

JURISPRUDENCIJA

Mokslo darbai · Research Papers

JURISPRUDENCE

28(1)

2021

ISSN 1392-6195 (print)

ISSN 2029-2058 (online)

doi:10.13165/JUR





ISSN 1392-6195 (print)
ISSN 2029-2058 (online)
doi:10.13165/JUR

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS
MYKOLAS ROMERIS UNIVERSITY

JURISPRUDENCIJA

Mokslo darbai
2021, 28(1)

JURISPRUDENCE

Research Papers
2021, 28(1)

Vilnius
2021

REDAKTORIŲ KOLEGIJA:

Redaktorių kolegijos pirmininkas

Prof. habil. dr. *Mindaugas Maksimaitis*
Mykolo Romerio universitetas

Atsakingosios redaktorės:

Prof. dr. *Agnė Tvaronavičienė*
Mykolo Romerio universitetas
Doc. dr. *Dovilė Gailiūtė-Janušonė*
Mykolo Romerio universitetas

Vykdančioji redaktorė

Dr. *Daiva Petrėnaitė*
Mykolo Romerio universitetas

Redaktorių kolegijos nariai:

Prof. dr. *Armanas Abramavičius*
Vilniaus universitetas

Prof. dr. *Adelina Adinolfi*
Florencijos universitetas, Italija

Prof. dr. *Rima Ažubalytė*
Mykolo Romerio universitetas

Prof. dr. *Virginijus Bitė*
Mykolo Romerio universitetas

Prof. dr. *Frank Emmert*
Indianos universiteto Teisės
mokykla, JAV

Prof. dr. *Anatolij P. Getman*
Jaroslavo Išmintingojo nacionalinis
teisės universitetas, Ukraina

Prof. dr. *Jaan Ginter*
Tartu universitetas, Estija

Prof. habil. dr. *Włodzimierz
Gromski*
Vroclavo universitetas, Lenkija

Dr. *Cherry James*
Londono Pietų kranto
universitetas, Jungtinė Karalystė

Prof. dr. *Egidijus Jarašiūnas*
Mykolo Romerio universitetas

Prof. dr. *Saulius Katuoka*
Mykolo Romerio universitetas

Prof. dr. *Mike King*
Birmingemo universitetas,
Jungtinė Karalystė

Prof. dr. *Julija Kiršienė*
Vytauto Didžiojo universitetas

Prof. dr. *Vidmantas Egidijus
Kurapka*
Mykolo Romerio universitetas

Doc. dr. *Agoston Mohay*
Pečo universitetas, Vengrija

Doc. dr. *Malkhaz Nakashidze*
Batumio Shota Rustaveli
valstybinis universitetas, Gruzija

Prof. dr. *Rimvydas Norkus*
Mykolo Romerio universitetas

Prof. dr. *Bernd H. Oppermann*
Hanoverio Leibnizo universitetas,
Vokietija

Prof. dr. *Vytautas Pakalniškis*
Mykolo Romerio universitetas

Prof. dr. *Sebastien Platon*
Bordo Montesquieu IV
universitetas, Prancūzija

Prof. dr. *Alvydas Pumputis*
Mykolo Romerio universitetas

Prof. dr. *Murray Raff*
Kanberos universitetas, Australija

Prof. dr. *Nadežda Rozehmalova*
Masaryko universitetas,
Čekijos Respublika

Prof. dr. *Eduard Somers*
Gento universitetas, Belgija

Doc. dr. *Helga Špadaina*
Josip Juraj Strossmayer
Osijeko universitetas, Kroatija

Prof. habil. dr. *Kalvis Torgāns*
Latvijos universitetas, Latvija

Prof. dr. *Alexander Trunk*
Christiano Albrechto
universitetas, Vokietija

Prof. habil. dr. *Yuliya Vaschenko*
Kijevo nacionalinis Taraso
Ševčenkos universitetas, Ukraina

Prof. dr. *Vigintas Višinskis*
Mykolo Romerio universitetas

Prof. dr. *Justinas Žilinskas*
Mykolo Romerio universitetas

Prof. dr. *Juozas Žilyis*
Mykolo Romerio universitetas

EDITORIAL BOARD:

Editor-in-Chief

Prof. Habil. Dr. **Mindaugas Maksimaitis**
Mykolas Romeris University

Managing Editors:

Prof. Dr. **Agnė Tvaronavičienė**
Mykolas Romeris University
Assoc. Prof. Dr. **Dovilė Gailiūtė-Janušonė**
Mykolas Romeris University

Executive Editor

Dr. **Daiva Petrėnaitė**
Mykolas Romeris
University

Editors:

Prof. Dr. **Armanas Abramavičius**
Vilnius University

Prof. Dr. **Adelina Adinolfi**
University of Florence, Italy

Prof. Dr. **Rima Ažubalytė**
Mykolas Romeris University

Prof. Dr. **Virginijus Bitė**
Mykolas Romeris University

Prof. Dr. **Frank Emmert**
Indiana University Law School,
USA

Prof. Dr. **Anatolij P. Getman**
Yaroslav Mudryi National Law
University, Ukraine

Prof. Dr. **Jaan Ginter**
University of Tartu, Estonia

Prof. Habil. Dr. **Włodzimierz
Gromski**
University of Wrocław, Poland

Dr. **Cherry James**
London South Bank University,
United Kingdom

Prof. Dr. **Egidijus Jarašiūnas**
Mykolas Romeris University

Prof. Dr. **Saulius Katuoka**
Mykolas Romeris University

Prof. Dr. **Mike King**
Birmingham City University,
United Kingdom

Prof. Dr. **Julija Kiršienė**
Vytautas Magnus University

Prof. Dr. **Vidmantas Egidijus
Kurapka**
Mykolas Romeris University

Assoc. Prof. Dr. **Agoston Mohay**
University of Pecs, Hungary

Assoc. Prof. Dr. **Malkhaz
Nakashidze**
Batumi Shota Rustaveli State
University, Georgia

Prof. Dr. **Rimvydas Norkus**
Mykolas Romeris University

Prof. Dr. **Bernd H. Oppermann**
Leibniz University Hannover,
Germany

Prof. Dr. **Vytautas Pakalniškis**
Mykolas Romeris University

Prof. Dr. **Sebastien Platon**
University of Bordeaux, France

Prof. Dr. **Alvydas Pumputis**
Mykolas Romeris University

Prof. Dr. **Murray Raff**
University of Canberra, Australia

Prof. Dr. **Nadežda Rozehnalova**
Masaryk University,
Czech Republic

Prof. Dr. **Eduard Somers**
Ghent University, Belgium

Assoc. Prof. Dr. **Helga Špadina**
Josip Juraj Strossmayer University
of Osijek, Croatia

Prof. Habil. Dr. **Kalvis Torgāns**
University of Latvia, Latvia

Prof. Dr. **Alexander Trunk**
Kiel University, Germany

Prof. Habil. Dr. **Yuliya Vaschenko**
Taras Shevchenko National
University of Kyiv, Ukraine

Prof. Dr. **Vigintas Višinskis**
Mykolas Romeris University

Prof. Dr. **Justinas Žilinskas**
Mykolas Romeris University

Prof. Dr. **Juozas Žilys**
Mykolas Romeris University

TURINYS

Toma Birmontienė

2020 M. RUSIJOS KONSTITUCIJOS PATAISOS IR KONSTITUCINĖS
JURISPRUDENCIJOS LABIRINTAI9

Janina Stripeikienė

VAIKO INTERESUS ATITINKANTIS TEISINGUMAS: SAMPRATA,
PRIELAIDOS IR KAI KURIE PROBLEMINIAI ASPEKTAI33

Tadas Valančius

NEĮVYKUSI (R)EVOLIUCIJA:
TEISMŲ INSTANCINĖ SISTEMA 1990-ŪJŲ VERPETUOSE.....52

Juozas Valčiukas

TEISĖ Į AKADEMINĘ LAISVĘ:
TEORINIAI IR PRAKTINIAI ASPEKTAI.....74

Raimondas Ališauskas

NACIONALINIO SAUGUMO IŠIMTIES SAMPRATA IR
TAIKYMO YPATUMAI PASAULIO PREKYBOS ORGANIZACIJOS TEISĖJE.....97

Paulius Grendelis

ES KONKURENCIJOS TEISĖS EKONOMINIO POŽIŪRIO
Į INTELEKTINĖS NUOSAVYBĖS TEISES PROBLEMOS.....114

Audronė Balsiukienė, Mykolas Kirkutis, Vigintas Višinskis

VEIKSMINGO RESTRUKTŪRIZAVIMO PROCESO UŽTIKRINIMAS
ĮGYVENDINANT RESTRUKTŪRIZAVIMO IR NEMOKUMO DIREKTYVĄ.....133

Denas Grigaitis

TAIKYTINOS TEISĖS NUSTATYMAS KRIPTOVALIUTŲ SISTEMŲ
DALYVIŲ SANTYKIAMS.....158

Eglė Kurelaitytė

SUTUOKTINIO IR REGISTRUOTO PARTNERIO
LAISVO JUDĖJIMO TEISĖS EUROPOS SĄJUNGOJE.....179

Renata Marcinauskaitė

NUSIKALSTAMOS VEIKOS ELEKTRONINĖJE ERDVĖJE IR
TERITORINĖ BAUDŽIAMOJI JURISDIKCIJA.....200

Liutauras Lukošius

APGAULĖ IR PADARINIAI KAIP APGAULINGOS
BUHALTERINĖS APSKAITOS POŽYMIAI.....217

Laurynas Pakštaitis	
APGAULINGOS IR APLAIDŽIOS APSKAITOS KRIMINALIZAVIMO IR VERTINIMO PROBLEMAS.....	236
Remigijus Jokubauskas, Vigintas Višinskis, Mykolas Kirkutis	
ĮMONĖS PARDAVIMO BANKROTO PROCESE PROBLEMAS.....	254
Dmitrij Mačiugin	
TARPTAUTINIŲ SANKCIJŲ POVEIKIO ARBITRAŽO BYLOS INICIJAVIMUI IR ARBITRAŽO PROCESO VYKDYMUI PROBLEMINIAI ASPEKTAI.....	277
Mantas Pakamanis	
<i>EX AEQUO ET BONO</i> – KELIAS Į OPERATYVESNĮ IR EKONOMIŠKESNĮ ARBITRAŽO PROCESĄ	299

CONTENTS

Toma Birmontienė THE 2020 AMENDMENTS TO THE RUSSIAN CONSTITUTION AND THE LABYRINTHS OF CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE	31
Janina Stripeikienė CHILD-FRIENDLY JUSTICE: NOTIONS, PREREQUISITES, AND SEVERAL PROBLEMATIC ASPECTS.....	50
Tadas Valančius (R)EVOLUTION: THE JUDICIAL SYSTEM IN THE TURBULANCE OF THE 1990S.....	71
Juozas Valčiukas THE RIGHT TO ACADEMIC FREEDOM: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS	95
Raimondas Ališauskas THE SCOPE OF THE NATIONAL SECURITY EXEMPTION AND THE PECULIARITIES OF ITS APPLICATION IN THE LAW OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION	112
Paulius Grendelis THE PROBLEMS OF THE ECONOMIC APPROACH OF EU COMPETITION LAW TO INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS	131
Audronė Balsiukienė, Mykolas Kirkutis, Vigintas Višinskis ENSURING EFFECTIVE RESTRUCTURING PROCEEDINGS IN THE IMPLEMENTATION OF THE RESTRUCTURING AND INSOLVENCY DIRECTIVE	156
Denas Grigaitis DETERMINING THE LAW APPLICABLE TO RELATIONSHIPS BETWEEN PARTICIPANTS IN CRYPTOCURRENCY SYSTEMS.....	177
Eglė Kurelaitytė THE RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT FOR SPOUSES AND REGISTERED PARTNERS IN THE EUROPEAN UNION.....	198
Renata Marcinauskaitė CYBERCRIME AND TERRITORIAL CRIMINAL JURISDICTION.....	215

Liutauras Lukošius	
DECEPTION AND HARM AS ELEMENTS OF FRAUDULENT ACCOUNTING.....	235
Laurynas Pakštaitis	
THE PROBLEMS OF CRIMINALIZATION AND CONSTRUCTION OF FRAUDULENT AND NEGLIGENT ACCOUNTING	252
Remigijus Jokubauskas, Vigintas Višinskis, Mykolas Kirkutis	
THE PROBLEMS OF SALE OF AN ENTERPRISE AS A GOING CONCERN IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS.....	275
Dmitrij Mačiugin	
THE PROBLEMATIC ISSUE OF THE IMPACT OF INTERNATIONAL SANCTIONS ON THE INITIATION OF ARBITRATION AND THE CONDUCT OF ARBITRATION PROCEEDINGS.....	298
Mantas Pakamanis	
<i>EX AEQUO ET BONO</i> - THE WAY TO REDUCE TIME AND COST IN ARBITRATION.....	311

2020 M. RUSIJOS KONSTITUCIJOS PATAISOS IR KONSTITUCINĖS JURISPRUDENCIJOS LABIRINTAI

Toma Birmontienė

Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos
Viešosios teisės institutas
Elektroninis paštas: t.birmontiene@mruni.eu

Pateikta 2021 m. balandžio 9 d., parengta spaudai 2021 m. birželio 18 d.

DOI: 10.13165/JUR-21-28-1-01

Santrauka. 2020 m. Rusijos Federacijos Konstitucijos (1993) pataisos, lėmusios Rusijos Konstitucijos identiteto krizę, tarnauja autoritarinės valdžios interesams ir demonstruoja likimą konstitucijos, praradusios aukščiausios teisės vaidmenį. 2020 m. pradžioje Rusijos Prezidento inicijuotos, parlamento bei Visuotiniu Rusijos balsavimu priimtose 2020 m. liepos 4 d. įsigaliojusios konstitucijos pataisos, demonstruojančios ne tik neįtikėtinai spartų jų priėmimo greitį, pakeitė Rusijos konstitucijos turinį ir jos vertybes.

2020 m. Rusijos Konstitucijos pataisos kelia daug svarbių klausimų: kokios yra konstitucijos keitimo ribos ir ar konstitucija gali apsiginti nuo svetimo jai turinio, kuris griauja jos prigimtį ir paneigia jos dvasią. Straipsnyje analizuojama, inter alia, konstitucijos pataisų priėmimo procesas, jų prigimtis, destruktinis originaliose Konstitucijos nuostatose neįtvirtintas Rusijos Konstitucinio Teismo vaidmuo konstitucijos keitimo procese, politinė tokios institucijos prigimtis autoritarinėje valstybėje.

Rusijos Konstitucijos pataisų apimtis, jų turinys liudija, kad tai nėra tik atskirų konstitucijos straipsnių pakeitimai, bet naujo, savarankiško konstitucinio reguliavimo įtvirtinimas, konfrontuojantis ne tik su konstitucijos nuostatų turiniu, bet ir su 1993 m. Rusijos Konstitucijos vertybėmis.

Straipsnyje analizuojamas klaidus konstitucijos pataisų priėmimo kelias, taip pat Konstitucijos nuostatas interpretavusio Rusijos Federacijos Konstitucinio Teismo, vertinusio ne tik šį procesą, bet ir siūlomų Konstitucijos pakeitimų turinį, atitinkamoje Išvadoje pateikta nuomonė, sudariusi prielaidas šioms pataisams įsigaliooti. Pagrindinis dėmesys straipsnyje skiriamas ne Konstitucijos pataisų turiniui, o šiam vertinimui.

Reikšminiai žodžiai: Konstitucija, Konstitucijos pataisais, 2020 m. Rusijos Konstitucijos pataisais, Konstitucinis Teismas, konstitucinė jurisprudencija.

Įvadas

Autoritarinės valstybės konstitucija, priešingai nei demokratinėse valstybėse, nėra valstybės aukščiausioji teisė, tačiau suteikia autoritarinei valdžiai legitimumo įvaizdį. O ir demokratiniais konstituciniais principais grindžiama valstybės valdžia autoritarine gali virsti palaipsniui, kai kurį laiką nekintančios konstitucijos nuostatos dar padeda išlaikyti valstybės valdžios konstitucingumo įvaizdį. Tai pasakytina ir apie šiuolaikinę Rusijos valstybę.

2020 m. pradžioje Rusijos Prezidento inicijuotos ir parlamente, pritarus Visuotiniame Rusijos balsavime, priimtos 1993 m. Rusijos Federacijos Konstitucijos (toliau – ir Rusijos konstitucija) pataisais, įsigaliojusios 2020 m. liepos 4 d., pakeitė ne tik Rusijos konstitucijos turinį, bet ir jos vertybes, peržengdamos pačios konstitucijos nubrėžtas jos keitimo ribas.

2020 m. Rusijos konstitucijos pataisais suteikia puikią galimybę analizuoti konstitucijos keitimo – inicijavimo, svarstymo, priėmimo, įsigaliojimo – procedūrą ir jų turinį, pataisų konstitucinės patikros procesą autoritarinėje valstybėje, ir taip praplėsti šiuo metu konstitucinės teisės moksle aktualius konstitucijos pataisų tyrimus¹. Rusijos konstitucijos pataisais – aktuali lyginamosios konstitucinės teisės problema, jos moksliniai tyrimai dar tik pradinėje stadijoje². Neabejotina, kad juos paspartins

1 Konstitucijos pataisais šiuo metu yra aktuali konstitucinės teisės mokslo tema, analizuojama reikšminguose mokslo darbuose, *inter alia*, Richard Albert, *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions* (Oxford University Press, 2019). Formaliųjų pataisų vaidmuo keičiant konstitucijos nuostatas, jų santykis su konstitucinės kontrolės institucijos interpretacijos galia analizuoti ir kai kuriuose šio straipsnio autorės darbuose, *inter alia*, Toma Birmontienė, „Interpretation v. Amendment of the Constitution: The Role of the Constitutional Court“, iš *Transformation of Law Systems in Central, Eastern and Southeastern Europe in 1989–2015. Liber Amicorum in Honorem Prof. Dr. H. C. Rainer Arnold*, edited by Andrzej Szymt and Bogusław Banaszak (Gdansk: Gdansk University Press, 2016), 309–331, etc.

2 Akcentuotina, kad šiuo metu yra labai nedaug šia tema paskelbtų mokslinių šaltinių, pvz.: Elizabeth Teague, „Russia’s Constitutional Reforms of 2020“, *Russian Politics* 5 (2020): 301–328, https://brill.com/view/journals/rupo/5/3/article-p301_3.xml?language=en. Jame autorė pagrindinį dėmesį skyrė formaliam Rusijos konstitucijos pataisų priėmimo procesui, apžvelgtas ir kai kurių konstitucijos pataisų turinys, nesigilinant į Rusijos konstitucinę doktriną, Konstitucinio teismo išsakytą nuomonę ir kt. Kai kurie atskirų Rusijos konstitucijos pataisų keitimo ypatumai buvo analizuojami, *inter alia*, Toma

2021 m. kovo 23 d. *Venecijos komisijos* paskelbta nuomonė³, kurioje pagrindinis dėmesys skirtas procedūriniais priimtų pataisų aspektams, nesigilinant į Rusijos Federacijos Konstitucinio Teismo (toliau ir – Rusijos konstitucinis teismas) 2020 m. kovo 16 d. Išvadoje (toliau – ir Išvada)⁴ pateiktą šių pataisų vertinimą⁵.

Šio straipsnio tikslas yra ne tik atskleisti klaidų konstitucijos pataisų priėmimo kelią, bet ir išanalizuoti Konstitucijos nuostatas interpretavusio Rusijos konstitucinio teismo, Išvadoje vertinusio ne tik šį procesą, bet ir siūlomų Konstitucijos pakeitimų turinį, pateiktą nuomonę, sudariusią prielaidas šioms pataisoms įsigaliooti. Straipsnyje siekiama atskleisti, kaip Rusijos konstitucinis teismas, pateisindamas konstitucijos pokyčius, nepaisė anksčiau suformuotos konstitucinės doktrinos, neatsižvelgė į pačios konstitucijos struktūrą, nubrėžtas griežtas jos keitimo ribas. Būtent šiam Konstitucinio Teismo pateiktam vertinimui, o ne Konstitucijos pataisų turiniui, straipsnyje skiriamas pagrindinis dėmesys. Pasirinktas tyrimo aspektas atskleidžia ne tik tyrimo naujumą, bet ir jo aktualumą. Konstitucinės kontrolės instituto deformacija yra neišvengiama autoritarinėje sistemoje – toks institutas ne tik neapsaugo konstitucijos, bet ir tampa instrumentu, pateisinančiu politikų inicijuojamus su konstitucijos raide ir dvasia nesuderinamus pokyčius.

Siekiant straipsnyje iškeltų tikslų, taikyti dokumentų analizės, loginis, apibendrinimų, lyginamasis ir kiti mokslinių tyrimų metodai. Šiuo straipsniu tęsiamas tyrimas apie Rusijos Konstitucijos pataisais⁶, kuriame pagrindinis dėmesys buvo skirtas konstitucijos pataisų priėmimo procesui, nustebinusiam savo sparta ir Rusijos prezidento iniciatyvos pokyčių siekais. Tyrimo tikslai nulėmė straipsnio struktūrą: pirmoje šio straipsnio dalyje apžvelgiami Rusijos Konstitucijos bruožai, keitimo ypatumai ir juos lemiantys veiksniai, antroje straipsnio dalyje atskleidžiama, koks painus ir sudėtingas buvo 2020 m. Rusijos konstitucijos priėmimo procesas, o trečioji straipsnio dalis yra skirta aptarti Rusijos konstitucinio teismo lemiamą vaidmenį, pateisinant tariamą naujausią Rusijos konstitucijos pataisų konstitucingumą.

Birmontienė, „On the Constitutionality of Amendments to the Constitution“, iš *Estudos em Homenagem ao Coselheiro Presidente Rui Moura Ramos, Volume II*, Portugal Tribunal Constitucional (2016): 245–270.

- 3 European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Russian Federation. Interim Opinion on Constitutional Amendments and the Procedure for their Adoption*, adopted by the Venice Commission at its 126th Plenary Session, Opinion No. 992/2020, 23 March 2021, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2021\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2021)005-e).
- 4 „Заключение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 марта 2020 года“, <http://doc.ksrfr.ru/decision/KSRFDecision459904.pdf>.
- 5 Manytina, kad toks susiaurintas Rusijos Konstitucijos 2020 m. pataisų vertinimas lėmė kai kuriuos Venecijos komisijos nuomonės aspektus, su kuriais šiame straipsnyje ne visada sutinkama.
- 6 Toma Birmontienė, „2020 Amendments to the Russian Constitution – Change of the Constitution or its Collapse?“, *Gdańskie Studia Prawnicze: Contemporary Problems and Challenges of the Judiciary in Europe* 24, 4(48) (2020): 130–149.

1. 1993 m. Rusijos konstitucija ir jos keitimo ypatumai

Konstitucija pati savaime nesukuria demokratijos, ją kuria tauta. 1993 m. Rusijos Federacijos Konstitucija (toliau – ir Konstitucija, Rusijos konstitucija) buvo priimta demokratinų permainių laikotarpiu, jos nuostatomis buvo projektuojami demokratiniai principai, kurie buvo formuluojami pirmuosiuose Konstitucijos skirsniuose, ir jau jos priėmimo metu, baiminantis nedemokratinų pokyčių, skirsniai, kuriuose įtvirtinti šie demokratiniai principai, kaip ir pačios Konstitucijos keitimo taisyklės, buvo papildomai apsaugoti. Numatyta labai sudėtinga šių skirsnių kaita – siekiant keisti jų nuostatas, reikėtų priimti naują Konstituciją, todėl šių nuostatų tekstas nebuvo keičiamas ir kurį laiką sudarė *konstitucinio stabilumo* įvaizdį, kuris jau seniai nebeturėjo realaus pagrindo ir buvo tik konstitucingumo iliuzija.

1.1. Rusijos konstitucijos bruožai

1993 m. Rusijos Konstitucija kaip valstybės pagrindinis įstatymas (aukščiausiasioje teisėje) vertinama nevienareikšmiškai, ji neretai buvo priskiriama pereinamojo laikotarpio konstitucijoms dėl joje dominuojančių demokratinų nuostatų, taip pat dėl tam tikrų autoritarizmo bruožų⁷. Teisinės valstybės siekis, deklaruotas Konstitucijos nuostatose, taip ir nebuvo realizuotas⁸, taip pat ir jos nuostatų tiesioginis taikymas⁹. Mokslinėje doktrinoje nevienareikšmiškai buvo sprendžiama ir dėl Rusijos valstybės valdymo formos, ją priskiriant arba mišriai respublikai su dominuojančiais prezidento valdžios bruožais¹⁰, arba prezidentinio tipo – pusiau prezidentinei ar prezidentinei respublikai¹¹. Tačiau iki 2020 m. Konstitucijos pataisų įsigaliojimo ją superprezidentine ar vienvaldiškai prezidentine galima buvo vadinti ne formaliosios konstitucijos, bet realaus gyvenimo požiūriu. Toks dualizmas, pakeitus konstituciją, išnyko, autoritariniai konstitucijos nuostatų elementai, pabrėžiantys dominuojančią respublikos prezidento valdžią, 2020 m. Konstitucijos pataisomis buvo sustiprinti ir galutinai užgožė jos formaliai išlikusius demokratinis principus¹².

7 Вениамин Е. Чиркин, Конституционное право Российской Федерации (М.: Юристъ, 2002), 63.

8 *Ibid.*, 105.

9 Tiesioginis konstitucijos taikymo principas labiau suprantamas kaip vertybinis kriterijus, o ne realus konstitucijos nuostatų įgyvendinimas. Mokslinėje doktrinoje pabrėžiama, kad Rusijos Konstitucijos kūrėjai stengėsi suteikti konstitucijos nuostatomis didesnės vertės, *inter alia*, numatant ir jų tiesioginį taikymą (Konstitucijos 15 straipsnio 1 dalis). (В. Д. Мазаев, Социально-правовая природа реализации конституции / Российская Конституция: нормы и жизнь, Труды кафедры конституционного и муниципального права (Москва, 2011), 25).

10 Чиркин, *supra note*, 7: 106.

11 М. В. Баглай, В. А. Туманов, Малая энциклопедия конституционного права (Издательство БЕК Москва, 1998), 225.

12 Konstitucijos pataisų priėmimo procese buvo bandoma aiškinti, kad jomis didinamos parlamento – Valstybės Dūmos – galios, tačiau atidžiau pažvelgus matyti, kad tai neretai tiesiog žodžių (sąvokų)

1993 m. Rusijos Federacijos konstitucija¹³ buvo rengiama didelių permainų laikotarpiu, Rusijos valstybei siekiant įtvirtinti konstitucines demokratijos vertybes, teisinės valstybės siekį, valdžių padalijimo principą, žmogaus teisių ir laisvių prigimtinį pobūdį, tiesioginį konstitucijos nuostatų taikymo principą, europines demokratines vertybes¹⁴. Tai, tikėtina, turėjo užtikrinti, kad šios konstitucijos nuostatos palaipsniui bus įgyvendintos, o ne liks tik formaliais lozungais. Konstitucijos projekto rengėjų pagrįsti nuogaštavimai, kad Rusijos valstybė gali pasukti autoritariniu keliu, manytina, lėmė ir tai, kad esminės demokratines vertybes įtvirtinusių skirsnų – 1 (*Konstitucinės santvarkos pagrindai*) ir 2 (*Žmogaus ir piliečio teisės ir laisvės*), taip pat Konstitucijos keitimą reglamentuojančio 9 skirsnio (*Konstitucijos pataisos ir konstitucijos keitimas*) nuostatos turėjo likti nekeičiamos. Šių nuostatų kaita iš esmės turėjo lemti naujos konstitucijos kūrimą. Tai išskirtinis Rusijos Konstitucijos bruožas. Paprastai demokratiinių valstybių konstitucijos įtvirtina tik kai kurias svarbias nekeitamas vertybes¹⁵ (amžinąsias nuostatas), bet nesaugo nuo pakeitimo atskirų konstitucijų struktūrinių dalių. Vis dėlto, kaip liudija Konstitucijos rekonstrukcijos įvykiai 2020 m., net ir tokios ekstraordinarinės priemonės, deja, konstitucijos neapsaugo, jeigu jos negina svarbiausi valstybės valdžios institutai, tokie kaip parlamentas, konstitucinis teismas, taip pat visuomenė.

1.2. Rusijos konstitucijos keitimo ypatumai

Konstitucijos kitimo kelias neišvengiamas ir jis gali būti dvejopas. Konstitucija gali būti keičiama pačioje konstitucijoje numatytu formaliuoju keliu, priimant konstitucijos pataisas, dalyvaujant politinėms institucijoms, arba neformaliuoju teisiniu keliu, jos nuostatas interpretuojant konstitucinės kontrolės įgaliojimus turinčioms institucijoms – konstituciniams teismams (konstituciniams tribunolams, taryboms) arba bendrosios kompetencijos teismams. Konstitucijos keitimo būdą lemia pačios konstitucijos nuostatos, teisės tradicija grįsta nacionalinė teisinė sistema ir konstitucijos teksto kūrėjų pasirinkimas¹⁶.

Rusijos konstitucija jos nuostatų keitimo aspektu priskirtina ypač griežtomis konstitucijoms, įtvirtinančioms diferencijuotą jos keitimo tvarką. Pagal Konstitucijos

žaismas: ar *pritari*, ar *derinti*, *pateikti* kandidatūras, sprendimus su prezidentu (ar prezidentui su parlamentu), autoritarinėje sistemoje nėra jokio skirtumo, nes viską nulemia vieno asmens sprendimai.

13 „Конституция Российской Федерации (1993)“, <http://www.ksrf.ru/ru/Info/LegalBases/ConstitutionRF/Pages/default.aspx>.

14 Баглай и Туманов, *supra note*, 11: 224–225.

15 Kaip antai, Prancūzijos Respublikos konstitucijos (1958) 89 straipsnyje, *inter alia*, nustatyta, kad konstitucijos keitimo objektu negali būti respublikos valdymo forma, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constiution_anglais_oct2009.pdf; Italijos Respublikos konstitucijos (1947) 139 straipsnyje taip pat nustatyta, kad respublikos valdymo forma negali būti konstitucijos keitimo objektu, https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf.

16 Plačiau apie kai kuriuos konstitucijų keitimo būdus žr.: Birmontiene, *supra note*, 1.

9 skirsnio, numatančio Konstitucijos keitimą, 136 straipsnio nuostatas Konstitucijos 3–8 skirsniuose esančių straipsnių pataisos priimamos ta pačia tvarka, kaip ir federaliniai konstituciniai įstatymai, ir įsigalioja, jeigu joms pritarė ne mažiau kaip 2/3 Rusijos Federacijos subjektų įstatymų leidžiamosios valdžios institucijų¹⁷. Rusijos Konstitucinis Teismas 1995 m. spalio 31 d. nutarime¹⁸, aiškindamas minėtas Konstitucijos 136 straipsnio nuostatas, išaiškino, kad konstitucijos pataisa turi būti priimama savarankiška *Rusijos Federacijos konstitucijos pataisos įstatymo* forma, jo priėmimo procesas nors ir turi tapatumų, bet skiriasi nuo federalinio konstitucinio įstatymo priėmimo, *inter alia*, tuo, kad priimto konstitucijos keitimo įstatymo Prezidentas negali vetuoti.

Taigi, norint pakeisti Rusijos Konstitucijos 3–8 skirsniuose esančių straipsnių nuostatas, skirtas Rusijos Federacijos sąrangai, valdžios institucijų funkcionavimui, tokia iniciatyva turi sulaukti Parlamento – Federalinio Susirinkimo, kurį sudaro Valstybės Dūma ir Federacijos Taryba¹⁹, pritarimo, tokį priimtą konstitucijos keitimo įstatymą turi pasirašyti Rusijos Federacijos prezidentas, jis negali jo vetuoti, ir jis įsigalioja, kai jam pritaria ne mažiau kaip 2/3 Rusijos federacijos subjektų įstatymų leidžiamosios valdžios institucijų²⁰.

Pagal Konstitucijos 9 skirsnio 135 straipsnio 1 dalies nuostatas Rusijos parlamentas – Federalinis Susirinkimas – negali keisti Konstitucijos 1, 2, 9 skirsnių nuostatų. Siekiant keisti šių skirsnių straipsnių nuostatas, būtinas ne tik ypač didelis Rusijos parlamento abiejų rūmų pritarimas (3/5 abiejų rūmų visų narių), bet ir turi būti šaukiamas *Konstitucinis Susirinkimas* (Konstitucijos 135 straipsnio 2 dalis), kuris arba patvirtina Konstitucijos nuostatų nekeičiamumą, arba parengia naują Rusijos Konstitucijos projektą, kuriam turėtų pritarti dvi trečiosios Konstitucinio Susirinkimo narių, arba naujoji konstitucija turi būti pateikta *Visuotiniam tautos balsavimui*. Jeigu naujoji konstitucija yra pateikiama *Visuotiniam tautos balsavimui*, ji bus laikoma priimta, jeigu dalyvaujant daugiau kaip pusei visų rinkėjų, naujai konstitucijai pritaras ne mažiau kaip pusė balsavusiųjų (Konstitucijos 135 straipsnio 3 dalis).

Taigi, norint keisti Rusijos Konstitucijos 1, 2, taip pat 9 skirsnio nuostatas, turi būti rengiama nauja Rusijos Federacijos Konstitucija.

17 Federalinių konstitucinių įstatymų priėmimo tvarką reglamentuoja Konstitucijos 108 straipsnio 2 dalis, pagal kurią federalinis konstitucinis įstatymas laikomas priimtu, jei už jo priėmimą balsavo ne mažiau kaip 3/4 Federacijos Tarybos narių ir ne mažiau kaip 2/3 visų Valstybės Dūmos deputatų, tokį įstatymą per 14 dienų turi pasirašyti ir paskelbti Rusijos Federacijos prezidentas.

18 „Постановление Конституционного Суда РФ от 31 октября 1995 г. N 12-П „По делу о толковании статьи 136 Конституции РФ“, <http://www.constitution.ru/decisions/10005392/10005392.htm>.

19 Pagal 1993 m. Rusijos Konstitucijos 94 ir 95 straipsnių nuostatas Rusijos atstovaujamoji įstatymų leidybos institucija (parlamentas) vadinamas Federaliniu Susirinkimu, kurį sudaro dveji rūmai – Federacijos Taryba ir Valstybės Dūma, <http://www.ksrf.ru/ru/Info/LegalBases/ConstitutionRF/Pages/default.aspx>.

20 Akcentuotina ir tai, kad Rusijos Konstitucijos 9 skirsnio 137 straipsnio nuostatose numatyta speciali Konstitucijos 3 skirsnio, skirto federacijos sandarai, 65 straipsnio pakeitimo tvarka, numatanti, kad jo keitimo nuostatas reglamentuoja ir specialus federalinis konstitucinis įstatymas.

Tokia sudėtinga, iš esmės negalima Konstitucijos 1, 2, 9 skirsnių keitimo tvarka ne tik atspindi konstitucijos identitetą, bet ir turėjo tapti 1993 m. Konstitucijos 1 ir 2 skirsniuose įtvirtintų demokratijos pagrindų garantu. Kaip minėta, 1993 m. Rusijos Konstitucijos rengėjai siekė apsaugoti nuo pakeitimų esmines konstitucijos nuostatas, skirtas konstitucinės santvarkos pagrindams (1 skirsnis) ir žmogaus ir piliečio teisėms ir laisvėms (2 skirsnis). Šiuose skirsniuose nors ir formaliai deklaruojami demokratiniai Rusijos Federacinės Respublikos principai, kurie, pasukus Rusijos politinei sistemai autoritarizmo keliu ir Rusijos politinės sistemos pagrindu tapus ne konstitucijai, o Prezidento V. Putino vienvaldystei, deja, taip ir nebebuvo įgyvendinti.

2. 2020 m. Rusijos Konstitucijos pataisais

Taigi Rusijos konstitucijos tekstas *expressis verbis* ir konstitucinė doktrina diktuoja griežtas kai kurių Konstitucijos nuostatų keitimo taisykles, kurių siekta nepaisyti 2020 m. inicijuojant konstitucijos pataisais, jas primant, nustatant įsigaliojimo tvarką.

2.1. (Ne)tikėta Rusijos Konstitucijos keitimo iniciatyva

Rusijos Federacijos Prezidentui (toliau Rusijos prezidentas, prezidentas) pasinaudojus Rusijos Federacijos Konstitucijos 134 straipsnio jam suteiktomis galiomis²¹, 2020 m. sausio 15 d. paskelbus apie iniciatyvą keisti 1993 m. Rusijos Federacijos konstitucijos nuostatas, ši iniciatyva, nors ir buvo laukta, bet vis dėlto laiko požiūriu daug kam pasirodė netikėta, Rusijos Prezidento eilinės kadencijos laikas buvo tik neseniai prasidėjęs²² ir spėlionės dėl jo prezidentavimo ateities buvo nukeliamos į ateitį. Tačiau, kaip liudija įvykių sparta, tokia eiga buvo planuojama gerokai iš anksto. Proceso greitis demonstruoja gerai suplanuotą neviešą konstitucijos pataisų rengimo procesą. Pataisų priėmimo spartai sutrukdė tik pandemija, kuri neleido, kaip buvo planuota, 2020 m. pavasarį surengti visuotinio balsavimo dėl pataisų, kad jos įsigaliojotų nedelsiant.

Kaip įprasta autoritarinėje valstybėje, prezidento tariamai netikėta iniciatyva keisti Konstituciją buvo sutikta su dideliu entuziazmu. Autoritariniai režimai neretai siekia kurti *quasi* demokratinis institutus, siekdami suteikti jų siūlomoms nedemokratinėms iniciatyvoms visuomenės palaikymo iliuziją, taip norint konstitucijos pataisų iniciatyvai suteikti platesnės autorystės įvaizdį. Taigi, ir Rusijos Prezidentas suformavo plačią *Darbo grupę konstitucijos pataisoms parengti*²³ iš įvairių profesijų

21 Pagal 1993 m. Rusijos Konstitucijos 134 straipsnio nuostatas konstitucijos nuostatų keitimo iniciatyvos teisė priskiriama ir Rusijos Prezidentui.

22 Rusijos Federacijos Prezidentas V. Putinas 2018 m. (prezidento rinkimai vyko 2018 m. kovo 18 d.) buvo perrinktas dar vienai 6 metų kadencijai, kurios pabaiga – 2024 m.

23 „Распоряжение „О рабочей группе по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию Российской Федерации“, <http://kremlin.ru/events/president/news/62589>.

atstovų²⁴, kuri neįtikėtinai aktyviai įsijungė į darbą ir jau 2020 m. sausio 17 d. rinkosi į pirmąjį posėdį. Prezidentas pataisų projektą 2020 m. sausio 20 d. pateikė Valstybės Dūmai, kuri joms pirmuoju skaitymu 2020 m. sausio 23 d. vienbalsiai pritarė. Taigi Konstitucijos pataisų startas buvo neįtikėtinai spartus ir sėkmingas²⁵.

Rusijos Federacijos prezidentas inicijavo Konstitucijos pakeitimą, 2020 m. sausio 20 d. pateikdamas Rusijos Federacijos Federalinio Susirinkimo Valstybės Dūmai Konstitucijos keitimo įstatymo dėl Rusijos Federacijos konstitucijos pataisais „Dėl atskirų viešosios valdžios organizacijos ir funkcionavimo klausimų reguliavimo tobulinimo“ (toliau – ir *Įstatymas dėl Konstitucijos pataisais*) projektą²⁶. Po Rusijos Prezidento eilinių nedemokratiščių 2018 m. rinkimų iki jo antros pagal 2008 m. pakeisto Konstitucijos 81 straipsnio 1 dalies nuostatas paskutinės 6 metų kadencijos pabaigos 2024 m. dar buvo likę daug laiko. Nors ir buvo spėliojama, kad Rusijos Prezidentas gali svarstyti galimybes ieškoti būdų formaliai legaliu keliu išlikti Rusijos valdžios olimpe, buvo abejojama, kad jis išdrįs siūlyti Konstitucijos 81 straipsnio 3 dalies pakeitimą, panaikinantį Rusijos Federacijos prezidento kadencijų apribojimą – *ne daugiau kaip dvi iš eilės*. 1993 m. originalios Rusijos Federacijos Konstitucijos 81 straipsnio 1 dalies nuostatos, numačiusios Rusijos Federacijos prezidento kadencijos 4 metų trukmę, buvo vieną kartą pakeistos 2008 m., nustatant 6 metų kadencijos trukmę²⁷. Rusijos prezidento 2020 m. sausio 20 d. Rusijos Valstybės Dūmai pateiktame *Įstatymo dėl Konstitucijos pataisais* projekte Konstitucijos 81 straipsnio 1 dalies pakeitimo nebuvo siūloma. Toks pakeitimas neatsispaudė ir pirmuoju skaitymu Valstybės Dūmos priimtose Konstitucijos pataisose. Tačiau Rusijos Prezidentas *Įstatymo dėl Konstitucijos pataisais* projekte pateikė platų įvairių kitų Konstitucijos nuostatų pakeitimo siūlymą, taip atidarydamas Pandoros skrynįą įvairioms papildomoms konstitucijos keitimo iniciatyvoms. Į šį procesą aktyviai įsiliejo ir minėta Prezidento sudaryta *Darbo grupė konstitucijos pataisoms parengti*; kai kurios šios darbo grupės narių idėjos atsispaudė ir antruoju (2020 m. kovo 10 d.) bei trečiuoju (2020 m. kovo 11 d.) skaitymu priimtame Konstitucijos nuostatų keitimo įstatymo projekte, kuriame jau atsirado ir nuostatos, keičiančios Konstitucijos 81 straipsnį, išdėstant jį nauja redakcija, pagal kurią sudaryta galimybė einančiam pareigas Rusijos prezidentui būti renkamam dar papildomai dviem 6 metų kadencijoms²⁸. *Ad hominem* prigim-

24 Rusijos Prezidento sudarytoje *Darbo grupėje konstitucijos pataisoms parengti* buvo 75 nariai.

25 Rusijos Federacijos 1993 m. Konstitucijos 2020 m. pataisais įsigaliojo 2020 m. liepos 4 d., <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202007040001>.

26 „Проект закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации „О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации публичной власти“, <http://kremlin.ru/acts/news/62617>; <http://kremlin.ru/events/president/news/62589>.

27 Konstitucijos 81 straipsnio 1 dalis buvo pakeista Rusijos parlamentui priėmus 2008 m. gruodžio 30 d. įstatymą dėl Rusijos Federacijos prezidento ir Rusijos Valstybės Dūmos įgaliojimų laiko pakeitimo. Šis Konstitucijos pakeitimas įsigaliojo 2008 m. gruodžio 31 d.

28 Konstitucijos 81 straipsnio pakeitimą, sudariusį galimybę Rusijos prezidentui V. Putinui būti renkamam dar papildomai dviem 6 metų kadencijoms pasiūlė visuomenei plačiai žinoma Valentina Tereshkova, Valstybės Dūmos narė.

ties išlygos konstitucijos pataisų įsigaliojimo metu einančiam pareigas prezidentui, sudarančios galimybę būti vėl renkamu Rusijos Federacijos prezidentu, yra numatytos ir *Istatymo dėl Konstitucijos pataisų* 3 straipsnyje²⁹, numatančiame Konstitucijos pataisų įsigaliojimą. Taigi, tokie pokyčiai išskleidė abejonas dėl Rusijos Prezidento pataisų tikslų ketinimų likti savo poste iligus dešimtmečius³⁰.

2.2. 2020 m. Rusijos Konstitucijos pataisų formos ir turinio ypatumai

Rusijos Prezidento inicijuotos konstitucijos pataisais apėmė daugiau kaip du šimtus įvairių pakeitimų, jas galime suskirstyti į tam tikras grupes: Konstitucijos keitimo pataisais skirtos prezidento institutui ir jo įgaliojimų stiprinimui, kitų valstybės valdžios institucijų įgaliojimams, Konstitucinio Teismo sudėčiai ir įgaliojimams, žmogaus teisių nuostatoms, skirtoms socialinių garantijų plėtrai, šeimos gyvenimui, ideologinėms nuostatoms, konstitucinės ir tarptautinės teisės santykiams ir kt. Taigi, ne tik pokyčių gausa, apimtis, bet ir turinys sufleruoja ne apie atskirų konstitucijos nuostatų keitimą, bet savarankiško naujo konstitucinio turinio atsiradimą senos konstitucijos rėmuose.

2020 m. kovo 11 d. Rusijos parlamentas – Federalinis Susirinkimas (Valstybės Dūma ir Federacijos Taryba) beveik vienbalsiai galutinai (trečiuoju skaitymu) pritarė Rusijos prezidento inicijuotam Konstitucijos keitimo Įstatymui dėl Rusijos Federacijos konstitucijos pataisais „Dėl atskirų viešosios valdžios organizacijos ir funkcionavimo klausimų reguliavimo tobulinimo“; iki 2020 m. kovo 14 d. Konstitucijos pataisams pritarė ir 85 Rusijos Federacijos subjektų įstatymų leidybos institucijos. Tą pačią dieną – 2020 m. kovo 14 d. – Rusijos Federacijos prezidentas pasirašė Įstatymą dėl Konstitucijos pataisais³¹ ir nedelsdamas kreipėsi į Rusijos Federacijos Konstitucinį Teismą dėl Išvados, ar *Istatymo dėl Konstitucijos pataisų* 1 ir 2 straipsnių nuostatos, taip pat ir šio įstatymo įsigaliojimo tvarka neprieštarauja Konstitucijos 1, 2, 9 skirsniams³². Konstitucijos nuostatose nenumatytas kreipimasis į Konstitucinį Teismą

-
- 29 „Įstatymas dėl Rusijos Konstitucijos pataisais „Dėl atskirų viešosios valdžios organizacijos ir funkcionavimo klausimų reguliavimo tobulinimo“, <http://kremlin.ru/acts/news/62988>.
- 30 Minėtoje Venecijos komisijos nuomonėje (Venice Commission, *supra note*, 3) galima pamatyti kai kuriuos prieštaraujančius prasmės vertinimus, kai tuo pat metu kritikuojama Rusijos Konstitucijos pataisų *ad hominem* efektą turinti nuostata ir pozityviai vertinama tai, kad pataisose numatomas 2 kadencijų ribojimas (178 punktas), kuris, beje, pakito nežymiai, tik tiek, kad neliko anksčiau net ir keičiant konstitucijos nuostatą, 2 kadencijų iš eilės ribojimo.
- 31 „Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации „О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти“, 2020 m. kovo 14 d., <http://kremlin.ru/acts/news/62988>.
- 32 Paklausimas „Dėl atitikties Rusijos Federacijos Konstitucijos 1, 2 ir 9 skirsniams neįsigaliojusiu Rusijos Federacijos Įstatymo nuostatų dėl Rusijos Federacijos konstitucijos pataisais „Dėl atskirų viešosios valdžios organizacijos ir funkcionavimo klausimų reguliavimo tobulinimo“ ir dėl minėto įstatymo 1 straipsnio įsigaliojimo tvarkos atitikties Rusijos Federacijos Konstitucijai (Запрос „О соответствии главам 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона

kaip *Įstatymo dėl Konstitucijos pataisais* 1 ir 2 straipsnių įsigaliojimo sąlyga buvo taip pat numatyta *Įstatymo dėl Konstitucijos keitimo* 3 straipsnyje³³.

Rusijos Prezidentas, sulaukęs palankios Konstitucinio Teismo nuomonės³⁴, 2020 m. kovo 17 d. pasirašė įsaką ir paskelbė, kad 2020 m. balandžio 22 d. vyks *Visuotinis Rusijos balsavimas dėl Įstatymo dėl Konstitucijos pataisais* įsigaliojimo³⁵ (tokių Prezidento įgaliojimus numatė *Įstatymas dėl Konstitucijos pataisais*). Vis dėlto dėl pandemijos sukeltų pasekmių šis balsavimas 2020 m. kovo 25 d. Prezidento įsaku buvo atidėtas³⁶ ir įvyko tik 2020 m. liepos 1 d. Po to, kai Konstitucijos pataisams buvo pritarta *Visuotiniu Rusijos balsavimu*, Rusijos Federacijos prezidentas įsaku perdavė konstitucijos pataisais oficialiai paskelbti, ir 2020 m. liepos 4 d. jas oficialiai paskelbus, jos įsigaliojo. Taigi, šiuo metu galioja 1993 m. priimta Rusijos Federacijos Konstitucija su 2020 m. pakeitimais (*išdėstyta 2020 m. redakcija*)³⁷.

Vertinant Rusijos Prezidento inicijuoto ir parlamento priimto *Įstatymo*, „*Dėl Rusijos Federacijos konstitucijos pataisais*„ *Dėl atskirų viešosios valdžios organizacijos*

Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации „О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти“ и о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 указанного Закона“), 2020 m. kovo 14 d., <http://kremlin.ru/acts/news/62989>.

- 33 Nurodytina, kad Rusijos Prezidento inicijuotas *Įstatymas dėl Konstitucijos pataisais* susideda iš 3 straipsnių, kurie įsigalioja skirtinga sudėtinga tvarka. Šio įstatymo 3 straipsnis yra skirtas *Įstatymo įsigaliojimo tvarkai* ir pagal jo nuostatas jis įsigalioja *Įstatymą* oficialiai paskelbus (kai jis bus priimtas Rusijos parlamento – Federalinės Tarybos, kurią sudaro Valstybės Dūma ir Federalinis Susirinkimas, taip pat jam pritarus 2/3 Rusijos Federacijos subjektų įstatymų leidybos institucijų ir jį pasirašys Prezidentas). *Įstatymo dėl Konstitucijos pataisais* 1 straipsnio, kuris yra skirtas konkrečių Konstitucijos straipsnių pakeitimams, ir *Įstatymo* 2 straipsnio, kuris yra skirtas *Visuotinio Rusijos balsavimo* nuostatomis ir jo tvarkai, įsigaliojimas yra susietas su Konstitucinio Teismo išvada, dėl šio *Įstatymo* 1 ir 2 straipsnio nuostatų (taip pat ir *Įstatyme* numatytos jo įsigaliojimo tvarkos) atitikties Rusijos Konstitucijos 1.2 9 skirsniams. Jeigu Konstitucinio Teismo išvada palanki, įsigalioja ir *Įstatymo dėl Konstitucijos pataisais* 2 straipsnis, numatantis *Visuotinį Rusijos balsavimą* ir jo tvarką. O jeigu, kaip numatyta *Įstatymo dėl Konstitucijos pataisais* 3 straipsnio 5 dalyje, už naująsias konstitucijos pataisais (1 straipsnio nuostatas) balsuos daugiau nei pusė visų dalyvavusių *Visuotiniame Rusijos balsavime*, *Įstatymas dėl Konstitucijos pataisais* įsigalios pilna apimtimi, (kartu ir jo 1 straipsnis) nuo oficialaus *Visuotinio Rusijos balsavimo* rezultatų paskelbimo.
- 34 Rusijos Konstitucinis Teismas, 2020 m. kovo 14 d. gavęs Rusijos Prezidento paklausimą dėl *Įstatymo dėl Konstitucijos keitimo* atitikties Rusijos Konstitucijos 1, 2 ir 9 skirsniams, 2020 m. kovo 16 d. priėmė Išvadą, kurioje prieštaravimo Konstitucijai nenustatė, <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision459904.pdf>.
- 35 „Указ „О назначении общероссийского голосования по вопросу одобрения изменений в Конституцию Российской Федерации“, 2020 m. kovo 17 d., <http://kremlin.ru/acts/news/63003>; <http://www.pravo.gov.ru/>
- 36 „Указ „О переносе даты общероссийского голосования по вопросу одобрения изменений в Конституцию Российской Федерации“, 2020 m. kovo 25 d., <http://kremlin.ru/events/president/news/63066>; <http://www.pravo.gov.ru/>
- 37 „Конституция Российской Федерации (принята 12 декабря 1993 года; с учетом изменений, в том числе одобренных в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 года)“ <http://www.ksrf.ru/ru/Info/LegalBases/ConstitutionRF/Pages/default.aspx>.

ir funkcionavimo klausimų reguliavimo tobulinimo“ priėmimo ir įsigaliojimo tvarką 1993 m. Rusijos Konstitucijos 9 skirsnio nuostatų, skirtų Konstitucijos pataisoms ir jos keitimui, atitikties atžvilgiu, svarbu akcentuoti, kad tokia diferencijuota konstitucijos keitimo tvarka, kaip buvo nustatyta priimtose konstitucijos pataisose, šiame Konstitucijos skirsnyje nebuvo numatyta, kaip ir nebuvo numatyta tokio konstitucinio instituto kaip *Visuotinis Rusijos balsavimas* bei Konstitucinio Teismo vaidmens, lemiančio kai kurių konstitucijos pataisų įsigaliojimą³⁸. Deja, vertindamas šias nuostatas, tokių prieštaravimų Rusijos Konstitucinis Teismas neįžvelgė.

3. Rusijos Federacijos Konstitucinis Teismas ir Konstitucijos apsaugos mirażas

Analizuojant Rusijos Konstitucinio teismo vaidmenį, pateisinant 2020 m. Rusijos konstitucijos pataisas, būtina atkreipti dėmesį ne tik į minėtus 1993 m. Rusijos Federacijos konstitucijos keitimo ypatumus, bet ir matyti esminius Rusijos konstitucinio teismo pokyčius. Šiuolaikinės autoritarinės valstybės neretai stengiasi sudaryti demokratinės valstybės įvaizdį, formaliai steigdamos ar formaliai išsaugodamos konstitucijos apsaugos, žmogaus teisių ir laisvių gynimo institucijas, kurios formaliai atlieka savo vaidmenį ir padeda visuomenei, piliečiams suteikti apgaulingą valstybės valdžios konstitucingumo įspūdį.

Konstitucinių teismų vaidmuo, vertinant konstitucijos pataisas, itin svarbus. Pa-prastai tai gali būti vienintelė galimybė sustabdyti politikų iniciatyvas priimti ar įsigalio-ti konstitucijos esmės, jos dvasios neatitinkančias nuostatas. Bet tokių vaidmenį gali atlikti tik nepriklausomas teismas³⁹. Rusijos Federacijos Konstitucinis Teismas negali būti laikomas nepriklausoma teismine institucija. Priėmęs 2014 m. kovo 9 d. nutari-mą dėl Rusijos Federacijos ir vadinamosios Krymo Respublikos tarptautinės sutarties konstitucingumo⁴⁰, Rusijos Konstitucinis Teismas iš esmės pritarė Ukrainos Respu-blikos teritorijos, turinčios autonomijos (autonominės respublikos) statusą, aneksi-jai⁴¹, ir galutinai prarado savo teisminę prigimtį, tapęs parankiu prezidento valdžiai

38 Minėtoje *Venecijos komisijos* nuomonėje (Opinion No. 992/2020) taip pat pabrėžiamas toks 2020 m. Rusijos konstitucijos pataisų įsigaliojimo tvarkos neatitikimas konstitucijos nuostatoms (180 punktas).

39 Plačiau apie politikos įtaką konstitucinės kontrolės institucijoms, *inter alia*, Toma Birmontienė, „Avoiding Political influence on Constitutional Courts – Is This Mission Possible?“, iš *Current Constitutional Issues. A Jubilee Book on the 40th Anniversary of Scientific Work of Prof. Boguslaw Banaszak*, red. Luiz Guilherme Arcaro Conci ir kt. (Warsawa: C. H. Beck, 2017), 3–23.

40 „Judgment of 19 March 2014 No. 6-II/2014 of the Constitutional Court of Russian federation on the Constitutionality of the International Treaty between the Russian Federation and the Republic of Crimea on Admission of the Republic of Crimea into the Russian Federation and Creation of New Subjects in the Composition of the Russian Federation pending its entry into force“, <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision155662.pdf>.

41 Plačiau apie Rusijos Federacijos Konstitucinio Teismo 2014 m. sprendimo analizę: Birmontienė, *supra* note, 2; Бірмонтієнє Т., „Невидимі поправки до конституції: рол конституційного суду“, Вісник Конституційного Суду України, No. 4–5 (2016): 223–238.

politiniu institutu⁴². Tai patvirtina ir ypač spartus Konstitucinio Teismo išvados dėl konstitucijos pataisų konstitucingumo pateikimo tempas. Rusijos prezidentas, kaip minėta, su paklausimu į Konstitucinį Teismą dėl išvados kreipėsi 2020 m. kovo 14 d., o Konstitucinis Teismas savo išvadą⁴³ paskelbė po dviejų dienų, 2020 m. kovo 16 d. Ir neverta net spėlioti, kad išvada buvo palanki Prezidento iniciatyvai.

Sarkastiškai ir pranašiška skamba Rusijos Konstitucinio Teismo pirmininko anksčiau išsakyti perspėjimai dėl konstitucijos keitimo iniciatyvų, kurias jis taip skubiai, kartu su kitais teisėjais rengdamas išvadą, nebejotina pamiršo, kad *Konstitucijos pažeidimai ir jos nesilaikymas, jos nepagrįstas keitimas, nestabilumas neišvengiamai lems tai, kad visa kita taisyklių sistema, pagal kurią gyvena visuomenė, neabejotinai taps abejonių, erozijos pamatu; ir tada iš pradžių dvasia, o vėliau ir taisyklių (bet kurių taisyklių) raidė praars savo prasmę. <...> bandymai inicijuoti principinę ir visapaimančią konstitucijos normų reviziją <...> galų gale tampa rimta grėsme socialiniam-politiniam ir valstybiniam pastovumui (stabilumui)*⁴⁴.

Rusijos konstitucijos pataisais, numatytos *Istatymo dėl Konstitucijos pataisais* 1 straipsnyje, yra didelės apimties (daugiau nei 200 įvairių pakeitimų). Jomis keičiamos įvairios konstitucijos teisės sritys, ne visos jos išsamiai atspindėtos jau minėtoje Rusijos Federacijos Konstitucinio Teismo 2020 m. kovo 16 d. Išvadoje⁴⁵. Šiame straipsnyje analizuojamos tik tos Rusijos Konstitucinio Teismo Išvadoje nagrinėtos Konstitucijos pataisų nuostatos, kurios, manytina, iš esmės keičia anksčiau formuluojamą konstitucinę doktriną.

3.1. Konstitucinio teismo sudėties ir kompetencijos novelos

Siekiant išsiaiškinti argumentus, kodėl Rusijos konstitucinis teismas Išvadoje nepamatė jokių su konstitucija nesuderinamų siūlomų pakeitimų, svarbu aptarti ir su pačiu Konstituciniu Teismu susijusias *Istatymo dėl Konstitucijos pataisais* nuostatas, kurias taip pat turėjo įvertinti Konstitucinis Teismas.

42 Itin retai, nebent kai kuriose ankstesnių Rusijos Konstitucinio Teismo sprendimų atskirose nuomonėse dar galima buvo aptikti kritinį požiūrį esminiais sprendžiamų bylų klausimais (kaip antai, 2019 m. sausio 19 d. nutarime išdėstyta atskiroji teisėjo Konstantin Aranovski nuomonė, nesutinkant su Konstitucinio Teismo pozicija, kad Rusijos federacija yra žiauriomis represijomis pagarsėjusios Sovietų Sąjungos teisių perėmėja. Jis aštriai kritikavo Konstitucinio Teismo nutarimo nuostatas, nepritarė tam, kad Rusijos Federacija galėtų būti vertinama kaip neteisėtai *komunos-sovietinės valdžios* („коммуно-советской власти“) represijomis, teroru grindžiamos valstybės (SSR) teisių perėmėja, <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision442846.pdf>.

43 „Conclusion of 16 March 2020 of the Constitutional Court of Russian Federation“, <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision459904.pdf>.

44 В. Д. Зорькин, Слово о Конституции / Конституция Российской Федерации в решениях Конституционного Суда (Москва: Институт права и публичной политики, Центр конституционно-правовой защиты, 2005), 5.

45 „Заключение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 марта 2020 года“, <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision459904.pdf>.

Istatymo dėl Konstitucijos pataisos įsigaliojimo tvarkos 3 straipsnio (2, 3 dalių) nuostatose numatyti Rusijos Prezidento įgaliojimai kreiptis į Konstitucinį Teismą dėl išvados, ar šio įstatymo nuostatos neprieštarauja Konstitucijos 1, 2 ir 9 skirsniams. Taigi, suteikiama Konstituciniam Teismui anksčiau Konstitucijoje nenumatyta kompetencija iš anksto įvertinti Konstitucijos pataisų konstitucingumą šiuo konkrečiu atveju. Kaip jau buvo minėta, *Istatymo dėl Konstitucijos pataisos* 3 straipsnio 2 dalyje buvo numatyta, kad kai įsigalios Įstatymas dėl Konstitucijos pataisos (t. y. jo 3 straipsnis) Rusijos Prezidentas kreipiasi į Konstitucinį Teismą su paklausimu dėl neįsigaliojusių minėto įstatymo nuostatų (t. y. 1 ir 2 straipsnių) atitikties Konstitucijos 1, 2, 9 skirsnų nuostatoms, taip pat ir dėl *Istatymo dėl Konstitucijos pataisos* 1 straipsnio įsigaliojimo tvarkos atitikties Konstitucijai. Toks Įstatymo 1 straipsnio įsigaliojimo konstitucingumo patikros išskyrimas, manytina, nėra atsitiktinis, nes kaip jau minėta, *Istatymo dėl Konstitucijos pataisos* 1, 2 straipsnių įsigaliojimo tvarka neatitinka Rusijos Konstitucijos 9 skirsnio nuostatų. Šio Įstatymo 3 dalyje buvo numatyta ir tai, kad tokį paklausimą Konstitucinis Teismas turi išnagrinėti per 7 dienas. Nors nustatytas 7 dienų terminas argumentuotai Konstitucinio Teismo išvadai dėl tokių plačių Konstitucijos pataisų pateikti atrodytų yra nepagrįstai trumpas, bet Konstitucinis Teismas, kaip minėta, nedelsdamas ją pateikė dar greičiau – per dvi dienas⁴⁶. Ir nors pačioje išvadoje Konstitucinis Teismas pabrėžia, kad ji yra grindžiama teisiniais argumentais⁴⁷, bet tiek priėmimo sparta, tiek ir turinys liudija, kad Rusijos Konstitucinis Teismas yra politinė institucija, kokia jis jau, kaip minėta, tapo priimdamas 2014 m. kovo 19 d. nutarimą dėl Krymo aneksijos pateisinimo.

Plečiant konstitucinio teismo *a priori* kompetenciją, *Istatymo dėl Konstitucijos pataisos* 1 straipsnyje, keičiant Konstitucijos 125 straipsnio nuostatas numatytos, *inter alia*, naujos Konstitucinio Teismo funkcijos – išankstinė dar neįsigaliojusių teisės aktų konstitucingumo patikra – Respublikos Prezidento vetuotų įstatymų, nesulaukusių veto palaikymo parlamente, vertinimas. Prieš pasirašydamas tokius įstatymus, Rusijos Prezidentas turės galimybę kreiptis į Konstitucinį Teismą dėl jų atitikties Konstitucijai⁴⁸. Šios *a priori* konstitucingumo patikros funkcijos, kaip ir kai kurie kiti *Istatymo dėl Konstitucijos pataisos* 1 straipsnyje numatyti Konstitucijos pakeitimai stiprina Rusijos Prezidento turimus ir taip jau plačius įgaliojimus, jo *super* prezidentines galias. Todėl sunku sutikti su minėtoje Venecijos komisijos nuomonėje išsakytu palankiu tokios naujos Rusijos konstitucinio teismo kompetencijos vertinimu⁴⁹, net neanalizavus tokią kompetenciją įgyvendinančio konstitucinio teismo nepriklausomo veikimo galimybių. Manytina, kad ši kompetencija tik

46 „Заклучение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 марта 2020 года“, <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision459904.pdf>.

47 *Ibid*, 1 punktas.

48 „Įstatymo dėl Konstitucijos pataisos 1 straipsnio nuostatos, keičiančios Konstitucijos 107 straipsnį, išdėstant jį nauja redakcija“, <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/000120200314000.1>

49 Venecijos komisijos nuomonė (Opinion No. 992 /2020), 178 punktas.

sustiprina Rusijos prezidento valdžią, paneigdamą net iliuzinę parlamento galimybę pasipriešinti prezidento valiai. Pagal 1993 m. Konstitucijos 125 straipsnio 2 dalies nuostatas, skirtas Konstitucinio Teismo įgaliojimams, *a priori* teisės aktų konstitucingumo patikros kompetencijai buvo priskirta tik neįsigaliojusių Rusijos Federacijos tarptautinių sutarčių patikra⁵⁰.

Prezidento inicijuotos *Įstatymo dėl Konstitucijos pataisos* nuostatos palietė teisminės valdžios, taip pat ir formalias Konstitucinio Teismo nepriklausomumo garantijas, numatydamos teisėjų atleidimo tvarką, t. y. tai, kad Konstitucinio Teismo pirmininko ir teisėjų, Aukščiausiojo Teismo pirmininko ir teisėjų įgaliojimus nutraukia Federacijos Taryba Rusijos Prezidento teikimu⁵¹. Šios nuostatos stokoja aiškumo, nes nėra tinkamai formuluojami tokio atleidimo pagrindai⁵². Anksčiau tokių nuostatų Rusijos Konstitucijoje nebuvo. Tai liudija ir taip iliuzinį teismų nepriklausomumo principo menkinimą.

Ne tik Rusijos Konstitucinis Teismas neįgyvendina savo konstitucinės paskirties, misijos būti nepriklausomu valdžios galias ribojančiu konstitucijos garantu, bet ir apskritai Rusijos teismai nevykdo konstitucijos jiems numatyto nepriklausomo teismo funkcijų. Visuotinai akivaizdus Rusijos teismų nepriklausomumo praradimas akcentuojamas ir negausioje Rusijos mokslinėje doktrinoje, bandant ieškoti korektiškesnių paaiškinimų⁵³. Rusijos teisminė valdžia taip ir neįgijusi jai konstitucijos skirtų nepriklausomos valstybės valdžios galių (Konstitucijos 10 straipsnis) tapo politinės valdžios instrumentu, slopinančiu demokratiją.

Konstitucijos pataisos, numatančios Konstitucinio Teismo sudėties mažinimą iki 11 teisėjų, keičiant Konstitucijos 125 straipsnį⁵⁴ (pagal originalias Konstitucijos 125 straipsnio 1 dalies nuostatas jų turėtų būti 19) taip pat liudija nepriklausomumą praradusio Konstitucinio Teismo teisėjų veiklos varžymą⁵⁵. Tikėtina, kad neišvengiama tarptautinių institucijų kritika turbūt lėmė tai, kad tik galutinės redakcijos

50 „Rusijos Federacijos 1993 Konstitucijos 125 straipsnio nuostatos“, <http://konstitucija.ru/1993/16/>.

51 „Įstatymo dėl Konstitucijos pataisos 1 straipsnio nuostatos, keičiančios Konstitucijos 83, 102 straipsnius“, <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202003140001>.

52 Atkreiptinas dėmesys, kad šie Konstitucijos pakeitimai sulaukė griežtos Venecijos komisijos kritikos, išsakytos minėtoje nuomonėje (Opinion No. 992 /2020), nurodant būtinumą teisėjų atleidimo pagrindus detalai reglamentuoti teisės aktuose (*inter alia*, 187 punktas).

53 „Teisėjų santykis į teisminės valdžios nepriklausomumą remiasi ne konstitucinėmis-teisinėmis nuostatomis, bet korporatyviniu solidarumu. T. y. teisėjai nesuvokia savo konstitucinės-teisinės reikšmės valdžių padalijimo sistemoje ir jų pusiausvyros palaikyme, nesupranta savo kontrolinės funkcijos, ribojant valstybės veikimą, kaip valstybės vystymosi ir sėkmės garanto.“ (E. A. Lukyanova, „Constitutionalist Looks at Legal Mentality“, *Pravo (Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki)*, No. 4 (2015): 224–228 (in Russian), 227.

54 „Įstatymo dėl Konstitucijos pataisos 1 straipsnio nuostatos, keičiančios Konstitucijos 125 straipsnį, jo 1 dalį“, <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202003140001>

55 Deja, minėtoje Venecijos komisijos nuomonėje (Opinion No. 992/2020) toks teisėjų skaičiaus mažinimas nesulaukė kritikos, manytina sutikus su Rusijos politikų paaiškinimais, kad teismas, veikiantis *en banc* principu, neskaidant jo į kolegijas, turėtų (galėtų) būti mažesnės sudėties.

Įstatymo dėl Konstitucijos pataisos 3 straipsnio 7 dalies nuostatose⁵⁶ atsirado Prezidento pateiktame pirminiame įstatymo projekte nebuvusios nuostatos, kad Konstitucinio Teismo teisėjai *Įstatymo dėl Konstitucijos pataisos* 1 straipsnio įsigaliojimo metu eję savo pareigas, jas ir toliau eis, kol nesibaigs jų įgaliojimai, nustatyti Federaciniu konstituciniu Konstitucinio Teismo įstatymu⁵⁷, ir nauji teisėjai nebus skiriami, jeigu jų bus 11 ar daugiau⁵⁸. Taigi, Rusijos Konstitucinis Teismas, sprendamas dėl *Įstatymo dėl Konstitucijos pataisos*, sprendė ir dėl savo likimo.

Pažymėtina, kad jis turbūt taip pat daug ko nenumatė, kadangi, pakeitus konstitucijos nuostatas ir atitinkamai koreguojant Konstitucinio Teismo įstatymo straipsnius, ne tik buvo siekta juos suderinti su 2020 m. Konstitucijos pataisomis, bet ir nustatyti papildomus teisėjams (taip pat ir baigusiems kadenciją) taikomus reikalavimus, *inter alia*, dar labiau suvaržant konstitucinio teismo teisėjo nuomonės reikimo laisvę, ribojant ne tik viešus teisėjų pasisakymus, bet ir apskritai atimant galimybę išsakyti poziciją visuomenei aktualiais klausimais (išskyrus atskiras teisėjų nuomones) (Įstatymo 11 straipsnio 4 dalis), praplėsti ir teisėjų atleidimo pagrindai⁵⁹. Konstitucinio Teismo įstatymo nuostatos demonstruoja nepasitikėjimą Konstituciniu Teismu ir atrodo kaip sarkastiškas atsidėkojimas teisėjams, skubėjusiems paiteisinti Rusijos prezidento inicijuotas konstitucijos struktūrą ir dvasią griaunančias pataisas.

3.2. Daugybės pilietybės instituto (net ir retroaktyvus) ribojimas

Daug diskusijų kelia *Įstatymo dėl Konstitucijos pataisos* 1 (ir 3) straipsnių nuostatos, pagal kurias ne tik stiprinami Rusijos Prezidento įgaliojimai, keičiant Konstitucijos 80, 82, 83, 92, 93 straipsnius⁶⁰, bet ir kandidatams į Rusijos prezidentus formuluojami

56 „Įstatymo dėl *Konstitucijos pataisos* 3 straipsnio 7 dalies nuostatos“, <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202003140001>.

57 *Ibid.*

58 2021 m. pradžioje Rusijos Federacijos Konstituciniame Teisme – 12 teisėjų.

59 Aptariamoms Rusijos Federacijos Konstitucinio Teismo federalinio konstitucinio statymo nuostatos su padarytais 2020 lapkričio mėnesio pakeitimais nepalieka abejonių dėl teismo ir teisėjų nepriklausomumo praradimo, žr.: „Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ „О Конституционном Суде Российской Федерации“, <http://www.ksrf.ru/ru/Info/LegalBases/FCL/Pages/default.aspx>.

60 *Inter alia*, *Įstatymo dėl Konstitucijos pataisos* 1 straipsnio nuostatose stiprinant Prezidento galias, pakeičiama Konstitucijos 110 pirmoji dalis, numatant, kad Vykdomąją valdžią Rusijos Federacijoje vykdo Vyriausybė, Prezidentui vykdam *bendrąjį vadovavimą*. Akcentuotina, kad Ministro Pirmininko pareigybė taip pat išlieka, bet jo vaidmuo, vadovaujant vyriausybei, pataisose sumenkintas, Ministrui Pirmininkui (Vyriausybės Pirmininkui) paliekant Vyriausybės darbo organizavimo, Prezidento nurodymų vykdymo funkcijas. Rusijos Prezidento galios stiprinamos ir Konstitucijos pataisose, suteikiant jam teisę formuoti Rusijos Federacijos Valstybės Tarybą – naujai formuojamą valstybės instituciją, kurios dalyvavimas įgyvendinat valstybės valdžią Konstitucijos nuostatose nebuvo numatytas, <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202003140001>.

papildomi apsunkinantys reikalavimai. Keičiant Konstitucijos 81 straipsnį, nustatomi reikalavimai kandidatui nuolat gyventi Rusijos Federacijoje ne mažiau kaip 25 metus (ankstesnė Konstitucijos 81 straipsnio 2 dalies nuostata numatė 10 metų terminą), naujai nustatomas reikalavimas neturėti (ir praeityje) kitos valstybės pilietybės ar leidimo arba kito dokumento, suteikiančio teisę nuolat gyventi užsienio valstybėje. Tokių reikalavimų originaliosiose Rusijos Konstitucijos 81 straipsnio nuostatose nebuvo.

Skirtingai nei kad kandidatui į Rusijos Prezidentus, viešas pareigas užimantiems asmenims Konstitucijos pataisose nustatomas draudimas turėti kitos valstybės pilietybę ar dokumentą, leidžiantį nuolat gyventi kitoje valstybėje, nenukreiptas į praeitį.

Rusijos Konstitucijos 1 skirsnio nuostatose, kurios, kaip jau minėta, negalėjo būti keičiamos *Įstatymu dėl Konstitucijos pataisais*, ir atitiktį kurioms ir turėjo tirti Konstitucinis Teismas, dvigubos (daugybinės) pilietybės atžvilgiu yra gan liberalios. Konstitucijos 62 straipsnio 1 ir 2 dalies nuostatose numatyta, kad Rusijos federacijos pilietis kartu gali būti ir užsienio valstybės pilietis, federalinio įstatymo ar tarptautinės sutarties numatytais atvejais; Rusijos piliečio, turinčio kitos valstybės pilietybę, teisės ir laisvės neapribojamos, tai neatleidžia jo ir nuo pareigų, kylančių iš Rusijos Federacijos pilietybės instituto. Taigi Konstitucijoje dvigubos pilietybės institutas formuluojamas gan liberaliai, taip jis buvo suprantamas ir mokslinėje doktrinoje⁶¹.

Rusijos Konstituciniam Teismui teko anksčiau tirti konstitucinės justicijos bylą (2010 m. birželio 22 d. nutarimas⁶²) dėl Rusijos piliečio teisių suvaržymo būti paskirtam teritorinės rinkimų komisijos nariu su sprendžiamojo balso teise dėl to, kad jis turėjo teisę nuolat gyventi užsienio valstybėje⁶³. Šioje byloje Rusijos Konstitucinis Teismas suformulavo plačią doktriną, kad, *inter alia*, iš Konstitucijos neseka ribojimai Rusijos piliečiui išvykti gyventi į užsienį, taip pat įgyti nuolatinio gyventojų statusą, ir pripažino tokį piliečio teises suvaržantį teisinį reguliavimą prieštaraujančiu Konstitucijai, *inter alia*, Konstitucijos 2 skirsnio 19 straipsnio 1 daliai, įtvirtinanti asmenų lygiateisiškumo principą, Konstitucijos 2 skirsnio 55 straipsnio 3 daliai, draudžiantį nepagrįstai riboti asmens teises.

2020 m. kovo 16 d. Konstitucinio Teismo išvadoje išsakytas argumentas, kad minėtoje byloje tokia neatitiktis Konstitucijai taikytina tik federaliniam įstatymui ir todėl negali būti traktuojama kaip apribojimas tokį teisinį reguliavimą nustatyti

61 Konstitucinėje mokslinėje doktrinoje Rusijos Konstitucijos 62 straipsnio nuostatos buvo interpretuojamos kaip įtvirtinančios principą, kad Rusijos pilietis, jeigu jis įgyja kitos valstybės pilietybę, išsaugo visas teises ir pareigas, o kitos pilietybės įgijimas nekeičia piliečio konstitucinio statuso. (Вениамин Е. Чиркин, Конституционное право Российской Федерации (М.: Юрист, 2002), 119).

62 „Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 июня 2010 года“, <http://ksportal.garant.ru:8081/SESSION/PILOT/main.htm/>.

63 Nurodytina, kad šioje byloje Rusijos Federacijos pilietis turėjo dokumentą, patvirtinantį teisę nuolat gyventi Lietuvos Respublikoje. Šioje byloje Rusijos Konstitucinis Teismas išsamiai aiškino šio instituto pasekmes ir priėjo prie išvados, kad atitinkamos federalinio įstatymo nuostatos prieštarauja konstitucijai.

keičiant Konstituciją, neatsako į klausimą, į kurį ir turėjo atsakyti Konstitucinis Teismas, – ar siūlomos Konstitucijos pataisos atitinka Konstitucijos, *inter alia*, 2 skirsnį, kuriame yra minėtos Konstitucijos nuostatos (Konstitucijos 19, 55 straipsniai), ir kurioms naujai nustatomas draudimas, vadovaujantis Konstitucinio Teismo 2010 m. birželio 22 d. nutarime suformuota doktrina, prieštarauja.

Minėtame 2010 m. birželio 22 d. nutarime nebuvo tiriama įstatymo nuostatų atitiktis Konstitucijos 62 straipsnio nuostatomis, kadangi asmuo neturėjo kitos valstybės pilietybės. Manytina, kad šiuo atveju to meto Rusijos Konstitucinis Teismas būtų atkreipęs dėmesį ir į Europos Žmogaus Teisių Teismo Didžiosios kolegijos 2010 m. balandžio 27 d. sprendimą byloje *Tanase prieš Moldovą*⁶⁴, kuriame buvo formuluoti kriterijai, neleidžiantys nustatyti rinkimų teisės draudimų, reikalaujančių išrinktam į parlamentą asmeniui atsisakyti jo turimos antros pilietybės (angl. *requirements to initiate a procedure to renounce the other nationality before the validation of the member of parliament mandate*). Dabartinis Rusijos Konstitucinis Teismas tokio apdairumo nedemonstruoja ir kaip papildomą argumentą, pateisinantį naujus Konstitucijos pakeitimus, nurodo tai, kad Rusijos Federacijos pilietis visada turi galimybę atsisakyti užsienio valstybės pilietybės ar dokumento, suteikiančio jam teisę nuolat gyventi užsienio valstybėje. Analogiškas Konstitucinio Teismo argumentas išsakytas ir dėl *Įstatymo dėl Konstitucijos pataisos* 1 straipsnyje naujai nustatomo draudimo Rusijos Federacijos Prezidentui ir viešas pareigas einantiems Rusijos piliečiams turėti sąskaitas užsienio bankuose, laikyti jose lėšas⁶⁵. Konstitucinis Teismas net nebandė aiškintis dėl tokio draudimo atitikties Konstitucijos 1 skirsnio 35 straipsnio nuostatomis, gi- nančioms privačios nuosavybės teisę.

3.3. Prezidento kadencijų (ne)ribojimo *ad hominem* pobūdis

Įstatymo dėl Konstitucijos pataisos 1 straipsnyje, keičiant Konstitucijos 81 straipsnio nuostatas, naujai nustatomas draudimas asmeniui būti renkamam Prezidentu daugiau nei dvi 6 metų kadencijas, atsisakant nuostatos, kad toks ribojimas taikomas, jeigu jis renkamas dviem kadencijoms iš eilės. Tačiau, kaip minėta, greta yra nustatoma išlyga, kad nors toks reikalavimas yra taikomas ir asmeniui, kuris anksčiau ėjo ar eina Prezidento pareigas, jo einama ar buvusios kadencijos neskaiciuojamos, tad *Įstatymo dėl Konstitucijos pataisos* įsigaliojimo metu einantis pareigas Prezidentas gali būti renkamas dviem 6 metų kadencijoms. *Įstatymo dėl Konstitucijos pataisos* 3 straipsnyje, skirtame Konstitucijos pataisų įsigaliojimo tvarkai, iš esmės

64 „Grand Chamber Judgment of European Court of Human Rights of 27 April 2010 Case of Tanase v. Moldova, Application No. 7(08)“, *Reports of Judgments and Decisions* 2010.

65 Akcentuotina, kad kaip iš senų sovietinių tekstų skamba 2020 m. kovo 16 d. Išvadoje Konstitucinio Teismo argumentas, kad Rusijos piliečiai, užimantys ar siekiantys užimti viešąsias pareigas, turėdami užsienio valstybių bankų sąskaitas, laikydami jose lėšas, tampa pažeidžiamais. (Viešas pareigas einančių asmenų pareiga deklaruoti keičiama draudimu).

atkartojama galimybė pareigas einančiam Prezidentui ateityje dalyvauti Prezidento rinkimuose ir būti renkama dar dviem 6 metų kadencijoms. Tokia papildoma garantija pareigas einančiam Prezidentui galėtų kelti klausimą, kodėl reikia tokį reikalavimą papildomai numatyti naujųjų Konstitucijos pataisų įsigaliojimo tvarkoje. Manytina, kad tai padaryta siekiant apeiti Konstitucinio Teismo 1998 m. lapkričio 5 dienos nutartyje⁶⁶ suformuluotos griežtos konstitucinės doktrinos argumentus.

Konstitucinio Teismo 1998 m. lapkričio 5 d. nutartyje buvo taip pat sprendžiamas klausimas, ar 1993 m. Rusijos Federacijos Konstitucijos įsigaliojimo metu ejęs Prezidento pareigas B. Jelcinas ir, baigęs antrąją kadenciją, gali būti vėl renkamas Prezidentu, ar gali jo iki Konstitucijos įsigaliojimo eitos Prezidento pareigos būti neįskaičiuojamos ir taip nebūtų pažeista dviejų iš eilės Prezidento kadencijų taisyklė, įtvirtinta Konstitucijos 81 straipsnio 3 dalyje. Šioje nutartyje Konstitucinis Teismas, interpretuodamas Konstitucijos 81 straipsnio 3 dalies nuostatas, suformulavo griežtą imperatyvą, kad *dvi paeiliui Prezidento kadencijos sudaro konstitucinį ribojimą, kuris negali būti peržengtas*. Ši konstitucinė imperatyvą Konstitucinis Teismas grindė ir tuo, kad Konstitucijos įsigaliojimo pereinamose nuostatose nebuvo padaryta išimties, kad tuo metu Prezidento pareigas ėjusio B. Jelcino kadencija, kuri prasidėjo iki Konstitucijos įsigaliojimo, galėtų būti neskaičiuojama Konstitucijos 81 straipsnio 3 dalies aspektu. Taigi, priimant 1993 m. Rusijos Federacijos Konstituciją, tokios išlygos, kurią numatė *Istatymo dėl Konstitucijos pataisais* 3 straipsnio 6 dalis⁶⁷, nebuvo. Tai tapo esminiu argumentu 2020 m. kovo 16 d. Išvadoje, Konstituciniam Teismui siekiant pateisinti *Istatymo dėl Konstitucijos pataisais* 1, 3 straipsniuose numatytą pareigas einančiam Prezidentui išimtį būti renkamam dar dviem 6 metų kadencijoms.

Konstitucinio Teismo 1998 m. lapkričio 5 d. nutartyje nurodytas griežtas imperatyvas, kad *dvi paeiliui Prezidento kadencijos sudaro neperžengiamą konstitucinį ribojimą*, Konstitucinio Teismo 2020 m. kovo 16 d. Išvadoje liko be tinkamo atsako. Konstitucinis Teismas bandė sumenkinti šį imperatyvą pasakydamas, kad jis nėra suformuluotas, aiškinant Konstitucijos 1 ir 2 skirsnių nuostatas⁶⁸ (Konstitucijos 81 straipsnis yra 4 skirsnyje). Taigi, paneigdamas suformuluotą konstitucinį *neperžengiamą* imperatyvą, Konstitucinis Teismas pateisino Konstitucijos 81 straipsnio pakeitimą, sudarantį prielaidas asmeniui būti renkamam net 4 kadencijas.

66 Определение, Конституционного Суда Российской Федерации от 19 ноября 1998 года, <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1001998046000&docid=1461>.

67 „Istatymo dėl Konstitucijos pataisais 3 straipsnio 6 dalis“, <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202003140001>.

68 „Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2014 года“, <http://doc.kstrf.ru/decision/KSRFDecision155662.pdf>.

3.4. Konstitucijos ir tarptautinės sutarties santykio pokyčiai

Vieno iš siūlomų Konstitucijos pakeitimų turinį, keliantį abejonių dėl jo atitikties Konstitucijos 1 skirsnio straipsniams, Konstitucinis Teismas vertino jau nebe pirmą kartą. Rusijos Konstitucinio Teismo 2015 m. liepos 14 d. nutarime⁶⁹ jis sprendė dėl Konstitucijos ir tarptautinės sutarties santykio, dėl Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimų įgyvendinimo privalomumo, ir priėjo prie išvados, kad galutinį sprendimą dėl EŽTT teismo sprendimo įgyvendinimo priima Rusijos Konstitucinis Teismas, įvertinęs tokio sprendimo atitiktį Konstitucijai⁷⁰. Taigi *Įstatymo dėl Konstitucijos pataisos* 1 straipsnio nuostatos, keičiančios Konstitucijos 79 straipsnį, kad pagal tarptautines sutartis veikiančių tarptautinių institucijų sprendimai, priešinga Konstitucijai interpretacija, – netaikytini iš esmės, yra Rusijos Konstitucinio Teismo 2015 m. liepos 14 d. nutarime suformuluoto sprendimo perkėlimas į Konstitucijos nuostatas. Su šiomis nuostatomis koreliuoja ir siūlomi Konstitucijos 125 straipsnio pakeitimai, pagal kuriuos Konstitucinis Teismas turi įgaliojimus šiuo aspektu vertinti tarptautinių institucijų (taip pat ir užsienio valstybių teismų, užsienio ir tarptautinių arbitražų) sprendimų taikymo galimumą⁷¹. Konstitucinio Teismo nuomone, tokios Konstitucijos 79, 125 straipsnių pataisos neprieštarauja Konstitucijos 1 skirsnio 15 straipsnio 4 dalies nuostatomis, pagal kurias visuotinai pripažinti tarptautinės teisės principai ir normos, Rusijos Federacijos tarptautinės sutartys yra sudedamoji Rusijos Federacijos teisinės sistemos dalis; jeigu Rusijos Federacijos tarptautinė sutartis numato kitokias nei įstatymas taisyklės, taikomos tarptautinės sutarties taisyklės.

Konstitucinio Teismo 2020 m. kovo 16 d. išvadoje aiškinama, kad Konstituciniam Teismui suteikiami įgaliojimai (tam tikras tarptautinių teismų sprendimų įgyvendinimo mechanizmas) spręsti dėl tarptautinių institucijų sprendimų netaikymo yra siekis surasti tinkamą būdą įgyvendinti tokius sprendimus ir užtikrinti Konstitucijos viršenybę nacionalinėje teisės sistemoje. Sudėtinga būtų sutikti, kad tarptautinio ar užsienio valstybės teismo sprendimo netaikymas yra priimtinas būdas įgyvendinti iš tarptautinės sutarties kylančius įgaliojimus, ypač vertinant stokojančią nepriklausomumo politinę Rusijos Konstitucinio teismo prigimtį ir matant tokios praktikos pavyzdžius⁷². Tokiais Konstitucinio Teismo argumentais paneigiamas ir Konstitucijos 46 straipsnio 3 dalyje suformuluotas principas, kad kiekvienas asmuo Rusijos Federacijos tarptautinių sutarčių nustatyta tvarka turi teisę kreiptis į tarptautines žmogaus

69 „Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2014 года“, <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision201896.pdf>.

70 Šis Konstitucinio Teismo sprendimas lėmė ir federalinio įstatymo dėl Rusijos federacijos Konstitucinio Teismo 3 straipsnio nuostatų, reguliuojančių Konstitucinio Teismo kompetenciją, pakeitimą (2015 m. gruodžio 14 d.), <http://kremlin.ru/acts/bank/6650/page/8>.

71 Konstitucijos 125 nuostatos papildytos ir tam tikra Konstitucinio Teismo *a priori* kompetencija, Rusijos prezidento prašymu vertinti dar neįsigaliojusį teisės aktų atitiktį konstitucijai.

72 *Inter alia*, „Judgment of the Russian Constitutional Court of 19 January 2017 (Yukos Case)“, http://www.ksrf.ru/en/Decision/Judgments/Documents/2017_January_19_1-P.pdf.

teisių ir laisvių gynimo institucijas, jeigu išnaudotos visos valstybės teisinės gynybos priemonės (Konstitucijos pataisų atitikties 46 straipsniui, esančiame nekeičiamame Konstitucijos 2 skirsnyje, Konstitucinis Teismas, deja, nevertino).

3.5. Kitos konstitucijos pataisų novelos. Visuotinio Rusijos balsavimo institutas ir kt.

Minėta, kad kaip viena iš esminių 2020 m. Rusijos konstitucijos pataisų įsigaliojimo sąlygų buvo numatytas naujas, anksčiau Rusijos konstitucinėje praktikoje netaikytas *Visuotinis Rusijos balsavimo institutas*, iš esmės pakeitęs Rusijos Konstitucijos nuostatose minimą *Visuotinį tautos balsavimo institutą*. Akcentuotina, kad, lyginant Konstitucijos pataisose numatyto *Visuotinio Rusijos balsavimo* ir 1993 m. Konstitucijos 9 skirsnio 135 straipsnyje minimo *Visuotinio tautos balsavimo* institutų konstitucinius kriterijus, matyti akivaizdus skirtumas, kad *Visuotinis Rusijos balsavimo institutas* nereikalauja, jog Konstitucijos keitimui pritartų daugiau kaip pusė visų rinkėjų, dalyvaujant ne mažiau kaip pusei visų rinkėjų, kaip numatyta *Visuotinio tautos balsavimo* reikalavimuose. Naujasis *Visuotinio Rusijos balsavimo institutas* numato tik daugumą nuo dalyvavusių balsavime. Beje, Rusijos Konstitucinis Teismas 2020 m. kovo 16 d. išvadoje tai analizuodamas, labai neįtikinamai aiškina tokį skirtumą laisvu rinkėjų pasirinkimu dalyvauti tokiaame balsavime ir nekonstatuoja akivaizdaus šio naujo instituto, lemiančio 2020 m. konstitucijos pataisų įsigaliojimą, prieštaravimo konstitucijai.

Daug abejonių kelia ir kai kurios kitos naujosios Konstitucijos pataisais, kurios Konstitucinio Teismo Išvadoje taip pat nesulaukė deramos argumentuotos analizės. Konstitucinis Teismas nevertino ir to, kad siūlomos Konstitucijos pataisais iš esmės griaua *Konstitucijos struktūrą*. Su žmogaus teisėmis organiškai susijusios nuostatos, kurioms Konstitucijoje yra skirtas 2 skirsnis, kaip siūlomos socialinių teisių garantijos, sveikatos apsauga, vaiko teisių apsauga, nuostatos, skirtos santuokos institutui, parama užsienyje gyvenantiems tėvynainiams ir kt. *Įstatymo dėl Konstitucijos pataisais* 1 straipsnio nuostatos yra išblaškytos įvairiuose kituose, kitiems tikslams skirtose Konstitucijos skirsniuose. Taip pat ir organiškai su Konstitucijos 1 skirsniu, skirtu konstitucinės santvarkos pagrindams, susiję Konstitucijos pakeitimai, kaip su valstybės identitetu susijusios naujosios nuostatos, *inter alia*, įtvirtinančios Rusijos Federaciją kaip Sovietų Sąjungos teisių perėmėją⁷³; tikėjimo Dievu nuostatos, kurios yra ne tik neatsiejamos nuo Konstitucijos 1 skirsnio 14 straipsnio, įtvirtinančio pasaulietinę Rusijos valstybės prigimtį, bet ir jam prieštaraujančios. Atkreiptinas dėmesys, kad Rusijos Konstitucinis Teismas dar 2004 m. gruodžio 15 d. nutarime, interpretuodamas Konstitucijos 14 straipsnio nuostatas, kuriose, *inter alia*, dekla-

73 Rusijos Konstitucinis Teismas dar 2019 m. sausio 19 d. nutarime interpretavo Rusijos valstybę kaip Sovietų Sąjungos teisių perėmėją, neatsižvelgęs į jos totalitarinę prigimtį, <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision442846.pdf>.

ruojama, kad Rusijos Federacija yra *pasaulinė valstybė*, nurodė, kad daugiatautėje Rusijos Federacijoje tokios sąvokos kaip, *inter alia*, *krikščioniškas*, *pravoslavų*, *rusų ir kt.*, visuomenės sąmonėje asocijuojasi greičiau su tam tikromis konfesijomis ir atskiromis tautomis⁷⁴. Konkuruojančios konstitucinės nuostatos, skirtos tarptautinės ir nacionalinės teisės sistemų sąveikai (Konstitucijos 1 skirsnio 15 straipsnio 4 dalies nuostatos) atsidūrė kitiems klausimams reguliuoti skirtuose skirsniuose. *Istatymo dėl Konstitucijos pataisų* 1 straipsnio 4–7 dalyse esantys pakeitimai, stiprinantys Prezidento įgaliojimus, siūlantys vietos savivaldos centralizaciją, griaua ir Konstitucijos 1 skirsnio nuostatas, skirtas teisei valstybei (Konstitucijos 1 straipsnis), valstybės valdžių padalijimui (Konstitucijos 10, 11 straipsniai), vietos savivaldos savarankiškumui (Konstitucijos 12 straipsnis) ir kt.

Taigi, 2020 m. liepos 4 d. įsigaliojus Rusijos Konstitucijos 2020 m. pataisoms, neišvengiamai kilo Konstitucijos pakitusios prigimties, vientisumo, nuostatų suderinamumo, priimtų konstitucijos pataisų prieštaravimo konstitucijai klausimai. Ir nei Rusijos Konstitucinio Teismo jau išsakyta nuomonė, nei *Visuotinis Rusijos* balsavimas, įvykęs 2020 m. liepos 1 d., šių abejonių nepašalino.

Kai kurios išvados

1993 m. Rusijos Federacijos konstitucija, jos nuostatų keitimo aspektu, priskirtina prie ypač griežtų: norint keisti Rusijos Konstitucijos 1, 2, taip pat 9 skirsnio nuostatas, turi būti rengiama nauja Konstitucija. Tokia griežta jos skyrių, reglamentuojančių esmines demokratinės valstybės nuostatas ir konstitucijos keitimo tvarką, pataisų priėmimo tvarka vertintina kaip jos konstitucinis identitetas, manytina, lėmė, *inter alia*, tai, kad ją priimant buvo baiminamasi, jog Rusijos valstybė gali pasukti autoritariniu keliu. Paprastai demokratinė valstybių konstitucijos įtvirtina tik kai kurias svarbias nekintamas vertybes (amžinąsias nuostatas), bet nesaugo nuo atskirų konstitucijų struktūrinių dalių pakeitimo. Vis dėlto, kaip liudija 2020 m. Konstitucijos rekonstrukcijos įvykiai, net ir tokios ekstraordinarinės konstitucijos apsaugos priemonės, deja, jos neapsaugo, jeigu konstitucijos negina svarbiausi valstybės valdžios institutai – parlamentas ar konstitucinis teismas, taip pat ir visuomenė.

Autoritariniai režimai neretai siekia išsaugoti, kurti *quasi* demokratinius institutus ar jais manipuliuoti, siekdami suteikti jų siūlomoms nedemokratinėms iniciatyvoms visuomenės palaikymo, teisėtumo iliuziją. Toks vaidmuo, priimant 2020 m. Konstitucijos pataisais, atiteko ne tik Prezidento suformuotai *Darbo grupei konstitucijos pataisoms parengti*, bet ir Rusijos Federacijos Konstituciniam Teismui.

Vertinant Rusijos Prezidento inicijuoto ir parlamento priimto *Istatymo Dėl Rusijos Federacijos konstitucijos pataisų* „Dėl atskirų viešosios valdžios organizacijos

74 „Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 декабря 2004 года“, <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=100&issid=1002004051000&docid=135>.

ir funkcionavimo klausimų reguliavimo tobulinimo“ priėmimo ir įsigaliojimo tvarką 1993 m. Rusijos Konstitucijos 9 skirsnio nuostatų, skirtų Konstitucijos pataisams ir jos keitimui, atitikties atžvilgiu, akivaizdu, kad tokios diferencijuotos konstitucijos keitimo tvarkos, kaip buvo nustatyta priimtose konstitucijos pataisose, šiame Konstitucijos skirsnyje nebuvo numatyta, kaip ir nebuvo numatyta tokio konstitucinio instituto kaip *Visuotinis Rusijos balsavimas* bei Konstitucinio Teismo vaidmens, lemiančio konstitucijos pataisų įsigaliojimą. Deja, vertindamas šias nuostatas, Rusijos Konstitucinis Teismas jokių prieštaravimų neįžvelgė.

Rusijos Konstitucinis Teismas, vertindamas neįsigaliojusias Konstitucijos pataisais, turėjo galimybę tapti barjeru, užkertančiu kelią nedemokratiniam destruktiniam Konstitucijos keitimo procesui. Bet tokį vaidmenį gali atlikti tik nepriklausomas teismas, o tokiu negali būti laikomas Rusijos Konstitucinis Teismas, dėl valstybės valdžios institucijoms priimamų palankių sprendimų iš esmės pavirtęs politinė-administracinė institucija. Konstitucinis Teismas, per keletą dienų išnagrinėjęs didelės apimties siūlomus konstitucinius pakeitimus ir priėmęs atitinkamą Išvadą, neįžvelgė Rusijos Prezidento inicijuotų pataisų prieštaravimo 1993 m. Konstitucijos nuostatoms; taip jis ne tik nepaisė savo jau anksčiau formuluotų konstitucinės doktrinos nuostatų, bet ir suteikė pataisoms klaidinančią konstitucingumo iliuziją.

Sprenddamas dėl Konstitucijos pataisų *Įstatymo dėl Konstitucijos pataisais*, Rusijos Konstitucinis Teismas sprendė ir dėl savo likimo, bet turbūt taip pat daug ko nenumatė, kadangi, pakeitus Konstitucijos nuostatas ir po to atitinkamai koreguojant Konstitucinio Teismo įstatymo straipsnius, ne tik buvo siekta juos suderinti su 2020 m. Konstitucijos pataisomis, bet ir nustatyti papildomus teisėjams (taip pat ir baigusiems kadenciją) taikomus reikalavimus, *inter alia*, dar labiau suvaržyti konstitucinio teismo teisėjų nuomonės reiškimo laisvę, ribojant ne tik viešus teisėjų pasisakymus, bet ir apskritai atimant galimybę išsakyti poziciją visuomenei aktualiais klausimais (išskyrus atskirąsias teisėjų nuomones), taip pat buvo aprašyti teisėjų atleidimo pagrindai.

THE 2020 AMENDMENTS TO THE RUSSIAN CONSTITUTION AND THE LABYRINTHS OF CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE

Toma Birmontienė

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *This article examines the 2020 amendments to the Constitution of the Russian Federation (1993), the process of their adoption, and their impact on the development of constitutionalism in Russia. The constitutional amendments in question were initiated by the President of Russia at the beginning of 2020, were adopted with urgency by the Russian Parliament, were subsequently approved by the “all-Russian vote”, and finally entered into force on 4 July 2020. They not only changed the content of the Russian Constitution, but also altered constitutional values, and have led to a crisis in the identity of the Russian Constitution. These constitutional amendments serve the interests of the authoritarian state and demonstrate the fate of the constitution, where the role of supreme law has been lost.*

While considering the erroneous path of adopting the 2020 constitutional amendments, this article is devoted to an analysis of the opinion set out in the respective conclusion of the Constitutional Court of the Russian Federation, which assessed the process under discussion and the content of the proposed constitutional amendments by interpreting the provisions of the Russian Constitution. This opinion created preconditions for the entry into force of the amendments to the Constitution. Thus, the main attention in the article is focused, in particular, on the assessment given by the Constitutional Court of the Russian Federation rather than the content of the constitutional amendments.

The 2020 amendments to the Russian Constitution can be designated to certain groups, concerning: the institution of the President and the strengthening of his powers; the powers of other state authorities; the composition and powers of the Constitutional Court; provisions on the development of social guarantees; family life; ideological provisions; and the relationship between constitutional law and international law. Thus, the scope and the content of the changes suggests that these amendments constitute not a mere alteration of individual constitutional provisions, but the emergence of new autonomous constitutional content in conflict not only with the text, but also with the spirit of the former Russian Constitution. The Constitutional Court did not make any appraisal of the fact that the proposed amendments to the Constitution fundamentally disrupt the framework of the Constitution itself.

The 2020 amendments to the Russian Constitution give rise to many important constitutional questions: where the limits to formal constitutional amendments lie, and whether the constitution can protect itself against foreign matter that apparently destroys its original constitutional ideas and denies the spirit of the constitution. Neither

the conclusion given by the Russian Constitutional Court, nor the “all-Russian vote” carried out on 1 July 2020 assuage these doubts.

Hence, this article investigates problems related, inter alia, to the nature of constitutional amendments and their destructive role, the role of the Constitutional Court of the Russian Federation in the process of amending the Constitution, and the political character of such an institution in an authoritarian state.

Keywords: *Constitution, constitutional amendments, the 2020 amendments to the Russian Constitution, Constitutional Court, constitutional jurisprudence.*

Toma Birmontienė, Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos Viešosios teisės instituto profesorė. Mokslinių tyrimų kryptys: konstitucinė teisė, žmogaus teisės, sveikatos teisė.

Toma Birmontienė, professor at the Institute of Public Law at the Law School at Mykolas Romeris University. Research interests: constitutional law, human rights, health law.

VAIKO INTERESUS ATITINKANTIS TEISINGUMAS: SAMPRATA, PRIELAIDOS IR KAI KURIE PROBLEMINIAI ASPEKTAI

Janina Stripeikienė

Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismas
Elektroninis paštas: Janina.Stripeikiene@lrkt.lt

Pateikta spaudai 2021 m. kovo 4 d., parengta spaudai 2021 m. birželio 3 d.

DOI: 10.13165/JUR-21-28-1-02

Santrauka. Straipsnyje nagrinėjamas teisingumo santykis su vaiko teisėmis ir siekis jas visapusiškai ir efektyviai užtikrinti vykdant teisingumą. Analizuojamos vaiko interesus atitinkančio teisingumo konstitucinės prielaidos, samprata. Taip pat vertinamos nacionaliniuose teisės aktuose ir jų taikymo praktikoje sudaromos prielaidos užtikrinti vaiko interesus atitinkantį teisingumą bei išskiriami jo įgyvendinimo civiliniame procese probleminiai aspektai. Be to, apžvelgiamas vaikui nustatyto teisinio statuso veiksmingumas. Konstatuojama, kad reikšminga ne tik teisės aktuose įtvirtinti vaiko, kaip savarankiško materialiuųjų teisių subjekto, teisinę apsaugą, bet ir užtikrinti, nepaisant jo amžiaus, vaiko teisę dalyvauti su juo susijusiuose procesuose: ikiteisminiuose, teisminiuose, vykdyto. Pabrėžiama, kad teisė būti išklaustam turi būti suprantama ne vien kaip priemonė sužinoti vaiko nuomonę, nesuteikiant jam aiškaus ir įstatyme įtvirtinto procesinio statuso. Vaikui turėtų būti užtikrinta teisė savarankiškai kreiptis į teismą, jis turėtų būti atstovaujamas nepriklausomo atstovo. Daroma išvada, kad jau vien vaiko teisės kreiptis į teismą, neatsižvelgiant į jo amžių, užtikrinimas iš esmės prisidėtų prie vaiko teisių apsaugos ir vaiko interesus atitinkančio teisingumo užtikrinimo.

Reikšminiai žodžiai: vaiko interesus atitinkantis teisingumas, konstitucinis vaiko interesų pirmumo imperatyvas, vaiko teisių autonomija, vaiko nuomonės išklausymo ir vaiko dalyvavimo užtikrinimo principas.

Įvadas

Parafrazuojant Albertui Kamiu (Albert Camus) priskiriamus žodžius¹, teisingumas neturėtų eiti priekyje vaikų, nes jie gali nespėti paskui jį ir juo nesekti; taip pat teisingumas neturėtų eiti vaikams iš paskos, kad vaikams nebūtų užkrauta atsakomybė vesti teisingumą; teisingumas turėtų tiesiog eiti greta vaiko ir būti jo draugas. Šie žodžiai apibūdina ir Lietuvos Respublikos bei kitų 46 valstybių, Europos Tarybos narių, prisiimtą pažadą vaikams užtikrinti jiems draugiškesnį teisingumą (angl. *child-friendly justice*, oficialus vertimas į lietuvių kalbą – vaiko interesus atitinkantis teisingumas)². Tačiau, nepaisant tokio vaiko interesų svarbos pripažinimo, keltini klausimai: ar šis pažadas įgijo materialią formą mūsų valstybėje; ar vaiko interesus atitinkantis teisingumas yra tapęs integralia Lietuvos teisinės sistemos dalimi; ar egzistuoja reikiamos teisinės prielaidos užtikrinti tinkamą jo įgyvendinimą praktikoje?

Atsakant į šiuos klausimus, žinoma, pirmiausia svarbu išsiaiškinti aukščiausiosios teisės³ suponuojamas konstitucines šios kategorijos prielaidas. Kartu akcentuotina, kad aktualiausia oficialiosios konstitucinės doktrinos raida, susijusi ir su vaiko teisių apsaugos užtikrinimo sritimi, patvirtina ir ypatingą vaiko interesų užtikrinimo aktualumą: Konstitucinio Teismo 2019 m. lapkričio 8 d. nutarime⁴ pirmą kartą oficialiojoje konstitucinėje doktrinoje atskleistas⁵ konstitucinis vaiko interesų pirmumo imperatyvas, jo suponuojami reikalavimai užtikrinant vaiko interesų apsaugą. Tad straipsnyje pirmiausia atskleidžiamos mokslinėje literatūroje dar plačiai neaptartos tokios oficialiosios konstitucinės doktrinos raidos prielaidos, konstitucinio vaiko interesų pirmumo imperatyvo turinys. Toliau straipsnyje, remiantis aktualiomis tarptautinės teisės aktų nuostatomis ir jų taikymo gerąja praktika, nagrinėjama vaiko in-

1 Albertui Kamiu priskiriami šie žodžiai: „Neik priešakyje manęs, nes galiu nesugebėti sekti paskui. Neik man iš paskos, nes galiu nesugebėti būti vedliu. Tiesiog eik greta ir būk mano draugas.“ Cituota iš: Europos Taryba, *Europos Tarybos Ministrų komiteto gairės dėl vaiko interesus atitinkančio teisingumo*, 2015, žiūrėta 2021 m. gegužės 3 d., <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5f031e5d-9f09-11e5-8781-01aa75ed71a1/language-lt/format-PDF>.

2 Europos Taryba, *supra note*, 1.

3 Konstitucinėje jurisprudencijoje ne kartą pabrėžta, kad Konstitucija yra aukščiausioji teisė, joje atsispindi visuomenės sutartis. Žr., pavyzdžiui, „Konstitucinio Teismo 2014 m. liepos 11 d. nutarimas Nr. KT36-N10/2014“, TAR, žiūrėta 2021 m. gegužės 10 d., <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/d9b63dd008f011e4adf3c8c5d7681e73>.

4 „Konstitucinio Teismo 2019 m. lapkričio 8 d. nutarimas Nr. KT44-N13/2019“, TAR, žiūrėta 2021 m. gegužės 3 d., <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/d2490bc0021611ea9d279ea27696ab7b>.

5 Nurodytame Konstitucinio Teismo nutarime buvo pirmą kartą pavartota sąvoka „konstitucinis vaiko interesų pirmumo imperatyvas“; tai, ar ši sąvoka yra kokybiškai nauja, taigi, ir įnešusi esminių pakeitimų vaiko interesų užtikrinimo dimensijoje, analizuojama kitose šio straipsnio dalyse.

teresus atitinkančio teisingumo samprata, jo įgyvendinimo prielaidos. Kartu vertinama, ar tokios prielaidos yra užtikrintos Lietuvos teisinėje sistemoje, ypatingą dėmesį skiriant vaiko dalyvavimo ir išklauso civiliniame procese⁶ užtikrinimui. Pagaliau, sistemiškai įvertinus teisinį reguliavimą ir jo taikymą praktikoje, atskleidžiami vaiko interesus atitinkančio teisingumo užtikrinimo civiliniame procese kai kurie probleminiai aspektai.

Šiame kontekste aktualu, kad nors vaiko teisių apsauga ir jo interesų užtikrinimas, be kita ko, teisingumo įgyvendinimo srityje, vienu ar kitu aspektu yra jau nagrinėta teisės mokslo tematika⁷, vaiko interesus atitinkančio teisingumo aspektų analizė, integruojanti jo konstitucinių prielaidų, sampratos ir kai kurių Lietuvos civiliniame procese išylančių probleminių aspektų apžvalgą, šiame straipsnyje nustatyta apimtimi dar nebuvo atlikta.

1. Vaiko interesus atitinkančio teisingumo konstitucinės prielaidos

Galima būtų teigti, kad aukščiausiąją teisę – Konstituciją⁸ – aiškinanti oficialioji konstitucinė doktrina 2019 metais pasipildė nauja kategorija – konstituciniu vaiko interesų pirmumo imperatyvu. Vis dėlto nors pati teisinė sąvoka yra nauja tuo požiūriu, kad anksčiau Konstitucinio Teismo jurisprudencijoje ji nebuvo vartojama, jos suponuojami reikalavimai visa apimtimi negalėtų būti įvardyti absoliučia konstitucinės teisės novela.

Šią išvadą, žinoma, visų pirma lemia pats Konstitucijos tekstas. Štai Konstitucijos⁹ 38 straipsnio 2 dalyje, be kita ko, nustatyta, kad valstybė saugo ir globoja vaikystę, pagal 39 straipsnio 3 dalį nepilnamečius vaikus gina įstatymas. Konstitucijoje taip pat yra įtvirtintos kitos nuostatos, vienaip ar kitaip susijusios su vaiko teisių apsauga; pavyzdžiui, nuostata, kad tėvų teisė ir pareiga – auklėti savo vaikus dorais žmonėmis ir ištikimais piliečiais, iki pilnametystės juos išlaikyti (38 str. 6 d.), nuostata, kad valstybė globoja šeimas, auginančias ir auklėjančias vaikus namuose, įstatymo nustatyta tvarka teikia joms paramą (39 str. 1 d.).

6 Šiuo atveju pasirinkta nagrinėti tik vaiko interesus atitinkančio teisingumo užtikrinimo civiliniame procese prielaidas, atsižvelgiant į ribotą straipsnio apimtį, įvertinus tai, kad baudžiamosios teisės priemonės šioje srityje yra pakankamai išsamiai reglamentuotos (žr. plačiau „Jungtinių Tautų Vaiko teisių konvencijos įgyvendinimo ataskaita“, LRS, žiūrėta 2021 m. gegužės 12 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/00c8d080a46a11e9aab6d8dd69c6da66?jfwid=-5t6646t42>).

7 Žr., pvz., Agnė Limantė ir Aistė Račkauskaitė-Burkeikienė, „Vaiko išklauso reikalavimas šeimos byloje“, *Teisė* 106 (2018): 99–113; Eglė Kavoliūnaitė-Ragauskienė, *Vaiko teisių apsauga baudžiamajame procese: atstovavimas, gynyba ir apklausų atlikimas. Mokslo studija* (Vilnius: Lietuvos teisės institutas, 2016); Dovilė Murauskienė, „Papildomos procesinės garantijos įtariamiesiems ar kaltinamiems vaikams“, iš *Lietuvos teisė 2019, Esminiai pokyčiai* (2019), 98–104.

8 „Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 29 d. nutarimas“, TAR, žiūrėta 2021 m. gegužės 3 d., <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.8D646551C3ED>.

9 „Lietuvos Respublikos Konstitucija“, TAR, žiūrėta 2021 m. gegužės 3 d., <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.47BB952431DA/asr>.

Konstitucinis Teismas, aiškindamas nurodytas ir kitas susijusias Konstitucijos nuostatas, dar iki minėtos oficialiosios konstitucinės doktrinos raidos buvo suformulavęs nemažai tam tikrų doktrininų nuostatų, susijusių su vaiko teisių įgyvendinimu ir apsauga (jos ypač išplėtotos ekonominių ir socialinių teisių srityje). Šio straipsnio kontekste aktualiausias yra šios:

- Konstitucijos 38 straipsnio 1¹⁰, 2 dalyse yra įtvirtinti bendro pobūdžio konstituciniai principai; šiomis nuostatomis išreiškiamas valstybės išsipareigojimas įstatymais ir kitais teisės aktais nustatyti tokį teisinį reguliavimą, kuriuo būtų užtikrinta, kad šeima, motinystė, tėvystė ir vaikystė, kaip konstitucinės vertybės, būtų visokeriopai puoselėjamos ir saugomos¹¹;
- Konstitucijos 38 straipsnio 2 dalyje garantuojama valstybės apsauga ir globa įgyvendinama įvairiais būdais kuriant šeimai, motinystei, tėvystei ir vaikystei, kaip konstitucinėms vertybėms, palankią aplinką¹²;
- Konstitucijos 39 straipsnio 3 dalies nuostata, kad nepilnamečius vaikus gina įstatymas, reiškia, kad nepilnamečių vaikų teisėms turi būti garantuojama pakankama ir efektyvi jų teisių ir teisėtų interesų apsauga, taip pat ir tai, kad įstatymų leidėjas, kitos valstybinės institucijos, teisės aktais reglamentuodamos nepilnamečių būklę, reguliuodamos kitus santykius, turi paisyti nepilnamečių vaikų teisių ir teisėtų interesų¹³.

Nurodytos Konstitucijos ir ją aiškinančios oficialiosios konstitucinės doktrinos nuostatos patvirtina, kad Konstitucija laiduoja ypatingą nepilnamečių vaikų teisių ir teisėtų interesų apsaugą: Lietuvos teisinėje sistemoje vaikystė – konstitucinė vertybė, o nepilnamečių vaikų apsaugos užtikrinimas – Konstitucijoje įtvirtinta teisėkūros kryptis. Būtent atsižvelgiant į šias, taip pat į kai kurias kitas oficialiosios konstitucinės doktrinos nuostatas ir įvyko tolesnė šiame straipsnyje aptariama oficialiosios konstitucinės doktrinos raida – buvo suformuluotas konstitucinis vaiko interesų pirmumo imperatyvas.

Konstitucinis Teismas 2019 m. lapkričio 8 d. nutarime¹⁴ konstatavo, kad iš Konstitucijos, *inter alia*, jos 38 straipsnio 2 dalies, kurioje vaikystė yra įtvirtinta kaip ypač saugoma ir puoselėjama konstitucinė vertybė, 39 straipsnio 3 dalies, pagal kurią valstybė privalo įstatymu garantuoti pakankamą ir efektyvią nepilnamečių vaikų teisių ir teisėtų interesų apsaugą, Konstitucijos preambulėje įtvirtinto atviros, teisingos, darnios pilietinės visuomenės siekio, kylą konstitucinis vaiko interesų pirmumo impera-

10 „Lietuvos Respublikos Konstitucija“, *supra note*, 9. Konstitucijos 38 straipsnio 1 dalyje nustatyta: „Šeima yra visuomenės ir valstybės pagrindas“.

11 „Konstitucinio Teismo 2012 m. vasario 27 d. nutarimas“, TAR, žiūrėta 2021 m. gegužės 4 d., <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.63DB044564DB>.

12 „Konstitucinio Teismo 2018 m. sausio 24 d. nutarimas“, TAR, žiūrėta 2021 m. gegužės 4 d., <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/2f81c1d0010411e88bcecc397524184ce>.

13 „Konstitucinio Teismo 2000 m. birželio 13 d. nutarimas“, TAR, žiūrėta 2021 m. gegužės 4 d., <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.788117AB3551>.

14 „Konstitucinio Teismo 2019 m. lapkričio 8 d. nutarimas Nr. KT44-N13/2019“, *supra note*, 4.

tyvas. Konstitucinis Teismas taip pat atskleidė šio imperatyvo turinį – jis suponuoja valstybės pareigą užtikrinti, kad, tiek priimant įstatymus ir kitus teisės aktus, tiek juos taikant ir sprendžiant kitus su vaiku susijusius klausimus, būtų atsižvelgiama pirmiausia į vaiko interesus ir nebūtų sudaroma prielaidų juos pažeisti.

Taigi šiomis oficialiosios konstitucinės doktrinos nuostatomis vaiko teisių pirmumas pripažintas fundamentaliu tiek teisėkūros, tiek teisės taikymo principu. Tai reiškia, kad konstituciniu vaiko teisių pirmumo imperatyvu turėtų būti vadovaujama ir teismams taikant teisę – įgyvendinant teisingumą. Šis imperatyvas atitinkamai laikytinas suponuojančiu reikalavimą, kad teisingumo įgyvendinimas atitiktų vaiko interesus. Todėl nors teisinė kategorija, kad vaiko interesus atitinkantis teisingumas nėra (kol kas?) eksplacitiškai įtvirtintas kaip integrali oficialiosios konstitucinės doktrinos dalis, yra prielaidų ją vertinti kaip vieną iš konstitucinio vaiko interesų pirmumo imperatyvo suponuojamų reikalavimų teisės taikymo srityje išraiškų.

Šią išvadą iš esmės patvirtina ir tai, kad, formuluodamas minėtas oficialiosios konstitucinės doktrinos nuostatas dėl konstitucinio vaiko interesų pirmumo imperatyvo, Konstitucinis Teismas atsižvelgė ir į vaiko teises reglamentuojančios Europos teisės raidos pagrindu esančios¹⁵ Jungtinių Tautų Vaiko teisių konvencijos, Lietuvos Respublikos Seimo ratifikuotos dar 1995 metais¹⁶, nuostatas, įskaitant jos 3 straipsnį. Šios konvencijos 3 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad, imantis bet kokių su vaiku susijusių veiksmų, nesvarbu, ar tai darytų valstybinės, ar privačios įstaigos, užsiimančios socialiniu aprūpinimu, teismai, administracijos ar įstatymų leidybos organai, svarbiausia – vaiko interesai. Kaip konstatavo Konstitucinis Teismas, be kita ko, šiomis nuostatomis yra įtvirtintas vaiko interesų pirmumo principas, kurio paisydama valstybė turi pareigą teikti vaikui tokią apsaugą ir globą, kokios reikia jo gerovei.

Atkreiptinas dėmesys, kad pati sąvoka „vaiko interesus atitinkantis teisingumas“, nesant atitinkamų kitų sąvokų, implikuojančių specifinį (tam tikra prasme didesnės apimties) kitų grupių interesų gynimą įgyvendinant teisingumą, gali sudaryti prielaidas pasvarstymams dėl tariamai nepagrįstai privilegijuotos vaikų padėties. Taigi, ar vaikai iš kitų grupių išskirti pagrįstai?

Visų pirma, svarbu pabrėžti, jog kiekvienas visuomenės narys turi prigimtinį orumą; visi žmonės iš prigimties laikytini lygiais savo orumu ir teisėmis¹⁷. Kadangi orumas, kaip žmogaus biologinės rūšies bruožas, nėra žmogaus disponavimo objektas¹⁸, tai ir iš vaikų jis negali būti paimtas ar jiems suteiktas tik esant tam tikroms sąlygoms,

15 *Vaiko teises reglamentuojančios Europos teisės vadovas (Liuksemburgas: Europos Sąjungos leidinių biuras, 2016), žiūrėta 2021 m. gegužės 5 d.*, http://publications.europa.eu/resource/cellar/f5e4f4b6-8e87-11e5-b8b7-01aa75ed71a1.0016.03/DOC_1.

16 „Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Jungtinių Tautų Vaiko teisių konvencijos ratifikavimo““, LRS, žiūrėta 2021 m. gegužės 3 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.18370?jfwid=-5t6646ty>.

17 „Konstitucinio Teismo 2019 m. sausio 11 d. nutarimas Nr. KT3-N1/2019“, TAR, žiūrėta 2021 m. gegužės 5 d., <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/c1fec24015a011e9a02091a7d7de47252>.

18 Eglė Venckienė, „Žmogaus orumas – probleminiai terminologijos aspektai“, *Jurisprudencija* 10, 112 (2008): 46.

pavyzdžiui, sulaukus tam tikro amžiaus¹⁹. Vaiko teisės Lietuvos teisės sistemoje yra sudėtinė žmogaus teisių dalis, nes vaikas, kaip ir kiekvienas žmogus, turi visas žmogaus (piliečio) teises ir laisves²⁰. Remiantis tokiomis prielaidomis, vaikų orumas pripažintinas tokios pačios apimties kaip ir kitų asmenų orumas²¹. Vis dėlto pati sąvoka „vaiko interesus atitinkantis teisingumas“, implikuojanti didesnę vaiko interesų gynimą, kartu sudaro prielaidas šiame kontekste kalbėti įsivaikant iš esmės ne apie nuo kitų asmenų turimų teisių besiskiriančias jų teises, tai apie jų įgyvendinimo ypatumus.

Pagrįsdamas būtinybę teikti pirmumą vaiko interesams, Konstitucinis Teismas, be kita ko, nurodė²²:

- Konstitucijos 38 straipsnio 2 dalyje vaikystė įtvirtinta kaip ypač saugoma ir puoselėjama konstitucinė vertybė atsižvelgiant į tai, kad vaikystė yra ypatingas žmogaus gyvenimo laikotarpis, kuriuo vyksta jo asmenybės formavimasis, susijęs su fizine, protine ir socialine branda, taip pat į tai, kad vaikai yra socialiai jautri ir ypač pažeidžiama visuomenės dalis dėl savo besiformuojančios asmenybės ypatumų (*inter alia*, nepakankamos fizinės ir socialinės brandos);
- pagal Konstitucijos 38 straipsnio 2 dalį vaikams yra būtina specifinė apsauga ir parama, kad būtų sudarytos sąlygos jiems sveikai ir visapusiškai vystytis.

Taigi, pačiame Konstitucijos tekste užkoduotas reikalavimas, atsižvelgiant, be kita ko, į ypatingą vaikų, kaip ypač pažeidžiamų visuomenės narių, statusą, teikti pirmumą būtent jų interesams. Kaip minėta, šis pirmumas taikytinas ir įgyvendinant teisingumą. Atsižvelgiant į minėtą vaikų, kaip ypatingų visuomenės narių, statuso specifiką, egzistuoja prielaidos tokio iš pačios Konstitucijos kylančio, tam tikra prasme privilegijuoto jų statuso nelaikyti pažeidžiančiu kitų asmenų, kurių interesams nėra taikomas pirmumas, interesus.

Apibendrinant galima teigti, kad oficialiojoje konstitucinėje doktrinoje akcentuojamas vaiko interesų pirmumas – Konstitucijos nuostatų nulemtas teisėkūros ir teisės taikymo sričių imperatyvas, kuriuo turi būti vadovaujamas ir įgyvendinant teisingumą. Būtent tai sudaro prielaidas kalbėti apie vaiko interesus atitinkančią teisingumą. Kartu svarbu pabrėžti, kad nors konstitucinis vaiko interesų pirmumo imperatyvas (su kuriuo galėtų būti siejama ir vaiko interesus atitinkančio teisingumo kategorija) – naujausios oficialiosios konstitucinės doktrinos raidos rezultatas, savo turiniu tai yra ne absoliučiai nauja teisinė kategorija, o, be kita ko, jau anksčiau konstitucinėje jurisprudencijoje atskleistus konstitucinius reikalavimus inkorporuojantis imperatyvas.

19 Žr. Janina Stripeikienė, „Vaiko teisė į pagarbą“, *Jurisprudencija* 24, 2 (2017): 298, <https://ojs.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/4705/4325>.

20 Gediminas Sagatys, *Vaiko teisė į šeimos ryšius* (Vilnius, Teisinės informacijos centras, 2006), 38; Valentinus Mikelėnas, *Šeimos teisė* (Justitia, 2009), 358.

21 Atsižvelgiant į šio straipsnio tyrimo dalyką ir ribotą apimtį, jame plačiau nenagrinėjamas skirtumas tarp vadinamojo pasyviojo žmogiškojo orumo ir žmogaus orumo kaip subjektinės teisės. Plačiau žr. Stripeikienė, *op. cit.* 19.

22 „Konstitucinio Teismo 2019 m. lapkričio 8 d. nutarimas Nr. KT44-N13/2019“, *supra note*, 4.

2. Vaiko interesus atitinkančio teisingumo samprata ir vaiko teisinio statuso ypatumai

Toliau šio straipsnio ribose nagrinėjant vaiko interesus atitinkančio teisingumo kategoriją, svarbu apibrėžti, ką implikuoja vaiko interesus atitinkantis teisingumas.

Šios sąvokos apibrėžtis pateikiama „Europos Tarybos Ministrų komiteto gairėse dėl vaiko interesus atitinkančio teisingumo“ (toliau – Gairės)²³. Čia vaiko interesus atitinkantis teisingumas apibrėžiamas (II skyriaus c punktas) kaip teisingumo sistemos, kuriose aukščiausiu įmanomu lygmeniu garantuojamas visų vaiko teisių paisymas ir veiksmingas jų įgyvendinimas, atsižvelgiant į atitinkamus principus ir į vaiko brandumą, supratimo lygį, taip pat į bylos aplinkybes. Vaiko interesus atitinkantis teisingumas – tai, visų pirma, prieinamas, atitinkantis amžių, greitas ir kompetentingas teisingumas, pritaikytas prie vaiko poreikių ir teisių, į juos orientuotas. Pabrėžiama ir tai, kad, įgyvendinant šį teisingumą, paisoma vaiko teisių, įskaitant teisę į tinkamą procesą, teisę dalyvauti procese ir jį suprasti, teisę į privatų ir šeimos gyvenimą ir teisę į asmens neliečiamybę bei pagarbą orumui.

Tad vaiko interesus atitinkantis teisingumas – tai ir, be kita ko, vaiko teisių apsaugos srities kategorija, suponuojanti vaiko teisių užtikrinimą įgyvendinant teisingumą: jos turi būti užtikrinamos tokia apimtimi ir tokiomis priemonėmis, kad pats procesas būtų orientuotas į vaiko interesus. Tai implikuoja paties proceso specifiką, taip pat jame dalyvaujančių subjektų teises ir pareigas, tad kartu ir – atitinkamus reikalavimus susijusiam teisiniam reguliavimui. Akcentuotina, kad, kaip matyti iš Gairių nuostatų, jose vaiko interesus atitinkančio teisingumo vykdymas suprantamas, visų pirma, kaip galimybė vaikui pačiam dalyvauti su juo susijusiame procese ir tai daryti veiksmingai, efektyviai. Antra – tokio teisingumo vykdymas, dalyvaujant vaikui, pagrįstas vaiko teisių autonomija. Tad galima teigti, kad tai dar vienas žingsnis link vaiko, kaip savarankiško teisių subjekto, teisių išplėtimo, įtvirtinant vaiko, kaip teisių turėtojo, teisę pačiam ginti savo teises ikiteisminiuose, teisminiuose ir vykdymo procesuose. Todėl, atsižvelgiant į vaiko interesus atitinkančio teisingumo sampratą, teigtina, kad esminė jo įgyvendinimo prielaida – atitinkamos apimties teisių suteikimas vaikui jo atžvilgiu vykdomame procese. Tad koks vaiko teisinis statusas su juo susijusiame procese implikuojamas arba kuriam jų teikiama pirmenybė vaiko interesus atitinkančio teisingumo kategorijos kontekste?

Šiuo atveju įprastinė dingstis vaiko teisių apsaugos praktikoje vaiko atžvilgiu taikyti konstitucinio teisinės valstybės principo suponuojamus reikalavimus mažesne apimtimi nei suaugusiesiems asmenims pagrįsta paradigma, kad vaikas yra nesubrendęs pasinaudoti atitinkamomis galimybėmis. Tačiau tai, kad vaikas negali kai kurių savo teisių įgyvendinti savarankiškai, nereiškia, jog jis negali jų turėti ar

23 Europos Taryba, *supra note*, 1.

apskritai galima jam jų nesuteikti²⁴. Vis dėlto, atsižvelgiant į minėtus vaiko fizinės ir socialinės brandos trūkumus, trukdančius jam pasinaudoti savo teisėmis, valstybėje formuojama atitinkama vaiko teisių apsaugos sistema, o kai vaikas nėra su juo susijusių procesų savarankiškas dalyvis, jo interesams atstovauja tėvai, globėjai, vaiko teisių apsaugos institucijos. Kitaip tariant, minėtos problemos dėl vaiko galimybių įgyvendinimo sprendžiamos teisinėmis priemonėmis: teismo ir veiksnio institutais, vaiko įstatyminiu atstovavimu, globa. Vis dėlto Gairėse išreikštas siekis teisingumą padaryti prieinamą vaikui, jam suprantamesnį, atitinkantį jo amžių, greitą ir kompetentingą, manytina, implikuotų ir atitinkamų teisių priemonių modifikavimą bei naujų procesinių institutų paiešką.

Svarbu, kad tuo atveju, kai atitinkamame procese vaikas yra atstovaujamas, identifikuojant jo atžvilgiu geriausią interesą, procese dalyvauja vaiko atstovai, t. y. būtent jie padeda apibrėžti tuos jų atstovaujamo vaiko interesus, kuriems proceso metu turi būti taikoma atitinkama apsauga. Tačiau įvertinus, be kita ko, minėtą Gairėse pateiktą vaiko interesus atitinkančio teisingumo sampratą, matyti, kad vaiko interesus atitinkančio teisingumo koncepciją suponuoja poreikį suteikti vaikui, kaip teisių turėtojui, didesnes galimybes pačiam ar, padedant kvalifikuotam teisininkui, aktyviai dalyvauti su juo susijusiuose procesuose, taip pat ir teisiniuose. Juk tik taip visa apimtimi galėtų būti užtikrinamas vienas iš minėtų Gairėse nurodytų kertinių vaiko interesus atitinkančio teisingumo reikalavimų – užtikrinti vaiko teisę dalyvauti procese ir jį suprasti, taip geriau laiduojant tai, kad teisingumas būtų pritaikytas prie vaiko poreikių ir interesų bei į juos orientuotas.

Tai sudaro prielaidas teigti, kad vaiko interesus atitinkantis teisingumas suponuoja kiek įmanoma didesnę ir aktyvesnę vaiko dalyvavimą su juo susijusiam procese. Todėl palaiapsniui turėtų vykti vaiko statuso transformacija su juo susijusiam procese: vaiko, kaip tik teisinės apsaugos gavėjo, statusas po truputį turėtų kisti ir vaikas atitinkamame procese turėtų būti vertinamas kaip teisių turėtojas, t. y. turėtų būti individualizuotos jo materialiosios teisės konkrečiose situacijose, taip efektyviau ginant jo interesą. Atitinkamai vaiko interesus atitinkančio teisingumo samprata suponuoja poreikį įtvirtinti reikiamas vaiko procesines teises (vaikui, žinoma, turėtų būti laiduojamos tokios teisės: teisė kreiptis į teismą, teisė apskųsti teismo sprendimus, teisė į teisinę konsultaciją ir kita; šios teisės vaikui turėtų būti garantuojamos taip pat, kaip tai laiduojama suaugusiesiems) bei, atsižvelgiant į minėtą vaikų, kaip itin pažeidžiamų asmenų, ypatingą statusą, lemia būtinumą nustatyti papildomas procesinių teisių įgyvendinimo priemones su vaikų interesų gynimu susijusiuose procesuose.

Šiame kontekste svarbu pabrėžti, kad, kaip matyti iš Gairėse pateikto vaiko interesus atitinkančio teisingumo apibrėžimo, toks teisingumas – teisės taikymo srities su vaiko interesų gynimu susijusi sąvoka, implikuojanti procesinių, o ne materialinių teisių turinio, jų įgyvendinimo specifiką. Kitaip tariant, šios sąvokos inkorporavimas į teisinę sistemą nekeičia vaiko materialinių teisių, o tik akcentuoja poreikį efekty-

24 Mikelėnas, *supra note*, 20: 358.

vinti vaiko procesines teises, įtraukiant patį vaiką į procesus, nepaneigiant ir jo atstovų (tėvų globėjų, atitinkamų institucijų) dalyvavimo tuose procesuose. Praktinė tokio teisingumo įgyvendinimo paskata – kurti neatgrasančią, bet vaikui palankią ir suprantamą teisių apsaugos sistemą, nepaisant to, kokių statusu procesine prasme jis dalyvautų²⁵. Užtikrinant vaiko interesus atitinkančią teisingumą, vaikas turėtų įgyti, be kita ko, jo brandą bei interesus atitinkančių procesinių teisių, savo turiniu (ar įgyvendinimo priemonėmis) tam tikra apimtimi besiskiriančių nuo suteiktų kitiems proceso dalyviams. Tai suponuoja vaiko, kaip proceso dalyvio, privilegijuotą statusą. Manytina, kad tokia procesinių teisių diferenciacija, atsižvelgiant į Konstitucijos suponuojamą ypatingą vaiko, be kita ko, kaip proceso dalyvio statusą, yra savarankiška konstituciškai pagrįsta teisinė kategorija.

Šiame kontekste kalbant apie vienos iš esminių vaiko interesus atitinkančio teisingumo įgyvendinimo prielaidų – ypatingo vaiko statuso procese tinkamą užtikrinimą Lietuvos teisinėje sistemoje, svarbu atsižvelgti į atitinkamas civilinio proceso nuostatas. Lietuvos civilinio proceso teisės nuostata²⁶, kad asmenims iki 14 metų nebūdingas civilinis procesinis veiksnumas, todėl juos procese visiškai pakeičia jų atstovai pagal įstatymą, yra kertinė²⁷. Ši nuostata ir Lietuvos Respublikos civilinio kodekso²⁸ (toliau – CK) 3.164 straipsnio 2 dalis, kurioje nustatyta, kad vaikas iki 14 metų dėl teisių gynimo, jeigu jas pažeidžia tėvai, gali kreiptis į valstybinę vaiko teisių apsaugos instituciją, manytina, galėtų tapti arba jau net yra kliūtimi užtikrinant vaiko interesus atitinkančio teisingumo sąvokos suponuojamą vaiko statusą civiliniame procese Lietuvoje.

Vertinant, ar principinė nuostata dėl vaikų procesinio veiksnumo tik nuo 14 metų sudaro prielaidas teisingumą įgyvendinti taip, kad būtų geriausiai užtikrinti vaiko interesai, svarbu atsižvelgti ir į aktualių tarptautinių teisės aktų suponuojamus reikalavimus bei jų įgyvendinimą praktikoje. Paminėtini šie aspektai:

- Jungtinių Tautų Vaiko teisių konvencijos 2 straipsnis²⁹ užtikrina joje numatytas teises kiekvienam vaikui be jokios diskriminacijos; kaip matyti iš Jungtinių

25 Europos Taryba, *supra note*, 1.

26 Nuostatos dėl civilinio procesinio veiksnumo įtvirtintos Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 38 straipsnyje. „Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas“, TAR, žiūrėta 2021 m. gegužės 5 d., <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.2E7C18F61454/asr>.

27 Virgilijus Valančius ir kt., *Lietuvos Respublikos Civilinio proceso kodekso komentaras. I tomas. (I dalis. Bendrosios nuostatos)* (Justitia, 2004), 159.

28 „Lietuvos Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas“, TAR, žiūrėta 2021 m. gegužės 6 d., <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.8A39C83848CB/asr>.

29 Jungtinių Tautų Vaiko teisių konvencijos 2 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad valstybės dalyvės gerbia ir garantuoja visas šioje konvencijoje numatytas teises kiekvienam vaikui, priklausančiam jos jurisdikcijai, be jokios diskriminacijos, nepriklausomai nuo vaiko, jo tėvų arba teisėtų globėjų rasės, odos spalvos, lyties, kalbos, religijos, politinių ar kitokių pažiūrų, tautybės, etninės ar socialinės kilmės, turto, sveikatos, luomo ar kokių nors kitų aplinkybių. valstybės dalyvės imasi visų reikiamų priemonių, kad vaikas būtų apsaugotas nuo bet kokios diskriminacijos ar bausmių dėl vaiko tėvų, teisių globėjų ar kitų

Tautų Vaiko teisių komiteto išaiškinimo³⁰, valstybės, kurios prisiėmė tarptautinius įsipareigojimus pagal šią konvenciją, raginamos užtikrinti vaiko teises be diskriminacijos jau ankstyvoje vaikystėje;

- nors Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių konvencijoje (toliau – EŽTK)³¹ neapibrėžta, kas yra vaikas, pagal EŽTK 1 straipsnį valstybės įpareigotos garantuoti konvencijos teises kiekvienam jų jurisdikcijai priklausančiam asmeniui, o EŽTK 14 straipsnyje įtvirtintas diskriminacijos draudimas³² – garantuojamas teisių naudojimas be jokios diskriminacijos, taip pat ir dėl amžiaus. Paanalizavus peticijas dėl EŽTK pažeidimų nagrinėjančio³³ Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – EŽTT) jurisprudenciją, matyti, kad EŽTT priima nagrinėti vaikų ir jų vardu pateiktas peticijas (pavyzdžiui, byloje *Marckx prieš Belgiją* vienai iš skundą pateikusių pareiškėjų EŽTT sprendimo priėmimo metu buvo vos šešeri³⁴).

Šiame kontekste paminėtinas ir kitas tarptautinis dokumentas – Europos konvencija dėl vaiko teisių įgyvendinimo³⁵, kuri taikoma vaikams iki 18 metų (1 straipsnis) ir kuri yra skirta remti vaikų teises, nustatyti jų procesines teises ir palengvinti naudojimąsi jomis, užtikrinant, kad vaikai asmeniškai arba per kitus asmenis ar institucijas būtų informuojami ir vaikams būtų leidžiama dalyvauti teismo procesuose, susijusiuose su jų interesais (2 straipsnis). Kitaip tariant, ši konvencija yra skirta išimtinai užtikrinti vaikų iki 18 metų dalyvavimą su juo susijusiuose teismo procesuose ir laiduoti atitinkamas jų teises tokių procesų metu. Tiesa, Lietuva, priešingai negu, pavyzdžiui, Latvija, nėra prisiėmusi jokių įsipareigojimų pagal šią konvenciją.

Sistemiškai aiškinant nurodytas Lietuvos teisei sistemai aktualias tarptautinių teisės aktų nuostatas, matyti, kad jos suponuoja būtinybę užtikrinti visateisį (kar-

šėimos narių statuso, veiklos, pažiūrų ar įsitikinimų. Pagal to paties straipsnio 2 dalį valstybės dalyvės imasi visų reikiamų priemonių, kad vaikas būtų apsaugotas nuo bet kokios diskriminacijos ar bausmių dėl vaiko tėvų, teisių globėjų ar kitų šeimos narių statuso, veiklos, pažiūrų ar įsitikinimų. „Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Jungtinių Tautų Vaiko teisių konvencijos ratifikavimo““, *supra note*, 16.

30 „Jungtinių Tautų Vaiko teisių komiteto bendrieji komentarai“, VTAKI, žiūrėta 2021 m. gegužės 6 d., http://vtaki.lt/uploads/structure/docs/485_a5eebb22a7f392edf2d7634481bb46b5.pdf.

31 „Europos Žmogaus teisių konvencija“ (toliau – EŽTK), ECHR, žiūrėta 2021 m. gegužės 6 d., https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_LIT.pdf.

32 *Ibid.* EŽTK 14 straipsnyje nustatyta: „Naudojimas šioje Konvencijoje pripažintomis teisėmis ir laisvėmis yra užtikrinamas nepriklausomai nuo asmens lyties, rasės, odos spalvos, kalbos, religijos, politinių ar kitokių pažiūrų, tautinės ar socialinės kilmės, priklausymo tautinei mažumai, nuosavybės, gimimo ar kitais pagrindais“.

