

ISSN 1392-1592

TEISĖS

P R O B L E M O S

MOKSLO DARBAI

2012/2 (76)



TEISĖS PROBLEMOS 2012/2 (76)

Mokslo darbai

Leidžiami nuo 1993 m., 4 kartus per metus

Leidėjas Teisės institutas

LEGAL ISSUES

Research Papers

Published since 1993, 4 times a year

Publisher Law Institute

Gedimino pr. 39 / Ankštoji g. 1, LT-01109 Vilnius, Lithuania

Redakcijos adresas: Gedimino pr. 39 / Ankštoji g. 1, LT-01109 Vilnius. Tel./faks. (8 5) 249 75 91, tinklalapis: <http://www.teise.org/next.php?nr=58>, el. paštas teises_problemos@teise.org
Atsakomoji sekretorė *Laima Valungevičiūtė*. Tel. (8 5) 210 16 63, el. paštas laima@teise.org
Maketuotojas *Vitalijus Bilevičius*.

Rankraščiai negrąžinami.

SL 492. Tiražas 200 egz.

Spausdino „Standartų spaustuvė“, www.standart.lt

Tel. +3702167527, Vilnius.

© Teisės institutas, 2012

REDAKTORIŲ KOLEGIJA | EDITORIAL BOARD

Vyriausiasis redaktorius | Chief Editor

Dr. Petras RAGAUSKAS

Teisės institutas, Vilniaus universiteto Tarptautinių santykių ir politikos mokslų institutas | Law Institute; Institute of International Relations and Political Science, Vilnius University

Nariai | Editors

Dr. Kauko AROMAA

Nusikalstamumo prevencijos ir kontrolės Europos institutas prie Jungtinių Tautų (HEUNI) | The European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations (HEUNI), Finland

Doc. dr. Egidijus BIELIŪNAS

Vilniaus universiteto Teisės fakultetas, Konstitucinis Teismas | Faculty of Law, Vilnius University; Constitutional Court

Dr. Algimantas ČEPAS

Teisės institutas | Law Institute

Antanas DAPŠYS

Teisės institutas | Law Institute

Prof. dr. Aleksandras DOBRYNINAS

Vilniaus universiteto Filosofijos fakultetas | Faculty of Philosophy, Vilnius University

Prof. dr. jur. Frieder DÜNKEL

Greifswaldo universiteto Teisės ir ekonomikos fakultetas | Faculty of Law and Economics, Greifswald University, Germany

Doc. dr. Vytautas GAVELIS

Vilniaus universiteto Ekonomikos fakultetas | Faculty of Economics, Vilnius University

Prof. dr. Šarūnas LIEKIS

Vytauto Didžiojo universiteto Politikos mokslų ir diplomatijos fakultetas | Faculty of Political Sciences and Diplomacy, Vytautas Magnus University

Prof. habil. dr. Valentinas MIKELĖNAS

Vilniaus universiteto Teisės fakultetas, Lietuvos advokatūra | Faculty of Law, Vilnius University; Lithuanian bar Association

Dr. Vygantė MILAŠIŪTĖ

Vilniaus universiteto Teisės fakultetas, Teisingumo ministerija | Faculty of Law, Vilnius University; Ministry of Justice

Prof. habil. dr. Vytautas NEKROŠIUS

Vilniaus universiteto Teisės fakultetas | Faculty of Law, Vilnius University

Prof. habil. dr. Vytautas PIESLLAKAS

Mykolo Romerio universiteto Teisės fakultetas, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas | Faculty of Law, Mykolas Romeris University; Lithuanian Supreme Court

Prof. dr. Jonas PRAPIESTIS

Vilniaus universiteto Teisės fakultetas, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas | Faculty of Law, Vilnius University, Lithuanian Supreme Court

Doc. dr. Ernestas SPRUOGIS

Mykolo Romerio universiteto Teisės fakultetas, Vilniaus apygardos administracinis teismas | Faculty of Law, Mykolas Romeris University; Vilnius Regional Administrative Court

Dr. Remigijus ŠIMAIŠIUS

Teisingumo ministerija | Ministry of Justice

Dr. iur. Tadas ŽUKAS

Liucernos universiteto Internacionalizuotos ir europeizuotos privatinės teisės tyrimų centras, Šveicarija | Research Centre for Internationalized and Europeanized Private Law, University of Lucerne, Switzerland

TURINYS

STRAIPSNIAI

L. BUTKEVIČIUS, M. CIVILKA Komerčinės paskirties nekilnojamojo turto nuomos sandoriai Lietuvos koncentracijų kontrolės sistemoje <i>(Real Estate Lease Transactions in the Framework of the Lithuanian Merger Control System)</i>	5
M. LANKAUSKAS Dirbančių nuteistųjų valstybinio socialinio draudimo reguliavimo ypatumai ir perspektyvos Lietuvoje <i>(Working Prison Inmates and State Social Insurance System in Lithuania: Peculiarities and Perspectives)</i>	68
J. ŽUKAUSKAITĖ Nepilnamečių nusikalstamas elgesys: psichologiniai mediacijos taikymo aspektai <i>(Juvenile Criminal Acts: Psychological Aspects of Mediation)</i>	96
Reikalavimai skelbiamiems mokslo straipsniams	111
Kaip įsigyti žurnalą	113

Dr. Lauras BUTKEVIČIUS
Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Viešosios teisės katedros lektorius,
advokatas

