įtaiso, simuliuojančio elektros išrovą, o mokytojui kitame kambaryje buvo duodamas nuotolinio valdymo pultas, kurį paspaudus buvo galima nukrešti savo partnerį (mokinį) elektros srove. Mokinys turėjo vardyti išmokus žodžius, o suklydęs buvo nukrečiamas elektros srove. Su kiekviena mokinio klaida srovė privalomai buvo didinama. Eksperimento metu elektros įtampa buvo keliama nuo 15 voltų (silpnas krestelėjimas) iki 450 voltų (pavojinga srovė). Mokytojui atsisakius atlikti tokius veiksmus, mokslininkas, t. y. juo apsimetantis aktorius, liepdavo tęsti eksperimentą. S. Milgramas siekė patikrinti, kaip mokslinio eksperimento vadovo valdžia veikia asmens, kuris

³⁵ Lietuvių kalbos terminų žodynas [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.lietuviuzodynas.lt/terminai/Interakcija>>.

turi įkūnyti mokytoją, pasirinkimą. Tyrimas parodė, kad 100 proc. dalyvių pakluso autoritetui ir savo partnerį nukrėtė 330 voltų srove, o 65 proc. dalyvių ryžosi įtampą didinti iki 450 voltų. Asmenys taip elgėsi nepaisydami fakto, kad tokia aukšta įtampa kai kuriais atvejais gali būti net mirtina. Tiesa, svarbu atskleisti, kad tyrimo dalyviai tikro pavojaus savo sveikatai ar gyvybei nepatyrė, nes srovė iš tiesų nebuvo paleidžiama. Eksperimento metu mokiniai (su jais buvo sutarta atsakinėti neteisingai) turėjo simuliuoti skausmą, šauktis pagalbos, kad būtų sudarytas įspūdis, jog jų gyvybei ir sveikatai kyla grėsmė³⁶. Atliktojo tyrimo išvados parodė, kad žmonės, veikiami kito asmens valdžios, gali atlikti beveik viską, ko iš jų bus pareikalauta. Jeigu asmuo elgiasi pagal, jo požiūriu, autoriteto paliepiamą, jam atrodo, kad tokie veiksmai turi būti legalūs ir teisingi. Taigi remiantis S. Milgramo eksperimentu manytina, kad telefoninis sukčius, prisistatantis teisės saugos pareigūnu, sukuria paklusnumo autoritetui efektą, dėl kurio asmuo net tinkamai neapgalvojęs vykdo visus duotus nurodymus.

Kita svarbi kaltininko ir aukos ryšio užmezgimo aplinkybė – siekiant sėkmingai įvykdyti apgaule svarbu, kad sutaptų daug skirtingų kintamųjų. Taigi tam, kad nukentėjusysis patikėtų jam pateikiama versija, nepakanka tik paskambinti ir perskaityti parengtą tekstą. Ypač svarbu, kad auka išlaikytų dėmesį, taip pat kad atitiktų skambučio metu pateikiamos detalės. Pavyzdžiui, „Alio, mama“ schemoje svarbu, kad subjektas, į kurį kreipiamasi, turėtų vaikų ar artimųjų, kad šie asmenys skambučio metu nebūtų kartu su auka. Taip pat svarbu, kad aukos artimiesiems neva kilęs pavojus būtų galimas, t. y. jei teigiama, kad asmens sūnus padarė avariją ir jam reikia skubios pagalbos, nukentėjusysis turi turėti sūnų, o šis – bent teorinę galimybę vairuoti.

Taigi telefoninio sukčiavimo veikos metu nukentėjusysis yra veikiamas paklusimo autoritetui efekto. Šis veiksnys buvo analizuotas mokslininko S. Milgramo darbuose. Tyrėjas nustatė, kad žmogus yra veikiamas kito asmens, kuris, jo manymu, yra autoritetingesnis, įtakos. Tokie, kai kuriais atvejais – net ir nusikalstami veiksmai asmeniui atrodo pateisinami, jeigu atliekami įtakingo asmens paliepiamu. Telefoninės apgaulės metu nukentėjusysis taip pat, kaip ir minėtojo eksperimento dalyviai, elgiasi veikiamas jo pašamoneje susiformavusios įtakos ir atiduoda savo nuosavybę, nes mano, kad tokie veiksmai yra teisingi.

4. Telefoninio sukčiavimo tyrimo ir bylų nagrinėjimo problematika

Tiriant telefoninio sukčiavimo atvejus kyla problema, kaip surinkti visus duomenis, atskleidžiančius nusikalstamą veiką, ir nustatyti veikos padarymo aplinkybes? Kliūčių sudaro tai, kad tokių nusikalstamų veikų pagrindines aplinkybes atskleidžia tik nukentėjusiojo parodymai. Ši informacija dažnai gali būti netikslė, nes nukentėję asmenys paprastai žino tik apgaulingus skambinusiojo asmens duomenis (melagingą tapatybę, nurodytas pareigas, darbovietę). Be to, asmuo dėl patirto streso praėjus tam tikram laikui po skambučio gali dalies informacijos nebeatsiminti. Nukentėję asmenys dėl išgąščio, baimės ar gėdos neretai kreipiasi tik praėjus daug laiko nuo nusikalstamos veikos padarymo. Taip yra sumažinama ar pasunkinama galimybė atrasti skambinusiojo duomenis.

Tiriant apgaule paremtas nusikalstamas veikas taip pat remiamasi telefoninio ryšio priemonėje ir operatoriaus duomenų bazėje likusiais skambinusiojo duomenimis. Pagal tokius duomenis,

³⁶ McLEOD, S. 2007, The Milgram Experiment [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.simplypsychology.org/milgram.html>>.

nustatant artimiausią mobiliojo ryšio bokštą, galima nustatyti apytikslę įtariamojo buvimo vietą. Tokia informacija ypač naudinga, jei asmuo, atlikęs nustatytą skambučių, negali greitai pakeisti savo buvimo vietos, pavyzdžiui, atlieka bausmę įkalinimo įstaigoje ir jo judėjimas yra suvaržytas. Vis dėlto telefoninių apgaulių metu dažniausiai panaudojamos išankstinio mokėjimo kortelės, todėl duomenys, pagal kuriuos būtų galima susekti įtariamuosius, yra minimalūs. Lietuvos apskričių vyriausiųjų policijos komisariatų pateiktais duomenimis³⁷, nuo 2015 m. iš 2 419 telefoninių sukčiavimų 334, t. y. 14 proc., buvo sustabdytos LR BPK³⁸ 3¹ straipsnio pagrindu. Ši teisės norma nustato aplinkybes, kurioms esant sustabdomas ikiteisminis tyrimas nenustačius nusikalstamą veiką padariusio asmens. Ši ypatybė yra labai svarbi, nes telefoninio sukčiavimo organizatoriais būna ir įkalinimo įstaigoje bausmę atliekantys asmenys. Pagal statistikos duomenis, tokių asmenų nuo 2015 m. buvo 302³⁹. Net jei skambutis ir fiksuojamas iš Kalėjų departamentui priklausančios įstaigos, tai dar neužtikrina sėkmingo įtariamojo nustatymo, nes tyrėjams tenka įtariamojo ieškoti tarp bausmę atliekančių asmenų, kurie nėra linkę padėti tyrimui. Be to, telefoninio sukčiavimo nusikalstamoms veikoms dažnai būdingas bendrininkavimas, labai pasunkinantis bylos tyrimą, nes apgaule pasisavinta nuosavybė yra perduodama vieno asmens kitam ir gali tapti visiškai nebesurandama.

Kitas svarbus dalykas yra tas, kad dauguma asmenų, kurie buvo nuteisti dėl telefoninio sukčiavimo, neturi nuolatinį pajamų, nedirba ir turi ne aukštesnį nei vidurinį išsilavinimą. Antai byloje nustačius asmenis, kurie buvo teismo pripažinti kaltais atlikus telefoninį sukčiavimą, jiems paskirta laisvės atėmimo bausmė, taip pat patenkintas nukentėjusiosios civilinis ieškinys baudžiamojame byloje. Iš bylos duomenų matyti, kad vienas iš jų turi tik 9 klasių išsilavinimą, nedirba, yra vedęs, teistas už plėšimą, sukčiavimą, o kitas turi vidurinį išsilavinimą, nedirba, nevedęs, teistas 8 kartus⁴⁰. Tokie telefoninių sukčių biografijos faktai gali lemti, kad žala nebus atlyginta ir nukentėjusysis bus praradęs savo nuosavybę visam laikui.

Tiriant telefoninio sukčiavimo atvejus taip pat kyla nusikalstamos veikos kvalifikavimo problemų. Teismas, kaip institucija, turinti išskirtinę teisę vertinti, ar asmens padaryta veika buvo nusikalstama, ar ne, ir ar už padarymą turėtų būti skiriama bausmė, atlieka teisingumo funkciją. Būtent ši funkcija, t. y. tinkamas veikos kvalifikavimas ir padarytos žalos visuomenei ir individui vertinimas, gali lemti, kad teisė taikoma tinkamai ir korektiškai. Nusikalstamų veikų baigtinis sąrašas yra išvardytas baudžiamajame įstatyme, būtent jo pagrindu teismas kvalifikuoja veikas. Neretai padarytas telefoninis sukčiavimas turi požymių, būdingų ne tik LR BK 182 straipsnyje aprašytos nusikalstamos veikos sudėčiai, bet ir savybių, kurios būdingos išskirtinai kitos rūšies baudžiamajame įstatyme įtvirtintoms neteisėtoms veikoms. Kaip minėta, autorių nuomone, telefoniniu sukčiavimu padaroma žala ne tik asmens nuosavybei ir turtinėms teisėms, bet ir jo savigarbai. Taigi šios veikos priskyrimas nusikalstamoms, kuriomis daromas poveikis vien nuosavybei, turtinėms teisėms ir turtiniams interesams, nevisiškai apima šia veika padaromos žalos. Vis dėlto telefoninio sukčiavimo negalima priskirti ir prie nusikalstamų veikų, kuriomis keliama grėsmė tik asmens garbei ir orumui, nes šios veikos pagrindinis objektas yra nukentėjusiojo turtas.

Telefoninio sukčiavimo atvejams taip pat gali būti būdingi ir kiti nusikalstamų veikų požymiai. Tai yra tokie atvejai, kai skambinantysis asmuo apsimeta teisėsaugos pareigūnu, pateikia

³⁷ Lietuvos Respublikos Generalinės prokuratūros pateikti duomenys [rankraštis, atlikta 2016-11-23].

³⁸ Lietuvos Respublikos baudžiamojame proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37-1341.

³⁹ Lietuvos Respublikos Generalinės prokuratūros pateikti duomenys [rankraštis, atlikta 2016-11-23].

⁴⁰ Skuodo rajono apylinkės teismo 2009 m. sausio 8 d. nuosprendis baudžiamojame byloje Nr. 1-12-41/2009.

tariamoms nelaimėms versiją ir reikalauja tam tikros pinigų sumos esą tam, kad nukentėjusiojo artimajam nebūtų keliama baudžiamoji byla. Taip nukentėjusysis tarsi skatinamas duoti kyšį. Žinoma, tokios situacijos, kai asmeniui, iš kurio apgaule buvo išviliotas turtas, būtų inkriminuojamas papirkinėjimas, būtų neadekvačios ir prieštarautų teisingumo, protingumo ir baudžiamosios atsakomybės, kaip *ultima ratio*, principams⁴¹, vis dėlto net ir atmetant nukentėjusiojo veiksmų kriminalizavimo idėją verta plačiau panagrinėti, kodėl asmuo, suvokdamas, kad pinigų davimas teisėsaugos pareigūnui yra neteisėtas ir baudžiamas pagal įstatymą veiksmas, vis tiek taip pasielgia. Galima teigti, kad toks asmenų sutikimas sumokėti nurodytą sumą, tarsi išpirką už artimojo asmens padarytą nusikalstamą veiką tam, kad šis išvengtų teisėsaugos įsikišimo, parodo dalies visuomenės požiūrį į korupciją. Remiantis mokslinių darbų medžiaga ir žiniasklaidos pateikiama statistika, korupcija yra viena iš valstybės vidaus ir užsienio politikos problemų Vakarų Europos ir kitose valstybėse⁴². Vis dėlto pastaruoju metu asmenys, į kuriuos kreipiasi telefoniniai sukčiai, nesutinka mokėti nurodytųjų sumų ir kreipiasi į teisėsaugos pareigūnus⁴³.

Taigi tiriant telefoninio sukčiavimo atvejus ypatingai sunku surasti asmenį, kuris skambino nukentėjusiajam. Tą padaryti siekiama naudojantis asmens, kuriam skambinta telefone užfiksuo-tais duomenimis bei pagal juos nustatant artimiausią mobilaus tinklo operatoriaus ryšio bokštą. Apgaule paremtose nusikalstamosiose veikose galima pastebėti papirkinėjimo požymių. Nors jie ir asmeniui neužtraukia baudžiamosios atsakomybės, bet parodo visuomenės neatsakingą požiūrį į kyšių teisėsaugos pareigūnams davimą.

5. Telefoninio sukčiavimo prevencijos galimybės

Siekdamos mažinti telefoninį sukčiavimą ir apsaugoti visuomenę, įvairios institucijos ieško būdų, kaip sustabdyti asmenis nuo ketinimų atlikti tokią nusikalstamą veiką, t. y. atlieka apgaule paremto nusikalstamumo prevenciją. Pagal „Tarptautinių žodžių žodyną“, prevencija yra išankstinis kelio užkirtimas, užbėgimas už akių. Vertinant būdus, kuriais gali būti mažinamas telefoninis sukčiavimas, būtina atsižvelgti, ar pasitelktomis priemonėmis gali būti pasiektas reikiamas rezultatas. Sėkminga prevencija yra veiksmingesnė priemonė nei bausmė, nes įkalintas laisvės atėmimo įstaigoje asmuo galbūt negalės atlyginti nukentėjusiajam žalos.

Tam, kad būtų mažinamas telefoninių sukčiavimų paplitimas, autorių nuomone, valstybė negali apsiriboti vien tik informacijos skleidimu per teisėtvarkos institucijas ir žiniasklaidą. Teikiant informaciją galima tik sumažinti tikimybę⁴⁴. Visuomenės informavimas yra gana veiksminga priemonė, bet reikia ne tik teikti žinių apie galimus apgaulės būdus, bet ir ugdyti pilietiškumą. Visuomenė turi būti suinteresuota apsaugoti kitus asmenis nuo galimos apgaulės identifikuodama tuos, kurie kėsinosi į vieno ar kito asmens nuosavybę. Kaip rodo Lietuvoje atliktos apklausos, kas penktas gyventojas sulaukia telefoninių sukčių skambučio, bet retas kuris informuoja apie

⁴¹ FEDOSIUK, O. Baudžiamoji atsakomybė kaip kraštutinė priemonė (*ultima ratio*): teorija ir realybė. *Jurisprudencija*, 2012, t. 19 (2), p. 715–738.

⁴² RAUDONIENĖ, A. Korupcijos kategorijų analizė. *Jurisprudencija*, 2003, t. 41 (33), p. 81–90.

⁴³ Naujienų portalas „Kaunas.kasvyksta.lt“. Sukčiai buvo apgauti – jonavietė jiems kalbėjo apie 128 tūkst. eurų [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://kaunas.kasvyksta.lt/2017/02/14/112/sukciai-buvo-apgauti-jonaviete-jiems-kalbėjo-apie-128-tukst-euru/>>.

⁴⁴ ŠAKIENĖ, J. Sukčių aukos: tai gali atsitikti ir jums [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://klaipeda.diena.lt/naujienos/kaunas/nusikalčiai-ir-nelaimės/sukciu-aukos-tai-atstikti-gali-ir-jums-720004>>.

tai policijos pareigūnus, kurie galėtų imtis atitinkamų veiksmų išaiškinti skambinantįjį⁴⁵. Taigi gyventojai turėtų būti aktyvesni ir tam tikromis pastangomis bendradarbiauti, kad jie ir jų artimieji būtų apsaugoti nuo telefoninių sukčių.

Viena iš naujausių prevencijos priemonių galima laikyti nuo 2016 m. balandžio įsigaliojusius papildomus banko operacijų saugumo reikalavimus, kuriuos užtikrina kodų kortelės. Tokių papildomų apsaugos būdų buvo imtasi pastebėjus, kad telefoninių sukčių aukomis vis dažniau tampa asmenys, kurie skambinančiajam perduoda savo prisijungimo prie elektroninės bankininkystės duomenis ir kodus. Minėtieji pakeitimai pasunkina piniginę operaciją, jei asmuo nori atlikti pinigų sumos, didesnės nei 30 Eur, pervedimą į kitą banką. Viršijus nustatytąjį pervedimo limitą ar bandant pakeisti prisijungimo slaptažodį, asmens telefono numeriu (tuo, kuris nurodytas banko sutartyje) yra atsiunčiama trumpoji SMS žinutė. Joje nurodomas tam tikras kodas, reikalingas vienai iš minėtųjų operacijų patvirtinti. Be šio kodo bankinės operacijos baigti nėra įmanoma. Tokia papildoma apsauga sukelia sunkumų asmenims, kuriems iki šiol siekiant pasisavinti pinigus iš banko kortelės užtekdavo gauti asmens prisijungimo kodus ar išreikalausti, kad šie duomenys būtų padiktuoti telefoninio pokalbio metu. Pavyzdžiui, vienos bylos atveju telefoniniai sukčiai, būdami policijos areštinėje, nelegaliai laikomu mobiliuoju telefonu paskambino nukentėjusiajai, melagingai prisistatė policijos pareigūnais ir pranešė, kad jos vardu įvairiuose bankuose atidarytos sąskaitos. Pokalbio metu nukentėjusiajai buvo nurodyta padiktuoti prisijungimo duomenis bei banko jai suteiktus slaptažodžius; šių duomenų pakako finansinei operacijai inicijuoti ir apgaule pasisavinti sąskaitoje buvusias pinigines lėšas⁴⁶.

Kitas telefoninio sukčiavimo prevencijos būdas yra siūlymas privalomai registruoti visas išankstinio mokėjimo SIM korteles. Sėkmingai pritaikius šią priemonę būtų galima gerokai sumažinti apgaule paremtų nusikalstamų veikų skaičių ir apsaugoti visuomenę nuo telefoninių sukčių keliamos grėsmės. Lietuvos Respublikos ryšių reguliavimo tarnybos 2015 m. Lietuvos ryšių sektoriaus ataskaitos duomenimis⁴⁷, Lietuvos teritorijoje yra fiksuojama 1,636 mln. išankstinio mokėjimo SIM kortelių. Įvedus privalomąją registraciją asmuo, išgydamas naują išankstinio mokėjimo kortelę, turėtų nurodyti savo asmens identifikavimo dokumentą (pasą ar asmens tapatybės kortelę). Yra nuomonių, kad ši priemonė nereikalinga, perteklinė, išlaidos jai įdiegti per didelės ir nepateisinančios lūkesčių. Vis dėlto šis prevencijos būdas turėtų palengvinti ikiteisminio tyrimo eigą – pareigūnui, pradėjusiam ikiteisminį tyrimą dėl sukčiavimo, užtektų suvesti įtariamojo telefono numerį į išankstinio mokėjimo SIM kortelių registrą. Numeris paprastai yra užfiksuojamas nukentėjusiojo telefono aparate ar mobiliojo ryšio operatoriaus duomenų bazėje. Žinoma, kaip ir kiekvieno prevencijos būdo taikymo atveju, telefoniniai sukčiai siektų tokios SIM kortelių registracijos kokių nors būdu išvengti, galbūt rinktųsi naudotis kaimyninių šalių mobiliojo ryšio operatorių išankstinio mokėjimo SIM kortelėmis. Vis dėlto tai sukeltų ne mažesnių problemų, nes Lenkijoje tokios kortelės jau yra registruojamos, taip pat tai ketinama daryti ir Latvijoje. Telefoniniai sukčiai taip pat gali siekti pasinaudoti užsienyje kito asmens vardu jau registruotomis SIM kortelėmis, bet kitos šalies telefono numeris galimiems nukentėjusiesiems paprastai sukelia daugiau įtarimų. Užsienio valstybių SIM kortelės taip pat pareikalautų didesnių išlaidų ir keltų

⁴⁵ VANAGAITĖ, K. Kaip neužkibti ant telefoninių sukčių kabliuko? [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.bernardinai.lt/straipsnis/2014-01-13-kaip-neuzkibti-ant-telefoniniu-sukciu-kabliuko/112701>>.

⁴⁶ Alytaus rajono apylinkės teismo 2014 m. liepos 3 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1-386-448/2014.

⁴⁷ Lietuvos Respublikos ryšių reguliavimo tarnybos duomenys [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.rtt.lt/lt/apzvalgos-ir-ataskaitos/lietuvos-rysiu-sektorius.html>>.

didesnį pavojų asmenims, pasiryžusiems vykdyti nusikalstamą veiką. Pagrindinis teisėtvarkos institucijų tikslas – padaryti nusikalstamas veikas finansiškai nepatrauklias ir sunkiai įgyvendinamas, taigi minėtosios prevencijos priemonės taikymo atveju šis tikslas turėtų būti pasiektas. Šiuo metu šis projektas yra perduotas svarstyti Lietuvos Respublikos Seimui. Jeigu jam bus pritarta, visi mobiliojo ryšio operatoriai iki 2018 m. liepos privalės užregistruoti visas naujas ir jau esamas bei naudojamas mobiliojo ryšio korteles.

Svarbu paminėti dar vieną priemonę, susijusią su išankstinio mokėjimo SIM kortelėmis. Tai yra Lietuvos kriminalinės policijos biuro nustatytas algoritmas, kuris padeda nustatyti išankstinio mokėjimo SIM korteles, naudojamas iš įkalinimo įstaigų. Algoritmas paremtas reguliariai atnaujinama duomenų analize apie telefoninių sukčių veiklos metodus ir veikimo scenarijus. Juo naudojantis blokuojamos visos algoritmą atitikusios SIM kortelės. Pagal tarptautinį mobiliojo ryšio įrangos numerį (IMEI) užblokuojami ir kartu su SIM kortele naudojami telefonai. Sukūrus blokuotų SIM kortelių duomenų bazę, būtų galima naujo telefoninio sukčiavimo metu ieškoti telefonų numerių, iš kurių jau buvo skambinta atliekant ankstesnes nusikalstamas veikas. Pradėjęs naują išteisinį tyrimą tyrėjas pirmiausia palygintų iš aukos gautus duomenis su duomenų bazėje esančiais blokuotų telefonų numeriais. Šią prevencinę priemonę pradėjus taikyti 2016 metais, per metus buvo užblokuotos 874 SIM kortelės, visos jos buvo įkalinimo įstaigose. TELE-2 duomenimis, net 92 proc. iš šių užblokuotų kortelių buvo aktyvuotos per trijų mėnesių laikotarpį, net 53 proc. iš jų buvo pradėtos naudoti vos prieš savaitę⁴⁸.

Taigi valstybė, siekdama mažinti telefoninio sukčiavimo paplitimą, kuria būdus, kurie pasunkintų tokių nusikalstamų veikų darymą. Lietuvoje jau įvesta papildomos apsaugos priemonė, kuria naudojantis galima pasunkinti didelių sumų pervedimą iš elektroninės banko sąskaitos. Taip pat pradėtas taikyti algoritmas, kuris blokuoja skambučius iš įkalinimo įstaigų. Vis dėlto nuolat reikalingi papildomi prevencijos būdai. Pirmiausia pati visuomenė turėtų būti aktyvesnė ir imtis iniciatyvos greičiau identifikuoti telefoninius sukčius. Be to, galima būtų įvesti SIM kortelių registraciją, kuri padėtų kiekvieną telefono numerį priskirti konkrečiam asmeniui.

Išvados

1. Telefoniniam sukčiavimui yra būdingas išankstinis planavimas, taikomos jau išbandytos veikos padarymo schemas. Tarp nukentėjusiojo ir kaltininko iki nusikalstamos veikos padarymo neegzistuoja teisinis santykis ar prievolė. Taigi šiai nusikalstamai veikai nėra būdingas turitinės prievolės išvengimas ar jos panaikinimas, kaip vienas iš bendrojo sukčiavimo būdų, įtvirtintų LR BK 182 straipsnyje.
2. Dėl nuolat kuriamų naujų telefoninio sukčiavimo būdų nėra įmanoma jų išvardyti ir sudaryti baigtinį jų sąrašą. Remiantis teismų praktika, skiriami trys pagrindiniai, labiausiai paplitę apgaulės būdai: tariamos nelaimės versija („Aljo, mama“), netikras laimėjimas loterijoje ir pasinaudojimas nukentėjusiojo technologijų neišmanymu.
3. Telefoninio sukčiavimo metu nukentėjusysis patiria paklusimo autoritetui poveikį. Šis veiksnys buvo analizuotas mokslininko S. Milgramo darbuose. Telefoninės apgaulės metu nukentėjusysis (kaip ir eksperimento dalyviai) elgiasi veikiamas jo sąmonėje susiformavusių įvairių, paklūsta skambinančiojo nurodymams, nes mano, kad tokie veiksmai yra teisingi.

⁴⁸ Mobiliojo ryšio operatoriaus TELE2 duomenys [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://tele2.lt/privatiems/naujienos/cat/naujienos/post/tele2-pernai-blokavo-344-telefoninius-sukcius>>.

4. Tiriant telefoninio sukčiavimo atvejus ypač sunku surasti asmenį, kuris skambino nukentėjusiajam. Jo paiešką galima būtų palengvinti nustatant artimiausią tinklo operatoriaus mobiliojo ryšio bokštą pagal asmens, kuriam skambinta, telefone užfiksuotus duomenis.
5. Siekiant mažinti telefoninio sukčiavimo paplitimą Lietuvoje taikomos papildomos apsaugos priemonės, skirtos pasunkinti didelių sumų pervedimą iš elektroninės banko sąskaitos. Šiuo metu šalyje taikomas algoritmas, kuris blokuoja skambučius iš įkalinimo įstaigų. Vis dėlto visuomenė turėtų būti aktyvesnė ir pati imtis iniciatyvos, kad telefoniniai sukčiai būtų greičiau identifikuoti. Ateityje planuojama įvesti SIM kortelių registraciją ir kiekvieną telefono numerį priskirti konkrečiam asmeniui.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741.
3. Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas. TAR, 2015, Nr. 11216.
4. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37-1341.

Specialioji literatūra:

1. ABRAMAVIČIUS, A., *et al.* Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras. Specialioji dalis (II knyga). Vilnius: VĮ Registrų centras, 2009.
2. BABACHINAITĖ, G.; PETKUS, A. Kai kurios kriminologinės problemos dvidešimtmečio socialinių pokyčių Lietuvoje kontekste. *Jurisprudencija*, 2014, t. 21 (1), p. 259–278.
3. DRAKŠIENĖ, A.; STAUSKIENĖ, E. Nusikaltimai nuosavybei Lietuvos ir kitų šalių baudžiamuosiuose įstatymuose. Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 1998.
4. FEDOSIUK, O. Baudžiamoji atsakomybė kaip krašutinė priemonė (*ultima ratio*): teorija ir realybė. *Jurisprudencija*, 2012, t. 19 (2), p. 715–738.
5. FEDOSIUK, O. Nuosavybė ir turtas civiliniame ir baudžiamajame kodeksuose. *Jurisprudencija*, 2002, t. 28 (20), p. 80–86.
6. FEDOSIUK, O. Turtinė nauda kaip nusikalstamos veikos dalykas: sisteminė normų analizė. *Jurisprudencija*, 2004, t. 60 (52), p. 82–95.
7. FEDOSIUK, O. Sukčiavimas pridėtinės vertės mokesčio srityje: samprata ir kvalifikavimo pagrindai. *Jurisprudencija*, 2010, t. 4 (122), p. 169–187.
8. FEDOSIUK, O. Sukčiavimo normos koncepcija naujame Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse ir jos įgyvendinimo problemos. *Teisė*, 2003, t. 48, p. 78–89.
9. RAUDONIENĖ, A. Korupcijos kategorijų analizė. *Jurisprudencija*, 2003, t. 41 (33), p. 81–90.
10. VALICKAS, G.; VOROPAJ, K. Terapinė jurisprudencija: naujas požiūris į nusikaltimo auką. *Socialinių mokslų studijos*, 2012, t. 4 (4), p. 1645–1663.

Teismų praktika:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. rugpjūčio 23 d. nutarimas byloje Nr. 19/02 „Dėl Lietuvos Respublikos kompensacijų už valstybės išperkamą nekilnojamą turtą dydžio, šaltinių, mokėjimo terminų bei tvarkos, taip pat garantijų ir lengvatų, numatytų Piliečių nuosavybės teisių į išlikusį nekilnojamąjį turtą atkūrimo įstatyme, įstatymo 7 straipsnio 1 dalies (1999 m. gruodžio 23 d. redakcija) bei 2 dalies (1999 m. gruodžio 23 d. redakcija)

ir dėl Lietuvos Respublikos kompensacijų už valstybės išperkamą nekilnojamą turtą dydžio, šaltinių, mokėjimo terminų bei tvarkos, taip pat valstybės garantijų ir lengvatų, numatytų Piliiečių nuosavybės teisių į išlikusį nekilnojamą turtą atkūrimo įstatyme, įstatymo 7 straipsnio 1 dalies (2003 m. spalio 14 d. redakcija) bei 2 dalies (2003 m. spalio 14 d. redakcija) atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai“.

2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2012 m. gegužės 2 d. teismų praktikos sukčiavimo baudžiamosiose bylose (Baudžiamojo kodekso 182 straipsnis) apžvalga Nr. AB-36-1. *Teismų praktika*.
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Senato 2005 m. birželio 23 d. nutarimas Nr. 52. „Dėl teismų praktikos vagystės ir plėšimo baudžiamosiose bylose“.
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-517/2004.
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-335/2010.
6. Vilniaus apygardos teismo 2007 m. gruodžio 28 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-1176-166-2007.
7. Alytaus rajono apylinkės teismo 2014 m. liepos 3 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1-386-448/2014.
8. Skuodo rajono apylinkės teismo 2009 m. sausio 8 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1-12-41/2009.
9. Ukmergės rajono apylinkės teismo 2016 m. gegužės 13 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1-36-517/2016.

Kiti šaltiniai:

1. Advokatų profesinė bendrija „Merkevičius, Lukoševičius ir partneriai“ [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.gremar.lt/naujienos/sukciavimas-pagal-lietuvos-respublikos-baudziamojo-kodekso-182-straipsni>>.
2. Dienraštis „Klaipėda“. Sukčius apgavo įmonės buhalterę ir pasisavino beveik 14 tūkst. eurų [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://klaipeda.diena.lt/naujienos/kaunas/nusikaltimai-ir-nelaimes/sukcius-apgavo-imones-buhalterė-ir-pasisavino-beveik-14-tukst-euru-789095>>.
3. Dienraštis „Respublika“. Ir tu gali pakliūti ant telefoninio sukčiaus kabliuko [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <http://www.respublika.lt/lt/naujienos/lietuva/nusikaltimai_ir_nelaimes/ir_tu_gali_pakliuti_ant_telefoninio_sukciaus_kabliuko/print.1>.
4. GIEDRAITIS, A. Stresas – nematomas priešas, kaip jį atpažinti? [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.vvsb.lt/stresas-nematomas-priesas-kaip-ji-atpažinti/>>.
5. Informatikos ir ryšių departamento prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos duomenys [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.ird.lt/ataskaitos>>.
6. JANAUSKAITĖ, D. Klaipėdietė senolė pasijuto lyg užhipnotizuota [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://klaipeda.diena.lt/naujienos/klaipeda/nusikaltimai-ir-nelaimes/klaipediete-senole-pasijuto-lyg-uzhipnotizuota-657052>>.
7. KUZNECOVAITĖ, A. Apsimetėliai signatarą B. Genzelį apmulkinę glostydami [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://lietuvsdiena.lrytas.lt/kriminalai/apsimeteliai-signatarą-b-genzelį-apmulkinę-glostydami.htm>>.

8. Lietuvių kalbos terminų žodynas [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.lietuviuzodynas.lt/terminai/Interakcija>>.
9. Lietuvos Respublikos generalinės prokuratūros pateikti duomenys [rankraštis, atlikta 2016-11-23].
10. Lietuvos Respublikos ryšių reguliavimo tarnybos duomenys [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.rtt.lt/apzvalgos-ir-ataskaitos/lietuvas-ry-siu-sektorius.html>>.
11. McLEOD, S. 2007, The Milgram Experiment [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.simplypsychology.org/milgram.html>>.
12. Mobiliojo ryšio operatoriaus TELE2 duomenys [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://tele2.lt/privatiems/naujienos/cat/naujienos/post/tele2-panai-blokavo-344-telefoninius-sukcius>>.
13. Naujienų portalas „Kaunas.kasvyksta.lt“. Sukčiai buvo apgauti – jonavietė jiems kalbėjo apie 128 tūkst. eurų [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://kaunas.kasvyksta.lt/2017/02/14/112/sukciai-buvo-apgauti-jonaviete-jiems-kalbejo-apie-128-tukst-euru/>>.
14. Naujienų portalas „Lrytas.lt“. Sukčiai apgavo įmonės direktorę - išviliojo el. bankininkystės kodus [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://lietuvsdiena.lrytas.lt/kriminalai/sukciai-apgavo-imonės-direktore-isviliojo-el-bankininkystės-kodus.htm>>.
15. SINKEVIČIUS, D. Sukčius papasakojo, kaip apgavo M. A. Pavilionienę: sąskaita dega raudonai [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.delfi.lt/news/daily/crime/sukcius-papasakojo-kaip-apgavo-m-a-pavilioniene-saskaita-dega-raudonai.d?id=67047076>>.
16. ŠAKIENĖ, J. Sukčių aukos: tai gali atsitikti ir jums [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://klaipeda.diena.lt/naujienos/kaunas/nusikaltimai-ir-nelaimės/sukciu-aukos-tai-atsitikti-gali-ir-jums-720004>>.
17. ŠAKIENĖ, J. Sukčių godumas – beribis: liepia imti paskolas, užstatyti butus [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://m.kauno.diena.lt/naujienos/kaunas/nusi-kaltimai-ir-nelaimės/sukciu-godumas-beribis-liepia-imti-paskolas-uzstatyti-butus-789236>>.
18. VANAGAITĖ, K. Kaip neužkibti ant telefoninių sukčių kabliuko? [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-26]. Prieiga per internetą: <<http://www.bernardinai.lt/straipsnis/2014-01-13-kaip-neuzkibti-ant-telefoniniu-sukciu-kabliuko/112701>>.

TELEPHONE FRAUD CRIMINAL LEGAL AND CRIMINOLOGICAL ISSUES

Summary

The article analyses telephone fraud, as one of the types of criminal offenses proscribed by law. Typically, telephone fraud carried out within a relatively short time, so that the victim would not realize that it was a deceit. Before the criminal act accomplices search for new potential victims, usually exists preparatory actions for certain strategies. Sometimes, this type of criminal offenses requires an investigation on a particular person (accomplices search for details such as the person to whom the call will be passing title, affiliation, age, as well as the fact that we can use in order to create a better impression of credibility).

It is not possible to list exhaustively list of telephone fraud techniques. However, there are few which have to be noticed. Usually, fraudsters present itself as victim's relative and ask for help. One of the strategies which is used lately is when caller presents itself as police officer or bank representative. During a phone call, it is made direct contact between the caller and the victim. This interaction is one of the most important moments in determining the success for this type of criminal act. This effect is particularly noticeable in telephone fraud cases where the victim is introduced with law enforcement officials, bank representatives. The victim in such situations is admitted to the conversation by suggesting that the conversation going with authoritative persons who have more information and it performs important work. The investigation of telephone fraud cases faced with the problem of how to collect all the facts revealing a criminal act and set offense circumstances. The real difficulty that only evidence is the victim's testimony. This information can often be inaccurate because the victims usually know the caller false personal data (false identity, the office, workplace).

In order to reduce telephone fraud and protect the public, various institutions are looking for ways to stop people on the willingness to commit such a criminal act. First, the public should be more active and take the initiative itself in order to telephone fraudsters would soon be identified. In addition, you can enter the SIM card registration, which will help each telephone number assigned to a specific person.

LYGTINIS PALEIDIMAS IŠ ĮKALINIMO ĮSTAIGŲ IR JO TAIKymo PROBLEMOS

JUSTINA LABUTYTĖ, TAURA KAVALIAUSKAITĖ

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

3-io kurso studentės

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: justina.labutyte@tf.stud.vu.lt; taura.kavaliauskaite@tf.stud.vu.lt

Mokslinio straipsnio akademinė kuratorė doc. dr. ILONA MICHAILOVIČ

El. paštas ilona.michailovic@tf.vu.lt

Mokslinio straipsnio praktinė kuratorė Vilniaus apygardos probacijos tarnybos Vilniaus probacijos skyriaus vyresnioji specialistė LIUBOVĖ JARUTINĖ

El. paštas l.jarutiene.vrpi@gmail.com

Šiame straipsnyje analizuojami Lietuvos Respublikos probacijos įstatyme, Lietuvos Respublikos bausmių vykdymo kodekse, Europos Tarybos rekomendacijose ir baudžiamosios teisės mokslininkų darbuose įtvirtinti lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų tikslai, šio instituto samprata, taikymo tvarka bei sąlygos, apžvelgiama užsienio šalių ir Lietuvos teismų praktika. Straipsnio pagrindinis tikslas – išanalizuoti lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų instituto taikymo probleminius aspektus ir remiantis užsienio valstybių praktika šio instituto taikymo srityje pateikti galimų problemų sprendimo būdų.

Parole aims, this institute's conception, the application of parole and conditions in Lithuania's Republic Probation act, Penal Enforcement code, European council's recommendations and works of criminal law scientists are analyzed in this article. Furthermore, The Lithuanian's and foreign case law is examined. The main aim of this article is to analyze issues of parole from prison and suggest possible ways to solve them by referring to foreign countries practice.

Įvadas

Per pastaruosius penkiolika metų lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų sistema Lietuvoje buvo keičiama kelis kartus, kardinalūs pokyčiai buvo padaryti 2003 m., įsigaliojus Lietuvos Respublikos bausmių vykdymo kodeksui (toliau – LR BVK)¹, ir 2012 m., kartu su Lietuvos Respublikos probacijos įstatymu (toliau – Probacijos įstatymas)² įsigaliojus naujai LR BVK XI skyriaus septintojo skirsnio „Lygtinis paleidimas iš pataisos įstaigų“ straipsnių redakcijai. Tokie dideli lygtinio paleidimo sąlygų pakeitimai liudija intensyvią tinkamiausio visuomenės ir nuteistojo asmens poreikius atitinkančio teisinio reguliavimo bei jo įgyvendinimo praktikos paiešką³. Kadangi lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų institutas, kokį jį turime dabar, atsirado tik 2012 m. įsigaliojus Probacijos įstatymui, ir 2015 m. rugsėjį, kai buvo padaryti BVK pakeitimai, susiję su

¹ Lietuvos Respublikos bausmių vykdymo kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002-07-19, Nr. 73-3084.

² Lietuvos Respublikos probacijos įstatymas. *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 4-108.

³ SAKALAUSKAS, G. Lygtinis paleidimas iš įkalinimo įstaigų įsigaliojus Probacijos įstatymui: teorija ir praktika. *Teisės problemos*, 2013, Nr. 4 (82), p. 5–6.

šiuo institutu, šiuo metu Lietuvoje dar nėra daug mokslininkų darbų apie atsinaujinusį lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų institutą. Taigi atsiranda būtinybė ištirti dabar taikomą lygtinio paleidimo institutą ir su juo susijusius probleminius aspektus.

Šio straipsnio tyrimo objektas yra lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų samprata ir taikymo problematika, kurią lėmė kartu su Probacijos įstatymu bei naujausiais BVK pakeitimais atsiradusi nauja lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų taikymo tvarka. Taip pat moksliniame darbe yra lyginama skirtingų šalių praktika taikant lygtinį paleidimą, bandoma išanalizuoti šio instituto taikymo problemas ir rasti galimų jų sprendimo būdų. Straipsnyje analizuojamos lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų taikymo sąlygos bei siektini tikslai.

Mokslinio darbo tikslai – pateikti lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų susiformavimo aplinkybes, sampratą, taikymo sąlygas ir tikslus, kurių siekiama taikant šį institutą. Taip pat norima išgryninti ir aptarti pagrindines su lygtinio paleidimo instituto taikymu susijusias problemas užsienio šalių praktikos kontekste, išvelgti lygtinio paleidimo taikymo mažėjimo priežastis ir pasiūlyti galimų problemų sprendimo būdų.

Straipsnio tyrimui taikomi sisteminis, loginis, lyginamasis, istorinis ir lingvistinis metodai. Sisteminis metodas leido analizuoti norminius teisės aktus, Lietuvos bei užsienio teismų praktiką. Loginis metodas padėjo išvelgti įstatymuose numatytų nuostatų ir lygtinio paleidimo instituto principinę esmę. Taikant lyginamąjį metodą tirta užsienio šalių lygtinio paleidimo instituto taikymo praktika bei lyginta su esančia mūsų šalyje. Istorinis metodas leido atskleisti lygtinio paleidimo susiformavimo prielaidas. Pasitelkiant lingvistinį metodą aiškinta norminių teisės aktų prasmė.

Rašant šį darbą remtasi mokslininkų G. Sakalausko, L. Jarutienės, S. Mesonienės, A. Vosiūtės, užsienio autoriaus T. Lappi-Seppälä'os ir kitų mokslininkų darbais, taip pat

Kalėjų departamento prie Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos pateiktais statistikos duomenimis, teismų praktika ir norminiais teisės aktais (BVK, Probacijos įstatymu).

1. Lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų samprata

Kalbant apie lygtinį paleidimą iš įkalinimo įstaigų, reikėtų trumpai aptarti lygtinio paleidimo instituto atsiradimą ir raidą. Lygtinio paleidimo ištakos Europoje ir Amerikoje siekia XVI–XIX a. Šio instituto raidą lėmė visuomenės suvokimas, kad laisvės atėmimo bausmė turėtų būti taikoma kaip *ultima ratio* priemonė, taip pat valstybių politinė nuostata mažinti įkalintų asmenų skaičių. Tai lėmė, kad ypač XIX a. daugelio valstybių rašytinėje teisėje jau buvo įtvirtintas lygtinis paleidimas. Plėtojant šį institutą, buvo atsižvelgiama į vieną iš pagrindinių bausmės tikslų – nusikaltėlio elgesio korekciją, todėl jau XX a. lygtinis paleidimas buvo skiriamas atsižvelgiant į nusikaltusiojo asmens asmenybę, padarytą pažangą arba pasitaikančius recidyvus. Skirtingai negu užsienio valstybėse, Lietuvoje lygtinis paleidimas atsirado daug vėliau negu bausmės institutas. Lietuvos baudžiamosios teisės raidą veikė valstybės istorinė padėtis, lėmusi baudžiamojo įstatymo stagnaciją, dėl to visos reformos Lietuvą pasiekdavo pavėluotai. Bausmių vykdymo sistemos humanizavimas bei lygtinio paleidimo instituto vystymas ir plėtojimas vyko labai lėtai. Lietuvos okupacija sutrukdė vakarietiško idėjų perėmimą, todėl nors lygtinis paleidimas ir buvo įtvirtintas 1961 m. Baudžiamajame kodekse⁴, bet lygtinio paleidimo institutas realiai pradėjo veikti tik Lietuvos Respublikos Seimui priėmus įstatymą, kuriuo buvo patvirtintas Bausmių vykdymo kodeksas⁵ ir

⁴ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 1961, Nr. 18-147.

⁵ Bausmių vykdymo kodekso patvirtinimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. IX-994.

kiti įstatymai. Atkūrus Lietuvos nepriklausomybę, lygtinio paleidimo institutas pradėjo plėtotis kur kas intensyviau. Antai 2007 m. Lietuvos Respublikos Vyriausybė pritarė Probacijos sistemos Lietuvoje koncepcijai⁶, kuri apibrėžė lygtinio paleidimo institutą ir jo įgyvendinimo priemonių planą. Šia koncepcija buvo norima sukurti ir įgyvendinti lygtinio paleidimo iš laisvės atėmimo įstaigų modelį, kuris atitiktų tarptautinių teisės aktų nuostatas ir skatintų asmenis pakartotinai nenusikalsti⁷. Šią koncepciją įgyvendino 2012 m. įsigaliojęs Lietuvos Respublikos probacijos įstatymas, bet šiame įstatyme nėra detalizuojama lygtinio paleidimo sąvoka.

Kalbant apie lygtinio paleidimo sampratą reikėtų pabrėžti, kad Lietuvos Respublikos įstatymuose konkreti lygtinio paleidimo samprata ir tikslai nėra apibrėžti, o nustatytos tik lygtinio paleidimo sąlygos (BVK 157 straipsnis)⁸. Atsižvelgiant į tai, kad Lietuvos Respublikos įstatymai yra orientuoti į tarptautinius standartus, sampratą galima vertinti vadovaujantis jais. Pavyzdžiui, Europos Tarybos rekomendacijoje Nr. R(03)22 dėl lygtinio paleidimo (parolio) lygtinis paleidimas apibrėžimas taip: „Šioje rekomendacijoje lygtinis paleidimas reiškia ankstyvą nuteistų kalinių paleidimą pagal individualizuotas sąlygas po paleidimo. Amnestijos ir malonės į šį apibrėžimą neįeina. Pagal šios rekomendacijos nuostatas lygtinis paleidimas yra visuomeninė priemonė.“⁹ Taip pat Europos Tarybos rekomendacija Nr. R(99)22 dėl kalėjimų perpildymo ir kalėjimų populiacijos padidėjimo lygtinį paleidimą apibrėžia kaip priemonę, mažinančią įkalinimo trukmę ir iš esmės padedančią asmenims, padariusiems nusikaltimus, grįžti į visuomenę. Šios rekomendacijos 9 principas taip pat nurodo, kad lygtinis paleidimas iš kalėjimų turėtų būti taikomas kiek galima plačiau „kaip specifinė alternatyva bausmių vykdymo sistemoje“¹⁰.

Lietuvos baudžiamosios teisės doktrinoje S. Mesonienė lygtinį paleidimą apibrėžia kaip sąlyginę išankstinio paleidimo iš pataisos įstaigos rūšį, taikomą vykdant nuteistojo priežiūrą (socialinę reabilitaciją ir kontrolę)¹¹. A. Vosyliūtė lygtinį paleidimą iš pataisos įstaigų įvardija kaip prižiūrimą likusios laisvės atėmimo bausmės atlikimą visuomenėje¹². G. Sakalausko nuomone, lygtinis paleidimas yra viena iš sąlygų skatinti pozityvų nuteistųjų asmenų elgesį įkalinimo įstaigoje¹³. Taigi darytina išvada, kad lygtinis paleidimas iš įkalinimo įstaigų – tai tarsi asmens galimybė sugrįžti į normalų visuomenės gyvenimą, resocializuotis siekiant daugiau nebe nusikalsti. Šiam tikslui įgyvendinti valstybė taiko tam tikras priemones, kurių paleidžiamasis asmuo turi laikytis atlikdamas bausmės dalį ne pataisos įstaigoje. Valstybė, taikydamą lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų institute, suteikia galimybę asmeniui keisti savo elgesį bei numato sąlygas, kurių nuteistasis privalo laikytis, jeigu nori ir toliau atlikti bausmę ne izoliuotas, o būdamas visuomenėje.

⁶ Teisingumo ministerijos pranešimas spaudai [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.tm.lt/naujienos/pranesimasspaudai/646>>.

⁷ MESONIENĖ, S. Lygtinio paleidimo instituto retrospektyva užsienio valstybėse ir Lietuvoje. *Jurisprudencija*, 2010, 3 (121), p. 295–308.

⁸ Lietuvos Respublikos bausmių vykdymo kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002-07-19, Nr. 73-3084.

⁹ Europos Tarybos rekomendacija Nr. R(03)22 dėl lygtinio paleidimo (parolio) [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.kaldep.lt>>.

¹⁰ Europos Tarybos rekomendacija Nr. R(99)22 dėl kalėjimų perpildymo ir kalėjimų populiacijos padidėjimo. [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.kaldep.lt>>

¹¹ MESONIENĖ, S. Lygtinis paleidimas iš pataisos įstaigų: teisiniai ir socialiniai aspektai. *Jurisprudencija*, 2009, Nr. 3 (117), p. 197–216.

¹² VOSYLIŪTĖ, A. Lygtinio paleidimo iš pataisos namų taikymo probleminiai aspektai teismų praktikoje. Iš: Bausmių vykdymo sistemos teisinis reguliavimas ir perspektyvos Lietuvos Respublikoje. Vilnius, 2010, p. 96.

¹³ SAKALAUSKAS, G. Lygtinis paleidimas iš įkalinimo įstaigų įsigaliojus Probacijos įstatymui: teorija ir praktika. *Teisės problemos*, 2013, Nr. 4 (82), p. 10.

Pateiktoji lygtinio paleidimo samprata suponuoja, jog lygtinio paleidimo institutas taikomas siekiant įvairialypių tikslų. Pagrindiniu tikslu galima laikyti asmens resocializaciją, kurios tikslas – nusikaltusįjį reintegruoti į visuomenę ir užtikrinti, jog nebeprisikartotų nusikalstamas jo elgesys. Vis dėlto galima skirti ir keletą papildomų tikslų:

- laisvę;
- skatinama asmens integracija į visuomenę. Šiam tikslui siekiama teigiamos visuomenės reakcijos į lygtinai paleistą iš įkalinimo įstaigos asmenį. Taip pat bandoma padėti paleistajam asmeniui dalyvauti visuomenės veikloje ir būti lygiaverčiu jos nariui;
- valstybės institucijoms sudaroma galimybė patikrinti, kaip asmuo elgsis laisvėje, laikinai pasiekiant teisę prižiūrėti paleistuosius ir teikti jiems intensyvesnę socialinę pagalbą. Šis tikslas teikia galimybių išvengti pakartotinio paleistųjų asmenų nusikalstamumo. Pavyzdžiui, teismai gali nurodyti lygtinai paleidžiamus nuteistuosius stebėti naudojant elektronines stebėjimo priemones. Atkreiptinas dėmesys, kad, pagal Probacijos įstatymą, intensyvi probuojamojo priežiūra vykdoma tris mėnesius. Atsižvelgusi į probuojamojo rizikos lygį, probacijos tarnyba gali pratęsti intensyvios probuojamojo priežiūros vykdymą trims mėnesiams, bet bendrasis intensyvios probuojamojo priežiūros terminas negali būti ilgesnis kaip vieni metai, o nepilnamečio probuojamojo – ilgiau kaip devyni mėnesiai¹⁴. Tokiu atveju intensyvi priežiūra leidžia užkirsti kelią naujai padaromai nusikalstamai veikai ir užtikrinti visuomenės saugumą tik ribotą laiką, nes dažniausiai stebėjimas elektroninėmis priemonėmis taikomas tik tam tikrą laikotarpį;
- taupomos valstybės lėšos, skiriamos bausmių vykdymo sistemai, nes bausmės vykdymas uždarose institucijose kainuoja daug daugiau, nei bausmės vykdymas laisvėje. Pavyzdžiui, lygtinai paleistiems asmenims yra suteikiama galimybė įsidarbinti ir savarankiškai užsidirbti lėšų gyvenimui, todėl jų nebereikia išlaikyti iš valstybės biudžeto lėšų;
- mažinamas kalinių skaičius ir taip sprendžiamos įkalinimo įstaigų perpildymo problemos, neišvengiamai sunkinančios įstaigos darbą. Kalėjimų perpildymas yra viena opiausių Lietuvos problemų, kurią galima bent iš dalies spręsti taikant lygtinio paleidimo institutą;
- leidžia sumažinti neigiamą kalinimo poveikį nuteistajam. Įkalinimas iš esmės yra žalinga, nors tam tikrais sunkaus nusikalstamo elgesio atvejais vis dar neišvengiama, priemonė. Pabrėžtina, kad nuteistojo motyvacija pasikeisti didėja ar bent jau išlieka pirmaisiais antraisiais įkalinimo metais, o vėliau jam patyrus, kad yra tik nubaustas ir nieko daugiau, ketvirtaisiais penktaisiais metais motyvacija keistis vėl sumažėja, netgi ima vis didėti nepasitenkinimas esama padėtimi¹⁵.

Taigi išanalizavus pateiktus lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų apibrėžimus ir tikslus galima daryti išvadą, kad lygtinis paleidimas – tai likusios laisvės atėmimo bausmės atlikimas visuomenėje, kai lygtinai paleistą asmenį prižiūri probacijos tarnybos darbuotojai. Pritaikius lygtinį paleidimą, kinta ne pati bausmė, o jos atlikimo sąlygos (izoliavimas ir asmens teisinė padėtis), nes paskirtos laisvės atėmimo bausmės terminas baigiasi paskutinę jos dieną¹⁶. Vadinasi, nuteistasis

¹⁴ Lietuvos Respublikos probacijos įstatymas. *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 4-108.

¹⁵ SAKALAUSKAS, G. Lygtinis paleidimas iš įkalinimo įstaigų įsigaliojus Probacijos įstatymui: teorija ir praktika. *Teisės problemos*, 2013, Nr. 4 (82), p.10–15.

¹⁶ VOSYLJŪTĖ, A. Lygtinio paleidimo teismų praktikoje taikymo ypatumai. Iš: *Pranešimas dėl lygtinio paleidimo* [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.12007.vu.lt/dokumentai/Admin/TMP_2014/PRANE%C5%A0IMAS_D%C4%96L_LYGTINIO_PALEIDIMO_-_1_Copy.pptx>.

atlieka visą jam paskirtą bausmę, bet po lygtinio paleidimo pritaikymo ji yra atliekama ne įkalini-
mo įstaigoje, o integruojantis į visuomenę.

2. Lygtinio paleidimo taikymas Lietuvoje

Kalbant apie lygtinio paleidimo taikymą, pirmiausia reikia aptarti sąlygas (kriterijus), kurias turi atitikti asmuo, norintis pasinaudoti lygtinio paleidimo institutu. Lygtinio paleidimo sąlygas galima skirstyti į formalų ir materialų lygtinio paleidimo pagrindą. Lygtinio paleidimo formalusis pagrindas yra bausmės dalis, kurią privalo atlikti nuteistasis, dėl kurio lygtinio paleidimo sprendžiama, taip pat tokio asmens pateiktas prašymas¹⁷.

Minimali laisvės atėmimo bausmės dalis, kurią lygtinio paleidimo iš pataisos įstaigos siekiantis nuteistasis turi atlikti, priklauso nuo padaryto nusikaltimo kaltės formos (tyčia ar dėl neatsargumo), asmeninių nuteistojo savybių (nepilnametis, nėščia moteris, recidyvistas)¹⁸. Įstatyme numatytos keturios skirtingos minimaliosios bausmės dalys, kurias atlikę nuteistieji gali teikti prašymus Lygtinio paleidimo iš pataisos įstaigos komisijai (toliau – Komisija) dėl lygtinio paleidimo taikymo:

- atlikus trečdalį paskirtos laisvės atėmimo bausmės, bet ne mažiau kaip keturis mėnesius, – nuteistieji už dėl neatsargumo padarytus nusikaltimus, kuriems paskirta bausmė neviršija šešerių metų, kiti nuteistieji, kuriems paskirta bausmė neviršija trejų metų laisvės atėmimo, taip pat nepilnamečiai;
- pusę paskirtos laisvės atėmimo bausmės – nuteistieji už dėl neatsargumo padarytus nusikaltimus, kuriems paskirta bausmė viršija šešerius metus, taip pat kiti nuteistieji, kuriems paskirta bausmė viršija trejus metus laisvės atėmimo, bet neviršija dešimties metų laisvės atėmimo;
- du trečdalius paskirtos laisvės atėmimo bausmės – nuteistieji, kuriems paskirta bausmė viršija dešimt metų laisvės atėmimo, bet neviršija penkiolikos metų laisvės atėmimo;
- tris ketvirtadalius paskirtos laisvės atėmimo bausmės – nuteistieji, kuriems paskirta bausmė viršija penkiolika metų laisvės atėmimo, bet neviršija dvidešimt penkerių metų laisvės atėmimo¹⁹.

Taip pat BVK 157 straipsnyje 3 dalyje numatyta, kad nuteistiesiems su jų sutikimu gali būti taikoma intensyvi priežiūra ir jie gali būti paleisti iš pataisos įstaigos ne anksčiau, kaip likus devyniems mėnesiams iki laiko, kai jie faktiškai bus atlikę jau minėtąją laisvės atėmimo bausmės dalį. Taigi darytina išvada, kad formalusis lygtinio paleidimo taikymo kriterijus susideda iš atliktos bausmės dalies ir nuteistojo prašymo pataisos įstaigos komisijai dėl lygtinio paleidimo taikymo.

Taip pat būtinas lygtinio paleidimo taikymo pagrindas yra materialusis, kurį sudaro kelios Bausmių vykdymo kodekse numatytos sąlygos: nuteistieji turi vykdyti individualiame socialinės reabilitacijos plane numatytas priemones, jų nusikalstamo elgesio rizika turi būti žema ir (ar) pažanga mažinant nusikalstamo elgesio riziką turi sudaryti pagrindą manyti, kad nuteistieji laikysis įstatymų ir nenusikals²⁰. Teismų praktikoje pabrėžiama, kad pagal šiuo metu galiojančią Lietuvos

¹⁷ VOSYLIŪTĖ, A. Lygtinio paleidimo iš pataisos namų taikymo probleminiai aspektai teismų praktikoje. Iš: *Bausmių vykdymo sistemos teisinis reguliavimas ir perspektyvos Lietuvos Respublikoje*. Vilnius, 2010, p. 101.

¹⁸ BLAŽEVIČIUS, J. Lietuvos Respublikos bausmių vykdymo kodekso komentaras. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004, p. 445.

¹⁹ Lietuvos Respublikos bausmių vykdymo kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002-07-19, Nr. 73-3084.

²⁰ *Cit. op. 19.*

Respublikos BVK redakciją lygtinio paleidimo iš pataisos įstaigos sąlygos siejamos išimtinai tik su nuteistojo laisvės atėmimo bausmės atlikimu pataisos įstaigose, t. y. vertinamos nuteistajam taikytos socialinės reabilitacijos priemonės, jų įgyvendinimo rezultatai ir nusikalstamo elgesio rizikos pokyčiai²¹. Norėdamas tinkamai įvertinti materialųjį kriterijų, teismas dažnai atsižvelgia į aplinkybių visumą, pavyzdžiui: ar yra pagrindas manyti, kad nuteistasis daugiau nenusikals, asmens nusikalstamo elgesio riziką, nuteistojo elgesį bausmės atlikimo metu, asmenybę, ankstesnius teistumus, kriminogeninius veiksnius, nusikaltimo sunkumą, neatliktą bausmės dalį, ankstesnius lygtinio paleidimo, bausmės vykdymo atidėjimo taikymus, žalos klausimus, Komisijos narių nepakankamą dalyvavimą posėdyje. Visos šios aplinkybės ir jų vertinimas lemia teismo sprendimą, ar taikyti konkrečiam asmeniui lygtinį paleidimą, ar ne. Tam tikrais atvejais teismas, įvertinęs visas lygtinio paleidimo sąlygas, nusprendžia nuteistąjį paleisti lygtinai. Pavyzdžiui, baudžiamojoje byloje teismas įvertino nuteistojo nusikalstamo elgesio riziką, asmenybę (paskutinės padarytos veikos pobūdis ir pavojingumas, ankstesni teistumai), nuteistojo elgesį laisvės atėmimo bausmės atlikimo metu ir galimybes adaptuotis laisvėje. Lygtinis paleidimas iš laisvės atėmimo įstaigos šiuo atveju buvo taikomas, nes „įvertinus visas minėtas aplinkybes galima pagrįstai manyti, jog lygtinai paleistas asmuo pakankamai pakeitė savo elgesį, kad lygtinai paleistas iš pataisos įstaigos jis laikysis įstatymų ir nenusikals, ir toks jo paleidimas užtikrina bausmės tikslų realizavimą bei teisingumo principo įgyvendinimą. Taip pat teismas pastebėjo, kad nuteistasis per laisvės atėmimo bausmės laiką nepadarė vidaus tvarkos ir režimo reikalavimų pažeidimų, neskatintas dalyvavo pozityvaus užimtumo priemonėse ir kituose vykdomuose užsiėmimuose.“²² Teismas taikė lygtinio paleidimo institutą ir kitoje baudžiamojoje byloje, motyvuodamas: „<...> nuteistojo pakartotinio nusikalstamumo rizika yra vidutinė, o pakartotinio nusikalstamumo riziką mažinantys veiksniai yra gyvenimo sąlygos bei ryšiai. Nuteistasis vykdo individualiame socialinės reabilitacijos plane numatytas priemones ir nuteistojo elgesys bausmės atlikimo metu sudaro pagrindą manyti, kad nuteistasis laikysis įstatymų ir nenusikals.“²³ Taigi išanalizavus teismų praktiką ir pateiktuosius pavyzdžius darytina išvada, kad teismas įvertino formalųjį ir materialųjį pagrindus bei juos sudarančias sąlygas ir nustatęs nuteistojo pažangą taikė lygtinį paleidimą.

Kitais atvejais teismas nusprendžia, kad asmuo neviseiškai atitinka įstatyme numatytų sąlygų. Dažniausiai nuteistasis formalias lygtinio paleidimo sąlygas atitinka, bet vien tik šių aplinkybių nepakanka – trūksta materialiojo pagrindo. Pavyzdžiui, baudžiamojoje byloje teismas nustatė, kad nuteistojo elgesio atitiktis formaliems reikalavimams (įstatyme numatytos bausmės dalies atlikimas, individualiame socialinės reabilitacijos plane numatytų priemonių vykdymas) sudaro pagrindą svarstyti klausimą dėl galimybės jį paleisti lygtinai, bet nelemia besąlyginio lygtinio paleidimo taikymo. Nagrinėjamoju atveju apylinkės teismas konstatavo, kad nuteistojo pažanga mažinant nusikalstamo elgesio riziką nėra pakankama, todėl dar nėra pagrindo tikėtis, kad savo tikslų nuteistasis laisvėje sieks tik teisėtai būdais, laikysis įstatymų ir daugiau nenusikals: „Nors nuteistasis už gerą elgesį bausmės atlikimo metu skatintas keturis kartus, vis tik jo elgesys negali būti vertinamas kaip nepriekaištingas. Nuteistasis drausmine tvarka buvo baustas du kartus, iš kurių vieną kartą už pakankamai grubų pažeidimą (buvo neblaivus). Tai įrodo, jog nuteistojo elgesys viso bausmės atlikimo metu yra vienas iš kriterijų, į kurį atsižvelgiama sprendžiant apie galimą nuteistojo elgesį laisvėje (nustatytų įpareigojimų draudimų ir suvaržymų laikymąsi). Ši

²¹ Kaišiadorių rajono apylinkės teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. T-132-548/2016.

²² Kaišiadorių rajono apylinkės teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. T-37-753/2017.

²³ Kaišiadorių rajono apylinkės teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. T-132-548/2016.

aplinkybė sprendžiant dėl lygtinio paleidimo taikymo sėkmingumo yra svarbi, kadangi probacijos taikymas neišvengiamai siejamas su tam tikrų įpareigojimų ir draudimų, kurių lygtinai paleistas asmuo privalo laikytis, nustatymu. Nors nuteistojo nusikalstamo elgesio rizika nuo paskutinio svarstymo sumažėjo, tačiau vis tiek išlieka nustatyti nusikalstamo elgesio riziką didinantys kriminogeniniai veiksniai: specialybės neturėjimas, netinkamas laisvalaikio leidimo būdas gyvenant laisvėje, nuostatos, susijusios su tarp nuteistųjų vyraujančių taisyklių laikymusi.²⁴ Taigi minėtosios aplinkybės, taip pat nustatyti nuteistajam būdingi kriminogeniniai veiksniai rodo, kad nuteistasis bandė teigiamai prisistatyti Komisijai, bet, teismo manymu, savo elgesiu nesiekė įrodyti, kad padarė realias išvadas dėl savo nusikalstamų veikų ir kad yra pasiryžęs keisti savo gyvenimo būdą. Šioje byloje, kaip ir daugumoje kitų²⁵, teismas netaiko lygtinio paleidimo instituto, nes nėra visiškai tikras, ar asmuo laikysis įstatymų ir nenusikals. Tai įrodo, kad teismas galbūt per griežtai vertino galimą nuteistojo elgesį ateityje. Tai, kad teismai nelabai linkę taikyti lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų institute, patvirtina ir A. Vosyliūtės atlikta teismų praktikos lygtinio paleidimo byloje analizė. Ši analizė atskleidė, kad nagrinėjant lygtinio paleidimo bylas teismuose neretai remiamasi itin skirtingais kriterijais, o kai kuriais atvejais tie patys kriterijai teismų yra interpretuojami nevienodai. Be to, minėtosios autorės tyrimo rezultatai rodo, kad atsiradus palankesnių galimybių įvertinti lygtinio paleidimo siekiančių nuteistųjų nusikalstamo elgesio riziką teismai vis dar yra linkę remtis kiek kitokiais nuteistųjų charakterizuojančiais kriterijais²⁶. Praktikoje dažniausiai pasitaikantys teismo argumentai, kuriais remiantis netaikomas lygtinis paleidimas: didelė likusios bausmės dalis, aplinkybės iki nuteisimo (nusikaltimo sunkumas, ankstesni teistumai, nusikaltimo padarymo būdas ir aplinkybės (taikytas lygtinis paleidimas, bausmės vykdymo atidėjimas, bendrininkaujant, kaltę pripažįsta iš dalies, nesigaili)), elgesys bausmės atlikimo metu (negaliojančios nuobaudos arba pažeidimai, dėl kurių neskirtos nuobaudos, žalos atlyginimas), nepakankamai įvertinta asmenybė, liks neįgyvendinti teisingumo principas ir nubaudimo tikslas, prieštarauja prokuroras ir kita. Tačiau net ir vertindamas, ar pažanga mažinant nusikalstamo elgesio riziką suteikia pakankamą pagrindą manyti, kad nuteistieji laikysis įstatymų ir nenusikals, teismas dažnai piktnaudžiauja šios sąlygos vertinimu ir neižvelgia nuteistojo prognozuojamo teigiamo elgesio ateityje bei netaiko lygtinio paleidimo²⁷.

Matyti, kad vis dažniau teismai remiasi sunkiai įrodomais kriterijais dėl nuteistojo elgesio pagerėjimo, netaiko lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų ir taip suponuoja šio instituto taikymo problemą. Teismams atrandant vis naujų motyvų netaikyti lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų šis institutas taikomas vis rečiau. Tą įrodo toliau pateikta statistikos lentelė:

²⁴ Kauno apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyrius. *Nutartis baudžiamojoje byloje* 1S-1476-175/2016.

²⁵ Alytaus rajono apylinkės teismas. *Nutartis baudžiamojoje byloje* TS-7-224/2017; Vilniaus apygardos teismas Baudžiamųjų bylų skyrius. *Nutartis baudžiamojoje byloje* 1S-37-870/2017; Kauno apygardos teismas Baudžiamųjų bylų skyrius. *Nutartis baudžiamojoje byloje* 1S-78-290/2017; Kauno apygardos teismas Baudžiamųjų bylų skyrius. *Nutartis baudžiamojoje byloje* 1S-67-238/2017; Kauno apygardos teismas Baudžiamųjų bylų skyrius. *Nutartis baudžiamojoje byloje* 1S-70-348/2017. Tai tik kelios bylos, kurios, kaip pavyzdys iliustruoja straipsnio teiginį, jog teismas retai taiko lygtinio paleidimo institutą.

²⁶ Lietuvos kriminologų asociacija. Lygtinio paleidimo teorijos ir praktikos peripetijos [interaktyvus, žiūrėta 2017 m. vasario 17 d.]. Prieiga per internetą: <<http://www.kriminologija.lt/2016/03/lygtinio-paleidimo-teorijos-ir-praktikos-peripetijos/>>.

²⁷ SAKALAUSKAS, G. Lygtinio paleidimo sistema ir korupcijos rizika. Iš: *Bausmių vykdymo sistemos teisinis reguliavimas ir perspektyvos Lietuvos Respublikoje*. Vilnius: Teisės institutas, 2010.

1 pav. Lygtinai paleistų asmenų skaičius²⁸

Metai	Vidutinis įkalinimo įstaigose laikomų asmenų skaičius	Paleista iš laisvės atėmimo vietų įstaigų iš viso	Iš jų paleista lygtinai	Lygtinis paleidimas, %
2008	7 787	3 516	1 788	50
2009	8 267	3 165	1 535	49
2010	8 856	3 195	1 549	49
2011	9 450	2 839	1 115	39
2012	9 906	3 277	1 198	37
2013	9 577	3 319	1 141	34
2014	8 946	3 293	1 019	31
2015	8 033	3 492	1 083	31

Išanalizavus pateiktus duomenis matyti, kad vienos iš probacijos formų – lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų – vykdymo dalis per 7 metus sumažėjo maždaug tris kartus. Taigi šio instituto taikymas mažėja. „Pirminė analizė rodo itin rezervuotą teismų laikyseną lygtinio paleidimo atžvilgiu – patvirtinama tik truputį daugiau nei pusė Lygtinio paleidimo komisijų sprendimų paleisti lygtinai. Vienas iš dažnai žiniasklaidoje eskaluojamų stereotipų yra teiginys, kad lygtinai paleidžiami asmenys dažnai nusikalsta pakartotinai, neva nepateisina vilčių bei lūkesčių, todėl lygtinis paleidimas yra beprasmis ir pavojingas visuomenei. Retesnis lygtinis paleidimas taip pat yra padidėjusio baudžiamojo represyvumo sudėtinė dalis.“²⁹ Priešingai negu mūsų valstybėje, kitose Europos šalyse lygtinio paleidimo taikymo procentas yra kur kas didesnis. Pavyzdžiui, Suomijoje visi nuteistieji, išskyrus pavojingiausius recidyvistus, yra paleidžiami taikant lygtinio paleidimo institutą. Praktikoje tai reiškia, kad 99 proc. kalinių kiekvienais metais yra paleidžiami lygtinai. Lygtinis paleidimas yra paremtas kalėjimo direktoriaus sprendimu, vadinasi, teismų diskrecijos teisė yra kur kas labiau apribota negu mūsų šalyje³⁰. Verinant lygtinai paleistų asmenų skaičių Švedijoje (6 000–7 000 asmenų kasmet³¹) darytina išvada, kad Lietuvoje lygtinio paleidimo institutas taikomas itin retai, palyginti su skandinavų šalimis. Lygtinio paleidimo taikymas Lietuvoje yra vis retesnis reiškinys. Norint dar labiau humanizuoti baudžiamąją justiciją, lygtinis paleidimas turėtų būti taikomas vis dažniau, o ne rečiau, kaip yra Lietuvoje, taip sudarant galimybę didesniam nuteistųjų skaičiui resocializuotis.

Apibendrinant pabrėžtina, kad lygtinio paleidimo taikymas Lietuvoje galimas tik esant formaliam ir materialiam pagrindams. Nuteistieji turi pateikti prašymą dėl lygtinio paleidimo, taip pat jie turi rodyti norą pasikeisti, laikytis įstatymų ir nebeusikalsti. Nors nuteistieji ir atitinka formalųjį

²⁸ Parengta pagal Kalėjimų departamento prie Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos pateiktą informaciją [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <www.kaldep.lt>.

²⁹ SAKALAUSKAS, G. Ką liudija didėjantis baudžiamasis represyvumas Lietuvoje? *Kriminologijos studijos*, 2014, p. 125.

³⁰ LAPPI-SEPPÄLÄ, T. Imprisonment and Penal Policy in Finland. *Scandinavian Studies In Law*, 1999–2012, p. 346.

³¹ LAPPI-SEPPÄLÄ, T. Crime prevention and community sanctions in Scandinavia. *135th international senior seminar visiting experts' papers*, p. 36.

lygtinio paleidimo taikymo kriterijų, teismas dažnai per plačiai ir nevienodai interpretuoja materialųjį pagrindą ir netaiko lygtinio paleidimo. Tokiu atveju dažniausiai pritrūksta įrodymų dėl teigiamo asmens elgesio laisvėje prognozuojamumo bei jo asmenybės pokyčių teigiama linkme. Iš to darytina išvada, kad lygtinio paleidimo taikymas Lietuvoje yra vis rečiau pasitaikantis reiškinys.

3. Lygtinio paleidimo taikymo problemos

Dalis baudžiamosios teisės mokslininkų, kritikuodami per didelį nuteistųjų laisvės atėmimu skaičių Lietuvos pataisos įstaigose, taip pat pabrėžia ir ekonomines, ir nuteistųjų resocializacijos problemas, kurias išspręsti galėtų ne tik dažnesnis alternatyvių laisvės atėmimui bausmių taikymas, bet ir lygtinio paleidimo instituto išplėtimas³². Kita vertus, taikant lygtinio paleidimo institutą neretai kyla įvairių šio instituto taikymo problemų: lygtinis paleidimas nėra taikomas tam tikroms asmenų grupėms; sudėtinga lygtinio paleidimo taikymo tvarka; visuomenės baimė dėl lygtinai paleistų asmenų pakartotinio nusikalstamų veikų darymo, ir viso to padarinys – mažėjantis lygtinio paleidimo taikymas Lietuvoje.

Lygtinio paleidimo atsiradimas teisės sistemoje yra glaudžiai susijęs su laisvės atėmimu, nes vykdant šią bausmę iškilo poreikis ją trumpinti³³. Tačiau, pagal BVK 158 straipsnį, tam tikros grupės asmenų negali pasinaudoti lygtinio paleidimo institutu: asmenys, nuteisti už nusikaltimus Lietuvos valstybės nepriklausomybei, teritorijos vientisumui ir konstitucinei santvarkai; asmenys, nuteisti už nusikaltimus nepilnamečio asmens seksualinio apsisprendimo laisvei ir (ar) neliečiamumui; asmenys, kuriems mirties bausmė malonės arba amnestijos tvarka pakeista laisvės atėmimu iki gyvos galvos, taip pat laisvės atėmimu iki gyvos galvos nuteisti asmenys; asmenys, nuteisti už tyčinius nusikaltimus, padarytus areštinėse, pataisos įstaigose ir kardomojo kalnimo vietose; asmenys, kuriems iki laisvės atėmimo bausmės atlikimo pabaigos liko mažiau negu trys mėnesiai³⁴. Ši BVK norma užkertą kelią asmenims, kurie padarė minėtus nusikaltimus, pasinaudoti lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų institutu, nors jie ketina keisti savo elgesį bei gyvenimo būdą ir gailisi dėl padarytos nusikalstamos veikos.

Diskutuotina problema yra BVK 158 straipsnio 3 punkte numatytas *asmenų, kalinčių iki gyvos galvos, nepaleidimas lygtinai*. Kyla klausimas, kodėl kalintis iki gyvos galvos asmuo neturi teisės, kaip kiti nuteistieji, atgailauti už padarytą nusikalstamą veiką, įrodyti teigiamą elgesio keitimą pažangą ir integruotis į visuomenę. Atkreiptinas dėmesys, kad Lietuva yra viena iš dviejų Europos Sąjungos šalių (kita – Nyderlandai), kurioje nuteistiesiems iki gyvos galvos nenumatyta lygtinio paleidimo galimybė. Lietuvoje tokiems kaliniams malonę gali suteikti Respublikos Prezidentas, nuteistajam iki gyvos galvos atlikus 10 metų bausmės³⁵. Praktikoje šiuo būdu nuteistieji paleidžiami labai retai. Todėl net Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT) 2013 m. liepos 9 d. priimtame sprendime Didžiojoje Britanijoje galiojančią teismų praktiką, nenumatančią

³² ŠVEDAS, G. Baudžiamosios politikos pagrindai ir tendencijos Lietuvos Respublikoje, p. 197, 206; DAPŠYS, A.; MISIŪNAS, J.; ČAPLINSKAS, A. Bausmės individualizavimo teisinės problemos. Vilnius: Teisės institutas, 2008, p. 24, 25.

³³ MESONIENĖ, S. Lygtinio paleidimo instituto retrospektyva užsienio valstybėse ir Lietuvoje. *Jurisprudencija*, Vilnius, 2010, 3 (121), p. 296.

³⁴ Lietuvos Respublikos bausmių vykdymo kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002-07-19, Nr. 73-3084.

³⁵ Lietuvos Respublikos Prezidento dekretas Nr. 1K-852 „Dėl Lietuvos Respublikos Prezidento 2007 m. vasario 15 d. dekreto Nr. 1K-880 „Dėl Malonės komisijos sudarymo ir jos nuostatų“ pakeitimo“, priimtas 2011 m. lapkričio 11 d. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 136-6449.

galimybės tam tikrais atvejais paleisti lygtinai, pripažino pažeidžiančia Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvenciją³⁶. Vadinas, lygtinio paleidimo instituto netaikymas pažeidžia tam tikrų grupių nuteistųjų teises. Kad tai yra problema, įrodo ir kelių nuteistųjų iš Lietuvos EŽTT pateikti skundai. Pareiškėjai skundžiasi, kad Lietuvos įstatymai nenumato nuteistųjų iki gyvos galvos lygtinio paleidimo ir kitų galimybių sušvelninti paskirtąją bausmę, amnestijos taikymas ir Prezidento malonė vertinamos kaip diskrecinės priemonės, kurias taikant nuteistasis nedalyvauja ir priimto sprendimo negali skusti teismui. Vien galimybės atleisti nuteistąjį nuo tolesnio bausmės atlikimo šiam susirgus sunkia nepagydoma liga, pareiškėjų manymu, nepakanka, kad būtų pripažinta galimybė *de facto* sumažinti laisvės atėmimo bausmę iki gyvos galvos³⁷. Taigi darytina išvada, kad lygtinio paleidimo netaikymas nuteistiesiems iki gyvos galvos yra problema, kurią įstatymų leidėjas turėtų spręsti galbūt panaikindamas BVK nustatytus šio instituto ribojimus.

Analizuojant BVK 158 straipsnį reikia atkreipti dėmesį į dar vieną šio straipsnio problemą aspektą. Šio straipsnio 4 punkte numatyti *asmenys, nuteisti už tyčinius nusikaltimus, padarytus areštiniuose, pataisos įstaigose ir kardomojo kalinimo vietose, taip pat yra nepaleidžiami*. Diskusijų kelia neretai pasitaikantys atvejai, kai įkalinimo įstaigose kalintys asmenys minėtas tyčines veikas padaro verčiami kitų nuteistųjų. Taip galbūt yra todėl, kad kalėjimuose nuteistieji yra susiskirstę į neformalias grupes. Pagrindą tam dažniausiai sudaro socialiniai, psichologiniai, kriminalinės subkultūros ir netgi fiziologiniai veiksniai. Šių veiksmų samplaikos lemia grupių formavimąsi į skirtingas kastas, kurios tarpusavyje skiriasi privilegijuotumo laipsniu ir saviraiškos galimybėmis. Nuteistųjų subkultūra, Praviėniškių II pataisos namų atvejo socialinio tyrimo duomenimis, yra keturios nuteistųjų kastos: „bachūrai“, „neutralieji“, „ožiai“ ir „gaidžiai“. Pagal šį skirstymą, aukščiausią vietą kalėjimų hierarchijoje užima „bachūrai“, o žemiausia, labiausiai niekinama kalinių subkultūroje, kasta yra „gaidžiai“. Kaip tik pastarosios kategorijos nuteistieji labiausiai nukenčia, kai „bachūrai“ pradeda smurtauti būdami apsvaigę nuo alkoholinių gėrimų ar narkotinių medžiagų, masinių riaušių metu. Ironiška, bet šie nuteistieji labiausiai kenčia ir nuo administracijos: verčiami kitų kalinių, jie padaro daugiausia drausmės pažeidimų. Taigi daugelį nusikalstamų veikų, už kurias nebetaikomas lygtinis paleidimas pagal BVK 158 straipsnio 4 punktą, nuteistieji padaro ne savo noru, o verčiami aukštesnės kastos narių. Iš baimės, kad su jais bus susidorojama, jie praranda galimybę pasinaudoti lygtinio paleidimo institutu. Kaip pavyzdį galima pateikti vieno iš šios kategorijos nuteistųjų pasisakymą: „Zonoje“ priklausau nuskriaustųjų kastai todėl, kad neturiu tėvų ir esu silpnesnis už kitus, ir nieko negaliu padaryti. Į mano pareigas įeina daug juodų darbų: šluoti kiemus, plauti didelius koridorius, tualetus. Šiuo metu turiu 32 drausmines nuobaudas, man gresia būti perkeltam į drausmės grupę (dėl ko netaikomas lygtinis paleidimas, neleidžiami pasimatymai). Šias nuobaudas gaunu už verčiamus darbus: turiu eiti paimti į „zoną“ permestus telefonus, „žolę“ (narkotinė medžiaga) ir kitus draudžiamus daiktus. Jeigu nedaraučiau to, ką liepė, tai būtų su manim fiziškai susidorojama.“³⁸ Iš pateiktos informacijos darytina išvada, kad turėtų būti svarstomas asmenų, padariusių tyčinius nusikaltimus įkalinimo įstaigose, lygtinio paleidimo klausimas, nes padarytos nusikalstamos veikos dažnai

³⁶ Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimas byloje *Vinter and others v. The United Kingdom*. 9 July 2013. Applications nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10 [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/>>.

³⁷ Lietuvos Respublikos Vyriausybės atstovo Europos Žmogaus Teisių teisme 2013 metų veiklos ataskaita. Vilnius, 2014, p. 22 [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://lr-v-atstovas-eztt.lt/page/atstovo-veiklos-ataskaitos>>.

³⁸ GENYS, D. Kalėjimas: saldus visuomenės kerštas nusikaltėliams [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.bernardinai.lt>>.

neatitinka tikrosios žmogaus valios mažinti nusikalstamo elgesio riziką, laikytis įstatymų ir integruotis į visuomenę.