33 „Europos Žmogaus teisių konvencija“, *supra note*, 31. Pagal EŽTK 19 straipsnį, siekiant užtikrinti, kad būtų laikomasi įsipareigojimų, kuriuos valstybės prisiėmė pagal EŽTK ir jos protokolus, įsteigiamas Europos Žmogaus Teisių Teismas.

34 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 1979 m. birželio 13 d. sprendimas byloje *Marckx prieš Belgiją*“, ECHR, žiūrėta 2021 m. gegužės 6 d., <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%7B%22001-57534%22%7D%7D>.

35 „Europos konvencija dėl vaiko teisių įgyvendinimo“, COE, žiūrėta 2021 m. gegužės 6 d., <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802ece62>.

tu pritaikytą prie ypatingo vaiko statuso, t. y. garantuojant reikiamas priemones ir būdus procesinėms teisėms įgyvendinti) vaiko dalyvavimą su juo susijusiuose teismo procesuose. Nurodytos tarptautinių teisės aktų nuostatos neįpareigoja valstybių suteikti galimybę vaikams iki 14 metų visa apimtimi dalyvauti su jais susijusiuose teismo procesuose – įgyti procesinį veiksnumą. Vis dėlto, atsižvelgiant ir į vaiko interesus atitinkančio teisingumo sampratą, yra prielaidų teigti, kad vaiko interesus atitinkantis teisingumas suponuoja reikalavimą užtikrinti visateisį vaiko dalyvavimą su juo susijusiam teismo procese kuo anksčiau, atsižvelgiant į konkretaus vaiko brandą ir gebėjimus.

Kaip minėta, Lietuvoje vaikams iki 14 metų nebūdingas civilinis procesinis veiksnumas. Tokiu atveju pagal bendrą taisyklę nepilnamečių iki 14 metų teises ir įstatymų saugomus interesus gina teisme jų atstovai pagal įstatymą – atitinkamai jų tėvai, įtėviai, globėjai³⁶. Pabrėžtina, kad vaiko interesus atitinkantis teisingumas pirmiausia reiškia tai, kad reikia sudaryti galimybes pačiam vaikui kreiptis į teismą, nepaisant jo amžiaus, tik atsižvelgiant į jo galimybes pasinaudoti šia teise. O nesant principinės nuostatos dėl vaiko galybės visa apimtimi dalyvauti su juo susijusiam procese, neatsižvelgiant į jo amžių, atitinkamai modifikuojama vaiko dalyvavimo procese samprata, kartu ir – pati vaiko interesus atitinkančio teisingumo samprata. Kitaip tariant, nesudarius prielaidų užtikrinti paties vaiko visateisį dalyvavimą (žinoma, atsižvelgiant į jo brandą ir gebėjimus) su jo interesais susijusiam civiliniame procese, negalima užtikrintai kalbėti apie tai, kad tokiame procese įgyvendinamas teisingumas bus tikrai toks, kuris atitiks vaiko interesus.

Tai atitinkamai sudaro prielaidas diskutuoti dėl būtinybės koreguoti Lietuvos civiliniame procese egzistuojančią nuostatą, kad vaikai iki 14 metų neturi civilinio procesinio veiksnumo. Ją pakoregavus, atitinkamai galėtų būti sudarytos prielaidos suteikti vaikui galimybę dalyvauti su juo susijusiam procese, *inter alia*, civiliniame procese, neatsižvelgiant į vaiko amžių. Konkreti teisinio reguliavimo raida šiuo aspektu – platesnės diskusijos objektas. Kartu pabrėžtina, kad tol, kol atitinkama teisinio reguliavimo korekcija nebus atlikta, aktualios tarptautinių teisės aktų nuostatos ir jų taikymo geroji praktika, konstitucinis vaiko intereso pirmumo imperatyvas bus tas teisinis pagrindas teismams, remiantis kuriuo, sprendžiant civilines bylas, kurios susijusios su vaikais, galima bus juos įtraukti į procesą ir nesant atitinkamų teisinio reglamentavimo dėl vaikų procesinio statuso pokyčių.

Apibendrinant akcentuotina, kad vaiko interesus atitinkančio teisingumo samprata suponuoja poreikį užtikrinti atitinkamą statusą vaikui jo atžvilgiu vykdomame procese – tai viena iš esminių jo interesų tinkamo užtikrinimo, įgyvendinant teisingumą,

36 „Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas“, *supra note*, 26. CPK 38 straipsnio 4 dalyje nustatyta: „Nepilnamečių iki keturiolikos metų, taip pat fizinių asmenų, pripažintų neveiksniais tam tikroje srityje, teises ir įstatymų saugomus interesus gina teisme jų atstovai pagal įstatymą – atitinkamai jų tėvai, įtėviai, globėjai, išskyrus šiame Kodekse numatytus atvejus“.

prielaidų. Sudarant prielaidas vaikui įgyti procesinį subjektiškumą, manytina, turėtų būti vertinama individuali situacija – atsižvelgiama į konkretaus vaiko brandą ir galimybes dalyvauti procese. O šiuo metu Lietuvos teisinėje sistemoje taikoma taisyklė, kad vaikams iki 14 metų nebūdingas civilinis procesinis veiksnumas, nėra tinkama vaiko interesus atitinkančiam teisingumui užtikrinti.

3. Vaiko dalyvavimo su juo susijusiame procese užtikrinimas Lietuvos teisinėje sistemoje

Siekiant pagrindo konstatuoti vaiko interesų užtikrinimo įgyvendinant teisingumą nepakankamumą, būtina įvertinti, kokios egzistuoja prielaidos užtikrinti vaiko dalyvavimą su juo susijusiame procese. Juk, kaip matyti iš vaiko interesus atitinkančio teisingumo sampratos, būtent vaiko dalyvavimo su juo susijusiame procese užtikrinimas traktuojamas kaip viena esminių prielaidų užtikrinti, kad teisingumas būtų įgyvendinamas remiantis vaiko interesais.

Šiame kontekste atkreiptinas dėmesys į tai, kad Jungtinių Tautų Vaiko teisių komitetas pabrėžia³⁷, jog stiprinant mažo vaiko interesų apsaugą, būtina parodyti pagarbą jo pažiūroms ir jausmams, dėl kurių galima individualizuoti tokio vaiko interesą. Teigiama, kad vaikų išklauskymas turėtų būti laikomas ne tikslu, bet priemone, kurią valstybės galėtų panaudoti, siekdamos, kad jų bendravimas su vaikais ir veiksmai būtų dar labiau orientuoti į vaikų teisių įgyvendinimą. Tad implikuojama mažamečio vaiko išklauskimo ypatinga svarba ir jo paskirties kaita, o pats procesas turi atspindėti atsižvelgimą į vaiko nuomonę ir jo dalyvavimo procesuose, kuriuose sprendžiami su juo susiję klausimai, užtikrinimą. Taigi, siekiant sudaryti prielaidas, kad vaikas dalyvautų su juo susijusiame procese, be abejo, turi kisti požiūris į patį tokį procesą – jis turėtų būti orientuotas į vaiką. Atsižvelgiant į minėtą vaiko interesus atitinkančio teisingumo sampratą, atitinkamai turi būti išklauskomi mažamečiai vaikai, gerbiamas jų orumas ir išreikštas požiūris, proceso eigoje atsižvelgiama į jų gebėjimus. Tačiau ar šie, kaip minėta, pačios vaiko interesus atitinkančio teisingumo sampratos suponuoti kriterijai yra užtikrinami civiliniame procese Lietuvoje?

Kaip minėta, Lietuvoje vaikams iki 14 metų nebūdingas civilinis procesinis veiksnumas. Tačiau kaip tokiu atveju užtikrinama, kad teisingumo įgyvendinimas atitiktų konkretaus vaiko, kuris nėra įgijęs civilinio procesinio veiksnumo, interesus?

Akcentuotina, kad su Konstitucija ir tarptautinės teisės normomis bei principais suderintus vaiko teisių ir laisvių gynimo pagrindus Lietuvoje nustato Lietuvos Respublikos vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymas³⁸. Šio įstatymo 4 straipsnio 4 punkte nustatyta, kad tėvai, kiti teisėti vaiko atstovai, valstybės, vietos savivaldos ir visuomeninės institucijos, kiti fiziniai ir juridiniai asmenys privalo vadovautis vaiko

37 „Jungtinių Tautų Vaiko teisių komiteto bendrieji komentarai“, *supra note*, 30.

38 „Lietuvos Respublikos vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymas“, TAR, žiūrėta 2021 m. gegužės 6 d., <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.C8205E261830>.

nuomonės išklausymo ir vaiko dalyvavimo užtikrinimo principu – vaikas, sugebantis suformuluoti savo pažiūras, turi būti išklausytas visais su juo susijusiais klausimais ir į vaiko nuomonę, įvertinus jo amžių ir brandą, turi būti atsižvelgiama, jeigu tai neprieštarauja vaiko interesams. Pabrėžtina, kad šis įstatyme įtvirtintas principas užtikrina vaiko dalyvavimą procese, bet juo nekonkretizuojama, kokiomis priemonėmis tai pasiekti.

Nagrinėjant nurodytą Vaiko teisių apsaugos įstatymo formuluotę, atkreiptinas dėmesys į tai, kad ji yra prieštaringa. Aptariamas principas pavadintas vaiko nuomonės išklausymo ir vaiko dalyvavimo užtikrinimo principu. Tad aptariama sąvoka suponuoja, kad yra du nurodyto teisės principo elementai – vaiko nuomonės išklausymas ir vaiko dalyvavimo užtikrinimas. Remiantis gramatiniu teisės normų aiškinimo metodu, darytina išvada, kad šie principo elementai yra kumuliatyvūs, bet ne alternatyvūs – jie sujungti jungtuku „ir“. Kitaip tariant, vadovaujantis šiuo principu, turi būti užtikrinami abu aspektai – ir tai, kad vaiko nuomonė bus išklausyta, ir tai, kad vaikas dalyvaus tuo momentu, kai bus sprendžiamas su juo teisėmis bei interesais susijęs klausimas.

Nurodytina, kad nors Vaiko teisių apsaugos įstatymo 11 straipsnyje iš esmės bendro pobūdžio nuostatomis aptariamas šio principo turinys, bet, jį detalizuojant, kalbama jau tik apie tėvų, kitų vaiko atstovų pagal įstatymą, valstybės ir savivaldybių institucijų ir įstaigų, nevyriausybinų organizacijų, kitų fizinių ir juridinių asmenų pareigą išklausti vaiką ir atsižvelgti į jo nuomonę, taip pat nustatytos sąlygos, kaip tai padaryti³⁹. Taigi įstatyme visiškai neaptariamas antrasis vaiko nuomonės išklausymo ir vaiko dalyvavimo užtikrinimo principo elementas – vaiko dalyvavimo užtikrinimas.

Be to, ir CK⁴⁰ bei Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekse⁴¹ (toliau – CPK) akcentuojama tik vaiko teisė būti tiesiogiai išklausytam teisme, bet nenustatyta pareiga užtikrinti, kad vaikas tiesiogiai dalyvautų konkrečiame su juo susijusiam procese⁴². Atsižvelgiant į minėtą vaiko interesus atitinkančio teisingumo kategorijos

39 „Lietuvos Respublikos vaiko teisių apsaugos pagrindų įstatymas“, *supra note*, 38. Vaiko teisių apsaugos įstatymo 11 straipsnyje nustatyta:

„1. Vaikas, gebantis suformuluoti savo nuomonę, turi būti išklausytas visais su juo susijusiais klausimais ir į jo nuomonę turi būti atsižvelgiama, jeigu tai neprieštarauja vaiko interesams. Vaikas turi būti išklausytas tiesiogiai, o jeigu tai neįmanoma, – per vaiko atstovą pagal įstatymą ar per įstatymu nurodytus asmenis.

2. Vaiko teisė būti išklausytam garantuojama sukuriant aplinką, leidžiančią vaikui pasinaudoti šia teise, suteikiant būtina informaciją, patarimų, atsižvelgiant į jo amžių ir brandą, pagal galimybes pasitelkus specialią žinių turinčius asmenis, kai tai būtina.“

40 „Lietuvos Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas“, *supra note*, 28.

41 „Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas“, *supra note*, 26.

42 Žr., pavyzdžiui, CK 3.177 straipsnio nuostatas, kuriomis reguliuojama vaiko teisė reikšti nuomonę; CPK 380 straipsnio „Vaikų dalyvavimas teismo posėdyje“ nuostatas, kuriomis reguliuojami tik klausimai, susiję su vaiko išklausymu susiję klausimai; CPK 484 straipsnio 4 dalies nuostatas, pagal kurias

suponuojamą paties su vaiku susijusio proceso specifiką (t. y. į tai, kad tokiaame procese turi būti ne tik sudarytos prielaidos vaikui išsakyti savo nuomonę, bet ir, atsižvelgiant į konkrečios situacijos specifiką (įskaitant konkretaus vaiko gebėjimus, brandą), turi būti sudaryta galimybė vaikui aktyviai dalyvauti su juo susijusiam procese), darytina išvada, kad civilinio proceso teisiniu reguliavimu nėra sudarytos pakankamos prielaidos užtikrinti vaiko dalyvavimą su juo susijusiam procese.

Žinoma, pats išsamaus teisinio reguliavimo nebuvimas savaime nereiškia, kad vaikui teisė dalyvauti su juo susijusiam civiliniame procese tikrai nebus užtikrinta. Tačiau šiame kontekste svarbu tai, kad nacionalinių teisės aktų pagrindu buvo formuojama atitinkama teismų praktika. Nors joje pabrėžiama, kad vaiką su juo susijusiam procese privalu išklausti, kad vaiko nuomonės reikšmė ginčui išspręsti priklauso nuo vaiko amžiaus, brandos ir kitų aplinkybių⁴³, vis dėlto minėta CPK nuostata, įtvirtinanti bendrąjį principą, kad vaikams iki 14 metų nebūdingas civilinis procesinis veiksniumas, lemė atitinkamai tai, kad šie vaikai su jais susijusiuose procesuose negalėjo tapti aktyviais dalyviais, jų interesams atstovavo atstovai pagal įstatymą⁴⁴. Be to, paprastai byloje nenustatomas net vaiko, kuriam yra 14 metų, procesinis statusas, todėl vaikas neįgyja proceso dalyviams būdingų teisių ir procese dalyvauja tik tol ir tik tiek, kiek išsako savo nuomonę.

Tad nors galėtų būti diskutuojama, kad esamas teisinis reguliavimas neužkerta kelio užtikrinti vaiko dalyvavimą su juo susijusiam procese, jo taikymo praktika patvirtina, kad vaiko dalyvavimas tokiu atveju dažnai apsiriboja jo atstovų dalyvavimu procese. Kitaip tariant, vaiko dalyvavimo su juo susijusiam procese užtikrinimo principas civilinio proceso normomis yra reglamentuotas taip, kad iš esmės nepakankamai užtikrinama vaiko teisė dalyvauti su juo susijusiam procese. Šiame kontekste akcentuotina, jog nustačius, kad nesudaroma prielaidų esmei vaiko interesus atitinkančio teisingumo įgyvendinimo prielaidai – vaiko dalyvavimui su juo susijusiam procese, atitinkamai tolesnio jo teisių įgyvendinimo prielaidų nagrinėjimas nebėra būtinas. Vis dėlto paminėtina, kad galimybė kreiptis į teismą turi būti reali, t. y. turėtų būti išspręstos išlaidų ir advokato pagalbos klausimai. Antra, vaikui turi būti užtikrinta teisė į advokatą nuo to momento, kai jam suteikiama informacija apie jo teisių pažeidimą arba apie tai, kad vyksta su vaiku susiję procesai. Ypač svarbu šią teisę į advokatą garantuoti procese, kuriame gali kilti ar kilo vaiko ir jo atstovų pagal įstatymą interesų konfliktas. Šiame kontekste, siekiant sudaryti geresnes galimybes vaikui ginti savo interesus, galėtų būti įtvirtinami net kitokie nei nustatytieji bendrieji

byla dėl įvaikinimo nagrinėjama būtinai dalyvaujant pareiškėjams, valstybinės vaiko teisių apsaugos institucijos atstovui, kuris dėl įvaikinimo duoda išvadą teisme; CPK 485 straipsnio „Ivaikinamo vaiko sutikimas“ nuostatas, kuriomis reguliuojamas tik įvaikinamo vaiko nuomonės išklauskymas; CPK 503 straipsnio „Vaiko nuomonė“ nuostatas.

43 Žr., pavyzdžiui, „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2016 m. gruodžio 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-511-378/2016“, Infoplex, žiūrėta 2021 m. gegužės 6 d., <https://www.infoplex.lt/tp/1392623>.

44 Žr., pavyzdžiui, „Klaipėdos apygardos teismo 2018 m. balandžio 26 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e2S-478-826/2018“, Infoplex, žiūrėta 2021 m. gegužės 12 d., <https://www.infoplex.lt/tp/1598408>.

senaties dėl pažeistų teisių gynimo terminai (pavyzdžiui, iki vaikas sulauks pilnameystės ir pan.). Be to, informacija turėtų būti suteikiama vaikui tiesiogiai ir jam suprantamu būdu, o jau informacijos teikimo procese vaikas turėtų gauti teisinę pagalbą. Galėtų būti diskutuojama ir dėl to, ar vaikui neturėtų būti suteikiama nemokama teisinė pagalba civiliniame procese palankesnėmis sąlygomis negu suaugusiesiems.

4. Vaiko interesus atitinkantis teisingumas praktikoje: kai kurie probleminiai aspektai civiliniame procese

Šiame straipsnyje jau konstatuoti tam tikri teisinio reguliavimo trūkumai, susiję su nepakankamomis prielaidomis užtikrinti vaiko interesus atitinkantį teisingumą. Vis dėlto tikslinga šiek tiek panagrinėti ir teismų praktiką, atskleidžiant kai kuriuos tuos proceso teisės taikymo praktikoje aspektus, kuriais siaurinama vaiko teisė dalyvauti su juo susijusiuose procesuose.

Panagrinėjus bendrosios kompetencijos teismų praktiką, matyti, kad ji ne visais atvejais formuojama vaiko, kaip visaverčio ir savarankiško teisių subjekto, interesus atitinkančio teisingumo plėtojimo naudai. Tai patvirtina šie aspektai:

- vienoje byloje buvo sprendžiami klausimai dėl teisės tvarkyti vaikų paveldėtą turtą: nepilnamečiai vaikai (teismo nutartyje tikslus jų amžius nenurodytas), be kita ko, paveldėjo jų motinai priklausiusį gyvenamąjį namą, kuriame gyvena vaikų įstatyminis atstovas tėvas su sutuoktine ir jų vaikais; vaikų, nuosavybės teisės turėtojų, teises teismuose gynusi testamentą vykdytoja (dėl asmeninio intereso vaikų įstatyminis atstovas negalėjo jiems atstovauti kilus tokiam ginčui) pareikalavo iš vaikų įstatyminio atstovo mokėti vaikams kaip savininkams nuomos mokesčių; nors byloje šiuo atveju buvo pakankamai aiškūs interesų konfliktai, teismai ginčą sprendė procese nedalyvaujant vaikams; taip išliko iki galo neaiškus vaikų kaip savininkų individualus turtinis interesas, todėl sunku spręsti, ar jų interesas buvo tinkamai užtikrintas⁴⁵;
- teismų praktikoje pastebima atveju, kai vyksta vaikų atstovų ginčai, pavyzdžiui, globėjų ir tėvų, bet teismai tokius ginčus sprendžia vaikams nedalyvaujant, jiems nesuteikiamos proceso dalyvių teisės; kadangi vaikams iki 14 metų suteikta teisė dėl įstatyminių atstovų, globėjų veiksmų, pažeidžiančių vaikų teises, kreiptis į vaikų teisių apsaugos institucijas, jos tampa kvaziteisėmis, kurių sprendimų vaikas iki 14 metų savarankiškai negali apskųsti teismui; be to, galima išvelgti vaiko ir jam atstovaujančios vaiko teisių apsaugos institucijos interesų konfliktą, kai šios institucijos, būdamos vaiko atstovėmis, teikia išvadą teismui dėl su vaiku susijusio ginčo, t. y. taip vaikas lieka be nepriklausomo ir tik jo interesams atstovaujančio asmens;

45 Žr. „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2020 m. balandžio 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-99-969/2020“; Infoplex, žiūrėta 2021 m. gegužės 12 d., <https://www.infoplex.lt/tp/1873891>.

- dar vienas tokios situacijos, kai vaikui iš esmės neatstovaujama procese, pavyzdys yra vaiko kaip ieškovo, kuriam atstovauja globėjas, ir tėvų kaip atsakovų ginčai; pavyzdžiui, byloje, kai ieškinį atsakovams (vaiko motinai, tėvui arba abiem tėvams) vaiko vardu ir interesais pareiškia vaiko globėjas, bet po to dėl vienokių ar kitokių priežasčių vaiko globa pasibaigia, gali susidaryti tokia procesinė situacija, kad byloje atsakovas, būdamas vaiko atstovu pagal įstatymą, tampa vaiko procesiniu atstovu; taigi atsakovas (tėvas ar motina) tampa ieškovo (vaiko) atstovu procese; tokiu atveju kiltų akivaizdus interesų konfliktas ir vaiko teisės neabejotinai būtų neapsaugotos, kiltų grėsmė jas pažeisti, nes asmuo ginasi nuo ieškinio, kurį pareiškė jo atstovaujamas; toks ydingas atstovas gali, pavyzdžiui, atsakyti ieškinio ir vaiko teisės liks neapgintos teisinės gynybos priemonėmis. Šiame kontekste pabrėžtina, jog kompensuoti aptartus proceso teisės reglamentavimo trūkumus ir užtikrinti, kad vaikas būtų tinkamai atstovaujamas procese, galėtų valstybės garantuojamo advokato vaikui paskyrimas; to nepadarius, galimybė vaikui garantuoti teisę į tinkamą procesą yra aktyvus teismo vaidmuo paskiriant *ad hoc* vaiko atstovą (CPK 376 straipsnio 2 dalis)⁴⁶.

Paminėtina ir tai, kad egzistuoja prielaidos svarstyti, ar neturėtų būti taikoma didesnė vaiko teisių apsauga sprendžiant su tarpvalstybinio įvaikinimu susijusius klausimus. Konvencijos „Dėl vaikų apsaugos ir bendradarbiavimo tarptautinio įvaikinimo srityje“, priimtos 1993 m. gegužės 29 d. Hagos konferencijoje „Dėl tarptautinės privatinės teisės“⁴⁷ (toliau – Konvencija), 4 straipsnyje nustatyti reikalavimai tarpvalstybinio įvaikinimo procedūrai. Pagal nurodytos konvencijos 4 straipsnio d punkto 1 papunktį įvaikinimo reikalavimų bus laikomasi pagal Konvenciją tik tada, jei valstybės–gimtinės kompetentingos institucijos užtikrino, atsižvelgdamos į vaiko brandumą ir amžių, kad vaikas turėtų galimybę gauti teisininko konsultaciją ir būtų tinkamai informuotas dėl įvaikinimo ir dėl savo sutikimo būti įvaikintam (kai tokio sutikimo reikia) galinčių atsirasti pasekmių. Akcentuotina, kad, vadovaujantis CPK nuostatomis, tarpvalstybinio įvaikinimo byloje dalyvauja tokie asmenys: pareiškėjai, jiems atstovaujantis advokatas, vaiko globėjas (globėjo atstovas) ir išvadą teikiančios institucijos atstovas, taip pat vaikas, kai išklausa jo nuomonė⁴⁸. Tad esant tokiai situacijai, bylos procesas tampa nelygiavertis ir išbalansuotas, nes pareiškėjams byloje

46 „Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas“, *supra note*, 26. CPK 376 straipsnio 2 dalyje nustatyta: „Teismas privalo imtis priemonių šalims sutaikyti, taip pat siekti, kad būtų apsaugotos vaikų teisės ir interesai. Teismas savo iniciatyva gali taikyti laikinąsias apsaugos priemones, pareikalauti užtikrinti nuostolių atlyginimą, vieną laikinąją apsaugos priemonę pakeisti kita, panaikinti laikinąsias apsaugos priemones.“

47 1993 m. gegužės 29 d. priimta „Konvencija „Dėl vaikų apsaugos ir bendradarbiavimo tarptautinio įvaikinimo srityje“; LRS, žiūrėta 2021 m. gegužės 12 d.; <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.42261>.

48 Atitinkamos bylų dėl įvaikinimo nagrinėjimą reguliuojančios nuostatos įtvirtintos CPK 484 ir 485 straipsniuose. „Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas“, *supra note*, 26.

atstovauja advokatas, o vaikui – ne. Be abejo, įprastai šį byloje dalyvaujančių asmenų nelygiateisiškumą kompensuoja teismas, turintis pareigą veikti aktyviai, tiesiogiai išklausti vaiko nuomonę ir įvaikinamajam išaiškinti sutikimo būti įvaikinamu davimo bei įvaikinimo padarinius⁴⁹. Vis dėlto keltina diskusija, ar pakanka remtis tik aktyviu teismo vaidmeniu, ar būtina užtikrinti, kad vaiko interesams atstovautų advokatas, ar ne.

Pabrėžtina, jog suvokiant, kokį parengiamąjį darbą reikia atlikti suteikiant vaikams teisę dalyvauti bet kuriame procese, kad procesas vaikui būtų prieinamas ir suprantamas, kad teisėjai būtų parengti ir pasirengę vesti į vaiką orientuotą procesą, tokių valstybės įsipareigojimų įgyvendinimas gali būti vykdomas etapais, keičiant tik tam tikrų ginčų nagrinėjimo procesus, vėliau palaipsniui pereinant prie visapaimančio vaikui draugiško proceso. Taip pat negalima pamiršti, kad vaikas paprastai nėra ginčo iniciatorius, tad įtraukti vaiką į procesą, suteikti jam atitinkamas proceso dalyvio teises bei užtikrinti atstovavimą jam, visų pirma, derėtų byloje, kuriose sprendžiama jo ateitis, kai pažeidžiamos jo pagrindinės teisės ir laisvės, pavyzdžiui, gyvenamosios vietos nustatymas, išvykimo į užsienį su vienu iš tėvų nuolat gyventi, įvaikinimo, ypač tarpvalstybinio, procesuose, turtinių teisių gynimo procese bei vaiko teisės į sveikatą srityje.

Išvados

1. Lietuvos teisės sistemoje vaikystė – konstitucinė vertybė, o nepilnamečių vaikų apsauga – Konstitucijoje įtvirtinta teisėkūros kryptis. Konstitucija ne tik gina vaiko teises, bet pripažįsta jo privilegijuotą padėtį.
2. Oficialiosios konstitucinės doktrinos raidos rezultatas – konstitucinis vaiko interesų pirmumo principas, nukreipiantis tiek teisę kuriančius, tiek teisę taikančius subjektus – pirmiausia turi būti užtikrinami vaiko interesai; tai kartu ir vaiko interesus atitinkančio teisingumo konstitucinis pagrindas.
3. Vaiko interesus atitinkančio teisingumo prielaida – reikiamo statuso vaikui suteikimas jo atžvilgiu vykdomame procese; tarptautinės teisės lygmens principas – visateisis (kartu pritaikytas prie ypatingo vaiko statuso, t. y. atsižvelgiant į jo brandą ir gebėjimus) vaiko dalyvavimas su juo susijusiuose procesuose. O teisės aktuose įtvirtinta vaiko, kaip savarankiško materialijų teisių subjekto, teisinė apsauga neapima vaiko, nepaisant jo amžiaus, teisės dalyvauti su juo susijusiuose procesuose – ikiteisminiuose, teisminiuose – vykdymo.

49 „Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas“, *supra note*, 26. CPK 485 straipsnio 7 dalyje nustatyta: „Teismas privalo įvaikinamajam išaiškinti sutikimo davimo bei įvaikinimo pasekmes. Teismas atsisako priimti įvaikinamojo sutikimą būti įvaikintam, jeigu yra pagrindo manyti, kad šis sutikimas buvo išgautas prievartos ar apgaulės būdu arba siekiant gauti neteisėtą finansinę naudą.“

4. Lietuvos civilinio proceso teisės normų orientacija į vaiko interesus atitinkančio teisingumo užtikrinimą – nepakankama: vaikui net iki 14 metų amžiaus nesuteikta teisė savarankiškai kreiptis į teismą; teisė būti išklaustam suprantama kaip priemonė sužinoti vaiko nuomonę, nesuteikiant jam aiškaus ir įstatymu įtvirtinto procesinio statuso; vaikui negarantuojamas nepriklausomas atstovas, o nemokama teisinė pagalba suteikiama tik tokiu atveju, jei įstatyme numatyta teisė jam savarankiškai kreiptis į teismą.
5. Siekiant įgyvendinti tai, kad vaikas dalyvautų su juo susijusiuose procesuose, be abejo, turi keistis procesas, jis turi būti orientuotas į vaiką. Išsprendus vaiko teisę kreiptis į teismą, neatsižvelgiant į jo amžių, tinkamo įgyvendinimo problemas, būtų sudarytos prielaidos pirmiesiems žingsniams, vedantiems link vaiko interesus atitinkančio teisingumo, vaikui pripažįstant autonomiją ne tik materialųjų teisių srityje, bet keičiant ir jo procesinį statusą su juo susijusiuose procesuose, suteikiant ir garantuojant jam daugiau procesinių teisių bei įtvirtinant visavertį vaiką, kaip tokių procesų dalyvio, subjektiškumą. Vis dėlto, neatlikus reikiamų teisinio reguliavimo korekcijų, konstitucinis vaiko intereso pirmumo imperatyvas, aktualios tarptautinių teisės aktų nuostatos ir jų taikymo geroji praktika – tas teisinis pagrindas teismams, kuriuo gali būti remiamasi sprendžiant civilines bylas ir reikiama forma užtikrinama vaiko interesų apsauga, be kita ko, įtraukiant vaiką į su juo susijusį procesą.

CHILD-FRIENDLY JUSTICE: NOTIONS, PREREQUISITES, AND SEVERAL PROBLEMATIC ASPECTS

Janina Stripeikienė

Constitutional Court of the Republic of Lithuania

Summary. *This article contributes to the discourse on the relationship between justice and the rights of the child by emphasizing the need to guarantee them fully and effectively in the process of administration of justice. It presents an analysis of the current legal framework of child-friendly justice laid down in Lithuanian national law, including its constitutional basis and its application in practice, and distinguishes relevant problematic aspects, thereby analyzing the effectiveness of the legal status of a child. It is concluded that is important not only to enshrine in law the legal protection of the child as of an independent holder of substantive rights, but also to ensure the child's right to participate in all child-related pre-trial, judicial, and enforcement proceedings regardless of their age. It is emphasized that the right to be heard has to be understood not as an instrument to establish the views of the child without providing them with a precise procedural status in the law. The child should be guaranteed the right to access to court independently, and they should be represented by an independent representative. Finally, the conclusion is made that resolving the problems of the child's right to access to court,*

regardless of their age, could lead to a change in the protection of the rights of the child and a more child-friendly notion of justice.

Keywords: *child-friendly justice, constitutional imperative of the priority of the interests of a child, autonomy of child's right, child's right to be heard.*

Janina Stripeikienė, Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismo teisėja. Mokslinių tyrimų sritys: konstitucinė teisė, civilinis procesas, sutarčių teisė, šeimos teisė, vaiko teisės.

Janina Stripeikienė, justice of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania. Research interest: constitutional law, civil procedure, law of contracts, family law, child's rights.

NEĮVYKUSI (R)EVOLIUCIJA: TEISMŲ INSTANCINĖ SISTEMA 1990-ŪJŲ VERPETUOSE

Tadas Valančius

Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos
Viešosios teisės institutas
Elektroninis paštas: tavalanciu@stud.mruni.eu

Pateikta 2021 m. balandžio 2 d., parengta spausdinti 2021 m. gegužės 29 d.

DOI: 10.13165/JUR-21-28-1-03

Santrauka. Nacionalinę teismų instancinę sistemą projektuoti pradėta netrukus po Kovo 11-osios. Tačiau gajus sovietmečio paveldas, atgimimo inspiruotas impulsas gręžtis į Pirmosios Respublikos palikimą ir intensyvi nepriklausomybės atkūrimo pradžios įvykių dinamika formavo unikalias šio proceso aplinkybes. Įvertinus istorinį kontekstą, galima konstatuoti, jog 1990–1992 m. laikotarpis tapo lemtingu formuojant beveik tris dešimtmečius gyvuojančią nacionalinę teismų sistemą. Šiame tyrime keliamas tikslas atskleisti ne tik nacionalinės teismų instancinės sistemos pradmenis, okupacinio periodo tranziciją ir teisės normų raidą, tačiau taip pat įvertinti to laiko įvykius, vyravusius naratyvus ir argumentus, tapusius lemtingais priimant sprendimus dėl teismų instancinės sistemos.

Reikšminiai žodžiai: Lietuvos teismai, teismų istorija, instancinė sistema, teismų sprendimų kontrolė.

Įvadas

Praeities tyrimų problematiką socialinių ir humanitarinių mokslų lauke analizuojantys tyrėjai pastebi, kad globalų rezonansą sukėlę XX a. 9-ojo dešimtmečio įvykiai, tokie kaip Berlyno sienos griūtis ir Sovietų Sąjungos žlugimas, iš esmės pakeitė visuomenės ir laiko santykį¹. Laikas, jų teigimu, dabartyje veikiančiam subjektui nebėra linijinis². Tai reikškinys, vadinamas „prezentizmu“³ arba „dabartiškumu“⁴, kurio fundamentą sudaro hipotezė, kad riba tarp praeities ir dabarties blunka. Tad kai tiriamojo objekto chronologinės ribos prasideda ar tęsiasi 9-ajame dešimtmetyje ar vėlesniu laikotarpiu, tarpdisciplininuose istorijos mokslo tyrimuose tenka spręsti moksliško problematiką.

Interpretuojant tai iš teisės istorijos mokslo perspektyvos, primintina Vakarų teisės tradiciją nuolatinio augimo būsenoje⁵ apibrėžusio J. H. Berman paradigma. Teisės ir jos institutų formavimas vyksta „ne atsitiktinai, bet atsiranda naujai interpretuojant praeitį, kad būtų atliepiama į dabarties reikmes“⁶.

Taigi, dėl to, kad 90-ųjų laikotarpį tirianti istorijos mokslo metodologija yra problematiška dėl „neseno“ laikotarpio vaizdinio ir subjektyvumo – nuomonių pliuralizmo, menko mokslinių duomenų kiekio, politinių ideologinių veiksnių, teisės istorijos mokslui, vadovaujantis „bermaniškąja“ tradicija, šio periodo aktualumas nekvestionuotinas.

9-ojo dešimtmečio pradžioje buvo apsispręsta dėl iki nūdienos veikiančios keturių grandžių ir trijų instancijų teismų sistemos. Vis dėlto paminėta tarpdisciplininio teisės ir istorijos tyrimo aktualumo problematika iš esmės paaiškina, kodėl tiriamojo darbo objektas – 1990–1992 m. laikotarpiu vykusios teismų instancinės (*sic!*) sistemos projekcija – ligšiolinėje istoriografijoje aptarta daugiausia kontekstualiai⁷. Amžininkų paliktų to meto įvykių, sprendimų vertinimų, interpretacijų⁸ ir pirminių šaltinių spektras yra gerokai platesnis.

-
- 1 François Hartog, *Regimes of Historicity: Presentism and Experiences of Times* (New York: Columbia University Press, 2002), XVI.
 - 2 Douglas Rushkoff, *Present Shock: When Everything Happens Now* (New York: Penguin Random House, 2013), 12.
 - 3 Marek Tamm ir Laurent Olivier, *Rethinking Historical Time* (London: Bloomsbury Academic, 2019), 23.
 - 4 Aurimas Švedas, *Istoriko teritorija* (Vilnius: Aukso žuvis, 2020), 100.
 - 5 Harold J. Berman, *Teisė ir revoliucija: Vakarų teisės tradicijos formavimasis* (Vilnius: Pradai, 1999), 34.
 - 6 *Ibid.*, 26.
 - 7 Pastarojo trisdešimtmečio istoriografijoje išimtimi būtų galima laikyti du išsamesnius dr. L. Griškevič atliktus tyrimus: Lina Griškevič, „Autentiškos teismų sistemos sukūrimas Lietuvoje“ (daktaro disertacija, Vilniaus universitetas, 2013); Lina Griškevič, „1990–1992 metų teismų reforma Lietuvoje“, *Teisė* 81 (2011): 91–103.
 - 8 Auksė Brasaitė, „Teisinės sistemos reforma: nepateisinti lūkesčiai ir šviesios perspektyvos“, *Justitia* 6, 12 (1997): 2–3.; Gintaras Goda, „Pakeistas Teismų įstatymas. Ar padaugės Lietuvoje teisingumo?“ *Justitia* 5, 5 (1996): 11; Pranas Kūris, „Teisinė reforma ir teismai“, 1995 m. gruodžio 29 d., *Diena*; Pranas Kūris, „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo pirmininko Prano Kūrio pranešimas 1995 m. gruodžio 21 d.

Vis dėlto, vertinant tada priimtų sprendimų gajumą teisės istorijos mokslui, ne tik laikotarpio liudininkams, tenka pareiga tirti ir priminti to meto sprendimų pradžiamenis, motyvus bei aplinkybes, įvertinant ir istorinį kontekstą. Iš to kyla šio tiriamojo darbo uždavinys – tiriamuoju laikotarpiu apibrėžti teismų instancinės sistemos projekciją ir identifikuoti ją formavusius veiksniai.

Akcentuotina ir tai, kad šiandien vis dar aktuali problematika dėl teismų organizacijai tenkančio darbo krūvio, proceso trukmės, teismų organizacijos efektyvumo⁹, ypač kai pastaruoju metu išryškėjo teismo darbo lankstumo ir stabilumo klausimų aktualumas, užtikrinant teisingumo vykdymą neįprastomis sąlygomis¹⁰. Teismų instancinis modelis ir jo esmę sudarantis teismų sprendimų kontrolės mechanizmas yra vienas kertinių veiksnių, lemiančių minimos problematikos susiformavimą¹¹. Taigi tiriamuoju 1990–1992 m. laikotarpiu priimti sprendimai sudaro šių klausimų fundamentą.

Atliekant tyrimą pasitelkta ne tik dokumentų analizės, apibendrinimo, teleologinio, statistinio, indukcinio bei dedukcinio metodų visuma, bet ir empirinę patirtį konsoliduojantis pusiau struktūruoto interviu metodas, kurio klausimynas pateikiamas kaip šio tyrimo priedas. Jo pagrindu atlikta septynių asmenų apklausa, kurie nepriklausomybės atkūrimo laikotarpiu arba vėliau užėmė teisėjo pareigas Lietuvos Aukščiausiajame Teisme ir (arba) Lietuvos apeliaciniame teisme: E. Laužiko, J. Stripiekienės, S. Šedbaro, A. Driuko ir kt. Kai kurie jų veikė teismų instancinę sistemos reformą kūrūsiose darbo grupėse, tačiau, išsaugant apklaustųjų privačią informaciją, tyrime pateikti duomenys – apibendrinti ir nuasmeninti. Jie saugomi privačiame autoriaus archyve.

1. Nacionalinės teismų instancinės sistemos tapatybė

Tiriamasis laikotarpio objektas – teismų instancinė sistema (*instance de recours*) – šiame tyrime definicijuotinas kaip struktūrinė teismų organizacijos sandara, įstatymų leidėjo suponuojama dėl dvejopo tikslo: teisingumo konkrečioje byloje įgyvendinimo

Mokslų Akademijos visuotinio susirinkimo sesijoje“, *Teisės problemos* 1 (1996): 5–15.; Valentinas Mikelėnas, „Kokių teismų reikia Lietuvai?“ *Justitia* 3, 61 (2006): 2–9; Valentinas Mikelėnas, „Qua vadis? Arba eksperimentuojama toliau“, *Justitia* 6, 18 (1998): 9–13.; Vytautas Piesliakas, „Teisinės sistemos reforma Lietuvoje: problemos ir perspektyvos“ *Justitia* 5, 11 (1997): 3–5.; Darius Sauliūnas, „Lietuvos Respublikos teismams – 80. Vytauto Greičio kalba“, *Justitia* 6 (1998): 4–8.

9 „2020 m. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo metinis pranešimas“, 77–81, žiūrėta 2021 m. balandžio 17 d., <https://www.lat.lt/data/public/uploads/2021/03/metinis-pranesimas-2020.pdf>.

10 „Lietuvos apeliacinio teismo veiklos apžvalga 2020 m.“, 3–4, žiūrėta 2021 m. balandžio 17 d., https://www.apeliacinis.lt/data/public/uploads/2021/03/d4_lietuvos-apeliacinio-teismo-2020-metu-veiklo-apzvalga.pdf; „Lietuvos teismų veiklos ataskaita 2020 m.“, 26, žiūrėta 2021 m. balandžio 10 d., https://www.teismai.lt/data/public/uploads/2021/05/teismu-veiklos-ataskaita-2020_galutinis.pdf.

11 Goda Ambrasaitė, „Apeliacija civiliniame procese“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2004), 5.

ir harmoningos teisės sistemos raidos užtikrinimo¹². Fundamentali instancinės sistemos paskirtis – teismų sprendimų kontrolė, sukurianti sąlygas subjektui žemesnios instancijos teismo sprendimo, nuosprendžio ar nutarties teisingumą patikrinti aukštesnėje instancijoje¹³.

Nacionalinėje teisės doktrinoje esminėmis instancinės sistemos formavimosi priežastimis laikytinos: 1) teismo klaidos ir būtinybė jas ištaisyti, siekiant apginti ginčo šalis; 2) aukštesnės instancijos teismo, tikrinančio sprendimą, pranašumas prieš žemesnės instancijos teismą; 3) motyvacija žemesnės instancijos teismų teisėjams bylas nagrinėti atidžiau; 4) neteisėtų teismo sprendimų eliminavimo būtinybė viešojo intereso atžvilgiu, 5) valstybės suinteresuotumas darnia ir nuoseklia teisės sistema, vienodu teisės aiškinimu¹⁴. Teismų sprendimų kontrolės sistemos raida patvirtina, kad šie priežastiniai ryšiai neatsiejami nuo nacionalinės teismų sistemos formavimosi proceso.

1918–1940 m. laikotarpiu Lietuvos bendrosios kompetencijos teismų darbe remtasi receptuotaisiais procesinės teisės aktais¹⁵, o po 1933 m. reformos¹⁶ suformuotą pirmąją nuolatinę teismų organizaciją sudarė trijų instancijų, keturių grandžių teismų sistema.

Pirmąja instancija visas civilines ir paprastesnes baudžiamąsias bylas nagrinėjo apylinkės teismai. Apygardos teismai pirmąja instancija sprendė sudėtingesnes baudžiamąsias bylas, apeliacine nagrinėjo apylinkės teismų sprendimus. Apeliaciniai Rūmai apeliacine instancija sprendė dėl apygardų teismų sprendimų ir veikė kaip pirmoji instancija baudžiamosioms byloms prieš valstybės saugumą¹⁷. Vyriausiasis Tribunolas veikė kaip vieninga kasacinė instancija visiems apylinkių, apygardų ir Apeliacinių Rūmų priimtiems sprendimams.

Pirmosios Respublikos teismų sprendimų kontrolę reglamentavusios civilinio¹⁸ ir baudžiamojo proceso¹⁹ nuostatos, apeliacinės instancijos teismams, su nežymiais ribojimais, nustatė pareigą atlikti visos apimties įrodymų ir faktinių aplinkybių vertinimą.

12 Valentinas Mikelėnas, *Civilinis procesas. II dalis* (Vilnius: Justitia, 1997), 217.

13 Rima Ažubalytė, Raimundas Jurka ir Jolanta Zajančauskienė, *Baudžiamojo proceso teisė. Bendroji dalis. I knyga. Vadovėlis* (Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2016), 340.

14 Egidijus Laužikas, Valentinas Mikelėnas ir Vytautas Nekrošius, *Civilinio proceso teisė. II tomas* (Vilnius: Justitia, 2005), 263–264.

15 Goda Ambrasaitė-Balynienė ir kt. *Lietuvos teisė, 1918–2018: šimtmečio patirtis ir perspektyvos*. Mokslinis redaktorius Vytautas Sinkevičius (Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2018), 631.

16 „Teismų santvarkos įstatymas“, *Vyriausybės žinios*, 1933, Nr. 419-2900.

17 Teismų santvarkos įstatymo 20 str. Apeliaciniais Rūmams taip pat numatyta galimybė įstatymu paversti ir kitas bylas.

18 *Civilinės teisenos įstatymas su visais pakeitimais ir papildymais ir su vyr. tribunolo bei rusų senato aiškinimais*, red. Č. Butkys (Kaunas: D. Gutmano knygynas, 1938).

19 *Baudžiamojo proceso įstatymas su komentarais*, red. M. Kavolis (Kaunas: Literatūra, 1933).

1933 m. ėmusi veikti tripakopė teismų sistema amžininkų, praktikų ir tyrinėtojų vertinta itin palankiai²⁰. Vis dėlto statistinė laikotarpio duomenų analizė rodo, kad to meto aukštesnės instancijos teismams teko neproporcingas ir netolygus darbo krūvis²¹, didžiąją dalimi nulemtas į nacionalinę teismų sistemą inkorporuoto, bet efektyviai neadaptuoto neriboto teismų sprendimų kontrolės proceso²².

1940 m. birželio 15 dieną Pirmosios Lietuvos Respublikos teisinės sistemos evoliucija buvo pertraukta išorinės agresijos akto. Po įvykdytos okupacijos ir aneksijos Lietuva įtraukta į SSRS sudėtį. Taigi su Antrojo pasaulinio karo metu įvykusių nacistinės okupacijos pertrūkiu 1941–1944 m., Lietuva virto suvereniteto ir politinės autonomijos turinio neturinčiu SSRS vienetu, kurios aukščiausiai valdymo organai atliko sąjunginių įstatymų decentralizaciją, juos adaptuodami vietos sąlygoms²³. Kaip iš laikotarpio perspektyvos toliaregiškai pastebėjo prof. M. Romeris, vadinamosios Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos (LTSR) statusas Sovietų Sąjungos sąstate reiškę, kad šios marionetinės „valstybės“ „teisė“, kaip ir jos suponuota teismų sistema, realiai nebuvo jos pačios²⁴.

Po okupacijos teismo paskirtis ir vieta valdžių sistemoje pasikeitė²⁵. Tarpukario Lietuvoje konstituciniu lygmeniu²⁶ nuo įstatymų leidžiamosios ir vykdomosios valdžios atribotas teismas, sovietmečiu patyrė konstitucinių vertybių – nepriklausomumo, išimtinės teisės vykdyti teisingumą, teismų sprendimų privalomumo – devalvaciją²⁷. SSRS Teismų santvarkos įstatymu²⁸ (2 str.) buvo įtvirtinta socialistinio teisėtu-

- 20 Pranas Kūris, „Teisinė reforma ir teismai“, *Diena*, 1995 m. gruodžio 29 d., 2; Mindaugas Maksimaitis, Lietuvos Vyriausiasis Tribunalas XX amžiuje, *Jurisprudencija* 21, 2 (2014): 455; Mindaugas Maksimaitis, Gintaras Šapoka ir Kristina Miliuskaitė, *Valstybės ir teisės problemos lietuvių išeivijos publikacijose (1944–1990)* (Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2011), 47; Mykolas Römeris, *Konstitucinės ir teisės teisės pasieniuose* (Vilnius: Pozicija, 1994), 47.
- 21 Pavyzdžiui, 1936 m. duomenimis, nors metinis pirmosios instancijos teismams tekęs bylų krūvis ženkliai mažėjo: civilinių bylų 35 %, baudžiamųjų – 10 %, apeliacinių skundų teismuose kiekis augo: civilinėse bylose skundų 25 %, baudžiamosiose bylose – 6 %. Tendencija perspektyvoje kito neženkliai. Teisinių kalendorius 1934 metams. Kaunas [be m.]; Teisinių kalendorius 1935 metams. Kaunas [be m.]; Teisinių kalendorius 1936 metams. Kaunas [be m.]; Teisinių kalendorius 1938 metams. Kaunas [be m.]; Teisinių kalendorius 1939 metams. Kaunas [be m.]; Teisinių kalendorius 1940 metams. Kaunas [be m.].
- 22 Tadas Valančius, „Teismų sprendimų kontrolės sistemos raida 1918–1940“, *Jurisprudencija* 26, 1 (2019): 127.
- 23 Mindaugas Maksimaitis, „Lietuvos valstybės ir teisės atgimimo koncepcijos formavimasis“, *Jurisprudencija* 20, 1 (2013):14.
- 24 Mykolas Römeris, *Lietuvos sovietizacija: istorinė Lietuvos sovietizacijos apžvalga ir konstitucinis jos vertinimas* (Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2011), 70.
- 25 Dovilė Sagatienė, „Sovietiniai bendrosios kompetencijos teismai Lietuvoje 1940–1941 ir 1944–1953 metais“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2013), 117.
- 26 „Lietuvos Konstitucija“, *Vyriausybės žinios*, 1938, Nr. 600–4199.
- 27 Sagatienė, *op. cit.*, 117.
- 28 *TSRS, sąjunginių ir autonominių respublikų teismų santvarkos įstatymas* (Kaunas: Lietuvos TSR Teisingumo liaudies komisariato leidinys, 1940).

mo dominantė, kuri nurodė visiems asmenims nenukrypstamai laikytis sovietinių įstatymų ir juos vykdyti.

Sovietinio teisėtumo sąvokos sandarą analizavusi D. Sagatienė pastebi, kad sovietinės teisės doktrinoje tai reiškė įstatymo viršenybę kitų valstybinės valdžios aktų atžvilgiu ir aukščiausią „teisinę vertybę“, kurios gynimas suponavo svarbiausią visų valdžios institucijų, taip pat ir teismo bei prokuratūros uždavinį²⁹.

Iš esmės vienintelė klasikinė SSRS veikusi teismų sprendimų kontrolės forma buvo kasacija. Tačiau šio instituto veikimo modelis nebuvo tipinis. Kasaciniam teismui deleguota kompetencija leido naikinti sprendimus ne tik dėl formalių, esminių pažeidimų, bet ir jam pripažinus, jog apskūstas sprendimas yra „aiškiai neteisingas“³⁰. Tokia neordinarinė nuostata motyvuota „tarybinio teismo sistemos demokratiškumu“, leidusiu aukštesnės instancijos teismui patikrinti visą bylą, nepaisyti kasacinio skundo ribų ir imtis kitų būtinų priemonių, užkardančių eigą, kurioje gali įsiteisėti „neteisingas teismo nuosprendis ar sprendimas“³¹.

Ši nuo XX a. 2-ojo dešimtmečio pabaigos nusistovėjusį dvinarį instancinį modelį tarybinė teisės doktrina grindė teisminės politikos vieningumu ir jį užtikrinančiais „savitarpio santykiais“, kai pirmosios instancijos teismo priimtą sprendimą, siekdamas nuosprendžio teisėtumo, tikrina antrosios instancijos teismas³². Efektyvi ir veiksminga pirmosios ir kasacinės instancijos sinergija, kaip deklaruota, tokia yra ne tik dėl greito ir teisingo bylų nagrinėjimo, bet ir dėl „patikimos valstybės interesų apsaugos“³³.

Tačiau, anot šiuolaikinės teisės mokslo doktrinos, okupuotoje Lietuvoje pusę amžiaus veikęs tarpinstancinis santykis realiai užkodavo netipinį neribotos apeliacijos ir klasikinės kasacijos junginį, kuriam būdingi ryškūs rungimosi ir dispozityvumo principų apribojimai³⁴. Šis modelis taip pat pasižymėjo totalitarinėms santvarkoms būdingu „visagalio teisėjo“ arba prokuroro vaidmeniu, sukūrusiu sąlygas pasitelkti viešąjį interesą ir radikalčiai pakeisti bylos eigą³⁵.

29 Sagatienė, *supra note*, 25: 24.

30 Aronas Liakas, *Baudžiamųjų bylų procesas kasacinėje instancijoje (pagal Lietuvos TSR BPK)* (Vilnius, 1972), 6.

31 Aronas Liakas, *Liaudies teismas socialistinio teisingumo sargyboje* (Vilnius: Žinija, 1965), 44.

32 Dmitrijus Karevas, *Tarybinis teisingumas* (Vilnius: Valstybinė politinės ir mokslinės literatūros leidykla, 1950), 48.

33 Ilja Perlovas, *Tarybinis teismas kovoje su kapitalizmo liekanomis žmonių sąmonėje* (Vilnius: Valstybinė politinės ir mokslinės literatūros leidykla, 1955), 8.

34 Artūras Driukas, „Kasacinio proceso reglamentavimas naujajame civilinio proceso kodekse“ *Jurisprudencija* 28, 20 (2002): 168.

35 Vytautas Nekrošius, „2011 metų civilinio proceso novelos. Ar pasiekti kelti tikslai?“, iš *Nepriklausomos Lietuvos teisė: praeitis, dabartis ir ateitis: recenzuotų mokslinių straipsnių rinkinys: Liber Amicorum profesoriumi Jonui Prapiesčiui*, vyr. moksl. red. G. Švedas (Vilnius: Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Alumni draugija, 2012), 391.

Taigi 1918–1940 m. Lietuvos Respublika pademonstravo akivaizdžią pažangą, suponavusi Vakarų Europos teisės tradicijas atitinkančią, aukštą pasitikėjimą ir kompetenciją išvysčiusią instancinę teismų sistemą. Vis dėlto po 1940 m. ir 1944 m. išorės jėgų primestas teismų sistemos pokytis sukėlė jos evoliucinį pertrūkį.

2. Instancinė sistema nepriklausomybės atkūrimo išvakarėse

Iki 1990-ųjų teismų instancinę sistemą šalies teritorijoje reglamentavo 1981 m. priimtas Teismų santvarkos ir teisėjų statuso įstatymas³⁶. Juo nustatyta, kad Lietuvos TSR teismų struktūrą sudaro Lietuvos TSR Aukščiausiasis Teismas ir rajonų (miestų) liaudies teismai (20 str.). Pirmąja instancija veikę rajono (miesto) liaudies teismai nagrinėjo visas civilines ir baudžiamąsias bylas, išskyrus tas, kurias įstatymas priskiria kitų teismų kompetencijai (25 str.). Aukščiausiuoju teismo organu numatytas Lietuvos TSR Aukščiausiasis Teismas (28 str.) savo įgaliojimų ribose bylas nagrinėjo kaip pirmosios instancijos teismas ir kasacinis teismas, priežiūros tvarka ir paaiškėjus naujoms aplinkybėms, sprendęs dėl pirmosios instancijos teismų sprendimų (29 str.).

Tačiau į pirmosios ir kasacinės instancijų tarpusavio ryšį, įstatymo numatyta tvarka, taip pat terpėsi ir priežiūros tvarka, o paaiškėjus naujoms aplinkybėms, – pirmosios instancijos teismo sprendimus taip pat galėjęs peržiūrėti Lietuvos TSR aukščiausiojo teismo plenumas (33 str.), sudarytas iš Lietuvos TSR aukščiausiojo teismo pirmininko, pirmininko pavaduotojų ir Lietuvos TSR aukščiausiojo teismo narių (33 str.). Analogiška kompetencija numatyta ir Lietuvos TSR aukščiausiojo teismo prezidiumui (37 str.), kurio sudėtį įstatymas taip pat numatė tapačią plenumui (36 str.).

D. Sagatienės teigimu, nors oficialiai LTSR Aukščiausiojo teismo funkcija deklaruota kaip vienintelė ir galutinė pirmosios instancijos teismų sprendimų ir nuosprendžių kontrolės forma, tačiau teismų organizacijoje taip pat veikusios dvi papildomos ekstraordinarinės³⁷ teismų sprendimų peržiūros formos atspindėjo bendrą sovietinio teisėtumo koncepciją: „<...> pirmenybė buvo teikta ne teismų sprendimų ar nuosprendžių bei visuomeninių santykių stabilumui, o teisėtumui ir vienodos teismų sprendimų praktikos užtikrinimui“³⁸. Taip į šį modelį buvo įterptas ir auklėjamasis teismo vaidmuo bei siekis nuolat morališkai veikti teisiamuosius³⁹.

36 „Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos Teismų santvarkos įstatymas“, *Lietuvos TSR Aukščiausiosios Tarybos ir Vyriausybės žinios*, 1981, Nr. 34-421.

37 Jolanta Zajančiauskienė, „Lietuvos baudžiamojo proceso raida 1918–2018“ iš *Lietuvos teisė 1918–2018: simtmečio patirtis ir perspektyvos*, Goda Ambrasaitė-Balynienė ir kt. (Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2018), 641.

38 Sagatienė, *supra note*, 25: 53.

39 Albinas Likas ir kt., *Tarybinis teismas – demokratiškiausias teismas pasaulyje (Straipsnių rinkinys)* (Vilnius: Tiesa, 1951), 30.

Baudžiamajame procese⁴⁰, apskundžiant teismo nuosprendį, iš esmės kaip vienintelis imperatyvus reikalavimas buvo nurodomi skundo padavimo terminai (367 str.). Teismo nuosprendį apskūsti galėjo platus asmenų ratas (365 str.), nereglamentuota jokia speciali skundo pateikimo forma, apskundimą leidžiant pateikti „bendra tvarka“ (366 str.). To meto teisės doktrinoje akcentuota, jog skundui kasacinės instancijos teismui pakanka raštu paminėti, pavyzdžiui, „aš nepatenkintas nuosprendžiu“⁴¹. Kasacinės instancijos teismui teko pareiga tikrinti nuosprendžio teisėtumą, jo pagrįstumą ir baismės teisingumą (379 str.). Proceso dalyviai turėjo teisę kasacinėje instancijoje teikti papildomą medžiagą tiek iki proceso pradžios, tiek ir jo eigoje (376 str.). Savo ruožtu, nagrinėdamas bylą kasacine tvarka, teismas nebuvo saistomas kasacinio skundo ar protesto argumentų, tikrino bylą visa apimtimi (379 str.).

Vis dėlto baudžiamosiose bylose, kurias pirmąja instancija nagrinėjo Aukščiausiasis Teismas, nuosprendžius apskūsti aukštesnės instancijos teismui galimybių sudaryta nebuvo (365 str.). Taip buvo apribota asmens teisė apskūsti teismo baigiamąjį aktą bent vienam aukštesnės instancijos teismui, iš esmės pažeidžiant pamatinę asmens teisę į teisminę gynybą⁴². Teisės doktrinoje atkreipiamas dėmesys, kad tokia tvarka netenkino tiek teisėjų, tiek kitų teismų sistemos dalyvių. Pavyzdžiui, tvarka, kai teismo sprendimu paskirta mirties bausmė negalėjo būti apskūsta aukštesnės instancijos teismui, artėjant Nepriklausomybės atkūrimui, kėlė vis didesnę nepasitenkinimą dėl jos prasilenkimo su Vakarų Europos teisės tradicija⁴³.

Civilinį procesą⁴⁴ taip pat charakterizavo plati valstybės dispozicija ir reikšmingas teismo vaidmuo; teismas, remdamasis objektyviosios tiesos principu, privalėjo neapsiribodamas pateikta medžiaga ir paaiškinimais imtis visų įstatymo numatytų priemonių, kad būtų visapusiškai išaiškintos tikrosios bylos aplinkybės⁴⁵. Tai suponavo aiškų teismo ir šalių galios disbalansą bei kūrė specifinę teismų sprendimų kontrolės formų sistemą, teisės doktrinoje pelniusią ir „socialistinės civilinio proceso mokyklos“⁴⁶ epitetą. Ji buvo ypač kritiška „buržuazinėms visuomenėms būdingam“

40 „Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos Baudžiamojo proceso kodeksas“, *Valstybės žinios*, 1961, Nr. 18–147.

41 Liakas, *supra note*, 30:14.

42 Zajančiauskienė, *supra note*, 37: 639.

43 Lina Griškevič, „Autentiškos teismų sistemos sukūrimas Lietuvoje“ (daktaro disertacija, Vilniaus universitetas, 2013), 65.

44 „Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos Civilinio proceso kodeksas“, *LTSR įstatymų sąvadas*, 1964-07-07.

45 Rimvydas Norkus, „Civilinio proceso teisės raidai 1918–2018“, iš *Lietuvos teisė 1918–2018: šimtmečio patirtis ir perspektyvos*, Goda Ambrasaitė-Balynienė ir kt. (Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2018), 455.

46 Egidijus Laužikas, Valentinus Mikelėnas ir Vytautas Nekrošius, *Civilinio proceso teisė. I tomas* (Vilnius: Justitia, 2005), 216.

kasacinio ir apeliacinio teismo tarpusavio ryšiui, kuris, kaip teigta, vilkina sprendimo priėmimo procesą ir yra neekonomiškas⁴⁷.

Tapačiai baudžiamajam procesui, civiliniame procese numatyta, kad kasacinėje instancijoje teismas sprendimo teisėtumą ir pagrįstumą tikrina tiek apskųstos, tiek neapskųstos sprendimo dalies atžvilgiu (325 str.). Leistas neribotas naujų įrodymų ir argumentų (*ius novorum*) pateikimas (332 str.).

Abiejų procesinių teisenų metu kasacinės instancijos teismo sprendimas eliminuodavo šalių teisę jį ginčyti. Tolimesnis apskundimo procesas vyko priežiūros tvarka, kurios eiga priklausė tik nuo prokuratūros ir atitinkamų teismų pirmininkų valios. Valstybė čia turėjo nemažai teisių, nes jai buvo suteiktos dar trys galimybės peržiūrėti sprendimą: Lietuvos TSR aukščiausiojo teismo prezidentui galėjo būti protestuojami sprendimai dėl Lietuvos TSR aukščiausiojo teismo Teisminės bylų kolegijos sprendimų; Lietuvos TSR aukščiausiojo teismo Prezidiumo nutarimai galėjo būti protestuojami Lietuvos TSR aukščiausiojo teismo Plenumui, o šio nutarimai galėjo būti protestuojami TSRS Aukščiausiojo teismo Plenumui. Tokia tvarka jokiū būdu negali būti tapatinama su kasacine instancija.

Taigi, Lietuvos nepriklausomybės išvakarėse ir už dvipakopės instancinės sistemos ribų valstybė savo dispozicijoje turėjo teisę ilgai „žaisti“⁴⁸ su byla, nepriklausomai nuo proceso dalyvių valios.

Prieš pat atkuriant nepriklausomybę, 1990 m. vasario 13 d. buvo materializuotas bandymas keisti nusistovėjusią teismų organizaciją – įsigaliojo naujos redakcijos Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos teismų santvarkos ir teisėjų statuso įstatymas⁴⁹. Teisingumo ministerijai ir LTSR Aukščiausiajam Teismui jį parengti pavedusi Aukščiausioji Taryba tai padarė konstatavusi, kad 1981-ųjų įstatymas nebeatitinka sparčiai kintančių politinių realių⁵⁰.

Nors naujajam įstatymui buvo kelti aukšti modernumo ir kokybiško atsinaujinimo lūkesčiai, tačiau jau įstatymo svarstymą, taip pat ir jo priėmimo procesą lydėjo intensyvi kritika. Didžiausią susirūpinimą tuo metu kėlė įstatymo normose išsaugoti vykdomosios valdžios svertai, iliuzija pavertę teismų ir teisėjų nepriklausomumo lūkestį⁵¹.

Kokybiškai nebuvo atnaujinta ir teismų instancinė sistema. Įstatymu palikta veikti dvipakopė teismų organizacija. Rajono (miesto) teismams palikta pirmąja instancija nagrinėti visas civilines, baudžiamąsias, taip pat ir administracinių teisės pažeidimų bylas, išskyrus tas, kurias įstatymas pirmąja instancija priskiria Lietuvos TSR Aukščiausiojo teismo kompetencijai (22 str. 1 d.). Lietuvos TSR Aukščiausiajam

47 Pranas Rasimavičius, Vladas Staskonis, Pranciškus Vitkevičius, Jonas Žeruolis, *Tarybinė civilinio proceso teisė. Vadovėlis* (Vilnius: Mintis 1983), 199.

48 Laužikas, Mikelėnas ir Nekrošius, *supra note*, 46: 217.

49 „Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos Teismų santvarkos įstatymas“, *Lietuvos TSR Aukščiausiosios Tarybos ir Vyriausybės žinios*, 1981, Nr. 34-421.

50 Alfredas Vilbikas, *Teismai ir teisėjai Lietuvoje (1918–2013)* (Kaunas: Arx reklama, 2014), 80.

51 Lina Griškevič, „1990–1992 metų teismų reforma Lietuvoje“, *Teisė* 81 (2011): 93.

Teismui dalkart patvirtintas aukščiausiosios teisminės valdžios statusas (27 str. 1 d.). Jam savo įgaliojimų ribose palikta nagrinėti bylas kaip pirmosios instancijos teismui ir kasaciniam teismui (28 str. 1 d. 1 p.). Atitinkamai Lietuvos TSR aukščiausiojo teismo Plenumui ir Lietuvos TSR aukščiausiojo teismo Prezidiumui palikta teisė peržiūrėti išgaliojusius teismų sprendimus priežiūros tvarka ar paaiškėjus naujoms aplinkybėms (atitinkamai – 31 str. ir 35 str.).

Lyginamuoju aspektu įvertinus 1981 m. ir 1990 m. teismų instancinę sistemą nustačiusių teisės aktų turinį, nurodytina, kad, nepaisant reikšmingų politinių-istorinių aplinkybių ir deklaratyvaus siekio modernizuoti teismų sistemą, apčiuopiamo kokybinio pokyčio įstatymo raide nepriklausomybės atkūrimo išvakarėse perteikti nesugebėta. Tai patvirtina ir įstatymą lydėjusi teisėjų korpuso ir politinių srovių atstovų kritika. Vis dėlto teisės doktrinoje atkreipiamas dėmesys į tai, kad 1990 m. vasario 13 dieną priimtas įstatymas tapo riboženkliau ilgalaikės teismų instancinės reformoje⁵².

Pusę amžiaus trukusi sovietinė okupacija iš esmės nepakitusiai išlaikė tiek instancinės teismų sistemos modelį, tiek jos veikimo principų visumą. Visą šį laikotarpį naikinta istorinė atmintis lėmė tai, kad teismų instancinėje sistemoje Vakarų Europos tradicijos paveldas ar principai, artėjant 1990-iesiems, buvo svetimi ir iš esmės nepažinti⁵³. Tačiau 1988–1990 m. laikotarpiu atsiradusios net ir retos galimybės išvykti į tarptautinius renginius, akstinas burtis į profesines bendruomenes, įsilieti į politinio judėjimo procesus formavo kokybiško teismų organizacijos pokyčio lūkestį⁵⁴. Vis dėlto, nepaisant šio pokyčio ir intensyvėjusių politinių, socialinių, ekonominių inertinių procesų, jam išsipildyti lemta nebuvo.

3. Impulsas nacionalinės teismų organizacijos reformai

Amžininkai ir nacionalinės teisės pagrindų kūrėjai pamena, kad, vertinant iš amžių sandūros perspektyvos, laikotarpis iškart po 1990 m. kovo 11 d. buvo chaotiškas⁵⁵. Jų teigimu, tada ne tik susiprasta, kad nebepakanka vien tiksliai į lietuvių kalbą išversti Maskvoje sukurtus teisės aktus⁵⁶, bet ir stigo elementarios teisės aktų leidybos patirties, o priimamiems sprendimams – pagrindų ir išbaigtumo⁵⁷. Iš sovietmečio

52 Dovilė Sagatienė, „Teismai okupuotoje Lietuvoje“, iš *Lietuvos teismų istorija ir dabartis* (Vilnius: Small Art, 2018), 124.

53 Interviu medžiaga: rankraštis. T. Valančiaus asmeninis archyvas.

54 *Ibid.*

55 Valentinas Mikelėnas, „Kokių teismų reikia Lietuvai?“ *Justitia* 3, 61 (2006): 2.

56 Vytautas Piesliakas, „Teisinės sistemos reforma Lietuvoje: problemos ir perspektyvos“, *Justitia* 5, 11 (1997): 3.

57 Pranas Kūris, „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo pirmininko Prano Kūrio pranešimas 1995 m. gruodžio 21 d. Mokslų Akademijos visuotinio susirinkimo sesijoje“, *Teisės problemos* 1 (1996): 5.

paveldėta teismų sistema anaipol nebuvo „tobula“⁵⁸ ir neatitiko nepriklausomybę atkūrusios valstybės lūkesčių.

Nepriklausomybės atkūrimo dieną Lietuvos Respublikos Aukščiausioji Taryba priėmė nutarimą, kuriuo nurodė, kad „iki Lietuvos Aukščiausioji Taryba sudarys naujos sudėties valstybės organus, pavesti Lietuvos Respublikos Aukščiausiajam Teismui, rajonų ir miestų teismams vykdyti turimus įgaliojimus“⁵⁹. Iš esmės tai reiškė buvusios sovietinės teismų sistemos, pagrindinių materialinės ir proceso teisės šaltinių recepciją. Tačiau svarbu pabrėžti Aukščiausiosios Tarybos nuorodą dėl šios recepcijos „laikinumo“⁶⁰.

Teisiškai Lietuvos Respublika, atkūrusi nepriklausomybę, buvo ta pati valstybė, kurios nepriklausomybė buvo paskelbta 1918 m. vasario 16 d., ir kurios tarptautinis pripažinimas įvyko per 1918–1922 m. laikotarpį⁶¹. Principinę tai užtikrinančią nuostatą Aukščiausioji Taryba įtvirtino 1990 m. kovo 11 d. priimtu įstatymu „Dėl 1938 metų gegužės 12 dienos Lietuvos Konstitucijos galiojimo atstatymo“⁶². Juo konstatuota, kad 1938 m. Lietuvos Konstitucijos veikimas buvo sustabdytas neteisėtai, dėl įvykdytos TSRS agresijos ir aneksijos. Šiuo aktu taip pat nutrauktas 1977 m. TSRS (1 str.) ir 1978 m. LTSR (2 str.) konstitucinių aktų veikimas.

Tačiau laikinojo sovietinės teismų sistemos ir procesinės teisės aktų recepcija dėl fundamentalių, penkis dešimtmečius vykusių socialinių, ekonominių, politinių pokyčių, nereiškė bandymo „prikelti tą pačią, gyvavusią iki 1940 m. okupacijos, valstybę“⁶³.

Kovo 11-ąją priimtu konstitucinės galios teisės aktu – Laikiniu Pagrindiniu Įstatymu⁶⁴ – buvo patvirtinta iki nepriklausomybės atkūrimo veikusi teismų organizacija: Lietuvos Aukščiausiasis Teismas ir rajonų (miestų) teismai (113 str.). Paraleliai nurodyta, kad šiuo teisės aktu išreikšta politinė valia pradėti Lietuvos teisinės sistemos demokratizavimo reformą⁶⁵. Tai kildinta iš Įstatymo nuostatos, nurodžiusios, kad Lietuvos Respublikoje ir toliau galioja tik tie iki šiol veikę Lietuvoje įstatymai bei

58 „Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos-Atkuriamojo Seimo 1990-03-23 devynioliktasis posėdis“, *Stenogramas*, 1990-03-23, Nr. 19, žiūrėta 2021 m. kovo 14 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.251071>.

59 Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos-Atkuriamojo Seimo 1990-03-11 trečiasis posėdis. *Stenogramas*, 1990-03-23, Nr. 3, žiūrėta 2021 m. kovo 14 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.251084>.

60 Vilbikas, *supra note*, 50: 80.

61 Dainius Žalimas, „Pagrindiniai teisiniai ir politiniai Lietuvos Respublikos tęstinumo aspektai“, *Polilogija* 1, 17 (2000): 335.

62 „Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl 1938 metų gegužės 12 dienos Lietuvos Konstitucijos galiojimo atstatymo““, *Valstybės žinios*, 1990, Nr. 9-223.

63 Maksimaitis, *supra note*, 23:17.

64 „Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos Laikinojo Pagrindinio Įstatymo““, *Vyriausybės žinios*, 1990, Nr. 9-224.

65 Darius Sauliūnas, „Lietuvos Respublikos teismams – 80. Vytauto Greičio kalba“, *Justitia* 6 (1998): 6.

kiti teisės aktai, kurie neprieštarauja Lietuvos Respublikos Laikinajam Pagrindiniam Įstatymui. Amžininkų teigimu, nors tai reiškė buvusios sovietinės teismų sistemos, materialiosios ir procesinės teisės šaltinių recepciją, tačiau kito scenarijaus tuo metu nebuvo galima tikėtis. Operatyviai sukurti kokybiškai naują teisinės sistemos modelį nebuvo įmanoma – „mechaniškas kitų šalių teisės sistemų ir kitų valstybės institutų perkėlimas nėra reforma“⁶⁶.

Nors pirmaisiais mėnesiais suskubta deklaruoti politinę valią dėl teismų instancinės sistemos reformos⁶⁷, tolimesnių įvykių raidą komplikavo ir paveldėti mentaliteto bruožai: etatizmas – valstybės priešpastatymas teisei, kuri suprantama kaip valstybės nustatyta ar sankcionuota elgesio taisyklė, taip pat teisės paternalizmas, reiškiantis, jog per teisę valstybė savo piliečiams nurodo jų galimo arba reikalaujamo elgesio modelius⁶⁸.

Tad tai, kad paskutiniaisiais sovietmečio metais susiformavusiam reformistiniam lūkesčiui esminiu impulsu tapo 1990 m. kovo 11 dieną atkurta nepriklausomybė, reiškė tik jų projekcijos pradžią. Oficialiai deklaruotas teismų instancinės sistemos pertvarkos siekis, kokybiškai greitai nebuvo įmanomas realizuoti dėl trejopos priežasties. Pirma, savikritiškai suvoktas suverenios įstatymų leidybos patirties trūkumas. Antra, suformuotas tikslas išsamiai išanalizuoti tarptautinę praktiką. Trečia, veikė iš esmės recepuota sovietinė teismo organizacija, kuri, nepaisant reformos siekio, turėjo nepertraukiamai užtikrinti teisingumo vykdymą⁶⁹.

4. Naujosios teismų instancinės sistemos projekcija

Po nepriklausomybės atkūrimo ryškėjo intencija suverenitetą grįsti demokratiinių Europos valstybių tradicija⁷⁰. Ėmus projektuoti autentišką teismų sistemą, kaip teigiama teisės doktrinoje, pirmasis „natūralus“⁷¹ žingsnis po to buvo atsigręžimas į tarpukario Lietuvoje veikusią teismų sistemą, kuri paraleliai gretinta su analizuota pasaulio demokratiinių valstybių patirtimi⁷².

Tačiau tyrimo metu surinkti liudijimai ir chronologinė pirminių šaltinių laikotarpio analizė leidžia suponuoti bent penkias priežastis, įrodančias tarpukario patirties perkėlimo daugiasluoksniškumą:

66 Sauliūnas, *supra note*, 65.

67 „Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos-Atkuriamojo Seimo 1990-03-23 devynioliktasis posėdis“, *supra note*, 58.

68 Kūris, *supra note*, 57: 6.

69 Interviu medžiaga, *supra note*, 53.

70 Raimundas Jurka, „Lietuvos baudžiamojo proceso teisės raida“, iš *Lietuvos teisė 1918–2018: šimtmečio patirtis ir perspektyvos*, Goda Ambrasaitė-Balynienė ir kt. (Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2018), 655.

71 Griškevič, *supra note*, 43: 61.

72 Ambrasaitė, *supra note*, 15: 477.

- 1) Ryšys su Pirmąja Respublika dėl sovietmečiu tikslingai vykdytos jo destrukcijos buvo stipriai sunykęs. Teismų instancinės sistemos reformą rengusios mokslininkų ir praktikų grupės stokojo elementarių žinių apie tarpukario tradiciją, teisės šaltinius ir teismų sistemą, ją formavusius sprendimus bei argumentaciją.
- 2) Reformą kūrę teisininkai siekė visapusiškai įvertinti užsienio šalių patirtį – tiek kontinentinėje, tiek anglosaksų tradicijoje. Tuo pat metu sulaukta kitų demokratinių šalių ekspertų paramos. Tačiau kartu formuotas uždavinys kurti autentišką teismų organizaciją. Šių veiksmų visuma sukūrė impulsą įvertinti ir tarpukario instancinę santvarką. Ši intencija, priešingai istoriografijoje pateikiamoms nuorodoms, nebuvo primesta politine valia, bet gimė vidinėje teisininkų bendruomenėje kaip siekinys turėti autonomišką „atskaitos tašką“.
- 3) Sava ir kitų šalių demokratinė patirtis buvo nepažinta. Todėl pirmaisiais nepriklausomybės metais argumentacijoje dėl Lietuvos tinkamo instancinės sistemos modelio vyravo itin plati imtis: svarstytas tarėjų instituto tinkamumas ir prisiekusiųjų teismų adaptyvumas; ekonominiu, socialiniu ir politiniu aspektais vertintas galimas teismo grandžių modelis; apeliacinės ir kasacinės instancijų reikalingumas iš esmės. Šias diskusijas pirmiausia skatino pats teisėjų korpusas, kuris vykdė savišvietą ir daugiausia per visuomenines organizacijas sulaukė užsienio šalių ekspertų paramos.
- 4) Instancinės sistemos grandys – apeliacinė instancija ir kasacinė instancija – Vakarų teisės tradicijos kontekste taip pat buvo praktiškai nežinomos. Nors žinota apie jų veikimą užsienio šalyse, tačiau iš esmės jos „atrastos“ tik po nepriklausomybės atkūrimo. Sovietmečiu teisės doktrinoje klasikiniai apeliacijos ir kasacijos modeliai buvo pateikiami per ideologijos prizmę.
- 5) Teismų instancinės sistemos kūrimo forma – Vakarų Europos teisės tradicijos tapatybė, susiformavusi 1990 m. antrojoje pusėje, laike reikšmingai aplenkė jos turinį. Pirmasis teismų struktūros projektas pateiktas 1991 m. antrojoje pusėje. Dėl žinių, patirties trūkumo, sovietmečio materialinio ir mentaliteto paveldo, resursų stokos ir didelės informacijos aprėpties Lietuvai tinkamos instancinės sistemos formavimas užtruko.

Nors, vertinant iš perspektyvos nurodyta, kad „staigaus ir galingo“ socialinio lūžio metu nebuvo įmanoma tikėtis, kad Lietuvos politikai ir teisininkai turės galimybę nuodugnai moksliniu pagrindu išanalizuoti ir įvertinti Vakarų demokratinių valstybių instancinių sistemų modelius⁷³, tačiau akcentuotina, jog siekis grąžinti apeliacijos institutą, neatsisakant ir kasacijos, buvo akivaizdus⁷⁴.

Jau 1990 m. kovo mėnesį, svarstant pirmojo teisingumo ministro kandidatūrą, pabrėžta, kad Lietuvoje turi atsirasti apeliaciniai teismai. Svarstyta, kad ši kompetencija galėtų būti sutelkta apygardų teismuose ir Aukščiausiąjame Teisme. Tačiau

73 Kūris, *supra note*, 54: 6.

74 Griškevič, *supra note*, 43: 68.

kaip vienas esminių kluivinių nurodytas administracinis teritorinis padalijimas⁷⁵. Po mėnesio, Aukščiausiasiai Tarybai priimant sprendimą dėl Aukščiausiojo teismo pirmininko skyrimo, ši intencija pakartota⁷⁶. Tačiau pabrėžta, kad Lietuva neturi prabangos kartoti 1918 m. klaidų, kai teismai buvo formuojami teisėjus keliant „nuo plūgo, nuo patrankų“⁷⁷. Tai reiškė, kiek tai buvo įmanoma to meto sąlygomis, ilgalaikio proceso perspektyvą.

Tų pačių metų rugsėjį imtasi ir tam tikrų teismo teritorinių klausimų sprendimo. Priimta Teismų santvarkos ir teisėjų statuso 19 str. pataisa⁷⁸, atsisakyta sovietinio teismų teritorinio suskirstymo ir pavadinimų. Argumentuodamas šį sprendimą, Teisinės sistemos komisijos pirmininkas Jonas Prapiestis nurodė: „Vilniaus Lenino, Vilniaus Tarybų, Vilniaus spalio rajonas, sunku įsivaizduoti <...> kaip galima dėti ant dokumentų, išeinančių iš teismo, antspaudą su Vyčiu, kai užrašyti tokie pavadinimai“⁷⁹. Teisingumo ministerijos siūlymu, nustatyti nauji didžiųjų miestų teismų pavadinimai.

Po mėnesio imtasi dar vienos reikšmingos paveldėtosios instancinės sistemos pataisos. Aukščiausiojo teismo pirmininko Mindaugo Lošio prašymu, eliminuotas kazusas, iki tol vis dar leidęs Aukščiausiojo teismo sprendimus protesto forma skusti TSRS Aukščiausio teismo plenumui⁸⁰.

Po šių korekcijų tik 1991 m. sausio 30 dieną buvo oficialiai sudaryta darbo grupė Teismų santvarkos ir teisėjų statuso įstatymo projektui parengti⁸¹. Tačiau neformaliai šis darbas, rekomendacijų ir pasiūlymų rengimas tarp mokslininkų ir praktikų buvo prasidėjęs gerokai anksčiau⁸².

Oficialiai sudarytos darbo grupės nariai jau nesudėtingai priėmė sprendimą teismų instancinės sistemos reformos atskaitos tašku pasirinkti 1933 m. Teismų reforma įtvirtintos Pirmosios Respublikos teismų organizaciją. Analizuojant to meto instancinę sistemą, nuspręsta atsisakyti Apeliacinių rūmų kaip grandies, nebeatitinkančios

75 „Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos-Atkuriamojo Seimo 1990-03-23 devynioliktasis posėdis“, *supra note*, 58.

76 „Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos-Atkuriamojo Seimo 1990-05-03 penkiasdešimt trečiasis posėdis“, *Stenogramos*, 1990-05-03, Nr. 53, žiūrėta 2021 m. kovo 15 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.250996>.

77 *Ibid.*

78 „Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos teismų santvarkos ir teisėjų statuso įstatymo 19 straipsnio pakeitimo“, *Valstybės žinios*, 1990, Nr. 29-695.

79 „Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos-Atkuriamojo Seimo 1990-07-19 šimtas dešimtas posėdis“, *Stenogramos*, 1990-07-19, Nr. 110, žiūrėta 2021 m. kovo 17 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.251581>.

80 „Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos-Atkuriamojo Seimo 1990-10-09 dvidešimt penktasis posėdis“, *Stenogramos*, 1990-10-09, Nr. 25., žiūrėta 2021 m. kovo 17 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.250983>.

81 Vilbikas, *supra note* 50: 80.

82 Interviu medžiaga, *supra note*, 53.

laikmečio, taip pat nutarta, kad valstybėje veikiantis Aukščiausiasis Teismas turės atitekti Vyriausiojo Tribunolo kompetenciją. Pavadinimo nuspręsta nekeisti, išlaikant dabartinės struktūros tęstinumą⁸³. Tačiau taip pat spėta įvertinti ir trijų grandžių sistemos alternatyvą, kuri būtų sudaryta iš pirmosios grandies, apygardos teismų ir Aukščiausiojo teismo: pirmosios instancijos teismams deleguotas civilinių, baudžiamųjų ir administracinių bylų nagrinėjimas, apygardos teismams – apeliacinė ir kasacinė funkcijos, o Aukščiausiajam Teismui – apeliacinė ir kasacinė kompetenciją dėl apygardos teismų sprendimų ir konstitucinės priežiūros funkciją⁸⁴.

Sprendžiant dėl teismų instancinės sistemos projekto per ilgesnį laikotarpį, didžiausia spraga, liudytojų teigimu, buvo apeliacijos kaip instancinės grandies suvokimo problematika. Jos užkaišymui buvo pasitelkti ir užsienio, daugiausia JAV, Danijos, Vokietijos ir kitų Vakarų Europos šalių ekspertai, vedę mokymus, dėstę metodinę medžiagą, organizavę tarptautines konferencijas⁸⁵.

Atitinkamai būtina buvo apsispręsti ir dėl kasacinės grandies slinkties ir apeliacijos funkcijos įdiegimo civilinėje bei baudžiamajoje teisenoje. Todėl teismų struktūros ir teisenos normų pakeitimų procesus laike bandyta gretinti.

Nors sutinkama, kad baudžiamajame procese sovietmečio teisės standartai „jokiomis prasmėmis“⁸⁶ negalėjo būti taikomi nepriklausomos valstybės baudžiamajoje teisėje, tačiau, atkūrus nepriklausomybę, paliktas galioti 1961 m. redakcijos baudžiamajo proceso kodeksas. Tarp procesinių stadijų išliko sprendimų tikrinimas kasacinėje instancijoje, peržiūros sistema, baudžiamosios bylos atnaujinimas dėl naujai paaiškėjusių aplinkybių.

Valstybei ėmus kurti laisvosios rinkos sąlygomis privatiniais santykiais grįstą ekonomiką ir perėjus prie pagarbos privačiai nuosavybei, su atitinkamais pakeitimais 1990–1992 metais veikė paliktas galioti 1964 m. civilinio proceso kodeksas. Tiesa, tolstant nuo sovietmečio civilinės tradicijos, buvo imtasi stiprinti dispozityvumo principą⁸⁷.

Praėjus daugiau nei pusmečiui nuo darbo grupės suformavimo, 1991 m. lapkričio 20 dieną Aukščiausioje Taryboje įvyko darbo grupės parengto Teismų įstatymo pateikimas. Akcentuota, kad šiuo žingsniu pradėta teisinės sistemos reforma, o teismai kaip centrinė teisinės valstybės ašis, užtikrinanti žmogaus teisių apsaugą ir teisingumo įgyvendinimą, tampa pirmuoju reformistiniu žingsniu⁸⁸. Pirminiame

83 Interviu medžiaga, *supra note*, 53.

84 Lina Griškevič, „Lietuvos teismų sistema po 1990 m.“, iš *Lietuvos teismų istorija ir dabartis* (Vilnius: Small Art, 2018), 132.

85 Interviu medžiaga, *op. cit.*

86 Jurka, *supra note*, 70: 655.

87 Norkus, *supra note*, 45: 455.

88 „Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos-Atkuriamojo Seimo 1991-11-20 keturiasdešimt ketvirtasis posėdis“, *Stenogramos*, 1991-11-20, Nr. 44, žiūrėta 2021 m. kovo 17 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.251131>.

projekte buvo numatyta, kad Lietuvoje turėtų būti diegiama keturių teismo grandžių organizacija: pirmosios pakopos teismai, kurių pavadinimą lems administracinio teritorinio padalijimo tvarka, apygardų teismai, Lietuvos apeliacinis teismas, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas ir Lietuvos Konstitucinis Teismas. Pateikimo metu pabrėžta, jog tokia organizacija „siūlo gana <...> patikimą sistemą galimoms teismų klaidoms ištaisyti“⁸⁹. Apeliacinę funkciją pirmosios instancijos teismų sprendimams numatyta įgyvendinti apygardos teisme ir Lietuvos apeliaciniame teisme, o kasacinę instanciją numatyta įdiegti apygardos ir Lietuvos Aukščiausiame Teisme.

Tų pačių metų gruodžio 5 dieną antrojo įstatymo projekto pateikimo metu pranešta, kad jo atžvilgiu sulaukta ir „teigiamos recenzijos“ iš Jungtinių Amerikos Valstijų Jėilio universiteto mokslininkų⁹⁰. Tačiau 1992 m. sausio 16 dieną vykusio įstatymo priėmimo metu buvo pranešta, kad įstatymas iškart įsigalios ne visa apimtimi. Numatyta, jog naujosios grandys – apygardų teismai ir Lietuvos apeliacinis teismas – darbą pradėtų 1992 m. lapkričio 1 dieną, o jų darbo nereglamentuojančios nuostatos veikti pradėtų nuo tų pačių metų vasario 1 dienos. Teisės normų įsigaliojimo atskirtis, kaip teigta, palikta dėl procesinių teisės aktų rengimo, kuriems reikia daugiau laiko⁹¹.

Iš perspektyvos teismų sistemos reformą vertinęs Konstitucinis Teismas pabrėžė, kad 1992 m. sausio 16 dieną Aukščiausioje Taryboje priimti sprendimai⁹², kuriais nurodyta, kad „valstybės teismų organizaciją sudaro Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, Lietuvos apeliacinis teismas, apygardų ir apylinkių teismai“, yra laikomi Lietuvos teismų sistemos reformos pradžia⁹³.

Išskirtini tolimesni 1992 m. chronologinės raidos etapai:

1) 1992 m. vasario 6 d. priimtas naujasis Teismų įstatymas⁹⁴. Teisingumo ministerijai Aukščiausiojo Taryba⁹⁵, suderinusi su Lietuvos Aukščiausiuoju Teismu, taip pat nurodė parengti ir pateikti šio pokyčio įgyvendinimui būtinus įstatymų

89 „Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos-Atkuriamojo Seimo 1991-11-20 keturiasdešimt ketvirtasis posėdis“, *supra note*, 88.

90 „Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos-Atkuriamojo Seimo 1991-12-05 penkiasdešimt ketvirtasis posėdis“, *Stenogramos*, 1991-12-05, Nr. 54, žiūrėta 2021 m. kovo 17 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.251154>.

91 „Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos-Atkuriamojo Seimo 1992-01-16 šešiasdešimt aštuntasis posėdis“, *Stenogramos*, 1992-01-16, Nr. 68, žiūrėta 2021 m. kovo 17 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAK/TAIS.251184>.

92 „Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos Pagrindinio Įstatymo kai kurių straipsnių pakeitimo ir papildymo““, *Valstybės žinios*, 1991, Nr. 3-42.

93 „Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1994 m. gruodžio 22 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos 1994 m. birželio 15 d. įstatymo „Dėl Lietuvos Aukščiausiojo Teismo, Lietuvos apeliacinio teismo, apygardų teismų įsteigimo, apygardų ir apylinkių teismų veiklos teritorijų nustatymo bei Lietuvos Respublikos prokuratūros reformavimo“ 2 straipsnio ir šio įstatymo priėmimo tvarkos atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai““, *Valstybės žinios*, 1994, Nr. 101-2045.

94 „Lietuvos Respublikos teismų įstatymas“, *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 8-208.

95 „Lietuvos Respublikos Aukščiausiosios Tarybos nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos teismų įstatymo įsigaliojimo““, *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 8-209.

- ir nutarimų projektus. Patvirtinta ir tai, kad naujoji teismų sistema veiklą turi pradėti tų pačių metų lapkričio 1 d.
- 2) 1992 m. kovo 12 d. priimtas Apylinkių veiklą reglamentuojantis įstatymas⁹⁶, kartu panaikinęs miestų (rajonų) teismus.
 - 3) 1992 m. spalio 25 d. buvo priimta lapkričio 2 d. įsigaliojusi Lietuvos Respublikos Konstitucija⁹⁷. Aukščiausios galios konstitucinio akto 111 str. buvo tiksliai apibrėžta, jog „Lietuvos Respublikos teismai yra Lietuvos Aukščiausiasis Teismas, Lietuvos apeliacinis teismas, apygardų ir apylinkių teismai“.
 - 4) 1992 m. spalio 29 d. Aukščiausiojo Taryba priėmė įstatymą⁹⁸, kuriuo numatė, kad apygardų teismai, Lietuvos apeliacinis teismas ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas darbą pradės, kai Lietuvos Respublikos Seimas įtvirtins civilinės ir baudžiamosios teisenos pakeitimus.

Akcentuotina, kad tuo metu paraleliai vyko ir precedento anksčiau neturėjusi plataus masto informacinė kampanija, kuri vykdė teismų organizacijos pokyčio edukaciją. Jos metu daug dėmesio skirta apeliacijos institutui⁹⁹. Vis dėlto tai didžiąjai to meto visuomenės daliai buvo radikalus pokyčio ženklas, siekta, kad tai neišauktų priešpriešos ir būtų tinkamai suprasti visi sprendimų formuotojų ir priėmėjų argumentai.

Teisės doktrinoje sutariama, kad 1992 m. pradžioje įstatymu įtvirtinta naujoji teismų instancinė sistema atkartojo Lietuvos tarpukario patirtį¹⁰⁰, pritaikant ją prie atkurtos valstybės demokratinų principų ir standartų¹⁰¹.

Keturių grandžių teismų sistemą įtvirtinusių įstatymu apylinkės teismams pirmąja instancija deleguota kompetencija nagrinėti civilines, baudžiamąsias ir administracines bylas (7 str.), apygardos teismams – pirmąja instancija nagrinėti civilines ir baudžiamąsias bylas, kurias numato įstatymas, apeliacine instancija spręsti dėl apylinkės teismų sprendimų, nuosprendžių, nutarčių ir nutarimų bei kasacine instancija nagrinėti įsiteisėjusius apylinkių teismų sprendimus (8 str.), Lietuvos apeliaciam teismui – apeliacine instancija nagrinėti apygardos teisme pirmąja instancija spręstas bylas (9 str.), o Lietuvos Aukščiausiajam Teismui išimtinę kasacinio teismo kompetenciją – tik kasacine tvarka spręsti dėl įsiteisėjusių apygardų teismų sprendimų, nuosprendžių bei nutarimų ir Apeliacinio teismo bylų (10 str.).

Vienas esminių šiuo įstatymu parengtų pokyčių buvo susijęs su Lietuvos Aukščiausiojo Teismo kompetencija. Skirtingai nei iki tol, šiam teismui suponuota „išim-

96 „Lietuvos Respublikos apylinkių teismų įsteigimo įstatymas“, *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 10-240.

97 „Lietuvos Respublikos Konstitucija“, *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.

98 „Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl apygardų teismų, Lietuvos apeliacinio teismo ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo įsteigimo ir Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 15 straipsnio papildymo““, *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 32-976.

99 Griškevič, *supra note*, 43:147.

100 Vilbikas, *supra note*, 50: 82.

101 Griškevič, *supra note*, 84:133.

tinai tik aukščiausia kasacinė instancija¹⁰². Tai vertinta kaip itin pažangus žingsnis, leidęs priartėti „prie modernių Vakarų valstybių teismų modelio – prie teismų, kuriuose ginčijamasi ne dėl fakto, o dėl teisės“¹⁰³.

Vis dėlto įstatymu buvo įtvirtinta dviguba kasacinė instancija, šią kompetenciją delegavusi ne tik Lietuvos Aukščiausiajam Teismui, bet ir apygardos teismams. Jau svarstant šią nuostatą, atkreiptas dėmesys į galimą tapačių kompetencijų dilemą dėl tų pačių bylų¹⁰⁴. Tačiau iš įstatymo leidėjo perspektyvos ši kolizija interpretuota tik kaip tam tikros kategorijos bylų draudimas jas skusti Lietuvos Aukščiausiajam Teismui¹⁰⁵. Teigtina, kad ši nuostata netapo kliuviniu iki pat jos įsigaliojimo¹⁰⁶.

Skirtingai nuo 1990 m. veikusios dviejų instancijos teismo organizacijos, naujajame modelyje pirmajai instancijai tekusios bylos padalytos tarp dviejų grandžių – apylinkės ir apygardos teismų. Atitinkamai apeliacinė instancija taip pat sutelkta apygardos ir Lietuvos apeliaciniam teisme.

Nors teisės doktrinoje nurodoma, kad toks kompetencijų padalijimas ir atribojimas sukūrė prielaidas „greitesniam bylų nagrinėjimui“¹⁰⁷, vis dėlto, šių sprendimų priėmėjų teigimu, itin daug kritikos keturių grandžių modelis susilaukė dėl regimybės apie „proceso vilkinimą“, kilusios dėl bylų nagrinėjimo nebe dviejų, o trijų instancijų sistemoje¹⁰⁸. Tai, kad proceso tempas sulėtėjo, patvirtino ir pirmųjų metų patirtis, tačiau šis faktorius labiau sietas su teisėjų nekompetencija, jiems tinkamai neparuošiant bylų, liudytojams ir kitiems proceso dalyviams neatvykstant į bylų nagrinėjimus, nepateikiant dokumentų, o teisėjams vengiant į tai reaguoti įstatymu numatytais priemonėmis¹⁰⁹.

Taip pat gausiai abejota dėl naujosios sistemos neekonomiškumo, nepritinkančio mažai valstybei. Šis argumentas dažniausiai linksniuotas pateisinant įstatymo įsigaliojimo atidėjimą, kadangi trūko ekonominių, žmogiškųjų resursų, patalpų, organizacinio veikimo patirties¹¹⁰.

Išties dalis įstatymo nuostatų iki 1992 m. pabaigos taip ir nebuvo realizuota. Nebuvo spėta priimti naujo valstybės administracinio paskirstymo, priimti reikiamų

102 „Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1994 m. gruodžio 22 d. nutarimas dėl Lietuvos Respublikos 1994 m. birželio 15 d. įstatymo „Dėl Lietuvos Aukščiausiojo Teismo, Lietuvos apeliacinio teismo, apygardų teismų įsteigimo, apygardų ir apylinkių teismų veiklos teritorijų nustatymo bei Lietuvos Respublikos prokuratūros reformavimo“ 2 straipsnio ir šio įstatymo priėmimo tvarkos atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai“, *Valstybės žinios*, 1994, Nr. 101-2045.

103 Kūris, *supra note*, 57: 14.

104 Griškevič, *supra note*, 84:136.

105 *Ibid.*

106 *Ibid.*, 137.

107 Griškevič, *supra note*, 43: 77.

108 Interviu medžiaga, *supra note*, 53.

109 Kūris, *supra note*, 57: 14.

110 *Ibid.*

reformos eigą diktavusių procesinių įstatymų pakeitimų, kuriais į civilinę ir baudžiamąją teisena būtų įdiegta apeliacinė ir kasacinė stadijos. Teismų įstatymo priėmimo metais savo veiklą pradėjo tik apylinkės teismai. Likusios grandys faktiškai darbą pradėjo tik po kelerių metų, 1995 m. sausio 1 dieną, kai įsigaliojo 1994 m. gegužės 31 dieną priimtas Teismų įstatymas¹¹¹.

Išvados

1. 1990–1992 metais projektuota nacionalinė teismų instancinė sistema kildinama iš Pirmosios Respublikos laikotarpiu veikusio keturių grandžių teismų organizacijos modelio, sovietmečio patirties ir palikimo bei po nepriklausomybės atkūrimo iš naujo „atrstos“ Vakarų Europos teisės tradicijos. Visi šie faktoriai skirtingu intensyvumu paveikė instancinės sistemos formacijos procesą.
2. Tiriamasis laikotarpis gali būti apibūdintas kaip Lietuvos Respublikos teismų sistemos išsivadavimo iš sovietmečio paveldo pradžia. Dar iki nepriklausomybės atkūrimo užsimezgusios reformistinės indikacijos galią įgijo tik po 1990 m. kovo 11 dienos. Tuo metu suprasta, kad operatyvus teismų instancinės sistemos pertvarkos siekis objektyviai negali būti įgyvendintas dėl nekompetencijos, gajaus sovietinio paveldo ir būtinybės išanalizuoti tarptautinę praktiką bei nacionalinę patirtį.
3. Tiriamuoju laikotarpiu vykusio teismų sistemos formacija negali būti traktuojama kaip „revoliucinė“ dėl įgyvendintos dalinės sovietinės teisės tranzicijos ir 1990–1995 m. veikusios struktūriškai nepakitusios teismų instancinės sistemos. Analogiškai teismų sistemos projekcija nevyko evoliucijos būdu dėl 1990 m. pasibaigusio nacionalinės teisės sistemos raidos pertrūkio, įvykusio radikaliai pasikeitusios visuomeninės, socialinės sąrangos kontekste. Darytina išvada, kad teismų instancinės sistemos formavimas įvyko Pirmosios Respublikos teismų organizaciją pasirinkus „atskaitos tašku“, tačiau projektuojant ją autentiškai, įvertinus aktualias laikotarpio sąlygas.
4. 1992 m. vasarį įstatymu patvirtintos ir 1992 m. Konstitucijoje apibrėžtos naujosios teismų organizacijos – keturių grandžių, trijų instancijų – sistemos kūrimas tiriamuoju laikotarpiu nesibaigė. Palikta dvigubos kasacijos spraga, neišspręsti organizaciniai ir resursų aprūpinimo klausimai, nesukurta koreliacija su procesinės teisenos aktais ir kiti veiksniai lėmė, kad jos įgyvendinimas užtruko iki 9-ojo dešimtmečio antrosios pusės.

111 „Lietuvos Respublikos teismų įstatymas“, *Valstybės žinios*, 1994, Nr. 46-851.

(R)EVOLUTION: THE JUDICIAL SYSTEM IN THE TURBULANCE OF THE 1990S

Tadas Valančius

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *The formation of the national court instance system began shortly after March 11, 1990. However, recent Soviet heritage, the impulse to turn to the legacy of the First Republic, and the intense dynamics of the events at the beginning of the restoration of independence formed the unique circumstances of this process.*

The object of this research – the court instance system (instance de recours) – can be defined as a structure of the organization of courts, formed for two purposes: the implementation of justice in a specific case; and the development of a harmonious legal system. The fundamental purpose of the instance system is control over court decisions, which creates conditions for verifying a lower court's decision, judgment, or ruling in a higher instance.

In the pre-occupation period, the work of general jurisdictional courts was based on prescriptive procedural legislation, and before the loss of independence, the first republic had a three-instance, four-tiered court system formed by the judicial reform implemented in 1933.

On June 15, 1940, the evolution of the legal system of the First Republic of Lithuania was interrupted by an act of external aggression. The purpose and place of the court in the system of government changed, and the Soviet model of the organization of courts of first instance and cassation instance came into force.

The half-century-long Soviet occupation kept both the model of the judicial system and the totality of its operating principles essentially unchanged. Throughout this period, the suppression, opposition, and annihilation of historical memory resulted in the heritage or principles of the Western European tradition becoming largely unknown in the judicial system.

On the day of restoration of independence, Lithuania decided to accept Soviet-era law until the relevant laws were adopted. It was understood that would not be possible to quickly create a qualitatively new model of the legal system.

After the restoration of independence, it was recognized that changes in the instance system must be in line with the traditions of democratic European states.

On January 30, 1991, a working group was formally set up to prepare the Law on the Judiciary and the Status of Judges. Informally, however, work on this issue between researchers and practitioners had begun much earlier. It was decided to choose the 1933 judicial organization as the starting point for the reform of the judicial system.

On February 6, 1992, the new Law on Courts was adopted. The new court instance system repeated Lithuania's interwar experience. In the new model, first instance cases are divided between two courts, and the appellate instance is also concentrated in two

appellate courts. The Supreme Court of Lithuania is provided as an exclusive cassation instance.

The period from 1990–1992 was only the first step in Lithuania’s implementation of the new court instance system.

Keywords: *judicial system, the history of the courts, judicial control for judgements.*

Tadas Valančius, Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos Viešosios teisės instituto doktorantas. Mokslinių tyrimų kryptis: Lietuvos teisės ir teisinės minties istorija.

Tadas Valančius, PhD candidate at the Institute of Public Law at the Law School of Mykolas Romeris University. Research interests: history of Lithuanian law and legal thought.

PRIEDAS

PUSIAU STRUKTŪRUOTAS INTERVIU KLAUSIMYNAS:

1. Kaip Jūsų profesiniame lauke (į)vyko sovietinės teisės sistemos tranzicija į nepriklausomos Lietuvos nacionalinę teisės sistemą 1990 m. kovo 11-osios įvykių laikotarpiu?
2. Ar 1990–1992 m. periodu teisėjų bendruomenę pasiėkdavo intencija suformuoti Pirmosios ir Antrosios Respublikų teismų sistemų evoliucinį sąryšį? Kokiu būdu šis naratyvas buvo kuriamas?
3. Ar iki nepriklausomybės atkūrimo pamenate vykusią mokslinę ar praktinę diskusiją apie apeliacijos institutą: kaip teismų instancinę grandį ir (ar) kaip civilinio ar baudžiamojo proceso stadiją?
4. Kokios priežastys lėmė, kad 1990–1992 m. vykusioje reformistinių sprendimų atrankoje apeliacinės instancijos įdiegimas nesukėlė viešų diskusijų?
5. Ar po nepriklausomybės atkūrimo teisėjų korpusas vidaus ir (ar) išorės pastangomis buvo edukuojamas apie Vakarų Europos valstybių patirtį ir Vakarų teisės tradiciją?
6. Kuo iš praktinės perspektyvos skyrėsi sovietmečiu veikęs kasacijos institutas ir po nepriklausomybės atkūrimo įdiegta apeliacijos ir kasacijos institutų koncepcija? Kokius sovietinės kasacijos privalumus ir (ar) trūkumus galėtumėte įvardyti lyginamuoju aspektu?
7. Ar teismų darbo kasdienybėje atsispindėjo 1990–1992 m. vykusios diskusijos, svarstymai dėl Lietuvai tinkamos teismų organizacijos modelio?

8. Nuo kada ir kokia forma teisėjų korpusas pradėtas informuoti apie planuojamus / priimamus sprendimus dviejų grandžių sistemą keisti keturių grandžių teismų sąranga? Kokios nuomonės tada vyravo teisėjų bendruomenėje?

TEISĖ Į AKADEMINĘ LAISVĘ: TEORINIAI IR PRAKTINIAI ASPEKTAI

Juozas Valčiukas

Mykolas Romeris universiteto Teisės mokyklos
Viešosios teisės institutas
Elektroninis paštas: vjuozas@mruni.eu

Pateikta 2021 balandžio 21 d., parengta spausdinti 2021 m. birželio 2 d.

DOI: 10.13165/JUR-21-28-1-04

Santrauka. Straipsniu siekiama atskleisti teisės į akademinę laisvę ypatumus, nagrinėjant teorinius šios teisės sampratos aspektus, susijusią teismų praktiką, taip pat analizuojant aktualų Turkijos atvejį. Pirmame skyriuje atskleidžiama teisės į akademinę laisvę sąvoka, struktūra, santykis su kitomis fundamentaliomis teisėmis, įtvirtinimo nacionaliniuose ir tarptautiniuose teisės aktuose klausimas bei kai kurie istorinės raidos momentai. Toliau straipsnyje aptariami kai kurie teisės į akademinę laisvę praktiniai aspektai. Pateikiami svarbiausi JAV ir Europos teismų išaiškinimai. Konkrečiai gilinamasi į JAV Aukščiausiojo teismo, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo ir Europos Žmogaus Teisių Teismo praktiką. Trečiame skyriuje nagrinėjamas akademinės laisvės Turkijos Respublikoje – Stambulo Bogazici universiteto – atvejis, kuris atskleidžia su akademinės laisvės suvaržymais susijusias problemas.

Reikšminiai žodžiai: teisė į akademinę laisvę, universiteto autonomija, demokratija, teisė į saviraiškos laisvę, akademinis personalas.

Įvadas

Pastaruju metu akademinė laisvė pasaulyje tampa padidintos suvaržymų rizikos objektu. Verta išvardyti keletą grėsmių akademinėi laisvei, kurios šiuo metu išskiriamos kaip aktualiausios: vadinamoji „instrumentalizacija“, kai universitetas pradeda veikti pagal komercinius užsakymus, siekdamas atliepti rinkos poreikius; universiteto kaip daugumos dėstytojų ne pagrindinės darbo vietos situacija; autoritariniai administracijos metodai; nacionalinio saugumo sumetimais kaip priežastis valstybinių lygmeniu neribotai varžyti akademinę laisvę; komunikavimo, technologijų naudojimo apribojimai universitete; stabdžių ir atsvarų sistemos universiteto valdyme stoka; aukštojo mokslo globalizacija; žmogaus teisių pažeidimai universitete; perteklinė biurokratizacija universitete; religinė netolerancija; politinis spaudimas iš išorės; universiteto kontrolė ir įtaka pasitelkiant politinius-teisinius instrumentus; finansinės krizės argumentas mažinant finansavimą ir pan.¹

Antai lenkų konstitucinės teisės profesorius Wojciech Sadurski už savo viešai išsakytas „Twitter“ paskyroje kritines pastabas politinės valdžios atžvilgiu yra paduotas į teismą, dėl to atviru laišku susirūpinimą dėl teisės akademikams dalyvauti viešajame diskurse išsakė pasaulio universitetų atstovai². Pats V. Sadurski savo knygoje rašo, kad Lenkijos valdžios 2018 m. įtvirtintas teisinis reguliavimas, pagal kurį už pasisakymus viešai dėl lenkų tautos atstovų dalyvavimo holokausto nusikaltimuose gresia iki trejų metų kalėjimo, yra, be kita ko, skirtas apriboti mokslinės, pedagoginės minties laisvę, mokslinių tyrimų ir jų sklaidos laisvę, o tai yra teisės į akademinę laisvę neatskiriama dalis³. Paminėtinas ir Vengrijos atvejis. Pagal šios dienos Vengrijos teisę užsienio universitetai gali įsisteigti ir teikti švietimo paslaugas Vengrijoje tik tada, jei yra sudarytas tarptautinis susitarimas su Vengrijos Vyriausybe ir jei valstybėje, iš kurios universitetas kyla, realiai vykdoma švietimo veikla. Tai kelia susirūpinimą dėl universiteto autonomijos klausimo, kadangi užsienio universitetų galimybė veikti Vengrijoje tampa tiesiogiai priklausoma nuo Vengrijos valdžios sprendimo. Turkijos teisinis reguliavimas, pagal kurį universitetų rektoriai skiriami į pareigas Turkijos prezidento, taip pat kelia klausimų tarptautinėje bendruomenėje. Abejones tik patvirtino 2021 metų Stambulo Bogazici universiteto įvykiai, kurie rodo ne tik universiteto autonomijos, akademinės bendruomenės narių laisvės, bet ir saviraiškos, minties ir sąžinės laisvės grėsmingą padėtį Turkijoje. Visi paminėti atvejai patvirtina,

- 1 Cary Nelson, *No University is an Island: Saving Academic Freedom* (New York: New York University Press, 2010), 53.
- 2 „Open Letter in Support of Professor Wojciech Sadurski“, *Verfassungsblog*, 2019 m. gegužės 6 d., žiūrėta 2021 m. vasario 20 d., <https://verfassungsblog.de/open-letter-in-support-of-professor-wojciech-sadurski/>.
- 3 Wojciech Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown* (Oxford: Oxford University Press, 2019), 154–156.

kad akademinės laisvės aukso amžius ne tik dar neįvyko, bet ir tai, kad XXI amžiaus pirmoje pusėje tai greičiausiai neįvyks⁴.

Akademinė laisvė, kaip ekspertinės minties įtakos viešajai opinijai, demokratinės visuomenės vystymosi garantas, susiduria su ribojimais, kurie gali turėti pasekmių demokratijos kokybei, valstybės ir jos žmonių ateičiai⁵. Paradoksalu, bet, akademinės laisvės terminui gyvuojant nuo XIX amžiaus pirmosios pusės, o pačios akademinės laisvės reiškiniui skaičiuojant šimtmečių šimtmečius istorijos nuo Sokrato laikų, teisės į akademinę laisvę samprata teismų praktikoje tėra labai fragmentiška ir siaurai suformuluota. Pati teisė į akademinę laisvę dažniausiai laikoma konstitucinės teisės į saviraiškos laisvę, teisės į išsilavinimą ir kitų teisių sudėtine dalimi ar vienu iš aspektų. Šiuo straipsniu siekiama atskleisti teisės į akademinę laisvę teorinius ir praktinius aspektus. Straipsnio objektas yra teisė į akademinę laisvę, nagrinėjant kai kuriuos teorinius šios teisės sampratos aspektus, istorinės raidos momentus, susijusią teismų praktiką bei atvejo analizei pasirenkant Turkijos atvejį. Tyrimo tikslui pasiekti buvo pasitelkti keli socialinių mokslų tyrimams būdingi metodai: dokumentų analizės, teismų praktikos analizės, sisteminis, teleologinis, lyginamasis ir kt.

1. Teisė į akademinę laisvę: teoriniai aspektai

Akademinė laisvė ir aukštųjų mokyklų nepriklausomumas yra demokratinės valstybės ir jos visuomenės progreso sąlyga. Tačiau kaip demokratijai, taip ir universitetui būdinga viena savybė, kuri 1969 m. apibrėžta tokiais žodžiais: „Ironija yra tokia, kad universitetas dažnai toleruoja iki tokio lygio, kad tai, kas toleruojama, gali pabaigoje jį sunaikinti“⁶. Tai puikiai iliustruoja Turkijoje demokratinį rinkimų keliu išrinkta partija, kurios valdymas pakrypo autoritariniu keliu⁷. Siekiant to išvengti, akademinės laisvės apsauga privalo būti užtikrinta teisinėmis garantijomis. Šiame straipsnio skyriuje nagrinėjami teoriniai teisės į akademinę laisvę aspektai. Skyriuje žvelgiama į tam tikrus istorinius akademinės laisvės momentus, aptariami teisės į akademinę laisvę įtvirtinimo nacionalinėje ir tarptautinėje teisėje ypatumai, analizuojamas teisės į akademinę laisvę turinys.

4 Joanna Williams, *Academic Freedom in an Age of Conformity: Confronting the Fear of Knowledge* (Hampshire: Palgrave Macmillan, 2016), 56.

5 Stanley Fish, *Versions of Academic Freedom: From Professionalism to Revolution* (Chicago: The University of Chicago Press, 2014), 20.

6 Claude Bissell, „Academic Freedom: The Student Version“, *Queen's Quarterly* 76, 2 (1969): 171–184.

7 Samim Akgönül ir Ahmet Erdi Öztürk. „Academics for Peace“ in Turkey: A Case of Criminalising Dissent and Critical Thought via Counterterrorism Policy“, *Critical Studies on Terrorism* 10, 2 (2017): 274–296.

1.1. Tam tikri istoriniai teisės į akademinę laisvę momentai

Laisvė kritikuoti, dėstyti, skleisti pedagoginę mintį dažnai siejama su Sokrato gyvenimo principais. Po jo teismo ir įvykdytos mirties baudmės Sokratas vadinamas pirmąja minties, saviraiškos laisvės auka⁸. XVII a. minties laisvė ir mokslinių tyrimų laisvė – *libertas philosophandi* laikoma pirmuoju akademinės laisvės precedentu⁹. Moderniųjų Vakarų akademinės laisvės istorijoje pirmą kartą akademinė laisvė užfiksuota Prūsijos 1848 m. Konstitucijoje. Joje skelbta, kad mokslas ir dėstyimas turi būti laisvi¹⁰. Tokios formuluotės kildintos iš laisvės dėstyti koncepcijos (*Lehrfreiheit*), kuri panašiausia į modernios akademinės laisvės sampratą, taip pat iš laisvės studijuoti ir mokytis koncepcijos (*Lernfreiheit*), kuri susijusi su studentų teise pasirinkti studijų kursą, dalykus ir pan.¹¹. Apie tokią laisvę XVIII a. pabaigoje Imanuelio Kanto akademinis pasaulis galėjo tik pasvajoti, kai bet koks rašymas apie religinius klausimus turėjo praeiti valstybinį cenzūros mechanizmą. Kanto religijos filosofija 1795 m. buvo apskritai uždrausta dėstyti universitetuose¹². O XIX amžiuje Vokietijos akademinės laisvės koncepcija jau tapo tam tikru standartu abipus Atlanto. Ji transplantuota kitose Europos valstybėse, taip pat – JAV, adaptuojant ją vietos realijoms¹³. XX a. pirmoje pusėje Vokietija išgyveno visiškai priešingą laikotarpį, kuriame akademinės laisvės suvaržymai virto šios laisvės atviru paneigimu. Tai geriausiai apibūdino 1933 m. garsaus akademiko, priversto bėgti iš Vokietijos, pasakytą kalba Londone. Albertas Einšteinas tada akademinį pasaulį kvietė atidžiai stebėti valstybinius procesus, kuriais bandoma pažeisti intelektualinę žmogaus laisvę, kuri, pasak jo, yra žmogaus ir jo proto laisvės garantas¹⁴. Po kurio laiko Džordžas Orvelas rašė apie valstybę, kuri kontroliuoja žinias, o tai tolygu žmonių protų kontrolei¹⁵. Vadinasi, akademinė laisvė Vakaruose gali būti lygiai tokia pat akivaizdi ir reali, kaip ir jos paneigimo praktika, tą puikiai iliustruoja Vokietijos akademinės laisvės istorija. Iš to kyla būtinybė akademinėi laisvei suteikti teisinės apsaugos statusą.

8 Isidor F. Stone, *The Trial of Socrates* (New York: Head of Zeus, 1989), 197.

9 Terence Karran, „Academic Freedom in Europe: Reviewing UNESCO’s Recommendation“, *British Journal of Educational Studies* 57, 1 (2009): 2.

10 Prūsijos 1848 m. Konstitucijos tekstas vokiečių kalba, žiūrėta 2021 m. kovo 6 d., <http://www.documentarchiv.de/nzjh/verfpr1848.html>.

11 Williams, *supra note*, 4: 33.

12 Mary J. Gregor, „Translator’s Introduction“, iš *The Conflict of the Faculties*, Immanuel Kant (London: University of Nebraska Press, 1992), x–xii.

13 Nelson, *supra note*, 1: 1.

14 Alberto Einšteino kalbos Londone tekstas, žiūrėta 2021 m. kovo 18 d., <https://www.royalalberthall.com/about-the-hall/news/2013/october/3-october-1933-albert-einstein-speaks-at-the-hall/>.

15 George Orwell, *The Collected Essays, Journalism, and Letters of George Orwell: As I please*, red. Sonia Orwell ir Ian Angus (Boston: Nonpareil Books, 2004), 87–89.

1.2. Teisės į akademinę laisvę įtvirtinimo teisės aktuose ypatumai

Siekiant apsaugoti akademinę laisvę, reikšmingas yra teisės į akademinę laisvę įtvirtinimo nacionaliniuose ir tarptautiniuose teisės aktuose klausimas. Pastebėtina, kad tarptautiniuose teisiniuose dokumentuose tiesiogiai ši laisvė įtvirtinta Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijoje¹⁶. Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos ir kitų tarptautinių dokumentų tekstuose teisė į akademinę laisvę atskleidžiama per kitų teisių ir laisvių turinį. Pavyzdžiui, Tarptautinio ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių pakto 13 str. įtvirtina teisę į išsilavinimą, 15 str. įtvirtina teisę į mokslinius pasiekimus ir visa tai aiškiai siejasi su akademinės laisvės vertybe. Šių straipsnių išaiškinimuose teigiama, kad teisė į išsilavinimą gali būti įgyvendinta tik tada, kai realizuojama akademinė personalo ir studentų laisvė, tiksliau, tada, kai akademinės bendruomenės nariai individualiai ir kolektyviai yra laisvi vykdyti, vystyti ir perduoti žinias bei idėjas tyrimų, mokymo, studijų, diskusijų, rašymo ar kitokiomis formomis¹⁷.

Nacionalinių konstitucijų teisės aktuose teisė į akademinę laisvę įvardijama įvairiomis žodinėmis konstrukcijomis. Ispanijos, Graikijos konstitucijose akademinės laisvės sąvoka tiesiogiai naudojama tekste. Štai Graikijos Konstitucijos 16 str. 1 dalyje teigiama, kad mokslas, tyrimai ir dėstymas yra laisvi, tačiau akademinė laisvė ir dėstymo laisvė negali būti išimtimi siekiant būti atleistam nuo Konstitucijos nuostatų laikymosi¹⁸. Lietuvos Respublikos Konstitucijoje termino „akademinė laisvė“ nėra, tačiau teisė į akademinę laisvę išvedama iš Konstitucijos 42 str., kuris skelbia, kad mokslas ir tyrimai yra laisvi. Šią formuluotę papildė Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, kuris išaiškino, kad konstitucinė mokslo ir tyrimų laisvė yra asmens saviraiškos ar kūrybos, idėjų pliuralizmo, konstituciškai reikšmingų santykių palaikymo ir stiprinimo, socialinės, techninės ar meno pažangos, visuomenės gyvenimo turiningumo ir įvairovės sąlyga¹⁹.

Teisė į akademinę laisvę apibrėžiama dokumentuose, kurie priskiriami *soft law* kategorijai. Tai rekomendacinio pobūdžio dokumentai, kuriuose formuluojamos politikos gairės, rekomendacijos, kurias valstybės naudoja priimdamos atitinkamus teisės aktus. Pavyzdžiui, Europos universitetų asociacijos priimta *Magna Charta Universitatum* įtvirtina tyrimų ir dėstymo laisvę, kuri yra pamatinis principas universiteto gyvenime²⁰. Europos Tarybos Parlamentinės Asamblėjos debatuose 2006 m. pri-

16 Chartijos 13 straipsnis teigia: „Menai ir moksliniai tyrimai neturi būti varžomi. Akademinė laisvė turi būti gerbiama.“ „Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija“, OL 2016/C 202/02: 369.

17 „Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. General Comment No. 13: The right to education (Article 13 of the Covenant), Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Twenty-First session, 5 November–3 December 1999“, para. 39–40.

18 „The Constitution of Greece“, <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20aggliko.pdf>.

19 „Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2007 m. gegužės 5 d. nutarimas (Bylos Nr. 18/06)“.

20 Europos universitetų asociacijos 1988 m. priimta *Magna Charta Universitatum*, žiūrėta 2021 m. kovo 20 d., <http://www.magna-charta.org/resources/files/the-magna-charta/english>.

imta Rekomendacija „Dėl Akademinės laisvės ir Universiteto autonomijos“, kurioje akcentuota būtinybė stiprinti akademinę laisvę ir universiteto autonomiją kaip vieną iš svarbiausių demokratinės visuomenės reikalavimų²¹. Mokslinių tyrimų laisvės klausimu Europos Sąjungos lygiu taip pat priimta Bonos deklaracija²² ir kt.

Detaliai teisė į akademinę laisvę apibrėžta UNESCO rekomendacijose dėl aukštojo mokslo personalo statuso klausimų. Nors tai rekomendacinio pobūdžio dokumentas, įvairios nuostatos ir ypač principai inkorporuojami į daugelį nacionalinių teisės aktų²³. Joje teigiama, kad teisė į išsilavinimą, dėstymą ir tyrimus gali būti pilnai realizuota tik akademinės laisvės atmosferoje²⁴. Šiose 1997 m. priimtose rekomendacijose akademinė laisvė apibrėžiama kaip laisvė nevaržomai atlikti tyrimus ir jų rezultatus skelbti visuomenėje, laisvė nevaržomai išreikšti nuomonę apie instituciją ar sistemą, kurioje dirbama, laisvė nuo institucinės cenzūros ir laisvė dalyvauti profesiniuose ar atstovaujamuosiuose akademinuose vienetuose. Taigi, Rekomendacijos apima keturias akademinės laisvės turinio dalis: dėstymo laisvę, tyrimų laisvę, laisvę į saviraišką akademinėje plotmėje ir laisvę reikšti savo mintis bei idėjas už universiteto ribų. Jei dėstymo ir tyrimų laisvė yra daugiau mažiau aiški, tai kitos dvi laisvės gali sukelti tam tikrų klausimų. Laisvė į saviraišką akademinėje plotmėje reiškia, kad akademinis personalas turi teisę ne tik dėstyti jų profesinius interesus ir kompetencijas atitinkantį studijų dalyką, bet ir dalyvauti universiteto administracinėje veikloje, kandidatuoti į valdymo organus. Laisvė į saviraišką už universiteto ribų kaip akademinės laisvės dalis reiškia laisvę skleisti ekspertines žinias už universiteto ribų dalyvaujant įvairiose visuomeninėse diskusijose. Pabrėžtina, kad akademiko dalyvavimas viešojoje diskusijoje savo ekspertinių žinių ir mokslinių interesų klausimais yra jo akademinės laisvės dalis. Tačiau kalbant visuomenei klausimais, kurie nesusiję su tyrėjo, dėstytojo moksliniais interesais, kompetencijomis, ekspertine patirtimi, reiškia, kad naudojamosi saviraiškos laisve, kuri negalėtų būti tapatinama su akademinės laisvės sritimi.

Pagal susiklosčiusią praktiką teisė į akademinę laisvę laikoma kitų teisių bei laisvių struktūriniu komponentu. Europos Žmogaus teisių ir laisvių konvencijoje teisė į akademinę laisvę laikoma teisės į saviraišką laisvę, įtvirtintos Konvencijos 10 straipsnyje, turinio dalimi. Šioje vietoje verta paminėti, kaip plačiai akademinė

21 Europos Tarybos 2006 metais priimta „Rekomendacija dėl Akademinės laisvės ir universiteto autonomijos“, žiūrėta 2021 m. kovo 29 d., <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17469&lang=en>.

22 https://www.bmbf.de/files/10_2_2_Bonn_Declaration_en_final.pdf.

23 K. Matsuura, „Foreword“, iš *Standard-setting in UNESCO, Vol I: Normative Action in Education Science and Culture Essays in Commemoration of the Sixtieth Anniversary of UNESCO*, red. A. Yusuf (Paris: Martinus Nijhoff, 2007), 12.

24 UNESCO 1997 metų „Rekomendacija dėl Aukštojo mokslo dėstytojų personalo“, žiūrėta 2021 m. kovo 30 d., http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13144&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

laisvė gali būti ir yra susijusi su kitomis teisėmis ir laisvėmis. Teisės į akademinę laisvę ir kitų teisių bei laisvių ryšiai ne kartą buvo akcentuoti teismų sprendimuose. Pavyzdžiui, teisė į privatumą neatsiejama nuo akademinės laisvės nagrinėjant auditorijų ir jose vykstančių paskaitų filmavimo universitete klausimą. Europos Žmogaus Teisių Teismo nagrinėtoje byloje buvo nustatytas teisės į privatumą pažeidimas, taip pat teisėjai atskirose nuomonėse akcentavo privatumo akademinėje aplinkoje svarbą bei tai, kad akademinė laisvė apima dėstyto ir studijų veiklą, kuriai būdingas tam tikra specifika kalbant apie akademinio personalo, dėstytojų, studentų santykius²⁵. Teisė į judėjimo laisvę susijusi su akademinė laisve, kai kalbama apie valstybės draudimus dėstytojams kirsti šalies sienas dėl išsakytos kritikos valstybės atžvilgiu²⁶. Teisė į akademinę laisvę pažeidžiama, kai pedagoginės minties laisvė ribojama uždraudžiant paskaitose dėstyti atitinkamas temas²⁷. Teisė į sąžinės laisvę yra pažeidžiama kartu su akademinė laisve persekiojant už ideologinę pasaulėžiūrą, kuria vadovaujasi akademikas. Teisė į religijos laisvę yra susijusi su akademinės laisvės vertybe, nes, dėstytoją iš universiteto pašalinus remiantis religiniu pagrindu, pažeidžiama ir akademinė laisvė²⁸. Teisė į saviraiškos laisvę visada eina kartu su akademinė laisve, kai mokslininkų išreikštos mintys universitete ar už jo ribų yra cenzūruojamos²⁹. Akcentuotinas šis išskirtinio aktualumo klausimas, kadangi mokslininkų, dėstytojų ekspertinės žinios, idėjos dabar ypač dažnai reiškiamos socialinės medijos, interneto priemonėmis. Tokiais atvejais akademinės bendruomenės narys gali patirti tam tikrą spaudimą, dėl kurio ypač svarbu teisinėmis priemonėmis užtikrinti tokias teisės į akademinę laisvę pasireiškimo formas. Teisė į asociacijų laisvę kartu su akademinė laisve taip pat gali būti pažeidžiama, pavyzdžiui, mokslo darbuotoją atleidžiant iš darbo dėl jo priklausymo partijai ar tam tikrai asociacijai³⁰.

1.3. Teisės į akademinę laisvę turinys

Kalbant apie teisės į akademinę laisvę turinį, asmeninio ir institucinio lygmens akademinė laisvė yra aktuali³¹. Asmeninės akademinės laisvės dimensija susijusi su

25 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2017 m. lapkričio 28 d. sprendimas byloje *Antonovič ir Mirkovič prieš Juodkalniją*“ (Pareiškimo Nr. 70838/130).

26 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2010 m. gegužės 20 d. sprendimas byloje *Cox prieš Turkiją*“ (Pareiškimo Nr. 2933/03).

27 „JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimas byloje *Sweezy prieš New Hampshire* (354 U.S. 234 (1957))“.

28 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. spalio 20 d. sprendimas byloje *Lombardi Vallauri prieš Italiją*“ (Pareiškimo Nr. 39128/05).

29 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2014 m. gegužės 27 d. sprendimas byloje *Mustafa Erdogan prieš Turkiją*“ (Pareiškimo Nr. 346/04 ir 39779/04).

30 „JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimai bylose: *Sweezy prieš New Hampshire* (354 U.S. 234 (1957)), *Keyishian prieš Board of Regents* (385 U.S. 589 (1967))“.

31 Jogchum Vrieling, Paul Lemmens, Stephan Parmentier ir League of European Research Universities (LERU) Working Group on Human Rights, „Academic Freedom as a Fundamental Right“, LERU Ad-

akademine profesija, akademine bendruomene, akademinio personalu, kurio nariai naudojami akademine laisve institucijos viduje ir išorėje. Akademinės laisvės sąsaja su akademinio personalu susiaurina subjektų, kurie naudojami šia laisve, ratą. Akademinė laisvė yra fundamentalus teisinis principas, su kuriuo akademinės bendruomenės nariams atsiranda tam tikros teisės ir pareigos³². Šiuo atveju galima paminėti tam tikras teises ir laisves, kurios patenka po asmeninio lygmens akademinės laisvės skėčiu. Pirmą, laisvė studijuoti, kuri apima teisę į išsilavinimą, teisę laisvai ugdyti savo mokslinę mintį, vykdyti su baigiamuoju darbu susijusius tyrimus ir pan. Šių ir kitų teisių kontekste studentai kaip akademinės bendruomenės nariai naudojami akademine laisve. Antra, laisvė dėstyti, kuri apima teisę į studijų dalykų dėstymo laisvę, dėstymo metodų, turinio parinkimo laisvę ir pan. Šią teisę papildo teisė dalyvauti universiteto vidinėse diskusijose, išreikšti nuomonę apie instituciją, administraciją, sistemą, kurioje dirbama³³. Trečia, laisvė atlikti tyrimus apima teisę į tyrimo autonomiškumą, tyrimo temų ir metodų pasirinkimo laisvę ir pan. Be to, pasak Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo, tyrimų laisvė reiškia ir laisvę formuoti savo mokslinę pasaulėžiūrą bei, ja remiantis, vykdyti savo mokslinę veiklą³⁴, o tai tiesiogiai susiję su tyrėjo sąžinės laisve. Ketvirta, laisvė publikuoti mokslinės veiklos rezultatus apima teisę disponuoti tyrimo rezultatais, juos skleisti universitete ir už jo ribų. Penkta, laisvė išreikšti save kaip ekspertą už universiteto ribų apima teisę dalytis ekspertinėmis žiniomis visuomeninės reikšmės diskusijose, teikti ekspertinius komentarus virtualioje erdvėje ir pan. Be to, paminėtina ir laisvė nuo institucinės cenzūros. Cenzūros, kuri pasireiškia autoritarinio valdymo šalyse, taip pat tose demokratinių šalių aukštosiose mokyklose, kuriose vyrauja nedemokratinio valdymo principai.

Asmeninės akademinės laisvės realizavimas priklauso nuo institucinės autonomijos³⁵. Institucinė autonomija iš esmės yra gebėjimas formuoti ir įgyvendinti politiką nepriklausomai nuo išorės įtakų. Tai yra būtinas savivaldos lygmuo, siekiant efektyviai priimti sprendimus, tai sietina su akademinio darbu, darbo organizavimo standartais, valdymu ir susijusia veikla³⁶. Estijos Konstitucijos (38 str.) pabrėžta, kad universitetai ir tyrimo institucijos turi būti autonomiškos. Lietuvos Respublikos Konstitucijos (40 str.) įtvirtintas aukštųjų mokyklų autonomijos principas, kurį Konstitucinis Teismas plėtoja savo nutarimuose. Viename iš naujausių nutarimų

vice Paper No. 6 (2010), žiūrėta 2021 m. kovo 15 d., <https://www.leru.org/files/Academic-Freedom-as-a-Fundamental-Right-Full-paper.pdf>.

32 Timo Aarreevaara, „Academic Freedom in a Changing World“, *European Review* 18 (2010): 55–69.

33 Dalie Giroux, Dimitrios Karmis ir Christian Rouillard, „Between the Managerial and the Democratic University: Governance Structure and Academic Freedom as Sites of Political Struggle“, *Studies in Social Sciences* 9, 2 (2015): 150.

34 „Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2007 m. gegužės 5 d. nutarimas (Bylos Nr. 18/06)“.

35 William A. Kaplin ir Barbara A. Lee, *The Law of Higher Education: A Comprehensive Guide to Legal Implications of Administrative Decision Making*, 4th ed. (San Francisco: Wiley, 2006), 26.

36 UNESCO, *supra note*, 24: para. 17.

Konstitucinis Teismas teigė, kad institucinė aukštųjų mokyklų autonomija suprantama kaip teisė savarankiškai nusistatyti savo organizacinę ir valdymo struktūrą, mokslo ir studijų tvarką, ryšius su kitomis institucijomis ir pan.; kad institucinė autonomija yra tam tikras statusas, kuris reiškia, kad yra tam tikros veiklos sritys, laisvos nuo vykdomosios valdžios kontrolės³⁷. Aukštosios mokyklos autonomija yra būtina, bet, akcentuotina, nepakankama akademinės laisvės sąlyga, kadangi, be kita ko, reikšmingas klausimas yra dėl laisvės institucijos viduje padėties³⁸.

Aukštojo mokslo institucijos autonomiją, kuri yra tiesiogiai susijusi su akademinės laisvės principu, Limos deklaracija „Dėl Aukštojo mokslo institucijų akademinės laisvės ir autonomijos“ apibūdino kaip susidedančią iš mokslinės, finansinės ir administracinės autonomijos. Administracinė autonomija sunkiai įmanoma be finansinės, o mokslinė autonomija yra užtikrinama stiprios administracinės autonomijos dėl santykio su valstybės valdžios institucijomis ir subjektais³⁹. UNESCO rekomendacijose teigiama, kad institucinė akademinės laisvės forma yra svarbi sąlyga garantuojant akademinio personalo funkcijų išpildymą⁴⁰. Aukštojo mokslo institucijos autonomija susijusi su įvairiais universiteto padaliniais – katedromis, institutais, departamentais, fakultetais, darbo juose organizavimu ir pan. Per šiuos ir kitus universiteto vidinės organizacijos vienetus realizuojama akademinio personalo laisvė. Pabrėžtina, kad universiteto autonomiškumas neatsiejamas nuo atskaitomybės valstybės valdžios organams, tačiau autonomija reiškia ir tai, kad privalo išlikti nepriklausomumas nuo bet kokios valstybinės kontrolės. Reikia pasakyti, kad gali egzistuoti tam tikra įtampa tarp individualaus ir institucinio akademinės laisvės aspekto. Tačiau aišku, kad ryšys tarp asmeninės akademinės laisvės ir institucinės autonomijos yra itin glaudus, kuris, be kita ko, reiškia, kad vien tik įtvirtinto institucinės autonomijos principo nepakankama garantuoti minties ir saviraiškos laisvės, asmeninės akademinio personalo narių laisvės.

2. Teisė į akademinę laisvę teismų praktikoje abipus Atlanto

Šiame skyriuje analizuojama JAV Aukščiausiojo Teismo, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (ESTT) ir Europos Žmogaus Teisių Teismo (EŽTT) praktika, kurioje atskleidžiama akademinės laisvės samprata. JAV Aukščiausiojo teismo pagrindinis teisminis precedentas teisės į akademinę laisvę klausimu yra 1957 m. priimtas sprendimas byloje *Sweezy prieš New Hampshire*. Šiame teismo sprendime išdėstyta argumentacijai skyriuje skiriamas pagrindinis dėmesys. Be to, analizuojami ir kiti

37 „Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2021 m. vasario 12 d. nutarimas (Nr. KT29-N1/2021)“.

38 Karran, *supra note*, 9: 7.

39 Limos deklaracija „Dėl Aukštojo mokslo institucijų akademinės laisvės ir autonomijos“, žiūrėta 2021 m. kovo 2 d., <https://www.wusgermany.de/sites/wusgermany.de/files/userfiles/WUS-Internationales/wus-lima-englisch.pdf>.

40 UNESCO, *supra note*, 24.

minėtą precedentą plėtojantys Aukščiausiojo Teismo ir kitų teismų sprendimai. Kalbant apie ESTT, svarbu pakomentuoti naujausią sprendimą byloje *Europos Komisija prieš Vengriją*, kuriame pirmą kartą išsamiau nagrinėjama teisė į akademinę laisvę, konkrečiai – jos institucinė dimensija. Taip pat šiame skyriuje akademinės laisvės samprata atskleidžiama nagrinėjant tam tikrus EŽTT sprendimus.

2.1 JAV Aukščiausiojo teismo praktika akademinės laisvės klausimu

Amerikoje akademinės laisvės samprata išsivystė kaip reakcija į XIX a. pab. aukštojo mokslo transformacijas, kurioms įtakos turėjo Vokietijos pavyzdys⁴¹. Nauja universiteto samprata žengė kartu su nauja akademinės laisvės idėja⁴². Ji išsamiai suformuluota 1915 m. Akademinės laisvės principų deklaracijoje, išleistoje Amerikos universitetų profesorių asociacijos⁴³. Deklaracija apibrėžė akademinę laisvę per tris ją sudarančius komponentus: (1) tyrimų, jų publikavimo laisvė; (2) dėstyto laisvė; (3) laisvė pasisakyti už universiteto ribų⁴⁴. Trys Deklaracijoje suformuluoti akademinės laisvės komponentai, pasitelkus ekspertų žinias, veikia tam tikrus demokratijos būseną formuojančius faktorius. Pirma, tyrimų vystymo ir jų publikavimo procese stiprinama pati mokslinė mintis, jos evoliucija. Antra, dėstyto procesu plėtojama pedagoginė mintis, kuri, savo ruožtu formuoja jaunosios kartos mąstyseną ir požiūrių sistemą⁴⁵. Trečia, ekspertinių žinių sklaida visuomenėje stiprina viešąją nuomonę. Mokslo žmonėms dalyvaujant viešajame diskurse, visuomeninė opinija, pati demokratija praturtinama objektyviomis ir patvirtintomis mokslo metodais žiniomis. Nuo ekspertinių žinių paplitimo labai priklauso bendra viešoji opinija bei jos būklė demokratijoje, pačios demokratijos sveikata ir imunitetas.

Akademinės laisvės samprata JAV teismuose pradėta plėtoti XX a. viduryje, kai Aukščiausiasis Teismas ėmėsi Konstitucijos pirmosios pataisos turinio aiškinimo, susiedamas ją su akademinės laisvės vertybe. Iki 1957 m. buvo tik keletas sprendimų, kuriuose fragmentiškai užsiminta akademinės laisvės klausimu, tačiau 1957-ųjų

41 Williams, *supra note*, 4: 36.

42 Robert C. Post, *Democracy, Expertise, Academic freedom: A First Amendment Jurisprudence for the Modern state* (New Haven: Yale University Press, 2012), 65.

43 „Akademinės laisvės principų deklaracija, priimta Amerikos universitetų profesorių asociacijos“, žiūrėta 2021 m. sausio 20 d., http://www.aaup-ui.org/Documents/Principles/Gen_Dec_Princ.pdf.

44 Kalbant apie studentus ir akademinę laisvę, Deklaracijos teksto įžanginėje dalyje užsimenama, kad šiame tekste akademinės laisvės samprata to neapima. Yra manančių, kad apskritai akademinė laisvė nėra susijusi su studentais ir jų teisėmis. Pasak Cary Nelson, studentai turi intelektualinę laisvę, įskaitant minties ir saviraiškos laisvę šalia teisės pasirinkti studijų dalykus, turėti savo įsitikinimus ir būti apsaugotiems nuo nesąžiningo vertinimo, tačiau visiškos akademinės laisvės studentai neturi, nes jie neturi tokio paties profesinio statuso kaip kiti akademinės bendruomenės nariai. Nelson, *supra note*, 1: 9–11.