Mindaugas CIVILKA
Advokatas

KOMERCINĖS PASKIRTIES NEKILNOJAMOJO TURTO NUOMOS SANDORIAI LIETUVOS KONCENTRACIJŲ KONTROLĖS SISTEMOJE

Straipsnyje nagrinėjama Konkurencijos tarybos praktika taikant koncentracijų kontrolės teisės normas konkrečiai sandorių rūšiai – komercinės paskirties nekilnojamojo turto nuomos sandoriams, vertinamos šios praktikos susiformavimo priežastys ir pateikiami siūlymai dėl iškeltų teisės aiškinimo ir taikymo problemų sprendimo. Pagrindinis analizuojamas klausimas – tinkamas komercinės paskirties nekilnojamojo turto nuomos sandorio kvalifikavimas koncentracijų kontrolės tikslais. Straipsnyje parodoma, kad atsakymas į šį klausimą neišvengiamai susijęs su kompleksine konkretaus sandorio ir jo sudarymo bei vykdymo aplinkybių visumos analize. Taigi siekiant visapusiškai atskleisti nagrinėjamą problematiką, nagrinėjami esminiai koncentracijos ir kontrolės įgijimo sampratos elementai, kontrolės įgijimo būdo – nekilnojamojo turto nuomos – ypatumai, kontrolės objekto – nekilnojamojo turto kaip ūkio subjekto ar jo dalies – kokybinės ir kiekybinės savybės, taip pat įgyjamo turto sąsajumas su padėtimi atitinkamoje rinkoje ir tokios rinkos apibrėžimo svarba bei pajamų priskyrimas nekilnojamajam turtui.

1. ĮVADAS

Lietuvoje ne pirmus metus egzistuoja susiklosčiusi praktika, kai ūkio subjektai Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybai (toliau – Taryba) teikia pranešimus apie įvairių patalpų nuomos sutarčių sudarymą prašydami leidimo koncentracijoms, o pastaroji, išnagrinėjusi prašymus, priima atitinkamus nutarimus ir taip pripažįsta, kad sandoriai kvalifikuotini kaip koncentracijos. Panaši praktika egzistavo ir šiuo metu tebeegzistuoja kai kuriose kitose „jaunose“ Europos Sąjungos (toliau – ES) valstybėse narėse, tokiose kaip Latvija ir Bulgarija. Tuo tarpu Europos Komisijos (toliau – Komisija) praktikoje

iš esmės nėra atvejų, kai vien pati patalpų nuoma be papildomų teisių įgijimo būtų kvalifikuojama kaip koncentracija.¹ Atsižvelgiant į tai, kad Lietuvos įstatymai koncentraciją ir kontrolę apibrėžia bene analogiškai kaip ES teisė, kyla klausimas, ar ši praktika Lietuvoje atitinka galiojančios teisės reikalavimus.

Šio tyrimo objektas – komercinės paskirties nekilnojamojo turto nuomos sandoriai Lietuvos koncentracijų kontrolės sistemoje. Į tyrimo objektą patenka conceptualūs ir probleminiai Lietuvos koncentracijų kontrolės teisės normų aiškinimo ir praktinio taikymo aspektai, taip pat nagrinėjamų sandorių teisinio reguliavimo ir kvalifikavimo klausimai. Straipsnyje nagrinėjamos ir ES koncentracijų kontrolės teisės normos, analizuojama jų aiškinimo ir taikymo praktika, o lyginamuoju aspektu vertinama kai kurių kitų ES valstybių narių nacionalinių konkurencijos priežiūros institucijų praktika ir teismų jurisprudencija.

Nors Taryba savo praktikoje yra nagrinėjusi nemažai ūkio subjektų pranešimų dėl įvairių nekilnojamojo turto sandorių (turtinių kompleksų įsigijimas ir nuoma (pvz., degalinės, naftos produktų terminalai, parduotuvių tinklai, konteinerių terminalai, šilumos ūkiai ir kt.), įvairių patalpų įsigijimas ir nuoma), šiame straipsnyje nagrinėjami tik tie klausimai, kurie tiesiogiai siejasi su komercinės paskirties patalpų nuomos sandorių vertinimu pagal koncentracijų kontrolės teisės normas. Tačiau atlikta analizė yra aktuali ir kitų „turtinių“ koncentracijų atžvilgiu. Šio tyrimo tikslas – įvertinti, ar Lietuvoje egzistuojanti oficiali teisės aiškinimo ir taikymo praktika yra pagrįsta teoriniu požiūriu, taip pat nustatyti šios praktikos trūkumus bei pateikti pasiūlymus, kaip tokius trūkumus būtų galima pašalinti ar bent sušvelninti jų padarinius.

Straipsnio struktūrą nulėmė pasirinktas ir apsibrėžtas tyrimo objektas ir tikslai. Pirmame skyriuje analizuojami nekilnojamojo turto nuomos sandorių teisinio reguliavimo koncentracijų kontrolės sistemoje pagrindai ir nustatoma šių sandorių vieta koncentracijų kontrolės sistemoje. Antrame skyriuje pateikiama koncentracijų kontrolės teisės normų taikymo nagrinėjamiems sandoriams praktikos Lietuvoje charakteristika, identifikuojamos egzistuojančios teisės aiškinimo ir taikymo problemos, taip pat teikiami tam tikri pasiūlymai. Trečias skyrius yra skirtas komercinės paskirties nekilnojamojo turto sandorių vertinimo koncentracijų kontrolės sistemoje teorinių pagrindų tyrimui ir išsamiai nustatytų problemų analizei. Būtent šiame skyriuje pateiktas tyrimas leidžia pagrįsti visame straipsnyje daromas išvadas ir teikiamus siūlymus dėl teisinio reguliavimo tobulinimo, taip pat ir Tarybos praktikos tobulinimo.