Taip pat apžvelgiant lygtinio paleidimo institutą susiduriama su jo **taikymo tvarkos sudėtinumo problematika**. Visų pirma nuteistasis turi atlikti tam tikrą bausmės dalį, kuri yra numatyta BVK. Tik tuomet, norėdamas būti paleistas lygtinai, gali teikti prašymą Lygtinio paleidimo iš pataisos įstaigos komisijai. Pagal BVK 164 straipsnį, Komisija ne vėliau kaip per dvidešimt darbo dienų nuo nuteistojo prašymo lygtinai paleisti iš pataisos įstaigos gavimo apsvarto šį prašymą ir socialinio tyrimo išvadą, nuteistajam taikytas socialinės reabilitacijos priemonės ir jų įgyvendinimo rezultatus, nusikalstamo elgesio rizikos pokyčius ir priima motyvuotą nutarimą taikyti nuteistajam lygtinį paleidimą iš pataisos įstaigos arba jo netaikyti. Komisijai priėmus nutarimą, teismas jį vertina ir priima galutinį sprendimą, ar patenkinti nuteistojo prašymą paleisti lygtinai. Lietuvos Respublikos probacijos įstatyme ir LR BVK įtvirtintos nuostatos, jog nuteistojo elgesys turi būti vertinamas Lygtinio paleidimo iš pataisos įstaigos komisijoje, o vėliau – teisme. Teismas įvertina, ar Komisijos nutarimas paleisti nuteistąjį lygtinai yra pagrįstas, ir tik teismui sutikus su Komisijos sprendimu asmuo yra paleidžiamas lygtinai. Dažniausiai kiekvieno nuteistojo prašymas yra vertinamas du kartus – Komisijoje ir teisme. Besiklostant tokiai teismų praktikai manoma, kad Komisijos veikla ir jos nutarimai praranda reikšmę, nes galutinį sprendimą vis tiek lemia teismas ir jo motyvai. Pavyzdžiui, Suomijoje kaliniai yra paleidžiami lygtinai automatiškai, atlikus numatytą bausmės dalį, o dėl jų lygtinio paleidimo sprendžia kalėjimo viršininkas. Išimtinis atvejis yra asmenų, kalinčių iki gyvos galvos, lygtinis paleidimas, – dėl šios nuteistųjų grupės paleidimo sprendžia Helsinkio apeliacinis teismas³⁹. Lyginant su Lietuvoje taikoma dviguba lygtinio paleidimo kontrole darytina išvada, kad Suomijoje šio instituto taikymas daug paprastesnis. Teismams labiau atsižvelgiant į Komisijos sprendimus ir patenkinant daug didesnę dalį nutarimų dėl nuteistųjų lygtinio paleidimo arba perleidus kalinčių asmenų teigiamo elgesio vertinimą vienai iš institucijų, lygtinio paleidimo taikymo tvarka galbūt taptų kur kas paprastesnė. Pavyzdžiui, Didžiojoje Britanijoje kalinių prašymus dėl lygtinio paleidimo nagrinėja lygtinio paleidimo taryba (angl. – *Parole Board*), kuri nėra kalėjimų administracijos dalis, taip pat nepriklauso Teisingumo ministerijai ir yra visiškai nepriklausoma. Nuteistajam taikydama lygtinio paleidimo institutą minėtoji taryba vertina: kalėjimo ir probacijos darbuotojų atskaitas, kalinčiojo nusikalstamą veiką, asmens elgesį kalėjime, asmens šeimine, socialinę padėtį ir jo galimybę integruotis visuomenėje išėjus į laisvę⁴⁰. Taigi pabrėžtina, kad Didžiojoje Britanijoje sprendimą dėl asmens lygtinio paleidimo priima tik viena institucija, šiuo atveju – lygtinio paleidimo taryba. Toks sprendimo priėmimo būdas rodo, kad lygtinio paleidimo taikymo tvarka aptartosiose valstybėse yra daug paprastesnė negu Lietuvoje.

Apžvelgus visų trijų šalių (Lietuvos, Suomijos, Didžiosios Britanijos) lygtinio paleidimo taikymo tvarką darytina išvada, kad mūsų šalyje galiojanti tvarka kelia nemažai įgyvendinimo problemų. Remiantis Kalėjimų departamento prie Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos pateiktais duomenimis, 2015 m. Lygtinio paleidimo iš pataisos įstaigų komisijos apsvartė 3 078 prašymus ir priėmė 1 840 sprendimų taikyti lygtinį paleidimą. Teismai per šį laikotarpį iš visų Komisijų

³⁹ Europos probacijos projektas [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.eu-probationproject.eu>>.

⁴⁰ Prison Reform Trust [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.prisonreformtrust.org.uk>>.

sprendimų taikyti lygtinį paleidimą patvirtino 1 021 (55 proc.) sprendimą⁴¹. Nors komisija stengiasi vis aktyviau taikyti lygtinį paleidimą, teismai neretai atmeta Komisijos nutarimus paleisti nuteistuosius lygtinai ir dėl to šio instituto taikymo atvejų dar mažiau.

Kitas probleminis aspektas, susijęs su lygtinio paleidimo taikymu, yra tai, kad nuteistajam, išėjusiam į laisvę po visos jam paskirtos bausmės atlikimo, yra ***kur kas sunkiau resocializuotis, negu paleistam lygtinai***. Lietuvos teismų praktikoje labai dažna paradoksali situacija – dėl nepalankios prognozės asmuo nėra paleidžiamas lygtinai, visiškai nekeliant klausimo, kokia jo elgesio rizika bus tada, kai esant nepalankiai prognozei iš įkalinimo įstaigos jis bus paleistas tik atlikęs visą bausmę. Įkalinimo žalingumas suponuoją prielaidą, kad išėjimo iš įkalinimo įstaigos momentu, kai asmuo jau bus atlikęs visą bausmę, prognozė bus dar nepalankesnė, nei sprendimo nepaleisti lygtinai priėmimo momentu⁴². Tai pagrindžia Lietuvos baudžiamosios justicijos logika, kad nusikaltėlis, įkalinimo įstaigoje atlikęs visą bausmę ir išėjęs į laisvę, turi pats pradėti naują gyvenimo etapą, prisitaikyti prie visuomenės, susirasti darbą ir gyvenamąjį būstą, o taikant lygtinį paleidimą Lietuvoje ir kitose valstybėse nuteistųjų priežiūrą ir pagalbos suteikimą resocializacijos metu atlieka probacijos tarnybos. Šių tarnybų tikslas – mažinti recidyvą, sukuriant pozityvius santykius su nuteistaisiais, kad jie būtų prižiūrimi (įskaitant būtinąją kontrolę), lydimi ir remiami bei skatinami sėkmingai integruotis į visuomenę⁴³. Taigi paleidžiant nuteistąjį lygtinai didėja tikimybė, kad jis sugebės pritaikyti tuometinėje visuomenėje ir daugiau nebusikalsti. Labiau tikėtina prognozė, kad nuteistasis asmuo nusikals, jei jis atliks visą jam paskirtą bausmę įkalinimo įstaigoje. Tokiems asmenims yra sunkiau resocializuotis dar ir todėl, kad išeiti iš įkalinimo įstaigos jie yra rengiami kitaip nei lygtinai paleidžiami nuteistieji. Egzistuoja du skirtingi rengimo būdai išeinantiems iš laisvės atėmimo vietų: vieni (asmenys, kurie iki galo atliko laisvės atėmimo bausmę) geriausiu atveju gauna tik atmintines su galimos pagalbos adresais, kiti (lygtinai paleidžiami asmenys) išėjimui pradedami rengti prieš du mėnesius (lanko paskaitas)⁴⁴. Vis dėlto šiuo metu visą bausmę atliekantys asmenys irgi gali dalyvauti įvairiose resocializacijos priemonėse, bet jų motyvacija įsitraukti į tokio pobūdžio veiklas dažniausiai būna mažesnė. Atkreiptinas dėmesys, jog lygtinai paleidžiami asmenys yra rengiami neizoliuotam gyvenimui (neretai su jais dirbama ilgiau negu du mėnesius) ir rodo savo iniciatyvą keisti elgesį, todėl jiems yra lengviau resocializuotis, jie lengviau prisitaiko prie jau nusistovėjusių visuomenės normų.

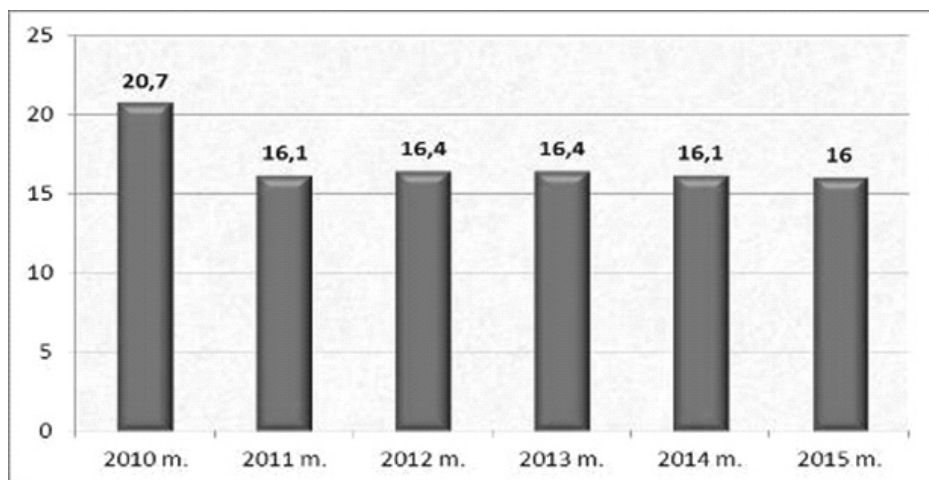
Tai, kad lygtinai paleidžiami asmenys yra rengiami išeiti iš įkalinimo įstaigų, suponuoją, kad šie asmenys turėtų pakartotinai nusikalsti daug rečiau. Tačiau visuomenė vis dar nepalankiai žiūri į paleistus iš įkalinimo įstaigų asmenis, nesvarbu, ar jie būtų paleisti lygtinai, ar atliktų visą bausmę būdami izoliuoti. Galima daryti prielaidą, kad ***visuomenės nariai bijo lygtinai paleistų asmenų pakartotinio nusikalstamų veikų darymo***. Pateikiame statistikos duomenų, įrodančių pakartotinį lygtinai paleistų asmenų nusikalstamumą:

⁴¹ Kalėjimų departamentas prie Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos, 2015 metų veiklos ataskaita. Vilnius [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.kaldep.lt/lt/kalejimu-departamentas/administracine_informacija/ataskaitos/metines.html>.

⁴² SAKALAUSKAS, G. Lygtinis paleidimas iš įkalinimo įstaigų įsigaliojus Probacijos įstatymui: teorija ir praktika. *Teisės problemos*, 2013, Nr. 4 (82), p. 29.

⁴³ SAKALAUSKAS, G.; JARUTIEŅĖ, L. Probacijos veiksmingumo vertinimas: Mokslo studija. Vilnius: Lietuvos teisės institutas, 2015, p. 19.

⁴⁴ MALINAUSKAITĖ, A.; USCILA, R. Iš laisvės atėmimo vietų grįžusių asmenų socialinės integracijos problema. Vilnius: Lietuvos mokslų akademija, 2010, p. 263.



2 pav. Lygtinai paleistų asmenų recidyvas 2010–2015 metais⁴⁵ (proc.)

Iš pateiktųjų duomenų galima daryti išvadą, kad nuo 2011 m. iki 2015 m. lygtinai paleistų ir pakartotinai nusikaltusių asmenų skaičius beveik nekito. Tai galbūt reiškia, kad probacijos tarnybų darbas buvo stabilus ir pakankamas, tik nedidelė dalis lygtinai paleistų asmenų pakartotinai sugrįžo į įkalinimo įstaigas. Tačiau probacijos tarnybos ne visiems nuteistiesiems gali padėti vienodai sėkmingai resocializuotis, nes noras integruotis į visuomenę pirmiausia priklauso nuo paties lygtinai paleisto asmens valios. Tai galėjo turėti neigiamą poveikį ir lemti lygtinai paleistų asmenų pakartotinai nusikalstamų veikų padarymą. Todėl net ir 16 proc. pakartotinai nusikaltusių lygtinai paleistų asmenų galbūt sukelia visuomenės baimę. Atkreiptinas dėmesys, kad, nors lygtinai paleidžiamiesiems asmenims suteikiama pagalba ir priežiūra, dalis tokių asmenų išėję į laisvę nesugeba laikytis įstatymų, nesusiranda darbo, neturi kur gyventi, nenoriai prisitaiko prie visuomenės elgesio normų. Kai kurie nuteisti asmenys neretai kur jaučiasi neteisingai nubausti, išėję iš įkalinimo įstaigų vis dar jaučia nuoskaudą dėl jiems paskirtos bausmės. Pavyzdžiui, 2017 m. vasario 7 d. Klaipėdos apygardos probacijos tarnybos patalpoje šios tarnybos prižiūrimas asmuo užpuolė pareigūną, per išpuolį ižeidinėjo pareigūnus, keikėsi necenzūriniais žodžiais, užsipuolė juos ir ėmė grasinti bei stumdytis⁴⁶. Šis incidentas įrodo, kad kai kurie lygtinai paleisti asmenys jaučia neapykantą institucijoms ir jų darbuotojams, kurie priima nuteistiesiems reikšmingus, bet ne visada patinkamus, sprendimus. Neretai savo nepasitenkinimą lygtinai paleisti asmenys išlieja ir niekuo dėtiems visuomenės nariams, taip sukeldami grėsmę jų sveikatai ar net gyvybei. Kai kuriems lygtinai paleistiems asmenims sunku pakeisti savo įsitikinimus, persiorientuoti į neizoliuotą

⁴⁵ 2 pav. duomenys parodo lygtinai paleistų asmenų, per metus sugrįžusių į laisvės atėmimo vietas, dalis (per 2010–2015 metų laikotarpį laisvės atėmimo bausmę nuteistų asmenų, kurie buvo lygtinai paleisti iš laisvės atėmimo vietų ir per vienus metus nuo paleidimo padarė naujų nusikaltimų ir grįžo į laisvės atėmimo vietų įstaigas, procentą). Kalėjimų departamentas prie Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos, 2015 metų veiklos ataskaita, Vilnius [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.kaldep.lt/lt/kalejimu-departamentas/administracine_informacija/ataskaitos/metines.html>.

⁴⁶ Kalėjimų departamentas [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <www.kaldep.lt>.

gyvenimą ir nekelti grėsmės visuomenei. Vis dėlto reikėtų atkreipti dėmesį, kad pakartotinai nusikalsta tik 16 proc. lygtinai paleistų asmenų, bet žiniasklaida, dažniausiai orientuota į atskirus neigiamus atgarsį sukėlusius atvejus, būtent juos aktyviai pateikia visuomenei. Neigiamų lygtinio paleidimo taikymo atvejų pabrėžimas ir teigiamų pamiršimas nemaža dalimi lemia tai, kad visuomenė vis dar bijo iš įkalinimo įstaigų išėjusių asmenų. Kadangi Lietuvos teisėsaugos institucijų užduotis yra užtikrinti visuomenės saugumą, o teismų – vykdyti teisingumą, tai minėtosios institucijos lygtinį paleidimą taiko vis rečiau, galbūt taip pat bijodamos neigiamos visuomenės reakcijos ir nepasitikėjimo.

Išanalizavus problemas, susijusias su lygtinio paleidimo instituto taikymu, galima skirti keltą jų sprendimo būdų:

- tam, kad padaugėtų lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų taikymo atvejų, reikia atsižvelgti į BVK 158 straipsnyje numatytų asmenų grupių norą keisti savo elgesį. Lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų taikymą nuteistiesiems turi lemti jų rodomos pastangos keisti savo elgesį teigiama linkme ir atgaila už padarytą nusikalstamą veiką, o ne šiems asmenims paskirtos bausmės dydis ar jų padarytos nusikalstamos veikos pobūdis. Siūlytina atsisakyti imperatyvo dėl lygtinio paleidimo netaikymo BVK 158 straipsnyje numatytiems asmenims, nes tam tikros asmenų grupės negali pasinaudoti galimybe atlikti bausmės dalį neizoliuoti ir taip yra paneigiamos šiame straipsnyje numatytų asmenų grupių teisės.
- Sprendžiant sudėtingos lygtinio paleidimo tvarkos problemą, svarstyti atsisakyti dvigubos nuteistųjų prašymų paleisti lygtinai kontrolės ir palikti tik Lygtinio paleidimo iš pataisos įstaigos komisijų pakopą. Toks sprendimas būtų argumentuotinas daugelio užsienio šalių praktika, pagal kurią taikyti ar ne lygtinį paleidimą iš įkalinimo įstaigų sprendžia tik viena institucija.
- Siekiant sumažinti nepagrįstą baimę dėl pakartotinių nusikalstamų veikų padarymo, reikėtų daugiau šviesti visuomenę, suteikti jai galimybę susipažinti ne tik su neigiamais lygtinio paleidimo atvejais, bet ir su teigiama šio instituto taikymo praktika.

Bent dalies šių problemų išsprendimas arba bent jau sumažinimas turėtų lemti tai, kad lygtinai paleidžiamų asmenų skaičius padidėtų ir vis daugiau nuteistųjų turėtų galimybę tapti visaverčiais visuomenės nariais.

Išvados

1. Lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų samprata nėra įtvirtinta nė viename norminiame teisės akte, ji yra atskleista antriniuose teisės šaltiniuose. Remiantis Europos Tarybos rekomendacijomis, lygtinis paleidimas yra priemonė, mažinanti įkalinimo trukmę ir padedanti asmenims, padariusiems nusikaltimus, grįžti į visuomenę. Atsižvelgiant į lygtinio paleidimo apibrėžimą, galima nurodyti tokius šio instituto taikymo tikslus: pozityvus nuteistųjų elgesys, greitesnė asmenų integracija į visuomenę, valstybės institucijų galimybė patikrinti, kaip asmuo elgsis laisvėje, valstybės lėšų taupymas, įkalintųjų skaičiaus mažinimas, neigiamo įkalinimo poveikio nuteistajam mažinimas.
2. Lygtinio paleidimo taikymas Lietuvoje galimas tik esant formaliam ir materialiam pagrindams. Nuteistieji turi pateikti prašymą dėl lygtinio paleidimo, taip pat jie turi rodyti norą pasikeisti, laikytis įstatymų ir nebe nusikalsti. Išanalizavus teismų praktiką matyti, kad teismas,

nors nuteistieji atitinka formaliuosius lygtinio paleidimo taikymo kriterijus, dažnai remdamasis materialiuoju kriterijumi netaiko lygtinio paleidimo. Manytina, kad tai yra viena iš priežasčių, kodėl lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų institutas Lietuvoje yra taikomas vis rečiau.

3. Taikant lygtinį paleidimą kyla tam tikrų jo taikymo problemų. Visų pirma lygtinis paleidimas netaikomas asmenims, kalintiems iki gyvos galvos, ir asmenims, nuteistiems už tyčinius nusikaltimus, padarytus areštinėse, pataisos įstaigose ir kardomojo kalinimo vietose, o tai gali lemti šių grupių asmenų teisių pažeidimą. Norint spręsti šią problemą, taikant lygtinį paleidimą reikėtų atsižvelgti į asmens pastangas keisti savo elgesį, o ne į bausmės trukmę ar nusikalstamos veikos pobūdį. Opi problema yra ir sudėtinga dvipakopė lygtinio paleidimo taikymo tvarka. Šią problemą siūlytina spręsti remiantis užsienio praktika netaikyti dvigubos lygtinio paleidimo taikymo kontrolės ir šį klausimą pavesti spręsti tik vienai institucijai. Taip pat svarbu tai, kad lygtinai paleistieji asmenys sunkiai resocializuojasi, visuomenė jaučia grėsmę dėl pakartotinio nusikalstamų veikų padarymo, todėl tokie asmenys lėtai adaptuojasi neizoliuotame gyvenime. Šią problemą galima spręsti šviečiant visuomenę, parodant teigiamų lygtinio paleidimo taikymo aspektų (pvz., nedidelį lygtinai paleistų asmenų recidyvą). Tikėtina, kad sprendžiant straipsnyje ištirtas problemas galbūt šiuo metu retai taikomas lygtinio paleidimo iš įkalinimo įstaigų institutas taptų populiariesnis.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos bausmių vykdymo kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 73-3084.
2. Lietuvos Respublikos probacijos įstatymas. *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 4-108.
3. Bausmių vykdymo kodekso patvirtinimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 73-3084.
4. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 1961, Nr. 18-147.
5. Europos Tarybos rekomendacija Nr. R(03)22 dėl lygtinio paleidimo (parolio) [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.kaldep.lt>>.
6. Europos Tarybos rekomendacija Nr. R(99)22 dėl kalėjimų perpildymo ir kalėjimų populiacijos padidėjimo [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.kaldep.lt>>.
7. Lietuvos Respublikos Prezidento dekretas Nr. 1K-852 „Dėl Lietuvos Respublikos Prezidento 2007 m. vasario 15 d. dekreto Nr. 1K-880 „Dėl Malonės komisijos sudarymo ir jos nuostatų“ pakeitimo“, priimtas 2011 m. lapkričio 11 d. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 136-6449.

Teismų praktika:

1. Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimas byloje *Vinter and others v. The United Kingdom*. 9 July 2013. Applications nos. 66069/09, 130/10 and 3896/10 [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://hudoc.echr.coe.int/>>.
2. Kauno apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-1476-175/2016.
3. Kauno apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-78-290/2017.

4. Kauno apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-67-238/2017.
5. Kauno apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-70-348/2017.
6. Vilniaus apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1S-37 870/2017.
7. Alytaus rajono apylinkės teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. TS-7-224/2017.
8. Kaišiadorių rajono apylinkės teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. T-37-753/2017.
9. Kaišiadorių rajono apylinkės teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. T-132-548/2016.

Specialioji literatūra:

1. BLAŽEVIČIUS, J. Lietuvos Respublikos bausmių vykdymo kodekso komentaras. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004.
2. GENYS, D. Kalėjimas: saldus visuomenės kerštas nusikaltėliams [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.bernardinai.lt>>.
3. MALINAUSKAITĖ, A.; USCILA, R. Iš laisvės atėmimo vietų grįžusių asmenų socialinės integracijos problema. Vilnius: Lietuvos mokslų akademija, 2010.
4. MESONIENĖ, S. Lygtinio paleidimo instituto retrospektyva užsienio valstybėse ir Lietuvoje. *Jurisprudencija*, 3 (121), 2010.
5. SAKALAUSKAS, G.; JARUTIENĖ, L. Probacijos veiksmingumo vertinimas: mokslo studija. Vilnius: Lietuvos teisės institutas, 2015.
6. SAKALAUSKAS, G. Lygtinis paleidimas iš įkalinimo įstaigų įsigaliojus Probacijos įstatymui: teorija ir praktika. *Teisės problemos*, 2013, Nr. 4 (82).
7. SAKALAUSKAS, G. Ką liudija didėjantis baudžiamasis represyvumas Lietuvoje? *Kriminologijos studijos*, 2014.
8. SAKALAUSKAS, G. Lygtinis paleidimas iš įkalinimo įstaigų įsigaliojus Probacijos įstatymui: teorija ir praktika. *Teisės problemos*, 2013, Nr. 4 (82).
9. SAKALAUSKAS, G. Lygtinio paleidimo sistema ir korupcijos rizika. Vilnius: Teisės institutas, 2010. Prieiga per internetą: <<https://teipsiko.lt/index.php/teises-psichologo-biblioteka/penitencine-psichologija/lygtinio-paleidimo-sistema-ir-korupcijos-rizika>>.
10. ŠVEDAS, G. Baudžiamosios politikos pagrindai ir tendencijos Lietuvos Respublikoje. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2006.
11. DAPŠYS, A.; MISTIŪNAS, J.; ČAPLINSKAS, A. Bausmės individualizavimo teisinės problemos. Vilnius: Teisės institutas, 2008.
12. LAPPI-SEPPÄLÄ, T. Crime prevention and community sanctions in Scandinavia. *135th international senior seminar visiting experts' papers*. Prieiga per internetą: <http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No74/No74_06VE_Seppala2.pdf>.
13. LAPPI-SEPPÄLÄ, T. Imprisonment and Penal Policy in Finland. *Scandinavian Studies In Law*, 1999–2012. Prieiga per internetą: <<http://www.scandinavianlaw.se/pdf/54-17.pdf>>.
14. VOSYLIŪTĖ, A. Lygtinio paleidimo iš pataisos namų taikymo probleminiai aspektai teismų praktikoje. Iš: *Bausmių vykdymo sistemos teisinis reguliavimas ir perspektyvos Lietuvos Respublikoje*. Vilnius, 2010.
- 15.

Kita literatūra:

1. Europos probacijos projektas [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.euprobationproject.eu>>.
2. Kalėjimų departamentas prie Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <www.kaldep.lt>.
3. Kalėjimų departamentas prie Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos, 2015 metų veiklos ataskaita, Vilnius [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www.kaldep.lt/lt/kalejimu-departamentas/administracine_informacija/ataskaitos/metines.html>.
4. Lietuvos kriminologų asociacija. Lygtinio paleidimo teorijos ir praktikos peripetijos [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.kriminologija.lt/2016/03/lygtinio-paleidimo-teorijos-ir-praktikos-peripetijos/>>.
5. Lietuvos Respublikos Vyriausybės atstovo Europos Žmogaus Teisių teisme 2013 metų veiklos ataskaita, Vilnius, 2014, p. 22 [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://lr-v-atstovas-eztt.lt/page/atstovo-veiklos-ataskaitos>>.
6. Teisingumo ministerijos pranešimas spaudai [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.tm.lt/naujienos/pranesimasspaudai/646>>.
7. Prison Reform Trust [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <<http://www.prisonreformtrust.org.uk>>.
8. VOSYLIŪTĖ, A. Lygtinio paleidimo teismų praktikoje taikymo ypatumai. Iš: *Pranešimas dėl lygtinio paleidimo* [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-17]. Prieiga per internetą: <http://www12007.vu.lt/dokumentai/Admin/TMP_2014/PRANE%C5%A0IMAS_D%C4%96L_LYGTINIO_PALEIDIMO_-_1_Copy.pptx>.

PAROLE FROM PRISONS AND ITS PROBLEMS OF APPLICATION

Summary

This article covers parole and its problems in Lithuania. Parole is a part of a punishment which is done while convict is supervised in an insulated environment. If prisoner wants to be released on parole he has to fit some requirements. These requirements are called formal and material criteria. Formal criteria consist of application for parole commission and time that has been spent in prison as punishment. Material criteria are aimed to predict convict's behavior while he is insulated. This means that parole commission analyzes if convict implements in his individual rehabilitation plan provided measures. Commission as well considers if convict's criminal behavior risk is low enough and his progress reducing this risk. If criminal, who applied for parole, fits these two criteria he should be released from prison.

However, there are few problems associated with parole. First of them is that courts tend to ignore that convict suits all the criteria listed above. Judges often take into account other factors such as criminal's personality or his possibility to find a job. Second issue is groups of people whom cannot be released on parole no matter if they suit criteria mentioned before. This means that even if a convict decided to change his behavior and become a person who obeys the law, he will not be released on parole. Third problem is double application control. In other words the application of a convict is examined by parole commission and, after commission decides if criminal should be released on parole, court gives its final decision which determines if a convict is released. This double control makes even harder for convicts to use an institute of Parole. Fourth problem is that society is still afraid of criminals released on parole. The biggest role in raising this fear makes media. Media enlightens the worst scenarios that happen after criminal is released on parole but forgets to show how much convicts live in an insulated environment and obey the law. All these problems combine with each other and lead to decreasing use of parole. In this article we analyze issues mentioned above and suggest possible ways to solve them.

KALTĖS PROBLEMATIKA KVALIFIKUOJANT NUSIKALSTAMAS VEIKAS PAGAL BAUDŽIAMOJO KODEKSO 281 STRAIPSNĮ

KAROLINA LIESYTĖ, ANDRĖ ŽUKAUSKAITĖ

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Baudžiamosios justicijos katedros 4-o kurso studentės

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: liesytekarolina@gmail.com; zukandre@gmail.com

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

El. paštas gintaras.svedas@tf.vu.lt

Mokslinio straipsnio praktinis kuratorius prokuroras DONATAS SKREBIŠKIS

El. paštas Donatas.Skrebiskis@prokuraturos.lt

Straipsnyje analizuojama kaltės problematika nusikalstamosiose veikose, kurios padaromos šiurkščiai pažeidžiant kelių eismo saugumo ir transporto priemonių eksploatavimo taisykles, kai sukeliamas eismo įvykis, kurio metu žūsta žmogus, ir šių veikų kvalifikavimo pagal Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 129 arba 281 straipsnius klausimai.

The article analyses the intention issue in crimes committed by breaking road traffic regulations, which caused an accident and another person death and also qualification of the crimes provided in Articles 129 and 281 of the Criminal Code of the Republic of Lithuania (CC).

Įvadas

Teisingas kaltės formos ir rūšies nustatymas gali nulemti tam tikros nusikalstamos veikos kvalifikavimą pagal vieną ar kitą Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso¹ (toliau – BK) straipsnį. Vienas iš tokių atvejų yra nusikalstamos veikos, padaromos pažeidžiant kelių eismo ar transporto priemonių eksploatavimo taisykles² (toliau – KET), kai žūsta žmogus. Priklausomai nuo nustatytos kaltės formos ir rūšies veika kvalifikuojama arba pagal BK 281 straipsnio 5 ir 6 dalis kaip KET pažeidimas, jeigu dėl to įvyko eismo įvykis, dėl kurio žuvo žmogus, arba pagal BK 129 straipsnio atitinkamas dalis – kaip nužudymas. Pagal BK 281 straipsnį veikos kvalifikuojamos tada, kai jos padaromos neatsargiai dėl nusikalstamo pasitikėjimo arba nusikalstamo nerūpestingumo, o pagal BK 129 straipsnį kvalifikuojamos veikos, padaromos tiesiogine arba netiesiogine tyčia. Šiame moksliniame darbe aptariama kaltės problematika, kai nusikalstamos veikos padaromos dėl nusikalstamo pasitikėjimo arba netiesiogine tyčia.

Panašaus pobūdžio bylose nustatinėjant kaltės formą ir rūšį gali kilti problemų. Teismų praktikoje veikos, kurios padaromos pažeidžiant KET reikalavimus, dėl to įvykus eismo įvykiui, kurio metu žuvo žmogus, visais atvejais būdavo kvalifikuojamos pagal BK 281 straipsnio atitinkamą dalį. Ne taip seniai, 2015 m. gruodžio 22 d., neatsargios ir tyčinės kaltės atribojimo klausimą dėl tokio pobūdžio nusikalstamos veikos sprendė Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau

¹ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-2741.

² Kelių eismo taisyklės, patvirtintos Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2002 m. gruodžio 11 d. nutarimu Nr. 1950 (Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2014 m. spalio 3 d. nutarimo Nr. 1086 redakcija).

– LAT) plenarinė sesija, kuri pirmą kartą pateikė aiškius kaltės atbigojimo kriterijus ir suformavo naują praktiką tokio pobūdzio byloje.

Ši tema aktuali tuo, kad iki minėtosios kasacinio teismo nutarties teismų praktikoje nusikalstamo pasitikėjimo ir netiesioginės tyčios atbigojimo, kai žūsta žmogus, klausimas KET pažeidimų byloje nebuvo analizuotas, bet teisės doktrinoje ši tema buvo tirta. J. Prapiestis ir D. Prapiestis straipsnyje „Kaltės institutas baudžiamojoje kasacijoje“³ bandė atskleisti netiesioginės tyčios ir nusikalstamo pasitikėjimo turinį, nes, pasak straipsnio autorių, tai yra viena iš aktualiausių pastarųjų metų teismų praktikos taikant kaltės institutą problemų. Taigi teisės doktrinoje šis klausimas neliko nepastebėtas, bet, atsižvelgiant į LAT 2015 m. gruodžio 22 d. priimtą nutartį ir į po truputį besikeičiančią teismų praktiką, kyla poreikis išsamiau apžvelgti kaltės atbigojimo problematiką ir LAT precedento reikšmę.

Mokslinio darbo objektas – nusikalstamo pasitikėjimo ir netiesioginės tyčios atbigojimas nusikalstamose veikose, kuriomis pažeidžiant KET reikalavimus sukeliamas eismo įvykis ir žūsta žmogus. Tyrimo tikslas – išskirti pagrindinius kaltės atbigojimo kriterijus, kurie lemia teisingą nusikalstamos veikos kvalifikavimą atitinkamai pagal BK 129 arba 281 straipsnius.

Moksliniame darbe bus taikomi lingvistinis, sisteminis, istorinis ir lyginamasis metodai.

1. Kaltės turinys nusikalstamoje veikoje, numatytoje BK 281 straipsnyje

BK 281 straipsnio 5 ir 6 dalyse nustatyta baudžiamoji atsakomybė už KET pažeidimą, kai jis padaromas apsvaigus nuo alkoholio, narkotinių, psichotropinių ar kitų psichiką veikiančių medžiagų ir dėl to kyla eismo įvykis, kurio metu žūsta žmogus. LAT Teismų praktikos kelių transporto eismo saugumo ar transporto priemonių eksploataavimo taisyklių pažeidimo baudžiamosiose byloje apžvalgoje yra nurodęs, kad ši nusikalstama veika yra padaroma dėl nusikalstamo pasitikėjimo, kai kaltininkas suvokia rizikingą veiklos pobūdį, numato, kad jo padarytas KET pažeidimas gali sukelti eismo įvykį, dėl kurio gali kilti BK 281 straipsnio 5 dalyje numatytų padarinių, t. y. žmogaus žūtis, ir lengvabūdiškai tikisi tokių padarinių išvengti⁴. Vadinas, kaltininkas žino, kad jo veiksmai gali sukelti neigiamų padarinių, bet tikisi, kad būtent jo daromos nusikalstamos veikos aplinkybėmis taip neatsitiks, kitaip tariant, kaltininkas pervertina arba netinkamai vertina objektyvias aplinkybes, pernelyg pasitiki savo vairavimo įgūdžiais ir patirtimi, kitais kelių eismo dalyviais, vairuojamos transporto priemonės technine būkle, apylinkių, kuriomis važiuoja, pažinimu ir pan. Kiekvienu konkrečiu atveju teismas, kvalifikuodamas veiką pagal BK 281 straipsnį, privalo įvardyti konkrečias aplinkybes, kurios pagrįstų faktą, kad kaltininkas, darydamas nusikalstamą veiką, lengvabūdiškai tikėjosi išvengti neigiamų padarinių, ir nurodyti, kodėl būtent tuo konkrečiu atveju tas aplinkybes galima laikyti lengvabūdiškomis.

Vienas iš minėtojo kvalifikavimo pavyzdžių būtų LAT nagrinėta baudžiamoji byla⁵, kurioje buvo nustatyta, kad kaltinamasis, būdamas apsvaigęs nuo alkoholio ir vairuodamas transporto priemonę, viršijo gyvenvietėje leistiną 50km/h greitį (važiavo ne mažesniu kaip 105 km/h grei-

³ PRAPIESTIS, J.; PRAPIESTIS, D. Kaltės institutas baudžiamojoje kasacijoje. Straipsniai iš recenzuojamo mokslinių straipsnių rinkinio Baudžiamoji justicija ir verslas, 2016, Nr. 2 (14).

⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. kovo 24 d. Teismų praktikos kelių transporto eismo saugumo ar transporto priemonių eksploataavimo taisyklių pažeidimo (Baudžiamojo kodekso 281 straipsnis) baudžiamosiose byloje apžvalga. *Teismų praktika*, 30.

⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. gegužės 8 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-237/2009.

čiu), nesuvaldė automobilio, šis išslydo į važiuojamosios kelio dalies kairiąją pusę ir mirtinai partrenkė ta pačia kryptimi važiuojamosios dalies kairiuoju pakraščiuėjusius tris mažamečius pėsčiuosius. Byloje taip pat buvo nustatyta, kad kaltininkas turėjo nemažą vairuotojo stažą, ilgą laiką dirbo policijoje, jo darbas buvo tiesiogiai susijęs su eismo priežiūra, taip pat jam ne kartą teko dirbti būtent toje gyvenvietėje, kurioje įvyko eismo įvykis, taigi ji jam buvo gerai pažįstama. Atsižvelgęs į šias aplinkybes LAT konstatavo, kad kaltininkas, pažeisdamas KET, t. y. vairuodamas apsvaigęs nuo alkoholio, viršydamas leistiną greitį gyvenvietėje, matydamas šalikelėje einančius mažamečius suvokė, kad kelia grėsmę vaikų saugumui ir kad yra reali galimybė sukelti eismo įvykį, kurio metu gali žūti žmogus, bet viso to lengvabūdiškai tikėjosi išvengti. Teismas padarė išvadą, kad kaltininko veika turi būti kvalifikuojama pagal BK 281 straipsnio 6 dalį – kaip padaryta dėl nusikalstamo pasitikėjimo.

Kyla abejonių, ar tikrai kasacinio teismo požiūriu kaltininko padaryta veika turėjo būti kvalifikuojama būtent pagal šį BK straipsnį, o ne pagal BK 129 straipsnį – kaip padaryta netiesiogine tyčia. Iš pirmosios ir apeliacinės instancijos teismų nustatytų aplinkybių matyti, kad kaltininkas buvo policijos pareigūnas, turintis nemažą vairuotojo stažą, ne kartą atlikęs eismo priežiūros pareigas gyvenvietėje, kurioje įvyko eismo įvykis, vedęs saugaus eismo pamokas, todėl jam yra keliami didesni rūpestingumo ir atidumo reikalavimai. Manytina, kad šios nustatytos aplinkybės neturėtų būti vertinamos kaip pagrindžiančios lengvabūdišką tikėjimąsi išvengti daromos nusikalstamos veikos padarinių, nes kaltininkas, prieš darydamas nusikalstamą veiką, žinojo, kad toks elgesys gali sukelti eismo įvykį, kurio metu gali žūti žmogus, bet vis tiek apsvaigęs nuo alkoholio vairavo transporto priemonę, viršijo leistiną greitį jam gerai žinomoje gyvenvietėje, matydamas šalikele einančius vaikus nesuvaldė automobilio ir sukėlė eismo įvykį, kurio metu nukentėjusieji žuvo.

Faktinių aplinkybių visuma šioje byloje teikia pagrindą manyti, kad kaltininkas, suvokdamas pavojingą savo veiksmų pobūdį, ne tikėjosi išvengti padarinių, bet buvo abejingas ir sąmoningai leido jiems atsirasti, todėl manytina, kad ši byla galėjo būti viena iš tų, kurioje turėjo būti keliamas netiesioginės tyčios ir nusikalstamo pasitikėjimo atribojimo klausimas.

2. Veikų, padaromų pažeidžiant KET reikalavimus ir taip sukeltiant eismo įvykį, kurio metu žūsta žmogus, kvalifikavimas

LAT plenarinė sesija 2015 m. gruodžio 22 d. paskelbė nutartį baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-498-746/2015, kurioje buvo pasisakyta dėl nusikalstamų veikų, kuriomis šiurkščiai pažeidžiant KET reikalavimus sukeliamas eismo įvykis, kurio metu žūsta žmogus, kvalifikavimo pagal BK 129 straipsnį – kaip padaryto netiesiogine tyčia. Minėtojoje nutartyje Teismas ne tik iš dalies pakeitė nusistovėjusią nusikalstamų veikų kvalifikavimo praktiką, bet ir pateikė svarbių nusikalstamo pasitikėjimo ir netiesioginės tyčios atribojimo kriterijų.

2.1. Nusikalstamo pasitikėjimo ir netiesioginės tyčios atribojimo kriterijai

LAT plenarinės sesijos nagrinėtoje byloje buvo nustatyta, kad kaltininkas, apsvaigęs nuo alkoholio (nustatytas 2,02 promilės girtumo laipsnis), bėgdamas nuo policijos pareigūnų ir nepaklusęs teisėtiems jų nurodymams, pažeisdamas KET reikalavimus ir važiuodamas šalutinėmis gatvėmis, nepraleisdamas pagrindiniu keliu artėjančių transporto priemonių, sankryžoje susidūrė su kitu automobiliu ir sukėlė eismo įvykį, kurio metu žuvo trys žmonės, o kartu su kaltininku važiuavusiems keleiviams nesunkiai sutrikdyta sveikata.

Esminis klausimas byloje – ar kaltininko padaryta veika turėtų būti kvalifikuojama kaip au-
toįvykio sukėlimas pažeidus KET – pagal BK 281 straipsnio 6 dalį, ar kaip kvalifikuotas nužu-
dymas – pagal BK 129 straipsnio 2 dalies 5 punktą, ir nesunkus sveikatos sutrikdymas – pagal
BK 138 straipsnio 2 dalies 5 punktą. Veikos kvalifikavimas pagal šiuos straipsnius priklauso nuo
kaltės formos ir rūšies nustatymo: jei nustatoma, kad kaltininkas veiką padarė dėl neatsargumo,
veika kvalifikuojama pagal BK 281 straipsnį, bet jei konstatuojama, kad kaltininkas veikė tyčia,
tai padarytoji veika kvalifikuojama pagal BK 129 straipsnį.

Vertinant, ar veika padaryta netiesiogine tyčia, galima pabrėžti pagrindinius kriterijus, kurie
turėtų būti nustatyti: 1) nusikalstamos veikos pavojingo pobūdžio suvokimas; 2) padarinių, ku-
riuos gali sukelti pavojingas veikimas, numatymas (intelektu kriterijus); 3) sąmoningas leidimas
atsirasti nusikalstamos veikos padariniams (valios kriterijus). Nusikalstamos veikos pavojingo
pobūdžio suvokimas yra kaltininko supratimas, kad jis savo veiksmais kelia realų pavojų bau-
džiamojo įstatymo saugomiems teisiniamis gėriams. Veikos intelekto kriterijų apibrėžia pavojingų
savo veiksmų padarinių numatymas: kaltininkas turi numatyti, kad nusikalstamos veikos padari-
niai yra labai tikėtini, realūs ar net neišvengiami. Atribojant netiesioginę tyčia nuo nusikalstamo
pasitikėjimo daugiausia problemų kyla nustatant veikos valios kriterijų, kurį netiesioginės tyčios
atveju įrodo esant tai, kad nors kaltininkas nesitiki savo veiksmais sukelti pavojingų padarinių
ir jų nenori, bet apie juos negalvoja ir nesiima jokių veiksmų jiems išvengti. Aiškindamas vieną
iš esminių kaltės atribojimo kriterijų, kasacinis teismas pabrėžė, jog jei kaltininkas tikisi, kad
jo pavojingos veikos padarinių nebus, bet tokia jo viltis yra niekuo nepagrįsta arba grindžiama
tik abstrakčiais, subjektyviais, atsitiktiniais dalykais – sėkme, palankiu likimu, prietaisais ir pan.,
tokia kaltininko intelektinė valinė veikla iš esmės rodo jo abejingumą galimiems savo pavojingos
veikos padariniams ir yra vienas iš esminių kriterijų netiesioginę tyčią atribojant nuo nusikalsta-
mo pasitikėjimo⁶. Abejingumas nusikalstamos veikos padariniams šiuo atveju suprantamas kaip
kaltininko tikėjimas, kad bus sėkmingai išvengta padarinių, bet nesant jokių realių, objektyvių
aplinkybių, kurios galėtų užkirsti kelią pavojingiems padariniams atsirasti. Pabrėžtina, kad tokia
nuomonė buvo išsakyta ir J. Prapiesčio bei D. Prapiesčio straipsnyje: autoriai teigia, kad abejingu-
mas yra esminis požymis, padedantis atriboti netiesioginę tyčią nuo nusikalstamo pasitikėjimo⁷.