45 Akademinė dėstytojų laisvė šiuo atveju suteikia jiems teisę ne tik dalyko prasme tobulėti, bet ir sustiprinti studentų gebėjimą būti kritiškais piliečiais, demokratinio valdymo dalyviais. Daugiau apie tai: Nelson, *supra note*, 1: 41.

byla tapo precedentinės reikšmės. Aukščiausiasis Teismas byloje *Sweezy prieš New Hampshire* ne tik pripažino akademinės laisvės konstitucinį statusą, bet ir apibūdino jos sudedamuosius elementus, kurie vėlesnėse bylose tapo neatsiejama teisės į akademinę laivę interpretacijos dalimi. Keturi pagrindiniai komponentai, pasak teisėjo Felix Frankfurter, sudaro akademinės laisvės turinį: laisvė apibrėžti, kas gali dėstyti, ką gali dėstyti, kaip turėtų dėstyti ir kas gali būti priimtas studijuoti⁴⁶.

Sweezy prieš New Hampshire byla susijusi su Naujojo Hampšyro valstijos nustatyta „lojalumo programa“, skirta identifikuoti ir eliminuoti įtartinus asmenis iš valstybinio sektoriaus personalo gretų. Remdamasis šia programa, valstijos prokuroras siekė apklausti Naujojo Hampšyro universitete vizituojančią ekonomikos profesorių. Profesorius Paul Sweezy apklausoje atsakė į visus klausimus, išskyrus tuos, kurie buvo susiję su dviem temomis: jo paskaitomis universitete ir jo žiniomis apie Progresyviųjų partiją bei jos narius. Profesorius dalyvavo partijos veikloje ir, aišku, apklausos metu visi suprato, kad atsakymo sulaukti nepavyks, nes tai susiję su konstitucine asociacijų laisve. Bet auditorinių užsiėmimų studentams tema buvo naujas iššūkis. Paskaitos nebuvo suprantamos kaip viešojo diskurso dalis, nes studentų ir profesoriaus santykiai buvo profesinės prigimties. Prokurorai, klausdami apie paskaitas, profesoriaus klausė apie konkrečios dienos paskaitos temą ir ar jis neminėjo, kad socializmas Amerikoje yra neišvengiamas. Vertindamas profesoriaus atsisakymą kalbėti apie paskaitą ir jos turinį tyrimo apklausoje, teisėjas Earl Warren teigė, kad mokslinė ir pedagoginė veikla negali klestėti įtarimų ir nepasitikėjimo atmosferoje, dėstytojai ir studentai visada privalo likti laisvi tyrinėti, studijuoti siekdami pažangos, kitaip Vakarų civilizacija stagnuos ir mirs⁴⁷. Šioje byloje Aukščiausiasis Teismas priėmė palankų ekonomikos profesoriumi sprendimą. Teisėjas F. Frankfurter atskiroje nuomonėje, prie kurios prisijungė teisėjas John Marshall Harlan, pareiškė, kad akademinėje sferoje mintis ir veiksmas turi būti apsaugoti nuo politinės inkvizicijos⁴⁸. Valstija šioje byloje nesėkmingai bandė pateisinti akademinio apklausą paskaitos turinio aspektu. Teismas pasisakė prieš bet kokią valdžios intervenciją į intelektualinį universiteto gyvenimą.

Praėjus dvejiems metams po *Sweezy* bylos, Teismas nagrinėjo bylą *Lloyd Barenblatt prieš Jungtines Valstijas* (1959), kurioje buvo sprendžiamas klausimas dėl baudžiamosios atsakomybės pritaikymo akademikui, kuris nesutiko atsakyti Kongresui į klausimus apie komunistų veiklą su Mičigano universiteto studentais, baigusiais studijas⁴⁹. Teismas, sutikdamas su pritaikyta atsakomybės forma, akademinėi laisvei tam tikra prasme užbrėžė nevienareikšmiškai vertinamas ribas. Pasak teisėjo J. M. Harlan, teismas visada yra konstituciškai saugomos laisvės pusėje, tačiau uni-

46 „JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimas byloje *Sweezy prieš New Hampshire* (354 U.S. 234 (1957))“.

47 „JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimas byloje *Sweezy prieš New Hampshire* (354 U.S. 234 (1957))“.

48 *Ibid.*

49 „JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimas byloje *Lloyd Barenblatt prieš Jungtines Valstijas* (360 U.S. 109 (1959))“.

versitetas nėra draustinis, neleidžiantis valstybei tirti konstituciškai svarbių klausimų⁵⁰. Iš esmės Teismas šioje byloje pabrėžė du dalykus. Viena yra valdžios siekiai kontroliuoti dėstymą ir jo turinį universitete, atliekant pareigūnų tyrimus, nes tai pažeidžia akademinę laisvę. Kita yra valdžios pastangos užkirsti kelią tarptautinio sąmokslu užmačioms, kurios pasireiškia universitete, o šis reiškiny, pasak teismo, yra už akademinės laisvės ribų. Teismas grindė savo teiginius tuo, kad komunistų partija kaip politinė organizacija yra linkusi pažeisti konstitucinę valstybės santvarką, dėl to konstituciškai svarbu užkardyti tokią veiklą ir planus. Ši byla pakartojo tai, kas buvo reikšminga akademinės laisvės byloje profesoriaus P. Sweezy atveju, tai yra politinės prigimties tyrimų akademinėje erdvėje teisėtumo klausimą.

Kita byla *Keyishian prieš Board of Regents* (1967) taip pat susijusi su akademinės laisvės klausimu. JAV Aukščiausiasis Teismas nagrinėjo galimai akademikų teisės pažeidžiančios priesaikos konstitucingumo klausimą. Niujorko valstijos universiteto fakultetų nariai buvo priversti pasirašyti dokumentus prisiekdami, kad jie nėra komunistų partijos nariai. Dalis akademinio universiteto personalo atsakė pasirašyti ir buvo atleisti. Pasak Aukščiausiojo Teismo, įtvirtinant tokią lojalumo priesaiką, buvo pažeista Konstitucija, kadangi taip buvo kišamas į universiteto bendruomenės narių akademinę laisvę. Pasak Teismo, akademinė laisvė yra transcendentinės reikšmės vertybė visiems, ne tik dėstytojams; ši laisvė yra ypatingas Konstitucijos pirmosios pataisos rūpestis, todėl netoleruoti yra teisės aktai, kuriais bandoma ortodoksine skraiste uždengti universiteto auditoriją⁵¹. Ypatinga šios laisvės reikšmė, pasak teismo, pasireiškia ugdant politinės valdžios lyderystę ateičiai, kadangi tai gali leisti išvengti autoritarizmo pavojų ateityje ir suteikti valstybės gyvenimui tolerancijos dvasios⁵².

Byloje *Bishop prieš Aronov* (1991) apeliacinės instancijos teismas teigė, kad universitetas turi teisę kontroliuoti dėstomo dalyko turinį, kuris pateikiamas studentams paskaitose⁵³. Pasak teismo, dėstytojo Phillip A. Bishop akademinės laisvės ir žodžio laisvės interesus nepakeičia universiteto intereso, kurį jis turi aukštojo mokslo institucijos auditorijose. Dėstytojas nesutarė su universitetu dėl paskaitų, kuriose jis ne kartą kalbėjęs studentams apie savo asmeninius religinius įsitikinimus. Tai išprovokavo kai kurių studentų skundus universiteto valdžiai. Universiteto administracija pareikalavo paskaitose nereikšti savo religinių įsitikinimų, tačiau dėstytojas teigė, kad tokie reikalavimai pažeidžia jam JAV Konstitucijos garantuojamą žodžio ir akademinę laisvę. Pasak teismo, universiteto išvados apie dėstomą kursą ir jo turinį turi šiuo atveju didesnę vertę nei asmeniniai dėstytojo sprendimai. Universitetas, kaip darbdavys ir kaip švietimo paslaugos teikėjas, galėjo nurodyti dėstytojui P. Bishop

50 „JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimas byloje *Lloyd Barenblatt prieš Jungtines Valstijas* (360 U.S. 109 (1959))“.

51 „JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimas byloje *Keyishian prieš Board of Regents*“ (385 U.S. 589 (1967)).

52 *Ibid.*

53 „JAV Apeliacinio Teismo sprendimas byloje *Bishop v. Aronov*“ (926 F. 2d 1066 (11th Cir. 1991)).

vengti religinių įsitikinimų viešinimo paskaitose. Ypač neraminanti akademinės laisvės šalininkus interpretacijos kryptis, kurią pasirinko byloje apeliacinės instancijos teismas, yra teiginys, kad teismas neturi pagrindo teigti, jog akademinė laisvė yra nepriklausoma JAV Konstitucijos pirmosios pataisos teisė. Esą nėra jokios priežasties nepasitikėti universitetu, kuris tarnauja savo kaip institucijos ir dėstytojų interesų labui, stiprindamas akademinę laisvę. Pasak teismo, dėstomo dalyko turinio klausimu universitetas panašiuose ginčiuose privalo tarti paskutinį žodį. Priimdamas universitetui palankų sprendimą, teismas konstatavo, kad universitetas turi valdžią tam, kas yra dėstoma jo dėstytojų, taigi turi diskreciją atitinkamai tvarkytis su kylančiais universiteto vidaus klausimais.

Šioje byloje institucinei akademinės laisvės dimensijai teismas suteikė pirmenybę prieš asmeninę akademinės laisvės dimensiją. Prisimintina, kad institucinė akademinės laisvės dimensija Aukščiausiojo teismo praktikoje paminėta tame pačiame *Sweezy* sprendime. Jame aiškiai teigiama, kad prokurorų tyrimas buvo grėsmė tiek akademikui P. Sweezy, tiek ir Naujojo Hampšyro universitetui kaip institucijai. Pastebėtina, kad šios bylos teisėjo F. Frankfurterio įtakingoje atskirojoje nuomonėje akcentuotas buvo būtent universitetas kaip tikroji bylos šalis, o profesorius P. Sweezy viename posakyje pavadintas tiesiog liudytoju. Šioje teisėjo nuomonėje kalbama ne apie asmeninės akademinės laisvės apribojimą, dėl kurio asmeniškai dėstytojai gali nukentėti, bet apie intelektualinio universiteto gyvenimo laisvę ir nepriklausomumo nuo valstybės valdžios reikšmę. Pirmiausia pati universiteto autonomija, bet ne konkrečiai dėstytojų akademinė laisvė yra tai, kas, pasak teismo, turi būti konstituciškai apsaugota. Paminėtina ir tai, kad, kalbėdamas apie kitas profesoriaus P. Sweezy teises, teismas užsiminė ir apie politinę individualaus piliečio autonomiją.

2.2. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo sprendimas akademinės laisvės klausimu

Vienas naujausių ESTT sprendimų, galima sakyti, suteikia antrą gyvenimą ES teisėje įtvirtintai teisei į akademinę laisvę. Būtent 2020 m. pabaigoje ESTT priėmė sprendimą byloje *Europos komisija prieš Vengriją*, kuriame aiškinama ES teisė aukštojo mokslo institucijų autonomijos kaip integralios akademinės laisvės dalies klausimu. Pagal ESTT, Vengrijos valstybės įtvirtintos sąlygos, nukreiptos į užsienio aukštojo mokslo institucijas, kurios siekia švietimo paslaugas teikti Vengrijoje, yra nesuderinamos su prisiimtais tarptautiniais įsipareigojimais.

Nesuderinamumas kildinamas iš dviejų ribojimus sukeliančių Vengrijos įstatyminės bazės reikalavimų. Pirmu ribojimu įvardytas išankstinės tarptautinės sutarties tarp Vengrijos ir šalies, kurioje yra konkretaus švietimo paslaugas teikiančio universiteto buveinė, reikalavimo įtvirtinimas. Be tokios tarptautinės sutarties užsienio švietimo paslaugas teikiantis subjektas negalėtų veikti Vengrijos teritorijoje. Tokiu būdu, kaip teigia ESTT, Vengrija įgyja diskreciją tiek galimybės sudaryti tokią sutartį,

tiesk jos turinio atžvilgiu⁵⁴. Vengrijos teigimu, išankstinio tarpvyriausybinių susitarimų reikalavimas skirtas palaikyti viešąją tvarką ir apgaulės prevencijai. Vis dėlto, pasak ESTT, Vengrija nepateikė jokių argumentų, leidžiančių nustatyti, kaip įstaigų vykdoma aukštojo mokslo veikla jos teritorijoje, nesant tokios išankstinės tarptautinės sutarties, keltų grėsmę Vengrijos viešajam interesui. Konstatuota, kad toks reikalavimas pažeidžia, *inter alia*, Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos nuostatas dėl akademinės laisvės (13 str.), laisvės įsteigti aukštojo mokslo institucijas (14 (3) str.) ir laisvės užsiimti verslu (16 str.).

Antru ribojimu patvirtintas reikalavimas, kad aukštojo mokslo paslaugų teikėjai, norintys Vengrijoje teikti aukštojo mokslo paslaugas, privalo faktiškai organizuoti aukštojo mokslo studijas valstybėje, kurioje yra jų buveinė. Vengrija ir čia remiasi būtinybe palaikyti viešąją tvarką, taip pat apgaulės prevencijos tikslu. Kaip pastebi ESTT, Vengrija, atrodo, laikosi nuomonės, kad užsienio mokslo įstaigų pateikimas į Vengrijos rinką yra keliantis pavojų⁵⁵. Vengrijos nuomone, papildomų reikalavimų įvedimas, be kita ko, tik padidins aukštojo mokslo kokybę Vengrijoje. Tačiau ESTT tuo suabejojo teigdamas, kad reikalavimas užsienio aukštajai mokyklai vykdyti veiklą savo įsteigimo šalyje iš esmės neturi įtakos mokymo, kurį numatoma organizuoti Vengrijoje, kokybei, todėl bet kuriuo atveju neužtikrina šio Vengrijos paminėto tikslo įgyvendinimo. Šis reikalavimas pripažintas neatitinkantis Vengrijos tarptautinių įsipareigojimų, ES žmogaus teisių standartų.

ESTT, formuodamas akademinės laisvės doktriną, pabrėžė, kad akademinė laisvė yra susijusi su saviraiškos ir veiksmų laisve, laisve skleisti informaciją, laisve ieškoti informacijos ir be apribojimų skleisti žinias bei tiesą. Akademinė laisvė apima institucinę dimensiją, nes sąsaja su infrastruktūra yra reikšminga mokymo ir tyrimų vykdymo sąlyga⁵⁶. Teismas vadovavosi Europos Tarybos Parlamentinės Asamblėjos rekomendacijomis ir UNESCO rekomendacijomis, atskleisdamas aukštojo mokslo įstaigos autonomijos principo reikšmę bei santykį su akademinė laisve. Paminėtina, kad UNESCO rekomendacijos 18 str. įtvirtinta, jog „autonomija yra institucinė akademinė laisvė išraiška ir būtina sąlyga dėstytojų ir aukštojo mokslo įstaigų funkcijoms vykdyti“⁵⁷. ESTT konstatavo, kad ginčijamos Vengrijos priemonės gali kelti pavojų atitinkamų užsienio aukštųjų mokslo įstaigų akademinėi veiklai, nes galima netekti savarankiškos infrastruktūros, kuri yra būtina jų mokslo tyrimams ir pedagoginei veiklai vykdyti. Taigi ribojimai pažeidžia akademinę laisvę, saugomą ES Pagrindinių teisių Chartijos 13 str.

54 „Europos Sąjungos Teisingumo teismo 2020 m. spalio 6 d. sprendimas byloje *Europos komisija prieš Vengriją*“ (C-66/18), para. 120.

55 *Ibid.*, para. 184.

56 *Ibid.*, para. 227.

57 UNESCO, *supra note*, 24.

2.3. EŽTT jurisprudencija ir akademinė laisvė

Europos Žmogaus Teisių Teismas iš visų regioninių teisminių institucijų yra išnagrinėjęs daugiausiai bylų, kurios tam tikru aspektu susijusios su teise į akademinę laisvę. Tiesa, tai tik iš pirmo žvilgsnio džiuginantis faktas, kadangi EŽTT jurisprudencija akademinės laisvės klausimu sudaro iki dešimties teismo sprendimų. Juose akademinės laisvės samprata atskleidžiama viena, daugiausia dviem pastraipomis arba pasisakymais teisėjų atskirosiose nuomonėse. Kadangi Konvencija tiesiogiai neapibrėžia tekste akademinės laisvės, ją tapo įprasta laikyti teisės į saviraiškos laisvę sudėtinio aspektu. Taigi visose EŽTT akademinės laisvės bylose kalbama apie teisę į saviraiškos laisvę ir jos galimus pažeidimus.

Demokratijos klestėjimas tiesiogiai priklauso nuo saviraiškos laisvės būsenos šalyje. Tai ne kartą buvo nurodyta EŽTT sprendimuose. Teisės į akademinę laisvę ribojimais siaurinama ir saviraiškos laisvė, o tai reiškia demokratijos kokybės smukimą. Byloje *Hertel prieš Šveicariją* EŽTT pripažino mokslininko teisės į saviraiškos laisvę pažeidimą, kai po publikacijos apie mikrobangų krosnelės poveikį maistui jam buvo uždrausta šiuo klausimu pasisakyti viešojoje diskusijoje⁵⁸. Pasak EŽTT, suvaržius laisvę tolimesniems pasisakymams, buvo dalinai cenzūruojama mokslininko veikla ir sumažintos galimybės išreikšti savo mintis viešojoje diskusijoje. Mažai reiškia tai, kad tokia mokslininko pozicija atspindi mažumos balsą ir kad aptariamam klausimui nėra bendro sutarimo ar aiškumo. Apriboti saviraiškos laisvę tik visuomenėje pripažintoms idėjoms, anot EŽTT, būtų neprotinga.

Kitoje EŽTT byloje nagrinėtas klausimas dėl konstitucinės teisės paskaitų cikle teisėjo, kritikavusio Lichtenšteino princą šalies prisijungimo prie Europos ekonominės bendrijos klausimu, pašalinimo iš teisėjo pozicijos. Vėliau parlamento vėl siūlomas į teisėjo vietą, jis princo nebuvo paskirtas. Konstitucinės teisės paskaitų Konstitucinio teismo jurisdikcijos klausimais metu nebuvo kalbama nei apie teisėjo nagrinėjamas bylas, nei buvo kritikuojami viešieji asmenys ar institucijos. Tai nulėmė, kad teisėjo posto atėmimą už paskaitose išsakytas mintis EŽTT pripažino kaip teisės į saviraiškos laisvę pažeidimą⁵⁹.

Pirmą kartą Europos Žmogaus Teisių Teismas akademinės laisvės terminą paminėjo byloje *Sorguc prieš Turkiją*⁶⁰. Šiuo atveju profesorius parašytame straipsnyje kritikavo akademinį paskaitų universitete sistemą, konkrečiai – profesoriaus asistentų pozicijai pasirinktą kandidatų parinkimo tvarką. Reaguodamas į tai, konkretus profesoriaus asistentas padavė profesorių į teismą už šmeižtą ir teismas pripažino

58 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 1998 m. rugpjūčio 25 d. sprendimas byloje *Hertel prieš Šveicariją*“ (Pareiškimo Nr. 25181/94).

59 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 1999 m. spalio 28 d. sprendimas byloje *Wille prieš Lichtenšteiną*“ (Pareiškimo Nr. 28396/95).

60 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. birželio 23 d. sprendimas byloje *Sorguc prieš Turkiją*“ (Pareiškimo Nr. 17089/03).

jį kaltu bei įpareigojo atlyginti reputacijai padarytą žalą. Profesorius teigė, kad jis išreiškė nuomonę visuomeninės svarbos – akademinio personalo atrankos procedūrų universitete – klausimu. EŽTT pastebėjo, kad Turkijos teismai suteikė didesnę reikšmę profesoriaus straipsnyje neįvardyto asmens reputacijai negu akademinėi laisvei. Konstatuodamas teisės į saviraiškos laisvę pažeidimą, EŽTT nurodė, kad akademinę laisvę sudaro akademikų laisvė išreikšti savo nuomonę apie instituciją ar sistemą, kurioje jie dirba, taip pat laisvė skleisti žinias ir tiesą be apribojimų.

Lombardi Vallauri prieš Italiją byloje (2009) paaiškėjo, kad teisės filosofijos profesorius dėl savo pažiūrų, kurios pagal katalikiškąjį universitetą buvo prieštaraujancios katalikų doktrinai ir universiteto vertybėms, nebuvo atnaujintas darbo kontraktas universitete⁶¹. Teisės filosofijos profesorius dėstė universitete daugiau negu du dešimtmečius, kasmet jo kontraktas buvo pratęsimas, tačiau kai buvo kreiptasi dėl dėstyto 1998/1999 metais, dėstytojo prašymas buvo atmestas, kadangi vidiniai universiteto organai informavo universiteto ir Teisės fakulteto vadovus apie nesuderinamas su katalikų doktrina dėstytojo pažiūras ir įsitikinimus, dėl kurių universiteto ir studentų gerovės dėlei dėstytojas negali toliau dėstyti universitete. Vietos teismai atmetė dėstytojo skundus. Teismai, be kita ko, teigė, kad dėstytojo personalo nariai yra laisvi pasirinkti veikti ar ne pagal katalikų tikėjimo principus, tačiau atsisakė vertinti katalikiškos valdžios universitete sprendimus. EŽTT teigė, kad universiteto atstovų atsakymas paaiškinti dėstytojui, kaip jo įsitikinimai ir pažiūros pažeidė katalikiškos doktrinos normas, nepateikė adekvačių sprendimo nepratęsti kontrakto priežasčių. Pasak EŽTT, įsikišimas į profesoriaus L. Vallauri saviraiškos laisvę nebuvo būtinas demokratinėje visuomenėje.

Sapan prieš Turkiją byloje (2010) akcentuota akademinės laisvės svarba, kai ilgiau nei dvejiems su puse metų buvo apribota knygos, parašytos disertacijos pagrindu, leidyba. Remiantis moksliniais metodais, buvo tiriamas žvaigždžių fenomenas – pasirinkta analizuoti konkretaus dainininko atvejį. Kai dainininkas pareiškė ieškinį dėl sugadintos reputacijos, teismai Turkijoje uždraudė knygos leidybą. EŽTT nuomone, taip buvo pažeista knygos autoriaus ir leidėjo teisė į saviraiškos laisvę⁶². O EŽTT byloje *Aksu prieš Turkiją* (2012) svarstymas buvo susijęs su knyga, parašyta apie romų kilmės asmenis. Romų kilmės asmuo padavė į teismą knygos autorių dėl išsakytų minčių apie romų tautybės žmones. Teismo praktika panašiose bylose akivaizdžiai teigia, kad bet kokie akademikų laisvės vykdyti tyrimą ir skelbti rezultatus apribojimai turi būti nuodugnai išanalizuoti. Šiuo atveju nebuvo nustatyta, kad knygos tekstas galėjo pakenkti konkrečių romų tautybės žmonių reputacijai, nes knyga parašyta remiantis moksliniais metodais surinktais duomenimis ir informacija⁶³.

61 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2009 m. spalio 20 d. sprendimas byloje *Lombardi Vallauri prieš Italiją*“ (Pareiškimo Nr. 39128/05).

62 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2011 m. rugsėjo 20 d. sprendimas byloje *Sapan prieš Turkiją*“ (Pareiškimo Nr. 17252/09).

63 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2012 m. kovo 15 d. sprendimas byloje *Aksu prieš Turkiją*“ (Pareiškimo Nr. 4149/04 ir 41029/04).

Mustafa Erdogan prieš Turkiją byla (2014) atskleidė dar vieną atvejį, kai akademikai susiduria su ribojimais reikšti savo nuomonę visuomeninę reikšmę turinčiais klausimais. Teisės profesorius, pasak Turkijos teismų sprendimų, turėjo atlyginti žalą trims Konstitucinio teismo teisėjams, kadangi įžeidė juos akademinio žurnalo straipsnyje, kuriame pasisakė apie teismo sprendimą dėl politinės partijos panaikinimo. Trys teisėjai padavė profesorių į teismą, teigdami patyrę žalą už viešą pažeminimą. Turkijos teismai patvirtino profesoriaus kaltę ir įpareigojo jį atlyginti žalą. EŽTT pareiškė, kad profesoriaus nuteisimas pažeidė jo teisę į saviraiškos laisvę, o teisėjai turėtų tikėtis būti platesnių ribų kritikos objektais negu kiti visuomenės nariai⁶⁴. Teisės profesorius mokslinį straipsnį publikavo akademiniam teisės žurnale, tai lėmė, kad EŽTT nurodė akademinės laisvės pažeidimą. Akademikų laisvė reikšti laisvai savo požiūrį ir nuomonę, net jei ji gali pasirodyti kontroversiška ir nepopuliari, yra garantuojama. Pasak EŽTT, akademinė laisvė nėra tik tai, kas sudaro akademinį arba mokslinį tyrimo darbą, bet apima ir akademikų laisvę išreikšti save viešajame diskurse mokslinių tyrimų, profesinės kompetencijos srityse. Tai gali apimti, pavyzdžiui, viešą klausimą, kaip funkcionuoja valstybės institucijos tam tikroje politinėje sistemoje, nagrinėjimą, taip pat kritiško požiūrio išsakyimą panašiais klausimais.

Kitoje byloje (*Kula prieš Turkiją*) EŽTT pasisakė, kad Konvencija saugo formas, kuriomis akademikai skleidžia idėjas. Byla susijusi su profesoriaus pasirodymu televizijos laidoje. Universiteto valdžia, sužinojusi apie planuojamą akademinio dalyvavimą, nepritarė tam, o vėliau už nepaklusimą nubaudė akademiką, sumažindama gaunamą atlyginimą. Pagal EŽTT, šis atvejis susijęs su profesoriaus akademinė laisve, kuri garantuoja saviraiškos ir veikimo laisvę, laisvę skleisti informaciją ir laisvę atlikti tyrimus bei dalintis žiniomis be apribojimų⁶⁵. Dalintis žiniomis ne tik tarp mokslininkų, bet ir plačiojoje visuomenėje, yra akademinės laisvės sritis.

Cox prieš Turkiją byla (2010) susijusi su profesorės, gimusios JAV, paskaitomis Turkijos universitete. Dėstytojos išsakytos mintys studentams apie turkų dalyvavimą armėnų genocide, santykius su kurdais Turkijos buvo pripažintos kaip neatitinkančios universiteto ir valstybės vertybių, dėl to mokslininkei buvo uždrausta įvažiuoti į Turkiją. EŽTT sukritikavo Turkijos poziciją, kad akademinės išsakytos mintys buvo žalingos Turkijos nacionaliniam saugumui⁶⁶. Konstatavęs mokslininkės teisės į saviraiškos laisvę pažeidimą, EŽTT nurodė, kad draudimu įvažiuoti į šalį Turkija siekė suvaržyti akademinės saviraiškos laisvę ir apriboti akademinį idėjų sklaidą.

Remiantis bylos *Kharlamov prieš Rusiją* (2015) aplinkybėmis, savo akademinė laisve išsakyti poziciją universiteto valdymo klausimu pasinaudojo vienas iš uni-

64 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2014 m. gegužės 27 d. sprendimas byloje *Mustafa Erdogan prieš Turkiją*“ (Pareiškimo Nr. 346/04 ir 39779/04).

65 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2018 m. rugsėjo 19 d. sprendimas byloje *Kula prieš Turkiją*“ (Pareiškimo Nr. 20233/06).

66 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2010 m. gegužės 20 d. sprendimas byloje *Cox prieš Turkiją*“ (Pareiškimo Nr. 2933/03).

versiteto profesorių. Konferencijos metu akademinės bendruomenės narys, užlipęs ant scenos, išsakė savo poziciją apie įvykusius universiteto senato rinkimus, kuriuos jis pavadino neteisėtais. Pasak jo, su dalimi universiteto akademikų nebuvo konsultuojamasi dėl senato narių kandidatūrų. Universitetas profesorių dėl jo viešų pasisakymų padavė į teismą už šmeižtą. Universiteto teigimu, buvo pakenkta universiteto ir senato reputacijai. EŽTT vertino profesinėje aplinkoje išsakytos kalbos atitikimą Konvencijoje įtvirtintai saviraiškos laisvei ir tai, ar nebuvo peržengtos ribos iš valstybės pusės. Pasak EŽTT, atviros diskusijos profesiniais klausimais principas turi būti suprantamas kaip platesnės akademinės autonomijos sampratos dalis, kuri apima akademikų laisvę išreikšti savo nuomonę apie instituciją ar sistemą, kurioje dirbama⁶⁷. Išvadoje EŽTT nustatė vietos teismų nesugebėjimą nustatyti pusiausvyros tarp universiteto, jo struktūrinio darinio reputacijos ir akademinės bendruomenės nario teisės į saviraiškos laisvę. Išsakydamas savo nuomonę konferencijoje, profesorius rėmėsi savo departamento kolegų patvirtinimais, kad konsultacijų dėl senato narių kandidatūrų nebuvo. Išsakyti savo poziciją universitetui svarbiu valdymo klausimu yra dalyvavimo akademiname gyvenime ir savo akademinės laisvės išraiškos būdas, kurį ribojant apribojama teisė į saviraiškos laisvę bei teisė į akademinę laisvę.

Cengiz ir kiti prieš Turkiją (2015) byloje buvo vertinamas Turkijos sprendimas blokuoti tam tikrų asmenų prisijungimą prie kanalo „YouTube“, kuriame buvo aptikta informacijos, įžeidžiančios Ataturko atminimą. Turkijos teismai, remdamiesi internetą reguliuojančiomis įstatymo normomis, blokavo tam tikrą kanalo paskyrų skaičių. Tarp jų ir trijų teisininkų, pasak kurių, tokiu Turkijos veiksmu buvo pažeista jų teisė į saviraiškos laisvę. Pasak pareiškėjų EŽTT, kaip akademinės bendruomenės nariai jie aktyviai dalijosi akademinio turinio informacija, jos ieškojo, ir tai tapo neatsiejama akademinės veiklos dalimi. EŽTT pabrėžė interneto svarbą informacijos ir idėjų sklaidai. Atsakydamas į klausimą, ar toks asmenų saviraiškos laisvės apribojimas pateisinamas, EŽTT, kaip įprasta, pirmiausia bandė atsakyti į klausimą, ar Turkijos teisė numatė įstatymiškai tokio ribojimo galimybę. Akcentuotina, kad nepakanka, jog tai būtų formaliai įtvirtinta įstatymiškai. Būtina, kad įstatyminės nuostatos atitiktų ir kokybės kriterijų, kuris reiškia, kad galimi ribojimai turi būti aiškiai išdėstyti, prieinami kiekvienam asmeniui, kad būtų galima numatyti potencialių veiksmų pasekmes. Šioje byloje EŽTT konstatavo, kad interneto puslapio blokavimo veiksmas nebuvo tinkamai nustatytas Turkijos įstatymuose⁶⁸. Galima teigti, kad jei tradicinis trijų dalių testas, kuriuo tikrinamas valstybės nustatytų ribojimų teisėtumas ir būtinumas demokratinėje visuomenėje, šioje byloje nebūtų užsibaigęs ties pirmu etapu, tai analizuojant klausimus, ar tokiu ribojimu buvo siekiama teisėtų tikslų ir, svarbiausia,

67 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2015 m. spalio 18 d. sprendimas byloje *Kharlamov prieš Rusiją*“ (Pareiškimo Nr. 27447/07). para. 26-28

68 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2015 m. gruodžio 1 d. sprendimas byloje *Cengiz ir kiti prieš Turkiją*“ (Pareiškimo Nr. 48226/10 ir 14027/11).

ar tai buvo būtina demokratinėje visuomenėje, EŽTT būtų tekę pasisakyti plačiau apie trijų akademinio personalo asmenų akademinės laisvės ribojimą⁶⁹.

3. Akademinės laisvės Turkijoje atvejo analizė: Bogazici universitetas

2016 m. liepos 15 d. po nepavykusio perversmo Turkija įvedė nepaprastąją padėtį. Liepos 21 d. Turkijos valdžia pranešė Europos Tarybos Generaliniam Sekretoriui aktyvuojanti Europos Žmogaus teisių konvencijos 15 straipsnį dėl žmogaus teisių apribojimų nepaprastosios padėties laikotarpiui. Pranešime teigta, kad dėl nepaprastosios padėties įvedimo priemonės, kurių imsis Turkijos valdžia, gali nukrypti nuo Konvencijos išpareigojimų. Ministrų tarybos, vadovaujamos Prezidento, sprendimais nepaprastosios padėties režimas kas tris mėnesius buvo pratęsimas dvejus metus. Valdžios antiterorizmo įstatymo pagrindu įtarimų sulaukė tūkstančiai mokytojų, dėstytojų, teisminės valdžios atstovų, nevyriausybinio sektoriaus atstovų, policijos, kariuomenės, politikos atstovų. Vienoje iš 2018 m. EŽTT bylų, kurioje Turkijos žurnalistas ir dėstytojas skundėsi dėl publikacijų buvęs neteisėtai suimtas, inkriminavus jam veikimą teroristinės organizacijos labui, skleidžiant tokiai organizacijai palankią informaciją, teismas pareiškė, kad bendra problema Turkijoje yra per platus prokurorų ir teisėjų antiterorizmo įstatymų aiškinimas ir taikymas⁷⁰. Kalbant apie universitetus, akcentuotina, kad nepaprastosios padėties laikotarpiu iš viso buvo uždaryta penkiolika universitetų, atleista daugiau negu 5800 akademikų, dažniausiai taip pat jiems pareiškus įtarimus dėl palankumo teroristinėms organizacijoms, kurių tikslas – sugriauti konstitucinę tvarką, jėga ir prievarta užimti valdžią, ir vykdyti šiuos nusikaltimus nebūtinai priklausant tokioms organizacijoms⁷¹. Pasak EŽTT, nepaprastosios padėties egzistavimas dėl grėsmių valstybės, tautos gyvenimui negali tapti pretekstu riboti politinių debatų laisvės, saviraiškos laisvės, nes tai yra demokratinės visuomenės sampratos esmė, o valdžios kritika ir įvairios informacijos publikavimas neturi būti baudžiamas baudžiamosios teisės priemonėmis ir ypač inkriminuojant tokius sunkius nusikaltimus kaip priklausymas arba pagalba teroristinėms organizacijoms, bandymai nuversti valdžią ar pasikėsinti į konstitucinę tvarką ir pan.⁷².

69 Panašiai, galima sakyti, galėjo nutikti ir *Ahmet Yildirim prieš Turkiją* byloje, kurioje asmeninio interneto puslapio ir apskritai „Google“ paskyros užblokavimo veiksmas buvo patvirtintas kaip neatitinkantis pirmojo EŽTT testo reikalavimo – būti numatytam įstatymu. Tai reiškia ne tik įtvirtinimo teisės akte faktą, bet ir kokybinį teksto faktorių, kuris, be kita ko, apima suderinamumo su teisės viršenybės principų klausimą.

70 „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2018 m. kovo 20 d. sprendimas byloje *Sahin Alpay prieš Turkiją*“ (Pareiškimo Nr. 16538/17).

71 „Turkey: Government Targeting Academics“, žiūrėta 2021 m. balandžio 10 d., <https://www.hrw.org/news/2018/05/14/turkey-government-targeting-academics>.

72 Žr. „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2018 m. kovo 20 d. sprendimas byloje *Sahin Alpay prieš Turkiją*“ (Pareiškimo Nr. 16538/17), para. 180 ir 181.

Tyrėjų, dėstytojų, studentų akademinės laisvės situacija, kaip rodo atlikti tyrimai, išlieka ir šiandien grėsminga⁷³, tačiau akademikų veiklos universitete ir už jo ribų kriminalizavimas prasidėjo dar iki minėto perversmo ir valdžios reakcijos po jo. 2016 m. sausio mėnesį 1128 Turkijos akademinės bendruomenės nariai pasirašė vadinamąją Taikos peticiją „Mes nebūsime šio nusikaltimo dalyviai“, reaguodami į valdžios antiterorizmo veiksmus kurdų gyvenamuosiuose Turkijos miestuose. Valdžia, atsakydama į tai, pradėjo teisminius procesus prieš pasirašiusius peticiją akademikus, kuriuos vertino kaip remiančius teroristinių organizacijų propagandą. Prezidento dekretais šimtai akademikų buvo atleisti iš užimamų pareigų, prieš dalį jų pradėti teisminiai procesai. Pabrėžtina, kad tai buvo tas momentas, kai Turkijos valdžia nusprendė apskritai atsisakyti vidinių universiteto rektorių rinkimų. Taigi, įvedus nepaprastosios padėties politinį režimą, ne prasidėjo, bet buvo tęsiama akademinės laisvės suvaržymų politika.

Po Turkijoje 9-ajame ir 10-ajame dešimtmečiuose įvykusių perversmų valstybinių universitetų rektoriai buvo skiriami Respublikos Prezidento. Taip vidinio universiteto valdymo stabdžių ir atsvarų sistema Turkijoje jau tapo pažeidžiama. Akcentuotina, kad Turkijos Bogazici universitetas buvo pirmasis, kuris nepakluso galiojančiai teisei tvarkai ir nuo 1992 iki 2020 m. faktiškai pats vidiniuose rinkimuose rinkosi savo universiteto vadovą. Turkijoje tai – demokratinių tradicijų universitetas, kuriame cenzūra, politinė įtaka ne tik nebuvo tapusi universiteto vidaus realybe, bet viešos diskusijos virė aptariant ir atvirai kritikuojant vykdomosios valdžios veiksmus prieš akademinę laisvę šalyje. Universiteto rektoriaus, kitų valdymo organų rinkimai buvo tapę tradicija Bogazici universitete. Vėliau, kai 2002 m. į valdžią Turkijoje buvo išrinkta Tvarkos ir Teisingumo partija, ji išklė tikslą Turkijos universitetus matyti aukščiausiose reitingų vietose. Nuo 2002 iki 2020 m. šalyje universitetų skaičius išaugo nuo 76 iki 207⁷⁴. Skiriant naujai įsisteigusių universitetų rektorius, intensyviai dalyvavo šalies prezidentas.

2016 m. spalio 30 d. vykdomuoju įsakymu Nr. 676⁷⁵ Respublikos Prezidentui buvo suteikta teisė skirti ne tik valstybinių universitetų, bet ir privačių šalies universitetų rektorius. Turkijos Bogazici universitete rektoriaus pakeitimo klausimas buvo

73 „Free to Think: Report of the Scholars at Risk, Academic Freedom Monitoring Project 2017“, žiūrėta 2021 m. kovo 15 d., <https://www.scholarsatrisk.org/wp-content/uploads/2017/09/Free-to-Think-2017.pdf>. 2020 m. Turkijos mokslininkų paskelbtas akademinės laisvės Turkijoje padėties tyrimas atskleidžia 422 kalbintų akademikų, studentų iš 54 universitetų Turkijoje dabartinę padėtį, „A Report on Academic Freedoms in Turkey in the Period of the State of Emergency“, žiūrėta 2021 m. balandžio 15 d., <https://insanhaklariokulu.org/wp-content/uploads/2020/04/A-Report-on-Academic-Freedoms-in-Turkey.pdf>.

74 Turkijos universitetų sąrašas, žiūrėta 2021 m. balandžio 17 d., <https://www.yok.gov.tr/universiteler/universitelerimiz>.

75 Kanun hükmünde kararname, Olağanüstü hal kapsamında bazı düzenlemeler yapilmasi hakkinda kanun hükmünde kararname, *Official Gazette*, 2016 m. spalio 19 d., <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/10/20161029-5.htm>.

iškeltas 2020 m. pabaigoje, o 2021 m. sausio 1 d. Turkijos prezidento sprendimu paskirtas naujas rektorius Melih Bulu. Naujasis rektorius yra Tvarkos ir Teisingumo partijos narys, buvęs kandidatas į parlamentą, buvęs dviejų neseniai įkurtų privačių universitetų vadovas. Sausio 3 d. universiteto bendruomenė priėmė deklaraciją, kurioje išreikštas nesutikimas su tokiu demokratiniam valdymui prieštaraujančiu paskyrimu, pažeidžiančiu universiteto autonomijos ir akademinės laisvės principus. Bogazici universiteto studentai tuo pačiu metu pradėjo taikias protesto akcijas prieš šį politinį paskyrimą. Dėstytojai, mokslininkai protestuodami kasdien vidurdienio laiku atsuktomis nugaromis stovėjo priešais Rektoriaus langus, o penktadieniais skaitė priimtą spaudos pranešimą. Nors prezidentas rektorių paskyrė remdamasis paties pasirašytu teisės aktu, Bogazici universiteto bendruomenė tokį sprendimą laikė prieštaraujančiu teisės viršenybės principui, demokratijos esmei. Prasidėjo dešimčių ir šimtų studentų, nusprendusių savo prieštaravimą išreikšti protestuose, suėmimai. Studentai įvardyti teroristinių organizacijų rėmėjais, dešimtmis iškeltos bylos⁷⁶.

Akademinės laisvės standartus pažeidžiančių žingsnių Bogazici universitete buvo žengta ir daugiau. 2021 vasario 6 d. prezidento sprendimu pernakt buvo įsteigti du nauji fakultetai. Taip pradėjo veikti Teisės ir Komunikacijos fakultetai. Su universiteto bendruomene tokie sprendimai nebuvo derinami, o netrukus, pažeidžiant rinkimų tvarką, buvo paskirtas Teisės fakulteto vadovas. Šis struktūrinis pakeitimas patvirtino spėlionės dėl siekio perbraižyti universiteto struktūrinį žemėlapi, iš esmės apriboti akademinę laisvę asmeniniu ir instituciniu lygmeniu. Be kita ko, Bogazici universitete uždrausta LGBT studentų klubų veikla. Tolerancija garsėjančiame universitete, kuriame dar 1990 m. protestuota prieš merginų galvos apdangalų mokslo institucijose draudimą, tokie valdžios veiksmai laikomi atviru kišimusi į akademinės bendruomenės gyvenimą. Paminėtina ir tai, kad naujasis rektorius sustabdė visų turinčių įvykti Bogazici universiteto vidinių rinkimų organizavimą iki tol, kol jis pasakys kitaip. Taip vidinę universiteto stabdžių ir atsvarų sistemą, kurioje savo kompetencijų ribose veikė senatas, taryba, fakultetai ir jų vadovai, rektorius ir visa akademinė bendruomenė, paverė neveikiančia.

Išvados

1. Teisė į akademinę laisvę, kaip fundamentali demokratinės visuomenės teisė, teisės aktuose įtvirtinta nacionaliniu ir tarptautiniu lygiu įvairiomis formulotėmis, kurias plėtoja teismai. Iš teisinio reguliavimo, taip pat *soft law* dokumentų, galima matyti, kad akademinė laisvė apima dėstytojų laisvę, tyrimų laisvę, laisvę į saviraišką akademinėje plotmėje ir laisvę reikšti savo mintis bei idėjas už universiteto ribų.

76 „Erdogan compares Turkish student protesters to ‘terrorists’“, *Al Jazeera*, 2021 m. vasario 4 d., žiūrėta 2021 m. balandžio 18 d., <https://www.aljazeera.com/news/2021/2/4/erdogan-compares-turkish-student-protesters-to-terrorists>.

2. Teisė į akademinę laisvę suprantama asmeniniu ir instituciniu lygmenimis. Asmeninė akademinės laisvės dimensija susijusi su akademinio personalu, kurio nariai naudojasi akademinė laisve institucijos viduje ir išorėje. Institucinio lygmens akademinė laisvė iš esmės yra aukštosios mokyklos laisvė formuoti ir įgyvendinti politiką nepriklausomai nuo išorės poveikio. Ryšys tarp asmeninio ir institucinio akademinės laisvės lygmens yra itin glaudus, kuris, be kita ko, reiškia, kad vien tik institucinio nepriklausomumo nepakankama garantuoti minties ir saviraiškos laisvę, personalo akademinę laisvę.
3. Įvertinus Vakaruose aktualią teismų praktiką, konstatuotina, kad JAV teismų praktikoje pastebimos institucinės akademinės laisvės dimensijos pirmumo prieš asmeninę akademinės laisvės dimensiją tendencijos, kurios pavienių akademinės bendruomenės narių teisėms gali reikšti nepageidaujamas pasekmes, bendraujant ne tik su valstybinės valdžios aparatu, bet ir su universiteto administracija.
4. Europos Sąjungos Teisingumo Teismo priimtame sprendime prieš Vengriją pateikta ilgai laukta ES teisės samprata, kuri susijusi su teise į akademinę laisvę instituciniu lygmeniu. Europos Žmogaus Teisių Teismo praktika teisės į akademinę laisvę klausimu yra gana fragmentiška, neišplėtota, akademinės laisvės sampratos ir apsaugos klausimais dažnėja išsamesnių pasisakymų atskirose teisėjų nuomonėse.
5. Turkijos Bogazici universiteto atvejo analizė atskleidė, kaip stabdžių ir atsvarų sistemos valstybiniame lygmenyje padėtis gali paveikti asmeninio ir institucinio lygmens akademinės laisvės padėčių universitetuose. Prezidento įgaliojimai skirti rektorius, iš esmės koreguoti universiteto vidaus valdymo tvarką, prisidengus kovos su terorizmu šūkiu atleidinėti ir teisti akademinio personalo narius iš esmės prieštarauja tarptautiniams akademinės laisvės standartams, teisės viršenybės principui ir demokratijos esmei.

THE RIGHT TO ACADEMIC FREEDOM: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Juozas Valčiukas

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *The aim of this article is to reveal the main features of the right to academic freedom by analyzing theoretical aspects of this concept, some moments of its historical development, related case law, and the Turkish case. The first chapter considers the relationship between the right to academic freedom and the other human rights, its structure, and its place in legal acts. Then, the paper reveals the practical issues regarding the right to academic freedom, taking into account the most significant legal interpretations of the concept of academic freedom in the form of legal judgments from U.S.*

and European courts. More precisely, the case law of the U.S. Supreme Court, European Court of Human Rights, and European Court of Justice is relevant in understanding how both sides of Atlantic Ocean understand the right to academic freedom. The third chapter considers the state of academic freedom in the Republic of Turkey. The case of Bogazici University is considered in an attempt to reveal the restrictive conditions of academic freedom in Turkey.

Keywords: *right to academic freedom, university autonomy, democracy, freedom of expression, academic community.*

Juozas Valčiukas, Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos Viešosios teisės instituto lektorius. Mokslinių tyrimų kryptys: teisės teorija, lyginamoji konstitucinė teisė, lyginamoji teisė, teisė ir nacionalinis saugumas, islamo teisė ir kt.

Juozas Valčiukas, lecturer at the Public Law Institute of the Law School of Mykolas Romeris University. Research interests: legal theory, comparative constitutional law, comparative law, law and national security issues, Islamic law, etc.

NACIONALINIO SAUGUMO IŠIMTIES SAMPRATA IR TAIKYMO YPATUMAI PASAULIO PREKYBOS ORGANIZACIJOS TEISĖJE

Raimondas Ališauskas

Mykolas Romeris universiteto Teisės mokyklos
Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės institutas
Elektroninis paštas: raalis@mruni.eu

Pateikta 2021m. vasario 4 d., parengta spaudai 2021m. birželio 21d.

DOI: 10.13165/JUR-21-28-1-05

***Santrauka.** Straipsnyje detaliai apžvelgiamos Pasaulio prekybos organizacijos (PPO) teisės normos, susijusios su nacionalinio saugumo išimtimis. Ši tema vėl tapo aktuali per pastaruosius kelis metus ypač didėjant tarptautinės prekybos ribojimo atvejų, kai valstybės savo veiksmus teisina nacionalinio saugumo išimtimis, nors dažnai tokie veiksmai akivaizdžiai slepia ne tik politinius, bet ir šalies atskirų ūkio šakų komercinius interesus. Iš tokių atvejų paminėtini prekybos ribojimai, susiję su Rusijos ir Ukrainos konfliktu, Kataro konfliktas su Saudo Arabija, JAE bei keliomis regiono valstybėmis, taip pat JAV prezidento sprendimai dėl papildomų importo muitų plienui ir aliuminiui bei galimi panašūs muitai importuojamiems automobiliams.*

Be konkrečių teisės normų turinio, straipsnyje aptariami ir analizuojami naujausi PPO ginčų sprendimo procesai, kuriuose nagrinėjamos nacionalinio saugumo išimtytys. Apžvelgiant mokslinę literatūrą, Bendrojo susitarimo dėl muitų tarifų ir prekybos (GATT) ir PPO jurisprudenciją, taip pat ES ir JAV vyriausybių rašytinius pareiškimus PPO ginčų procesuose bei kitus dokumentus nagrinėjamu klausimu, bandoma atsakyti į klausimą, kodėl nacionalinio saugumo išimčių taikymo teisėtumą galima ginčyti PPO

ginčo procese. Straipsnyje taip pat apibrėžiamas išimties dėl nacionalinio saugumo turinys ir svarbiausi taikymo aspektai tarptautinėje prekybos teisėje.

Reikšminiai žodžiai: tarptautinė prekybos teisė, Pasaulio prekybos organizacija, nacionalinio saugumo išimtis, valstybės diskrecijos teisė, jurisdikcija.

Įžanga

Teisės normos, apibrėžiančios nacionalinio saugumo išimtis¹ Pasaulio prekybos organizacijos (PPO) teisėje, net ir po daugelio dešimtmečių organizacijos veiklos lieka tarp nedaugelio kontraversiškiausių normų, dėl kurių aktyviai diskutuoja tiek akademinė visuomenė, tiek PPO šalių vyriausybės. 1947 m. Bendrojo susitarimo dėl muitų tarifų ir prekybos (GATT) XXI straipsnyje apibrėžtos nacionalinio saugumo išimtyms išliko nepakitusios ir po Pasaulio prekybos organizacijos sukūrimo 1995 m. Tačiau dar svarbiau tai, kad minėtos teisės normos, kaip galima tarptautinės prekybos ribojimus pateisinanti išimtis, plačiai naudotos valstybių praktikoje, išliko praktiškai nenagrinėtos GATT, o vėliau ir PPO jurisprudencijoje.

Nacionalinio saugumo klausimą galima vadinti visos tarptautinės teisės Achilo kulnu, nes daugelyje tarptautinės viešosios teisės šakų esama spragų, kurias atveria atvira nuoroda į nacionalinį saugumą. Kiekvienos valstybės teisė gintis svarbios krizės metu, taikant priemones, kurios kitais atvejais būtų neįmanomos, neabejotinai yra visos tarptautinės teisės pagrindas².

Šiame straipsnyje analizuojamos PPO teisės normos, susijusios su nacionalinio saugumo išimtimis, nes nacionalinės saugumo išimties turinys tarptautinės prekybos teisėje yra neaiškus, dažnai ji suprantama kaip išskirtinė valstybės teisė ginti savo interesus pasirenkant priemones, kurios būtų pateisinamos atsižvelgiant į susiklosčiusias aplinkybes. Todėl šiame straipsnyje aiškinamas nacionalinio saugumo išimčių tarptautinėje prekyboje turinys ir atskleidžiama, kad minėtų teisės normų turinys, nors ir pakankamai platus, tačiau turi labai aiškiai apibrėžtas ribas bei konkrečias objektyvias aplinkybes, kai tarptautinės prekybos suvaržymai galėtų būti pateisinami nacionalinio saugumo išimtimi. Be to, teigiama, kad nacionalinio saugumo išimtimi besiremianti valstybė turi atsižvelgti į procedūrinius PPO teisės reikalavimus, pradedant nuo tinkamo paveiktų šalių informavimo.

1 Pažymėtina, kad GATT XXI straipsnio pavadinime anglų kalba vartojamas tik terminas „saugumas“. Straipsnio pavadinimas anglų k. „security exceptions“, o šio straipsnio pavadinimas į lietuvių kalbą išverstas kaip „saugumą užtikrinančios išimtyms“. Tačiau šio tyrimo tikslais naudojamas terminas „nacionalinis saugumas“, stengiantis tiksliau atskirti (nacionalinio) saugumo išimtis nuo kitų PPO teisėje numatytų išimčių.

2 Hannes L. Schloemann, Stefan Ohlhoff, „‘Constitutionalization’ and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence“, *The American Journal of International Law* 93 (1999): 440.

Ši tema ne tik akademiniau, bet ir praktiniu aspektu tapo aktualia per pastaruosius kelis metus, kai itin padaugėjo tarptautinės prekybos ribojimo atvejų, o valstybės savo veiksmus pradėjo teisinti nacionalinio saugumo išimtimis, nors dažnai tokie veiksmai akivaizdžiai slepia ne tik politinius, bet ir šalies atskirų ūkio šakų komercinius interesus. Todėl, be konkrečių teisės normų turinio, straipsnyje analizuojami PPO ginčų sprendimo procesai, kuriuose nagrinėjamos nacionalinio saugumo išimtys. Aiškinamas PPO teisėje apibrėžtos saugumo išimties turinys ir apibrėžiami minėtų teisės normų svarbiausi interpretavimo aspektai tarptautinėje prekybos teisėje. Siekiant nurodytų tikslų, pasitelkti dokumentų analizės, loginis ir lyginamasis tyrimo metodai.

Lietuvos moksliniuose leidiniuose nacionalinio saugumo išimtis PPO teisės sistemoje nenagrinėta. Vertinant plačiau, PPO teisė ir šios organizacijos ginčų sprendimo klausimai aptariami I. Daukšienės, R. Daujoto, G. Valantiejaus publikacijose. Akademinė literatūra nagrinėjamu klausimu anglų k. pakankamai gausi. Iš autorių, nagrinėjančių nacionalinio saugumo išimtį PPO teisės sistemoje, paminėtinos A. Lowenfeld, R. Bhala, T. Cottier, R. Alford, A. Alexandroff, D. Akande, H. Schloemann publikacijos. Iš naujausių mokslinių straipsnių autorių paminėtini G.-D. Balan, T. L. Prazeres, G. Vidigal ir T. Voon.

1. Nacionalinio saugumo išimties naudojimas teisinant tarptautinės prekybos ribojimus

GATT veiklos laikotarpiu 1947–1994 metais organizacijos sekretoriato parengtoje apžvalgoje dėl XXI straipsnio taikymo paminėti devyni atvejai, kai prekybos ribojimai buvo teisinti GATT XXI straipsnyje numatytomis išimtimis, o dar vienu prekybos ribojimo atveju šalis rėmėsi GATT XXI straipsnio dvasia³:

- 1949 m. JAV Čekoslovakijai įvestas strateginių prekių embargas;
- 1951 m. įsipareigojimų tarp JAV ir Čekoslovakijos suspendavimas;
- 1954 m. Peru Čekoslovakijos prekėms taikytas importo embargas;
- 1961 m. Ganos įvestas embargas Portugalijos prekėms;
- 1962 m. JAV įvestas prekybos embargas Kubai;
- 1970 m. Egipto taikytas Izraelio boikotas;
- 1975 m. Švedijos įvestas avalynės ribojimas⁴;

3 Negotiating Group on GATT Articles, *Article XXI, Note by the Secretariat*, MTN.GNG/NG7/W/16, 18-08-1987, 5.

4 Švedijos teigimu, toks prekybos ribojimas atitiko GATT XXI straipsnio dvasią, nes, *inter alia*, nacionalinės [avalynės] gamybos sumažėjimas kėlė grėsmę Švedijos ekonominės gynybos, kaip sudečiamosios nacionalinio saugumo dalies, planams krizės atvejais, be to, minėta politika reikalavo užtikrinti minimalią nacionalinę gamybą gynybai svarbiose pramonės šakose. Daugelis GATT narių abejojo Švedijos pasiteisinimu ir pabrėžė, kad avalynės importo ribojimas taikytas komerciniais, o ne nacionalinio saugumo tikslais. Todėl po devejų metų, 1977 m., Švedija atšaukė minėtus ribojimus.

- 1982 m. ES, Australijos ir Kanados prekybos ribojimai Argentinai dėl Folklando krizės;
- 1982 m. JAV įvesti cukraus importo iš Nikaragvos ribojimai;
- 1985 m. JAV įvestas prekybos embargas Nikaragvai.

Pabrėžtina, kad tik septyni iš minėtų atvejų susiję su ginčų sprendimo procedūromis. Likę atvejai, atsižvelgiant į ginčo kontekstą, nagrinėti kituose reguliariuose GATT komitetuose. Iš pradėtų septynių ginčų sprendimo procedūrų arbitražo raportai paskelbti tik trijuose procesuose, iš kurių tik vienas raportas dėl JAV importo ribojimų cukrui iš Nikaragvos buvo patvirtintas⁵. Atkreiptinas dėmesys, kad šiame ginčo procese JAV tiesiogiai savo veiksmų nebandė teisinti GATT XXI str. nuostatomis ar kitomis galimomis išimtimis. Vietoj to buvo teigiama, kad Nikaragvai taikomos priemonės nėra komerciškai motyvuotos. Be to, dėl taikomų priemonių jokia JAV pramonės šaka negauna ekonominės ar prekybos naudos. JAV teigimu, peržiūra ir sprendimas platesniame ginče įsėina už GATT veiklos ribų⁶. Taigi, arbitrai savo sprendime tik konstatavo, kad JAV savo veiksmų nebandė teisinti jokiomis teisės normomis, todėl jiems beliko pripažinti, kad JAV savo veiksmais, ribodama cukraus importą iš Nikaragvos, pažeidė GATT XIII: 4 straipsnio normas.

Po PPO įsteigimo 1995 m. pradėjęs galioti PPO Susitarimas dėl ginčų sprendimo taisyklių ir tvarkos iš esmės pakeitė visą ginčų sprendimų procesą. Sukurta PPO teisės sistema yra paremta aiškiais privalomojo pobūdžio taisyklėmis, joje ginčų sprendimo mechanizmas veikia kaip tarptautinės prekybos teismas su privaloma išimtinė jurisdikcija. Šioje teisės sistemoje ginčai sprendžiami taikant teisės normas, patvirtinti sprendimai tampa privalomais ginčo šalims, o sprendimų nesilaikant, numatyta sankcijų galimybė. Dėl šių išskirtinių požymių PPO ginčų sprendimo sistema neabejotinai tampa vienu svarbiausiu tarptautinės viešosios teisės tribunolu⁷.

Nežiūrint esminių ginčų sprendimo sistemos naujovių, per beveik dvidešimt PPO veiklos metų situacija dėl GATT XXI straipsnio taikymo, palyginti su GATT laikotarpiu, nedaug pasikeitė. Minėtu laikotarpiu išskirtini trys PPO ginčai, kuriuose valstybės-atsakovės vykusiuose ginčų sprendimo procesuose savo veiksmus teisino GATT XXI straipsnyje apibrėžtimis nacionalinio saugumo išimtimis⁸. Deja, nei viename iš minėtų procesų sprendimai nebuvo paskelbti.

Iš minėtų trijų procesų ypač išskirtina JAV – Helms Burton (Europos Bendrijos) byla dėl JAV vyriausybės 1996 m. sugriežtintų ekonominių sankcijų Kubai bei šių

5 Ji Yeong Yoo ir Dukgeun Ahn, „Security Exception in the WTO System: Bridge or Bottle-Neck for Trade and Security?“, *Journal of International Economic Law* 19 (2016): 430.

6 *United States – Imports of Sugar from Nicaragua*, Report of the Panel adopted on 13 March 1984.

7 Mitsou, Matsushita, Thomas J. Schoenbaum, ir Petros C. Mavroidis, *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*, 2nd ed., (Oxford: Oxford University Press, 2015), 104.

8 „DS38 United States – The Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act“; „DS188 Nicaragua – Measures Affecting Imports from Honduras and Colombia“; „DS201 Nicaragua – Measures Affecting Imports from Honduras and Colombia“.

sankcijų galimo poveikio ES įmonėms ir fiziniams asmenims. Nuo pat ginčo proceso pradžios, kuris būtų reikšmingas ne tik dėl nacionalinio saugumo išimties, bet ir dėl eksteritorinių vienos valstybės teisės aktų galiojimų trečiųjų šalių jurisdikcijoje, buvo akivaizdu, kad PPO arbitrams bus itin sudėtinga priimti sprendimą šiame procese. Šiame ginčo procese šalys neapsiribojo konsultacijomis ir, ES siekiant ginčo nagrinėjimo iš esmės, PPO Ginčų sprendimo taryba (DSB) priėmė sprendimą dėl arbitrų kolegijos įsteigimo. Tačiau prasidėjusiame bylinėjimosi procese JAV ne tik tvirtino, kad, remiantis GATT XXI straipsnio išimtimi dėl nacionalinio saugumo, PPO arbitrai neturi įgaliojimų nagrinėti atsakovės pareiškimų bei argumentų, bet ir grasino apskritai nepasirodyti proceso posėdžiuose, nes nagrinėjimas klausimas susijęs su JAV užsienio politika ir nacionaliniu saugumu⁹.

Ilgą laiką atrodė, kad nacionalinio saugumo išimtis liks viena iš nedaugelio PPO teisės normų, dėl kurių debatai vyksta tik akademinio lygiu, tačiau per paskutinius kelerius metus tarptautinės prekybos ribojimų skaičius, kuriuose valstybės savo veiksmus teisina nacionaliniu saugumu, itin išaugo. Iš tokių atvejų paminėtini įvairūs prekybos ribojimai, susiję su nuo 2014 m. vykstančiu Rusijos ir Ukrainos konfliktu, 2017 m. Kataro nesutarimai su Saudo Arabija, Jungtiniais Arabų Emyratais bei keliomis kitomis regiono valstybėmis¹⁰, taip pat JAV prezidento sprendimai dėl papildomų importo muitų plienui ir aliuminiui¹¹ bei grasinimai įvesti muitus importuojamiems automobiliams¹².

Su minimais įvykiais susijusios aplinkybės ir pareigūnų išsakomi motyvai dėl prekybą ribojančių sprendimų leidžia teigti, kad valstybių veiksmai, teisinantis nacionalinio saugumo išimtimis, galimai slepia ne tik politinius, bet ir šalies atskirų ūkio šakų komercinius interesus.

Rusijos naudojamos ekonominio poveikio priemonės ir prekybos ribojimai žinomos senokai¹³. JAV administracija plieno pramonę taip pat bando ne pirmą kartą, tačiau visi ankstesni panašūs bandymai buvo pripažinti pažeidžiančiais PPO teisės normas. Pavyzdžiui, *JAV – plieno apsaugos priemonės (Europos Bendrijos)* byloje, nors buvo nagrinėjamas PPO susitarimo dėl specialiųjų rinkos apsaugos priemonių taikymo normos, tarp JAV argumentų, kurie leistų taikyti prekybą ribojančias

9 David. E. Sanger, „U.S. won't offer trade testimony on Cuba embargo“, *New York Times*, 1997 m. vasario 21 d., žiūrėta 2021 m. sausio 18 d., <https://www.nytimes.com/1997/02/21/world/us-won-t-offer-trade-testimony-on-cuba-embargo.html>.

10 Patrick Wintour, „Qatar given 10 days to meet 13 sweeping demands by Saudi Arabia“, *The Guardian*, 2017 m. birželio 23 d., žiūrėta 2021 m. sausio 18 d., <https://www.theguardian.com/world/2017/jun/23/close-al-jazeera-saudi-arabia-issues-qatar-with-13-demands-to-end-blockade>.

11 U.S. Customs and Border Protection Agency, žiūrėta 2021 m. sausio 18 d., <https://www.cbp.gov/trade/programs-administration/entry-summary/232-tariffs-aluminum-and-steel>.

12 U.S. Department of Commerce, žiūrėta 2021 sausio 18 d., <https://www.commerce.gov/news/press-releases/2018/05/us-department-commerce-initiates-section-232-investigation-auto-imports>.

13 Raimondas Ališauskas, „Kaip laimėti maratoną – Rusijos narystė PPO“, *Valstybė*, 2012, Nr. 2(58).

priemonės, minėtas ir nacionalinio saugumo argumentas¹⁴. Taigi, naujausių prekybos ribojimų atveju greičiausiai atsižvelgdama į ankstesnę nepalankią PPO ginčų sprendimo praktiką, papildomus importo muitus plienui ir aliuminiui JAV bando teisinti PPO nacionalinio saugumo teisės normomis, t. y. normomis, dėl kurių ilgą laiką egzistavo teisinis neapibrėžtumas. Todėl neturėtų stebinti tai, kad minėtų tarptautinės prekybos ribojimų sprendimas iš diplomatinėjų formatų persikelia į *ad hoc* teisminį procesą pagal PPO ginčų sprendimų procedūras.

Nuo 2016 m. inicijuota net šešiolika PPO ginčų sprendimo procesų dėl prekybą ribojančių priemonių, kurios susijusios su nacionalinio saugumo išimtimis: trys ginčo procesai sietini su Rusijos ir Ukrainos konfliktu¹⁵; keturi ginčo procesai – su Kataro nesutarimais su Jungtiniais Arabų Emyratais, Saudo Arabija ir Bahreinu¹⁶; devyni ginčo procesai – su JAV sprendimu dėl papildomų importo muitų plienui ir aliuminiui taikymo¹⁷. Atkreiptinas dėmesys, kad prie minėtų prekybos ribojimų galėtų būti priskirtinas potencialus PPO ginčas dėl 2014 m. rugpjūčio mėn. Rusijos Federacijos įvesto žemės ūkio ir maisto produktų embargo iš ES, JAV, Australijos, Kanados, Norvegijos, Ukrainos ir kai kurių kitų šalių importuojamoms prekėms, kurios Rusijai taiko sankcijas dėl veiksmų Ukrainoje. Pažymėtina, kad ES svarstė galimybę dėl Rusijos veiksmų inicijuoti PPO ginčų sprendimo procedūrą¹⁸, tačiau dėl skirtingos ES valstybių narių pozicijos aktyvių veiksmų nesiėmė.

Akcentuotina, kad pirmasis PPO istorijoje sprendimas byloje, susijusioje su nacionalinio saugumo išimties taikymu, paskelbtas *Rusija – Eismas tranzitu (Ukraina)* byloje 2019 m. balandžio 26 d., PPO Ginčų sprendimo tarybai patvirtinus arbitrų

-
- 14 „United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products – Final Reports of the Panel“, WT/DS248/R, para. 7.225.
 - 15 „DS512 Russian Federation – Measures Concerning Traffic in Transit (Ukraine)“; „DS525 Ukraine – Measures relating to Trade in Goods and Services (The Russian Federation)“; „DS532 Russian Federation – Measures Concerning the Importation and Transit of Certain Ukrainian Products (Ukraine)“.
 - 16 „DS526 United Arab Emirates – Measures Relating to Trade in Goods and Services, and Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Qatar)“; „DS527 Kingdom of Bahrain – Measures Relating to Trade in Goods and Services, and Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Qatar)“; „DS528 Saudi Arabia, Kingdom of – Measures Relating to Trade in Goods and Services, and Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Qatar)“; „DS567: Saudo Arabia – Measures concerning Intellectual Property Rights (Qatar)“.
 - 17 „DS544 United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products (China)“; „DS547 United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products (India)“; „DS548 United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products (European Union)“; „DS550 United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products (Canada)“; „DS551 United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products (Mexico)“; „DS552 United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products (Norway)“; „DS554 United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products (The Russian Federation)“; „DS556 United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products (Switzerland)“; „DS564 United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products (Turkey)“.
 - 18 Klausimas svarstytas ES Prekybos politikos komitete, taip pat dvišaliuose Lietuvos diplomatų susitikimuose su kitų ES šalių atstovais.

kolegijos raportą, todėl šiuo sprendimu užpildyta spraga PPO jurisprudencijoje, kuri daugeliu kitų tarptautinės prekybos teisės klausimų yra itin gausi.

2. PPO teisės normų, apibrėžiančių nacionalinio saugumo išimtis, analizė

GATT XXI straipsnis, apibrėžiantis nacionalinio saugumo išimtis, išdėstytas taip: „Saugumą užtikrinančios išimtys

Nė viena šio susitarimo nuostata neinterpretuojama kaip:

- a) reikalaujanti, kad susitariančioji šalis narė pateiktų informaciją, kurios atskleidimas, jos įsitikinimu, prieštarautų esminiams jos saugumo interesams; arba
- b) draudžianti susitariančiajai šaliai imtis veiksmų, kuriuos ji laiko esant reikalingais esminiams savo saugumo interesams užtikrinti:
 - i) skylančių medžiagų arba medžiagų, iš kurių šios yra gautos, atžvilgiu;
 - ii) ginklų, amunicijos, karinio inventoriaus ir kitų tokios rūšies prekių ir medžiagų pervežimų atžvilgiu, kai tuo siekiama tiesiogiai arba netiesiogiai aprūpinti karines struktūras;
 - iii) veiksmų, vykdomų karo ar kitų kritinių tarptautinių situacijų atveju; arba
- c) draudžianti susitariančiajai šaliai imtis veiksmų, vykdamas įsipareigojimus pagal Jungtinių Tautų Chartiją dėl tarptautinio saugumo ir taikos palaikymo.¹⁹

Panašios teisės normos, apibrėžiančios nacionalinio saugumo išimtis, taip pat aptinkamos kitose dviejose tarptautinės prekybos srityse: Bendrajame susitarime dėl prekybos paslaugomis – GATS XIV *bis* straipsnyje, o Susitarime dėl intelektinės nuosavybės teisių aspektų, susijusių su prekyba – TRIPS 73 straipsnyje.

Nacionalinio saugumo išimties tekstas ir jurisprudencijos istorija rodo ilgalaikį GATT susitariančiųjų šalių, o dabar ir PPO narių pripažinimą, kad šios išimties taikymas susijęs su itin jautriais klausimais. Todėl tarptautinės prekybos dalyviai tradiciškai susilaikydavo nuo ginčų dėl prekybą ribojančių priemonių, jei gynyba remdavosi saugumo išimtimi²⁰.

Išanalizavus GATT XXI straipsnio struktūrą, galima daryti išvadą, kad PPO teisės normos pateikia baigtinį sąrašą aplinkybių, išdėstytų straipsnio (a)–(c) punktuose, kurios susijusios su nacionalinio saugumo išimčių taikymu. Šias aplinkybes galima išskirti į penkias plačias kategorijas²¹:

- 1) informacijos, susijusios su nacionaliniu saugumu, atskleidimas;
- 2) prekybos ribojimai, susiję su branduolinės ir su jomis susijusių medžiagų judėjimu;

19 *Bendrasis susitarimas dėl muitų tarifų ir prekybos* (Vilnius: Alma littera, 1997), 70.

20 Tania Voon, „Can International Trade Recover? The Security Exception in WTO: Entering A New Era“, *American Journal of International Law* 113 (2019): 45.

21 Roger P. Alford, „Self-Judging WTO Security Exception“, *Utah Law Review* 3 (2011): 703.

- 3) karinės paskirties prekės ar paslaugos ir jų tiekimas armijai, karinėms struktūroms ar daliniams;
- 4) karas ar kritiška padėtis tarptautiniuose santykiuose;
- 5) valstybių teisės ir pareigos pagal JT Chartiją.

Akivaizdu, kad du iš trijų GATT XXI straipsnio punktų yra daug siauresnės apimties, aiškiau apibrėžiantys specifines išimtis, iš kurių (a) punktas numato galimybę neatskleisti informacijos, kuri svarbi šalies nacionaliniam saugumui, o (c) punktas pateikia aiškią nuorodą į galimus valstybės veiksmus, kurių imtasi įgyvendinant JT sankcionuotas taikos ir saugumo priemonės, todėl minėtų dviejų punktų normų aiškinimas nesukelia tokios kontroversijos kaip (b) punkte nurodytos aplinkybės.

Pats (b) punktas yra gana platus, nes jame nurodytos trys skirtingos galimų išimčių kategorijos. Kaip ir anksčiau minėtų punktų atveju, nei (b) (i) papunktis, skirtas prekybos ribojimams, susijusiems su branduolinėmis medžiagomis, nei (b) (ii) papunktis, skirtas prekybos ribojimams, susijusiems su ginklų ar amunicijos transportavimui ar kitokių prekių tiekimu karinėms struktūroms, nekelia abejonių dėl jų galimo taikymo, todėl prekybinių ginčų dėl šių papunkčių nėra.

Šiek tiek kitaip grupuojant (b) papunkčių turinį, išskirtinos trys diskusijų kryptys, kurios leidžia akivaizdžiai atskleisti vykstančių diskusijų objektą:

- 1) veiksmai, kurių imasi valstybė, besiteisinanti nacionalinio saugumo išimtimi, turi būti susiję su vienu iš trijuose skirtinguose papunkčiuose nurodytų atvejų, t. y.: (a) susiję su branduolinėmis medžiagomis; (b) susiję su ginklų ar amunicijos pervežimais; (c) susiję su karu ar tarptautinių santykių kritine padėtimi;
- 2) valstybės veiksmai turi būti susiję su *esminiais* nacionalinio saugumo interesais;
- 3) valstybės veiksmai turi būti *būtini* saugumo interesų gynimui²².

Kaip jau minėta anksčiau, nei (a), nei (c) GATT XXI straipsnio punktai nekelia didesnių abejonių. Taigi, visas mokslininkų diskursas dėl nacionalinio saugumo išimčių sampratos ir PPO ginčų sprendimai susiję su dviem pagrindiniais klausimais: pirma, ar nacionalinio saugumo išimtimi besiremianti valstybė turi neginčijamą diskreciją savarankiškai nuspręsti dėl veiksmų, būtinų jos nacionaliniam saugumui ginti (angl. *self-judging exception*) ir, antra, ar galima apibrėžti objektyvius kriterijus, kurie padėtų įvertinti, ar valstybės, besiremiančios nacionalinio saugumo išimtimi, veiksmai yra pagrįsti bei pateisinami.

Rusija – Eismas tranzitu (Ukraina) byloje arbitrų kolegija ne tik patvirtino savo jurisdikciją nagrinėti tarptautinės prekybos ginčus, susijusius su nacionalinio saugumo išimties taikymu, bet ir atskleidė iki tol plačiai diskutuotą GATT XXI straipsnio normų turinį, iš kurių išskirtinos šios:

22 Dapo Akande ir Sope Williams, „International Adjudication on National Security Issues: What Role for the WTO“, *Virginia Journal of International Law* 43 (2003): 385.

(A) savarankiškas valstybės sprendimas dėl galimybės pasinaudoti nacionalinio saugumo išimtimi, išdėstytas (b) punkto įžanginėje dalyje – „kuriuos ji [valstybė] laiko esant reikalingais esminiams savo saugumo interesams užtikrinti“ (angl. „which it considers necessary to protect its essential security interests“);

(B) termino „vykdomų karo ir kitų kritinių tarptautinių situacijų atveju“ (angl.: „taken in time of war or other emergency in international relations“) aiškinimas.

Pasak G. Vidigal, paneigiant bendrą nuomonę, kad XXI straipsnio (b) punkte įtvirtinta plati ar bent dalinė valstybės diskrecija taikyti prekybos ribojimus, arbitrų kolegija *Rusija – Eismas tranzitu (Ukraina)* byloje nurodė mažiausiai tris teisinius testus, kuriuos PPO narė turi atlikti, norėdama pagal XXI (b) straipsnį pateisinti prekybos ribojimus, kurie priešingu atveju būtų pripažinti neatitinkančiais PPO teisės normų. Taigi, PPO ginče atsakovas privalo: i) objektyviai įrodyti, kad taikoma priemonė patenka į viena iš XXI straipsnio (b) punkto pastraipų; ii) paaiškinti, kokius esminius saugumo interesus, susijusius su pagrindinėmis valstybėmis funkcijomis pasirinktomis prekybos priemonėmis, siekiama apsaugoti, įrodant, kad tai nėra tiesiog maskuojami ekonominiai interesai, pavadinti „esminiais saugumo interesais“, siekiant apeiti PPO normų taikymą; ir (iii) parodyti, kad pasirinktos prekybos ribojimo priemonės, kurias bandoma teisinti pagal XXI straipsnio (b) punktą, turi tokią ryšį su esminiais valstybės saugumo interesais, kad būtų galima patikimai teigti, jog ribojimai taikomi būtent „dėl šių interesų apsaugos“²³.

3. Skaidrumo problematika taikant PPO nacionalinio saugumo išimtis

Prie papildomų PPO teisės normų, susijusių su nacionalinio saugumo išimtimis, priskirtinas 1982 m. patvirtintas GATT Tarybos sprendimas dėl GATT XXI straipsnio²⁴. Minėtas sprendimas susijęs su Argentinos iniciatyva, kai jai nepavyko išspręsti ginčo su ES dėl prekybos ribojimų, susijusių su krize Folklando salose. Deja, GATT Tarybos sprendimas apsiriboja keliais procedūriniais punktais, nepateikdamas detalesnio interpretavimo dėl nacionalinio saugumo išimčių taikymo ar aiškinimo galimo ginčo atveju.

1982 m. Sprendimo dėl GATT XXI straipsnio preambulės pirmuose punktuose konstatuojama, kad saugumo išimtys garantuoja svarbią teisę valstybei ginti savo interesus, taip pat nurodoma, jog tokių išimčių taikymas gali sukelti tarptautinės prekybos ribojimus ar netikrumą dėl tiekimo. Iš preambulės punktų išskirtinas trečiasis punktas, kuriame teigiama, kad valstybė, imdamasi GATT XXI straipsnyje numatytų veiksmų, turėtų atsižvelgti į trečiųjų šalių interesus, kurie gali būti paveikti taikant prekybos ribojimus. Pažymėtina, kad šį preambulės punktą galėtų

23 Gerald Vidigal, „WTO Adjudication and the Security Exception: Something Old, Something New, Something Borrowed – Something Blue?“, *Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper* No. 2019-21, (2019): 12.

24 „Decision concerning Article XXI of the General Agreement“, GATT, 1982-11-30, L/5426.

panaudoti ieškovai vykstančiuose ar potencialiuose PPO ginčų sprendimo procedūrose, stiprindami argumentus dėl atsakovės veiksmų *reikalingumo*, kuris detaliau bus aptariamasis kitame straipsnio skyriuje.

Minėto Sprendimo pirmasis punktą nustato, kad visos šalys turėtų būti detaliai informuotos apie prekybos priemones, kurias šalis įgyvendina vadovaudamasi GATT XXI straipsniu. Pabrėžtina, kad iš teisės normos nėra aišku, kaip minėtas informavimas turėtų būti atliekamas, pavyzdžiui, ar prekybos ribojimus taikanti šalis privalo per PPO sekretoriatą pateikti rašytinį pranešimą (notifikaciją), kuris daugeliu atvejų yra standartinė PPO procedūra įgyvendinant įvairius prekybos politikos instrumentus, ar, pavyzdžiui, pakanka valstybei pateikti informaciją žodžiu PPO Generalinės tarybos ar kito organizacijos organo posėdyje.

Atkreiptinas dėmesys, kad minėta teisės norma, numatanti kitų šalių tinkamą informavimą, yra detalizuota prekybos paslaugomis srityje, t. y. GATS XIV *bis* straipsnyje, kurio antroje dalyje sakoma, kad PPO Prekybos paslaugomis taryba turi būti kuo plačiau informuojama apie priemones, taikomas pagal 1(b) ir (c) punktus, ir iki kada jos bus taikomos²⁵. Tačiau, kaip jau minėta, panašios teisės normos, detalizuojančios informavimo reikalavimą, nesusijusios su prekybos prekėmis sritimi, t. y. GATT XXI straipsniu, todėl šalis informavimo formą ir būdą pasirenka pačios. Pavyzdžiui, JAV laiške Kinijai, atsakydama į pateiktą konsultacijų prašymą dėl papildomų importo muitų plienui ir aliuminiui, teigia, kad minėti muitai skirti reguliuoti plieno ir aliuminio importą, nes tai susiję su JAV nacionaliniu saugumu, taip pat nurodo, kad detalesnė informacija apie minėtus prekybos ribojimus, atsižvelgiant į 1982 m. Tarybos sprendimą dėl GATT XXI straipsnio, pateikta PPO Prekybos prekėmis komitete²⁶. Tačiau minėto komiteto darbotvarkėje²⁷ matyti, kad klausimo dėl JAV papildomų importo muitų plienui ir aliuminiui svarstymą inicijavo Kinija ir Rusija. Taigi, abejotina, ar JAV teiginys apie pateiktą informaciją, kaip to reikalauja minėto sprendimas dėl GATT XXI straipsnio, teisingas, kadangi informaciją JAV pateikė ne savo iniciatyva, o to prašant kitoms šalims.

1982 m. Sprendimo dėl GATT XXI straipsnio antrasis punktą konstatuoja, kad vienoms šalims ėmusių veiksmų pagal GATT XXI, kitos organizacijos šalys išsaugo visas savo teises pagal GATT teisės normas. Neabejotina, kad šis sprendimo punktą turėtų būti aiškinamas kaip patvirtinantis šalių teisę inicijuoti ginčo sprendimo procedūras pagal GATT XXII ir XXIII straipsnius bei susijusias teisės normas. Taigi, šis punktą susijęs su PPO ginčų dėl nacionalinio saugumo klausimų jurisdikcija, kuri detaliau aptariama kitoje straipsnio dalyje.

25 *Daugiašalių derybų dėl prekybos Urugvajaus raundo rezultatai* (Vilnius: Alma littera, 2000), 389.

26 Office of the United States Trade Representative, žiūrėta 2018 m. spalio 18 d., <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/Releases/US.Reply.CHN.Cons.Req.SG.Apr3pdf.pdf>.

27 Council for Trade in Goods, 23-03-2018, Proposed Agenda, G/C/W/751.

4. PPO arbitrų kolegijos teisė nagrinėti nacionalinio saugumo išimčių taikymą

Žvelgiant iš istorinės perspektyvos, PPO arbitrų kolegijos jurisdikcijos klausimas, nagrinėjant su nacionalinio saugumo klausimais susijusį ginčą, nėra naujas. Praeityje jis minėtas praktiškai visais atvejais, kai valstybių įvesti tarptautinės prekybos ribojimai buvo teisinami nacionalinio saugumo išimtimi. Ypač išskirtina JAV pozicija, kuri nuo tarptautinės prekybos teisės sistemos sukūrimo pradžios ne tik nuosekliai pasisakė prieš GATT ar vėliau prieš PPO arbitrų kolegijos jurisdikciją nagrinėti ginčą, jei atsakovė naudojami nacionalinio saugumo išimtimi, bet, kaip jau minėta, grasi- no apskritai nedalyvauti vykstančio ginčo proceso posėdžiuose.

Tokia JAV pozicija mokslininkų bent iš dalies grindžiama tuo, kad JAV yra pagrindinė ekonominių sankcijų naudotoja pasaulyje. Pavyzdžiui, 1945–2000 m. ji įvedė daugiau kaip 100 skirtingų sankcijų, kurių skaičius viršijo visų kitų valstybių bendrai taikomų sankcijų sumą²⁸. Mokslininkai, nagrinėjantys įvairius JAV užsienio politikos aspektus, pabrėžia, kad ne tik sankcijos, bet ir visa tarptautinė prekybos teisė ir politika yra neatskiriamas JAV užsienio politikos pogrupis. Įvairios ekonominės sankcijos yra vienas iš būdų, kaip JAV bendrauja arba riboja bendravimą su likusiu pasauliu²⁹.

Rusija – Eismas tranzitu (Ukraina) byloje JAV vyriausybė taip pat kartojė poziciją, kad PPO arbitrai apskritai turėtų atsisakyti nagrinėti ginčą, jei vyriausybė nusprendžia teisintis nacionalinio saugumo išimtimi³⁰. Ginčo proceso pradžioje PPO arbitrų kolegijos pirmininkui adresuotame laiške rašoma, kad, JAV supratimu, Rusija dėl visų Ukrainos pareikštų kaltinimų gynybai naudoja GATT XXI (b) (iii) straipsnio nuostatas. JAV teigimu, nacionalinis saugumas priklauso politikos klausimams, kurie neturėtų būti peržiūrimi ar sprendžiami PPO ginčų sprendimo procese. Kiekviena PPO šalis turėtų išlaikyti suverenią teisę pati nuspręsti dėl klausimų, kuriuos ji laiko būtinais, siekdama užtikrinti esminius savo saugumo interesus. Todėl, JAV manymu, šiame ginčo procese arbitrų kolegija neturi įgaliojimų vertinti GATT XXI straipsnio naudojimo ir skelbti išvadą dėl ieškinyje išdėstytų pretenzijų vertinimo³¹. Panašią poziciją JAV pakartojė ir vėliau, *Rusija – Eismas tranzitu (Ukraina)* byloje dalyvaudama trečiosios šalies teisėmis. JAV teigimu, GATT XXI straipsnis įtvirtina

28 Gary Clyde Hufbauer ir kt., *Economic Sanctions Reconsidered*, 3rd Ed, (Washington, DC: Peter G. Peterson Institute for International Economics, 2009), 17.

29 Raj Bhala, „Mrs. Watu: Seven Steps to Trade Sanctions Analysis“, *Michigan Journal of International Law* 20, 3 (1999): 565.

30 Doug Palmer, „US sides with Russia in WTO national security case against Ukraine“, *Politico*, 2018 m. liepos 30 d., žiūrėta 2021 m. sausio 18 d., <https://www.politico.eu/article/us-sides-with-russia-in-wto-national-security-case-against-ukraine/>.

31 Office of the United States Trade Representative, žiūrėta 2021 m. sausio 18 d., <https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/DS/US.3d.Pty.Sub.Re.GATT.XXI.fin.%28public%29.pdf>

vienašališką valstybės sprendimą, todėl PPO negali įvertinti valstybės sprendimo dėl jos esminių nacionalinio saugumo išimčių³². Tačiau PPO ginčo sprendimo procese JAV, greičiausiai atsižvelgdama į tai, kad ginčo procesas jau pasiekęs aktyvią bylinėjimosi stadiją, pripažįsta, jog PPO arbitrų kolegija turi jurisdikciją nagrinėti vykstantį ginčą, nes kolegija įsteigta PPO Ginčų sprendimo tarybos (DSB) sprendimu, o Ukrainos ieškinyje išdėstytos pretenzijos įtrauktos į arbitrų kolegijos įgaliojimus³³. Vis dėlto, nenukrypstant nuo ankstesniųjų metų pozicijos dėl GATT XXI straipsnio išskirtinumo, JAV pareiškė, kad PPO arbitrų kolegija savo funkciją turi apriboti tik patvirtindama, kad atsakovė byloje gynybai naudoja GATT XXI straipsnį, ir rengiamame ginčo sprendimo raporte susilaikyti nuo bet kokių kitų išvadų³⁴.

Nors yra teigiančių, kad JAV pozicija dėl nacionalinio saugumo išimčių stiprina Rusijos, t. y. atsakovės poziciją vykstančiame PPO ginčo sprendimo procese³⁵, teigina, kad tokiais argumentais JAV galima formuoja PPO ginčų sprendimų praktiką, kuri būtų naudinga jos pačios PPO ginčų sprendimų procesuose dėl papildomų importo muitų plienui ir aliuminiui.

Prasidėjusiose PPO ginčų sprendimo procesuose dėl JAV papildomų importo muitų plienui ir aliuminiui kitos PPO šalys atmeta JAV nacionalinio saugumo argumentą bei trečiųjų šalių importui taikomus muitus priskiria vadinamosioms specialiosioms rinkos apsaugos priemonėms (angl. *safeguards*). Nors tokį šalių vertinimą JAV griežtai neigia, tačiau JAV veiksmai dėl papildomų importo muitų iš tikrųjų labiau atitinka specialiosioms rinkos apsaugos priemonėms būdingus požymius. Be to, kitoms PPO šalims JAV sprendimų priskyrimas minėtoms rinkos apsaugos priemonėms palankesnis ne tik dėl šios srities teisės normų išsamesnio reglamentavimo pagal atitinkamą PPO susitarimą bei susijusią jurisprudenciją, bet ir dėl to, kad PPO Susitarimas dėl specialiųjų rinkos apsaugos priemonių leidžia paveiktoms šalims taikyti prekybą subalansuojančias priemones³⁶.

Valstybės išimtinę diskreciją priimant sprendimus dėl tarptautinės prekybos ribojimų, susijusių su nacionaliniu saugumu, pripažįsta daugelis mokslininkų, nagrinėjančių GATT XXI ar GATS XIV *bis* straipsnių taikymo problematiką³⁷. Esminė teisės norma, nustatanti minėtą valstybės diskreciją, aptinkama formuluotėje „kuriuos ji [valstybė] laiko esant reikalingais“. Vis dėlto daugelis minėtų autorių pabrėžia, kad

32 „Third-Party Oral Statement of the United States of America“, *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit (DS512)*, 2018 m. sausio 25 d., para. 35, žiūrėta 2021 m. sausio 18 d., <https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/DS/US.3d.Pty.Stmt.%28as%20delivered%29.fin.%28public%29.pdf>.

33 *Ibid*, para. 4.

34 *Ibid*, para. 36.

35 „Почему США поддержали позицию России в торговом споре с Украиной“, žiūrėta 2018 m. spalio 18 d., <https://rg.ru/2018/07/31/pochemu-ssha-podderzhali-poziciju-rossii-v-torgovom-spore-s-ukrainoj.html>.

36 Susitarimo dėl specialiųjų rinkos apsaugos (protekcinų) priemonių 8 straipsnis.

37 Michael J. Hahn, „Vital Interests and the Law of GATT: An Analysis of GATT’s Security Exception“, *Michigan Journal of International Law* 12, 3 (1991): 559.

valstybės diskrecija, aiškinant nacionalinio saugumo normų taikymą, neturėtų būti aiškinama plačiai, t. y. kaip ribojanti PPO arbitrų kolegijos jurisdikciją nagrinėti ginčą, atsakovui ginantis nacionalinio saugumo išimtimi.

Nuomonės, kad išimtinė valstybės diskrecija, įtvirtinta GATT XXI straipsnyje, panaikina arba efektyviai apriboja PPO arbitrų kolegijos jurisdikciją nagrinėti ginčą, šalininkai nurodo, kad Tarptautinis teisingumo teismas 1986 m. *Nikaragva v. Jungtinės Amerikos Valstijos* sprendime³⁸, sprenddamas klausimą dėl savo jurisdikcijos nagrinėti ginčą, susijusį su nacionalinio saugumo išimtimi, pripažino esminį GATT XXI straipsnio skirtumą, palyginti su panašiomis nacionalinio saugumo išimtimis tarptautinėje sutartyje, kuri buvo nagrinėjama minėto procesu metu. Tačiau nuomonė dėl jurisdikcijos nebuvimo kritikuotina, įvertinant tiek PPO Susitarimo dėl ginčų sprendimo taisyklių ir tvarkos (DSU) atitinkamas nuostatas, tiek ligšiolinę PPO jurisprudenciją.

DSU 3:2 straipsnis pabrėžia, kad „PPO ginčų sprendimo sistema yra pagrindinis veiksnys, teikiantis daugiašalei prekybos sistemai saugumą ir leidžiantis ją prognozuoti“³⁹. Kitoje to paties straipsnio dalyje teigiama, kad kiekvienos PPO šalies teisė inicijuoti ginčų sprendimo procedūrą, jeigu jos nauda sumažėjo ar buvo neigiamai paveikta kitos šalies veiksmais, sudaro „sąlygas PPO efektyviai funkcionuoti ir šalių narių teisių bei pareigų tinkamai pusiausvyrai išlaikyti“. PPO Apeliacinė taryba *Meksika – mokesčiai už gaiviuosius gėrimus (JAV)* byloje, aiškindama minėtą DSU 3:3 straipsnį, garantuojantį teisę valstybei inicijuoti ginčo procesą, konstatavo, kad tokia valstybė taip pat turi teisę į PPO arbitrų kolegijos sprendimą⁴⁰.

Pažymėtina, kad DSU 7 straipsnyje apibrėžiami tipiniai PPO arbitrų kolegijos įgaliojimai, kurie yra, remiantis atitinkamomis PPO teisės normomis, išnagrinėti klausimus ir paskelbti išvadas dėl visų teisės normų, kuriomis remiasi ginčo šalys⁴¹. Įgyvendindama minėtus įgaliojimus konkrečiame ginče, PPO arbitrų kolegija pagal DSU 11 straipsnį „objektyviai įvertina svarstomą klausimą, taip pat visus su svarstomu klausimu susijusius faktus bei tai, kiek tuo atveju taikytinos atitinkamos apibrėžtosios sutartys ir kaip jų laikomasi“⁴². Aiškindama minėtas normas, PPO Apeliacinė taryba pabrėžė, kad būtų sudėtinga suprasti, kaip PPO arbitrų kolegija įgyvendintų savo funkcijas, jeigu pati atsisakytų jai teisėtai suteiktos jurisdikcijos bei susilaikytų nuo išvadų paskelbimo dėl jai pavestų klausimų⁴³.

38 „Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)“, International Court of Justice, Judgment of 27 June 1986, *I.C.J. Reports* (1986), p. 14., para. 222.

39 *Supra note*, 26: 463.

40 „Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages – AB-2005-10 – Report of the Appellate Body, WT/DS308/AB/R“, para. 52.

41 *Supra note*, 26: 468.

42 *Ibid*, 472.

43 *Supra note*, 38: para. 51.

Taigi, atsižvelgus į minėtas teisės normas, darytina išvada, kad, kad jeigu PPO arbitrų kolegijos jurisdikcija būtų panaikinta arba efektyviai apribota, tai atimtų ieškovo teisę PPO ginčų sprendimo procese ginti savo pažeistas teises pagal DSU 3:2 ir 3:3 straipsnius. Šią išvadą patvirtino PPO Apeliacinė taryba *Meksika – mokesčiai už gaiviuosius gėrimus (JAV)* byloje, konstatuodama, kad DSU teisės normos nesuteikia diskrecijos atsakyti jurisdikcijos ginčo sprendimo procese, kuris buvo inicijuotas ir perduotas nagrinėti arbitrų kolegijai⁴⁴.

Aptarus PPO ginčų sprendimo arbitrų kolegijos jurisdikciją nagrinėti ginčus, susijusius su nacionalinio saugumo klausimais, bei prieš aptariant kitas teisės normas, kurios galėtų būti nagrinėjamos susijusiam ginče, atkreiptinas dėmesys į įrodinėjimo našta, tenkančią proceso šalims. PPO Apeliacinė taryba pripažįsta, kad įrodinėjimo naštos koncepcija PPO ginčų sprendimo sistemoje yra privaloma. Konstatuodama, kad paprastas pretenzijų (ar gynybos argumentų) išdėstymas nėra įrodymas. Vadovaujantis įvairių tarptautinių tribunolų praktika, PPO Apeliacinė taryba patvirtino taisyklę, kad šalis, kuri teigia faktą, vienodai, ieškovė arba atsakovė, yra atsakinga už su faktu susijusių įrodymų pateikimą. Taigi, įrodinėjimo našta tenka šaliai, ieškovei ar atsakovei, ne tik konstatuoti, bet ir įrodyti faktus, išdėstyti ieškinyje ar susijusius su visais pasirinktos gynybos elementais⁴⁵.

Vadovaujantis įrodinėjimo naštos koncepcija ir atsižvelgus į GATT XXI straipsnio struktūrą bei atskirus elementus, išdėstyti minėtoje teisės normoje, būtent atsakovei tenka įrodinėjimo našta įrodyti faktus, kad šalies pasirinkti prekybos ribojimai yra tiesiogiai susiję su *esminiais* nacionalinio saugumo interesais ir kad įvesti ribojimai taikomi karo ar kitos kritinės tarptautinės situacijos metu. Manytina, kad įrodinėjimo naštos reikalavimas neišnyksta, net jeigu kiti nagrinėjamos teisės normos elementai valstybei suteikia savarankišką sprendimą savo nuožiūra pasirinkti prekybą ribojančias priemones, kurias valstybė mano esant būtinomis ginti nacionalinio saugumo interesus.

ES, *Rusija – Eismas tranzitu (Ukraina)* byloje dalyvaujanti trečiosios šalies teisėmis, teigė, kad „karo“ ir „kritinių tarptautinių situacijų“ sąvokos susijusios su objektyviomis faktinėmis aplinkybėmis, kurių egzistavimas nebūtinai priklauso nuo nacionalinio saugumo išimtimi besiremiančios valstybės. Taigi, PPO arbitrų kolegijai neturėtų būti apribojimų konkrečiame ginčo sprendimo procese įvertinti minėtų situacijų egzistavimą. „Karo“ ir „kritinių tarptautinių situacijų“ sąvokos turėtų būti suprantamos atsižvelgiant į susijusias tarptautines teises normas. Pavyzdžiui, JT Generalinės asamblėjos rezoliucijoje Nr. 3314 (XXIX) karas apibrėžiamas kaip reiškinys, kai viena ar daugiau valstybių naudoja ginkluotąsias pajėgas viena prieš kitą, nepriklausomai nuo konflikto priežasčių ar intensyvumo⁴⁶.

44 *Supra note*, 38: para 57.

45 World Trade Organization, *A Handbook on the WTO Dispute Settlement System* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), 105.

46 „European Union Third Party Written Submission“, *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit (DS512)*, 2017 m. lapkričio 8 d., para. 43–44, žiūrėta 2021 m. sausio 18 d., http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/february/tradoc_156602.pdf.

Taip pat minėtame ginčo procese ES pabrėžė, kad kiekviena valstybė turi teisę identifikuoti savo nacionalinio saugumo interesus bei, jos pačios manymu, pasirinkti reikiamą apsaugos lygį. Tačiau tai nereiškia, kad valstybė turi neribojamą diskrecijos teisę ir ne kiekvienas nacionalinio saugumo interesus turėtų priklausyti išimčių kategorijai. Teisės normoje aptinkama sąvoka „esminiai“ nacionalinio saugumo interesai. Valstybė neturėtų akivaizdžiai protekcionistinių interesų ar mažiau reikšmingų saugumo interesų įvardyti esminiais. Taigi, konkrečiame ginčo sprendimo procese, analizuojant atsakovės nurodytus argumentus, PPO arbitrų kolegija galėtų įvertinti, ar ginami interesai galėtų būti pripažįstami esminiais, taip išvengiant piktnaudžiavimo nacionalinio saugumo išimtimi⁴⁷.

Vertinant kitų, incijuotų ar potencialių PPO bylų perspektyvas, reikėtų pripažinti, kad arbitrų kolegijos raportas *Rusija – Eismas tranzitu (Ukraina)* byloje ne tik patvirtino PPO arbitrų kolegijos teisę nagrinėti ginčus, susijusios su nacionalinio saugumo išimčių taikymu, bet ir paskatino ieškoves imtis aktyvesnių veiksmų dėl kitų, prasidėjusių PPO ginčų sprendimų procesų, ypač byloje, susijusiose su JAV veiksmais, kai tarptautinės prekybos ribojimai teisinami nacionalinio saugumo išimtimi. Po istorinio PPO sprendimo naujai galima būtų įvertinti ir potencialaus ginčo perspektyvas dėl Rusijos taikomo embargo žemės ūkio ir kai kurių maisto produktų importo iš ES, JAV, Kanadai ir kai kurių kitų šalių. Šis importo ribojimas taikomas vadovaujantis RF Prezidento dekretu dėl specialiųjų ekonominių priemonių⁴⁸. Kiti autoriai nurodo⁴⁹, kad minėto dekreto preambulė nepateikia jokios argumentacijos ar paaiškinimo, išskyrus bendrą deklaravimą, kad importo draudimai bus taikomi siekiant ginti RF nacionalinius interesus.

Išvados

Atsižvelgus į straipsnyje nagrinėjamų klausimų visumą, darytina išvada, kad jeigu atsakovo gynyba pagal nacionalinę saugumo išimtį leistų apskritai atsakyti PPO ginčų sprendimo sistemos jurisdikcijos, tai valstybėms leistų efektyviai blokuoti tarptautinio bylinėjimosi procesą. Tačiau toks rezultatas iš esmės prieštarautų visai, nuosekliomis taisyklėmis paremtai, PPO ginčų sprendimų sistemai, kurioje ne tik negatyvus konsensusas užima itin svarbią vietą, bet ir daug ginčų sprendimo proceso elementų neleidžia atsakovei blokuoti, vilkinti ar vengti bylinėjimosi.

47 „European Union Third Party Written Submission“, *Russia – Measures Concerning Traffic in Transit (DS512)*, 2017 m. lapkričio 8 d., para. 49–50, žiūrėta 2021 m. sausio 18 d., http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/february/tradoc_156602.pdf.

48 „Указ Президента Российской Федерации „О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации“, No. 560, 2014-08-06, http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&link_id=1&nd=102356998.

49 Rostam Neuwirth ir Alexandr Svetlicinii, „The Current EU/US – Russia Conflict over the Ukraine and the WTO: A Preliminary Note on (Trade) Restrictive Measures“, *Post-Soviet Affairs* 32, 3 (2016): 246.

Pažymėtina, kad ne tik sprendimas *Rusija – Eismas tranzitu (Ukraina)* byloje, bet ir GATT XXI teksto analizė leidžia atmesti abejones dėl jurisdikcijos nebuvimo. GATT XXI straipsnis, apibrėžiantis nacionalinio saugumo išimtis, struktūriškai susitarimo tekste turi aiškią vietą, nes įterptas po straipsnio, kuris apibrėžia Bendrąsias išimtis (GATT XX straipsnio) ir prieš straipsnius, nustatančius ginčų sprendimo procedūras (GATT XXII ir XXIII straipsniai). Tas pats pasakytina apie GATS tekstą, kuriame nacionalinio saugumo išimtis (GATS XIV *bis* straipsnis) aptinkamas po Bendrųjų išimčių straipsnio (GATS XIV straipsnio). Taigi, atsakovės argumentai ir PPO teisės normų, susijusių su nacionaliniu saugumu, aiškinimas ginčų sprendimų procesuose neturėtų būti suprantamas kitaip nei aiškinamos PPO teisės normos, pavyzdžiui, apibrėžiančios kitas leistinas išimtis PPO teisės sistemoje.

PPO teisės normos, nustatančios išimtis dėl nacionalinio saugumo, valstybei suteikia išimtinę diskreciją pasirinkti būtinas priemones, taip pat įvairius tarptautinės prekybos ribojimus, tačiau PPO ginčų sprendimo procese, ieškovėms ginčijant priemonių teisėtumą, atsakovei tektų įrodinėjimo našta pagrįsti, kad taikomi prekybos ribojimai susiję su *esminiais* nacionalinio saugumo interesais ir kad įvesti ribojimai taikomi karo ar kitų kritinių tarptautinių situacijų atveju.

Atkreiptinas dėmesys, kad nacionalinio saugumo išimtimi besiremianti valstybė turi atsižvelgti į procedūrinius PPO teisės reikalavimus, pradedant nuo tinkamo paveiktų šalių informavimo. Nors skaidrumo reikalavimas yra vienas pagrindinių tarptautinės prekybos teisės principų, vienodai suformuluotos teisės normos, palyginti prekybos prekėmis ir paslaugomis reglamentavimą, nėra.

Po pirmojo PPO arbitrų sprendimo dėl nacionalinio saugumo išimčių taikymo PPO šalys gali naujai įvertinti Rusijos taikomo embargo žemės ūkio ir kai kurių maisto produktų importui iš ES, JAV, Kanadai ir kai kurių kitų šalių teisėtumą. Be to, PPO narės, siekdamos išsaugoti tarptautinės prekybos sistemos funkcionavimą, turėtų pradėti platesnę diskusiją apie tai, kaip pagerinti galimą saugumo išimčių taikymą šiuolaikiniuose prekybos santykiuose.

THE SCOPE OF THE NATIONAL SECURITY EXEMPTION AND THE PECULIARITIES OF ITS APPLICATION IN THE LAW OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION

Raimondas Ališauskas

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *This article provides a detailed overview of the national security exceptions within the legal system of the World Trade Organization (WTO). The topic sparks new debate among practitioners and scholars because international trade faces a growing number of restrictions when states justify their actions on the grounds of national*

security, although such actions sometimes hide not only political but also commercial interests of individual governments and several sectors of the economy. The mentioned examples include trade restrictions related to the Russia–Ukraine conflict, the conflict of Qatar with Saudi Arabia, the UAE and several other countries in the region, and decisions by the US president on additional import duties on steel and aluminium.

Therefore, it should come as no surprise that the resolution of these international trade restrictions is shifting from diplomatic formats to ad hoc litigation under WTO dispute settlement procedures. The first ruling in the history of the WTO in a case concerning the application of the national security exception came to pass in the case of *Russia – Transit Traffic (Ukraine)* on 26 April 2019, following the adoption of the arbitration panel report by the WTO Dispute Settlement Body. This ruling fills a gap in WTO jurisprudence, which is wide enough on many other issues of international trade law.

In addition to the content of specific legal provisions, this article analyzes the latest WTO dispute settlement proceedings, which look into the application of national security exceptions. This article also aims to answer the question of the legitimacy of application of national security exemptions, and to define the scope of national security exceptions in international trade law.

Keywords: international trade law, World Trade Organization, national security exceptions, state discretion, jurisdiction.

Raimondas Ališauskas, Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės instituto lektorius ir doktorantas. Mokslinių tyrimų kryptys: tarptautinė prekybos teisė, Pasaulio prekybos organizacijos susitarimai ir ginčų praktika, Eurazijos ekonominė sąjunga.

Raimondas Ališauskas, lecturer and PhD candidate at the Institute of International and European Union Law at the Law School at Mykolas Romeris University. Research interests: international trade law, agreements and disputes of the World Trade Organization, Eurasian Economic Union.

ES KONKURENCIJOS TEISĖS EKONOMINIO POŽIŪRIO Į INTELEKTINĖS NUOSAVYBĖS TEISES PROBLEMAS

Paulius Grendelis

Mykolas Romeris universiteto Teisės mokyklos

Privatinės teisės institutas

Elektroninis paštas: pagrendelis@stud.mruni.eu

Pateikta spaudai 2021 m. balandžio 23 d., parengta spaudai 2021 m. birželio 11 d.

DOI: 10.13165/JUR-21-28-1-06

Santrauka. ES rinkoje sparčiai ryškėja bylų tendencija, kai išimtinių teisių turėtojų veiksmai yra apribojami, remiantis dabartiniu ES konkurencijos teisės ekonominiu požiūriu į intelektinės nuosavybės teises. Šis faktas suponuoja poreikį ištirti šį ekonominį požiūrį ir išsiaiškinti, ar išimtinių teisių turėtojų veiksmai nėra neproporcingai ribojami, ignoruojant galimas tokių apribojimų pasekmes ir intelektinės nuosavybės teisių egzistuojančią naudą. Straipsnyje yra nagrinėjamos ES konkurencijos teisės ekonominio požiūrio į intelektinės nuosavybės teises esamos problemos, dėl kurių, labai tikėtina, kad dabartiniai išimtinių teisių turėtojų veiksmai yra neproporcingai varžomi inovacijų sąskaita esamos veiksmingos konkurencijos naudai. Straipsniu yra siekiama suformuoti alternatyvų ir labiau dinamišką ES konkurencijos teisės ekonominį požiūrį į intelektinės nuosavybės teises, kuriuo remiantis, išimtinių teisių turėtojų veiksmai galėtų būti pateisinti, įvertinus ne tik ES konkurencijos teisei svarbius elementus, bet ir egzistuojančią intelektinės nuosavybės teisių naudą.

Reikšminiai žodžiai: konkurencijos teisė, intelektinės nuosavybės teisė, ekonominis požiūris, ekonominis bendrumas, statinė konkurencija, dinamiška konkurencija, dinaminis veiksmingumas, protingumo taisyklė.

Įvadas

Sparčiai besivystant technologijoms, šiuo metu ES rinkoje stebima didėjanti bylų tendencija, kai išimtinių teisių turėtojų veiksmai, įgyvendinant intelektinės nuosavybės teises, yra pripažįstami pažeidžiantys ES konkurencijos teisės imperatyvus (SESV 101 str. ir / ar SESV 102 str. nuostatas). *Microsoft*¹ byloje pripažinta, kad atsisakymas suteikti intelektinės nuosavybės teisių licenciją gali pasireikšti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, todėl ES konkurencijos teisė gali nutraukti tokį piktnaudžiavimą, nustatant privalomą licencijos suteikimą. *AstraZeneca*² byloje pripažinta, kad prašymo pateikimas suteikti intelektinės nuosavybės teises arba pratęsti jų galiojimo terminą taip pat gali pasireikšti piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. *Huawei*³ byloje pripažinta, kad net ieškinio pareiškimas dėl intelektinės nuosavybės teisių pažeidimo gali būti pripažįstamas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. *Lundbeck*⁴, *Servier*⁵ ir *Generic (UK) Ltd.*⁶ bylose pripažinta, kad net ir bylose sudarytos taikos sutartys tarp intelektinės nuosavybės teisių turėtojų ir intelektinės nuosavybės teisių potencialių pažeidėjų gali reikšti konkurencijos apribojimą pagal tikslą ir / ar piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi. Visos šios bylos, kuriose išimtinių teisių turėtojų veiksmai yra apribojami ES konkurencijos teisės imperatyvų, atsiremia į šiuo metu

- 1 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2007 m. rugsėjo 17 d. sprendimas byloje Microsoft corp. prieš Europos Komisiją (Nr. T-201/04)“, Curia, žiūrėta 2021 m. balandžio 5 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62940&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4455589>.
- 2 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2010 m. liepos 1 d. sprendimas byloje AstraZeneca AB prieš Europos Komisiją (Nr. T-321/05)“, Curia, žiūrėta 2021 m. balandžio 5 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82135&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4460582>.
- 3 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2015 m. liepos 16 d. sprendimas byloje Huawei Technologies Co. Ltd prieš ZTE Corp. (Nr. C170/13)“, Curia, žiūrėta 2021 m. balandžio 5 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=165911&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4461981>.
- 4 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2016 m. rugsėjo 8 d. sprendimas byloje Lundbeck Ltd. prieš Europos Komisiją (Nr. T-472/13)“, Curia, žiūrėta 2021 m. balandžio 5 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183148&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4463268>; „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2021 m. kovo 25 d. sprendimas byloje Lundbeck Ltd. prieš Europos Komisiją (Nr. C591/16)“, Curia, žiūrėta 2021 m. balandžio 5 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=239291&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4463555>.
- 5 „Europos Sąjungos Bendrojo Teismo 2018 m. gruodžio 12 d. sprendimas byloje Servier Laboratories Ltd. prieš Europos Komisiją (Nr. T691/14.)“, Curia, žiūrėta 2021 m. balandžio 5 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=208862&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4464223>.
- 6 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2020 m. sausio 30 d. sprendimas byloje Generics (UK) Ltd. prieš Competition and Markets Authority (Nr. C307/18)“, Curia, žiūrėta 2021 m. balandžio 5 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=222887&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4464874>.

ES konkurencijos teisės politikoje įtvirtintą ekonominį požiūrį į intelektinės nuosavybės teises⁷. Šis požiūris dar vadinamas į rinką orientuotu ir poveikio vertinimu pagrįstu požiūriu⁸. Tačiau tai yra tik bendras ekonominio požiūrio į intelektinės nuosavybės teises apibrėžimas. Doktrininė prasmė, ES konkurencijos teisės ekonominio požiūrio į intelektinės nuosavybės teises turinį sudaro *ekonominio bendrumo* prielaida. Remiantis šia prielaida, teigiama, kad nėra jokio konflikto tarp intelektinės nuosavybės teisės ir ES konkurencijos teisės, kadangi abi siekia to paties tikslo – inovacijų⁹. Vis dėlto manytina, kad dabartinė ES *ekonominio bendrumo* prielaida suteikia galimybę neproporcingai riboti įstatymų garantuotas išimtinės teises. Šis ribojimas pasireiškia statinės konkurencijos naudai, inovacijų sąskaita ir nepakankamai atsižvelgiant į intelektinės nuosavybės teisių naudą. Šią hipotezę paremia faktas, kad antroje reguliavimo pakopoje vyrauja skirtingų konkurencijos formų ir skirtingų ekonominių požiūrių į intelektinės nuosavybės teises priešprieša. Remiantis vienu požiūriu į intelektinės nuosavybės teises, išimtinės teisės neturi būti ribojamos tiek, kiek tai skatina inovacijas ir dinamišką konkurenciją¹⁰. Remiantis kitu požiūriu, išimtinės teisės turi būti ribojamos tiek, kiek tai bus būtina apsaugoti esamą konkurenciją rinkoje, neatsižvelgiant į galimą naudą inovacijoms ir dinamiškai konkurencijai¹¹. O dinaminio veiksmingumo koncepcija, kuri turėtų padėti išspręsti šią problemą bei kuri yra sudedamoji *ekonominio bendrumo* prielaidos dalis, šios problemos tinkamai neišsprendžia. Kol skirtingos konkurencijos formos ir skirtingi ekonominiai požiūriai į intelektinės nuosavybės teises nėra tinkamai suderinti, tol dabartinė ES *ekonominio bendrumo* prielaida visose minėtose bylose suteikia galimybę neproporcingai riboti įstatymų garantuotas išimtinės teises. Todėl stebima spartėjanti teismų sprendimų tendencija, kai išimtinių teisių turėtojų veiksmai yra pripažįstami pažeidžiantys ES konkurencijos teisės aktus (tikėtina, neproporcingai), vadinasi, galima teigti, kad šis tyrimas yra ypač aktualus.

Šio tyrimo tikslas yra išanalizuoti ES konkurencijos teisės *ekonominio bendrumo* prielaidą, siekiant suformuoti alternatyvų ir labiau dinamišką ES konkurencijos teisės požiūrį į intelektinės nuosavybės teises, kuriuo remiantis, išimtinių teisių turėtojų veiksmai galėtų būti pateisinami net jeigu jie reikštų esamos konkurencijos apribojimus. Atitinkamai, šio tyrimo objektas susidės iš dviejų tyrimo etapų. Pirmajame

7 Richard Davis, Tom St Quintin ir Guy Tritton, *Tritton on Intellectual Property in Europe*, 5th ed. (London: Thomson Reuters, Sweet & Maxwell, 2018), 898–902.

8 Josef Drexel, *Research Handbook on Intellectual Property and Competition Law* (London: Edward Elgar Publishing, 2008), 27–31.

9 Davis, *op. cit.*, 898–902; Drexel, *op. cit.*, 43–45; Steven Anderman ir Hedvig Schmidt, *EU Competition Law and Intellectual Property Rights: The Regulation of Innovation*, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press Inc., 2011), 17–25; „Europos Komisijos 2014 m. kovo 28 d. komunikatas Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio taikymo technologijų perdavimo susitarimams gairės Nr. 2014/C-89/03 (Technologijų perdavimo susitarimų gairės)“, 7, Eur-lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 5 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=OJ:C.2014:089:FULL&from=SV>.

10 Drexel, *op. cit.* 35–45.

11 *Ibid.*

tyrimo etape bus atliekamas *ekonominio bendrumo* prielaidos ir dinaminio veiksmingumo probleminių aspektų tyrimas, siekiant pagrįsti šio tyrimo hipotezę, kad šiuo metu išimtinės teisės yra neproporcingai varžomos statinės konkurencijos naudai ir inovacijų nenaudai. Antrajame tyrimo etape bus siekiama suformuoti alternatyvų ir labiau dinamišką ES konkurencijos teisės požiūrį į intelektinės nuosavybės teises, kuris galėtų padėti tinkamai išspręsti ir suvaldyti egzistuojančias problemas, labiau atsižvelgiant į teisinę intelektinės nuosavybės teisių apsaugos pusę.

Lietuvos teisės doktrinoje galima aptikti *teisių egzistavimo ir įgyvendinimo* taisyklės tyrimą¹², tačiau *ekonominio bendrumo* prielaida Lietuvoje niekada nebuvo tyrinėta. ES lygmeniu ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės santikrą ekonominiame kontekste daugiausia yra tyrinėję G. Tritton¹³, bendraautoriai R. Whish ir D. Bailey¹⁴, bendraautoriai G. Muscolo ir G. Tavassi¹⁵, J. D. C. Turner¹⁶, J. Drexl¹⁷, bendraautoriai S. Anderman ir H. Schmidt¹⁸ ir bendraautoriai J. G. Sidak ir D. J. Teece¹⁹. Tačiau teigtina, kad nei Lietuvoje, nei ES rinkoje nebuvo atliktas detalus dabartinio ES *ekonominio bendrumo* prielaidos ir ją sudarančios dinaminio veiksmingumo koncepcijos tyrimas, siekiant išsiaiškinti, ar dabartinis ES konkurencijos teisės ekonominis požiūris į intelektinės nuosavybės teises užtikrina tinkamą balansą tarp inovacijų, išimtinių teisių ir statinės konkurencijos apsaugos. Juo labiau kad šiuo metu nei doktrinoje, nei ES teismų praktikoje nėra vieningos pozicijos, koks turėtų būti tinkamas balansas tarp inovacijų, išimtinių teisių apsaugos ir statinės konkurencijos apsaugos. Tačiau šiuo tyrimu yra siekiama tokią koncepciją pasiūlyti. Todėl šis tyrimas yra pakankamai naujas ir originalus. Atliekamame tyrime yra taikomi abstrakcijos, teologinis, sisteminis / lyginamasis ir lingvistinis tyrimo metodai.

1. ES konkurencijos teisės ekonominio požiūrio į intelektinės nuosavybės teises problemos

Šiuo metu ES konkurencijos teisės ekonominio požiūrio politikoje yra įtvirtinta prielaida, kuri suteikia pagrindą ES konkurencijos teisei riboti intelektinės nuosavybės

12 Vytautas Mizaras, *Autorių teisė: monografija*, T. 2 (Vilnius: Justitia, 2009), 583–591.

13 Davis, *supra note*, 7: 895–1197.

14 Richard Whish ir David Bailey, *Competition Law*, 9th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2018), 785–828.

15 Gabriella Muscolo ir Marina Tavassi, *The Interplay Between Competition Law and Intellectual Property: An International Perspective* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International B. V., 2019).

16 Jonathan D. C. Turner, *Intellectual Property and EU Competition Law* (Oxford: Oxford University Press, 2015).

17 Drexl, *supra note*, 8.

18 Anderman, *supra note*, 9.

19 J. Gregory Sidak ir David J. Teece, „Dynamic Competition in Antitrust Law“, *Journal of Competition Law & Economics* 5, 4 (2009): 602–603, <https://academic.oup.com/jcle/article/5/4/581/755200?login=true>.

teisių įgyvendinimą tiek, kiek intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimas prieštarauja „bendriems“ ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės ekonominiams tikslams ir / arba nėra su jais susijęs. Šią prielaidą galima pavadinti *ekonominio bendrumo* prielaida²⁰. Ši prielaida pripažįsta, kad konkurencijos teisė ir intelektinės nuosavybės teisė siekia to paties tikslo – inovacijų²¹. Remiantis šia prielaida, konkurencijos teisė yra laikytina „antrąja“ intelektinės nuosavybės teisių reguliavimo pakopa. Šioje reguliavimo pakopoje intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimo atžvilgiu yra taikomas ekonominio poveikio vertinimo testas tiek, kiek intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimas nepasireiškia konkurencijos apribojimu pagal tikslą²² arba piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi²³. Todėl šios prielaidos pagrindu, vertinant ūkio subjektų susitarimus ir / ar veiksmus SESV 101 str. ar 102 str. kontekste, yra labiau žiūrima į tai, kokią rinkos galią²⁴ rinkoje turi išimtinių teisių turėtojas, kaip jis šią galią išnaudoja ir kokį ekonominį poveikį inovacijų rinkai turi šios galios išnaudojimas. Tačiau, manytina, šis ES konkurencijos teisės pasirinktas ekonominis požiūris į intelektinės nuosavybės teises turi probleminių aspektų, dėl kurių, tikėtina, įstatymų garantuotos išimtinės teisės yra neproporcingai varžomos. Todėl toliau yra pateikiamas ES konkurencijos teisės ekonominio požiūrio į intelektinės nuosavybės teises problemų tyrimas.

1.1. Skirtingų konkurencijos formų ir ekonominių požiūrių į intelektinės nuosavybės teises derinimo problematika

Doktrinoje nurodoma, kad, remiantis *ekonominio bendrumo* prielaida siekiant inovacijų, antrojoje reguliavimo pakopoje siekiama surasti teisingą balansą tarp tikslo išsaugoti veiksmingą konkurenciją rinkoje su intelektinės nuosavybės teisės tikslu suteikti teisingą atlygį išimtinių teisių turėtojams²⁵. Šis teisingo balanso principas yra įtvirtintas ir dabartinėje ES konkurencijos teisės politikoje²⁶. Todėl, derinant šiuos ekonominius tikslus, teigiama, kad antrojoje reguliavimo pakopoje nekyla jokios

20 Drexl, *supra note*, 8: 43–45.

21 Technologijų perdavimo susitarimų gairės, *supra note*, 9: 7.

22 Technologijų perdavimo susitarimų gairės, *supra note*, 9: 10–18, „Europos Komisijos 2014 m. kovo 21 d. reglamentas Nr. 316/2014 dėl Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 101 straipsnio 3 dalies taikymo technologijų perdavimo susitarimams (TPBIR)“, 2 str. 2 d., 3 str., 4 str. ir 5 str., individualios išimties reglamentas, Eur-lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 5 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0316&from=EL>.

23 „Europos Komisijos 2009 m. vasario 24 d. komunikatas dėl įgyvendinimo prioritetų taikant EB sutarties 82 str. dominuojančių įmonių piktnaudžiaujamam antik konkurenciniam elgesiui gairės (Piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi gairės)“, 32–90, Eur-lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 5 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A52009XC0224%2801%29>.

24 Apie rinkos galios sąvoką žr. Whish, *supra note*, 15: 2.

25 Anderman, *supra note*, 9: 11.

26 Technologijų perdavimo susitarimų gairės, *supra note*, 9: 8.

inovacijų ir konkurencijos priešpriešos²⁷. Vis dėlto intelektinės nuosavybės teisė, suteikdama išimtinės teises, turi ne tik apdovanojimo (teisingo atlygio) tikslą, bet ir išimtinių teisių apsaugos tikslą²⁸. Net jeigu kai kuriuos intelektinės nuosavybės teisės tikslus galima apibūdinti ekonomine prasme, tai savaime nereiškia, kad visi intelektinės nuosavybės teisės tikslai virto ekonominiais. Tikslas apsaugoti išradėjus ir kūrėjus, kurie yra įgiję išimtinės teises, vis dar išlieka teisiniu intelektinės nuosavybės teisės tikslu, kuris yra tiesiogiai susijęs su inovacijų skatinimu. Be to, pati konkurencija turi skirtingas išraiškos formas, jeigu intelektinės nuosavybės teisės tikslai gali būti suderinami su dinamiškos konkurencijos išraiškos forma, tai savaime nereiškia, kad jie yra suderinami su statinės konkurencijos išraiškos forma. Todėl čia pat reikėtų išskirti dvi konkurencijos išraiškas – *statinę konkurenciją ir dinamišką konkurenciją*.

Statinė (esama) konkurencija yra laikytina būseną rinkoje, kai rinkoje yra nemažai tarpusavyje konkuruojančių tiekėjų, kurie siūlo tuos pačius ir / ar tarpusavyje pakeičiamus esamus produktus su nekintančia jų kokybe ir žemomis kainomis. Šioje rinkos būsenoje riboti išteklių yra skirstomi efektyviai, kadangi tokiai rinkai būdingas paskirstomasis ir gamybinis veiksmingumas, kai tiekėjai gamina tuos produktus, kurių visuomenei reikia, ir tiek, kiek jų reikia. Taip pat šiuos produktus gamina pačiomis mažiausiomis sąnaudomis ir juos parduoda ta kaina, kurią visuomenė yra pasiryžus sumokėti. Todėl iš vartotojų niekada nėra imama didesnė kaina, nei būtina padengti ribinius kaštus. Esamoje konkurencijoje nėra dominuojančių tiekėjų, nėra naujų produktų, todėl nėra tikėtinas ir staigus kainų kritimas. Atitinkamai, naujų tiekėjų pateikimo į rinką galimybė yra labiau susieta su paklausos tenkinimu, o arši konkurencija tokioje rinkoje yra labiau susijusi su kainų ir gamybos mechanizmais nei naujų produktų diegimu ir /ar pateikimu rinkai. Be inovacijų ir naujovių, visi tiekėjai turi tas pačias technologijas ir tuos pačius verslo modelius, todėl rinkai yra patogios ir statinės būsenos²⁹.

Dinamiška konkurencija yra laikytina būseną rinkoje, kurioje vyksta nuolatiniai pokyčiai. Tokioje rinkoje dinamika atsiskleidžia ne tik per nuolatinę produktų diferenciaciją, bet ir greitai atsaku į rinkos pokyčius, nepaisant, ar tai būtų inovacijos, ar naujos rinkos galimybės. Esant dinamiškai konkurencijai, nauji rinkos dalyviai labiau konkuruoja dėl naujų nei dėl esamų rinkų. Siekiant inovacijų, rinkos dalyviai skiria savo ribotus išteklius naujų produktų ir procesų kūrimui bei pateikimui rinkai, taip sukurdami visiškai naujas rinkas ir paskatas esamai rinkai neatsilikti. Atitinkamai, po šių naujovių įdiegimo ir pateikimo rinkai, spartus kainų sumažėjimas yra įprastas reiškinys. Tačiau kartu su inovacijų kūrimu ir pateikimu atsirandančios naujos rinkos gali tapti pakankamai koncentruotomis, kadangi

27 Anderman, *supra note*, 9: 11.

28 Shankar Gitanjali ir Nitika Gupta „Intellectual property and competition law: divergence, convergence, and independence“, *NUJS Law Review* 4 (2011): 116, <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/nujslr4&div=10&id=&page=>.

29 Sidak, *supra note*, 19: 602–603; Tavassi, *supra note*, 15: 167–170.

šie naujose rinkose gali greitai atsirasti dominuojantis ūkio subjektas ir / arba monopolininkas, o kiti ūkio subjektai gali neišgalėti į jas patekti. Todėl rinka yra nepatogios, bet dinamiškos būsenos³⁰.

Vertinant abi konkurencijos išraiškas, matyti, kad pati konkurencija kaip varomoji veiksmingos konkurencijos rinkoje jėga siekia užtikrinti tiek statinę, tiek dinamišką konkurenciją. Tačiau antrojoje reguliavimo pakopoje, siekiant inovacijų, pati konkurencija nebūtinai skatina tiek statinę, tiek dinamišką konkurenciją. Antrojoje reguliavimo pakopoje, siekiant maksimaliai skatinti dinamišką konkurenciją, tai yra daroma statinės konkurencijos sąskaita, ir atvirkščiai, siekiant maksimaliai didinti statinę konkurenciją, tai daroma dinamiškos konkurencijos sąskaita³¹. Taip statinės konkurencijos atžvilgiu, antrojoje reguliavimo pakopoje atsiranda inovacijų ir esamos konkurencijos priešprieša. Nors iš dalies ir galima pritarti nuomonei, kad ES konkurencijos teisės tikslas išsaugoti esamą veiksmingą konkurenciją rinkoje su teisingo atlygio tikslu yra suderinami ir jie didelės įtampos statinei konkurencijai nesukuria³², tačiau teigtina, kad esminę įtampą sukuria išimtinių teisių apsaugos tikslas, kuris nėra ekonominis, kuris išimtinių teisių turėtojams priklauso tam tikra metafizine prasme ir kurio ekonominės naudos dažnai neįmanoma išmatuoti ateities perspektyvomis. Todėl čia pat, antrojoje reguliavimo pakopoje atsiranda du ekonominiai požiūriai į intelektinės nuosavybės teises – *Schumpeter* dinamiškos konkurencijos požiūris ir *esamos veiksmingos konkurencijos apsaugos požiūris*.

Schumpeter dinamiškos konkurencijos požiūris į intelektinės nuosavybės teises oponuoja statinės konkurencijos apsaugos požiūriui. Šis požiūris siūlo atsižvelgti į tai, kas maksimaliai skatina inovacijas. Remiantis skatinimo koncepcija, pripažįstama, kad monopolijos, intelektinės nuosavybės teisės ir galimybė susigrąžinti patirtas investicijas yra elementai, kurie maksimaliai skatina ūkio subjektus diegti inovacijas rinkoje. Esant monopolijoms, didesnei išimtinių teisių apsaugai ir galimybei susigrąžinti investicijas, inovacijų bus maksimaliai siekiama, o rinkoje pasireiškė dinamiška konkurencija, kai kiti ūkio subjektai jaus paskatą neatsilikti. Vis dėlto statinė konkurencija neskatina išimtinių teisių apsaugos ir išimtinių teisių apsauga neskatina statinės konkurencijos. Tai reiškia, kad, siekiant inovacijų, išimtinių teisių apsauga ir teisingas atlygis už patirtas investicijas gali turėti maksimalią naudą dinamiškai konkurencijai, tačiau tuo pačiu gali reikšti neigiamą poveikį statinei konkurencijai. Tačiau ūkio subjektams neturi būti draudžiama įgyvendinti tokią išimtinių teisių politiką, kuri trumpuoju laikotarpiu gali reikšti statinės konkurencijos apribojimu, kadangi ilguoju laikotarpiu tai gali reikšti ne tik naujas rinkas, bet ir didesnes paskatas diegti inovacijas. Įgyvendinant intelektinės nuosa-

30 Joseph R. Schumpeter, *Capitalism, Socialism, and Democracy* (New York: Harper & Brothers, First Harper Perennial Modern Thought edition, 2008), 81–91; Drexl, *supra note*, 8: 35–36, 40–43; Sidak, *supra note*, 19: 600–631, Anderman, *supra note*, 9: 15; Tavassi, *supra note*, 15:169–170.

31 Tavassi, *supra note*, 15:169–170.

32 Anderman, *supra note*, 9: 11.

vybės teisės, statinės konkurencijos apribojimo pripažinimas gali reikšti paskirstomojo ir gamybinio veiksmingumo praradimą. Tačiau intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimo apribojimas tiek, kiek jis varžo statinę konkurenciją, gali reikšti mažesnes paskatas diegti inovacijas ir nuostolius dinamiškai konkurencijai. Todėl, siekiant maksimaliai skatinti inovacijas, konkurencijos teisės politika negali drausti elgesio, kuris, nors ir gali pasireikšti statinės konkurencijos apribojimu, tačiau turi skatinamąjį poveikį ir ilguoju laikotarpiu gali reikšti didesnę naudą inovacijoms ir dinamiškai konkurencijai. Laikantis šio požiūrio į intelektinės nuosavybės teises, pripažįstama, kad konkurencijos teisė neturi riboti išimtinių teisių įgyvendinimo tiek, kiek jis yra susijęs su išimtinių teisių apsauga, nors toks įgyvendinimas ir gali pasireikšti statinės konkurencijos apribojimu³³.

Iš kitos pusės, *esamos veiksmingos konkurencijos apsaugos* požiūris į intelektinės nuosavybės teises oponuoja Schumpeter požiūriui ir tam, kad dinamiška konkurencija yra didinama statinės konkurencijos sąskaita. Ši teorija teigia, kad Schumpeter siūlomas skatinamasis požiūris neįvertina konkurencinio spaudimo suteikiamos naudos³⁴ ir išimtinių teisių sukeltos grėsmės³⁵. Pagal šį požiūrį, ūkio subjektai diegia inovacijas ne dėl to, kad juos skatina esanti apsauga, bet labiau dėl to, kad jie jaučia konkurencinį spaudimą. Atitinkamai, konkurencinio spaudimo nauda ta, kad ji suteikia daugiau galimybių siekti inovacijų nei jų suteikia išimtinių teisių pagrindu atsirandančios monopolijos. Esant konkurenciniam spaudimui, kurį sukelia inovacijos, potencialūs konkurentai žino, kad naujo produkto išradimas yra geriausia atėjimo į rinką strategija, todėl dėl patiriamo konkurencinio spaudimo jie yra suinteresuoti siekti inovacijų ir skirti savo išteklius naujovėms³⁶. Tai reiškia, kad dinamiška konkurencija yra statinės konkurencijos pasikeitimas trumpuoju laikotarpiu, kuris ilguoju laikotarpiu reiškia tos pačios statinės konkurencijos susiformavimą ir atsiradimą. O išimtinių teisių grėsmė yra ta, kad išimtinių teisių turėtojai gali tik imituoti inovacijų siekimą ir naudą dinamiškai konkurencijai, realiai to nesiekdami, o siekdami tik apriboti esamą konkurenciją ir / ar konkurencinį spaudimą. Be konkurencinio spaudimo, nėra jokių garantijų, kad išimtinių teisių turėtojas investuos, o ne tik imituos inovacijų siekimą. O tai, savo ruožtu, nėra susiję su inovacijomis ir gali neigiamai paveikti tiek esamą, tiek dinamišką konkurenciją. Dėl šios priežasties ES konkurencijos teisės vykdoma intervencija intelektinės nuosavybės teisių turėtojams siekiama apsaugoti nuo tokių imitacijų ir apsaugoti konkurencinį spaudimą³⁷. Todėl, laikantis *esamos veiksmingos konkurencijos apsaugos* požiūrio į intelektinės nuosavybės teises, yra pripažįstama, kad intelektinės nuosavybės teisių

33 Schumpeter, *supra note*, 30: 81–89; Drexl, *supra note*, 8: 35–36, 40–43; Sidak, *supra note*, 19: 600–631; Anderman, *supra note*, 9: 15.

34 Anderman, *supra note*, 9: 15.

35 Drexl, *supra note*, 8: 43–45.

36 Anderman, *supra note*, 9: 15.

37 Drexl, *supra note*, 8: 43–45.

įgyvendinimas turi būti ribojamas tiek, kiek jis pasireiškia esamos veiksmingos konkurencijos apribojimu³⁸.

Taigi, antrojeje reguliavimo pakopoje egzistuoja esminis iššūkis, kaip užtikrinti šių dviejų ekonominių požiūrių į intelektinės nuosavybės teises suderinamumą taip, kad inovacijos būtų maksimaliai skatinamos, neribojant esamos konkurencijos ir tuo pačiu neribojant intelektinės nuosavybės teisių.

Viena vertus, *esamos veiksmingos konkurencijos apsaugos* požiūrio į intelektinės nuosavybės teises esminė problema ta, kad didėja tikimybė padaryti *pirmojo tipo* klaidą (klaida, kai teisėtas elgesys pripažįstamas neteisėtu), kadangi konkurencinio spaudimo koncepcija yra ne kas kita, kaip statinės konkurencijos apsaugos sudedamoji dalis. Nors patiriamas konkurencinis spaudimas gali skatinti atlikti investicijas į inovacijų kūrimą, tačiau inovacijos maksimaliai skatinamos ne dėl to, kad technologijų kūrėjai patiria konkurencinį spaudimą, bet dėl to, kad technologijų kūrėjai jaučia teisinę apsaugą ir turi galimybę uždirbti. Intelektinės nuosavybės teisės neturi nieko bendro su konkurenciniu spaudimu, tačiau yra tiesiogiai susijusios su teisine apsauga ir galimybe uždirbti. Todėl inovacijos gali būti maksimaliai skatinamos ir be konkurencinio spaudimo, tačiau inovacijos negali būti maksimaliai skatinamos ribojant intelektinės nuosavybės teises. Laikantis *esamos veiksmingos konkurencijos apsaugos* požiūrio į intelektinės nuosavybės teises, inovacijos ir išimtinės teisės ES rinkoje gali būti ne maksimaliai skatinamos, bet gali būti ribojamos tiek, kiek tai bus būtina užtikrinti esamos veiksmingos konkurencijos apsaugą. Dėl tokio požiūrio didėja tikimybė ne tik prarasti inovacijas, bet ir uždrausti elgesį, kuris pagal intelektinės nuosavybės teises gali būti teisėtas ir tiesiogiai skatinti inovacijas.

Kita vertus, *Schumpeter* dinamiškos konkurencijos požiūrio į intelektinės nuosavybės teises esminė problema yra ta, kad didėja tikimybė padaryti *antrojo tipo* klaidą (klaida, kai neteisėtas elgesys yra pripažįstamas teisėtu). Šis požiūris, kuriuo siūloma pateisinti išimtinių teisių įgyvendinimą, nepadeda apsaugoti esamos veiksmingos konkurencijos rinkoje nuo vadinamųjų išimtinių teisių turėtojų imitacijų, kai realiai išimtinių teisių turėtojai, prisidengdami intelektinės nuosavybės teisių apsauga, gali tik imituoti, jog siekia inovacijų, tačiau konkretus statinės konkurencijos apribojimas viršija tai, kas yra būtina pagal intelektinės nuosavybės teises arba iš viso nėra su jomis susijęs.

Šio tyrimo autoriaus nuomone, esminis skirtumas, kuris išskiria abu požiūrius, yra tas, kad esamos veiksmingos konkurencijos apsaugos požiūris pateisina išimtinių teisių ribojimą imitacijų, kurios gali apriboti statinę konkurenciją, grėsme. O *Schumpeter* požiūris nepateisina jokio išimtinių teisių ribojimo, nepripažinus egzistuojančios jų naudos inovacijoms, kurios atsveria statinės konkurencijos nuostolius. Viena vertus, reikėtų pritarti *Schumpeter* požiūriui, kad, nepaisant neigiamo poveikio esamai konkurencijai, intelektinės nuosavybės teisės negali būti ribojamos dėl jų savaime egzistuojančios naudos inovacijoms. Kita vertus, reikėtų pritarti ir *esamos veiksmingos konkurencijos apsaugos* požiūriui, kad išimtinių teisių turėtojai, naudo-

38 Anderman, *supra* note, 9: 15.

damiesi intelektinės nuosavybės teisėmis, gali tik imituoti savo veiksmus taip apribodami statinę konkurenciją. Tačiau šio tyrimo autorius nesutinka su tuo, kad be konkurencinio spaudimo nėra jokių garantijų, jog išimtinių teisių turėtojas investuos, o ne tik imituos inovacijų siekimą. Manytina, kad būtent tikrųjų veiksmų atskyrimas nuo imitacijų turi būti esminis prioritetas, siekiant surasti teisingą balansą tarp ES konkurencijos teisės ir intelektinės nuosavybės teisės. Kitaip tariant, būtina atrasti teisingą koncepciją, kuri, nevaržant intelektinės nuosavybės teisių, ES konkurencijos teisei padėtų tinkamai atskirti išimtinių teisių turėtojų imitacijas nuo tikrųjų veiksmų³⁹. ES konkurencijos teisė turėtų pripažinti, kad intelektinės nuosavybės teisės, kurių įgyvendinimas nėra tik imitacija, negali būti ribojamos net tada, jeigu tai ir pasireiškia statinės konkurencijos apribojimu. To priežastis paprasta – jeigu išimtinių teisių turėtojas ne imituoja, o realiai įgyvendina jam įstatymo suteiktas išimtines teises, tačiau tokiu įgyvendinimu šis riboja statinę konkurenciją, tai šis apribojimas yra ne teisių turėtojo veiksmų, bet įstatyme garantuotų išimtinių teisių apsaugos rezultatas, kuriuo siekiama didesnės inovacijų plėtros. ES konkurencijos teisės politika turėtų atsižvelgti į tai, kad intelektinės nuosavybės teisė, be bendrų ekonominių, turi ir skirtingų teisių tikslų, kurių ekonominę naudą sunku išmatuoti ateities perspektyvomis, tačiau pritariama, kad jų egzistavimas gali maksimaliai skatinti inovacijas. Juo labiau kad pati intelektinės nuosavybės teisės sistema taip pat yra orientuota į apsaugą nuo imitacijų, o išimtines teises suteikia tik tiems, kurie realiai sukuria konkrečius intelektinės nuosavybės teisės objektus, naudojantis ne kitų, o savo intelektine kūrybine veikla. Dėl šios priežasties, siekiant suderinti skirtingus požiūrius, ES konkurencijos teisė turėtų pripažinti, kad esant situacijai, kai: (i) išimtinių teisių įgyvendinimas riboja statinę konkurenciją; (ii) išimtinių teisių įgyvendinimas nėra išimtinių teisių turėtojų imitacija; ir (iii) išimtinių teisių įgyvendinimas yra tiesiogiai susijęs su išimtinių teisių suteikiama apsauga, tai nepaisant esamo apribojimo statinei konkurencijai, konkurencijos teisė neturėtų riboti išimtinių teisių ir tokie ūkio subjektų veiksmai turėtų būti pateisinami. Remiantis šiuo siūlomu požiūriu, konkurencijos teisė turėtų atskirti poveikį esamai konkurencijai tik imituojant intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimą nuo poveikio esamai konkurencijai, kai intelektinės nuosavybės teisės yra realiai įgyvendinamos, nes būtent realus intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimas yra pagrindinis inovacijų variklis.