¹ Tai, kad tokios praktikos nėra, galėtų būti aiškinama tuo, kad nekilnojamojo turto nuomos atvejais bendrųjų pajamų kriterijai galėtų būti tenkinami itin retai. Vis dėlto, kaip parodoma šiame straipsnyje, Komisijos praktikos ir atitinkamų ES teisės nuostatų analizė leidžia teigti, kad komercinės paskirties patalpų nuoma be jokių papildomų teisių įgijimo negali būti kvalifikuojama kaip koncentracija.

Analizuojama tema Lietuvoje iš esmės nėra nagrinėta. Tiesa, paminėtina tai, kad vienas šio straipsnio autorių yra paskelbęs mokslinį straipsnį panašia tema.² Vis dėlto šis tyrimas skiriasi savo objektu, keliamais tikslais, taip pat ir analizuojamų klausimų apimtimi. Šio straipsnio aktualumą ir originalumą patvirtina tiek pasirinkta tyrimo sritis, pasitelkti tyrimo metodai, tiek ir gauti tyrimo rezultatai. Taip pat pažymėtina tai, kad analizuojamos temos pasirinkimą lėmė ne atsitiktiniai veiksniai, o praktiniai Tarybos veiklos ir jos įtakos ūkio subjektams aspektai.

Straipsnis parengtas kompleksiskai derinant teorinius ir empirinius mokslinio tyrimo metodus. Ypač didelę reikšmę tyrimo tikslui pasiekti turėjo loginio, sisteminės analizės, tarpdisciplininio, teleologinio (teisės akto leidėjo ketinimų), lyginamojo ir dokumentinės analizės metodų taikymas. Atskirai paminėtinas lyginamasis metodas, kuris naudotas dviem lygmenimis: 1) Lietuvos konkurencijos teisės normos, jų aiškinimo ir taikymo praktika lyginta su atitinkamomis ES teisės nuostatomis; 2) Lietuvoje egzistuojanti konkurencijos teisės normų aiškinimo ir taikymo praktika lyginama su kitų ES valstybių narių atitinkama praktika.

2. NEKILNOJAMOJO TURTO NUOMOS SANDORIŲ TEISINIO REGULIAVIMO KONCENTRACIJŲ KONTROLĖS SISTEMOJE PAGRINDAI

Koncentracijų kontrolės sistema, atlikdama vieną iš veiksmingos konkurencijos apsaugos funkcijų, daro reikšmingą įtaką ūkio subjektų veiklai: į koncentracijų kontrolės teisės normų reguliavimo sritį patenka įvairūs verslo sandoriai (pvz., akcijų ar verslo įsigijimas). Koncentracijų kontrolės sistemos funkcionavimas grindžiamas tuo, kad apie sandorį privaloma iš anksto pranešti konkurencijos priežiūros institucijai ir gauti jos leidimą, kai tenkinamos dvi sąlygos: 1) atliekami veiksmai yra koncentracija; ir 2) koncentracijoje dalyvaujančių asmenų pajamos viršija teisės aktų nustatytą ribą. Šiais kertiniais koncentracijų kontrolės sistemos principais, nusakančiais materialines ir procedūrinės sistemos funkcionavimo sąlygas, grindžiama tiek ES, tiek ir Lietuvos konkurencijos teisė.

Šiuo metu iš esmės visose ES valstybėse narėse funkcionuoja savitos koncentracijų kontrolės sistemos, nes nei Sutartis dėl ES veikimo,³ nei Tarybos reglamentas

² *Butkevičius L.* Kai kurie probleminiai koncentracijų kontrolės teisės normų taikymo nekilnojamojo turto nuomos sandoriams aspektai // Europos Sąjungos konkurencijos teisė ir jos įgyvendinimas: aktualijos, praktika ir atitiktis, problematiškumo aspektai. Mokslinių straipsnių rinkinys Nr. 5. Vyr. red. G. Švedas. Klaipėda: Socialinių mokslų kolegija, 2010, p. 142–164.

³ Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija // Oficialusis leidinys, C 83, 2010-03-30, p. 47–199.

Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp ūkio subjektų kontrolės⁴ (toliau – Reglamentas Nr. 139/2004) nedraudžia valstybėms narėms turėti nacionalinius koncentracijų kontrolės režimus.⁵ Vis dėlto ES konkurencijos teisės normos ir jų aiškinimo bei taikymo praktika buvo ir išlieka orientyru valstybėms narėms kuriant ir tobulinant savo nacionalines konkurencijos sistemas. Neatsitiktinai valstybių narių nacionaliniai koncentracijų kontrolės režimai taip pat didžiąja dalimi atitinka ES koncentracijų kontrolės modelį. Ne išimtis yra ir Lietuva.