Nusikalstamo pasitikėjimo kaltės turinį sudaro šie elementai: 1) padarinių, kuriuos gali su-
kelti kaltininko veika, numatymas (intelektu kriterijus); 2) lengvabūdiškas tikėjimas išvengti nu-
matomų padarinių (valios kriterijus). Matyti, kad nusikalstamo pasitikėjimo kaltės turinio intelek-
to kriterijus yra siauresnis nei netiesioginės tyčios – intelektinė veikla apibrėžiama tik kaltininko
psichiniu santykiu su galimais pavojingos veikos padariniiais. Skirtingai nei apibūdinamas netie-
sioginės tyčios intelekto kriterijų, apibrėždamas nusikalstamo pasitikėjimo turinį įstatymų leidė-
jas neįtvirtino kaltininko psichinio santykio su pačia jo daroma veika. Šis nusikalstamo pasitikė-
jimo veiklos intelekto kriterijus yra apibrėžiamas teismų praktikoje, pavyzdžiui, analizuojamoje
LAT plenarinės sesijos nutartyje nurodyta: „<...> nors BK apibūdinant nusikalstamą pasitikėjimą
kaltininko psichinis santykis su daroma veika nėra atskleistas, tačiau iš teismų praktikos bau-
džiamosiose bylose matyti, jog kaltininkas suvokia, kad veikia rizikingai, nes paprastai pažeidžia
kokias nors taisykles, instrukcijas ir pan., kurių privalo laikytis, ir kartu numato tokią savo elgesio

⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015 m. gruodžio 22 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-498-746/2015.

⁷ PRAPIESTIS, J.; PRAPIESTIS, D. Kaltės institutas baudžiamojoje kasacijoje. Straipsniai iš recenzuojamo mokslinių straipsnių rinkinio *Baudžiamoji justicija ir verslas*, 2016, Nr. 2 (14), p. 58.

abstrakčią pavojingų padarinių atsiradimo galimybę.⁴⁸ Taigi, nors įstatyme apibrėžiant nusikalstamo pasitikėjimo intelekto kriterijų neįvardijamas nusikalstamos veikos pavojingumo suvokimas, bet apie jį galima spręsti iš to, kad kaltininkas, numatydamas padarinių atsiradimą, kartu suvokia, jog jis savo pavojingais veiksmais ar neveikimu sukelia tokių padarinių atsiradimo riziką. Cituojamieji LAT plenarinės sesijos teiginiai sutampa ir su minėtajame J. Prapiesties ir D. Prapiesties straipsnyje išsakytais teiginiais. Kaip nurodė patys autoriai, toks sutapimas paaiškinamas tuo, kad vienas iš šio straipsnio autorių – J. Prapiestis – toje byloje buvo teisėjas pranešėjas ir parengė minėtosios nutarties projektą, kuriam buvo pritarta be esminių pakeitimų⁹.

Esminę reikšmę atblokuojant netiesioginę tyčią nuo nusikalstamo pasitikėjimo turi kaltės turinio valios kriterijus, kuris pastaruoju atveju įgyvendinamas lengvabūdišku tikėjimusi išvengti nusikalstamos veikos padarinių. Teisės doktrinoje apibūdinant valios kriterijų nurodoma, kad tikėjimasis yra pagrįstas subjektyvia kaltininko nuomone, kad padarinių neatsiras, jam neatsižvelgiant į objektyvias ir subjektyvias aplinkybes, kurias jis turėtų įvertinti darydamas veiką. Kaltininkas gali pasikliauti ir savo fizinėmis bei psichinėmis savybėmis, ir kitų asmenų elgesiu bei būseną, ir žmogaus sukurtų objektų ar gamtos jėgų veikimu ir kt.¹⁰ Kaip pabrėžė LAT, tokiais atvejais kaltininkas, remdamasis konkrečiomis aplinkybėmis, nepagrįstai mano, kad pavojingų padarinių neatsiras. Pervertindamas numatomų aplinkybių įtaką priežastingumo grandinėje, jis neteikia reikšmės aplinkybėms, kurios iš tikrųjų gali turėti įtakos padarinių atsiradimui. Jeigu kaltininkas tikisi išvengti padarinių remdamasis sėkme, likimu, nuojauta, prietaisais ir pan., – tai netiesioginės tyčios požymis. Jeigu kaltininkas tikisi išvengti padarinių ir pasikliauja savo ar kitų asmenų savybėmis, žmogaus sukurtų objektų ar gamtos jėgų veikimu bei kitomis realiai egzistuojančiomis objektyviomis aplinkybėmis, – tai nusikalstamo pasitikėjimo požymis¹¹. Šis kriterijus laikytinas pagrindiniu sprendžiant kaltės rūšies ir formos atribojimo klausimą, t. y. tik teisingai nustatčius aplinkybes, kuriomis kaltininkas pasiklovi atlikdamas pavojingus veiksmus, galima spręsti, kokia kaltės forma buvo padaryta konkreti nusikalstama veika.

Apie netiesioginės tyčios buvimą aptariamojoje byloje buvo galima spręsti jau iš ikiteisminio tyrimo metu surinktų duomenų, todėl kaltinamajame akte veika buvo kvalifikuota kaip nužudymas ir nesunkus sveikatos sutrikdymas. Ši aplinkybė reikšminga dėl to, kad iki šios bylos teismų praktikoje nebuvo nė vieno bent jau bandymo siūlyti tokį veikos kvalifikavimą. Tirdami ir nagrinėdami šurkščiais KET pažeidimais sukeltų eismo įvykių bylas teismai net nesvarstė galimybes įvertinti, ar kaltininkas veikė netiesiogine tyčia, be to, nors LAT apžvalgoje dėl BK 281 straipsnio taikymo¹² teoriškai tokia galimybė buvo paminėta, praktikoje vis dar nebuvo svarstoma tokio veikos kvalifikavimo galimybė. Dėl šių priežasčių paminėtini ir Panevėžio apygardos prokuratūros Pirmojo baudžiamojo persekiojimo skyriaus vyriausiojo prokuroro Donato Skrebiškio

⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015 m. gruodžio 22 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-498-746/2015.

⁹ PRAPIESTIS, J., PRAPIESTIS, D. Kaltės institutas baudžiamojoje kasacijoje. Straipsniai iš recenzuojamo mokslinių straipsnių rinkinio *Baudžiamoji justicija ir verslas*, 2016, Nr. 2 (14), p. 59.

¹⁰ ABRAMAVIČIUS, A., et al. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras. Bendroji dalis (1–98 straipsniai). Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004, p. 111.

¹¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015 m. gruodžio 22 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-498-746/2015.

¹² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. kovo 24 d. Teismų praktikos kelių transporto eismo saugumo ar transporto priemonių eksploatavimo taisyklių pažeidimo (Baudžiamojo kodekso 281 straipsnis) baudžiamosiose byloje apžvalga. *Teismų praktika*, 30.

baigiamojoje kalboje pateikti argumentai: „<...> kaip matyti iš šios baudžiamosios bylos duomenų, kurie buvo surinkti ikiteisminio tyrimo metu ir ištirti teismo posėdžio metu, kaltinamasis, važiuodamas dideliu greičiu ir siekdamas išvengti policijos pareigūnų sulaikymo, kirtu dvi pagrindines gatves, vieną iš jų – degant raudonam šviesoforo signalui, o trečioje pagrindinėje gatvėje išvažiuodamas iš šalutinės gatvės susidūrė su kitu automobiliu. Visa tai rodo, jog tokie kaltinamojo veiksmai buvo atlikti tikintis, kad viskas baigsis sėkmingai, t. y. tikint sėkme, kurios dėka pavyks išvengti sulaikymo, dėl ko, kaip jis pats nurodo, būtų praradęs vairuotojo pažymėjimą. Visi kaltinamojo tyčiniai veiksmai, atlikti iki susidūrimo su kitu automobiliu – vairavimas esant neblaiviam, nepaklusimas policijos pareigūnų reikalavimui sustoti, visuma kitų tyčia ir sąmoningai padarytų KET pažeidimų bei važiavimas sunkiai suvokiamu greičiu miesto gatvėmis (apie 128 km/h), kuriose, kaip pats kaltinamasis nurodė, eismas yra intensyvus, neabejotinai rodo, kad kaltinamasis buvo visiškai abejingas savo sąmoningai daromos nusikalstamos veikos padariniams, kurie atsirado dėl jo tyčinių veiksmų.“¹³ Šioje baigiamojoje kalboje apibendrintos faktinės aplinkybės reikšmingos tuo požiūriu, kad jų visuma rodo kaltininko abejingumą pavojingų padarinių atsiradimui. Pats girtumas arba greičio viršijimas dar savaime nereiškia, kad kaltininkas veikia netiesiogine tyčia ir kad jo veika tokiose bylose visais atvejais turėtų būti kvalifikuojama kaip tyčinė veika, bet atsižvelgiant į aplinkybių visumą ir kaltininko elgesį visą nusikalstamos veikos darymo laiką bei nustačius, kad nebuvo jokių objektyvių aplinkybių, kurioms esant būtų galima tikėtis išvengti padarinių, kaltininko veika turėtų būti kvalifikuojama kaip nužudymas netiesiogine tyčia.

Kitas svarbus šioje byloje nagrinėtas klausimas – nusikalstamos veikos motyvas. Nors motyvas nėra būtinas nusikaltimo sudėties požymis nei pagal BK 129 straipsnį, nei pagal BK 281 straipsnį, bet jis padeda atskleisti kaltės turinį. Ir pirmosios instancijos, ir apeliacinės instancijos teismai šioje byloje nusikalstamos veikos motyvu pripažino kaltininko siekį pabėgti nuo policijos pareigūnų dėl to, kad bijojo prarasti vairuotojo pažymėjimą. Įdomus šios bylos aspektas – teismai skirtingai vertino nusikalstamos veikos motyvo reikšmę kaltės turiniui. Panevėžio apygardos teismas pabrėžė, kad „siekiant atskleisti kaltinamojo kaltės turinį, atsižvelgiant į jo nurodytą motyvą, kad pažeisdamas KET jis vairavo automobilį dėl to, jog stengėsi pabėgti nuo policijos pareigūnų, būtina įvertinti visus kaltinamojo veiksmus nuo tada, kai buvo stabdomas policijos pareigūnų, iki autoįvykio, o ne vien važiavimą per sankryžą, kurioje susidūrė“¹⁴. Pirmosios instancijos teismas vertino kaltininko elgesį nuo pat to momento, kai jis nusprendė nepaklusti teisėtiems pareigūnų reikalavimams, iki to momento, kai susidūręs su kitu automobiliu sukėlė eismo įvykį. Tokiu atveju motyvas – siekis neprarasti vairuotojo pažymėjimo – rodo abejingumą nusikalstamos veikos padariniams. Kaip teisingai nustatė teismas, šiuo atveju pats kaltininkas patvirtino, kad važiuodamas šalutinėmis gatvėmis apie nieką negalvojo, o tokį savo elgesį paaiškino tik tuo, kad nenorėjo prarasti vairuotojo pažymėjimo. Manytina, kad šios aplinkybės neabejotinai rodo kaltininko abejingumą visos nusikalstamos veikos darymo metu. Tuo tarpu Lietuvos apeliacinis teismas¹⁵ motyvą įvertino kaip vieną iš aplinkybių, paneigiančių netiesioginės tyčios buvimą. Teismo manymu, aplinkybė, jog kaltininkas nepažinojo nukentėjusiųjų, o pavojingai veikė siekdamas neprarasti vairuotojo pažymėjimo, rodo, kad kaltininkas veikė neatsargiai. Tokia

¹³ Panevėžio apygardos prokuratūros Pirmojo baudžiamojo persekiojimo skyriaus vyriausiojo prokuroro Donato Skrebiškio baigiamoji kalba.

¹⁴ Panevėžio apygardos teismo 2014 m. gruodžio 10 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1-125-350/2014.

¹⁵ Lietuvos apeliacinio teismo 2015 m. balandžio 2 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-346-449/2015.

išvada laikytina klaidinga, nes, kaip minėta, nusikalstamos veikos motyvas šiuo atveju nėra būtinasis požymis norint kvalifikuoti veiką kaip tyčinį nužudymą. Be to, nesuprantamas ir apeliacinės instancijos teismo argumentas dėl to, kad kaltininko neatsargią kaltę rodo faktas, esą kaltininkas iki įvykio nepažinojo nukentėjusiųjų. Atkreiptinas dėmesys, kad nužudymas gali būti padaromas ir tiesiogine, ir netiesiogine tyčia, bet kaltininko santykis su nukentėjusiais gali turėti reikšmės nebent kvalifikuojamiesiems nužudymo požymiams nustatyti, o ne apskritai vertinant, ar veika buvo tyčinė, ar neatsargi.

Taigi kasacinis teismas pateikė šiuos kaltės atribojimo kriterijus: netiesioginės tyčios atveju kaltininkas abejingas ir savo pavojingam elgesiui, ir padariniams, kurie neišvengiamai kils dėl tokio jo elgesio; lengvabūdiškas ketinimas išvengti padarinių tikintis sėkmės, o ne dėl objektyviai egzistuojančių aplinkybių reiškia, kad kaltininkas veikė netiesiogine tyčia, o ne nusikalstamai pasitikėdamas; tokios aplinkybės kaip girtumas, didelis leistino greičio viršijimas ir pan. pačios savaime nelemia, kad veika būtų kvalifikuojama kaip tyčinė, bet konkrečiu atveju įvertinus padarytųjų pažeidimų visumą jos gali patvirtinti kaltininko abejingumą ir sąmoningą sutikimą su kilsiančiais nusikalstamos veikos padariniais. Papildant atribojimo kriterijus reikėtų išskirti ir pirmosios instancijos teismo paminėtuosius argumentus, kad nors motyvas kvalifikuojant veikas pagal BK 129 ar 281 straipsnius nėra būtinas nusikaltimo sudėties požymis, bet jis padeda atskleisti kaltės turinį. Jei nusikalstamos veikos motyvas yra nesusijęs su sukeltais padariniais, tai dar nereiškia, kad kaltininko veikai nebuvo būdinga tyčia, pavyzdžiui, nepaklusimas teisėtiems pareigūnų reikalavimams siekiant neprarasti vairuotojo pažymėjimo, kas lėmė eismo įvykio, kurio metu žuvo ir buvo sužaloti žmonės, sukėlimą, rodo kaltininko abejingumą padariniams, o ne tikėjimąsi jų išvengti. Panašios nuomonės laikomasi ir teisės doktrinoje – nurodoma, kad neatsargių nusikalstamų veikų kaltininko motyvas ir tikslas neturi sąsajos ar ryšio su kilusiais padariniais. Neatsargių nusikalstamų veikų atvejais galima kalbėti ne apie viso nusikaltimo, o tik apie kaltininko veikos, sukėlusios jo nenumatytą, nesiektą, dažniausiai jam nereikalingą, bet BK nurodytą padarinių¹⁶, motyvą ar tikslą.

2.2. Formuojamos teismų praktikos išaiškinimų reikšmė ir perspektyvos tiriant bei nagrinėjant panašias bylas

Po LAT priimto precedento teismų panašaus pobūdžio bylose veikoms taikoma kvalifikacija keičiasi, bet kol kas tokia praktika nėra gausi. Šiais metais Vilniaus apygardos teisme buvo nagrinėjama byla¹⁷, kurioje kaltinamasis, būdamas neblaivus (nustatytas 1,68 promilės laipsnių girtumas), neturėdamas teisės vairuoti, vairavo automobilį viršydamas leistiną greitį (92 km/h) ir dėl to praradęs galimybę laiku pastebėti kliūtį suko į kairę ir stabdė. Dėl tokių kaltininko veiksmų automobilis prarado stabilumą ir tiesią eigą, išslydo į priešpriešinio eismo juostą ir, judėdamas slydimo bei stabdymo režimu, kairėje kelio važiuojamosios dalies pusėje kairiuoju automobilio šonu partrenkė sankryžoje pėsčiųjų perėjaėjusius žmones. Vienas iš nukentėjusiųjų žuvo, kitiems buvo padaryta sunkių, nesunkių ir nežymių sveikatos sutrikdymų. Bylos nagrinėjimo metu buvo nustatyta, kad kaltinamasis nekreipė dėmesio į kartu važiuavusių keleivių išpėjimus ir reikalavimus sustoti, o priešingai – artėdamas prie nereguliuojamos pėsčiųjų perėjos nemažino automobilio

¹⁶ PRAPIESTIS, J.; PRAPIESTIS, D. Kaltės institutas baudžiamojoje kasacijoje. Straipsniai iš recenzuojamo mokslinių straipsnių rinkinio *Baudžiamoji justicija ir verslas*, 2016, Nr. 2 (14), p. 57.

¹⁷ Vilniaus apygardos teismo 2017 m. sausio 20 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje [Nr. nežinomas].

greičio. Teismas taip pat nustatė, kad kaltininkas taip veikė tamsiuoju paros metu, netoli įvykio vietos buvo baseinas, bažnyčia, šalikėlėje buvo sustatyti automobiliai, todėl buvo sudėtinga pamatyti, kada į perėją gali įžengti žmogus. Be to, kaltininkui vietovė, kurioje įvyko eismo įvykis, buvo žinoma, nes jis čia gyveno ir pats netoliese statydavo automobilį. Taigi iš nustatytųjų aplinkybių akivaizdu, kad kaltininkas gerai žinojo apie tai, kad šioje vietoje žmonių judėjimas visada būna intensyvus. Teismas konstatavo, kad kaltininkas nesiekė kilusių padarinių, nes automobilį galiausiai ėmė stabdyti, bet leido joms kilti pasitikėdamas sėkme, likimu, kad žmonės per perėją neis arba spės pereiti, o jis suspės sustoti. Nagrinėjamuoju atveju nebuvo jokių objektyvių aplinkybių, kurios leistų daryti išvadą, kad kaltininkas lengvabūdiškai tikėjosi išvengti kilusių padarinių, todėl konstatuota, kad jis veikė netiesiogine tyčia. Vilniaus apygardos teismas šioje byloje veiką kvalifikavo ir kaltinamąjį pripažino kaltu nužudžius dėl chuliganiškų paskatų ir kitų žmonių gyvybei pavojingu būdu pagal BK 129 straipsnio 2 dalies 7 ir 8 punktus.

Kitoje LAT nagrinėtoje byloje trijų teisėjų kolegija priėmė kitokį sprendimą nei analizuotoje plenarinės sesijos byloje. Nagrinėjamuoju atveju Teismas padarė išvadą, kad nuo bylos, kurioje LAT konstatavo, jog kaltininkas veikė netiesiogine tyčia, ši byla skiriasi faktinėmis aplinkybėmis, t. y. eismo įvykis įvyko, kai eismas nebuvo intensyvus, greitis buvo viršytas sąlyginai nedaug, kaltininkas nebuvo praradęs teisės vairuoti, turėjo pakankamą vairavimo įgūdžių, kad galėtų suvaldyti vairuojamą transporto priemonę. Atsižvelgdamas į šias aplinkybes Teismas nutarė, kad kaltininkas nesiekė atimti nukentėjusiajam gyvybės, priešingai – siekė tokių padarinių išvengti iškart po įvykio kviesdamas pagalbą, todėl veika buvo kvalifikuota pagal BK 281 straipsnio 6 dalį¹⁸.

Pabrėžtina, kad Kauno apygardos teisme šiuo metu yra nagrinėjama byla¹⁹, kurioje asmuo kaltinamas tuo, kad vairuodamas transporto priemonę, nors neturėjo tam teisės, viršijo gyvenvietėje leistiną 50 km/h greitį, t. y. važiojo nuo 144 iki 153,9 km/h greičiu, neatsižvelgęs į tamsųjį paros metą, intensyvių žmonių judėjimą, pėsčiųjų perėjų buvimą, nepasirėngęs bet kuriuo metu iš anksto matydamas kliūtį sustoti, susidūrė su priešinga kryptimi važiuojančia transporto priemone ir sukėlė eismo įvykį, kurio metu žuvo kitos transporto priemonės keleivis, o vairuotojai padarytas sunkus sveikatos sutrikdymas. Kaltinamojo veiką pasiūlyta kvalifikuoti pagal BK 129 straipsnio 1 dalį ir 135 straipsnio 1 dalį.

Kol kas teismo nuosprendis šioje byloje nėra priimtas, bet svarbiausia šiuo atveju yra tai, kad teismai, nagrinėdami panašias baudžiamąsias bylas, atsižvelgia į naująjį LAT priimtą precedentą bei sprendžia klausimus dėl kaltės formos ir rūšies nustatymo. Tikėtina, kad šiuo klausimu teismų praktika klostysis įvairiai, bet vienas iš reikšmingiausių aspektų yra tai, kad pagaliau panašių veikų atvejais imta vertinti asmens abejingumą ir sprendžiami klausimai, ar kaltininkas, kuris sąmoningai, dažnai – ne pirmą kartą pažeidęs KET reikalavimus, vairavęs neblaivus ar daręs kitus šurkščius pažeidimus, gali būti laikomas veiką padaręs neatsargiai ir ar tokie jo veiksmai, atsižvelgiant į konkrečias bylos aplinkybes, rodo sąmoningą jo leidimą atsirasti nusikalstamos veikos padariniams, kartu – ir tyčinį veikos pobūdį.

Taigi iš minėtosios LAT nutarties matyti, kad precedento taikymą itin lemia faktinių bylos aplinkybių pobūdis bei tai, kaip pats kaltininkas suvokia savo veiksmus ir visą įvykio situaciją. Tik nustačius, kad konkrečioje situacijoje nebuvo įmanomas lengvabūdiškas tikėjimasis išvengti padarinių, kaltininko veiką gali būti kvalifikuojama pagal BK 129 straipsnį.

¹⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016 m. spalio 11 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-312-697/2016.

¹⁹ Kauno apygardos teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1-242-493/2016.

Išvados

1. Anksčiau veikos, padaromos šiurkščiai pažeidžiant KET reikalavimus, kai dėl to sukeliamas eismo įvykis, kurio metu žūsta žmogus, visais atvejais, nepriklausomai nuo bylos faktinių aplinkybių, buvo kvalifikuojamos pagal BK 281 straipsnį kaip padarytos dėl nusikalstamo pasitikėjimo.
2. LAT 2015 m. gruodžio 22 d. nutartyje pateikė pagrindinius kriterijus, pagal kuriuos nusikalstamas pasitikėjimas atribojamas nuo netiesioginės tyčios – abejingumas nusikalstamos veikos padariniams, tikėjimasis išvengti padarinių remiantis sėkme, o ne objektyviomis aplinkybėmis. Kasacinis teismas taip pat pabrėžė, kad tokios aplinkybės kaip greičio viršijimas, neblaivumas pačios savaime nereiškia, jog veika negali būti kvalifikuojama pagal BK 281 straipsnį, nes kiekvienu konkrečiu atveju teismas turi atsižvelgti į visas bylos faktines aplinkybes.
3. Nors kaltės turinys ir atskleidžiamas per kitus subjektyviuosius nusikaltimo sudėties požymius, bet tokios aplinkybės kaip negalvojimas apie savo veiksmus, pavyzdžiui, nepaklusimas policijos pareigūnų teisėtiems reikalavimams sustoti siekiant neprarasti vairuotojo pažymėjimo, rodo kaltininko abejingumą ir savo veiksams, ir padariniams, kuriuos tokiais veiksmais jis neišvengiamai sukels.

Literatūros sąrašas

Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 89-274.
2. Kelių eismo taisyklės, patvirtintos Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2002 m. gruodžio 11 d. nutarimu Nr. 1950 (Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2014 m. spalio 3 d. nutarimo Nr. 1086 redakcija).

Specialioji literatūra:

1. ABRAMAVIČIUS, A., *et al.* Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras. Bendroji dalis (1–98 straipsniai). Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004.
2. PRAPIESTIS, J.; PRAPIESTIS, D. Kaltės institutas baudžiamojoje kasacijoje. Straipsniai iš recenzuojamo mokslinių straipsnių rinkinio *Baudžiamoji justicija ir verslas*, 2016, Nr. 2 (14).

Teismų praktika:

1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016 m. spalio 11 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-312-697/2016.
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015 m. gruodžio 22 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-498-746/2015.
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. gegužės 8 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-237/2009.
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. kovo 24 d. Teismų praktikos kelių transporto eismo saugumo ar transporto priemonių eksploatavimo taisyklių pažeidimo (Baudžiamojo kodekso 281 straipsnis) baudžiamosiose bylose apžvalga. *Teismų praktika*, 30.

5. Lietuvos apeliacinio teismo 2015 m. balandžio 2 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-346-449/2015.
6. Vilniaus apygardos teismo 2017 m. sausio 20 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje [Nr. nežinomas].
7. Panevėžio apygardos teismo 2014 m. gruodžio 10 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1-125-350/2014.
8. Kauno apygardos teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 1-242-493/2016.

Kita literatūra:

1. Panevėžio apygardos prokuratūros Pirmojo baudžiamojo persekiojimo skyriaus vyriausiojo prokuroro Donato Skrebiškio baigiamoji kalba.

KALTĖS PROBLEMATIKA KVALIFIKUOJANT NUSIKALSTAMAS VEIKAS PAGAL BAUDŽIAMOJO KODEKSO 281 STRAIPSNĮ

Santrauka

Nusikalstamų veikų, kurios padaromos šiurkščiai pažeidžiant KET reikalavimus ir dėl to sukeliami eismo įvykiai, kurių metu žūsta žmonės, kvalifikavimui esminę reikšmę turi teisingas kaltės formos ir rūšies nustatymas. Jei veika padaryta neatsargiai, veika kvalifikuojama pagal BK 281 straipsnio 6 dalį, o jeigu tyčia – pagal BK 129 straipsnio atitinkamas dalis.

Daugiausia problemų kyla atribojant netiesioginę tyčią nuo nusikalstamo pasitikėjimo, nes šių kaltės rūšių intelekto kriterijus iš esmės sutampa ir skiriasi tik valios kriterijus. Atribojimas galimas tik įvertinus kaltininko abejingumą aplinkybėms, kuriomis remdamasis jis tikėjosi išvengti padarinių, taip pat nusikaltimo motyvą.

Reikšmingas Lietuvos Aukščiausiojo Teismo precedentas lėmė, kad pradėta vertinti tokio pobūdžio nusikalstamų veikų tyčios formos ir rūšies atribojimo kriterijus, nors anksčiau nagrinėjant panašias bylas šis klausimas nebuvo keliamas.

CHALLENGE OF GUILT QUALIFYING CRIMES BY ARTICLE 281 OF THE CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF LITHUANIA

Summary

Essential importance for qualification of crimes committed by breaking road traffic regulations, which caused an accident and another person's death has correct identification of fault type and form. If the crime was committed recklessly, than it is qualifying by the article 281 of the Criminal Code of the Respublic of Lithuania, but if crime was committed intentionally it is qualifying by the relevant part of the article 129.

Most of the problems appears when is necessary to separate criminal intention from recklessness, because their intellectual moments are identical, but volition moments have differences. Their separation is possible only then when are assessed circumstances which gave reason for criminal to think that he can avoid consequences of his crime.

Supreme court's of Lithuania precedent resulted that in crimes committed by breaking road traffic regulations, which caused an accident and another person's death courts finally started to assess separation type and form of the guilt.

PAGALBA NUSIKALTIMŲ AUKOMS LIETUVOJE: TEISINIS REGLAMENTAVIMAS IR INSTITUCINĖ SISTEMA

JULIJA MILIUN, MONIKA NAUJALĖ

4-o kurso baudžiamosios justicijos šakos studentės

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

Baudžiamosios justicijos katedra

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222, Vilnius

El. paštas: juliiaa13@gmail.com; monika@naujale.com

Mokslinio straipsnio akademinis kuratorius doc. dr. GINTAUTAS SAKALAUSKAS

El. paštas gintautas.sakalauskas@tf.vu.lt

Mokslinio straipsnio praktinis kuratorius NPLC direktorius dr. ALGIMANTAS ČEPAS

El. paštas cepas.algimantas@gmail.com

Straipsnyje analizuojamas pagalbos nusikaltimų aukoms teisinis reglamentavimas ir vertinamos nusikaltimų aukų galimybės gauti Lietuvoje reikiamą pagalbą. Aptariamos tarptautinių teisės šaltinių, Europos Sąjungos ir nacionalinių teisės aktų normos, kuriose įtvirtinamas nusikaltimo aukos statusas ir pagrindinės teisės. Siekiant įvertinti, ar Lietuvoje taikomos pagalbos nusikaltimų aukoms priemonės yra veiksmingos, straipsnyje taip pat analizuojama institucijų, teikiančių tam tikro pobūdžio pagalbą atskirų rūšių nusikaltimų aukoms, sistema.

The article analyses the legal regulation of crime victim support and assesses victims' opportunities to get proper support in Lithuania. The rules of international, the EU and national legal acts, which include the definition and main rights of a crime victim, are provided. Also, the institutions providing support for victims of different crimes are discussed for the purpose of evaluation of existing mechanisms in victim support area.

Įvadas

Pagalba nusikaltimų aukoms – sąlygiškai nauja, bet itin reikalinga strategija. Pastaruoju metu įvairiose pasaulio šalyse kyla vis daugiau naujų iniciatyvų, skatinančių užtikrinti nusikaltimų aukų teisių įgyvendinimą. Šiame straipsnyje analizuojama, kodėl apskritai reikalinga pagalba nusikaltimų aukoms, kokio pobūdžio pagalba nustatoma tarptautiniais, Europos Sąjungos (toliau – ES) bei nacionaliniais teisės aktais ir kokia institucinė pagalbos aukoms sistema veikia Lietuvoje (tyrimo objektas).

Straipsnio tikslas – išanalizavus tarptautinius, ES ir nacionalinius teisės aktus bei institucinę sistemą nustatyti, kokią pagalbą Lietuvoje gali gauti nusikaltimų aukos.

Nusikaltimų aukų problematika Lietuvoje yra iš dalies analizuota kituose tyrimuose, tačiau pabrėžtina, kad 2012 m. ES buvo priimta direktyva, skirta apsaugoti nusikaltimų aukų teises. Šios direktyvos, kuri gerokai išplėtė pagalbos nusikaltimų aukoms sampratą, nuostatos iki 2015 m. lapkričio 16 d. turėjo būti perkeltos į Lietuvos Respublikos (toliau – LR) teisę. Todėl, pasikeitus reguliavimui ES lygmeniu, dabartinės padėties Lietuvoje analizė yra itin reikalinga ir aktuali.

Nusikaltimų aukų teisės minėtąją direktyva išplėstos visiškai neseniai, tad mokslinių darbų panašia tema beveik nėra. Tam tikros institucijos yra įvertinusios minėtosios direktyvos nuostatų

perkėlimą į LR teisę¹, bet tai daryta gana šališkai ir neapžvelgiant viso konteksto, todėl reikalingas nešališkas ir originalus situacijos įvertinimas.

Tam, kad būtų tinkamai išanalizuoti straipsnyje keliami klausimai, pasitelkiami sisteminis, loginis-analitinis ir lingvistinis metodai. Sisteminis metodas taikytinas nagrinėjant, kodėl apskritai nusikaltimų aukoms reikalinga pagalba, koks jos teikimo kontekstas, taip pat ieškant sąsajų tarp pagalbos nusikaltimų aukoms teikiančių institucijų. Loginis-analitinis metodas taikytas analizuojant teisės aktus, ypač nacionalinių teisės aktų atitiktį tarptautiniams ir ES teisės aktams. Lingvistinis metodas pasitelkiamas norint geriau suvokti tam tikrų šiai temai svarbių teisės normomis apibrėžtų sąvokų reikšmę ir tiksliai paaiškinti teisės normomis nustatytas taisykles. Visi šie metodai taikomi tam, kad probleminiai temos klausimai būtų išanalizuoti išsamiai ir įvairiapusiškai.

Pagalbos nusikaltimų aukoms Lietuvoje analizė atliekama remiantis tarptautiniais, ES ir nacionaliniais teisės aktais, oficialia statistika, moksline literatūra ir leidiniais bei ataskaitomis, kurias pateikia su pagalba nusikaltimų aukoms susijusios institucijos ir organizacijos. Svarbiausi šaltiniai – teisės aktai, nes kaip tik juose yra daugiausia informacijos apie tai, kokia pagalba turėtų būti teikiama ir kokia yra teikiama iš tiesų. Kiti šaltiniai papildo teisės aktus ir padeda išsamiau įvertinti egzistuojančias problemas.

1. Kodėl nusikaltimų aukoms reikalinga pagalba

Pastaruoju metu pagalba nusikaltimų² aukoms daugelyje šalių sulaukia vis daugiau dėmesio. Anksčiau apie aukos padėtį po nusikaltimo buvo galvojama minimaliai arba visai negalvojama, bet per pastaruosius dešimtmečius, ypač šio tūkstantmečio pradžioje, ši sritis tapo kur kas gyvesnė – vyksta diskusijos, teikiamos iniciatyvos, projektai, kuriamas teisinis reglamentavimas, įvairios institucijos bei organizacijos rūpinamasi jų veikla. Kyla pagrįstas klausimas – kodėl?

Nuo 1990 m. veikianti tarptautinė skėtinė organizacija *Victim Support Europe* (liet. „Pagalba aukoms Europoje“) vienija 26-iose Europos valstybėse veikiančias 44 nacionalines organizacijas, kurios kasmet padeda daugiau nei 2 mln. žmonių, skirtingais būdais nukentėjusiems nuo nusikaltimų³. Šie skaičiai atrodo dideli net neįvertinus aplinkybės, kad į minėtąsias organizacijas kreipiasi tikrai ne visos nusikaltimų aukos, be to, kai kuriose šalyse tokių organizacijų veikla dar gana ribota. Kita vertus, toks skaičius – 2 mln. aukų – rodo, kad nusikaltimų aukomis nėra tampama retai.

Kalbant apie Lietuvą, 2015 m. buvo įregistruotos 47 569 nusikalstamų veikų aukos, iš kurių – 42 160 fizinių asmenų. 2014 m. skaičiai buvo tik šiek tiek didesni: 53 081 auka, tarp jų – 45 399 fiziniai asmenys⁴. Pabrėžtina, kad ši statistika parodo tik įregistruotų nusikalstamų veikų aukų skaičių, taigi ją naudinga papildyti įvairių tyrimų metu gaunamais duomenimis apie asmenis,

¹ Pavyzdžiui, 2016 m. Socialinės apsaugos ir darbo ministerijos parengta 2012 m. spalio 25 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2012/29/ES ir nacionalinių teisės aktų atitikties lentelė, 2016, Nr. 921.

² Čia vartojama sąvoka „nusikaltimas“ turėtų būti suprantama plačiaja prasme ir nesiejama su Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso sąvoka.

³ *Victim support Europe* interneto puslapis [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-30]. Prieiga per internetą: <<http://victimsupport.eu/about-us/>>.

⁴ Informatikos ir ryšių departamento prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos statistinės ataskaitos „Duomenys apie ikiteisminio tyrimo įstaigose užregistruotus asmenis, nukentėjusius nuo nusikalstamų veikų (remiantis išankstiniais duomenimis) (Forma_50-ITI)“ [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-30]. Prieiga per internetą: <<http://www.ird.lt/statistines-ataskaitos/?metai=2015&menuo=12&idAta=2&rt=1&oldYear=2015&id=136&idStat=10®ionas=0&id3=1#Atas-50-ITI>>.

kurie prisipažįsta tapę nusikaltimų aukomis, nors dažnai nesikreipė į teisėsaugos institucijas. 2013 m. Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos ir Policijos departamento prie Vidaus reikalų ministerijos iniciatyva buvo atliktas tyrimas „Lietuvos gyventojų požiūris į policiją ir viešojo saugumo būklės vertinimas“ (N=3036), kurio metu paaiškėjo, kad 2013 m. 5 proc. apklaustųjų nukentėjo nuo nusikaltimų per pastaruosius 12 mėn. ir dar 10 proc. – per pastaruosius 2–5 metus. Vadinasi, 15 proc. apklaustųjų per pastaruosius penkerius metus bent kartą nukentėjo nuo nusikaltimų. Atitinkamai 2012 m. per pastaruosius 5 m. teigė nukentėję 12 proc. apklaustųjų, o 2011 m. – 28 proc.⁵ Taigi skaičiai šiek tiek kinta, bet išvada gana aiški – nemaža dalis Lietuvos gyventojų tampa nusikaltimų aukomis. Tai patvirtina, kad dėmesys pagalbai aukoms yra pagrįstas ir reikalingas.

Norint geriau suprasti, kokios pagalbos reikia nusikaltimų aukoms, svarbu žinoti, kokią žalą jos patiria dėl nusikaltimų. Iš oficialiai įregistruotų duomenų matyti, kad 2015 m. 21 677 aukos patyrė turtinę žalą, 11 512 – fizinį smurtą, 1 217 – psichologinę prievartą, 184 – seksualinę prievartą, 25 – nepriežiūrą. Panašūs skaičiai užfiksuoti ir 2014 metais⁶. Darytina išvada, kad nusikaltimų aukų patiriama žala yra labai įvairi, sukelianti joms skirtingų padarinių. Be to, dažnai ta pati auka patiria ne vienos rūšies žalą, todėl pagalba aukoms taip pat turėtų būti individualizuota, kompleksinė.

Teigiant, kad nusikaltimų aukos turėtų gauti kokybišką pagalbą, svarbu paminėti, kad vienas iš tokios pagalbos tikslų – išvengti antrinės viktimizacijos. Antrinė viktimizacija – tai žala, kurią auka patiria dėl tiesioginio susidūrimo su teisėsauga ir teisėtvarka⁷. Be to, aukos gali patirti trečiojo arba net ketvirtojo lygio viktimizaciją, kurią lemia artimųjų, pažįstamų, kaimynų, žiniasklaidos reakcija. Manytina, kad teikiant aukoms tinkamą pagalbą būtų galima užkirsti kelią joms tapti aukomis antrą, trečią ar ketvirtą kartą, t. y. patirti dar didesnę žalą.

Taigi dėmesys pagalbai nusikaltimų aukoms yra reikalingas ir aktualus, nes aukomis tampa daug žmonių, vadinasi, tai nėra epizodinė problema. Pagalba turi būti individualizuota ir kompleksinė, kad tikėtų įvairią žalą patyrusiems asmenims. Be to, ji turi būti teikiama tinkamai ir kokybiškai, kad būtų galima išvengti kitų viktimizacijų arba bent sušvelninti jų poveikį.

2. Tarptautiniai ir ES teisės aktai, skirti pagalbai nusikaltimų aukoms

XX a. pabaigoje imta suvokti, kad nusikaltimų aukų teisės turi būti ginamos tarptautinių lygmeniu. 1985 m. lapkričio 29 d. Jungtinių Tautų Generalinė Asamblėja patvirtino Pagrindinių teisingumo principų nusikaltimų ir piktnaudžiavimo valdžia aukoms deklaraciją (toliau – Deklaracija), kurioje pripažino nusikaltimų aukų teisių užtikrinimo svarbą ir nustatė pagrindinius standartus. Deklaracijoje visų pirma apibrėžiama, kas turėtų būti laikoma auka. Nusikaltimo auka – tai asmuo, dėl nusikaltimo patyręs fizinės, psichologinės, emocinės ar turtinės žalos,

⁵ Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos ir Policijos departamento prie Vidaus reikalų ministerijos iniciatyva atliktas tyrimas „Lietuvos gyventojų požiūris į policiją ir viešojo saugumo būklės vertinimas“, 2013 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-30]. Prieiga per internetą: <<http://www.policija.lt/lt/apklausa>>.

⁶ Informatikos ir ryšių departamento prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos statistinės ataskaitos „Duomenys apie ikiteisminio tyrimo įstaigose užregistruotus asmenis, nukentėjusius nuo nusikaltimų veikų (remiantis išankstiniais duomenimis) (Forma_50-ITI)“ [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-30]. Prieiga per internetą: <<http://www.ird.lt/statistines-ataskaitos/?metai=2015&menu=12&idAta=2&rt=1&oldYear=2015&id=136&idStat=10®ionas=0&id3=1#Atas-50-ITI>>.

⁷ DOBRYNINAS, A.; GAIDYS, V. Ar saugi Lietuvos visuomenė? Lietuvos gyventojų viktimizacijos patirtis ir požiūris į baudžiamąją justiciją bei visuomenės saugumą. Vilnius: JTVP programa, 2004, p. 55 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-30]. Prieiga per internetą: <<http://www.ebiblioteka.eu/resursai/NPLC/leidiniai/knygos/lit36kn-liet.pdf>>.

nepriklausomai nuo to, ar konkretus kaltininkas yra žinomas. Taip pat nusikaltimo aukomis gali būti pripažįstami ir tiesioginės aukos šeimos nariai ar kiti artimi asmenys, nukentėję nuo nusikaltimo⁸. Taigi nusikaltimo aukos sąvoka šioje Deklaracijoje apibrėžta pakankamai plačiai.

Deklaracijoje nurodomos keturios aukų teisės: 1) galimybė siekti teisingumo ir teisė į tinkamas elgesį su auka; 2) teisė į restituciją; 3) teisė į kompensaciją; 4) teisė gauti pagalbą. Ketvirtoji teisė, kuri šio straipsnio prasme yra reikšmingiausia, apima materialinę, medicininę, psichologinę ir socialinę pagalbą, kurią aukos turėtų gauti iš valstybinių, savanoriškų, bendruomeninių ar savivaldos organizacijų bei fondų. Pabrėžiama, kad būtina tinkamai mokyti asmenis, kurie bendrauja su nusikaltimų aukomis, taip pat turi būti skiriama daugiau dėmesio aukoms, turinčioms specialiųjų poreikių⁹. Taigi Deklaracijoje nustatoma, kad aukai turėtų būti teikiama kompleksinė pagalba, atsižvelgiant į jos specialiuosius poreikius ir užtikrinant pagarbą bei profesionalų elgesį su ja.