1.2. Dabartinės ES dinaminio veiksmingumo koncepcijos problematika

Siekiant suvaldyti aukščiau minėtą problemą, *ekonominio bendrumo* prielaidoje išskiriama dinaminio veiksmingumo koncepcija⁴⁰. Vis dėlto dabartinė ES konkurencijos teisės dinaminio veiksmingumo koncepcija labiau įtvirtina *esamos veiksmingos*

39 Tavassi, *supra note*, 15: 176.

40 TPBIR, *supra note*, 22: 4 p.; Tavassi, *supra note*, 15: 169; Anderman, *supra note*, 9: 4; Drexler, *supra note*, 8: 9–10, 39–40.

konkurencijos apsaugos požiūrį nei Schumpeter dinamiškos konkurencijos požiūrį. ES konkurencijos dinaminio veiksmingumo koncepcija pripažįsta, kad intelektinės nuosavybės teisės iš tikrųjų skatina dinamišką konkurenciją ir inovacijas rinkoje. Ši koncepcija taip pat pripažįsta, kad to paties siekia ir ES konkurencijos teisė. Tačiau ES konkurencijos teisės dinaminio veiksmingumo koncepcija teigia, kad elgesys, pagrįstas intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimu, be teigiamo poveikio inovacijoms, gali turėti ir neigiamą poveikį esamai rinkai (statinei konkurencijai), todėl konkurencijos teisės taisyklės yra laikytinos „antrąja“ reguliavimo pakopa, kuri užtikrins tinkamą intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimą, kuris neigiamai nepaveiktų esamos rinkos⁴¹. Todėl pagal dinaminio veiksmingumo koncepciją pripažįstama: jeigu intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimas (i) riboja paskatas diegti inovacijas; ir / arba (ii) yra nukreiptas į konkurencinio spaudimo mažinimą, tai tokie veiksmai turi būti draudžiami konkurencijos teisės politikos⁴². Tačiau įvertinus anksčiau minėtą problemą, tampa aišku, kad konkurencinio spaudimo sąvoka yra statinės konkurencijos apsaugos sudedamoji dalis. Intelektinės nuosavybės teisės nėra susijusios su konkurenciniu spaudimu, todėl išimtinių teisių įgyvendinimas, siekiant inovacijų, gali pasireikšti konkurencinio spaudimo (statinės konkurencijos) mažinimu ir / ar apribojimu, tačiau tai jokių būdu negali reikšti, kad tai nėra tinkamas intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimas, kuris nėra susijęs su inovacijų skatinimu. Taigi matyti, kad dinaminio veiksmingumo koncepcijoje neegzistuoja joks realių veiksmų atskyrimas nuo imitacijų. Dėl šios priežasties dabartinėje dinaminio veiksmingumo koncepcijoje kyla nemažai problemų.

Pirma, dabartinė dinaminio veiksmingumo koncepcija neįvertina fakto, kad aplinkybė, jog išimtinių teisių turėtojo teisių įgyvendinimas pasireiškia esamos konkurencijos (konkurencinio spaudimo) apribojimu, savaime nereiškia, kad šis išimtinių teisių turėtojas tik imituoja ir prisidengia intelektinės nuosavybės teisėmis, todėl nesiekia inovacijų. Būtent dėl šios priežasties esminė dabartinės ES dinaminio veiksmingumo koncepcijos problema ir yra ta, kad ji ne tik nepateikia atsakymo, kaip atskirti tinkamus išimtinių teisių turėtojų veiksmus nuo imitacijų, bet ir nėra pakankamai aišku, kada galima pagrįstai teigti, kad statinei konkurencijai egzistuoja toks neigiamas poveikis, jog teigiamas poveikis dinamiškai konkurencijai neturi jokios reikšmės. Be to, nėra aišku ir tai, kokiais atvejais ir / ar iš viso statinės konkurencijos apsauga turėtų įgauti viršenybę prieš teigiamą poveikį dinamiškai konkurencijai. Kitaip tariant, nors ES konkurencijos teisės politikoje yra laikomasi pozicijos, kad dinamiškos konkurencijos nauda turėtų būti vertinama, tačiau šiuo metu nėra pakankamai aišku ne tik tai, kaip konkrečiai turėtų būti atliekamas teigiamo intelektinės nuosavybės teisių poveikio vertinimas, bet ir tai, koks turėtų būti tinkamas ES konkurencijos teisės nustatytas konkurencinis spaudimas intelektinės nuosavybės

41 Anderman, *supra note*, 9: 4; Drexler, *supra note*, 8: 9–10, 39–40.

42 Drexler, *supra note*, 8: 10.

teisės turėtojų atžvilgiu, kuris neviršytų to, kas yra būtina pagal intelektinės nuosavybės teises. Juk tai, kad intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimas gali apriboti konkurencinį spaudimą, savaime nereiškia, kad tokiu išimtinių teisių įgyvendinimu inovacijų nėra siekiama, o veiksmai yra tik imituojami. Todėl pritarina doktrina⁴³, kad dabartinė ES konkurencijos teisės dinaminio veiksmingumo koncepcija, derinant statinę ir dinamišką konkurenciją, yra pernelyg abstrakti teigiamo intelektinės nuosavybės teisių poveikio vertinimo atžvilgiu.

Antra, šiuo metu ES konkurencijos teisės politikoje dėl SESV 101 str. taikymo licencijavimo susitarimams yra priimtos naujosios taisyklės⁴⁴, kurios nustato: (i) kas turi būti vertinama, atliekant licencijavimo susitarimų poveikio vertinimą; (ii) kada licencijavimo susitarimams yra taikoma išimtis nuo ES konkurencijos teisės; ir (iii) kada yra laikoma, kad licencijavimo susitarimais yra ribojama konkurencija pagal tikslą⁴⁵. Tai yra teigiama iniciatyva, siekiant bent iš dalies įvesti balansą antroje reguliavimo pakopoje tarp skirtingų požiūrių. Tačiau esminė šių taisyklių problema yra ta, kad jos neišsprendžia aukščiau minėtos dinaminio veiksmingumo abstraktumo problemos. Taisyklės nepateikia atsakymo į klausimą, kaip ir kada galima pagrįstai teigti, kad išimtinių teisių įgyvendinimas sudarant susitarimą nėra imitacija, todėl turės teigiamą, neturės neigiamą ir / arba turės neigiamą poveikį statinei konkurencijai, bet jis bus toks nežymus, kad intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimas neturėtų būti apribotas ES konkurencijos teisės. Kitaip tariant, dinaminio veiksmingumo koncepcija yra tik dalinė ir jai būdinga dualistinė poveikio vertinimo problematika. Viena vertus, tose pačiose taisyklėse yra išdėstyti atvejai, kada licencijavimo susitarimai yra leidžiami, pateisinami ir jiems yra taikoma išimtis nuo SESV 101 str. 1 d. taikymo⁴⁶. Kita vertus, užtenka to, kad ūkio subjektai viršys numatytą rinkos procento dalį ir reikės atlikti detalų poveikio vertinimą pagal SESV 101 str. 1 d. taisyklę, kuris, jau minėta, yra pakankamai abstraktus teigiamo intelektinės nuosavybės teisių poveikio vertinimo atžvilgiu⁴⁷. Pagaliau, jeigu iš susitarimo turinio bus galima matyti, kad intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimas patenka į konkurencijos apribojimo pagal tikslą atvejus, poveikio vertinimas iš viso nebus atliekamas⁴⁸. Toks požiūris neatitinka to, kas yra būtina pagal intelektinės nuosavybės teises, todėl išimtinių teisių turėtojų veiksmai yra neproporcingai varžomi.

Trečia, dinaminio veiksmingumo koncepciją galima palyginti su *protingumo taisykle* (angl. *rule of reason*), kuri yra pripažįstama ir taikoma JAV konkurencijos teisės politikoje, tačiau ES konkurencijos teisės politikoje šios taisyklės taikymo vengiama.

43 Drexl, *supra note*, 8: 9–11.

44 Technologijų susitarimų gairės, *supra note*, 9 ir TPBIR, *supra note*, 22.

45 Technologijų susitarimų gairės, *supra note*, 9: 5–18.

46 TPBIR, *supra note*, 22.

47 TPBIR, *supra note*, 22: 3 str.

48 Lundbeck Ltd. prieš Europos Komisiją, *supra note*, 4.

Protingumo taisyklės esmę galima atskleisti per du poveikio vertinimo metodus: (i) papildomų apribojimų; ir (ii) konkurencijos balanso⁴⁹. Papildomų apribojimų metodas reiškia, kad konkurencijos teisė pripažįsta, jog kai kurios intelektinės nuosavybės teisės riboja statinę konkurenciją, tačiau jų įgyvendinimas yra objektyviai būtinas tam, kad egzistuojanti intelektinės nuosavybės teisių sistema nebūtų apribota ir inovacijos būtų maksimaliai skatinamos. O konkurencijos balanso metodas reiškia, kad turėtų būti labiau atsižvelgiama į *ex ante* nei *ex post* vertinimą. Remiantis šiuo metodu, turi būti labiau vertinama tai, kokia rinkoje situacija būtų be tokio išimtinių teisių naudojimosi (jas apribojant) bei kokį poveikį toks išimtinių teisių naudojimas turės dinamiškai konkurencijai (inovacijoms) ateityje, nei į tai, kokia yra dabartinė situacija statinei konkurencijai po konkrečių išimtinių teisių pasinaudojimo. Vis dėlto šiuo metu protingumo taisyklės taikymo perspektyvas apunkina tai, kad nėra visiškai aišku, ar teigiamas išimtinių teisių poveikis turėtų būti atliekamas pagal SESV 101 str. 1 d., ar pagal SESV 101 str. 3 d. ES konkurencijos teisės taisyklėse numatyta, kad dinaminis veiksmingumas turėtų būti vertinamas tik per SESV 101 str. 3 d. nuostatas⁵⁰. Tačiau kai kada ES teismai pritaikydavo išimtinių teisių teigiamo poveikio vertinimą ir per *protingumo taisyklės* taikymo prizmę, pavyzdžiui *Nungesser*⁵¹, *Pronuntia*⁵², *Remia*⁵³ ir *Huawei*⁵⁴ bylose. Vis dėlto yra naujausių bylų, kuriose teismai griežtai atsisakė taikyti *protingumo taisyklę*, motyvuodami tuo, kad teigiamas išimtinių teisių poveikis turėtų būti vertinimas tik pagal SESV 101 str. 3 d., kadangi kitoks įvertinimas yra neįmanomas⁵⁵. Tačiau pritarina doktrinai⁵⁶, kad dinaminio veiksmingumo vertinimas pagal 101 str. 3 d. nuostatas nėra pagrįstas intelektinės nuosavybės teisių apsaugos atžvilgiu. Griežtai laikantis SESV 101 str. 1 d. ir 3 d. struk-

49 Whish, *supra note*, 14: 142; Davis, *supra note*, 7: 905–906; „Generalinio advokato P. Léger 2001 m. liepos 10 d. išvada byloje J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV prieš Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten (Nr. C-309/99)“, Curia, žiūrėta 2021 m. balandžio 5 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46497&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4576646>.

50 Technologijų susitarimų gairės, *supra note*, 9: 9.

51 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1982 m. birželio 8 d. sprendimas byloje L. C. Nungesser KG ir Kurt Eisele prieš Europos Komisiją (Nr. C-258/78)“, Eur-lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 5 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61978CJ0258>.

52 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1986 m. sausio 28 d. sprendimas byloje Pronuptia de Paris GmbH prieš Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis (Nr. C-161/84)“, Curia, žiūrėta 2021 m. balandžio 5 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=93349&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4578253>.

53 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1985 m. liepos 11 d. sprendimas byloje Remia BV prieš Europos Komisiją (Nr. C-42/84)“, Eur-lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 5 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61984CJ0042>.

54 Huawei Technologies Co. Ltd prieš ZTE Corp., *supra note*, 3.

55 Lundbeck Ltd. prieš Europos Komisiją, *supra note*, 4; Generics (UK) Ltd. prieš Competition and Markets Authority, *supra note*, 6.

56 Drexel, *supra note*, 8: 19–21.

tūros, tai reikštų, kad, atliekant poveikio vertinimą pagal SESV 101 str. 1 d. konstrukciją, beveik visi licencijavimo susitarimai, kurie yra susiję su intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimu, prieštarautų SESV 101 str. 1 d. nuostatomis tiek, kiek jie pasireiškia statinės konkurencijos apribojimu. Tokiu atveju nebūtų atsižvelgiama į tai, kokią naudą suteikia intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimas inovacijoms ir dinamiškai konkurencijai bei kokį neigiamą poveikį paskatoms diegti inovacijas turės išimtinių teisių apribojimas. SESV 101 str. 3 d. nuostatos yra skirtos išsiaiškinti daugiau tai, ar veiksmingumo padidėjimas, kuris atsiranda susitarimo pagrindu, gali nusverti paskirstomojo veiksmingumo nuostolius, atsirandančius dėl tame pačiame susitarime įtvirtintų statinės konkurencijos apribojimų ir / ar dėl to vartotojai gauna teisingą efektyvumo dalį. Tačiau SESV 101 str. 3 d. nuostatos nėra sukonstruotos įvertinti intelektinės nuosavybės teisių egzistuojančios naudos ir išimtinių teisių apribojimo nuostolius. Intelektinės nuosavybės teisių sistema yra sukonstruota taip, kad ji maksimaliai skatintų inovacijas ir dinamišką konkurenciją, tačiau reikštų ir tam tikrus statinės konkurencijos apribojimus. Bet toks skatinimas ir tokie apribojimai nėra susitarimo pagrindu atsirandančio leidimo naudoti technologiją rezultatas. Tai yra intelektinės nuosavybės teisių sistemos, leidžiančios šalims apriboti statinę konkurenciją, rezultatas, kuris užtikrina tai, kad intelektinės nuosavybės teisės reglamentuota išimtinių teisių vertė nesumažėtų. Esamas požiūris neatitinka to, kas yra būtina pagal intelektinės nuosavybės teises, todėl išimtinių teisių turėtojų veiksmai neproporcingai varžomi.

Įvertinus koncentruotą tyrimą, galima teigti, kad ES konkurencijos teisėje įtvirtintame ekonominiame požiūryje nėra tinkamai suderintos skirtingos konkurencijos formos ir skirtingi ekonominiai požiūriai į intelektinės nuosavybės teises. Šiuo metu ES konkurencijos teisės ekonominis požiūris yra pakankamai abstraktus intelektinės nuosavybės teisių naudos įvertinimo atžvilgiu ir labiau laikosi statinio nei dinamiško požiūrio į intelektinės nuosavybės teises. ES konkurencijos teisės pasirinkta dinaminio veiksmingumo koncepcija suteikia galimybių riboti inovacijas ir išimtines teises tiek, kiek tai pasireiškia esamos konkurencijos apribojimu. Tokiu ribojimu nėra atsižvelgiama į galimą grėsmę inovacijoms, jeigu išimtinės teisės bus apribotos statinės konkurencijos naudai, ir į išimtinių teisių naudą inovacijoms, jeigu jos nebus apribotos. Toks požiūris neatitinka to, kas yra būtina pagal intelektinės nuosavybės teises, todėl išimtinių teisių turėtojų veiksmai yra neproporcingai varžomi.

2. Alternatyvus problemų sprendimo metodas

Siekiant suvaldyti ES konkurencijos teisės ekonominio požiūrio į intelektinės nuosavybės teises problemas, šio tyrimo autorius pateikia alternatyvų metodą. Šis metodas yra pateikiamas, remiantis aukščiau pasiūlytu imitacinių veiksmų atskyrimo požiūriu, kurį papildo kai kurie skirtingi doktrininiai darbai. Šiame tyrime siūlomas metodas galėtų būti taikomas vertinant, ar intelektinės nuosavybės teisių turėtojų veiksmai turi būti apriboti ES konkurencijos teisės.

Pirma, iš pradžių siūlytina nustatyti sritį, kurioje susiduria intelektinės nuosavybės teisė ir ES konkurencijos teisė. Siekiant tai nustatyti, siūlytina remtis *keturių sričių* teorija⁵⁷. Šios teorijos esmė ta, kad intelektinės nuosavybės teisių sistema ir konkurencijos teisė turi po dvi atskiras sritis, kuriose gali būti taikomos arba netaikomos. Kai šios sritys yra sujungiamos, galima nustatyti konkrečias situacijas, kuriose susiduria intelektinės nuosavybės teisė ir konkurencijos teisė (žr. 1 lentelę).

1 lentelė

Sritys	Veiksmai	Intelektinės nuosavybės teisė	Konkurencijos teisė	Konfliktas
1	Yra	Taikoma	Netaikoma	Nėra
2	Yra	Taikoma	Taikoma	Yra
3	Yra	Netaikoma	Netaikoma	Nėra
4	Yra	Netaikoma	Taikoma	Nėra

Pirmojoje srityje – situacijos, kai intelektinės nuosavybės teisė yra taikoma, išimtinės teisės yra suteiktos pagal įstatymą, tačiau nėra atliekami jokie veiksmai, kurie galėtų būti priskiriami antikonkurenciniams. Antrojoje srityje – situacijos, kai intelektinės nuosavybės teisė yra taikoma, išimtinės teisės yra suteiktos pagal įstatymą, tačiau jų įgyvendinimas reiškia ir antikonkurencinius veiksmus. Trečiojoje srityje – situacijos, kai intelektinės nuosavybės teisė nėra taikoma, išimtinės teisės nėra suteikiamos pagal įstatymą ir / arba jos yra pasibaigusios, tačiau taip pat nėra ir antikonkurencinių veiksmų. Ketvirtajai sričiai priskiriamos situacijos, kai intelektinės nuosavybės teisė nėra taikoma, išimtinės teisės nėra suteikiamos pagal įstatymą ir / arba jos yra pasibaigusios, tačiau yra atliekami konkurenciniai veiksmai⁵⁸. Kaip matyti, didelių problemų dėl 1-osios, 3-iosios ir 4-iosios sričių nekyla. Esminė problema – 2-ojoje srityje, kai yra nustatoma, kad išimtinės teisės yra galiojančios, išimtinių teisių turėtojas įgyvendina jam suteiktas išimtinės teises taip, kaip numato intelektinės nuosavybės teisių sistema, tačiau toks išimtinių teisių įgyvendinimas pagal konkurencijos teisės sistemą reiškia antikonkurencinius veiksmus. Tokiu atveju siūlytina nustatyti inovacijų ir konkurencijos santykį⁵⁹.

Antra, nustatant inovacijų ir konkurencijos santykį, siūlytina įvertinti, ar konkrečiomis išimtinėmis teisėmis yra ribojama: (i) statinė konkurencija; (ii) dinamiška konkurencija; ar (iii) dinamiška ir statinė konkurencija kartu. Tiek, kiek nustatoma, kad ribojama statinė konkurencija, tai savaime nesuteikia pagrindo daryti vienareikš-

57 Mizaras, *supra note*, 12: 617–618; Wolfgang Fikentscher „The Draft International Antitrust Code (DIAC) in the Context of International Technological Integration.“, *Chicago-Kent Law Review* 72 (1996): 540–541, <https://core.ac.uk/download/pdf/217423129.pdf>.

58 Fikentscher, *op. cit.*, 540–541.

59 Turner, *supra note*, 16: 1.03.

miškos išvados, kad tokie išimtinių teisių turėtojų veiksmai turėtų būti pripažinti neteisėtais. Įvertinus minėtus skirtingus ekonominius požiūrius, galima spręsti, kad inovacijas skatina išimtinių teisių apsauga, teisingas atlygis ir konkurencinis spaudimas. Tačiau inovacijos gali būti maksimaliai skatinamos ir be konkurencinio spaudimo, bet be išimtinių teisių apsaugos – ne. Todėl vien tai, kad išimtinės teisės riboja statinę konkurenciją, tai savaime nereiškia, kad inovacijų nėra siekiama ir jos nėra skatinamos. Todėl siekiant išvengti inovacijų *v.* konkurencija konflikto, siūlytina atlikti poveikio vertinimą statinei ir dinamiškai konkurencijai⁶⁰.

Trečia, atliekant poveikio vertinimą statinei ir dinamiškai konkurencijai, siūlytina remtis minėtu imitacinių veiksmų atskyrimo požiūriu. Šiame etape derėtų subalansuoti skirtingus ekonominius požiūrius į intelektinės nuosavybės teises, atsižvelgiant į visas – teigiamas ir neigiamas išimtinių teisių įgyvendinimo ir išimtinių teisių apribojimo aplinkybes, pripažįstant: (i) intelektinės nuosavybės teisių naudą dinamiškai konkurencijai ir inovacijoms; (ii) konkurencijos teisės naudą inovacijoms ir dinamiškai konkurencijai; (iii) intelektinės nuosavybės teisių pagrindu atsirandančią imitacijų grėsmę, kuri gali apriboti statinę konkurenciją; ir (iv) konkurencijos teisės apribojimų pagrindu atsirandančią tikrųjų išimtinių teisių turėtojų veiksmų apribojimo grėsmę, kuri tiesiogiai skatina inovacijas ir dinamišką konkurenciją. Tokiu atveju siūlytina atlikti tokį poveikio vertinimą, kuriuo būtų galima tinkamai atskirti poveikį statinei konkurencijai tik imituojant intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimą nuo poveikio statinei konkurencijai, kai intelektinės nuosavybės teisės yra realiai įgyvendinamos. Tiek, kiek intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimas nėra imitacijos, tiek konkurencijos teisė neturėtų apriboti tokių veiksmų.

Ketvirta, siekiant išsiaiškinti, ar intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimai, kuriais yra ribojama statinė konkurencija, tačiau yra skatinama dinamiška konkurencija, yra tik imitacijos, siūloma tam tikra alternatyva *specifinei teisių dalyko doktrinai*. Plačiąja prasme *specifinė teisių dalyko doktrina* yra teisių *egzistavimo ir įgyvendinimo* antrasis požiūris, kuris nustato, kad ES konkurencijos teisė turi įsikišti ir roboti tik intelektinės nuosavybės įgyvendinimą ir tik tiek, kiek intelektinės nuosavybės teisių įgyvendinimas prieštarauja, nėra susijęs su tokių teisių egzistavimu ir / ar peržengia jo ribas, t. y. konkretūs veiksmai išeina už teisių egzistavimo ribų⁶¹. Tačiau teisingiau būtų manyti, jog *specifinė teisių dalyko doktrina* yra tam tikras *protingumo taisyklės* pakaitalas ES rinkoje, kurį kai kada mėgindavo pritaikyti teismai, spręsdami, ar konkurencijos teisė turėtų apriboti išimtinės teises⁶². Tam tikros kategorijos bylose teismai spręsdavo, kad jeigu išimtinių teisių įgyvendinimas neviršija to, kas yra objektyviai būtina pagal intelektinės nuosavybės teises, tai tokie veiksmai neturi būti

60 Turner, *supra note*, 16: 1.04.

61 Turner, *supra note*, 16: 1.05, 1.08.

62 Davis, *supra note*, 7: 945–948.

apribojami konkurencijos teisės⁶³. Todėl siekiant išsiaiškinti, ar išimtinių teisių turėtojas tik imituoja tinkamą išimtinių teisių įgyvendinimą, šio tyrimo autorius siūlo alternatyvą minėtai doktrinai ir siūlo atsižvelgti į tai: (i) ar veiksmai ir / ar susitarimai, kurie riboja statinę konkurenciją, yra susiję su konkrečiu intelektinės nuosavybės teisių saugomu objektu; (ii) kokie yra šio konkretaus intelektinės nuosavybės teisės saugomo objekto suteikiamų išimtinių teisių tikslai; (iii) ar statinę konkurenciją ribojančiu susitarimu ir / ar veiksmu siekiama šių tikslų; ir (iv) ar statinę konkurenciją ribojančiu susitarimu ir / ar veiksmu neviršijama to, kas yra būtina pagal konkretaus intelektinės nuosavybės teisių saugomo objekto suteiktas išimtines teises. Tiek, kiek galima konstatuoti šių sąlygų egzistavimą, tiek galima teigti, kad išimtinių teisių turėtojo veiksmai nėra imitacija, todėl tokie išimtinių teisių turėtojų veiksmai galėtų būti pateisinami net jeigu jie ir pasireiškia statinės konkurencijos apribojimu.

Šiame tyrime pateiktu metodu siūloma pateisinti statinės konkurencijos apribojimus, pripažįstant intelektinės nuosavybės teisių egzistuojančią naudą inovacijoms ir dinamiškai konkurencijai, tačiau su sąlyga, kad yra būtina tinkamai atskirti išimtinių teisių turėtojų imitacijas nuo tikrųjų veiksmų, kurie realiai skatina inovacijas ir dinamišką konkurenciją. Tikėtina, kad siūlomas metodas galėtų padėti tinkamai suvaldyti egzistuojančias konkurencijos išraiškų ir skirtingų ekonominių požiūrių derinimo problemas. Tačiau konstatuotina, kad šis metodas, neatlikus atskiro praktinio tyrimo, kol kas yra tik rekomendacinio pobūdžio.

Išvados

1. ES konkurencijos teisės ekonominio požiūrio į intelektinės nuosavybės teises tyrimas atskleidė, kad ES konkurencijos teisėje įtvirtinta ekonominio bendrumo prielaida ir esamos veiksmingos konkurencijos apsaugos ekonominis požiūris suteikia galimybių neproporcingai riboti intelektinės nuosavybės teises tiek, kiek šių teisių įgyvendinimas: (i) riboja paskatas diegti inovacijas; ir / arba (ii) yra nukreiptas į esamos konkurencijos mažinimą.
2. Dinaminio veiksmingumo koncepcijos tyrimas atskleidė, kad pasirinktu požiūriu nėra tinkamai atsižvelgiama į teisinę intelektinės nuosavybės teisių pusę, kuri suteikia pagrindą teigti, kad statinės konkurencijos apribojimas gali būti ne ūkio subjektų valinių veiksmų, bet įstatyme garantuotų išimtinių teisių apsaugos rezultatas, kuriuo siekiama ne tik tinkamos išimtinių teisių turėtojų apsaugos, bet ir didesnės inovacijų plėtros.
3. Tyrimas taip pat atskleidė, kad pasirinktu ekonominiu požiūriu nėra tinkamai atsižvelgiama į galimą grėsmę inovacijoms, jeigu išimtinės teisės bus ribojamos statinės konkurencijos naudai, neįvertinant galimos išimtinių teisių

63 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1986 m. vasario 25 d. sprendimas byloje Windsurfing International Inc. prieš Europos Bendrijos Komisiją (Nr. C-193/83)“, *European Court Reports 1986-00611*, žiūrėta 2021 m. balandžio 5 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61983CJ0193>.

naudos dinamiškai konkurencijai ir inovacijoms. Toks ES konkurencijos teisės pasirinktas ekonominis požiūris neatitinka to, kas yra būtina pagal intelektinės nuosavybės teises.

4. Remiantis *Schumpeter* ir *esamos veiksmingos konkurencijos apsaugos* ekonominių požiūrių lyginamuoju tyrimu, darytina išvada, kad tinkamiausias būdas išspręsti egzistuojančias problemas yra išimtinių teisių turėtojų realių veiksmų atskyrimas nuo imitacijų, kuriomis išimtinių teisių turėtojai riboja statinę konkurenciją tik prisidengdami intelektinės nuosavybės teisėmis.
5. Siekiant išsiaiškinti, ar išimtinių teisių turėtojas tik imituoja tinkamą išimtinių teisių įgyvendinimą, siūlytina atsižvelgti į tai: (i) ar veiksmai ir / ar susitarimai, kurie riboja statinę konkurenciją, yra susiję su konkrečiu intelektinės nuosavybės teisių saugomo objektu; (ii) kokie yra šio konkretaus intelektinės nuosavybės teisės saugomo objekto suteikiamų išimtinių teisių tikslai; (iii) ar statinę konkurenciją ribojančiu susitarimu ir / ar veiksmu siekiama šių tikslų; ir (iv) ar statinę konkurenciją ribojančiu susitarimu ir / ar veiksmu neviršijama to, kas yra būtina pagal konkretaus intelektinės nuosavybės teisių saugomo objekto suteiktas išimtines teises. Tiek, kiek galima konstatuoti šių sąlygų egzistavimą, tiek galima teigti, kad išimtinių teisių turėtojo veiksmai nėra imitacija, todėl tokie išimtinių teisių turėtojų veiksmai galėtų būti pateisinami net jeigu jie ir pasireikštų statinės konkurencijos apribojimu.

THE PROBLEMS OF THE ECONOMIC APPROACH OF EU COMPETITION LAW TO INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Paulius Grendelis

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *A trend in litigation is rapidly emerging in the EU market, where the actions of holders of exclusive rights are restricted based on the existing economic approach of EU competition law to intellectual property rights. This fact presupposes the need to examine this economic approach and determine whether the actions of holders of exclusive rights are restricted disproportionately, without regard to the potential consequences of such restrictions and the existing benefits of intellectual property rights. This article addresses the problems of the economic approach of EU competition law to intellectual property rights, which make it highly likely that the current actions of holders of exclusive rights are restricted disproportionately at the expense of innovations in favour of the existing effective competition. This article also aims to develop an alternative and more dynamic economic approach of EU competition law to intellectual property rights, which could justify the actions of holders of exclusive rights not only in terms of elements*

relevant to EU competition law, but also in terms of the benefit of the existing system of intellectual property rights.

Keywords: *competition law, intellectual property right, economic approach, economic commonness, static competition, dynamic competition, dynamic efficiency, rule of reason.*

Paulius Grendelis, Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos Privatinės teisės instituto doktorantas. Mokslinių tyrimų kryptis: intelektinės nuosavybės teisė, konkurencijos teisė.

Paulius Grendelis, PhD candidate at the Private Law Institute at the Law School at Mykolas Romeris University. Research interests: intellectual property rights, competition law.

VEIKSMINGO RESTRUKTŪRIZAVIMO PROCESO UŽTIKRINIMAS ĮGYVENDINANT RESTRUKTŪRIZAVIMO IR NEMOKUMO DIREKTYVĄ

Audronė Balsiukienė

Lietuvos apeliacinis teismas

Elektroninis paštas: Audrone.Balsiukiene@gmail.com

Mykolas Kirkutis

Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos

Privatinės teisės institutas

Elektroninis paštas: mkirkutis@gmail.com

Vigintas Višinskis

Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos

Privatinės teisės institutas

Elektroninis paštas: visvigis@gmail.com

Pateikta 2021 m. balandžio 7 d., parengta spaudai 2021 birželio 3 d.

DOI: 10.13165/JUR-21-28-1-07

***Santrauka.** Straipsnyje analizuojamos veiksmingo restruktūrizavimo užtikrinimo problemos, perkeltiant į Lietuvos Respublikos teisę Restruktūrizavimo ir nemokumo direktyvą. Autoriai nagrinėja, kokie yra restruktūrizavimo proceso ekonominiai, socialiniai, teisiniai tikslai, kaip šis procesas gali išsaugoti rinkoje veikiančias gyvybingas įmonės, susidūrusias su mokumo problemomis. Vertinama, kokie yra Restruktūrizavimo ir nemokumo direktyvos tikslai ir kodėl kyla restruktūrizavimo procesų harmonizavimo poreikis Europos Sąjungoje.*

Straipsnyje daug dėmesio skiriama Restruktūrizavimo ir nemokumo direktyvoje nustatytų restruktūrizavimo proceso veiksmingumo užtikrinimo elementų analizei: esminėms sutartims, naujam ir tarpiniam finansavimui, atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymui, restruktūrizavimo planui. Analizuojama, kaip šie restruktūrizavimo proceso elementai gali padėti užtikrinti gyvybingų įmonių išsaugojimą ir veiklos tęstinumą restruktūrizavimo proceso metu.

Autoriai taip pat nagrinėja siūlomus Juridinių asmenų nemokumo įstatymo pakeitimus dėl Restruktūrizavimo ir nemokumo direktyvos perkėlimo, vertina, ar siūlomi įstatymo pakeitimai leis užtikrinti restruktūrizavimo proceso veiksmingumą.

Reikšminiai žodžiai: restruktūrizavimas, Europos Sąjungos teisė, nemokumo teisė, restruktūrizavimo ir nemokumo direktyva.

Įžanga

Verslas yra veikimas rizika, kuri gali nepasiteisinti. Versle negalima garantuoti nei nuolatinio ir stabilaus pelno, nei vien tik naudingų sandorių sudarymo¹. Ūkinę komercinę veiklą vykdančios įmonės dėl įvairių priežasčių gali susidurti su finansiniais sunkumais (mokumo problemomis)², kurie gali lemti įmonės bankrotą (likvidavimą), prarastas darbo vietas, nesumokėtus mokesčius. Į įmonių finansinius sunkumus turi būti reaguojama laiku, operatyviai ieškoma būdų ir galimybių juos kuo greičiau ir efektyviau išspręsti. Įmonių mokumo problemos neretai yra susijusios ne tik su konkrečia įmone bei jos kontrahentais, todėl įprastų civilinės teisės gynybos priemonių taikymas yra nepakankamas, turi būti sukuriamas atskiras teisinis nemokumo problemų sprendimo mechanizmas. Įmonės restruktūrizavimas yra viena iš įmonės finansinių sunkumų sprendimo priemonių, kuri leidžia atkurti įmonės mokumą, konkurencingumą, apsaugoti kreditorius nuo galimai didesnės žalos, kurią sukeltų įmonės bankrotas ir likvidavimas³.

Lietuvoje įmonių restruktūrizavimas kaip finansinių sunkumų sprendimo būdas pripažintas 2001 m. kovo 20 d., priėmus Lietuvos Respublikos įmonių restruktūrizavimo įstatymą. Dar iki šio įstatymo priėmimo buvo siekiama sukurti teisinę sistemą, kurioje būtų pripažįstamas įmonių veiklos gaivinimas. Pavyzdžiui, jau 1999 metais Lietuvos Respublikos Vyriausybė pripažino, kad Lietuvos teisėje turi būti sudarytos palankesnės sąlygos skatinti verslą ir investicijas, išsaugoti turimas darbo vietas ir

1 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2011 m. gruodžio 16 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-511/2011“, *LITEKO*, žiūrėta 2021 m. kovo 30 d., <http://liteko.teismai.lt/viesasprendimupaieska/tekstas.aspx?id=a4cef09c-fe57-402d-83fd-fc5723c98f3e>.

2 Oscar Couwenberg ir Stephen J. Lubben, „Essential Corporate Bankruptcy Law“, *European Business Organisation Law Review* 16 (2015): 41.

3 „Lietuvos apeliacinio teismo 2012 m. kovo 15 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2-407/2012“, *LITEKO*, žiūrėta 2021 m. balandžio 2 d., <http://liteko.teismai.lt/viesasprendimupaieska/tekstas.aspx?id=5574f7c7-33c7-4279-ad61-e9689f4afb44>.

kurti naujas, taip pat didinti gyventojų užimtumą, efektyvias įmonių mokumo atkūrimo sąlygas⁴. Naujausia restructūrizavimo proceso reforma atlikta 2019 m., priėmus Lietuvos Respublikos juridinių asmenų nemokumo įstatymą (toliau – JANĮ)⁵, kuriuo nustatytas naujas restructūrizavimo procesas.

Tačiau, priėmus Europos Parlamento ir Tarybos 2019 m. birželio 20 d. direktyvą (ES) 2019/1023 dėl prevencinio restructūrizavimo sistemų, skolų panaikinimo ir draudimo verstis veikla ir priemonių restructūrizavimo, nemokumo ir skolų panaikinimo procedūrų veiksmingumui didinti, kuria iš dalies keičiama Direktyva (ES) 2017/1132 (toliau – Direktyva)⁶, privalės būti priimti JANĮ pakeitimai. Šio straipsnio rengimo metu jau yra pateiktas JANĮ pakeitimo įstatymo projektas (toliau – JANĮ pakeitimo įstatymo projektas)⁷, kuriuo į Lietuvos nemokumo teisę siekiama perkelti Direktyvos nuostatas.

Direktyvoje reglamentuojami trys restructūrizavimo proceso elementai: i) „ankstyvo“ restructūrizavimo sistema, ii) „naujos pradžios“ suteikimas verslininkams, iii) įvairios restructūrizavimo veiksmingumą užtikrinančios nuostatos. Vienas pagrindinių Direktyvos tikslų – veiksmingo įmonių restructūrizavimo skatinimas. Šio tikslo siekiama į Europos Sąjungos (toliau – ES) valstybių narių teisės sistemas perkliant tokius restructūrizavimo proceso elementus kaip esminės sutartys, atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymas, reikalavimus restructūrizavimo planui ir jo priėmimo tvarkai, naujas ir tarpinis finansavimas. Tam tikros Direktyvos siūlomos teisinio reguliavimo naujovės yra iš esmės naujos ES valstybių narių nemokumo teisėje, pavyzdžiui, draudimas restructūrizavimo metu nutraukti esmines sutartis, atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymas, siekiant užtikrinti veiksmingas skolininko ir kreditorių derybas dėl restructūrizavimo plano. Kitos siūlomos priemonės, pavyzdžiui, reikalavimai restructūrizavimo planui, jau yra nustatyti, nes be restructūrizavimo plano restructūrizavimo procesas iš esmės neįmanomas, tačiau Direktyva nustato tam tikrus restructūrizavimo plano turinio ir jo priėmimo aspektus, kurie keičia iki tol galiojusį atskirų valstybių narių reguliavimą. Todėl šiame straipsnyje vertinama, kaip siūlomi pakeitimai turėtų užtikrinti restructūrizavimo

4 „Lietuvos Respublikos Vyriausybės 1999 m. gegužės 21 d. nutarimas Nr. 629 „Dėl Įmonių veiklos gavimo programos“, *Valstybės žinios*, 1999-05-26, Nr. 45-1451.

5 „Lietuvos Respublikos juridinių asmenų nemokumo įstatymas“, *TAR*, 2019-06-27, Nr. 2019-10324.

6 „Europos Parlamento ir Tarybos 2019 m. birželio 20 d. direktyva (ES) 2019/1023 dėl prevencinio restructūrizavimo sistemų, skolų panaikinimo ir draudimo verstis veikla ir priemonių restructūrizavimo, nemokumo ir skolų panaikinimo procedūrų veiksmingumui didinti, kuria iš dalies keičiama Direktyva (ES) 2017/1132“, *OJ L* 172, 26.6.2019, p. 18–55, žiūrėta 2020 m. spalio 2 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX:32019L1023>.

7 „Juridinių asmenų nemokumo įstatymo Nr. XIII-2221 1, 2, 4, 6, 9, 10, 15, 17, 26, 27, 28, 31, 32, 33, 35, 40, 41, 42, 43, 62, 63, 64, 77, 94, 95, 103, 104, 110, 111, 114, 130 straipsnių pakeitimo, Įstatymo papildymo 102(1), 102(2), 102(3), 111(1) straipsniais ir Įstatymo priedo pakeitimo įstatymo projektas“, Reg. Nr. 20-10390(2), žiūrėta 2021 m. kovo 21 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/6cb0aa323b0311eb8c97e01ffe050e1c?positionInSearchResults=4&searchModelUUID=576f61d2-6c42-45ae-bc2f-bdcf65b01fb3>.

proceso veiksmingumą ir kaip jie turėtų būti perkeltami į Lietuvos nemokumo teisę, skatinant įmonių gaivinimo kultūrą ir sudarant galimybes vykdyti sėkmingą restruktūrizavimo procesą.

Vertinant restruktūrizavimo proceso vystymąsi Lietuvoje, matyti, kad restruktūrizavimo procesas, siekiant spręsti įmonių mokumo problemas, naudojamas retai. Tačiau dar didesnių problemų kelia tai, kad tik maža dalis pradedamų restruktūrizavimo procesų yra baigiami sėkmingai, t. y. atkūrus įmonės mokumą ir išlaikius ją rinkoje:

1 lentelė. Nemokumo procesų skaičius Lietuvoje⁸

Metai	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Pradėtas restruktūrizavimo procesas	58	44	48	31	40	31	29	27	33	26
Sėkmingai baigtas restruktūrizavimo procesas	2	0	1	2	11	19	5	4	6	6
Pradėtas bankroto procesas	1274	1401	1554	1686	1986	2741	2977	2094	1608	786

Šio straipsnio tikslas nėra įvertinti priežastis, kodėl Lietuvoje restruktūrizavimo procesas nėra populiarus ir veiksmingas nemokumo ginčų sprendimo būdas. Tokia analizė reikalauja savarankiškos studijos. Šio straipsnio tikslas – restruktūrizavimo proceso veiksmingumo užtikrinimo analizė, perkeliant Direktyvą į Lietuvos nemokumo teisę. Šiam tikslui pasiekti keliami tokie uždaviniai: i) nustatyti Direktyvos tikslus ir restruktūrizavimo procedūrų harmonizavimo poreikį, ii) išnagrinėti pagrindinius Direktyvoje nustatytus veiksmingo restruktūrizavimo proceso užtikrinimo elementus, iii) išanalizuoti Direktyvos perkėlimo į Lietuvos nemokumo teisę problemas ir pasiūlyti teisinio reguliavimo pakeitimus, leisiančius didinti restruktūrizavimo proceso veiksmingumą.

Šio straipsnio aktualumą rodo Direktyvos priėmimas ir jos įgyvendinimo klausimai Lietuvos nemokumo teisėje, JANĮ nustatytas teisinis reguliavimas, sėkmingų restruktūrizavimo procesų skaičius Lietuvoje bei Lietuvos teisės doktrinos darbų stoka šioje srityje. Lietuvos nemokumo teisės doktrinoje įmonių restruktūrizavimo procesui skiriama ganėtinai mažai dėmesio⁹, o darbų, skirtų Direktyvos perkėlimo problemų vertinimui, iš viso nėra. Straipsnyje taikomi įprasti tokiems tyrimams loginis, lyginamasis, sisteminis ir apibendrinamasis metodai.

8 Audito, apskaitos, turto vertinimo ir nemokumo valdymo tarnyba prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos, „Nemokumo procesų 2020 m. apžvalga“, žiūrėta 2021 m. kovo 30 d., https://avnt.lrv.lt/uploads/avnt/documents/files/APZVALGA_STATISTIKAI_2020%20m_skelbimui.pdf.

9 Paulius Miliauskas, „Susiję kreditoriai įmonės restruktūrizavimo procese“, *Justitia* 2, 74 (2010): 104–118; Kristina Garškaitė-Milvydienė, „Įmonių restruktūrizavimo gairės“, *Verslas: teorija ir praktika* 14, 3 (2013): 249–258; Vigintas Višinskis ir Remigijus Jokubauskas, „Teismo vaidmuo juridinių asmenų nemokumo procese“, *Jurisprudencija* 26, 2 (2019): 442–456; Remigijus Jokubauskas, „Gyvybingumo samprata ir vertinimas juridinių asmenų nemokumo procese“, *Jurisprudencija* 27, 2 (2021): 555–571.

1. Direktyvos tikslai ir restruktūrizavimo procedūrų harmonizavimo poreikis

Nors įprastai įmonių nemokumo teisė yra nacionalinio reguliavimo objektas, nemokumo proceso sukeltos ekonominės, socialinės pasekmės yra reikšmingos ir pagrindinės ES laisvėms bei vidaus rinkos veikimui. Visų pirma, įmonių nemokumo problemos sukuria kliūčių kapitalo judėjimui tarp valstybių narių ir įsisteigimo laisvei, kurios sudaro ES vidaus rinkos pagrindus¹⁰. Iš parengiamųjų Direktyvos darbų matyti, kad juose pripažįstamas poreikis, suvienodinus nemokumo ir restruktūrizavimo procedūras, padidinti teisinį tikrumą tarpvalstybiniais investuotojams ir skatinti laiku restruktūrizuoti gyvybingas finansinių sunkumų patiriančias įmones¹¹. Pagrindinis Direktyvos pasiūlymo tikslas yra sumažinti didžiausias laisvo kapitalo judėjimo kliūtis, kylančias dėl valstybių narių restruktūrizavimo ir nemokumo sistemų skirtumų. Be to, siekiama, kad visos valstybės narės taikytų veiksmingų prevencinio restruktūrizavimo ir antrosios galimybės sistemų principus bei priemones, kad visų tipų nemokumo procedūras padarytų veiksmingesnėmis, sutrumpintų jų trukmę ir sumažintų susijusias sąnaudas bei pagerintų jų kokybę. Konkrečiau, tokiomis sistemomis siekiama padėti padidinti investavimo ir užimtumo galimybes bendrojoje rinkoje, sumažinti perspektyvių įmonių likvidavimo atvejų, išvengti darbo vietų praradimo, užkirsti kelią probleminių paskolų kaupimuisi, palengvinti tarpvalstybinę restruktūrizavimą, sumažinti sąnaudas ir pagerinti galimybes sąžiningiems verslininkams pradėti verslą iš naujo. Nuostatos dėl bendrovių vadovų rūpestingumo pareigos, artėjant nemokumui, taip pat yra svarbios, kuriant verslo gelbėjimo, o ne likvidavimo kultūrą, nes jomis skatinamas ankstyvas restruktūrizavimas, užkertamas kelias netinkamam elgesiui ir kreditorių nuostoliams, kurių galima išvengti. Ne mažiau svarbios nuostatos dėl ankstyvojo perspėjimo priemonių¹².

Sistemiškai vertinant parengiamuosius Direktyvos darbus, galima teigti, kad pagrindiniai Direktyvos tikslai yra restruktūrizavimo proceso skatinimas ir jo tam tikrų procedūrų harmonizavimas ES mastu, siekiant išvengti neperspektyvių likvidavimo procesų. Autorių nuomone, šie Direktyvos keliami tikslai yra ekonominio pobūdžio, glaudžiai susiję su pamatinėmis ES laisvėmis – laisvo kapitalo judėjimu ir įsisteigimo laisve. Taip pat reikšmingu tikslu laikytinas siekis efektyvinti restruktūrizavimo procedūras. Tai, kaip turėtų būti užtikrinamas restruktūrizavimo proceso veiksmingumas, konkrečiai nėra nurodyta nei Direktyvos parengiamuosiuose dokumentuose,

10 Direktyvos preambulės 1 punktą.

11 „Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komiteto nuomonė. Pasiūlymas Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl prevencinio restruktūrizavimo mechanizmų, antrosios galimybės ir priemonių restruktūrizavimo, nemokumo ir skolų panaikinimo procedūrų veiksmingumui gerinti, kuria iš dalies keičiama Direktyva 2012/30/ES COM(2016) 723 final“, OJ C 209, 30.6.2017, p. 21–27, žiūrėta 2020 m. spalio 2 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX:52016AE6275>.

12 *Ibid.*

nei pačioje Direktyvoje, tačiau manytina, kad šis tikslas siejamas su tais restruktūrizavimo proceso elementais, kuriuos Direktyva ir siekia harmonizuoti.

2. Pagrindiniai Direktyvoje nustatyti veiksmingo restruktūrizavimo proceso užtikrinimo elementai

Analizuojant Direktyvos tikslus, reikia įvertinti tai, kad Direktyva nenustato savarankiško restruktūrizavimo proceso. Jos tikslas yra harmonizuoti tik tam tikrus restruktūrizavimo procesui reikšmingus elementus, kurie turėtų būti suprantami panašiai visose ES valstybėse narėse. Svarstyтина, ar Direktyvoje reglamentuojamų restruktūrizavimo elementų pasirinkimas bus pakankamas, siekiant užtikrinti veiksmingą restruktūrizavimo procesą ES valstybėse narėse, tačiau net ir tam tikrų šių elementų harmonizavimas gali sudaryti galimybes prisidėti prie stabilės rinkos vystymo. Pabrėžtina, kad, siekiant harmonizuoti restruktūrizavimo procedūras, pasirinktas ne reglamentas, o direktyva, kuri suteikia daugiau laisvės pačioms valstybės narėms dėl kai kurių nuostatų perkėlimo. Direktyvos parengiamuosiuose darbuose pripažįstama ir tai, kad pasiūlymu paisoma subsidiarumo principo, nes veiksmai siūlomi tik ten ir tokia apimtimi, kokia valstybės narės tikslų negali pasiekti pačios¹³. Tai leidžia teigti, kad Direktyva suteikia nemažai laisvės pačioms ES valstybėms narėms nuspręsti, kokios Direktyvos nuostatos turi būti perkeliamos į vidaus teisę, kokie konkretūs teisės aktai turi būti keičiami (papildomi). Galima teigti, kad Direktyva daugeliu atveju nustato tik tam tikras teisinio reguliavimo gaires, o valstybės narės gali pasirinkti ir papildomas priemones skatinti veiksmingą restruktūrizavimo procesą.

Atsižvelgus į konkrečius Direktyvoje pateikiamus restruktūrizavimo proceso tobulinimo aspektus, siekiama įvertinti, kaip ES teisėje suprantamas pats restruktūrizavimas. Direktyvoje restruktūrizavimas bendrąją prasme suprantamas kaip įmonės veiklos pertvarkymas, kuris sudarytų galimybes, atkūrus mokumą, toliau tęsti veiklą. Direktyvos 2 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad restruktūrizavimas yra priemonės, kuriomis siekiama restruktūrizuoti skolininko verslą ir kurios apima skolininko turto ir įsipareigojimų arba bet kurios kitos skolininko kapitalo struktūros dalies sudėties, sąlygų ar struktūros pakeitimą, pavyzdžiui, turto ar verslo dalių pardavimą ir, kai tai nustatyta pagal nacionalinę teisę, įmonės, kaip veikiančio verslo, pardavimą, taip pat visus būtinus veiklos pokyčius arba šių elementų derinį. Analizuojant šį restruktūrizavimo apibrėžimą, galima išskirti kelis aspektus. Pirma, restruktūrizavimo priemonės turi būti nukreiptos į verslo restruktūrizavimą, t. y. pakeitimą, tobulinimą. Tai reiškia, kad restruktūrizavimas yra siejamas su anksčiau vykdytos ūkinės įmonės veiklos tobulinimu, pertvarkymu, optimizavimu. Šis restruktūrizavimo požymis leidžia jį atskirti nuo tariamų veiklos optimizavimo priemonių, pavyzdžiui, atsiskaitymo su kreditoriais termino perkėlimo, deklaratyvaus ūkinės veiklos keitimo ir pan. Antra,

13 „Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komiteto nuomonė“, *supra note*, 11.

restruktūrizavimas gali apimti skolininko turto, išipareigojimų ir (ar) kapitalo struktūros modifikavimą. Tai reiškia, kad restruktūrizavimas apima iš esmės pagrindinius struktūrinius juridinio asmens ūkinės komercinės veiklos aspektus. Trečia, Direktyva nustato, kad vienas iš restruktūrizavimo būdų gali būti ir įmonės, kaip veikiančio verslo, pardavimas. Toks siūlymas yra gana neįprastas restruktūrizuojant įmones, jo tikslas yra įmonės išsaugojimas, sudarant galimybes tiems patiems įmonės valdymo organams ir savininkams ją toliau valyti. O įmonės pardavimas bendrąja prasme reiškia jos savininkų pasikeitimą. Atkreiptinas dėmesys, kad Lietuvoje įmonės pardavimas, kaip turto realizavimo būdas, nustatytas tik bankroto, bet ne restruktūrizavimo procese (JANĮ 87 straipsnis).

Vienas esminių veiksmingo restruktūrizavimo proceso elementų yra įmonės veiklos tęstinumo užtikrinimas, kuris yra būtinas. Viso restruktūrizavimo proceso metu įmonė privalo gauti pajamas, aktyviai dalyvauti rinkoje. Priešingu atveju tiesiog nebūtų galima pasiekti restruktūrizavimo tikslų. Vis dėlto, šio tikslo pasiekimas restruktūrizavimo procese galimas tik esant skolininko kreditorių pagalbai ir sutartinių teisinių santykių tęstinumui. Todėl Direktyva nustato esminių sutarčių sąvoką ir taisykles, kaip restruktūrizavimo procedūrų metu turi būti užtikrinamas jų vykdymo tęstinumas (nenutrūkstamumas). Direktyvoje pripažįstama, kad sutarties nutraukimas anksčiau nustatyto termino gali kelti pavojų įmonės gelbėjimui, siekiant tęsti veiklą ar vykstant deryboms dėl restruktūrizavimo. Ypač jei tai susiję su sutartimis dėl būtinųjų išteklių, kaip antai dujų, elektros, vandens tiekimo, telekomunikacijų ar mokėjimo paslaugų¹⁴. Atitinkamai Direktyvos 7 straipsnio 4 dalyje nustatyta, kad valstybės narės numato taisykles, pagal kurias kreditoriams, kuriems taikomas sustabdymas, neleidžiama atsisakyti vykdyti esminių sutarčių, kurių vykdymo terminas dar nepasibaigė, arba jas nutraukti, anksčiau laiko užbaigti arba kitaip keisti jas skolininko nenaudai dėl skolų, kurios atsirado prieš sustabdymą tik dėl to, kad skolininkas jų nesumokėjo. Esminės sutartys, kurių vykdymo terminas dar nepasibaigė, turi būti suprantamos kaip sutartys, kurios yra būtinos, kad įmonė galėtų tęsti kasdienę veiklą, įskaitant tiekimo sutartis, ir tas, dėl kurių nutraukimo skolininkas nebegalėtų toliau vykdyti veiklos. Be to, minėtame Direktyvos straipsnyje nurodyta, kad valstybių narių teisėje gali būti nustatytos tokių kreditorių apsaugos priemonės ir papildomai gali būti nustatyta, kad sutarties nenutraukimo apsauga būtų taikoma ir neesminėms sutartims, kurių vykdymo terminas dar nepasibaigęs.

Esminių sutarčių instituto reglamentavimas yra siejamas su poreikiu išsaugoti restruktūrizuojamos įmonės sutartinius santykius su kontrahentais, su kuriais sudarytų sutarčių vykdymas yra būtinas siekiant užtikrinti įmonės veiklos tęstinumą. Vertinant nurodytą reguliavimą sutarčių teisės prasme, akivaizdu, kad juo yra ribojamos sutarčių laisvės principas. Tokiu atveju kita sutarties šalis gali patirti tam tikrų nepatogumų, nes yra toleruojamas skolininko sutartinių prievolių nevykdymas. Autorių nuomone, šios taisyklės taikomos tik toms sutartims, kurios yra tiesiogiai susijusios

14 Direktyvos preambulės 41 p.

ir būtinos įmonės ūkinėje komercinėje veikloje. Manytina, kad šią aplinkybę turi pagrįsti skolininkas, įrodydamas, jog konkrečios sutarties nutraukimas reikėtų tolimesnės ūkinės komercinės veiklos vykdymo (didžiąja dalimi) negalimumą. Tokiu atveju taip pat turėtų būti vertinama, kokia yra skolininko vykdoma veikla, ar jos vykdymui tikrai būtinas konkrečios sutarties tęsimas.

Kita reikšminga veiksmingo restruktūrizavimo proceso užtikrinimo priemonė yra atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymas. Esminis atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymo tikslas – užtikrinti veiksmingas restruktūrizavimo plano derybas. Taip siekiama sudaryti galimybes skolininkui vykdyti veiklą, gauti pajamas, išsaugoti turtą ir pasiekti susitarimą su kreditoriais (sudaryti restruktūrizavimo planą).

Direktyvos 6 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad valstybės narės užtikrina, jog, taikant prevencinio restruktūrizavimo sistemą, skolininkai gali pasinaudoti atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymu, siekdami remti derybas dėl restruktūrizavimo plano. Lingvistiškai aiškinant šią normą, matyti, kad ji yra imperatyvaus pobūdžio, reiškianti, jog valstybės narės privalo sudaryti galimybes taikyti užtikrinimo priemonių sustabdymą, kai tai būtina deryboms dėl restruktūrizavimo plano. Kita vertus, Direktyva taip pat sudaro galimybę vidaus reguliavime numatyti, kad teisminės arba administracinės institucijos gali atsisakyti suteikti atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymą, kai toks sustabdymas nėra būtinas arba kai juo nebūtų pasiektas šios priemonės tikslas. Remiantis Direktyvos 2 straipsnio 4 dalimi, atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymas suprantamas kaip kreditoriaus teisės užtikrinti reikalavimą skolininkui ir, jei taip numatyta nacionalinėje teisėje, užtikrinimą teikiančiai trečiajai šaliai įvykdymo teismo, administracinio arba kito proceso kontekste laikinas sustabdymas arba teisės paimti ar realizuoti skolininko turtą arba verslą be teismo laikinas sustabdymas teisminės arba administracinės institucijos nurodymu arba teisės aktų nustatyta tvarka. Autorių nuomone, vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymas laikytinas specifine laikinąja apsaugos priemone, kuria yra siekiama laikinai sustabdyti skolininko kreditorių reikalavimų vykdymą, kiek tai yra būtina siekiant patenkinti reikalavimą. Šiuo sustabdymu suteikiama galimybė skolininkams atidėti prievolių vykdymą kreditoriams ir palengvinti derybas dėl restruktūrizavimo plano. Priešingu atveju, nestabdant kreditorių reikalavimų įgyvendinimo, veiksmingus teisių gynimo būdus pasitelkę kreditoriai gali patenkinti savo reikalavimus iš skolininko turto, taip apsunkindami ar iš viso panaikindami ne tik galimybes kitiems kreditoriams gauti reikalavimo patenkinimą, bet ir apsunkindami skolininko galimybes tęsti ūkinę veiklą restruktūrizavimo metu. Tačiau pritariama kai kurių autorių nuomonei, kad toks sustabdymas negali būti laikomas automatinis¹⁵.

Direktyvos 6 straipsnyje reglamentuojamos atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymo nuostatos, o 7 straipsnyje reglamentuojami atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymo padariniai.

15 Gerard McCormack, „European Restructuring Directive a General Analysis“, *Insolvency International* 33, 1 (2020): 11–22.

Analizuojant atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymą, vienas esminių klausimų – kokiems kreditorių reikalavimams toks sustabdymas gali būti taikomas. Remiantis Direktyvos 6 straipsnio 2 dalimi, atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymas gali apimti visų rūšių reikalavimus, taip pat užtikrintus reikalavimus ir pirmaeilius reikalavimus. Pagal to paties straipsnio 3 dalį, atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymas gali būti bendras, taikomas visiems kreditoriams, arba gali būti ribotas, taikomas vienam ar keliems atskiriems kreditoriams arba vienai ar kelioms kreditorių kategorijoms. Akcentuotina, kad Direktyva nustato ne atvejus, kai kreditorių reikalavimai gali būti stabdomi, bet atvirkščiai, reglamentuojama, kokiais atvejais toks draudimas neturėtų būti taikomas. Remiantis Direktyvos 6 straipsnio 4 dalimi, valstybės narės tinkamai apibrėžtomis aplinkybėmis gali atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymo taikymo sričiai nepriskirti tam tikrų reikalavimų arba reikalavimų kategorijų, kai toks nepriskyrimas tinkamai pagrįstas ir kai: a) nėra tikėtina, kad vykdymo užtikrinimas sukels pavojų įmonės restruktūrizavimui, arba b) sustabdymas nepagrįstai pažeistų tų reikalavimų kreditorių interesus. Tai reiškia, kad išimties dėl atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymo netaikymo yra siejamos su aplinkybėmis, jog tokios priemonės nėra susijusios su veiksmingo restruktūrizavimo procesu (veiksmingomis derybomis dėl restruktūrizavimo plano) arba gali pažeisti kreditorių interesus.

Direktyvoje griežtai reglamentuojama atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių taikymo trukmė. Pradinis šių priemonių taikymo terminas gali būti keturi mėnesiai, tačiau, esant Direktyvoje nustatytiems pagrindams, gali būti pratęstas iki 12 mėnesių¹⁶. Manytina, kad šios Direktyvos nuostatos imperatyvios ir jų valstybės narės keisti negali. Šis terminas yra itin svarbi skolininko kreditorių interesų gynimo priemonė, kadangi kreditorių interesai būtų pažeisti, jei tokios priemonės būtų taikomos neapibrėžtą laiką.

Vienas pagrindinių Direktyvos siūlomų pakeitimų yra balsavimo dėl restruktūrizavimo plano tvirtinimo tvarka bei galimybė tvirtinti planą esant kreditorių nepritariamui. Sprendžiant dėl Direktyvoje nustatytų restruktūrizavimo plano kriterijų, matyti, kad ja yra nustatomi būtiniausi restruktūrizavimo plano turinio standartai. Tačiau valstybės narės turėtų galėti reikalauti pateikti papildomų duomenų ar paaiškinimų restruktūrizavimo plane, pavyzdžiui, susijusių su kriterijais, pagal kuriuos yra sugrupuoti kreditoriai, nes jie gali būti svarbūs tais atvejais, kai skola yra užtikrinta tik iš dalies¹⁷. Direktyva reglamentuoja restruktūrizavimo plano turinį (8 straipsnis), restruktūrizavimo plano priėmimą (9 straipsnis), restruktūrizavimo planų patvirtinimą (10 straipsnis) ir prieštaraujančių kreditorių grupių nuomonės nepaisymą (11 straipsnis). Analizuojant Direktyvoje nustatytas restruktūrizavimo planą reglamentuojančias nuostatas, viena esminių naujovių yra ta, kad tik „paveikiami

16 Direktyvos 6 straipsnio 6–8 dalys.

17 Direktyvos preambulės 42 punktą.

kreditoriai“ dalyvauja restruktūrizavimo plano priėmimo ir dėl jo balsuoja. Taip Direktyva atskiria kreditorius, kurie yra „paveikiami“ ir „nepaveikiami“ restruktūrizavimo plano. Paveikiami kreditoriai suprantami kaip kreditoriai, taip pat kai taikytina pagal nacionalinę teisę, darbuotojai arba kreditorių grupės ir, kai taikytina pagal nacionalinę teisę, dalininkai, kurių reikalavimams arba interesams restruktūrizavimo planas daro tiesioginį poveikį¹⁸. Tačiau Direktyvos 9 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad valstybės narės gali nustatyti, jog teisės balsuoti neturi: a) dalininkai; b) kreditoriai, kurių reikalavimai, taikant įprastą likvidavimo prioritetų eiliškumą, neturi pirmumo paprastųjų užtikrinimo priemonės neturinčių kreditorių reikalavimų atžvilgiu, arba c) bet kokia su skolininku arba skolininko įmone susijusi šalis, kurios atveju esama interesų konflikto pagal nacionalinę teisę. Kreditoriai dėl restruktūrizavimo plano balsuoja grupėse¹⁹. Restruktūrizavimo planą paveiktos šalys priima, jei jų reikalavimų arba interesų suma vertine išraiška kiekvienoje grupėje sudaro daugumą. Be to, valstybės narės gali reikalauti, kad susidarytų kiekvienos grupės paveiktų šalių skaičiaus dauguma²⁰.

Sistemiškai analizuojant Direktyvos nuostatas, manytina, kad restruktūrizavimo planas gali tapti privalomu ir be teismo patvirtinimo. Baigtinis sąrašas atvejų, kai restruktūrizavimo planą turi patvirtinti teismas, nustatymas Direktyvos 10 straipsnio 1 dalyje. Autorių nuomone, itin reikšmingos, siekiant užtikrinti veiksmingą restruktūrizavimą, yra Direktyvos 10 straipsnio 3–4 dalių nuostatos, kuriose reglamentuojama, kad valstybės narės užtikrina, jog teisminės arba administracinės institucijos galėtų atsisakyti patvirtinti restruktūrizavimo planą tais atvejais, kai nėra pagrindo tikėtis, kad planas leis išvengti skolininko nemokumo arba užtikrinti įmonės gyvybingumą. Taip pat valstybės narės privalės užtikrinti, kad tais atvejais, kai restruktūrizavimo planas tampa privalomas tik jį patvirtinus teisminėje arba administracinėje institucijoje, sprendimas būtų priimamas veiksmingai, kad bylos nagrinėjimas vyktų sparčiai.

Viena daugiausia diskusijų sukėlusių Direktyvos nuostatų yra prieštaraujančių kreditorių grupių nuomonės nepaisymas, reglamentuojamas Direktyvos 11 straipsnyje. Pagrindinis šių taisyklių tikslas – sudaryti galimybes vykdyti įmonės restruktūrizavimą, kai dalis jos kreditorių tam nepritaria. Šios taisyklės pagrindas yra Jungtinių Amerikos Valstijų (toliau – JAV) Bankroto kodekso 11 skyriuje nustatyta restruktūrizavimo plano patvirtinimo, esant dalies skolininko kreditorių nepritarimui, procedūra (angl. *cram down procedure*)²¹. Pagal JAV taikomą modelį, tais atvejais, kai dalis kreditorių restruktūrizavimo planui nepritaria, jis gali būti patvirtintas teismo, jei teismas nustato, kad planas yra teisėtas ir teisingas su juo nesutinkančių kreditorių atžvilgiu ir nesutinkančios kreditorių eilės reikalavimai atlyginami pirmiau nei kiti

18 Direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 2 punktas.

19 Direktyvos 9 straipsnio 4 dalis.

20 Direktyvos 9 straipsnio 6 dalis.

21 Nicolaes W. A. Tollenaar, „The European Commission’s Proposal for a Directive on Preventive Restructuring Proceedings“, *Insolvency Intelligence* 30, 5 (2017): 65–81.

žemesnės eilės kreditorių reikalavimai²². Kitaip tariant, restruktūrizavimo planas turėtų būti patvirtintas, jei bent viena kreditorių eilė jam pritaria, o jam nepritariančios kreditoriai neatsiduria neteisėtoje padėtyje. JAV teisėje pripažįstama absoliutaus pirmumo taisyklė (angl. *the absolute priority rule*), pagal kurią žemesnės eilės kreditoriai gali gauti savo reikalavimo patenkinimą tik tada, kai visiškai patenkinami aukštesnės eilės kreditorių reikalavimai. Todėl tol, kol visiškai nėra patenkinami aukštesnės eilės kreditorių reikalavimai, žemesnės eilės kreditoriai negauna jokio reikalavimo patenkinimo²³.

Tačiau minėtos JAV bankroto teisės taisyklės perkėlimas į ES teisę yra sudėtingas ir komplikuoatas, nes Direktyva nustato įvairias papildomas sąlygas tvirtinti restruktūrizavimo planą. Taip pat turi būti vertinami sisteminiai kontinentinės ir bendrosios teisės tradicijų nemokumo teisės šakų skirtumai. Pavyzdžiui, siejant restruktūrizavimo plano patvirtinimą su nesutinkančiais kreditoriais, Direktyvoje nustatytos dvi galimybės. Tai rodo, kad ir rengiant Direktyvą nebuvo tiksliai apsispręsta, koks restruktūrizavimo plano patvirtinimo modelis labiausiai atitinka ES teisės tikslus ir valstybių narių nemokumo teisės sistemas. Viena vertus, Direktyvos 11 straipsnio 1 dalies c punkte nustatyta, kad valstybės narės užtikrina, jog restruktūrizavimo planą, kurio nepatvirtino paveiktos šalys, kaip numatyta 9 straipsnio 6 dalyje, kiekvienoje balsuojančioje grupėje, skolininko siūlymu arba skolininkui pritarus galėtų patvirtinti teisminė arba administracinė institucija ir kad tas planas taptų privalomas prieštaraujančioms balsuojančioms grupėms, jei restruktūrizavimo planu, be kita ko, užtikrinama, kad prieštaraujančios balsuojančios paveiktų kreditorių grupės būtų traktuojamos *bent jau taip pat palankiai kaip ir bet kuri kita tos pačios eilės grupė ir palankiau nei bet kuri paskesnės eilės grupė*. Kita vertus, šio straipsnio antroje dalyje reglamentuojama, kad, nukrypstant nuo 1 dalies c punkto, valstybės narės gali nustatyti, jog prieštaraujančios paveiktų kreditorių grupės reikalavimai būtų *visiškai patenkinami tomis pačiomis arba lygiavertėmis priemonėmis, kai pagal restruktūrizavimo planą paskesnės eilės grupė turi teisę į bet kokią mokėjimą arba teisę išlaikyti bet kokią interesą*. Taigi, Direktyva leidžia pasirinkti netaikyti absoliutaus pirmumo taisyklės. Autorių nuomone, toks neapibrėžtumas sukelia ne tik ES teisės harmonizavimo problemų, bet ir teisinį neaiškumą. Tačiau pozityviu teisinio reguliavimo pavyzdžiu laikytina Direktyvos 16 straipsnyje reglamentuojama teisminė restruktūrizavimo planų kontrolė. Autorių nuomone, restruktūrizavimo planų teisminės kontrolės pripažinimas Direktyvoje rodo teisminės kontrolės reikšmę ir svarbą užtikrinant veiksmingą restruktūrizavimo procesą.

Direktyvoje taip pat reglamentuojama darbuotojų interesų apsauga restruktūrizavimo procese. Vykdamas restruktūrizavimo procesą, turėtų būti užtikrinta visų

22 Stephan Madaus, „Leaving the Shadows of US Bankruptcy Law: A Proposal to Divide the Realms of Insolvency and Restructuring Law“, *European Business Organization Law Review* 19 (2018): 615–647.

23 Patrick A. Gaughan, *Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings*, 7th ed., (Wiley, 2018), 456.

susijusių šalių, taip pat ir darbuotojų, teisių apsaugos pusiausvyra²⁴. Siekiant šių tikslų, darbuotojų atstovams būtų suteikta galimybė susipažinti su atitinkama naujausia informacija apie ankstyvojo perspėjimo priemonių prieinamumą, ir jie taip pat turėtų galėti remti darbuotojų atstovus, vertinant skolininko ekonominę padėtį²⁵. Sistemiskai analizuojant darbuotojų padėtį reglamentuojančias nuostatas, galima teigti, kad darbuotojų teisių apsauga siejama su dviem aspektais. Pirmia, Direktyvoje siekiama darbo teisinių santykių stabilumo. Direktyvos 13 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad valstybės narės užtikrina, jog prevencinio restruktūrizavimo sistema nedarytų poveikio individualioms ir kolektyvinėms darbuotojų teisėms. Antra, siekiama darbuotojų (darbuotojų atstovų) informavimo apie ketinimą restruktūrizuoti įmonę.

Kitas aspektas, susijęs su veiksmingo restruktūrizavimo proceso užtikrinimu, yra naujas ir tarpinis finansavimas. Direktyvoje pripažįstama, kad restruktūrizavimo plano sėkmė dažnai priklauso nuo to, ar skolininkui suteikiama finansinė parama, pirmia, verslui vykdyti per derybas dėl restruktūrizavimo ir, antra, restruktūrizavimo planui įgyvendinti, kai jis patvirtinamas. Finansinė parama turėtų būti suprantama plačiąja prasme, kaip apimanti lėšų ar trečiosios šalies garantijų, taip pat atsargų, inventoriaus, žaliavų ir komunalinių paslaugų suteikimą, pavyzdžiui, suteikiant skolininkui ilgesnį gražinimo laikotarpį. Todėl, vykdant vėlesnes nemokumo procedūras, neturėtų būti leidžiama pareikšti ieškinių dėl tarpinio finansavimo ir naujo finansavimo priemonių pripažinimo niekinėmis, nugunčijamomis ar nevykdytinomis, nes tai kenktų visiems kreditoriams²⁶. Naujo finansavimo priemonės apibrėžiamos kaip esamo arba naujo kreditoriaus teikiama bet kokia nauja finansinė parama, siekiant įgyvendinti restruktūrizavimo planą, kuri yra įtraukta į tą restruktūrizavimo planą²⁷. Naujo finansavimo apsauga reglamentuojama Direktyvos 17 straipsnyje. Naujo finansavimo esmė yra suteikti restruktūrizavimo procesą vykdančiai įmonei finansinę paramą, būtiną įgyvendinti restruktūrizavimo planą. Tarpinio finansavimo priemonės suprantamos kaip esamo ar naujo kreditoriaus teikiama bet kokia nauja finansinė parama, kuri apima bent finansinę paramą atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymo metu ir kuri yra pagrįsta bei nedelsiant reikalinga, kad skolininko įmonė galėtų tęsti veiklą arba būtų išsaugota ar padidinta tos įmonės vertė²⁸. Skirtingai nei naujo finansavimo priemonė, tarpinio finansavimo priemonės yra skirtos išsaugoti įmonės gyvybingumą nuo restruktūrizavimo proceso pradžios bent iki restruktūrizavimo plano patvirtinimo. Toks tarpinis finansavimas reiškia, kad įmonei tik inicijavus restruktūrizavimo procesą, gali būti teikiama parama, kuri yra būtina, siekiant išlaikyti jos gyvybingumą.

24 Direktyvos preambulės 3 punktas.

25 Direktyvos preambulės 23 punktas.

26 Direktyvos preambulės 66 punktas.

27 Direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 7 punktas.

28 Direktyvos 2 straipsnio 1 dalies 8 punktas.

Pagrindinės Direktyvos nuostatos, susijusios su nauju ir tarpiniu finansavimu, yra skirtos sandorių, kuriais suteikiamas toks finansavimas, apsaugai. Direktyvos 17 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad valstybės narės užtikrina, jog būtų garantuojama derama naujo finansavimo ir tarpinio finansavimo priemonių apsauga. Mažų mažiausiai, bet kokiu vėlesniu skolininko nemokumo atveju: a) naujo finansavimo ir tarpinio finansavimo priemonės negali būti paskelbiamos niekinėmis, nugincijamomis ar nevykdytinomis ir b) tokį finansavimą teikiantiems subjektams negali būti taikomos civilinės, administracinės ar baudžiamosios sankcijos, motyvuojant tuo, kad toks finansavimas kenktų visiems kreditoriams, nebent yra kitų papildomų nacionalinėje teisėje nustatytų pagrindų. Autorių nuomone, minėtos normos reiškia, kad Direktyva, visų pirma, yra siekiama apsaugoti sandorius, kuriais skolininkui suteiktas naujas ar tarpinis finansavimas. Antra, siekiama užtikrinti, kad finansavimą suteikiamam asmeniui nebūtų taikoma teisinė atsakomybė vien remiantis kitų kreditorių interesų pažeidimu. Taigi, Direktyva suteikia prioritetą tokį finansavimą suteikusiai kreditoriaus interesams prieš kitus skolininko kreditorius. Toks prioritetas motyvuojamas siekiu išsaugoti gyvybingą įmonę restruktūrizavimo metu.

Tačiau Direktyvoje nustatytos ir tam tikros tokio finansavimo sąlygos. Pirma, Direktyvos 17 straipsnio 1 dalis gali būti netaikoma tarpinio finansavimo priemonėms, suteiktoms po to, kai skolininkas tapo nepajėgus sumokėti savo skolų, suėjus jų grąžinimo terminui²⁹. Antra, naujo arba tarpinio finansavimo priemonių teikėjams gali būti suteikta teisė, vykdant vėlesnes nemokumo procedūras, gauti mokėjimą pirmiau nei kitiems kreditoriams, kurių reikalavimai priešingu atveju turėtų pirmumą arba būtų lygiaverčiai³⁰. Taigi, Direktyva suteikia galimybę valstybių narių teisėje nustatyti išlygas dėl naujo ir tarpinio finansavimo apsaugos. Autorių nuomone, Direktyvoje nustatyta naujo ir tarpinio finansavimo apsauga yra pagrįsta, ja siekiama skatinti teikti finansinę pagalbą restruktūrizuotiems siekiančioms įmonėms, be kurios gali būti neišsaugomas skolininko gyvybingumas. Tačiau tokiu atveju kyla grėsmė dėl apsi-
mestinių ar tariamų sandorių, kuriais siekiama suteikti finansinę pagalbą įmonei. Taip pat neatmestina grėsmė, kad tokiais sandoriais gali būti siekiama legalizuoti nusikalstamu būdu gautas lėšas ar siekiama kitų teisei priešingų tikslų³¹. Todėl manytina, kad, kilus ginčui, teisminė kontrolė dėl tokių sandorio sudarymo teisėtumo gali būti atliekama, o įstatymų leidėjui kyla pareiga atidžiai ir nuodugniai įvertinti tokių sandorių reglamentavimą, atsižvelgiant į galimas tokių sandorių grėsmes.

29 Direktyvos 17 straipsnio 3 dalis.

30 Direktyvos 17 straipsnio 4 dalis.

31 Rolf de Weijs ir Meren Baltjes, „Opening the Door for the Opportunistic Use of Interim Financing: A Critical Assessment of the EU Draft Directive on Preventive Restructuring Frameworks“, *International Insolvency Review* 27 (2018): 223–254.

3. Direktyvos perkėlimo į Lietuvos įmonių nemokumo teisę problemos

Direktyvos nuostatų į Lietuvos juridinių asmenų nemokumo teisę perkėlimas yra nustatytas JANĮ pakeitimo įstatymo projekte, Lietuvos Respublikos darbo kodekso (toliau – DK) pakeitimo įstatyme projekte³² ir kituose teisės aktuose. Siekiant sistemškai įvertinti, kokią įtaką Direktyva gali padaryti veiksmingo restruktūrizavimo proceso užtikrinimui, šioje dalyje detaliau analizuojama, kokie JANĮ pakeitimo siūlymai yra pateikti ir ar siūlomas Direktyvos perkėlimas atitinka jos tikslus ir šiuo metu formuojamą teismų praktiką.

3.1. Esminė sutartis ir sutarčių vykdymas restruktūrizavimo procese

Esminės sutarties nuostatas siūloma reglamentuoti JANĮ 2¹ ir 102¹ straipsniuose. Taip pat siūloma JANĮ 17 straipsnio 3 dalį papildyti 6 punktu, nurodant, kad prie pareiškimo dėl restruktūrizavimo bylos iškelimo turi būti pateiktas ne tik esminių sutarčių sąrašas, bet ir įrodymai, pagrindžiantys šių sutarčių priskyrimą esminėms, o sprendžiant klausimą dėl restruktūrizavimo bylos iškelimo, būtų atliekama tokių esminių sutarčių peržiūra.

Siūlomame JANĮ pakeitime nurodoma, kad esminė sutartis turėtų būti tokia sutartis, kuri yra būtina juridinio asmens veiklos tęstinumui užtikrinti ir kurią nutraukus, juridinis asmuo nebegalėtų vykdyti ūkinės komercinės veiklos. Šiuo esminės sutarties apibrėžimu perkeliama Direktyvos 7 straipsnio 4 dalis³³. Taip pat JANĮ 102¹ straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad esminėmis laikomos sutartys, kurios sudarytos iki teismo nutarties iškelti restruktūrizavimo bylą įsiteisėjimo dienos ir jų įvykdymo terminai nėra suėję. Taigi, siūlomame pakeitime nėra nurodoma sąlyga, kad tokia sutartis siejama su galimybe tęsti kasdienę veiklą. Autorių nuomone, toks siūlomas esminės sutarties apibrėžimas yra itin abstraktus ir gali sukelti nemažai šio instituto taikymo klausimų. Iš JANĮ parengiamųjų dokumentų matyti, kad, svarstant JANĮ pakeitimą, buvo nurodyta, jog siūlomas esminės sutarties apibrėžimas yra nepaprastai platus, iš esmės tokia sutartimi galėtų būti laikoma bet kuri sutartis³⁴. Atsižvelgiant į esminės sutarties išimtinumą, manytina, kad šios sutartys JANĮ turėtų būti apibrėžiamos siauriau, pabrėžiant esminį tokių sutarčių bruožą – galimybę dėl tokios sutarties tęsti kasdienę ūkinę komercinę veiklą. Tokio siauro esminės sutarties sampratos

32 „Darbo kodekso 208 straipsnio pakeitimo įstatymo projektas“, Reg. Nr. XIVP-365, žiūrėta 2021 m. kovo 22 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/cf8a9af08b1a11e998483d0ae31615c>.

33 Esminės sutartys, kurių vykdymo terminas dar nepasibaigė, turi būti suprantamos kaip sutartys, kurios yra būtinos, kad įmonė galėtų tęsti kasdienę veiklą, įskaitant tiekimo sutartis, ir dėl kurių nutraukimo skolininkas nebegalėtų vykdyti veiklos.

34 „Lietuvos bankų asociacijos raštas Lietuvos Respublikos finansų ministerijai dėl juridinių asmenų nemokumo įstatymo pakeitimo projekto“.

aiškinimo turėtų laikytis ir teismų praktika, atsižvelgdama į pagrindinius šios sutarties bruožus, nurodytus Direktyvoje. Taip pat praktikoje esminė sutartis turėtų būti siejama su jos suteikiama nauda ir ji turi būti reikšminga įprastos, kasdienės ūkinės komercinės veiklos tęstinumui.

JANĮ 102¹ straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad juridinio asmens kreditoriai iki teismo nutarties patvirtinti restruktūrizavimo planą įsiteisėjimo dienos negali: 1) nutraukti esminių sutarčių arba keisti jų sąlygų juridinio asmens nenaudai; 2) nutraukti sutarčių, kurios nėra priskirtos esminėms sutartims, arba keisti jų sąlygų juridinio asmens nenaudai tik dėl to, kad teismas priėmė nutartį priimti pareiškimą dėl restruktūrizavimo bylos iškėlimo arba juridiniam asmeniui yra iškelta restruktūrizavimo byla. Taigi siūlomu įstatymo pakeitimu taip pat nustatytas draudimas juridinio asmens kreditoriams nutraukti ir kitas, neesmines sutartis vien dėl restruktūrizavimo proceso pradėjimo. Minėto siūlymo tikslas yra labiau užtikrinti restruktūrizuotis siekiančio juridinio asmens sutartinių santykių tęstinumą. Tačiau abejotina, ar minėta nuostata bus pakankamai veiksminga, nes skolininko kreditorius kitas, neesmines sutartis gali reikalauti nutraukti dėl priežasčių, nesusijusių su restruktūrizavimu, pavyzdžiui, netinkamo sutartinių įsipareigojimų vykdymo ir pan.

Pagal siūlomus JANĮ pakeitimus, juridinio asmens kreditoriams nustatytas įsipareigojimas nenutraukti esminių sutarčių arba keisti jų sąlygų juridinio asmens nenaudai tik nuo restruktūrizavimo bylos iškėlimo dienos iki teismo nutarties patvirtinti restruktūrizavimo planą įsiteisėjimo dienos. Autorių nuomone, kyla klausimas, ar draudimas nutraukti esmines sutartis tik nuo restruktūrizavimo bylos iškėlimo yra pagrįstas. Juridinių asmenų nemokumo procesas prasideda nuo inicijavimo stadijos. Nepavykus nemokumo problemų išspręsti ne teismo tvarka, gali būti inicijuojama nemokumo (restruktūrizavimo) byla. Tai reiškia, kad nuo įmonės susidūrimo su mokumo problemomis iki restruktūrizavimo proceso pradėjimo gali praeiti nemažai laiko, per kurį taip pat turi būti užtikrinamas įmonės veiklos tęstinumas.

Draudimas nutraukti esmines sutartis yra kišimasis privolinius prievolinius sutartinius teisinius santykius. Nors Direktyva, visų pirma, yra nukreipta į gyvybingo skolininko išsaugojimą, skolininko kreditorių interesai negali būti paneigiami. Siūlomu JANĮ 102¹ straipsnio 3 dalies pakeitimu numatyta galimybė kreditoriui kreiptis į teismą ir įrodinėti, kad, vykdant esminę sutartį, būtų nepagrįstai pažeidžiami kreditoriaus interesai. Tačiau iš siūlomo įstatymo pakeitimo nėra aišku, kaip šią teisę kreditorius turi įgyvendinti – ar teismas (skolininkas) turi informuoti tokį kreditorių, kad sutartis nebus nutraukta, ar kreditorius turi pats reaguoti į tokią situaciją ir įrodyti, kad esminės sutarties vykdymas nepagrįstai pažeistų jo interesus. Teisinį netikrumą palieka ir sąvoka „nepagrįstai pažeisti kreditoriaus interesai“. Akivaizdu, kad draudimas nutraukti sutartį gali sukelti nepatogumų ar net nuostolių skolininko kreditoriui, tačiau ką tokiu atveju turi įrodyti kreditorius?

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad Direktyvos 7 straipsnio 4 dalis aiškiai numato, jog kreditoriams, kuriems taikomas sustabdymas, be kita ko, neleidžiama atsisakyti

vykdyti esminių sutarčių, kurių vykdymo terminas dar nepasisibaigė³⁵, tačiau JANĮ 102^a straipsnis tik numato sąlygą, kad kreditoriai negali nutraukti esminių sutarčių. Taigi laikytina, kad Direktyva yra perkeliama ne visa apimtimi ir naujas reglamentavimas kelia neaiškumų dėl privalomo esminių sutarčių vykdymo.

3.2. Darbuotojų interesų apsauga restruktūrizavimo atveju

Vienas iš veiksmingo restruktūrizavimo proceso veiksmų yra tinkamas darbuotojų informavimas ir konsultavimas³⁶. Šiuo metu JANĮ nėra numatytas įpareigojimas informuoti darbuotojus apie ketinimą pradėti restruktūrizavimo procesą. Tačiau šiuo metu galiojantis DK 208 straipsnis nustato informavimą ir konsultavimąsi verslo ar jo dalies perdavimo atveju ir, įgyvendinant Direktyvos nuostatas, planuojami tik neesminiai šio straipsnio pakeitimai³⁷, atitinkamose vietose įrašant terminą „restruktūrizuojamas“. Vadovaujantis DK 208 straipsnio pakeitimu, darbdavys ne vėliau kaip prieš 5 dienas iki numatomų konsultacijų pradžios turi pateikti DK 208 straipsnio 2 dalyje nurodytą informaciją apie restruktūrizavimo procesą, o vėliau būtų įpareigotas vesti konsultacijas ne trumpiau kaip penkias darbo dienas nuo pirmos konsultavimosi dienos (nebent darbo taryba pritaria kitokiam terminui). Akcentuotina, kad, vadovaujantis 2002 m. kovo 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyvos 2002/14/EB dėl bendros darbuotojų informavimo ir konsultavimosi su jais sistemos sukūrimo Europos bendrijoje (toliau – Direktyva dėl darbuotojų informavimo) nuostatomis, informaciją reikia pateikti tokiu laiku, tokiu būdu ir tokio turinio, kad darbuotojų atstovams būtų sudaryta galimybė atlikti adekvatų tyrimą, o jei reikia, pasirengti konsultavimuisi³⁸. Abejotina, ar įstatyme numatytas penkių dienų terminas yra adekvatus ir įgyvendinantis Direktyvos nuostatas, be to, ar bus pasiektas Direktyvos tikslas – restruktūrizavimo proceso veiksmingumas.

Tiek Direktyva dėl darbuotojų informavimo, tiek DK 208 straipsnyje akcentuojamas darbdavio ir darbuotojų *susitarimas*, kurio yra siekiama konsultavimosi metu, dėl sprendimų, lemiančių reikšmingus darbo organizavimo arba sutartinių santykių pokyčius. Pažymėtina, kad Direktyvos dėl darbuotojų informavimo prasme informavimas ir konsultavimasis neturi būti suprantamas kaip nuomonės išklausa, o turi būti reikalaujama imtis konkrečių veiksmų. Siekiant nustatyti, ar darbuotojų teisė į informavimą ir konsultavimąsi nėra pažeidžiama, būtina aiškiai išdėstyti sąlygas (įskaitant darbuotojų skaičiaus ribas), kuriomis remdamiesi, darbuotojai ga-

35 Pavyzdžiui, Direktyvos vokiečių kalba 7 straipsnyje numatyta, kad kreditoriams neleidžiama atsakyti paslaugų iš būtiniausių sutarčių, kurios dar turi būti įvykdytos.

36 „Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komiteto nuomonė“, *supra note*, 11.

37 „Darbo kodekso 208 straipsnio pakeitimo įstatymo projektas“, *supra note*, 32.

38 „2002 m. kovo 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2002/14/EB dėl bendros darbuotojų informavimo ir konsultavimosi su jais sistemos sukūrimo Europos bendrijoje“, *OJ L 80*, 23.3.2002, p. 29–34, 4 straipsnis.

lėtų išreikšti savo nuomonę ar kritikuoti anksčiau sudarytus susitarimus³⁹. Tačiau pagal siūlomą JANĮ 102³ straipsnio 4 dalies pakeitimą, teismui privaloma teikti tik įrodymus, kad darbuotojų atstovai buvo informuoti apie rengiamą restruktūrizavimo planą ir su jais buvo konsultuojamasi darbo sąlygų klausimais. Tai patvirtinta, kad planuojamas įtvirtinti teisinis reglamentavimas neužtikrins tinkamos darbuotojų informavimo ir konsultavimo procedūros perkėlimo ir darbuotojai, tikėtina, realiai nebus įtraukiami į restruktūrizavimo procesą. Šiuo atveju reikėtų atkreipti dėmesį ir į tai, kad Direktyvos preambulės 62 punkte nurodyta, jog darbuotojams, kurių reikalavimams daro poveikį restruktūrizavimo planas, šia direktyva turėtų būti suteikta teisė dėl jo balsuoti. Taigi įstatyminis reglamentavimas turėtų užtikrinti darbuotojų teisę realiai dalyvauti restruktūrizavimo procese.

Nors iš esamo teisinio reglamentavimo nėra aiškios teisinės pasekmės, jei susitarimas, kurio turi būti siekiama pagal DK 208 straipsnio nuostatas, nebus pasiektas, tačiau darbdavys turėtų atsižvelgti į darbuotojų (darbuotojų atstovų) pateiktą poziciją dėl restruktūrizavimo ar motyvuotai atsakyti, jei nusprendžiama nesivadovauti darbuotojų pasiūlymais. Priešingu atveju, darbuotojams sistemingai ir nepagrįstai blokuojant sprendimų priėmimą, gali būti nepasiektas pagrindinis Direktyvos tikslas – finansinių sunkumų patiriantiems skolininkams, pakeitus jų turto ir įsipareigojimų arba bet kurios kapitalo dalies struktūros sudėtį, sąlygas ar struktūrą, be kita ko, pardavus turtą ar dalį verslo, arba, kai tai numatyta pagal nacionalinę teisę, visą įmonę, taip pat įgyvendinus veiklos pokyčius, galimybė visiškai arba iš dalies tęsti veiklą⁴⁰.

Kita vertus, atkreiptinas dėmesys, kad DK 209 straipsnis numato atsakomybę už informavimo ir konsultavimosi pareigų nevykdymą, kuriame nurodyta, jog, jeigu darbdavys pažeidė informavimo ir konsultavimosi pareigas, darbo taryba ar profesinė sąjunga per du mėnesius nuo sužinojimo apie pažeidimą turi teisę inicijuoti darbo ginčą dėl teisės. Jeigu DK nenustato kitaip, darbo ginčą dėl teisės nagrinėjantis organas turi teisę panaikinti darbdavio sprendimus ir įpareigoti atlikti tam tikrus veiksmus, taip pat taikyti DK ar Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodekse nustatytą atsakomybę. Kyla klausimas, ar, remiantis šiuo pagrindu, darbuotojai galėtų ginčyti pradėtą restruktūrizavimo procesą dėl netinkamai įgyvendintos informavimo ir konsultavimo procedūros. Vykdamas restruktūrizavimo procesą, turėtų būti užtikrinta visų susijusių šalių, taip pat darbuotojų, teisių apsaugos pusiausvyrą⁴¹.

Pagal siūlomą JANĮ 102³ straipsnio 5 dalies pakeitimą, jeigu restruktūrizavimo plane numatyti darbo organizavimo struktūriniai pertvarkymai, jie vykdomi DK nustatyta tvarka. Kadangi tiek Direktyvos preambulės 1 punkte, tiek 13 straipsnyje *expressis verbis* įtvirtinta, kad šia Direktyva numatytų priemonių ir tikslų turi būti

39 „Komisijos komunikatas Tarybai, Europos Parlamentui, Europos Ekonomikos ir Socialinių Reikalų Komitetui ir Regionų Komitetui dėl direktyvos 2002/14/EB taikymo ES peržiūros COM(2008) 146 galutinis“, žiūrėta 2021 m. kovo 21 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/ALL/?uri=CELEX:52008DC0146>.

40 Direktyvos preambulės 2 punktas.

41 Direktyvos preambulės 2, 3 punktai.

siekama nedarant poveikio darbuotojų pagrindinėms teisėms ir laisvėms tiek pagal ES, tiek pagal nacionalinę teisę, būtiniosios darbo sutarties sąlygos turės būti keičiamos DK 45 straipsnyje nustatyta tvarka, t. y. tik su darbuotojo rašytiniu sutikimu. Darbuotojo atsisakymas dirbti pasiūlytomis pakeistomis sąlygomis gali būti laikomas priežastimi nutraukti darbo santykius darbdavio iniciatyva be darbuotojo kaltės DK 57 straipsnyje nustatyta tvarka, nepaneigiant DK 57 straipsnio 7 dalyje nustatytų įspėjimo apie darbo sutarties nutraukimą terminų ir 8 dalyje numatyto įpareigojimo išmokėti priklausantią išieitinę išmoką. Planuojant atleisti grupę darbuotojų, *inter alia* turės būti vadovaujama DK 63 straipsnio nuostatomis.

3.3. Restruktūrizavimo plano tvirtinimas esant nepritariamui

Skirtingai nei įmonių bankroto procesas, restruktūrizavimas yra paremtas restruktūrizuojamos įmonės ir jos kreditorių bendradarbiavimu ir sutarimu. Restruktūrizavimas sudaro sąlygas pasiekti kreditoriaus ir skolininko interesų balansą⁴². Restruktūrizavime skolininkui yra būtina kreditorių pagalba, kuri konkrečiai nurodoma kreditorių patvirtintame restruktūrizavimo plane. Atitinkamai restruktūrizavimo plano vykdymui yra būtinas kreditorių pritarimas. Remiantis JANĮ 107 straipsnio 2 dalimi, laikoma, kad kreditoriai pritarė restruktūrizavimo plano projektui, jeigu kiekvienoje kreditorių grupėje restruktūrizavimo plano projektui pritarė restruktūrizavimo plano paveikiami kreditoriai, kurių reikalavimų suma vertine išraiška sudaro daugiau kaip 1/2 visų teismo patvirtintų šios grupės kreditorių reikalavimų sumos. Tačiau Direktyva sudaro galimybes vykdyti įmonės restruktūrizavimą, kai dalis jos kreditorių nepritaria restruktūrizavimo planui. JANĮ pakeitimo įstatymo projekte numatytas JANĮ papildymas 1111 straipsniu, kuriame numatytas restruktūrizavimo plano tvirtinimas, esant juridinio asmens dalyvių arba šio plano paveikiamų kreditorių grupių nepritariamui.

Juridinio asmens dalyviams nepritarus restruktūrizavimo plano projektui, juridinio asmens vadovo arba kreditorių siūlymu teismas gali patvirtinti restruktūrizavimo planą, jeigu tenkinamos visos šios sąlygos: 1) įgyvendinti JANĮ 104, 105 ir 110 straipsniuose nurodyti reikalavimai; 2) dėl restruktūrizavimo plano projekte nustatytų priemonių nepasikeistų šio plano projektui nepritarusių dalyvių nuosavybės teisių ir (arba) prievolių teisių ir (ar) pareigų, susijusių su juridiniu asmeniu, apimtis; 3) restruktūrizavimo plano projektui pritarė restruktūrizavimo plano paveikiamieji kreditoriai grupėse, jeigu kiekvienoje kreditorių grupėje restruktūrizavimo plano projektui pritarė restruktūrizavimo plano paveikiami kreditoriai, kurių reikalavimų suma vertine išraiška sudaro daugiau kaip 2/3 visų teismo patvirtintų šios grupės kreditorių reikalavimų sumos⁴³.

42 „Lietuvos apeliacinio teismo 2014 m. kovo 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2-557/2014“, *LITEKO*, žiūrėta 2021 m. kovo 30 d., <http://liteko.teismai.lt/viesasprendimupaieska/tekstas.aspx?id=70465514-ae81-4bbf-a946-653ef778522c>.

43 JANĮ 111¹ straipsnio 1 dalis.

Direktyva leidžia valstybės narėms numatyti, kad dalininkai ir bet kokia su skolininku arba skolininko įmone susijusi šalis, kurios atveju esama interesų konflikto, apskritai neturėtų teisės balsuoti dėl restruktūrizavimo plano priėmimo⁴⁴. Be to, Direktyvoje tiesiogiai nurodyta, kad valstybės narės turėtų užtikrinti, jog dalininkams būtų neleidžiama nepagrįstai užkirsti kelio ar sudaryti kliūčių restruktūrizavimo plano priėmimui ir patvirtinimui⁴⁵. Įvertinus šiuo metu galiojančias JANĮ nuostatas ir planuojamus pakeitimus, pastebėtina, kad teismas, sprenddamas dėl restruktūrizavimo tvirtinimo, tik formaliai patikrina restruktūrizavimo plano atitiktį keliamiems reikalavimams, tačiau iš esmės nesprensdžia dėl nepritarimo priimti (tvirtinti) restruktūrizavimo planą (ne)pagrįstumo. Manytina, kad tuo atveju, jei restruktūrizavimo planui nepritaria dalininkai, tai reikalavimas, jog kiekvienoje kreditorių grupėje jam turėtų pritarti daugiau kaip 2/3 visų teismo patvirtintų šios grupės kreditorių reikalavimų sumos, laikytinas neproporcingu, neatitinkančiu Direktyvoje nustatytų tikslų ir reglamentavimo⁴⁶.

Kreditorių grupėse restruktūrizavimo plano paveikiamiems kreditoriams nepritarus restruktūrizavimo plano projektui, juridinio asmens vadovo arba kreditorių siūlymu, pritarus juridinio asmens vadovui, teismas gali patvirtinti restruktūrizavimo planą, jeigu tenkinamos visos šios sąlygos: 1) įgyvendinti JANĮ 104-106 ir 110 straipsniuose nurodyti reikalavimai; 2) restruktūrizavimo plano projektui pritarė: a) kreditorių, kurių reikalavimai užtikrinti įkeitimu ir (ar) hipoteka, grupė arba b) kitų kreditorių grupė, jei jos kreditorių jokie reikalavimai nebūtų patenkinami bankroto atveju, taip pat įvertinus ir kreditorių reikalavimų tenkinimo galimybių vertinę išraišką juridinio asmens pardavimo atveju; 3) restruktūrizavimo planu užtikrinama, kad jam nepritariančių restruktūrizavimo plano paveikiamų kreditorių grupės reikalavimai būtų tenkinami pagal JANĮ 94 straipsnyje nustatytą reikalavimų tenkinimo prioritetų eiliškumą; 4) nė viena restruktūrizavimo plano paveikiamų kreditorių grupė pagal restruktūrizavimo planą negautų didesnės sumos nei teismo patvirtintų kreditorių reikalavimų suma⁴⁷. Tai reiškia, kad įstatymų leidėjas pasirinko perkelti į Lietuvos teisę Direktyvos 11 straipsnio 2 dalyje nustatytą galimybę taikyti ne santykinio pirmumo taisyklę, bet JANĮ 94 straipsnyje nustatytą absoliutaus pirmumo taisyklę. Pažymėtina, kad teisinį neaiškumą kelia siūlomas JANĮ 111¹ straipsnio 2 dalies 2 punkto b papunktis, kuris restruktūrizavimo plano pritarimą sieja su kitų kreditorių grupe, jei jos kreditorių jokie reikalavimai nebūtų patenkinami bankroto atveju, taip pat įvertinus ir kreditorių reikalavimų tenkinimo galimybių vertinę išraišką juridinio asmens pardavimo atveju. Šiuo atveju kyla klausimų, kaip turėtų

44 Direktyvos 9 straipsnio 3 dalies a, c punktai.

45 Direktyvos 12 straipsnio 1 dalis.

46 Tokia išvada darytina atsižvelgiant ir į tai, kad valstybės narės gali nustatyti ne didesnę nei 75 proc. kreditorių reikalavimų daugumos reikalavimą kiekvienoje grupėje (Direktyvos 9 straipsnio 6 dalies 2 pastraipa).

47 JANĮ 111¹ straipsnio 2 dalis.

būti suprantama sąvoka „kreditorių jokie reikalavimai nebūtų patenkinami bankroto atveju“, kokie kreditoriai galėtų patekti į šios normos taikymo sritį? Atitinkamai teisinį netikrumą, neaiškumą sukelia ir kita minėtos normos dalis dėl kreditorių reikalavimų tenkinimo galimybių vertinės išraiškos juridinio asmens pardavimo atveju. Kyla klausimas, ar tokiu atveju teismas turėtų spręsti, už kokią kainą būtų galima parduoti juridinį asmenį, kokia apimtimi turėtų būti tenkinami kreditorių reikalavimai? Taip pat visiškai nėra aišku, kaip turėtų būti suprantama „kreditorių reikalavimų tenkinimo galimybių vertinę išraišką“. Nėra aišku, kaip tokiu atveju suprantami kreditorių reikalavimai.

Teismas, tvirtindamas restruktūrizavimo planą, jeigu reikia, turi nagrinėti, ar jis atitinka JANĮ 111¹ straipsnio 2 dalies 2 punkto b papunkčio sąlygas, o šioms aplinkybėms nustatyti gali būti pasitelkiamas teismo ekspertas⁴⁸. Toks siūlymas vertintinas teigiamai, nes užtikrinama, kad į restruktūrizavimo bylą būtų teikiami patikimi ekspertiniai duomenys. Autorių nuomone, tai turėtų užtikrinti maksimalią kreditorių teisių ir interesų apsaugą. Be to, ja įgyvendinama Direktyvos 14 straipsnio 2 dalies nuostata, įpareigojanti valstybes nares, esant ginčui dėl kreditorių interesų apsaugos, užtikrinti, kad būtų sudaryta galimybė paskirti arba išklausti tinkamos kvalifikacijos specialistus. Tačiau abejotina, ar toks reguliavimas yra suderinamas su veiksmingo ir efektyvaus restruktūrizavimo bylų nagrinėjimo principais ir tikslais, keliamais Direktyvoje, nes nei šiuo metu galiojantis JANĮ, nei planuojami JANĮ pakeitimai nenumato specialios teismo ekspertų pasitelkimo procedūros, todėl JANĮ 111 straipsnio 7 dalies taikymas priklausytų nuo CPK teisės normų taikymo. Nors dauguma nutarčių, kuriomis sprendžiami atskiri su ekspertizės paskyrimu susiję klausimai, yra neskundžiamos⁴⁹, tačiau tiek šalių klausimų suformulavimas ekspertui, tiek paties eksperto parinkimas, tiek ekspertizės atlikimas neretai yra ilgas procesas, kuris, jeigu nebus sureguliuotas specialiomis teisės normomis, neužtikrins operatyvaus restruktūrizavimo bylų nagrinėjimo.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad Direktyvos 9 straipsnio 4 dalis numato, jog valstybės narės turi užtikrinti, kad paveiktos šalys būtų išskirtos į atskiras grupes, kurios atspindėtų pakankamą intereso bendrumą, grindžiamą patikimais kriterijais, laikantis nacionalinės teisės. Kreditorių skirstymas į turinčius užtikrintų ir neužtikrintų reikalavimų, yra minimalus, tačiau valstybės narės turi teisę į atskiras kreditorių grupes išskirti, pavyzdžiui, darbuotojus. Be to, valstybės narės turi užtikrinti, kad kreditorių grupės būtų sudaromos atsižvelgiant į pažeidžiamų kreditorių, kaip antai smulkieji tiekėjai, apsaugą.

Pagal šiuo metu galiojančią teisinį reguliavimą, kurio neplanuojama keisti, kreditoriai restruktūrizavimo procese skirstomi į kreditorius, kurių reikalavimai užtikrinami

48 JANĮ pakeitimo įstatymo projektas 32 straipsnio 2, 3 dalys.

49 „Lietuvos apeliacinio teismo 2015 m. lapkričio 3 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 2-1423-196/2015“, *LITEKO*, žiūrėta 2021 m. kovo 30 d., <http://liteko.teismai.lt/viesaspresindimupaiska/tekstas.aspx?id=35c39df0-c08a-4cf1-b39f-bbb4c446b613>.

įkeitimu ir (ar) hipoteka ir kitus kreditorius⁵⁰. Teikiant restruktūrizavimo planą teis-
mui, jame turės būti nurodytas paveikiamų kreditorių pagal kreditorių grupes sąrašas
ir kreditorių, kurie nėra paveikiami restruktūrizavimo plano, sąrašas pagal kreditorių
grupes, kuriame pateikiama informacija, kaip kreditoriai yra paveikiami ir (arba) ko-
dėl nėra paveikiami restruktūrizavimo plano⁵¹. Manytina, kad paveikiamų ir nepavei-
kiamų kreditorių sąrašas turės būti sudarytas atsižvelgiant ne į JANĮ 108 straipsnio
nuostatas, o į JANĮ 94 straipsnį, kuriame nustatyta kreditorių reikalavimo tenkinimo
eilė nurodant, kad iš pradžių turi būti tenkinami įkaito turėtojo reikalavimai iš įkeisto
turto, o kitų kreditorių reikalavimai tenkinami tokia tvarka: pirmąja eile tenkinami
kreditorių, suteikusių įkeitimu ir (ar) hipoteka neužtikrintą naują ir (ar) tarpinį fi-
nansavimą, reikalavimai, kilę juridiniam asmeniui negrąžinus paskolų sutartyse nu-
statytais terminais; su darbo santykiais susiję darbuotojų reikalavimai; reikalavimai
dėl valstybinio socialinio draudimo, privalomojo sveikatos draudimo įmokų ir įmo-
kų į Garantinį fondą ir Ilgalaikio darbo išmokų fondą; reikalavimai dėl neįvykdytų
prievolių iš bankroto metu (po planuojamų pakeitimų – nemokumo proceso metu)
vykdytos ūkinės komercinės veiklos; antrąja eile tenkinami visi likusieji kreditorių
reikalavimai. Tokia išvada darytina įvertinus tai, kad, sprendžiant dėl restruktūri-
zavimo plano tvirtinimo, turės būti užtikrinama, jog jam nepritariančių restruktūri-
zavimo plano paveikiamų kreditorių grupės reikalavimai būtų tenkinami pagal JANĮ
94 straipsnyje nustatytą reikalavimų tenkinimo prioritetų eiliškumą⁵². Apibendrinant
galima teigti, kad šiuo metu esantis kreditorių grupių sudarymo principas yra neaiš-
kus, todėl reglamentavimas šioje srityje turėtų būti tobulintinas. Be to, nors iš anks-
čiau aptartų nacionalinių teisės aktų nuostatų sisteminio aiškinimo matyti, kad yra
vertinamas tik tų kreditorių, kurių interesus paveikia planas, (ne)pritarimas planui,
tačiau dėl teisinio aiškumo reikėtų pažymėti, jog šalys, kurioms restruktūrizavimo
planas poveikio (nekeičia, nemodifikuoja kreditoriams vykdytinų prievolių) nedaro,
neturi balsavimo teisių priimančią planą⁵³.

3.4. Naujas ir tarpinis finansavimas

Direktyvos 17 straipsnio 1 dalyje yra įtvirtintos nuostatos, susijusios su nauju ir
tarpiniu finansavimu, skirtos sandorių, kuriais suteikiamas toks finansavimas, apsau-
gai. Jos perkeltos į JANĮ 102² straipsnio 1 ir 2 dalies nuostatas, nustatant, kad sando-
riai, kuriais juridiniam asmeniui suteiktas naujas finansavimas ir (ar) tarpinis finan-
savimas, negali būti pripažinti negaliojančiais, išskyrus atvejus, kai jie buvo sudaryti
pažeidžiant įstatymus arba apgaule, o kreditoriui, suteikusiam naują finansavimą

50 JANĮ 108 straipsnis.

51 JANĮ pakeitimo įstatymo projektas 30 straipsnio 2 dalis.

52 JANĮ 111¹ straipsnio 2 dalies 3 punktą.

53 Direktyvos 9 straipsnio 2 dalies 2 pastraipa.

ir (ar) tarpinį finansavimą, negali būti taikoma civilinė, administracinė arba baudžiamoji atsakomybė, remiantis argumentu, kad toks finansavimas sukelia neigiamų pasekmių visų kreditorių interesams. Įstatymų leidėjas nepasinaudojo Direktyvos 17 straipsnio 2 dalyje numatytais išlygomis, pagal kurias valstybės narės gali nustatyti, kad finansavimo priemonių apsauga taikoma tik tais atvejais, jei restruktūrizavimo planas yra patvirtintas teisminės institucijos⁵⁴, taip pat, jog tokia apsauga netaikoma finansavimo priemonėms, suteiktoms po to, kai skolininkas tapo nepajėgus sumokėti savo skolų suėjus jų grąžinimo terminui⁵⁵.

Viena vertus, tai rodo įstatymų leidėjo siekį Direktyvoje įtvirtintus tikslus – skatinti teikti finansinę pagalbą restruktūrizuotiems siekiančioms įmonėms – įgyvendinti kuo platesnėmis priemonėmis. Kita vertus, itin plati JANĮ 102² straipsnio 1 dalies formuluotė, kad sandoriai negali būti pripažinti negaliojančiais, išskyrus atvejus, *kai jie buvo sudaryti pažeidžiant įstatymus arba apgaule*, rodo, jog veiksmingumo restruktūrizavimo tikslas gali būti nepasiektas. Direktyvoje siekiama ne tik faktinės finansavimo sandorių apsaugos, bet ir kreditorių teisinio tikrumo, jog dėl tokių sandorių nebus pradėta teiseną. Tačiau, vertinant JANĮ 102² straipsnį, abejotina, ar tokie tikslai bus pasiekti, kadangi sandorio teisėtumą – prieštaravimą įstatymų nuostatomis – iš esmės gali įvertinti tik teismas, todėl nacionaliniu reglamentavimu kreditoriams nėra užtikrinamas tinkamas teisinis tikrumas dėl finansavimo sandorių galiojimo, kuriems iš esmės garantuoja Direktyvos 17 straipsnio nuostatos.

Kita Direktyvos saugomų sandorių grupė yra susijusi su finansavimo, skirto deryboms dėl restruktūrizavimo plano, profesionalioms konsultacijoms, kurios yra glaudžiai susijusios su restruktūrizavimu, darbuotojų darbo užmokesčio už jau atliktą darbą išmokėjimą ir kitais atsiskaitymais, atliekant vykdant įprastinę veiklą⁵⁶, sandoriais. Šios Direktyvos nuostatos iš esmės visa apimtimi perkeltos į JANĮ 102² straipsnio 3, 4 dalis, taip pat nenustatant Direktyva leidžiamų išimčių⁵⁷.

Atkreiptinas dėmesys, kad JANĮ 102² straipsnis sandorių apsaugą kreditoriams garantuoja iš esmės restruktūrizavimo proceso metu, t. y. nuo pareiškimo dėl restruktūrizavimo bylos iškėlimo pateikimo iki restruktūrizavimo pabaigos, tačiau tiek Direktyvos 17 ir 18 straipsniai įpareigoja valstybes nares užtikrinti, jog tokia apsauga bus taikoma, mažų mažiausiai, bet kokiu vėlesniu skolininko nemokumo atveju⁵⁸. Nemo-kumas pagal Direktyvą suprantamas taip, kaip jis apibrėžiamas nacionalinėje teisėje⁵⁹.

54 Direktyvos 17 straipsnio 2 dalis.

55 Direktyvos 17 straipsnio 3 dalis.

56 Direktyvos 18 straipsnio 4 dalis.

57 Direktyvos 18 straipsnio 2 ir 3 dalys nustato valstybių teisę pasirinkti, kad šių sandorių apsauga galios tik tais atvejais, kai restruktūrizavimo planą patvirtino teisminė arba administracinė institucija arba kai tokiems sandoriams buvo taikoma *ex ante* kontrolė; taip pat sandorių apsauga netaikoma sandoriams, vykdomiems po to, kai skolininkas tapo nepajėgus sumokėti savo skolų suėjus jų grąžinimo terminui.

58 Direktyvos 17 straipsnio 1 dalis.

59 Direktyvos 2 straipsnio 2 dalies 1 punktą.

Nemokiems juridiniams asmenimis, o būtent, kai juridinis asmuo laiku negali vykdyti turtinių prievolių arba juridinio asmens įsipareigojimai viršija jo turto vertę⁶⁰, yra keliami bankroto byla⁶¹, o nemokumo administratorius atlieka pirminę nemokaus juridinio asmens sandorių teisėtumo kontrolę ir juos ginčija JANĮ 64 straipsnyje nustatyta tvarka. Atkreiptinas dėmesys į tai, kad nėra planuojami JANĮ 64 straipsnio pakeitimai ir nėra numatytos išlygos dėl sandorių, sudarytų dėl finansavimo restruktūrizavimo proceso metu, ginčijimo. Nors kai įmonė tampa nemoki, kreditorių, kurie skatinami teikti finansinę pagalbą restruktūrizuoti siekiančioms įmonėms, kad būtų išsaugotas jų gyvybingumas, teisinė apsauga tampa itin aktuali. Taigi abejotina, ar siūlomais JANĮ pakeitimais bus pasiekti Direktyva siekiami veiksmingo restruktūrizavimo proceso tikslai.

Išvados

1. Pagrindiniai Direktyvos tikslai yra restruktūrizavimo proceso skatinimas ir jo tam tikrų elementų harmonizavimas, siekiant užtikrinti veiksmingą restruktūrizavimo procesą. Taip pat Direktyva siekiama kai kurių pagrindinių ES laisvių (laisvo kapitalo judėjimo ir įsisteigimo laisvės) didesnės apsaugos. Tai, kaip turėtų būti užtikrinamas restruktūrizavimo proceso veiksmingumas, konkrečiai nenurodyta nei Direktyvos parengiamuosiuose dokumentuose, nei pačioje Direktyvoje, tačiau, manytina, kad šis tikslas siejamas su tais restruktūrizavimo proceso elementais, kuriuos Direktyva ir siekia harmonizuoti. Direktyvoje pabrėžiama subsidiaraus taikymo taisyklė, leidžianti valstybėms narėms priimti papildomai restruktūrizavimo veiksmingumą užtikrinančias taisykles.
2. ES teisėje veiksmingo restruktūrizavimo proceso elementai yra šie: įmonės veiklos tęstinumo užtikrinimas, kuris pasiekiamas draudimu nutraukti esmines sutartis; atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymas, kuris yra reikšmingas derybų dėl restruktūrizavimo plano metu; restruktūrizavimo plano rengimo tvarkos nustatymas ir restruktūrizavimo plano patvirtinimas, nepaisant prieštaraujančių kreditorių grupės nuomonės (angl. *cram down procedure*); naujo ir tarpinio finansavimo apsauga, užtikrinant tokių finansavimo sandorių stabilumą, ribotą galimybę juos nugincyti.
3. Direktyvoje akcentuojama darbuotojų interesų apsauga restruktūrizavimo procese, garantuojant jiems sąlygas dalyvauti restruktūrizavimo procese per tinkamas informavimo ir konsultavimosi procedūras. Įgyvendinant Direktyvos nuostatas, planuojami neesminiai DK pakeitimai, kuriuose nustatyti trumpi terminai leidžia pagrįstai abejoti realia darbuotojų galimybe dalyvauti restruktūrizavimo procese.

60 JANĮ 2 straipsnio 7 dalis.

61 JANĮ 21 straipsnio 2 dalis.

4. Į Lietuvos Respublikos teisę Direktyvos nuostatos perkeliamos tinkamai neįvertinus Direktyva siekiamų tikslų: JANĮ pakeitimo įstatymo projekte nėra aptartos atskirų vykdymo užtikrinimo priemonių sustabdymo procedūros; draudimas nutraukti esmines sutartis, taikomas tik nuo restruktūrizavimo bylos iškelimo dienos, paneigia veiksmingo restruktūrizavimo galimybę. Nėra aišku, kaip turi būti atskiriamos esminės ir neesminės sutartys.
5. Direktyvoje nustatyta galimybė nepaisyti prieštaraujančių kreditorių grupių, priimant sprendimus dėl restruktūrizavimo plano, remiasi tiek absoliutaus pirmumo taisykle, tiek sąlyginio pirmumo taisykle. Toks reglamentavimas kelia harmonizavimo problemų ir teisinį neaiškumą. Šios Direktyvos nuostatos į nacionalinę teisę perkeltos netiksliai. Be to, JANĮ išskirtas atvejis, kai restruktūrizavimo planui nepritaria dalyviai, tada reikalingas net 2/3 kreditorių reikalavimų sumos pritarimas *kiekvienoje* kreditorių grupėje, nors Direktyva leidžia apskritai dalyvius eliminuoti iš restruktūrizavimo plano balsavimo procedūros.
6. Įgyvendinant Direktyvos nuostatas dėl naujo ir tarpinio finansavimo, nacionaliniuose teisės aktuose nėra užtikrinama adekvati finansavimo sandorių apsauga, kuri numatyta tik restruktūrizavimo procese, nors Direktyva imperatyviai įpareigoja valstybes nares tokią apsaugą suteikti. Taip yra paneigiamas vienas iš pagrindinių Direktyvos tikslų – užtikrinti tinkamą finansavimą viso restruktūrizavimo proceso metu.

ENSURING EFFECTIVE RESTRUCTURING PROCEEDINGS IN THE IMPLEMENTATION OF THE RESTRUCTURING AND INSOLVENCY DIRECTIVE

Audronė Balsiukienė

The Court of Appeal of Lithuania

Mykolas Kirkutis, Vigtas Višinskis

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *This article analyzes the problems of ensuring the effectiveness of restructuring proceedings when implementing the Restructuring and Insolvency Directive into the law of the Republic of Lithuania. It examines the economic, social, and legal objectives of restructuring proceedings, and how this process can preserve viable companies operating in the market which encounter issues of solvency. The goals of the Restructuring and Insolvency Directive and the need to harmonize restructuring proceedings in the European Union are also assessed.*

This article additionally focuses on analyzing elements of ensuring the effectiveness of the restructuring proceedings set out in the Restructuring and Insolvency Directive:

essential contracts, new and interim financing, suspension of individual enforcement measures, and the confirmation of a restructuring plan. It analyzes how these elements of the restructuring proceedings can help to ensure the preservation of viable companies and the continuity of activities during restructuring proceedings.

Finally, this article also examines the proposed amendments to the Law on the Insolvency of Legal Entities regarding the implementation of the Restructuring and Insolvency Directive, and considers whether the proposed amendments will increase the efficiency of restructuring proceedings.

Keywords: restructuring, European Union law, insolvency law, Restructuring and Insolvency Directive

Audronė Balsiukienė, Lietuvos apeliacinis teismas. Mokslinių tyrimų kryptys: nemokumo teisė, civilinis procesas.

Audronė Balsiukienė, The Court of Appeal of Lithuania. Research interests: insolvency law, civil proceedings.

Mykolas Kirkutis, Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos Privatinės teisės instituto lektorius, doktorantas. Mokslinių tyrimų kryptys: įmonių nemokumo teisė, civilinis procesas, tarptautinė privatinė teisė.

Mykolas Kirkutis, PhD candidate and lecturer at the Institute of Private Law at the Mykolas Romeris Law School at Mykolas Romeris University. Research interests: corporate insolvency law, civil procedure, international private law.

Vigintas Višinskis, Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos Privatinės teisės instituto profesorius. Mokslinių tyrimų kryptys: įmonių nemokumo teisė, civilinis procesas.

Vigintas Višinskis, professor at the Institute of Private Law at the Mykolas Romeris Law School at Mykolas Romeris University. Research interests: corporate insolvency law, civil procedure.

TAIKYTINOS TEISĖS NUSTATYMAS KRIPTOVALIUTŲ SISTEMŲ DALYVIŲ SANTYKIAMS

Denas Grigaitis

Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos
Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės institutas
Elektroninis paštas: denas.grigaitis@mruni.eu

Pateikta spaudai 2021 m. balandžio 30 d., parengta spaudai 2021 m. birželio 11 d.

DOI: 10.13165/JUR-21-28-1-08

Santrauka. *Vis sparčiau populiarėjančios kriptovaliutų sistemos kuria globalius, išimtinai tik virtualioje erdvėje susiklostančius ir neformalizuotus tokių sistemų dalyvių santykius. Unikalus santykių pobūdis komplikuoja jiems taikytinos teisės nustatymą – apsunkina tiek tokių santykių kvalifikavimą (nuo kurio priklauso taikytinos teisės nustatymo instrumento parinkimas), tiek konkrečių kolizinių taisyklių taikymą. Šiuo straipsniu siekiama nustatyti, ar Europos Sąjungos lygmeniu įtvirtintos kolizinės taisyklės leidžia identifikuoti kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiams taikytiną teisę, kurios ir kodėl kolizinės taisyklės yra atmestinos arba gali būti sėkmingai taikomos. Atliktas tyrimas atskleidė, kad kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiai Europos Sąjungos tarptautinės privatinės teisės prasme kvalifikuotini kaip sutartiniai ir todėl jų atžvilgiu taikytina teisė nustatoma pagal reglamentą Roma I. Darbe prieita išvada, kad taikytina teisė tokiems santykiams gali būti nustatyta pagal glaudžiausio ryšio testą, atsižvelgiant į tokius objektyvius kriterijus kaip intensyviausiai atliekamos „kasimo“ (angl. mining) funkcijos vieta; didžiausios pilnųjų mazgų koncentracijos vieta; ir pagrindinio (-ių) kriptovaliutos sistemos vystytojo (-ų) įprasta gyvenamoji vieta.*

Reikšminiai žodžiai: kriptovaliutų sistemos, taikytina teisė, blockchain technologija, tarptautinė privatinė teisė; kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiai; kolizinės taisyklės.

Įvadas

Blokų grandinės (angl. *blockchain*) (toliau – blockchain) technologiją galėtume įvardyti kaip vakarykštę naujieną, kuri išlieka daugelio mokslo disciplinų atstovų dėmesio bei privataus ir viešojo kapitalo investicijų objektu. Nors suinteresuotųjų akiratį nuolat papildo įvairūs nauji blockchain panaudojimo būdai¹, karščiausios diskusijos iki šiol susijusios su pirminiu (originaliu) technologijos realizavimo būdu – tiesioginį asmenų tarpusavio atsiskaitymą leidžiančiomis kriptovaliutų sistemomis². Augant kriptovaliutų sistemų (ir ypač pačių kriptovaliutų) populiarumui, natūralu, kad pirmiausia buvo pastebėti ir pradėti analizuoti šio fenomeno kasdienybę lydintys teisiniai iššūkiai (kriptovaliutų teisinio kvalifikavimo, pajamų apmokestinimo, asmens duomenų apsaugos, pinigų plovimo ir teroristų finansavimo prevencijos, kt.). Gerokai mažiau naujai besiformuojantys santykiai nagrinėti iš tarptautinės privatinės teisės perspektyvos, nors šios krypties problematika yra viena opiausių.

Atvirosios kriptovaliutų sistemos veikia decentralizuotoje blockchain technologijos aplinkoje, kurioje duomenų saugojimo įrenginiai nėra nei prijungti prie vieno bendro serverio, nei administruojami centrinio administratoriaus. Tokių sistemų veikimą užtikrina globaliai išsiskaidę jų dalyviai, kurie patys atlieka visas sistemų palaikymui būtinas funkcijas. Neretai net pasakoma, kad kriptovaliutų sistemos veikia visur ir niekur³. Prie tokių sistemų jose dalyvaujantys subjektai prisijungia paprasčiausiai parsišędami ir į naudojamą įrenginį įsidiegdami viešai visiems prieinamą programinę įrangą. Taip *de facto* tarp kriptobendruomenių narių susiklosto globalaus ir virtualaus pobūdžio daugiašaliai santykiai⁴, kurie nėra formalizuoti. Tokios

- 1 Šiuo metu nekyla didesnių abejonių dėl to, kad blockchain technologija gali būti taikoma daugelyje sričių ir pramonės šakų, kaip antai energetikos, finansų, maisto ir žemės ūkio, medicinos ir sveikatos priežiūros, rinkimų ir valdymo, ir t. t., „Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komiteto 2019 m. spalio 30 d. nuomonė. Blokų grandinė ir ES bendroji rinka: kas toliau? (2020/C 47/03)“, EUR-lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019IE2261&from=EN>.
- 2 2008 m. pseudonimu Satoshi Nakamoto pasivadinęs asmuo (asmenų grupė) internete publikuotoje baltojoje knygoje (angl. *white paper*) pristatė pirmąją tokios virtualios valiutos – Bitcoin – sistemą, Satoshi Nakamoto, „Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System“, Bitcoin, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>.
- 3 Paul Vigna ir Michael. J. Casey, *The Age of Cryptocurrency: How Bitcoin and the Blockchain are Challenging the Global Economic Order* (New York: St. Martin's Press, 2016), 66, <https://us.macmillan.com/books/9781250081551>.
- 4 Šie santykiai tyrime tikslingai vadinami kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiais (bet ne blockchain technologijos aplinkoje susiklostančiais santykiais ar pan.), tikslu išvengti galimos vėlesnės darbe priėtų išvadų sąsajos su jame neanalizuotais itin plačiais blockchain technologijos panaudojimo būdais.

šių santykių savybės itin apsunkina atsakymo paieškas į vieną iš pirmųjų klausimų kilus ginčui: kurios valstybės teisė jiems yra taikytina?⁵

Nuo gebėjimo tinkamai atsakyti į šį klausimą priklauso ne tik sparčiai besiplečiančių kriptobendruomenių narių interesų veiksminga ir tinkama apsauga⁶, bet ir pačių kriptovaliutų sistemų ar net pačios blockchain technologijos ateities perspektyvos⁷. Todėl laiku atliktas tyrimas šia tema yra itin aktualus. Juolab kad atvirųjų kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiams taikytinos teisės nustatymas ir su tuo susiję klausimai teisės doktrinoje analizuoti itin ribotai. Dėmesys iki šiol labiau sutelkiamas į iš pagrindinių santykių išvestinius santykius bei jiems taikytiną teisę, ypač į išmaniųjų sutarčių pagrindu susiklostančius santykius ir jiems taikytiną teisę (G. Rühl⁸) bei nuosavybės teisinius santykius ir jiems taikytiną teisę (M. Ng⁹). Nors šių tyrimų įžvalgos neabejotinai yra naudingos ir analizuojant kriptovaliutų sistemose tarp jų dalyvių susiklostančius santykiams taikytinos teisės nustatymo problematiką, tačiau jos nesprendžia. Taikytinos teisės nustatymą šiems pirminiams santykiams išsamiau analizavo tik A. Dickinson¹⁰. Vis dėlto atliktame tyrime nebuvo nagrinėjama, ar (ir kodėl) teisė iš viso turėtų kištis į maksimaliai *denacionalizuotus* ir išimtinai virtualioje erdvėje susiklostančius santykius. Be to, nebuvo įvertinti visi reikšmingi kriterijai, į kuriuos, priklausomai nuo konkrečios situacijos, gali būti atsižvelgiama nustatant kriptobendruomenių narių santykiams taikytiną teisę. Kompleksinė tokiems santykiams taikytinos teisės nustatymo analizė iki šiol nebuvo atlikta. Atitinkamai, autoriaus vertinimu, išsamus tyrimas šia tema ypač naudingas teisės doktrinai ir tolimesniam jos plėtojimui.

-
- 5 Komplikuoju yra tiek kriptovaliutų sistemų dalyvių santykių kvalifikavimas, t. y. jų priskyrimas sutartinio ar nesutartinio pobūdžio santykiams (nuo kurio priklauso taikytinos teisės nustatymo instrumento parinkimas), tiek konkrečių kolizinių taisyklių, įprastai grindžiamų būtent geografiniais ryšio kriterijais, taikymas.
 - 6 Negebėjimas atsakyti į šį esminį klausimą lemia neapibrėžtumą dėl teisių apsaugos atsiradimo sąlygų ir reikalavimų, suteikiamų teisių turinio ir apimties, teisių gynimo priemonių ir būdo. Paminėtina, kad atskirose valstybėse kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiai gali būti net ir iš viso draudžiami.
 - 7 Nors šiuo metu didžioji dauguma kriptobendruomenių narių teisinės intervencijos į jų santykius nepageidauja, tačiau vis didesnei bendruomenės daliai susidūrus su jų interesų pažeidimais (pavyzdžiui, galimas asmens interesų pažeidimas, analizuojamas tyrimo 2 dalyje), situacija gali greitai kisti. Paradoksalu, bet teisinis neapibrėžtumas pamažu gali atgrasyti nuo dalyvavimo kriptovaliutų sistemose ar net kitose su blockchain technologija susijusiose iniciatyvose. Tai stabdytų technologinį proveržį ir būtų nepageidautina.
 - 8 Giesela Rühl „Smart (Legal) Contracts, or: Which (Contract) Law for Smart Contracts?“, iš *Blockchain, Law and Governance*, Benedetta Cappelletto ir Gherardo Carullo (Switzerland: Springer Nature Switzerland, 2021), <https://www.springer.com/gp/book/9783030527211>.
 - 9 Michael Ng, „Choice of Law for Property Issues Regarding Bitcoin under English Law“, *Journal of Private International Law* 15, 2 (2019), <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/17441048.2019.1649235>.
 - 10 Andrew Dickinson, „Cryptocurrencies and the Conflict of Laws“, iš *Cryptocurrencies in Public and Private Law*, David Fox ir Sarah Green (Oxford: Oxford University Press, 2019), <https://www.kobo.com/us/en/ebook/cryptocurrencies-in-public-and-private-law>.

Šio tyrimo objektas išskaidytas į keturias dalis. Pirmoje dalyje nagrinėjamas kriptovaliutų sistemų veikimo principas ir bruožai. Antroje dalyje vertinama, ar teisinė intervencija į kriptobendruomenių narių santykius yra pageidautina¹¹. Trečioje dalyje analizuojama, kaip turėtų būti kvalifikuojami kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiai Europos Sąjungos tarptautinės privatinės teisės¹² prasme – ar yra priskirtini prie sutartinio, ar prie nesutartinio pobūdžio santykių. Pagaliau, ketvirtoje dalyje nagrinėjamas reglamente Roma I įtvirtintų kolizinių taisyklių taikymas kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiams. Tyrimu siekiama nustatyti, ar Europos Sąjungos lygmeniu įtvirtintos kolizinės taisyklės leidžia identifikuoti kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiams taikytiną teisę, kurios ir kodėl kolizinės taisyklės yra atmetimos arba gali būti sėkmingai taikomos. Tyrimo pasitelkti dokumentų analizės, sisteminis, loginis analizės, dedukcinis ir kiti socialinių mokslų metodai.

1. Kriptovaliutų sistemos, jų veikimo principas ir bruožai¹³

Kriptovaliutos sistema – tai infrastruktūra, leidžianti jos dalyvių „pseudonimišką“, neatšaukiamą ir tiesioginį atsiskaitymą, nedalyvaujant tarpininkui¹⁴. Didžioji dauguma tokių sistemų veikia blockchain technologijos pagrindu¹⁵, konkrečiai – atvirojo tipo blockchain tinkle¹⁶. Būtent ši technologija kriptovaliutų sistemoms suteikia unikalių savybių.

- 11 Tik motyvuotai ir teigiamai atsakius į šį klausimą, galima pereiti prie taikytinos teisės nustatymo klausimų.
- 12 „Europos Parlamento ir Tarybos 2008 m. birželio 17 d. reglamentas (EB) Nr. 593/2008 dėl sutartinės prievolės taikytinos teisės“, EUR-Lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=LT> (toliau – reglamentas Roma I); „Europos Parlamento ir Tarybos 2007 m. liepos 11 d. reglamentas (EB) Nr. 864/2007 dėl nesutartinės prievolės taikytinos teisės“, EUR-Lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=LT> (toliau – reglamentas Roma II); „Europos Parlamento ir Tarybos 2012 m. gruodžio 12 d. reglamentas (ES) Nr. 1215/2012 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo“, EUR-Lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012R1215&from=LT> (toliau – reglamentas Briuselis I-bis).
- 13 Šioje dalyje informacija pateikiama itin supaprastintai, ne siekiant detaliai išanalizuoti įvairias kriptovaliutų sistemas, bet atskleisti pagrindines jų savybes, svarbias analizuojamos temos kontekste.
- 14 Tokia infrastruktūra sukurta originalia kriptovaliutos sistema Bitcoin. Vėlesnės kriptovaliutų sistemos funkcionalumo prasme turi platesnių galimybių (pavyzdžiui, leidžia sudaryti išmaniąsias sutartis).
- 15 Blockchain technologija yra viena iš paskirstytųjų žurnalų technologijų (angl. *distributed ledger technology*) rūšių, TerraGreen, „Different types of DLTS and how they work“, *Medium*, 2019 m. kovo 6 d., https://medium.com/@support_61820/different-types-of-dlts-and-how-they-work-cfd4eb218431.
- 16 Blockchain tinklai yra skirtomi į atvirojus (angl. *permissionless blockchain*) ir uždaruosius (angl. *permissioned blockchain*). Atvirieji tinklai neturi centrinio administratoriaus ir prie jų prisijungti gali visi norintieji; uždarieji – turi centrinį administratorių, kuris nustato prisijungimo prie sistemos taisykles ir išlaiko visišką arba dalinę sistemos kontrolę, Robby Houben ir Alexander Snyers, *Cryptocurrencies and Blockchain: Legal Context and Implications for Financial Crime, Money Laundering and Tax Evasion*, (Europos Parlamentas, 2018), 15–16, <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/150761/TAX3%20Study%20on%20cryptocurrencies%20and%20blockchain.pdf>.

Blockchain, kurios pagrindu veikia kriptovaliutų sistemos¹⁷, yra paskirstyta plačiame kompiuterių tinkle – o ne viename centriniame serveryje – veikianti duomenų bazė. Įrašus šioje duomenų bazėje (kriptovaliutų sistemų atveju) įprastai inicijuoja kriptovaliutos operacijas atliekantys subjektai. Į kompiuterį ar kitą įrenginį įdiegtoje virtualioje pinigineje paprasčiausiai reikia suformuoti operaciją (itin panašiai kaip paprasta bankine sistema), kuri yra perduodama į sistemą jos dalyviams, vadinamiems mazgais (angl. *nodes*). Jie patikrina operacijos validumą ir ją įtraukia į nepatvirtintų operacijų sąrašą (angl. *mempool*)¹⁸. Specializuoti mazgai, vadinami *kasėjais* (angl. *miners*), operacijas grupuoja į blokus, konstruoja blokų identifikatorius ir sprendžia sudėtingą kriptografinę užduotį¹⁹. Tokios užduoties sprendimas reikalauja reikšmingos kompiuterinės galios ir yra vadinamas įrodymu darbu (angl. *proof of work*). Pirmajam *kasėjui* išsprendus užduotį, gautas rezultatas įtraukiamas į bloko identifikatorių ir šio *kasėjo* blokas perduodamas kitiems mazgams patvirtinti²⁰. Bloką patvirtinus daugumai mazgų, jis prijungiamas prie blokų grandinės, o *kasėjui* už atliktą darbą atlyginama kriptovaliuta. Tada procesas prasideda iš naujo.

Identiška blokų grandinės kopija yra saugoma kiekviename prie tinklo prijungtame kompiuteryje, kurie nuolat sinchronizuojami – tam, kad kiekvienas jų tikrai talpintų tuos pačius duomenis²¹. Blokų grandinėje esantys duomenys yra vieši ir prieinami visiems, turintiems interneto prieigą. Duomenims atsiradus blokų grandinėje, juos pakeisti yra itin sudėtinga (tam reikia bendruomenės daugumos konsensuso).

Kiekvienas prie sistemos norintis prisijungti dalyvis turi paprasčiausiai parsiisiųsti ir įsidiesti programinę įrangą. Kiekvienam tokiam dalyviui suteikiamas dviejų – privataus ir viešo – raktų rinkinys. Privatus raktas žinomas tik jo savininkui ir yra naudojamas operacijoms pasirašyti, viešas – sistemoje matomas visiems ir (i) yra naudojamas operacijos siuntėjo tapatybei patvirtinti; (ii) suteikia galimybę identifikuoti operacijos gavėją (šiuo aspektu galima būtų prilyginti banko sąskaitos numeriui)²².

Sistemos veikia pagal protokolus, kuriuose – aukščiau aprašytos sistemų veikimo ir dalyvių sąveikos taisyklės. Sistemų protokolai gali būti (ir yra) tobulinami. Prie šio proceso idėjomis, informacinių technologijų žiniomis ir dalyvavimu sprendimų

17 Tolimesnė analizė dėl didelio kiekio skirtingų blockchain orientuota į Bitcoin blockchain technologiją ir jos pagrindu veikiančią kriptovaliutos sistemą Bitcoin.

18 „Mempool“, Binance Academy, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://academy.binance.com/en/glossary/mempool>.

19 Xiwei Xu, Ingo Weber ir Mark Staples, *Architecture for Blockchain Applications* (Springer Nature Switzerland, 2019), 30, <https://www.springer.com/gp/book/9783030030346>.

20 *Ibid.*

21 Harish Natarajan, Solvej Krause, ir Helen Gradstein, *Distributed Ledger Technology (DLT) and Blockchain* (Tarptautinis rekonstrukcijos ir plėtros bankas, 2017), 1, <http://documents1.worldbank.org/curated/en/177911513714062215/pdf/122140-WP-PUBLIC-Distributed-Ledger-Technology-and-Blockchain-Fintech-Notes.pdf>.

22 Houben, *supra note*, 16: 16–17.

priėmime gali prisidėti kiekvienas asmuo²³. Bet kokie pakeitimai kriptovaliutų sistemų protokoluose, kaip ir operacijų tvirtinimas, yra galimi tik daugumos konsensuso būdu.

Tai, kas išdėstyta aukščiau, leidžia apibrėžti šias pagrindines atvirųjų kriptovaliutų sistemų savybes: a) decentralizuotumas; b) paskirstytinumas; c) duomenų nekeitamumas; d) operacijų istorijos viešumas; e) unikalus konsensuso mechanizmas. Būtent decentralizuotumas ir paskirstytinumas yra atvirųjų kriptovaliutų sistemų bruožai, lemiantys globalų ir teisiškai neapibrėžtą tokiose sistemose dalyvaujančių subjektų santykių pobūdį. Toks santykių pobūdis pirmiausia verčia susimąstyti, ar teisinė intervencija į juos pageidaujama, o teigiamo atsakymo atveju kelia nemenkų iššūkių tarptautinės privatinės teisės srityje, pradedant nuo susiklostančių santykių kvalifikavimo ir baigiant kolizinių taisyklių taikymu.

2. Ar teisinė intervencija į kriptobendruomenių narių santykius yra pageidautina?

Kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiai nėra susaistyti rašytine sutartimi ar jokiais kitais fizinio pasaulio ryšiais. Šie santykiai susiklosto virtualioje ir sienų neturinčioje sistemos erdvėje, kurioje yra reguliuojami tik tokios sistemos protokolo ir pačių dalyvių. Todėl, prieš pereinant prie tarptautinės privatinės teisės analizės, būtina išskirti klausimą, ar teisinė intervencija į tokius santykius yra pageidautina? Atsakymas į šį klausimą nėra vienareikšmiškas.