Konkurencijos įstatymo 1 straipsnio 3 dalis nustato, kad „šiuo įstatymu siekiama Lietuvos Respublikos ir Europos Sąjungos konkurencijos santykius reglamentuojančios teisės suderinimo“. Šioje teisės normoje minimas terminas „teisė“ reiškia ne tik teisės normas, kaip objektyviosios teisės šaltinius, bet taip pat jų aiškinimo ir taikymo praktiką, kaip apimantis suderinamumą tiek formos, tiek ir turinio požiūriais. Tokios pozicijos nuosekliai laikomasi teisės doktrinoje, taip pat teismų jurisprudencijoje ir Tarybos praktikoje.⁶ Pažymėtina, kad Tarybos nutarimų, reglamentuojančių koncentracijų kontrolę, parengimui akivaizdžią įtaką darė ES konkurencijos teisės normos, jų aiškinimo ir taikymo praktika.⁷ Taip pat paminėtina, kad Tarybos patvirtintos Pranešimo apie koncentraciją pateikimo, nagrinėjimo ir bendrųjų pajamų apskaičiavimo tvarkos,⁸ kuri detalizuoja esmines Konkurencijos įstatyme įtvirtintas koncentracijų kontrolės nuostatas, 3 punktu ši institucija pati prisiėmė pareigą taikydama šį aktą ir aiškindama jo nuostatas remtis „Europos Komisijos ir Europos [Sąjungos] Teisingumo Teismo praktika ir išaiškinimais dėl koncentracijos kontrolės“. Taigi visapusiška, sisteminga ir nuosekli ES konkurencijos teisės sistemos analizė tampa kone reikšmingiausiu Lietuvos konkurencijos teisės kokybės vertinimo

⁴ Tarybos 2004 m. sausio 20 d. reglamentas Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp ūkio subjektų kontrolės ([ES] Susijungimų reglamentas) // Oficialusis leidinys, L 24, 2004-01-29, p. 1–22.

⁵ *Furse M.* The Law of Merger Control in the EC and the UK. Oxford: Hart Publishing, 2007, p. 51.

⁶ Plačiau žr., pvz.: *Butkevičius L.* Jungtinė veikla Europos Bendrijos koncentracijų kontrolės sistemoje. Daktaro disertacija: socialiniai mokslai, teisė OIS. Vilnius: [VU], 2008, p. 72–76.

⁷ Žr.: Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos paaiškinimai dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo. Patvirtinti 2000 m. vasario 24 d., nutarimas Nr. 17 (Žin., 2000, Nr. 19-487). Įsigaliojo 2000 m. kovo 4 d.; Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos paaiškinimai dėl dominuojančios padėties nustatymo. Patvirtinti 2000 m. gegužės 17 d., nutarimas Nr. 52 (Žin., 2000, Nr. 52-1516). Įsigaliojo 2000 m. birželio 11 d. (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais); Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos pranešimo apie koncentraciją pateikimo, nagrinėjimo ir bendrųjų pajamų apskaičiavimo tvarka. Patvirtinta 2000 m. balandžio 27 d., nutarimas Nr. 45 (Žin., 2000, Nr. 38-1084). Įsigaliojo 2000 m. gegužės 11 d. (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).

⁸ Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos pranešimo apie koncentraciją pateikimo, nagrinėjimo ir bendrųjų pajamų apskaičiavimo tvarka. Patvirtinta 2000 m. balandžio 27 d., nutarimas Nr. 45 (Žin., 2000, Nr. 38-1084). Įsigaliojo 2000 m. gegužės 11 d. (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).

instrumentu, taip pat jos tolesnio vystymosi orientyru.

Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnio 1 dalis išskiria dvi koncentracijos formas – ūkio subjektų susijungimus ir kontrolės kitame ūkio subjekte įgijimus. Toks išskyrimas įtvirtintas ir Konkurencijos įstatyme (3 straipsnio 14 dalis). Remiantis tokiu koncentracijų formų išskyrimu, pačia bendriausia prasme nekilnojamojo turto nuoma galėtų būti kvalifikuojama kaip kontrolės įgijimas.

Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 14 dalies 2 punktą kontrolės įgijimą apibrėžia kaip situaciją, kai „tas pats fizinis asmuo ar tie patys fiziniai asmenys, kurie turi vieno ar daugiau ūkio subjektų kontrolę, arba ūkio subjektas ar keletas ūkio subjektų, veikdami susitarimo pagrindu, kartu steigia naują ūkio subjektą arba *įgauna kito ūkio subjekto kontrolę įsigydami įmonę ar jos dalį, visą ūkio subjekto turtą ar turto dalį, akcijas ar kitus vertybinius popierius, balsavimo teises, sudarydami sutartis ar kitu būdu*“ (paryškinta – *aut.*). Tuo tarpu kontrolė šio įstatymo 3 straipsnio 15 dalyje apibūdinama kaip „visokios iš įstatymų ar sandorių atsirandančios teisės, kurios suteikia juridiniam ar fiziniam asmeniui *galimybę daryti lemiamą įtaką ūkio subjekto veiklai*, įskaitant: 1) *nuosavybės teisę į visą ar dalį ūkio subjekto turto arba teisę naudoti visą ar dalį ūkio subjekto turto*; 2) *kitas teises, kurios leidžia daryti lemiamą įtaką ūkio subjekto organų sprendimams ar personalo sudėčiai*“ (paryškinta – *aut.*). Konkurencijos įstatymas įtvirtina kontrolės apibrėžimą, kuris yra iš esmės analogiškas Reglamente Nr. 139/2004 pateiktai kontrolės definicijai: kontrolė apibūdinama kaip galimybė daryti lemiamą įtaką, bet ne faktinis tokios įtakos įgyvendinimas. Pažymėtina, kad kaip ir ES konkurencijos teisėje, kontrolės objektu pagal Konkurencijos įstatymo nuostatas gali būti ir ūkio subjektai, ir šių subjektų įvairus kilnojamas bei nekilnojamas turtas.