Jungtinės Tautos yra priėmusios ir daugiau teisės aktų bei dokumentų, kuriais siekiama užtikrinti pagalbos teikimą nusikaltimų aukoms, bet daugelis iš jų yra specializuoti. Pavyzdžiui, Protokolo dėl prekybos žmonėmis, ypač moterimis ir vaikais, prevencijos, sustabdymo ir baudimo už vertinimą ja 6 straipsnyje reglamentuojama pagalba prekybos žmonėmis aukoms. Svarbi šio straipsnio 3 dalis, kurioje nustatoma, kad „kiekviena valstybė šio Protokolo Šalis svarsto galimybes įgyvendinti priemones, užtikrinančias fizinę, psichologinę ir socialinę prekybos žmonėmis aukų reabilitaciją, įskaitant, jei reikia, bendradarbiavimą su nevyriausybiniomis organizacijomis, kitomis atitinkamomis organizacijomis ir kitomis pilietinės visuomenės grupėmis“¹⁰. Paminėtina, kad Lietuva šį protokolą ratifikavo 2003 metais¹¹.

Kaip minėta, tarptautiniu lygmeniu priimta ir daugiau teisės aktų, ginančių nusikaltimų aukų teises. Vis dėlto pagrindinis bendrasis visų rūšių nusikaltimų aukoms skirtas teisės šaltinis yra minėtoji 1985 m. Deklaracija, o kituose šaltiniuose šios teisės detalizuojamos, pritaikant pagalbą atskirų nusikaltimų aukų specifikai.

Pagalbos nusikaltimų aukoms teisiniam reguliavimui Lietuvoje didelės tiesioginės įtakos turi ES teisės aktai. Aktualiausių ir svarbiausių visoms nusikaltimų aukoms teisės aktu laikytina 2012 m. priimta Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2012/29/ES (toliau – Direktyva). Joje gana detalčiai išvardijamos aukų teisės ir tų teisių užtikrinimo standartai, detalizuojamos 2001 m. Tarybos pamatiniame sprendime nurodytos teisės ir įtvirtinama nemažai naujų. Direktyva reikšminga Lietuvai, nes jos nuostatos iki 2015 m. lapkričio 16 d. turėjo būti perkeltos į Lietuvos Respublikos teisės sistemą¹².

Direktyvos 2 straipsnyje auka apibrėžiama įvardijant dviejų rūšių požymius: „<...> auka – i) fizinis asmuo, kuris tiesiogiai dėl nusikalstamos veikos patyrė žalą, įskaitant fizinę, psichinę

⁸ Jungtinių Tautų Pagrindinių teisingumo principų nusikaltimų ir piktnaudžiavimo valdžia aukoms deklaracija. *General Assembly – Fortieth Session. Resolutions adopted on the reports of the third committee*, 1985, p. 213–215.

⁹ Ten pat.

¹⁰ Protokolas dėl prekybos žmonėmis, ypač moterimis ir vaikais, prevencijos, sustabdymo ir baudimo už vertinimą ja, papildantis Jungtinių Tautų Organizacijos Konvenciją prieš tarptautinį organizuotą nusikalstamumą. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 49-2166.

¹¹ Lietuvos Respublikos įstatymas Nr. IX-1525 „Dėl protokolo dėl prekybos žmonėmis, ypač moterimis ir vaikais, prevencijos, sustabdymo bei baudimo už vertinimą ja, papildančio Jungtinių Tautų organizacijos konvenciją prieš tarptautinį organizuotą nusikalstamumą, ratifikavimo“. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 49-2157.

¹² Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2012/29/ES, kuria nustatomi būtiniausi nusikaltimų aukų teisių, paramos joms ir jų apsaugos standartai ir kuria pakeičiamas Tarybos pamatinis sprendimas 2001/220/TVR. *Official Journal L 315*, 2012-11-14, p. 57–73.

ar emocinę žalą arba ekonominius nuostolius; ii) asmens, kurio mirtis tiesiogiai susijusi su nusikaltama veika, šeimos nariai, kurie patyrė žalą dėl to asmens mirties“. Toliau paaiškinama, kad šeimos nariu laikomas ir aukai artimas asmuo, su kuriuo ji palaikė artimus santykius, bet nebuvo susituokusi. Taigi šios Direktyvos prasme nusikaltimų aukų teisėmis gali vienodai naudotis ir tiesioginės aukos, ir mirusių aukų artimieji.

Direktyvoje nurodomos kelios nusikaltimų aukų teisių grupės. Daug dėmesio skiriama aukos teisei į informaciją, aukos teisėms baudžiamajame procese: teisei būti išklaustam, teisei į išlaidų kompensavimą ir kt. Be to, apibrėžiama aukos teisė į apsaugą ir specialiųjų aukos poreikių vertinimas. Pabrėžiami mokymai specialistams, dirbantiems su nusikaltimų aukomis, valstybių tarpusavio bendradarbiavimas ir pagalba¹³.

Nors visi paminėtieji Direktyvos aspektai yra labai svarbūs ginant aukų teises, nagrinėjant pagalbą nusikaltimų aukoms svarbiausia yra teisė naudotis paramos aukoms tarnybų paslaugomis ir tokių tarnybų teikiamos paramos rūšys (8 ir 9 straipsniai). Direktyvos 8 straipsnyje pabrėžiama, kad aukos turi teisę naudotis nemokamomis paramos tarnybų paslaugomis prieš baudžiamąjį procesą, jo metu ir atitinkamą laikotarpį po jo. Vadinasi, aukos turi teisę gauti paramą ne tik tada, kai kreipiasi į teisėsaugos institucijas. Vėliau patikslinama, kad jos apskritai gali nepateikti oficialaus skundo. Taip pat pabrėžiama, kad valstybėje turi veikti ir bendrosios, ir specializuotos paramos aukoms tarpusavyje bendradarbiaujančios tarnybos, kurios gali būti steigiamos kaip viešosios arba nevyriausybinės organizacijos ir organizuojamos profesiniu arba savanorišku pagrindu.

Direktyvos 9 straipsnyje išvardijamos minimalios paslaugos, kurios turi būti suteikiamos aukai: a) informavimas, konsultacijos ir parama, susijusi su aukų teisėmis; b) informacija apie veikiančias specialistų paramos paslaugų tarnybas (arba nukreipiami į jas tiesiogiai); c) emocinė ir, jei yra galimybė, psichologinė parama; d) konsultavimas finansiniais ir praktiniais klausimais, susijusiais su nusikaltimu; e) konsultavimas antrinės ir pakartotinės viktimizacijos, bauginimo ir keršto rizikos ir prevencijos klausimais, nebent jas teiktų kitos viešosios ar privačios tarnybos¹⁴.

Taigi ši Direktyva pakankamai aiškiai sureguliuo bent minimaliuosius paramos aukoms standartus. Svarbiausia tai, kad numatoma pagalba visų rūšių nusikaltimų aukoms, pabrėžiamas bendradarbiavimas tarp paramą teikiančių tarnybų ir išvardijamos pagrindinės paslaugų aukoms rūšys, todėl šis teisės aktas laikytinas aktualiausiu ES priimtu aktu, skirtu gerinti nusikaltimų aukų padėtį.

ES institucijos yra išleidusios ir daugiau teisės aktų, reikšmingų nusikaltimų aukoms. Pavyzdžiui, 2004 m. priimtoje Europos Tarybos direktyvoje 2004/80/EB dėl kompensacijos nusikaltimų aukoms¹⁵ nustatomos tam tikros kompensacijų už smurtinius nusikaltimus mokėjimo schemos ir bendradarbiavimas tarp valstybių. Tokie teisės aktai tik detalizuoja konkrečius tam tikrų nusikaltimų aukų teisių įgyvendinimo klausimus, todėl šiame straipsnyje jie plačiau neanalizuojami.

Tarptautiniai ir ES teisės aktai apibrėžia, kada asmuo yra laikomas auka, nustato minimalius pagalbos aukoms standartus ir išvardija, kas ir kokias paslaugas turėtų joms teikti. Šis reguliavimas labai svarbus analizuojant nacionalinę teisę, kuri dėl prisiimtų įsipareigojimų negali prieštarauti tarptautinei ir ES teisei.

¹³ Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2012/29/ES, kuria nustatomi būtiniausi nusikaltimų aukų teisių, paramos joms ir jų apsaugos standartai ir kuria pakeičiamas Tarybos pamatinis sprendimas 2001/220/TVR. *Official Journal L* 315, 2012-11-14, p. 57–73.

¹⁴ Ten pat.

¹⁵ Europos Tarybos direktyva 2004/80/EB dėl kompensacijos nusikaltimų aukoms. *Official Journal L* 261, 2004-08-06, p. 15–18.

3. Pagalbos nusikaltimų aukoms įtvirtinimas nacionaliniuose teisės aktuose

Pagalbos teikimas nusikaltimų aukoms Lietuvoje reglamentuojamas keliuose teisės aktuose. Pabrėžtina, kad Lietuvoje kol kas nėra vieno bendro įstatymo, kuriuo būtų sureguliuota aukų teisių apsauga ir pagalba joms, todėl toliau straipsnyje aptariami pagrindiniai teisės aktai, kuriuose yra nuostatų, susijusių su pagalba nusikaltimų aukoms, ir vertinama, ar toks reguliavimas Lietuvoje pakankamas.

Aukų teisinės padėties Lietuvoje analizę galima pradėti nuo Lietuvos Respublikos Konstitucijos (toliau – Konstitucija), kurioje pagalba nusikaltimų aukoms nustatoma tik lakoniškai. Konstitucijos 30 straipsnyje skelbiama: „Asmuo, kurio konstitucinės teisės ar laisvės pažeidžiamos, turi teisę kreiptis į teismą. Asmeniui padarytos materialinės ir moralinės žalos atlyginimą nustato įstatymas.“¹⁶ Tokia nuostata yra labai abstrakti, bendro pobūdžio, detalesnis reglamentavimas perleidžiamas kitiems teisės aktams.

Pagrindinis įstatymas, kuriuo užtikrinamos visų nusikaltimų rūšių aukų teisės, yra Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas (toliau – LR BPK)¹⁷. Nemažai pakeitimų jame padaryta po jau aptartosios Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos įsigaliojimo. LR BPK patobulintas nukentėjusiojo apibrėžimas: „Nukentėjusysis yra fizinis asmuo, kuriam nusikalstama veika padarė fizinės, turutinės ar neturutinės žalos, arba nuo nusikalstamos veikos mirusio fizinio asmens šeimos narys ar artimasis giminaitis, kurie dėl to asmens mirties patyrė fizinės, turutinės ar neturutinės žalos. Asmuo pripažįstamas nukentėjusiuoju ikiteisminio tyrimo pareigūno, prokuroro nutarimu ar teismo nutartimi.“¹⁸ Iš šio apibrėžimo matyti, kad jis iš esmės suderintas su Direktyvos apibrėžimu ta apimtimi, kuria nukentėjusiuoju pripažįstamas ir mirusios aukos šeimos narys. Kita dalis apie nukentėjusiojo statuso įgijimo momentą neatitinka Direktyvos nuostatos, kad nusikaltimo auka turi teisę į pagalbą, nors ir nepateikė oficialaus skundo. Vadinasi, nukentėjusysis LR BPK prasme negali būti tapatinamas su auka Direktyvos prasme.

LR BPK reglamentuojama nemažai nukentėjusiųjų teisių. Visų pirma užtikrinama teisė į informaciją, teisė būti išklaustam, teisė į vertimą, teisė į žalos kompensavimą, teisė sužinoti apie nuteistojo paleidimą į laisvę ir kt. Taip pat įsigaliojus Direktyvai LR BPK atsirado nuostata dėl specialiųjų poreikių vertinimo. Tad iš pirmo žvilgsnio nukentėjusiųjų (deja, kaip minėta, ne aukų) teisės užtikrinamos pakankamai.

Vis dėlto reikėtų atidžiau panagrinėti pagalbą, kuri apima įvairių tarnybų paramą aukoms, reglamentavimą. LR BPK nėra įtvirtinta, kas ir kaip turėtų teikti nusikaltimų aukoms psichologinę, emocinę, socialinę ir kitokią pagalbą. Nėra įtraukiamos institucijos, nevyriausybinių organizacijų, nėra nustatyta, kad turėtų būti sukurta bendra sistema, kuri aukai užtikrintų aiškumą, kur ji gali gauti pagalbą. Nors specialiųjų poreikių vertinimas yra įtvirtintas, panašu, kad jis yra daugiau deklaratyvus ir organizuojamas kokybiško proceso, o ne aukos interesai. Vadinasi, LR BPK nėra reglamentuojama, kokia pagalba galėtų pasinaudoti nusikaltimų aukos.

Kadangi Direktyvoje numatoma galimybė rinktis, kaip įtvirtinti joje aprašytas nusikaltimų aukų teises, natūralu, kad įstatymų leidėjas turi teisę jas sureguliuoti ir kitais įstatymais, o ne tik LR BPK. Kaip minėta, atskiras įstatymas, reglamentuojantis pagalbą nusikaltimų aukoms, nėra priimtas, tačiau tam tikrų fragmentiškų nuostatų galima rasti kai kuriuose teisės aktuose. Pavyzdžiui,

¹⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.

¹⁷ Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 37-1341.

¹⁸ Ten pat, 28 str. 1 d.

Lietuvos Respublikos apsaugos nuo smurto artimoje aplinkoje įstatyme reglamentuojama pagalba nukentėjusiems nuo smurto artimoje aplinkoje asmenims, įtvirtinta, kad veikia specializuotos pagalbos centrai, kuriuose aukos gali gauti kompleksinę pagalbą. Šio įstatymo 9 straipsnyje numatytas policijos ir kitų institucijų bei specializuotos pagalbos centrų bendradarbiavimas¹⁹. Kita vertus, šiame įstatyme nieko nėra pasakyta apie aukas, kurios kreipiasi ne į policiją, o tiesiai į tokius centrus. Iš įstatymo nėra aišku, ar įmanoma gauti pagalbą, jeigu asmuo nenori kreiptis į teisėsaugą. Turint omenyje, kad pagal LR BK 140 straipsnio 2 dalį apie smurtą artimoje aplinkoje pranešti gali bet kuris asmuo, o ne tik nukentėjusysis²⁰, kyla abejonių, ar asmuo, nenorintis kreiptis į policiją, iš viso gali gauti pagalbą, nes tokia auka galėtų pagrįstai jaudintis, kad apie įvykį bus pranešta policijai ir bus pradėtas ikiteisminis tyrimas. Be to, Specializuotos pagalbos centrų veiklos aprašo 8 punkte netgi nurodyta, kad centrų darbuotojai privalo pranešti policijai, jeigu į juos kreipiasi asmuo dėl smurto artimoje aplinkoje²¹. Vadinasi, įstatymo įgyvendinamuoju aktu sureguliuota, kad auka neišvengiamai taps nukentėjusiuoju, taigi yra ribojama jos teisė į pagalbą.

Kitas teisės aktas, įtvirtinantis pagalbą nusikaltimų aukoms, yra LR prekybos žmonėmis aukų nustatymo, ikiteisminio tyrimo ir tarpinstitucinio bendradarbiavimo rekomendacijos²². Šiame teisės akte detalai aprašomas tarpinstitucinis bendradarbiavimas, nevyriausybinių organizacijų įtraukimas ir kompleksinės pagalbos būtent tik prekybos žmonėmis aukoms teikimas.

Trumpos nacionalinių teisės aktų analizės duomenys parodo, kad, nors bendra nukentėjusiųjų (pabrėžtina – ne aukų) teisinė apsauga Lietuvoje yra numatyta teisės aktais, tikroji kompleksinė pagalba gali būti skiriama tik kelių specifinių nusikaltimų aukoms. Toks išskyrimas nėra suderinamas nei su tinkamu Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos įgyvendinimu, nei su lygybės prieš įstatymą principu. Darytina išvada, kad nacionaliniu lygmeniu yra ydingas ne tik formalus aukos tapatinimas su nukentėjusiuoju, bet ir bendrosios pagalbos užtikrinimo nebuvimas. Toliau aptariama pagalbos nusikaltimų aukoms institucinė sistema siekiant detalčiau ištirti, kokia pagalba ir kokioms aukoms Lietuvoje vis dėlto yra teikiama.

4. Teisėsaugos institucijų veikla teikiant pagalbą nusikaltimų aukoms

Realiai užtikrindama pagalbą nusikaltimų aukoms valstybė turi sukurti atitinkamus veiksmingus mechanizmus, nes vien deklaratyviu nukentėjusiųjų teisių įtvirtinimu teisės aktuose neįmanoma padėti asmenims, patyrusiems paties įvairiausio pobūdžio žalą, kurios padariniai dažniausiai yra ilgalaikiai. Svarbų vaidmenį užtikrinant tinkamos pagalbos nusikaltimų aukoms teikimą (tinkamai jas informuojant ir nukreipiant) atlieka teisėsaugos institucijos, kurios yra tiesiogiai atsakingos už gyventojų saugumą ir gerovę, be to, disponuojančios tam reikalingais ištekliais.

Pagrindinė teisėsaugos institucija, į kurią kreipiasi nukentėjęs nuo nusikaltimo asmuo, yra policija. Policijos padaliniai veikia kiekvienos savivaldybės teritorijoje. Formaliai pagrindinė policijos užduotis gavus pranešimą apie įvykdytą nusikaltimą yra imtis visų prieinamų priemonių išsiaiškinti svarbias įvykio aplinkybes ir patraukti kaltą asmenį baudžiamojon atsakomybėn. Vis dėlto atsižvelgiant į tai, kad ši įstaiga dažniausiai yra pirmoji, su kuria susiduria nusikaltimo auka,

¹⁹ Lietuvos Respublikos apsaugos nuo smurto artimoje aplinkoje įstatymas. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 72-3475.

²⁰ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. VIII-1968.

²¹ Specializuotos pagalbos centrų veiklos aprašas. *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 54-2676.

²² Lietuvos Respublikos prekybos žmonėmis aukų nustatymo, ikiteisminio tyrimo ir tarpinstitucinio bendradarbiavimo rekomendacijos. TAR, 2015, Nr. 20631.

polijijos pareigūnų elgesys su besikreipiančiuoju asmeniu turėtų skatinti pastarojo norą ieškoti pagalbos ir ją priimti. Šiame etape yra labai svarbi teigiama socialinė reakcija (emocinė parama, empatija, reali pagalba), turinti realios įtakos aukos atsigavimo procesui²³. Vienu iš pagrindinių polijijos uždavinių galima laikyti visos būtinos informacijos suteikimą. Be to, tam tikrais atvejais nedelsiant turi būti suteikiama pirminė pagalba. Lietuvos Respublikos polijijos įstatymo 5 straipsnyje kaip vienas iš polijijos uždavinių yra nurodytas neatidėliotinos pagalbos teikimas asmenims, kai ji būtina dėl jų fizinio ar psichinio bėgėgiškumo, taip pat asmenims, nukentėjusiems nuo nusikalstamų veikų, administracinių teisės pažeidimų (nusižengimų), ekstremaliųjų situacijų ar panašių veiksmų²⁴.

Atskiruose teisės aktuose (pvz., jau minėtuose Apsaugos nuo smurto artimoje aplinkoje įstatyme bei Prekybos žmonėmis aukų nustatymo, ikiteisminio tyrimo ir tarpinstitucinio bendradarbiavimo rekomendacijose) yra numatyta polijijos pareiga nustačius esant atitinkamų nusikaltimų požymių imtis priemonių, kad specializuotoms įstaigoms ir aukai reikalingą pagalbą galinčioms suteikti nevyriausybiniams organizacijoms (toliau – NVO) taptų žinoma apie nukentėjusį asmenį. Apibrėžiami trys pagrindiniai nukreipimo modeliai: 1) polijija informuoja auką apie egzistuojančias paramos tarnybas ir leidžia jai pačiai į jas kreiptis savo iniciatyva; 2) polijija privalo paprašyti aukos sutikimo perduoti jos kontaktinius duomenis ir esminę informaciją apie nusikaltimą paramos tarnyboms; 3) polijija turi teisę atitinkamas paramos aukoms tarnybas informuoti be pačios aukos sutikimo²⁵. Lietuvoje paaiškėjus smurto artimoje aplinkoje atvejui polijija privalo būti aktyvi, t. y. specializuotos pagalbos centrui turi būti pateikiami būtiniausi susisiekti su smurtą patyrusiu asmeniu duomenys²⁶. Tuo tarpu apie prekybos žmonėmis auką ir atitinkamą įvykį polijijos pareigūnai tik informuoja nevyriausybines organizacijas, bet jokių aukos anketinių duomenų pateikti negali. Esant galimybei, prekybos žmonėmis aukos apsisprendimas dėl bendravimo su NVO ir pagalbos teikimo raštu išreiškiamas dalyvaujant NVO atstovui²⁷. Pabrėžtina, kad nacionaliniai teisės aktai neįpareigoja polijijos informuoti kitokią prievartą patyrusį asmenį (pvz., išžaginimo auką, kai tai nėra susiję su smurtu artimoje aplinkoje, arba nužudytojo artimuosius) apie galimybes gauti nemokamą, visų pirma psichologinę, pagalbą jas teikiančiose organizacijose.

Lietuva nuo 2002 m. aktyviai įsitraukė į kovą su prekyba žmonėmis – buvo patvirtintos trys nacionalinės programos, užsienio rėmėjų lėšomis finansuoti pagalbos nukentėjusiems teikimo bei prevenciniai projektai, buvo mokomi pareigūnai, socialiniai darbuotojai²⁸. 2013 m. priemonės, skirtos asmenų apsaugai nuo šio nusikaltimo, buvo numatytos Nacionalinės nusikaltimų

²³ VIDMAR, N. H. Nuo homofobinių ir transfobinių neapykantos nusikaltimų nukentėjusių asmenų poreikių analizė. Iš: Pagalba nukentėjusiems nuo homofobinių, bifobinių ir transfobinių neapykantos nusikaltimų. Praktinis vadovas. Lietuvos gėjų lyga, 2016, p. 58.

²⁴ Lietuvos Respublikos polijijos įstatymas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 90-2777.

²⁵ VIDMAR, N. H. Nuo homofobinių ir transfobinių neapykantos nusikaltimų nukentėjusių asmenų poreikių analizė. Iš: Pagalba nukentėjusiems nuo homofobinių, bifobinių ir transfobinių neapykantos nusikaltimų. Praktinis vadovas. Lietuvos gėjų lyga, 2016, p. 49–50.

²⁶ Lietuvos Respublikos apsaugos nuo smurto artimoje aplinkoje įstatymas. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 72-3475.

²⁷ Lietuvos Respublikos prekybos žmonėmis aukų nustatymo, ikiteisminio tyrimo ir tarpinstitucinio bendradarbiavimo rekomendacijos. TAR, 2015, Nr. 20631.

²⁸ AUGUTIENĖ, R.; ADOMAITYTĖ-SUBAČIENĖ, I. Prekyba žmonėmis: ko nepasako specialistai. Pasienio regionų socialinių darbuotojų pasirengimas identifikuoti prekybos žmonėmis atvejus bei teikti nukentėjusiems kokybiškas socialines paslaugas. Vilnius: Lietuvos „Caritas“, 2016, p. 8.

prevencijos ir kontrolės programos įgyvendinimo tarpinstitucinės veiklos plane²⁹. Kaip vienas iš uždavinių jame įvardytas kompleksinės pagalbos nukentėjusiesiems teikimas. Tam tikslui skirtas priemonės buvo pavesta vykdyti Socialinės apsaugos ir darbo ministerijai bei Vidaus reikalų ministerijai (toliau – VRM). Vis dėlto 2015 m. Valstybinio audito ataskaitoje³⁰ teigiama, kad nei įstatymu, nei Vyriausybės nutarimu neregamentuota, kaip turėtų būti organizuojamas pagalbos teikimas identifikavus prekybos žmonėmis auką (kokios institucijos, kokiais atvejais, per kokį terminą ir kam turi perduoti informaciją apie nukentėjusįjį, kokią informaciją suteikti nukentėjusiajam ir pan.). Kaip viena iš rimtų problemų, trukdančių veiksmingai teikti pagalbą, ataskaitoje įvardytas teisėsaugos institucijų ir įstaigų nepakankamas informavimas apie pagalbą teikiančias organizacijas.

Specializuotą pagalbą nukentėjusiesiems nuo prekybos žmonėmis šiandien Lietuvoje teikia keletas NVO, gaunančių nedidelį finansavimą iš Socialinės apsaugos ir darbo ministerijos³¹. Valstybinio audito metu atlikta 10 apskričių vyriausiųjų policijos komisariatų, kurie tirdami bylas susiduria su minėtais asmenimis, apklausa parodė, kad ne visi komisariatai žinojo, kurios organizacijos jų aptarnaujamoje teritorijoje teikia pagalbą prekybos žmonėmis nusikaltimų aukoms (visi jų žinojo tik vieną – Lietuvos „Caritas“). 7 iš 10 komisariatų neturėjo bendradarbiavimo sutarčių su pagalbą teikiančiomis organizacijomis³². Esant tokiai situacijai pagrįsta teigti, kad net tam tikros rūšies nusikaltimų (šiuo atveju – prekybos žmonėmis) aukoms nėra sukurti pakankamai veiksmingi pagalbos teikimo mechanizmai. Manytina, kad bendras pagalbos nusikaltimų aukoms centras išspręstų aptartąsias problemas, nes kiekvieno nusikaltimo auka būtų nukreipiama būtent ten ir galėtų gauti individualizuotą, kompleksinę pagalbą.

Daugiau dėmesio pagalbai nukentėjusiesiems pradėta skirti teismuose. Baudžiamasis procesas neišvengiamai kinta – iš vien tik formalaus tiesos nustatymo ir kaltininko nubaudymo proceso tampa žmogaus teisių, kaip prioriteto, pripažinimo ir teisių stiprinimo priemonė³³. 2014 m. visuose šalies apylinkių bei apygardų teismuose buvo įsteigta teismo psichologo pareigybė, kurios pagrindinė funkcija – užtikrinti kokybišką nepilnamečių asmenų apklausą ir apsaugoti juos nuo psichologinių bei emocinių sukrėtimų. Tam tikslui daugelyje teismų taip pat įrengti specialūs apklausų kambariai. Pabrėžtina, kad pagalba apklausiant nepilnamečių yra teikiama ir civilinėse, ir baudžiamosiose bylose, nepriklausomai nuo jo procesinio statuso. Tokia praktika vertintina teigiamai, nes vaikas, net nebūdamas tiesiogine nusikaltimo auka, stebėdamas atitinkamą nusikalstamo pobūdžio veiksmą, pavyzdžiui, smurto artimoje aplinkoje atveju, gali patirti stiprų psichologinį sukrėtimą. Kita vertus, atkreiptinas dėmesys, kad teismo psichologo veikla nėra orientuota į psichologinės paramos teikimą pilnamečiams proceso dalyviams, todėl yra ieškoma papildomų priemonių apsaugoti nukentėjusius asmenis visų pirma nuo antrinės viktimizacijos teismo proceso metu.

²⁹ Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimas „Dėl nacionalinės nusikaltimų prevencijos ir kontrolės programos įgyvendinimo tarpinstitucinio veiklos plano patvirtinimo“. TAR, 2013, Nr. 1381.

³⁰ Valstybinio audito ataskaita „Prekyba žmonėmis – prevencija ir pagalba nusikaltimo aukoms“. 2015, Nr. VA-P-40-2-11.

³¹ AUGUTIENĖ, R.; ADOMAITYTĖ-SUBAČIENĖ, I. Prekyba žmonėmis: ko nepasako specialistai. Pasienio regionų socialinių darbuotojų pasirengimas identifikuoti prekybos žmonėmis atvejus bei teikti nukentėjusiems kokybiškas socialines paslaugas. Vilnius: Lietuvos „Caritas“, 2016, p. 10.

³² Valstybinio audito ataskaita „Prekyba žmonėmis – prevencija ir pagalba nusikaltimo aukoms“. 2015, Nr. VA-P-40-2-11.

³³ CHOMENTAUSKAS, G.; DEREŠKEVIČIŪTĖ, E.; MURAUŠKIENĖ, D. Psichologinė parama aukoms ir liudytojams bei jų apsauga teismo procese. Vilnius: Žmogaus studijų centras, 2015, p. 10.

Nacionalinės teismų administracijos 2016 m. pradėtas vykdyti projektas „Savanoriai teismuose“ – keliuose Lietuvos teismuose specialiai apmokyti asmenys teikia tam tikrą labiau techninio pobūdžio pagalbą į teismą atvykusiems nukentėjusiesiems ir liudytojams. Ši pagalba teikiama visiems nukentėjusiesiems, kad ir kokios nusikalstamos veikos auka asmuo tapo. Žinoma, šios priemonės yra labiau orientuotos ne į visapusiškos pagalbos nusikaltimo aukai suteikimą ir jos psichologinės bei emocinės būklės atkūrimą, – jas lemia poreikis užtikrinti liudijimo teisme kokybę. Tai pagrindžia faktas, kad minėtos priemonės yra taikomos ne tik nukentėjusiesiems, bet ir liudytojams.

Nukentėjęs nuo nusikaltimo asmuo Lietuvoje taip pat gali gauti turtinės ir neturtinės žalos atlyginimą iš Nukentėjusių nuo nusikaltimų asmenų fondo, kuris formuojamas iš nuteistųjų asmenų įmokų. Fondo lėšų apskaitą atlieka Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija, ji taip pat priima ir nagrinėja prašymus dėl padarytos žalos kompensavimo³⁴. Tiesa, šią teisę turi tik smurtinių nusikaltimų aukos pagal teisingumo ministro patvirtintą tokių nusikaltimų sąrašą³⁵. Be to, žala atlyginama tik esant įsiteisėjusiam teismo sprendimui dėl jos priteisimo. Vadinasi, nukentėjusysis, norintis gauti dėl nusikaltimo patirtos žalos atlyginimą, bet kuriuo atveju privalo kreiptis į teisėsaugos institucijas pradėti baudžiamąjį procesą.

Aptartieji teisėsaugos institucijų veiksmai ir priemonės parodo tam tikrą valstybės kryptingumą pagalbos nusikaltimų aukoms srityje. Labiausiai pabrėžiama pagalba asmenims, nukentėjusiems nuo smurto artimoje aplinkoje, ir prekybos žmonėmis aukoms. Daugiau dėmesio pradėta skirti nukentėjusiųjų savijautai teismo proceso metu. Nors ne visos teisės aktuose numatytos priemonės yra įgyvendintos, trūksta glaudesnio tarpinstitucinio bendradarbiavimo, vis dėlto galima teigti, kad smurtinių nusikaltimų aukos Lietuvoje nėra paliktos likimo valiai, joms stengiamasi suteikti visą reikiamą pagalbą ir taip neutralizuoti sunkius joms tenkančius nusikaltimo padarinius. Deja, kitų nusikaltimų aukos lieka tarsi pagalbos teikimo sistemos užribyje.

5. Nevyriausybinių organizacijų ir savivaldybių vaidmuo teikiant pagalbą nusikaltimų aukoms

Kaip minėta, Direktyvoje nustatyta, kad nusikaltimo auka turi teisę gauti pagalbą iš atitinkamų tarnybų, nors ir nesikreipę į teisėsaugos institucijas su oficialiu skundu. Taigi siekiant nustatyti nusikaltimo aukų teisių užtikrinimo lygį reikia įvertinti, ar yra pakankamai išplėtotas bendrosios ir specializuotos pagalbos centrų tinklas, taip pat ar jų paslaugos yra prieinamos visiems nukentėjusiems asmenims.

Lietuvoje veikia nemažai specializuotų institucijų, teikiančių pagalbą tam tikrai grupei asmenų. Daugelis jų orientuojasi į smurtą patyrusius asmenis, daugiausia moteris ir vaikus, patiriančius smurtą artimoje aplinkoje, taip pat prekybos žmonėmis aukas. Prieš penkerius metus, įgyvendinant Apsaugos nuo smurto artimoje aplinkoje įstatymo nuostatas ir Specializuotos pagalbos centrų (toliau – SPC) programą, buvo įsteigti visoje Lietuvoje teritoriniu principu veikiantys centrai³⁶.

³⁴ Lietuvos Respublikos smurtiniais nusikaltimais padarytos žalos kompensavimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2005, Nr. 85-3140.

³⁵ Lietuvos Respublikos teisingumo ministro įsakymas „Dėl Smurtinių nusikaltimų, dėl kurių padaryta žala kompensuojama, sąrašo patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 2009, Nr. 34-1311.

³⁶ Specializuoti pagalbos centrai – tikra pagalba smurto aukoms [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-08]. Prieiga per internetą: <<http://www.lygus.lt/specializuoti-pagalbos-centrai-tikra-pagalba-smurto-aukoms/>>.

Taigi minėtieji centrai skirtingais pavadinimais veikia kiekvienoje savivaldybėje. Tai vertintina teigiamai, nes pagalba smurtą patiriančiam asmeniui yra geriau pasiekama. Kreiptis pagalbos ir gauti teisinę, psichologinę konsultaciją ar visą kompleksą paslaugų, padėsiančių kovoti su smurtu artimoje aplinkoje, gali bet kuris šalies pilietis. Tiesa, ne visuose centruose yra pakankamai reikalingų specialistų. Tokiais atvejais centras tarpininkauja, kad smurtą artimoje aplinkoje patyrusiam asmeniui būtų suteikta reikiama pagalba kitoje valstybės ir savivaldybės institucijoje, ištaigoje ar nevyriausybiniėje organizacijoje³⁷. Kita vertus, SPC funkcijas atliekančios asociacijos Moterų informacijos centro atstovė R. Butkevičiūtė kaip vieną iš didžiausių SPC aktualių problemų įvardija žinomumo apie pačius specializuotos pagalbos centrus ir jų teikiamas paslaugas trūkumą, taip pat bendradarbiavimo stoką: centrui nėra pranešama apie tyrimo eigą, nepadedama sužinoti, kokios dar pagalbos reikėtų aukai, taip pat trūksta veiksmingesnio bendradarbiavimo su vaiko teisių tarnybomis³⁸. Nėra bendrų tarpžinybinių veiklos koordinavimo planų, institucijų veiklą reglamentuojančiuose teisės aktuose paprastai nėra numatytos bendradarbiavimo su kitomis institucijomis schemos³⁹. Vis dėlto teigtina, kad smurto aukos turi galimybę gauti būtiniausią pagalbą ir ji yra prieinama, bet tik tuo atveju, jei smurtaujama artimoje aplinkoje. Kitais smurto pasireiškimo atvejais aukai belieka galimybė kreiptis į policiją su skundu ir tikėtis pažeistų teisių atkūrimo ir žalos kompensavimo tik po gana ilgo baudžiamojo proceso.

Daug dėmesio taip pat skiriama vaikų teisių apsaugai. Čia taip pat prisideda ir savivaldybės, kuriose veikia Vaiko teisių apsaugos skyriai (toliau – VTAS). Nors konkrečios pagalbos jie neteikia, smurto prieš vaikus atvejais VTAS rūpinasi, kad vaikui teikiama pagalba būtų veiksminga: 1) atsižvelgdami į gautą informaciją sprendžia, ar reikia informuoti policijos ir prokuratūros institucijas; 2) priima sprendimą dėl neatidėliotinų veiksmų būtinumo ir vaiko saugumo užtikrinimo; 3) bendradarbiaudami su kitais su šeima dirbančiais specialistais, sudaro Vaiko saugumo planą; 4) organizuoja tolesnę pagalbą šeimai ir aktyviai dalyvauja žinybų pasitarimuose, susijusiuose su prievartos atveju⁴⁰. Atitinkamai VTAS teikia visą reikiamą informaciją apie tai, kur ir kokią pagalbą auka gali gauti. Kompleksinę pagalbą prievartą patyrusiam vaikui ir jo šeimai teikia, pavyzdžiui, Paramos vaikams centras, Šeimos santykių institutas, Psichologinės paramos ir konsultavimo centras, Pagalbos paaugliams iniciatyva, gaunančios dalinį finansavimą iš Socialinės apsaugos ir darbo ministerijos.

NVO taip pat nemažai prisideda prie pagalbos teikimo prekybos žmonėmis aukoms. Tokių nusikaltimų aukoms ši pagalba yra ypač svarbi, turint omenyje tai, kad dalis jų bijo kreiptis į teisėsaugos institucijas, nes patys buvo verčiami vykdyti nusikaltimus ar juose dalyvauti. Paminėtinos šios organizacijos: Lietuvos „Caritas“, Dingusių žmonių šeimų paramos centras, Vyrų krizių centras, ŽIV ir AIDS paveiktų moterų bei jų artimųjų asociacija, Klaipėdos socialinės ir psichologinės pagalbos centras. Pabrėžtina, kad pastaroji NVO veikia kaip vienas iš minėtųjų specializuotos pagalbos centrų, taigi joje pagalba teikiama ir smurto artimoje aplinkoje, ir prekybos žmonėmis

³⁷ Lietuvos Respublikos socialinės apsaugos ir darbo ministro įsakymas „Dėl Specializuotos pagalbos centrų veiklos aprašo patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 54-2676.

³⁸ BUTKEVIČIŪTĖ, R. Specializuoti pagalbos centrai – tikra pagalba smurto aukoms [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-08]. Prieiga per internetą: <<http://www.lygus.lt/specializuoti-pagalbos-centrai-tikra-pagalba-smurto-aukoms/>>.

³⁹ Vaikai – nusikaltimų aukos ir liudytojai. Vilnius: Paramos vaikams centras, 2011, p. 21.

⁴⁰ Ten pat, p. 14.

aukoms. Deja, kol kas tai yra tik taisyklės išimtis, bet šiuo pavyzdžiu turėtų sekti ir kiti SPC, kartu plečiant asmenų, kuriems gali būti suteikta pagalba, ratą.

Igyvendinant regioninį projektą „STROM – savivaldybių vaidmens kovojant su prekyba žmonėmis Baltijos jūros regione stiprinimas“, buvo parengtos gairės, kuriose pabrėžiama savivaldybės institucijų svarba kovojant su šiuo reiškiniu, teikiant pagalbą nukentėjusiems asmenims⁴¹.

Kaip matyti, aptartosios organizacijos teikia pagalbą tik tam tikros rūšies nusikaltimų aukoms. R. Uscilos išvalgos, kad „kritiškiausia situacija yra paslaugų teikimo nukentėjusiems asmenims srityje, kai jie nepatenka nė į vieną iš pažeidžiamųjų asmenų grupę“⁴², pateiktos 2007 m., yra aktualios ir šiandien. Vis dar trūksta centrų, kur būtų teikiama pagalba visų rūšių nusikaltimų aukoms. Net kai tokia pagalba vis dėlto teikiama, apie tai nėra žinoma didžiajai visuomenės daliai. Viena iš tokių iniciatyvų yra Paramos aukoms iniciatyva, veikianti savanoriškumo pagrindu. Teisinę, psichologinę ir socialinę pagalbą visų nusikaltimų aukoms čia teikia tą daryti išmokyti teisininkai ir psichologai, nepriklausomai nuo to, kada įvyko nusikaltimas ir ar buvo kreiptasi į policiją⁴³. Atsižvelgiant į priimtus tarptautinius įsipareigojimus ir aptartąsias Direktyvos nuostatas teigtina, kad tokių organizacijų tinklas turėtų būti išplėtotas, jos turėtų veikti ne tik didžiuosiuose miestuose, bet ir mažesnėse savivaldybėse, kad jų veikla būtų žinoma ir teikiamos paslaugos būtų prieinamos kiekvienai nusikaltimo aukai.

Apibendrinant pagalbos nusikaltimų aukoms institucinę sistemą konstatuotina, kad Lietuvoje ne visų aukų padėtis yra lygiavertė, nes jų teisės į pagalbą nėra vienodos apimties, pagalba nėra vienodai prieinama. Be to, trūksta institucijų ir organizacijų, teikiančių pagalbą tam tikroms asmenų grupėms, bendradarbiavimo ir bendro požiūrio į tam tikras situacijas. Todėl, siekiant užtikrinti lygiateisiškumo principą pagalbos nusikaltimų aukoms srityje, kyla būtinybė sukurti bendrą pagalbos sistemą, kurioje dalyvautų valstybės ir savivaldybės institucijos bei nevyriausybinės organizacijos, kad reikiama pagalba būtų suteikiama kiekvienai nusikaltimo aukai, kad ir koks būtų nusikaltimo pobūdis.

Išvados

1. Nusikaltimų aukomis tampa daug žmonių, todėl turi būti skiriamas didelis dėmesys pagalbai jiems. Pagalba turi būti individualizuota ir kompleksinė, tinkama įvairių žala patyrusiems asmenims ir kokybiška, kad būtų galima išvengti antrinės ir kitų lygių viktimizacijos.
2. Tarptautiniai ir Europos Sąjungos teisės aktai apibrėžia, kada asmuo yra laikomas auka, nustato minimalius pagalbos aukoms standartus ir išvardija, kas ir kokias paslaugas turėtų teikti aukoms. Ypač svarbu, kad juose pabrėžiama būtinybė teikti pagalbą visų rūšių nusikaltimų aukoms, nors jos ir nesikreiptų į teisėsaugos institucijas.
3. Lietuvoje tam tikrą pagalbą gali gauti tik smurto artimoje aplinkoje aukos ir prekybos žmonėmis aukos. Nacionaliniuose teisės aktuose nėra numatyta jokio institucinio mechanizmo, skirto teikti pagalbą kitų rūšių nusikaltimų aukoms.
4. Teikiant pagalbą nusikaltimų aukoms trūksta tarpinstitucinio bendradarbiavimo. Akivaizdi būtinybė sukurti bendrąją pagalbos sistemą, kurioje dalyvautų valstybės ir savivaldybės

⁴¹ JOKINEN, A., *et al.* Gairės savivaldybėms. Kovos su prekyba žmonėmis stiprinimas savivaldybėse. 2015.