Viena vertus, egzistuoja bent keletas svarių argumentų, sudarančių pagrindą teigti, kad bet kokia išorinė teisinė intervencija į kriptovaliutų sistemų dalyvių santykius yra nepageidautina. *Pirma*, tai prieštarautų pirminei kriptovaliutų sistemų idėjai ir tikslui. Pirmoji kriptovaliutos sistema – Bitcoin – buvo sukurta siekiant išvengti bet kokio įsikišimo į tiesioginius sistemos dalyvių santykius²⁴. Akivaizdu, kad šis tikslas ir toliau lydi tiek pirmosios, tiek ir kitų kriptovaliutų sistemų bendruomenių narius. Be to, kriptovaliutų sistemos sukurtos būtent taip, kad turėtų kuo mažiau sąsajų su bet kokia teisine sistema. Dėl globaliai išsiskaidžiusių mazgų sistema veikia visur ir kartu niekur konkrečiai, ji neturi vieno administratoriaus, o dalyvių identifikavimas yra apsunkintas. *Antra*, neilga kriptovaliutų sistemų gyvavimo istorija rodo, kad vidiniai nesutarimai gali būti sprendžiami pasitelkus santykiams būdingą konsensuso mechanizmą. Puikus pavyzdys – garsusis decentralizuotos autonominės organizacijos (angl. *decentralized autonomous organization*), įkurtos bendrovės „Slock.it“ (organizacija žinoma kaip „The DAO“ (toliau – DAO), incidentas. Ši, sistemos Ethereum pagrindu veikianti, organizacija suteikė investuotojams galimybę už kriptovaliutą Ether įsigyti šios organizacijos išleistų žetonų. Surinktos investicijos turėjo

23 Quinn DuPont, *Cryptocurrencies and Blockchains* (Cambridge: Polity Press, 2015), 41.

24 Nakamoto, *supra note*, 2.

būti panaudojamos įvairiems projektams finansuoti, o žetonai – suteikti investuotojams teisę balsuoti už finansavimo skyrimą konkreitiems atrinktiems projektams ir iš sėkmingų projektų gauti investicijų grąžą²⁵. 2016 m. birželio mėn. nenustatytas asmuo pasinaudojo kode palikta spraga ir pabandė pasisavinti reikšmingą dalį sutelktų investicijų²⁶. Ethereum bendruomenė nusprendė, kad tokia situacija nepageidautina ir ją išsprendė nubalsuodama už naują sistemos operacijų istoriją, kurioje minėtas incidentas (tariama DAO kibernetinė ataka) neįvyko²⁷.

Kita vertus, identifikuoti galima ir oponuojančius minėtiems argumentams ar priešingą poziciją pagrindžiančius motyvus. *Pirma*, pripažinimas, kad teisinė intervencija į kriptovaliutų sistemų dalyvių santykius yra nepageidaujama, ribotų vieną iš esminių žmogaus teisių – teisę į teisminę gynybą²⁸. Pažeistų interesų apginti teismine tvarka būtų neįmanoma. Tokia situacija dabartiniame pasaulyje sunkiai įsivaizduojama. *Antra*, kriptobendruomenių narių konfliktų sprendimas, pasitelkus konsensuso mechanizmą, užtikrina tik daugumos, bet ne mažumos interesus. Pavyzdžiui, sprendimo įsikišti į DAO incidentą dalis bendruomenės nepalaikė. Tai net lėmė kriptovaliutos sistemos Ethereum skilimą į dvi atskiras sistemas: Ethereum ir Ethereum Classic. Net ir pats DAO incidento iniciatorius dar prieš sistemos skilimą išplatino viešą pranešimą²⁹, kuriame teigė, kad išnaudojo paties kodo suteikiamą funkciją ir teisėtai įgijo bendruomenės norimą nusavinti kriptovaliutą Ether. Pranešime iš esmės nurodoma, kad toks nusavinimas būtų ne kas kita kaip įgijėjo teisėtų interesų pažeidimas, nuo kurio pastarasis yra pasirengęs gintis teismine tvarka. Taigi susilaikymas nuo teisinės intervencijos į kriptovaliutų sistemų dalyvių santykius lemtų dalyvių mažumos interesų neužtikrinimą.

Manytina, kad šie motyvai yra svaresni ir į skyriaus pradžioje iškeltą klausimą leidžia atsakyti teigiamai: turėtų būti daroma išvada, kad kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiai nėra paliekami reguliuoti išimtinai tik kodui ir pačios bendruomenės daugumos narių valiai. Atsakius į šiame skyriuje iškeltą klausimą, galima pereiti prie taikytinos teisės nustatymo klausimų.

25 Samuel Falkon, „The Story of the DAO – Its History and Consequences“, *Medium*, 2017 m. gruodžio 24 d., <https://medium.com/swlh/the-story-of-the-dao-its-history-and-consequences-71e6a8a551ee>.

26 Robert Dickfos, „DAO’s and Disruption in the Legal Industry“, *Lexology*, 2016 m. rugpjūčio 5 d., <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=32a63c2c-2c77-4fcb-81fa-81691112674b>.

27 David Siegel, „Understanding The DAO Attack“, *Coindesk*, 2016 m. birželio 25 d., <https://www.coindesk.com/understanding-dao-hack-journalists>.

28 Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 6 str. 1 d., „Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos 1950 m. lapkričio 4 d. konvencija“, ECHR, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf.

29 „The Attacker“, „Open letter“, Pastebin, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://pastebin.com/CcGUBgDG>.

3. Kriptovaliutų sistemų dalyvių santykių kvalifikavimas

Vienas pirmųjų taikytinos teisės civiliniams ir komerciniams santykiams nustatymo etapų – jų kvalifikavimas. Tiksliau tariant, iš santykio kylančias prievoles reikia priskirti sutartinėms prievolėms, kurioms taikytinos teisės nustatymo taisyklės numato reglamentas Roma I, arba nesutartinėms prievolėms, kurioms kolizines taisykles įtvirtina reglamentas Roma II³⁰. Svarbu akcentuoti, kad toks prievolių kvalifikavimas yra svarbus tik tarptautinės privatinės teisės prasme ir nelemia jų vertinimo pagal jiems taikytiną materialinę teisę³¹.

Didelės daugumos atveju kvalifikuoti ir priskirti prievolę į vieno iš reglamentų taikymo sritį nėra sudėtinga. Tačiau kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiai nėra formalizuoti. Dalyviai tarpusavyje nėra sudarę jų teises ir pareigas reguliuojančios sutarties. Prie sistemoms, kaip minėta, jie prisijungia paprasčiausiai parsiisęsdami ir įsideddami programinę įrangą. To visiškai pakanka, kad asmuo taptų pilnateisiu sistemos dalyviu. Toks teisiškai neapibrėžtas ir beprecedentis dalyvių santykių pobūdis natūraliai apsunkina jų priskyrimą į vieno iš minėtų reglamentų taikymo sritį.

Nei reglamentas Roma I, nei reglamentas Roma II neapibrėžia sąvokų *sutartinės prievolės* ir *nesutartinės prievolės*. Šių sąvokų turinį sprendimas po sprendimo atskleidžia Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (toliau – Teisingumo Teismas). Šiuo aspektu aktuali ir Teisingumo Teismo praktika, kurioje aiškinamos reglamente Briuselis I-bis įtvirtintos sąvokos *bylos, kylančios iš sutarčių* (reglamento Briuselis I-bis 7 str. 1 d.) ir *bylos dėl civilinės teisės pažeidimų, delikto arba kvazidelikto* (reglamento Briuselis I-bis 7 str. 2 d.), kadangi reglamentų Roma I ir Roma II taikymo sritys ir nuostatos turi būti suderintos su pastaruoju³².

Ligšiolinė Teisingumo Teismo praktika leidžia suformuoti tokius sąvokų *sutartinė prievolė* ir *nesutartinė prievolė* apibrėžimus³³: *sutartinės prievolės* sąvoka pagal reglamento Roma I 1 str. reiškia vieno asmens laisvai prisiimtą teisinę prievolę kito asmens atžvilgiu; *nesutartinės prievolės* sąvoka pagal reglamentą Roma II turi būti

30 Išimtiniais atvejais prievolės gali nepatekti nei į vieno iš reglamentų taikymo sritį.

31 Geert van Calster, *European Private International Law: Commercial Litigation in the EU* (Hart publishing, 2021), 2.388, <https://www.bloomsburyprofessional.com/uk/european-private-international-law-9781509942077/>.

32 Pagal reglamentų Roma I ir Roma II 7 konstatuojamąsias dalis, šių reglamentų materialinė taikymo sritis ir nuostatos turėtų atitikti reglamentą Briuselis I, „Tarybos 2000 m. gruodžio 22 d. reglamentas (EB) Nr. 44/2001 dėl jurisdikcijos ir teismo sprendimų civilinėse ir komercinėse bylose pripažinimo ir vykdymo“, EUR-Lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001R0044&from=LT>. Kadangi šis buvo panaikintas ir pakeistas reglamentu Briuselis I-bis, jo atžvilgiu taip pat galioja minėtas atitiktis tikslas.

33 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2016 m. sausio 21 d. sprendimas sujungtose bylose „ERGO Insurance“ SE prieš „IF P&C Insurance“ AS (Nr. C-359/14) ir „Gjensidige Baltic“ AAS prieš UAB DK „PZU Lietuva“ (Nr. C-475/14)“, InfoCuria, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=173687&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&cc=first&part=1&cid=10899183>.

suprantama kaip prievolė, kuri nepatenka į sąvokų *sutartinė prievolė / bylos, kylančios iš sutarčių* apimtį atitinkamai reglamento Roma I 1 str. ir reglamento Briuselis I-bis 7 str. 1 d. prasmėmis³⁴.

Šiame kontekste taip pat reikia nurodyti, kad ankstesnėje savo praktikoje Teisingumo Teismas prie sutartinių teisinių santykių tarptautinės privatinės teisės prasme ne kartą priskyrė (jiems prilygino) ir tuos, kurie nebuvo kildinami iš sudarytos sutarties.

Teisingumo Teismas *Petra Engler*³⁵ byloje analizavo, kaip turėtų būti kvalifikuojama pardavimų įmonės prisiimta pareiga išmokėti laimėjimą, pasiūlytą vartotojui, siekiant su juo sudaryti sutartį dėl prekių pirkimo–pardavimo. Teisingumo Teismas, atsižvelgęs į tai, kad pardavimų įmonė savo iniciatyva į vartotojo nuolatinę gyvenamąją vietą išsiuntė laišką, kuriame vartotojas įvardijamas kaip prizo laimėtojas, sprendė, jog tokie veiksmai sudaro laisvai prisiimtą prievolę. Teisingumo Teismo vertinimu, bent jau nuo vartotojo sutikimo priimti prizą, pardavimų įmonės laisva valia atliktas veiksmas privalo būti nagrinėjamas kaip veiksmas, galintis būti panašus į sutartinius santykius jį susaistančią prievolę.

Teisingumo Teismas vienoje iš naujausių bylų – *Obala i lučice*³⁶ – siekė išsiaiškinti, kaip turėtų būti kvalifikuojamas santykis, atsiradęs tarp transporto priemonės savininko ir stovėjimą viešajame kelyje administruojančio subjekto, pirmajam neapmokėjus už transporto priemonės stovėjimą kelyje pažymėtoje stovėjimo vietoje. Teisingumo Teismas, atsižvelgęs į tai, kad bendrosios viešųjų stovėjimo vietų naudojimo sąlygos, įskaitant prievolę apmokėti, buvo viešai paskelbtos, priėjo išvadą, jog tarp tokių asmenų atsiradęs teisinis santykis gali būti kvalifikuojamas kaip sutartinis.

Pagaliau, nagrinėjamos temos kontekste privalu akcentuoti *Martin Peters*³⁷ bylą, kurioje Teisingumo Teismas iš esmės analizavo, kaip turėtų būti kvalifikuojami asociacijos ir jos nario santykiai, kilus ginčui dėl jo prievolės sumokėti narystės mokesčių. Teisingumo Teismas priėjo išvadą, kad narystė organizacijoje sukuria tarp jai priklausančių asmenų artimus, tokio paties pobūdžio kaip ir tarp sutarties šalių, ryšius,

34 Esant tokiam nesutartinės prievolės apibrėžimui, prievolės kvalifikavimas pradedamas analizuojant, ar prievolė gali būti priskiriama prie *sutartinių prievolių*. Nustačius, kad prievolė priskiriama prie *sutartinių prievolių*, tolimesnė analizė nebeatliekama.

35 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2005 m. sausio 20 d. sprendimas byloje *Petra Engler* prieš *Janus Versand GmbH* (Nr. C-27/02)“, InfoCuria, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49850&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10900840>.

36 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2021 m. kovo 25 d. sprendimas byloje *Obala i lučice* d.o.o. prieš *NLB Leasing* d.o.o. (Nr. C-307/19)“, InfoCuria, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=239289&pageIndex=0&doclang=LT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10901487>.

37 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1983 m. kovo 22 d. sprendimas byloje *Martin Peters Bauunternehmung GmbH* prieš *Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging* (Nr. C-34/82)“, EUR-lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61982CJ0034&from=EN>.

ir jog iš tokių ryšių kylančios prievolės traktuotinos kaip susijusios su sutartiniais teisiniais santykiais. Šis išaiškinimas priimtas ir vėlesnėje Teisingumo Teismo praktikoje³⁸.

Atsižvelgus į minėtą Teisingumo Teismo praktiką, manytina, kad tinkamiausia kriptovaliutų sistemų dalyvių santykius tarptautinės privatinės teisės prasme kvalifikuoti kaip sutartinius. Tokią poziciją pagrindžia šie motyvai. *Pirma*, kiekvienas dalyvis prie kriptovaliutų sistemos prisijungia ir į santykius su kitais dalyviais ištraukia savanoriškai. *Antra*, visa informacija (kaip prisijungti prie sistemų, kaip jomis naudotis, koku principu jos veikia, kaip dalyviai tarpusavyje komunikuoja ir t. t.) yra viešai skelbiama ir visiems nusprendusiems prisijungti prieinama. *Trečia*, kiekvienoje kriptovaliutų sistemoje dalyvių santykiai faktiškai (ne teisiškai) yra aiškiai apibrėžti ir sureguliuoti. Kiekvienas dalyvis atlieka (gali atlikti) atitinkamas funkcijas pagal protokole numatytą sistemos veikimo principą. *Kasėjai* atlieka įrodymo darbu funkciją, už kurią gauna atlyginimą kriptovaliuta; pilnieji mazgai tvirtina operacijas bei jiems perduodamus blokus ir t. t. *Ketvirta*, kiekvienas dalyvis gali dalyvauti su kriptovaliutų sistemų veikla susijusių sprendimų priėmimo procedūroje, t. y. spręsti dėl sistemos tolimesnio vystymo, pakeitimų protokole ir t. t. *Galiausiai*, vertinant iš kitos pusės, gerokai sunkiau identifikuoti argumentus, kurių pagrindu kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiai galėtų būti priskirti kitokio (ne sutartinio) pobūdžio santykiams.

Todėl, atliekant tolimesnę kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiams taikytinos teisės nustatymo analizę, bus laikomasi prielaidos, kad šie santykiai ir iš jų kylančios prievolės yra sutartinio pobūdžio.

4. Taikytinos teisės nustatymas kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiams

Taikytinos teisės nustatymo taisyklės sutartiniais santykiams, kaip jau minėta, įtvirtina reglamentas Roma I. Šio reglamento 3 str. įtvirtina pagrindinį sutartiniais santykiams taikytinos teisės nustatymo principą – tokiems santykiams taikytina šalių pasirinkta teisė. Šalims neišreiškus valios dėl taikytinos teisės, taikomos bendrosios kolizinės taisyklės, įtvirtintos reglamento 4 str. 1–4 d. Kiekviena vėlesnėje straipsnio dalyje įtvirtinta taikytinos teisės nustatymo taisyklė taikoma tik tuo atveju, jei nėra taikoma ankstesnėje straipsnio dalyje numatyta taisyklė³⁹. Reglamentas taip pat numato specialiąsias kolizines taisykles tam tikrų sutarčių rūšims, į kurių taikymo apimtį kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiai nepatenka. Atitinkamai, šiuo atveju

38 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1992 m. kovo 10 d. sprendimas byloje Powell Duffryn plc prieš Wolfgang Peterreit (Nr. C-214/89)“, InfoCuria, para. 15, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96748&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10905259>; „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2005 m. sausio 20 d. sprendimas byloje Petra Engler prieš Janus Versand GmbH (Nr. C-27/02)“, *supra note*, 35: para. 47.

39 Išskyrus reglamento Roma I 4 str. 3 d., kurioje daroma išimtis iš bendros taisyklės.

analizuojamiems santykiams aktualios ir žemiau nagrinėjamos reglamento Roma I 3–4 str. įtvirtintos kolizinės taisyklės.

4.1. Taikytinos teisės pasirinkimas

Ankstesnėje tyrimo dalyje minėta, kad reguliavimas pirmenybę suteikia šalių valiai. Šalys santykiams taikytiną teisę gali pasirinkti bet kurioje sutartinių santykių stadijoje.

Pakankamai akivaizdu, kad dėl aukščiau išdėstytos kriptovaliutų sistemų dalyvių santykių specifikos įprastas susitarimas dėl santykiams taikytinos teisės yra objektyviai neįmanomas. Vis dėlto netradiciniai santykiai verčia susimąstyti ir apie netradicinę, bendruomenę atitinkančią, šiems santykiams taikytinos teisės sąlygą. Kadangi kriptovaliutų dalyvių santykius reguliuoja protokolas, galbūt taikytinos teisės pasirinkimas, kaip pastebi M. Lehmann⁴⁰, galėtų būti įtvirtinamas jame?

Teoriškai tai galėtų būti įgyvendinama, tačiau praktiškai – vargu ar įmanoma. Toks susitarimas visiškai nederėtų su bendruomenės požiūriu į kriptovaliutų sistemas, pagal kurį jos nepavaldžios jokiai teisei sistemai ir yra reguliuojamos pačių dalyvių. Todėl itin mažai tikėtina, kad taikytinos teisės nuostatą į protokolą įtrauktų kriptovaliutos sistemos kūrėjas ar vėliau jos kontrolę perėmę sistemos dalyviai. Net jeigu kriptovaliutos sistemos kūrėjas ir nuspręstų tokią nuostatą į sistemos protokolą įtraukti, prie tokios sistemos potencialūs dalyviai veikiausiai atsakytų jungtis. O jau susiformavusias bendruomenes ne tik lydi minėtas požiūris, bet jos, be to, yra pernešygos globalios⁴¹, kad gebėtų susitarti dėl vienos santykiams taikytinos teisės. Dalyviams paprasčiausiai nepavyktų suderinti interesų.

Todėl reikia pripažinti, kad taikytinos teisės pasirinkimas nors teoriškai ir galėtų būti realizuojamas, bet praktiškai neįmanomas.

4.2. Taikytinos teisės nustatymas pagal reglamento Roma I 4 str. 1–2 d.

Reglamento Roma I 4 str. 1 d. a–h p. numato kolizines normas aštuonioms dažniausiai rinkoje sudaromoms sutartims. Siekiant nustatyti, ar kažkuri iš minėtuose punktuose įtvirtintų kolizinių taisyklių yra taikoma kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiams, reikia išsiaiškinti, ar šie santykiai gali būti priskiriami prie kaž kurios iš juose numatytų sutarčių rūšių. Nesunkiai atmetus reglamento 4 str. 1 d. a; c–h p. įtvirtintas kolizines taisykles⁴², svarstytinas gali būti tik reglamento 4 str. 1 d. b p. įtvirtintos kolizinės taisyklės paslaugų teikimo sutarčiai taikymas.

40 Matthias Lehmann, „Who Owns Bitcoin? Private Law Facing the Blockchain“, *European Banking Institute Working Paper Series* 42 (2019): 15, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3402678.

41 Bitcoin sistemoje mazgai yra pasiskirstę daugiau nei 100 skirtingų valstybių. „Global bitcoin nodes distribution“, Bitnodes, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://bitnodes.io>.

42 Analizuojami santykiai su šiuose punktuose minimomis sutartimis akivaizdžiai negali būti siejami.

Aiškindamas jurisdikcijų kolizijos sprendimo taisyklės, Teisingumo Teismas nurodė, kad *paslaugų* sąvoka reiškia tai, kad jas teikianti šalis atlieka tam tikrą veiklą už atlyginimą⁴³. Šis apibrėžimas suponuoja, kad minimai kolizinei taisyklei taikyti turi būti nustatomi du kumuliatyvūs kriterijai: veiklos buvimo ir atlygintinumo. Veiklos buvimo kriterijumi reikalaujama, kad būtų atliekami aktyvūs veiksmai, o ne paprasčiausiai nuo jų susilaikoma⁴⁴. Atlygintinumo kriterijumi reikalaujama, kad už aktyvius veiksmus būtų atsiskaitoma. Šio kriterijaus forma, viena vertus, gali būti įprastas pinigų sumos pervedimas, tačiau, kita vertus, jis nėra interpretuojamas siaurai bei apima ir kitas formas, suteikiančias ekonominę naudą⁴⁵ aktyvius veiksmus atliekančiai šaliai⁴⁶.

Veiklos buvimo kriterijus kriptovaliutų sistemų dalyvių santykių atžvilgiu pasireiškia per tokių sistemų dalyvių – *kasėjų* ir pilnųjų mazgų – atliekamas funkcijas. Pirma, *kasėjai*, naudodamiesi savo kompiuterių pajėgumu, sprendžia kriptografines užduotis ir randa maišos kodus, taip sudarydami sąlygas blokų jungimui į grandinę (t. y. atlieka įrodymo darbu funkciją). Antra, pilnieji mazgai tikrina operacijas ir *kasėjų* jiems transliuojamus blokus, kurie, jeigu yra validūs, jungiami į grandinę. Svarbu akcentuoti, kad visi *kasėjai* kartu yra ir pilnieji mazgai⁴⁷ (tačiau ne visi pilnieji mazgai yra *kasėjai*). Kitaip tariant, kriptografinę užduotį sprendę ir *pralaimėję kasėjai* dalyvauja tolimesniame jiems perduoto bloko tvirtinimo procese. Minimos funkcijos neabejotinai yra aktyvūs veiksmai, užtikrinantys kriptovaliutų sistemų veikimą. Todėl pirmasis – veiklos buvimo – kriterijus yra tenkinamas.

Atlygintinumo kriterijus pirmosios funkcijos atžvilgiu pasireiškia gana akivaizdžiai. *Kasėjams* už atliekamus veiksmus yra atlyginama dvejopai – tiek *kasimo* procese išgaunama, tiek pačių operacijų iniciatorių už jų atliekamą sandorį sumokama

43 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2009 m. balandžio 23 d. sprendimas byloje Falco Privatstiftung ir Thomas Rabitsch prieš Gisela Weller-Lindhorst (Nr. C533/07)“, InfoCuria, para. 29, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77990&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10906393>.

44 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2016 m. liepos 14 d. sprendimas byloje Granarolo SpA prieš Ambrosi Emmi France SA (Nr. C-196/15)“, InfoCuria, para. 38, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=181683&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10907390>.

45 Pavyzdžiui, konkurencinio pranašumo užtikrinimą; reklamos medžiagos, praktinės patirties (angl. *know-how*) ar kitų vertingų duomenų perdavimą. „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2018 m. kovo 8 d. sprendimas byloje Saey Home & Garden NV/SA prieš Lusavouga-Máquinas e Acessórios Industriais SA (Nr. C-64/17)“, InfoCuria, para. 40, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=200063&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10908136>.

46 Paul Torremans ir James J. Fawcett, *Cheshire, North & Fawcett: Private International Law* (Oxford University Press, 2017), 256– 57, <https://global.oup.com/academic/product/cheshire-north-and-fawcett-private-international-law-9780199678990?cc=lt&lang=en&>.

47 Išimtytys gali pasitaikyti tik *kasėjų* grupėse (angl. *mining pools*). Tokiose grupėse *kasėjai* gali veikti ir neturėdami visos operacijų istorijos, t. y. nebūdami pilniaisiais mazgais. Tokiu atveju *kasėjai* pasikliauja kitais grupės dalyviais, turinčiais visą operacijų istoriją, Xu, *supra note*, 19: 30.

kriptovaliuta⁴⁸. Šiek tiek daugiau neaiškumų kyla vertinant, ar šis kriterijus tenkinamas antrosios funkcijos atžvilgiu. Mazgai (ar tai būtų *kasėjai*, ar pilnieji mazgai, kurie nėra *kasėjai*) atlyginimo kriptovaliuta už jos atlikimą negauna. Funkcijos vykdymas suteikia kitų privalumų⁴⁹: (a) nepriklausomumą – mazgai patys tikrina ir atmeta nevalidžias operacijas / blokus; (b) pasirinkimo teisę nuspręsti, kurią iš blokų grandinių naudoti grandinės išsišakojimo atveju; (c) didesnę privatumo laipsnį – išvengiama kito sistemos dalyvio tarpininkavimo perduodant operaciją į sistemą. Vis dėlto abejotina, ar minėti privalumai gali būti vertinami kaip sukuriantys ekonominę naudą, su kuria yra siejamas atlygintinumo kriterijus.

Kad ir kokios pozicijos būtų prieita dėl antrosios funkcijos atlygintinumo, kriptovaliutų sistemų dalyvių santykių kvalifikavimui reikšmingesnės įtakos tai neturi. Jie, autoriaus įsitikinimu, analizuojamos kolizinės taisyklės prasme bet kuriuo atveju gali būti kvalifikuojami kaip paslaugų teikimo. Kriptovaliutų sistemų dalyvių santykius neabejotinai charakterizuoja (t. y. svarbiausi aktyvūs veiksmai yra) įrodymo darbu funkcija. Todėl, egzistuojant situacijai, kai gali būti nustatoma tokia veikla ir atlygintinumas jos atžvilgiu, santykiai turėtų būti kvalifikuojami kaip paslaugų teikimo.

Didžiausia problematika analizuojamu atveju susijusi ne su santykių kvalifikavimu. Vertinama kolizinė taisyklė yra būdingiausios pareigos vykdymo koncepcijos išraiška⁵⁰. Minima koncepcija turėtų leisti identifikuoti santykių svorio centre esančią pareigą, vykdomą tik vienos iš santykio šalių⁵¹. Šiuo atveju santykius charakterizuojančią veiklą – *kasimo* funkciją – vykdo ne viena, bet daug globaliai išsiskaidžiusių šalių. Vargu ar būtų galima vertinti, kad kažkurios vienos iš jų atliekami veiksmai yra labiau reikšmingi santykiams nei bet kurios iš likusiųjų. Visi *kasėjai* atlieka tą pačią įrodymo darbu funkciją. Vienintelė galima tokių veiksmų diferenciacija – jų atlikimo intensyvumas. Šiuo metu vis labiau populiarėja kriptovaliutos *kasimas* sutelktiniu būdu, jungiantis į vadinamuosius *kasimo* susivienijimus (angl. *mining pools*). Sutelkus kompiuterinę galią, tokie susivienijimai geba *iškasti* didesnę kiekį blokų, t. y. veiklą vykdo intensyviau nei pavieniai *kasėjai*. Viešai prieinami duomenys suteikia galimybę identifikuoti didžiausių blokų kiekį *iškasantį* susivienijimą⁵².

48 Šiame kontekste pastebėtina, kad, pavyzdžiui, skolininko mokamos palūkanos už suteiktą kreditą Teisingumo Teismo praktikoje buvo pripažintos tinkama atlyginimo forma, „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2017 m. birželio 15 d. sprendimas byloje Saale Kareda prieš Stefan Benkő (Nr. C-249/16)“, InfoCuria, para. 36, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?ext=&docid=191809&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11207700>.

49 „Should I run my own node?“, *Medium*, 2018 m. birželio 15 d., <https://medium.com/bitstamp-blog/should-i-run-my-own-node-13c3f6a21627>.

50 Stefan Leible ir kt., *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, (Seller, 2009), 37, https://books.google.lt/books?id=hTcTpuDxHxsC&pg=PA17&hl=cs&source=gbs_toc_r&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false; Van Calster, *supra* note, 31: 3.50.

51 Torremans, *supra* note: 46: 731–732.

52 „Hashrate Distribution: An estimation of hashrate distribution amongst the largest mining pools“, *Blockchain*, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://www.blockchain.com/charts/pools>.

Tačiau vien tai, kad kažkuris iš subjektų pirmauja, atlikdamas *kasimo* funkciją, ne-reiškia, jog būtent šio (ir tik šio) subjekto atliekama funkcija yra būdingiausia santy-kiams. Tai nedaro kitų dalyvių atliekamų funkcijų subsidiariomis ar mažiau svarbio-mis. Juo labiau kad kiti *kasimo* susivienijimai *iškasamų* blokų skaičiumi gali atsilikti neženkliai, o lyderiaujantys susivienijimai gali keistis pozicijomis. Atsižvelgus į išdė-sytas priežastis, manytina, kad kriptovaliutų sistemų dalyvių santykių modelis nea-titinka būdingiausios pareigos vykdymo koncepcijos. Taikant šią koncepciją, negali būti identifikuojama būdingiausia pareiga, vykdoma tik vienos iš santykio šalių. Ati-tinkamai, nenustačius tokios pareigos ir ją vykdančios šalies, negali būti nustatoma viena paslaugos teikėjo įprasta gyvenamoji vieta (taigi ir viena kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiams taikytina teisė).

Verta pastebėti, kad analogišką rezultatą, kadangi taip pat įtvirtina būdingiausios pareigos vykdymo ryšio kriterijų, suponuoja ir reglamento Roma I 4 str. 2 d. numa-tyta kolizinė taisyklė. Todėl šios kolizinės taisyklės taikymas atskirai nevertinamas.

4.3. Taikytinos teisės nustatymas pagal reglamento Roma I 4 str. 4 d.

Nesant galimybės kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiams taikyti paslaugų teikimo sutarties bei būdingiausios pareigos vykdymo kolizinių taisyklių, belieka išanalizuoti glaudžiausio ryšio kolizinės taisyklės taikymą (reglamento Roma I 4 str. 4 d.). Pagal minimą taisyklę, sutartiniai santykiai reguliuojami valstybės, su kuria jie glaudžiausiai susiję, teisės. Glaudžiausio ryšio kolizinė taisyklė įtvirtina dviejų etapų testą: pirmuoju etapu įvertinami visi sutartiniais santykiams būdingi objektyvūs kriterijai; antruoju etapu nustatoma, kurie iš jų yra patys reikšmingiaus-i⁵³. Taikant šį testą, atsižvelgiama į visus kriterijus, kurių sąrašas nėra baigtinis: tiek tradicinius (įprastą šalių gyvenamąją vietą, susaistymo sutartiniais santykiais vietą, įsipareigojimų vykdymo vietą ir kt.), tiek kitus (šalių pasirinktą sutarties kal-bą, atsiskaitymo valiutą ir kt.)⁵⁴. Reikšmingiausi kriterijai (vienas konkretus ar jų visetas) įprastai leidžia nustatyti su sutartiniais santykiais glaudžiausiai susijusią ir todėl juos reguliuojančią teisinę sistemą.

Aukščiau šiame straipsnyje ne kartą buvo akcentuotas išskirtinis kriptovaliutų sistemų dalyvių santykių globališkumas, kurį atskleidžia centrinių administrato-rių nebuvimas, dalyvių išsiskaidymas po visą pasaulį, decentralizuota sprendimų

53 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014 m. spalio 23 d. sprendimas byloje Haeger & Schmidt GmbH prieš Mutuelles du Mans assurances IARD (MMA IARD) ir kt. (Nr. C-305/13)“, InfoCuria, para. 49, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=158844&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=10909968>; „Eu-ropos Sąjungos Teisingumo Teismo 2013 m. rugsėjo 12 d. sprendimas byloje Anton Schlecker prieš Melitta Josefa Boedeker (Nr. C64/12)“, InfoCuria, para. 40, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=140944&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11024437>.

54 Rühl, *supra note*: 8: 172.

priėmimo sistema ir kt. Privatūs tarptautiškesni santykiai veikiausiai šiai dienai nėra žinomi. Atitinkamai, nenuostabu, kad doktrinoje egzistuoja net ir krašutinė pozicija, jog kriptovaliutų sistemos yra visiškai *denacionalizuotos* ir nesusijusios su jokiais konkrečiomis valstybėmis, dėl to, tokios pozicijos šalininkų nuomone, neįmanoma pritaikyti glaudžiausio ryšio kolizinės taisyklės⁵⁵. Vis dėlto tokia pozicija (nebūtinai visais atvejais kaip galutinė išvada, tačiau, autoriaus manymu, kaip galima argumentacija) nėra visiškai įtikinanti. Tam tikrais ryšiais kriptovaliutų sistemos iš tiesų yra susaistytos (susaistytos labiau) tik su konkrečiomis valstybėmis. Arba, kitaip tariant, ne visi analizuojamiems santykiams būdingi objektyvūs kriterijai gali būti (gali būti vienodai) siejami su visomis valstybėmis. Keletas tokių, manytina, reikšmingiausių, kriterijų nagrinėjami žemiau.

4.3.1. Intensyviausiai atliekamos kasimo funkcijos vieta

Ankstesniame šio straipsnio skyriuje minėta, kad viešai prieinami duomenys suteikia galimybę identifikuoti didžiausią indėlį į sistemos veiklą įnešantį subjektą. Neapsiribojant tuo, kaip pastebi A. Dickinson, viešų duomenų analizė taip pat leidžia nustatyti ir valstybę, kurioje *kasimo* funkcija vykdoma intensyviausiai⁵⁶ (t. y. valstybę, kuriai būdingas didžiausias joje reziduojančių *kasėjų* bendras *iškasamų* blokų skaičius arba didžiausia joje lokalizuotų *kasėjų* bendra maišos galia⁵⁷). Puikiu pavyzdžiu šiame kontekste gali būti populiariausia kriptovaliutos sistema Bitcoin. Šioje sistemoje daugiau nei 60 % blokų yra *iškasami* Kinijos Liaudies Respublikoje (toliau – Kinija) veikiančių ar joje įsteigtų / administruojamų *kasimo* susivienijimų⁵⁸. Tai leidžia teigti, kad kriptovaliutos sistemos Bitcoin dalyvių santykius charakterizuojanti veikla (*kasimo* funkcija) yra labiausiai susijusi su viena konkrečia valstybe – Kinija. Ir tai, manytina, yra vienas iš kriterijų, indikuojančių reikšmingą analizuojamų santykių su konkrečia valstybe sąsają.

Šiame kontekste vis dėlto reikia pastebėti, kad analizuojamas kriterijus ne visada gali turėti vienodą svorį. Jei pateikto pavyzdžio – kriptovaliutos sistemos Bitcoin – atveju itin ženklija proporcija didžiausia *kasimo* veiklos dalis kone visada (išskyrus tam tikrus trumpus periodus⁵⁹) buvo būdinga tai pačiai valstybei, tai kitų kriptova-

55 Lehmann, *supra note*: 40: 14; Barbara Graham-Siegenthaler ir Andreas Furrer, „The Position of Blockchain Technology and Bitcoin in Swiss Law“, *Jusletter* (2017): 9, https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2017/891/the-position-of-bloc_6c88d13bf7.html__ONCE&login=false.

56 Dickinson, *supra note*: 10: 113–114.

57 Šie duomenys yra glaudžiai susiję – kuo didesnė maišos galia, tuo didesnė tikimybė *iškasti* bloką.

58 Vertinti viešai skelbiami keturių dienų duomenys, „Hashrate Distribution“, *supra note*, 52. Panašius duomenis atspindi ir šiek tiek ankstesni skaičiavimai, „Bitcoin mining is still huge in China despite new ban in Inner Mongolia“, *SupChina*, 2021 m. kovo 9 d., <https://supchina.com/2021/03/09/bitcoin-mining-is-still-huge-in-china-despite-new-ban-in-inner-mongolia/>.

59 Dickinson, *supra note*: 10: 114–115.

liutų sistemų (mažesnių, labiau jautrių pokyčiams) atveju gali taip ir nebūti. Šiuo aspektu lyderiaujanti valstybė gali keistis. Tai lemti gali įvairiausios priežastys: *kasėjų* perėjimas į kitus susivienijimus, susivienijimų žlugimas, naujų atsiradimas, nepalankaus teisinio reguliavimo valstybėje įsigaliojimas ir t. t. Natūralu, kad, nenustačius pastovumo vienos iš valstybių atžvilgiu, intensyviausiai atliekamos *kasimo* funkcijos vietos kriterijui didelė reikšmė neturėtų būti suteikiama.

Vis dėlto, apibendrinant darytina išvada, kad intensyviausiai atliekamos *kasimo* funkcijos vieta gali būti reikšmingas kriterijus, indikuojantis kriptovaliutų sistemų dalyvių santykių ir konkrečios valstybės sąsają.

4.3.2. Didžiausios pilnųjų mazgų koncentracijos vieta

Nors kriptovaliutų sistemų dalyvių santykius charakterizuoja būtent *kasėjų* vykdoma *kasimo* veikla, pilnieji mazgai taip pat atlieka svarbų vaidmenį – tvirtina į sistemą patenkančias operacijas ir jiems perduodamus blokus. Ši pilnųjų mazgų vykdoma veikla, kaip jau buvo minėta, prisideda prie tinkamo ir sklاندus kriptovaliutų sistemų veikimo. Tokią veiklą vykdančios pilnieji mazgai, nors ir pasiskirsto daugelyje valstybių, kažkurioje vienoje vis tiek yra susitelkę labiausiai. Tinkamas pavyzdys gali būti minėta kriptovaliutos sistema Bitcoin. Joje mazgai yra pasiskirstę ne mažiau nei 100 skirtingų valstybių, tačiau daugiausia jų – Jungtinėse Amerikos Valstijose (toliau – JAV)⁶⁰. Tokia didžiausia pilnųjų mazgų koncentracijos vieta, manytina, taip pat priskirtina prie reikšmingų kriterijų, indikuojančių kriptobendruomenių narių santykių su konkrečia valstybe sąsają.

Kaip ir prieš tai analizuoto kriterijaus, didžiausios pilnųjų mazgų koncentracijos vietos reikšmė atskirais atvejais gali būti nevienoda. Pateikto pavyzdžio – kriptovaliutos sistemos Bitcoin – atveju pilnųjų mazgų kiekis JAV tik šiek tiek daugiau nei 1 % viršija pilnųjų mazgų kiekį Vokietijoje⁶¹. Tai reiškia ne tik itin nedidelę persvarą, bet ir tai, kad šiuo aspektu dominuojanti valstybė gali greitai metu kisti. Kitų kriptovaliutų sistemų atveju situacija gali būti visiškai kitokia – pavyzdžiui, vienoje konkrečioje valstybėje gali stabiliai reziduoti absoliuti dauguma pilnųjų mazgų. Pakankamai akivaizdu, kad minimais atvejais didžiausios pilnųjų mazgų koncentracijos vietos kriterijui nebūdingas lygiavertis reikšmingumas.

Pagaliau, šiame kontekste atkreiptinas dėmesys į tai, kad į šį kriterijų, nors ir nagrinėjant kitokio pobūdžio ginčą, teismų praktikoje jau buvo atsižvelgta. *In re Tezos*⁶² byloje JAV Kalifornijos šiaurinės apygardos teismas, be kita ko, siekė nustatyti, ar

60 „Global bitcoin nodes distribution“, *supra note*, 41.

61 Atitinkamai 19,33 % ir 18,14 % visų kriptovaliutos sistemos Bitcoin pilnųjų mazgų. „Global bitcoin nodes distribution“, *supra note*, 41.

62 „Jungtinių Amerikos Valstijų Kalifornijos šiaurinės apygardos teismo 2018 m. rugpjūčio 7 d. sprendimas byloje *In re Tezos securities litigation* (Nr. 17-cv-06779-RS)“, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., https://securities.stanford.edu/filings-documents/1064/DLSI00_03/201887_r01x_17CV06779.pdf.

JAV teisė (The Securities Exchange Act) yra taikoma Šveicarijoje įsteigtos įmonės (vienos iš atsakovių), platinusios žetonus JAV rezidentams pirminio virtualiosios valiutos platinimo būdu (angl. *initial coin offering*) (toliau – ICO), atžvilgiu⁶³. Šiuo tikslu teismas, atsižvelgdamas į ankstesnius precedentus, vertino, kurioje vietoje įvyko blokų grandinėje registruota žetonų įsigijimo operacija. Teismas nutarė, kad tokia vieta yra JAV. Šį ieškovams palankų sprendimą teismas grindė argumentų visuma, iš kurių vienas – toks, kad ieškovų įnašai kriptovaliuta Ether ICO metu tapo neatšaukiami tik tada, kai juos patvirtino sistemos mazgai, susitelkę JAV labiau nei bet kurioje kitoje valstybėje.

Taigi, autoriaus vertinimu, didžiausios pilnųjų mazgų koncentracijos vietos kriterijus yra vienas iš reikšmingų kriptovaliutų sistemų dalyvių santykių ir konkrečios valstybės sąsajos indikatorius.

4.3.3. Pagrindinio (-ių) sistemos vystytojo (-ų) įprasta gyvenamoji vieta

Didžiojoje daugumoje programinių įrangų neišvengiama klaidų, sutrikimų ir (ar) saugumo spragų. Nuo tinkamos programinės įrangos priežiūros, operatyvaus testavimo ir savalaikio tobulinimo priklauso, ar ji išliks patraukli jos naudotojams, ar jų bus iškeista į kitą programinę įrangą. Jokia išimtis ir kriptovaliutų sistemos. Tarp naudotojų populiariausios kriptovaliutų sistemos yra nuolat atnaujinamos / tobulinamos. Šiuo aspektu svarbiausias indėlis tenka pavieniams programuotojams (jų grupėms), siūlantiesiems (siūlančioms) galimus pakeitimus tokių sistemų atviruosiuose koduose. Labiausiai prie kriptovaliutų sistemų tobulinimo prisidedančius programuotojus net finansiskai remia sėkminga sistemų veikla suinteresuoti asmenys.

Aktyviausių kriptovaliutų sistemų vystytojų (programuotojų) tapatybės dažniausiai yra žinomos. Viešai prieinami duomenys įprastai net leidžia nustatyti labiausiai prie kriptovaliutos sistemos vystymo prisidedantį subjektą. Pavyzdžiui, pagal išsugotų pakeitimų skaičių (angl. *number of commits*) W. J. van der Laan ženkliai pirmauja tarp visų kriptovaliutos sistemos Bitcoin protokolą palaikančios programos „Bitcoin core“ kontributorių⁶⁴. Šio asmens lyderystė tapo tokia akivaizdi, kad šių metų pradžioje pats W. J. van der Laan pranešė nusprendęs sumažinti įsitraukimą, idant tolimesnis sistemos vystymas netaptų centralizuotas⁶⁵. Nors kriptovaliutų sistemų vystytojai (programuotojai) neturi realios sprendimų priėmimo galios (sprendimai sistemose priimami dalyvių konsensuso mechanizmu būdu), jų įtaka / veiklos svarba negali būti visiškai ignoruojama. Todėl pagrindinio (-ių) sistemos vystyto-

63 Jaak Poldma, „Dragged to the U.S. Courts (Part 1): Jurisdiction and the Location of Blockchain Nodes“, *Lexology*, 2018 m. lapkričio 28 d., <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=eec8ebcd-a999-49da-aa49-9f19eb63e861>.

64 „Bitcoin development“, Bitcoin, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://bitcoin.org/en/development#dev-communities>.

65 „Laanwj’s blog“, Github, žiūrėta 2021 m. balandžio 3 d., <https://laanwj.github.io/2021/01/21/decentralize.html>.

jo (-ų) įprasta gyvenamoji vieta, autoriaus vertinimu, yra dar vienas reikšmingas kriterijus, kriptovaliutų sistemų dalyvių santykius siejantis labiau tik su viena konkrečia valstybe – pateikto pavyzdžio (kriptovaliutos sistemos Bitcoin) atveju su Nyderlandų Karalyste.

Taigi, manytina, kad pagrindinio (-ių) kriptovaliutos sistemos vystytojo (-ų) įprastos gyvenamosios vietos kriterijus taip pat yra vienas iš reikšmingų analizuojamų santykių ir konkrečios valstybės sąsajos indikatorių.

Idealiu atveju visi aukščiau nurodyti kriterijai nukreipia į vieną valstybę. Jeigu taip nėra (kaip, pavyzdžiui, analizuotos kriptovaliutos sistemos Bitcoin atveju), nagrinėti kriterijai pagal turimą reikšmingumą, autoriaus vertinimu, rikiuojami tokia eilės tvarka:

- (i) Intensyviausiai atliekamos *kasimo* funkcijos vieta. Santykius charakterizuojančiai veiklai, autoriaus įsitikinimu, turėtų būti suteikiama pirmenybė. Tai labiausiai atitiktų Europos Sąjungos lygmeniu įtvirtinto reguliavimo idėją / principą.
- (ii) Didžiausios pilnųjų mazgų koncentracijos vieta. Pagal reikšmingumą antrajai iš dviejų dalyvių kriptovaliutų sistemose atliekamų funkcijų taip pat turėtų būti suteikiama derama reikšmė. Be šios funkcijos tinkamo atlikimo kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiai taip pat nesusiklostytų.
- (iii) Pagrindinio (-ių) sistemos vystytojo (-ų) įprasta gyvenamoji vieta. Kriptovaliutos sistemos vystymas, nors ir svarbus, tiesiogiai sistemų veiklai palaikyti nėra būtinas. Todėl, manytina, šis kriterijus yra mažiausiai reikšmingas iš visų trijų analizuotų.

Pagaliau, reikia pabrėžti, kad teisės doktrinoje pastebimi ir kiti galimi sąsajos su konkrečia valstybe kriterijai, pavyzdžiui, kriptovaliutos sistemos kūrėjo įprasta gyvenamoji vieta bei pagrindinių sistemos vystytojų rėmėjo (-ų) įprasta gyvenamoji vieta⁶⁶. Tačiau nė vienas iš šių subjektų neturi jokios apčiuopiamos įtakos atitinkamos kriptovaliutos sistemos atžvilgiu⁶⁷. Todėl, autoriaus vertinimu, nustatant analizuojamų santykių glaudžiausią sąsają su konkrečia valstybe, bent jau įprastais atvejais minėtiems kriterijams neturėtų būti suteikiamas reikšmingesnis vaidmuo. Į juos galėtų būti atsižvelgiama kaip į papildomus (šalutinius) kriterijus.

4.3.4. Sąsajos silpnumo ir nenumatomumo problema

Nėra didesnių abejonių, kad aukščiau nagrinėti kriterijai leidžia nustatyti, jog analizuojami santykiai yra labiau susiję su viena kažkuria valstybe nei su visomis likusiomis. Vis dėlto svarbu pastebėti, kad tam tikrais atvejais identifikuojama sąsaja

66 Ng, *supra note*: 9: 337–338.

67 Kūrėjas, padaręs kriptovaliutos sistemą prieinamą visiems, praranda bet kokią jos kontrolę. O pagrindinio (-ių) sistemos vystytojo (-ų) rėmėjas didesnės įtakos neįgyja jau vien dėl to, kad norinčiųjų remti tokius vystytojus yra apstu.

gali būti silpna ir lengvai nenuspėjama. Tikrai ne kiekvienu atveju gali būti nustatyta, kad daugiau nei pusė santykius charakterizuojančios veiklos yra vykdoma vienoje konkrečioje valstybėje (kaip yra analizuotos kriptovaliutos sistemos Bitcoin atveju) (ar kita stipri sąsaja pagal kitus du kriterijus). Kriptovaliutų sistemų dalyvių santykių sąsaja su viena konkrečia valstybe tam tikrais atvejais gali būti nežymiai stipresnė už sąsają su likusiomis valstybėmis, be to, dėl šios priežasties santykių dalyviams lengvai nenumatoma. Todėl natūraliai kyla klausimas, ar tokiais atvejais reglamento Roma I 4 str. 4 d. įtvirtinta glaudžiausio ryšio kolizinė taisyklė turėtų būti taikoma? Ar net silpna ir lengvai nenumatoma sąsaja tam yra pakankama?

Vieno teisingo atsakymo į šiuos klausimus veikiausiai nėra. Atsakyti į juos galima tik analizuojant kiekvieną individualų atvejį, t. y. susipažinus su konkrečia faktine situacija. Tačiau tokiais atvejais svarbu nepamiršti keleto svarbių aspektų. Kriptovaliutų sistemos yra tikslingai kuriamos jas kuo labiau *denacionalizuojant* (sąmoningai siekiama vengti bet kokių sąsajų su bet kuria valstybe). Vertinant tai, ieškoti įprasto pobūdžio santykiams būdingos stiprios sąsajos su viena konkrečia valstybe net ir nebūtų racionalu. Be to, glaudžiausio ryšio kolizinės taisyklės atmetimas reikštų, kad reglamentas Roma I kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiams taikytinos teisės nustatyti neleidžia. Taigi, kartu ir tai, kad tokiems santykiams taikoma *lex fori* (teismo vietos valstybės teisė)⁶⁸. Tokiu atveju jokio teisinio aiškumo taikytinos teisės kontekste išvis nebūtų – iš anksto numatyti santykiams taikytinos teisės būtų neįmanoma. Toks galutinis rezultatas, autoriaus vertinimu, yra dar mažiau pageidaujamas nei glaudžiausio ryšio kolizinės taisyklės taikymas esant sąlyginai silpnai sąsajai su atitinkama valstybe. Todėl, prieš atmetant kolizinės taisyklės taikymo galimybę, visada reikėtų įvertinti minėtus aspektus.

Išvados

1. Decentralizuotumas ir paskirstytinumas yra atvirųjų kriptovaliutų sistemų bruožai, lemiantys globalų, virtualų ir teisiškai neapibrėžtą tokiuose sistemose dalyvaujančių subjektų santykių pobūdį. Toks santykių pobūdis pirmiausia verčia susimąstyti, ar teisinė intervencija į juos pageidaujama, bei, priėjus prie teigiamo atsakymo, kelia nemenkų iššūkių tarptautinės privatinės teisės srityje, pradedant nuo susiklostančių santykių kvalifikavimo, baigiant kolizinių taisyklių taikymu.
2. Kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiai, nors dalyvių ir nesaisto sudaryta sutartis, Europos Sąjungos tarptautinės privatinės teisės prasme kvalifikuotini kaip sutartiniai. Šių santykių atžvilgiu taikytinos teisės nustatymo taisyklės įtvirtinta reglamentas Roma I.
3. Taikytinos teisės kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiams pasirinkimas teoriškai gali būti realizuojamas, tačiau praktiškai yra neįmanomas. Viena ver-

68 Dickinson, *supra note*: 10: 116.

tus, tokio susitarimo atsiriboti nuo bet kokios valstybės siekiantys kriptobendruomenių nariai nepageidauja. Kita vertus, tokios bendruomenės yra pernešy globalios, kad gebėtų rasti kompromisą ir susitarti dėl vienos konkrečios santykiams taikytinos teisės.

4. Nors kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiai gali būti kvalifikuojami kaip paslaugų teikimo, reglamento Roma I 4 str. 1 d. b p. įtvirtinta kolizinė taisyklė šiems nėra taikoma. Minima kolizinė taisyklė yra būdingiausios pareigos vykdymo koncepcijos išraiška. Kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiuose būdingiausią jiems pareigą vykdo ne viena, bet daug globaliai išsiskaidžiusių šalių. Kadangi taip pat įtvirtinamas būdingiausios pareigos vykdymo ryšio kriterijus, kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiams nėra taikoma ir reglamento Roma I 4 str. 2 d. įtvirtinta taikytinos teisės nustatymo taisyklė.
5. Kriptovaliutų sistemų dalyvių santykiams taikytina teisė gali būti nustatoma tik pagal reglamento Roma I 4 str. 4 d. įtvirtintą glaudžiausio ryšio testą. Nustatant, su kuria valstybe tokie santykiai yra glaudžiausiai susiję, turėtų būti atsižvelgiama į intensyviausiai atliekamos *kasimo* funkcijos vietos, didžiausios pilnųjų mazgų koncentracijos vietos ir pagrindinio (-ių) sistemos vystytojo (-ų) įprastos gyvenamosios vietos kriterijus. Idealiu atveju kriterijai nukreipia į vieną valstybę. Jeigu taip nenutinka, kriterijai pagal reikšmingumą rikiuojami tokia eilės tvarka, kokia buvo išvardyti.

DETERMINING THE LAW APPLICABLE TO RELATIONSHIPS BETWEEN PARTICIPANTS IN CRYPTOCURRENCY SYSTEMS

Denas Grigaitis

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *Increasingly popular cryptocurrency systems are creating global and virtual relationships that are not formalized in any way. The unique nature of these relationships complicates the determination of the law applicable to them, rendering it difficult both to classify such relationships (on which the choice of instrument for identifying the governing law depends) and to apply specific rules regarding the conflict of laws. The purpose of this article is to ascertain whether the choice of law rules adopted at the level of the European Union make it possible to determine the law applicable to the relationships between participants in cryptocurrency systems. This research revealed that such relationships are to be given a contractual characterization under the European Union's private international law framework, and therefore the law governing them shall be identified by the Rome I Regulation. The author found that the law applicable to the relationships between participants in cryptocurrency systems may be determined by*

applying the closest connection test, considering such objective factors as: the place where the mining activity is centred; the location of the highest concentration of full nodes; and the place of habitual residence of the lead developer of the cryptocurrency system.

Keywords: *cryptocurrency systems; applicable law; blockchain technology; private international law; relationships between participants in cryptocurrency systems; rules of the conflict of laws.*

Denas Grigaitis, Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės instituto doktorantas. Mokslinių tyrimų kryptys: tarptautinė privatinė teisė, tarptautinė prekybos teisė.

Denas Grigaitis, PhD candidate at the Institute of International and European Union Law at the Law School at Mykolas Romeris University. Research interests: private international law, international trade law.

SUTUOKTINIO IR REGISTRUOTO PARTNERIO LAISVO JUDĖJIMO TEISĖS EUROPOS SĄJUNGOJE

Eglė Kurelaitytė

Vilniaus universiteto Teisės fakultetas
Elektroninis paštas egle.kurelaityte@gmail.com

Pateikta 2021 m. kovo 15 d., parengta spaudai 2021 m. birželio 11 d.

DOI: 10.13165/JUR-21-28-1-09

Santrauka. Straipsnyje analizuojamos Europos Sąjungos teisėje nustatytos sutuoktinių ir registruotų partnerių laisvo judėjimo teisės, įvertinant, kiek šios teisės gali priklausyti nuo valstybių narių, nacionalinės teisės. Išanalizavus bendruosius laisvo asmenų judėjimo ribojimo pagrindus, teigiama, kad šios teisės dėl vidaus rinkos įgyvendinimo ir vis didėjančios Europos Sąjungos pilietybės įtakos Europos Sąjungos Teisingumo Teismo jurisprudencijoje traktuojamas plačiai, valstybės narės diskrecijos riboti laisvą asmenų judėjimą nacionaline teise nenaudai. Atitinkamai, įvertinus sutuoktinių laisvo judėjimo teisių ribojimo galimybę, nustatyta, kad dėl viešosios tvarkos išlygos galimo riboto naudojimo visi sutuoktiniai ES turi vienodas laisvo judėjimo teises, net ir nacionalinėje teisėje nesant jokių nuostatų dėl tos pačios lyties asmenų santuokų bei galiojant konstitucinėms nuostatoms dėl santuokos apsaugos. Įvertinus registruotų partnerių laisvo judėjimo teises, nustatyta, kad nors ES teisėje įtvirtintas dvejetainis pobūdis laisvo asmenų judėjimo teisinis režimas šiems subjektams, tačiau visais atvejais valstybė turi nedidelę diskreciją riboti šių asmenų laisvo judėjimo teises. Atitinkamai Lietuva turėtų leisti laisvą registruotų partnerių judėjimą Direktyvos 2004/38/EB 2 arba 3 straipsniu pagrindu.

Reikšminiai žodžiai: *laisvas asmenų judėjimas, sutuoktinis, registruotas partneris, ES, Direktyva 2004/38/EB.*

Įvadas

Šeimos teisė yra valstybių narių kompetencijos sritis, tačiau tokia situacija ne-reiškia, kad valstybės narės yra atleidžiamos nuo savo kompetencijos įgyvendinimo, atsižvelgiant į Europos Sąjungos (toliau – ES arba Sąjunga) tikslus. Vidaus rinkos kūrimas buvo pradėtas dar Europos Ekonominėje Bendrijoje, siekiant sukurti vidaus sienų neturinčią erdvę, kurioje užtikrinamas laisvas prekių, asmenų, paslaugų ir ka-pitalo judėjimas. Jau pradiniam laisvo asmenų judėjimo įgyvendinimo etape buvo suvokta, kad ši teisė nebus veiksminga, jei ja darbuotojai nebus leista pasinaudoti kartu su jo šeimos nariais, todėl laisvo asmenų judėjimo teisė buvo suteikta ne tik ekonomiškai aktyviam asmeniui, bet ir jo šeimos nariams, nepriklausomai nuo jų pi-lietybės. Vėliau ekonominių nuostatų įgyvendinimas lėmė ir teisės į šeimos gerbimo kaip bendrojo ES teisės principo pripažinimą Sąjungoje. Mastrichto sutartimi įvedus ES pilietybę, laisvo asmenų judėjimo teisė, laikantis ES teisėje nustatytų sąlygų, su-teikta visiems ES piliečiams, taip pat ir jų šeimos nariams.

Direktyva 2004/38/EB dėl Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių teisės laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje (toliau – Direktyva 2004/38/EB)¹ detalizuoja laisvo judėjimo ir gyvenimo valstybių narių teritorijoje teisę ES piliečiui ir jo šeimos nariams: iki 3 mėn. netaikant jokių reikalavimų ar formalumų (išskyrus reikalavimą turėti tapatybės kortelę arba pasą) ir nuolatinio gyvenimo teisę (taikant tam tikrus reikalavimus, susijusius su ES piliečio ekonomine veikla, ekonomine arba šeimynine padėtimi)². Kitaip tariant, ES piliečio, patenkančio į Direktyvos 2004/38/EB taikymo sritį, šeimos nariai turi teisę laisvai judėti ir gyventi ES. Direktyva 2004/38/EB nu-stato šeimos narių, galinčių pasinaudoti šia teise, ratą, iš jų tokia teisė suteikiama su-tuoktiniui ir registruotam partneriui. Šios sąvokos gali būti nevienodai suprantamos, priklausomai nuo valstybėse narėse galiojančio šeimos teisinių santykių reguliavimo.

Santuokos institutas egzistuoja visose 28 ES valstybėse, 16 iš jų jis taikomas tiek skirtingos, tiek tos pačios lyties asmenims³. Visos valstybės, pripažįstančios santuoką,

1 „2004 m. balandžio 29 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2004/38/EB dėl Sąjungos piliečių ir jų šeimos narių teisės laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje, iš dalies keičianti Reglamen-tą (EEB) Nr. 1612/68 ir panaikinanti Direktyvas 64/221/EEB, 68/360/EEB, 72/194/EEB, 73/148/EEB, 75/344/EEB, 75/35/EEB, 90/364/EEB, 90/365/EEB ir 93/96/EEB“, OL L 158, 2004-04-30, 77–123.

2 Pastaba: toliau straipsnyje šios teisės kartu įvardijamos kaip teisė laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje, nedarant skirtumo tarp šių teisių, nepaisant to, kad šis straipsnis reiškia keletą teisių, kurios skiriasi – vienu atveju taikomi papildomi reikalavimai, kitu atveju ne, tačiau šiame straipsnyje atlieka-mos analizės tikslais šie skirtumai nėra reikšmingi.

3 Tos pačios lyties asmenų santuokos – Belgijoje, Danijoje, Suomijoje, Prancūzijoje, Vokietijoje, Islandi-joje, Airijoje, Liuksemburge, Maltoje, Nyderlanduose, Portugalijoje, Ispanijoje, Jungtinėje Karalystėje, Austrijoje, Švedijoje, Portugalijoje. „Marriages“, Europos Komisija, žiūrėta 2021 m. kovo 10 d., https://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/marriage/index_en.htm.

pripažįsta ir kitoje šalyje sudarytą registruotą partnerystę. Šešios valstybės – Bulgarija, Latvija, Lietuva, Lenkija, Rumunija, Slovakija – neturi partnerystės instituto⁴, todėl ES yra valstybių narių, kuriose registruoti partneriai ar tos pačios lyties sutuoktiniai, pasinaudoję teise laisvai judėti ir apsigyventi valstybių narių teritorijoje, galėtų susidurti su sunkumais, valstybių narių nacionalinėms teisinėms sistemoms nelaikant jų šeimos nariais. Tarp šių valstybių yra ir Lietuva.

Straipsnio tikslas – atskleisti ES teisėje nustatytas sutuoktinių ir registruotų partnerių laisvo judėjimo teises, įvertinant, kiek šios teisės priklauso (arba gali priklausyti) nuo valstybių narių, įgyvendinančių ES teisę nacionalinėje teisėje.

Siekiant šio tikslo, straipsnyje *keliama šie uždaviniai*: 1) išanalizuoti laisvo judėjimo teises ES sutuoktiniams ir registruotiems partneriams, įvertinant šių teisių ribojimo teisinių pagrindų, nustatytų ES teisėje, taikymą; 2) įvertinti sutuoktinių laisvo judėjimo teisių ribojimo galimybę, kai valstybės narės (tokios kaip Lietuva) nacionalinėje teisėje nėra jokių nuostatų dėl tos pačios lyties asmenų santuokų pripažinimo ir galioja konstitucinės nuostatos dėl santuokos apsaugos; 3) išanalizuoti Direktyvos 2004/38/EB nuostatą dėl laisvo judėjimo teisių registruotiems partneriams suteikimo, pateikiant galimus šios nuostatos aiškinimo būdus, taip pat susiejant juos su Lietuvos teisiniu reguliavimu ir nustatant kiekvieno iš pasirinktų aiškinimo būdų įtaką registruotų partnerių laisvo judėjimo teisėms.

Teoriniu ir praktiniu požiūriu darbas *aktualus*, nes, pirma, teisės analizė ir valstybės diskrecijos ribos, nustatant sutuoktinio ir registruoto partnerio laisvo judėjimo turinį, susijusios su ES teisėje įtvirtintų subjektinių teisių taikymo *ratione personae* ribomis, antra, šių sąvokų turinys tiesiogiai susijęs su tinkamu valstybės įsipareigojimų ES vykdymu⁵.

Minėti klausimai išsamiai tiriami užsienio teisės mokslininkų J. M. Scherpe, K. Boele-Woelki, A. Tryfonidou, D. Kochenov darbuose. J. M. Scherpe⁶, K. Boele-Woelki⁷ nuodugniai analizuoja ES teisės ir žmogaus teisių įtaką šeimos santykių reguliavimui. ES piliečio teisės plačiai analizuotos D. Kochenov darbuose⁸, direktyvos

-
- 4 „Civil unions and registered partnerships“, Europos Komisija, žiūrėta 2021 m. kovo 10 d., https://europe.eu/youreurope/citizens/family/couple/registered-partners/index_en.htm.
 - 5 D. Kriauciūnas pabrėžia, kad tinkamai įgyvendindama direktyvas „valstybė narė <...> turi pareigą laiku priimti direktyvas įgyvendinančius privalomojo pobūdžio teisės aktus, suderinti savo nacionalinę teisę su visais ES teisės reikalavimais, suteikiama teises ir pareigas suformuluodama konkrečiai, tiksliai ir aiškiai, taip pat užtikrinti, kad valstybės institucijos, be kitų, nacionaliniai teismai, veiksmingai ir tinkamai taikytų ES teisę praktikoje, o privatūs subjektai laikytųsi jos nustatytų reikalavimų“. Plačiau apie ES teisės įgyvendinimą: Deividas Kriauciūnas, „Europos Sąjungos teisės įgyvendinimas ir taikymas Lietuvoje“, *Politologija* 4, 48 (2007): 133–164.
 - 6 Jens M. Scherpe ir kt., *European Family Law Volume I: The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law*, Vol. 1 (Edward Elgar Publishing, 2016).
 - 7 Katharina Boele-Woelki, „The Legal Recognition of Same-Sex Relationships within the European Union“, *Tulane Law Review* 82 (2007); Alina Tryfonidou, *Impact of Union Citizenship on the EU's Market Freedoms* (Bloomsbury Publishing, 2016).
 - 8 Peter Van Elswege ir Dmitry Kochenov, „On the Limits of Judicial Intervention: EU Citizenship and Family Reunification Rights“, *European Journal of Migration and Law* 13, 4 (2011); Dmitry Kochenov,

2004/38/EB taikymas – A. Tryfonidou⁹, C. Barnard¹⁰ ir kitų mokslininkų tyrimuose. Tos pačios lyties asmenų laisvo judėjimo teisės tiriamos L. Gyeney, V. Stehlik ir D. Kochenov naujuose darbuose¹¹, skirtuose naujausiam ESTT sprendimui šioje srityje – *Relu Adrian Coman*¹².

Lietuvoje taip pat tirti atskiri šios temos klausimai. S. Žaltauskaitė-Žalimienė¹³, E. Jarašiūnas¹⁴ tyrinėja pagrindinių teisių užtikrinimą ES. L. Vaigė¹⁵ nagrinėja tos pačios lyties asmenų diskriminavimo ir santuokų pripažinimo problemas, dalis jos jau tirtos problematikos straipsnyje aktualizuojama naujausios jurisprudencijos ir atitinkamai doktrinos kontekste. Tos pačios lyties asmenų šeiminių santykių pripažinimas analizuojamas A. Limantės straipsnyje¹⁶. Kiti atskiri teisiniai šios problematikos aspektai, tirti Lietuvos teisės mokslininkų, minimi taip pat ir prie straipsnyje aptariamų klausimų.

Darbe *deskriptyviai analizuojama* partnerio ir sutuoktinio samprata ES teisėje. *Sisteminės ir loginės analizės* bei *sintezės metodai* pasitelkiami siekiant nustatyti tikrąjį teisinio reguliavimo turinį, vertinant teismų praktiką, siejant argumentus, apibendrinant ir formuluojant išvadas. Taip pat taikomas *analizės* metodas nagrinėjant mokslinę literatūrą ir teisės aktų turinį.

Tyrime daugiausia remtasi ES Teisingumo teismo (toliau – ESTT) formuojama teismų praktika, jau minėtų Lietuvos (S. Žalimienė, E. Jarašiūnas) ir užsienio teisės mokslininkų (J. M. Scherpe, A. Tryfonidou) pagrindiniais darbais tiriamuoju klausimu.

„The Right to Have What Rights? EU Citizenship in Need of Clarification“, *European Law Journal* 19, 4 (2013): 502–516.

- 9 Alina Tryfonidou, „EU Free Movement Law and the Legal Recognition of Same-Sex Relationships: The Case for Mutual Recognition“, *Columbia Journal of European Law* 21 (2014).
- 10 Catherine Barnard, *The Substantive Law of the EU* (Oxford University Press, 2019).
- 11 Laura Gyeney, „Same Sex Couples’ Right to Free Movement in Light of Member States’ National Identities: The Legal Analysis of the Coman Case“, *Iustum Aequum Salutare* 14 (2018): 149; Dimitry Kochenov ir Uladzislau Belavusau, „Same-Sex Spouses: More Free Movement, but What About Marriage? Coman: Case C-673/16, Coman et al. v. Inspectoratul General Pentru Imigrări, Judgement of the Court of Justice (Grand Chamber) of 5 June 2018, EU:C:2018:385“, *Common Market Law Review* 57, 1 (2020): 227–242; Václav Stehlik ir kt., „The CJEU Crossing the Rubicon on the Same-Sex Marriages? Commentary on Coman Case“, *International and Comparative Law Review* 18, 2 (2018): 85–99.
- 12 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2018 m. birželio 5 d. sprendimas byloje Relu Adrian Coman ir kt. v. Inspectoratul General pentru Imigrări ir Ministerul Afacerilor Interne C-673/16“, *ECLI:EU:C:2018:385*.
- 13 Skirgailė Žaltauskaitė-Žalimienė, „Europos Sąjungos Pagrindinių teisių chartijos turinio paieška“, *Teisė* 97 (2015): 57–72.
- 14 Egidijus Jarašiūnas, „Europos Sąjungos Pagrindinių teisių chartija Teisingumo Teismo jurisprudencijoje“, *Jurisprudencija* 24, 1 (2017): 6–34.
- 15 Laima Vaigė, „Legal Recognition of Same-Sex Marriages in Lithuania and the Ordre Public Exception“, iš *Equality and Justice: Sexual Orientation and Gender Identity in the XXI Century*, red. A. Schuster (Forum, 2011), 271–286.
- 16 Agnė Limantė, „Stiprėjantis tos pačios lyties asmenų šeiminių santykių teisinis pripažinimas Europoje“, *Teisės problemos* 97, 1 (2019): 21–46.

1. Laisvo judėjimo teisės ir jų ribojimai ES teisėje

Laisvas asmenų judėjimas – ne tik kertinis vidaus rinkos tikslas, bet ir visų ES piliečių teisė¹⁷, kurią tiesiogiai įtvirtina steigiamosios sutartys¹⁸ ir įgyvendina Direktyva 2004/38/EB. ESTT praktikoje laisvas asmenų judėjimas traktuojamas pakankamai plačiai ir suteikia galimybę taikyti ES teisę net savo kilmės valstybės atžvilgiu. Pavyzdžiui, nesenoje *Relu Adrian Coman* byloje¹⁹ dėl situoktinių teisės laisvai judėti ESTT jau ne pirmą kartą konstatavo²⁰, kad Sąjungos pilietis, pasinaudojęs teise laisvai judėti ir apsigyventi kitoje nei savo kilmės valstybėje narėje, gali remtis jam, kaip Sąjungos piliečiui, priklausančiomis teisėmis, be kita ko, numatytomis Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV) 21(1) str., taip pat savo kilmės valstybės narės atžvilgiu. Atitinkamai, ESTT yra ne kartą konstatavęs, kad laisvas darbuotojų judėjimas turi būti aiškinamas plačiai²¹, nors šio principo išimtyms turėtų būti aiškinamos siaurai²².

-
- 17 Žinoma, šios teisės apimtis ES teisėje vis dar priklauso nuo tam tikrų sąlygų, pavyzdžiui, ar ekonomiškai aktyvus ES pilietis naudojasi laisvo asmenų judėjimo teise.
- 18 „Europos Sąjungos sutartis (toliau – ES sutartis) ir Sutartyje dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV)“; „Europos Sąjungos sutartis ir Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo“, Suvestinė redakcija. OL C 326, 2012-10-26.
- 19 *Relu Adrian Coman* byloje R. A. Coman, turintis dvigubą pilietybę (Rumunijos ir JAV pilietis), ir R. C. Hamilton, trečiosios valstybės (JAV) pilietis, sudarė santuoką Belgijoje. Tuo metu R. A. Coman dirbo Belgijoje. 2012 m. kovo mėn. R. A. Coman nustojo dirbti, tačiau liko gyventi Briuselyje, kur gavo bedarbio pašalpą. 2012 m. gruodžio mėn. R. A. Coman ir R. C. Hamilton kreipėsi į Rumuniją, kad jiems būtų paaiškinta procedūra ir sąlygos, kaip R. C. Hamilton, trečiosios valstybės piliečiui ir R. A. Coman šeimos nariui, galėtų būti suteikta teisė teisėtai gyventi Rumunijoje ilgiau nei 3 mėnesius. Rumunijos nacionalinė institucija informavo, kad R. C. Hamilton turi teisę gyventi šalyje tik 3 mėnesius, kadangi tos pačios lyties asmenų santuoka draudžiama pagal Rumunijos Civilinį kodeksą, todėl teisė laikinai gyventi Rumunijoje R. C. Hamilton negali būti pratęsta remiantis šeimos susijungimo pagrindu. Žr., „*Relu Adrian Coman* ir kt. v. Inspectoratul General pentru Imigrări ir Ministerul Afacerilor Interne“, *supra note*, 12.
- 20 Tokios praktikos ESTT laikėsi ir ankstesnėse bylose, pavyzdžiui, „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1991 m. vasario 26 d. sprendimas byloje *The Queen prieš Immigration Appeal Tribunal C-292/89*“, ECLI:EU:C:1991:80; „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014 m. kovo 12 d. sprendimas byloje *O, Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel prieš Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel C-456/12*“, ECLI:EU:C:2014:135; ir kt.
- 21 Pavyzdžiui, „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1992 m. liepos 7 d. sprendimas byloje *The Queen prieš Immigration Appeal Tribunal ir Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department C-370/90*“, ECLI:EU:C:1992:296; „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1997 m. vasario 20 d. sprendimas byloje *Europos Bendrijų Komisija prieš Belgijos Karalystę C-344/95*“, ECLI:EU:C:1997:81; ir kt.
- 22 Pavyzdžiui, „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1974 m. gruodžio 4 d. sprendimas byloje *Yvonne van Duyn prieš Home Office 41/74*“, ECLI:EU:C:1974:133, para. 18; „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1975 m. vasario 26 d. sprendimas byloje *Carmelo Angelo Bonsignore prieš Oberstadtdirektor der Stadt Köln 67/74*“, ECLI:EU:C:1975:34, para. 6; „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1986 m. birželio 3 d. sprendimas byloje *R. H. Kempf prieš Staatssecretaris van Justitie 139/85*“, ECLI:EU:C:1986:223, para. 13; „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2000 m. lapkričio 9 d. sprendimas byloje *The Queen prieš Secretary of State for the Home Department, ex parte Nana Yaa Kodanadu Yiadom C-357/98*“, ECLI:EU:C:2000:604, para. 24; „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo

ESTT yra ne kartą atkreipęs dėmesį, kad ypač siaurai turėtų būti aiškinamos laisvo asmenų judėjimo išimtys, kai laisvu judėjimu naudojasi ES pilietis²³. Apskritai ES pilietybė turėtų būti pagrindinis statusas valstybių narių piliečiams²⁴ ES teisėje, nepaisant to, kad šio statuso tikslus turinys iki šiol neaiškus²⁵ ir tik palaipsniui atskleidžiamas ESTT praktikoje, tačiau apskritai šis institutas kai kurių ES teisės mokslininkų vertinamas kaip darantis įtaką teisei į šeimos gyvenimą ES²⁶ jau dabar. Šiuo institutu remtasi ir sprendžiant dėl tos pačios lyties sutuoktinio laisvo judėjimo teisių. *Relu Adrian Coman* bylos sprendime buvo nustatyta, kad valstybės narės, net ir neturėdamos savo teisinėje sistemoje tos pačios lyties asmenų santuokų, privalo pripažinti²⁷ tokias santuokas, sudarytas kitoje valstybėje narėje, tiek, kiek tokia pareiga kyla iš Direktyvos 2004/38/EB. Tokią būtinybę ESTT grindė ankstesnėje *O. ir B.* byloje nustatyta ES piliečio „veiksmingo naudojimosi teisėmis“ doktrina, kurioje teigiama, kad iš SESV 21 straipsnio 1 dalies kildinamų Sąjungos piliečio teisių veiksmingumas reikalauja, jog, grįžęs į savo pilietybės valstybę narę, šis pilietis galėtų tęsti šeimos gyvenimą, pradėtą minėtoje (kitoje – aut. pastaba) valstybėje narėje²⁸. Toks sprendimas toliau plėtoja socialinius ES pilietybės aspektus, su šiuo statusu siedamas vis daugiau teisių. Generalinis Advokatas Jacobs ankstesnės *Konstantinidis* bylos išvadoje pastebėjo, kad ESTT pamažu juda prie naujo principo, kuris reiškia, kad visų judančių ES piliečių žmogaus teisių apsauga tampa ES teisės klausimu²⁹. Nepaisant to, kad kai kurie autoriai³⁰ mano, jog žmogaus teisės, įvardytos Europos žmogaus teisių konvencijoje (toliau – EŽTK)³¹, yra akivaizdus kitas žingsnis, įtraukiant jas į ES piliečio teisinį statusą, ES pilietybė jau dabar svarbi sprendžiant dėl laisvo judėjimo teisių šeimoms suteikimo, o *Relu Adrian Coman* byla – dar viena šio reiškinio iliustracija.

2004 m. balandžio 29 d. sprendimas byloje *Georgios Orfanopoulos ir kt. (C-482/01)* ir *Raffaele Oliveri (C-493/01)* prieš Land Baden-Württemberg sujungtos bylos C-482/01 ir C-493/01“, ECLI:EU:C:2004:262, para 64.

- 23 „Georgios Orfanopoulos ir kt. ir Raffaele Oliveri prieš Land Baden-Württemberg“, *supra note*, 22: para 65.
- 24 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2001 m. rugsėjo 20 d. sprendimas byloje *Rudy Grzelczyk* prieš *Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve* C-184/99“, ECLI:EU:C:2001:458, para. 31; ir „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2004 m. kovo 23 d. sprendimas byloje *Brian Francis Collins* prieš *Secretary of State for Work and Pensions* C-138/02“, ECLI:EU:C:2004:172, para. 61.
- 25 *Kochenov, supra note*, 8.
- 26 *Elsuwege ir Kochenov, supra note*, 8.
- 27 ESTT naudoja pripažinimo (angl. *recognition*) sąvoką. Svarbu, kad, kaip matyti toliau, toks pripažinimas taikomas tik siauroje srityje – įgyvendinant laisvą asmenų judėjimą.
- 28 Taip pat „*Relu Adrian Coman* ir kt. v. *Inspectoratul General pentru Imigrări ir Ministerul Afacerilor Interne*“, *supra note*, 12: 24 punktas.
- 29 *Kochenov, supra note*, 8.
- 30 *Alina Tryfonidou, „Family Reunification Rights of (Migrant) Union Citizens: Towards a More Liberal Approach“, European Law Journal* 15, 5 (2009): 634–653.
- 31 „Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija“ *Valstybės žinios*, 1995-05-16, Nr. 40-987.

Kaip minėta, laisvas asmenų judėjimas ES įgyvendinamas ESTT plačiai traktuojant laisvo asmenų judėjimo teisę ir ribojant išimčių taikymą. Svarbu ir tai, kad pagrindą riboti laisvo asmenų judėjimo teises gali nustatyti tik ES teisė. Atitinkamai, nustatant sutuoktinio sąvokos turinį, apibrėžiamos laisvo asmenų judėjimo teisės įgyvendinimo ribos, kadangi apibrėžiamos kategorijos asmenų, galinčių pasinaudoti laisvo asmenų judėjimo teisėmis, – šie asmenys taip pat gali turėti ir ES pilietybę. Iš šios sąvokos taikymo srities pašalinus atskiras kategorijas asmenų, šie asmenys negalės pasinaudoti laisvo asmenų judėjimo teisėmis (net ir turėdami ES pilietybę) ir todėl ši kiekvienam ES piliečiui Sutartyse nustatyta teisė bus apribota³², todėl svarbu kritiškai įvertinti tokio galimo ribojimo teisėtumą.

Darbuotojų laisvo judėjimo teisę įtvirtina SESV 45 str., ES piliečių SESV 20 ir 21 str. SESV 45(3) str. nustato, kad laisvo asmenų judėjimo teisė gali būti apribota tik viešosios tvarkos, visuomenės saugumo ir visuomenės sveikatos sumetimais. SESV 20 ir 21 str. nustato, kad ES pilietis turi laikytis Sutartyse ir joms įgyvendinti priimtose nuostatose nustatytų apribojimų bei sąlygų. Nesiveliant į konceptualius debatus dėl šių teisių prigimties ir turinio³³, kad taip pat vieną ar keletą subjektinių teisių nustato minėti straipsniai, apsiribojant straipsnyje atliekamos analizės tikslais, svarbu atsižvelgti į tai, kad laisvas asmenų judėjimas gali būti ribojamas tik sutartyse nustatytais pagrindais, kurie yra viešoji tvarka, visuomenės saugumas ir visuomenės sveikata.

Pagrindas, kuris galėtų būti taikomas šiuo atveju, – viešoji tvarka (SESV 27(2) str.), kuri leidžia ginti fundamentalius visuomenės interesus (SESV 27 str.). Viešosios tvarkos išlyga galima vertinti ir kaip ES įsipareigojimo gerbti konstitucinę valstybių narių identitetą įgyvendinimo išraišką. Toks ES įsipareigojimas tiesiogiai įtvirtintas SESV 4(2) str., kuris nustato, kad Sąjunga gerbia valstybių narių lygybę prieš Sutartis ir nacionalinį jų savitumą, neatsiejamą nuo pagrindinių politinių bei konstitucinių jų struktūrų, įskaitant regioninę ir vietos savivaldą. Ji gerbia esmines valstybines jų funkcijas, taip pat valstybės teritorinio vientisumo, viešosios tvarkos ir nacionalinio saugumo užtikrinimą. Taigi viešoji tvarka – svarbus saugiklis valstybių narių nacionalinėms teisės sistemoms.

Šis saugiklis apibrėžiamas gana deklaratyviai ir pakankamai plačiai, tačiau visais atvejais įrodinėjimo pareiga tenka valstybei narei, siekiančiai pasinaudoti viešosios tvarkos išlyga³⁴. Valstybei, norinčiai taikyti viešosios tvarkos išlygą, neužtenka įrodyti abstrakčią ar hipotetinę grėsmę valstybės narės visuomenės interesui. ESTT reikalauja, kad būtų pateikti konkretūs įrodymai apie realią ir pakankamai didelę grėsmę ne bet

32 Pavyzdžiui, vėliau straipsnyje minimoje *Relu Adrian Coman* byloje ESTT konstatavo, kad valstybės narės valdžios institucijų atsisakymas, kalbant tik apie išvestinės teisės gyventi šalyje trečiosios šalies piliečiui suteikimą, pripažinti minėto piliečio kitoje valstybėje narėje gyvenant teisėtai sudarytą santuoką su tos pačios lyties Sąjungos piliečiu gali sudaryti kliūčių šiam Sąjungos piliečiui naudotis SESV 21(1) str. įtvirtinta teise laisvai judėti ir gyventi valstybių narių teritorijoje.

33 Pavyzdžiui, žr. Hester Kroeze, „The Substance of Rights: New Pieces of the Ruiz Zambrano Puzzle“, *European Law Review* 2 (2019): 238–256.

34 Konstatuota „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007 m. rugsėjo 13 d. sprendimas byloje Europos Bendrijų Komisija prieš Italijos Respubliką C-260/04“, ECLI:EU:C:2007:508, para. 33.

kokiam, o pagrindiniam arba fundamentaliam visuomenės interesui³⁵. Tačiau net ir tokiu atveju taikomos priemonės turi atitikti ir proporcingumo principo reikalavimus (Direktyva 2004/38/EB 27(2) str.). Taip pat svarbu, kad išlygos taikymas turi būti suderinamas su pagrindinėmis teisėmis, kurios yra saugomos ES³⁶.

Viena pirmųjų bylų, kurioje suformuotos klasikinės nuostatos laikytis pagrindinių teisių, net ir siekiant nukrypti nuo ES teisės taikymo, buvo *Elliniki Radiophonia Tiléorassi* byla³⁷. Šioje byloje ESTT konstatavo, kad kai valstybė narė remiasi „<...> nustatytomis išlygomis, siekdama pateisinti laisvės teikti paslaugas ribojimą viešosios tvarkos, viešojo saugumo ar viešosios sveikatos pagrindais, taisyklės, tokie išlygos pagrindai taip pat turi būti suderinami su bendraisiais principais bendrijos teisėje, tiksliau pagrindinėmis teisėmis. Atitinkamai, siekiant įvertinti išlygos taikymo teisėtumą, svarbu atsižvelgti ir į pagrindinių teisių, saugomų ES turinį“ (žr. straipsnio 2.2. dalį).

Toliau straipsnyje įvertinama galimybė taikyti viešosios tvarkos išlygą nacionalinei teisei sistemai, saugant santuokas ir nereguliuojant tos pačios lyties asmenų santuokų, viešosios tvarkos išlygos esminių sąlygų, nustatytų ESTT – realios ir pakankamos grėsmės pagrindiniam ar fundamentaliam visuomenės interesui ir suderinamumo su pagrindinėmis teisėmis aspektais.

2. Sutuoktinio laisvo judėjimo teisės

2.1. Santuoka kaip fundamentalus visuomenės interesas

Konstitucijos 38 straipsnis nustato, kad santuoka sudaroma laisvu vyro ir moters sutarimu³⁸. Panašias nuostatas dar turi Lenkija³⁹, Vengrija⁴⁰, Bulgarija⁴¹, Rumunija⁴²,

35 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2007 m. rugsėjo 13 d. sprendimas byloje Europos Bendrijų Komisija prieš Italijos Respubliką C-260/04“, *supra note*, 34, para. 37.

36 ESTT į tai atkreipia dėmesį net keletoje bylų: „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1991 m. birželio 18 d. sprendimas byloje *Elliniki Radiophonia Tiléorassi* AE ir *Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou* prieš *Dimotiki Etairia Pliroforissis* ir *Sotirios Kouvelas* ir *Nicolaos Avdellas* ir kt. C-260/89“, ECLI:EU:C:1991:254; „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1997 m. birželio 26 d. sprendimas byloje *Vereinigte Familienpress Zeitungverlags- und vertriebs GmbH* prieš *Heinrich Bauer Verlag* C-368/95“, ECLI:EU:C:1997:325 ir kt.

37 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1991 m. birželio 18 d. sprendimas byloje *Elliniki Radiophonia Tiléorassi* AE ir *Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou* prieš *Dimotiki Etairia Pliroforissis* ir *Sotirios Kouvelas* ir *Nicolaos Avdellas* ir kt. C-260/89“, ECLI:EU:C:1991:254.

38 „Lietuvos Respublikos Konstitucija“, *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.

39 Lenkijos Konstitucijos 18 straipsnis, žiūrėta 2019 m. rugpjūčio 29 d. <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>.

40 Vengrijos Konstitucijos straipsnis L, žiūrėta 2019 m. rugpjūčio 29 d. <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>.

41 Bulgarijos Konstitucijos 46 straipsnis, žiūrėta 2019 m. rugpjūčio 29 d. http://www.servat.unibe.ch/icl/bu00000_.html.

42 Rumunijos Konstitucijos 48 straipsnis, žiūrėta 2019 m. rugpjūčio 29 d. http://www.cdep.ro/pls/dic/site2015.page?den=act2_2&par1=2#t2c2s0sba48.

Kroatija⁴³, Slovakija⁴⁴. Atitinkamai šios valstybės leidžia sudaryti santuoką tik skirtingos lyties asmenims. Kaip minėta, toks reguliavimas gali daryti įtaką laisvo asmenų judėjimo įgyvendinimui, ypač atsižvelgiant į tai, kad nemaža dalis Europos valstybių leidžia tos pačios lyties asmenų santuokas.

Direktyvos 2004/38/EB 2 str. nustato, kad ES piliečio šeimos nariu laikomas sutuoktinis, šioje direktyvoje nėra nuostatų, reguliuojančių sutuoktinių lytį. *Blaise Baheten Metock* byloje⁴⁵, ESTT, neatsižvelgdamas į galimus skirtumus tarp valstybių narių teisinių sistemų, jau anksčiau yra konstatavęs, kad sąvoka „sutuoktinis“ apibrėžia asmenį, sudariusį santuoką su kitu asmeniu, taip pat tai, kad santuoka nepriklauso nuo sudarymo vietos – nei Direktyvos 2004/38/EB 3(1), nei kitoje jos nuostatoje nėra įtvirtinta reikalavimų dėl Sąjungos piliečio ir trečiosios valstybės piliečio santuokos sudarymo vietos. Tačiau iki *Relu Adrian Coman* bylos nebuvo aišku, ar tokia nuostata taikoma ir tos pačios lyties santuokoms.

Apskritai akcentuotina, kad šeimos teisė nėra ES teisės kompetencijos sritis⁴⁶, tačiau ES, įgyvendindama vidaus rinką, jau yra palietusi ir jos reguliavimo sričiai neprikirtas reguliavimo sritis, tokias kaip civiliniai statusai, ir net įpareigojusi valstybes narės įgyvendinti savo kompetenciją atsižvelgiant būtent į ES reguliavimą. Pavyzdžiui,

-
- 43 2013 m. reikalaujant visuomeniniam judėjimui, įvyko pirmasis tokio pobūdžio referendumas Europoje, dėl kurio priimtos konstitucinės pataisos, apibrėžiančios santuoką išskirtinai kaip vyro ir moters sąjungą. Plačiau žr. Josip Glaurdić ir Vuk Vuković, „Proxy Politics, Economic Protest, or Traditionalist Backlash: Croatia’s Referendum on the Constitutional Definition of Marriage“, *Europe-Asia Studies* 68, 5 (2016): 803–825.
- 44 Slovakijoje konstitucinės pataisos, reikalaujant visuomeniniam judėjimui, priimtos 2014 metais. Plačiau žr. Marek Rybar ir Anna Sovcikova, „The 2015 Referendum in Slovakia“, *East European Quarterly* 44, 1–2 (2016): 79–88.
- 45 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2008 m. liepos 25 d. sprendimas byloje *Blaise Baheten Metock* prieš Minister for Justice, Equality and Law Reform, C-127/08“, ECLI:EU:C:2008:449.
- 46 ES veikia pagal kompetencijos suteikimo principą, nustatytą SESV 4-5 str. I. Jarukaitis teigia, kad šis principas reiškia, jog kitaip nei valstybės, kuri pati apibrėžia savo materialiosios / teisėkūros kompetencijos ribas, ES materialiosios kompetencijos ribas steigiamųjų sutarčių pagrindu nustato pačios ES valstybės bendru sutarimu; žr. Irmantas Jarukaitis, „Europos Sąjunga ir Lietuvos Respublika: konstituciniai narystės pagrindai“, *Justitia* 54 (2011). Kitaip tariant, klausimai, kurie nepriskiriami ES kompetencijai, lieka valstybių narių kompetencijos sritimi. SESV 3 str. nustato išimtinės kompetencijos sritis, SESV 4 str. pasidalijamosios kompetencijos sritis, tačiau nė vienai iš šių sričių materialinė šeimos teisė nėra priskiriama. Atkreiptinas dėmesys, kad, pagal SESV 4(2) str. j punktą, pasidalijamai Sąjungos ir valstybių narių kompetencijos sričiai priskiriama laisvės, saugumo ir teisingumo erdvė. Pagal SESV 81 str., Sąjunga tarpvalstybinio pobūdžio bylose plėtoja teisminį bendradarbiavimą, kuris grindžiamas teisminių ir neteisminių sprendimų tarpusavio pripažinimo principu. Šis bendradarbiavimas gali apimti valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų suderinimo priemonių patvirtinimą. Atitinkamai, ES turi teisinį pagrindą imtis veiksmų, susijusių su procesiniais šeimos teisės aspektais, taip pat veiksmų, susijusių su SESV 21(1) str. nuostata, kad kiekvienas Sąjungos pilietis turi teisę laisvai judėti ir apsigyventi valstybių narių teritorijoje, laikydamasis Sutartyse ir joms įgyvendinti priimtose nuostatose nustatytų apribojimų bei sąlygų įgyvendinimo (pasidalijamoji valstybių narių ir ES kompetencija). Kitaip tariant, ES, įgyvendindama kompetenciją kitose srityse (SESV 4(2), SESV 81, SESV 21(1) str. pagrindu), paliečia ir nacionalinę materialinę šeimos teisę.

Carlos Garcia Avello byloje⁴⁷ ESTT konstatavo, kad, nors pagal galiojančią Bendrijos teisę asmens pavardę reguliuojančios normos patenka į valstybių narių kompetenciją, vis dėlto, vykdydamos šią kompetenciją, jos turi laikytis Bendrijos teisės ir būtent Sutarties nuostatų dėl kiekvienam Sąjungos piliečiui pripažintos laisvės judėti ir apsigyventi valstybių narių teritorijoje. Analogiška nuostata ESTT rėmėsi *Relu Adrian Coman* byloje teigdamas, kad valstybės narės gali laisvai leisti arba neleisti tos pačios lyties asmenų santuokas. Tačiau, anot ESTT, tokią kompetenciją riboja ES teisė – vis dėlto iš suformuotos jurisprudencijos matyti, kad valstybės narės, įgyvendindamos šią kompetenciją, privalo laikytis Sąjungos teisės, būtent Sutarties nuostatų dėl visiems Sąjungos piliečiams pripažintos laisvės judėti ir apsigyventi valstybių narių teritorijoje. Teismas atskirai pabrėžė, kad kitoje valstybėje sudarytų santuokų pripažinimas neapima pareigos minėti valstybei narei savo nacionalinės teisės aktuose numatyti tos pačios lyties asmenų santuokos instituto. Ji apima tik tokių santuokų, teisėtai sudarytų kitoje valstybėje narėje, pripažinimą, ir tik kalbant apie šių asmenų teisių, kylančių iš Sąjungos teisės, įgyvendinimą. Taigi toks pripažinimas, kadangi įgyvendinamas ribota apimtimi – tiek, kiek tokio pripažinimo reikalauja Sąjungos teisės (laisvo asmenų judėjimo nuostatų), nepažeidžia valstybių narių kompetencijos, nors ir labai formaliai galimas kritikuoti dėl ES teisės įsiterpimo į materialinės šeimos teisės sferą.

ES gerbia konstitucinį valstybių narių identitetą. Toks ES įsipareigojimas tiesiogiai įtvirtintas SESV 4(2). Šiuo straipsniu ESTT rėmėsi tris kartus. *Sayn-Wittgenstein* byloje⁴⁸ buvo priimtas vienas pirmųjų sprendimų, kuriame valstybei narei buvo leista riboti piliečio laisvo asmenų judėjimo teises SESV 4(2) str. pagrindu. Byloje kilo klausimas dėl Austrijos pilietės, gyvenančios Vokietijoje, ES piliečio teisės ribojimo, Austrijos institucijoms ribojant jos aristokratiško titulo naudojimą. Austrijos teisėje buvo nustatytas konstitucinis aristokratiškų titulų draudimas, tokį draudimą grindžiant asmenų lygiateisiškumu. Generalinis advokatas savo išvadoje teigė, kad pagrindinės teisės laisvai judėti ribojimas galimas, jei jis grindžiamas fundamentaliais valstybės narės konstituciniais principais⁴⁹. ESTT tai pat leido tokį ribojimą, įvertindamas, kiek jis būtinas interesų, kuriuos siekiama užtikrinti, apsaugai ir proporcingas teisėtai siekiamam tikslui, bei papildomai argumentuodamas nacionalinio identiteto reikšme: „Sąjunga gerbia savo valstybių narių nacionalinį savitumą, kurio dalis yra respublikinė valstybės valdymo forma“. L. F. M. Besselink pastebi, kad nacionalinis identitetas nėra dažnas ESTT praktikoje, todėl kad tai reikštų išorinių teisės šaltinių pripažinimą, kurių ES teisė nekontroliuoja, o tai galėtų reikšti ir potencialią grėsmę

47 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2003 m. spalio 2 d. sprendimas byloje *Carlos Garcia Avello v Belgijos valstybė* C-148/02“, ECLI:EU:C:2003:539.

48 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2010 m. gruodžio 22 d. sprendimas byloje *Ilonka Sayn-Wittgenstein*, C-208/09“, ECLI:EU:C:2010:608.

49 „Generalinės Advokatės Eleanor Sharpston išvada, pateikta 2010 m. spalio 14 d.(1) byloje *C-208/09 Ilonka Sayn-Wittgenstein*“, ECLI:EU:C:2010:608, para. 65.

Europinei integracijai⁵⁰. Apskritai, tokia atsargi ESTT pozicija nacionalinių šaltinių atžvilgiu išsakoma akcentuojant, kad, remiantis Sąjungos teisės viršenybės principu, negali būti, kad nacionalinės teisės normos, net konstitucinio pobūdžio, pažeistų Sąjungos teisės vienodą taikymą ir veiksmingumą⁵¹.

Kita byla, kurioje ESTT sprendė nacionalinio identiteto klausimą ES teisėje, buvo *Malgožata Runevič-Vardyn*⁵². Joje ESTT sprendė dėl Lietuvos institucijų atsisakymo civilinės būklės įrašuose pareiškėjo pavardę rašyti lenkų kalbos rašmenimis. ESTT valstybinės kalbos apsaugą pripažino Lietuvos nacionalinio identiteto dalimi, teigdamas, kad valstybė narė turi teisę rūpintis valstybinės kalbos apsauga, siekdama išsaugoti tautinę vienybę ir socialinę sanglaudą, bei atsižvelgdamas į tai, kad „lietuvių kalba yra konstitucinė vertybė, kuri saugo tautos identitetą, integruoja pilietinę tautą, užtikrina tautos suvereniteto raišką, valstybės vientisumą ir jos nedalomumą, normalų valstybės ir savivaldybių įstaigų funkcionavimą“. Kitaip tariant, teismas valstybinės kalbos apsaugą pripažino teisėtu interesu ir tokią ES teisės ribojimą leido.

Kitokia situacija susiklostė *Relu Adrian Coman* byloje, kurioje ESTT susiaurino valstybės diskreciją šeimos teisėje abipusio santuokų pripažinimo principo naudai ir, atmesdamas Rumunijos konstitucinio identiteto argumentus, teigė, kad tokia pareiga pripažinti, kalbant tik apie trečiosios šalies piliečio išvestinę teisę gyventi šalyje, nepažeidžia atitinkamos valstybės narės nacionalinio savitumo ir nekelti grėsmės viešajai tvarkai, taigi, pabrėžiant, kad toks pripažinimas įgyvendinimas ribota apimtimi. Šiuo požiūriu visiškai pritartina Generaliniam Advokatui N. Jääskinen, kuris savo išvadoje *Römer* byloje⁵³ teigė, kad tikslas, kuriuo siekiama apsaugoti santuoką ar šeimą, negali pateisinti diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos. Sudėtinga įsivaizduoti, kokį priežastinį ryšį gali turėti tokia diskriminacijos kaip priemonės forma ir santuokos apsauga, kaip iš to išplaukianti pozityvi pasekmė. Kitaip tariant, konstitucine tradicija negalima pateisinti diskriminacijos, asmenims įgyvendinant ES nustatytas teises – laisvą asmenų judėjimą ir teisę į šeimos gyvenimą.

Apibendrinant teigtina, kad ES teisėje rėmimasis pagrindiniu visuomenės interesu leidžiamas labai ribotai. Tai atspindi nedaug bylų, kuriose valstybei narei buvo leista juo remtis, o tam, kad būtų leista juo pasiremti, reikia išskirtinių aplinkybių – pavojaus konstituciniam lygiateisiškumo principui ar kalbos kaip konstitucinės

50 Leonard FM Besselink, „Case C-208/09, Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien, Judgment of the Court (Second Chamber) of 22 December 2010“, *Common Market Law Review* 49, 2 (2012): 671–693.

51 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1970 m. gruodžio 17 d. sprendimas byloje Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel C-11/70“, ECLI:EU:C:1970:114.

52 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2011 m. gegužės 12 d. sprendimas byloje Malgožata Runevič-Vardyn and Łukasz Paweł Wardyn v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija C-391/09“, ECLI:EU:C:2011:291.

53 „Generalinio Advokato Niilo Jääskinen išvada, pateikta 2010 m. liepos 15 d. byloje Jürgen Römer prieš Freie und Hansestadt Hamburg C-147/08“, ECLI:EU:C:2010:425.

vertybės statusui. Visuomenės interesu neleidžiama remtis byloje, susijusiose su sutuoktinio teisiniu statusu ir laisvo asmenų judėjimo įgyvendinimu net ir ES neturint kompetencijos teisės aktų leidybai materialinės šeimos teisės srityje bei galiojant konstituciniam tos pačios lyties asmenų santuokų ribojimui. Laisvo judėjimo teisių nepripažinimas tos pačios lyties sutuoktiniams lemtų laisvo asmenų judėjimo teisių ES piliečiams ribojimą.

2.2. Pagrindinių teisių vaidmuo

Su fundamentalaus visuomenės intereso gynimu glaudžiai siejasi ir pagrindinės teisės. *Relu Adrian Coman* byloje ESTT atkreipė dėmesį, kad rėmimasis konstituciniu identitetu arba viešosios tvarkos išlyga taip pat turi būti suderinami su pagrindinėmis teisėmis⁵⁴. Pagrindinės teisės ES teisėje, iš pradžių turėjusios bendrųjų principų statusą⁵⁵, vėliau buvo susistemintos ir sudėtos į ES pagrindinių teisių chartiją (toliau – Chartija)⁵⁶, kuri nuo Lisabonos sutarties turi tokią pačią teisinę galią kaip Sutartys (ES sutarties 6 str.). Pagrindinės teisės nustatytos Chartijoje ir ES teisėje, ES saugomos nepriklausomai nuo to, ar valstybių narių konstitucinė teisė pripažįsta šias teises, kadangi Chartija ES teisėje atlieka žmogaus teisių katalogo vaidmenį.

SESV 19 str. ir Chartijos 21 str. draudžia diskriminaciją lyties ir seksualinės orientacijos pagrindu ES ir valstybėms narėms įgyvendinant ES teisę⁵⁷. Atitinkamai įgyvendinant Direktyvą 2004/38/EB, atsižvelgtina į preambulės 31 punktą, kuris nustato, kad „laikydamosi Chartijoje nustatyto diskriminacijos draudimo principo, valstybės narės turėtų įgyvendinti šią direktyvą, neskirdamos naudos gavėjų pagal šią direktyvą pagal lytį, <...> ar seksualinę orientaciją“. Draudimas galioja aiškinant ir taikant visas Direktyvoje 2004/38/EB įtvirtintas sąvokas.

Chartija šiuo atveju svarbi ne tik dėl diskriminacijos draudimo. Chartijos 33(1) str. nustato, kad šeimai užtikrinama teisinė, ekonominė ir socialinė apsauga. Šis straipsnis įtvirtina pirmąją tiesioginę nuorodą į ES teisės vaidmenį šeimai. Į tai atkreipia dėmesį ir C. McGlynn, teigdama, kad tik nuo Chartijos priėmimo atsirado dėmesys šeimai kaip vienetui, kuri turėtų būti saugoma savaime, vietoj išnaudojimo kitiems tikslams⁵⁸. Tikslios šios nuostatos taikymo ribos nėra akivaizdžios iki šiol,

54 Tai ESTT konstatavo ne kartą, pavyzdžiui *Relu Adrian Coman* byloje (para. 47) teigiama, kad reikia pridurti, jog nacionalinė priemonė, kuri gali riboti asmenų judėjimo laisvę, gali būti pateisinama tik jei ši priemonė nepažeidžia Chartijoje, kurios laikymąsi užtikrina ESTT, įtvirtintų pagrindinių teisių; taip pat *Rendón Marin* bylos 66 punktas.

55 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1969 m. lapkričio 12 d. sprendimas byloje Erich Stauder prieš Stadt Ulm-Sozialamt C-29/69“, ECLI:EU:C:1969:57.

56 „Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija“, OJ C 326, 2012-10-26, 391–407.

57 Jens M. Scherpe ir kt., *The Future of Registered Partnerships: Family Recognition beyond Marriage?* (Cambridge: Intersentia, 2011), 500.

58 Claire M. S. McGlynn, „Families and the European Charter of Fundamental Rights: Progressive Change or Entrenching the Status Quo?“ *European Law Review* 26, 6 (2001): 582–598.

visų pirma, dėl to, kad net ir tokios apsaugos taikymą šeimai reikia sieti su Chartijos taikymo sritimi⁵⁹, kuri šios direktyvos kontekste būtų laisvo asmenų judėjimo įgyvendinimas⁶⁰. Antra, šios nuostatos turinys, kaip ir tikslų Chartijos taikymo srities ribų klausimas, tik palaiapsniui, kaip teigia K. Lenaerts, „akmuo po akmenis“⁶¹, atskleidžiamas ESTT⁶² praktikoje. Tačiau šeimos apsauga yra ir ES teisės klausimas jau dabar, todėl atitinkamai į šeimos interesus turi būti atsižvelgiama ir valstybėms narėms įgyvendinant ES teisę, taip pat ir į Direktyvoje 2004/38/EB nustatytas sutuoktinių bei registruotų partnerių laisvo judėjimo teises.

Svarbu ir tai, kad Lietuvos Konstitucinė doktrina visiškai atitinka ES formuojamą aukštą pagrindinių teisių apsaugos standartą, Lietuvos Respublikos Konstituciniam Teismui konstatavus, kad „nors siekis saugoti konstitucinę santuokos, kaip sudaromos laisvu vyro ir moters sutarimu, sampratą ir šios sampratops pagrindu istoriškai susiklosčiusį šeimos modelį gali būti laikomas konstituciskai svarbiu, pagal Konstituciją juo negali būti pateisinamas toks teisinis reguliavimas, pagal kurį vien lytinės tapatybės ir (ar) seksualinės orientacijos pagrindu būtų neleidžiama užsieniečiui atvykti į Lietuvą ir joje gyventi kartu su kitu jo šeimos nariu – Lietuvos Respublikos piliečiu ar teisėtai gyvenančiu Lietuvoje užsieniečiu, su kuriuo kitoje valstybėje teisėtai sudaryta santuoka ar įregistruota partnerystė“⁶³.

Apibendrintina, kad ES pastebima didėjanti pagrindinių teisių ir žmogaus teisių įtaka⁶⁴, kuri kartais siejama ir su piliečio teisių įtakos stiprėjimu ES⁶⁵, ES teisei ne

59 Chartijos 51(1) nustatyta, kad Chartijos nuostatos skirtos institucijoms, įstaigoms ir organizacijoms, tinkamai atsižvelgiant į subsidiarumo principą, taip pat valstybėms narėms tais atvejais, kai šios *įgyvendina ES teisę*. Plačiau: Žaltauskaitė-Žalimienė, *supra note*, 13.

60 Apskritai, laisvo asmenų judėjimo arba ES teisės ribų klausimas sudėtingas ypač dėl to, kad dėl ESTT dinamiškos jurisprudencijos jis nuolat kinta, todėl vertas atskiros išsamios analizės. Šiame straipsnyje ši problemų grupė dėl ribotos straipsnio apimties netiriama, tačiau atkreiptinas dėmesys į šių autorių tiriamuosius darbus, žr. Barnard, *supra note*, 10: 203–324; Paul Craig ir Grainne De Búrca G., *EU Law: Text, Cases, and Materials* (Oxford University Press, 2011), 744–794; Elsuwege ir Kochenov, *supra note*, 8; Eleonora Spaventa, *The Outer Limit of the Treaty Free Movement Provisions: Some Reflections on the Significance of Keck, Remoteness and Deliège* (Hart Publishing, 2008).

61 Koen Lenaerts, „EU Citizenship and the European Court of Justice’s ‘stone-by-stone’ approach“, *International Comparative Jurisprudence* 1, 1 (2015): 1–10.

62 Plačiau apie ESTT vaidmenį aiškinant ir plėtojant Chartijoje įtvirtintus pagrindinių teisių apsaugos standartus žr. Jarašiūnas, *supra note*, 14.

63 „Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2019 m. sausio 11 d. nutarimas byloje Nr. KT3-N1/2019“ para. 35.2.

64 Svarbu, kad žmogaus teisių įtaka kol kas nėra „tiesioginė“. ES kol kas neįgyvendinus prisijungimo prie EŽTK, EŽTK numatytos teisės turi Europos Sąjungos teisės bendrųjų principų pritaikymą. Tai nustatyta keletose bylose: „Erich Stauder prieš Stadt Ulm-Sozialamt“, *supra note*, 55; „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1970 m. gruodžio 17 d. sprendimas byloje Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel C-11/70“, ECLI:EU:C:1970:114; „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 1974 m. gegužės 14 d. sprendimas byloje J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Europos Bendrijų Komisija C-4/73“, ECLI:EU:C:1974:51; ir kt.

65 Tryfonidou, *supra note*, 30.

tik draudžiant diskriminaciją, bet ir saugant šeimą kaip subjektą. Tokia įtaka laisvo judėjimo teisių įgyvendinimą plečia, atitinkamai siaurindama valstybės diskreciją riboti šias teises. Svarbu, kad dėl šios įtakos vien konstitucinės nuostatos, saugančios santuoką, buvimas nebūtų pakankamas pagrindas atskirais atvejais riboti laisvą atskirų kategorijų asmenų judėjimą, ypač kai toks ribojimas nesuderinamas su ES teisėje pripažįstamu diskriminacijos draudimu ir pagrindinių (taip pat ir šeimos) teisių apsauga ES.

3. Registruoto partnerio laisvo judėjimo teisės

3.1. Nuostatos dėl registruotos partnerystės pripažinimo turinys

Skirtingai nei santuokų atveju, Direktyva 2004/38/EB neįtvirtina registruotų partnerystės abipusio pripažinimo principo, todėl galima teigti, kad registruotiems partneriams suteikiamos kitokios laisvo judėjimo teisės ES.

Direktyvoje 2004/38/EB nurodoma, kad šeimos nariu laikomas partneris, jei priimančioji valstybė narė traktuoja registruotą partnerystę kaip lygiavertę santuokai (Direktyvos 2004/38/EB 2(2) b punktas) ir laikantis atitinkamuose priimančiosios valstybės narės teisės aktuose nustatytų reikalavimų. Kitaip tariant, palyginti su reguliavimu, taikomu sutuoktiniams, registruotos partnerystės pripažinimas priklauso nuo priimančiosios valstybės narės teisės. Toks reguliavimas dažnai kritikuojamas kaip nesuteikiantis konkrečios subjektinės teisės⁶⁶ ir išlaikantis asmens statuso neapibrėžtumą. Neapibrėžtumą mažina ir jau minėti SESV 19 ir Chartijos 21 straipsniai, draudžiantys diskriminaciją lyties ir seksualinės orientacijos pagrindu, ES ir valstybėms narėms įgyvendinant ES teisę⁶⁷, tačiau sąsajos su priimančiosios valstybės teise arba traktavimo lygiavertė aiškinimo klausimas išlieka aktualus, ypač valstybėse narėse, neturinčiose registruotų partnerystės instituto.

R. Lamont teigia, kad ši nuostata reikalauja konkrečios nuostatos dėl registruotų partnerystės pripažinimo nacionalinėje teisėje⁶⁸. *Relu Adrian Coman* byloje ESTT užsiminė apie registruotų partnerystės sąsają su nacionaline teise, tačiau ESTT nedetalizavo, kokios sąlygos turi būti nustatytos valstybės narės teisėje⁶⁹ – tuo atveju, kai

66 Tryfonidou, *supra note*, 30.

67 Scherpe, *supra note*, 58: 500.

68 *Ibid.*, 507.

69 Lietuvoje 2017 m. pildant Lygių galimybių įstatymą („Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymas (galiojanti suvestinė redakcija)“, TAR, Nr. 1031010ISTA0IX-1826) Europos Sąjungos valstybės narės ar Europos ekonominės erdvės valstybės piliečio šeimos nariai apibrėžti panašiai kaip Direktyvoje 2004/38, tačiau iš šios sampratos pašalinant partnerius, kadangi, kai kurių politikų nuomone, „šeimos narys“ turėtų reikšti registruotą partnerį tik tuo atveju, jei priimančiosios valstybės, t. y. Lietuvos, narės teisė traktuoja partnerystę kaip lygiavertę santuokai. Lietuvoje partnerystė nėra traktuojama kaip lygiavertė santuokai, dėl tos priežasties mes neturime prievolės partnerių perkelti į savo nacionalinę teisę taikomą šeimos apibrėžimą“ (Lietuvos Respublikos Seimo antroji sesija, Stenogramos 50 2017 m.

norima partnerį, su kuriuo Sąjungos pilietis užregistravo partnerystę pagal valstybės narės teisės aktus, pripažinti „šeimos nariu“, Direktyvos 2004/38/EB 2 straipsnio 2 punkto b papunktyje daroma nuoroda į valstybės narės, į kurią šis pilietis ketina vykti ar kurioje ketina apsigyventi, teisės aktuose įtvirtintas sąlygas⁷⁰.

Atkreiptinas dėmesys, kad šią nuostatą galima aiškinti dvejopai. Viena vertus, kaip reikalaujančią nacionalinėje teisinėje sistemoje turėti registruotą partnerystę įteisintą. Kita vertus, kaip nereikalaujančią turėti registruotą partnerystę įteisintą, tik matant ją kaip ekvivalenčią santuokai. Tokį aiškinimą patvirtintų lingvistinis nuostatos aiškinimas ne tik lietuvių, bet ir kitomis kalbomis. Lingvistiškai aiškinant nuostatą, svarbos įgauna partnerystės traktavimas (angl. *treats registered partnerships as equivalent to marriage* arba pranc. *les partenariats enregistrés sont équivalents au mariage*)⁷¹ nacionalinėje priimančiosios valstybės teisėje. Tokiu atveju platesnio pobūdžio teisiniu pagrindu galėtų būti netgi Konstitucinio Teismo doktrina, kuri teigia, kad Lietuvoje saugomi ne tik santuokos pagrindu sukurti šeimos teisiniai santykiai⁷². Įvertinkime registruotų partnerių laisvo asmenų judėjimo teises abiem atvejais.

3.2. Registruotų partnerių judėjimo teisės, Direktyvai 2004/38/EB reikalaujant registruotų partnerysčių įteisinimo

Valstybei narei nepripažįstant registruotų partnerysčių, registruotų partnerių laisvo judėjimo teises nustatys ne Direktyvos 2004/38/EB 2 str., bet 3 str. Kitaip tariant, registruoti partneriai pateks ne tarp asmenų, kuriems laisvo judėjimo teisės

liepos 11 d. 90 ir 91 posėdžiai). Kitaip tariant, laikytasi pozicijos, kad jei nacionaliniame akte, kuris skirtas „užtikrinti, kad būtų įgyvendintos Lietuvos Respublikos Konstitucijos 29 straipsnio nuostatos, įtvirtinančios asmenų lygybę ir draudimą varžyti žmogaus teises ir teikti jam privilegijas lyties, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų pagrindu“ (Lygių galimybių įstatymo 1(1), cituojant Direktyvą 2004/38/EB nebus įvardyti partneriai, tai reikš, kad Direktyvos 2004/38/EB reikalaujamos sąsajos nėra. Tokia pozicija grindžiama visiškai nesisteminu ir labai biurokratinu teisės supratimu. Visų pirma, sąvokos, kurios yra įtvirtintos direktyvose, yra ES, ne nacionalinės teisės klausimas, ir valstybė, įgyvendindama direktyvas, jokios diskrecijos jas keisti neturi. Sistemškai ir atsižvelgiant į minimalius žmogaus teisių apsaugos standartus, kurių laikytis yra įsipareigojusi Lietuva, aiškinant šią nuostatą akivaizdu, kad Direktyva 2004/38/EB klausia, ar yra daugiau atvejų, kai nacionalinėje teisėje nesudarę santuokos žmonės laikomi šeima.

70 Pagal Direktyvos 2004/38/EB 2(2) b punktą, partneris, su kuriuo Sąjungos pilietis sudarė registruotą partnerystę, remiantis valstybės narės teisės aktais, jei priimančioji valstybė narė traktuoja registruotą partnerystę kaip lygiavertę santuokai ir laikantis atitinkamuose priimančiosios valstybės narės teisės aktuose nustatytų reikalavimų.

71 Direktyvos 2004/38/EB versijoje anglų kalba: „The partner with whom the Union citizen has contracted a registered partnership, on the basis of the legislation of a Member State, if the legislation of the host Member State treats registered partnerships as equivalent to marriage and in accordance with the conditions laid down in the relevant legislation of the host Member State“; prancūzų kalba: „Le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a contracté un partenariat enregistré, sur la base de la législation d'un État membre, si, conformément à la législation de l'État membre d'accueil, les partenariats enregistrés sont équivalents au mariage, et dans le respect des conditions prévues par la législation pertinente de l'État membre d'accueil“.

72 „Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2011 m. rugsėjo 28 d. nutarimas byloje Nr. 21/2008“.

turi būti suteikiamos, bet tarp asmenų, kurių laisvas judėjimas turi būti skatinamas. Nepažeisdama jokių laisvo judėjimo ir gyvenimo teisių, kurių atitinkami asmenys gali turėti savaime, priimančioji valstybė narė, laikydamasi savo teisės aktų, palengvina galimybę įvažiuoti ir gyventi šalyje tokiems asmenims. Palyginti su reguliavimu sutuoktinių atveju, atsiras tam tikra valstybės narės diskrecija spręsti leisti ar neleisti laisvą asmenų judėjimą valstybėje narėje, tačiau net ir ši diskrecija turės būti suderinama su ES teise (išsamiau žr. šio straipsnio 1 skyrių). Taip pat jau minėtas Direktyvos 2004/38/EB 3 str. įpareigoja valstybes nares išsamiai nagrinėti asmenines aplinkybes ir patvirtinti bet kokią draudimą šiems žmonėms įvažiuoti ar gyventi šalyje.

Direktyvos 2004/38/EB 3 str. nustato pareigą valstybėms narėms palengvinti įvažiavimą į šalį tam tikroms asmenų kategorijoms, tokioms kaip „savo išvykimo šalyje yra išlaikomi ar veda bendrą namų ūkį su pirmąjį gyvenimo šalyje teisę turinčiu Sąjungos piliečiu“, ši kategorija savo esme atitiktų kohabitacijos santykiuose esančius partnerius arba partneriams, su kuriais Sąjungos pilietis palaiko ilgalaikius santykius, jei jie tinkamai patvirtinami (Direktyvos 2004/38/EB 3(2) b punktas). ESTT, spręsdamas dėl ES piliečio šeimos nario, su kuriuo buvo sudaryta neregistruota partnerystė, pabrėžė⁷³, kad SESV 21 straipsnio 1 dalis aiškintina taip, kad pagal ją valstybė narė, kurios pilietybę turi Sąjungos pilietis, įpareigojama palengvinti leidimo gyventi šalyje neregistruotam partneriui trečiosios valstybės piliečiui, su kuriuo Sąjungos pilietis palaiko ilgalaikius santykius, galinčius būti tinkamai patvirtinamus, kai minėtas Sąjungos pilietis, pasinaudojęs Sutartyje numatyta laisvo judėjimo dirbti kitoje valstybėje narėje teise pagal Direktyvoje 2004/38 numatytas sąlygas, su neregistruotu partneriu grįžta į savo pilietybės valstybę narę ir joje gyvena, suteikimą. Kitaip tariant, turi būti skatinamas ES piliečių laisvas judėjimas net ir trečiųjų šalių piliečiams, ES piliečio šeimos nariams, su kuriais nėra sudaryta nei santuoka, nei registruota partnerystė, suteikiant tam tikras teises.

Atitinkamai, valstybės narės teisėje nesant Direktyvos 2004/38/EB reikalaujamos sąsajos, registruotą partnerystę sudarę asmenys patektų ir į šio straipsnio taikymo sritį, o jų santykių tinkamu patvirtinimu galėtų būti partnerystės registravimo juridinis faktas. Minėta nuostata buvo aiškinta naujoje byloje, kurioje ESTT patvirtino, kad prašymo atmetimas turi būti pagrįstas išsamiai išnagrinėtomis asmeninėmis prašytojo aplinkybėmis ir motyvuotas⁷⁴, kitaip tariant, ESTT riboja galimybę šį straipsnį taikyti visiems šiai kategorijai priskiriamiesiems asmenims, neatsižvelgiant į individualaus asmens situaciją.

Taigi, galima teigti, kad, valstybei narei nepripažįstant registruotų partnerysčių, registruoti partneriai pateks į asmenų, kurių judėjimas turi būti skatinamas, kategoriją. Svarbu tai, kad šio straipsnio taikymo srityje asmenų pateiktus prašymus valstybės narės privalo išsamiai nagrinėti, atsižvelgdamos į kiekvieno atvejo individualias

73 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2018 m. liepos 12 d. sprendimas byloje Secretary of State for the Home Department prieš Rozanne Banger C-89/17“, ECLI:EU:C:2018:570.

74 „Secretary of State for the Home Department prieš Rozanne Banger“, *supra note*, 73.

aplinkybes ir, tik jas išsamiai išnagrinėjusios, turi patvirtinti bet kokią draudimą šiems žmonėms įvažiuoti ar gyventi šalyje, kitaip tariant, valstybė narė neturi absoliučios teisės nesuteikti laisvo judėjimo teisių visai šių asmenų kategorijai. Siekiant apskritai atsisakyti suteikti laisvo asmenų judėjimo teises partneriams, patenkantiems į Direktyvos 2004/38/EB 3 straipsnio taikymo sritį, valstybėje narėje tokia situacija šia prasme būtų analogiška santuokų atvejui – būtų taikomos bendrosios laisvo asmenų ribojimo taisyklės taip, kaip jos išanalizuotos šio straipsnio 1 dalyje, ir, siekiant taikyti viešosios tvarkos išlygą, galiotų panašūs pagrindai kaip ir santuokų atveju – reikėtų įrodyti visuomenės interesą ir suderinamumą su pagrindinėmis teisėmis (žr. šio straipsnio 1, 2.1. ir 2.2. dalis). Apibendrintina, kad valstybė turi gana siaurą diskreciją ES teisės taikymo srityje atsisakyti suteikti laisvo judėjimo teises partneriams ir registruotiems partneriams, sudariusiems partnerystę kitoje valstybėje narėje.

3.3. Registruotų partnerių laisvo judėjimo teisės, Direktyvai 2004/38/EB reikalaujant registruotas partnerystes matyti kaip ekvivalenčias santuokai

Kaip aptarta, registruotų partnerių laisvo judėjimo teisės itin priklauso nuo nacionalinės teisės sistemos, kurioje siekiama jomis pasinaudoti. Direktyvos nuostatą aiškinant kaip nereikalaujančią turėti registruotą partnerystę įteisintą, tik reikalaujant registruotą partnerystę matyti kaip ekvivalenčią santuokai, platesnio pobūdžio teisiniu pagrindu galėtų būti net Konstitucinio Teismo doktrina, kuri teigia, kad Lietuvoje saugomi ne tik santuokos pagrindu sukurti šeimos teisiniai santykiai⁷⁵, todėl toliau šiame ES teisės taikymo kontekste išanalizuotinas Lietuvoje galiojantis teisinis reguliavimas ir konstitucinė šeimos samprata.

Konstitucinis Teismas yra konstatavęs, kad konstitucinė šeimos samprata negali būti kildinama tik iš santuokos instituto, įtvirtinto Konstitucijos 38(3) nuostatose, o santuoka yra tik vienas iš šeimos konstitucinio instituto pagrindų šeimos santykiams kurti⁷⁶. Apskritai nutarime teigiama, kad konstitucinė šeimos samprata grindžiama šeimos narių tarpusavio atsakomybe, supratimu, emociniu prieraišumu, pagalba ir panašiais ryšiais bei savanorišku apsisprendimu priimti tam tikras teises ir pareigas, t. y. santykių turiniu, o šių santykių išraiškos forma konstitucinei šeimos sampratai esminės reikšmės neturi. Šios nuostatos pakartotinai patvirtintos ir naujoje byloje⁷⁷. Apskritai, konstitucinė šeimos samprata grindžiama EŽTK⁷⁸, tuo šeimos sampratą

75 Konstitucinė šeimos samprata negali būti kildinama tik iš santuokos instituto, įtvirtinto Konstitucijos 38(3) nuostatose. Tai, kad santuokos ir šeimos institutai yra įtvirtinti tame pačiame Konstitucijos 38 straipsnyje, rodo neatsiejamą ir neginčijamą santuokos ir šeimos ryšį. Santuoka yra vienas iš šeimos konstitucinio instituto pagrindų šeimos santykiams kurti. „Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismo 2011 m. rugsėjo 28 d. nutarimas byloje nr. 21/2008“.

76 „Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2011 m. rugsėjo 28 d. nutarimas byloje Nr. 21/2008“.

77 „Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2019 m. sausio 11 d. nutarimas byloje Nr. KT3-N1/2019“.

78 „Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2011 m. rugsėjo 28 d. nutarimas byloje Nr. 21/2008“.

nacionalinėje teisėje dinamiškai siejant su EŽTK jurisprudencija⁷⁹, ir dar kartą, kaip teigia D. Žalimas, patvirtinant, kad pagarba prigimtinėms žmogaus teisėms pati savaime yra neatsiejama Lietuvos konstitucinės tapatybės dalis⁸⁰.

Tokios doktrinos tąsa buvo ir Konstitucinio Teismo 2019 m. sausio 11 d. nutarimas⁸¹. Svarbu tai, kad Konstitucinis Teismas visame nutarime laikosi nuoseklios pozicijos ir nedaro skirties tarp santuokos ir registruotos partnerystės pagrindu sukurtų šeimos teisinių santykių. Pavyzdžiui, para 35.1. Konstitucinis Teismas konstatavo, kad „ne Europos Sąjungos piliečio teisę atvykti ir gyventi Lietuvoje kartu su Europos Sąjungos, *inter alia* Lietuvos Respublikos, piliečiu, su kuriuo kitoje Europos Sąjungos valstybėje teisėtai sudaryta santuoka ar įregistruota partnerystė, taip pat kyla iš konstitucinio visateisio Lietuvos Respublikos dalyvavimo Europos Sąjungoje imperatyvo ir Konstitucinio akto „Dėl Lietuvos Respublikos narystės Europos Sąjungoje“ 1 straipsnio“. Taip pat skirtis nedaroma ir kalbant apie ribojimo galimybę, pavyzdžiui, para 35.2. „Užsieniečio teisę atvykti į Lietuvą ir joje gyventi kartu su kitu jo šeimos nariu – Lietuvos Respublikos piliečiu ar teisėtai gyvenančiu Lietuvoje užsieniečiu, su kuriuo kitoje valstybėje teisėtai sudaryta santuoka ar įregistruota partnerystė, pagal Konstituciją gali būti įstatymu ribojama, kai tai būtina demokratinėje visuomenėje valstybės ar visuomenės saugumo, viešosios tvarkos, žmonių sveikatos apsaugos ir panašiais konstituciškai svarbiais tikslais; kartu turi būti paisoma konstitucinių asmenų lygiateisiškumo, proporcingumo principų“. Tokia konstitucinė doktrina užtikrina ir tinkamą Lietuvos įsipareigojimų ES vykdymą.

Svarbu ir tai, kad neregistruotos partnerystės, tiesa, tarp skirtingos lyties asmenų, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo jurisprudencijoje pripažįstamos kaip sukeliančios tam tikras turtines teises pasekmes, esant įstatymo nustatytiems pagrindams⁸², nepaisant to, kad sugyventinių (partnerių) teisinius santykius reguliuojantis Civilinio kodekso skirsnis neįsigaliojo iki šiol. Vadinasi, pagrįstai galima teigti, kad Lietuvos teisinė sistema pripažįsta ir kitus šeimos sukūrimo pagrindus.

79 Šiame kontekste tai svarbu dėl to, kad jau kuris laikas EŽTT jurisprudencijoje šeima traktuojama gerokai plačiau nei santuoką sudarę vyras ir moteris. Jau 1994 m. EŽTT yra nurodęs, kad šeimos sąvoka negali būti išimtinai siejama tik santuokos pagrindu sukurtais santykiais, o nuo 2010 m. bylos *Schalk and Kopf v. Austria* pačios lyties asmenų poros patenka ne tik į Konvencijos suteikiamą privataus gyvenimo, bet ir šeimos gyvenimo apsaugą pagal Konvencijos 8 straipsnį. Žr. „Europos Žmogaus Teisių Teismo 2010 m. birželio 24 d. sprendimas byloje *Schalk and Kopf v. Austria* (Nr. 30141/04)“, ECLI:CE :ECHR:2010:0624JUD003014104.

80 Dainius Žalimas, „Lietuvos konstitucinės tapatybės ir žmogaus teisių apsaugos sąveika“, *Jurisprudencija* 24, 1 (2017): 35–49.

81 „Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2019 m. sausio 11 d. nutarimas byloje Nr. KT3-N1/2019“.

82 Susiformavo pakankamai išsami jurisprudencija. Pavyzdžiui, „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2001 m. spalio 31 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-1029“; „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2003 m. birželio 25 d. nutartis civilinėje byloje, Nr. 3K-3-749/2003“; „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2008 m. kovo 18 d. nutartis civilinėje byloje, Nr. 3K-3-181/2008“; „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2009 m. spalio 6 d. nutartis civilinėje byloje, Nr. 3K-3-392/2009“; „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015 m. liepos 10 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-427-611/2015“; ir kt.

Istatymą, įgyvendinantį Direktyvos 2004/38/EB nuostatas, galima vertinti kaip valstybės sprendimą pripažinti kitose valstybėse narėse sudarytas registruotas partnerystes. Lietuvos Respublikos įstatymas dėl užsieniečių teisinės padėties, įgyvendinantis Direktyvą 2004/38/EB bei nustatantis teisinę užsieniečių padėtį Lietuvoje, nurodo, kad ES piliečio šeimos nariu laikomas ir partneris, su kuriuo sudaryta registruotos partnerystės sutartis. Tokį reguliavimą galima laikyti registruotų partnerystės, sudarytų ES pripažinimo įtvirtinimu *expressis verbis* Lietuvos nacionalinėje teisėje, Direktyvą 2004/38/EB Lietuvoje įgyvendinančiame teisės akte.

Direktyvos nuostatą aiškinant kaip reikalaujančią matyti registruotas partnerystes, ekvivalencias santuokai, Lietuvos teisinėje sistemoje būtų nustatyta pakankamai teisinių pagrindų registruotų partnerių laisvam judėjimui. Toks laisvo judėjimo teisių suteikimas registruotiems partneriams ne tik geriausiai užtikrintų pagrindinių teisių apsaugą ES, mažindamas registruotų partnerių padėties, įgyvendinant laisvo asmenų judėjimo teises, neapibrėžtumą, bet ir atitiktų EŽTK įtvirtintus standartus.

Išvados

1. Laisvas asmenų judėjimas – ne tik vienas kertinių vidaus rinkos tikslų, bet ir kiekvieno ES piliečio teisė, nustatyta Sutartyse ir atitinkamai galima riboti tik Sutartyse nustatytais pagrindais. Pagrindas, kurį būtų galima taikyti ribojant sutuoktinių ar registruotų partnerių laisvo judėjimo teises, būtų viešoji tvarka. Dėl galimumo riboti viešosios tvarkos pagrindais teisėtumo visais atvejais sprendžia ESTT, vertindamas ribojimą pakankamos grėsmės pagrindiniam ar fundamentaliam visuomenės interesui bei suderinamumo su pagrindinėmis teisėmis aspektais. Apskritai, įvertinus ESTT praktiką šioje srityje, galima teigti, kad laisvas asmenų judėjimas ESTT jurisprudencijoje traktuojamas plačiai, valstybės narės diskrecijos riboti laisvą asmenų judėjimą nenaudai. Tokį traktavimą lemia ne tik vidaus rinkos įgyvendinimas ES, bet ir didėjanti ES piliečio teisių įtaka ES.
2. Sutuoktinio sąvoką aiškinant kaip apimančią tik heteroseksualią santuoką sudariusius sutuoktinius, į tokį aiškinimą nepatektų tos pačios lyties sutuoktinių poros, kitaip tariant, joms būtų apribota galimybė pasinaudoti laisvo asmenų judėjimo nuostatomis. Atitinkamai toks ribojimas, net ir nustatytas nacionalinėje teisėje, turi būti suderinamas su ES teise, kuri numato išsamų išlygų sąrašą. Nors ES teisė leidžia saugoti konstitucinę tvarką ir visuomenės interesą, tačiau toks laisvo asmenų judėjimo ribojimas leidžiamas tik išimtiniais atvejais bei laikantis pagrindinių teisių, nustatytų ES teisėje. Remiantis naujausia ESTT doktrina, sutuoktiniai, įskaitant ir tos pačios lyties sutuoktinius, turi teisę laisvai judėti ES net ir valstybėse narėse, nustatančiose konstitucinius santuokos sudarymo ribojimus, o tokie ribojimai nelaikomi pakankamu pagrindu taikyti viešosios tvarkos išlygą ES teisės taikymui Direktyvos 2004/38 įgyvendinimo srityje.

3. ES teisėje įtvirtintas dvejetainis pobūdžio laisvo asmenų judėjimo teisinis režimas registruotiems partneriams. Vienu atveju, kai valstybė narė yra įteisinusi arba pripažįsta registruotas partnerystes, registruoti partneriai turi tokias pačias laisvo judėjimo teises kaip sutuoktiniai. Kitu atveju, kai valstybė nėra įteisinusi ir nepripažįsta registruotų partnerystės, registruoti partneriai patenka tarp asmenų, kurių judėjimo skatinimą įtvirtina Direktyva 2004/38/EB. Tokiu atveju registruotos partnerystės faktas gali būti ilgalaikio pobūdžio santykių įrodymas, o tokių asmenų laisvo judėjimo teisių valstybė negali riboti absoliučiai, t.y. nesuteikdama jų jokiems šios kategorijos asmenims, o kiekvienas ribojimas ne tik negali būti grindžiamas diskriminaciniais argumentais, nesuderinamas su pagrindinėmis teisėmis ES ar kitomis ES teisės nuostatomis, bet ir turi būti pagrįstas kiekvieno atvejo specifinėmis aplinkybėmis. Nors, kaip minėta, Direktyvos 2004/38/EB nuostata dėl registruoto partnerio laisvo judėjimo teisių gali būti aiškinama dvejetainiai, tačiau visais atvejais valstybė turi siaurą diskreciją riboti registruotų partnerių laisvo judėjimo teises. Atitinkamai Lietuva turėtų leisti laisvą registruotų partnerių judėjimą, atsižvelgiant į ES teisę atitinkantį aukštą pagrindinių teisių apsaugos standartą, formuojamą Lietuvos Respublikos konstitucinėje doktrinoje.

THE RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT FOR SPOUSES AND REGISTERED PARTNERS IN THE EUROPEAN UNION

Eglė Kurelaitytė

Vilnius University, Lithuania

Summary. *The problems of rights regarding free movement for spouses and registered partners are analysed in the context of the possible limits which can be imposed by the provisions of national law. After a brief analysis of the general grounds for imposing limits on these rights, it is stated that the implementation of the internal market and the growing importance of the provisions of European Union citizenship in the jurisprudence of the European Court of Justice mean less discretion for national law provisions to interrupt the enforcement of these rights. Consequently, in EU law the grounds for limiting rights to free movement for spouses are constructed narrowly, resulting in all spouses having equal rights to free movement even in national legal systems which have no provisions on same-sex marriages (or even Constitutional limits, as in the case of Lithuania).*

The implementation of rights to free movement for registered partners is more problematic, despite the somewhat narrow discretion of the state in this field. Even though there are two types of legal regime for registered partners, in all cases national laws

have narrow discretion to impose limits on them. It is argued that partners have a right to family reunification while implementing Directive 2004/38 in Lithuania with accordance to recent developments in the constitutional doctrine.

Keywords: *free movement, spouse, registered partner, EU, Directive 2004/38/EC.*

Eglė Kurelaitytė, Vilniaus universiteto Teisės fakulteto doktorantė. Mokslinių interesų sritys: ES ir nacionalinių teisės sistemų sąveika, pagrindinės teisės.

Eglė Kurelaitytė, PhD candidate at the Faculty of Law at Vilnius University. Research interests: interaction between EU law and national laws of the member states, protection of fundamental rights

NUSIKALSTAMOS VEIKOS ELEKTRONINĖJE ERDVĖJE IR TERITORINĖ BAUDŽIAMOJI JURISDIKCIJA

Renata Marcinauskaitė

Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos
Baudžiamosios teisės ir proceso institutas
Elektroninis paštas: rennata@mruni.eu

Pateikta 2021 m. birželio 6 d., parengta spaudai 2021 m. birželio 14 d.

DOI: 10.13165/JUR-21-28-1-10

Santrauka. Straipsnyje nagrinėjama teritorinio baudžiamosios jurisdikcijos principo taikymo ir su juo susijusios nusikalstamos veikos padarymo vietos elektroninėje erdvėje nustatymo problemos. Atkreipiamas dėmesys į tai, kad Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso (toliau – ir BK) 4 straipsnio 2 dalyje įtvirtinta nuostata, kad nusikalstamos veikos padarymo vieta yra vieta, kurioje asmuo veikė (arba turėjo ir galėjo veikti), arba vieta, kurioje atsirado baudžiamojo įstatymo numatyti padariniai, yra taikoma nustatant veikos padarymo vietą ne tik fizinėje, bet ir elektroninėje erdvėje. Atsižvelgiant į elektroninės erdvės ir veiksmų joje ypatumus, straipsnyje aptariami kriterijai, kurie galėtų susieti nusikalstamą veiką elektroninėje erdvėje su fizinės erdvės teritorija. Šiai analizei pasitelkti ir Europos Sąjungos bei tarptautiniai teisės aktai, kurių nuostatas Lietuva yra įgyvendinusi BK.

Straipsnyje išskirti fizinio asmens ir informacinės sistemos buvimo vietos kriterijai, pateikiami aiškinimo variantai, kodėl teisės aktuose pasirinkti būtent tokie elektroninėje erdvėje padarytos nusikalstamos veikos susiejimo su fizine erdve būdai. Nemažai dėmesio skiriama ir esminio ryšio su valstybės teritorija kriterijui. Straipsnyje prieita prie išvados, kad BK nuostatos, įtvirtinančios teritorinės baudžiamosios jurisdikcijos principą, turėtų būti suderintos su pakitusiu nusikalstamos veikos padarymo vietos supratimu, kai veika padaryta elektroninėje erdvėje.

Reikšminiai žodžiai: nusikalstama veika elektroninėje erdvėje, baudžiamoji jurisdikcija, teritorinis principas, informacinė sistema, esminio ryšio kriterijus.

Įvadas

Valstybės baudžiamoji jurisdikcija yra įgyvendinama principų, kurie apibrėžia tos valstybės baudžiamųjų įstatymų galiojimą erdvėje, pagrindu. Baudžiamoji jurisdikcija gali remtis teritoriniu principu, taip pat baudžiamųjų įstatymų galiojimo teisinė erdvė gali būti išplėsta pasitelkus eksteritorinės baudžiamosios jurisdikcijos principus¹. Šiuo atveju BK aspektu aktualūs vėliavos (BK 4 straipsnio 1 dalis), aktyvus personalinis (BK 5 straipsnis), valstybės interesų apsaugos (BK 6 straipsnis) ir universalusis (BK 7 straipsnis) principai. Taigi, viena vertus, elementų – teritorijos, nusikalstamą veiką padariusio asmens statuso ir nusikalstamos veikos pobūdžio – kombinacija leidžia parinkti tinkamą baudžiamosios jurisdikcijos įgyvendinimo principą; kita vertus, jų analizė taip pat gali vesti prie išvados, kad dėl konkrečios nusikalstamos veikos valstybė baudžiamosios jurisdikcijos neturi. Aktualu ir tai, kad Lietuvos baudžiamasis įstatymas neįtvirtina individualių interesų apsaugos (pasyvaus personalinio) principo, todėl nusikalstamos veikos elektroninėje erdvėje (toliau – ir e. veikos) padarymo atveju galimybės nustatyti Lietuvos baudžiamąją jurisdikciją pagal nukentėjusiojo teisinį statusą, pavyzdžiui, atsižvelgiant į tai, kad jis yra Lietuvos pilietis ar kitas nuolatos Lietuvoje gyvenantis asmuo, kol kas nėra².

Nagrinėjant baudžiamosios jurisdikcijos problematiką e. veikos padarymo atveju, reikėtų atkreipti dėmesį į tai, kad Europos Sąjungos (kaip ir tarptautiniai) teisės aktai pirmumą teikia teritorinei jurisdikcijai, palyginti su kitais baudžiamosios jurisdikcijos principais³. Atsižvelgiant į tai, straipsnyje yra pasirinkta plačiau aptarti būtent teritorinio baudžiamosios jurisdikcijos principo taikymo galimybes ir ypatumus tais atvejais, kai nusikalstama veika yra padaryta elektroninėje erdvėje. Dėl ribotos straipsnio apimties jame nėra nagrinėjami principo *non bis in idem* (negalima dukart bausti už tą patį teisės pažeidimą), jurisdikcijų konkurencijos ar kolizijos, ekstradicijos ar asmens perdavimo pagal Europos arešto orderį aspektai.