Kontrolė gali būti įgyta nebūtinai viso ūkio subjekto atžvilgiu. Pranešimo apie koncentraciją pateikimo, nagrinėjimo ir bendrųjų pajamų apskaičiavimo tvarkos 6.1.1, 7 ir 8 punktai, skirti koncentracijoje dalyvaujantiems ūkio subjektams nustatyti, paaiškina, kokiais atvejais nekilnojamojo turto sandoriai laikytini koncentracijomis: „<...> kai įsigyjama ūkio subjekto dalis (įmonės dalis) arba *turto dalis, kuri gali būti laikoma savarankiškos ūkinės veiklos vienetu ir kuriai aiškiai priskiriama tam tikra apyvarta atitinkamoje rinkoje*, tai koncentracijoje dalyvaujančiais ūkio subjektais bus [įsigyjantis ūkio subjektas / kontrolę įsigyjantis asmuo (asmenys)] ir įsigyjamo ūkio subjekto dalis“ (paryškinta – *aut.*). Komisijos suvestinio pranešimo dėl jurisdikcijos pagal Reglamentą Nr. 139/2004⁹ 24 punktas nustato, kad „kontrolės įgijimas turto atžvilgiu gali būti laikomas koncentracija tik tuomet, jeigu toks *turtas sudaro ūkio*

⁹ Europos Komisijos suvestinis pranešimas dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą (ES) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp ūkio subjektų kontrolės (2008/C 95/01) // Oficialusis leidinys, C 95, 2008-04-16, p.1–48.

subjektą ar jo dalį, t. y. rinkoje dalyvaujantį verslą, kuriam galima aiškiai priskirti rinkos apyvartą“ (paryškinta – *aut.*). Kaip atskleidžiama šio straipsnio 3 skyriuje, Komisijos suvestinio pranešimo dėl jurisdikcijos ir šios institucijos praktikos sisteminė analizė leidžia teigti, kad ūkio subjekto turtui ar jo dalies kontrolei įgyti turi būti įgytas verslas, iš kurio gaunamos pajamos rinkoje galėtų būti aiškiai nustatytos ir kuris tenkina ūkio subjekto požymius.

Atrodytų, kad galiojančios teisės normos sukuria pakankamai objektyvias prielaidas, leidžiančias išskirti nekilnojamojo turto kaip kontrolės objekto požymius (savarankiškas ūkinės veiklos vienetą su aiškiai priskiriama apyvarta rinkoje). Vis dėlto, kaip parodoma kitose šio straipsnio dalyse, Taryba savo praktikoje neretai nukrypsta nuo pamatinių koncentracijų kontrolės sistemos nuostatų (ir visų pirma koncentracijos ir ūkio subjekto sampratos) ir netinkamai kvalifikuoja komercinės paskirties nekilnojamojo turto sandorius.

3. KONCENTRACIJŲ KONTROLĖS TEISĖS NORMŲ TAIKYMO KOMERCINĖS PASKIRTIES NEKILNOJAMOJO TURTO NUOMOS SANDORIAMS PRAKTIKA LIETUVOJE

Taryba kiekvienais metais nagrinėja nemažai ūkio subjektų pranešimų apie numatomas vykdyti koncentracijas, jais pranešama apie įvairius nekilnojamojo turto objektų įsigijimo ar nuomos sandorius. Tai įvairių turtinių kompleksų įsigijimas ir nuoma,¹⁰ taip pat įvairių patalpų įsigijimas ir nuoma. Nagrinėjami sandoriai sudaro svarbią visų tokio pobūdžio „turtinių“ koncentracijų dalį, bet ne visais atvejais šie sandoriai turi būti ir gali būti kvalifikuojami kaip koncentracijos. Tuo tarpu ūkio subjektai susiduria su teisinio tikrumo ir nuspėjamumo trūkumu, nes Taryba nagrinėjamu klausimu iki šiol nėra aiškiai išreiškusi savo pozicijos, o teismų praktikos nėra.

3.1. Egzistuojančios praktikos apžvalga ir kritika

Šio straipsnio tikslais buvo išanalizuoti visi viešai paskelbti Tarybos nutarimai, kuriais leista sudaryti ir įgyvendinti komercinės paskirties patalpų nuomos sandorius. Atlikta analizė apima Tarybos nutarimus, priimtus pagal 1999 m. Konkurencijos įstatymą¹¹

¹⁰ Žr., pvz.: Konkurencijos tarybos 2005 m. gruodžio 29 d. nutarimas Nr. 1S-146 „Dėl leidimo UAB „Klaipėdos terminalo grupė“ vykdyti koncentraciją įsigyjant AB „Klaipėdos jūrų krovinių kompanija“ dalį – konteinerių terminalą“; Konkurencijos tarybos 2006 m. spalio 12 d. nutarimas Nr. 1S-116 „Dėl leidimo UAB „Lietuva Statoil“ vykdyti koncentraciją įsigyjant UAB „Okseta“ turto dalį (naftos produktų terminalą)“.

¹¹ Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. Priimtas 1999 m. kovo 23 d., Nr. VIII-1099 (Žin., 1999, Nr. 30-856). Įsigaliojo 1999 m. balandžio 2 d. (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).

ir paskelbtus nuo 2000 m. Minėtas įstatymas įsigaliojo 1999 m. balandžio 2 d. ir pakeitė prieš tai galiojusį įstatymą.¹² 1999 m. buvo išnagrinėti 93 pranešimai dėl leidimų vykdyti koncentracijas, iš jų 32 pranešimai buvo išnagrinėti vadovaujantis senuoju Konkurencijos įstatymu ir 61 pranešimas – vadovaujantis naujuoju Konkurencijos įstatymu.¹³ Atsižvelgiant į tai, kad nėra viešai prieinamos informacijos, kurie konkretūs su komercinės paskirties nuomos sandoriais susiję nutarimai buvo priimti pagal naująjį įstatymą per 1999 m., į šio tyrimo objektą buvo įtraukti tik nuo 2000 m. priimti Tarybos nutarimai.