⁴² USCILA, R. Socialinių ir teisinių paslaugų teikimo nukentėjusiems asmenims probleminiai aspektai. *Pedagogika*, 2007, Nr. 87, p. 153.

⁴³ Paramos aukoms iniciatyva [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-10]. Prieiga per internetą: <<http://vilias.lt/lt/paramaaukoms>>.

institucijos, nevyriausybinių organizacijų, numatant, kad reikiama pagalba būtų prieinama kiekvienai nusikaltimo aukai, kad ir koks būtų nusikaltimo pobūdis.

Literatūros sąrašas

Tarptautinės teisės aktai:

1. Jungtinių Tautų Pagrindinių teisingumo principų nusikaltimų ir piktnaudžiavimo valdžia aukoms deklaracija. *General Assembly – Fortieth Session. Resolutions adopted on the reports of the third committee*, 1985.
2. Protokolas dėl prekybos žmonėmis, ypač moterimis ir vaikais, prevencijos, sustabdymo ir baudimo už vertimąsi ja, papildantis Jungtinių Tautų Organizacijos konvenciją prieš tarptautinių organizuotą nusikalstamumą. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 49-2166.

Europos Sąjungos teisės aktai:

1. Europos Tarybos direktyva 2004/80/EB dėl kompensacijos nusikaltimų aukoms. *Official Journal L 261*, 2004-08-06.
2. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2012/29/ES, kuria nustatomi būtiniausi nusikaltimų aukų teisių, paramos joms ir jų apsaugos standartai ir kuria pakeičiamas Tarybos pamatinis sprendimas 2001/220/TVR. *Official Journal L 315*, 2012-11-14.

Lietuvos Respublikos teisės aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. VIII-1968.
3. Lietuvos Respublikos apsaugos nuo smurto artimoje aplinkoje įstatymas. *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 72-3475.
4. Lietuvos Respublikos įstatymas Nr. IX-1525 „Dėl protokolo dėl prekybos žmonėmis, ypač moterimis ir vaikais, prevencijos, sustabdymo bei baudimo už vertimąsi ja, papildančio Jungtinių Tautų organizacijos konvenciją prieš tarptautinių organizuotą nusikalstamumą, ratifikavimo“. *Valstybės žinios*, 2003, Nr. 49-2157.
5. Lietuvos Respublikos policijos įstatymas. *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 90-2777.
6. Lietuvos Respublikos smurtiniais nusikaltimais padarytos žalos kompensavimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2005, Nr. 85-3140.
7. Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimas „Dėl nacionalinės nusikaltimų prevencijos ir kontrolės programos įgyvendinimo tarpinstitucinio veiklos plano patvirtinimo“. *TAR*, 2013, Nr. 1381.
8. Lietuvos Respublikos teisingumo ministro įsakymas „Dėl Smurtinių nusikaltimų, dėl kurių padaryta žala kompensuojama, sąrašo patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 2009, Nr. 34-1311.
9. Lietuvos Respublikos socialinės apsaugos ir darbo ministro įsakymas „Dėl Specializuotos pagalbos centrų veiklos aprašo patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 54-2676.
10. Lietuvos Respublikos prekybos žmonėmis aukų nustatymo, ikiteisminio tyrimo ir tarpinstitucinio bendradarbiavimo rekomendacijos. *TAR*, 2015, Nr. 20631.
11. Specializuotos pagalbos centrų veiklos aprašas. *Valstybės žinios*, 2012, Nr. 54-2676.

Specialioji literatūra:

1. AUGUTIENĖ, R.; ADOMAITYTĖ-SUBAČIENĖ, I. Prekyba žmonėmis: ko nepasako specialistai. Pasienio regionų socialinių darbuotojų pasirengimas identifikuoti prekybos žmo-

nėmis atvejus bei teikti nukentėjusiems kokybiškas socialines paslaugas. Vilnius: Lietuvos „Caritas“, 2016.

2. CHOMENTAUSKAS, G.; DEREŠKEVIČIŪTĖ, E.; MURAUSKIENĖ, D. Psichologinė parama aukoms ir liudytojams bei jų apsauga teismo procese. Vilnius: Žmogaus studijų centras, 2015.
3. DOBRYNINAS, A.; GAIDYS, V. Ar saugi Lietuvos visuomenė? Lietuvos gyventojų viktimizacijos patirtis ir požiūris į baudžiamąją justiciją bei visuomenės saugumą. Vilnius: JTVP programa, 2004 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-30]. Prieiga per internetą: <<http://www.ebiblioteka.eu/resursai/NPLC/leidiniai/knygos/lit/36kn-liet.pdf>>.
4. JOKINEN, A., *et al.* Gairės savivaldybėms. Kovos su prekyba žmonėmis stiprinimas savivaldybėse. 2015.
5. USCILA, R. Socialinių ir teisinių paslaugų teikimo nukentėjusiems asmenims probleminiai aspektai. *Pedagogika*, 2007, Nr. 8.
6. VIDMAR, N. H. Nuo homofobinių ir transfobinių neapykantos nusikaltimų nukentėjusių asmenų poreikių analizė. Iš: *Pagalba nukentėjusiems nuo homofobinių, bifobinių ir transfobinių neapykantos nusikaltimų. Praktinis vadovas*. Lietuvos gėjų lyga, 2016.

Kiti šaltiniai:

1. Informatikos ir ryšių departamento prie Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos statistinės ataskaitos „Duomenys apie ikiteisminio tyrimo įstaigose užregistruotus asmenis, nukentėjusius nuo nusikalstamų veikų (remiantis išankstiniais duomenimis) (Forma_50-ITI)“ [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-30]. Prieiga per internetą: <<http://www.ird.lt/statistines-ataskaitos/?metai=2015&menuo=12&idAta=2&rt=1&oldYear=2015&id=136&idStat=10®ionas=0&id3=1#Atas-50-ITI>>.
2. Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministerijos ir Policijos departamento prie Vidaus reikalų ministerijos iniciatyva atliktas tyrimas „Lietuvos gyventojų požiūris į policiją ir viešojo saugumo būklės vertinimas“, 2013 [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-30]. Prieiga per internetą: <<http://www.policija.lt/lt/apklausa>>.
3. Paramos aukoms iniciatyva [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-10]. Prieiga per internetą: <<http://vilias.lt/lt/paramaaukoms>>.
4. Socialinės apsaugos ir darbo ministerijos parengta 2012 m. spalio 25 d. Europos parlamento ir Tarybos direktyvos 2012/29/ES ir nacionalinių teisės aktų atitikties lentelė. 2016, Nr. 921.
5. Specializuoti pagalbos centrai – tikra pagalba smurto aukoms [interaktyvus, žiūrėta 2017-02-08]. Prieiga per internetą: <<http://www.lygus.lt/specializuoti-pagalbos-centrai-tikra-pagalba-smurto-aukoms/>>.
6. Vaikai – nusikaltimų aukos ir liudytojai. Vilnius: Paramos vaikams centras, 2011.
7. Valstybinio audito ataskaita „Prekyba žmonėmis – prevencija ir pagalba nusikaltimo aukoms“. 2015, Nr. VA-P-40-2-11.
8. *Victim support Europe* interneto puslapis [interaktyvus, žiūrėta 2017-01-30]. Prieiga per internetą: <<http://victimsupport.eu/about-us/>>.

PAGALBA NUSIKALTIMŲ AUKOMS LIETUVOJE: TEISINIS REGLAMENTAVIMAS IR INSTITUCINĖ SISTEMA

Santrauka

Nors tarptautiniuose ir ES teisės aktuose pabrėžiama būtinybė sudaryti sąlygas visų nusikaltimų aukoms gauti kokybišką kompleksinę pagalbą, Lietuvoje nėra teisės akto, kuriame būtų užtikrinama pagalba visų nusikaltimų aukoms. Vieninteliai tokio pobūdžio teisės aktai yra skirti asmenims, nukentėjusiems nuo smurto artimoje aplinkoje ir nuo prekybos žmonėmis. Taigi Lietuvos institucijų veikla nėra orientuota į kompleksinės pagalbos visų nusikaltimų aukoms teikimą.

Be to, pagalbos nusikaltimų aukoms srityje itin trūksta tarpinstitucinio bendradarbiavimo. Straipsnyje pabrėžiama, kad būtina sukurti bendrosios pagalbos sistemą ir skatinti institucijų bei nevyriausybių organizacijų bendradarbiavimą teikiant pagalbą kiekvienai nusikaltimo aukai. Tik taip gali būti užtikrinta tinkama pagalba visų rūšių nusikaltimų aukoms.

CRIME VICTIM SUPPORT IN LITHUANIA: LEGAL REGULATION AND INSTITUTIONAL SYSTEM

Summary

Although international and the EU legal acts emphasize the necessity to ensure high quality generic victim support which should be complex, in Lithuania there is no legal act which guarantees generic victim support. The only acts of this type are dedicated to the victims of domestic violence and human trafficking. So the activities of the institutions in Lithuania are not orientated to the provision of complex generic victim support.

Moreover, there is lack of interinstitutional cooperation in the area of victim support. This article emphasizes that it is necessary to create generic victim support system and provoke the cooperation between the institutions and NGOs. Only in this way proper generic support could be ensured.

CHALLENGES OF RESTITUTION OF CULTURAL OBJECTS

KARINA NAUMKINAITĖ, LAURA RAZULEVIČIŪTĖ

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

4-o kurso tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės šakos

bei finansų ir mokesčių teisės šakos studentės

Saulėtekio al. 9, I rūmai, 10222 Vilnius

El. paštas: naumkinaite.k@gmail.com; laura_razuleviciute@yahoo.com

Mokslinio straipsnio akademinė kuratorė dokt. GINTARĖ PAŽERECKAITĖ

El. paštas g.pazereckaite@gmail.com

Mokslinio straipsnio praktinė kuratorė dokt. RAMUNĖ STEPONAVIČIŪTĖ

El. paštas ramune.steponaviciute@tf.vu.lt

This article analyses the concept of cultural objects, and its evolution as well as expounds on the differences between restitution, return and repatriation. Additionally, international legal regulation on restitution of cultural objects is introduced. The second part of this article examines the main problems which are faced while seeking restitution of cultural objects.

Šis straipsnis analizuoja kultūros objektų sampratą ir jos raidą, detalai paaiškina skirtumus tarp restitucijos, grąžinimo ir repatriacijos. Be to, pristatomas kultūros objektų restitucijos tarptautinis teisinis reguliavimas. Antroji straipsnio dalis nagrinėja pagrindines problemas, kylančias siekiant kultūros objektų restitucijos.

Introduction

The illicit purchases, thefts, occupations and wars are the main reasons why thousands of cultural objects cannot be found in the places of their origin. Despite all the effort which has been made, there are still numerous cultural objects which have not been returned to their country of origin or to their primary owners. What is more, the illicit trade in cultural objects takes the third place in the black market after drug and firearms¹ and this also impedes the process of restitution. Restitution of cultural objects is undoubtedly important, because it helps countries, nations and/or private persons to reunite with their culture, history, roots and identity, which lie in those particular cultural objects. The process of restitution itself requires collaboration between government, law enforcement, museums and private persons. Even though legislation on this issue has been enacted, the additional laws and judicial cooperation are indispensable. For the reasons mentioned above, this article specifically concentrates on the process of restitution of cultural objects.

The purpose of the study – to reveal the ambiguity of the conception “cultural property”, to point out the differences between the term “restitution” and other similar terms such as “return” and “repatriation” which are used in the similar context and have been misused in legal doctrine.

¹ According to the United States of Justice, CHARNEY, N., *et al.*, *Protecting Cultural Heritage from Art Theft: International Challenge, Local Opportunio*, FBI LAW ENFORCEMENT BULL., 2012; SONG, H. Y. *International Legal Instruments and New Judicial Principles for Restitution of Illegally Exported Cultural Properties*. 4 PENN. ST. J.L. & INT'L AFF. 2016, 718.

Moreover, the authors of this article seek to evaluate efficiency of international legal regulation on restitution.

The subject matter of this article is international legal regulation on restitution of cultural objects.

The relevance of the problem – even though there is updated international legal regulation on restitution of culture objects, many disputes arise when problems occur and they cannot be simply solved. Furthermore, the misunderstanding of particular terms of recovery process of cultural objects creates additional challenges.

Previous studies – some of the questions concerning this topic partly have been analyzed in works of foreign legal scholars, for example, Ho-Young Song and Marie Cornu. There are no comprehensive studies of this topic in Lithuanian legal doctrine.

Originality of this article is based on an analysis of a specific type of recovery of cultural objects – restitution, which frequently is confused with two other types of recovery or is used as a synonym to term “recovery”. This article especially concentrates on restitution as a specific method of recovery of cultural objects and analyzes main problems concerning it.

Five research methods are used in combination in this paper – historical, comparative, systematic, logical and linguistic. A historical method overlaps with a comparative method, analyzing the conception of “cultural object”. Systematic and linguistic methods are used to understand and explain the specific of international legal regulation. The logical method helps to formulate conclusions.

Two types of sources are used in this article – legal acts and legal doctrine. The main legal acts – Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, Directive 2014/60/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State and amending Regulation (EU) No1024/2012. The next group of sources is works of legal scholars, such as Ho-Young Song, Marie Cornu and Marc-Andre Renold.

1. Conception of the Cultural Object

A cultural object usually is understood as a psychical item which is important to a specific group of society or to the society as a whole and which was created by people of past generations. Nowadays such an item is maintained on a purpose to bestow it to future generations². The legal definition of the term “cultural object” is much broader and various sources of international law introduce slightly different notions of this term.

The conception of “cultural property” for the first time was defined in the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict³ (hereafter – 1954 Hague Convention) which is the first comprehensive international agreement on the protection of

² SHYLLON, F. *Cultural Heritage and Intellectual Property: Convergence, Divergence, and Interface*. In *A Companion to Heritage Studies*. John Wiley & Sons, Inc., 2016, page 54.

³ Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention 1954, May 14, 1954, 249 U.N.T.S. 240 [last accessed January 17, 2017]. Access via internet: <http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>.

cultural property⁴. It is stated that this term covers three categories of objects⁵, the main of which is movable or immovable property of great importance to the cultural heritage of every people⁶. According to some scholars, this type of definition is too broad and different interpretations can be done,⁷ because the non-exhaustive list of examples⁸ is presented in this Convention and each State Party of the 1954 Hague Convention can choose the item which should fall within the scope of this Convention. In accordance with this definition, each state shall find its own method to identify cultural property and select categories of items which would be the subject of the international concern⁹. In this case the problem of regulation ineffectiveness arises if a state has a lack of professional or financial means and for this it cannot ensure clear and instant exchange of relevant information of cultural property in the event of occupation or armed conflict. However, an opposite opinion also exists and it supports the definition of the 1954 Hague Convention. It is explained that only States Parties can decide which items are important to them and in this way to define their cultural property¹⁰.

The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization¹¹ (hereafter – UNESCO) has introduced the more detailed notion of “cultural property” in the 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export, and Transfer of Ownership of Cultural Property¹² (hereafter – 1970 UNESCO Convention). This Convention describes “cultural property” as a property which, on religious or secular grounds, is specifically designated by each State as being of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science¹³ and which belongs to one of eleven categories¹⁴ which are listed in this Convention.

⁴ ROEHRENBECK, C. A. *Repatriation of Cultural Property—Who Owns the Past? An Introduction to Approaches and to Selected Statutory Instruments*, in *International Journal of Legal Information*: Vol. 38: Iss. 2, Article 11, 2010, page 195.

⁵ Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention. 1954, Article 1.

⁶ Two other categories: buildings whose main and effective purpose is to preserve or exhibit the movable cultural property belonging to the first group (II) and centers containing a large amount of cultural property from the first or second group (III).

⁷ ROEHRENBECK, C. A. *Repatriation of Cultural Property—Who Owns the Past? An Introduction to Approaches and to Selected Statutory Instruments*, in *International Journal of Legal Information*: Vol. 38: Iss. 2, Article 11, 2010, page 195.

⁸ For example, monuments of architecture, art or history, whether religious or secular; archaeological sites; groups of buildings which, as a whole, are of historical or artistic interest; works of art; manuscripts, books and other objects of artistic, historical or archaeological interest; as well as scientific collections and important collections of books or archives or of reproductions of the property defined above.

⁹ GRAHAM, G. M. *Protection and reversion of cultural property: issues of definition and justification*. In *The International Lawyer*: 755–793, 1987, pages 770.

¹⁰ GRAHAM, G. M. *Protection and reversion of cultural property: issues of definition and justification*. In *The International Lawyer*: 755–793, 1987, pages 770, 773.

¹¹ Protection of cultural objects is the main mission of UNESCO and for this reason UNESCO has been developing legal regulation on this issue at the international level.

¹² The Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970, Nov. 14, 1970, 823 U.N.T.S. 321, reprinted in 10 I.L.M. 289 (1971) [last accessed January 17, 2017]. Access via internet: <http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13039&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>.

¹³ The Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, Article 1.

¹⁴ These categories are:

(a) rare collections and specimens of fauna, flora, minerals and anatomy, and objects of paleontological interest;

This definition was criticized by some states¹⁵ because of the length, but there were other states which supported it as catalogue model was clearer¹⁶ than the self-interpreting definition which was used in the 1954 Hague Convention. However, as it is seen from the definition which is found in the 1970 UNESCO Convention, only items “specifically designated” by states are recognized as cultural property, so each state has broad competence to deal with this issue in its own way.

Almost the same definition is found in the International Institute for the Unification of Private Law (hereafter – UNIDROIT) Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects¹⁷ (hereafter – UNIDROIT Convention), except the term “cultural object” instead of “cultural property” is used and the right to specifically designate a cultural object is removed from the competence of the member state. However, drafting of this definition was the most controversial issue in the UNIDROIT Convention. Two approaches intersected in the drafting process: some advocated a comprehensive definition while others – a concrete and enumerative definition; as it is seen, the eclectic approach won in the end¹⁸.

Regulation on the matters which are related with protection of cultural objects is also developed at the European Union (hereafter – EU) level. On the purpose of cultural objects recovery, the Directive 2014/60/EU of 15 May 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State¹⁹ (hereafter – Directive) was adopted. The term “cultural

-
- (b) property relating to history, including the history of science and technology and military and social history, to the life of national leaders, thinkers, scientists and artists and to events of national importance;
 - (c) products of archaeological excavations (including regular and clandestine) or of archaeological discoveries;
 - (d) elements of artistic or historical monuments or archaeological sites which have been dismembered;
 - (e) antiquities more than one hundred years old, such as inscriptions, coins and engraved seals;
 - (f) objects of ethnological interest;
 - (g) property of artistic interest, such as:
 - (i) pictures, paintings and drawings produced entirely by hand on any support and in any material (excluding industrial designs and manufactured articles decorated by hand);
 - (ii) original works of statuary art and sculpture in any material;
 - (iii) original engravings, prints and lithographs;
 - (iv) original artistic assemblages and montages in any material;
 - (h) rare manuscripts and incunabula, old books, documents and publications of special interest (historical, artistic, scientific, literary, etc.) singly or in collections;
 - (i) postage, revenue and similar stamps, singly or in collections;
 - (j) archives, including sound, photographic and cinematographic archives;
 - (k) articles of furniture more than one hundred years old and old musical instruments.

¹⁵ The length of the article was criticized by the delegates of the Federal Republic of Germany, France, Japan, the United States and the United Kingdom. In UNESCO Doc. SCH/MD5, Add. 1, at 5, 7, 12, 21 and Add. 2 at 2, 1970.

¹⁶ This idea was supported because the operation of the 1970 UNESCO Convention was expanded and the protection afforded to cultural property includes peacetime, contrary to the 1954 Convention which starts to operate only in wartime. In GRAHAM, G. M. *Protection and reversion of cultural property: issues of definition and justification*. In *The International Lawyer*, 755–793, 1987, page 774.

¹⁷ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, June 24, 1995, 35 I.L.M. 1322 [last accessed January 17, 2017]. Access via internet: <<http://www.unidroit.org/instruments/cultural-property/1995-convention>>.

¹⁸ STAMATOUDI, I. A. *Cultural property law and restitution: a commentary to international conventions and European Union law*. Cheltenham; Northampton (Mass.): E. Elgar, cop. 2011, page 72.

¹⁹ Directive 2014/60/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State and amending Regulation (EU) No 1024/2012 (Recast) [last accessed January 17, 2017]. Access via internet: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0060>>.

object” is used in this Directive and it covers objects which are classified or defined by a Member State, before or after its unlawful removal from the territory of that Member State, as being among the ‘national treasures possessing artistic, historic or archaeological value’ under national legislation or administrative procedures within the meaning of Article 36 Treaty on the Functioning of the European Union²⁰.

It is seen from the regulation discussed above, that the conception of “cultural object” is ambiguous and there is no universal definition of a “cultural object”. This might cause problems when restitution of cultural objects is sought, because not only the definition differs in international treaties, but also each state may define this term differently. If international treaties are not applied in a particular case, national law with distinct definitions is applied and the process of restitution can be impossible because an item which is a cultural object in its country of origin may not be a cultural object in a state where it is located at that time when seeking restitution. The uniform definition of the “cultural object” could solve this issue; however, considering the drafting processes of above mentioned Conventions, it is clear that there is no single approach to the formulation of this definition.

2. Differences between Restitution, Return and Repatriation

Legal sources define recovery of cultural objects in three different terms: restitution, return and repatriation. They all cover different forms of dispossession and a distinction has to be made between these terms on purpose to decide which regulation shall be applied. In some cases both private and public law instruments can be applicable and in other cases disputes fall within the scope of one type of legal regulation.

The origin of the term “restitution” is linked with the principle of reverting wartime plunder²¹ and, according to the analysis by Lyndel V. Prott and Patrick J. O’Keefe²², historically it also had covered objects which had been exported from colonies by dominant states. However, the conception of “restitution” was modified in 1986 when UNESCO published the “Guidelines for the Use of the Standard Form Concerning Request for Return or Restitution²³” (hereafter – Guidelines). The Guidelines stated that “the term “return” should apply to cases where objects left their countries of origin prior to the crystallization of national and international law on the protection of cultural property. Such transfers of ownership were often made from a colonized territory to the territory of the colonial power or from a territory under foreign occupation. In many cases, they were the result of an exchange, gift or sale and did not therefore infringe any laws existing at the time <...>. Among the many variant of such a process is the removal of objects from a colonial

²⁰ Article 36 states “The provisions of Articles 34 and 35 shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security; the protection of health and life of humans, animals or plants; the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value; or the protection of industrial and commercial property. Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between Member States.”

²¹ KOWALSKI, W. *Types of Claims for Recovery of Lost Cultural Property*. In *Museum International*, 57.4, 85–102, 2005, page 86.

²² LYNDEL, V. P.; PATRICK, J. O’K. *Law and the Cultural Heritage*, 831 et seq., 1998.

²³ UNESCO, Guidelines for the Use of the “Standard Form Concerning Request for Return or Restitution” CC-86/WS/3, April 30 1986.

territory by people who were not nationals of the colonial power²⁴.” The Guidelines allow to state that UNESCO uses the term “return” with the cultural objects which were removed in the colonial era while illegality is not the essential condition to the process of exportation²⁵. It is considered, that the need to give back a cultural object to its creators outweighs the legality of that time. On the contrary, the process of restitution seeks to ensure legality and this process is initiated when a cultural object was stolen during the wartime or by a common theft and as a result unlawful situation had occurred.

It is important to note, that the notion of the term “return” has developed since the Guidelines and now it also covers a cultural object which was an object of illegal economic export²⁶. As defines the UNIDROIT Convention, a return process is initiated when cultural objects were removed from the territory of the state contrary to its export laws on cultural heritage²⁷.

The term “repatriation” is used when an ethnic group which was the owner of a cultural object seeks to recover it²⁸. Usually a controversy occurs in a territory of one state when different ethnic groups do not agree on the location of that particular object and in these cases national law is applicable. However, how it is stated in the legal theory there are some special cases, when international law can be involved in the process of repatriation, an appropriate example could be cession of territory or break-down of multinational states²⁹. There are some opinions that repatriation is a specific form of restitution which have two destinations: the ethnic group which shall own it or the country where that cultural object belongs³⁰. The main context where this term is found is claims by indigenous peoples. The term is used in the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples³¹ (hereafter – Declaration). It is noted that States shall seek to enable the access and/or repatriation of ceremonial objects and human remains in their possession through fair, transparent and effective mechanisms developed in conjunction with indigenous peoples concerned³². Additionally, this Declaration follows logic that unlawfulness is not needed in cases when repatriation of cultural, intellectual, religious and spiritual objects of indigenous people is sought³³.

At the beginning of the recovery process of cultural objects it is necessary to identify which type of the claim shall be used because different international legal rules apply on each process. Moreover, V. Lyndel and J. O. Patrick state that the distinction between these processes is impor-

²⁴ *Ibid.*, Point A.9.

²⁵ The argument of legality is used when states do not want to return cultural objects to former colonies. They argue that these objects were exported legally in accordance with law of that time. In KOWALSKI, W. *Types of Claims for Recovery of Lost Cultural Property*. In *Museum International* 57.4, 85–102, 2005, page 98.

²⁶ KOWALSKI, W. *Types of Claims for Recovery of Lost Cultural Property*. In *Museum International*, 57.4, 85–102, 2005, page 86.

²⁷ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, June 24, 1995, Article 1 (b).

²⁸ KOWALSKI, W. *Types of Claims for Recovery of Lost Cultural Property*. In *Museum International*, 57.4, 85–102, 2005, page 95.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ CORNU, M.; RENOLD, M-A. *New developments in the restitution of cultural property: alternative means of dispute resolution*. In *International Journal of Cultural Property*. 17.01, 1–31, 2001, page 2.

³¹ United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Resolution adopted by the General Assembly on 13 September 2007 [last accessed January 17, 2017]. Access via internet: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf>.

³² *Ibid.*, Article 12, Point 2.

³³ *Ibid.*, Article 11(2).

tant for the development of cultural heritage law³⁴ because united practice can be formed when these concepts are used in the right way. As it is seen from legal doctrine, usually the term “restitution” is used in all cases when recovery of cultural objects is sought and the distinction between these terminological variations is ignored³⁵. This causes uncertainty and a confusion of concepts in legal regulation. The main factor which allows select the recovery process of cultural objects is the factual situation in which a cultural object was lost. Rules of restitution are applicable when a cultural object was stolen during wartime or by a common thief. A process of return is initiated when a cultural object became an object of illegal economic export or it was exported from a colony by the dominant state in the colonial era. The legal regulation of repatriation applies, when an ethnic group tries to recover a cultural object. The identification of the right process is one of the main conditions of the recovery of cultural objects and it ensures the effectiveness of international legal regulation.

3. International Legal Regulation on Restitution of Cultural Objects

There are many bilateral agreements³⁶ and recommendations³⁷ which regulate restitution of cultural objects between states. However, two main international treaties and one legal instrument in European Union law which deal with this issue of restitution can be identified – the 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property³⁸, the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects³⁹ and the Directive 2014/60/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State⁴⁰.

The 1970 UNESCO Convention states that “the illicit <...> transfer of ownership of cultural property is one of the main causes of the impoverishment of the cultural heritage of the countries of origin⁴¹”, as a result, the procedure of recovery of stolen cultural objects is established in this treaty. The procedure of restitution starts when a State Party of the origin through diplomatic offices requests the other State Party to take appropriate steps to recover and return its cultural object which was imported after the entry into force of the 1970 UNESCO Convention. Only a State

³⁴ LYNDEL, V. P.; PATRICK, J. O’K. *Law and the Cultural Heritage*, 831 et seq., 1998, page 922.

³⁵ CORNU, M.; RENOLD, M-A. *New developments in the restitution of cultural property: alternative means of dispute resolution in International Journal of Cultural Property*. 17.01, 1–31, 2001, page 2.

³⁶ However they are usually prepared for some specific goals. For example, Treaty of Cooperation Between the United States of American and the United Mexican States Providing for the Recovery and Return of stolen Archaeological, Historical and Cultural Properties, July 17, 1970, 22 U.S.T. 494, T.I.A.S. No. 7088; Agreement on the Art Objects and Cultural Co-operation between Japan and the Republic of Korea, June 22, 1965.

³⁷ For example, Declaration of the Vilnius International Forum on Holocaust-Era Looted Cultural Assets (2000) or the Terezin Declaration on Holocaust Era Assets and Related Issues (2009).

³⁸ The Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970.

³⁹ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, June 24, 1995.

⁴⁰ Directive 2014/60/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State and amending Regulation (EU) No 1024/2012 (Recast).

⁴¹ The Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970, Article 2, Point 1.

Party and not a private person can bring a claim into the court. It is important to note, that the 1970 UNESCO Convention protects rights of an innocent purchaser and a compensation which shall be paid by the requesting State Party is granted⁴². The requesting State Party shall also present all evidences and cover all expenses⁴³. However, the other State Party has a duty to ensure that their competent services will co-operate in facilitating the earliest possible restitution of the illicitly exported cultural property to its rightful owner⁴⁴.

The regulation in the 1970 UNESCO Convention does not solve all issues which are related to private law and international art trade, because cultural property, according the 1970 UNESCO Convention, is protected by means of administrative enforcement and international cooperation, rather than by private law, and the 1970 UNESCO Convention requires implementing legislation by State Parties⁴⁵. However, not all States Parties have implemented this regulation at the domestic level and other signatory states have adopted it in different ways and hence regulation lacks uniformity⁴⁶. As a result, UNIDROIT prepared the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects⁴⁷ which tries to deal with problems of the 1970 UNESCO Convention and has established common, minimal legal rules for the processes of restitution and return of cultural objects between Contracting States⁴⁸. Contrarily to the 1970 UNESCO Convention, implementation of the UNIDROIT Convention into national law is not required⁴⁹. However, the minority of states⁵⁰ have signed this Convention because they want to avoid the self-executing effect of the UNIDROIT Convention and its collision with domestic legal systems.

In UNIDROIT Convention it is stated, that a claim shall be brought before the courts or other competent authorities where a cultural object is located, also parties have a right to choose any other court, competent authority or arbitration⁵¹. A significant advantage of the UNIDROIT Convention is that it enables to demand for the restitution of unregistered or privately owned cultural objects⁵². However, the UNIDROIT Convention has some limitations and it cannot be applicable in every situation. One of the most criticized limitations is non retroactivity; the UNIDROIT Convention applies only if cultural object was stolen after the Convention had entered into force in both states⁵³. Additionally, there are two limitations of time: a claim shall be brought within

⁴² *Ibid.*, Article 7, Point b(ii).

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*, Article 13, Point b.

⁴⁵ ROEHRENBECK, C. A. *Repatriation of Cultural Property—Who Owns the Past? An Introduction to Approaches to and Selected Statutory Instruments*, in *International Journal of Legal Information*: Vol. 38: Iss. 2, Article 11, 2010, page 195.

⁴⁶ SONG, H. Y. *International Legal Instruments and New Judicial Principles for Restitution of Illegally Exported Cultural Properties*. 4 PENN. ST. J.L. & INT'L AFF. 2016, 732.

⁴⁷ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, June 24, 1995.

⁴⁸ Recital of the UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects.

⁴⁹ However, the UNIDROIT Convention has only 37 contracting states while UNESCO Convention has been ratified by 131 Member States. Such a difference exists because the UNESCO Convention is not self-executing, contrary to the UNIDROIT Convention.

⁵⁰ UNIDROIT Convention is signed only by 37 states (<http://www.unidroit.org/status-cp>) [last accessed February 19, 2017], the 1970 UNESCO Convention is signed by 131 states (<http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/1970-convention/states-parties/>) [last accessed February 19, 2017].

⁵¹ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, June 24, 1995, Article 8.

⁵² *Ibid.* Articles 3 and 5.

⁵³ *Ibid.* Article 10, Point 1.

three years from the time when the claimant knew the location and the possessor of a cultural object and a claim cannot be brought later than fifty years from the time of the theft⁵⁴. However, this period can be prolonged up to 75 years or more by the State Party.

This Convention imposes an obligation on the possessor to return stolen cultural objects⁵⁵ and the good faith acquisition of stolen cultural objects is not allowed. However, it also protects such possessors' rights – if a new possessor was an acquirer in good faith, then he/she is entitled to get a payment or fair and reasonable compensation. In this case, reasonable efforts shall be made to find the person who transferred that cultural object.⁵⁶

The European Union develops its own regulation on the internal market and tries to regulate it in a way which would prevent illegal movement of cultural objects between Member States. For this purpose the Directive on the Return of Cultural Objects Unlawfully Removed from the Territory of a Member State⁵⁷ was adopted. The new regulation was needed because the Directive 93/7/EEC⁵⁸ was criticized of its narrow scope (a number of date and financial thresholds were included for an item to be qualified as a cultural object). Cultural objects must be classified or defined as national treasures if application of this law is asked. Requests for return, according to this Directive, can only be made by Member States and two types of evidence are needed: a proof that the item is a cultural object and a proof that it has been unlawfully removed from the territory⁵⁹. The restitution process can be initiated not later than three years after the location and the possessor of the cultural object became known and not later than thirty years after an unlawful export⁶⁰. Also the interest of an acquirer in good faith is protected and he/she can ask for compensation⁶¹ from the requesting Member State. This directive applies to all cultural objects which were unlawfully removed on or after 1 January 1993⁶², it applies to the past events because the Directive 93/7/EEC was changed by this new Directive.

Although, the issue of restitution of cultural objects is not deniable by international law, it is clear that current regulation is not sufficient, because majority of cultural objects were stolen before international treaties came into effect. Furthermore, states avoid ratification of conventions or implementation of the 1970 UNESCO Convention into national law and this prevents using international law instruments effectively. Even so, the tendency to stiffen regulation is clear at both international and the European Union level.

⁵⁴ UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, June 24, 1995, Article 10, Point 2. This term does not apply for the claim of a cultural object which forms an integral part of an identified monument or archaeological site, or belongs to a public collection.

⁵⁵ *Ibid.*, Article 3, Point 1.

⁵⁶ *Ibid.*, Article 4, Point 2.

⁵⁷ Directive 2014/60/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State and amending Regulation (EU) No 1024/2012 (Recast).

⁵⁸ Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State.

⁵⁹ Directive 2014/60/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State and amending Regulation (EU) No 1024/2012 (Recast), Article 6.

⁶⁰ *Ibid.*, Article 8, Point 1. The time-limit is 75 years for cultural objects which are a part of public collections and for cultural objects which belong to inventories of ecclesiastical or other religious institutions.

⁶¹ *Ibid.*, Article 10.

⁶² *Ibid.*, Article 14. Each Member State has a right to decide that this Directive applies to the illegal export which has occurred before 1 January 1993.

Problematic Aspects While Seeking Restitution

Historically, many cultural objects have been taken away from their lawful owners. Clearly, the purpose of restitution is returning the cultural object back to its owner, but in some cases more complicated situations or obstacles may occur. Lawful owners of cultural objects should not have any difficulties of proving their ownership, but further presented examples and cases show that even trying to prove it legally, the process can be challenging. Moreover, the lack of necessary legal resources and instruments or the absence of cooperation between parties also overburden the process of restitution.

Property Rights

One of the biggest problems, faced while seeking restitution is a difficulty to find the original owner of the particular cultural object, regardless the owner was a private person, a corporation, a museum or the state itself. Copious amounts of cultural objects were stolen throughout the world's history. Even though particular cultural objects can be linked to the state or the place, where they had been placed originally, the process of proving the property rights can harden the process of restitution.

One of the most appropriate examples could be Nazi troops, which had been gathering art and other cultural objects systematically through plunder, looting and purchase.⁶³ Nazi troops acquired thousands of masterpieces and cultural objects through both forced and legitimate sales. For instance, Josefine Leistra presents one of many examples, such as the purchase of the art collection, which had belonged to the banker Fritz Mannheimer. As the art collection consisted mostly of French art pieces, it caught Hitler's eye and he wanted to have it in the Führermuseum⁶⁴. Hitler had given an order to Hans Posse, who was responsible for "collecting" art and cultural objects in occupied territories, to buy that particular collection, belonging to F. Mannheimer⁶⁵. H. Posse purchased that art collection from estate administration for 5.5 million guilders (approximately 2.5 million Euros) under the additional threat to confiscate other cultural objects, which would have been done by Arthur Seyss-Inquart, Reichskommissar for the Occupied Netherlands.⁶⁶ This made the process of seeking restitution of the art collection more complicated because proving that the purchase was illicit is challenging especially in case when threat had been used.

Additionally, the problem of determining the ownership of the property occurs as nowadays art experts are not able to prove it. By every year it becomes more and more complicated to gather all pieces of needed evidence for restitution. This problem is connected with the lack of documentation about art or cultural objects. Museum inventories either were destroyed or they actually had never existed. On the other hand, if museum inventories had created and updated those inventories, they would have revealed the secret of state, for example, copious Stalin's illicit actions

⁶³ LAMBSBORFF, H. G. *Return of Cultural Property: Hostages of War or Harbingers of Peace? Historical Facts, Political Positions, and An Assessment from the German Point of View*, and LYNN, H. N. *World War II and the Displacement of Art and Cultural Property, in The Spoils of War*. New York: H. N. Abrams, in association with The Bard Graduate Center for Studies in the Decorative Arts, 1997, page 241 and 39.

⁶⁴ Also referred to as Leader's Museum – unrealized art museum planned by Adolf Hitler.

⁶⁵ Hans Posse was told by Hitler to gather every important to Hitler art collection using any means, which were necessary. In MEYER, K. E. *Who Owns the Spoils of War?* In *Archaeology*, July/Aug. 1995, page 47.

⁶⁶ LEISTRA, J. *A Short History of Art Loss and Art Recovery in the Netherlands*, in *The Spoils of War*. New York: H. N. Abrams, in association with The Bard Graduate Center for Studies in the Decorative Arts, 1997, page 54.

connected with sale of the cultural objects to the West⁶⁷. After the death of Stalin in 1953 the fate of cultural objects stayed unknown for some time. The reason for that was that there were no notes or mentions about the booty in the Soviet's sense of property. In case a written document as a proof of ownership does not exist, it is difficult to prove proprietary rights for particular cultural objects, especially having in mind that since the beginning of the 21st century the great number of *de facto* owners passed away, and for their descendants the process of seeking restitution of cultural objects may become even more complicated. P. Jirásek in the article 'Partnership for Restitution of Jewish Cultural Property in the Czech Republic: principle and reality'⁶⁸ mentioned as well that during the 20th century one of the main problems which was faced while trying to get back objects of the cultural heritage was the difficulties of finding real owners. Identifying the owners, establishing their nationalities, collecting relevant documents and connecting those individuals to certain cultural objects had been challenging. Some additional problems appeared. For instance, to connect owners or their heirs to the cultural properties had become even more difficult when it was realized that those individuals had become nationals of another state or their property was confiscated or nationalized by the authorities⁶⁹.

What is more, traffickers have created a mechanism which helps them to cover, erase and convert the origins of cultural objects. This allows objects of cultural heritage to be presented and sold as licit goods which can be sold to anyone at chosen destination. According to C. Roodt, traffickers also "succeed in concealing sites by obtaining false permits to order excavation and export"⁷⁰.

It can be stated that even the lawful owners can have obstacles while proving their ownership to the particular cultural object. Lack of documentation, illicit trade of cultural objects or even illegal mechanisms of erasing any proof of ownership create the process of restitution more difficult or even impossible. International legal regulation does not ensure effective protection of the property rights of lawful owners, who have the burden to prove their right to the particular property. If there is the lack of proof of property rights, the instruments, provided in international legal regulation cannot be applied. On one hand, this type of legal regulation makes the position of lawful owner more challenging. On the other hand, strict regulation does not allow claiming groundless demands and it protects other persons from being involved in the process without any legal ground.

⁶⁷ During 1920s and 1930s hundreds of art and cultural objects were sold to other countries through international market of art. The great amount of cultural objects was purchased by United States Secretary of the Treasury Andrew W. Mellon and after the purchase it was given to the National Gallery of Art. Without any reliable or valid documentation, a myth appeared about thousands of Soviet cultural masterpieces, which were looted and hidden in the Western countries. Also, during previously mentioned period of time collections of books of Russian libraries were sold out. It is assumed that this was the way how the Codex Sinaiticus, one of the oldest Greek bibles, was acquired by the British Museum in 1933. See more: AKINSHA, K. and KOZLOV, G. *To Return or Not to Return in Artnews*, Oct. 1994, page 157; GREENFIELD, J. *The Return of Cultural Treasures*. 220. 2d ed. 1996, page 157; HOCHFIELD, S. *The Russian Renege in Artnews*, summer 1994, page 68; AKINSHA, K. *A Soviet-German Exchange of War Treasures?* In *ARTNEWS*, May 1991, page 137.

⁶⁸ JIRÁSEK, P. *Partnership for Restitution of Jewish Cultural Property in the Czech Republic: principle and reality*. In *Museum International*, no. 224, Vol. 56, No. 4, 2004, pages 46–52.

⁶⁹ *Ibid.*, page 49.

⁷⁰ *Kingdom of Spain v. Christie's* 1986 [WLR] 1120 (further circulation of Goya's 'La Marquesa de Santa Cruz' was prevented by the granting of the declaration sought by Spain that the export permit had been forged); ROODT, C. *Restitution of Art and Cultural Objects and its limits in Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, XLVI, 2013, pages 298–299.

Lack of Legal Recourses and Effectiveness of the Current Regime

Sometimes situations may appear when no legal measures of claiming for restitution can be found. This may happen due to the passage of the time as well as the absence of the illicit act, and furthermore, there is a possibility of convergence under the above-mentioned problems⁷¹. The protection of the cultural heritage may be limited although international conventions, like the 1970 UNESCO Convention, are already in force, but it can be found to be inapplicable⁷².