Lietuvos mokslininkų baudžiamosios jurisdikcijos nustatymo problemos, kai padaryta nusikalstama veika elektroninėje erdvėje, nėra plačiai nagrinėtos. Valstybės baudžiamosios jurisdikcijos principais domėjosi A. Nevera, J. Namavičius; plačiau baudžiamosios jurisdikcijos nustatymo klausimais e. veikų padarymo atvejais

- 1 Andrius Nevera, *Valstybės baudžiamosios jurisdikcijos principai* (Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2006), 12.
- 2 Plačiau apie individualių interesų apsaugos principo taikymo galimybes, jo ribas žr. Nevera, *supra note*, 1: 121–125; Justas Namavičius, „Baudžiamoji įstatymo galiojimas erdvėje“, iš *Globalizacijos iššūkiai baudžiamajai justicijai: recenzuotų mokslinių straipsnių baudžiamosios teisės, bausmių vykdymo ir baudžiamojo proceso klausimais rinkinys*, Jonas Prapiestis ir kt. (Vilnius: Registrų centras, 2014).
- 3 André Klip, *European Criminal Law. An Integrative Approach*, 3-iasis leidimas (Cambridge: Intersentia, 2016), 209.

pasiskaitė D. Valatkevičius. Taip pat galima būtų paminėti nemažai užsienio šalių mokslininkų, kėlusią baudžiamosios jurisdikcijos nustatymo elektroninėje erdvėje klausimų, kaip antai A. A. S. Al Hait, K. Soukieh, F. M. Kristin, I. Walden, D. C. Menthe, S. W. Brenner, B.-J. Koops ir kt.

Tyrimui atlikti daugiausia taikyti mokslinės literatūros ir dokumentų analizės, loginis, apibendrinimo ir dedukcinis metodai.

1. Baudžiamosios jurisdikcijos nustatymo problemos elektroninėje erdvėje, teritorinio principo dilema

Analizuojant Lietuvos baudžiamojo įstatymo nuostatas, reglamentuojančias šio įstatymo galiojimą erdvėje, matyti, kad jame neįtvirtina specialių baudžiamosios jurisdikcijos nustatymo taisyklių e. veikai. Taigi išvados, ar Lietuva dėl jų gali įgyvendinti savo baudžiamąją jurisdikciją, turėtų būti prieinama tinkamai interpretuojant bendrąsias jurisdikcijos nustatymo taisykles. Mokslinėje literatūroje nurodoma ir tai, kad „nepaisant nematerialios interneto prigimties teritorialumas vis dar laikomas pagrindiniu veiksniu“⁴ nustatant valstybės baudžiamąją jurisdikciją e. veikos padarymo atveju. Kaip matyti, tokios pozicijos laikomasi „nepaisant a teritorinio interneto pobūdžio ir kompiuterinių duomenų nematerialumo“⁵. Atitinkamai BK 4 straipsnio 2 dalis, įtvirtinanti, kad „nusikalstamos veikos padarymo vieta yra vieta, kurioje asmuo veikė arba turėjo ir galėjo veikti, arba vieta, kurioje atsirado baudžiamojo įstatymo numatyti padariniai“⁶, yra skirta ne tik fizinei, bet ir elektroninei erdvei. Kita vertus, ši nusikalstamos veikos padarymo vietą apibrėžianti nuostata gali būti tinkamai pritaikoma tik prieš tai išsprendus elektroninės erdvės vietos problemą ir nustatčius, ar ši vieta laikytina Lietuvos valstybės teritorija.

Pripažįstant teritorinio principo absoliutumą⁶, valstybės teritorinė jurisdikcija bendriausia prasme reiškia, kad valstybės baudžiamieji įstatymai taikomi asmenims, padariusiems nusikalstamą veiką jos teritorijoje: „<...> asmenys, padarę nusikalstamas veikas Lietuvos valstybės teritorijoje <...> atsako pagal šį kodeksą“ (BK 4 straipsnio 1 dalis). Todėl nagrinėjant teritorinio principo esmę, be kita ko, yra svarbūs Lietuvos valstybės teritorijos ir nusikalstamos veikos padarymo vietos aspektai. Kai nusikalstama veika padaroma elektroninėje erdvėje, nusikalstamos veikos padarymo vieta, atsižvelgiant į elektroninės erdvės, veiksmų joje ypatumus, gali būti kiek gluminanti. Pirmiausia, tradicinė teritorinė baudžiamoji jurisdikcija paprastai yra apibrėžiama „keturių erdvių teorija“⁷, todėl valstybės sausumos, vandens teritorija, valstybės oro

4 Kim Soukieh, „Cybercrime – The Shifting Doctrine of Jurisdiction“, *Canberra Law Review* 10, 1 (2011): 226.

5 Darius Valatkevičius, „Jurisdikcijos problematika tiriant kompiuterinius nusikaltimus“, *Teisė* 62 (2007): 136.

6 Nevera, *supra* note, 1: 27.

7 Li Jun ir Jia Jidong, „Confusion and Relief of Criminal Jurisdiction of Cybercrimes“, *Advances in Computer Science Research* 65 (2018): 51.

erdvė ir žemės gelmės, turinčios fiksuotas ribas fizinėje erdvėje, tampa svarbiais sprendžiant, ar nusikalstama veika padaryta konkrečios valstybės teritorijoje. Šie teritorijos elementai turi aiškų pastovų ryšį su fizine erdve, taigi akivaizdų ryšį su fizine erdve išsaugo ir tradicinė nusikalstama veika (pavyzdžiui, nužudymas (BK 129 straipsnis), kontrabanda (BK 199 straipsnis), jūros teršimas iš laivų (BK 270³ straipsnis), neteisėtas valstybės sienos perėjimas (BK 291 straipsnis). Kadangi elektroninė erdvė pagal savo prigimtį neatitinka nei vienos iš minėtųjų, ji mokslinėje literatūroje bandoma įvardyti „pentkają erdvę“⁸, kurioje nebetenka prasmės fizinės erdvės ribos, joje nebėra apibrėžtų teritorijų – išstisimas informacinių sistemų sukurtas pasaulis yra tarsi paprastas „paspaudimas“⁹. Tokio supratimo priežastys, be kita ko, susijusios su tuo, kad „geografinės ribos, kurios egzistuoja realiame pasaulyje, neegzistuoja elektroniniame pasaulyje“¹⁰. Kadangi nematerialios elektroninės erdvės neįmanoma suskirstyti į atitinkamas teritorijas kaip fizinės erdvės, sprendžiant dėl teritorinės baudžiamosios jurisdikcijos iki galo lieka neišskus veikos elektroninėje erdvėje padarymo vietos ir fizinės teritorijos ryšys (ypač atsižvelgiant į elektroninės erdvės globalumą ir decentralizaciją). Šią problemą dar labiau išryškina e. veikų „neribotas išsiplėtimas“ ir „abstraktus tarpvalstybinis“¹¹ pobūdis, galintis lemti daugybines arba net nežinomą skaičių jurisdikcijų – tokiais atvejais paprastai nelieka vienos tradicine prasme suprantamos *locus delicti* (nusikalstamos veikos vietos). Kaip antai, 2017 m. „WannaCry“ (arba „WannaCrypt“) virusas užkrėtė daugiau nei 230 000 kompiuterių 150 valstybių¹²; žinomos 2020 m. AWS DDoS, 2018 m. GitHub DDoS ir daug kitų DDoS atakų buvo vykdomos pasitelkus robotizuotų kompiuterių tinklą (angl. *botnet*), kurį gali sudaryti dešimtys tūkstančių ar daugiau užkrėstų kompiuterių iš viso pasaulio. Atsižvelgiant į tokią e. veikos specifiką, mokslinėje literatūroje pabrėžiama, kad iš pirmo žvilgsnio suprantamos BK 4 straipsnio nuostatos, apibrėžiančios nusikalstamos veikos padarymo vietą, „dėl interneto ateritorialumo tampa daug painesnės ir problemiškesnės“¹³.

Kita vertus, e. veikai yra būdingas ir dualumas – nors ji egzistuoja elektroninėje erdvėje, vis tiek yra padaroma panaudojant apčiuopiamas priemones (informacines sistemas) fizinėje erdvėje, taip pat šioje erdvėje gali sukelti ir pavojingų padarinių. Ši dualumą lemia tai, kad informacinė sistema, sudaryta iš tarpusavyje sąveikaujančių

8 Li Jun ir Jia Jidong, *supra note*, 7:51.

9 Adel Azzam Saqf Al Hait, „Jurisdiction in Cybercrimes: A Comparative Study“, *Journal of Law, Policy and Globalization* 22 (2014): 75.

10 Kristin M. Finklea, „The Interplay of Borders, Turf, Cyberspace and Jurisdiction: Issues Confronting U.S. Law Enforcement“, Congressional Research Service Report, 2013 m. sausio 17 d., žiūrėta 2021 m. birželio 5 d., <https://fas.org/sgp/crs/misc/R41927.pdf>.

11 Li Xiaobing ir Qin Yongfeng, „Research on Criminal Jurisdiction of Computer cybercrime“, *Procedia Computer Science* 131 (2019): 794.

12 Jesse M. Ehrenfeld, „WannaCry, Cybersecurity and Health Information Technology: A Time to Act“, *Journal of Medical Systems* 41 (2017).

13 Valatkevičius, *supra note*, 5: 129.

komponentų, turi tam tikrus fizinius parametrus, veikia fizinėje erdvėje. Kartu ši sistema sukuria elektroninę erdvę, taigi ji – fizinėje erdvėje veikiančios informacinės sistemos veiklos rezultatas. Tačiau elektroninė erdvė nėra analogiška fizinei erdvei, ji tiesiogiai neatkartoja tradicinių fizinės erdvės geografinių ribų. Aptartas dualumas lemia, kad asmuo, atliekantis veiksmus elektroninėje erdvėje, niekada nebus tik elektroninėje erdvėje, o visada bus pagal savo prigimtį skirtingose abiejose erdvėse – realioje ir elektroninėje – tuo pačiu metu¹⁴. Mokslinėje literatūroje pripažinus, kad teritorinis baudžiamosios jurisdikcijos principas yra dominuojantis (net ir tais atvejais kai turima mintyje elektroninė erdvė), teigiama ir tai, jog yra būtina „rasti būdą kibernetinei veiklai „ižeminti“¹⁵, ją susieti ir su fizine erdve. Būtent šis e. veikos dualumas lemia, kad vis dėlto yra bandoma nustatyti tam tikras ribas – *technologines arba fizines* – elektroninei erdvei.

Sprendžiant baudžiamosios jurisdikcijos problemas elektroninėje erdvėje, aktualu ir tai, kad „aplinkos pobūdis“¹⁶ gali turėti reikšmingos įtakos tradiciniams teisės koncepcijoms ir principams. Ne išimtis būtų ir tradicinių baudžiamosios jurisdikcijos principų (ypač teritorinio) aiškinimas ir taikymas elektroninei erdvei. Minėta, kad, išnykus fizinei erdvei būdingos teritorijos koncepcijai elektroninėje erdvėje, šios erdvės ribų idėja tampa gana miglota. Sprendžiant šias problemas, mokslinėje literatūroje bandoma pateikti įvairių elektroninei erdvei pritaikytų ir į teritorinės baudžiamosios jurisdikcijos klausimus leidžiančių atsakyti teorijų. Kartu natūralu, kad dėl virtualaus e. veikos pobūdžio šie požiūriai turi ir tam tikrų ypatumų bei skirtumų, palyginti su tradiciniais nusikalstamos veikos padarymo vietos nustatymo kriterijais fizinėje erdvėje. Kaip antai, mokslinėje literatūroje galima aptikti elektroninės erdvės autonomijos, praplėstos teritorinės jurisdikcijos, ribotos jurisdikcijos (tiesioginio ryšio), fizinio kontakto, šaltinio (tiekėjo) šalies¹⁷ ir daug kitų teorijų. Kita vertus, šių teorijų pritaikymas tiesiogiai priklauso nuo nacionalinių teisės aktų, apibrėžiančių baudžiamojo įstatymo galiojimą erdvėje, o nagrinėjamu Lietuvos teritorinės baudžiamosios jurisdikcijos aspektu – nuo nuostatų, apibrėžiančių baudžiamojo įstatymo galiojimą asmenims, padariusiems nusikalstamą veiką Lietuvos valstybės teritorijoje (BK 4 straipsnis).

2. Elektroninė erdvė ir baudžiamosios jurisdikcijos principai, nustatyti tarptautiniuose bei Europos Sąjungos teisės aktuose. E. veikos padarymo vietos interpretavimas

Analizuojant tarptautinių ir Europos Sąjungos teisės aktų nuostatas, reglamentuojančias valstybių jurisdikciją nusikalstamoms veikoms elektroninėje erdvėje, ak-

14 Lawrence Lessig, *Code and Other Laws of Cyberspace* (New York: Basic Books, 1999), 21.

15 Frances P. Bernat ir Nicholas Godlove, „Understanding 21st Century Cybercrime for the ‘Common Victim‘“, *Criminal Justice Matters* 89, 1 (2012): 5.

16 Ian Walden, *Computer Crimes and Digital Investigations* (Oxford: Oxford University Press, 2007), 297.

17 Jun ir Jidong, *supra note*, 7: 52–53; Xiaobing ir Yongfeng, *supra note*, 11: 795–796.

tualu tai, kad e. veikos šiuo aspektu turėtų būti apibrėžiamos pačia plačiausia prasme. Taigi tinkamas baudžiamosios jurisdikcijos nustatymas yra aktualus nusikalstamų veikų elektroninių duomenų ir informacinių sistemų saugumui (BK XXX skyrius) atveju, taip pat tuo atveju, kai padaryta tradicinė, tačiau dėl informacinių technologijų panaudojimo pakitusi nusikalstama veika (pavyzdžiui, sukčiavimas, dokumento suklastojimas ar disponavimas suklastotu dokumentu, šmeižimas, neapykantos, teroristinių nusikaltimų kurstymas elektroninėje erdvėje). Baudžiamosios jurisdikcijos kontekste paminėtina ir tai, kad tarptautiniai bei Europos Sąjungos teisės aktai nustato tik bendrus minimalius standartus, atspindi minimalų susitarimą, todėl šie teisės aktai neatmeta platesnio reglamentavimo galimybės nacionaliniuose įstatymuose. Pavyzdžiui, 2001 m. Konvencija dėl elektroninių nusikaltimų¹⁸ (toliau – ir Konvencija) įtvirtina, kad ji „nepašalina jokios baudžiamosios jurisdikcijos, vykdomos pagal vidaus teisę“ (22 straipsnio 4 dalis).

Taigi valstybių baudžiamosios jurisdikcijos taisykles nusikalstamos veikos elektroninėje erdvėje atveju, be kita ko, nustato minėta Konvencija, 2003 m. Konvencijos dėl elektroninių nusikaltimų Papildomas protokolas dėl rasistinio ir ksenofobinio pobūdžio veikų, padarytų naudojantis kompiuterinėmis sistemomis, kriminalizavimo¹⁹ (ratifikuota 2006 m.), 2008 m. lapkričio 28 d. Tarybos pamatinis sprendimas 2008/913/TVR dėl kovos su tam tikromis rasizmo ir ksenofobijos formomis bei apraiškomis baudžiamosios teisės priemonėmis²⁰, Europos Parlamento ir Tarybos 2011 m. gruodžio 13 d. direktyva 2011/93/ES dėl kovos su seksualine prievarta prieš vaikus, jų seksualiniu išnaudojimu ir vaikų pornografija, kuria pakeičiamas Tarybos pamatinis sprendimas 2004/68/TVR²¹ (toliau – ir Direktyva 2011/93/ES), Europos Parlamento ir Tarybos 2013 m. rugpjūčio 12 d. direktyva 2013/40/ES dėl atakų prieš informacines sistemas, kuria pakeičiamas Tarybos pamatinis sprendimas 2005/222/TVR²² (toliau – ir Direktyva 2013/40/ES). Apibendrinus šiuos teisės aktus, reikėtų akcentuoti, kad jie e. veikas reglamentuoja skirtinga apimtimi. Kaip antai, Konvencija nustato nusikaltimus kompiuterinių duomenų ir sistemų konfidencialumui, vientisumui ir prieinamumui (1 dalis), kompiuterinius nusikaltimus (2 dalis), turinio nusikaltimus (3 dalis) ir nusikaltimus, susijusius su autorių teisių ir gretutinių teisių pažeidimais (4 dalis), taigi ne tik specifines e. veikas (pavyzdžiui, neteisėta prieiga, neteisėta perimtis ar poveikis sistemai), bet ir tradicines

18 „Konvencija dėl elektroninių nusikaltimų“, *Valstybės žinios*, 2004-03-07, Nr. 36-1188, žiūrėta 2021 m. birželio 5 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.228195>.

19 „Konvencijos dėl elektroninių nusikaltimų Papildomas protokolas dėl rasistinio ir ksenofobinio pobūdžio veikų, padarytų naudojantis kompiuterinėmis sistemomis, kriminalizavimo“, *Valstybės žinios*, 2006-07-05, Nr. 75-2850, žiūrėta 2021 m. birželio 5 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.279838?positionInSearchResults=12&searchModelUUID=7f9214d5-c85a-48c3-b26b-1142e7592c90>.

20 OL 2008 L 328, 55–58.

21 OL 2011 L 335, 1.

22 OL 2013 L 218, 8.

nusikalstamas veikas, pakitusias dėl informacinių technologijų panaudojimo (pavyzdžiui, kompiuterinė klastotė, kompiuterinis sukčiavimas, nusikaltimai, susiję su vaikų pornografija). O Direktyva 2013/40/ES, skirtingai nei Konvencija, nustato tik išimtinai dėl informacinių technologijų raidos atsiradusias nusikalstamas veikas (pavyzdžiui, neteisėtą įsikišimas į sistemą ar duomenis, neteisėtą duomenų perėmimą), tradicinių nusikalstamų veikų, padarytų elektroninėje erdvėje, ji nereglamentuoja. Atitinkamai į minėtus skirtumus turėtų būti atsižvelgiama analizuojant šiuose tarptautiniuose ir Europos Sąjungos teisės aktuose nurodytas jurisdikcijos taisykles.

Konvencijoje jurisdikcijos taisyklės įtvirtintos nurodant, kad turi būti priimti teisės aktai ir kitos priemonės, „kurių gali prireikti nustatyti jurisdikciją šios Konvencijos 2–11 straipsniuose nurodytiems nusikaltimams, kai nusikaltimas padarytas: a) jos teritorijoje; b) laive, plaukiojančiame su tos Šalies vėliava; c) orlaivyje, įregistruotame pagal tos Šalies įstatymus; d) tos Šalies piliečio, jeigu padarius nusikaltimą yra baudžiama pagal baudžiamuosius įstatymus arba jeigu toks nusikaltimas yra padarytas už bet kurios valstybės teritorinės jurisdikcijos“ (3 skirsnio 22 straipsnio 1 dalis). Konvencijos aiškinamajame rašte²³ atkreipiamas dėmesys į tai, kad minėtas a punktas yra grindžiamas teritoriniu principu, todėl valstybė turi bausti už Konvencijoje minimą nusikalstamą veiką, jei ji padaryta tos valstybės teritorijoje. Pavyzdžiui, teritorinė jurisdikcija būtų įgyvendinama tiek tada, kai abu – kaltininkas ir neteisėtai veikianti informacinė sistema – yra valstybės teritorijoje, tiek ir tada, kai jos teritorijoje yra tik informacinė sistema, nors kaltininko joje ir nėra (233 punktas).

Direktyva 2013/40/ES taip pat nustato panašias jurisdikcijos taisykles, taigi jurisdikcija direktyvoje įtvirtintoms nusikalstamoms veikoms turi būti nustatyta tais atvejais, „kai: a) nusikalstama veika arba jos dalis padaryta jų teritorijoje; arba b) nusikalstamą veiką padarė vienas iš jų piliečių, bent tais atvejais, kai veiksmas yra nusikalstama veika toje vietoje, kurioje jis buvo įvykdytas“ (12 straipsnio 1 dalis). Kaip matyti, minėtas a punktas įtvirtina valstybės teritorinę jurisdikciją, kuri, vadovaujantis Direktyvos 2013/40/ES nuostatomis, turėtų būti taikoma tiek tais atvejais, kai „a) pažeidėjas nusikalstamą veiką įvykdo fiziškai būdamas jos teritorijoje, nepriklausomai nuo to, ar nusikalstama veika yra nukreipta ar nenukreipta prieš jos teritorijoje esančią informacinę sistemą; arba b) nusikalstama veika yra nukreipta prieš jos teritorijoje esančią informacinę sistemą nepriklausomai nuo to, ar pažeidėjas nusikalstamą veiką daro fiziškai būdamas jos teritorijoje“ (12 straipsnio 2 dalis). Šiuo aspektu atkreiptinas dėmesys į tai, kad Europos Sąjungos teisės aktai paprastai palieka galimybę nacionalinei teisei nustatyti *locus delicti*. Tačiau galimos ir retos išimtys, kaip, pavyzdžiui, minėtoju atveju atsižvelgiama „į priemones, kurias panaudojus buvo padaryta nusikalstama veika“²⁴.

23 „Explanatory Report to the Convention on Cybercrime“, *European Treaty Series – No. 185*, žiūrėta 2021 m. birželio 5 d., <https://rm.coe.int/16800cce5b>.

24 Klip, *supra note*, 3: 209.

Apibendrinus minėtas Konvencijos ir Direktyvos 2013/40/ES nuostatas, matyti, kad nusikalstamos veikos padarymo vietos aiškinimas šiomis nuostatomis išplečiamas, todėl nusikalstamos veikos padarymo vieta yra siejama ne tik su kaltininko, bet ir su informacinės sistemos fizinio buvimo vieta. Į tokią e. veikos padarymo vietos nustatymo specifiką atkreiptas dėmesys ir mokslinėje literatūroje, kurioje teigta, kad kompiuterinių nusikaltimų padarymo vieta, be kita ko, yra „kompiuterinės įrangos ar elektroninių ryšių buvimo vieta“²⁵. Šis *informacinės sistemos buvimo vietos kriterijus*, be kita ko, gali būti išvedamas iš anksčiau aptarto e. veikai būdingo dualumo – nors ji padaroma elektroninėje erdvėje, tačiau šią erdvę sukuria informacinės sistemos, esančios fizinėje erdvėje. Taigi informacinės sistemos buvimo vieta leidžia susieti e. veiką su fizine erdve, su tam tikra teritorija ir sudaro galimybių atrasti fizinei erdvei būdingus baudžiamosios jurisdikcijos nustatymo kriterijus bei juos taikyti e. veikos padarymo atveju. Šiuo aspektu svarbu ir tai, kad toks nusikalstamos veikos padarymo vietos aiškinimas turėtų būti taikomas e. veikoms, suvokiamoms plačiau prasme, todėl yra aktualus tiek, pavyzdžiui, kompiuterinio sukčiavimo (BK 182 straipsnis) ar klastotės (BK 300 straipsnis) atvejais, tiek ir tada, kai padarytas neteisėtas poveikis sistemai (BK 197 straipsnis) ar prie jos neteisėta gauta prieiga (BK 198¹ straipsnis).

Sprendžiant dėl teritorinės baudžiamosios jurisdikcijos taisyklių taikymo tais atvejais, kai nusikalstama veika padaryta elektroninėje erdvėje, aktuali įžvalga, kad „Lietuvos Respublikos tarptautinių sutarčių ir ES teisės aktų įgyvendinimas nacionalinėje baudžiamojame teisėje galimas tik suderinus nacionalinio baudžiamąjį įstatymo nuostatas su tarptautinės sutarties ar ES teisės aktų reikalavimais“²⁶. Su tokiu suderinamumu siejamas ir tinkamas šių teisės aktų vykdymas. Pavyzdžiui, Lietuvai 2004 m. ratifikavus Konvenciją, taip pat perkėlus Direktyvos 2013/40/ES nuostatas į nacionalinę teisę baudžiamąjį įstatymo galiojimo asmenims, padariusiems nusikalstamas veikas Lietuvos valstybės teritorijoje (BK 4 straipsnis), nuostatos nebuvo keistos. Atitinkamai galima būtų teigti, kad, įstatymo leidėjo nuomone, Lietuvos BK, reglamentuojantis teritorinę baudžiamosios jurisdikcijos principą ir su juo susijusius nusikalstamos veikos padarymo vietos nustatymo klausimus, atitinka minėtų tarptautinių ir Europos Sąjungos teisės aktų reikalavimus. Atsižvelgiant į tai, Lietuva, be kita ko, turėtų užtikrinti savo teritorinės jurisdikcijos taikymą, jeigu kaltininkas padarė e. veiką būdamas fiziškai jos teritorijoje; jei jos teritorijoje buvo neteisėtą poveikį patirianti informacinė sistema (gali sutapti su fizinio asmens buvimo vieta arba ne). Kartu galėtų būti sprendžiama, ar e. veikos padarymo vieta negalėtų būti laikoma ir ta vieta, kurioje kaltininkas panaudojo e. veikos padarymo priemones (įrankius) (pavyzdžiui, informacinę sistemą). Šių tiesiogiai panaudotų priemonių (įrankių) buvimo vieta dėl informacinių sistemų veikimo ypatumų ir elektroninės erdvės globalumo gali nesutapti su kaltininko ar puolamos informacinės sistemos buvimo vieta.

25 Valatkevičius, *supra note*, 5: 136.

26 Gintaras Švedas ir kt., *Lietuvos Respublikos baudžiamąjį kodeksą bendrosios dalies vientisumo ir naujųjų (su)derinimo iššūkiai* (Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2017), 39.

Pavyzdžiui, nustatoma, kad valstybės teritorijoje yra tik informacinė sistema, kurioje laikoma kenkimo programinė įranga, slaptažodžiai, kodai ar kitokie panašūs duomenys (BK 1982 straipsnis); tradicinės nusikalstamos veikos atveju gali būti turima žinioje įvairi neteisėto turinio informacija, pavyzdžiui, pornografinio turinio dalykai, kuriuose vaizduojamas vaikas ar asmuo pateikiamas kaip vaikas (BK 300 straipsnis), dalykai, kuriuose, be kita ko, kurstoma diskriminuoti žmonių grupę ar jai priklausančių asmenį dėl amžiaus, lyties ir kt. (BK 170 straipsnis).

Tai, kad e. veikos padarymo vieta yra tiek kaltininko, tiek informacinės sistemos buvimo vieta, patikslinta ir Lietuvos teismų praktikoje taikant baudžiamojo įstatymo nuostatas. Kaip antai, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015 m. gegužės 12 d. nutartyje baudžiamojoje byloje Nr. 2K-188-489/2015 išspręstas neteisėto poveikio informacinei sistemai (BK 197 straipsnis) vykdančios DDoS (paskirstyto atsakymo aptarnauti) ataką padarymo vietos klausimas. Teismas šioje byloje priėjo išvadą, kad Lietuva tinkamai taikė savo baudžiamąją jurisdikciją, nes minėtos kaltininko organizuotos atakos įvykdytos iš Lietuvos, nors ir buvo nukreiptos prieš informacinę sistemą Švedijoje:

„Nuteistojo A. V. gynėja nurodo, kad pagal BK 4 straipsnio 2 dalies nuostatas nuteistajam inkriminuotos nusikalstamos veikos, numatytos BK 197 straipsnyje, padarymo vieta yra ta, kurioje sutriko ar nutrūko informacinės sistemos darbas. Šioje byloje nustatyta, kad sistemos darbo sutrikdymas buvo fiksuotas Švedijoje. Taigi, kasatorės nuomone, kyla abejonių, ar Lietuvos Respublikos teismai turėjo jurisdikcijos teisę nagrinėti baudžiamąją bylą dėl A. V. padarytos nusikalstamos veikos. Su šiais kasatorės argumentais teisėjų kolegija neturi pagrindo sutikti.

Iš tiesų, sprendžiant dėl BK 197 straipsnyje numatytų nusikalstamų veikų padarymo vietos, yra aktuali BK 4 straipsnio 2 dalis, kurioje nurodoma, kad nusikalstamos veikos padarymo vieta yra vieta, kurioje asmuo veikė arba turėjo ir galėjo veikti, arba vieta, kurioje atsirado baudžiamojo įstatymo numatyti padariniai. Taigi, nusikalstamo neteisėto poveikio informacinei sistemai padarymo vieta yra tiek ta, iš kurios buvo trikdomas tinklalapių darbas, tiek ir ta, kurioje kilo BK 197 straipsnyje nurodyti padariniai.

Aiškinant baudžiamosios jurisdikcijos taikymo galimybes, aktualios į Lietuvos nacionalinę teisę perkeltos Pagrindų sprendimo 2005/222/TVR nuostatos, be kita ko, numatančios ir minimalius reikalavimus valstybės jurisdikcijai. Pagrindų sprendimo 2005/222/TVR 10 straipsnyje nurodoma, kad valstybės nustato savo jurisdikciją nusikalstamoms veikoms, inter alia, tais atvejais, kai nusikalstama veika buvo visiškai arba iš dalies įvykdyta jų teritorijoje. Šią nuostatą tikslinančioje Pagrindų sprendimo 2005/222/TVR 10 straipsnio 2 dalyje nurodoma, kad valstybės užtikrina, kad jos jurisdikcijai priklausytų atvejai kai: 1) kaltininkas nusikalstamą veiką įvykdo fiziškai būdamas jos teritorijoje, nepriklausomai nuo to, ar nusikalstama veika yra nukreipta ar nenukreipta prieš jos teritorijoje esančią informacinę sistemą; 2) nusikalstama veika yra nukreipta prieš jos teritorijoje esančią informacinę sistemą, nepriklausomai nuo to, ar kaltininkas įvykdo nusikalstamą veiką fiziškai būdamas ar nebūdamas jos teritorijoje. Byloje nustatyta, kad A. V. organizuotos DDoS atakos prieš tinklala-

pius www.t.lt ir www.tv.lt buvo įvykdytos Lietuvos Respublikoje, UAB „R.“ tarnybinėse patalpose, esančiose Vilniuje.

*Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, teisėjų kolegija konstatuoja, kad Lietuvos Respublikos jurisdikcija šioje byloje įgyvendinta tinkamai, BK 4 straipsnio nuostatos joje nebuvo pažeistos.*²⁷

3. Esminio ryšio kriterijus ir jo svarba

Vis dėlto reikėtų pripažinti, kad minėti Europos Sąjungos ir tarptautiniai teisės aktai neišsprendžia visų galimų baudžiamosios jurisdikcijos problemų, ypač turint mintyje galimas komunikavimo elektroninėje erdvėje situacijas. Šiuo aspektu yra ypač pastebima, kad galimybės įgyvendinti baudžiamąją jurisdikciją dėl elektroninėje erdvėje padarytos nusikalstamos veikos „priklausys nuo nacionalinių teisės aktų, kurie gali būti <...> sunkiai pritaikomi už valstybės teritorijos ribų“²⁸.

Atsižvelgiant į tai, kad elektroninėje erdvėje bendriausia prasme yra sąveikaujama dviem pagrindiniais būdais, kai duomenys (informacija) pateikiami elektroninėje erdvėje ir duomenys paaimami iš elektroninės erdvės, galima kalbėti apie du savarankiškus komunikavimo elektroninėje erdvėje dalyvius – „duomenis įkeliantį ir duomenis parsisiųsdinantį“²⁹. Pirmu atveju duomenis įkeliantis komunikacijos dalyvis gali būti pakankamai aktyvus, todėl duomenys yra siunčiami duomenų gavėjui. Tokie kaltininko veiksmai yra „siejami tarsi su informacijos „stūmimu“ iš siuntėjo šios informacijos gavėjui“³⁰. Lietuvos baudžiamosios jurisdikcijos įgyvendinimo galimybės neturėtų kelti didesnių problemų, jei toks komunikavimo turinys duomenų gavėją pasiekė jos teritorijoje. Šie aktyvūs duomenų siuntėjo veiksmai paprastai leidžia konstatuoti kažkurio iš nusikalstamos veikos sudėties požymių realizavimą Lietuvos teritorijoje, nes šioje teritorijoje veika buvo pradėta, baigta arba nutrūko (BK 4 straipsnio 3 dalis). Kaip antai, sukčiavimo elektroninėje erdvėje atveju (BK 182 straipsnis) nukentėjusį asmenį klaidinanti informacija siunčiama elektroniniu paštu, todėl šio asmens suklaudinimas (apgaulės realizavimas) gali būti konstatuojamas ir ten, kur elektroniniai laišakai buvo gauti; turto prievartavimo (BK 181 straipsnis) ar grasinimo nužudyti ar sunkiai sutrikdyti žmogaus sveikatą arba žmogaus terorizavimo (BK 145 straipsnis) atvejais atitinkamo turinio grasinimų realizavimas taip pat gali būti konstatuojamas elektroninių laiškų gavimo vietoje. Taigi, kai nusikalstamos veikos požymiai yra realizuojami panaudojant elektroninių duomenų perdavimą, nusikalstamos veikos padarymo vieta gali būti laikoma

27 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015 m. gegužės 12 d. nutartyje baudžiamojoje byloje Nr. 2K-188-489/2015“.

28 Gregor Urbas, „Criminalizing Computer Misconducts: Some Legal and Philosophical Problems“, *Asia Pacific Law Review* 14, 1 (2016): 107.

29 Darrel C. Menthe, „Jurisdiction in Cyberspace: A Theory of International Spaces“, *Michigan Telecommunication and Technology Law Review* 4, 1 (1998): 73.

30 Renata Marcinauskaitė, *Nusikalstamos veikos elektroninėje erdvėje: elektroninių duomenų ir informacinių sistemų konfidencialumo apsauga baudžiamojoje teisėje* (Vilnius: Registrų centras, 2019), 215.

ties ta, iš kurios kaltininkas atitinkamo turinio duomenis išsiuntė, tiek ir ta, kurioje tokie duomenys buvo gauti, t. y. kur elektroninės komunikacijos turinys pasiekė gavėją.

Duomenų perdavai (angl. *traffic*) elektroninėje erdvėje būdinga tai, kad duomenys „keliauja greičiausiai maršrutu, kuris ne visuomet gali būti tiesioginis maršrutas geografinė prasme“³¹. Atsižvelgiant ir į tai, kad elektroninis laiškas iki adresato keliauja padalytas į duomenų paketus, šie paketai gali būti siunčiami visiškai skirtingais maršrutais, taigi gali kirsti skirtingų valstybių teritorijas. Šie maršrutai yra nepastovūs ir nenuspėjami, todėl galima būtų teigti, kad, priešingai nei keliaujant fiziniame erdvėje, asmuo, siųsdamas duomenis elektroninėje erdvėje paprastai maršrutų nenumato ir negali jų sąmoningai susieti su kuria nors kertamos valstybės teritorija³². Tokiais atvejais, sprendžiant baudžiamosios jurisdikcijos klausimą, manytina, kad duomenų perdavimas turėtų būti vertinamas kaip vientisas procesas, todėl esminė reikšmė nustatant, kur buvo padaryta nusikalstama veika, teiktina elektroninio laiško išsiuntimo ir jo gavimo vietoms. Kartu reiktų atkreipti dėmesį į tai, kad šis požiūris nepaneigia elektroninių įrodymų rinkimo vietų įvairovės³³, o tik nustato galimas nusikalstamos veikos padarymo vietas BK 4 straipsnio prasme. Kita vertus, neatmestinas ir platesnis požiūris, jei nacionaliniai teisės aktai tokią galimybę nustato. Kaip antai, teritorinis reikalavimas gali būti grindžiamas nacionaliniuose teisės aktuose įtvirtintu „bet kieno vietos“³⁴ (angl. *location of anything*) požiūriu, todėl teritorinė jurisdikcija įgyvendinama ir tais atvejais, kai, pavyzdžiui, elektroniniai duomenys kirto valstybės teritoriją tranzitu³⁵. Iš esmės tai situacijos, kai valstybės teritorijoje yra elektroninių ryšių tinklai, kuriais šie duomenys buvo siunčiami.

Kiek sudėtingesnė problema kyla sprendžiant dėl valstybės baudžiamosios jurisdikcijos įgyvendinimo galimybių, kai duomenis įkeliantis asmuo yra pasyvus komunikavimo elektroninėje erdvėje dalyvis. Su tokiu pasyviu elgesiu yra susijęs galimybių priėmimo prie duomenų suteikimas, kai duomenys tampa prieinamais, pavyzdžiui, juos paskelbus tinklapyje ir nesuimant aktyvių veiksmų susisiekti su potencialiu duomenų gavėju. Šioje situacijoje aktyviu tampa būtent duomenų gavėjas, pats radęs priegią prie elektroninėje erdvėje paskleistos informacijos ir atlikęs tarsi duomenų „traukimo“³⁶ veiksmus. Kaip antai, neteisėto turinio nusikalstamos veikos³⁷ atveju

31 Alexandra Perloff-Giles, „Transnational Cyber Offenses: Overcoming Jurisdictional Challenges“, *The Yale Journal of International Law* 43, 191 (2018): 196.

32 *Ibid.*, 206.

33 Jei, pavyzdžiui, informacinės sistemos, dalyvavusios duomenų perdavime, galėjo atlikti duomenų fiksavimo ir saugojimo funkciją.

34 Susan W. Brenner ir Bert-Jaap Koops, „Approaches to Cybercrime Jurisdictions“, *Journal of High Technology Law* 4, 1 (2004): 20.

35 Brenner ir Koops, *supra note*, 33.

36 Marcinauskaitė, *supra note*, 29: 214–215.

37 Pavyzdžiui, disponavimas pornografinio turinio dalykais, kuriuose vaizduojamas vaikas arba asmuo pateikiamas kaip vaikas (BK 309 straipsnis), kurstymas prieš bet kokios tautos, rasės, etninę, religinę

tinklapis ir jame esanti informacija gali būti prieinama Lietuvos teritorijoje (kaip ir daugelyje kitų valstybių), nors pats tinklapis yra užsienyje esančiame serveryje, t. y. informacinėje sistemoje, kurios buvimo vieta yra už Lietuvos teritorijos ribų. Toks išsidėstymas geografiniu aspektu yra galimas ir daugelio kitų e. veikų padarymo atveju, pavyzdžiui, sukčiaujant elektroninėje erdvėje, tinklapyje yra pateikiama asmenį klaidinanti informacija, siekiant apgaule įgyti svetimą turtą (turtinę teisę) (BK 182 straipsnis); šmeižiant žmogų tinklapyje, paskleidžiama tikrovės neatitinkanti informacija, galinti jį paniekinti, pažeminti ar pakirsti pasitikėjimą juo (BK 154 straipsnis) ir pan. Anksčiau aptarto *informacinės sistemos buvimo vietos kriterijaus* absoliutus taikymas šiose situacijose vestų prie vienintelio atsakymo, kad nusikalstamos veikos padarymo vieta yra ne Lietuvos teritorija, atitinkamai dėl tokios veikos Lietuva negali įgyvendinti savo baudžiamosios jurisdikcijos. Kita vertus, akcentuotina, kad atitinkamo turinio informacijos prieinamumas elektroninėje erdvėje gali reikšti, jog nusikalstamas poveikis yra sąmoningai nukreiptas, be kitų, ir į Lietuvos teritoriją, net jei šioje teritorijoje nėra dominančios informacinės sistemos ar fizinio asmens. Identifikavus tokį galimą e. veikos padarymo mechanizmą, mokslinėje literatūroje, atsižvelgiant į besivystančią teismų praktiką, yra plėtojamas *esminio ryšio kriterijus* (angl. *substantial, significant link*). Jį taikant vertinama, kiek esminis (svarbus) ryšys su konkrečios valstybės teritorija turi būti nustatytas, kad ji galėtų konstatuoti savo baudžiamąją jurisdikciją dėl atitinkamos elektroninėje erdvėje padarytos veikos.

Prieš aptariant minėtą *esminio ryšio kriterijų*, reikėtų atkreipti dėmesį į tai, kad valstybės baudžiamosios jurisdikcijos įgyvendinimo klausimas minėtos neteisėto turinio nusikalstamos veikos padarymo atveju gali būti sprendžiamas įvairiai. Vadovaujantis plačiausiu požiūriu, valstybės baudžiamajai jurisdikcijai konstatuoti pakanka to, kad dominantis tinklapis ir jame esanti informacija yra prieinama tos valstybės teritorijoje. Atitinkamai toks požiūris vestų prie išvados, kad „paskleidimo veiksmai yra padaryti kiekvienoje vietoje, kurioje medžiaga gali būti gauta ir peržiūrėta“³⁸, neatsižvelgiant į tai, kad tinklapyje pateikta informacija gali neturėti jokio ryšio su valstybe. Kitas – riboto taikymo – požiūris taip pat laikytinas pakankamai radikaliu, atmetančiu bet kokias baudžiamosios jurisdikcijos įgyvendinimo galimybes, jei asmuo, pavyzdžiui, „tiesiog įkėlė pornografinio pobūdžio <...> medžiagą užsienio žiniatinklio serveryje“³⁹. Pripažinus šių teorijų trūkumus, mokslinėje literatūroje⁴⁰ pabrėžiamas esminio, tiesioginio, numatomo poveikio valstybės teritorijai nustaty-

ar kitokią žmonių grupę (BK 170 straipsnis), viešas pritarimas tarptautiniams nusikaltimams, SSRS ar nacistinės Vokietijos nusikaltimams Lietuvos Respublikai ar jos gyventojams, jų neigimas ar šurkštus menkinimas (BK 170² straipsnis).

38 Brenner ir Koops, *supra note*, 33: 15.

39 Ulrich Sieber, „Cybercrime and Jurisdiction in Germany. The present situation and the need for new solutions“, iš *Cybercrime and Jurisdiction: A Global Survey*, Bert-Jaap Koops, Susan W. Brenner (The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006), 190.

40 Sieber, *supra note*, 38: 191–192; Walden, *supra note*, 16: 300–304.

mo poreikis. Toks požiūris gali būti laikomas kompromisiniu, nes yra pagrįstas tam tikrų objektyvių ir subjektyvių kriterijų⁴¹ taikymu, racionalumo reikalavimu valstybei apsisprendžiant dėl savo baudžiamosios jurisdikcijos įgyvendinimo. Kaip antai, tokiais atvejais, be informacinės sistemos buvimo vietos, gali būti vertinama, kiek esmingai veika yra susieta su atitinkamos valstybės teritorija (pavyzdžiui, kokia kalba pateikta informacija, ar ši kalba leidžia susieti veiką su valstybės teritorija, kokia yra pateikiamos informacijos tikslinė auditorija, kokio tai pobūdžio informacija ir kt.); koks yra kaltininko, nukentėjusio asmens, žiniatinklio svetainės administratoriaus ir konkrečios valstybės ryšys; kur informacija buvo sukurta ir parsisiųsdinta; kaltininko suvokimas ar siekis, kad atitinkamo turinio informacija būtų pasiekama konkrečios valstybės teritorijoje; baudžiamosios jurisdikcijos įgyvendinimo svarba valstybei, tarptautinei bendruomenei (siejama su tarptautiniu solidarumu), politinei, teisei ar ekonominei sistemai ir pan. Kaip antai, minėta, kad sukčiavimo elektroninėje erdvėje atveju interneto puslapyje gali būti pateikiama asmenis klaidinanti informacija, nors pats tinklapis kaip apgaulės panaudojimo priemonė paprastai yra užsienyje esančiuose serveriuose, taip pat jokios sąsajos su atitinkama valstybe gali neturėti ir užsienyje esantis kaltininkas. Tokiais atvejais, taikant *esminio ryšio kriterijų*, nusikalstamos veikos (sukčiavimo) sąsają su geografinėmis valstybės ribomis gali rodyti daug aplinkybių: interneto puslapis yra žinomas, lengvai prieinamas valstybės teritorijoje; jame informacija pateikiama tos valstybės ar kita gyventojams suprantama kalba; tinklapyje pateikiamos nuorodos, turinčios sąsajų su valstybe; naudojamos tai valstybei žinomų asmenų nuotraukos, įvairūs faktai ar įvykiai; numatyta galimybė žadamas prekės siųsti (gabenti), paslaugas suteikti valstybės teritorijoje, jei sukčiavimas siejamas su prekių ar paslaugų užsakymu; iš valstybės teritorijos priimami mokėjimai; sąsają su konkrečios valstybės teritorija gali rodyti ir bet kokie kiti kaltininko veiksmai, liudijantys jo ketinimus bendrauti su atitinkamos valstybės teritorijoje esančiu asmeniu. Būtent tokių aplinkybių visuma rodo, kad veika (be kita ko, apgaulė) yra akivaizdžiai nukreipta į konkrečios valstybės teritoriją net ir tuo atveju, jei kaltininko ir informacinės sistemos buvimo vieta yra už šios valstybės teritorijos ribų.

Nagrinėjamu esminio ryšio su valstybės teritorija aspektu gali būti aktualus ir *mutatis mutandis* (su būtiniais (atitinkamais) pakeitimais) baudžiamosiose bylose (be kita ko, šmeižimo) pritaikomas išaiškinimas, pateiktas Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2021 m. balandžio 14 d. nutartyje civilinėje byloje Nr. e3K-3-89-916/2021⁴²: *Atsižvelgiant į didelį žmonių mobilumą ir tai, kad veiksmų atlikimas internete mažai koreliuoja su fizine asmens buvimo vieta, taip pat į tai, kad internetinės publikacijos įprastai turi savo tikslinę auditoriją, tokia vieta taip pat gali būti pripažįstama ir (ii) valstybė, į kurią yra nukreipta atitinkama publikacija. Ši vieta dažniausiai bus ieškovo*

41 Sieber, *supra note*, 38: 191.

42 Šioje byloje Ukrainos pilietis, gyvenantis Lietuvoje, kreipėsi į teismą, be kita ko, dėl Rusijoje gyvenančio asmens socialinio tinklo „Twitter“ paskyroje paskleistos galbūt tikrovės neatitinkančios, garbė ir orumą žeminančios žinios.

gyvenamoji (buveinės) vieta. Informacijos nukreipimo aplinkybę gali rodyti atitinkamo interneto resurso lankytojų pasiskirstymo geografija, lankomumo statistika, informacijos kalba, informacijos turinys, aktualumas tam tikrai vietai ar regionui ir kt. Galiausiai, kadangi paskleidimo būtinoji sąlyga yra tai, kad informacija būtų sužinota, o žala reputacijai galima tik kitam asmeniui sužinojus atitinkamą informaciją, reikia pripažinti, kad tokia vieta gali būti ir (iii) valstybė, kurioje atitinkama informacija buvo jos adresatų sužinota, nes būtent šioje vietoje dažniausiai atsiras žala. Sužinojimas atitinka „kitos aplinkybės, tapusios pagrindu reikalauti atlyginti žalą“ sąvoką. Šis jurisdikcijos pagrindas taip pat dažniausiai atitiks nukentėjusio asmens gyvenamąją (buveinės) vietą.

Ar esminio ryšio kriterijus yra pritaikomas sprendžiant dėl Lietuvos teritorinės baudžiamosios jurisdikcijos įgyvendinamumo galimybių, vertintinos ubikvitacinę teoriją įtvirtinančios BK 4 straipsnio 2 ir 3 dalių nuostatos. Pagal šią teoriją, nusikalstamos veikos padarymo vieta yra 1) asmens veikimo vieta (arba vieta, kurioje asmuo turėjo ir galėjo veikti) arba 2) vieta, kurioje atsirado baudžiamojo įstatymo numatyti padariniai. Tradicinis šių normų aiškinimas yra pagrįstas nusikalstamos veikos sudėties skirstymu į formalią ir materialią: formalios nusikalstamos veikos sudėties atveju veikos padarymo vieta yra siejama su veiksniu (neveikimo) vieta; materialios – su BK nustatytų padarinių atsiradimo vieta⁴³. Šiuo aspektu aktualu, kad minėtos neteisėto turinio e. veikos yra formalios sudėties, jos dažnai vadinamos „grėsmės“ veikomis, ginančiomis abstraktų teisinį gėrį⁴⁴, arba „abstraktaus pavojingumo veikomis“⁴⁵, kurios teisine prasme neturi aiškių jų sukkelto rezultato vietos nustatymo kriterijų. Akcentuotina, kad tokiu atveju mintyje turimi ne padariniai (suprantami BK prasme), o e. veikos padarytas neigiamas poveikis⁴⁶ tam tikros valstybės teritorijoje. Atsižvelgiant į tai, akivaizdu, kad, nustatant tokios nusikalstamos veikos padarymo vietą, „interpretavimo keblumų neišvengiamai kils ypač tose valstybėse, kuriose nėra specialių nusikalstamų veikų elektroninėje erdvėje jurisdikcijos nustatymo sąlygų“⁴⁷. Minėtos Lietuvos BK nuostatos tiesioginio atsakymo į šį klausimą nesuteikia, todėl neturėtų stebinti tai, kad, esant neaiškiam reglamentavimui, gali skirtis ir praktika nustatant e. veikos padarymo vietą, taip pat sprendimai dėl teritorinio principo taikymo.

Sprendžiant šią problemą, verta apsvarstyti lankstesnio BK 4 straipsnio aiškinimo galimybes, ypač atsižvelgiant į Lietuvos BK įgyvendintų Europos Sąjungos teisės aktų nuostatas. Pavyzdžiui, Direktyvoje 2011/93/ES įtvirtintos plačios baudžiamosios

43 Gintaras Švedas, Armanas Abramavičius, Jonas Prapiestis ir Egidijus Bieliūnas, *Lietuvos baudžiamoji teisė: bendroji dalis: Vilniaus universiteto vadovėlis*. Knyga 1 (Vilnius: Vilniaus universiteto leidykla, 2019), 125; Sud. Jonas Prapiestis, *Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras: Bendroji dalis (1–98 straipsniai)* (Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004), 48.

44 Namavičius, *supra note*, 2: 108–109.

45 Sieber, *supra note*, 38: 189.

46 Brenner ir Koops, *supra note*, 33: 15.

47 *Ibid.*

jurisdikcijos ribos, atsižvelgiant į vaikų pornografijos, kitų itin sunkių formų seksualinės prievartos prieš vaikus ir jų seksualinio išnaudojimo atvejų pokyčius dėl naujų technologijų ir interneto naudojimo (Preambulės 3 punktas). Ši direktyva įpareigoja užtikrinti jurisdikciją, be kitų, ir tais atvejais, kai nusikalstama veika, susijusi su vaikų pornografija (5 straipsnis) ir ryšių mezgimas su vaikais seksualiniais tikslais (6 straipsnis)⁴⁸ „padaromos naudojant informacines ir ryšių technologijas, prieiga prie kurių yra jų teritorijoje, nepaisant to, ar tos technologijos yra jų teritorijoje“ (17 straipsnio 3 dalis). Tai reikštų, kad Lietuva turėtų įgyvendinti baudžiamąją jurisdikciją ir tais atvejais, kai, pavyzdžiui, prieiga prie atitinkamo neteisėto turinio (pavyzdžiui, pornografinio turinio medžiagos, kurioje vaizduojamas vaikas) yra galima jos teritorijoje, net jei informacinės technologijos, kuriose ši medžiaga laikoma (saugoma), yra už jos teritorijos ribų. Įgyvendinus šias direktyvos nuostatas BK, baudžiamojo įstatymo erdvėje taisyklės nebuvo keistos, todėl teigtina, kad, įstatymo leidėjo nuomone, esamos normos gali būti pritaikytos ir tokioms situacijoms. Atsižvelgiant į tai, spręstina, ar neturėtų kisti BK 4 straipsnio 2 dalies, nustatančios nusikalstamos veikos padarymo vietą, aiškinimas, kiek tai yra susiję su elektronine erdve ir joje padaromomis atitinkamomis nusikalstamomis veikomis. Pavyzdžiui, pripažinus, kad fizinio asmens ir informacinės sistemos buvimas teritorijoje nėra būtinas, svarstyti, ar asmens veikimo vieta negalėtų būti laikoma ir ta teritorija, į kurią tiesiogiai, naudojantis technologijų galimybėmis, buvo nukreipti kaltininko veiksmai, šioje teritorijoje yra informacijos pasiekimo vieta ir joje buvo padarytas neigiamas poveikis (tai leistų taikyti ir *esminio ryšio kriterijų*). Taip pat diskutijos vertas klausimas, ar e. veikų atitinkamoje teritorijoje sukeltas „abstraktus pavojus“⁴⁹ (poveikis) neturėtų būti atskirtas nuo *baudžiamojo įstatymo numatytų padarinių atsiradimo vietos* ir interpretuojamas atskirai. Tačiau tikėtina, kad šis variantas yra galimas tik padarius atitinkamus BK 4 straipsnio 2 ir 3 dalių pakeitimus.

Išvados

1. Nors elektroninei, priešingai nei fizinei, erdvei nebūdingas materialumas, sprendžiant baudžiamosios jurisdikcijos nustatymo problemą e. veikų atveju, pirmumas yra teikiamas teritoriniam baudžiamosios jurisdikcijos principui. Toks požiūris reikalauja identifikuoti kriterijus, kurie leistų nusikalstamą veiką elektroninėje erdvėje susieti su tam tikros valstybės teritorija. Galimybės tam suteikia e. veikų dualumas, reiškiantis, kad asmuo, atlikdamas veiksmus elektroninėje erdvėje, bus tiek elektroninėje, tiek fizinėje erdvėje tuo pačiu metu.

48 Taip pat, jei *modus operandi* leidžia padaryti su seksualine prievarta susijusią nusikalstamą veiką (3 straipsnis), kurstyją, bendrininkavimą ir kėsinimąsi (7 straipsnis) panaudojant informacines technologijas.

49 Sieber, *supra note*, 38: 192, 197.

2. Teritorinė baudžiamoji jurisdikcija gali būti nustatoma, vadovaujantis kriterijais, suformuluotais Europos Sąjungos ir tarptautiniuose teisės aktuose. Atitinkamai nusikalstamos veikos padarymo vieta valstybės teritorijoje gali būti konstatuota, jei joje yra e. veiką padaręs fizinis asmuo arba informacinė sistema, prieš kurią buvo nukreipti nusikalstami veiksmai. Fizinio asmens ir informacinės sistemos buvimo vieta gali nesutapti, tačiau valstybė gali įgyvendinti savo teritorinę baudžiamąją jurisdikciją, jei bent vienas jų e. veikos padarymo metu buvo tos valstybės teritorijoje.
3. Atsižvelgiant į įvairius komunikavimo elektroninėje erdvėje variantus ir sprendžiant dėl valstybės teritorinės baudžiamosios jurisdikcijos, suformuluotas ir esminio ryšio su valstybės teritorija kriterijus. Įvertinus įvairius objektyvius ir subjektyvius požymius bei nustatčius e. veikos glaudų, aiškiai susietą ryšį su valstybės teritorija, darytina išvada, kad ši valstybė gali įgyvendinti savo teritorinę baudžiamąją jurisdikciją dėl minėtos e. veikos padarymo.

CYBERCRIME AND TERRITORIAL CRIMINAL JURISDICTION

Renata Marcinauskaitė

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *This article examines the application problems of the principle of territorial criminal jurisdiction and related aspects of the determination of the place of commission of a criminal offense in cyberspace. Attention is drawn to the fact that the provision established in Article 4 (2) of the Criminal Code of the Republic of Lithuania (hereinafter – the CC), that the place of commission of a criminal act shall be the place in which a person acted (or ought to have acted or could have acted) or the place in which the consequences provided for by a criminal law occurred, is applied in determining the place of commission of the act not only in terms of physical location but also in cyberspace. Considering the peculiarities of cyberspace, this article discusses the criteria that could link cybercrime to the territory of physical space. The European Union and international legal acts, the provisions of which Lithuania has implemented in the CC, are also used for this analysis.*

This article discusses the criteria of the location of a natural person and the location of an information system, and provides explanations as to why such criteria have been chosen to link cybercrime to physical space. Considerable attention is also paid to the criterion of an essential link with the territory of the state. This article concludes that the provisions of the CC establishing the principle of territorial criminal jurisdiction should be harmonized with the changed understanding of the place of commission of a criminal offense in cyberspace.

Keywords: *cybercrime, criminal jurisdiction, territorial principle, information system, substantial link criteria.*

Renata Marcinauskaitė, Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos Baudžiamosios teisės ir proceso instituto docentė, daktarė. Mokslinių tyrimų kryptys: nusikalstamos veikos elektroninėje erdvėje, jurisdikcija.

Renata Marcinauskaitė, doctor of social sciences, associate professor at the Institute of Criminal Law and Procedure at the Law School at Mykolas Romeris University. Research interests: cybercrime, jurisdiction.

APGAULĖ IR PADARINIAI KAIP APGAULINGOS BUHALTERINĖS APSKAITOS POŽYMIAI

Liutauras Lukošius

Lietuvos socialinių mokslų centro Teisės institutas
Mykolas Romeris universiteto Teisės mokyklos
Baudžiamosios teisės ir proceso institutas
Elektroninis paštas: liutauras.lukosius@gmail.com

Pateikta 2021 m. balandžio 12 d., parengta spaudai 2021 m. birželio 1 d.

DOI: 10.13165/JUR-21-28-1-11

Santrauka. Straipsnyje analizuojami baudžiamosios atsakomybės už apgaulingą buhalterinės apskaitos tvarkymą probleminiai aspektai. Autorius nagrinėja apgaulės ir nusikalstamų padarinių santykį, atskleidžia baudžiamosios ir administracinės atsakomybės už apgaulingos buhalterinės apskaitos tvarkymą atribojimo nesuderinamumą. Analizuojamos apgaulės buhalterinėje apskaitoje formos, ryšys su nusikalstamais padariniais ir vertinimas. Remiantis Lietuvos teismų praktika, apibendrinami vertinamieji apgaulingos buhalterinės apskaitos padarinių kriterijai. Straipsnyje analizuojama buhalterinės apskaitos klaidos sąvoka ir jos įtaka vertinant buhalterinę apskaitą reglamentuojančių teisės aktų pažeidimus, taip pat skirtumą nuo apgaulės buhalterinėje apskaitoje.

Reikšminiai žodžiai: apgaulinga apskaita, apgaulė buhalterinėje apskaitoje, buhalterinės apskaitos klaida, apgaulingos buhalterinės apskaitos padariniai.

Įvadas

Šiuolaikinėje rinkos ekonomikoje buhalterinė apskaita yra itin reikšminga. Tai savotiška *pirminė ląstelė*, leidžianti siekti identifikuoti ekonominių santykių dalyvių

veiklą ir veiklos išraišką piniginiiais vienetais, kurių dalis yra valstybės nustatyta prievolė – mokesčiai. Sąžiningas buhalterinės apskaitos vedimas yra reikšminga tinkamo ekonominio valstybės vystymosi prielaida, kadangi valstybės piniginiai fondai (biudžetas) yra planuojami į ateitį pagal atskiras finansuotinos veiklos sritis. Buhalterinė apskaita – tai ne tik formali apmokestinamų ir neapmokestinamų sandorių registravimo, grupavimo sistema, tai informacijos šaltinis, kurio apibendrinimai, finansinės ataskaitos, yra reikšmingi duomenys (informacija) valstybės institucijoms ir finansų sektoriui: bankams, kredito unijoms, draudimo bendrovėms, rizikos kapitalo fondams ir pan. Tinkamos buhalterinės apskaitos pagrindu sudarytos finansinės atskaitomybės duomenys *a priori* laikomi teisingais, todėl buhalterinės apskaitos pažeidimams, o galbūt apgaulė, turi būti kruopščiai įvertinti ir tik tada sprendžiama, ar gali kilti, ir jeigu taip, tai kokia teisinė atsakomybė.

Lietuvoje yra numatyta atsakomybė tiek už aplaidų, tiek už apgaulingą buhalterinės apskaitos tvarkymą. Atsakomybė už apgaulingą buhalterinės apskaitos tvarkymą numatyta Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodekse (ANK)¹ ir Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse (BK)². Tinkamas apgaulės požymio suvokimas svarbus atribojant atsakomybę už apskaitos taisyklių pažeidimus, jis leidžia skirti apgaulingą apskaitos tvarkymą nuo aplaidumo ar apskaitos klaidos. Padarinių požymis yra esminis atribojant nusikalstamą apgaulingą apskaitos tvarkymą nuo administracinio nusižengimo.

Lietuvos teisės moksle daug dėmesio skiriama apgaulės suvokimui analizuojant baudžiamąją atsakomybę už sukčiavimą (BK 182 straipsnis), taip pat atribojant civilinį deliktą nuo nusikalstamos veikos³, tačiau stinga mokslo darbų, kurie nagrinėtų apgaulės specifiką apgaulingos buhalterinės apskaitos kontekste.

- 1 „Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo tvarkos įstatymas. Lietuvos Respublikos administracinių nusižengimų kodeksas“, TAR, žiūrėta 2021 m. kovo 30 d., <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/4ebe66c0262311e5bf92d6af3f6a2e8b/asr>, 205 straipsnio 5 dalis: „Apgaulingas buhalterinės apskaitos tvarkymas siekiant nuslėpti arba nuslepiant nuo dešimt iki penkiasdešimt bazinių baudų ir nuobaudų dydžių mokesčių, kurie už tikrinamąjį laikotarpį turėjo būti sumokėti pagal įstatymus“, 205 straipsnio 6 dalis: „Apgaulingas buhalterinės apskaitos tvarkymas siekiant nuslėpti arba nuslepiant daugiau kaip penkiasdešimt bazinių baudų ir nuobaudų dydžių mokesčių, kurie už tikrinamąjį laikotarpį turėjo būti sumokėti pagal įstatymus“.
- 2 „Lietuvos Respublikos Baudžiamojo kodekso patvirtinimo ir įsigaliojimo įstatymas“, TAR, žiūrėta 2021 m. kovo 30 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.111555>, 222 straipsnio 1 dalis: „Tas, kas apgaulingai tvarkė teisės aktų reikalaujamą buhalterinę apskaitą arba paslėpė, sunaikino ar sugadino apskaitos dokumentus, jeigu dėl to negalima visiškai ar iš dalies nustatyti asmens veiklos, jo turto, nuosavo kapitalo ar įsipareigojimų dydžio ar struktūros.“
- 3 Žr., pvz.: Vytautas Piesliakas, „Nusikalstamų veikų atribojimo nuo civilinės teisės pažeidimų problemos Lietuvos teisėje ir teismų praktikos pavyzdžiai“, *Justitia* 2 (2005): 2–12; Albertas Čaplinskas, Antanas Dapšys ir Jonas Misiūnas, „Baudžiamosios ir administracinės atsakomybės atribojimo teorinės problemos“, *Teisės problemos* 4, 46 (2004): 44–80; Darius Pranka, „Nusikalstamos veikos ir civilinės teisės pažeidimo atribojimo koncepcija Lietuvos baudžiamojoje teisėje“ (daktaro disertacija, Mykolo Romerio universitetas, 2012), žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., <https://repository.mruni.eu/handle/007/15968>; Oleg Fedosiuk, „Baudžiamosios ir civilinės atsakomybės takoskyra turtinių prie-

Teisinėje literatūroje baudžiamąją atsakomybę už apgaulingą apskaitos tvarkymą nagrinėjo R. Kaziliūnaitė⁴, M. Greičius⁵, A. Gutauskas⁶, G. Kuncevičius⁷, O. Fedosiuk⁸, A. Dambrauskienė⁹, tačiau tik dalyje darbų analizuotas baudžiamosios ir administracinės atsakomybės už apgaulingą buhalterinės apskaitos tvarkymą atribojimas.

Šio straipsnio tikslas – įvertinti nacionalinio BK 222 straipsnyje įtvirtintą apgaulės požymio ir nusikalstamų padarinių santykį, atskleisti apgaulės ir klaidos buhalterinėje apskaitos skirtumą, išgryninti administracinės ir baudžiamosios atsakomybės už apgaulingą buhalterinės apskaitos tvarkymą atribojimo (ne)galimumą.

1. Apgaulė ir klaida buhalterinėje apskaitoje

1.1. Apgaulė buhalterinėje apskaitoje

Apgaulės požymiai buhalterinėje apskaitoje, palyginti su kitomis baudžiamojo įstatymo sritimis, kuriose išskiriamas apgaulės požymis, pavyzdžiui, turtiniuose nusikaltimuose, turi tam tikrų ypatumų. Aptikti apgaulę buhalterinėje apskaitoje nėra paprasta, ji nėra *a priori* akivaizdi, todėl neretai be teisėsaugos ar mokesčių administratoriaus pagalbos neįmanoma išsiaiškinti ir nustatyti kitą, ne buhalterinėje apskaitoje užfiksuotą informaciją apie ekonominius procesus ir jų rezultatus.

volių išvengimo byloje“, *Jurisprudencija* 7, 85 (2006): 70–76, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d. <https://www3.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/2849>; Darius Pranka, „Apgaulės samprata ir reikšmė atribojant sukčiavimą ir civilinės teisės pažeidimą“, *Socialinių mokslų studijos* 4, 2 (2012): 663–683, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d. <https://repository.mruni.eu/handle/007/10946>.

- 4 Rūta Kaziliūnaitė, „Baudžiamąją atsakomybę užtraukiančių savanaudiškų veiklos aspektų įtaka iš šios veikos gaunamo turto statusui“, *Socialinių mokslų studijos* 5, 1 (2003): 347–365, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d. <https://etalpykla.lituanistikadb.lt/fedora/objects/LT-LDB-0001:J.04~2013~1367189159279/datastreams/DS.002.0.01.ARTIC/content>.
- 5 Mindaugas Greičius, „Nusikalstamo buhalterinės apskaitos tvarkymo dalyko samprata bei reikšmė kvalifikacijai“, *Jurisprudencija* 45, 37 (2003): 123–124, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d. <https://www3.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/3367>.
- 6 Aurelijus Gutauskas, „Baudžiamosios atsakomybės už apgaulingą apskaitos tvarkymą ypatumai“, iš *Ketvirtis amžiaus tiriant ir reformuojant Lietuvos teisinę sistemą: Recenzuotų mokslinių straipsnių rinkinys*, Lina Bieliūnienė ir kt. (Vilnius: Akademinei leidyba, 2016), 327–341, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d. <https://teise.org/wp-content/uploads/2017/01/Ketvirtis-amziaus-rinkinys.pdf>.
- 7 Gytis Kuncevičius, „Apgaulingas buhalterinės apskaitos tvarkymas kaip mokesčių vengimo būdas: administracinė ir baudžiamoji atsakomybė“, *Jurisprudencija* 1, 91 (2007): 51–58, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d. <https://www3.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/2774>.
- 8 Oleg Fedosiuk, „Mokesčių slėpimas kaip nusikalstama veika: sisteminė normų analizė ir aktualūs taikymo klausimai“ *Teisės apžvalga* 2 (2017): 58–76, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d. <https://www.vdu.lt/cris/handle/20.500.12259/35282>.
- 9 Aušra Dambrauskienė, „Ultima ratio principo įgyvendinimas kriminalizuojant veikas Lietuvos Respublikos baudžiamajame kodekse“ (daktaro disertacija, Vilniaus universitetas, 2017), žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d. <https://epublications.vu.lt/object/elaba:24866994/>.

Siekiant atskleisti *apgaulės* buhalterinėje apskaitoje ypatumus, tikslinga aptarti esminius reikalavimus, keliamus buhalterinei apskaitai. Pagrindinis teisės aktas, reglamentuojantis buhalterinę apskaitą, yra Lietuvos Respublikos buhalterinės apskaitos įstatymas¹⁰ (BAĮ). Šis įstatymas – ne vienintelis, reglamentuojantis buhalterinę apskaitą. Atskiri įstatymai, poįstatyminiai teisės aktai nustato ir detalizuoja buhalterinės apskaitos vedimo taisykles pagal subjektus, ūkinės veiklos sritį ir kt.¹¹ BAĮ buhalterinę apskaitą apibūdina kaip ūkinių operacijų ir ūkinių įvykių, išreikštų pinigais, registravimo, grupavimo ir apibendrinimo sistemą, skirtą informacijai, reikalingai priimant ekonominius sprendimus, gauti ir (arba) finansinių ataskaitų rinkiniui (finansinės ataskaitos) sudaryti¹². Ūkio subjektai apskaitą privalo tvarkyti taip, kad apskaitos informacija būtų tinkama, objektyvi ir palyginama, pateikiama laiku bei išsami ir naudinga vidaus ir išorės informacijos vartotojams¹³. Tai esminiai reikalavimai, keliami asmenims, organizuojantiems ir tvarkantiems buhalterinę apskaitą. Kitaip tariant, buhalterinė apskaita turi būti tvarkoma tinkamai, laikantis įstatymų, poįstatyminių teisės aktų reikalavimų, apskaitoje privalo būti fiksuojama tik objektyvi informacija, kurią būtų galima palyginti su kitų asmenų turima informacija buhalterinėje apskaitoje arba lyginti skirtingų laikotarpių to paties asmens finansinius rodiklius.

Buhalterinę apskaitą reglamentuojantys teisės aktai asmeniui, turinčiam pareigą organizuoti ir tvarkyti buhalterinę apskaitą, imperatyviai nurodo pareigų laikymąsi, kai pareiga įstatymo normose formuluojama žodžiais „privaloma“ ar „turi būti“. BAĮ 6 straipsnio 2 dalyje nurodyta, kad į apskaitą *privaloma* įtraukti visas ūkines operacijas ir ūkinius įvykius, susijusius su turto, nuosavo kapitalo, finansavimo sumų, įsipareigojimų dydžio arba struktūros pasikeitimu, o finansinės ataskaitos *turi būti* sudaromos taip, kad tikrai ir teisingai parodytų įmonės turtą, nuosavą kapitalą, įsi-

10 „Lietuvos Respublikos buhalterinės apskaitos įstatymas“, *Valstybės žinios*, žiūrėta 2021 m. kovo 31 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.154657/asr>.

11 Žr., pvz., „Lietuvos Respublikos įmonių finansinės atskaitomybės įstatymas“, *TAR*, žiūrėta 2021 m. kovo 31 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.154658/asr>, reglamentuoja bendrųjų apskaitos principų taikymą įmonėms sudarant finansines ataskaitas (5 straipsnis). Audito, apskaitos, turto vertinimo ir nemokumo valdymo tarnyboje prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos rengiami ir priimami Verslo apskaitos standartai (VAS), kuriais tvarkydami buhalterinę apskaitą turi vadovautis ribotos civilinės atsakomybės juridiniai asmenys, savo veikla siekiantys pelno. Tarnyba rengia VAS įgyvendinant Europos Sąjungos direktyvos, reglamentuojančios finansinių ataskaitų ir konsoliduotųjų finansinių ataskaitų (finansinės ataskaitos) sudarymą, taip pat perkeltiant Europos Sąjungos direktyvų, reglamentuojančių finansinių ataskaitų sudarymą, nuostatas į VAS (VAS rengiami remiantis tarptautinių finansinės atskaitomybės standartais (TFAS), kurie yra patvirtinami Europos Komisijos reglamentais. „Verslo apskaitos standartų rengimo principai“ 3 p. Viešosios įstaigos Audito ir apskaitos tarnybos direktoriaus 2009 m. gegužės 5 d. įsakymu Nr. VAS-2, žiūrėta 2021 m. kovo 31 d., <http://www.bankrotode.lt/assets/Veiklos-sritys/Apskaita/VAS/Priimti-standartai/VAS-rengimo-principai-patvirtinti2009-05-05.pdf>, taip pat „Gyventojų, besiverčiančių individualia veikla (išskyrus gyventojus, įsigijusius verslo liudijimus), buhalterinės apskaitos taisyklės“, *Valstybės žinios*, žiūrėta 2021 m. kovo 31 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.205455/asr>.

12 „Lietuvos Respublikos buhalterinės apskaitos įstatymas“, *supra note*, 10: 2 straipsnio 4 dalis.

13 *Ibid*, 4 straipsnis.

pareigojimus, pajamas, sąnaudas ir pinigų srautus, jeigu įmonė sudaro pinigų srautų ataskaitą, kaip nurodyta Lietuvos Respublikos įmonių finansinės atskaitomybės įstatymo¹⁴ (ĮFAĮ) 5 straipsnio 1 dalyje. Asmuo dėl įstatymo ar poįstatyminio teisės akto imperatyvių normų, susijusių su svarbiausiais buhalterinės apskaitos rodikliais, neturi alternatyvų elgtis kitaip. Kita vertus, apskaitoje registruojamas ūkinės operacijos galima suprasti dvejopai. Pirma, įvykdytos ūkinės operacijos gali būti vertinamos teisiniu požiūriu, ir antra, įvykdytos ūkinės operacijos gali būti vertinamos ekonominiu požiūriu, t. y. pagal jų poveikį įmonės finansinei būklei ir veiklos rezultatams, kurie pateikiami finansinėse ataskaitose. ĮFAĮ 15 straipsnis įtvirtina turinio viršenybės prieš formą principą apskaitoje ir nurodo, jog ūkinės operacijos ir ūkiniai įvykiai į įmonės apskaitą registruojami pagal jų turinį ir ekonominę prasmę, o ne tik pagal jų juridinę formą.

Analizuojant BAĮ įtvirtintą buhalterinės apskaitos sąvoką, manytina, reikia išskirti du esminius elementus: **pirma**, ūkinių operacijų ir ūkinių įvykių registravimą, grupavimą ir apibendrinimą, **antra**, šios apibendrintos informacijos panaudojimą finansinių ataskaitų rinkiniui sudaryti. Neregistruojant ar klaidingai registruojant ūkinės operacijas ir ūkinius įvykius, finansinių ataskaitų rinkinys nebus teisingas, kartu informacija, reikalinga ūkio subjekto ekonominiams sprendimams priimti, nebus tinkama.

Apgaulė buhalterinėje apskaitoje gali pasireikšti dviem aspektais: (1) nefiksuojant buhalterinėje apskaitoje ūkinių operacijų ir ūkinių įvykių, nors teisės aktai reikalauja tai atlikti, ir (2) melagingos informacijos fiksavimu buhalterinėje apskaitoje.

Pirmuoju atveju, vertinant ūkinių operacijų ir ūkinių įvykių nefiksavimą buhalterinėje apskaitoje, svarbus yra laiko aspektas. BAĮ 12 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta, kad visos ūkinės operacijos ir ūkiniai įvykiai turi būti pagrįsti apskaitos dokumentais, kurie surašomi ūkinės operacijos ir ūkinio įvykio metu arba jiems pasibaigus ar įvykus. Išimtis numatyta to paties straipsnio antroje dalyje, nustatant, kad ūkinės operacijos ir ūkiniai įvykiai, kurie negali būti pagrįsti apskaitos dokumentais, pagrindžiami su jais susijusių ūkinių operacijų ir ūkinių įvykių apskaitos dokumentais ir (arba) surašant buhalterinę pažymą. ĮFAĮ 11 straipsnyje įtvirtintas bendrasis apskaitos kaupimo principas, nurodantis, kad ūkinės operacijos ir ūkiniai įvykiai į įmonės apskaitą registruojami tada, kai jie įvyksta, ir pateikiami tų ataskaitinių laikotarpių finansinėse ataskaitose, neatsižvelgiant į pinigų gavimą arba išmokėjimą. Pagal kaupimo principą pajamos registruojamos tada, kai jos uždirbamos, o sąnaudos – tada, kai jos patiriamos. Nefiksavus ūkinės operacijos ir ūkinio įvykio apskaitos dokumente, tai nebus fiksuota ir apskaitos registre, galiausiai ši informacija nebus panaudota ir finansinių ataskaitų rinkiniui sudaryti¹⁵.

14 „Lietuvos Respublikos įmonių finansinės atskaitomybės įstatymas“, *Valstybės žinios*, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.154658/asr>.

15 „Lietuvos Respublikos įmonių finansinės atskaitomybės įstatymas“, *supra note*, 14: 20 straipsnis. Finansų ataskaitų rinkinį sudaro dvi pagrindinės finansinės ataskaitos – balanso ir pelno (nuostolių).

Antruju atveju, apgaulingos buhalterinės apskaitos vedimas gali pasireikšti melagingos informacijos fiksavimu pirminiuose buhalterinės apskaitos dokumentuose, apskaitos registruose ir finansinėse ataskaitose¹⁶. Atkreiptinas dėmesys ir į tai, jog neteisingos (melagingos) informacijos fiksavimas galimas aukščiau išvardytuose dokumentuose todėl, kad duomenys apie ūkinius įvykius ir ūkines operacijas atskiruose buhalterinės apskaitos dokumentuose gali būti fiksuojami skirtingu laiku. Galimi atvejai, kai pirminiai apskaitos dokumentai, apskaitos registrai gali būti teisingi, tačiau dėl tam tikrų nusikalstamų motyvų finansinės ataskaitos sudaromos apgaulingai, siekiant iškreipti tikruosius ūkio subjekto ekonominius rodiklius. Melagingos

Priklausomai nuo įmonės dydžio keliama skirtingi reikalavimai finansinių ataskaitų rinkinio sudėčiai, pavyzdžiui, pagal šio įstatymo 20 straipsnio 3 dalį vidutinėms ir didelėms įmonėms, be balanso ir pelno (nuostolių) ataskaitos, būtina sudaryti pinigų srautų, nuosavo kapitalo pokyčių ataskaitas, taip pat pateikti aiškinamąjį raštą.

- 16 Tai patvirtina ir kasacinio teismo praktika, nors dėl nusikaltimo numatyto BK 222 straipsnio dalyko kasacinio teismo praktika keitėsi. LAT 2005 m. gruodžio 29 d. teismų praktikos nusikalstamų veikų finansų sistemai baudžiamosiose bylose apibendrinimo apžvalgoje (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2005 m. gruodžio 29 d. Teismų praktikos nusikalstamų veikų finansų sistemai baudžiamosiose bylose apibendrinimo apžvalga Nr. 55. Teismų praktika. 2005, 24) nurodoma, kad „aptariamuose BK straipsniuose numatytų nusikaltimų dalykas yra apskaitos dokumentai ir apskaitos registrai. Buhalterinės apskaitos įstatymo 2 straipsnio 5 dalyje buhalterinė apskaita apibrėžta kaip ūkinių operacijų ir ūkinių įvykių, išreikštų pinigais, registravimo, grupavimo ir apibendrinimo sistema, skirta gauti informaciją ekonominiams sprendimams priimti ir (arba) finansinei atskaitomybei sudaryti. Iš šių įstatymo nuostatų ir apskritai įstatymo sisteminės analizės kyla išvada, kad finansinė atskaitomybė yra už buhalterinės apskaitos sistemos ribų ir nėra BK 222 ir 223 straipsniuose numatytų nusikalstamų veikų dalykas.“ Doktrinoje buvo pritariama (Greičius, *supra note*, 5) tokiai LAT pozicijai, kartu atkreipiant dėmesį į tai, kad „nevertinant Buhalterinės apskaitos įstatyme suformuluotos buhalterinės apskaitos sampratos tinkamumo ir nepaisant to, kad finansinė atskaitomybė nėra nusikalstamo buhalterinės apskaitos tvarkymo dalykas, šis dokumentas, net ir esant tokiai buhalterinės apskaitos reglamentacijai, vis dėlto svarbus nusikalstamo buhalterinės apskaitos įrodinėjimo procese, nes lygindami apskaitos dokumentus bei registrus su finansinės atskaitomybės dokumentais tam tikrais atvejais galime spręsti apie nusikalstamo buhalterinės apskaitos dalyko buvimą.“ LAT pozicija keitėsi po to, kai kasacine tvarka buvo nagrinėjama BK 222 straipsnio taikymui reikšminga baudžiamoji byla dėl organizuotos grupės narių sukurto apgaulės mechanizmo, siekiant išgryninti pinigines lėšas už nebūtas ūkines operacijas, o po to užfiksuoti visas suklasztotas operacijas finansinėje atskaitomybėje. Šioje baudžiamajoje byloje, be kita ko, buvo analizuota ir apgaulingos buhalterinės apskaitos dalyko samprata ne tik per BAJ įtvirtintą buhalterinės apskaitos sąvoką, bet kartu atsižvelgiant į finansinės atskaitomybės sudarymo mechanizmą ir jos tikslus. Baudžiamajoje byloje buvo vertintas 2000–2004 m. įmonių ūkinių finansinių metų laikotarpis ir konstatuota, kad už minėtą laikotarpį finansinėje atskaitomybėje buvo neteisingai užfiksuotas bendrovių turtas, nuosavas kapitalas, įsipareigojimai ir sąnaudos. Teismas atkreipė dėmesį, kad šioje baudžiamajoje byloje yra reikšminga ne paskutinė atlikta buhalterinė operacija, o visi įmonių finansiniai rodikliai per kalendorinius finansinius metus. Šios baudžiamosios bylos kontekste buvo vertinami ne tik pirminiai dokumentai, registrai, bet ir visa įmonių finansinė atskaitomybė, pripažįstant pirminius apskaitos dokumentus, buhalterinės apskaitos registrus ir finansinės atskaitomybės dokumentus nusikalstamos buhalterinės apskaitos dalykais („Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2016 m. kovo 3 d. nutartis baudžiamajoje byloje Nr. 2K-7-29-942/2016“. Teismų praktika, 2016, 45, 244–316). Dėl pasikeitusios nusikalstamos buhalterinės apskaitos dalyko sampratos pritariama ir doktrinoje, pavyzdžiui, Gutasukas, *supra note*, 6.

manipuliacijos buhalterinės apskaitos informacija sudarant finansinę atskaitomybę yra apgaulingos apskaitos tvarkymo pasekmė¹⁷.

Abiem nurodytais atvejais apgaulė buhalterinėje apskaitoje turi būti suprantama kaip sąmoningas bendrųjų ir specialiųjų teisės aktų, reglamentuojančių buhalterinės apskaitos tvarkymą, imperatyvių normų pažeidimas, siekiant iškreipti svarbiausius asmens ekonominius rodiklius, susijusius su turto, nuosavo kapitalo, finansavimo sumų, įsipareigojimų dydžio arba struktūros pasikeitimu (BAĮ 6 straipsnio 2 dalis).

1.2. Klaida buhalterinėje apskaitoje

Buhalterinės apskaitos tvarkymo pažeidimų gali atsirasti ne tik dėl apgaulės, bet ir dėl intelektinių ar techninių klaidų. Buhalterinėje apskaitoje techninėmis galima laikyti aritmetines klaidas, buhalterinių sąskaitų supainiojimą, sąskaitoje esančios informacijos nepastebėjimą ir panašius klaidas, susijusias su dėmesio trūkumu. Intelektinės klaidos susijusios su turimos informacijos klaidingu interpretavimu ar žinių trūkumu.

Buhalterinę apskaitą ir audito procedūras analizuojantys autoriai ieško būdų ir metodų, kaip atpažinti apgaulę finansinėse ataskaitose, atskirti ją nuo klaidos. R. Kanapickienė ir Ž. Grundienė, vertindamos apgaulių finansinėse ataskaitose nustatymo atvejus, nurodo, kad apskaitos teorijos literatūroje paprastai analizuojamos finansinės ataskaitos apgaulės, kurios traktuojamos kaip finansinių duomenų manipulavimas padidinat turtą, pardavimus ir pelną arba sumažinant įsipareigojimus, išlaidas ar nuostolius. Autorės teigia, kad dėl apgaulės kylanti pasekmė – tai apgaulingas duomenų pateikimas, o audito požiūriu daugiau akcentuojamas tyčinis neteisingas finansinių duomenų pateikimas ar nepateikimas, norint išvengti mokėti mokesčių ir apgauti finansinių duomenų naudotojus¹⁸.

D. Razinienė ir G. Juškaitė nurodo, kad pagrindinis skirtumas tarp klaidos ir apgaulės yra veiksmas – tyčinis ar netyčinis. Apgaulė atliekama specialiai, siekiant savanaudiškų tikslų¹⁹. Tyrimai, kuriais siekiama nustatyti metodus ir būdus dėl klaidų ir

17 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2017 m. birželio 15 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-144-788/2017“. Teismų praktika, 2017, 47, 499–519. Kaip galima manipuluoti finansinės atskaitomybės duomenimis nurodė teismo apklausta specialistė „perrašant iš paskolos į finansinį turtą, bendra turto suma nesikeičia, tačiau visiškai pasikeičia turto esmė ir struktūra, turtas gali būti trumpalaikis ar ilgalaikis, bet jis turi būti fiksuotas toks, koks faktiškai yra.“ Teismas, vertindamas, ar yra nusikalstami BK 222 straipsnyje nurodyti padariniai, analizavo finansinės atskaitomybės dokumentus, aiškinamuosius raštus, bendrovės apskaitos registrus, didžiąją knygą. Tai leido aiškiai identifikuoti apgaulingos apskaitos požymius. Taip pat žr. „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2020 m. gegužės 28 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-123-1073/2020“, eteismai.lt, žiūrėta 2021 kovo 30 d., <https://eteismai.lt/byla/79552599468326/2K-123-1073/2020>.

18 Rasa Kanapickienė ir Živilė Grundienė, „Apgaulių finansinėse ataskaitose nustatymo veiksmai“, *Buhalterinės apskaitos teorija ir praktika* 15A (2014): 38, žiūrėta 2021 m. kovo 30 d. <https://www.zurnalai.vu.lt/BATP/article/view/13080/11913>.

19 Gintarė Juškaitė ir Daiva Raziūnienė, „Apskaitos klaidų ir apgaulės nustatymas: atvejo analizė“, *Buhalterinės apskaitos teorija ir praktika* 21 (2020), žiūrėta 2021 m. kovo 30 d. <https://www.zurnalai.vu.lt/BATP/article/view/17048/16627>.

apgaulės finansinėje atskaitomybėje aptikimo, – universalūs ir yra atskiras mokslinio tyrimo objektas. Klaidas ir apgaulę itin siekia aptikti auditą tiriantys mokslininkai²⁰, o po reikšmingų įmonių bankrotų į šią sritį atkreipia dėmesį ir valdžios institucijos²¹.

BAĮ nėra apibrėžta, ką galima laikyti apskaitos klaida²², tačiau yra įtvirtintos konkrečių buhalterinėje apskaitoje pasitaikančių klaidų taisymo taisyklės (pavyzdžiui, BAĮ įstatymas imperatyviai nurodo, kad pinigų apskaitos dokumentus, dokumentų surašymo datas taisyti draudžiama, klaidos apskaitos registruose gali būti taisomos taip, kad būtų galima nustatyti padarytą taisyamą, prirėkus surašant buhalterinę pažymą ir kt.).

Apskaitos klaidos apibrėžimą galima rasti 7-ajame verslo apskaitos standarte²³ (VAS) „Apskaitos politikos, apskaitinių įvertinimų keitimas ir klaidų taisymas“ 3.3 punkte: apskaitos klaida – klaida, kuri atsiranda dėl neteisingo skaičiavimo, netinkamo apskaitos metodo taikymo, neteisingo ūkinės operacijos ar įvykio registravimo ar dėl apsirikimo. Matyti, kad apskaitos klaida sietina su aplaidumu vertinant tam tikrus ūkinius įvykius ir ūkines operacijas bei jas fiksuojant. Kita vertus, netinkamai skaičiuoti, neteisingai pasirinkti taikyti apskaitos metodą ar neteisingai fiksuoti apskaitos registre ūkinę operaciją ar įvykį galima sąmoningai ir tikslingai, kitaip tariant – apgaulė. To paties 7-ojo VAS 18 punkte nurodoma, kad „apskaitos klaidų gali atsirasti dėl netikslių matematinių skaičiavimų, neteisingo apskaitos politikos taikymo ar faktų interpretavimo, *apgaulės* (paryškinta autoriaus) ar apsirikimo.“ Manytina, kad apskaitos informacijos iškraipymas dėl apgaulės negalėtų būti laikomas *klaida*, nes, kaip minėta, apgaulė buhalterinėje apskaitoje yra tikslingas veiksmas, todėl 7-ajame VAS vartojama apgaulės sąvoka nėra tiksli ir korektiška.

Aiškiau apgaulę nuo klaidos skiria tarptautiniai audito standartai (TAS). 240-ajame Tarptautiniame audito standarte (toliau TAS) „Auditoriaus atsakomybė dėl apgaulės, atliekant finansinių ataskaitų auditą“ nurodoma, kad finansinės atas-

20 Žr., pvz.: Marco Tutino ir Matteo Merlo, „Accounting Fraud: A Literature Review“, *Risk Governance and Control: Financial Markets & Institutions* 9, 1 (2019): 8–25, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d. <https://virtusinterpress.org/IMG/pdf/rgcv9i1p1.pdf>. Michael John Jones, *Creative Accounting, Fraud and International Accounting Scandals* (Hoboken: Wiley, 2011).

21 Po vadinamojo „Wirecard“ skandalo, kai audituojamos įmonės sąskaitoje buvo „pasigesta“ 1,9 mlrd. eurų, Vokietijos vyriausybė paskelbė kovos su apskaitos sukčiavimu ir kapitalo rinkų kontrolės stiprinimo veiksmų planą, kartu tai atkreipė ir Europos Parlamento dėmesį, kurio Ekonomikos ir pinigų politikos komiteto prašymu buvo atlikta išsami šio atvejo analizė „What are the wider supervisory implications of the Wirecard case“, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., [https://www.europarl.europa.eu/think-tank/en/document.html?reference=IPOL_STU\(2020\)651385](https://www.europarl.europa.eu/think-tank/en/document.html?reference=IPOL_STU(2020)651385). Pastaba: „Wirecard AG“ buvo Vokietijos „FinTech“ įmonė, teikianti elektroninių mokėjimų apdoravimo paslaugas ir veikė tarptautiniu mastu. Įmonė buvo įtraukta į Frankfurto vertybinių popierių biržą, tačiau 2020 metais „Wirecard AG“ netikėtai pateikė prašymą pradėti bankroto bylą, įtariama, dėl apskaitos sukčiavimo, kuris vyko daug metų.

22 „Lietuvos Respublikos buhalterinės apskaitos įstatymas“, *supra note*, 10: 18 straipsnis.

23 „Įsakymas „Dėl 7-ojo verslo apskaitos standarto „Apskaitos politikos, apskaitinių įvertinimų keitimas ir klaidų taisymas“ tvirtinimo“, LRS, žiūrėta 2021 m. kovo 31 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/t/TAD/TAIS.416027/asr>.

kaitos gali būti iškraipomos dėl apgaulės ir klaidos. Skiriamasis apgaulės ir klaidos bruožas yra susijęs su tuo, ar veiksmas, dėl kurio iškraipytos finansinės atskaitos, yra tyčinis ar netyčinis²⁴. Šiame 240-ajame TAS taip pat nurodoma, kad, nors teisiškai prasme apgaulė yra plati sąvoka, taikant TAS, auditoriui yra svarbi apgaulė, dėl kurios finansinėse ataskaitose atsiranda reikšmingų iškraipymų. Auditoriui svarbios dvi tyčinio iškraipymo rūšys – iškraipymai, atsirandantys dėl apgaulingos finansinės atskaitomybės, ir iškraipymai, atsirandantys dėl turto pasisavinimo.

VAS išskiria dviejų rūšių apskaitos klaidas – esmines ir neesmines. Esminė klaida 7-ojo VAS 3.4 punkte apibrėžta kaip praėjusio ar kelių praėjusių laikotarpių finansinėse ataskaitose padaryta klaida, dėl kurios tos finansinės atskaitos negali būti laikomos patikimomis. Neesminė klaida, nors ir nėra apibrėžta šiame 7-ajame VAS, galėtų būti laikoma klaida, kuri nedaro esminės ir reikšmingos įtakos finansinėms ataskaitoms. To paties VAS 19 punkte nurodoma, kad esminės klaidos gali daryti tokį didelį poveikį praėjusio ar kelių praėjusių laikotarpių finansinių atskaitų duomenims, kad tų laikotarpių finansinės atskaitos negali būti laikomos patikimomis. Duomenų nepateikimas arba neteisingas pateikimas yra reikšmingi ir laikomi esmine klaida, jei jie atskirai ar kartu gali daryti įtaką vartotojų sprendimams, priimamiems remiantis finansinėmis ataskaitomis.

Deja, nei BAĮ, nei 7-asis VAS nenurodo aiškių kriterijų, kaip būtų galima atskirti, kada apskaitos klaidos yra padaromos dėl apsimylimo, aplaidumo ar sąmoningu veiksmu, t. y. apgaule. BAĮ ir VAS nurodo ir apibrėžia veiksmus, kai pats ūkio subjektas identifikuoja apskaitos klaidą buhalterinėje apskaitoje ir siekia ją ištaisyti. Pritartina tokiai pozicijai: jeigu, ištyrus apskaitos neatitikimus, nepasitvirtina hipotezė, kad tai apgaulė, tada darytina prielaida, kad rastas netikslumas yra klaida²⁵. Apskaitos klaida daro įtaką finansinei atskaitomybei, tačiau ją pastebėjus, vertinama, ar ji buvo esminė, ar neesminė, o tai savotiškai *deklaruojama* ją taisant ar bandant ištaisyti.

2. Padariniai ir jų reikšmė atribojant baudžiamąją ir administracinę atsakomybę už apgaulingą buhalterinę apskaitą

Esminis kriterijus, atribojant baudžiamąją ir administracinę atsakomybę už apgaulingą buhalterinės apskaitos tvarkymą, yra padariniai. Nors, pagal BK 222 straipsnio ir 205 straipsnio 5, 6 dalis priešingą teisei veikia sieja analogiškas – apgaulės – požymis, skiriamajam požymiui – padariniams – įstatymų leidėjas suteikė skirtingą turinį. BK apgaulingo buhalterinės apskaitos tvarkymo padariniai sietini su tiesos nustatymo kriterijumi konkrečiuose buhalterinės apskaitos elementuose, o ANK

24 „240-asis Tarptautinis audito standartas „Auditoriaus atsakomybė dėl apgaulės, atliekant finansinių atskaitų auditą““, Tarptautinių auditų ir užtikrinimų standartų valdyba, žiūrėta 2021 m. kovo 31 d. <https://www.ifac.org/system/files/downloads/a012-2010-iaasb-handbook-isa-240.pdf>, lietuvių kalba <https://lar.lt/www/new/page.php?724>.

25 Juškaitė, *supra note*, 19.

įtvirtinta atsakomybė už apgaulingą buhalterinės apskaitos vedimą, siekiant nuslėpti arba nuslepiant atitinkamo dydžio mokesčių. Skirtingų teisinių atsakomybių atribojimas už apgaulingą buhalterinės apskaitos tvarkymą nėra suderintas ir aiškus, taigi ir įstatymo taikymas analogiškais atvejais gali būti skirtingas.

Toliau siekiama išnagrinėti du aspektus, kurie, teigtina, yra esminiai ir problematiškiausi: (i) atskleisti apgaulės ir nusikalstamų padarinių santykį bei (ii) įvertinti BK 222 straipsnyje ir ANK 205 straipsnio 5, 6 dalyse įtvirtintų padarinių santykį.

2.1. Apgaulės ir nusikalstamų padarinių santykis

Apgaulės turinys BK 222 straipsnio ir ANK 205 straipsnio 5, 6 dalyse, manytina, yra analogiškas, tai – (1) nefiksavimas buhalterinėje apskaitoje ūkinių operacijų ir ūkinių įvykių, nors teisės aktai reikalauja tai atlikti arba (2) melagingos informacijos fiksavimas buhalterinėje apskaitoje. Neteisingos informacijos fiksavimas arba jos nefiksavimas buhalterinėje apskaitoje pažeidžia esminius buhalterinės apskaitos tvarkymo reikalavimus, kadangi buhalterinė apskaita turi būti tvarkoma taip, kad apskaitos informacija būtų tinkama, objektyvi ir palyginama, pateikiama laiku, išsami ir naudinga vidaus ir išorės vartotojams²⁶. Kiekviena ūkinė operacija, kaip ūkio subjekto veikla ir ūkinis įvykis, kaip nuo ūkio subjekto nepriklausantis faktas, keičia to asmens turto ir (arba) nuosavo kapitalo, finansavimo sumų bei įsipareigojimų dydį ir (arba) struktūrą²⁷. Šiais buhalterinės apskaitos elementais yra apibrėžiami BK 222 straipsnyje numatyti padariniai, jeigu dėl apgaulingos buhalterinės apskaitos tvarkymo „negalima visiškai ar iš dalies nustatyti asmens veiklos, jo turto, nuosavo kapitalo ar įsipareigojimo dydžio ar struktūros“.

Apgaulė buhalterinėje apskaitoje turi tiesioginės įtakos nustatant konkretaus ūkio subjekto veiklą, turtą, nuosavą kapitalą, įsipareigojimų dydį ir struktūrą. Įmonės, sudarydamos finansines atskaitas, tvarkydamos buhalterinę apskaitą, taip pat įvertina turtą, nuosavą kapitalą ir įsipareigojimus²⁸, o šie ekonominiai rodikliai atspindi balanse²⁹.

BK 222 straipsnyje numatyti būtinieji padariniai, taikant baudžiamąją atsakomybę, kritikuojami teisės literatūroje. O. Fedosiuk nuomone, negalėjimas nustatyti tam tikrų ekonominės veiklos rodiklių kaip teisinis kriterijus pasižymi abstraktumu ir subjektyvumu, nurodoma, kad kiekvienoje byloje specialistas sugeba apskaiciuoti mokesčio mokėtojo padarytą žalą, todėl atsakomybėn traukiamas asmuo gali kelti pagrįstą klausimą, kodėl jam inkriminuojama tai, kad ekonominės veiklos rodikliai

26 „Lietuvos Respublikos buhalterinės apskaitos įstatymas“, *supra note*, 10: 4 straipsnis.

27 *Ibid*, 2 straipsnio 18, 19 punktai.

28 „Lietuvos Respublikos įmonių finansinės atskaitomybės įstatymas“, *supra note*, 14: 17 straipsnio 1, 2 dalys.

29 „Įsakymas „Dėl 1-ojo verslo apskaitos standarto „Finansinė atskaitomybė“ tvirtinimo“, LRS, žiūrėta 2021 m. kovo 31 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.372546/asr>.

negali būti nustatyti³⁰. A. Dambrauskienė atkreipia dėmesį: jeigu nustatoma bent dalis veiklos, asmens turto ar įsipareigojimų dydžio ar struktūros, nėra aišku, kuri dalis ir kokio dydžio, didelė ar maža, liko nenustatyta, ir tuo atveju, jeigu tampa aišku, kokia dalis negali būti nustatyta, galima kelti klausimą, ar asmens veiksmuose yra nusikalstamos veikos sudėtis. Autorės nuomone, formaliai žiūrint, net ir nedidelio masto pažeidimo padariniai gali būti menki, o tai leidžia abejoti padarytos veikos itin dideliu pavojingumu ir baudžiamosios atsakomybės už ją taikymo tikslingumu bei pagrįstumu³¹. G. Kuncevičius BK 222 straipsnyje įtvirtintus padarinius mokesčių slėpimo kontekste kritikuoja dėl jų abstraktumo ir nepriklausymo nuo subjektyviosios pusės, t. y. tikslų, kurių siekiama apgaulingai tvarkant buhalterinę apskaitą³².

Kritika dėl BK 222 straipsnyje įtvirtintų padarinių formuluotės racionali. Priklausomai nuo to, kaip bus interpretuojama padarinių formuluotė „negalima visiškai ar iš dalies nustatyti“ gali būti sprendžiama, ar tokie padariniai pagrįstai numatyti normos dispozicijoje.

Baudžiamoji atsakomybė už apgaulingą buhalterinės apskaitos tvarkymą pagal BK 222 straipsnį apima: apgaulingą buhalterinės apskaitos tvarkymą, buhalterinės apskaitos dokumentų paslėpimą, sugadinimą ar sunaikinimą, jeigu dėl to negalima visiškai ar iš dalies nustatyti asmens veiklos, jo turto, nuosavo kapitalo ar įsipareigojimų dydžio ar struktūros.

Teigina, kad, vertinant aptariamą padarinių formuluotę, pirmiausia turėtų būti kreipiamas dėmesys į pagrindinius buhalterinei apskaitai keliamus reikalavimus, kurie jau ne kartą buvo aptarti, t. y. apskaitos informacija turi būti tinkama, objektyvi ir palyginama, pateikiama laiku ir išsami, naudinga vidaus bei išorės vartotojams. Jeigu buhalterinė apskaita tvarkoma įterpiant apgaulės požymį, apskaitos informacija negali būti laikoma nei patikima, nei objektyvia ar palyginama.

Galima kelti klausimą: ar, nustačius ir identifikuojant buhalterinėje apskaitoje apgaulę, visada kyla BK 222 straipsnyje nurodyti padariniai? Atsakymas gali būti dvjopas. **Pirma**, jeigu keliamas tikslas tik nustatyti apgaulės elementą buhalterinėje apskaitoje, tokiu atveju nustatomi asmens buhalterinės apskaitos svarbiausi ekonominiai rodikliai (-is), kartu identifikuojant ir buhalterinę apskaitą reglamentuojančių teisės aktų pažeidimus. Apgaulės identifikavimas buhalterinėje apskaitoje kartu yra BAĮ, VAS ir kitų teisės aktų, pavyzdžiui mokestinių įstatymų, konkrečių normų pažeidimo konstatavimas. BK 222 straipsnio dispozicijoje įtvirtinti padariniai kyla tada, kai jų „negalima visiškai ar iš dalies nustatyti“. Galimybė (ne) *nustatyti* svarbiausius ekonominius rodiklius sietina su: i) paslėptų, sunaikintų ar sugadintų apskaitos dokumentų trūkumu arba ii) kitos nei buhalterinės apskaitos dokumentuose užfiksuotos informacijos surinkimu, šią informaciją surenkant mokesčių administratorių ar

30 Fedosiuk, *supra note*, 8: 67.

31 Dambrauskienė, *supra note*, 9: 271.

32 Kuncevičius, *supra note*, 7: 54.

atliekant ikiteisminį tyrimą. Galimybė nustatyti asmens svarbiausius ekonominės veiklos rodiklius siejama su pareigos tinkamai organizuoti buhalterinės apskaitos tvarkymą ir saugoti apskaitos dokumentus bei registrus teisės aktų nustatyta tvarka vykdymu. Šių pareigų tyčinis nevykdymas nėra suderinamas su BAĮ keliamais tikslais buhalterinei apskaitai ir finansinei atskaitomybei. Toks santykinai „techniškas“ požiūris, kai apgaulės elementas buhalterinėje apskaitoje nustatomas valstybės institucijų pagalba, neturėtų būti laikytinas pateisinamu ar racionaliu, atsižvelgiant į BAĮ keliamus reikalavimus apskaitai.

Antra, jeigu buhalterinei apskaitai keliami reikalavimai būti patikimai, objektyviai ir palyginamai, naudingai išorės ir vidaus vartotojams, bet, nustačius apgaulės požymius, visada kyla BK 222 straipsnyje nurodyti padariniai. Apgaulė buhalterinėje apskaitoje negali nesukelti pokyčių pagrindiniuose ūkio subjekto finansiniuose rodikliuose. Priešingas teigimas reikštų, kad apgaule suformuota finansinė atskaitomybė galėtų būti laikoma tinkama, objektyviai ir palyginama.

Padarinių požymis „visiškai ar iš dalies“ turėtų būti aiškinamas juos siejant su konkrečiu padarinių rodikliu (elementu) – veikla, turtu, nuosavu kapitalu, įsipareigojimo dydžiu ar struktūra, kadangi tai atskiros buhalterinės apskaitos kategorijos³³, nors ir tarpusavyje susijusios. Kiekvienas iš šių ekonominių rodiklių turi savo struktūrą priklausomai nuo aplinkybių, dėl apgaulės nebus galima nustatyti konkretaus ekonominio rodiklio visiškai ir tik iš dalies. Pavyzdžiui, įmonės mokestinius įsipareigojimus gali sudaryti ne vienos rūšies mokesčiai, o apgaulės būdu gali būti suformuotos tik pridėtinės vertės mokesčio prievolės, todėl tokiu atveju negalima tik „iš dalies“ nustatyti įsipareigojimų, o ne „visiškai“ visų mokestinių prievolių kaip įsipareigojimų konkrečiu tiriamuoju laikotarpiu.

Nesant kitų kiekybinių kriterijų, nustatytų baudžiamuosiuose padariniuose, galima kelti abejonę, ar kiekvienu atveju, kai užfiksuojamas apgaulės požymis buhalterinėje apskaitoje, tokia veika yra tiek pavojinga, kad būtų taikytina būtent baudžiamoji atsakomybė.

Vertinamuosius padarinių kriterijus, galinčius padėti konkrečiose situacijose įvertinti BK 222 straipsnyje numatytus padarinius, pateikia teismų praktika. Kasacinės instancijos teismas nurodo, kad padarinių konstatavimas visų pirma yra **teisės klausimas**³⁴, todėl, pirma, ar kilo BK 222 straipsnio 1 dalyje numatyti padariniai,

33 „Finansinė atskaitomybė“, *supra note*, 29, „Įsakymas „Dėl 2-ojo verslo apskaitos standarto „Balansas“ tvirtinimo“, LRS, žiūrėta 2021 m. kovo 31 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/09c579d0146411e5a3b4e978a14c356f?jfwid=rivwzvpvg>; „Įsakymas „Dėl 4-ojo verslo apskaitos standarto „Nuosavo kapitalo pokyčių ataskaita“ tvirtinimo“, LRS, žiūrėta 2021 m. kovo 31 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/c727fad0064e11e5b0d3e1beb7dd5516>; „Įsakymas „Dėl 8-ojo verslo apskaitos standarto „Nuosavas kapitalas“ pakeitimo“, LRS, žiūrėta 2021 m. kovo 31 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.280875>; ir kt.

34 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2017 m. gruodžio 17 d. nutartis baudžiamojame byloje Nr. 2K-356-696/2017“, *eteismai.lt*, žiūrėta 2021 m. kovo 31 d., <https://eteismai.lt/byla/102298795659776/2K-356-696/2017>.

sprendžia teismas, antra, priimdamas sprendimą, teismas remiasi specialisto išvada³⁵, kuri yra techninio pobūdžio, ir teismas ją vertina teisės požiūriu visų bylos duomenų kontekste³⁶. Išskirtini šie pagrindiniai, bet ne vieninteliai kasacinio teismo suformuluoti vertinamieji BK 222 straipsnyje numatytų padarinių kriterijai:

- Išvadai dėl negalimumo visiškai ar iš dalies nustatyti įmonės veiklos, jos turto, nuosavo kapitalo ar įsipareigojimų dydžio ar struktūros, teismas turi nustatyti, kad padaryta **daug** buhalterinės apskaitos įstatymo pažeidimų, t. y. į apskaitą neįtraukta ar apgaulingai įtraukta ne viena³⁷, o keliolika ar net keliasdešimt buhalterinių operacijų³⁸.

35 Norinti kvalifikuoti nusikalstamą apgaulingą buhalterinę apskaitą, reikia ne tik teisinių, bet ir specialiųjų žinių. Teismų praktikoje ir doktrinoje nurodoma, kad apgaulingo buhalterinės apskaitos tvarkymo padariniai nustatomi kompetentingų įstaigų patikrinimo, revizijos aktais, audito ataskaita arba specialisto išvada, ekspertizės aktu. Kasacinis teismas yra išaiškinęs, kad išvadai dėl padarinių buvimo pagrįsti ar paneigti paprastai būtini specialiosiomis žiniomis pagrįstų tyrimų metu gauti duomenys: specialisto išvada, ekspertizės aktas, tačiau galutinę išvadą apie nusikalstamų padarinių buvimą ar nebuvimą daro tik teismas, įvertinęs visas bylos aplinkybes. Žr. Armanas Abramavičius ir kt., *Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras. Specialioji dalis (213–330 straipsniai)* (Vilnius: Registrų centras, 2010), 70. „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2017 m. gegužės 3 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-71-976/2017“; „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. birželio 10 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-233/2014“, eteismai.lt, žiūrėta 2021 m. kovo 31 d., <https://eteismai.lt/byla/240362812289737/2K-233/2014>.

36 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2017 m. gruodžio 17 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-356-696/2017“, eteismai.lt, žiūrėta 2021 m. kovo 31 d., <https://eteismai.lt/byla/102298795659776/2K-356-696/2017>.

37 Baudžiamųjų bylų praktikoje galima rasti pavyzdžių, kai baudžiamoji atsakomybė už apgaulingą buhalterinę apskaitą buvo už vienos gautos piniginės sumos neapskaitymą ar dvejų neoficialių darbo užmokesčių išmokėjimą darbuotojams pažeidžiant buhalterinę apskaitą reglamentuojančių teisės aktų reikalavimus. Pavyzdžiui, „Nuteistasis V. I. pagal atstovavimo sutartį su nukentėjusiaja V. G. gavo 9000 Lt avansą, išduodamas laisvos formos pakvitavimą. Šio dokumento jis neapskaitė pajamų apskaitos žurnale ir jame nurodytos sumos neįtraukė į individualios veiklos pajamas VMI pateiktoje metinėje pajamų deklaracijoje. Apgaulinga buhalterinė apskaita pasireiškė tuo, kad, turėdamas tokią pareigą, jis neapskaitė buhalterinėje apskaitoje 2009 m. rugpjūčio 31 d. atliktos ūkinės operacijos.“ Žr. „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. sausio 21 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-16/2014“, eteismai.lt, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., <https://eteismai.lt/byla/186268963620463/2K-16/2014>. „Apgaulingai tvarkytos teisės aktų reikalaujamos apskaitos kilę padariniai byloje nustatyti vadovaujantis specialisto išvada. Joje pažymėta, jog notarė (nuteistoji), pažeisdama buhalterinės apskaitos įst. reikalavimus, išmokėdama 2 biuro darbuotojoms po 6459 Lt, nesurašė kasos išlaidų orderių ar kitų šias ūkines operacijas pagrindžiančių LR teisės aktais nustatytų apskaitos dokumentų ir neįregistravo šių ūkinių operacijų notaro biuro buhalterinėje apskaitoje. Todėl nebuvo galima iš dalies nustatyti notarės veiklos, jos turto, nuosavo kapitalo ir įsipareigojimų dydžio.“ Žr. „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2012 m. balandžio 3 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-170/2012“, eteismai.lt, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., <https://eteismai.lt/byla/117438269116782/2K-170/2012>. „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2011 m. lapkričio 22 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-498/2011“, eteismai.lt, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., <https://eteismai.lt/byla/10252215710088/2K-498/2011>, „Lietuvos apeliacinio teismo 2020 m. gruodžio 22 d. nuosprendis, priimtas baudžiamojoje byloje Nr. 1A-394-870/2020“, Liteko, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., <http://liteko.eteismai.lt/viesaspresindimupaiaska/tekstas.aspx?id=043096fb-2bbc-4c22-ac12-718666ed907b>.

38 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2017 m. gruodžio 12 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-355-696/2017“, eteismai.lt, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., <https://eteismai.lt/byla/46693382145655/2K-355-696/2017>.

- Teismas neturi apsiriboti vien **formaliu buhalteriniu vertinimu**, sprenddamas, ar yra BK 222 straipsnyje numatyti padariniai. Būtina įvertinti, ar yra nustatyta sistema veikų, neįtraukiant į apskaitą realiai įvykusių operacijų ar įtraukiant į apskaitą realiai neįvykusias operacijas, ir dėl to negalima nustatyti, kokios pinigų sumos nebuvo įtrauktos į apskaitą ar kokios pinigų sumos buvo nepagrįstai įtrauktos į apskaitą, ir pan.³⁹

Kaip papildomi kasacinio teismo padarinių vertinimo kriterijai išskirtini šie: baudžiamųjų padarinių nustatymas siejamas su galimybe nustatyti ekonominius rodiklius iš asmens buhalterinės apskaitoje esančių dokumentų ir informacijos, o ne atliekant priešpriešinius patikrinimus, ikiteisminį tyrimą ir pan.⁴⁰. Tikrinant specialisto išvadą dėl kilusių padarinių, būtina nustatyti priežastinį ryšį tarp buhalterinės apskaitos taisyklių pažeidimų ir kilusių padarinių⁴¹. Smulkūs ir nereikšmingi buhalterinės apskaitos pažeidimai gali taip pat neturėti įtakos BK 222 straipsnio 1 dalyje nustatytų padarinių kilimui⁴². Atkreipiamas dėmesys ir į tai, jog nors BK 222 straipsnyje nusi-

39 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2017 m. birželio 15 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-144-788/2017“. Teismų praktika, 2017, 47, 499–519, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d. <https://eteismai.lt/byla/66681413114738/2K-144-788/2017>.

40 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2014 m. balandžio 8 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-180/2014“. eteismai.lt, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., <https://eteismai.lt/byla/21212846558530/2K-180/2014>.

41 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2019 m. rugsėjo 30 d. nutartis baudžiamojoje byloje 2K-224-976/2019“, eteismai.lt, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., <https://eteismai.lt/byla/14913248644003/2K-224-976/2019>. Baudžiamosiose bylose dėl apgaulingos apskaitos specialistas ar ekspertas gali pateikti tik sąlyginę specialisto išvadą ar ekspertizės aktą, kadangi tik teismas gali vertinti kitus, ne buhalterinėje apskaitoje esančius duomenis, susijusius su tam tikrų išvadų dėl ūkinės operacijos ar ūkinio įvykio tikrosiomis aplinkybėmis ar jų turiniu, padarymu. Baudžiamosios bylos metu nepasitvirtinus abejonėms dėl ginčytinų buhalterinės apskaitos pažeidimų, sąlyginės specialisto išvados nelaikytinos įrodymu, pavyzdžiui, „specialistės padaryta išvada, kad analizuojant vien tik UAB „G.“ buhalterinės apskaitos dokumentus, nebuvo galima nustatyti šios bendrovės 2017 m. veiklos ir įsipareigojimų dydžio, šiuo atveju nėra pagrįsta, ji sąlyginė ir neatitinka realios faktinės situacijos. Pažymėtina ir tai, kad pagal specialistės išvadą UAB „G.“ buhalterinė apskaita 2016–2018 metų laikotarpiu šiaip, be šių jos nustatytų trūkumų, buvo vedama tvarkingai ir kitokių žymesnių pažeidimų patikrinimo metu ji nustatė. Todėl, kolegija pripažįsta, jog G. M. veika, kai jis į UAB „G.“ buhalterinę apskaitą neįtraukė ginčijamų dviejų UAB „S.“ išrašytų 2017 m. spalio 31 d. ir 2017 m. lapkričio 3 d. PVM sąskaitų – faktūrų, realiai nesukėlė BK 222 straipsnio 1 dalyje numatytų padarinių. Todėl, jis dėl šios veikos nuteistas nepagrįstai.“ Žr. „Panevėžio apygardos teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2019 m. rugsėjo 11 d. nuosprendis baudžiamojoje byloje Nr. 1A-181-491/2019“, eteismai.lt, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., <https://e-teismai.lt/byla/243429342880605/1A-181-491/2019>.

42 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2019 m. rugsėjo 30 d. nutartis baudžiamosiose bylose 2K-224-976/2019“. Pavyzdžiui: „Kiti D. B. inkriminuoti pažeidimai – kasos išlaidų orderio kasos knygoje neužfiksavimas jo išrašymo metu, o vėliau, pinigų likučio dienos pabaigoje ir kitos dienos pradžioje neteisingas apskaitymas – dviem atvejais jį sumažinus, tačiau kitu atveju tokia pačia suma padidinus, ir vienos ūkinės operacijos į apskaitą neįtraukimas – šiuo atveju nesukėlė įstatyme nurodytų būtinųjų padarinių, t. y. kad dėl šių smulkių apskaitos pažeidimų būtų negalima visuškai ar iš dalies nustatyti asmens veiklos, jo turto, nuosavo kapitalo ar įsipareigojimų dydžio ar struktūros. Šio pobūdžio pažeidimai yra nereikšmingi ir priežastiniu ryšiu nesusiję su BK 222 straipsnio 1 dalyje aprašytais padariniais, todėl nėra šio nusikaltimo sudėties objektyvusis požymis.“ Žr. „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2020 m. spalio 20 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-189-689/2020“, eteismai.lt, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., <https://eteismai.lt/byla/7913314567272/2K-189-689/2020>.

kaltimo motyvas nėra būtinasis požymis, tačiau vertinama, ar buhalterinė apskaita apgaulingai tvarkoma siekiant nuslėpti mokesčius valstybei, ar neteisėtai įgyti svetimą turtą, t. y. ar daromi kiti nusikaltimai finansų sistemai ir nuosavybei⁴³. Kiekvienu individualiu atveju teismas turi nustatyti, kad asmens veika, kvalifikuojant ją pagal BK 222 straipsnį 1 dalį, būtų padaryta tyčia, nors tyčios rūšys nusikalstamos veikos kvalifikavimui neturi reikšmės⁴⁴.

Vertinant aukščiau pateiktas teismų praktikoje suformuotas taisykles, matyti, kad teismai iš esmės siaurina baudžiamojo įstatymo normos aiškinimą, nes formalus jos taikymas pernelyg išplėstų baudžiamosios atsakomybės taikymą ir tai nebūtų proporcinga veikos pavojingumui.

Kasacinės instancijos teismas nustatytus padarinius vertina atsižvelgdamas į jų pavojingumą, ryšį su kitomis nusikalstamomis veikomis, buhalterinės apskaitos taisyklių pažeidimą (-us) ir jų pastovumą (sistemingumą), skaitlingumą, galimybę nustatyti konkretaus pažeidimo turinį ir informacijos šaltinį, taip pat atsižvelgia į asmens kaltės formą. Kiek konkrečių atveju BAĮ ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių buhalterinę apskaitą, pažeidimų yra daug (vienas, du ar penki?) ir ar tai gali būti pažeidimo (-ų) sistema, ar turi reikšmės žalos dydis kitiems asmens, turi būti nustatyta kiekvienu konkrečiu atveju atsižvelgiant ir į nusikalstamos veikos subjektyviąją pusę. Kaip jau minėta, ūkinės operacijos ar ūkinio įvykio registravimui, apskaitos registru ir finansinių ataskaitų sudarymui yra svarbus ir laiko faktorius. Siekiant išvengti savotiškai automatinio baudžiamosios atsakomybės taikymo kiekvieno apgaulingo BAĮ pažeidimo atveju, kasacinės instancijos teismas pagrįstai nustato vertinamuosius nusikalstamų padarinių vertinimo kriterijus.

Doktrinoje išsakoma nuomonė⁴⁵, jog būtų racionalu nustatyti apgaulingo buhalterinės apskaitos tvarkymo, kaip nusikalstamos veikos atribojimo nuo administracinės atsakomybės, kriterijų, kuris būtų siejamas su nuslėptų mokesčių dydžiu mokesčių slėpimo atveju arba gautos turtinės naudos dydžiu ar kilusiais kitais sunkiais padariniais, pavyzdžiui, bankrotu. Tai galėtų būti ir administracinės bei baudžiamosios atsakomybės aiškus atribojimo kriterijus.

Kita vertus, negalėjimas visiškai ar iš dalies nustatyti asmens veiklos, turto, nuosavo kapitalo, įsipareigojimų dydžio ar struktūros, apgaulingai tvarkant buhalterinę

43 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2017 m. lapkričio 30 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-313-696/2017“, [eteismai.lt](https://eteismai.lt/byla/68850661877444/2K-313-696/2017), žiūrėta 2021 m. kovo 31 d., <https://eteismai.lt/byla/68850661877444/2K-313-696/2017>; „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2018 m. gegužės 3 d. nutartis baudžiamojoje byloje 2K-159-696/2018“, [eteismai.lt](https://eteismai.lt/byla/180064375356487/2K-159-696/2018), žiūrėta 2021 m. kovo 31 d., <https://eteismai.lt/byla/180064375356487/2K-159-696/2018>.

44 „Lietuvos apeliacinio teismo 2020 m. gruodžio 22 d. nuosprendis, priimtas baudžiamojoje byloje Nr. 1A-8-870/2020“, Liteko, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., <http://liteko.teismai.lt/viesaspresdimu-paieska/tekstas.aspx?id=673fa57d-9220-4629-9f33-659263241e17>; „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2012 m. balandžio 3 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-170/2012“, [eteismai.lt](https://eteismai.lt/byla/117438269116782/2K-170/2012), žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., <https://eteismai.lt/byla/117438269116782/2K-170/2012>.

45 Fedosiuk, *supra note*, 8: 67; Dambrauskienė, *supra note*, 9: 271.

apskaitą, gali būti padaromas ir nesukeliant turtinės žalos kitiems asmenis ar slepiant mokesčius. Apgaulingos buhalterinės apskaitos vedimas gali būti būdas daryti kitą nusikalstamą veiką, pavyzdžiui, sukčiavimą (BK 182 straipsnis), turto pasisavinimą (BK 183 straipsnis), turto iššvaistymą (BK 184 straipsnis), kredito, paskolos, tikslinės paramos, subsidijos ar dotacijos panaudojimą ne pagal paskirtį ar nustatytą tvarką (BK 206 straipsnis), kreditinį sukčiavimą (BK 207 straipsnis), skolininko nesąžiningumą (BK 208 straipsnis), nusikalstamą bankrotą (BK 209 straipsnis), neteisingų duomenų apie pajamas, pelną ar turtą pateikimą (BK 220 straipsnis) ir kt., o asmens veiksmai kvalifikuotini sutapyje kartu su kita nusikalstama veika, todėl vienintelio tik turtinės žalos požymio įtvirtinimas nebūtų pakankamas. Kasacinės instancijos teismas taip pat yra nurodęs, kad apgaulinga buhalterinė apskaita ne visais atvejais turėtų būti siejama su nusikalstamu mokesčių slėpimu ar turtine žala kitiems asmenims⁴⁶. Nusikalstamų motyvų apgaulingai tvarkyti apskaitą gali būti įvairių – įmonės finansinės padėties slėpimas tyčia nurodant neteisingą turto vertę, nesamų (suklastotų) įsipareigojimų atvaizdavimas įmonės finansinėse ataskaitose siekiant gauti subsidiją ar paramą ir kt.

Ieškant optimalios BK 222 straipsnio padarinių formuluotės, turėtų būti derinami svarbiausių asmens ekonominių rodiklių (asmens veiklos, jo turto, nuosavo kapitalo, įsipareigojimų dydžio ar struktūros) nustatymo ir turtinės žalos padarymo kitiems asmenims požymiai.

2.2. Nusikalstamo ir administracinio apgaulingo buhalterinės apskaitos tvarkymo padarinių santykis

Pagal ANK 5 straipsnio 1 dalį administracinis nusižengimas yra šiame kodekse uždrausta kaltininko padaryta pavojinga veika (veikimas arba neveikimas), atitinkanti administracinio nusižengimo, už kurį nustatyta administracinė nuobauda, požymius. Kaip jau minėta, ANK administracinė veika už apgaulingą buhalterinės apskaitos tvarkymą formuluojama per asmens subjektyvų siekį *nuslėpti* arba *nuslepiant* (nesumokant) atitinkamo dydžio mokesčius, apgaulingai tvarkant teisės aktų reikalaujamą buhalterinę apskaitą.

46 „BK 220 ir 222 straipsniais saugomi valstybės finansiniai interesai, tačiau to negalima suprasti taip, kad atsakomybė už apgaulingą buhalterinės apskaitos tvarkymą būtina sietina su mokesstinės prievolės valstybės biudžetui nevykdymu. Valstybės finansiniai interesai, be kita ko, suponuoja ir tai, kad ūkio subjektai apskaitą tvarko taip, kad apskaitos informacija būtų tinkama, objektyvi, palyginama, laiku pateikiama, išsami ir naudinga vidaus ir išorės informacijos vartotojams (Buhalterinės apskaitos įstatymo 4 straipsnis). Buhalterinės apskaitos taisyklių laikymasis savo ruožtu užtikrina ir mokesčių surinkimo kontrolę. Atitinkamai teisingas mokesčių ir valstybinio socialinio draudimo įmokų apskaičiavimas ir mokėjimas – būtina valstybės biudžeto surinkimo sąlyga, taigi tokio pobūdžio mokesstiniai pažeidimai pirmiausia laikytini priešingais būtent finansų sistemai.“ Žr. „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus 2018 m. gruodžio 12 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-245-1073/2018“. Teismų praktika, 2018, 50, 299–316, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., <https://eteismai.lt/byla/128710490754827/2K-245-1073/2018>.

Pagal Lietuvos Respublikos mokesčių administravimo įstatymą (MAĮ) mokesstinė prievolė⁴⁷ – tai mokesčio įstatymo pagrindu atsirandanti mokesčių mokėtojo pareiga teisingai apskaičiuoti mokestį, laiku sumokėti mokestį bei su juo susijusias sumas į biudžetą ir vykdyti pareigas, susijusias su mokesčių apskaičiavimu ir sumokėjimu. Mokesčio mokėtojo pareiga teisingai apskaičiuoti mokestį, taip pat mokesčio apmokestinimo momentas yra įtvirtinti konkreta mokesčio įstatyme, pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos pridėtinės vertės mokesčio⁴⁸, Lietuvos Respublikos gyventojų pajamų mokesčio⁴⁹ įstatymuose ir kt. Būtina akcentuoti, kad buhalterinėje apskaitoje fiksuojamos ūkinės operacijos ir ūkiniai įvykiai yra tiesiogiai susiję su konkretų mokestį reglamentuojančiais teisės aktais ir juose nustatytais mokesčio apskaičiavimo bei deklaravimo taisyklėmis. BAĮ nenustato atitinkamo mokesčio apmokestinimo momento, sąlygų ir pan., o numato bendruosius buhalterinės apskaitos tvarkymo reikalavimus.

BAI 2 straipsnio 9 dalis nurodo, kas buhalterinėje apskaitoje laikytina įsipareigojimu. Tai prievolė, atsirandanti dėl atliktų ūkinių operacijų ir ūkinių įvykių, už kuriuos ūkio subjektas privalės ateityje atsiskaičiuoti turtu ir kurių dydį galima objektyviai nustatyti. Taigi, mokesstinė prievolė buhalterinėje apskaitoje yra įsipareigojimas. Ūkinių operacijų sukeltiems pokyčiams registruoti, grupuoti ir apibendrinti buhalterinėje apskaitoje naudojamos sąskaitos, kurios yra įmonės sąskaitų plane. BAĮ 7 straipsnio 1, 3 dalyse nustatyta pareiga ribotos civilinės atsakomybės juridiniams asmenims, savo veikloje siekiantiems pelno, turėti buhalterinės apskaitos sąskaitų planą, kurį sudaro ir tvirtina ūkio subjekto vadovas⁵⁰. Audito ir apskaitos tarnybos direktoriaus įsakymu⁵¹ yra patvirtintas pavyzdinis įmonės sąskaitų planas, kuriame

47 „Lietuvos Respublikos mokesčių administravimo įstatymas“, *Valstybės žinios*, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.231855/asr>, 2 straipsnio 20 punktas.

48 „Lietuvos Respublikos pridėtinės vertės mokesčio įstatymas“, *Valstybės žinios*, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.163423/asr>, 14 straipsnio 1 dalyje nurodytas pridėtinės vertės mokesčio apmokestinimo momentas „prievolė apskaičiuoti PVM už šalies teritorijoje tiekiamą prekę arba teikiamą paslaugą atsiranda, kai šio įstatymo nustatyta tvarka išrašoma PVM sąskaita-faktūra, kuria įforminamas šis prekių tiekimas ar paslaugų teikimas, jeigu šiame straipsnyje nenustatyta kitaip“.

49 „Lietuvos Respublikos gyventojų pajamų mokesčio įstatymas“, *Valstybės žinios*, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., <https://www.e-tar.lt/portal/legalAct/TAR.C677663D2202/asr>, 8 straipsnio 1 dalyje nurodyta: „Pajamos pripažįstamos jų gavimo momentu, jeigu šiame straipsnyje nenustatyta kitaip“.

50 „Lietuvos Respublikos buhalterinės apskaitos įstatymas“, *supra note*, 10: 7 straipsnio 2, 4 dalyse nustatyta, kad viešojo sektoriaus subjektams privalomąjį bendrąjį sąskaitų planą, kitiems pelno nesiekiantiems ribotos civilinės atsakomybės juridiniams asmenims pavyzdinį sąskaitų planą rengia, tvirtina ir Teisės aktų registre skelbia Finansų ministerija. Viešojo sektoriaus subjekto, kurio apskaita tvarkoma centralizuotai, sąskaitų planą sudaro biudžetinė įstaiga, kuri viešojo sektoriaus subjektų apskaitą tvarko centralizuotai, ir tvirtina biudžetinės įstaigos, kuri viešojo sektoriaus subjektų apskaitą tvarko centralizuotai, vadovas arba jo įgaliotas asmuo.

51 „Įsakymas „Dėl pavyzdinio sąskaitų plano patvirtinimo“, LRS, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., <https://www.e-tar.lt/portal/legalAct/edddfd0082c1e588da8908dfa91cac/asr>.

detaaliai nurodytos sąskaitų rūšys, o prievolės, kylančios iš mokesčių, sąskaitų plane priskiriamos įsipareigojimams⁵².

Vertinant ANK 205 straipsnio 5 ir 6 dalies administracinę veiką už apgaulingą buhalterinės apskaitos tvarkymą „siekiant nuslėpti arba nuslepiant“ nuo dešimt iki penkiasdešimt ir daugiau kaip penkiasdešimt bazinių bausmių ir nuobaudų dydžių mokesčių, kurie už tikrinamąjį laikotarpį turėjo būti sumokėti, galima teigti, kad ši veika yra tyčinis mokesstinės prievolės, formuojamos per ūkinės operacijos ir ūkinio įvykio atvaizdavimą buhalterinėje apskaitoje kaip asmens įsipareigojimą, kai mokesčio prievolė formuojama melagingos informacijos pagrindu arba nefiksuojant buhalterinėje apskaitoje ūkinių operacijų ir ūkinių įvykių, nors teisės aktai reikalauja tai atlikti, vengimas.

Apgaulingai suformuotos mokesstinės prievolės iškreipia ūkio subjekto buhalterinės apskaitos dalį, kurioje šios prievolės vertinamos kaip to asmens įsipareigojimai. Tai leidžia teigti, kad ūkio subjekto apskaitos informacija nėra tinkama, objektyvi ir palyginama. Vadinasi, apgaulingai suformuotos mokesstinės prievolės, nepriklausomai nuo to, ar buvo tik siekiama nuslėpti, ar nuslepiant ANK 205 straipsnio 5 ir 6 dalyje nurodyto atitinkamo dydžio mokesčių, sukelia BK 222 straipsnyje numatytus padarinius – dėl tokios veikos negalima visiškai ar iš dalies nustatyti asmens įsipareigojimų.

Taigi, vertinant BK 222 straipsnio ir ANK 205 straipsnio 5 ir 6 dalies normų konstrukcijas, galima teigti, kad nėra užtikrinamas aiškus baudžiamosios ir administracinės atsakomybės atribojimas už apgaulingą buhalterinės apskaitos tvarkymą.

Išvados

1. Pagrindinis skirtumas tarp apskaitos klaidos ir apgaulės yra buhalterinės apskaitos pažeidimo atsiradimo priežastis: apgaulės atveju tyčinis (sąmoningas), o klaidos – netyčinis veiksmas.
2. Esminis kriterijus, atribojant baudžiamąją ir administracinę atsakomybę už apgaulingą buhalterinės apskaitos tvarkymą, yra padariniai. BK 222 straipsnio ir ANK 205 straipsnio 5, 6 dalyse priešingą teisei veiką sieja analogiškas –

52 „1-ojo verslo apskaitos standarto Finansinė atskaitomybė metodinės rekomendacijos“, Audito ir apskaitos tarnyba, žiūrėta 2021 m. balandžio 8 d., <http://www.avnt.lt/assets/Apskaita/Methodins-rekomendacijos-2020/1-VAS-MR.pdf>; metodinių rekomendacijų 17 punkte komentuojant įsipareigojimus nurodoma: „Įsipareigojimas yra prievolė veikti arba elgtis tam tikru būdu. Įsipareigojimai – tai atskaitinių ar praėjusiais atskaitiniais laikotarpiais susidariusios skolos, kurių dydį galima objektyviai nustatyti, ir pagrįstai tikimasi, kad juos padengus sumažės ekonominė nauda, nes bus sunaudotas įmonės turtas. Įsipareigojimai – tai konkreti skola (tiekėjams – už perduotas prekes, kredito įstaigoms – už suteiktas paskolas, darbuotojams – už atliktus darbus, biudžetui – apskaičiuoti mokesčiai ir pan.) arba būtinybė veikti tam tikru būdu ar atlikti tam tikrus veiksmus (pašalinti perduotos produkcijos trūkumus, atlikti darbus, už kuriuos buvo gautas avansas, perduoti pirkejams prekes, už kurias jau sumokėta ir pan.). Pagal įvykdymo laiką įsipareigojimai skirstomi į ilgalaikius ir trumpalaikius. Pagal skolų pobūdį įsipareigojimai skirstomi į dotacijas ir subsidijas, atidėjinius, finansines skolas, skolas tiekėjams, gautus avansus, su darbo užmokesčiu susijusias skolas, skolas biudžetui, įmonių grupės įmonėms, asocijuotojoms įmonėms mokėtinas sumas ir kitas mokėtinas sumas.“

apgaulės – požymis, tačiau skiriamajam požymiui – padariniams – įstatymų leidėjas suteikė skirtingą turinį.

3. BK 222 straipsnio ir ANK 205 straipsnio 5 ir 6 dalies normų konstrukcijos tarpusavyje nedera, kadangi apgaulingai suformuotos mokestinės prievolės, nepriklausomai nuo to, ar buvo tik siekiama nuslėpti, ar nuslepiant ANK 205 straipsnio 5 ir 6 dalyje nurodyto dydžio mokesčių, sukelia BK 222 straipsnyje numatytus padarinius – dėl tokios veikos negalima visiškai ar iš dalies nustatyti asmens įsipareigojimų.
4. Teismų praktikoje suformuoti vertinamieji BK 222 straipsnio padarinių kriterijai siaurina baudžiamosios atsakomybės taikymą kiekvienos apgaulės buhalterinėje apskaitoje nustatymo atveju. Padarinių vertinimas yra teisės klausimas, todėl ne kiekvienas buhalterinę apskaitą reglamentuojančių teisės aktų pažeidimas (-ai), formaliai atitinkantys normoje nurodytus padarinius, gali užtraukti baudžiamąją atsakomybę.

DECEPTION AND HARM AS ELEMENTS OF FRAUDULENT ACCOUNTING

Liutauras Lukošius

Law Institute of the Lithuanian Centre for Social Sciences, Lithuania
Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *This article analyzes the problematic aspects of criminal liability for fraudulent accounting. The author examines the relationship between deception and harm as elements of fraudulent accounting, and reveals the incompatibility of the delimitation of criminal and administrative liability for the management of fraudulent accounting. Forms of accounting fraud, deception, and harm, and the main elements of fraudulent accounting are considered. Based on the case law of Lithuanian courts, the evaluative criteria for the consequences of fraudulent accounting are summarized. This article analyzes the concept of accounting error and its influence on the assessment of violations of legal acts regulating accounting, as well as its differentiation from deception in accounting.*

Keywords: *fraudulent accounting, deception in fraudulent accounting, accounting error, harm as elements of fraudulent accounting.*

Liutauras Lukošius, Lietuvos socialinių mokslų centro Teisės instituto ir Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos Baudžiamosios teisės ir proceso instituto doktorantas. Mokslinių tyrimų kryptys: baudžiamoji teisė, nusikaltimai finansų sistemai.

Liutauras Lukošius, PhD candidate at the Law Institute of the Lithuanian Centre for Social Sciences and the Institute of Criminal Law and Procedure at the Law School at Mykolas Romeris University. Research interests: criminal law, crimes against the financial system.

APGAULINGOS IR APLAIDŽIOS APSKAITOS KRIMINALIZAVIMO IR VERTINIMO PROBLEMOS

Laurynas Pakštaitis

Mykolo Romerio universiteto Viešojo saugumo akademijos
Teisės katedra
Elektroninis paštas: pakstaitis@mruni.eu

Pateikta 2021 m. balandžio 25 d., parengta spaudai 2021 m. birželio 11 d.

DOI: 10.13165/JUR-21-28-1-12

Santrauka. Straipsnyje analizuojami apgaulingos ir aplaidžios apskaitos, numatytos Baudžiamojo kodekso 222 ir 223 straipsniuose probleminiai kriminalizavimo aspektai, baudžiamajame įstatyme egzistuojančios spragos bei trūkumai. Pasitelkus tyrimo, teismų praktiką ir patirtį baudžiamosiose bylose, nurodomos baudžiamojo įstatymo silpnosios vietos bei neatitikimai baudžiamosios teisės teorijai, pripažintiems principams, taip pat trūkumai, susiję su padarinių aprašymu įstatyme, administracinės ir baudžiamosios atsakomybės atribojimu, kritikuojama situacija, kai praktikoje dėl įstatymo neapibrėžtumo nukenčia tikslingumo, represijos ekonomijos ir kiti pripažinti principai. Analizuojama ir kritikuojama praktika, kai veikos inkriminuojamos formaliai, sistemingai nevertinant apskaitos proceso, terminų, o padariniai kaip vertinamasis požymis, neturintis objektyvių ribų, priklauso vien nuo specialiųjų žinių taikymo ir iš esmės gali būti nustatyti dauguma atvejų. Akcentuojama ir tai, kad specialiųjų žinių pritaikymas turi ypatingą reikšmę ne tik įrodinėjant, bet ir nustatant veikos nusikalstamumą. Dėmesys skiriamas adekvačių kriminalizavimo kriterijų paieškai, kaip vienas iš jų iškeliamas žalos principas.

Reikšminiai žodžiai: apgaulinga apskaita, aplaidi apskaita, apskaitos nusikaltimai, nusikalstama apskaita.

Įvadas

Lietuvoje teisinis verslo reguliavimas, jo kontrolė, apsauga, apskaitos reguliavimo klausimai – gana nauji, tad susiduriama su įvairiais sunkumais¹. Verslas, siekdamas pelno, nuolat plečiasi, imasi nestandartinių sprendimų, pasitelkia ir kūrybinę, manipuliacinę apskaitą². Nuostatos, numatančios baudžiamąją atsakomybę už apskaitos pažeidimus, turi sisteminių trūkumų ir spragų.

Lietuvoje egzistuoja gana represyvi sistema, kai baudžiama už apskaitą, turinčią trūkumų, kurie nulemia įstatyme deklaruojamą padarinį – „negalėjimą visiškai ar iš dalies nustatyti asmens veiklos, jo turto, nuosavo kapitalo ar įsipareigojimų dydžio ar struktūros“. Laikoma, kad vienos ar kelių verslo operacijų nefiksavimas gali lemti BK 222, 223 straipsniuose nurodytų padarinių atsiradimą, neatsižvelgiant į nefiksuotų operacijų mastą, išvengtų mokesčių dydį.