Toliau esančioje lentelėje pateikiami duomenys apie 2000–2011 m. Tarybos priimtus nutarimus, kuriais leista sudaryti ir įgyvendinti komercinės paskirties patalpų nuomos arba nuosavybės teisės į tokias patalpas įgijimo sandorius,¹⁴ ir bendrą Tarybos priimtų nutarimų, kuriais leista vykdyti įvairiais koncentracijas, skaičių.¹⁵ Šioje lentelėje išskiriami tik tie nutarimai, kurie priimti iš esmės tik nuomos arba nuosavybės teisės įgijimo sandorių atžvilgiu, ir nėra išskiriami tie nutarimai, kuriais leista vykdyti koncentracijas, į kurių objektą, *inter alia*, patekdavo ir nekilnojamojo turto objektų nuosavybės teisės įsigijimas ar pan., taip pat su Konkurencijos įstatymo pažeidimais susiję nutarimai.¹⁶

¹² Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas. Priimtas 1992 m. rugsėjo 15 d., Nr. I-2878 (Žin., 1992, Nr. 29-841). Įsigaliojo 1992 m. rugsėjo 15 d. ir galiojo iki 1999 m. balandžio 1 d. Negalioja nuo 1999 m. balandžio 2 d. (su tam tikromis išimtimis).

¹³ Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba. 1999 m. ataskaita [interaktyvus]. 2000. Prieiga per internetą: <http://www.konkuren.lt/index.php?show=ataskaitos_1999_lt>, [žiūrėta 2011 m. lapkričio 27 d.].

¹⁴ Šiame straipsnyje atlikta analizė rodo, kad nuoma, nuosavybės teisės įgijimas ar kiti galimi kontrolės įgijimo būdai nėra esminis veiksnys, lemiantis tai, ar toks sandoris apskritai gali būti kvalifikuojamas kaip koncentracija.

¹⁵ Paminėtina, kad 1992–1999 m. laikotarpiu Konkurencijos taryba iš viso priėmė 7 nutarimus, kuriais leista ūkio subjektams išsinuomoti prekybinės paskirties patalpas: 1998 m. buvo priimti 3 nutarimai, o 1999 m. – 4 nutarimai (žr.: Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba. Nutarimų sąvadas: II dalis (1999 m. – 2005 m.). Vilnius: Vaibra, 2006, p. 441–548). Tuo tarpu 1992–1997 m. nebuvo priimtas nė vienas tokio pobūdžio nutarimas (žr.: Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba. Nutarimų sąvadas: I dalis (1992 m. – 1998 m.). Vilnius: Vaibra, 2006, p. 220–338).

¹⁶ Lentelė sudaryta remiantis šių Tarybos nutarimų analize (visas kiekvieno nutarimo pavadinimas nurodomas literatūros ir kitų šaltinių sąrašė): 2000 m. vasario 18 d. nutarimas Nr. 15; 2000 m. birželio 29 nutarimas Nr. 70; 2000 m. liepos 4 d. nutarimas Nr. 77; 2000 m. spalio 5 d. nutarimas Nr. 111; 2000 m. lapkričio 30 d. nutarimas Nr. 139; 2001 m. sausio 11 d. nutarimas Nr. 3; 2001 m. gegužės 3 d. nutarimas Nr. 53; 2001 m. rugsėjo 6 d. nutarimas Nr. 101; 2001 m. gruodžio 6 d. nutarimas Nr. 141; 2002 m. birželio 13 d. nutarimas Nr. 62; 2002 m. rugpjūčio 29 d. nutarimas Nr. 91; 2004 m. liepos 1 d. nutarimas Nr. 1S-102; 2007 m. gegužės 17 d. nutarimas Nr. 1S-50; 2007 m. rugsėjo 27 d. nutarimas Nr. 1S-113; 2008 m. rugsėjo 18 d. nutarimas Nr. 1S-118; 2008 m. spalio 2 d. nutarimas 1S-132; 2008 m. lapkričio 13 d. nutarimas Nr. 1S-159; 2008 m. lapkričio 27 d. nutarimas Nr. 1S-166; 2009 m. kovo 12 d. nutarimas Nr. 1S-38; 2009 m. liepos 9 d. nutarimas Nr. 1S-111; 2009 m. gruodžio 24 d. nutarimas Nr. 1S-198; 2010 m.

Metai	Tarybos nutarimų, kuriais leista sudaryti ir įgyvendinti komercinės paskirties patalpų nuomos arba nuosavybės teisės į tokias patalpas įgijimo sandorius, skaičius	Bendras Tarybos nutarimų, kuriais leista vykdyti koncentracijas, skaičius
2011	3	49
2010	4	33
2009	3	43
2008	4	50
2007	2	74
2006	0	59
2005	0	59
2004	1	53
2003	0	52
2002	2	48
2001	5	42
2000	5	48

Minėtų nutarimų analizė leidžia daryti kelias bendro pobūdžio išvadas, kurios tiesiogiai susijusios su gilesne komercinės paskirties nekilnojamojo turto nuomos sandorių vertinimo Lietuvos koncentracijų kontrolės sistemoje problematika.