For instance, in a case *The Federal Republic of Nigeria v. Alain de Montbrison*⁷³ Nigeria brought a claim to the Nok statuette, based on the 1970 UNESCO Convention, which was ratified by France in 1997. French courts simply rejected the Nigeria's claim due to the fact that the 1970 UNESCO Convention "was not directly applicable and had not entered into force in France"⁷⁴. M. Cornu and M. A. Renold in their study⁷⁵ mentioned that France had agreed to enter into negotiations with Nigeria authorities on the subject of the Nok statuette, which had been illicitly exported from Nigeria and had been acquired in 1999. Moreover, France had agreed to negotiate "on a discretionary basis"⁷⁶. The final agreement between Nigeria and France had concluded the acknowledgment that the Nok's statuette's ownership had belonged to Nigeria. However, an additional agreement was made, which concluded that the Nok statuette for the period of 25 years would be held by the Quai Branly Museum, which is in Paris, France⁷⁷. M. Bouchenaki states that Member States of the 1970 UNESCO Convention "recognized that the lack of retrospective application of existing international instruments resulted in the creation of many 'victim' states that had no recourse to claim the return or restitution of illicitly appropriated cultural property"⁷⁸. Ho-Young Song also mentions this problem – he states that "the 1970 UNESCO and the 1995 UNDRIT Conventions cannot be applied to restitution of cultural properties exported illicitly to other countries before signing the Convention because neither of them has retroactive effects"⁷⁹. However, the absence of retrospective application is a general legal principle *lex retro non agit*. The main idea of this principle is that newly adopted law can be applicable only for the issues

⁷¹ CORNU, M.; RENOLD, M-A. *New developments in the restitution of cultural property: alternative means of dispute resolution*, in *International Journal of Cultural Property*. 17.01, 1–31, 2001, page 1.

⁷² *Ibid.*, page 2.

⁷³ The Federal Republic of Nigeria versus Alain de Montbrison, Paris Court of Appeal, judgment of 5 April 2004, upheld by the Court of Cassation, judgment of 20 September, 2006; SCHMITT, J. M. In *Journal des Arts*, No. 256, 30 March-12 April 2007, page 27.

⁷⁴ CORNU, M.; RENOLD, M-A. *New developments in the restitution of cultural property: alternative means of dispute resolution*. In *International Journal of Cultural Property*. 17.01, 1–31, 2001, page 2; The Federal Republic of Nigeria versus Alain de Montbrison, Paris Court of Appeal, judgment of 5 April 2004, upheld by the Court of Cassation, judgment of 20 September, 2006; SCHMITT, J. M. In *Journal des Arts*, No. 256, 30 March-12 April 2007, page. 27.

⁷⁵ CORNU, M.; RENOLD, M-A. *New developments in the restitution of cultural property: alternative means of dispute resolution*. In *International Journal of Cultural Property*. 17.01, 1–31, 2001, page 1.

⁷⁶ This does refer to the expression „à bien plaire“, which is used in the Switzerland with an intention to describe fulfillment of a natural obligation. In CORNU, M.; RENOLD, M-A. *New developments in the restitution of cultural property: alternative means of dispute resolution*, in *International Journal of Cultural Property*. 17.01, 1–31, 2001, page 2.

⁷⁷ See the press release issued by the French Ministry of Culture on 13 February 2002.

⁷⁸ BOUCHENAKI, M. *Return and Restitution of Cultural Property in the Wake of the 1970 Convention*. In *Museum International* 61:1-2, 2009, page 141.

⁷⁹ SONG, H. Y. *International Legal Instruments and New Judicial Principles for Restitution of Illegally Exported Cultural Properties*. 4 PENN. ST. J.L. & INT'L AFF. 2016, 747.

which happened after its adoption. Due to this fact, if the process of restitution of cultural objects which were stolen before adoption of particular laws started it would be against the general legal principle and would be invalid.

The same problem concerning retroactive effect is faced dealing with the case of Partheon Marbles. They were removed by Thomas Bruce from the Partheon on the Athenian Acropolis in the beginning of the 19th century. They were removed under a firman,⁸⁰ which was granted by the Ottoman government, which at that time had been occupying Greece. Some authors⁸¹ argue whether Thomas Bruce, better known as Elgin, exceeded authority, which was granted by a firman, or not. These Partheon Marbles were purchased by the British government in 1816, and can be found at the British Museum in London ever since. The call for return of those Partheon Marbles was issued by the Greek government when Greece got its independence in 1832. But the 1970 UNESCO Convention and the 1995 UNIDROIT Convention cannot be applied for this issue because they do not have retroactive effect. Furthermore, the government of the United Kingdom, while David Cameron was the Prime Minister declined any ideas that it would allow Greece to take the Partheon Marbles back. The Greek Minister of Culture Aristides Baltas states that Greece is trying to create an alliance which “would eventually lead to an international body like the United Nations to come with us against the British Museum”⁸². Also, he adds that “if United Nations represents all nations of the world and all nations of the world say ‘the marbles should be returned’ then we will go to the court because the British Museum would be against humanity. We (as Greece) do not regard the Partheon [Marbles] as exclusively Greek but rather as a heritage of humanity”.

To summarize, the lack of retrospective application denies any possibility for restitution of the cultural objects, stolen before particular law was adopted. In this situation, the legal breach appears which is used by the present owner of the cultural object due to avoid the restitution process. Furthermore, the story of Partheon Marbles also proves the problem of the absence of retroactive effect and even shows that it can become the tool for manipulations in the foreign policy of the country.

3.1. *Cultural Objects as Typical Goods?*

Even though the 1970 UNESCO Convention and the 1995 UNIDROIT Convention are in force, sometimes not every dispute dealing with the restitution of cultural objects may be solved through those conventions.

Despite having national law, which governs preventing illegal exportation of cultural objects, several nations have special acts applicable to disputes concerning restitution of cultural objects. In a number of countries the absence of special law creates situations when general rules shall be applied. According to Ho-Young Song - “therefore when a lawsuit for the restitution of illegally exported cultural properties is filed in a domestic court, the competent court has no option but to

⁸⁰ A firman – an official decree, order, license, or grant issued by a ruler (as a sultan).

⁸¹ MERRYMAN, J. H. *Thinking about the Elgin Marbles: Critical Essays on Cultural Property, Art and Law*. Kluwer Law International, 2009; HITCHENS, C. *The Partheon Marbles: The Case for Reunification*. Verso Books, 2016.

⁸² SMITH, H. *Greece looks to international justice to regain Parthenon marbles from UK* [last accessed January 16, 2017]. Access via internet: <<https://www.theguardian.com/artanddesign/2016/may/08/greece-international-justice-regain-parthenon-marbles-uk>>.

apply general legal principles applicable to a lawsuit over other goods. However, if the court applies general legal principles, it might overlook the unique characteristics of cultural properties. Cultural properties differ from typical goods given that the property contains special relevance to the historical, spiritual, and cultural identity of a state unlike other goods⁸³. It has to be kept in mind that a cultural object has intrinsic value which emphasizes importance of it and puts higher value than any typical goods. If cultural objects are recognized as typical goods, the special regulation on cultural objects would not be needed. In that way it would be even more difficult to seek restitution for cultural objects because the general rules would be applicable.

3.2. Accessibility

Even though there are no obstacles concerning the lack of documentation or the lack of retrospective application of the process of restitution, in some cases *de facto* possessor of the cultural object may decline giving it back. One of the best examples is museums which are not willing to give back the cultural objects. One of the main reasons is that by letting cultural objects to stay in huge, more popular and touristic attractive museums, they are made more accessible for the greater number of people⁸⁴. This argument is usually presented by the countries, which museums are rich in the collections of cultural objects, for instance, the Metropolitan Museum of Arts in New York, Palais du Louvre⁸⁵ in Paris, British Museum and National Gallery in London, Tokyo National Museum, etc. But it has to be kept on mind that “the number of people to whom these collections are actually accessible may remain small”⁸⁶.

Additional reason presented against restitution when museums seek for it is the need to ensure proper conditions for the preservation of these objects. The developing countries cannot yet have and submit all necessary means to ensure that fragile and highly valuable cultural objects will be protected and will receive indispensable treatment and care⁸⁷.

On the other hand, it has to be realized that the market in the 21st century is the reason why smaller, for instance, not as popular as Louvre, museums or museums in the developing countries are devoid of their cultural heritage⁸⁸. Furthermore, not everyone is in a position, or simply can afford travelling abroad. It is especially important to have in mind, that the biggest and most popular museums are located in really expensive cities, such as London, Paris and Tokyo. Due to this, people are not able to explore their own cultural heritage nor abroad, nor in their state’s museums and the question of accessibility shall not be considered as a factor when restitution is sought.

⁸³ SONG, H. Y. *International Legal Instruments and New Judicial Principles for Restitution of Illegally Exported Cultural Properties*. 4 PENN. ST. J.L. & INT’L AFF. 2016, page 761.

⁸⁴ GERSTENBLITH, P. *The Public Interest in the Restitution of Cultural Objects*, in Symposium, Ownership and Protection of Heritage: Cultural Property Rights for the 21st Century, 16 Conn. J. Int’l. L. 197, 2001, page 206.

⁸⁵ Better known as Louvre.

⁸⁶ GERSTENBLITH, P. *The Public Interest in the Restitution of Cultural Objects*, in Symposium, Ownership and Protection of Heritage: Cultural Property Rights for the 21st Century, 16 Conn. J. Int’l. L. 197, 2001, page 206.

⁸⁷ MONREAL, L. Problems and Possibilities in Recovering Dispersed Cultural Heritages. In *Museum International*, 66.1-4, 2014, page 68.

⁸⁸ GERSTENBLITH, P. *The Public Interest in the Restitution of Cultural Objects*, in Symposium, Ownership and Protection of Heritage: Cultural Property Rights for the 21st Century, 16 Conn. J. Int’l. L. 197, 2001, page 206; Authors J. Ungood-Thomas and P. Watson describing the National Museum in Lagos, Nigeria, as having so few artifacts that it must display replicas. In UNGOOD-THOMAS, J. and WATSON, P. *Gangs Smuggle Best of Africa’s Art to Britain*. In *Sunday Times*, London, June 4, 2000.

Conclusions

1. There is no universal conception of “cultural object”. The 1954 Hague Convention and the 1970 UNESCO Convention give more freedom to State Parties to define this conception than the UNIDROIT Convention, in which this definition is strictly determined. When seeking restitution of a particular cultural object, it has to correspond to the definition of a cultural object in the particular international legal act on which restitution is based.
2. The process of restitution of a cultural object is initiated when the cultural object was stolen during the wartime or by common theft and as a result unlawful situation had occurred. This term shall be distinguished from two other terms – “return” which is used in the context of colonial era or illegal economic export and “repatriation” which is connected with ethnic groups. The distinction must be made because different international legal rules regulate these processes.
3. According to the international legal regulation, property rights shall be proven when restitution of cultural objects is sought. The lack of documentation and erased, hidden or otherwise lost information about the origin and legal ownership of cultural objects create obstacles to this process.
4. International legal acts do not have retroactive effect and it impedes the process of restitution. *Lex retro non agit* is the general principle of law and it cannot be denied and for this reason the closer cooperation between states should be encouraged.
5. International legal regulation provides the specific status of cultural objects, however non-contracting states of particular international acts intent to identify cultural objects as general goods.
6. The unwillingness of the most popular museums to give back cultural objects for better attendance and greater profit minimizes the effectiveness of international legal regulation.

Bibliography

International treaties:

1. Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention 1954, May 14, 1954, 249 U.N.T.S. 240 [last accessed January 17, 2017]. Access via internet: <http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>.
2. Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970, Nov. 14, 1970, 823 U.N.T.S. 321, reprinted in 10 I.L.M. 289 (1971) [last accessed January 17, 2017]. Access via internet: <http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13039&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html>.
3. UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, June 24, 1995, 35 I.L.M.1322 [last accessed January 17, 2017]. Access via internet: <<http://www.unidroit.org/instruments/cultural-property/1995-convention>>.

European Union Directives:

1. Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State [last accessed January 17, 2017]. Access via internet: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0007:EN:HTML>>.

2. Directive 2014/60/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State and amending Regulation (EU) No 1024/2012 (Recast) [last accessed January 17, 2017]. Access via internet: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0060>>.

Guidelines and Declarations:

1. UNESCO, Guidelines for the Use of the “Standard Form Concerning Request for Return or Restitution” CC-86/WS/3, April 30 1986.
2. United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Resolution adopted by the General Assembly on 13 September 2007 [last accessed January 17, 2017]. Access via internet: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf>.

Publications:

1. AKINSHA, K. *A Soviet-German Exchange of War Treasures?* In *Artnews*, May 1991.
2. AKINSHA, K. and KOZLOV, G. *To Return or Not to Return*. In *Artnews*, Oct. 1994.
3. BOUCHENAKI, M. *Return and Restitution of Cultural Property in the Wake of the 1970 Convention*. In *Museum International* 61:1-2, 2009.
4. CHARNEY, N., et al., *Protecting Cultural Heritage from Art Theft: International Challenge, Local Opportunio*, FBI LAW ENFORCEMENT BULL, 2012.
5. CORNU, M.; RENOLD, M-A. *New developments in the restitution of cultural property: alternative means of dispute resolution*. In *International Journal of Cultural Property*. 17.01, 1–31, 2001.
6. GERSTENBLITH, P. *The Public Interest in the Restitution of Cultural Objects*, in Symposium, Ownership and Protection of Heritage: Cultural Property Rights for the 21st Century, 16 Conn. J. Int’l. L. 197, 2001.
7. GRAHAM, G. M. *Protection and reversion of cultural property: issues of definition and justification*, in *The International Lawyer*. 755–793, 1987.
8. GREENFIELD, J. *The Return of Cultural Treasures*. 220. 2d ed, 1996.
9. HITCHENS, C. *The Partheon Marbles: The Case for Reunification*. Verso Books, 2016.
10. HOCHFIELD, S. *The Russian Renege*. In *Artnews*, Summer 1994.
11. JIRÁSEK, P. *Partnership for Restitution of Jewish Cultural Property in the Czech Republic: principle and reality*. In *Museum International*, no. 224, Vol. 56, No. 4, 2004.
12. KOWALSKI, W. *Types of Claims for Recovery of Lost Cultural Property*. In *Museum International*, 57.4, 85–102, 2005.
13. LAMBSDORFF, H. G. *Return of Cultural Property: Hostages of War or Harbingers of Peace? Historical Facts, Political Positions, and an Assessment from the German Point of View*. New York: H. N. Abrams, in association with The Bard Graduate Center for Studies in the Decorative Arts, 1997.
14. LEISTRA, J. *A Short History of Art Loss and Art Recovery in the Netherlands*. In *The Spoils of War*. New York: H. N. Abrams, in association with The Bard Graduate Center for Studies in the Decorative Arts, 1997.
15. LYNDEL, V. P.; PATRICK, J. O’K. *Law and the Cultural Heritage*, 831 et seq., 1998.

16. LYNN, H. N. *World War II and the Displacement of Art and Cultural Property*. In *the Spoils of War*. New York: H. N. Abrams, in association with The Bard Graduate Center for Studies in the Decorative Arts, 1997.
17. MERRYMAN, J. H. *Thinking about the Elgin Marbles: Critical Essays on Cultural Property, Art and Law*. Kluwer Law International, 2009.
18. MEYER, K. E. *Who Owns the Spoils of War?* In *Archaeology*, July/Aug., 1995.
19. MONREAL, L. *Problems and Possibilities in Recovering Dispersed Cultural Heritages*. In *Museum International*, 66.1–4, 2014.
20. ROEHRENBECK, C. A. *Repatriation of Cultural Property—Who Owns the Past? An Introduction to Approaches and to Selected Statutory Instruments*. In *International Journal of Legal Information*: Vol. 38: Iss. 2, Article 11, 2010.
21. ROODT, C. *Restitution of Art and Cultural Objects and its limits*. In *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, XLVI, 2013.
22. SHYLLON, F. *Cultural Heritage and Intellectual Property: Convergence, Divergence, and Interface*. In *A Companion to Heritage Studies*. John Wiley & Sons, Inc., 2016.
23. SONG, H. Y. *International Legal Instruments and New Judicial Principles for Restitution of Illegally Exported Cultural Properties*. 4 PENN. ST. J.L. & INT’L AFF, 2016, 747.
24. *The Federal Republic of Nigeria versus Alain de Montbrison*, Paris Court of Appeal, judgment of 5 April 2004, upheld by the Court of Cassation, judgment of 20 September, 2006, SCHMITT, J. M. In *Journal des Arts*, No. 256, 30 March–12 April 2007.
25. STAMATOUDI, I. A. *Cultural property law and restitution: a commentary to international conventions and European Union law* Cheltenham; Northampton (Mass.): E. Elgar, cop. 2011.
26. UNGOED-THOMAS, J. and WATSON, P. *Gangs Smuggle Best of Africa’s Art to Britain*. In *Sunday Times*, London, June 4, 2000.

Web sources:

1. SMITH, H. *Greece looks to international justice to regain Parthenon marbles from UK* [last accessed January 16, 2017]. Access via internet: <<https://www.theguardian.com/artanddesign/2016/may/08/greece-international-justice-regain-parthenon-marbles-uk>>.
2. States Parties of the Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970 [last accessed February 19, 2017]. Access via internet: <<http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/1970-convention/states-parties/>>.
3. UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects (Rome, 1995) – STATUS [last accessed February 19, 2017]. Access via internet: <<http://www.unidroit.org/status-cp>>.

CHALLENGES OF RESTITUTION OF CULTURAL OBJECTS

Summary

Restitution of cultural objects is regulated in various international law acts. They define “cultural object” in different ways and, therefore the problem of ambiguity arises. In practice there are obscurities concerning the definition of recovery of cultural objects, especially with definitions of “restitution”, “return” and “repatriation”. However, latterly mentioned conceptions in the theory of law are strictly divided. There are two main international conventions which regulate the question of restitution of cultural objects – 1970 Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, and 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. Also the European Union has legislated the Directive 2014/60/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State and amending Regulation (EU) No 1024/2012.

One of the most common problems which are faced while seeking restitution of cultural objects is a substantiation of proprietary rights. This problem concerns forced selling, the lack of documentation which can prove the property rights or mechanisms created by the traffickers which help them erase or cover the origins of cultural objects. Furthermore, there are some difficulties with the lack of retroactive effect of existing international legal instruments. In some cases when international conventions are not applicable a cultural object can be equated with typical goods and this can cause serious problems. An additional problem may occur while trying to return cultural objects back from museums because they refuse to do so in order to make an easier access for the greater number of people to see these cultural objects.

IŠŠŪKIAI, SU KURIAIS SUSIDURIAMA SIEKIAMT KULTŪROS OBJEKTŲ RESTITUCIJOS

Santrauka

Kultūros objektų restitucija yra reglamentuojama keliuose skirtinguose tarptautinės teisės aktuose, kurie kultūros objekto sąvoką iš dalies apibrėžia skirtingai, todėl kyla šios sąvokos daugialypiškumo problema. Be to, praktikoje kyla neaiškumų vartojant sąvokas, susijusias su kultūros objektų grąžinimu – restitucija, grąžinimas ir repatriacija, nors teisės teorijoje šios sąvokos yra griežtai atribotos. Galima nurodyti dvi pagrindines tarptautines konvencijas, kurios reguliuoja kultūros objektų restitucijos klausimą – tai 1970 m. UNESCO nelegalaus kultūros vertybių įvežimo, išvežimo ir nuosavybės teisės perdavimo uždraudimo priemonių konvencija ir 1995 m. UNIDROIT konvencija dėl pavogtų ar neteisėtai išvežtų kultūros objektų. Taip pat šį klausimą reguliuoja ir Europos Sąjungos teisė, pavyzdžiui, Direktyva 2014/60/ES dėl neteisėtai iš valstybės narės teritorijos išvežtų kultūros objektų grąžinimo.

Viena iš dažniausių problemų, su kuria susiduriama siekiant kultūros objektų restitucijos, yra nuosavybės teisės pagrindimas. Šią problemą lemia priverstiniai pirkimai, nuosavybės teisę įrodančių dokumentų trūkumas arba nelegalių prekiautojų sukurtos priemonės duomenims apie tam tikrus kultūros objektus naikinti. Sunkumų kelia ir tarptautinių teisės aktų negaliojimo atgal principas, nes šie teisės aktai negali būti taikomi kultūros objektams, pasisavintiems jų (teisės aktų) įsigaliojimo. Minėtina, kad tais atvejais, kai tarptautinės teisės konvencijos nėra taikomos, kyla grėsmė, jog kai kuriose jurisdikcijose kultūros objektas gali būti prilygintas tiesiog paprastai prekei. Be to, kai kultūros objektus siekiama susigrąžinti iš muziejų, pastarieji atsisako tai daryti, argumentuodami tuo, kad didesniuose muziejuose užtikrinamas geresnis kultūros vertybės prieinamumas žmonėms.

MEDIACIJOS VYKDYMO IR POPULIARINIMO PROBLEMOS LIETUVOJE

JUSTINA RAŽAUSKAITĖ, NERINGA VANJŪTĖ

Vilniaus universiteto Teisės fakulteto

3-io ir 4-o kurso studentės

El. paštas: justinaraz1@gmail.com; neringavan@gmail.com

Mokslinio straipsnio kuratorė doc. dr. VIGITA VĖBRAITĖ

El. paštas vigita.vebraite@tf.vu.lt

Šiame straipsnyje analizuojamas mediacijos instituto taikymas Lietuvoje, aptariamos problemos, su kuriomis susiduriama ši institutą taikant ir populiarinant. Straipsnio tikslas – ištirti pagrindines mediacijos vykdymo ir populiarinimo Lietuvoje problemas ir pateikti siūlymų, kaip būtų galima tobulinti šiuo metu galiojantį teisinį reguliavimą.

This article analyses the application of mediation in Lithuania. The emphasis is on the problems encountered in the application and popularization of this institute. The main aim of this article – analyse primary problems of mediation application and popularization in Lithuania and introduce suggestions how to improve the current legislation.

Įvadas

Visame pasaulyje teismas, kad ir koks būtų populiarus, nėra vienintelis kilusių ginčų sprendimo būdas. Vis dažniau atsigręžiama į įvairius alternatyvius ginčų sprendimo būdus. Vienu iš populiariausių būdų laikoma mediacija, arba taikinamasis tarpininkavimas.

Literatūroje gausu mediacijos proceso apibrėžimų, bet apibendrinus juos visus mediaciją galima apibrėžti kaip alternatyvią teismui, savanorišką, konfidencialaus pobūdžio ginčų sprendimo procedūrą, kurioje vienas ar keli tretieji nepriklausomi nešališki asmenys – mediatorius, arba mediatoriai – padeda besiginčijantiems pasiekti priimtina ginčo sprendimą¹. Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymo 2 straipsnio 3 punkte apibrėžta, kad civilinių ginčų taikinamasis tarpininkavimas, arba mediacija, yra civilinių ginčų sprendimo procedūra, kurios metu vienas ar keli civilinių ginčų taikinimo tarpininkai (mediatoriai) padeda civilinio ginčo šalims taikiai spręsti ginčą². Svarbu atskirti teisminę ir neteisminę mediaciją, kurių pagrindinis skirtumas yra tai, jog vienu atveju teismo procesas jau yra inicijuotas, o kitu – ne.

Atsižvelgiant į aukščiau pateiktą šio proceso apibrėžimą, galima rasti nemažai šio instituto pranašumų prieš teisminį ginčo sprendimo kelią. Mediacija gali būti ekonomiškai efektyvus ir greitas neteisminis ginčų sprendimo būdas. Taip pat manoma, kad mediacijos būdu pasiektų susitarimų paprastai laikomasi noriau ir jie labiau padeda išsaugoti draugiškus, tvarius šalių santykius³.

¹ KAMINSKIENĖ, N., *et al.* Mediacija. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2012.

² Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2008, Nr. X-1702.

³ 2008 m. gegužės 21 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/52/EB dėl tam tikrų mediacijos civilinėse ir komercinėse bylose aspektų.

Lietuvoje mediacijos procedūra pradėta taikyti palyginti dar visai neseniai. 2005 m. teisminės mediacijos bandomasis projektas pradėtas Vilniaus miesto 2-ajame apylinkės teisme. Teisėjų tarybos 2007 m. sausio 26 d. nutarimu Nr. 13P-15 bandomasis projektas išplėstas įtraukiant Lietuvos apeliacinį teismą, Vilniaus miesto 3-įjį apylinkės teismą, Kaišiadorių rajono apylinkės teismą ir kitus teismus, kurie rengiami vykdyti teisminę mediaciją. Kitų teismų pirmininkams pasiūlyta sudaryti sąlygas plėsti bandomąjį teisminės mediacijos projektą teismuose atsižvelgiant į teisėjų, teisėjų padėjėjų ir proceso šalių nuomones ir pageidavimus, taip pat mediatorių pasirenimą vykdyti mediaciją.

Atkreiptinas dėmesys, kad baudžiamosiose ir administracinėse bylose (nepaisant tam tikrų atkuriamojo teisingumo užuomazgų⁴) mediacija nėra taikoma, todėl šiame darbe koncentruojamasi į mediacijos taikymą civiliniame procese.

Šio tyrimo tikslas yra išnagrinėti, kiek populiarius mediacijos procesas yra Lietuvoje, taip pat su kokiomis problemomis susiduriama jį vykstant bei kaip būtų galima pagerinti esamą situaciją. Ši tema iš tiesų yra aktuali atsižvelgiant į tai, koks svarbus yra mediacijos procesas mažinant teismams tenkantį krūvį, taip pat siekiant svarbiausio mediacijos tikslo – šalių susitaikymo ir santykių išsaugojimo.

Darbe taikomas istorinis metodas siekiant nustatyti, kaip mediacijos proceso naudojimas plito užsienio valstybėse ir Lietuvoje. Lyginamuoju metodu buvo palyginama užsienio valstybių patirtis bei galimybė ją taikyti Lietuvoje esamai situacijai.

Rašant šį darbą remtasi Europos Sąjungos ir Lietuvos Respublikos teisės aktais, taip pat N. Kaminskienės darbais bei užsienio autorių (D. Bowling, D. Hoffman) straipsniais. Rašant šį darbą buvo atlikta asmenų apklausa siekiant nustatyti, kaip plačiai šis procesas žinomas, kaip jis vertinamas ir kt. Taip pat, siekiant tikslumo ir išsamaus vertinimo pateikimo, naudotasi Nacionalinės teismų administracijos teikiamais duomenimis apie mediacijos procesų vykdymą.

1. Mediacijos vykdymo ir populiarinimo problemos

Norint suprasti, su kokiomis problemomis susiduriama vykstant ir populiarinant mediacijos procesą Lietuvoje, visų pirma turi būti apžvelgta, kaip šis procesas vystėsi.

Svarbu tai, jog mediacijos vystymasis valstybėje priklauso ne tik nuo sukurtos teisinės bazės ir reguliavimo. Svarbūs gali būti ir kiti aspektai, kaip antai šalies kultūra, gyventojų bendravimas, ekonominė padėtis valstybėje, nevyriausybinių organizacijų veikla, jų padėtis ir stiprumas⁵. Pavyzdys, kaip kultūra veikia ginčų sprendimo metodus, gali būti Kinija. Daugybę metų kinai gyvena remdamiesi konfucianizmo idėjomis, pagal kurias svarbiausia žmonių tarpusavio santykiuose yra taika. Šiuo metu Kinijoje veikia arti milijono mediacijos komisijų ir dirba apie šešis milijonus mediatorių⁶. Šiuolaikinės mediacijos gimtine laikomos Jungtinės Amerikos Valstijos. Iki 1960 m. mediacija buvo ginčų sprendimo sistemos dalis, bet jos taikymas nebuvo paplitęs, o iš pradžių sietas tik su mediacijos proceso taikymu ginčuose, kilusiuose iš darbo teisinių santykių⁷. Natūraliai, vystantis socialiniams santykiams, ima kilti vis daugiau konfliktų, kurių sprendimas patikimas

⁴ Pavyzdžiui, Lietuvos baudžiamosios teisės normose galima rasti tam tikrų atkuriamojo teisingumo aspektų. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 38 straipsnyje numatytas atleidimas nuo baudžiamosios atsakomybės kaltininkui ir nukentėjusiam asmeniui susitaikius.

⁵ ALEXANDER, N. *International and Comparative Mediation Legal Perspectives*. Bedfordshire, 2009, p. 13.

⁶ BARRETT, J. T.; BARRETT, J. P. *A History of Alternative Dispute Resolution*. San Francisco, 2004, p. 6.

⁷ SPENCER, D.; BROGAN, M. *Mediation law and practice*. New York: Cambridge University Press, p. 25.

teismams, o dėl šios priežasties neišvengiamai didėja teismų darbo krūviai, dėl ko mediacijos procesai imti taikyti ir kitose srityse.

Kaip minėta, mediacijos taikymas Lietuvoje pradėtas 2005 m. inicijuojant bandomąjį projektą. 2005 m. gegužės 20 d. Teisėjų tarybos nutarimu Nr. 3P-348 sudaryta darbo grupė „Dėl bandomojo teisminės mediacijos proceso“.

Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2008–2012 metų programos ketvirtos dalies V skyriaus 85 punkte numatyta skatinti alternatyvių ginčų sprendimo būdų sistemą, siekiant greitesnio ir patogesnio ginčų sprendimo⁸. Taigi, nors pasaulyje šis ginčų sprendimo būdas populiarus jau seniai, Lietuvoje civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas įsigaliojo tik 2008 m. liepos 31 d., o 2010 m. lapkričio 23 d. teisingumo ministras įsakymu patvirtino Taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) plėtros ir taikaus ginčų sprendimo skatinimo planą⁹. Šiame plane numatytas mediacijos skatinimas – teismuose, už teismo ribų, baudžiamajame ir administraciniame procesuose.

2014 m. birželio 27 d. Teisėjų taryba pritarė siūlymui išplėsti mediaciją visuose teismuose. 2014 m. rugsėjo 26 d. patvirtinti nauji teisės aktai, detaliau reglamentuojantys mediacijos procesą¹⁰. Šie sprendimai laikytini dideliu žingsniu į priekį, siekiant efektyvesnio mediacijos proceso vykdymo.

Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija 2014 m. spalio 28 d. parengė Taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) sistemos plėtros koncepciją (toliau – Koncepcija)¹¹, kurioje gana aiškiai identifiukuotos pagrindinės problemos, su kuriomis susiduriama taikant šį procesą. Svarbu paminėti ir tai, jog pateiktas svarstyti Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymo Nr. X-1702 pakeitimo įstatymo projektas¹² (toliau – Projektas), numatantis gana svarbių mediacijos taikymo Lietuvoje pokyčių. Projekte numatyta, kad įstatymas turėtų įsigaliooti 2017 m. sausio 1 d. (kai kurios dalys – 2017 m. liepos 1 d.), bet šiuo metu dar nėra įsigaliojęs.

Lietuvos Respublikos nacionalinė teismų administracija nuo 2010 m. rengia teisminės mediacijos taikymo apibendrinimus¹³. Remiantis šiais apibendrinimais matyti, kad:

1. 2010–2012 m. teisminės mediacijos būdu nagrinėti buvo perduotos tik 45 bylos (sudaryta 13 taikos sutarčių, 18 bylų baigtos nesudarius taikos sutarties, o 14 bylų apibendrinimo sudarymo metu dar buvo nagrinėjamos).
2. 2012–2013 metais mediacijos procedūra taikyta 54 bylose (sudarytos 6 taikos sutartys, 43 kartus mediacijos procedūra nedavė jokių rezultatų, o 5 bylose procedūra dar nebuvo baigta).

⁸ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2008–2012 m. programa, patvirtinta 2008 m. gruodžio 9 d. Lietuvos Respublikos Seimo nutarimu Nr. XI-52. *Valstybės žinios*, 2008, Nr. 146-5870.

⁹ Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2010 m. lapkričio 23 d. įsakymas Nr. 1R-256 „Dėl taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) plėtros ir taikaus ginčų sprendimo skatinimo plano patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 2010, Nr. 139-7162.

¹⁰ Teisminės mediacijos taisyklės, teisminės mediacijos komisijos nuostatai ir teismo mediatoriaus statuso suteikimo ir jo panaikinimo asmenims tvarkos aprašas.

¹¹ Taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) sistemos plėtros koncepcijos projektas [žiūrėta 2016-11-25]. Prieiga per internetą: <http://www.lrs.lt/pls/proj/dokpaieska.showdoc_l?p_id=269715&p_fix=n&p_gov=n>.

¹² Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymo Nr. X-1702 pakeitimo įstatymo projektas [žiūrėta 2017-01-26]. Prieiga per internetą: <http://www.lrs.lt/pls/proj/dokpaieska.showdoc_l?p_id=1145774&p_fix=n&p_gov=n>.

¹³ Teisminės mediacijos taikymo apibendrinimai [žiūrėta 2016-01-08]. Prieiga per internetą: <<http://www.teismai.lt/lt/visuomenei-ir-ziniasklaidai/teismine-mediacija/teismines-mediacijos-taikymo-apibendrinimai/1679>>.

3. Žvelgiant į situaciją 2014 m. matyti, jog mediacijos procedūra taikyta 53 kartus, iš kurių 12 buvo sėkmingi, 40 nesėkmingi, o 1 byla tuo metu dar buvo nagrinėjama.
4. 2015 m. teisminė mediacija taikyta 123 bylose (9 civilinės bylos teisminei mediacijai buvo perduotos 2014 m., o 114 civilinių bylų – 2015 m.) Susitarimas pasiektas 39 bylose, 56 bylose procedūra buvo nutraukta, o 28 bylose teisminė mediacija dar buvo vykdoma.

Tokie maži skaičiai (ir perduotų bylų, ir sėkmingai pasibaigusių mediacijos procesų) 2010–2012 m. visiškai nestebina atsižvelgiant į tai, kad tuo metu dar ne visi teismai dalyvavo teisminės mediacijos projekte (arba juose nebuvo teismo mediatorių) – Lietuvoje ši procedūra buvo ką tik atsiradusi. Nacionalinė teismų administracija įvardija tokio nepopuliarumo priežastis: teisėjų nusistatymą, kad padidės jų darbo krūvis, per menką visuomenės informavimą¹⁴.

2012–2013 m. rezultatai buvo dar prastesni. Remiantis Nacionalinės teismų administracijos atlikta apklausa, dažniausios priežastys, kodėl nebuvo sudaroma taikos sutartis – šalių nenoras susitarti ir bendradarbiauti, mediatorių igūdžių stoka.

Remiantis apibendrinimu¹⁵, dažniausiai teisminė mediacija buvo vykdoma bylose dėl šeimos teisinių santykių (60 proc.), taip pat bylose dėl žalos ir nuostolių, dėl darbo teisinių santykių. Pagrindinės priežastys, lėmusios nesėkmingą mediacijos procedūros pabaigą – šalių nesugebėjimas susitarti ir šalių atsisakymas dalyvauti procese.

2015 m. matomas nemažas padėties pagerėjimas. Dažniausia priežastis, dėl ko nutraukia teisminės mediacijos procedūrą – ginčo šalių pasitraukimas iš proceso. Daugiausia nagrinėta bylų, kilusių iš šeimos teisinių santykių.

Apibendrinant šiuos rezultatus darytina išvada, kad pagrindinės problemos yra:

1. Per mažas visuomenės informavimas.
2. Šalių nesugebėjimas ir nenoras susitarti.
3. Mediatorių kompetencijos stoka (manyta, kad ši problema glaudžiai susijusi su antrąja, nes apmokant mediatorius konfliktų sprendimo ir valdymo didėtų tikimybė šalims pasiekti susitarimą).

Atskirai apibendrinimuose paminėta problema – teisėjų nusistatymas, jog padidės jų darbo krūvis – buvo išspręsta Teisėjų tarybos¹⁶. Dėl priimtų pakeitimų teisėjų vedant mediacijos procedūrą sugaištas laikas skaičiuojamas kaip normalus darbo krūvis.

Rašant šį darbą taip pat buvo vykdoma asmenų apklausa (toliau – Apklausa; apklausta 70 respondentų, iš jų – 11 teisininkų, 37 teisės studentai ir 22 teisinio išsilavinimo neturintys asmenys) siekiant išsiaiškinti, ar visuomenė žino apie mediacijos procedūrą ir kaip ją vertina. 32,9 proc. apklaustųjų nurodė turį pakankamai žinių apie mediacijos procesą, 22,9 proc. – kad nėra girdėję apie šią procedūrą. Atsižvelgiant į tai, kad didžioji dalis apklaustųjų buvo turintys teisinį

¹⁴ Teismų apklausos dėl 2010–2012 m. nagrinėtų civilinių bylų teisminės mediacijos būdu ir posėdžių metu sudarytų taikos sutarčių apibendrinimas [žiūrėta 2016-01-08]. Prieiga per internetą: <<http://www.teismai.lt/lt/visuomenei-ir-ziniasklaidai/teismine-mediacija/teismines-mediacijos-taikymo-apibendrinimai/1679>>.

¹⁵ Taikinamojo tarpininkavimo procedūrų teisminės mediacijos taikymo teismuose 2012–2013 m. apibendrinimas [žiūrėta 2016-01-08]. Prieiga per internetą: <<http://www.teismai.lt/lt/visuomenei-ir-ziniasklaidai/teismine-mediacija/teismines-mediacijos-taikymo-apibendrinimai/1679>>.

¹⁶ Teisėjų tarybos 2015 m. rugsėjo 25 d. nutarimu Nr. 13P-123-(7.1.2) „Dėl Bylų paskirstymo teisėjams ir teisėjų kolegijų sudarymo taisyklių aprašo patvirtinimo“, įsigaliojusio nuo 2016 m. sausio 1 d. Teisėjų tarybos 2015 m. gegužės 29 d. nutarimu Nr. 13P-79-(7.1.2) „Dėl Darbo krūvio skaičiavimo teismuose tvarkos aprašo patvirtinimo“ patvirtintame Darbo krūvio skaičiavimo teismuose tvarkos apraše.

išsilavinimą (arba jo siekiantys), darytina išvada, jog žinomumas apie šį institutą yra labai mažas. Didžioji dalis apklaustųjų nurodė apie šį procesą sužinoję universitete, kursuose ir mokymuose arba perskaitę internete. Galima daryti išvadą, kad informacija apie tokį ginčų sprendimo būdą lieka tik universitete ir teisininkų bendruomenėje, o jos skleidimas visuomenei yra minimalus.

Vertindami informacijos apie mediacijos procedūrą pakankamumą net 52,9 proc. apklaustųjų nurodė, jog informacijos labai trūksta (32,9 proc. nurodė, kad jos trūksta). Tuo tarpu tik 2,9 proc. respondentų nurodė, kad informacijos šia tema yra pakankamai. Respondentų nuomone, geriausi būdai didinti šio instituto žinomumą yra konferencijų šia tema rengimas, pranešimai spaudoje ir televizijoje. Atsižvelgiant, kad, pagal apklausos rezultatus, informacija turi būti skleidžiama tose visuomenės grupėse, kurių nariai neturi (arba turi nepakankamai) teisinių žinių, pagrindiniais informacijos skleidimo būdais laikytini tokie, kurie pasiektų kuo daugiau visuomenės narių, t. y. socialiniai tinklai, televizija.

Vertindami mediacijos proceso svarbą, 48,6 proc. apklaustųjų nurodė, kad tai labai svarbu siekiant išspręsti ginčą, o 30 proc. neišsivertė didelės proceso reikšmės.

Vertindami mediacijos proceso efektyvumą respondentai teigė, kad mediacijos proceso efektyvumą lemia šalių motyvacija spręsti ginčą šiuo būdu, pakankamas informacijos apie procesą suteikimas visuomenei (žmonių supratimas apie tai, kas yra mediacija, kuo ji naudinga ir kaip galėtų padėti spręsti kilusį ginčą), mediacijos prieinamumas, taip pat mediatorių kompetencija.

Daugiau nei pusė apklaustųjų (52,9 proc.) nurodė, jog tam tikrų kategorijų bylose mediacija turėtų būti privaloma. Respondentų nuomone, mediacija yra efektyviausia byloje, kilusioje iš šeimos teisinių santykių, darbo teisinių santykių, paveldėjimo teisinių santykių.

Didžioji dalis apklaustųjų nurodė, kad kilus ginčui pirmenybę teiktų jo sprendimui mediacijos būdu (51,4 proc.), 31,4 proc. apklaustųjų nurodė, kad kreiptųsi į teismą, kita apklaustųjų dalis neapsisprendusi.

Kaip priešastys, lemiančios pasirinkimą ginčą spręsti mediacijos būdu, dažniausiai nurodomos mažesnės išlaidos procesui, siekis išvengti ilgo bylinėjimosi proceso, išsaugoti santykius su kita šalimi. Taigi vertinant gautus Apklausos rezultatus galima padaryti tokias išvadas:

1. Egzistuoja didelis informacijos trūkumas. Informacija daugiausia gaunama universitete, t. y. yra pasiekama tik teisinį išsilavinimą turintiems (arba jo siekiantiems) asmenims.
2. Svarbiausi veiksniai, reikalingi tam, kad procesas vyktų sklandžiai – pakankamas informavimas ir tinkama mediatorių kompetencija.
3. Mediacija tam tikrų kategorijų bylose turėtų būti privaloma.

Išanalizavus pateiktus duomenis ir lyginant gautus rezultatus su Nacionalinės teismų administracijos pateiktais duomenimis, išryškėja dvi didžiausios problemos – tinkamo visuomenės informavimo trūkumas ir mediatorių kompetencijos užtikrinimas. Taip pat turėtų būti apsvaistytas galimybė taikyti privalomąją mediaciją.