Teorijoje apskaitos pažeidimų kriminalizavimas analizuojamas dogmatiškai, tačiau dažnai nesusimąstoma, ar tokia konstrukcija pagrįsta ir pateisinama³, ar ji neprasilenkia su esminiais baudžiamosios teisės principais. Retai keliamas klausimas, ar valstybei tikslinga baudžiamosiomis priemonėmis reguliuoti ūkinę veiklą, nors kai kuriais atvejais tam nėra objektyvios būtinybės, užtektų švelnesnių priemonių (administracinės, mokesstinės atsakomybės). Nepakankamai diskutuojama, ar apskaita, turinti trūkumų, iš esmės pakenkė, koks tikrasis žalos mastas, ar verta baudžiamąja tvarka persekioti pavienių sąskaitų neįtraukimo į apskaitą faktus, nesukėlusius žalos (ar sukėlusius menką žalą, mažesnę nei persekiojimo kainą). Baudžiamasis įstatymas įtvirtina abstrakčius požymius, nesuteikiančius aiškumo, teisėsauga apkraunama bylomis, finansinės žalos išieškojimas tampa sudėtingesnis, smulkūs verslo pažeidėjai sulyginami su stambiais. Todėl aktualios kriminalizavimo ir sudėčių konstravimo problemos: už kokius apskaitos pažeidimus turi kilti baudžiamoji atsakomybė ir kokia valstybės baudžiamoji politika apskaitos teisinio vertinimo srityje turi būti numatyta, kad baudžiamasis įstatymas atitiktų *ultima ratio* principą? Ar įstatyme gali būti užfiksuoti padariniai išimtinai vertinamaisiais požymiais ir koks šių požymių detalumas baudžiamajam įstatymui leistinas,

- 1 Net terminijos klausimai kelia rimtų metodologinių sunkumų, pvz.: Gintaras Černius, „Klaidinančios terminologijos įtaka įmonės finansams“, *Socialinių mokslų studijos* 4, 2 (2012): 539–558.
- 2 T. y. sąmoningą pasirinkimą lestinų apskaitos metodų, būdų siekiant parodyti geresnius ar blogesnius įmonės veiklos rezultatus, siekiant tam tikrų tikslų, tačiau nepažeidžiant svarbiausių reglamentų nuostatų bei pagrindinių apskaitos principų. Jonas Mackevičius ir Vilius Savickas, „Manipuliacinės kūrybinės apskaitos anatomija ir jos informacijos naudojimas“, *Informacijos mokslai* 71 (2015): 124–125.
- 3 Kritiką dėl BK 222 ir 223 straipsnių išsakė A. Dambrauskienė, bet platesnio palaikymo pozicija kol kas nesulaukė. Aušra Dambrauskienė, „Ultima ratio principo įgyvendinimas kriminalizuojant veikas LR BK“ (daktaro disertacija, Vilniaus universitetas, 2017), https://www.tf.vu.lt/wp-content/uploads/2017/11/2017-10-31_DS_disertacija_Dambrauskiene.pdf.

kad atitiktų įstatymo aiškumo, *nullum crimen sine lege* principus? Ar baudžiamajam įstatymui leistinas padarinių aprašymo būdas, kai norma gali būti pritaikoma daugumai atvejų, nepriklausomai nei nuo apskaitos pažeidimų tęstinumo, laiko, nefiksuotų ūkinių operacijų kiekio, apimčių, piniginės išraiškos, santykio su bendra subjekto veikla? Ar įstatyme turi būti numatyta sukelta žala (didelė žala) kaip nusikalstamas padarinys? Ar baudžiamoji atsakomybė turi kilti tik už apgaulingą ar ir už aplaidžią apskaitą? Kokia turėtų būti atsakomybės už aplaidumą riba? Kokia kaltė sietina su apskaitos pažeidimais ir turi būti numatyta įstatyme? Kartu plačiau diskutuotina dėl teisinio poveikio, socialinės kontrolės ribų – kokia valstybės baudžiamoji politika verslo priežiūros srityje turėtų būti užtikrinama: ar represyvi ir baudžiančioji, ar efektyvi, lanksti ir bendradarbiaujanti?

Sunkumų kelia ir įsisenėjusios įstatymo spragos, nes BK 223 str. nenurodyta galima neatsargi kaltė ir šis klausimas paliktas spręsti teismų praktikai. Lieka neaišku, ar neatsargumas yra pakankamas pagrindas baudžiamajai atsakomybei kilti, ar neturėtų lemti švelnesnės kategorijos veikos buvimą.

Administracinė ir baudžiamoji atsakomybė neturi aiškiai nustatytos ribos, tradiciškai siejamos su padarinių ar dalyko dydžiu, nėra būdingo laipsniavimo pagal mastą ar žalą, ir kadangi baudžiamajame įstatyme numatyta padarinių formuluotė neapibrėžta, beveik visada galima taikyti baudžiamąjį įstatymą. Nemaža dalis veikos, iš esmės neturinčios baudžiamajai teisei būdingo pavojingumo ir neatitinkančios kriminalizavimo kriterijų, gali būti laikoma nusikaltimais.

Mokslinėje literatūroje apskaitos kriminalizavimo, baudžiamumo, teisinio vertinimo klausimais nemaža dalis problemų identifikuota, tačiau ne iki galo. Daug tyrimų apsiriboja dogmatiniu, loginiu, sisteminiu esamų normų aiškinimu, kuris iliustruojamas kasacinio teismo praktika. Problemos praktikoje gilesnės, nes didelė veikos dalis ištiriama ir įvertinama iki kasacinio teismo, o teisingumas vykdomas pagal netobulą įstatymą. Dėl neapibrėžto įstatymo ir nusistovėjusios įrodinėjimo sistemos labiausiai kenčia žemiausia teisingumo grandis – tyrimo institucijos, specialistai, atliekantys tyrimus, subjektai, atsidūrę tyrimo akiratyje.

Apie apskaitos baudžiamąjį teisinio vertinimo, atribojimo klausimus rašė A. Gušauskas, M. Greičius, G. Kuncevičius, J. S. Pečkaitis; apie ekonominius ir finansinius nusikaltimus rašė A. Abramavičius, taiklių įžvalgų pateikė ir principų pažeidimo problemas atskleidė A. Dambrauskienė. Ekonominių veikų kriminalizavimą ir jo pagrįstumą tyrė O. Fedosiuk ir kt.

Autoriaus nuomone, šiuo metu reikia kritiško požiūrio į nusistovėjusių kriminalizaciją, racionalaus teisinio vertinimo paieškų, platesnės mokslinės diskusijos dėl nusikalstamos apskaitos baudžiamąjį vertinimo. Straipsnyje keliamas tikslas – atskleisti baudžiamajame įstatyme esančias svarbiausias apskaitos nusikalstamos veikos (BK 222 ir 223 str.) spragas, sudėčių požymių aprašymo trūkumus, apskaitos baudžiamąjį teisinio vertinimo problemas. Siekiant šio tikslo, keliami tyrimo uždaviniai: nurodyti esmines problemas; nagrinėti sudėties požymių aprašymą; pateikti kritinių pastabų dėl padarinių aprašymo; aptarti kriminalizavimo apimtį; pateikti samprotavimų dėl galimų kriminalizavimo kriterijų, atsakomybės rūšių konkuren-

cijos išvengimo, tobulinimo gairių; pateikti aktualios praktikos, iliustruojančios problemas ir galimus jų sprendimo būdus.

Straipsnyje dėl vietos stokos neanalizuojamos kitos su apskaitos baudžiamuoju teisiniu vertinimu susijusios problemos, kurių yra daugiau: procesinės padarinių įrodinėjimo problemos, susijusios su specialių žinių panaudojimu; procesinės prievartos taikymo tiriant finansinius ir apskaitos nusikaltimus problemos; suklastotų dokumentų panaudojimo apgaulingoje apskaitoje ir tokių atvejų vertimas; neteisėtos apskaitos sutapčių su kita ekonomine, finansine ir turtine veika klausimai; mokesčių patikrinimų ir mokesstinės atsakomybės santykis su baudžiamąją atsakomybe; juridinių asmenų atsakomybės už neteisėtą apskaitą klausimai; ekonominės politikos poveikio teisinės kontrolės mechanizmais klausimai ir kt.

Tobulinant įstatymus, būtina įvertinti socialinį kontekstą, ieškoti kriminalizavimo pateisinimo, aptarti nusikaltimų apibrėžimų kokybę, nepalikti jurisprudencijos defektų ir dviprasmiškumų pildyti praktikai. Straipsnyje nagrinėjamos normos BK 222, 223 str. įvardijamos ir kaip „apskaitos nusikaltimai“.

Rašant straipsnį taikyti šie tyrimo metodai: dokumentų analizės, loginis, lyginamasis, apibendrinimo.

1. Baudžiamąjo įstatymo trūkumai ir spragos, susijusios su apskaitos teisiniu vertinimu

Su apskaitos baudžiamuoju teisiniu vertinimu siejamos spragos. Jos rodo konceptualumo stoką ir norą baudžiamajam įstatymui suteikti atgrasančios, disciplinuojančios verslą reikšmės, išreiškia verslo kontrolės baudžiamąją politiką. Siekiant aiškumo, būtina šias spragas dar kartą įvardyti.

Pirma problema – įstatymas nekonkretus. BK 222 str. ir 223 str. padarinių požiūriu aprašyti abstrakčiai, vertinamaisiais požymiais, yra visiškai neapibrėžti, neturintys objektyvios ribos. Dispozicija neatitinka principo *nullum crimen sine lege*. Pagal dispozicijoje aprašytą veiką ir padarinius neaišku, ar pati veika pavojinga ir kiek ji pavojinga. Veikos pavojingumas ir socialinis žalingumas nekonkretus tiek, kiek reikalauja BK 11 str. 1 d. apibrėžimas. Problemą pagilina tai, kad pavojingų padarinių vertinamasis požymis „jeigu dėl to negalima nustatyti veiklos, turto...“ dar labiau išplečiamas neapibrėžta aplinkybe „iš dalies“⁴. Tai tiesiogiai susiję su įrodinėjimo problema, kai neaiškius, abstrakčius ir neapibrėžtus padarinius byloje įtvirtinti padeda specialistai, atsakantys ir į teisinius klausimus, kartais taikantys ne specialias žinias, o sprendžiantys nusikaltimo buvimo ar net kaltės klausimą⁵.

4 Suprantama, logiška, pateisinama, kai veiklos negalima nustatyti „visiškai“; tačiau kai negalima nustatyti iš dalies, ši dalis gali būti labai maža, net bereikšmė (pvz., viena sąskaita). Praktikoje tuo piktnaudžiaujama.

5 Marina Gušauskienė ir Linas Belevičius, „Ar visada specialiųjų žinių panaudojimo baudžiamąjoje byloje rezultatai laikytini patikimu įrodymų šaltiniu?“, *Teisės apžvalga Law review* 2, 14 (2016): 335–336, https://www.vdu.lt/cris/bitstream/20.500.12259/32447/1/ISSN2029-4239_2016_N_2_14.PG_327-342.pdf.

Dėl šių aplinkybių teisės taikymas yra išimtinai priklausomas nuo specialių žinių pritaikymo.

Kita problema – konkuruoja teisės šakos (administracinė ir baudžiamoji), atsakomybės rūšys (administracinė, mokestinė, baudžiamoji)⁶. Baudžiamosios atsakomybės nuostatos dėl apskaitos nusikaltimų neatitinka *ultima ratio* principo⁷. Apgaulingai ir aplaidžiai apskaitai aprašyti baudžiamajame kodekse ir administracinių nusižengimų kodekse taikomi skirtingi kriterijai, nes nagrinėjamos normos sukonstruotos tada, kai verslas, komercinė veikla Lietuvoje tik formavosi, todėl kriminalizuota be koncepcijos ir deramo sistemingumo.

Esminė problema susijusi su kaltės rūšimi. Nors jau seniai pastebėtos akivaizdžios įstatymo spragos dėl kaltės, BK 223 straipsnis aprašytas kaip tyčinė veika⁸, įstatymų leidėjas jas ignoruoja. Nors problema esminė ir spręstinas įstatymo teisėtumo klausimas, ji tariamai išspręsta plečiamai aiškinant įstatymą⁹, o tai akivaizdžiai prieštarauja principui *nullum crimen sine lege*¹⁰, yra analogijos taikymo pavyzdys¹¹. Dėl to nukentčia ir *teisėtumo principas*¹², taip pat kyla procesinių principų pažeidimo grėsmė, pvz., kaltinamojo teisė žinoti, kuo jis kaltinamas¹³, dėl to gali nukentėti tikro, ne formalus teisingumo vykdymas. Mechaninis BK 223 str. dispozicijos papildymas neatsargios kaltės galimybe taip pat negalimas, pati tokios normos koncepcija turi būti peržiūrėta.

Kriminalizavimas išreiškia baudžiamosios politikos kryptingumą. Valstybė, deklaruojanti verslo svarbą visuomenės gyvenime, turi nustatyti ne tik aiškią verslo, jo plėtros, apskaitos tvarką, bet ir nerepresyvią, neinvazinę, ne atgrasančią kontrolės politiką, kur baudžiamoji atsakomybė būtų išties paskutinė, o ne pirma priemonė. Šiuo požiūriu verta įtvirtinti laipsniškos, adekvačios, žalingumą ir pavojingumą atitinkančios teisinės atsakomybės nuostatas, kai aplaidi apskaita nebebūtų neatsargus nusikaltimas¹⁴, o taptų baudžiamuoju nusižengimu arba administracine veika (administracinis veikos ir jos baudžiamumo pobūdis turėtų dominuoti, atsizvelgiant į šios

6 Gytis Kuncevičius, „Apgaulingas buhalterinės apskaitos tvarkymas kaip mokesčių vengimo būdas: administracinė ir baudžiamoji atsakomybė“, *Jurisprudencija* 1, 91 (2007): 51–58.

7 Dambrauskienė, *supra note*, 3: 271–274.

8 Justinas Sigitas Pečkaitis, „Baudžiamoji atsakomybė už aplaidų buhalterinės apskaitos tvarkymą“, *Jurisprudencija* 20, 1 (2013): 350; Dambrauskienė, *supra note*, 3: 278–283.

9 „2009 m. spalio 13 d. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus plenarinės sesijos 2009 m. spalio 13 d. nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-P-305/2009“.

10 BK 2 str. 4 d, 16 str. 4 d. reikalavimų pažeidimas.

11 Gintaras Švedas ir Jonas Prapiestis, „Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso dešimtmetis: raidos pamokos ir perspektyvos“, iš *Lietuvos Respublikos Baudžiamajam kodeksui – 10 metų*, vyriausiasis mokslinis redaktorius Gintaras Švedas (Vilnius: Registrų centras, 2011): 13–30.

12 Principų sistemos klausimais plačiau žr., pvz. Aušra Dambrauskienė, „Ultima ratio principo samprata“, *Teisė* 97 (2015): 126.

13 Dambrauskienė, *supra note*, 3: 283.

14 Pečkaitis, *supra note*, 8: 354.

veikos specifika)¹⁵. Valstybė turėtų susitaikyti su baudžiamosios kontrolės praradimu (kuris apsaugotų teisėsaugos institucijas nuo itin brangių ir sudėtingų tyrimų). Apgaulinga apskaita paprastai yra didelės finansinės klastos dalis. Tokia klaida dažnai motyvuota savanaudiškumu, siejama su tam tikros neteisėtos finansinės naudos gavimu, apskaitos vartotojų, ypač investuotojų ir kreditorių apgaule¹⁶. Tai sąmoningas neleistinas manipuliavimas įrašomais duomenimis, siekiant gauti naudos bendrovės veiklai ir ją parodyti geresnę nei yra tikrovėje¹⁷. Ekonominiu požiūriu apskaita laikytina nusikalstama tada, kai ja siekiama pateikti netikroviškas finansines ataskaitas, išvengti reikšmingų mokesčių sumų. O aplaidi apskaita (BK 223 str.) neatitinka kriminalizavimo esmės, veikos pavojingumo, sankcijos konstrukcijos, nes pagal galiojančią normą šis nusikaltimas iš esmės tapatus apgaulingai apskaitai, skiriasi tik veikos padarymo būdas (neveikimas). Spragas būtina pildyti, todėl siūlytina įstatymų leidėjui numatyti tokį reguliavimą, kai formalūs apskaitos pažeidimai, nesukėlę žalos, baudžiami administracine tvarka, o žymios žalos sukėlimas būtų esminis baudžiamosios atsakomybės kriterijus. Aplaidumo faktai apskaitos požiūriu taip pat sietini su administracine atsakomybe (numatančia adekvaciais sankcijas baudų pavidalu). Toliau pateikiamos idėjos, kurios padėtų spręsti dėl atsakomybės rūšių, ribų.

2. Principiniai teisėtos apskaitos reikalavimai ir jų pažeidimas.

Teisinės atsakomybės ribos, reikalavimai, rūšys

Apskaita parodo verslo apimtis ir efektyvumą, yra viena iš ekonominės veiklos esminių sąlygų. Tik po to apskaita užtikrina viešą interesą, duodama pagrindą spręsti, kiek mokesčių turi sumokėti subjektas, ir orientuoja valstybę dėl verslo reguliavimo krypčių. Individuali mokestinė našta skaičiuojama nuo teisingos mokestinės bazės, kuri nustatoma tik pagal vedamą apskaitą. Šių prioritetų eiliškumas būtent toks, o tai svarbu sprendžiant teisinio vertinimo ir kriminalizavimo pagrįstumo klausimus. Apskaita taip, kaip ji apibrėžiama įstatyme, yra ūkinių operacijų ir ūkinių įvykių, išreikštų pinigais, registravimo, grupavimo ir apibendrinimo sistema, skirta informacijai, reikalingai priimant ekonominius sprendimus, gauti ir (arba) finansinių ataskaitų rinkiniui sudaryti¹⁸. Apskaitos reikalavimai taikomi bet kokiam asmeniui, vykdančiam veiklą ir vedančiam turto, nuosavo kapitalo, finansavimo sumų, įsipareigojimų buhalterinę apskaitą, vykdančiam jos organizavimą ir tvarkymą.

15 Aurelijus Gutauskas, „Baudžiamosios atsakomybės už apgaulingą apskaitos tvarkymą ypatumai“, iš *Ke-tvirtis amžiaus tiriant ir reformuojant Lietuvos teisinę sistemą. Recenzuotų mokslinių straipsnių rinkinys* (Vilnius: Akademine leidyba, 2016): 327.

16 Anuj Sharma ir Prabin Kumar Panigrahi, „A Review of Financial Accounting Fraud Detection based on Data Mining Techniques“, *International Journal of Computer Applications* 39, 1(2012): 37.

17 *Ibid.*

18 „Lietuvos Respublikos buhalterinės apskaitos įstatymo 2 str. 4 d.“, TAR, žiūrėta 2021 m. vasario 20 d., <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.43178AA9832E/asr>.

Verslo organizavimo principai, sąžiningo verslo tvarka, viešasis interesas reikalauja, kad apskaita būtų patikima – atsekama ir patikrinama. Principiniai reikalavimai įtvirtinti įstatyme, kuris reikalauja, kad apskaitos informacija būtų tinkama, objektyvi ir palyginama; pateikiama laiku; išsami ir naudinga vidaus ir išorės informacijos vartotojams (Lietuvos Respublikos buhalterinės apskaitos įstatymo (toliau – įstatymas), 4 str.). Į apskaitą privaloma įtraukti visus ūkinius įvykius ir operacijas, susijusius su turto, nuosavo kapitalo, finansavimo sumų, įsipareigojimų dydžio arba struktūros pasikeitimu (įstatymo 6 str. 2 d.). Visos ūkinės operacijos ir ūkiniai įvykiai turi būti pagrįsti apskaitos dokumentais (įstatymo 12 str. 1 d.). Apskaitos registruose ūkinių operacijų ir ūkinių įvykių duomenys užregistruojami ūkinės operacijos arba ūkinio įvykio dieną arba iškart po to, kai yra galimybė, bet ne vėliau kaip per keturis mėnesius (įstatymo 12 str. 4 d.). Už apskaitos dokumentų surašymą laiku ir teisingai, juose esančių duomenų tikrumą ir ūkinių operacijų teisėtumą atsako apskaitos dokumentus surašę ir pasirašę asmenys (įstatymo 14 str. 2 d.).

Todėl pirmas apskaitos pažeidimų vertinimo kriterijus, svarbus kriminalizavimui, yra apskaitos principinių reikalavimų pažeidimas: apskaitos tinkamumo, objektyvumo ir palyginamumo, savalaikiškumo, išsamumo ir naudingumo vartotojams pažeidimas. Šių reikalavimų pažeidimas savaime nėra tiek žalingas (pavojingas), kad užtrauktų baudžiamąją atsakomybę. Jo pakaktų administracinei atsakomybei kilti.

Nuo ko turi priklausyti baudžiamosios atsakomybės kilimas? Ar ji turi kilti nuo neapskaitytų sumų dydžio, masto, veiklos apimčių, kitų objektyvių faktorių, subjektyvių požymių, tikslo išvengti mokesčių ar privalomų mokėjimų? Kiek griežta atsakomybė turi būti ir ko siekia valstybė: drausti, nubausti, užtikrinti prevenciją, nustatyti verslo (veiklos) reguliavimo rėmus?

Galiojantis baudžiamasis įstatymas nenurodo sumos, nuo kurios kiltų atsakomybė, nenurodo žalos, kurią sukėlė apgaulinga ar aplaidi apskaita, laikotarpio, kuriuo metu tokia apskaita vedama, neįtrauktų dokumentų skaičiaus, kiekio, neapskaitytos veiklos dalies, palyginti su apskaityta. Jis taikomas ir visiškai smulkiam verslo subjektui, individualia veikla užsiimančiam asmeniui, ir stambiai bendrovei. Įstatyme nustatyti padariniai – ko negalima nustatyti, taip pat taikomi universaliai, nepriklausomai nuo veikos ypatybių, nors pagal pavojingumą, veiklos esmę taip būti neturėtų. Todėl kitas orientacinis kriminalizavimo kriterijus būtų baudžiamąją atsakomybę sieti su neapskaitytos veiklos mastu, priklausančiu nuo subjekto veiklos apimčių, apyvartos.

Apskaitos nusikaltimai yra *mala prohibita* (blogis, nes uždrausta). Todėl kalbėti apie apskaitos pažeidimus kaip objektyviai „pavojingus“ neracionalu. Moraliu požiūriu tokie nusikaltimai vertinami nevienareikšmiškai¹⁹, visuomenė neretai į juos žiūri atlaidžiau²⁰, nelaiko pavojingais. Nemaža visuomenės dalis užsiima individualia

19 Stuart P. Green, „Moral Ambiguity in White Collar Criminal Law“, *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 18, 2 (2004): 504.

20 Straipsnio autorius anaipol nepalaido beatodairiško ir nepamatuoto švelninimo pozicijos, nes esmė –

veikla, todėl dėl šių pažeidimų gali tapti potencialiais pažeidėjais, veikų subjektais. Kodėl baudžiamąja tvarka vertinama tai, kas neatrodo labai pavojinga, kas tuo pat metu aprašyta kaip administracinis nusizengimas? Baudžiamasis teisinis apibrėžimas turi būti konkretus ir aiškus: kodėl tai nusikaltimas, kas uždraudžiama ir už ką baudžiama. Prie moralinio nusikaltimo esmės devalvavimo prisideda per plati kriminalizacija ir „lipnios baudžiamojo įstatymo normos“²¹. Bloga, neapibrėžta neaiškios ir morališkai nesmerktinos veikos konstrukcija veda prie neaiškios kaltės – kaip ją aprašyti ir nustatyti, jei pats pažeidimas neaiškus?²² Ganėtina neutralaus, socialaus, abejotino pavojingumo elgesio kriminalizavimas demoralizuoja įstatymą.

Galiojančio BK 222, 223 straipsnių sudėtyse pagrindinės problemos susijusios ne su pavojinga veikla, specialiaisiais subjektais, bet su padariniais, jų aprašymu, nustatymu ir vertinimu. Nuo padarinių tiesiogiai priklauso baudžiamosios ir administracinės atsakomybės atribojimas. Galiojanti sistema paini ir netobula. Konkuruoja teisės šakos (administracinė ir baudžiamoji), atsakomybės rūšys (administracinė, mokesstinė, baudžiamoji)²³. Apgaulingai ir aplaidžiai apskaitai aprašyti baudžiamajame kodekse ir administracinių nusizengimų kodekse taikomi skirtingi kriterijai: nesilaikoma dalyko, žalos masto, dydžio, kitų objektyvių kriterijų. administracinė atsakomybė numato papildomą subjektyvų požymį – tikslą išvengti mokesčių. Sutiktina su tuo, kad tam pačiam reguliuojamam (kriminalizuojamam) elgesiui negali būti taikomi skirtingi kriterijai nesant būtinybės, nes klaidinamas ir taikytojas, ir potencialus subjektas.

A. Gutauskas teigia, kad „Lietuvoje nėra aiškios teisinės atsakomybės už apgaulingą buhalterinės apskaitos tvarkymą sistemos, o tai kelia problemų praktikoje kvalifikuojant šias nusikalstamas veikas. <...> buhalteriai <...> tampa įmonių ar bendrovių vadovų kaltės „įkaitais“. Jo nuomone, aplaidžios buhalterinės apskaitos kriminalizavimas yra perteklinis, tam visiškai pakaktų administracinės atsakomybės“²⁴. Su tokia pozicija galima sutikti, nes aplaidumui nebūdingas toks pavojingumas, žalingumas. Pavyzdžiui, UAB „I“ buhalterė apkaltinta aplaidžiai tvarkiusi įmonės buhalterinę apskaitą – į ją įtraukė vairuotojų pateiktus užsienio kelionių kvitus, kurie „atskirais atvejais“ neturėjo visų rekvizitų, dėl to „į sąnaudas įtraukė 10200 eurų sumą“, dėl ko „iš dalies nebuvo galima nustatyti UAB „I“ turto, veiklos rezultatų ir įsipareigojimų dydžio <...>“²⁵. Nors valstybei žalos nepadaryta, dėl padidintų veiklos sąnaudų sumažintas pelno mokestis sumokėtas, bendrovė yra nemažas regioninis darbdavys, turintis daugiamilijoninę apyvartą, formali buhalterės veikla laikoma nusikaltimu.

teisinio poveikio sistemingumas ir neleidimas išvengti atsakomybės.

21 Green, *op. cit.*, 507.

22 Green, *op. cit.*, 512.

23 Kuncevičius, *supra note*, 6.

24 Gutauskas, *supra note*, 15: 327.

25 „Rokiškio teismo rūmų baudžiamoji byla Nr. 1-82-504/2021“.

Šioje byloje, kaip ir kitose panašiose, kuriose deklaruojami padariniai – negalėjimas iš dalies nustatyti įmonės veiklos, turto, kapitalo, įsipareigojimų dydžio, struktūros, – susiduriama su dviprasmiškumu: nors visos operacijos (apskaitytos ir neapskaitytos) turi aiškią piniginę išraišką, jas lengva suskaičiuoti, laikoma, kad negalima nustatyti įstatyme nurodomų rodiklių. Tai neteisinga: jei yra aiški piniginė išraiška, galima nustatyti ir įsipareigojimus, jų dydį, ir kitus veiklos rodiklius. Sprendžiant apie tikrąjį buhalterio veikos žalingumą, visiškai pakaktų administracinės atsakomybės.

Siekiant „iš dalies nustatyti“ abstraktų negalėjimą ir vykdyti baudžiamąjį persekiojimą, kaltinti ir nuteisti (kartais išteisinti), gali užtekti įtrauktų (neįtrauktų) į apskaitą pirminių dokumentų – vienos sąskaitos (neapskaityta 30 164,30 Lt, arba 8736,18 Eur suma)²⁶, trijų sąskaitų (64 369,86 Lt, 76 088,95 Lt ir 13 010,15 Lt, iš viso už 153 468,96 Lt (44 447,68 Eur), kaltinamasis išteisintas)²⁷, keturių sąskaitų ir kelių žiniaraščių²⁸, pirkimų ir parduotų dviejų žemės sklypų užsienyje (keturių operacijų, dviem mokėjimais buvo atliktos operacijos 353 734,89 USD ir 353 734,89 USD, iš viso 707 469,78 USD (ekvivalentas eurais – 643 271 Eur)²⁹, aštuonių sąskaitų ir ūkinių įvykių (3146 Eur, 2662 Eur, 484 Eur, 88 Eur, 21,14 Eur, 2000 Eur, 1992 Eur, 2000 Eur (iš viso 12 393,14 Eur)³⁰; to, kad advokato darbo užrašuose nurodytos trys pinigų sumos (500 eurų), kurios neįtrauktos į jo pajamų žurnalą. Kartais ilgo laikotarpio (pvz., nuo 2009 m. balandžio 1 d. iki 2016 m. gegužės 31 d., suklastojant dokumentus ir juos įtraukus į apskaitą bei panaudojant M. rajono savivaldybei buvo padaryta didelė 23 559,89 Eur žala)³¹, suklastotų dokumentų, didelio kiekio dokumentų³² įtraukimas nelaikomas apgaulinga apskaita. Teorijoje pasitaikė teiginių, esą, užtenka vieno dokumento nustatyti apgaulingos apskaitos veiką³³. Kadangi apskaitos kokybė ne tas pats, kas kiekybė, taikomas ko-

26 Byloje akivaizdus skirtingas padarinių požymio aiškinimas kaltinimo ir skirtingų instancijų teismų motyvuose: į apskaitą neįtraukta viena sąskaita buvo pagrindas išteisinti, vėliau nuteisti bendrovės vadovą. Kasacinis teismas apeliacinį nuosprendį panaikino, palikdamas išteisinimą. Žr. „Lietuvos Aukščiausio Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-426/2013“.

27 „Lietuvos Aukščiausio Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-277-696/2017“.

28 N. G. įtraukė į apskaitą 2003 m. kovo 31 d. kasos išlaidų orderį Nr. 29 ir 2003 m. liepos 4 d. kasos išlaidų orderį Nr. 72, pagal kuriuos A. D. buvo tariamai išmokėtas autorinis atlyginimas – 7337,20 Lt už darbą, kurio jis neatliko, bei įtraukė 2003 m. kovo 13 d. kasos išlaidų orderį Nr. 18 ir 2003 m. gegužės 30 d. kasos išlaidų orderį Nr. 53, pagal kuriuos R. Ž. tariamai išmokėjo autorinį atlyginimą – 7337,20 Lt, kurių R. Ž. negavo; tęsdamas N. G. įtraukė į apskaitą 2002 m. lapkričio ir gruodžio mėnesių bei 2003 m. sausio, vasario ir kovo mėnesių laikaraščius dėl A. L. atliktų darbų ir šių laikaraščių pagrindu surašytus darbo užmokesčio apskaičiavimo žiniaraščius. Žr. „Lietuvos Aukščiausio Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-216/2010“.

29 „Lietuvos Aukščiausio Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-123-1073/2020“.

30 „Panevėžio apygardos teismo baudžiamoji byla Nr. 1-3-491/2021“.

31 „Lietuvos Aukščiausio Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-226-976/2020“.

32 „Lietuvos Aukščiausio Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-189-689/2020“.

33 Mindaugas Greičius, „Nusikalstamo buhalterinės apskaitos tvarkymo dalyko samprata ir įtaka veikos kvalifikacijai“, *Jurisprudencija* 45, 37 (2003): 133.

kybės principas³⁴, leidžiantis specialistui spręsti, ar pažeidimas lemia negalėjimą nustatyti veikos rodiklius.

Problema ta, kad buhalterinės apskaitos pažeidimuose „visuomet kyla baudžiamosios ir administracinės atsakomybės atribojimo problema. Atribojimo kriterijai neaiškūs, praktiškai jų nėra. Todėl lengviau kaltinti kriminalinio pobūdžio veika, galutinį vertinimą paliekant teismų praktikai“³⁵. Šios dvi atsakomybės rūšys gyvuoja nepriklausomai viena nuo kitos, joms atskirti nenaudojamas žalos, padarinių ar dalyko dydis, išreikštas atitinkama pinigų suma. Baudžiamoji atsakomybė kyla, kai padaroma pavojinga veika ir egzistuoja įstatyme numatyti padariniai – pagal apskaitos dokumentus negalima visiškai ar iš dalies nustatyti asmens veiklos, jo turto, nuosavo kapitalo, įsipareigojimų dydžio ar struktūros. Administracinė atsakomybė kyla už formalius apskaitos taisyklių pažeidimus, jų nesiejant su papildomais požymiais (ANK 205 str. 1, 2, 3 dalys) arba už pažeidimus, kai dėl jų nesumokama nuo 30 iki 50 bazinių bausmių ir nuobaudų dydžių mokesčių, kurie turėjo būti sumokėti už tikrinamąjį laikotarpį arba nesumokama daugiau kaip 50 bazinių bausmių ir nuobaudų dydžių mokesčių, kurie už tikrinamąjį laikotarpį turėjo būti sumokėti (ANK 205 str. 4, 5 dalys). Apgaulingos apskaitos atveju administracinei atsakomybei kilti būtina nustatyti kaltininko tikslą – siekiant nuslėpti arba nuslepiančiam nuo 10 iki 50 bazinių bausmių ir nuobaudų dydžių mokesčių, kurie už tikrinamąjį laikotarpį turėjo būti sumokėti, arba siekiant nuslėpti ar nuslepiančiam daugiau kaip 50 bazinių bausmių ir nuobaudų dydžių mokesčių, kurie už tikrinamąjį laikotarpį turėjo būti sumokėti (ANK 205 str. 6, 7 dalys).

Aukščiausiojo Teismo aiškinimu, „baudžiamąją atsakomybę už apgaulingą ar aplaidų buhalterinės apskaitos tvarkymą nuo administracinės atsakomybės atribojama tai, kad baudžiamajai atsakomybei kilti būtinos pasekmės, nurodytos BK 222 ir 223 straipsnių dispozicijose: negalėjimas visiškai ar iš dalies nustatyti asmens veiklos, turto, nuosavo kapitalo ar įsipareigojimų dydžio, struktūros. Administracinei atsakomybei kilti pakanka apskaitos taisyklių pažeidimo fakto“³⁶. Bet toks aiškinimas neužkerta galimybės, esant smulkiam pažeidimui, nustatyti BK nurodytus padarinius. Abstrakti taisyklė negali būti suformuluota pernelyg abstrakčiam įstatymui, reikia konkretumo. „BK 222 straipsnio 1 dalyje, BK 223 straipsnio 1 dalyje numatytų padarinių nustatymas ar nenustatymas yra svarbiausias baudžiamosios ir administracinės atsakomybės už buhalterinės apskaitos taisyklių pažeidimus atribojimo kriterijus“³⁷. Kadangi tai neinformatyvu, teismas nurodo papildomus požymius, leidžiančius

34 Marius Barkauskas, Audrona Spiečiūtė, Gabrielė Juodkaitė-Granskienė, „Ekonominių ekspertinių tyrimų galimybės tiriant ūkines ir finansines nusikalstamas veikas“, *Teisės apžvalga Law review* 2, 14 (2016): 300.

35 Gutauskas, *supra note*, 15: 327.

36 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo teisėjų senato 2005 m. gruodžio 29 d. nutarimas „Dėl teismų praktikos nusikalstamų veikų finansų sistemai baudžiamosiose bylose (BK 214, 215, 219, 220, 221, 222, 223 straipsniai)“, 32 punktus.

37 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-143/2009“.

pagrįsti baudžiamąją atsakomybę³⁸ – „nustatytų buhalterinės apskaitos tvarkos pažeidimų skaičius yra didelis, buhalterinės apskaitos tvarkos pažeidimai buvo daromi pakankamai ilgą laiką, apskaitos dokumentuose aptikta daugybė prieštaravimų, daug ūkinių operacijų ir gautų pajamų neužfiksuota apskaitos registruose, tikrintojui nepateikta kai kurių būtinų apskaitos dokumentų, kai kurie iš jų iš viso nebuvo vedami. Iš to galima spręsti, kad buhalterinės apskaitos tvarkymo pažeidimai neatsitiktiniai ir kad dėl tokio apskaitos tvarkymo neįmanoma nustatyti tikrųjų įmonės turtinių, ūkinių bei finansinių rodiklių“. Tik tada, kai neįtraukta viena sąskaita, kurioje nurodyta nedidelė suma, teismas nurodo esant galimybę taikyti administracinę atsakomybę³⁹. *Ultima ratio* požiūriu neigiama tai, kad praktika orientuojama į baudžiamąją atsakomybę, nes „pirmiausia vertintina šių pažeidimų atitiktis būtent nusikalstamų veiksmų finansų sistemai (BK XXXII skyrius) požymiams.“⁴⁰

Teorijoje kritikuojamos situacijos, kai administracinė ir baudžiamoji atsakomybė tapatinamos, o kartais konkuruoja. Anot G. Kuncevičiaus, problemą nagrinėjusio dar 2006 metais, „apgaulingo buhalterinės apskaitos tvarkymo sudėtis suformuluota taip, kad praktinėje plotmėje kertasi su baudžiamuoju įstatymu, neaišku, kurią atsakomybės rūšį reikėtų taikyti <...> Sudėtys suformuluotos kaip tapačios <...>“⁴¹, tai „yra ydingas dalykas, nes atsakomybės už pažeidimus, kuriais vengiama mokesčių, sistema turėtų būti konsoliduota, darni, lanksti ir, svarbiausia – proporcinga“⁴². Nuo šių tyrimo išvadų problemos neišspręstos, jos įsisenėjo. A. Dambrauskienės teigimu, „padarius pažeidimus, numatytus minėtose ANK 205 straipsnio 4 ir 6 dalyse nustatytų mokesčių dydžių ribose, atsiras baudžiamajame įstatyme numatyti žalingi padariniai <...> ta pati veika gali atitikti ir baudžiamajame įstatyme nustatytus požymius, nes jeigu siekiama išvengti 50 BBND (MGL) dydžio mokesčių sumos, tai suma, kurios subjektas (įmonė) neįtrauks į apskaitą, bus keletą kartų didesnė, todėl tokiu atveju specialistas konstatuotų, kad tokioje veikoje yra baudžiamajame įstatyme reikalaujamos pasekmės“⁴³.

Netikslus normų konstravimas, sukeliantis baudžiamosios ir administracinės atsakomybės konkuravimą, trukdo taikyti tai, kas pripažinta: „Teisėje vadovaujamosi principu, jog visi abejotini klausimai yra sprendžiami kaltinamojo naudai <...> tokiais

38 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-285/2012“.

39 R. B. buvo nuteistas, bet apeliacinės instancijos išteisintas ir už tai, kad 2009 m. rugsėjo mėn. antroje pusėje gavęs iš A. B. 1548 Lt sumą pagal 2009 m. rugsėjo 10 d. vandens tiekimo paslaugų teikimo sutartį Nr. (duomenys neskelbtini), neišrašė nė vieno iš apskaitos dokumentų (prekių (paslaugų) pirkimo–pardavimo kvito, sąskaitos faktūros ar kasos kvito), dėl to nebuvo galima iš dalies nustatyti fizinio asmens R. B., besiverčiančio individualia veikla, turto, įsipareigojimų dydžio ir struktūros. Prokuroro nuomone, tai, kad buvo nustatytas tik vienas pinigų sumokėjimo atvejis, nepaneigia to fakto, kad jie buvo skirti už tam tikrą tęstinį laikotarpį, kurio metu tariamai buvo teikiamos vandens tiekimo paslaugos. Žr. „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-159/2014“.

40 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-7-176-303/2015“.

41 Kuncevičius, *supra note*, 6: 54.

42 *Ibid*, 55.

43 Dambrauskienė, *supra note*, 3: 272.

atvejais, kada iškyla administracinės ir baudžiamosios atsakomybės santykio problema, prioritetas turėtų būti teikiamas administracinei atsakomybei⁴⁴. BK numatyti neapibrėžti padariniai atmeta administracinės atsakomybės taikymą ir „paskutinės priemonės“ principą. Būtų logiška, jei iki tam tikros ribos kultų administracinė, o virš jos – baudžiamoji atsakomybė. Todėl BK normos turėtų būti konstruojamos taip, kad nebūtų galimybės kvalifikuoti kaip nusikalstamus pavienius veiksmus, nevirsijančius tam tikros sumos, neiškraipiančius tęstinio apskaitos proceso (vienos ar kelių ūkinių operacijų nefiksavimas, nesudarantis, pavyzdžiui, 250 MGL sumos: tokia suma atitiktų ir „didelės žalos“ sąvoką, apibrėžtą to paties BK skyriaus 224¹ str. 3 d.)⁴⁵.

3. Kriminalizavimo apimtis ir esmė.

Padariniai kaip kriminalizavimo pagrindas

Padariniai, aprašyti BK 222 ir 223 str., nėra objektyvūs ar akivaizdūs. Tyrimo eigoje galima tik prielaida jiems egzistuojant. Nei dokumentai, nes asmens paaiškinimai nerodo padarinių. Tik pasitelkus specialias finansų ir apskaitos žinias, atlikus specialų tyrimą, galima nustatyti padarinių buvimą. Dauguma mokslininkų ir praktikų⁴⁶ problemos galiojančiose normose neįžvelgia. Tačiau problemų yra. Didžiausia jų yra kelių lygių neapibrėžtumas, o būtent – nurodymas normose, kad negalima nustatyti veiklos rodiklių „iš dalies“. Įstatyme pateisinama formuluotė, susijusi su negalėjimu nustatyti „visiškai“. Bet „iš dalies“ neteisinga, nes tai normą padaro pritaikomą daugumai atvejų. Neįmanoma pamatuoti dalies, ji nesiejama su konkrečia išraiška, todėl net ir maža dalis, kuri atitiktų administracinę veiklą, apimama BK draudimo. Autoriaus nuomone, būtina įstatymą konkretizuoti panaikinant neleistiną baudžiamojo įstatymo neapibrėžtumą, susijusį su formuluote „iš dalies“.

Aukščiausiasis Teismas, aiškindamas padarinius nurodo, kad „padariniai turi būti nustatomi tik iš apskaitos dokumentų“⁴⁷. Tokia nuostata nėra įtvirtinta įstatyme, įstatymo reikalavimas bendras. Siaurinamajam įstatymo aiškinimui, manytina, nėra pagrindo ir būtinybės. Kartais Aukščiausiasis Teismas koreguoja kategorišką poziciją ir teigia kitaip: nors byloje specialistas konstatavo esą „negalima <...> iš dalies nustatyti <...> asmens veiklos, jo turto, nuosavo kapitalo ar įsipareigojimų dydžio ar struktūros“, tačiau byloje neįtrauktų sąskaitų buvo nedaug, vos kelios, todėl baudžiamoji atsakomybė negalima, turi būti nustatyta, kad padaryta daug Buhalterinės

44 Armanas Abramavičius, „Ūkininkavimo tvarkos ir finansinių nusikaltimų kvalifikavimo problemos“, *Jurisprudencija* 10, 2 (1998): 11.

45 Įvertinus tai, kad ANK 205 str. 7 d. numato atsakomybę už apgaulingą apskaitą siekiant nuslėpti ar nuslėptus daugiau kaip 2500 eurų, ir standartinį pajamų mokesčio 15 procentų tarifą, 2500 eurų suma turėtų būti mokama nuo 16666 eurų pelno sumos. Šie ribiniai dydžiai turėtų būti sudaryti darnią kontrolės sistemą.

46 Mackevičius, *supra note*, 2.

47 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-11/2008, 2K-426/2013, 2K-16/2014, 2K-233/2014“.

apskaitos įstatymo pažeidimų, į apskaitą neįtraukta ar apgaulingai įtraukta ne viena, o keliolika, net keliadesimt buhalterinių operacijų. Jei į buhalterinę apskaitą neįtraukta viena buhalterinė operacija ir tiksliai žinoma jos piniginei išraiška, teisėjų kolegijos nuomone, vargu ar pateisinama būtų išvada dėl negalimumo visiškai ar iš dalies nustatyti įmonės veiklos, jos turto, nuosavo kapitalo ar įsipareigojimų dydžio ar struktūros⁴⁸. Viena sąskaita, vienas ūkinis įvykis – nepakankamas pagrindas konstatuoti apgaulingą apskaitą⁴⁹. Vadinasi, reikalavimas, kad nustatyti veiklos rodiklius turi būti įmanoma tik iš apskaitos dokumentų, – perteklinis ir ne pats svarbiausias. Todėl ir kitais atvejais, kai nustatyta nedaug operacijų, palyginti su visa subjekto veikla (dvi trys, pirktą žemę užsienyje, vėliau parduota, todėl nesumokėtas pajamų mokestis), o neįtrauktų operacijų nedidelis kiekis jau nebėra svarbus kriterijus⁵⁰; vos kelios operacijos su nedidele suma laikoma nusikaltimu⁵¹. Teigiamai vertintina tai, kad kasacinis teismas kartais linkęs išskirti papildomus vertinamuosius kriterijus, kurie lemty apskaitos nusikalstamumą – ar buhalterinė apskaita buvo esmingai sutrikdyta, nustatytas piktybiškumas, tvarkoma atskira neoficialių piniginių lėšų apskaita, „dvi-guba buhalterija“, „juodoji kasa“⁵².

„Negalėjimas objektyviai, nepasitelkiant pašalinės pagalbos nustatyti ir įvertinti baudžiamojo įstatymo normoje įtvirtinto būtinojo nusikalstamos veikos padarinių požymio, apsunkina teisės taikytojo darbą, tačiau neatitinka ir baudžiamojo įstatymo aiškumo reikalavimo, kad asmuo iš baudžiamojo įstatymo teksto aiškiai galėtų suprasti, už kokius veiksmus yra numatyta baudžiamoji atsakomybė ir pagal tai koreguoti savo elgesį“⁵³. Vertinamieji požymiai negali būti palikti nustatyti specialistui (ekspertui). P. Veršekys taikliai pastebėjo, kad „vertinamųjų požymių atveju teisės taikymo subjektų diskreciją riboja ne tik išsamaus motyvavimo ar precedentų laikymosi reikalavimai, bet ir itin dažnai specialistų išvados ar ekspertizės aktai“⁵⁴. Jis teigia: „<...> nors specialiosios žinios, atskleidžiant atskirų vertinamųjų nusikalstamos veikos sudėties požymių turinį, turi svarbią reikšmę, jų suabsoliutinti negalima <...> ekspertų ir specialistų funkcijos procese nėra ir negali būti siejamos su oficialiu nusikalstamos veikos kvalifikavimu“⁵⁵. Išties, „ekspertų ir

48 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-498/2011, 2K-224-976/2019“.

49 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-426/2013, 2K-159/2014, NR. 2K-498/2011, 2K-355-696/2017“.

50 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-123-1073/2020“.

51 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-216/2010“.

52 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-7-304-976/2016, Nr. 2K-226-976/2020“.

53 Dambrauskienė, *supra note*, 3: 275

54 Paulius Veršekys, „Vertinamieji nusikalstamos veikos sudėties požymiai“ (daktaro disertacija, Vilniaus universitetas, 2013), 296, <http://talpykla.elaba.lt/elaba-fedora/objects/elaba:2027563/datastreams/MAIN/content>

55 *Ibid*, 297.

specialistų misija baudžiamajame procese įstatymo apribota – faktų, bet ne teisės, nustatymu⁵⁶, tačiau praktikoje nesigilinama: kadangi reikia specialių žinių, padarinių klausimas „perkeliamas“ specialistui. Padarinio neaiškumas, abstraktumas ir leidimas „tik iš dalies“ „negalėti nustatyti“ visą veiką rikiuoja į vieną nusikaltimų eilę ir iš esmės atmeta kitų rūšių teisinės atsakomybės taikymą. Todėl pagal „<...> praktines realijas – ekspertų ar specialistų vaidmuo, atskleidžiant vertinamojo nusikalstamos veikos sudėties požymio turinį, dažniausiai suabsoliutinamas, o tai traktuotina kaip vienas baudžiamojo proceso teisės pažeidimų ir galimai nulemia netinkamą baudžiamojo įstatymo pritaikymą“⁵⁷.

Dėl plataus ir griežto įstatymo buhalteriai, bijodami prarasti nepriekaištingą reputaciją, pripažįsta nesunkų nusikaltimą, kad būtų atleisti nuo baudžiamosios atsakomybės pagal laidavimą ar dėl nusikaltimo mažareikšmiškumo⁵⁸.

Su padarinių nustatymu susiję dar keli svarbūs aspektai. Nors įstatymas nurodo alternatyvius padarinių požymius, turinčius konkretų turinį, praktikoje apsiribojama abstrakčiu visų požymių išvardijimu. „BK 222 str. 1 d. nustatytos nusikalstamos veikos padariniai yra alternatyvūs, todėl teismų procesiniuose dokumentuose turi būti nurodomi ne visi įstatyme išvardyti padariniai, o tik tam atvejui nustatyti. Specialistų išvados dėl kilusių padarinių negali būti tik nemotyvuotas pažodinis įstatymo teksto perrašymas, paliekant tik alternatyviai suformuluotus padarinius“⁵⁹. Todėl kritikuotina ir taisytina tai, kad praktikoje pasitenkinama abstrakčiu blanketinės normos perrašymu, esą, negalima nustatyti visko – „asmens veiklos, jo turto ar įsipareigojimų dydžio“. Turi būti konstatuota, kokių konkrečių rodiklių nustatyti negalima.

Sisteminio požiūrio neatitinka tai, kad įrodinėjama ne ištisus finansinius metus trunkanti nusikalstamos apskaitos veika, o bet koks periodas. Kadangi apskaita yra tęstinis procesas, tiesiogiai priklausantis nuo subjekto veiklos ir finansinių metų, būtų logiška ir teisinga baudžiamojo įstatymo 222, 223 straipsnių nuostatas aiškinti sistemingai jas siejant su finansiniais metais. Tyrimas dažnai ignoruoja faktą ne tik apie nesibaigusius finansinius metus, bet ir tai, kad Buhalterinės apskaitos pagrindų įstatymas numato reikalavimą, kad apskaitos registruose ūkinių operacijų duomenys užregistruojami ūkinės operacijos arba ūkinio įvykio dieną, arba iškart po to, kai yra galimybė tai padaryti, bet ne vėliau kaip per 4 mėnesius (12 str. 4 d.). Todėl, per kratą metų viduryje paėmus visus subjekto dokumentus, nebėra galimybės papildyti apskaitos, nors kai kuriais atvejais tai niekam neprieštarautų.

56 Veršekys, *supra note*, 54: 297.

57 *Ibid*, 300.

58 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis baudžiamojoje byloje Nr. 2K-541/2011“; Dambrauskienė, *supra note*, 3: 271.

59 Gutauskas, *supra note*, 15: 333.

4. Žalos principas. Alternatyvių kriminalizavimo kriterijų paieška

Sprendžiant apie ekonominės, finansinės veikos kriminalizavimą, tinkamas kriterijus – žalos principas. Anot O. Fedosiuk, tai „žalos valstybei elementas, kuris yra svarbus kriminalizacijai tinkamo pavojingumo ir ekonominio-finansinio pažeidimo pobūdžio rodiklis“⁶⁰. Laikydami siūlomą žalos elementą tinkamu kriminalizuoti pavojingumo rodikliu, labiau pagrįstume įstatymą. O. Fedosiuk išskiria galimas žalos rūšis: ES ir Lietuvos valstybės finansinius praradimus nuslėpus mokesčius, sąžiningos verslo konkurencijos iškreipimą⁶¹. Nusikalstamos apskaitos žala turėtų pasireikšti kaip sunkūs padariniai, didelė žala valstybei ar verslo subjektui, finansų sistemos veiklos sutrikdymas. Žalos svarbą nusikalstamos apskaitos atveju yra nurodžiusi ir A. Dambrauskienė⁶².

Reikia pritari O. Fedosiuk ir tikslingumu, represijos ekonomijos aspektu: „Legitimus kriminalizavimo aktas turi būti pagrįstas tiek vertinamo elgesio pavojingumu ir ginamo teisinio gėrio svarba, tiek baudžiamosios atsakomybės būtinumu, efektyvumu, ekonominiu tikslingumu“⁶³. Praktikoje 223 str. inkriminuotas ir tada, kai bankroto administratorius į administruojamos įmonės apskaitą neįtraukė aštuonias ūkines operacijas patvirtinančių dokumentų⁶⁴. Verslo subjektas neveikia, įtrauktų operacijų skaičius ir sumos nedidelės, objektyviai žala niekam nepadaryta. Finansinė verslo kontrolė ta prasme, kurios siekia įstatymų leidėjas, neaktuali. Adekvačios žalos kriterijus leistų atriboti tokias situacijas, kai veika nėra itin pavojinga, jas laikyti nusikalstamomis.

Žalos kriterijaus įtvirtinimas leistų išvengti *de minimis principio* pažeidimo – esminio baudžiamojo įstatymo reikalavimo, kad būtų baudžiama tik už rimtus pažeidimus ir kriminalizuojami tik esminiai, socialiai žalingi dalykai. „<...> *de minimis* paskirtis – apibrėžti nusikalstamos veikos požymius <...> įstatymuose gali būti tiksliai nurodyta, kokios žalos dydžio reikia, kad veika būtų pripažinta nusikaltimu. Kai įstatymuose nėra aiškiai apibrėžtų standartų, kiekybiškai įvertinamų kriterijų (pavyzdžiui „esminė žala“, „sunkūs padariniai“ ir pan.), *de minimis* yra netiesiogiai įtrauktas aiškinti vertinamuosius nusikalstamos veikos požymius“⁶⁵.

Dar vienas svarbus kriminalizavimo kriterijus sprendžiant kriminalizavimo problemą – subjektyviųjų požymių, tikslo ir motyvo⁶⁶ numatymo galimybė. Nusikalsta-

60 Oleg Fedosiuk, „Muitų teisės pažeidimas kaip nusikalstama veika: kokį kriminalizavimo modelį turime?“ *Jurisprudencija* 25, 2 (2018): 335, 339.

61 *Ibid*, 339.

62 Dambrauskienė, *supra note*, 3: 277.

63 Oleg Fedosiuk, „Baudžiamoji atsakomybė kaip kraštutinė priemonė (*ultima ratio*): teorija ir realybė“, *Jurisprudencija* 19, 2 (2012): 722.

64 *Supra note*, 30.

65 Kristina Grinevičiūtė ir Iveta Vitkutė-Zvezdinienė, „Mažareikšmiškumo koncepcijos kilmė ir baudžiamoji teisinė reikšmė Lietuvos teismų praktikoje“, *Jurisprudencija* 27, 1 (2020): 136.

66 Neretai buhalterinė apskaita apgaulingai tvarkoma siekiant nuslėpti mokesčius valstybei ar neteisėtai įgyti svetimą turtą, t. y. daromus nusikaltimus finansų sistemai ir nuosavybei („Lietuvos Aukščiausiojo

ma apskaita yra tarp veikų, „kurių pagrindinis padarymo motyvas – siekis išvengti mokesčių, įteisinti nusikalstamu būdu gautą turtą ir toliau jį naudoti, realizuoti kaip teisėtą, nuslėpti juridiniam asmeniui priklausančio turto pasisavinimą“⁶⁷. Autoriaus nuomone, tikslo išvengti mokesčių nurodymas galėtų būti kaip alternatyvus sudėties požymis.

Svarstyteni ir kiti galimi nusikalstamos apskaitos padarinių įtvirtinimo variantai. Galimas variantas – sistemingumas, kai apskaitos pažeidimai apima didelį mastą ir tęsiasi laikotarpi, ilgesnį nei vieni (arba dveji) finansiniai metai. Tokia pozicija turėtų ir bendrosios prevencijos bruožų, skatintų atsakingai organizuoti verslą ir suteiktų formalaus aiškumo.

Neatmetama galimybė pasitelkti ir finansinius kriterijus. Vienas jų – numatyti į apskaitą neįtrauktų operacijų kiekį (mastą), siejamą su absoliučia pinigine išraiška. Absoliuti pinigine išraiška gali būti pakeista subjekto veiklos apimties dydžiu.

Išvados

1. Baudžiamasis įstatymas apskaitos nusikaltimų požiūriu turi spragų, o tai menkina įstatymo efektyvumą, paneigia teorijoje puoselėjamus principus, verčia teismus ieškoti papildomų kriterijų. Įstatymas nekonkretus padarinių požiūriu, nes BK 222 str. ir 223 str. jie aprašyti abstrakčiai, vertinamaisiais požymiais, neturi objektyvių ribų. Dėl padarinių neapibrėžtumo dispozicijos jie neatitinka principo *nullum crimen sine lege* principo. Kaip rodo įstatymų analizė, kriminalizuota be koncepcijos, nėra sistemingumo, konkuruoja administracinė ir baudžiamoji atsakomybė. Aktualios ir spragos dėl kaltės, nes BK 223 straipsnis aprašytas kaip tyčinė veika. Nors teismų praktikoje suformuota pozicija šią veiką vertinti kaip neatsargią, teisinio reguliavimo ir atitikties principams problema neišspręsta.
2. Aplaidi apskaita kaip nusikaltimas (BK 223 str.) neatitinka kriminalizavimo esmės, veikos pavojingumo, nes pagal galiojančią normą šis nusikaltimas iš esmės tapatus apgaulingai apskaitai, skiriasi tik veikos forma (neveikimas) ir padarymo būdai. BK 223 str. dispozicijos papildymas neatsargios kaltės galimybe taip pat neteisingas, nes tokios normos koncepcija turi būti peržiūrėta iš esmės, aplaidumą apskaitos požiūriu siejant su administracine atsakomybe. Administracinė atsakomybė pagal savo apimtį, poveikį, sankcijų ypatybes būtų tinkamiausia alternatyva. Galima ir alternatyvi pozicija tokią veiką įtvirtinti kaip baudžiamąjį nusižengimą.

Teismo nutartys baudžiamosiose bylose Nr. 2K-7-29-942/2016, 2K-356-696/2017, 2K-159-696/2018, 2K-254-895/2020“).

67 Rūta Kazilūnaitė, „Baudžiamąją atsakomybę užtraukiančių savanaudiškos veiklos aspektų įtaka iš šios veiklos gaunamo turto statusui“, *Socialinių mokslų studijos* 5, 1 (2013): 356.

3. Sprendžiant apie įstatymuose įtvirtintinus ir atsakomybės rūšis padedančius atskirti kriterijus, turėtų būti atsižvelgiama į tai, kokie padaryti apskaitos principinių reikalavimų pažeidimai (apskaitos tinkamumo, objektyvumo ir palyginamumo, savalaikiškumo, išsamumo ir naudingumo vartotojams pažeidimai). Šių reikalavimų formalus pažeidimas savaime nėra tiek žalingas (pavojingas), kad užtrauktų baudžiamąją atsakomybę, todėl pakaktų administracinei atsakomybei kilti. Kitas orientacinis kriminalizavimo kriterijus būtų baudžiamąją atsakomybę sieti su neapskaitytos veiklos mastu, priklausančiu nuo veiklos apimčių, apyvartos. Būtų logiška, jei iki tam tikros ribos neapskaitytos veiklos masto, išreikšto piniginiu ar santykiniu dydžiu, kiltų administracinė, o virš jos – baudžiamoji atsakomybė. BK normos turėtų būti konstruojamos taip, kad nebūtų galimybės kvalifikuoti kaip nusikalstamus pavienius veiksmus, neiškraipančius tęstinio apskaitos proceso (vienos ar kelių ūkinių operacijų nefiksavimas, kai tokių operacijų išraiška nesudaro 250 MGL dydžio). Tokia suma atitiktų ir didelės žalos sąvoką, apibrėžtą BK 2241 str. 3 d.
4. Ieškant nusikalstamos apskaitos kriminalizavimo kriterijų, tinkamas kriterijus galėtų būti žalos principas, siejamas su ekonomine ir finansine veika, kaip adekvataus pavojingumo ir ekonominio-finansinio pažeidimo pobūdžio rodiklis. Nusikalstamos apskaitos žala turėtų pasireikšti kaip didelė žala valstybei ar verslo subjektui, finansų sistemos veiklos sutrikdymas. Žalos kriterijus leistų atriboti tokias situacijas, kai veika nėra itin pavojinga ją laikyti nusikalstama. Galimas kriminalizavimo variantas – baudžiamosios atsakomybės siejimas su apskaitos reikalavimų nesilaikymo sistemingumu, kai apskaitos pažeidimai apima didelį mastą ir tęsiasi laikotarpi, ilgesnį nei vieni (dveji) finansiniai metai. Tokia pozicija turėtų ir bendrosios prevencijos bruožų, skatintų atsakingai vertinti apskaitą ir suteiktų formalaus aiškumo atsakomybės atribojimo požiūriu.

THE PROBLEMS OF CRIMINALIZATION AND CONSTRUCTION OF FRAUDULENT AND NEGLIGENT ACCOUNTING

Laurynas Pakštaitis

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *This article reveals problematic aspects of the criminalization and construction of criminal acts of fraudulent and negligent accounting according to the Criminal Code of Lithuania. As the existing wording of the Criminal Code suffers from particular shortcomings, the author aims to identify them, provide a reasonable critique, and offer suggestions for improvement. With the help of the analysis of courtroom practice*

and personal experience in criminal cases, the author notes the obvious shortcomings of the law – such as the lack of adequacy in the wording of criminal acts regarding criminal consequences (i.e., “inability to determine, in whole or in part, the size or structure of a person’s activities, assets, equity, or liabilities”). The weaknesses of criminal law and inconsistencies with the theory of criminal law, as well as recognized principles and the delimitation of administrative and criminal liability, are analyzed. The author also criticizes the practice of investigation when acts are formally incriminated, as this often takes place without systematic evaluation of the accounting process, without deadlines, and with criminal consequences as an evaluative feature without objective limits. The author provides suggestions for adequate criteria for criminalization and suggestions for the improvement of the criminal law – one of which is the principle of harm.

Keywords: *fraudulent accounting, negligent accounting, accounting crimes.*

Laurynas Pakštaitis, Mykolo Romerio universiteto Viešojo saugumo akademijos Teisės katedros lektorius, daktaras. Mokslinių tyrimų kryptys: nusikalstama veika valstybės tarnybai ir viešiesiems interesams, teroristiniai nusikaltimai, teisėkūra.

Laurynas Pakštaitis, doctor of social sciences, lecturer at the Department of Law at the Public Security Academy of Mykolas Romeris University. Research interests: criminal acts against public service and the public interests, terrorist crimes, legislation.

ĮMONĖS PARDAVIMO BANKROTO PROCESĖ PROBLEMOS

Remigijus Jokubauskas

Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos
Privatinės teisės institutas
Elektroninis paštas: remigijus@jokubauskas.org

Vigintas Višinskis

Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos
Privatinės teisės institutas
Elektroninis paštas: viggigis@gmail.com

Mykolas Kirkutis

Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos
Privatinės teisės institutas
Elektroninis paštas: mkirkutis@gmail.com

Pateikta 2021 m. kovo 21 d., parengta spaudai 2021 m. birželio 3 d.

DOI: 10.13165/JUR-21-28-1-13

Santrauka. Straipsnyje nagrinėjami įmonės pardavimo tikslai ir tvarka įmonių bankroto procese. Straipsnyje teigiama, kad įmonės pardavimo tikslai neatitinka klasikinio bankroto proceso tikslų, nes jis yra siejamas su platesniais ekonominiais ir socialiniais tikslais, kurie gali būti pasiekti realizavus visą įmonę kaip turto objektą. Straipsnyje skiriamas dėmesys lyginamajai užsienio valstybių teisinio reguliavimo analizei, tiriamą, kaip ši procedūra reglamentuojama Estijos, Latvijos, Lenkijos ir Prancūzijos bankroto teisėje.

Nagrinėjama ir Juridinių asmenų nemokumo įstatyme nustatyta įmonės pardavimo procedūra bei jos problemos. Autoriai aiškinasi, kaip turi būti užtikrinamas įmonės pardavimas kuo ankstesnėje bankroto proceso stadijoje, teikia siūlymą dėl įmonės pardavimo tvarkos keitimo, į ją įtraukiant teismą. Analizuojama, kaip turi būti pateikti siūlymai pirkti įmonę, kokius veiksmus turėtų atlikti nemokumo administratorius, kaip turi būti užtikrinami įmonės darbuotojų interesai ir kokie reikalavimai įmonės pirkėjui turėtų būti nustatyti įstatyme.

Reikšminiai žodžiai: bankroto procesas, įmonės pardavimas, kreditorių interesų apsauga.

Įvadas

Įmonės pardavimas yra nauja turto realizavimo forma įmonių nemokumo procese Lietuvoje. Įmonės pardavimas nemokumo procese nebuvo reglamentuojamas nei Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatyme¹, nei Lietuvos Respublikos įmonių restruktūrizavimo įstatyme² ir pirmą kartą pozityviojoje teisėje pripažintas priėmus Lietuvos Respublikos juridinių asmenų nemokumo įstatymą (toliau – JANĮ)³.

Įprastai verslas gali būti perleidžiamas dvejopai: parduodant įmonės akcijas arba perleidžiant visą ar didelę dalį įmonės kaip turtinį vienetą (pavyzdžiui, bendra turto dalis)⁴. Tarptautiniu lygmeniu įmonės pardavimas nemokumo procese pripažįstamas jau kurį laiką. Pavyzdžiui, dar 2003 m. parengtuose Europos nemokumo teisės principuose nustatyta, kad jei nėra vykdomas įmonės restruktūrizavimas, įmonės turtas gali būti parduotas dalimis arba parduodant visą įmonę⁵. Be to, įmonės pardavimas kaip vienas iš restruktūrizavimo elementų pripažįstamas Restruktūrizavimo ir nemokumo direktyvoje⁶. Tačiau išsamų ir visuotinai pripažintų tarptautinių įmonės pardavimo bankroto procese standartų nėra priimta.

1 „Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymas“, *Valstybės žinios*, 2001, Nr. 31-1010; 200.

2 „Lietuvos Respublikos įmonių restruktūrizavimo įstatymas“, *Valstybės žinios*, 2001, Nr. 31-1012; 2010, Nr. 86-4529.

3 „Lietuvos Respublikos juridinių asmenų nemokumo įstatymas“, *TAR*, 2019-06-27, Nr. 2019-10324.

4 Europos teisės institutas, *Verslo gelbėjimas nemokumo teisėje* (angl. *Rescue of Business in Insolvency Law*) (2017), 285, žiūrėta 2021 m. kovo 12 d., https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/Instrument_INSOLVENCY.pdf.

5 Bob Wessels (red.), „Principles of European Insolvency Law“ (International Insolvency Institute, 2003), para. 12.1, žiūrėta 2021 m. kovo 15 d., https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/21-PEILA-BIjournal_appended.pdf

6 „Europos Parlamento ir Tarybos 2019 m. birželio 20 d. direktyva (ES) 2019/1023 dėl prevencinio restruktūrizavimo sistemų, skolų panaikinimo ir draudimo verstis veikla ir priemonių restruktūrizavimo, nemokumo ir skolų panaikinimo procedūrų veiksmingumui didinti, kuria iš dalies keičiama Direktyva (ES) 2017/1132“, EUR-Lex, žiūrėta 2021 m. vasario 18 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1023>.

Įmonės pardavimas bankroto procese yra ekonomiškai ir socialiai reikšmingas. Iš esmės įmonės pardavimas reiškia veikiančio ūkio subjekto bei darbo vietų išsaugojimą, galimybių įmonės kreditoriams greičiau ir didesne apimtimi gauti reikalavimo patenkinimą suteikimą. Taip nėra organizuojamas įmonės atskirų turto objekto dalių pardavimas, o realizuojamas visas (arba esminis, savarankiškas) įmonės turtas. Autorių nuomone, įmonės pardavimas bankroto procese yra itin kompleksinė procedūra, reikalaujanti ne tik nemokumo procesą reglamentuojančių nuostatų, bet ir kitų teisės šakų – darbo, prievolių bei daiktinės teisės normų – sisteminio taikymo ir aiškinimo. Be to, toks pardavimas turi ypatumų, nes turi būti derinami bankroto procese dalyvaujančių asmenų interesai ir įmonė yra perleidžiama be savininko valios.

Siekiant išnagrinėti įmonės kaip turtinio vieneto pardavimo problematiką įmonių bankroto procese, šiame straipsnyje daugiausia dėmesio yra skiriama procedūriniais įmonės pardavimo aspektams. Straipsnyje pateikiama sisteminė įmonės kaip turtinio vieneto pardavimo bankroto procese tvarkos analizė ir vertinami kiti tiesiogiai su tuo susiję klausimai, pavyzdžiui, konkurencijos teisės reguliavimo dėl įmonių koncentracijos taikymo problemos parduodant įmonę bankroto procese, reikalavimai įmonės pirkėjams ir pan. Šiame straipsnyje autoriai įmonės pardavimo problematiką analizuoja tik bankroto proceso kontekste, todėl nėra siekiama atskleisti įmonės pardavimo problematiką restruktūrizavimo procesuose. Kita vertus, dėl tam tikrų bankroto ir restruktūrizavimo procesų panašumų, šiame straipsnyje teikiami pasiūlymai gali būti naudingi tobulinant įmonės ar jos dalies kaip turtinio vieneto pardavimo reglamentavimą ir restruktūrizavimo procese.

Lietuvos nemokumo teisės doktrinoje įmonės pardavimas bankroto procese nėra sistemiskai analizuotas. Kol kas yra nagrinėti tik atskiri su įmonės pardavimu susiję probleminiai aspektai, pavyzdžiui, įmonės turto realizavimas ir administravimas⁷, teismo aktyvumas įmonių nemokumo procese⁸, nemokumo proceso veiksmingumo užtikrinimas⁹. Tarptautinėje praktikoje įmonės pardavimui skiriamas didesnis dėmesys. Kai kurie įmonės pardavimo nemokumo (bankroto) procese aspektai yra analizuoti UNCITRAL nemokumo taisyklėse¹⁰, Europos teisės instituto parengtoje apžvalgoje „Verslo gelbėjimas nemokumo teisėje“ (angl. *Rescue of Business in Insolvency Law*)¹¹.

Šio straipsnio tikslas – išnagrinėti įmonės pardavimo bankroto procese tikslus, tvarką ir pateikti JANĮ nustatyto įmonės pardavimo teisinio reglamentavimo tobulinimo siūlymus. Šiam tikslui pasiekti keliami tokie uždaviniai: i) išanalizuoti įmonės

7 Remigijus Jokubauskas, „Turto realizavimas ir administravimas įmonių bankroto procese“, *Teisė* 112 (2019): 203–216.

8 Vigintas Višinskis ir Remigijus Jokubauskas, „Teismo vaidmuo juridinių asmenų nemokumo procese“, *Jurisprudencija* 26, 2 (2019): 442–456.

9 Egidija Tamošiūnienė, Vigintas Višinskis, Mykolas Kirkutis, Remigijus Jokubauskas, „Juridinių asmenų nemokumo proceso veiksmingumo užtikrinimas“, *Teisė* 116 (2020): 24–35.

10 UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law* (New York: United Nations Publication, 2005).

11 Europos teisės institutas, *supra note*, 4: 203.

pardavimo tikslus ir modelius užsienio valstybėse, ii) įvertinti JANĮ reglamentuojamą įmonės pardavimo procedūrą ir jos taikymo problematiką, iii) išnagrinėti kitus su įmonės pardavimo procedūra bankroto procese susijusius klausimus. Šiame straipsnyje atskleidžiama problematika ir siūlymai yra susiję su esminiais įmonės pardavimo bankroto procese aspektais. Straipsnyje autorių pateikiamos įžvalgos gali būti naudingos tobulinant JANĮ reglamentavimą, taip pat gali būti reikšmingos formuojant teismų praktiką straipsnyje nagrinėjamaisiais klausimais.

Straipsnyje aptariamas atliktas kokybinis tyrimas. Jo metu taikyti įprasti tokiems tyrimams mokslinių tyrimų metodai: lyginamasis, sisteminis, apibendrinamasis. Lyginamasis metodas pasitelktas lyginti užsienio valstybių teisinį reguliavimą, siekiant atskleisti įmonės pardavimo tikslus ir šio proceso problematiką. Remiantis lyginamuoju metodu, analizuojami Prancūzijos, Estijos, Latvijos įmonių pardavimą bankroto procese reglamentuojantys teisės aktai. Šiam tyrimui ypač reikšmingas Prancūzijos teisinis reguliavimas, kuriam būdinga išsamiai ir detaliam reglamentuojama įmonės pardavimo procedūra, paremta aiškiais ekonominiais bei socialiniais tikslais. Sisteminis metodas taikomas sistemškai vertinant su įmonės pardavimu susijusių įmonių bankroto proceso, darbo, prievolių, daiktinės ir konkurencijos teisės nuostatas. Apibendrinamasis metodas darbe pasitelktas darant išvadas ir teikiant teisinio reguliavimo tobulinimo pasiūlymus.

1. Įmonės pardavimo bankroto procese tikslai

Įmonės pardavimas bankroto procese yra vienas iš įmonės turto realizavimo būdų, leidžiančių, visų pirma, pasiekti pagrindinį bankroto proceso tikslą – kuo didesne apimtimi patenkinti nemokaus skolininko kreditorių reikalavimus¹². Tačiau tai yra specifinis turto realizavimo būdas, nes, jį taikant, yra realizuojamas pats skolininkas kaip ūkio subjektas ar esminė, savarankiška jo dalis, kuri leidžia toliau vykdyti ūkinę komercinę veiklą ar yra integruoja į jau veikiančią įmonę. Kitaip tariant, įmonės pirkimo–pardavimo sutartimi įmonė perleidžiama kaip verslo sistema, turto kompleksas¹³.

Siekiant atleisti įmonės pardavimo tikslus, tikslinga įvertinti ne tik bankroto proceso tikslus, bet ir tokio sandorio objektą – įmonę. Remiantis Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau – CK)¹⁴ 2.33 straipsnio 1 dalimi, juridinis asmuo yra savo pavadinimą turinti įmonė, įstaiga ar organizacija, kuri gali savo vardu įgyti ir turėti teises bei pareigas, būti ieškovu ar atsakovu teisme. Įmonė (privatus juridinis asmuo)

12 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2019 m. gruodžio 9 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-7-278-469/2019“, LITEKO, žiūrėta 2021 m. kovo 2 d., <http://liteko.teismai.lt/viesasprendimupaiska/tekstas.aspx?id=d71f0989-2128-439b-a670-c186a361f52d>.

13 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2015 m. vasario 6 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-26-686/2015“, LITEKO, žiūrėta 2021 m. kovo 2 d., <http://liteko.teismai.lt/viesasprendimupaiska/tekstas.aspx?id=38bbf67d-09cd-410b-a330-1f8b5dbf4fdb>.

14 „Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas“, *Valstybės žinios*, 2000, Nr. 74-2262; 200.

yra stiegiama siekti pelno. Tai reiškia, kad įmonė sudaro sandorius, įgyja turtą, priiima įsipareigojimus, įdarbina darbuotojus, formuoja poziciją rinkoje, t. y. vykdo ūkinę komercinę veiklą. Todėl įmonė turi ne tik konkretų turtą ir įsipareigojimus, bet ir kitų ekonominę vertę turinčių vertybių, pavyzdžiui, prekės ženklą, komercinius santykius, tiekimo ryšius, žinomumą rinkoje, kvalifikuotus darbuotojus, *know-how*, kitą komercinę paslaptį sudarančią informaciją ir kt. Autorių nuomone, analizuojant įmonės pardavimą, yra svarbu įmonę vertinti ne tik kaip jos turto balanse nustatytą turimą turtą, bet ir visą su jos veikla susijusią ekonominę, verslo vertę.

Įmonės pardavimas pripažįstamas UNCITRAL nemokumo taisyklėse, kuriose toks pardavimas (angl. *sale as a going concern*) suprantamas kaip visos ar esminės verslo dalies pardavimas ar perkėlimas, kaip priešprieša įmonės turto pardavimui dalimis. Taip pat UNCITRAL nemokumo taisyklėse nurodomos tam tikros juridinio asmens pardavimo taisyklės. Pavyzdžiui, pripažįstama, kad nemokios įmonės veikla nutraukiama ir pradedamas likvidavimas, jeigu įmonės negalima parduoti¹⁵, įmonė galėtų būti parduodama, kai jos bendra turto vertė yra didesnė nei įmonės turto pardavimas atskirai¹⁶. Tačiau išsamesnių įmonės pardavimo taisyklių, pavyzdžiui, kriterijų ar taisyklių kai įmonės pardavimas negalimas ir kt., nėra nustatyta.

Įmonės pardavimo svarba pripažįstama ir Europos teisės instituto parengtoje apžvalgoje dėl verslo gelbėjimo, kurioje nurodoma, kad verslo gelbėjimas parduodant įmonę reikalauja: i) kainos kėlimo proceso (angl. *a bidding process*); ii) skolų panaikinimo įrankio (angl. *a tool to leave debt behind*); ir iii) nustatytos kainos patikrinimo testo (teismo vertinimas dėl kainos siūlymo proceso ar kreditorių pritarimas kainai). Be to, pripažįstama, kad įmonės pardavimas atliekamas organizuojant jos pardavimą aukcione (varžytynėse). Toks įmonės pardavimas reiškia, kad įmonės „senosios skolos“ (atsiradusios iki bankroto proceso pradžios) yra paliekamos skolininkui ir neperėina pirkėjui. Tačiau pirkėjas gali perimti skolininko sutartis, jei kita tokios sutarties šalis sutinka¹⁷. Taip pat didelis dėmesys skiriamas teisingos įmonės pardavimo kainos nustatymui, kadangi įmonės pardavimas reiškia, kad kreditoriai praranda galimybę gauti savo reikalavimo patenkinimą iš įmonės turimo turto, realizavus jį atskirai. Tokiu atveju jų reikalavimai tenkinami tik iš už įmonės pardavimą gautos kainos. Taip pat siūloma teisės aktuose nustatyti, kad nepriklausomas ekspertas turėtų prižiūrėti tokį pardavimo procesą ir užtikrinti pardavimą rinkos kaina, o sprendimą dėl įmonės pardavimo turėtų priimti įmonės kreditoriai susirinkime¹⁸.

Atsižvelgiant į kitų valstybių patirtį, matyti, kad įmonės pardavimo tikslai gali būti nustatyti ir nemokumo procesą reglamentuojančiuose teisės aktuose. Pavyzdžiui, Prancūzijos komerciniame kodekse yra aiškiai nustatytas įmonės pardavimo tikslas – juo siekiama išlaikyti galimybę įmonei veikti savarankiškai (pranc. *assurer le*

15 UNCITRAL, *supra note*, 10: 30.

16 *Ibid*, 83–84.

17 Europos teisės institutas, *supra note*, 4: 301.

18 *Ibid*, 301–302.

maintien d'activités susceptibles d'exploitation autonome), išlaikant visus ar dalį įmonės darbo sutarčių ir vykdant prievolinius įsipareigojimus. Pardavimas gali būti visos įmonės turto ar jos turto dalies. Jei parduodama dalis turto, turi būti parduodama turto grupė, kuri gali suformuoti vieną ar kelias atskiras veiklos sritis (Prancūzijos komercinio kodekso L642-1 straipsnis). Taigi Prancūzijoje įmonės pardavimas nemokumo procese turi kelis tikslus: i) užtikrinti perleistos įmonės veiklos tęstinumą, ii) išsaugoti darbo vietas ir iii) atsiskaityti su kreditoriais¹⁹.

Įmonės nemokumas ir bankroto bylos iškėlimas iš esmės reiškia, kad įmonės ūkinė komercinė veikla buvo vykdoma netinkamai (veikta nuostolingai, veikla nukreipta galimai ne tomis kryptimis ir pan.). Taip pat bankroto proceso inicijavimo stadijoje neretai susiduriama su jau turto neturinčiomis arba itin mažai jo turinčiomis įmonėmis, todėl tokiais atvejais taikomas supaprastintas bankroto procesas kaip specialus likvidavimo būdas (JANĮ 23 straipsnis). Tačiau taip pat pasitaiko ir priešinga situacija, kai įmonė turi turto ir kitų ekonominių vertybių, tačiau dėl tam tikrų vidinių ar išorinių priežasčių tapo nemoki. Akivaizdu, kad tokiu atveju pagrindinis bankroto proceso tikslas (kreditorių reikalavimų tenkinimas) nors ir lieka reikšmingas, jis nėra absoliutus, ypač tada, kai yra realių galimybių įmonei toliau vykdyti veiklą. Todėl JANĮ nustatyta, kad įmonė bankroto proceso metu turi teisę vykdyti ūkinę komercinę veiklą (JANĮ 63 straipsnis). Tai reiškia, kad, esant galimybėms, įmonė ir iškelus bankroto bylą gali toliau vykdyti veiklą. Todėl, autorių nuomone, kalbant apie įmonės pardavimą bankroto procese, susiduriama su keliomis teisinėmis vertybėmis: įmonės kreditorių reikalavimų tenkinimu ir pačios įmonės kaip civilinės rinkos dalyvio išsaugojimu. Toks balansas nėra įprastas klasikiniame bankroto procese, kurio tikslas yra operatyvus įmonės likvidavimas ir skolų patenkinimas iš sukaupto turto. Tačiau įmonės pardavimas minėtus tikslus leidžia suderinti, nes įmonės pardavimas ankstyvoje bankroto proceso stadijoje reiškia, kad kreditoriai dar nėra patyrę papildomų išlaidų, jų reikalavimai gali būti tenkinami operatyviau ir nėra susidariusios administravimo išlaidos, kurios mažina kreditorių reikalavimų patenkinimo apimtį. Šių tikslų suderinimas yra pripažįstamas kitų šalių bankroto teisėje. Pavyzdžiui, Lenkijos bankroto įstatymo 2 straipsnio 1 dalis nustato, kad bankroto procesas turi būti organizuojamas taip, kad kuo didesne apimtimi būtų patenkinti kreditorių reikalavimai ir, esant pagrįstoms priežastims, išsaugant veikiančią įmonę.

Apibendrinant galima teigti, kad įmonės pardavimu nemokumo procese siekiama platesnių ekonominių ir socialinių tikslų (verslo, darbo vietų išsaugojimo), o ne vien kreditorių reikalavimų patenkinimo. Šie tikslai neatitinka klasikinių bankroto proceso tikslų (įmonės likvidavimas, atsiskaitymas su kreditoriais iš sukaupto proceso turto). Iš esmės tokiu būdu siekiama sudaryti sąlygas pakeisti nemokios įmonės savininkus naujais, kurie galėtų sėkmingai tęsti įmonės vykdytą veiklą, taip sudarant galimybes įmonei toliau naudotis jos turimais ištekliais (taip pat ir darbuotojais), ekonominėmis vertybėmis. Šie tikslai yra siejami su įmonės kaip civilinės rinkos dalyvio

19 Europos teisės institutas, *supra note*, 4: 287.

ekonominės vertės išsaugojimu ir jų identifikavimas yra reikšmingas sprendžiant dėl JANĮ nustatyto įmonės pardavimo modelio tobulinimo.

2. Įmonės pardavimo bankroto procese modeliai

Įmonės pardavimas bankroto procese nėra harmonizuotas Europos Sąjungos teisės lygiu. Tai yra kiekvienos valstybės teisinio reguliavimo dalykas. Toks įmonės turto realizavimo būdas numatytas įvairiose valstybėse. Siekiant išnagrinėti įmonės pardavimo procedūras, tikslinga įvertinti įmonės pardavimo bankroto procese teisinį reglamentavimą kitose valstybėse.

Prancūzijoje įmonės pardavimas (perleidimas) (pranc. *la cession de bentreprise*) reglamentuojamas Prancūzijos komercinio kodekso L 642-1-642-17 straipsniuose. Vienas esminių Prancūzijoje taikomo įmonės pardavimo aspektų yra aktyvus teismo vaidmuo, o pats įmonės pardavimo procesas yra išsamiai, detaliam reglamentuotas įstatyme. Įmonės pardavimo procesą galima išskirti į kelias stadijas. Visų pirma, įstatymas nustato, kad kai teismas įvertina, jog visa ar dalis įmonės gali būti parduota, jis leidžia tęsti jos veiklą ir nustato terminą, per kurį likvidatoriui ar administratoriui, jei jis buvo paskirtas, turi būti pateikiami siūlymai nupirkti įmonę. Visi pasiūlymai turi būti pateikti raštu ir juose turi būti nurodomi įstatyme nustatyti reikalavimai. Gavus pasiūlymus, apie tai informuojamas skolininkas, jo darbuotojai, kiti suinteresuoti asmenys (Prancūzijos komercinio kodekso L642-2 straipsnis). Taip įstatyme nurodytas išsamus sąrašas asmenų, kurie dėl interesų konflikto neturi teisės reikšti siūlymo dėl įmonės pardavimo. Jeigu procese yra paskirtas likvidatorius ar administratorius, jis turi informuoti teismą apie pateiktus siūlymus ir pateikti reikiamus duomenis, kurie leistų įvertinti įmonės skolų atlyginimo sąlygas ir išrinkti naudingiausią pasiūlymą (Prancūzijos komercinio kodekso L642-3-4 straipsniai).

Antroje stadijoje teismas priima sprendimą dėl įmonės pardavimo. Teismas, gavęs prokuroro nuomonę ir išklauses skolininką, likvidatorių ar administratorių, jei jis paskirtas, darbuotojų atstovus, tenkina pasiūlymą pirkti įmonę, kuris leidžia ilgiausiai išlaikyti turtą ir geriausiomis sąlygomis vykdyti kreditorių reikalavimus bei pateikia geriausias garantijas juos įgyvendinti. Teismo sprendimas, kuriuo patvirtinamas pardavimo planas, yra privalomas. Taip pat įstatyme numatyta galimybė keisti pardavimo planą. Esminiai pakeitimai gali būti atliekami teismo, tačiau šiame procese negali būti keičiama įmonės pardavimo kaina (Prancūzijos komercinio kodekso L642-5-6 straipsnis). Kainos sumokėjimas yra itin reikšmingas. Kol kaina nėra visiškai sumokėta, pirkėjas negali perleisti ar sudaryti prekybos nuomos susitarimo, įsigyti materialiojo ar nematerialiojo turto, išskyrus atsargas. Be to, teismas gali nustatyti datą, iki kada įmonės turtas negali būti perleistas (Prancūzijos komercinio kodekso L642-9-10 straipsniai).

Nemokios įmonės pardavimas reglamentuojamas Lenkijos bankroto teisėje. Įmonės pardavimo procesas reglamentuojamas Lenkijos bankroto įstatymo 316–324 straipsniuose. Lenkijos bankroto įstatymo 313 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad, paskelbus bankrotą, įmonės veikla gali būti tęsiama, jei yra įmanoma sudaryti susita-

rimą su kreditoriais ar galima parduoti visą įmonę ar atskirą jos dalį (lenk. *sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego w całości lub jego zorganizowanych części*). Šio straipsnio antroje dalyje nustatyta, kad administratorius tęsia įmonės veiklą, jis turi imtis visų priemonių, siekiant užtikrinti, jog būtų užtikrinama tinkama įmonės būklė (lenk. *co najmniej w niepogorszonym stanie*).

Lenkijos bankroto įstatymo 316 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad bankrutuojanti įmonė turi būti parduodama visa, nebent tai neįmanoma. Šio straipsnio antroje dalyje nustatyta, kad įmonė gali būti parduodama pritarus teisėjui.

Įstatyme reglamentuojamos ir įmonės pardavimo sutarties sąlygos. Lenkijos bankroto įstatymo 317 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad visi įmonės leidimai, licencijos ir kitos teisės perleidžiamos pirkėjui, nebent specialūs įstatymai numato kitaip. Įmonės pirkėjas gauna įmonę be skolų ir nėra atsakingas už skolininko priedavimus. Taip pat įstatyme reglamentuojamas procesinių teisių perėjimas nupirkus įmonę. Minėto straipsnio trečioje dalyje nustatyta, kad, informavus teismą, arbitražo teismą ar instituciją, nagrinėjančią administracinį ginčą, įmonės turto pirkėjas pakeičia bankrutavusią įmonę ar administratorių teisme, administraciniame procese ar arbitražo teisme be kitos proceso šalies pritarimo.

Lenkijos bankroto įstatymo 318 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad jeigu negalima parduoti visos įmonės dėl ekonominių ar kitų priežasčių, gali būti parduodama atskira įmonės dalis. Lenkijos bankroto įstatymo 320 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad įmonės nuosavybės pardavimas reglamentuojamas šiame įstatyme, atliekamas parduodant įmonę aukcione (lenk. *w drodze przetargu lub aukcji*), kuriam taikomos Civilinio kodekso normos, išskyrus nurodytas šiame straipsnyje. Sistemiskai aiškinant Lenkijos bankroto įstatymo 320 straipsnio 1 dalies 6 punktą ir šio straipsnio 2 dalį, matyti, kad sprendimą dėl laimėjusio pasiūlymo pirkti įmonę priima teismas (teisėjas-komisaras) (lenk. *sędzia-komisarz*).

Lenkijos bankroto įstatymo 321 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad administratorius sudaro pirkimo sutartį per teismo nustatytą terminą, kuris negali būti ilgesnis nei keturi mėnesiai nuo teismo patvirtinimo, kuriuo išrenkamas pirkėjas.

Kitų šalių bankroto teisėje įmonės pardavimas nėra taip išsamiai reglamentuojamas. Latvijos nemokumo įstatyme nustatytos pavienės įmonės pardavimo nuostatos. Latvijos nemokumo įstatymo 113(3) straipsnyje nustatyta, kad per 15 dienų nuo skolininko turto pardavimo plano išsiuntimo kreditorius ir skolininko atstovas turi teisę pateikti administratoriui pasiūlymą parduoti visą skolininko turtą. Kiekvienas kreditorius turi teisę nesutikti su administratoriaus pasiūlymu dėl neįkeisto skolininko turto pardavimo būdo, siūlomų reikalavimų perleidimo ir planuojamų juridinio asmens bankroto bylų išlaidų. Tačiau šiame įstatyme atskirai reglamentuojamas ūkininko turto pardavimas. Šio įstatymo 125(1) straipsnyje nustatyta, kad, parduodant ūkininko turtą, pirma turi būti parduodamas turtas kaip visuma.

Estijos nemokumo įstatymo 141(1) straipsnyje nustatyta, kad administratorius gali parduoti įmonę ar savarankišką jos dalį tik su bankroto komiteto pritarimu. Šio straipsnio antroje dalyje nustatyta, kad įmonė arba organizacijos prasme nepriklausoma

įmonės dalis be aukciono gali būti parduodama tik gavus visuotinio kreditorių susirinkimo sutikimą, jei asmuo, siekiantis įsigyti įmonę ar asmuo, kuris tiesiogiai ar netiesiogiai turi daugiau nei penktadalį parduodamos juridinio asmens akcijų, yra susijęs su skolininku ar kreditoriumi, kurio reikalavimas sudaro daugiau nei 1/5 visų bankroto procese pareikštų reikalavimų. Taigi, Estijoje įmonės įprastai parduodamos varžytynėse. Taip pat Estijos nemokumo įstatymo 130(8) straipsnyje nustatyta, kad jei procese greičiau galima parduoti visą įmonę kaip turto vienetą, kreditorių susirinkimas, pagal administratoriaus prašymą, gali nuspręsti tęsti įmonės veiklą iki jos pardavimo. Ši nuostata yra itin reikšminga, nes įmonės pardavimas yra realus tik tuo atveju, jei įmonė dar veikia, turi sudarytas sutartis ir dirbančius darbuotojus.

Analizuojant nurodytus įmonės pardavimo bankroto procese modelius, matyti, kad jiems būdingi keli panašūs bruožai. Pirma, pagrindinis įmonės pardavimo tikslas yra operatyvus ir greitas jos realizavimas bankroto proceso pradžioje, kol įmonė dar gali tęsti veiklą, turi darbuotojų, nėra nutrauktos sutartys. Antra, įmonės pardavimo procese aktyviai dalyvauja teismas, nes tokiam procese kreditoriai iš esmės nedalyvauja. Teismo aktyvumas skiriasi, tačiau iš esmės teismas turi patvirtinti įmonės pardavimo teisėtumą. Toks teismo aktyvumas pagrindžiamas tuo, kad įmonės pardavimas yra kompleksinis nuosavybės teisės ir prievolinių įsipareigojimų perleidimas. Trečia, parduodant įmonę turi būti užtikrinamas jos veiklos tęstinumas vykdant bankroto procedūras, todėl nemokumo administratorius neturi nutraukti įmonės veiklos ir, esant galimybėms, turėtų tęsti ūkinę komercinę veiklą iki jos pardavimo. Ketvirta, nuosavybės teisė į įmonę pirkėjui turėtų pereiti sumokėjus visą kainą, nebent teismo patvirtintame pirkimo sandoryje būtų nustatyta kitaip. Penkta, įmonės pirkėjui keliamas nešališkumo reikalavimas, siekiant užkirsti kelią interesų konfliktui. Šios išvados yra reikšmingos analizuojant JANĮ reglamentuojamą įmonės pardavimo tvarką ir teikiant siūlymus dėl šios tvarkos tobulinimo.

3. Įmonės pardavimo tvarka Lietuvos įmonių bankroto procese ir jos tobulinimo siūlymai

Iki JANĮ priėmimo Lietuvos įmonių bankroto teisėje įmonės pardavimas bankroto procese nebuvo reglamentuotas. Iš nemokumo reformos parengiamųjų dokumentų matyti, kad juridinio asmens kaip turtinio vieneto pardavimas buvo įtvirtintas siekiant esminių pokyčių dėl bankroto procesų trukmės mažinimo, skatinant juridinio asmens kaip turtinio vieneto pardavimą²⁰. Tačiau detalesnių įmonės pardavimo bankroto procese klausimų analizės parengiamuosiuose darbuose nėra pateikta. Vienoje pirmųjų bylų, kurioje buvo sprendžiama dėl įmonės pardavimo kaip jos turto realizavimo būdo, nurodyta, kad JANĮ nustatytas įmonės pardavimo reguliavimas yra pagrįstas, nes bankroto proceso pradžioje bendrovė dar gali vykdyti veiklą, turėti darbuotojų, įrangos, taigi juridinio asmens kaip turtinio vieneto pardavimas yra realus. Įstatymų

20 „2018 m. spalio 23 d. JANĮ projekto aiškinamasis raštas Nr. XIIIIP-2777“.

leidžias, nustatydamas galimybę parduoti juridinį asmenį kaip turtinį vienetą, siekė sudaryti prielaidas maksimaliai išsaugoti juridinį asmenį kaip veikiantį subjektą²¹.

Įmonės padavimas bankroto procese yra reglamentuojamas JANĮ 87 straipsnyje, kuris yra įtvirtintas JANĮ III skyriuje, reglamentuojančiame juridinių asmenų bankroto procesą. Gali atrodyti, kad pagal pasirinktą modelį įmonė gali būti parduodama tik bankroto, bet ne restruktūrizavimo procese. Atsižvelgiant į šiuo metu vyraujančias nemokumo teisės tendencijas, Restruktūrizavimo ir nemokumo direktyvos tikslus ir nuostatas, įmonės pardavimo priskyrimas tik bankroto procesui nėra pagrįstas, todėl įmonės pardavimas restruktūrizavimo procese taip pat yra galimas, pavyzdžiui, perleidžiant įmonę ar jos dalį ir gautą pinigų sumą naudojant tolesniam įmonės veiklos tęsimui ir kreditorių reikalavimų tenkinimui.

Toliau straipsnyje analizuojami esminiai klausimai, susiję su įmonės pardavimu bankroto procese: i) įmonės pardavimo tvarka, ii) įmonės pirkimo-pardavimo sutartis, iii) darbuotojų apsauga įmonės pardavimo atveju, iv) reikalavimai įmonės pirkėjui. Atitinkamai straipsnyje siūloma, kaip šių klausimų reglamentavimas JANĮ gali būti tobulinamas.

3.1. Įmonės pardavimo tvarka

Pagal JANĮ nustatytą modelį iniciatyvos teisę siūlyti parduoti juridinį asmenį turi nemokumo administratorius. JANĮ 87 straipsnio 1 dalis nustato, kad nemokumo administratorius pirmajam kreditorių susirinkimui privalo pateikti nuomonę dėl juridinio asmens pardavimo. Autorių nuomone, ši norma yra imperatyvaus pobūdžio, reiškianti, kad nemokumo administratorius privalo pirmam kreditorių susirinkimui pateikti savo poziciją dėl juridinio asmens pardavimo. Manytina, kad ši norma (kaip ir visa juridinio asmens pardavimo procedūra) taikoma tiek įprastam teisminiam bankroto procesui, tiek bankroto procesui ne teismo tvarka. Aiškinant minėtą normą, kyla klausimas: ar po pirmojo kreditorių susirinkimo rengiamiems kreditorių susirinkimams nemokumo administratorius turi pateikti nuomonę dėl juridinio asmens pardavimo? Teigtina, kad, atsižvelgiant į veiksmingo bankroto proceso reikalavimą (JANĮ 1 straipsnio 1 dalis) ir prioritetinį juridinio asmens pardavimą, klausimas dėl juridinio asmens pardavimo gali būti keliamas ir vėlesniuose kreditorių susirinkimuose, nes juridinį asmenį iš esmės galima parduoti iki likvidavimo procedūros pabaigos.

Tačiau daugiau problemų kelia įmonės pardavimo pradžia ir realių galimybių parduoti įmonę užtikrinimas. Pagal JANĮ modelį, nemokumo administratorius siūlymą dėl įmonės pardavimo teikia tik sušaukus pirmąjį kreditorių susirinkimą (JANĮ 87 straipsnio 1 dalis). JANĮ 60 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad pirmasis kreditorių susirinkimas turi būti sušauktas ne vėliau kaip per 45 dienas nuo teismo nutarties,

21 „Lietuvos apeliacinio teismo 2020 m. gruodžio 17 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e2-1887-407/2020“, LITKO, žiūrėta 2021 m. kovo 7 d., <http://liteko.teismai.lt/viesasprendimupaiska/textas.aspx?id=84460df3-cf62-4493-9c58-353e6f7b1f0f>.

kuria patvirtinta kreditorių reikalavimų suma tapo didesnė negu pusė teismui pateiktų tvirtinti kreditorių reikalavimų sumos, įsiteisėjimo dienos. Įprastai tai reiškia, kad pirmasis kreditorių susirinkimas yra sušaukiamas jau pradėjus įmonės bankroto administravimo procedūras. Vien įprasta kreditorių reikalavimų tvirtinimo procedūra, remiantis JANĮ 41–42 straipsniuose nustatyta tvarka, gali užtrukti kelis mėnesius, nes gali būti ginčijami kreditorių finansiniai reikalavimai ir tai gali užvilkinsi pirmojo kreditorių susirinkimo sušaukimą, kuriame turėtų būti sprendžiamas įmonės pardavimo klausimas.

Autorių nuomone, toks pirmojo kreditorių susirinkimo sušaukimas gali iš esmės užkirsti kelią veiksmingam įmonės pardavimui ar padaryti jį iš viso neįmanomą. Visų pirma, įstatymai imperatyviai reglamentuoja bankrutuojančios įmonės sutarčių vykdymą ir darbo teisinių santykių nutraukimą. JANĮ 61 straipsnio 1 dalis nustato, kad nuo teismo nutarties iškelti bankroto bylą įsiteisėjimo dienos laikoma, kad visų juridinio asmens prievolių įvykdymo terminai yra suėję, išskyrus atvejus, kai nemokumo administratorius, atsižvelgęs į prievolės ekonominį naudingumą juridiniam asmeniui ir jo kreditoriams, per 30 dienų nuo šios teismo nutarties įsiteisėjimo dienos praneša kitai prievolės šaliai, kad prievolę vykdys. Lietuvos Respublikos darbo kodekso (toliau – DK)²² 62 straipsnio 2 dalis reglamentuoja, kad per tris darbo dienas arba DK 63 straipsnio 1 dalyje nurodyto grupės darbuotojų atleidimo atveju – ne vėliau kaip per septynias darbo dienas nuo teismo nutarties iškelti įmonei bankroto bylą įsiteisėjimo arba nuo kreditorių susirinkimo sprendimo vykdyti įmonės bankroto procesą ne teismo tvarka priėmimo dienos darbuotojai raštu įspėjami apie būsimą darbo sutarties nutraukimą ir penkioliktą darbo dieną nuo tokio įspėjimo įteikimo dienos su jais nutraukiamos darbo sutartys.

Taigi iš esmės pačioje įmonės bankroto proceso pradžioje nemokumo administratorius privalo nuspręsti dėl esminių ūkinės veiklos tęsimo perspektyvų – prievolių vykdymo ir darbo teisinių santykių – tęstinumo arba nutraukimo. Pagal galiojantį teisinį reglamentavimą nemokumo administratorius turi visų pirma spręsti dėl įmonės prievolių vykdymo ir darbo teisinių santykių ir tik paskui sudaromos galimybės kreditoriams susirinkime vertinti įmonės pardavimo galimybę bei perspektyvas. Tai reiškia, kad įmonės pardavimas nebetenka prasmės, nes, nutraukus sutartis su kontrahentais ir darbuotojais, įmonės galimybės tęsti ūkinę komercinę veiklą iš esmės baigiasi ir jos pardavimas tampa iš esmės neįmanomas. Nors iš JANĮ tikslų galima spręsti, kad įmonės pardavimas yra prioritetinis turto realizavimo būdas, šiuo metu galiojantis reguliavimas iš esmės užkerta kelią veiksmingam įmonės pardavimui. Siekiant užtikrinti veiksmingą įmonės pardavimą bankroto procese, turėtų būti sudaromos galimybės įmonę parduoti ir tik tada spręsti dėl jos sutarčių nutraukimo su kontrahentais ir darbuotojais, kadangi įmonės ūkinės komercinės veiklos tęsimas yra viena esminių jos pardavimo prielaidų. Todėl kai kurių užsienio valstybių teisėje

22 „Lietuvos Respublikos darbo kodeksas“, TAR, 2016-09-19, Nr. 2016-23709.

visiškai pagrįstai pripažįstama, kad, nutarus bankroto procese parduoti įmonę, ji turi tęsti veiklą iki jos pardavimo.

Remiantis galiojančiu reguliavimu ir siekiant užtikrinti veiksmingą įmonės pardavimą, autorių nuomone, įmonės pardavimo galimybės priklauso vien nuo nemokumo administratoriaus valios, todėl jis, matydamas, kad įmonė gali būti parduodama, turėtų neskubėti nutraukti jos sutarčių ir išlaikyti darbo santykių stabilumą, kol nebus nuspręsta dėl įmonės pardavimo. Taip pat atsižvelgiant į šiame straipsnyje nustatytą užsienio valstybių teisinį reguliavimą, matyti, kad pagrindinis subjektas, sprendžiantis dėl įmonės pardavimo, yra bankroto bylą nagrinėjantis teismas, o ne kreditoriai. Ieškant veiksmingo įmonės pardavimo variantų, svarstyтина, ar JANĮ yra pasirinktas ne bankroto bylą nagrinėjantis, o ekonomiškai pagrįstas įmonės pardavimo modelis, kai sprendimo dėl įmonės pardavimo priėmime dalyvauja kreditoriai, kurie į įmonės bankroto procesą įstoja gerokai vėliau po jo pradžios.

Todėl svarstyтина, ar klausimas dėl įmonės pardavimo turi būti sprendžiamas tik kreditorių susirinkime. Siekiant veiksmingo bankroto proceso užtikrinimo, sprendimą dėl galimybės parduoti įmonę pačioje bankroto proceso pradžioje galėtų priimti teismas, atsižvelgęs į įmonės savininkų, nemokumo administratoriaus ir darbuotojų valią. Tokia nuostata turėtų būti nustatyta JANĮ. Toliau bankroto proceso metu, jei iki pirmojo kreditorių susirinkimo įmonė nėra parduota, sprendimą dėl pardavimo nustatyta tvarka galėtų priimti kreditorių susirinkimas. Todėl manytina, kad, tikslinant JANĮ, tikslinga nustatyti du įmonės pardavimo variantus pagal bankroto proceso stadiją:

- parduodant įmonę, bankroto proceso pradžioje iki pirmojo kreditorių susirinkimo sprendimą dėl įmonės pardavimo priima teismas;
- parduodant įmonę, pradėjus bankroto proceso procedūras ir sušaukus pirmąjį kreditorių susirinkimą, sprendimą dėl įmonės pardavimo priima kreditorių susirinkimas.

JANĮ reglamentuoja, kokią informaciją nemokumo administratorius turi pateikti kreditorių susirinkimui. JANĮ 87 straipsnio 2 dalis nustato, kad nemokumo administratorius kreditorių susirinkimui turi pateikti: 1) juridinio asmens turto, turtinių ir neturtinių teisių sąrašą; 2) pagrindimą, kad parduodant juridinį asmenį nauda kreditoriams būtų didesnė nei juridinio asmens turtą parduodant atskirai; 3) informaciją apie preliminarinius siūlymus pirkti juridinį asmenį, jeigu tokių yra. Iš šios normos aišku, kad būtent nemokumo administratorius turi surinkti informaciją apie juridinio asmens pirkėjus ir kitų nuostatų apie siūlymo pirkti juridinį asmenį pateikimą JANĮ nėra. Atitinkamai tais atvejais, kai dėl įmonės pardavimo turėtų spręsti teismas, tokią informaciją nemokumo administratorius turėtų pateikti teismui.

Aiškinant JANĮ 87 straipsnio 2 dalį kyla klausimų: kaip nemokumo administratorius gali surasti galimus įmonės pirkėjus; kokia tvarka ir priemonėmis nemokumo administratorius gali skelbti informaciją apie įmonės pardavimą? Ar nemokumo administratorius gali būti pasyvus ir tiesiog laukti pasiūlymų, ar turi imtis aktyvių veiksmų ir ieškoti galimų pirkėjų? Teigtina, kad šių reikšmingų klausimų nesureguliuojamas JANĮ kelia teisinį neaiškumą, neapibrėžtumą. Minėta, kad pavyzdžiui, Prancūzijoje,

teismas dalyvauja įmonės pardavimo procese nuo pat pradžios ir būtent jis sprendžia, ar yra tikslinga parduoti įmonę bei vertinti visus gautus pasiūlymus dėl jos pirkimo. Atsižvelgiant į nemokumo administratoriui keliamus reikalavimus, manytina, kad nemokumo administratorius, iškėlus bankroto bylą, turėtų imtis aktyvių veiksmų, siekdamas parduoti įmonę. Suprantama, kad tokia nemokumo administratoriaus pareiga iš esmės būtų prievolė „dėti geriausias pastangas“ surasti pirkėją, bet ne prievolė pasiekti rezultatą (būtinai rasti pirkėją), nes toks turto realizavimo būdas nėra įprastas. Manytina, kad, siekdamas užtikrinti įmonės pardavimo galimybes, nemokumo administratorius turėtų viešai paskelbti apie įmonės pardavimą.

Praktikoje taip pat gali kilti klausimas, ar tokį sprendimą gali priimti kreditorių komitetas. Autorių nuomone, atsižvelgiant į kreditorių susirinkimo ir kreditorių komiteto kompetencijos paskirstymą ir šio klausimų reikšmę, klausimas dėl įmonės pardavimo gali būti sprendžiamas tik kreditorių susirinkime. JANĮ 87 straipsnio 4 dalyje nustatyta, kad jeigu į juridinio asmens turto sąrašą įtraukiamas įkeistas turtas, juridinis asmuo gali būti parduodamas tik gavus įkaito turėtojo, hipotekos kreditoriaus sutikimą. Ši norma yra imperatyvaus pobūdžio ir jos tikslas – įkaito ar hipotekos davėjo interesų apsauga.

Sistemiškai vertinant JANĮ nustatytą įmonės pardavimo modelį, autorių nuomone, įstatymas nereglamentuoja kelių reikšmingų klausimų, susijusių su įmonės pardavimu.

Pirma, įstatymas nenustato, kokia tvarka turi būti parduodama įmonė. Minėta, kad užsienio valstybėse įmonė bankroto procese gali būti parduodama keliais būdais: pirkėjams teikiant teismui pasiūlymus ir teismui išrenkant laimėtoją arba organizuojant įmonės pardavimą varžytynėse. Sistemaiškai aiškinant JANĮ nuostatas, galima teigti, kad įmonės pardavimas patenka į turto pardavimo iš varžytynių atvejus. JANĮ 91 straipsnio 1 dalis nustato, kad iš varžytynių turi būti parduodamas šis likviduojamo dėl bankroto juridinio asmens turtas: 1) nekilnojamoji turtas; 2) kitas turtas, kurio pradinė pardavimo kaina ne mažesnė nei 10 MMA dydis. Įmonė yra laikoma nekilnojamoju daiktu, todėl pagal JANĮ reguliavimą ji turėtų būti pardavinėjama varžytynėse (CK 1.110 straipsnio 1 dalis). Tačiau manytina, kad įmonė bankroto procese negali būti parduodama varžytynėse, nes tokiu atveju pardavimas užtruktų, kol būtų atliekamos varžytynių procedūros ir nebūtų galima įvertinti pirkėjo asmens bei užtikrinti pardavimo tikslų. Todėl sprendimą dėl įmonės pardavimo turėtų priimti teismas arba kreditorių susirinkimas. Tačiau tai nereiškia, kad siūlymas pirkti įmonę neturėtų būti išviešinamas.

Antra, autorių nuomone, diskutuotina, ar į įmonės pardavimą bankroto procese neturėtų būti įtraukiami jos dalyviai (savininkai) ir darbuotojai. Įmonės dalyvių (savininkų) padėtis bankroto procese šiuo metu yra visiškai neapibrėžta. Sistemaiškai aiškinant nemokumo procesą reglamentuojančias normas, galima teigti, kad bankroto bylos iškėlimas nereiškia, jog įmonės dalyviai nebeturi teisių ir pareigų, kylančių iš jų statuso. JANĮ 66 straipsnio 1 dalies 5 punkte nustatyta, kad paskirtas nemokumo administratorius bankroto proceso metu atlieka šias funkcijas, šaukia juridi-

nio asmens dalyvių susirinkimus, kai yra būtini jų sprendimai. JANĮ 77 straipsnio 1 dalies 3 punkte nustatyta, kad pasiūlymą restruktūrizuoti juridinį asmenį arba sudaryti taikos sutartį kreditorių susirinkimui gali pateikti juridinio asmens dalyviai atitinkamo juridinio asmens teisinę formą reglamentuojančio įstatymo nustatyta tvarka, o jeigu toks įstatymas šios tvarkos nenustato, juridinių asmenų steigimo dokumentuose nustatyta tvarka, tai dalyvių susirinkime dalyvaujančių juridinio asmens dalyvių 2/3 balsų dauguma. Remiantis JANĮ 80 straipsnio 3 dalimi, taikos sutartis laikoma sudaryta, jeigu ją pasirašo visi kreditoriai ir nemokumo administratorius, gavęs juridinio asmens dalyvių pritarimą. JANĮ 81 straipsnio 3 dalyje reglamentuotas juridinio asmens dalyvių pritarimas dėl restruktūrizavimo plano projekto tvirtinimo. JANĮ 93 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad juridinio asmens turta, kuris liko patenkinus kreditorių reikalavimus ir apmokėjus bankroto proceso išlaidas, nemokumo administratorius perduoda juridinio asmens dalyviams vadovaudamasis konkretaus juridinio asmens teisinę formą reglamentuojančiu įstatymu.

Nurodytos JANĮ normos leidžia teigti, kad įmonės dalyviai iš esmės yra suinteresuoti įmonės bankroto proceso eiga. Jų nuomonės reikia dėl bankroto bylos nutraukimo sudarant taikos sutartį ar pereinant į restruktūrizavimo procedūras, be to, jie gali gauti ir likusią po bankroto įmonės turto dalį. Taip pat, remiantis formuojama praktika, įmonės dalyviai ir bankroto procese turi pareigų, kylančių iš konkurencijos teisės nuostatų. Pavyzdžiui, vienoje Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo byloje nustatyta, kad *<...> kai įmonė, kuriai iškelta bankroto byla, vykdo veiklą, ji, kaip ūkio subjektas, neišnyksta iš rinkos, t. y. neišnyksta „ekonomiškai“ konkurencijos teisės prasme, o tai, kad akcininkų teisės bankroto procese yra apribotos, nesudaro pagrindo konstatuoti, jog akcininkas, įsigijęs tokios įmonės kontrolinį paketą, neturi pranešti Konkurencijos tarybai apie koncentraciją*²³. Atsižvelgus į tai, manytina, kad įmonės dalyviai taip pat turi būti informuojami apie įmonės pardavimą, nes jie gali patys ieškoti pirkėjų, padėti nemokumo administratoriui veiksmingiau (operatyviau, už didesnę kainą) parduoti įmonę.

Į įmonės pardavimo procedūrą taip pat turi būti įtraukiami jos darbuotojai. Pirma, šiuolaikinėje nemokumo teisėje pripažįstamas aktyvus darbuotojų įtraukimas ir dalyvavimas nemokumo procese²⁴. Antra, įmonės pardavimo klausimas yra itin reikšmingas būtent darbuotojams, nes taip išsaugomos jų darbo vietos. Be to, darbuotojų darbo vietų išsaugojimas ir yra vienas esminių įmonės pardavimo bankroto procese tikslų. Todėl įmonės darbuotojai turėtų būti informuojami apie ketinimą parduoti įmonę bei turi būti sudarytos galimybės jiems pateikti savo nuomonę. Kreditorių nuomonė dėl įmonės pardavimo nebūtų lemiamą, tačiau ji gali

23 „Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2020 m. sausio 16 d. nutartis administracinėje byloje Nr. eA-2443-520/2019“, LITEKO, žiūrėta 2021 m. kovo 2 d., <http://liteko.teismai.lt/viesasprendimu-paieska/tekstas.aspx?id=e73334a7-b156-4652-ab7a-61b564152656>.

24 „2008 m. spalio 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/94/EB dėl darbuotojų apsaugos jų darbavimui tapus nemokiam (kodifikuota redakcija)“, OJ L 283.

būti reikšminga sprendžiant dėl pardavimo proceso. Nuo darbuotojų pozicijos taip pat gali priklausyti įmonės pardavimo perspektyvumas.

Autorių nuomone, nurodyti klausimai, kurių JANĮ šiuo metu nereglamentuoja, kelia problemų dėl įmonės pardavimo veiksmingumo. Jų reguliavimas įstatyme su-teiktų teisinio aiškumo ir konkretumo, leistų potencialiems pirkėjams geriau įvertinti pirkimo galimybes ir perspektyvas.

3.2. Įmonės pirkimo–pardavimo sutartis

Įmonės pardavimo pagrindinės sąlygos turi būti nustatytos įmonės pirkimo–pardavimo sutartyje. Įstatyme reglamentuojama įmonės pirkimo–pardavimo sutartis. JANĮ 87 straipsnio 5 dalyje nustatyta, kad, parduodant juridinį asmenį, CK nuostatos taikomos tiek, kiek šis įstatymas nenustato kitaip. Tačiau abejotina, ar pasirinktas subsidiarus CK taikymo modelis yra pagrįstas ir visos įmonės pardavimo sutarties nuostatos neturėtų būti reglamentuojamos JANĮ. Tokia išvada darytina atsižvelgus į tai, kad skirtingai nei įprastuose privatinuose teisiniuose santykiuose įmonė bankroto procese parduodama priverstinai, nesant savininko (-ų) valios, kuri yra būtinas teisėto sandorio elementas. Toks įmonės pardavimas labiau atitinka turto realizavimo tvarką priverstinio vykdymo procese. Tai atitinkamai lemia kitų esminių civilinių santykių principų ribotą taikymą, taip pat taikytina visiškai kitokia nei įprastai sutarties sudarymo tvarka. Todėl manytina, kad, siekiant teisinio tikrumo ir aiškumo, tikslinga būtų JANĮ reglamentuoti su įmonės pirkimo–pardavimo sutartimi ir jos sudarymu susijusius klausimus.

Analizuojant įmonės pirkimo–pardavimo sutartį, kyla tam tikrų klausimų. Kas yra šios sutarties dalykas? Kokios tokios sutarties sąlygos, vykdymo tvarka? Kokios yra nevykdymo pasekmės? Kaip nustatomas įmonės nuosavybės perėjimo momentas?

Įmonės pirkimo–pardavimo sutarties objektas yra įmonė arba esminė jos dalis. CK 1.110 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad civilinių teisių objektas gali būti įmonė, kaip verslu užsiimančiam (pelno siekiančiam) asmeniui priklausantis turto ir turtinių bei neturtinių teisių, skolų ir kitokių pareigų visuma. Įmonė yra laikoma nekilnojamoju daiktu. Šio straipsnio antroje dalyje nustatyta, kad turtinis kompleksas, kaip civilinių teisių objektas, – tai bendros ūkinės paskirties vienijamų daiktų visuma. Turtinį kompleksą sudarantys daiktai funkciniu ir nuolatiniu ryšiu turi būti susiję taip, kad, nesant kurio nors iš susidedančių daiktų ar jų atskyrus, normaliai nefunkcionuotų visas kompleksas ar neproporcingai sumažėtų tokio komplekso vertė²⁵.

Remiantis CK 6.402 straipsnio 1 dalimi, pagal įmonės pirkimo–pardavimo sutartį pardavėjas įsipareigoja perduoti pirkėjui nuosavybės teise visą įmonę kaip turtinį kompleksą ar jos esminę dalį, išskyrus teises ir pareigas, kurių pardavėjas neturi teisės perduoti kitiems asmenims, o pirkėjas įsipareigoja tai priimti ir sumokėti kainą. Tai reiškia, kad įmonės pirkimo–pardavimo sutarties objektas gali būti įmonė ar esminė

25 „Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2018 m. liepos 4 d. nutartis civilinėje byloje Nr. e3K-3-287-690/2018“.

jos dalis. Esminė įmonės dalis suprantama kaip funkcionaliai savarankiška jo dalis, pakankama vykdyti ūkinę komercinę veiklą.

Viena esminių įmonės pirkimo–pardavimo sutarties sąlygų yra nuosavybės teisės į įmonę perėjimas ir įmonės prievolių vykdymo klausimai. JANĮ 87 straipsnio 6 dalyje nustatyta, kad juridinio asmens pirkimo–pardavimo sutartimi pirkėjui nuosavybės teise perduodamas visas juridinis asmuo kaip turtinis kompleksas arba jo esminė dalis, išskyrus prievoles, atsiradusias iki juridinio asmens pardavimo, dėl kurių nevykdymo yra patvirtinti juridinio asmens kreditorių reikalavimai, ir teisės ir pareigos, kurių pardavėjas neturi teisės perduoti kitiems asmenims pagal kitus įstatymus. Ši norma turi būti sistemiškai aiškinama su CK 6.407 straipsnio nuostatomis, reglamentuojančiomis įmonės perdavimą. Parduodant įmonę, būtina sudaryti įmonės perdavimo–priėmimo aktą. Akte turi būti nurodyti duomenys apie įmonę ir jos turtą, turto būklę, šalių įsipareigojimai įmonės kreditoriams ir jų įvykdymas (CK 6.407 straipsnio 1 dalis). Remiantis CK 6.407 straipsnio 3 dalimi, įmonė pripažįstama perduota pirkėjui nuo to momento, kai jos perdavimo–priėmimo aktą pasirašo abi šalys. Bankroto proceso metu įmonės perdavimo–priėmimo aktą turi pasirašyti nemokumo administratorius ir įmonės pirkėjas, tačiau ne įmonės savininkas.

Esminė įmonės pirkimo–pardavimo sutarties sąlyga yra kaina. Būtent iš įmonės pardavimo gauta suma yra naudojama tenkinti įmonės kreditorių reikalavimus ir padengti bankroto proceso administravimo išlaidas. Todėl itin svarbu, kad įmonės pardavimo kaina atitiktų kreditorių interesus. Deja, JANĮ nėra reglamentuojama, kaip ji turi būti nustatyta. Remiantis CK 6.407 straipsnio 5 dalimi, jeigu sutartis numato, kad nuosavybės teisė į įmonę išlieka pardavėjui tol, kol pirkėjas sumoka visą kainą, arba iki kitokių aplinkybių įvykdymo, tai pirkėjas, kol jam pereis nuosavybės teisė į įmonę, turi teisę naudotis įmonės turtu ir į jį įeinančiomis teisėmis tiek ir tokiu būdu, kiek tai reikalinga dėl to, kam įmonė įsigyta. Ši norma reiškia, kad bankrutuojanti įmonė lieka jos dalyvių nuosavybėje, kol nėra sumokama visa kaina pagal įmonės pirkimo–pardavimo sutartį. Todėl įmonės nuosavybės perėjimas yra svarbus dėl kelių aspektų. Pirma, tai reiškia, kad bankrutuojančios įmonės savininkai nebetenka nuosavybės teisės į įmonę. Antra, įmonės valdymo teisė pereina naujam pirkėjui ir nemokumo administratorius negali atlikti bankroto proceso administravimo veiksmų, susijusių su įmonės valdymu, disponavimu jos turtu.

Kita esminė įmonės pirkimo–pardavimo sutarties sąlyga yra įmonės prievolių perėjimo klausimas. JANĮ nustato kelis galimus įmonės prievolių perdavimo būdus parduodant įmonę:

- Pagal bendrą taisyklę, įmonės pirkėjui pereina visa įmonė ar jos esminė dalis, išskyrus prievoles, atsiradusias iki juridinio asmens pardavimo, dėl kurių nevykdymo yra patvirtinti juridinio asmens kreditorių reikalavimai, ir teisės ir pareigos, kurių pardavėjas neturi teisės perduoti kitiems asmenims pagal kitus įstatymus (JANĮ 87 straipsnio 6 dalis). Autorių nuomone, tokios taisyklės tikslas yra tai, kad iki bankroto proceso pradžios atsiradę kreditorių reikalavimai nepereina įmonės pirkėjui. Tokia sąlyga yra pagrįsta, kadangi įmonės pardavimas

siejamas su jos „nauja pradžia“, neturint prievolinių įsiskolinimų, dėl kurių nevykdymo iš esmės pradėtas bankroto procesas. Tokiu atveju įmonės kreditorių reikalavimai tenkinami iš pagal įmonės pirkimo–pardavimo sutartį gautos sumos ir taip pasibaigia iki bankroto proceso pradžios atsiradusios prievolės. Tačiau lingvistiškai aiškinant šią normą, kyla neaiškumų. Visų pirma, ji siejama ne su iki bankroto proceso pradžios atsiradusiais reikalavimais, bet reikalavimais, atsiradusiais iki juridinio asmens pardavimo. Tai reiškia, kad naujam pirkėjui neturėtų pereiti ne tik iki bankroto bylos pradėjimo atsiradusios prievolės, bet ir prievolės, kurios atsirado nuo bankroto proceso pradžios iki įmonės pardavimo. Tokia taisyklė nėra aiški, kadangi bankroto procesas siejamas būtent su iki jo pradžios atsiradusiais kreditorių reikalavimais, todėl nėra aišku, kodėl JANĮ 87 straipsnio 6 dalis yra siejama su prievolėmis, kurios atsirado iki juridinio asmens pardavimo, t. y. prievolėmis, kurios buvo iki bankroto proceso pradžios ir jį jau pradėjus. Taip pat nėra aišku, kodėl pirkėjui pereina tik patvirtinti įmonės kreditorių reikalavimai. Taip įstatymas atskiria kreditorius, kurių reikalavimai patvirtinti (tokie reikalavimai nepereina pirkėjui) nuo kreditorių, kurių reikalavimai nėra patvirtinti (tokie reikalavimai pereina pirkėjui). Tačiau minėta, kad įmonė turėtų būti parduodama kuo ankstesnėje bankroto proceso stadijoje, o kreditorių reikalavimų tvirtinimas gali užtrukti.

- Įmonės pirkimo–pardavimo sutartyje gali būti numatyta, kad pirkėjui yra perduodamos prievolės, atsiradusios iki juridinio asmens pardavimo, dėl kurių nevykdymo patvirtinti juridinio asmens kreditorių reikalavimai, tik jeigu pirkėjas sutinka perimti šias prievoles, o kreditoriai, kurių tenkintinus reikalavimus perima pirkėjas, sutinka, kad šias prievoles už juridinį asmenį vykdytų arba dėl jų nevykdymo susidariusius reikalavimus tenkintų pirkėjas (JANĮ 87 straipsnio 7 dalis). Kadangi ši norma lingvistiškai suformuota analogiškai kaip ir JANĮ 87 straipsnio 6 dalis, kyla jau nurodyti klausimai dėl šios normos aiškinimo. Tačiau, sprendžiant dėl šios normos tikslų, galima teigti, kad, priešingai nei pirmu atveju, įmonės pirkėjui tenka ir įmonės kreditorių reikalavimai, o įmonės prievolės kreditoriams nepasibaigia, tik keičiasi viena prievolinio teisinio santykio šalis – skolininkas. Toks įmonės pardavimo būdas iš esmės primena įmonės restruktūrizavimą, kadangi įmonė, tęsdama ūkinę komercinę veiklą, toliau vykdo savo prievoles. Įprastai prievolių teisėje perkelti savo skolą kitam asmeniui skolininkas gali tik tuo atveju, kai kreditorius sutinka (CK 6.116 straipsnio 1 dalis). Taigi, tokiais atvejais parduodant įmonę, būtinas jos kreditorių sutikimas. JANĮ minėtoje normoje nustato, kad tam, kad įmonės pirkėjas perimtų įmonės kreditorių reikalavimus (prievoles), būtina kelių sąlygų visuma: i) pirkėjas sutinka perimti šias prievoles, ii) kreditoriai, kurių tenkintinus reikalavimus perima pirkėjas, sutinka, kad šias prievoles už juridinį asmenį vykdytų arba dėl jų nevykdymo susidariusius reikalavimus tenkintų pirkėjas. Tai reiškia, kad įmonės iki bankroto pradžios atsiradusios prievolės gali pereiti tik esant pirkėjo ir kreditorių pritarimui. Tačiau, analizuojant JANĮ 87 straipsnio

7 dalį, kyla klausimų: Kaip turi būti suprantamas kreditorių pritarimas? Kaip turėtų būti vertinamos situacijos, kai kreditoriai nepritaria skolos perkėlimui?

Sistemiškai aiškinant JANĮ ir sutarčių teisės nuostatas, galima teigti, kad, remiantis sutarčių laisvės principu, įmonės prievolių (ne)perėjimo klausimas iš esmės priklauso nuo pirkėjo ir kreditorių valios. Taip pirkėjas turi vykdyti skolininko prievolės kreditoriui pagal jų prievolių vykdymą reglamentuojančias taisykles. Tačiau, autorių nuomone, JANĮ 87 straipsnio 6–7 dalys kelia klausimų dėl jų taikymo apimties ir kreditorių interesų gynimo. Nurodyti šių normų neaiškumai kelia teisinį neapibrėžtumą ir neaiškumą.

3.3. Darbuotojų teisių apsauga įmonės pardavimo atveju bankroto procese

Bankroto procese įprastai turėtų būti parduodama veikianti įmonė, todėl įmonėje dar gali būti darbuotojų, kurie tą veiklą ir vykdytų. Neatsitiktinai kai kurių valstybių teisėje, pavyzdžiui, Prancūzijoje, bankrutuojančios įmonės darbuotojų apsauga yra vienas esminių įmonės pardavimo tikslų, aiškiai nustatytas įmonių nemokumo procesą reglamentuojančiame įstatyme. Deja, nei JANĮ, nei šio įstatymo parengiamuosiuose dokumentuose nemokios įmonės darbuotojų apsauga įmonės pardavimo atveju nėra aptarta (reglamentuojama). Darbuotojų interesų apsaugą įmonės pardavimo atveju galima išskirti į dvi dalis: pirmą, darbuotojų apsauga iškėlus įmonės bankroto bylą, ir antrą, įmonę perėmus pirkėjui.

Vertinant įmonės darbuotojų apsaugą iškėlus įmonės bankroto bylą, darbuotojų teisiniai santykiai reglamentuojami JANĮ ir DK. JANĮ 62 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad įsiteisėjus teismo nutarčiai iškelti bankroto bylą, darbo sutartys su juridinio asmens darbuotojais nutraukiamos DK nustatyta tvarka. Remiantis DK 62 straipsnio 1 dalimi, įsiteisėjus teismo nutarčiai iškelti darbdaviui bankroto bylą ar kreditorių susirinkimui priėmus sprendimą vykdyti bankroto procesą ne teismo tvarka, nemokumo administratorius sudaro darbuotojų, su kuriais bus sudarytos terminuotos darbo sutartys dirbti darbovietėje bankroto proceso metu, sąrašą. Tokios terminuotos darbo sutartys negali trukti ilgiau kaip iki įmonės bankroto proceso pabaigos. Tai reiškia, kad nemokumo administratoriui suteikiama teisė spžesti, kokie darbuotojai lieka dirbti įmonėje bankroto proceso metu. Autorių nuomone, aiškinant šią normą, reikia įvertinti įmonės pardavimo tikslus. Minėta, kad įprastai gali būti parduodama veikianti įmonė, t. y. tokia, kurioje dirba darbuotojai. Todėl tais atvejais, kai yra galimybė parduoti įmonę, nemokumo administratorius neturėtų nutraukti darbo sutarčių.

Pagrindinis darbuotojo interesas – teisė gauti atlyginimą už darbą. DK 149 straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad darbuotojams, kuriems būtina dalyvauti bankroto procese, išskyrus darbuotojus, dalyvaujančius toliau vykdomoje ūkinėje komercinėje veikloje, darbo užmokestis už darbą tuo metu mokamas iš administravimo išlaidoms skirtų lėšų. Taigi, darbuotojai, kurie dirba (atlieka darbo sutartyje nustatytas pareigas), gauna atlyginimą iš vykdomos ūkinės komercinės veiklos gaunamų pajamų.

Kita darbuotojų teisių apsaugos dalis yra susijusi su jų apsauga įmonę nupirkus pirkėjui. Iš esmės, nupirkus įmonę, iki tol joje buvę darbuotojai turi likti ir dirbti toliau. Siekiant darbuotojų apsaugos, pavyzdžiui, Prancūzijos komerciniame kodekse yra nurodoma, kad siūlyme pirkti įmonę turi būti nurodomos perspektyvos dėl darbo santykių ir veiklos užtikrinimo garantijos. Atitinkamai teismas, sprenddamas dėl tinkamiausio pasiūlymo, vertina, kuris pasiūlymas užtikrins galimybes ilgiausiai išlaikyti darbo santykius. Taigi, įmonės pardavimas turi būti vertinamas ir atsižvelgiant į darbuotojų interesų apsaugą pirkėjui perėmus įmonę. Galiausiai, jei pirkėjas neįvykdo visų prisiimtų įsipareigojimų, sutartis net gali būti pripažinta negaliojančia ir taikoma restitucija (Prancūzijos komercinio kodekso L642-11 straipsnis).

Autorių nuomone, siekiant užtikrinti darbuotojų teisių apsaugą perėmus įmonę, užtikrinti teisinį tikrumą, JANĮ turi būti nustatytos nuostatos, reglamentuojančios darbuotojų teisių apsaugą įmonės pardavimo atveju. Bendra darbuotojų teisių apsauga darbdavio verslo ar jo dalies perdavimo atveju reglamentuojama įstatyme. DK 51 straipsnio 1 dalyje nustatyta bendra taisyklė, kad darbdavio dalyvių sudėties pasikeitimai, jo pavaldumo, dalyvio ar pavadinimo pasikeitimas, darbdavio sujungimas, padalijimas, išdalijimas ar prijungimas prie kitos įmonės, įstaigos ar organizacijos arba restruktūrizavimas nekeičia darbdavio darbuotojų darbo sąlygų ir negali būti teisėta priežastis nutraukti darbo santykius. Minėto straipsnio 3 dalyje nustatyta, kad iš verslo perdavėjo verslo perėmėjui perėję darbo santykiai tęsiasi tokiomis pačiomis sąlygomis verslo perėmėjo įmonėje, įstaigoje ar organizacijoje, nepaisant verslo ar jo dalies perdavimo teisinio pagrindo. Pakeisti darbo sąlygas ar nutraukti darbo sutartį dėl verslo ar jo dalies perdavimo draudžiama. Kai darbo santykiai pereina verslo perėmėjui, šis juos gali nutraukti tik bendraisiais pagrindais, nesiejamais su verslo ar jo dalies perdavimu.

Pagrindinė idėja, vertinant užsienio šalių reguliavimą ir bendrąsias darbuotojų apsaugos garantijas verslo perkėlimo atveju, yra ta, kad darbuotojų darbo sutartys nėra modifikuojamos, jos yra „perkeliamos“ pirkėjui, kuris privalo tinkamai vykdyti iš darbo sutarties kylančius įsipareigojimus. Todėl pirkėjas bankroto procese prieš siūlydamas pirkti įmonę turėtų įvertinti darbo teisinių santykių ypatumus įmonėje. Atitinkamai sprendžiant dėl įmonės pardavimo, vienas esminių kriterijų – kokią darbuotojų apsaugą siūlo įmonės pirkėjas. Tokį vertinimą turėtų atlikti atitinkamai teismas ar kreditorių susirinkimas, sprenddami dėl įmonės pardavimo tvirtinimo.

Kol kas JANĮ, nesant jokių konkrečių taisyklių dėl darbuotojų teisių apsaugos įmonės pardavimo atveju, kelia teisinį neaiškumą ir nekonkretumą. Siekiant užtikrinti tinkamą darbuotojų teisių apsaugą, JANĮ turi būti nustatytos aiškios ir konkrečios darbuotojų teisių apsaugą reglamentuojančios taisyklės.

3.4. Reikalavimai įmonės pirkėjui

Analizuojant įmonės pirkimą–pardavimą, kyla klausimas, ar įmonės pirkėjui gali būti taikomi kokie ribojimai. Svarstyтина, ar pirkėju gali būti su parduoda įmone, jos valdymo organais ar savininkais susiję asmenys, ar įmonę gali įsigyti jos kredi-

torius. Užsienio šalių teisėje šis klausimas sprendžiamas įvairiai. Prancūzijoje įmonę draudžiama įsigyti susijusiems su skolininku asmenims. Prancūzijos komercinio kodekse nustatytas detalus sąrašas asmenų, kurie negali įmonės pirkti. Pagal Estijos nemokumo įstatymo 141(1) straipsnį įmonė ne aukciono būdu gali būti parduodama susijusiems asmenims ir 1/5 kreditorių reikalavimų turinčios sumos turinčiam kreditoriui tik esant kreditorių susirinkimo pritarimui. Manytina, viena vertus, kad tam tikri ribojimai, taikomi potencialiems įmonės pirkėjams dėl jų nesuinteresuotumo, yra pagrįsti, nes įmonės pardavimas siejamas su įmonės komercinės veiklos tęsimu ir darbuotojų darbo vietų išsaugojimu. Be to, įmonės įsigijimas reiškia, kad jos valdymas pereina naujam savininkui, kuris galbūt sėkmingiau valdys įmonę. Su įmonės pardavimo tikslais nebūtų suderinta tai, kad įmonę įsigytų su skolininku susijęs asmuo, kuris iš karto nutrauktų įmonės veiklą. Kita vertus, įmonės pardavimo teisinis reguliavimas turi būti patrauklus, skatinti įmonę įsigyti, todėl per griežti ribojimai gali sudaryti kliūtis veiksmingai parduoti įmonę ir patenkinti jos kreditorių reikalavimus.

Taip pat kyla klausimas, ar įmonės pirkėjo ekonominiai pajėgumai tęsti įmonės veiklą bei vykdyti prievoles jos kreditoriams (kai įmonė parduodama JANĮ 87 straipsnio 7 dalyje nustatyta tvarka) turi būti vertinami prieš sutarties sudarymą. Tokio vertinimo tikslingumą ir poreikį lemia įmonės pardavimo tikslai – įmonės ūkinės komercinės veiklos tęsimas ir įmonės darbuotojų darbo vietų apsauga. Nekeliant šių tikslų, įmonės pardavimas yra netikslingas. Tačiau tai reiškia, kad įmonės pirkėjas turi būti ne tik pajėgus sumokėti kainą pagal įmonės pirkimo–pardavimo sutartį, bet ir toliau tęsti jos veiklą. Siekiant minėtų šių tikslų, minėta, kad Prancūzijos teisėje yra nustatyti griežti reikalavimai, kuriuos turi atitikti pirkėjas. Todėl, be kita ko, pirkėjas pasiūlyme turi nurodyti perspektyvas dėl darbo santykių, garantijas dėl veiklos tęsimu, numatomą turto pardavimą dviejų metų laikotarpyje po įmonės pardavimo ir pan. (Prancūzijos komercinio kodekso L642-2 straipsnis). Atitinkamai, minėta, kad teismas priima tą pasiūlymą, kuris užtikrina ilgiausią darbo teisinių santykių išlaikymą ir kreditorių prievolių vykdymą geriausiomis sąlygomis ir kuris pateikia geriausias garantijas dėl siūlymų įgyvendinimo (Prancūzijos komercinio kodekso L642-5 straipsnis). Taigi, įstatymas kelia aukštus reikalavimus įmonės pirkėjui.

JANĮ jokių reikalavimų įmonės pirkėjui nenustato ir iš esmės visus klausimus, susijusius su įmonės pardavimu, palieka spręsti nemokumo administratoriui ir kreditorių susirinkimui savo nuožiūra. Manytina, kad minėti Prancūzijos teisinio reguliavimo pavyzdžiai yra tinkami ir panašus reguliavimas turėtų būti nustatytas ir JANĮ. Pavyzdžiui, įstatymų leidėjas galėtų nustatyti, kad kreditorių susirinkimas, vertindamas pateiktus siūlymus pirkti įmonę, turi įvertinti, kuris pasiūlymas leis išsaugoti įmonės darbuotojų darbo vietas ir patenkinti kreditorių reikalavimus didžiausia apimtimi. Taip būtų užtikrinamas teisinis aiškumas, konkretumas ir sudaromos prielaidos pasiekti įmonės pardavimo tikslus (įmonės veiklos tęstinumą, darbuotojų darbo vietų išlaikymą).

Kita problema kyla dėl konkurencijos teisės taisyklių įmonės pardavimo atveju bankroto procese įgyvendinimo. Minėta, kad pagal LVAT praktiką įmonės bankroto

procesas nepašalina įmonės dalyvių atsakomybės pagal konkurencijos teisę (koncentracijos taisyklių vykdymo). Tai, savo ruožtu, kelia klausimų dėl konkurencijos ir nemokumo teisės taisyklių kolizijos. Pavyzdžiui: ar įmonės pardavimui bankroto procese taikomos konkurencijos teisės normos, reglamentuojančios koncentracijos taisykles? Iš esmės įmonės pirkimas atitinka koncentraciją pagal kontrolės įgijimą (Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo²⁶ (toliau – KĮ) 3 straipsnio 5 dalies 2 punktas). Remiantis KĮ 8 straipsnio 1 dalimi, apie numatomą įvykdyti koncentraciją privaloma pranešti Konkurencijos tarybai ir gauti leidimą, jeigu koncentracijoje dalyvaujančių ūkio subjektų suminės bendrosios pajamos Lietuvos Respublikoje paskutiniiais prieš koncentraciją ūkiniais metais yra didesnės negu dvidešimt milijonų eurų ir jeigu kiekvieno mažiausiai iš dviejų koncentracijoje dalyvaujančių ūkio subjektų bendrosios pajamos Lietuvos Respublikoje paskutiniiais prieš koncentraciją ūkiniais metais yra didesnės negu du milijonai eurų. Koncentracijos taisyklių laikytis yra privaloma²⁷. Taigi, koncentracijos reikalavimai taikomi iš esmės tik didelėms įmonėms. Lietuvoje absoliuti dauguma bankroto procesų yra susiję su mažomis įmonėmis²⁸, kurioms koncentracijos taisyklės nebūtų taikomos. Tačiau tais atvejais, kai įmonės pardavimas patenka į KĮ 8 straipsnio 1 dalies taikymo sritį, manytina, kad šiam įstatyme nustatytos koncentracijos taisyklės turėtų būti taikomos parduodant įmonę bankroto procese.

Išvados

1. Įmonės pardavimu nemokumo procese siekiama ne tik kreditorių reikalavimų patenkinimo, bet ir ekonominių ir socialinių tikslų (verslo, darbo vietų išsaugojimo, nepertraukiamo prievolių vykdymo užtikrinimo). Iš esmės taip yra siekiama sudaryti sąlygas pakeisti nemokios įmonės savininkus naujais, kurie galėtų sėkmingai tęsti įmonės vykdytą veiklą, taip sudarant galimybes įmonei toliau naudotis jos turimais ištekliais (taip pat ir darbuotojais), ekonominėmis vertybėmis.
2. Atlikus užsienio valstybių (Estijos, Latvijos, Lenkijos, Prancūzijos) įmonių pardavimą bankroto procese reglamentuojančių teisės aktų analizę, nustatyta, kad visais atvejais yra siekiama įmonę parduoti kuo anksčiau procese, ją parduodant turi būti užtikrinamas jos veiklos tęstinumas vykdant bankroto procedūras iki pardavimo. Pirkimo procese aktyviai dalyvauja teismas. Nuosavybės teisės įmonei perėjimas naujam pirkėjui yra siejamas su visos san-

26 „Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas“, *Valstybės žinios*, 1999, Nr. 30-856; 2012, Nr. 42-2041; TAR, 2017-01-18, Nr. 2017-01075.

27 „Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2015 m. gruodžio 17 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A-1699-822/2015“.

28 Lietuvos Respublikos finansų ministerijos 2016–2019 m. apžvalga „Administravimo išlaidų analizė“, žiūrėta 2021 m. kovo 5 d., <http://www.avnt.lt/assets/Nemokumas/Duomenys-ir-analiz/Administravimo-ilaidos2019.pdf>.