Pirma, dėl Tarybos nutarimų koncentracijų kontrolės bylose lakoniškumo, argumentų glaustumo ir bent kiek išsamesnės analizės stokos iš esmės visais atvejais sunku suvokti teisinius ir ekonominius motyvus bei argumentus, lėmusius sprendimą konkrečius sandorius laikyti koncentracija. Kaip yra nurodę kai kurie autoriai, ne visais atvejais koncentracijų kontrolės byloje priimto nutarimo trumpumas reiškia jo kokybinius trūkumus, bet tokia praktika negali būti visuomet pateisinama.¹⁷ Kiek tai yra susiję su komercinės paskirties nekilnojamojo turto nuomos sandoriais, viešai galima aptikti iš esmės tik du Tarybos nutarimus, kurie leidžia suprasti, kaip ši institucija kvalifikuoja tokio pobūdžio sandorius pagal koncentracijų kontrolės teisės

vasario 25 d. nutarimas Nr. 1S-21; 2010 m. lapkričio 11 d. nutarimas Nr. 1S-196; 2010 m. lapkričio 11 d. nutarimas Nr. 1S-197; 2010 m. gruodžio 9 d. nutarimas Nr. 1S-218; 2011 m. sausio 13 d. nutarimas Nr. 1S-3; 2011 m. sausio 13 d. nutarimas Nr. 1S-4; 2011 m. birželio 23 d. nutarimas Nr. 1S-123.

¹⁷ Žr.: Keserauskas Š. Setting Priorities for a Small Country's Competition Authority: Lessons and Suggestions Based on Two Decades of Competition Policy Experience in Lithuania. Saarbrücken: Lambert Academic Publishing, 2011, p. 263–264.

normas.¹⁸ Be šių nutarimų, egzistuoja dar vienas šaltinis, kuriame pakankamai aiškiai nurodoma, kad nagrinėjamo pobūdžio sandoriai kvalifikuotini kaip koncentracijos. 2010 m. paskelbtoje valstybinio audito ataskaitoje „Konkurencijos laisvės apsauga“, kurią atliko Valstybės kontrolė, *inter alia*, nurodoma, kad „į koncentracijos kontrolės sritį patenka patalpų, kuriose anksčiau buvo vykdoma veikla, įsigijimas bet kokiū būdu ir (arba) nuoma, kurie atitinka Konkurencijos įstatymo keliamus privalomo apie koncentraciją pranešimo teikimo reikalavimus“.¹⁹

Tiesa, reikia paminėti, kad kai kuriuose 2000–2001 m. priimtuose Tarybos nutarimuose būdavo aiškiau konstatuojama, kad pagal pateiktus pranešimus ketinama išsinuomoti parduotuves, skirtas mažmeninei prekybai maisto ir ne maisto prekėmis.²⁰ Vis dėlto net ir šiuose nutarimuose nebūdavo pateikiama argumentacija, kodėl tokie sandoriai laikytini koncentracijomis (t. y. ar tai būdavo tik nuomos teisės įgijimas, ar vis dėlto būdavo įgyjama ir papildomų teisių ir pan.). Kaip vienas pirmųjų bandymų koncentracijų kontrolės nuostatas taikyti turto nuomai Lietuvoje paminėtina dar 1995 m. Tarybos nagrinėta įstatymo pažeidimo byla, kurioje Taryba konstatavo, kad mažmenine prekyba užsiimanti bendrovė išsinuomuoja „13 ūkinių subjektų 100 procentų turto komercinei veiklai [ir] [t]okiu būdu bendrovė sudarė sutartis, darančias įtaką vieno iš ūkinių subjektų priimamiems valdymo sprendimams <...> pasireiškiančias rinkos struktūrų koncentracija“.²¹ Nors priimtame nutarime Taryba detaliau taip ir nepaaiškino, kuo būtent pasireiškė įtaka kitam ūkio subjektui ir kaip tai lėmė pokyčius rinkos struktūroje, iš gana glaustos nutarimo konstatuojamosios dalies aprašymo galima daryti prielaidą, kad notifikuotinais sandoriais buvo įgyta viso ūkinėje veikloje (mažmeninės prekybos veikloje) naudojamo turto kontrolė. Todėl panašu, kad Taryba šiuo nutarimu tinkamai identifiko

¹⁸ Žr.: Konkurencijos tarybos 2008 m. rugsėjo 18 d. nutarimas Nr. 1S-118 „Dėl leidimo MAXIMA LT, UAB vykdyti koncentraciją išsinuomojant komercinės paskirties patalpas, esančias adresu Naikupės g. 18, Klaipėdoje; Sporto g. 16, Marijampolėje; Savanorių pr. 375, Kaune; Pramonės pr. 16, Kaune; Gedvydžių g. 17, Vilniuje; Vytauto g. 98 / Senojo turgaus g. 1, Palangoje; Gelvonų g. 35, Vilniuje, ir nuosavybės teise įgyjant patalpas, esančias Lietuvininkų g. 58, Šilutėje, ir J. Basanavičiaus g. 53, Kėdainiuose“; Konkurencijos tarybos 2008 m. spalio 16 d. nutarimas Nr. 2S-21 „Dėl MAXIMA LT, UAB veiksmų atitiktis Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 10 straipsnio 1 dalies ir 11 straipsnio 2 dalies reikalavimams“.

¹⁹ Lietuvos Respublikos valstybės kontrolė. Valstybinio audito ataskaita Nr. VA-P-20-10-26 „Konkurencijos laisvės apsauga“. Vilnius, 2010, p. 36.

²⁰ Žr.: Konkurencijos tarybos 2000 m. liepos 4 d. nutarimas Nr. 77 „Dėl leidimo UAB „Ekovalda“ vykdyti koncentraciją“; Konkurencijos tarybos 2000 m. spalio 5 d. nutarimas Nr. 111 „Dėl leidimo UAB „Ekovalda“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant prekybinės paskirties patalpas, esančias adresu: Laisvės pr. 125A, Vilniuje, Vingio g. 29, Klaipėdoje“; Konkurencijos tarybos 2001 m. rugsėjo 6 d. nutarimas Nr. 101 „Dėl leidimo UAB „Ekovalda“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant prekybinės paskirties patalpas, esančias adresu: Aukštakalnio g. 32, Utenoje“.