2. Mediatoriaus kompetencija

Mediacijos proceso esmė yra tokia, kad šalys sprendimus priima pačios, t. y. mediatorius jokio sprendimo dėl ginčo baigties nepriima. Vis dėlto sėkminga mediacijos proceso pabaiga didele dalimi priklauso nuo mediatoriaus. Norėdamas sėkmingai išspręsti konfliktą mediatorius turėtų sugebėti paskatinti šalis susitarti ir rasti bendrų interesų, gebėti valdyti konfliktą. Atsižvelgiant į tai, ypatingas dėmesys turi būti skiriamas mediatorių mokymui, kompetencijos ir įgūdžių tobulinimui.

Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymo 4 straipsniu 1 dalyje nustatyta, kad taikinimo tarpininko skyrimas ir jo sutikimas įforminami raštu, paprastai įtraukiant ir nuostatą dėl taikinimo tarpininko pareigos laikytis Europos mediatorių elgesio kodekso. Europos mediatorių elgesio kodekse numatyta, jog mediatoriai turi būti kompetentingi ir gerai išmanyti mediacijos procesą. Reikšmingi veiksniai šiuo požiūriu apima tinkamą mokymą ir nenutrūkstamą žinių bei praktinių mediacijos įgūdžių atnaujinimą¹⁷.

Teismo mediatoriaus statuso suteikimo ir jo panaikinimo asmenims tvarkos apraše¹⁸ (toliau – Aprašas), patvirtintame Teisėjų tarybos 2014 m. rugsėjo 26 d. nutarimu Nr. 13P-124-(7.1.2), nustatyti teismo mediatoriui keliami reikalavimai. Pagal Aprašą, teismo mediatorius turi būti nepriekaištingos reputacijos, turėti aukštąjį universitetinį išsilavinimą, būti išklauses ne trumpesnius kaip 32 akademinį valandų mokymus mediacijos tema ir turėti mediatoriui reikiamų asmeninių ir dalykinių savybių. Taigi, atsižvelgiant į tai, mediatoriui svarbūs dviejų rūšių įgūdžiai: profesinė kompetencija ir asmeninės savybės.

Reikalavimas „turėti mediatoriui reikiamų asmeninių ir dalykinių savybių“ nėra niekaip detalizuotas. D. Bowlingas ir D. Hoffmanas, kalbėdami apie asmenines mediatoriaus savybes, išskiria tam tikrus mediatoriaus asmenybės vystymosi „etapus“¹⁹. Pirmasis etapas apima klausymąsi, atsižvelgimą į interesus, pagalbą šalims suformuluoti sprendimus. Antrasis etapas – supratimas kaip ir kodėl mediacija veikia. Trečiasis etapas apibūdinamas kaip augantis mediatoriaus supratimas, kaip jo asmeninės savybės veikia mediacijos procesą. Taigi svarbiausia yra gebėjimų lavinimas, supratimas apie procesą ir asmeninių savybių ugdymas.

Stephenas B. Goldbergas nurodo, kad pagrindinė mediatoriaus užduotis ir raktas į sėkmingą mediacijos procesą yra sugebėjimas sukurti pasitikėjimą tarp ginčo šalių²⁰. Taigi asmeninių įgūdžių ir savybių tobulinimas yra labai glaudžiai susijęs su kompetencijos ugdymu. Siekiant valstybėje užtikrinti mediacijos veiksmingumą (o esant jai veiksmingai – ir populiarumą), turi būti skiriama pakankamai dėmesio mediatoriaus kompetencijai.

Akivaizdu, kad Apraše keliamas reikalavimas mediatoriui turėti atitinkamų asmeninių ir dalykinių savybių praktikoje sunkiai gali būti patikrinamas, todėl šios savybės turi būti ugdomos profesinės kompetencijos srityje. Kadangi asmuo, norintis tapti mediatoriumi, turi ne tik išmanyti techninius procedūros dalykus, bet ir būti išsiugdęs tam tikras asmenines savybes, gebėti spręsti konfliktą. 32 akademinį valandų kurso išklausa laikytinas nepakankamu ir toks reguliavimas privalo būti tobulinamas. Taip pat svarbu įgytąsias žinias nuolat atnaujinti. Dėl šios priežasties būtų naudingas periodiškas mediatorių kompetencijos ugdymas.

Lietuvos Respublikos Seimo Parlamentinių tyrimų departamentas atliko taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) reglamentavimo užsienio valstybėse tyrimą²¹. Šio tyrimo rezultatai yra itin svarbūs, norint tinkamai įvertinti esamą situaciją Lietuvoje.

¹⁷ Europos mediatorių elgesio kodeksas, 2004 [žiūrėta 2016-01-08]. Prieiga per internetą: <http://www.tm.lt/dok/adr_ec_code_conduct_lt.pdf>.

¹⁸ Teismo mediatoriaus statuso suteikimo ir jo panaikinimo asmenims tvarkos aprašas, patvirtintas teisėjų tarybos 2014 m. rugsėjo 26 d. nutarimu Nr. 13P-124-(7.1.2).

¹⁹ BOWLING, D.; HOFFMAN, D. Bringing peace into the Room: The Personal Qualities of the Mediator and Their Impact of Mediation. *Negotiation Journal*, 2000, Vol. 16, issue 1, p. 5–28.

²⁰ GOLDBERG, S. B. The secrets of successful mediators. *Negotiation Journal*, 2005, Vol. 21, p. 365–376.

²¹ Taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) sistemos plėtros koncepcija, Nr. 14-11868(2), 2015 [žiūrėta 2016-01-08]. Prieiga per internetą: <http://www.lrs.lt/pls/proj/dokpaieska.showdoc_l?p_id=1003962&p_fix=n&p_gov=n>.

Pavyzdžiui, Austrijoje mediatorių mokymus sudaro teorinė ir taikomoji dalys, teorinę dalį sudaro 200–300 akademinė valandų mokymų, taikomąją dalį – 100–200 akademinė valandų. Mediatorius Austrijoje turi nuolat kelti kvalifikaciją ir pateikti kvalifikacijos kėlimo įrodymus.

Kroatijoje asmenys, ketinantys būti įtraukti į mediatorių registrą, turi pateikti akredituotos institucijos išduotą sertifikatą, kuris patvirtina baigtus mediacijos mokymus. Asmenų praktinės ir teorinės žinios yra tikrinamos egzaminu. Pagrindiniai mokymai trunka 40 valandų. Mediatoriai, turintys sertifikatą, privalo papildomai kelti kvalifikaciją, išklaudyti mažiausiai 20 valandų mokymus per dvejus metus. Kroatijoje mediacijos paslaugas taip pat gali teikti ir sertifikato neturintys mediatoriai. Kai kurias mediacijos procedūras, pavyzdžiui, santuokos nutraukimo bylose, gali vykdyti tik sertifikatą turintys mediatoriai.

Italijoje mediatoriams sertifikatus suteikia mediacijos organizacijos, kurios registruojamos teisingumo ministerijoje. Mediatorius gali teikti mediacijos paslaugas, jei jis yra įregistruotas vienoje ar kelseose sertifikuotose mediacijos organizacijose. Pagrindiniai mediacijos mokymai trunka 50 valandų, mediatoriai turi papildomai kelti kvalifikaciją ir išklaudyti mažiausiai 18 valandų mokymus per dvejus metus. Pagal įstatymus, mediatorius turi būti baigęs ne trumpesnes nei trejų metų universitetines studijas arba užsiimti profesine veikla. Be to, sertifikatą turintis mediatorius turi būti dalyvavęs ne mažiau kaip 20-ye mediacijos procesų kaip patyrusio mediatoriaus asistentas. Kiekviena mediacijos organizacija kartu su įstatymo nuostatomis taiko papildomus pačios organizacijos nustatytus reikalavimus mediatoriams.

Taigi, atsižvelgiant į aukščiau nurodytą reglamentavimą, Lietuvoje mediatoriams keliami gana maži reikalavimai (be to, nėra reikalavimo periodiškai kelti kvalifikaciją). Įdomus Italijos atvejis – būsimasis mediatorius turi dalyvauti procese kaip mediatoriaus asistentas. Atsižvelgiant į tai, kad mediacija laikytina konfidencialiu procesu, proceso sėkmei taip pat ypač svarbu šalims sukurti saugią aplinką, pasitikėjimą mediatoriumi, o dar vieno asmens dalyvavimas procese laikytinas pertekliniu ir gali net pabloginti proceso rezultatus.

Kitas svarbus aspektas, kad turėtų būti rengiami ir būsimi šios srities teisininkai, t. y. studentai. Šiuo metu universitetuose tam skiriama palyginti mažai dėmesio. Kita vertus, svarbu ir tai, kad mediatoriui keliami reikalavimai nebūtų pertekliniai, nes svarbu užtikrinti pakankamą mediatorių kiekį. Vertinant tai, kad šiuo metu keliami reikalavimai yra visiškai minimalūs, jų sugriežtinimas neturėtų sukelti neigiamo efekto.

Atkreiptinas dėmesys, kad ir Konceptijoje siūloma pakeitimų: išklaudyti ne mažiau nei 40 valandų mokymus mediacijos tema ne anksčiau kaip prieš 5 metus iki kreipimosi dėl įrašymo į sąrašą dienos, taip pat išlaikyti specialų kvalifikacinį egzaminą.

Konkrečių kategorijų asmenims galėtų būti taikoma išimtis ir nebūtų reikalaujama išklaudyti kursų mediacijos tema ir išlaikyti specialų kvalifikacinį egzaminą. Šią išimtį siūloma taikyti asmenims, kurių vykdoma veikla pagrindžia jų patirtį mediacijos srityje (lektoriams, turintiems daktaro laipsnį, kurie per paskutinius trejus metus iki kreipimosi dėl įrašymo į sąrašą vedė mokymus mediacijos tema, taip pat teisėjai, turintys penkerių metų darbo patirtį).

Nors siūlomi pakeitimai nelabai skiriasi nuo dabar galiojančio reguliavimo, bet laikytini ganėtinai dideliu žingsniu į priekį. Taip pat skatintina nustatyti asmenų, kuriems būtų taikomos išimtys, ratą. Ši priemonė turėtų užtikrinti pakankamą mediatorių kiekį ir motyvaciją, nerizikuojant mediatorių kompetencija.

Taip pat Konceptijoje nurodoma, kad mokymai turėtų užtikrinti asmenų, siekiančių būti įrašyti į sąrašą, įgytas žinias, reikalingas taikinamajam tarpininkavimui vykdyti. Siūlymas reglamentuoti mokymų programas (atsižvelgiant į tai, koks svarbus tinkamas mediatoriaus parengimas) laikytinas skatintinu. Atsižvelgiant į tai, jog mediatoriumi gali tapti bet kurios profesijos atstovai, svarbu ir diferencijuoti mokymų programas, t. y. asmenims, neturintiems teisinio išsilavinimo, turėtų būti suteikiama daugiau teisinių žinių, o turintiems teisinį išsilavinimą – daugiau psichologijos mokslo žinių ir ugdomi jų gebėjimai spręsti konfliktus.

Projekte siūloma 32 valandų mokymų trukmę pakeisti į 40 valandų. Abejotina, ar papildomos 8 mokymų valandos žymiai pagerintų situaciją, bet neabejotinai prisidėtų prie mediatorių gebėjimų tobulinimo. Numatyta, kad minimalius mokymų mediacijos tema reikalavimus nustatys teisingumo ministras. Tai vertintina kaip teigiamas pokytis, atsižvelgiant į tai, jog mokymų turinys ir reikalavimai kompetentingiems mediatoriams parengti turėtų būti aiškiai reglamentuoti. Svarbi ir Projekto nuostata, kad mediatorius privalės kelti kvalifikaciją nuolat ir kas penkerius metus pateikti kvalifikacijos kėlimą įrodančius dokumentus.

Taip pat teigiamai vertintina ir nuostata, kad asmuo, siekiantis mediatoriaus statuso, privalo išlaikyti mediatorių kvalifikacinį egzaminą. Šiuo atveju labai svarbi egzamino kokybė ir forma, kuri užtikrintų asmens pakankamą kvalifikaciją tapti mediatoriumi. Pabrėžtina, kad numatyta išimtis teisėjams (turintiems mažiausiai penkerių metų darbo patirtį), socialinių mokslų daktarams, kurie per paskutinius trejus metus vedė mokymus mediacijos tema, ir kt.

Taigi viena iš didžiausių problemų vykdant mediaciją Lietuvoje ir vienas iš svarbiausių veiksnių siekiant rezultato yra pakankama mediatorių kompetencija. Šiuo metu galiojantis reguliavimas tikrai neužtikrina to, kad mediatoriai turės ir asmeninių savybių, reikalingų padėti šalims sprendžiant konfliktą, ir techninių žinių apie šį procesą. Dėl šių priežasčių reguliavimas turi būti tobulinamas koncentruojantis į mediatorių kompetencijos užtikrinimą, jų rengimą ir įgūdžių bei žinių pakankumą.

3. Informavimas

Kitas svarbus sėkmingo mediacijos vykdymo ir jos populiarinimo aspektas – tinkamas ir pakankamas visuomenės informavimas apie galimybes pasinaudoti šiuo procesu ir apskritai apie šį procesą bei jo naudą. Šiuo metu apie tai informacijos Lietuvoje labai trūksta, dėl to mediacija nepakankamai populiari, šalys nenoriai tariaisi jau prasidėjus procesui. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 2008/52/EB „Dėl tam tikrų mediacijos civilinėse ir komercinėse bylose aspektų“ nurodoma, kad valstybės narės visomis, jų nuomone, tinkamomis priemonėmis turėtų skatinti, kad visuomenei būtų prieinama informacija, visų pirma internete, apie galimybes kreiptis į mediatorius ir organizacijas, teikiančias mediacijos paslaugas.

Atsižvelgiant į Apklausos rezultatus darytina išvada, kad, kaip minėta, informacijos apie mediacijos procesą nepakanka, be to, apie jį sužinoti galima tik specialiai domintis.

Taikinamojo tarpininkavimo įstatymo 10 straipsnio 3 dalyje nustatyta, jog siekiant skatinti taikinamojo tarpininkavimo plėtrą ir užtikrinti jo kokybę sudaromas priemonių planas, kurį tvirtina Teisingumo ministerija. Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2015 rugsėjo 17 d. įsakymu Nr. 1R-268 patvirtinta taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) sistemos plėtros koncepcija.

2011 m. rugsėjo 13 d. priimtoje Europos Parlamento rezoliucijoje dėl direktyvos dėl tarpininkavimo įgyvendinimo valstybėse narėse, jos poveikio tarpininkavimui ir taikymo teismuose

Nr. P7-TA(2011)0361 numatyta, jog būtina labiau informuoti apie tarpininkavimą ir didinti supratimą apie jį. Taip pat pabrėžiama, jog reiktų imtis tolesnių su švietimu susijusių veiksmų, intensyviau informuoti apie tarpininkavimą, skatinti įmones naudotis tarpininkavimu. Daug dėmesio skiriama poreikiui skatinti nacionalines valdžios institucijas rengti programas siekiant skleisti tinkamas žinias apie alternatyvųjų ginčų sprendimą. Tokiais veiksmais turėtų būti siekiama informuoti teisininkus ir verslo įmonių, akademinių įstaigų atstovus apie pagrindinius tarpininkavimo pranašumus, pavyzdžiui, mažesnes išlaidas, sėkmingai išspręstų ginčų santykių ir veiksmingiau panaudotą laiką.

Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija 2016 m. gegužės 6 d. Vyriausybei pateikė svarstyti Civilinio proceso kodekso 65, 80, 87, 93, 135, 142, 147, 177, 189, 225 ir 231 straipsnių pakeitimo ir kodekso papildymo 231¹ ir 231² straipsniais įstatymo projektą Nr. 16-5410²² (toliau – CPK pakeitimo projektas). Šiame projekte numatyta pakeisti šiuo metu galiojančio Civilinio proceso kodekso 225 straipsnio 2 punktą numatant, kad priėmęs ieškinį teismas siunčia atsakovui ir tretiesiems asmenims ne tik pareikštojo ieškinio ir jo priedų kopijas, bet ir informaciją apie galimybę ginčą spręsti teisminės mediacijos būdu bei siūlyti šalims šia galimybe pasinaudoti. Taip pat siūloma keisti 135 ir 142 straipsnius nustatant, kad teikiant teismui ieškinį ir atsiliepimą į ieškinį, šiuose dokumentuose turi būti nurodoma ieškovo (atsakovo) nuomonė dėl taikos sutarties sudarymo galimybių ir dėl ketinimo bei galimybių ginčą spręsti teisminės mediacijos būdu. Nors šie pakeitimai atrodo gana nedideli, bet galima tikėtis, jog juos įgyvendinus naudojimas mediacija tikrai padažnėtų. Visų pirma asmenys būtų skatinami pasidomėti šia procedūra, o pasidomėjus – galbūt priimti sprendimą ginčą spręsti būtent tokiu būdu.

Taigi norint užtikrinti sėkmingą taikinamojo tarpininkavimo proceso funkcionavimą svarbus tinkamas visuomenės informavimas. Įvertinus tai, kad praėjo palyginti nemažai metų nuo tada, kai šis procesas startavo, Lietuvoje informacijos yra per mažai, o tai lemia proceso nepopuliarumą ir problemiškumą jį vykdant.

4. Mediacijos privalomumas

Vienas iš pagrindinių mediacijos principų yra jos savanoriškumas. Viena vertus, mediacijos privalomumas paneigtų šį principą, privalomai taikant šį procesą galbūt būtų sunkiau pasiekti pagrindinį tikslą – šalių susitaikymą ir ginčo išsprendimą, nes šalys, procese dalyvaudamos ne savo noru, dažnai galėtų būti visiškai nesuinteresuotos ginčą spręsti taikiai.

Pabrėžtina, kad Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 2008/52/EB nurodoma, jog mediacijos būdu pasiektų susitarimų paprastai laikomasi noriau ir jie padeda išsaugoti draugiškus bei tvarius šalių santykius. Tačiau tam, kad susitarimo būtų laikomasi, šalys procese turi dalyvauti savo noru, o ne verčiamos įstatymų leidėjo.

Kita vertus, galėtų būti naudingas ir mediacijos privalomumas (tam tikrų kategorijų bylose). Įtvirtinus privalomąją mediacijos proceso inicijavimą prieš kreipiantis į teismą, proceso dalyviai galėtų įsitikinti proceso naudingumu, kas vėliau galėtų būti savanoriško proceso taikymo pradžia²³.

²² Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 65, 80, 87, 93, 135, 142, 147, 177, 189, 225 ir 231 straipsnių pakeitimo ir kodekso papildymo 231-1 ir 231-2 straipsniais įstatymo projektas, 2015 [žiūrėta 2016-01-08]. Prieiga per internetą: <http://www.lrs.lt/pls/proj/dokpaieska.showdoc_l?p_id=1145778&p_fix=n&p_gov=n>.

²³ KAMINSKIENĖ, N. Privaloma mediacija: galimybės ir iššūkiai. *Jurisprudencija*, 2013, Nr. 20 (2), p. 683–705.

Kitas aspektas, kuo naudinga privalomoji mediacija, – toks būdas dažnai taikomas norint procesą išpopuliarinti visuomenėje²⁴. Tai galima laikyti gana svariu argumentu tokiose valstybėse (tuo tarpu ir Lietuvoje), kur mediacija visuomenei siūloma palyginti visai nesenai. Tikėtina, jog šalys, privalomai pasinaudojusios mediacija ir pasiekusios taikų susitarimą, ir kitus paskatintų spręsti ginčus šiuo būdu. Dėl to labai svarbu, kad procesas pasibaigtų sėkmingai ir būtų pasiektas susitarimas. Tam, kaip minėta, privaloma pakankama mediatoriaus kompetencija ir gebėjimas padėti šalims išspręsti tarp jų kilusį ginčą.

Taikant privalomąją mediaciją, svarbiausia nepažeisti mediacijos savanoriškumo principo. Šalims, privalomai dalyvaujančioms procese, turi būti sudaryta galimybė po tam tikro laiko iš proceso pasitraukti, neprarandant teisės vėliau tuo pačiu pagrindu kreiptis į teismą.

Remiantis Konceptcijos duomenimis, galima apžvelgti ir kitų valstybių patirtį. Antai Austrijoje mediacija yra savanoriška ir tik išimtiniais atvejais tai yra būtina sąlyga prieš kreipiantis į teismą. Mediatorius gali veikti tik esant šalių sutikimui, bet teismas gali nurodyti, kad egzistuoja mediacijos, kaip alternatyvaus ginčų sprendimo būdo, galimybė. Jei šalys nedalyvauja mediacijoje, tai nesukelia joms jokių neigiamų padarinių, taip pat nėra numatytos ir specialios skatinimo naudotis mediacija priemonės.

Mediacija Belgijoje yra savanoriška, teisminės mediacijos atveju teismas gali nukreipti spręsti ginčą mediacijos būdu tik esant šalių sutikimui. Mediacija yra privaloma tik tais atvejais, kai šalys yra numčiusios mediaciją kaip sutartinę prievolę. Jei šalys mediacija nesinaudoja, tai nesukelia jokių neigiamų padarinių.

Kroatijoje daugelio bylų atveju mediacija yra savanoriška, bet yra numatyta ir privalomosios mediacijos atveju.

Suomijoje mediacija nėra privaloma. Teismas gali pasiūlyti šalims spręsti ginčą tokiu būdu, bet negali jų įpareigoti. Jei šalys taikinamuoju tarpininkavimu (mediacija) nesinaudoja, tai nesukelia jokių neigiamų padarinių. Taip pat nėra numatytos ir specialios skatinimo naudotis mediacija priemonės, bet teisminės mediacijos atveju fiziniams asmenims gali būti teikiama valstybės garantuojama teisinė pagalba.

Norvegijoje mediacija yra privaloma kai kurių šeimos bylų atvejais (kai skiriasi jaunesnių kaip 16 metų vaikų turintys sutuoktiniai ar kartu gyvenančios poros ir sprendžiami tėvų pareigų, vaiko gyvenamosios vietos nustatymo, tėvų pasimatymo su vaikais klausimai).

Taigi daugumoje Europos valstybių mediacija nėra privaloma, bet yra numatytas jos privalomumas kai kurių kategorijų bylose.

Atskirai reikėtų panagrinėti Italijos atvejį. Italijoje nustatyta privalomoji mediacija daugelio civilinių ginčų atvejais. Nustačius privalomąją mediaciją, taip pat gerokai padidėjo ir savanoriškų mediacijos procesų skaičius. Italijoje teismas bet kurioje proceso stadijoje gali nurodyti šalims spręsti ginčą mediacijos būdu, be to, gali nurodyti, kad šalis, atsisakiusi pasinaudoti taikinamuoju tarpininkavimu, turi sumokėti dvigubus teismo mokesčius (analogiška nuostata yra įtvirtinta ir Maltos įstatymuose). Italijos teisėje yra įtvirtinta pareiga advokatams raštu informuoti savo klientus apie galimybę spręsti ginčą taikinamojo tarpininkavimo būdu. Jei šalys naudojasi taikinamuoju tarpininkavimu, jos gali būti atleidžiamos nuo tam tikrų teisės aktuose nustatytų mokesčių. Italijos atvejis tik patvirtina anksčiau iškeltą hipotezę, kad nustačius privalomąją mediaciją tam tikrais atvejais vėliau galima tikėtis, jog asmenys rinksis ginčus spręsti būtent tokiu būdu savanoriškai.

²⁴ MENKEL-MEADOW, C., *et al.* Mediation: Practise, Policy and Ethics. Aspen Publishers, 2006, p. 287.

Šiuo metu galiojančio Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 231 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad šalių prašymu arba sutikimu gali būti vykdomas teisminis taikinamasis tarpininkavimas. Be to, nagrinėdamas santuokos nutraukimo bylą teismas imasi priemonių sutuoktiniams sutaisyti ir turi teisę paskirti jiems terminą susitaikyti. Taigi įstatymų leidėjas nenumato privalomosios mediacijos, bet leidžia šalims rinktis.

Pabrėžtina, kad Projekte numatyta taikyti privalomąją mediaciją šeimos ginčuose, ginčuose dėl nedidelių sumų ir kitais įstatymų numatytais atvejais.

Taigi, atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, tikslinga būtų nustatyti privalomąją mediaciją tam tikrų kategorijų bylose, taip pat jau vykstant teismo procesui teisėjui turėtų būti palikta galimybė nukreipti šalis ginčą privalomai spręsti mediacijos būdu (jei gali būti pagrįstai tikimasi, kad pavyks ginčą išspręsti taikiai). Šis pakeitimas turėtų padidinti mediacijos populiarumą, taip pat paskatinti šalis spręsti vėlesnius ginčus būtent šiuo būdu. Norint pasiekti šį tikslą, svarbu užtikrinti, kad mediacijos procesas vyks tikrai profesionaliai ir stengtis sutaisyti šalis.

5. Kiti mediacijos populiarumo skatinimo būdai

Be minėtųjų būdų skatinti mediacijos proceso populiarumą ir efektyvumą, galima išskirti ir kitus sprendimus. Nors šie sprendimai nėra tokie svarbūs kaip nagrinėti aukščiau, bet taikant visus paminėtus aspektus kompleksiskai galima būtų tikėtis teigiamo rezultato ir pokyčių.

5.1. Mediacijos prieinamumas

Svarbu tai, kad ši procedūra būtų prieinama, t. y. ne tik užtektų informacijos apie ją, bet ir būtų sudarytos realios galimybės šalims ją pasinaudoti.

Taikinamojo tarpininkavimo įstatymo 10 straipsnyje nustatyta, kad bendrosios kompetencijos teismuose vykdomas teisminis taikinamasis tarpininkavimas, taip pat kad įstatymų nustatytais atvejais ir tvarka gali būti teikiamos valstybės užtikrinamos neteismo taikinamojo tarpininkavimo paslaugos. 2014 m. sausio 1 d. įsigaliojo nauja Lietuvos Respublikos valstybės garantuojamos teisinės pagalbos įstatymo redakcija, kuria sudarytos sąlygos taikyti taikinamąjį tarpininkavimą valstybės garantuojamos teisinės pagalbos srityje. Toks pokytis laikytinas teigiamu. Taip pat svarbu užtikrinti, kad nagrinėjantys bylą teisėjai skatintų šalis spręsti ginčą taikiai.

5.2. Žyminis mokeskis

Ginčą spręsti mediacijos būdu šalis galėtų paskatinti tam tikros lengvatos. Šiuo metu teisės aktai jokių lengvatų nenumato, o tai galima laikyti dar viena problema populiarinant šį institutą.

CPK pakeitimo projekte numatoma, kad ginčo šalims, sudariusiems taikos sutartį privalomosios mediacijos metu, grąžinama 100 proc. sumokėto žyminio mokesčio sumos. 75 proc. dydžio žyminio mokesčio dalis grąžinama ir tuo atveju, kai šalys teisme nagrinėjamam ginčui spręsti pasinaudoja mediacija (išskyrus atvejus, kai mediacija tam pačiam ginčui spręsti buvo naudotasi anksčiau arba kai teisėjas siunčia šalis privalomai spręsti ginčą teisminės mediacijos būdu). Žyminio mokesčio dalis nebūtų grąžinama, jeigu teismas nustatytų, kad šalis prašymą perduoti ginčą spręsti mediacijos būdu pareiškė nesąžiningai arba nesąžiningai naudojosi mediacija, arba jos metu reiškė nesąžiningus prašymus, arba neargumentuotai atsisakė pasinaudoti privalomąja mediacija.

Taip pat numatyta, kad teismas gali nukrypti nuo nustatytų bylinėjimosi išlaidų skirstymo taisyklių, jei nustato, kad šalis neargumentuotai atsisakė pasinaudoti privalomąja mediacija arba prašymą perduoti ginčą spręsti mediacijos būdu pareiškė nesąžiningai, arba nesąžiningai naudojosi mediacija, arba jos metu reiškė nesąžiningus prašymus.

Tokiu teisiniu reguliavimu būtų sudaryta galimybė skatinti šalis naudotis mediacijos procedūra, taip pat būtų įdiegtas saugiklis, dėl kurio šalys jaustųsi įpareigos spręsti kilusį ginčą būtent tokiu būdu.

5.3. Advokatų įtraukimas

Vykstant ginčui teisme (arba dar net neperdavus bylos nagrinėti teismui) asmuo, kurio patarimais ir pagalba labiausiai pasitiki ginčo šalis, yra advokatas. Dėl šios priežasties yra dar vienas būdas, kuris turėtų įtakos populiarinant mediaciją (bei galbūt darant ją veiksmingesnę) – advokatų įtraukimas į šį procesą ir detalesnis supažindinimas su mediacijos teikiama nauda.

Žinoma, negalima teigti, kad įstatymų leidėjas iki šiol nesiėmė jokių priemonių skatinti aktyvaus advokatų dalyvavimo mediacijos procese. Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymo²⁵ 4 straipsnio 4 dalyje numatyta advokato teisė būti tarpininku (mediatoriumi), taikintoju. Pabrėžtina, kad ši teisė advokatui suteikta dar 2005 m.²⁶, o 2013 m. ši teisė išplėsta²⁷. Svarbu ir tai, jog Lietuvos advokatų etikos kodekso 10 straipsnio 9 dalis numato draudimą skatinti nepagrįstus teisminius ginčus ir įpareigoja advokatus skatinti klientą siekti ginčą išspręsti taikiai, nurodyti jam alternatyvius ginčo sprendimo būdus²⁸. Atsižvelgiant į pateiktą teisinį reguliavimą, galima daryti išvadą, jog įstatymų leidėjas imasi priemonių advokatams skatinti patarti klientams spręsti ginčus taikiai. Tačiau kyla klausimas, ar šios nuostatos nėra tik deklaratyvios ir ar veikia praktikoje.

Remiantis Nacionalinės teismų administracijos pateikiamu teismo mediatorių sąrašu²⁹, iš 304 asmenų, įrašytų į teismo mediatorių sąrašą, tik 54 yra advokatai (arba advokatų padėjėjai). Šis skaičius rodo, kad tik nedidelė dalis advokatų (advokatų padėjėjų) nusprendžia tapti mediatoriais. Nors pagal asmenų, esančių minėtajame sąrašė, skaičių negalima objektyviai teigi, jog advokatai nėra linkę skatinti klientų naudotis alternatyviais ginčų sprendimo būdais, tokie duomenys rodo, jog advokatų įsitraukimas į šį procesą nėra didelis.

Remiantis atliktu Lietuvos advokatų požiūrio į taikų ginčų sprendimą ir mediaciją tyrimu³⁰, dauguma advokatų yra įsitikinę, kad gerai suvokia mediacijos esmę, bet mediatoriais buvo tik nedidelė dalis respondentų. Tyrime dalyvavę advokatai nurodė, kad nesirenka mediacijos kaip

²⁵ Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas. *Valstybės žinios*, 2004, Nr. 50-1632.

²⁶ Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymo 4, 7, 15, 16, 25, 49 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymu buvo numatyta teisė advokatui būti mediatoriumi tik tam tikrose ginčų kategorijose, t. y. sprendžiant komercinius ginčus.

²⁷ Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymo 2, 4, 7, 8, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 23, 25, 30, 32, 33, 35, 36, 39, 42, 53, 58, 60, 61, 64, 68, 69, 70 straipsnių ir įstatymo priedo pakeitimo ir papildymo įstatymu 2005 m. advokatams suteikta teisė buvo išplėsta, suteikiant galimybę jiems būti mediatoriais visuose ginčiuose.

²⁸ Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2016 m. balandžio 22 d. įsakymas Nr. 1R-133 „Dėl Lietuvos advokatų etikos kodekso skelbimo“. TAR, 2016-04-22, Nr. 10280.

²⁹ Mediatorių sąrašas [žiūrėta 2016-02-08]. Prieiga per internetą: <<https://e.teismas.lt/lt/public/teisminq/C4%97-mediacija/>>.

³⁰ KAMINSKIENĖ, N., *et al.* Lietuvos advokatų požiūrio į taikų ginčų sprendimą ir mediaciją tyrimas. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2016.

ginčų sprendimo būdo dėl tam tikrų priežasčių: nematydami ekonominės naudos, norėdami ginti kliento poziciją, o ne ieškoti kompromisų, netikėdami mediacijos nauda, manydami, kad mediacija ir advokato veikla yra nesuderinama. Dalis advokatų nurodė neturį pakankamai žinių apie šį procesą.

Atsižvelgiant į šiuos tyrimo rezultatus akivaizdu, kad daugumai advokatų vis dėlto trūksta žinių apie šį procesą (jo teikiamą naudą). Sprendžiant šią problemą ir siekiant kiek įmanoma populiarinti mediaciją, siūlytina užtikrinti mokymus mediacijos tema, plėsti profesionalių teisininkų žinias įtraukiant juos į šį procesą.

Išvados

1. Taikinamojo tarpininkavimo projektas Lietuvoje pradėtas vykdyti jau 2005 m. Nors šis institutas taikomas jau ilgiau nei dešimtmetį, jo populiarumas yra labai nedidelis, be to, vykdamas mediaciją kyla problemų.
2. Analizuojant mediacijos populiarinimo problemas Lietuvoje paaiškėjo, kad šalyje labai trūksta informacijos ne tik apie šio instituto privalumus, bet ir apskritai apie galimybę naudotis mediacija. Informacijos ypač trūksta žmonėms, kurie neturi teisinio išsilavinimo. Informacijos trūkumą lemia minimali informacijos sklaida, nepasiekianti nei visos visuomenės, nei kiekvieno asmens.
3. Mediatorių nepakankama kompetencija – dar viena priežastis, lemianti mediacijos neveiksmingumą. Išnagrinėjus situaciją lyginamuoju aspektu paaiškėjo, kad Lietuvoje mediatoriams keliama mažesni reikalavimai palyginti su kitomis Europos Sąjungos valstybėmis (Austrija, Italija, Kroatija). Taip pat nereglamentuojama, koku būdu turėtų būti rengiami ir mokomi mediatoriai, taip neužtikrinant, jog asmenys, siekiantys tapti mediatoriais, igis ir techninių dalyko žinių, ir žinių, padėsiančių spręsti ir valdyti konfliktus. Nors siekiama reglamentuoti mediatorių rengimą ir kvalifikacijos kėlimą, šiuo metu nepriimti reikalingi teisės aktai. Svarbu užtikrinti pakankamą mediatorių kompetenciją, mediacijos mokymų ir mediatorių rengimo proceso kokybę.
4. Vienas iš būdų, kuris galėtų padėti populiarinti mediacijos institutą – mediacijos privalomumas tam tikrų kategorijų bylose. Tokiu atveju šalys, sprendžiančios konfliktą mediacijos būdu, galėtų įsitikinti jos veiksmingumu ir nauda. Tam būtina užtikrinti pakankamą mediatorių kompetenciją ir maksimalią tikimybę, kad konfliktą pavyks išspręsti.
5. Suteiktos realios galimybės pasinaudoti mediacijos institutu ir užtikrinamos lengvatos pasirinkusiems ginčą spręsti teisminės mediacijos būdu paskatintų asmenis dažniau naudotis mediacijos teikiamomis galimybėmis, o išaugęs susidomėjimas mediacija prisidėtų prie problemų, susijusių su menku šio instituto populiarumu, sprendimo.
6. Advokatai ir advokatų padėjėjai turėtų būti skatinami klientams suteikti visapusišką informaciją apie mediaciją ne tik deklaratyviai įtvirtinant šią jų pareigą, bet ir užtikrinant jos realų vykdymą. Taip pat turi būti užtikrinamas advokatų švietimas mediacijos srityje apie jos teikiamą naudą.

Literatūros sąrašas

Norminiai teisės aktai:

1. 2008 m. gegužės 21 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/52/EB dėl tam tikrų mediacijos civilinėse ir komercinėse bylose aspektų.
2. Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymas. *Valstybės žinios*, 2004, Nr. 50-1632.
3. Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymo 4, 7, 15, 16, 25, 49 straipsnių pakeitimo ir papildymo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2005-07-21, Nr. 88-3296.
4. Lietuvos Respublikos advokatūros įstatymo 2, 4, 7, 8, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 23, 25, 30, 32, 33, 35, 36, 39, 42, 53, 58, 60, 61, 64, 68, 69, 70 straipsnių ir įstatymo priedo pakeitimo ir papildymo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2013-07-23, Nr. 79-3999.
5. Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2008, Nr. X-1702.
6. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2008–2012 m. programa, patvirtinta 2008 m. gruodžio 9 d. Lietuvos Respublikos Seimo nutarimu Nr. XI-52. *Valstybės žinios*, 2008, Nr. 146-5870.
7. Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2016 m. balandžio 22 d. įsakymas Nr. 1R-133 „Dėl Lietuvos advokatų etikos kodekso skelbimo“. TAR, 2016-04-22, Nr. 10280.
8. Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2010 m. lapkričio 23 d. įsakymas Nr. 1R-256 „Dėl taikinamojo tarpininkavimo (mediacijos) plėtros ir taikaus ginčų sprendimo skatinimo plano patvirtinimo“. *Valstybės žinios*, 2010, Nr. 139-7162.
9. Teisminės mediacijos taisyklės, teisminės mediacijos komisijos nuostatai ir teismo mediatoriaus statuso suteikimo ir jo panaikinimo asmenims tvarkos aprašas.
10. Teisėjų tarybos 2015 m. rugsėjo 25 d. nutarimu Nr. 13P-123-(7.1.2) „Dėl Bylų paskirstymo teisėjams ir teisėjų kolegijų sudarymo taisyklių aprašo patvirtinimo“, įsigaliojusio nuo 2016 m. sausio 1 d. Teisėjų tarybos 2015 m. gegužės 29 d. nutarimu Nr. 13P-79-(7.1.2) „Dėl Darbo krūvio skaičiavimo teismuose tvarkos aprašo patvirtinimo“ patvirtintas Darbo krūvio skaičiavimo teismuose tvarkos aprašas.
11. Teismo mediatoriaus statuso suteikimo ir jo panaikinimo asmenims tvarkos aprašas, patvirtintas Teisėjų tarybos 2014 m. rugsėjo 26 d. nutarimu Nr. 13P-124-(7.1.2).

Specialioji literatūra:

1. ALEXANDER, N. International and Comparative Mediation Legal Perspectives. Bedfordshire, 2009, p. 13.
2. BARRETT, J. T.; BARRETT, J. P. A History of Alternative Dispute Resolution. San Francisco, 2004, p. 6.
3. BOWLING, D.; HOFFMAN, D. Bringing peace into the Room: The Personal Qualities of the Mediator and Their Impact of Mediation. *Negotiation Journal*, 2000, Vol. 16, issue 1, p. 5–28.
4. GOLDBERG, S. B. The secrets of successful mediators. *Negotiation Journal*, 2005, Vol. 21, p. 365–376.
5. KAMINSKIENĖ, N., *et al.* Lietuvos advokatų požiūrio į taikų ginčo sprendimą ir mediaciją tyrimas. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2016.
6. KAMINSKIENĖ, N., *et al.* Mediacija. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2012.
7. KAMINSKIENĖ, N. Privaloma mediacija: galimybės ir iššūkiai. *Jurisprudencija*, 2013, Nr. 20 (2).

8. MENKEL-MEADOW, C., *et al.* Mediation: Practise, Policy and Ethics. Aspen Publishers, 2006, p. 287.
9. SPENCER, D.; BROGAN, M. Mediation law and practice. New York: Cambridge University Press, p. 25.

Elektroniniai dokumentai:

1. Europos mediatorių elgesio kodeksas, 2004 [žiūrėta 2016-01-08]. Prieiga per internetą: <http://www.tm.lt/dok/adr_ec_code_conduct_lt.pdf>.
2. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 65, 80, 87, 93, 135, 142, 147, 177, 189, 225 ir 231 straipsnių pakeitimo ir kodekso papildymo 231-1 ir 231-2 straipsniais įstatymo projektas, 2015 [žiūrėta 2016-01-08]. Prieiga per internetą: <http://www.lrs.lt/pls/proj/dokpaieska.showdoc_l?p_id=1145778&p_fix=n&p_gov=n>.
3. Lietuvos Respublikos civilinių ginčų taikinamojo tarpininkavimo įstatymo Nr. X-1702 pakeitimo įstatymo projektas [žiūrėta 2017-01-26]. Prieiga per internetą: <http://www.lrs.lt/pls/proj/dokpaieska.showdoc_l?p_id=1145774&p_fix=n&p_gov=n>.
4. Mediatorių sąrašas [žiūrėta 2016-02-08]. Prieiga per internetą: <<https://e.teismas.lt/lt/public/teismin%C4%97-mediacija/>>.
5. Tarkinamojo tarpininkavimo (mediacijos) sistemos plėtros koncepcija, Nr. 14-11868(2), 2015 [žiūrėta 2016-01-08]. Prieiga per internetą: <http://www.lrs.lt/pls/proj/dokpaieska.showdoc_l?p_id=1003962&p_fix=n&p_gov=n>.
6. Tarkinamojo tarpininkavimo (mediacijos) sistemos plėtros koncepcijos projektas [žiūrėta 2016-11-25]. Prieiga per internetą: <http://www.lrs.lt/pls/proj/dokpaieska.showdoc_l?p_id=269715&p_fix=n&p_gov=n>.
7. Teisminės mediacijos taikymo apibendrinimai [žiūrėta 2016-01-08]. Prieiga per internetą: <<http://www.teismai.lt/lt/visuomenei-ir-ziniasklaidai/teismine-mediacija/teismines-mediacijos-taikymo-apibendrinimai/1679>>.

TEISĖS MOKSLO PAVASARIS

2017

VILNIAUS UNIVERSITETO TEISĖS FAKULTETO STUDENTŲ MOKSLINĖ DRAUGIJA

Viršelyje panaudota nuotrauka iš Vilniaus universiteto nuotraukų galerijos
Fotografas Edgaras Kurauskas

SL 1613. 2017-07-10. 17 sąlyginių spaudos lankų
Tiražas 150 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 „Ciklonas“
Žirmūnų g. 68, 09124 Vilnius