- dorio kainos sumokėjimu (teismo patvirtinimu dėl įmonės pardavimo). Be to, įmonės pirkėjui keliami nešališkumo reikalavimai, siekiant užkirsti kelią interesų konfliktui.
3. Šiuo metu JANĮ 87 straipsnio 1–3 dalyse reglamentuojama įmonės pardavimo tvarka neatitinka veiksmingo bankroto proceso tikslo. Nustatyta, kad įmonės pardavimas bankroto procese iš esmės galimas tik kuo ankstesnėje šio proceso stadijoje. Atsižvelgiant į tai, kad pačioje bankroto proceso pradžioje turi būti nusprendžiama dėl įmonės darbuotojų atleidimo ir sutarčių nutraukimo, tai gali reikšti, kad iki tol, kol bus sušauktas pirmasis kreditorių susirinkimas, įmonės pardavimo tikimybė gali išnykti. Todėl, nepaneigdami kreditorių pritarimo svarbos įmonės pardavimui, autoriai siūlo papildyti JANĮ 87 straipsnį, nustatant du įmonės pardavimo modelius, priklausomai nuo bankroto proceso stadijos: i) įmonę parduodant bankroto proceso pradžioje iki pirmojo kreditorių susirinkimo, sprendimą dėl įmonės pardavimo priima teismas; ii) įmonę parduodant pradėjus bankroto proceso procedūras ir sušaukus pirmąjį kreditorių susirinkimą, sprendimą dėl įmonės pardavimo priima kreditorių susirinkimas.
 4. Autorių nuomone, įstatyme turi būti aiškiai reglamentuojama skelbimo įmonę pirkti, pasiūlymų pirkti pateikimo tvarka. Nors įmonė teisiniame reglamentavime suprantama kaip nekilnojamas daiktas, kuris bankroto procese įprastai parduodamas varžytynėse, manytina, kad bankroto procese įmonę varžytynėse negali būti parduodama. Todėl, siekiant užtikrinti teisinį aiškumą ir skaidrumą, turi būti tiksliai nustatyta, kaip, kokia tvarka turėtų būti organizuojamas įmonės pardavimas. Taip pat JANĮ turi būti reglamentuojamos ir darbuotojų interesų apsaugos garantijos parduodant įmonę. Autorių nuomone, įstatyme turi būti nustatytos darbuotojų interesų garantijos iki ir po įmonės pardavimo.
 5. JANĮ turėtų būti nustatyti papildomi reikalavimai potencialiems įmonės pirkėjams. Įmonės pardavimas yra susijęs su reikšmingais ekonominiais ir socialiniais tikslais, todėl įstatyme turėtų būti nustatyti bent minimalūs interesų konflikto prevencijos reikalavimai (pavyzdžiui, kaip nustatyti Prancūzijos teisiniame reglamentavime). Taip būtų sudarytos realesnės sąlygos užtikrinti realų įmonės pardavimo tikslų pasiekimą ir išvengti atvejų, kai įmonės pirkėjas nesiekia tęsti įmonės veiklos.

THE PROBLEMS OF SALE OF AN ENTERPRISE AS A GOING CONCERN IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS

Remigijus Jokubauskas, Vigintas Višinskis, Mykolas Kirkutis

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *This article examines the goals and procedure of the sale of an enterprise as a going concern in corporate bankruptcy proceedings. It argues that the goals of the sale*

of an enterprise are not in accordance with the classic goals of bankruptcy proceedings, as they relate to the broader economic and social goals that can be achieved by selling an enterprise as an asset. This article also focuses on the comparative analysis of international legal regulation by examining how this procedure is regulated in the bankruptcy law of Estonia, Latvia, Poland, and France.

The procedure for the sale of an enterprise established by the Law on Insolvency of Legal Entities and its problems are also examined. The authors consider how the sale of an enterprise should be ensured at the earliest possible stage of bankruptcy proceedings, and provide a proposal to change the procedure for the sale of the enterprise, including the court in this procedure. This paper also analyzes how bids to buy a company should be submitted, what actions should be performed by an insolvency administrator, how the interests of employees should be ensured, and what requirements should be established by law for the buyer of an enterprise.

Keywords: *bankruptcy proceedings, sale of an enterprise, protection of creditors' interests.*

Remigijus Jokubauskas, Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos Privatinės teisės instituto doktorantas. Mokslinių tyrimų kryptys: įmonių nemokumo teisė, civilinis procesas.

Remigijus Jokubauskas, PhD candidate at the Institute of Private Law at the Law School at Mykolas Romeris University. Research interests: corporate insolvency law, civil procedure.

Vigintas Višinskis, Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos Privatinės teisės instituto profesorius. Mokslinių tyrimų kryptys: įmonių nemokumo teisė, civilinis procesas.

Vigintas Višinskis, professor at the Institute of Private Law at the Law School at Mykolas Romeris University. Research interests: corporate insolvency law, civil procedure.

Mykolas Kirkutis, Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos Privatinės teisės instituto doktorantas. Mokslinių tyrimų kryptys: civilinis procesas, nemokumo teisė, vykdymo procesas.

Mykolas Kirkutis, PhD candidate at the Institute of Private Law at Law school at Mykolas Romeris University. Research interests: arbitration, civil procedure, corporate insolvency law, enforcement proceedings.

TARPTAUTINIŲ SANKCIJŲ POVEIKIO ARBITRAŽO BYLOS INICIJAVIMUI IR ARBITRAŽO PROCESO VYKDYMUI PROBLEMINIAI ASPEKTAI

Dmitrij Mačiugin

Elektroninis paštas: maciugin.dmitrij@gmail.com

Pateikta 2021 m. birželio 1 d., parengta spaudai 2021 m. birželio 10 d.

DOI: 10.13165/JUR-21-28-1-14

Santrauka. *Straipsnyje analizuojama tarptautinės teisės doktrinoje plačiai neiš-tirta tarptautinių sankcijų poveikio arbitražo bylos inicijavimui ir arbitražo proceso vykdymui problematika. Tyrimas atskleidė, kad tarptautinės sankcijos per se neda-ro poveikio arbitražo susitarimo galiojimui, tačiau sukelia sunkumų asmenims, dėl kurių įgyvendinamos tarptautinės sankcijos, sumokėti pradinės arbitražo rinkliavas, inter alia, atlikti kitus privalomus mokėjimus vykstant arbitražo procesui, dėl to jis gali būti nepradėtas arba nutrauktas. Tarptautinės sankcijos per se nesuspenduoja arbitražo institucijų veiklos. Arbitražo institucijos turėtų išvystyti tokias atitikties teisės aktų reikalavimams procedūras, kurios padėtų arbitražo institucijoms ir kitiems subjektams operatyviai rasti tinkamus sprendimus tarptautinių sankcijų taikymo kontekste. Arbitrai taip pat turėtų atlikti atitikties vertinimo procedūras, inter alia, turėtų papildomai įvertinti, ar jų priimami sprendimai konkrečioje arbitražo byloje nepažeistų jų pačių nacionalinės teisės.*

Reikšminiai žodžiai: *tarptautinis arbitražas, poveikio priemonės, sankcijos, arbit-ražo susitarimai, arbitražo institucijos, arbitrai.*

Įvadas

Tarptautinis arbitražas – tarptautinių ginčų tarp skirtingų tautų šalių alternatyvus sprendimo būdas¹, kuriam būdingas lankstumas. Jis suteikia šalims didelę laisvę kurti savo ginčų sprendimo tvarką iš esmės, be nacionalinės teisės apribojimų bei garantuoja ginčo ir jo šalių konfidencialumą². Įtempta geopolitinė pastarųjų metų situacija ir ribojamųjų priemonių (sankcijų) karai kaip niekad atskleidė, jog tarptautinis arbitražas yra itin paveikiamas tarptautinių sankcijų taikymu, o jo pagrindinės savybės lankstumas ir konfidencialumas tapo tikru iššūkiu arbitražo šalims ir kitiems subjektams, susijusiems su arbitražo proceso vykdymu tiek arbitražo bylos inicijavimu, tiek viso proceso metu, įskaitant vykdymo stadiją.

Jungtinių Tautų Saugumo Tarybos (toliau – JT ST), Europos Sąjungos (toliau – ES) ir kitų tarptautinės teisės subjektų įvestos tarptautinės sankcijos prieš Iraką³, Iraną⁴, Rusiją⁵ ir kitas valstybes ir (ar) organizacijas išskėlė į mokslinį diskursą daug kompleksinių ir sudėtingų klausimų dėl arbitražinio susitarimo vykdytinumo, pagal kuriuos asmenys ir subjektai, dėl kurių įgyvendinamos tarptautinės sankcijos (toliau – Paveikti asmenys) turi perduoti savo ginčą jų pasirinktam arbitražui, taip pat dėl arbitražo teismų sprendimų pripažinimo ir vykdymo tarptautinių sankcijų taikymo kontekste.

Kitas arbitražo teisės bendruomenėje keliamas diskursinis klausimas – kokią poveikį tarptautinės sankcijos turi arbitražo proceso vykdymui, o konkrečiai – arbitražo institucijoms ir arbitrų veiklai. Nors kai kurios tarptautinio arbitražo institucijos

-
- 1 Valentinus Mikelėnas, „Arbitražas ir viešoji teisė“, *Arbitražas. Teorija ir praktika* 1 (2015): 6. Kasacinio teismo jurisprudencijoje taip pat pripažįstama, kad arbitražas – visuotinai pripažintas alternatyvus ginčų sprendimo būdas („Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2021 m. balandžio 7 d. nutartis civilinėje byloje (bylos Nr. e3K-3-68-611/2021)“, Infolex praktika, žiūrėta 2021 m. balandžio 23 d., <https://www.infolex.lt/tp/1983056>).
 - 2 Emmanuel Gaillard ir John Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration* (Hague: Kluwer Law International, 1999), 1.
 - 3 „United Nations Security Council. Resolution 1546 (2004) of 8 June 2004. Adopted by the Security Council at its 4987th meeting, on 8 June 2004“, United Nations, žiūrėta 2021 m. balandžio 20 d., <https://www.un.org/depts/unmovic/new/documents/resolutions/s-res-1546.pdf>; „Tarybos 2003 m. liepos 7 d. reglamentas (EB) Nr. 1210/2003 dėl tam tikrų konkrečių ekonominių ir finansinių santykių su Iraku apribojimo ir panaikinantis Reglamentą (EB) Nr. 2465/96“, Eur-Lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 20 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A02003R1210-20210205>.
 - 4 „Tarybos 2011 m. balandžio 12 d. reglamentas (ES) Nr. 359/2011 dėl ribojamųjų priemonių, taikytinų tam tikriems asmenims, subjektams ir įstaigoms atsižvelgiant į padėtį Irane“, Eur-Lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 20 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?qid=1591775606558&uri=CELEX%3A02011R0359-20200408>; „Tarybos 2012 m. kovo 23 d. reglamentas (ES) Nr. 267/2012 dėl ribojamųjų priemonių Iranui, kuriuo panaikinamas Reglamentas (ES) Nr. 961/2010“, Eur-Lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 20 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A02012R0267-20201114>.
 - 5 „Tarybos 2014 m. liepos 31 d. reglamentas (ES) Nr. 833/2014 dėl ribojamųjų priemonių atsižvelgiant į Rusijos veiksmus, kuriais destabilizuojama padėtis Ukrainoje“, Eur-Lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 20 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/ALL/?uri=CELEX:02014R0833-20190709>.

nurodo, kad pats arbitražo procesas nėra paveiktas tarptautinių sankcijų, tačiau tuo pačiu pripažįsta, kad Paveikti asmenys gali susidurti su tam tikrais sunkumais, susijusiais su arbitražo bylos inicijavimu bei arbitražo proceso vykdymu⁶. Tokie sunkumai, su kuriais susiduria Paveikti asmenys arbitražo proceso metu, dažniausiai ES teritorijoje, padidino Azijos arbitražo institucijų, įsteigtų valstybėse, kurios susilaiko nuo tarptautinių sankcijų taikymo Paveiktiems asmenims, populiarumą.

Arbitražo teisės bendruomenė pripažįsta, kad dėl teisės doktrinos ir teismų praktikos trūkumo, susijusių su tarptautinių sankcijų taikymu, svarbūs probleminiai klausimai dėl arbitražo susitarimo galiojimo, arbitražo proceso vykdymo taip ir lieka neatsakyti⁷. Tarptautinėje teisės doktrinoje egzistuoja iš esmės tik vienas Tamas Szabados parašytas mokslinis vadovėlis, kurio 8 skyriaus 2 dalyje tik labai glaustai apžvelgiamas tarptautinių sankcijų poveikis arbitražo susitarimams⁸. Taip pat tarptautinėje teisės doktrinoje aptinkami tik pavieniai moksliniai straipsniai (Naimeh Masumy ir Niyati Ahuja⁹, Christopher Hunt¹⁰, Eric De Brabandere ir David Holloway¹¹ ir Konstantin Kroll¹²), skirti apžvelgti tarptautinių sankcijų poveikį arbitražui. Lietuvos teisės doktrinoje šia tema mokslinių tyrimų nėra atlikta jokių. Taigi šiame straipsnyje nagrinėjama tema, atsižvelgiant į vis didėjančius tarptautinių sankcijų taikymo nūdienos skaičius, yra nauja ir ypač aktuali arbitražo doktrinos formavimui.

Tyrimo objektas – tarptautinių sankcijų išimčių įgyvendinimo analizė ir tarptautinių sankcijų poveikio arbitražo bylos inicijavimui bei arbitražo institucijų ir arbitrų veiklai analizė.

Tyrimo tikslas – išanalizuoti tarptautinių sankcijų išimčių įgyvendinimą pagal aktualią Lietuvos ir Europos Sąjungos Teisingumo Teismo (toliau – ESTT) praktiką, tarptautinių sankcijų poveikį arbitražo bylos inicijavimui ir arbitražo institucijų ir arbitrų veiklai.

6 „General information for parties covered by the EU Sanctions“, žiūrėta 2021 m. balandžio 20 d., https://sccinstitute.com/media/72852/general-information-to-listed-parties_eng.pdf.

7 Naimeh Masumy ir Niyati Ahuja, „Sanctions vis-à-vis Blocking Measures and the Dilemma Faced by Arbitral Tribunals: Lessons Drawn From EU Blocking Regulation and U.S Extraterritorial Sanctions“, *Kluwer Arbitration Blog*, 2019 m. lapkričio 7 d., žiūrėta 2021 m. balandžio 21 d., <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/11/07/sanctions-vis-a-vis-blocking-measures-and-the-dilemma-faced-by-arbitral-tribunals-lessons-drawn-from-eu-blocking-regulation-and-u-s-extraterritorial-sanctions/>.

8 Tamas Szabados, *Economic Sanctions in EU Private International Law* (London: Hart Publishing, 2020).

9 Masumy ir Ahuja, *supra note*, 7.

10 Christopher Hunt ir kt., „The Challenge of Sanctions for Arbitral Participants“, *Kluwer Arbitration Blog*, 2015 m. spalio 5 d., žiūrėta 2021 m. balandžio 25 d., <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/10/05/the-challenge-of-sanctions-for-arbitral-participants/>.

11 Eric De Brabandere ir David Holloway, *Sanctions and International Arbitration*, iš *Research Handbook on Sanctions and International Law*, Larissa van den Herik (red.) (Cheltenham: Edward Elgar, 2016).

12 Konstantin Kroll, „Impact of Sanctions on International Arbitration Involving Russian Parties“, *Commercial Arbitration* 2, 4 (2020), žiūrėta 2020 m. balandžio 21 d., <https://www.jdsupra.com/legalnews/impact-of-sanctions-on-international-59241/>.

Tyrimo tikslui pasiekti pasitelkti lyginamasis, lingvistinis, sisteminės analizės ir apibendrinamasis metodai.

1. Tarptautinės sankcijos: apibrėžimas, taikymo apimtis, taikymo išimty

1.1. Tarptautinių sankcijų apibrėžimas ir jų taikymo apimtis

Tarptautinės sankcijos suprantamos kaip ribojamosios priemonės, kuriomis siekiama užkirsti kelią neteisėtai veiklai arba politikai¹³. Tarptautinės teisės subjektai¹⁴ sankcijas taiko ribotą laiką, kadangi pagrindinis sankcijų tikslas – siekti valstybių vyriausybių, verslo subjektų ar organizacijų, taip pat fizinių asmenų¹⁵ neteisėtos politikos ir (ar) veiksmų (elgesio) pokyčių¹⁶. Jei Paveiktas asmuo nepakeičia savo neteisėtos politikos ir veiksmų, sankcijų galiojimo laikas gali būti pratęstas.

Kaip nurodyta Lietuvos Respublikos ekonominių ir kitų tarptautinių sankcijų įgyvendinimo įstatymo¹⁷ (toliau – ETKSĮ) 2 straipsnio 2 dalyje, tarptautinės sankcijos gali būti ekonominės, finansinės, politinės, susisiekimo, visuomeninės, taip pat kitokius apribojimus ir įpareigojimus nustatančios sankcijos. Tokios tarptautinės sankcijos dažniausiai nukreiptos į (1) prekybos tam tikrais produktais uždraudimą, (2) verslo vykdymo su tam tikrais asmenimis ar subjektais draudimą ir (3) tam tikrų asmenų ar subjektų lėšų arba ekonominių išteklių užšaldymą atitinkamoje teritorijoje (pavyzdžiui, ES). Sankcijos taip pat skirstomos į (1) tikslines sankcijas, kurios draudžia vykdyti ekonominę veiklą su konkrečiais subjektais, ir (2) sektorines sankcijas, kurios skirtos ekonomikos ir pramonės sektoriams¹⁸.

Nors tarptautinių sankcijų ratas yra išties platus, apima ne vien ekonominio pobūdžio priemones, vis dėlto susiklostė pasaulinė praktika, kad tarptautinėse sankcijos Paveiktiems asmenims visų pirma taikomos suteikiant pirmumą kokybiniam kriterijui (turi būti apibrėžtas asmenų ratas, kuris atsakingas už konkrečią neteisėtą

13 „Europos Sąjungos Tarybos 2018 m. gegužės 4 d. Ribojamųjų priemonių (sankcijų) įgyvendinimo ir vertinimo gairės (Nr. 5664/18)“, žiūrėta 2021 m. balandžio 21 d., 5, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5664-2018-INIT/lt/pdf>.

14 Tarptautinėmis sankcijomis laikomos sankcijos, pritaikytos valstybių ir (ar) kitų tarptautinių subjektų (organizacijų), tokių kaip, pavyzdžiui, JT ST, ES.

15 Šiame straipsnyje visi išvardyti asmenys vadinami „Paveiktais asmenimis“. Papildomai akcentuotina, kad tarptautinės sankcijos taip pat gali būti nukreiptos ir prieš asmenis, kurie ne tik yra tiesiogiai atsakingi už neteisėtą politiką ar veiksmus, bet ir kurie gauna naudos iš tokios politikos ar veiksmų, ar išreiškia savo paramą (lojalumą) tokiai politikai ar veiksams (Naimhe Masumy ir Niyati Ahuja, *supra note*, 7).

16 „Europos Sąjungos Tarybos 2018 m. gegužės 4 d. Ribojamųjų priemonių (sankcijų) įgyvendinimo ir vertinimo gairės (Nr. 5664/18)“, *op. cit.*, 5.

17 „Lietuvos Respublikos ekonominių ir kitų tarptautinių sankcijų įgyvendinimo įstatymas“, TAR, žiūrėta 2021 m. balandžio 21 d., <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.F070D11C62FE/asr>.

18 Kroll, *supra note*, 12: 2.

politiką ar veiksmus), bet ne kiekybiniam kriterijui (į Paveiktų asmenų ratą įtraukiant net ir asmenis, kurie nėra atsakingi už konkrečią neteisėtą politiką ar veiksmus). Šiuo atveju Europos Komisija pabrėžia, kad sankcijos turėtų būti nukreiptos tik prieš tuos asmenis ir subjektus, kurie yra atsakingi už netinkamą politiką ir veiksmus, kad kiti asmenys ir subjektai, kurie nėra atsakingi už tokią politiką ar veiksmus, patirtų kuo mažesnę neigiamą poveikį¹⁹.

Tarptautinės sankcijos gali būti įgyvendinamos konkrečios valstybės ar kelių valstybių teritorijoje, įskaitant šių valstybių jurisdikcijai priklausančius orlaivius ir laivus. Sankcijas taikanti valstybė taip pat gali įpareigoti savo piliečius, nepriklausomai nuo to, ar jie yra šios valstybės teritorijoje, ar ne, įskaitant juridinius asmenis ir organizacijas, vykdyti bet kokią komercinę ar nekomercinę veiklą su Paveiktu asmeniu, nepriklausomai, ar tokia veikla vykdoma šios valstybės teritorijoje, ar už jos ribų.

1.2. Tarptautinių sankcijų išimčių įgyvendinimas pagal aktualią Lietuvos ir ESTT praktiką

Tarptautinės sankcijos nėra absoliučios. Paveiktam asmeniui gali būti leista nutraukti tam tikrų išaldytų lėšų ar ekonominių išteklių išaldymą arba jam gali būti leista naudotis tam tikromis lėšomis ar ekonominiais ištekliais. Šios sankcijų režimų išimtys taikomos, jei tarptautinės teisės subjektas Paveiktam asmeniui taikys lėšų ar ekonominių išlaidų išaldymą (sankciją). Paveiktam asmeniui gali būti nustatomos ir kitos sankcijų režimų išimtys: leidimas kirsti sankcijas taikančios valstybės sieną, leidimas parduoti, tiekti, perduoti arba eksportuoti produkciją, kuria draudžiama parduoti, tiekti bei atlikti kitus veiksmus pagal atitinkamą sankcijų taikymo ir įgyvendinimo reguliavimą²⁰. Šiame straipsnyje nagrinėjamas tik finansinės ir ekonominės (lėšų ar ekonominių išteklių išaldymo sankcijos) poveikis tarptautiniam arbitražui.

Tarptautinių sankcijų įgyvendinimo išimtys dažniausiai nustatomos humanitariniais, taikos palaikymo misijų aprūpinimo tikslais ar kitais ypatingais atvejais (pavyzdžiui, siekiant garantuoti Paveiktam asmeniui teisę į tinkamą procesą ir veiksmingą teisinę gynybą²¹) (ETKSŪI 4 straipsnio 1 dalis). Teisė į tarptautinės sankcijos išimties įgyvendinimą įtvirtinama tarptautines sankcijas nustačiusių tarptautinės teisės subjektų sprendimais ir (ar) aktais.

19 Europos Komisija taip pat nurodo, kad, nustatant, kokios sankcijos bus pritaikytos atitinkamam subjektui (-ams), labai svarbu apsvaistinti, kokia sankcija (priemonė) arba sankcijų (priemonių) paketu būtų galima geriausiai pasiekti norimų rezultatų, siekiant pakeisti asmenų, kuriems pritaikytos sankcijos, elgesį ar politiką („Europos Sąjungos Tarybos 2018 m. gegužės 4 d. Ribojamųjų priemonių (sankcijų) įgyvendinimo ir vertinimo gairės (Nr. 5664/18)“, *supra note*, 16: 8).

20 Kaip taisyklė, tarptautinės sankcijos Paveikto asmens atžvilgiu yra taikomos tarptautinių organizacijų sprendimais (sprendimais, rezoliucijomis ir pan.); ES teisės aktais; konkrečios valstybės teisės aktais ar kompetentingų šios valstybės organų sprendimais.

21 „Europos Sąjungos Tarybos 2018 m. gegužės 4 d. Ribojamųjų priemonių (sankcijų) įgyvendinimo ir vertinimo gairės (Nr. 5664/18)“, *op. cit.*, 7.

Už konkrečių tarptautinių sankcijų išimčių įgyvendinimą skiriama tarptautinių sankcijų įgyvendinimo priežiūros institucija (toliau – kompetentinga institucija), kuri turi teisę priimti sprendimą leisti ar neleisti Paveiktam asmeniui pasinaudoti atitinkama išimtimi. Jei Paveiktas asmuo yra arbitražo šalis, jis Kompetentingai institucijai praktiškai turi atskleisti savo ketinimą inicijuoti arbitražo procesą ir (ar) atskleisti jau inicijuotos arbitražo bylos faktą, o tai neatitinka tokios šalies lūkesčio dėl arbitražo proceso konfidencialumo (arbitražo proceso konfidencialumas nėra šio straipsnio objektas, todėl plačiau apie tai nepasisakoma). Taip pat svarbu akcentuoti, kad Kompetentinga institucija neturi teisės panaikinti nustatytų tarptautinių sankcijų taikymo, jai suteikta teisė spręsti, ar nėra teisinio pagrindo tam tikrų išaldytų lėšų atžvilgiu įgyvendinti atitinkamuose teisės aktuose nustatytų išimčių²².

ETKŠĮ 12 straipsnio 1 dalis numato kompetentingų institucijų Lietuvoje sąrašą. Jei kompetentinga institucija pagal konkrečių sankcijų įgyvendinti teisės aktą paskirta ne Lietuvos Respublikos užsienio reikalų ministerija (toliau – URM), tokiu atveju paskirta kompetentinga institucija privalo kreiptis į URM ir įgyvendinti konkrečią tarptautinių sankcijų išimtį tik gavusi URM sutikimą (ETKŠĮ 2 straipsnio 2 dalis). Kompetentingai institucijai paliekama ribotos diskrecijos teisė konkrečioje situacijoje įvertinti tarptautinės sankcijos įgyvendinimo galimybes pagal Paveikto asmens prašymą.

2012 m. URM bei Finansinių nusikaltimų tyrimo tarnyba (toliau – FNTT) priėmė sprendimus atsisakyti leisti įgyvendinti Europos Sąjungos Tarybos 2006 m. gegužės 18 d. reglamento (EB) Nr. 765/2006 (toliau – Reglamentas Nr. 765/2006)²³ 3 straipsnio 1 dalies b punkte numatytą išimtį – atšaldyti ZAO „Beltechexport“, ZAO „Sport – Pari“ ir PUE „BT Telecommunications“ pinigines lėšas ir leisti naudotis šiomis lėšomis teisinėms paslaugoms apmokėti, pervedant jas į advokatų kontoros banko sąskaitą, bei atšaldyti ir leisti naudotis šiomis lėšomis advokatų kontoros banko sąskaitoje.

Remiantis Reglamentu Nr. 765/2006, nurodyti asmenys buvo įtraukti į asmenų sąrašus, kuriems taikomos sankcijos. Tokį ES Vadovų tarybos sprendimą nurodyti asmenys nusprendė skųsti ES Bendrajam Teismui. Tačiau ES Bendrojo Teismo procedūros reglamento 43, 44 straipsniai numato, kad visi šiam teismui pateikiami dokumentai turi būti pasirašyti advokato. Toks advokatas privalo turėti teisę verstis advokato praktika ES arba Europos Ekonominės Erdvės susitarimo šalyje. Įgyvendinant ES pritaikytas sankcijas, minėtų asmenų pervestos lėšos buvo išaldytos jų pasamdytos advokatų kontoros banko sąskaitoje. URM ir FNTT savo atsisakymą įgyvendinti išimtį motyvavo tuo, kad išaldytos lėšos buvo gautos neteisėtu būdu (gautos iš prekybos ginklais).

22 „Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2013 m. spalio 17 d. nutartis administracinėje byloje (bylos Nr. A-492-1816-13)“, Infoplex praktika, žiūrėta 2021 m. balandžio 21 d., <https://www.infolex.lt/?uri=731430>.

23 „Tarybos 2006 m. gegužės 18 d. reglamentas (EB) Nr. 765/2006 dėl Baltarusijai taikomų ribojamųjų priemonių“, Eur-Lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 21 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A02006R0765-20201217#>.

ESTT 2014 m. birželio 12 d. priėmė prejudicinį sprendimą byloje Nr. C-314/13 (toliau – ESTT sprendimas Nr. C-314/13)²⁴, kuriuo nustatė, kad (1) Reglamente Nr. 765/2006 3 straipsnio 1 dalies b punkto pagrindu kompetentinga institucija [URM] priima sprendimą dėl prašymo panaikinti lėšų išaldymo draudimą, taigi įgyvendina ES teisę²⁵, todėl (2) kompetentinga institucija [URM] privalo laikytis ES teisės, taip pat ES pagrindinių teisių chartijos (toliau – ES Chartija)²⁶ 47 straipsnio²⁷, kuris numato, kad kiekvienas asmuo, kurio teisės ir laisvės, garantuojamos ES teisės, yra pažeistos, turi teisę į veiksmingą jų gynybą teisme²⁸, *inter alia*, kiekvienas asmuo turi turėti galimybę gauti teisinę pagalbą, būti ginamas ir atstovaujamas²⁹. Taigi, kompetentinga institucija neturi absoliučios diskrecijos priimti sprendimą dėl prašymo taikyti lėšų ir ekonominių išteklių išaldymo išimtį (suteikti Paveiktam asmeniui galimybę gauti teisinės paslaugas) ir savo kompetenciją turi vykdyti laikydamasi ES Chartijos 47 straipsnio³⁰. Priešingu atveju kompetentinga institucija gali atimti iš Paveikto asmens teisę į veiksmingą teisingumą³¹.

Pagaliau, Lietuvos Vyriausias Administracinis Teismas 2014 m. rugsėjo 23 d. nutartimi administracinėje byloje Nr. A-858-47-1432 atmetė URM apeliacinį skundą ir paliko galioti Vilniaus apygardos administracinio teismo 2012 m. rugpjūčio 27 d. sprendimą administracinėje byloje Nr. IK-2182-561/201233, kuriuo buvo panaikinti URM ir FNTT sprendimai, o leidimo pasinaudoti išimtimi suteikimo klausimas buvo gražintas URM bei FNTT nagrinėti iš naujo.

Lietuvos administracinių teismų ir ESTT pateikti išaiškinimai visų pirma reiškia, kad Paveiktiems asmenims yra užtikrinama teisė į teisminę gynybą, t. y. tarptautinės sankcijos negali būti kliūtimi Paveiktiems asmenims pasinaudoti savo teise kreiptis į teismą. Šią teisę užtikrina būtent ES Chartijos nuostatos. Tačiau minėti teismų

24 „Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014 m. birželio 12 d. sprendimas byloje Užsienio reikalų ministerija ir Finansinių nusikaltimų tyrimo tarnyba prieš Vladimir Peftiev ir kt. (bylos Nr. C-314/13), Eur-Lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 21 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/ALL/?uri=CELEX:62013CJ0314>.

25 ESTT sprendimo Nr. C-314/13 24 punktas.

26 „Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija“, Eur-Lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 21 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A12012P%2FTXT>.

27 ESTT sprendimo Nr. C-314/13 24 punktas; ES Chartijos 51 straipsnio 1 dalis.

28 ES Chartijos 47 straipsnio 1 dalis.

29 ES Chartijos 47 straipsnio 2 dalies 2 sakiny.

30 ESTT sprendimo Nr. C-314/13 25 ir 29 punktai.

31 ESTT sprendimo Nr. C-314/13 25 punktas.

32 „Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2014 m. rugsėjo 23 d. nutartis administracinėje byloje (bylos Nr. A-858-47-14)“, Infolex praktika, žiūrėta 2021 m. balandžio 21 d., <https://www.infolex.lt/tp/876272>.

33 „Vilniaus apygardos administracinio teismo 2012 m. rugpjūčio 27 d. sprendimas administracinėje byloje (bylos Nr. IK-2182-561/2012)“, Infolex praktika, žiūrėta 2021 m. balandžio 21 d., <https://www.infolex.lt/tp/403483>.

išaiškinimai ir ES Chartijos nuostatos nepateikia gairių atsakant į klausimą, ar tarptautinės sankcijos užkerta kelią Paveiktiems asmenims pasinaudoti teise nukreipti ginčą į arbitražą.

Kaip bus nurodyta šio straipsnio 3.2 dalyje, ES Chartijos nuostatos neužtikrina Paveiktų asmenų teisės kreiptis į arbitražo teismą. Todėl Paveiktų asmenų teisė nukreipti ginčą į arbitražą išimtinai priklauso nuo to, ar tokia Paveiktų asmenų teisė numatyta tarptautinės teisės subjektų sprendimuose ir (ar) aktuose. Todėl kiekvienu konkrečiu atveju, ieškant atsakymo į klausimą, ar Paveiktas asmuo gali nukreipti savo ginčą į arbitražą, būtina analizuoti konkrečią tarptautinės sankcijos išimtį, numatytą tarptautinės teisės subjektų sprendimuose ir (ar) aktuose.

1.3. Tarptautinių sankcijų įgyvendinimo techniniai sunkumai

Paveiktiems asmenims neretai tenka įtikinėti kredito įstaigas dėl tarptautinių sankcijų išimčių įgyvendinimo teisėtumo. Tokią situaciją puikiai iliustruoja sanatorijos „Belorus“ lėšų, esančių Lietuvos bankuose, įšaldymas.

Sanatorija kaip juridinis asmuo nėra įtraukta į asmenų, kuriems taikomos ES sankcijos, sąrašus, tačiau į juos yra įtraukta vienintelė Sanatorijos dalininkė Baltarusijos Respublikos prezidento reikalų valdyba³⁴ ir jos vadovas Viktoras Šeimanas³⁵. 2020 m. gruodžio mėn. viduryje AB „Swedbank“ įšaldė sanatorijos banko sąskaitose esančias lėšas³⁶. Sanatorijos lėšų įšaldymas tapo priežastimi, dėl kurios sanatorija negalėjo išmokėti darbo užmokesčio savo darbuotojams³⁷. Pagaliau, URM iš konkrečios pinigų sumos leido išmokėti atlyginimus, mokesčius valstybei ir padengti išlaidas už komunalines paslaugas³⁸. Nepriklausomai nuo URM leidimo naudotis lėšomis, sanatorija net tris mėnesius iš eilės negalėjo mokėti socialinio draudimo įmokų už savo darbuotojus išimtinai dėl AB Swedbank veiksmų³⁹.

Taigi Paveiktiems asmenims tenka įtikinėti ne tik kompetentingas institucijas priimti sprendimą nutraukti tam tikrų įšaldytų lėšų ar ekonominių išteklių įšaldymą

34 „Dėl ES sankcijų „Swedbank“ įšaldė Druskininkų sanatorijos „Belorus“ sąskaitas“, *LRT*, 2020 m. gruodžio 28 d., žiūrėta 2021 m. balandžio 22 d., <https://www.lrt.lt/naujienos/verslas/4/1307933/del-es-sankciju-swedbank-isalde-druskininku-sanatorijos-belorus-saskaitas>.

35 Reglamento Nr. 765/2006 I priedo A skyriaus 2 straipsnio 1 dalis (3 eilutė).

36 „Dėl ES sankcijų uždarytos sanatorijos „Belorus“ darbuotojai rengia protesto akciją“, *Delfi*, 2021 m. sausio 28 d., žiūrėta 2021 m. balandžio 22 d., <https://www.delfi.lt/verslas/verslas/del-es-sankciju-uzdarytos-sanatorijos-belorus-darbuotojai-rengia-protesto-akcija.d?id=86341723>.

37 „Belorus“ sanatorijos Druskininkuose vadovas prašo leisti sumokėti atlyginimus darbuotojams“, *Delfi*, 2020 m. gruodžio 29 d., žiūrėta 2021 m. balandžio 22 d., <https://www.delfi.lt/verslas/verslas/belorus-sanatorijos-druskininkuose-vadovas-praso-leisti-sumoketi-atlyginimus-darbuotojams.d?id=86113149>.

38 „M. Adomėnas: URM linkusi siūlyti „Belorus“ sanatoriją perimti Lietuvos žinion“, *Verslo žinios*, 2021 m. kovo 31 d., žiūrėta 2021 m. balandžio 22 d., <https://www.vz.lt/verslo-aplinka/2021/03/31/m-adomenas-urm-linkusi-siulyti-belorus-sanatorija-perimti-lietuvas-zinion#ixzz6sxiyn8xG>.

39 *Ibid.*

arba leisti naudotis tam tikromis lėšomis ar ekonominiais ištekliais, bet ir kredito įstaigas dėl tarptautinių sankcijų išimčių įgyvendinimo teisėtumo, kadangi kredito įstaigos skrupulingai atsižvelgia į sankcijų taisyklių įgyvendinimą ir, net leidus kompetentingoms institucijoms, savaime neskuba leisti atlikti atitinkamas mokėjimo operacijas. Šios aplinkybės suponuoja, kad Paveikti asmenys gali laiku nesumokėti atitinkamų mokesčių, rinkliavų ar neįvykdyti savo sutartinių prievolių, o dėl to gali patirti neigiamas pasekmes.

2. Tarptautinių sankcijų poveikis arbitražo bylos inicijavimui

2.1. Tarptautinės sankcijos ir arbitražo bylos inicijavimas: misija (ne)įmanoma?

Praktikoje pasitaiko atvejų, kai tarptautinės teisės subjektų sprendimuose ir (ar) aktuose (pavyzdžiui, JT ST) taikyti sankcijas naudojamos bendros konstrukcijos, pavyzdžiui: „<...> jokios pretenzijos negali būti pareikštos [Irako vyriausybės vardu ar nuo bet kokio kito asmens ar organizacijos, esančios Irake]“ (angl. „no claim shall lie [at the instance of the Government of Iraq, or of any person or body in Iraq]“)⁴⁰. Iš pirmo žvilgsnio atrodo, kad pagal tokią imperatyvią konstrukciją jokie ginčai negali būti nagrinėjami ne tik nacionaliniuose teismuose, bet ir arbitražo teismuose. Tačiau skirtingų valstybių teismų praktikoje laikomasi priešingos pozicijos.

Kvebeko apeliacinis teismas nusprendė, kad aukščiau nurodyta konstrukcija vienoje iš JT ST rezoliucijų Nr. 883 (1993) *per se* nedraudžia šalims pasinaudoti arbitražu, taip pat nedraudžia paskirti arbitražą, nes būtų nelogiška manyti, kad embargo sankcijos uždraudžia šalims inicijuoti arbitražo procesą⁴¹. Kitoje byloje Paryžiaus apeliacinis teismas Genujos apeliacinio teismo sprendimo pripažinimo byloje sukritikavo šio teismo motyvus, kad JT ST ir ES sankcijos draudžia šalims vykdyti sutartinius įsipareigojimus, o ginčo perdavimas arbitražui gali aiškiai pažeisti sankcijų režimą⁴². Dviejose bylose skirtingų valstybių teismai vadovavosi kompetencijos-kompetencijos doktrina, pagal kurią ne nacionaliniams, bet arbitražo teismams priklauso teisė nuspręsti dėl savo jurisdikcijos, o nacionalinis teismas, nustatęs, kad

40 „United Nations Security Council. Resolution 687 (1991) of 3 April 1991. Adopted by the Security Council at its 2981st meeting, on 3 April 1991“, United Nations, 29, žiūrėta 2021 m. balandžio 22 d., <https://www.un.org/Depts/unmovic/documents/687.pdf>; „United Nations Security Council. Resolution 883 (1993) of 11 November 1993. Adopted by the Security Council at its 3312th meeting, on 11 November 1993“, United Nations, 8, žiūrėta 2021 m. balandžio 22 d., <https://digitallibrary.un.org/record/197374?ln=en#record-files-collapse-header>.

41 „Cour d’appel du Québec / La Compagnie Nationale Air France v. Libyan Arab Airlines“, 47, žiūrėta 2021 m. balandžio 22 d., https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=963.

42 „Cour d’appel de Paris / Legal Department du Ministère de la Justice de la République d’Irak v. Società Fincantieri Cantieri Navali Italiani, Società Finmeccanica et Società Armamenti E Aerospazio“, žiūrėta 2021 m. balandžio 22 d., https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=172.

tarp šalių egzistuoja galiojantis arbitražinis susitarimas perduoti ginčą arbitražui, turi atsisakyti priimti ieškinį (Niujorko konvencijos 2 straipsnio 3 dalis)⁴³. Be to, 2021 vasario 10 d. Šveicarijos Federalinis Aukščiausiasis Teismas civilinėje byloje Nr. 4A-430/2020, atmesdamas prašymą panaikinti arbitražo sprendimą, nurodė, kad pareiškėjas nepagrįstai teigia, jog arbitražo sprendimas nesuderinamas su viešąja tvarka, kadangi arbitražo teismas nurodė sumokėti 7,5 % palūkanų per metus, nors žinojo, kad jų sumokėti neįmanoma pagal JAV sankcijas dėl to, kad pats teismas akcentavo, jog nėra tokių JT ir ES sankcijų, kurios trukdytų atlikti mokėjimus pagal arbitražo sprendimą eurais, *inter alia*, pareiškėjas neįrodė, kad JAV sankcijos laikomos *force majeure* aplinkybe⁴⁴.

Kaip matyti iš nurodytų teismų praktikos, tarptautinių sankcijų taikymas Paiveikto asmens atžvilgiu *per se* nesudaro pagrindo teismams laikyti arbitražinį susitarimą negaliojančiu⁴⁵ ir Niujorko konvencijos 2 straipsnio 3 dalies pagrindu priimti ieškinį. Pagal kompetencijos-kompetencijos doktriną būtent arbitražo teismai spęš, ar jie turi jurisdikciją, *inter alia*, dėl arbitražinio susitarimo galiojimo. Taigi tarptautinės sankcijos *per se* nesudaro kliūčių inicijuoti arbitražo procesą.

2.2. Tarptautinių sankcijų išimčių netikslių vertimų poveikis arbitražo bylos inicijavimui

Kaip jau minėta šio straipsnio 2.2 dalyje, kompetentingos institucijos daugeliu atvejų turi teisę leisti nutraukti tam tikrų lėšų ar ekonominių išteklių išaldymą arba leisti naudotis tam tikromis lėšomis ar ekonominiais išteklių, kai šios lėšos ar ekonominiai ištekliai yra skirti „išimtinai pagrįstiems profesiniams mokesčiams sumokėti“ ir „patirtoms išlaidoms, susijusioms su teisinių paslaugų teikimu, kompensuoti“. Šių išimčių tekstas lietuvių kalba paimtas tiesiogiai iš Reglamento (EB) Nr. 765/2006 3 straipsnio 1 dalies b punkto. O to paties Reglamento (EB) Nr. 765/2006 3 straipsnio 1 dalies b punkto versija anglų kaba skamba taip: „intended exclusively for the payment of reasonable professional fees and the reimbursement of incurred expenses associated with the provision of legal services“⁴⁶.

2011 m. balandžio 12 d. Tarybos reglamente (ES) Nr. 359/2011 dėl ribojamųjų priemonių, taikytinų tam tikriems asmenims, subjektams ir įstaigoms atsižvelgiant į

43 „Dėl 1958 metų Niujorko konvencijos dėl užsienio arbitražų sprendimų pripažinimo ir vykdymo ratifikavimo“, TAR, žiūrėta 2021 m. balandžio 22 d., <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.07D524E12612>.

44 „Šveicarijos Federalinio Aukščiausiojo Teismo 2021 m. vasario 10 d. sprendimas civilinėje byloje (bylos) Nr. 4A-430/2020“, žiūrėta 2021 m. balandžio 28 d., https://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/SIAD%20-%204A_430-2020%20of%20February%2010%202021.pdf.

45 Szabados, *supra note*, 8: 8 skyriaus C dalis.

46 „Council Regulation (EC) No. 765/2006 of 18 May 2006 concerning restrictive measures in respect of Belarus“, Eur-Lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 21 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02006R0765-20201217>.

padėtį Irane (toliau – Reglamentas (ES) Nr. 359/2011)⁴⁷ 4 straipsnio 1 dalies b punktas nustato analogišką išimtį, kuri taip pat įtvirtinta ir Reglamento (EB) Nr. 765/2006 3 straipsnio 1 dalies b punkte, anglų kalba: „intended exclusively for the payment of reasonable professional fees and the reimbursement of incurred expenses associated with the provision of legal services“⁴⁸, tačiau naudojamas kitoks šios išimties vertimas į lietuvių kalbą: „<...> skirti išimtinai pagrįstiems mokesčiams už profesines paslaugas sumokėti ir su teisinių paslaugų teikimu susijusioms išlaidoms kompensuoti“. Taigi, Reglamento (EB) Nr. 765/2006 ir Reglamento (ES) Nr. 359/2011 analogiško punkto tekstai anglų kalba yra vienodi, o tekstai lietuvių kalba – skirtingi.

Manytina, kad terminas *the payment of reasonable professional fees* turi būti vertiamas kaip pagrįsti mokesčiai už profesines paslaugas, kaip tai numatyta Reglamentas (ES) Nr. 359/2011 tekste lietuvių kalba:

- 1) terminas *profesiniai mokesčiai*, teigtina, reiškia, kad Paveiktam asmeniui suteikiama galimybė mokėti mokesčius, susijusius tik su jo profesine veikla (pavyzdžiui, advokatūros profesinius mokesčius). Autoriaus nuomone, teisę į profesinių mokesčių sumokėjimą garantuoja ne minėto Reglamento (EB) Nr. 765/2006 3 straipsnio 1 dalies b punktas, bet 3 straipsnio 1 dalies a punktas, kuris leidžia Paveiktam asmeniui pasinaudoti lėšomis ar ekonominiais ištekliais, kurie „būtinai [Paveiktų asmenų] <...> pagrindiniams poreikiams patenkinti, įskaitant <...> mokesčius, <...>“. Jei asmuo, norėdamas vykdyti tam tikrą profesiją, turi mokėti atitinkamus profesinius mokesčius, tokie mokesčiai laikomi „būtiniais“ pagal Reglamento (EB) Nr. 765/2006 3 straipsnio 1 dalies b punktą;
- 2) Reglamento (EB) Nr. 765/2006 3 straipsnio 1 dalies b punktas, manytina, turi būti aiškinamas kaip suteikiantis Paveiktam asmeniui galimybę padengti būtent paslaugų teikėjų mokesčius. Šią išvadą gali patvirtinti Reglamento (EB) Nr. 765/2006 3 straipsnio 1 dalies b punkto ir Reglamento (ES) Nr. 359/2011 4 straipsnio 1 dalies b punkto tekstų anglų kalba konstrukcija, pagal kurią „the payment of reasonable professional fees“ sakinio dalis yra sujungta jungtuku „ir“ („and“) su „the reimbursement of incurred expenses associated with the provision of legal services“ sakinio dalimi. Tokia konstrukcija, autoriaus nuomone, reiškia, kad minėtos normos turi būti suprantamos kaip nustatančios galimybę apmokėti būtent paslaugų teikėjų paslaugas, o ne profesinius mokesčius.

Šis tekstų vertimo į lietuvių kalbą tikslinimas taip pat svarbus ir ESTT sprendime Nr. C-314/13 suformuotų išaiškinimų kontekste. Pagal ESTT išaiškinimą Reglamento (EB) Nr. 765/2006 3 straipsnio 1 dalies b punktas (išaiškinimas pateiktas dėl tei-

47 „Tarybos 2011 m. balandžio 12 d. reglamentas (ES) Nr. 359/2011 dėl ribojamųjų priemonių, taikytinų tam tikriems asmenims, subjektams ir įstaigoms atsižvelgiant į padėtį Irane“, *supra note*, 4.

48 „Council Regulation (EU) No. 359/2011 of 12 April 2011 concerning restrictive measures directed against certain persons, entities and bodies in view of the situation in Iran“, Eur-Lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 21 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1591775606558&uri=CELEX%3A02011R0359-20200408#>.

sinių paslaugų teikimo išlaidų padengimo) turi būti taikomas laikantis ES Chartijos 47 straipsnio reikalavimų. ES Chartijos 47 straipsnyje *expressis verbis* nurodyta, kad kiekvienas asmuo, kurio teisės ir laisvės, garantuojamos ES teisės, yra pažeistos, turi teisę į veiksmingą jų gynybą teisme⁴⁹. Taigi ES Chartijos 47 straipsnis taikomas tik teisminių procesų atžvilgiu.

Kaip minėta šio straipsnio įvade, arbitražas laikomas alternatyviu ginčo sprendimo būdu. Viena iš arbitražo charakteristikų – arbitražo šalys pačios išsirenka arbitrus, t. y. pačios formuoja arbitražo teismo sudėtį (kuris formuojamas tik pradendant konkretų arbitražo procesą⁵⁰) arbitražinio susitarimo ir *lex arbitri* (įskaitant konkrečios arbitražo institucijos⁵¹ patvirtintas arbitražo taisykles) pagrindu. Taigi arbitražo teismas nėra analogas nacionaliniam teismui tiek savo statuso (steigimo) prasme⁵², tiek procedūrine (procesu) prasme⁵³. Analogiškos pozicijos laikomasi ir ESTT praktikoje⁵⁴. Arbitražo teismas tik išskirtiniais atvejais gali būti prilygintas nacionaliniam teismui⁵⁵. Arbitražo institucijos iš esmės teikia arbitražo bylos administravimo paslaugas, savo užduotis turi atlikti rūpestingai, tarytum jas atliktų *pater familias* ar savo srities profesionalas⁵⁶.

Dabartinis Reglamento (EB) Nr. 765/2006 3 straipsnio 1 dalies b punkto dalies vertimas į lietuvių kalbą kaip „išimtinai pagrįstiems profesiniams mokesčiams sumo-

49 ES Chartijos 47 straipsnio 1 pastraipa.

50 Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Vol. I (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009), 1364.

51 Kiekviena arbitražo institucija dažniausiai turi savo patvirtintas arbitražo taisykles (reglamentus ir t. t.) (Mauro Rubino-Sammartano, *International Arbitration. Law and Practice*, 3rd ed. (New York: Juris-Net, 2014), 811).

52 Kaip taisyklė, arbitražo institucijos dažniausiai yra steigiamos privačių asmenų (asociacijų, organizacijų ir t. t.) (Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo (toliau – KAĮ) 5 straipsnio 1 dalis), o teismai steigiami pačios valstybės ar tam tikros valstybės institucijos aktu (Lietuvos Respublikos teismų įstatymo 12 straipsnio 1 dalis).

53 Nuolatinės arbitražo institucijos pačios tvirtina arbitražo proceso taisykles, kuriomis vadovaujantis vykdomas arbitražo procesas (KAĮ 9 straipsnio 6 dalis). Taigi, arbitražo procesas vykdomas vadovaujantis privataus asmens patvirtintomis taisyklėmis ir *lex arbitri*. O bylos nagrinėjimas teisme dažniausiai reglamentuojamas atitinkamu įstatymu ar kitais procesą reglamentuojančiais teisės aktais, kuriuos priima atitinkama valstybės institucija.

54 „Pagal Teisingumo Teismo praktiką sutartinis arbitražas nėra valstybės narės teismas EB 234 straipsnio prasme <...>“ („Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2005 m. sausio 27 d. sprendimas byloje Guy Denuit ir Betty Cordenier prieš Transorient - Mosaïque Voyages et Culture SA. (bylos Nr. C-125/04)“, Eur-Lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 23 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A62004CJ0125>).

55 „<...> ar <...> pateikusi institucija yra „teismas“, kaip tai suprantama pagal SESV 267 straipsnį, Teisingumo Teismas atsižvelgia į aplinkybių visumą, t. y. į tai, ar institucija yra įsteigta teisės aktų pagrindu, ar ji nuolatinė, ar jos jurisdikcija yra privaloma, ar jos procesas grindžiamas rungimosi principu, ar ji taiko teisės aktus ir ar ji yra nepriklausoma <...>“ („Europos Sąjungos Teisingumo Teismo 2014 m. vasario 13 d. nutartis byloje Merck Canada Inc. prieš Accord Healthcare Ltd ir kt. (bylos Nr. C-555/13)“, Eur-Lex, žiūrėta 2021 m. balandžio 23 d., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/LT/TXT/?uri=CELEX%3A62013CO0555>).

56 Rubino-Sammartano, *supra note*, 51: 409, 414.

kėti“, manytina, neapima arbitražo institucijų teikiamų arbitražo bylos administravimo paslaugų. Kompetentingos institucijos gali traktuoti, kad arbitražo institucijų teikiamos paslaugos nepatenka į ES Chartijos 47 straipsnio taikymo sritį, dėl to ir Reglamento (EB) Nr. 765/2006 3 straipsnio 1 dalies b punkte numatytos išimties (esant dabartiniam vertimui) netaikomos arbitražo pradinių rinkliavų apmokėjimui ir kitų privalomų mokėjimų atlikimui (šio straipsnio 3.3 dalis).

Būtent dėl šios priežasties Reglamento (EB) Nr. 765/2006 3 straipsnio 1 dalies b punkte numatyta išimtis turi būti verčiama kaip „pagrįsti mokesčiai už profesines paslaugas“, kaip tai numato Reglamento (ES) Nr. 359/2011 tekstas lietuvių kalba. Tokiu atveju galima išvengti bet kokių interpretacijų dėl to, ar dabartinis Reglamento (EB) Nr. 765/2006 3 straipsnio 1 dalies b punkto redakcijos vertimas užkerta kelią Paveiktiems asmenims apmokėti arbitražo pradines rinkliavas ir atlikti kitus privalomus mokėjimus, kitaip tariant – inicijuoti arbitražo bylą.

Taip pat siūlytina atsižvelgti į vieną iš galimybių pašalinti bet kokias interpretacijas dėl Reglamento (EB) Nr. 765/2006 3 straipsnio 1 dalies b punkto taikymo apimties – praplėsti (papildyti) šį punktą, kaip tai padaryta, pavyzdžiui, JAV sankcijų režimo Iranui metu. JAV savo sankcijų režime Iranui nustatė išimtį, leidžiančią inicijuoti ir vykdyti JAV ar užsienyje teisinius procesus, įskaitant administracinius, teisminius ir arbitražinius, taip pat procesus tarptautiniuose tribunoluose dėl ginčų tarp Irano vyriausybės ar Irano piliečio ir JAV ar JAV piliečio⁵⁷. Pagal šią nuostatą yra aiškiai ir nedviprasmiškai leidžiama inicijuoti arbitražo procesą bei vykdyti arbitro pareigas.

Taigi, dėl neapdairaus tarptautinės sankcijos išimties vertimo netikslumo galima sukurti ydingą situaciją, kai kompetentinga institucija galės atsisakyti leisti nutraukti tam tikrų lėšų ar ekonominių išteklių įšaldymą arba leisti naudotis tam tikromis lėšomis ar ekonominiais ištekliais, kurie gali būti skirti apmokėti pradines arbitražo rinkliavas ir kitus privalomus mokėjimus. Viena iš galimybių išvengti bet kokių interpretacijų dėl tarptautinės sankcijos išimties apimties ir jos taikymo arbitražo atžvilgiu – praplėsti (papildyti) išimties tekstą taip, kad jos tekstas nustatytų galimybę inicijuoti ir vykdyti teisinius procesus, įskaitant administracinius, teisminius ir arbitražinius, taip pat procesus tarptautiniuose tribunoluose.

2.3. Tarptautinių sankcijų poveikis pradinių arbitražo rinkliavų sumokėjimui ir kitų privalomų mokėjimų atlikimui

Daugelis arbitražo taisyklių įtvirtina pradinių arbitražo rinkliavų (registravimo ir arbitravimo rinkliavų) sumokėjimo, taip pat kitų privalomų mokėjimų pradinėje arbitražo bylos nagrinėjimo stadijoje (avanso dėl išlaidų padengimo ir (ar) nuostolių atlyginimo užtikrinimo pateikimo) atlikimo privalomumą. Pradinės arbitražo rinkliavos

57 „31 CFR § 560.525 - Provision of certain legal services“, Cornell Law School, žiūrėta 2021 m. balandžio 23 d., <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/31/560.525>.

(daugiausia – registravimo rinkliavos) mokamos arbitražo institucijai⁵⁸ dar iki jai perduodant arbitražą bylą arbitražo teismui ir skirtos padengti pradines išlaidas, sudarancias rengiant bylą nagrinėti arbitraže, taip pat padengti kitas bendras nuolatines arbitražo institucijos veiklos išlaidas, *inter alia*, arbitrų honoraro išmokas⁵⁹. Nesumokėjus pradinių arbitražo rinkliavų, (1) arbitražo procesas neprasisdės⁶⁰ arba prašymas dėl arbitražo bus atmestas⁶¹. Tuo atveju, jei arbitražo šalis neatliks kitų privalomų mokėjimų, tokiu atveju (2) arbitražo procesas bus nutrauktas ir (ar) galės būti laikoma, kad viena iš arbitražo šalių atsisakė savo reikalavimų⁶², pavyzdžiui, jei nesumokėtas avansas dėl išlaidų padengimo (angl. *Advance on Costs*)⁶³ ir (ar) (3) jei

58 Skirtingų arbitražo institucijų taisyklės gali numatyti skirtingą arbitražo pradinių rinkliavų sumokėjimo momentą, pavyzdžiui: (1) prieš pateikiant prašymą dėl arbitražo / ieškinį (Vilniaus komercinio arbitražo teismo (toliau – VKAT) arbitražo procedūros reglamento (toliau – VKAT Reglamentas) 7 straipsnio 1–2 dalys, „Vilniaus komercinio arbitražo teismo arbitražo procedūros reglamentas“, žiūrėta 2021 m. balandžio 24 d., https://www.arbitrazas.lt/failai/2021%20VKAT%20ARB%20REGLAMENTAS/VKAT%202021%20Arbitra%C5%BEo%20P%20REGLAMENTAS_clean_BE%20PRIED%C5%B2_LT.pdf) ar (2) per arbitražo institucijos kompetentingo organo nustatytą laiką po prašymo dėl arbitražo / ieškinio pateikimo, jei iki tol pradinė arbitražo rinkliava nebuvo sumokėta (Stokholmo prekybos rūmų arbitražo instituto (toliau – SCC) arbitražo taisyklių (toliau – SCC Arbitražo taisyklės) 7 straipsnio 2 dalis („Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce“, žiūrėta 2021 m. balandžio 24 d., https://sccinstitute.com/media/1407444/arbitrationrules_eng_2020.pdf); Londono tarptautinio arbitražo teismo (toliau – LCIA) taisyklių (toliau – LCIA Arbitražo taisyklės) 1 straipsnio 1 dalies vi punktas, 4 dalis („The London Court of International Arbitration. Arbitration Rules“, žiūrėta 2021 m. balandžio 24 d., https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/Lcia-arbitration-rules-2020.aspx); Tarptautinių prekybos rūmų (toliau – ICC) arbitražo taisyklių (toliau – ICC Arbitražo taisyklės) 4 straipsnio 4–5 dalys („International Chamber of Commerce. 2021 Arbitration Rules“, žiūrėta 2021 m. balandžio 24 d., <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>); Honkongo tarptautinio arbitražo centro (toliau – HKIAC) arbitražo taisyklių (toliau – HKIAC Arbitražo taisyklės) 4 straipsnio 4 dalis („2018 HKIAC Administered Arbitration Rules“, žiūrėta 2021 m. balandžio 24 d., https://www.hkiac.org/sites/default/files/ck_filebrowser/PDF/arbitration/2018%20Rules%20book/2018%20AA%20Rules_English.pdf); Singapūro tarptautinis arbitražo centro (toliau – SIAC) arbitražo taisyklių (toliau – SIAC Arbitražo taisyklės) 3 straipsnio 1 dalies 5 punktas, 3 dalis („SIAC Rules 2016“, žiūrėta 2021 m. balandžio 24 d., <https://www.siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016>).

59 VKAT Reglamento 7 straipsnio 1–2 dalys.

60 VKAT Reglamento 7 straipsnio 1–2 dalys; SCC Arbitražo taisyklių 7 straipsnio 1 dalis; ICC Arbitražo taisyklių 4 straipsnio 5 dalis; HKIAC Arbitražo taisyklių 4 straipsnio 6 dalis; SIAC Arbitražo taisyklių 3 straipsnio 3 dalis.

61 SCC Arbitražo taisyklių 7 straipsnio 2 dalis.

62 SCC Arbitražo taisyklių 12 straipsnio 2 punktas; LCIA Arbitražo taisyklės 24 straipsnio 8 dalis; ICC Arbitražo taisyklių 37 straipsnio 6 dalis; HKIAC Arbitražo taisyklių 41 straipsnio 4 dalis; SIAC Arbitražo taisyklių 34 straipsnio 6 dalis.

63 Pasitaiko atveju, kai tam tikrų arbitražo institucijų taisyklės nurodo, kad nuostolių atlyginimo užtikrinimą sudaro avanso sumokėjimas (HKIAC Arbitražo taisyklių 41 straipsnio 1 dalis), o kitų arbitražo institucijų taisyklės avanso sumokėjimą ir nuostolių atlyginimo užtikrinimą reglamentuoja skirtinguose straipsniuose (SCC Arbitražo taisyklių 38 ir 51 straipsniai). Avanso sumokėjimo privalomumas priklauso nuo konkrečių arbitražo intencijų taisyklių ir (ar) taikytinos teisės (Rubino-Sammartano, *supra note*, 51: 1239–1240; Georgios Petrochilos, *Procedural Law in International Arbitration* (New York: Oxford University Press, 2004), 125–126). Tam tikros arbitražo intencijų taisyklės ar *lex arbitri* taip

nepateiktas nuostolių atlyginimo užtikrinimas (angl. *Security for Costs*)⁶⁴, – vienos iš arbitražo šalių reikalavimų nagrinėjimas gali būti sustabdytas ir (ar) tokie reikalavimai gali būti iš dalies ar pilnai atmesti⁶⁵.

Tuo atveju, jei atitinkama arbitražo institucija bus įsteigta Paveiktam asmeniui finansines ir ekonomines sankcijas taikančioje valstybėje, be kompetentingos institucijos leidimo Paveiktas asmuo negalės sumokėti pradinių arbitražo rinkliavų, taip pat kitų privalomų mokėjimų pradinėje arbitražo bylos nagrinėjimo stadijoje, kadangi Paveiktas asmuo negalės: (1) disponuoti savo lėšomis, esančiomis atidarytose kredito įstaigose sąskaitose, kurios įsikūrė tokias sankcijas taikančioje valstybėje; (2) tinkamai įgyvendinti pradinių arbitražo rinkliavų apmokėjimo ir kitų privalomų mokėjimų atlikimo pareigos, kadangi pervestos lėšos į arbitražo institucijos kredito įstaigoje atidarytas sąskaitas bus užšaldytos, jei tokios įstaigos įsikūrė sankcijas taikančioje valstybėje. Jei Paveiktas asmuo perves pradines arbitražo rinkliavas ir (ar) atliks kitus privalomus mokėjimus į arbitražo institucijos kredito įstaigoje atidarytas sąskaitas, kurios neįsikūrė sankcijas taikančioje valstybėje, toks elgesys gali būti laikomas sąmoningu ir tyčiniu sankcijų apėjimu (išvengimu)⁶⁶.

Darytina išvada, kad pradinių arbitražo rinkliavų (registravimo ir arbitravimo rinkliavų) nesumokėjimas suponuoja arbitražo bylos neiškilimą ar iškeltos arbitražo bylos sustabdymą ir (ar) nutraukiamą, nes arbitražo šalis negalės įvykdyti savo prievolių arbitražo institucijai⁶⁷. Jei arbitražo šalis neatliks kitų privalomų mokėjimų (avanso dėl išlaidų padengimo ir (ar) nepateiks nuostolių atlyginimo užtikrinimo), tokios arbitražo šalies pareikštų reikalavimų nagrinėjimas gali būti sustabdytas ir (ar) jie gali būti arbitražo teismo iš dalies ar pilnai atmesti.

Arbitražo institucijų taisyklėse nerandama analogiškų teismo procese galiojančių normų, atleidžiančių nuo pradinių arbitražo rinkliavų sumokėjimo⁶⁸. Arbitražo šaliai nesumokėjus pradinių arbitražo rinkliavų, jos teisės apskritai nebus ginamos,

pat gali numatyti, kad arbitražo šaliai tenkančią avanso dalį gali sumokėti kita arbitražo šalis. (SCC Arbitražo taisyklių 51 straipsnio 5 dalis; LCIA Arbitražo taisyklės 24 straipsnio 7 dalis; ICC Arbitražo taisyklių 37 straipsnio 5 dalis).

64 Kompleksinių ginčų metu bei ginčų dėl didelių sumų priteisimo arbitražo šalys (dažniausiai – atsakovai) reikalauja kitos šalies pateikti nuostolių atlyginimo užtikrinimą arbitražo proceso pradžioje (Gailard ir Savage, *supra note*, 2: 625). Nuostolių atlyginimo užtikrinimo instituto taikymas arbitražo praktikoje dažniausiai priklauso arbitražo teismo diskrecijai (SCC Arbitražo taisyklių 38 straipsnio 1 dalis, 2 dalies 2 punktą).

65 SCC Arbitražo taisyklių 38 straipsnio 3 dalis; LCIA Arbitražo taisyklės 25 straipsnio 4 dalis.

66 „Tarybos 2014 m. liepos 31 d. reglamentas (ES) Nr. 833/2014 dėl ribojamųjų priemonių atsižvelgiant į Rusijos veiksmus, kuriais destabilizuojama padėtis Ukrainoje“, *supra note*, 5.

67 Arbitražo teisės doktrinoje nurodoma, kad arbitražo šalys pagal jų susitarimą (sutartį) su arbitražo institucija įgyja tam tikrų prievolių: apmokėti arbitražo institucijų išlaidas; apmokėti arbitražo išlaidas ir jų honorarus pagal arbitražo institucijų patvirtintus tarifų sąrašus, taip pat mokėti avansus, jei jie taikomi (Rubino-Sammartano, *supra note*, 51: 415).

68 Teisminiuose procesuose bet kuri šalis teisės aktų nustatytais pagrindais ir tvarka gali būti atleista nuo žyminio mokesčio mokėjimo.

nes arbitražo procesas paprasčiausiai neprasidės ar, jei prasidės, bus nutrauktas. Teisės doktrinoje taip pat nurodoma, kad bet kuri arbitražo šalis gali prašyti arbitražo institucijos mažinti arbitražo rinkliavos dydį arba išdėstyti jos sumokėjamą dalimis (jei tokias galimybes nustato arbitražo institucijos taisyklės), o *ad hoc* arbitražu metu galima ieškoti arbitro, kuris sutiktų išnagrinėti arbitražo bylą *pro bono*⁶⁹.

Vis dėlto tokie doktrininiai pasiūlymai nėra panacėja. Net jei Paveiktam asmeniui pavyktų atidėti pradinių arbitražo rinkliavų mokėjimą ir (ar) kitų privalomų mokėjimų atlikimą, toks sprendimas bus tik laikino pobūdžio. Net jei Paveiktas asmuo laimės arbitražo bylą, o pralaimėjusi arbitražo šalis turės atlyginti visas abiejų šalių patirtas arbitražo išlaidas, arbitražo teismas gali nuspręsti, kad arbitražo išlaidos turi būti paskirstytos lygiomis dalimis. Šią sudėtingą situaciją gali dar labiau komplikuoti ir kita aplinkybė – jei arbitražo byloje dalyvautų tik Paveikti asmenys. Šiuo atveju nė vienas iš šių asmenų negalėtų apmokėti jokių arbitražo išlaidų nesant kompetentingos institucijos leidimo, taigi, arbitražo procesas ne tik nebūtų užbaigtas galutinio arbitražo teismo sprendimo priėmimu, tačiau jis net nebūtų pradėtas.

3. Tarptautinių sankcijų poveikis arbitražo institucijoms ir arbitrams

3.1. Tarptautinių sankcijų poveikis arbitražo institucijos veiklai

Kaip jau minėta šio straipsnio 3.3 dalyje, faktiškai kiekviena arbitražo institucija taiko savo nustatytą dydžio rinkliavas, skirtas padengti arbitražo institucijos paslaugas, patalpų išlaikymo išlaidas, darbuotojų atlyginimus, publikacijas ir t. t. Visos šios išlaidos yra įtraukiamos į arbitražo išlaidas⁷⁰, kurias privalės atlyginti arbitražo šalys. Taigi, arbitražo institucijos iš esmės finansiškai laikosi iš surinktų savo pačių patvirtintų arbitražo rinkliavų.

Be abejonės, tarptautinių sankcijų akivaizdoje arbitražo institucijos susiduria su atitinkamais iššūkiais – jos turi rasti būdų, kaip išlaikyti savo populiarumą ir reputaciją⁷¹ bei nepažeistų galiojančių teisės aktų reikalavimų, susijusių su sankcijų įgyvendinimu. Atitinkamai nuo arbitražo institucijos populiarumo ir reputacijos priklauso administruojamų arbitražo bylų skaičius. Kaip nurodyta ICC, LCIA ir SCC 2015 m. birželio 17 d. bendrame pranešime, skirtame pateikti gaires į sankcijų sąrašus patekusiems Rusijos subjektams, kai kurios ES teritorijoje įsteigtos arbitra-

69 Mikelėnas, *supra note*, 1: 8.

70 Alan Redfern ir kt., *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2004), 51.

71 Didžiausias sankcijų poveikis arbitražo institucijoms – potenciali žala arbitražo institucijų, kaip neutralių, veiksmingų ir nepriklausomų arbitražines bylas administruojančių institucijų, įvaizdžiui (reputacijai) (Hunt ir kt., *supra note*, 10).

žo institucijos turi nuolatinę ir reikšmingą arbitražo bylų srautą, kuriose dalyvauja Rusijos ir NVS šalys, o kai kuriose arbitražo institucijose stebimas bylų skaičiaus padidėjimas⁷².

ICC, LCIA ir SCC 2015 m. birželio 17 d. bendrame pranešime taip pat nurodė, kad sankcijos iš esmės nepaveikė arbitražo procedūrų, išskyrus tik tai, kad arbitražo šalims teks imtis papildomų administracinių veiksmų: Paveikti asmenys, prieš pateikdami Pranešimą apie arbitražą, turi kreiptis į atitinkamą kompetentingą instituciją su prašymu įgyvendinti išimtį bei atšaldyti atitinkamas lėšas ar ekonominius išteklius⁷³. Toks globaliai žinomų ir autoritetingų arbitražo institucijų „raminantis“ pareiškimas yra natūralus, nes šios tarptautiniu lygiu pripažintos institucijos rizikuoja ne tik negauti reikšmingo pajamų šaltinio, bet ir užleisti savo vietą tiesioginiams konkurentams – Azijoje įsteigtomis arbitražo institucijoms⁷⁴, t. y. valstybėse, kurios didžiąja dalimi netaiko tarptautinių sankcijų. Iliustratyvus pavyzdys – didėjantis HKIAC bei SIAC populiarumas. HKIAC yra įsteigtas Honkonge, jurisdikcijoje, kurioje netaikomos sankcijos Rusijos subjektams, *inter alia*, HKIAC vienai iš nedaugelių arbitražo institucijų buvo leista administruoti arbitražinius ginčus Rusijoje⁷⁵. SIAC įsteigtas Singapūre, jurisdikcijoje, kurioje taip pat netaikomos sankcijos Rusijos subjektams⁷⁶. Taip dėl didėjančio HKIAC bei SIAC populiarumo ES arbitražo institucijos praranda savo populiarumą, proporcingai mažėja ir administruojamų arbitražinių bylų, atitinkamai ir pajamų.

Taip pat pastebima, kad ES arbitražo institucijos pradėjo rodyti iniciatyvą – arbitražo taisyklėse pradėjo kurti atitikties teisės aktų reikalavimams procedūras. Pavyzdžiui, LCIA Arbitražo taisyklių 24A straipsnis numato, kad LCIA turi teisę atsisakyti priimti ar atlikti mokėjimus, jei nustatys, kad tokie veiksmai gali pažeisti sankcijų režimą⁷⁷. Pagal LCIA Arbitražo taisyklių 24A straipsnio 11 dalį (arba – 24.11) arbitražo šalys susitaria pateikti LCIA bet kokią informaciją ir (arba) dokumentus, kuriuos LCIA pareikalavo pateikti, siekiant atlikti atitiktį teisės aktų reikalavimams. Taigi, LCIA gali reikalauti pateikti informaciją apie arbitražo šalių tapatybes ir galutinius

72 „The potential impact of the EU sanctions against Russia on international arbitration administered by EU-based institutions“, žiūrėta 2021 m. balandžio 25 d., https://sccinstitute.com/media/80988/legal-insight-icc_lcia_scc-on-sanctions_17-june-2015.pdf.

73 *Ibid.*

74 Olga Boltenko, „Hong Kong Emerges as Russia’s Refuge while the EU’s Sanctions Cripple Major Russian Businesses“, *Kluwer Arbitration Blog*, 2014 m. lapkričio 24 d., žiūrėta 2021 m. balandžio 25 d., <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/11/24/hong-kong-emerges-as-russias-refuge-while-the-eus-sanctions-cripple-major-russian-businesses/>.

75 Kroll, *supra note*, 12: 5; Svetlana Kazachenok, „The Impact of the Global Sanctions Policy on Arbitrating by the International Commercial Arbitration Courts: Risks and Prospects for the Russian Federation“, *Legal Concept* 19, 2 (2020), 27.

76 Kroll, *op. cit.*, 6; Kazachenok, *op. cit.*, 26.

77 LCIA Arbitražo taisyklių 24A straipsnio 10 dalis (arba – 24.10).

naudos gavėjus ir kitą informaciją su tikslu įgyvendinti atitikties procedūras⁷⁸. Analogiškos informacijos pateikimo reikalauja ir SCC⁷⁹.

Taigi, stebima tendencija, kad Paveikti asmenys, kaip antai į sankcijų sąrašus įtraukti Rusijos subjektai, susiduriantys su arbitražinių išlaidų apmokėjimo sunkumais tarptautines sankcijas taikančiose valstybėse, ieško alternatyvių jurisdikcijų, kuriose netaikomos tarptautinės sankcijos jų atžvilgiu ir kuriose piniginės lėšos, skirtos arbitražo išlaidoms apmokėti, nebus išaldytos arbitražo institucijų kredito įstaigų sąskaitose. Todėl Paveiktiems asmenims palankiomis tampa Azijos valstybės. Arbitražo institucijos, įsteigtos sankcijas taikančioje valstybėje, ieško būdų, kaip išlaikyti savo populiarumą ir administruojamų arbitražo bylų skaičių, atitinkamai gauti didesnę pelną iš arbitražo bylų administravimo paslaugų teikimo. Šiuo tikslu tokios arbitražo institucijos pradėjo kurti atitikties teisės aktų reikalavimams procedūras, kurios padėtų Paveiktiems asmenims, taip pat ir arbitrams bei kitiems su konkrečia arbitražo byla susijusiems asmenims operatyviai gauti visus reikiamus leidimus iš kompetentingų institucijų, siekiant įgyvendinti tarptautinių sankcijų išimtis.

3.2. Tarptautinių sankcijų poveikis arbitrų veiklai

Arbitrai – fiziniai asmenys, įgalioti vesti atitinkamą arbitražo procesą bei priimti galutinį sprendimą ginčo atžvilgiu⁸⁰. Analogiškai kaip ir arbitražo institucijų situacijoje, tarptautinės sankcijos taip pat gali turėti poveikį arbitrams, ypač tiems, kurie yra tarptautines sankcijas taikančių valstybių piliečiai ir (ar) šioje valstybėje vykdo ekonominę veiklą. Tarptautinės sankcijos gali paveikti arbitro apsisprendimą arbitruoti ginčą dėl kelių priežasčių:

1) Arbitrai gali negauti savo honorarų ir išlaidų apmokėjimo.

Tiek *ad hoc*, tiek institucinio arbitražo metu arbitrai arbitruoja ginčus atlygintinai⁸¹. Honoraro dydis ir su arbitražo bylos nagrinėjimu susijusių išlaidų kompensavimo užtikrinimas yra vieni iš pagrindinių veiksnių, į kuriuos atsižvelgia arbitrai, prieš išreikšdami sutikimą arbitruoti konkretų ginčą. Tačiau tarptautinių sankcijų taikymo kontekste arbitrai ne visada gali būti garantuoti, kad kompetentinga institucija suteiks leidimą įgyvendinti išimtį ir leisti Paveiktam asmeniui apmokėti pradines arbitražo rinkliavas ir (ar) atlikti kitus privalomus mokėjimus. Be to, kompetentinga institucija taip pat gali neleisti Paveiktam asmeniui apmokėti arbitražo išlaidas pagal galutinį arbitražo sprendimą, dėl to arbitrai negautų honorarų. Papildomai atkreiptinas dėmesys, kad kredito įstaigos, įsikūrusios sankcijas taikančioje valstybėje, gali

78 Hunt ir kt., *supra note*, 10.

79 „Q&A on the EU sanctions against Russia“, žiūrėta 2021 m. balandžio 25 d., https://sccinstitute.com/media/72854/sanctions-q-and-a_8-jan-2016.pdf.

80 Arbitru gali būti bet kuris fizinis asmuo, nebūtinai turintis teisinį išsilavinimą (Redfern ir kt., *supra note*, 70: 194).

81 Gaillard ir Savage, *supra note*, 2: 625.

reikalauti Paveiktų asmenų pateikti papildomą informaciją dėl jų tapatybės, galutinių naudos gavėjų ir pan., kuri gali lemti arbitrų honorarų ir išlaidų apmokėjimo nukėlimą tam tikram laikui.

2) *Arbitrai gali atsisakyti arbitruoti ginčą dėl ilgų ir komplikuočių kompetentingų institucijų leidimų išdavimo procedūrų.*

Ypač *ad hoc* arbitražo metu arbitrams, kurie yra sankcijas taikančios valstybės piliečiai arba joje vykdo ekonominę veiklą, gali būti nustatyta pareiga gauti leidimą iš kompetentingos institucijos į honoraro ir išlaidų, susijusių su arbitražo bylos nagrinėjimu, kompensacijos gavimą tiesiogiai iš Paveikto asmens⁸². Taip pat arbitrams gali tekti gauti leidimą iš kompetentingos institucijos naudotis į arbitro kredito įstaigos sąskaitą Paveikto asmens pervedu honoraru ir kitomis sumomis, skirtomis apmokėti arbitro su bylos nagrinėjimu susijusias išlaidas. Išskirtiniais atvejais arbitrams gali tekti gauti leidimą iš kompetentingos institucijos dėl konkretaus arbitro skyrimo nagrinėti arbitražo bylą, kurioje viena iš šalių yra Paveiktas asmuo. Visas leidimų išdavimo procesas dažnu atveju yra komplikuoatas (arbitrui tektų atskleisti arbitražo bylos aplinkybes, arbitražo šalių tapatybes ir galutinius naudos gavėjus ir t. t.) ir gali užtrukti iki kelių mėnesių. Taigi, tai gali tapti priežastimi, dėl kurios arbitrai nesutiks arbitruoti ginčą, kuriame viena iš šalių bus Paveiktas asmuo.

3) *Arbitrų atžvilgiu gali būti pritaikytos antrinės sankcijos, dėl ko nukentės jų reputacija.*

Arbitrai natūraliai norės vengti tarptautinių sankcijų pažeidimo. Jie gali bijoti, kad atitinkamos vietos valdžios institucijos vertins, kad arbitrai iš esmės bendradarbiauja su Paveiktu asmeniu, o dėl to arbitrui potencialiai galėtų būti skirta bauda ir (ar) jo atžvilgiu galėtų būti pritaikytos antrinės sankcijos⁸³. Baudų ar antrinių sankcijų taikymas arbitrams gali mesti šešėlį jų reputacijai⁸⁴. Panaši situacija nutiko Teresai Cheng SC, Honkongo justicijos (teisingumo) sekretorei. Teresa Cheng SC buvo pirma azijietė, kuri tapo Chartered Institute of Arbitrators instituto prezidente ir nuo 2017 m. trejus metus vadovavo HKIAC, *inter alia*, buvo ICSID tribunolų arbitrė⁸⁵. 2020 m. Teresai Cheng SC dėl jos politinės veiklos JAV Finansų departamentas pritaikė sankcijas. Nors Teresai Cheng SC nebuvo pritaikytos sankcijos dėl jos kaip arbitrės veiklos, tačiau pats tokių sankcijų pritaikymas buvusiai ICSID tribunolų arbitrei meta neigiamą šešėlį jos reputacijai ir galimybėms vėl arbitruoti tarptautinius investicinius ginčus.

82 Kroll, *supra note*, 12: 3.

83 Masumy ir Ahuja, *supra note*, 7.

84 Jei arbitras turi blogą reputaciją, mažai tikėtina, kad jis bus paskirtas nagrinėti atitinkamo arbitražo ginčą (Mauricio Duarte, „Reputation Arbitration: Building a Decentralized Reputation System for Arbitrators?“, *Kluwer Arbitration Blog*, 2018 m. liepos 26 d., žiūrėta 2021 m. balandžio 26 d., <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/07/26/reputation-arbitration-building-decentralized-reputation-system-arbitrators/>).

85 Alison Ross, „Cheng hit with US sanctions“, *Global Arbitration Review*, 2020 m. rugpjūčio 12 d., žiūrėta 2021 m. balandžio 28 d., <https://globalarbitrationreview.com/cheng-hit-us-sanctions>.

Teisės doktrinoje akcentuojama, kad arbitro imunitetas⁸⁶ neatleis arbitrų nuo sankcijų režimo pažeidimų ir nepanaikins būtinybės atlikti išsamias atitikties procedūras⁸⁷. Tokios atitikties procedūros yra analogiškos toms, kurias taiko arbitražo institucijos: būtina surinkti visą informaciją apie arbitražo šalių tapatybes, tiesioginius naudos gavėjus; patikrinti, ar atitinkama arbitražo šalis yra įtraukta į sankcijų sąrašus ir (ar) yra įtraukti tiesioginiai jų naudos gavėjai; nustatyti, kad viena iš arbitražo šalių ar jos tiesioginis naudos gavėjas yra įtraukta į sankcijų sąrašus, būtina sužinoti, ar atitinkamas sankcijų reguliavimas numato išimtį, pagal kurią tokia šalis galėtų padengti arbitražo išlaidas (įskaitant pradines arbitražo rinkliavas ir kitus privalomus mokėjimus); į kurią kompetentingą instituciją būtina kreiptis dėl išimties įgyvendinimo.

Pasaulinėje praktikoje nėra atsakymų, kiek arbitras šiuo atveju turi būti aktyvus, atlikdamas atitikties vertinimo procedūras; ar tuo atveju, jei tokias procedūras atlieka išimtinai arbitražo institucija, arbitras turi atlikti atitikties vertinimą *ex officio* ar ne; ar „nežinojimo apie sankcijas“ išlyga⁸⁸ taikoma arbitrams, jei jie nesurinks visos informacijos apie Paveiktą asmenį, nors galėjo įtarti, kad šis asmuo įtrauktas į asmenų, kuriems taikomos sankcijos, sąrašus. Taigi pasaulinėje praktikoje dar nėra sukurtų gairių arbitrams, kurios padėtų atsakyti į šiuos klausimus. Tačiau, nepriklausomai nuo tokių gairių trūkumų, teisės praktikai siūlo arbitrams pirmiausia apsvarstyti, ar jų pačių valstybės taikomos sankcijos gali turėti įtakos jų nešališkumui ar nepriklausomumui, kadangi arbitrai greičiausiai turės atsizvelgti į jų valstybės taikomas sankcijas⁸⁹, *inter alia*, turės nustatyti, ar jų priimami sprendimai konkrečioje arbitražo byloje nepažeistų jų pačių nacionalinės teisės⁹⁰. Pagrįstos abejonės dėl arbitro nepriklausomumo ar nešališkumo šiuo atveju gali tapti pagrindu ginčyti arbitro paskyrimą⁹¹.

Išvados

Atlikus mokslinį tyrimą prieita prie išvados, kad tarptautinių sankcijų taikymas Paveikto asmens atžvilgiu pagal skirtingų valstybių teismų praktiką *per se* nesuda-

86 Dauguma nacionalinių įstatymų suteikia arbitrams platų imunitetą, susijusį su proceso eiga (Gaillard ir Savage, *supra note*, 2: 588–593).

87 De Brabandere ir Holloway, *supra note*, 11: 21.

88 Daugelis teisės aktų / sprendimų, kurių pagrindu taikomos sankcijos, numato išlygą, pagal kurią „Fiziniams ir juridiniams asmenims, subjektams arba organizacijoms neatsiranda jokia atsakomybė, jei jie nežinojo ir neturėjo pagrįstos priežasties įtarti, kad savo veiksmais pažeistų šiame reglamente nustatytas priemonės“ („Tarybos 2014 m. liepos 31 d. reglamentas (ES) Nr. 833/2014 dėl ribojamųjų priemonių atsižvelgiant į Rusijos veiksmus, kuriais destabilizuojama padėtis Ukrainoje“, *supra note*, 5: 10 straipsnis).

89 Hunt ir kt., *supra note*, 10.

90 Justin D'Agostino, „When the East Meets the Far East: The Impact of Russian Sanctions on Commercial Arbitration in Asia“, *Kluwer Arbitration Blog*, 2015 m. balandžio 30 d., žiūrėta 2021 m. balandžio 30 d., <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/04/30/when-the-east-meets-the-far-east-the-impact-of-russian-sanctions-on-commercial-arbitration-in-asia/>.

91 *Ibid.*

ro pagrindo nacionaliniams teismams laikyti arbitražinį susitarimą negaliojančiu ir Niujorko konvencijos 2 straipsnio 3 dalies pagrindu priimti ieškinį. Šiuo atveju pats arbitražo teismas, remdamasis kompetencijos-kompetencijos doktrina, turi nuspręsti dėl savo jurisdikcijos ir dėl arbitražo susitarimo galiojimo.

Tarptautinės teisės subjektai, nustatydami tarptautinių sankcijų apimtį, faktiškai visada nustato konkrečias tarptautinių sankcijų taikymo išimtis. Dažniausiai tarptautinės sankcijos išimtims nustatoma teisė Paveiktiems asmenims apmokėti savo teises išlaidas, *inter alia*, pagrįstus mokesčius už profesines paslaugas. Tokio turinio tarptautinės sankcijos išimtis suteikia teisę Kompetentingai institucijai leisti nutraukti tam tikrų išaldytų lėšų ar ekonominių išteklių išaldymą arba leisti naudotis tam tikromis lėšomis ar ekonomiais ištekliais tais atvejais, kai konkreiti tarptautinė sankcija apriboja Paveikto asmens galimybę apmokėti pradines arbitražo rinkliavas ir atlikti kitus privalomus mokėjimus ir taip nukreipti ginčą į arbitražą.

Išimtiniais atvejais tarptautinių sankcijų išimčių tekstų nekokybiški vertimai gali tapti priežastimi, dėl kurios atitinkamos valstybės kompetentingos institucijos gali nepagrįstai atsisakyti įgyvendinti konkrečią tarptautinės sankcijos išimtį – leisti Paveiktiems asmenims apmokėti pradines arbitražo rinkliavas ir atlikti kitus privalomus mokėjimus. Tokios faktinės situacijos galima išvengti pasinaudojant gerąja atskirų valstybių taikytinų sankcijų išimčių taikymo praktika. Tarptautinės teisės subjektai gali pasinaudoti JAV sankcijų režimo Irano atžvilgiu nustatytų išimčių pavyzdžiu – praplėsti (papildyti) išimties tekstą taip, kad jos tekstas nustatytų galimybę inicijuoti ir vykdyti teisinius procesus, įskaitant administracinius, teisinius ir arbitražinius, taip pat procesus tarptautiniuose tribunoluose.

Tarptautinės sankcijos gali tapti priežastimi atsisakyti arbitražo bylos inicijavimo. Daugelis arbitražo institucijų arbitražo taisyklių įtvirtina pradinių arbitražo rinkliavų sumokėjimo, taip pat kitų privalomų mokėjimų atlikimo privalomumą. Tuo atveju, jei dėl pritaikytų tarptautinių sankcijų Paveiktas asmuo negalės sumokėti pradinių arbitražo rinkliavų, arbitražo byla nebus iškelta ar, net jei ir bus iškelta, arbitražo procesas bus sustabdytas ir (ar) nutrauktas. Jei arbitražo šalis neatliks kitų privalomų mokėjimų, arbitražo šalies pareikštų reikalavimų nagrinėjimas gali būti sustabdytas ir (ar) jie gali būti arbitražo teismo iš dalies ar pilnai atmesti.

Tarptautinės sankcijos *per se* nesuspenduoja arbitražo institucijų, administruojančių arbitražo bylas, veiklos. Tačiau arbitražo institucijos turi išvystyti atitikties teisės aktų reikalavimams procedūras, kaip tai padarė LCIA. Tokios atitikties procedūros gali padėti nustatyti, ar atitinkamas asmuo patenka į tarptautinių sankcijų sąrašus, kokios sankcijos ir jų išimties taikomos jo atžvilgiu, į kokias kompetentingas institucijas jis turi kreiptis ir kokius tiksliai prašymus turi formuoti atsakingai kompetentingai institucijai.

Mokslinio tyrimo metu nustatyta, kad arbitrai, sužinoję, jog arbitražo šalis įtraukta į tarptautinių sankcijų sąrašus, turi ne tik vadovautis atitinkamos arbitražo institucijos atlikto atitikties vertinimo rezultatais (jei toks procesas buvo atliktas), tačiau turi papildomai įvertinti, ar jų priimami (ar būsimi) sprendimai konkrečioje arbitražo byloje nepažeistų jų pačių nacionalinės teisės. Kompleksinės ir ilgos atitikties vertinimo

procedūros, *inter alia*, kompetentingų institucijų leidimų įgyvendinti sankcijų išimtis gavimo procesas gali tapti pagrindu arbitrai atsisakyti arbitruoti konkretų ginčą ir taip apsisaugoti nuo bet kokios menkiausios sankcijų reguliavimo pažeidimo rizikos (baudų ar antrinių sankcijų taikymo).

THE PROBLEMATIC ISSUE OF THE IMPACT OF INTERNATIONAL SANCTIONS ON THE INITIATION OF ARBITRATION AND THE CONDUCT OF ARBITRATION PROCEEDINGS

Dmitrij Mačiugin

Lithuania

***Summary.** In this article, the author analyzes the problem of the impact of international sanctions on the initiation of arbitration and the conduct of arbitration proceedings, which is little-studied in international legal doctrine. This research revealed that international sanctions do not affect the validity of the arbitration agreement per se, but could affect the ability of designated subjects to pay arbitration fees, inter alia making other mandatory payments in the course of arbitration due to which the arbitration may not be initiated or may be terminated. International sanctions do not suspend the activities of arbitration institutions per se. Arbitration institutions shall develop compliance mechanisms that facilitate the rapid finding of certain solutions for arbitration institutions and other subjects in the context of the application of international sanctions. Arbitrators should also conduct compliance procedures to, inter alia, further assess whether their decisions in a particular arbitration case would not violate their own national laws.*

***Keywords:** international arbitration, restrictive measures, sanctions, arbitration agreements, institution arbitration, arbitrators.*

Dmitrij Mačiugin, Mykolo Romerio universiteto Teisės fakultetas (Teisės mokykla) (teisės bakalauras, 2018 m.) ir Vilniaus universiteto Teisės fakultetas (teisės magistras, 2020 m.), advokatų profesinės bendrijos „Motieka ir Audzevičius“ teisininkas ir advokato padėjėjas, „Young International Arbitration Group“ (YIAG) narys. Mokslinių tyrimų sritys: tarptautinė privatinė teisė ir Europos Sąjungos teisė, tarptautinis komercinis ir investicinis arbitražai.

Dmitrij Mačiugin, graduate of the Faculty of Law at the Law School of Mykolas Romeris University (Bachelor of Laws, 2018) and the Faculty of Law at Vilnius University (Master of Laws, 2020), advocate's assistant and lawyer at the Professional Legal Partnership “Motieka and Audzevičius”, member of the Young International Arbitration Group (YIAG). Research interests: international private law and European Union law, international commercial and investment arbitration.

EX AEQUO ET BONO – KELIAS Į OPERATYVESNĮ IR EKONOMIŠKESNĮ ARBITRAŽO PROCESĄ

Mantas Pakamanis

Mykolas Romeris universiteto Teisės mokyklos
Privatinės teisės institutas
Elektroninis paštas: m.pakamanis@gmail.com

Pateikta 2021 m. gegužės 14 d., parengta spaudai 2021 m. birželio 6 d.

DOI: 10.13165/JUR-21-28-1-15

Santrauka. Straipsnyje analizuojamas komercinio arbitražo teisinis reguliavimas, principo *ex aequo et bono* samprata ir taikymo ypatumai. Pastaruoju metu tarptautinei arbitražo bendruomenei didelį susirūpinimą kelia komercinio arbitražo „suteisminimas“ (angl. *judicialisation*). Straipsnyje nagrinėjamas komercinio arbitražo „suteisminimo“ socialinis reiškiny, jo pavyzdžiai ir iš to kylančios neigiamos pasekmės, tokios kaip sumažėjęs arbitražo proceso operatyvumas, ekonomiškumas, lankstumas ir šalių autonomiškumas. Atskleidžiama *ex aequo et bono* principo samprata ir analizuojama, kaip ginčų sprendimas *ex aequo et bono* gali arbitražo procesą padaryti operatyvesnį ir ekonomiškesnį. Be to, straipsnyje nagrinėjama kai kurių autorių *ex aequo et bono* principui reiškiamą kritika tokiomis klausimais kaip arbitražo galimas piktnaudžiavimas diskrecijos teise ir arbitražo teismo sprendimų nuspėjamumo sumažėjimas.

Reikšminiai žodžiai: komercinis arbitražas, arbitražo „suteisminimas“, *ex aequo et bono* principas.

Įvadas

Komercinis arbitražas jau daug metų yra laikomas norma sprendžiant komercinius ginčus¹. Per paskutiniuosius 30 metų pirmaujančiose nuolatinėse arbitražo institucijose gaunamų bylų skaičius yra išaugęs nuo trijų iki penkių kartų². Nepaisant to, arbitražas susiduria su problemomis, dėl kurių mažėja ginčų sprendimo arbitražu populiarumas³. Mokslininkai nurodo, kad komercinis arbitražas šiandien reikalauja daug laiko, yra brangus ir sudėtingas procesas. Jo privalumų, palyginti su ginčų sprendimu, valstybiniuose teismuose nuolat mažėja. Kaip viena iš pagrindinių požiūrio į arbitražą kaitos priežasčių nurodoma, kad arbitražo procesas pernelyg priartėjo prie ginčų sprendimo proceso standartų valstybiniuose teismuose. Arbitražo bendruomenė reiškia vis didesnę susirūpinimą dėl šio proceso „suteisminimo“ (angl. *judicialisation*), kuris neigiamai veikia arbitražo operatyvumą ir ekonomiškumą⁴. Dėl šių priežasčių komercinio arbitražo bylų nagrinėjimas užtrunka nepagrįstai ilgą laiką, šio proceso metu patiriamos didelės bylinėjimosi išlaidos. Autoritetingi arbitražo ekspertai tvirtina, kad komerciniam arbitražui reikia reformų, kurios plėstų šalių autonomiškumą ir padidintų arbitražo proceso operatyvumą bei ekonomiškumą⁵.

Šiame straipsnyje analizuojama, ar būtinų pokyčių komerciniame arbitraže galima pasiekti plačiau taikant principą *ex aequo et bono*. Principas *ex aequo et bono* leidžia šalims susitarti, kad arbitražo teismas, spręsdamas ginčą, neprivalės taikyti konkrečių teisės normų, o šalių ginčą galės išspręsti taikydamas principus, kuriuos, arbitražo teismo manymu, būtų teisinga taikyti⁶. Rubino-Sammartano, Belohlavek ir Alarcon nurodo, kad, šalims susitarus dėl ginčo sprendimo *ex aequo et bono*, arbitrai yra „išlaisvinami“ nuo griežtos teisės normų taikymo ir taip jiems atveriamas kelias

1 Gary Born, *International Commercial Arbitration* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014), 93; Emmanuel Gaillard ir John Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration* (The Hague: Kluwer Law International, 1999), 4; Nigel Blackaby ir Constantine Partasides, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2015), 3.

2 Born, *supra note*, 1: 94.

3 Blackaby ir Partasides, *supra note*, 1: 34.

4 School of International Arbitration, *2013 International Arbitration Survey: Corporate Choices in International Arbitration*, žiūrėta 2021 m. balandžio 1 d., <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/pwc-international-arbitration-study2013.pdf>; School of International Arbitration, *2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration*, žiūrėta 2021 m. balandžio 1 d., http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf.

5 Grunte J. Horvath, „The Judicialisation of International Arbitration: Does the Increasing Introduction of Litigation-Style Practices, Regulations, Norms and Structures into International Arbitration Risk a Denial of Justice in International Business Disputes?“, iš *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence, and Evolution: Liber Amicorum Eric Bergsten* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011), 251.

6 Valentinas Mikelėnas, Vytautas Nekrošius ir Eglė Zemlytė, *Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo komentaras* (Vilnius: Registrų centras, 2016), 136.

maksimaliai operatyviai ir ekonomiškai išspręsti ginčą⁷. Kitaip tariant, *ex aequo et bono* leidžia pasiekti maksimalų arbitražo proceso lankstumą bei yra kelias į operatyvesnį ir ekonomiškesnį arbitražo procesą.

Galimybė šalims susitarti dėl ginčo sprendimo *ex aequo et bono* yra numatyta Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisijos Pavyzdinio tarptautinio komercinio arbitražo įstatymo (toliau – UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas) 28(3) straipsnyje. Ši nuostata yra perkelta ir į daugelio valstybių, kurios yra suderinusios savo teisės aktus su UNCITRAL Pavyzdiniu įstatymu, nacionalinius arbitražo įstatymus. Mikelėnas, Nekrošius ir Zemlytė nurodo, kad Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo (toliau – KAĮ) 39 straipsnio 3 dalis atkartoja UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 28(3) straipsnį⁸, todėl nekyla abejonių, jog šalys gali susitarti dėl ginčų sprendimo *ex aequo et bono* ir tais atvejais, kai arbitražo vieta yra Lietuvos Respublika. KAĮ 50 straipsnis, kuriame įtvirtinti arbitražo teismo sprendimo panaikinimo pagrindai, atspindi UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 34 straipsnio nuostatas⁹, todėl manytina, kad nekyla pavojus, jog arbitražo teismo sprendimas, kai ginčas buvo sprendžiamas *ex aequo et bono*, vėliau gali būti panaikintas.

Taigi, teigtina, kad platesnis principo *ex aequo et bono* taikymas galėtų arbitražo procesą padaryti operatyvesnį ir ekonomiškesnį. Aplinkybės, kad principas *ex aequo et bono* jau yra įtvirtintas UNCITRAL Pavyzdiniame įstatyme ir daugelio valstybių nacionaliniuose arbitražo įstatymuose, rodo, jog didesnę arbitražo proceso operatyvumą ir ekonomiškumą būtų galima pasiekti nedarant kardinalių teisinio reguliavimo pokyčių. Nepaisant to, kai kurie autoriai kritikuoja platesnį principo *ex aequo et bono* taikymą ir nurodo, kad tai sudarytų galimybę arbitrams piktnaudžiauti diskrecijos teise ir sumažintų arbitražo teismo sprendimų nuspėjamumą¹⁰. Nurodytos aplinkybės patvirtina, kad yra būtina atlikti platesnę analizę ir išnagrinėti šiuos klausimus.

7 Mauro Rubino-Sammartano, „Amiable Compositeur (Joint Mandate to Settle) and Ex Bono et Aequo (Discretionary Authority to Mitigate Strict Law): Apparent Synonyms Revisited“, *International Arbitration* 9, 1 (1992): 5; Alexander Belohlavek, „Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur?“, iš *Yearbook of Arbitration: Borders of Procedural and Substantive Law in Arbitral Proceedings (Civil v. Common Law Perspectives)*, straipsnių rinkinys vol. viii (CYArb – Czech & Central European) (Huntington NY: JurisNet, 2013), 25; Gerardo Lozano Alarcón, „Ex Aequo et Bono Arbitration“, *World Arbitration and Mediation Review* 6, 1 (2012): 105.

8 Mikelėnas, Nekrošius ir Zemlytė, *supra note*, 6: 136.

9 *Ibid.*, 170.

10 Simon Greenberg, Christopher Kee, ir J. Romesh Weeramantry, *International Commercial Arbitration: An Asia-Pacific Perspective* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 143; Emmanuel Vuillard ir Alexandre Vagenheim, „Why Resort to Amiable Composition“, *International Business Law Journal* 5 (2008): 644; Yu Hong-lin, „Amiable Composition – A Learning Curve“, *International Arbitration* 17, 1 (2000): 79; Karyn S. Weinberg, „Equity In International Arbitration: How Fair Is Fair? A Study of Lex Mercatoria and Amiable Composition“, *Boston University International Law Journal* 12 (1994): 254; William Park, *Control Mechanisms in the Development of a Modern Lex Mercatoria*, mokslinių straipsnių rinkinyje *Lex Mercatoria and Arbitration: A Discussion of the New Law Merchant* (New York: Transnational Juris Publications, 1990), 117.

Šio tyrimo tikslas – nustatyti, ar platesnis *ex aequo et bono* principo taikymas galėtų įveikti šiuolaikinio komercinio arbitražo problemas.

Tyrimo objektas – komercinio arbitražo teisinis reguliavimas, principas *ex aequo et bono*.

Vykdam tyrimą, siekiant atskleisti komercinio arbitražo „suteisminimo“ keliamas problemas, taikyti mokslinės literatūros analizės, dokumentų analizės ir sisteminius metodus. Mokslinės literatūros analizės metodas taikytas atskleidžiant *ex aequo et bono* sampratą. Tyrinėjant, ar ginčų sprendimas *ex aequo et bono* gali padėti įveikti komercinio arbitražo „suteisminimo“ keliamas problemas, taikyti mokslinės literatūros analizės, dokumentų analizės, sisteminius ir loginis metodus. Analizuojant kai kurių autorių *ex aequo et bono* reiškiamą kritiką ir jos pagrįstumą, taikyti mokslinės literatūros analizės, sisteminius, loginis ir lyginamasis metodai. Loginis metodas buvo taikytas kartu su lyginamuoju metodu, jais remiantis, atlikto tyrimo pagrindu pateiktos išvados.

1. Komercinio arbitražo „suteisminimas“ (angl. *judicialisation*) ir iš to kylančios problemos

1.1. Komercinio arbitražo „suteisminimas“

Terminas „suteisminimas“ yra plačiai vartojamas komercinio arbitražo specialistų, siekiant apibūdinti reiškinį, kai daugėja teisės normų, reglamentuojančių arbitražą, ir įvairūs sudėtingi teismo proceso elementai, naudojami bylinėjantis valstybiniuose teismuose, yra implementuojami į arbitražo procesą, neatsižvelgiant, kad tai gali neigiamai paveikti arbitražo proceso operatyvumą ir ekonomiškumą¹¹. Arbitražo specialistai problemas, susijusias su arbitražo „suteisminimu“, taip pat vadina arbitražo formalizavimu¹², arbitražo industrializavimu¹³ ir kt.

Komercinio arbitražo „suteisminimo“ pasekmės yra tokios, kad arbitražo procesas tampa labiau reguliuojamu ir sudėtingesniu, o, anot kai kurių autorių, arbitražo proceso kontrolė iš arbitražo proceso šalių, t. y. tikrųjų arbitražo vartotojų, perėjo į įtakingų advokatų kontorų, nuolatinių arbitražo institucijų ir arbitražo asociacijų rankas¹⁴. Nariman atkreipia dėmesį, kad arbitražo procesas tapo proceso valstybiniuose teismuose atspindžiu, nors anksčiau siekė būti operatyvesne ir ekonomišk-

11 Luke Nottage, „International Arbitration and Society at Large“, iš *Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration* (Cambridge: Cambridge University Press, forthcoming).

12 Luke Nottage, *Formalization and Globalization of International Commercial Arbitration and Investment Treaty Arbitration in Asia* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2014), 211–214.

13 James Allsop, „International Arbitration and Conformity with International Standards of Due Process and the Rule of Law“, iš *International Arbitration and the Rule of Law: Contribution and Conformity* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2017), 763.

14 Yves Dezalay ir Bryant G. Garth, *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order* (Chicago: University of Chicago Press, 1996), 57.

kesne alternatyva¹⁵. Dėl to arbitražas iš alternatyvaus ginčų sprendimo būdo, skirto privatiems asmenims operatyviau ir ekonomiškiau išspręsti tarpusavio ginčus, tapo kvaziteismu.

Gasiorowski nurodo, kad, nors dėl arbitražo proceso konfidencialumo ir nėra galimybės atlikti išsamių empirinių tyrimų, arbitražo specialistų reiškiamas didelis susirūpinimas patvirtina tai, kad šios problemos mastas yra reikšmingas¹⁶. Arbitražo bendruomenė yra susirūpinusi tuo, kad arbitražo „suteisminimas“ ir to pasekmės – nepagrįstai ilgas arbitražo procesas ir jo metu patiriamos didelės bylinėjimosi išlaidos – gali sumažinti ginčų sprendimo arbitražu populiarumą.

1.2. Komercinio arbitražo „suteisminimo“ pavyzdžiai

1.2.1. Per daug detalus teisinis reguliavimas

Procesinių taisyklių, reglamentuojančių komercinį arbitražą, nuolat daugėja. Pavyzdžiui, 1985 m. redakcijos UNCITRAL Pavyzdiniame įstatyme tebuvo viena nuostata (17 str.), reguliuojanti laikinųjų apsaugos priemonių taikymą. O po 2006 metais atliktų UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo pakeitimų 17 straipsnyje atsirado 5 dalys ir 11 nuostatų, reguliuojančių laikinųjų apsaugos priemonių taikymą. Nepaisant to, kad pakeitimais buvo siekiama suteikti arbitražo teismui daugiau teisių dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo, naujosios nuostatos dar labiau komplikavo laikinųjų apsaugos priemonių taikymą¹⁷.

Pasaulyje nuolat daugėja nuolatinėjų arbitražo institucijų¹⁸, kurių kiekviena turi savo arbitražo procedūros reglamentą, todėl nuolat gausėja arbitražo procesą reglamentuojančių taisyklių. Nuolatinės arbitražo institucijos konkuruoja tarpusavyje, todėl nuolat atnaujina savo arbitražo procedūros reglamentus, taip siekdamos, kad jų siūlomas arbitražo procesas kuo labiau tenkintų arbitražo vartotojų poreikius ir jie rinktųsi būtent jų teikiamas paslaugas. Nepaisant to, kad naujomis taisyklėmis yra siekiama padidinti atitinkamos nuolatinės arbitražo institucijos patrauklumą arbitražo vartotojams, dažnas to rezultatas yra eksponentinis procesinių taisyklių, reglamentuojančių komercinį arbitražą, augimas¹⁹.

15 Fali S. Nariman, „The Spirit of Arbitration“, *Arbitration International* 16, 3 (2000): 264.

16 Kuba Gasiorowski, „The Looming Threat of Judicialisation of Arbitration and Means of Combating It – Remarks on the Current Statistics and Trends“, *Arbitration Bulletin* 24 (2016): 184.

17 Luke Nottage, „The Procedural Lex Mercatoria: The Past, Present and Future of International Commercial Arbitration“, *Sydney Law School Research Paper* No. 06/51 (2006): 6.

18 Guy Pendell, „The Rise and Rise of the Arbitration Institution“, *Kluwer Arbitration Blog*, 2011 m. lapkričio 30 d., žiūrėta 2021 m. balandžio 5 d., <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2011/11/30/the-rise-and-rise-of-the-arbitration-institution/>.

19 Blackaby ir Partasides, *supra note*, 1: 34.

Įvairios tarptautinės asociacijos taip pat yra sukūrusios nemažai gairių ir rekomendacijų arbitražui. Pavyzdžiui, Tarptautinė advokatų asociacija (IBA) 2004 m. patvirtino rekomendacines Interesų konfliktų kontrolės gaires (2014 m. priimta nauja redakcija), kurios yra aktyviai taikomos tiek tarptautinio, tiek ir nacionalinio arbitražo praktikoje²⁰. Nors gairės ir rekomendacijos tampa privalomomis tik šalims susitarus dėl jų taikymo, tačiau, kaip nurodo Redfern, ironija yra ta, kad pats gairių ir rekomendacijų buvimas savaime apsunkina arbitražo procesą, nes trukdo arbitrams priimti savarankiškus sprendimus atitinkamose procesinėse situacijose²¹.

Taigi, procesinių taisyklių ir rekomendacijų, reglamentuojančių komercinį arbitražą, gausėjimas arbitražo procesą daro vis sudėtingesnį.

1.2.2. Ginčų sprendimo valstybiniuose teismuose normų perkėlimas į arbitražo procesą

Kai kurie arbitrai, ypač buvę teisėjai, šalių prašymu arba kartais net savo iniciatyva į arbitražo procesą perkelia normas, taikomas ginčų sprendimui valstybiniuose teismuose. Pavyzdžiui, arbitrai taiko sudėtingą Jungtinių Amerikos Valstijų (toliau – JAV) valstybiniuose teismuose pasitelkiamą įrodymų rinkimo procedūrą (angl. *discovery*)²². Šio proceso metu paprastai yra surenkamas didelis kiekis dokumentų, kuriuos vėliau reikia iširti. Vis dažniau ši procedūra yra taikoma ir tarptautiniuose arbitražuose, kurių vieta nėra JAV, ypač tais atvejais, kai šaliai atstovauja teisininkas iš JAV²³. JAV taikomos įrodymų rinkimo procedūros perkėlimas į arbitražo procesą yra kritikuojamas, nes kenkia proceso operatyvumui ir ekonomiškumui²⁴. Tai yra itin aktualu šiandien, nes, pasitelkus technologijas, galima gauti didžiulį kiekį informacijos. O arbitražo procesą reglamentuojančios normos paprastai nedraudžia šalims prašyti, o arbitrams taikyti JAV taikomą įrodymų rinkimo procedūrą.

Kita problema yra susijusi su praktika išnagrinėti ir arbitražo teismo sprendime pasisakyti dėl visų šalių procesiniuose dokumentuose nurodytų argumentų. Pažymėtina, kad arbitražo procese šalims atstovaujančių teisininkų teikiami procesiniai dokumentai ir juose nurodomi argumentai ganėtinais dažnai viršija šimtą ir daugiau puslapių, tačiau tik dalis jų yra reikšmingi bylai²⁵. O norint parengti motyvus dėl visų pateiktų argumentų, reikia daug laiko ir kenkia arbitražo proceso operatyvumui bei ekonomiškumui.

20 Mikelénas, Nekrošius ir Zemlytė, *supra note*, 6: 71.

21 Blackaby ir Partasides, *supra note*, 1: 35.

22 Blackaby ir Partasides, *supra note*, 1: 36.

23 David W. Rivkin, „Towards a New Paradigm in International Arbitration: The Town Elder Model Revisited“, *Arbitration International* 24, 3 (2008): 377.

24 John E. Beerbower, „International Arbitration: Do We Need U.S.-Style Discovery?“ *Dispute Resolution Journal* 65 (2010): 140.

25 Geoff Farnsworth, „Sufficiency of Reasons in Arbitral Awards“, *Australian & New Zealand Maritime Law Journal* 26, 1 (2012): 69.

1.3. Neigiamos komercinio arbitražo „suteisminimo“ pasekmės

1.3.1. Sumažėjęs arbitražo proceso operatyvumas ir ekonomiškumas

Arbitražo proceso operatyvumas ir ekonomiškumas ilgą laiką buvo laikomi reikšmingais komercinio arbitražo pranašumais, tačiau šiandien šių pranašumų netenka. Londono Queen Mary universiteto mokslininkų atlikti tyrimai rodo, kad daugiau nei trečdalis apklaustų komercinio arbitražo vartotojų mano, jog operatyvumo stygius yra viena didžiausių arbitražo problemų²⁶. Be to, daugiau nei trečdalis respondentų atsakė, kad didžiausia arbitražo proceso problema yra ekonomiškumo stygius, t. y. proceso metu patiriamos didelės bylinėjimosi išlaidos²⁷. Taigi, situacija yra paradoksali, nes dalis arbitražo vartotojų iš arbitražo negauna būtent tos naudos, kuriai gauti arbitražas iš esmės ir egzistuoja kaip alternatyvus ginčų sprendimo būdas.

Tarptautinių prekybos rūmų Arbitražo komisijos teigimu, dideles bylinėjimosi išlaidas sudaro nepagrįstai ilgas ir sudėtingas arbitražo procesas: „Vis didėjančios ir dažnai nereikalingos komercinio arbitražo bylų nagrinėjimo procedūros yra pagrindinis ilgos proceso trukmės ir didelių išlaidų paaiškinimas“²⁸. Tam įtakos turi ir minėtos arbitražo taikomos sudėtingos įrodymų rinkimo procedūros bei taikomas reikalavimas išnagrinėti ir arbitražo teismo sprendime pasisakyti dėl visų šalių procesiniuose dokumentuose nurodytų argumentų. Australijos Aukščiausiojo Teismo teisėjas Martin pažymi, kad dažnai prie ilgos proceso trukmės prisideda ir šalis atstovaujančių teisininkų neekonomiškumas, t. y. ypač didelės apimties procesinių dokumentų teikimas, nepaisant to, kad tik dalis šiuose dokumentuose nurodomų argumentų yra reikšmingi bylai²⁹. Gerbay nurodo, kad arbitrai nesugeba imtis tinkamų priemonių ir užkirsti kelio šioms neigiamoms tendencijoms, nes „paranojiškai“ baiminasi, jog jų priimtą sprendimą vėliau bus siekiama panaikinti, įrodinėjant, kad šaliai nebuvo sudaryta galimybė tinkamai pateikti savo poziciją ir taip arbitražo teismas pažeidė vadinamąjį tinkamo proceso principą (angl. *due process*)³⁰.

26 School of International Arbitration, *2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*, žiūrėta 2021 m. balandžio 10 d., [http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF).

27 *Ibid.*

28 ICC (International Chamber of Commerce), *Controlling Time and Costs in Arbitration*, žiūrėta 2021 m. balandžio 10 d., <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2015/11/ICC-Arbitration-Commission-Report-on-Techniques-for-Controlling-Time-and-Costs-in-Arbitration-2012.pdf>.

29 Wayne Martin, *Billable Hours – Past Their Use-By Date, Address to the Perth Press Club on the Launch of Law Week 2010* (Frasers Function Centre, Kings Park, WA, 2010), žiūrėta 2021 m. balandžio 10 d., https://www.supremecourt.wa.gov.au/_files/Perth_Press_Club_Law_Week_20100517.pdf.

30 Remy Gerbay, „Due Process Paranoia“, *Kluwer Arbitration Blog*, 2016 m. birželio 6 d., žiūrėta 2021 m. balandžio 10 d., <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/06/06/due-process-paranoia/>. Remy Gerbay, „Due Process Paranoia (Part 2)“, *Kluwer Arbitration Blog*, 2017 m. vasario 20 d., žiūrėta 2021 m. balandžio 10 d., <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/02/20/due-process-paranoia-part-2-assessing-the-enforcement-risk-under-the-english-arbitration-act/>.

Taigi, komercinis arbitražas šiandien netenka reikšmingų pranašumų – mažėja arbitražo proceso operatyvumas ir ekonomiškumas.

1.3.2. Sumažėjęs arbitražo proceso lankstumas ir šalių autonomiškumas

Viena iš pagrindinių komercinio arbitražo populiarumo priežasčių yra arbitražo proceso lankstumas³¹. Šalys arbitražo procesą gali sukonstruoti taip, kad jis geriausiai atitiktų jų poreikius ir ginčo specifiką. Tai yra ryškus komercinio arbitražo privalumas, nes procesas valstybiniuose teismuose nėra lankstus ir vyksta pagal valstybės nustatytas proceso taisykles³². Arbitražo proceso lankstumas yra glaudžiai susijęs su šalių autonomiškumo principu.

Procesinių taisyklių, reglamentuojančių komercinį arbitražą, gausėjimas kėsina į nurodytus arbitražo privalumus. Wagner nurodo, kad rizika yra ta, jog dėl didėjančios reguliavimo apimties ir dėl to sudėtingėjančio arbitražo proceso jį vis labiau kontroliuos įtakingos advokatų kontoros, kadangi arbitražo procesas šalims jis taps vis mažiau suprantamu³³. Walde teigimu, didėjantis arbitražo reguliavimas „sabotuoja“ arbitražo bendruomenės pastangas arbitražo procesą padaryti lankstesniu ir didinti šalių autonomiškumą³⁴. Gaillard ir Savage pažymi, kad šalių autonomiškumo sumažinimas arbitražo procesuose, kuriuos organizuoja ir administruoja nuolatinės arbitražo institucijos, gali šiuos procesus priartinti prie procesų valstybiniuose teismuose, kuriuose šalių autonomija yra labai ribota³⁵.

Taigi, komercinis arbitražas šiandien netenka reikšmingų privalumų – mažėja arbitražo proceso lankstumas ir šalių autonomiškumas.

2. Ex aequo et bono principas ir kaip ginčų sprendimas, vadovaujantis ex aequo et bono, gali arbitražo procesą padaryti operatyvesnę ir ekonomišką

Autoritetingas arbitražo ekspertas ir buvęs Tarptautinės advokatų asociacijos prezidentas Rivkin akcentuoja, kad komercinis arbitražas turi grįžti prie savo pagrindų, arbitrams turi būti sudarytos galimybės pateikti šalims geriausius sprendinius dėl jų ginčo išsprendimo³⁶. Ginčui išspręsti nebūtinai procedūros turėtų būti taikomos

31 Blackaby ir Partasides, *supra note*, 1: 28; Margaret Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration* 3rd ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 4.

32 Blackaby ir Partasides, *supra note*, 1: 30.

33 Kimberly Wagner, „The Perfect Circle: Arbitration’s Favors Become Its Flaws in an Era of Nationalization and Regulation“, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 12, 1 (2012): 179.

34 Thomas Walde, „Efficient Management of Transnational Disputes: Mutual Gain by Mediation or Joint Loss in Litigation“, *Arbitration International* 22, 2 (2006): 209.

35 Gaillard ir Savage, *supra note*, 1: 33.

36 Rivkin, *supra note*, 23: 378.

tik dėl jų reikalingumo susitarus su ginčo šalimis. Schneider nurodo, kad arbitražo proceso vedimas interaktyviu būdu, aktyviai bendradarbiaujant su ginčo šalimis, ženkliai sumažina proceso trukmę ir bylinėjimosi išlaidas³⁷. To galima pasiekti pasitelkus *ex aequo et bono*.

Arbitražo procesas, kuriame ginčas sprendžiamas *ex aequo et bono*, apibrėžiamas kaip komercinio arbitražo rūšis, kurioje šalys susitaria, kad arbitras ginčą turi išspręsti vadovaudamasis protingumo ir teisingumo principais, jo nesaisto teisės normose įtvirtintos taisyklės³⁸. Remiantis šiuo apibrėžimu, *ex aequo et bono* suteikia arbitrams teisę nesiremti atitinkamomis teisės normomis ir priimti teisingumu ir komercine logika paremtus sprendimus. Tokiam apibrėžimui iš esmės pritaria ir Paryžiaus apeliacinis teismas, išaiškinęs, kad susitarimas dėl *ex aequo et bono* yra sutartinio pobūdžio atsisakymas, kuriuo šalys praranda teisę reikalauti arbitrų remtis atitinkamomis teisės normomis³⁹. Kitaip tariant, *ex aequo et bono* yra priemonė, kuri „išlaisvina“ arbitrus nuo griežto teisės normų taikymo.

Trakman nurodo, kad *ex aequo et bono* suteikia arbitrams galią ginčus spręsti lanksčiai, vadovaujantis savo žiniomis ir patirtimi⁴⁰. Trakman išvadą patikslina Della Valle, tyrinėjęs *ex aequo et bono* genezę. Anot šio autoriaus, šiuolaikinėje *ex aequo et bono* sampratoje arbitrai iš esmės suprantami kaip sutarčių spragų užpildytojai, spragas šalinantys atsižvelgiant į protingumo ir teisingumo kriterijus bei veikiančius rėmuose, kuriuos nustato visuotinai įprasta viešosios tvarkos sąvoka⁴¹. Taigi, galima daryti išvadą, kad *ex aequo et bono* iš esmės suteikia arbitrams galias, kurias Rivkin siūlo jiems grąžinti.

Pažymėtina, kad net ir tuo atveju, jeigu šalys nori, jog jų ginčas būtų sprendžiamas vadovaujantis atitinkamomis teisės normomis, *ex aequo et bono* gali arbitražo procesą padaryti operatyvesnį ir ekonomiškesnį. Tokiu atveju arbitražiniame susitarime šalys gali numatyti, kad jų ginčas iš dalies bus nagrinėjamas remiantis atitinkamomis teisės normomis, o arbitrai, naudodamiesi jiems *ex aequo et bono* suteikiama galia, galės nesivadovauti numatytais teisės normomis, jeigu tai kenktų proceso operatyvumui arba ekonomiškumui.

Ex aequo et bono gali padėti sumažinti ir bylinėjimosi išlaidas. Schneider nurodo, kad neretai šalims atstovaujantys teisininkai nesiekia operatyvaus ir ekonomiško

37 Michael E. Schneider, „The Uncertain Future of the Interactive Arbitrator: Proposals, Good Intentions and the Effect of Conflicting Views on the Role of Arbitrator“, iš *Evolution and Future of International Arbitration* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016), 391.

38 Zheng Tang, „Law Applicable in the Absence of Choice – The New Article 4 of the Rome I Regulation“, *The Modern Law Review* 71, 5 (2008): 786.

39 „ICC Case No. 3779“, 1981, *Collection of ICC Arbitral Awards 1974–1985* (1994), 138.

40 Leon Trakman, „Ex Aequo et Bono: Demystifying an Ancient Concept“, *Chicago Journal International Law* 8, 2 (2008): 629.

41 Martim Della Valle, *International Arbitration Ex Aequo et Bono: Amiable Composition* (Huntington NY: JurisNet, 2016), 29.

proceso, nes tai nepadedą gauti didesnio honoraro, todėl jie įvairiais veiksmais neretai siekia padidinti bylinėjimosi išlaidas⁴². *Ex aequo et bono* gali sumažinti tokio atstovų elgesio neigiamas pasekmes, nes šalys, susitardamos dėl ginčo sprendimo *ex aequo et bono*, gali suteikti arbitrams ir galių maksimaliai kontroliuoti arbitražo procesą bei pagreitinoti jį, kai tai būtina siekiant užtikrinti operatyvumą ir ekonomiškumą⁴³.

Aplinkybės, kad principas *ex aequo et bono* jau yra įtvirtintas UNCITRAL Pavyzdiniame įstatyme ir daugelio valstybių nacionaliniuose arbitražo įstatymuose, rodo, kad didesnio arbitražo proceso operatyvumo ir ekonomiškumo būtų galima pasiekti nedarant kardinalių pokyčių. Be to, pasirinkimas atsigręžti į *ex aequo et bono*, siekiant arbitražo proceso operatyvumo ir ekonomiškumo, nereikalauja priimti papildomų procesinių taisyklių, reglamentuojančių komercinį arbitražą. Tačiau, kaip nurodyta, procesinių taisyklių, reglamentuojančių komercinį arbitražą, gausėjimas neigiamai veikia arbitražo procesą ir daro jį vis sudėtingesnę⁴⁴.

Taigi, šalims susitarus dėl ginčo sprendimo *ex aequo et bono*, arbitrai yra „išlaisvinami“ nuo griežto teisės normų taikymo ir taip jiems atveriamas kelias maksimaliai operatyviai ir ekonomiškai išspręsti ginčą. Be to, didesnio arbitražo proceso operatyvumo ir ekonomiškumo pasiekiamas nedarant kardinalių teisinio reguliavimo pokyčių.

3. *Ex aequo et bono* kritika

3.1. Arbitrai gali piktnaudžiauti diskrecijos teise

Park, kalbėdamas apie arbitrų piktnaudžiavimą diskrecijos teise, primena 1935 metais nacionalsocialistų priimtus įstatymus Vokietijoje, kurie leido teisėjams bausti asmenis už nusizengimus „bendrai tvarkai“⁴⁵. Ši neapibrėžta teisės norma leido teisėjams priimti sprendimus iš esmės pagal Fiurerio valią. Nuosaikiau pasisako Vuillard ir Vagenheim, kurie tvirtina, kad, priimdami sprendimus *ex aequo et bono*, arbitrai gali juos priimti remdamiesi tik savo asmeniniu teisingumo supratimu ir dėl to šalims gali būti sukurtos pareigos, dėl kurių kilimo šalys nebuvo susitarusios⁴⁶. Taigi, egzistuoja baimė, kad, ginčus nagrinėdami *ex aequo et bono*, arbitrai gali piktnaudžiauti diskrecijos teise ir taip gali būti priimti nepagrįsti arbitražo teismo sprendimai.

UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas numato, kad arbitražo teismo sprendime turi būti nurodyti motyvai, kuriais remiantis jis priimtas, nebent šalys susitarė, kad nu-

42 Michael E. Schneider, „President’s Message: Yet Another Opportunity to Waste Time and Money on Procedural Skirmishes: The IBA Guidelines on Party Representation“, *ASA Bulletin* 31, 3 (2013): 500.

43 Gerald F. Phillips, „Is Creeping Legalism Infecting Arbitration?“, *Dispute Resolution Journal* 58, 1 (2003): 40.

44 Michael E. Schneider, „The Sense and Non-Sense of ‘Para-Regulatory Texts’ in International Arbitration“, *ASA Bulletin* 28, 2 (2010): 201.

45 Park, *supra note*, 10: 117.

46 Vuillard ir Vagenheim, *supra note*, 10: 644.

rodyti motyvų nebūtina⁴⁷. Ši nuostata yra įtvirtinta ir KAĮ 46 straipsnio 2 dalyje⁴⁸. Susitarimas dėl bylos nagrinėjimo *ex aequo et bono* neatleidžia arbitrų nuo pareigos nurodyti motyvus. Robine nurodo, kad *ex aequo et bono* bylose arbitrai siekia užtikrinti, jog jų sprendimai būtų suprantami ir priimtini šalims, nes jie siekia apsaugoti savo kaip arbitrų reputaciją⁴⁹. Taigi, galima pagrįstai manyti, kad *ex aequo et bono* bylose arbitrai jaus pareigą pateikti išsamius ir aiškius motyvus, nes tinkamai nemotyvuotus arbitražo teismo sprendimus šalys gali prašyti panaikinti valstybinių teismų.

3.2. *Ex aequo et bono* gali sumažinti arbitražo teismo sprendimų nuspėjamumą

Weinberg nurodo, kad ginčų sprendimas *ex aequo et bono* gali sumažinti arbitražo teismo sprendimų nuspėjamumą⁵⁰. Bertrand pažymi, kad, jeigu arbitražo teismo sprendimo nuspėjamumas šalims yra svarbiausias kriterijus, jos turėtų gerai apsvarstyti, ar rinktis galimybę ginčus spręsti *ex aequo et bono*⁵¹.

Sutiktina, kad arbitražo teismo sprendimų nuspėjamumas yra reikšmingas, tačiau sunku prognozuoti arbitražo teismo sprendimus ir tais atvejais, kai ginčai sprendžiami vadovaujantis šalių numatytomis teisės normomis, ypač tarptautinių arbitražų atvejais. Bertrand nurodo, kad arbitraže egzistuoja bent trys priežastys, lemiančios jo rezultatų nuspėjamumą: pirma, neaiški taikytina teisė, nes kartais taikytina teisė apskritai nenurodoma, o net ir tais atvejais, kai ji nurodoma, arbitrai gali ją taikyti netinkamai, nes tai gali būti užsienio teisė ir arbitrai gali jos nežinoti; antra, neaiškios sutarties sąlygos (neaiškios sutarties sąlygos gali atsirasti tiek dėl sutarties rengėjo nekompetencijos, tiek ir dėl to, kad atitinkamų ateities įvykių sutartyje tiksliai apibrėžti praktiškai neįmanoma); trečia, arbitražuose sprendžiamų ginčų ir ginčų šalių įvairovė, nes arbitražuose sprendžiamas platus spektras sudėtingų komercinių ginčų, tarptautinio arbitražo atveju ginčas gali būti sprendžiamas tarp šalių, kurios yra iš skirtingų teisinių sistemų, pavyzdžiui, viena iš kontinentinėje Europoje susiformavusios teisinės sistemos, kita iš Jungtinės Karalystės arba jos buvusių kolonijų naudojamos teisinės sistemos⁵². Maniruzzaman nurodo, kad teisės

47 Peter Burckhardt and Philipp Groz, „The Law Governing the Merits of the Dispute and Awards Ex Aequo et Bono“, iš *Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2013), 172.

48 Mikelėnas, Nekrošius ir Zemlytė, *supra note*, 6: 151.

49 Eric Robine, „What Companies Expect of International Commercial Arbitration“, *Journal International Arbitration* 9, 2 (1992): 37.

50 Weinberg, *supra note*, 10: 254.

51 Edouard Bertrand, „Amiable Composition: Report of the ICC France Working Group“, *International Business Law Journal* 6 (2005): 753.

52 Edouard Bertrand, „Under What Circumstances Is It Suitable to Refer Disputes to Amiable Composition“, *International Business Law Journal*, no. 5, (2008): 622.

istorija patvirtina, jog esant teisės ir sutarčių spragoms, teisėjai ir arbitrai visada jas šalinavo vadovaudamiesi teisingumo ir protingumo principais⁵³. Taigi, jeigu teisė ir sutartys neturėtų spragų, įstatymų aiškinimas bei taikymas nekeltų sudėtingų klausimų, protingumo ir teisingumo principams teisėje nebūtų vietos, tačiau višiemis žinoma, kad taip nėra ir protingumo bei teisingumo principai jau daug amžių padeda išspręsti šias situacijas.

Išvados

Komercinis arbitražas šiandien reikalauja daug laiko, yra brangus ir sudėtingas procesas. Mokslininkai viena pagrindinių to priežasčių nurodo arbitražo proceso priartėjimą prie ginčų sprendimo proceso standartų valstybiniuose teismuose. Komercinio arbitražo „suteisminimas“ (angl. *judicialisation*) yra socialinis reiškinys, kai gausėja teisės normų, reglamentuojančių arbitražą, ir įvairūs sudėtingi teismo proceso elementai, naudojami bylinėjantis valstybiniuose teismuose, yra implementuojami į arbitražo procesą. Tai neigiamai veikia arbitražo proceso operatyvumą ir ekonomiškumą, mažina arbitražo proceso lankstumą ir šalių autonomiškumą, dėl to galiausiai komercinio arbitražo bylų nagrinėjimas užtrunka nepagrįstai ilgą laiką ir šio proceso metu patiriamos didelės bylinėjimosi išlaidos.

Šalims susitarus dėl jų ginčo sprendimo arbitraže *ex aequo et bono*, arbitrai yra „išlaisvinami“ nuo griežto teisės normų taikymo ir taip jiems atveriamas kelias maksimaliai operatyviai ir ekonomiškai išspręsti ginčą. Be to, *ex aequo et bono* principas leidžia pasiekti maksimalų arbitražo proceso lankstumą ir sumažinti bylinėjimosi išlaidų. Aplinkybės, kad principas *ex aequo et bono* jau yra įtvirtintas UNCITRAL Pavyzdiniame įstatyme ir daugelio valstybių nacionaliniuose arbitražo įstatymuose, rodo, kad didesnę arbitražo proceso operatyvumą ir ekonomiškumą būtų galima pasiekti nedarant kardinalių teisinio reguliavimo pokyčių. Taigi, manytina, kad platesnis *ex aequo et bono* principo taikymas galėtų būti efektyvi priemonė, siekiant įveikti šiuolaikinio komercinio arbitražo problemas.

Kai kurie autoriai reiškia kritiką platesniam *ex aequo et bono* principo taikymui, nes mano, kad tai gali paskatinti arbitrų piktnaudžiavimą diskrecijos teise ir sumažinti arbitražo teismo sprendimų nuspėjamumą. Autorių reiškiama kritika analizė rodo, kad jos pagrįstumas yra abejotinas, kritiką iš dalies paneigia kitų autorių atlikti tyrimai.

53 Abul F. M. Muniruzzaman, „The Arbitrator’s Prudence in Lex Mercatoria: Amiable Composition and Ex Aequo Et Bono in Decision Making“, *Mealey’s International Arbitration Report* 18, 12 (2003): 5.

EX AEQUO ET BONO – THE WAY TO REDUCE TIME AND COST IN ARBITRATION

Mantas Pakamanis

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. *This article analyses the regulation of commercial arbitration and the ex aequo et bono principle. The arbitration community is concerned regarding the judicialisation of commercial arbitration. This article analyses the judicialisation of commercial arbitration and the problems arising from it. In addition, it examines examples of the judicialisation of commercial arbitration and the negative consequences arising from it – such as increases in cost and time, reduced flexibility, and reduced party autonomy. Furthermore, the concept of ex aequo et bono is presented, along with an analysis of how it can reduce time and cost in arbitration. Moreover, criticisms of ex aequo et bono, such as the notion that arbitrators may abuse their discretion and the unpredictability of awards may increase, are examined and analysed in terms of their validity.*

Keywords: *commercial arbitration, judicialisation of arbitration, ex aequo et bono principle.*

Mantas Pakamanis: teisės magistras, Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos Privatinės teisės instituto doktorantas, advokatų kontoros „Prudence“ advokatas. Mokslinių tyrimų sritys: arbitražas, civilinė teisė, civilinio proceso teisė, tarptautinė teisė.

Mantas Pakamanis (LL.M.): PhD student at the Private Law Institute at the Law School at Mykolas Romeris University, advocate at Prudence Law Firm. Research interests: arbitration, civil law, civil procedure law, international law.

INFORMACIJA MOKSLO DARBŲ LEIDINIO „JURISPRUDENCIJA“ AUTORIAMŠ

Straipsnio struktūra

Mokslo darbų leidiniui „Jurisprudencija“ teikiami originalūs, anksčiau neskelbti moksliniai straipsniai lietuvių kalba (redaktorių kolegijos nutarimu straipsnis gali būti spausdinamas ir anglų kalba). Straipsnis turi būti parengtas pagal žemiau pateikiamą šabloną:

- straipsnio pavadinimas;
- autoriaus (-ių) vardas ir pavardė;
- mokslo ar kitos institucijos, kuriai autorius (-iai) atstovauja, pavadinimas, elektroninio pašto adresas;
- straipsnio pateikimo mokslo darbų leidinio „Jurisprudencija“ redaktorių kolegijos atsakingajam arba vykdomajam redaktoriui data;
- straipsnio santrauka (apimtis – nuo 1 000 iki 1 500 spaudos ženklų su tarpais) lietuvių kalba, kurioje glaustai perteikiamas straipsnio turinys, nurodomi straipsnyje tiriami probleminiai klausimai ir pagrindinės išvados;
- reikšminiai žodžiai (5–8 pagrindinės sąvokos) lietuvių kalba;
- įvadas, kuriame pagrindžiamas temos aktualumas, naujumas, apibrėžiamas mokslinio tyrimo tikslas, nurodomi tyrimo objektai ir metodai, įvertinamas analizuojamos problemos (-ų) ištirtumas kitų mokslininkų darbuose;
- pagrindinis straipsnio tekstas, pageidautina, – suskirstytas į numeruojamus (pvz., 2., 2.1., 2.2.1. ir t. t.) skyrius ir poskyrius;
- straipsnis baigiamas atlikto mokslinio tyrimo rezultatus apibendrinančiomis išvadomis ir pateikiamomis rekomendacijomis;
- straipsnio priedai:
 1. santrauka anglų kalba (apimtis – nuo 1 000 iki 1 500 spaudos ženklų su tarpais) ir reikšminiai žodžiai (5–8 pagrindinės sąvokos) anglų kalba. Prieš santrauką nurodomas straipsnio pavadinimas anglų kalba didžiosiomis raidėmis, autoriaus vardas, pavardė, autoriaus atstovaujama mokslo ar kita institucija ir valstybė;
 2. Informacija apie autorių (autorius) lietuvių ir anglų kalbomis: vardai ir pavardės, moksliniai laipsniai ir pedagoginiai vardai, atstovaujama institucija (institucijos), pareigos, pagrindinės mokslinių tyrimų kryptys.

Nuorodos straipsnio pagrindiniame tekste sudaromos naudojant viršutinio indekso (Footnotes) arabiškus skaičius, atitinkamo puslapio apačioje pateikiant cituojamos literatūros bibliografinius aprašus. Pabrėžtina, kad privalo cituoti naujausius (per pastaruosius penkerius metus paskelbtus) pripažintus mokslo šaltinius. Literatūros sąrašas straipsnio pabaigoje nėra pateikiamas. Bibliografinės nuorodos sudaromos pagal Chicago citavimo stilių.

Straipsnio pateikimas

Redaktorių kolegijai pateikiama elektroninė straipsnio versija OJS sistemoje adresu <http://jurisprudencija.mruni.eu>. Autoriai taip pat gali teikti publikacijas elektroniniu paštu jurisprudencija@mruni.eu

Atkreiptinas dėmesys, kad pagal nurodytą šabloną parengtas straipsnis siekiant užtikrinti anonimišką recenzavimą į OJS įkeliamas be visų aukščiau išvardytų struktūrinių dalių. Asmeninė informacijos dalis turi būti pateikiama atskirame autoriams (-ių) identifikuoti skirtame dokumente.

Straipsnis rengiamas pagal šabloną Microsoft Word programa, Times New Roman 12 pt raidžių dydžio šriftu, eilutės 1,5 intervalu, iš visų kraštų 25 mm paraštės. Straipsnio apimtis 31 680–47 520 spaudos ženklų su tarpais; mokslinių recenzijų – iki 39 600 spaudos ženklų su tarpais. Atsakingo redaktoriaus sprendimu gali būti leidžiama spausdinti ir didesnės apimties mokslinius straipsnius ir recenzijas. Puslapiai numeruojami.

Paveikslai, schemas, diagramos, lentelės, nuotraukos pateikiamos straipsnio tekste. Nuotraukos turi būti tinkamos reprodukuoti kokybės. Paveikslų, schemų, diagramų, nuotraukų pavadinimai nurodomi jų apačioje, lentelių – viršuje, numeruojami eilės tvarka.

Atskirame lape (OJS sistemoje prisegamas kaip papildomas dokumentas) pagal šabloną pateikiami duomenys apie autorių (-ius): vardas ir pavardė, atstovaujama institucija, adresas, autoriaus einamos pareigos, telefonas, elektroninio pašto adresas, pagrindinės mokslinių tyrimų kryptys. Taip pat nurodomas mobiliojo ryšio telefonas, kuriuo autorius (vienas iš autorių) tiesiogiai bendraus su redaktorių kolegija, kalbos redaktoriais, vertėjais.

Kiekvieną straipsnį recenzuoja ne mažiau kaip du redaktorių kolegijos konfidencialiai paskirti recenzantai – aktyvūs mokslininkai, iš kurių bent vienas turi būti ne redaktorių kolegijos narys. Po recenzavimo autoriai redakcinės komisijos nurodytu terminu pateikia atsižvelgiant į recenzentų ir redaktorių pastabas pataisytą galutinį straipsnio variantą su visomis aukščiau nurodomomis struktūrinėmis dalimis. Straipsnį priėmus spaudai autorius (-iai) pasirašo sutikimą jį publikuoti.

All information connected with submissions of articles as well as authors guidelines in English are provided in website <http://jurisprudencija.mruni.eu>

JURISPRUDENCIJA 28(1)

Mokslo darbai

Mykolo Romerio universitetas
Ateities g. 20, Vilnius
Puslapis internete www.mruni.eu
El. paštas roffice@mruni.eu

Redagavo: Gabija Bankauskaitė,
Gillian Redfern
Maketavo: leidykla „Žara“

2021

Mykolo Romerio universitetas

Spausdino UAB „Šiaulių spaustuė“
P. Lukšio g. 9G, 76200 Šiauliai
<http://siauliuspaustuve.lt>

JURISPRUDENCE 28(1)

Research Papers

Mykolas Romeris University

Ateities 20, Vilnius

Website: www.mruni.eu

E-mail: roffice@mruni.eu

Lithuanian copy editor: Gabija Bankauskaitė

English copy editor: Gillian Redfern

Layout: „Žara“ Publishers

2021

Mykolas Romeris University

Printed by UAB „Šiaulių spaustuė“

P. Lukšio g. 9G, 76200 Šiauliai

<http://siauliuspaustuve.lt>