²¹ Konkurencijos tarybos 1995 m. birželio 22 d. nutarimas Nr. 31 skirti baudą UAB „Urdžia“.

susiklosčiusius santykius, o sandorio pasekmėms teisingai pritaikė koncentracijų kontrolės teisės normas.

Antra, aptariamuoju laikotarpiu principas, kad nuomos sandoriai iš esmės *per se* laikytini koncentracija, taikytas bene išimtinai vienam ūkinės veiklos sektoriui – mažmeninei prekybai, tiksliau – prekybos centrų valdytojams ir su jais susijusiems ūkio subjektams. Tai pagrindžia jau minėta Valstybės kontrolės ataskaita ir pačios Tarybos praktika. 2000–2011 m. Tarybai buvo pateikti tik du (!) pranešimai apie numatomas vykdyti „koncentracijas“ (komercinės paskirties patalpų nuomos), juos pateikė ūkio subjektai, nesiverčiantys mažmenine prekybos veikla.²² Visa tai leidžia manyti, kad Tarybos suformuota praktika skirta tik konkrečiai ūkio subjektų grupei, ir panašu, kad teisinis sandorio kvalifikavimas priklauso ne nuo sandorio požymių atitikties Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 14 dalyje įtvirtintai juridinių faktų sudėčiai, o nuo sandorį sudarančio ūkio subjekto vykdomos veiklos pobūdžio. Akivaizdu, kad tokia praktika, dirbtinai išskiriant vieną ūkio subjektų grupę, yra kritikuotina ir nesiderina su pamatiniais koncentracijų kontrolės sistemos principais, net jei ji galbūt (kaip aptarta toliau) ir buvo pradėta formuoti pačių ūkio subjektų iniciatyva.

Praktikoje neretai kyla ne tik konkretaus sandorio ar jų grupės kvalifikavimo kaip koncentracijos ir jos „turinio“ nustatymo problema. Ne ką mažiau svarbus yra ir tinkamo bendrųjų pajamų apskaičiavimo klausimas. Taigi galima išskirti du tarpusavyje glaudžiai susijusius probleminius komercinės paskirties patalpų nuomos sandorių teisinio vertinimo aspektus: 1) turinio aspektą – ar tokie sandoriai apskritai gali būti kvalifikuojami kaip koncentracijos; ir 2) procedūrinį aspektą – kaip skaičiuoti bendrąsias pajamas ir nustatyti koncentracijoje dalyvaujančius asmenis.²³ Toliau pateikiamas šių aspektų paaiškinimas apibūdinant Tarybos praktiką.

Ligšiolinė Tarybos praktika sukūrė prielaidas tam, jog ūkio subjekto įgyjamos ar išsinuomojamos negyvenamosios (komercinės) paskirties patalpos pačios savaime gali būti laikomos „atskiru ekonominiu vienetu“²⁴ o jų įgijimas (ilgalaikė nuoma) yra automatiškai, *ipso facto* pakankamas tam, kad būtų laikomas kito ūkio subjekto kontrolės įgijimu Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 14 dalies 2 punkto prasme. Tokia praktika iš esmės paneigia esminius nekilnojamojo turto, kaip potencialaus

²² Žr.: Konkurencijos tarybos 2010 m. vasario 25 d. nutarimas Nr. 1S-21 „Dėl leidimo UAB „Topo centras“ vykdyti koncentraciją išsinuomojus komercinės paskirties patalpas, esančias Aido g. 8, Šiauliuose“; Konkurencijos tarybos 2010 m. lapkričio 11 d. nutarimas Nr. 1S-196 „Dėl leidimo UAB „Forum Cinemas“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant komercinės paskirties patalpas, esančias Taikos pr. 61, Klaipėdoje“.

²³ Atitinkamų rinkų nustatymo, apibrėžimo ir konkurencinių sąlygų jose ištyrimas taip pat tiesiogiai siejasi su nagrinėjama problema. Plačiau žr. šio straipsnio 3.4 poskyrį.

²⁴ Žr.: Konkurencijos tarybos 2008 m. spalio 16 d. nutarimas Nr. 2S-21 „Dėl MAXIMA LT, UAB veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 10 straipsnio 1 dalies ir 11 straipsnio 2 dalies reikalavimams“.

ūkio subjekto ar jo dalies, požymius, nes prezumpcija, kad nekilnojamasis turtas pats iš savęs atitinka visus šiuos požymius, yra nepateisinama vien jau dėl to, kad (kaip parodoma toliau) turto, kaip ūkinę veiklą sudarančio (vykdančio) savarankiško ekonominio vieneto,²⁵ identifikavimas yra sudėtingas uždavinys, reikalaujantis kruopščios ir konkrečių turto kaip vieneto dalies ekonominių elgsenos rinkoje aplinkybių ir kitų būtinųjų ekonominio vieneto požymių analizės, taip pat turto, kaip potencialaus ūkio subjekto, savybių įvertinimo. Konkurencijos teisės požiūriu gali būti prasminga tik priešinga prezumpcija – kad konkretus, pavienis turto objektas pats savaime, be kitų elementų, negali būti laikomas savarankiškai funkcionuojančiu ūkio subjektu ar jo dalimi, išskyrus tuos atvejus, kai pagrindžiama tokia turto savybių kiekybė ir kokybė, kuri leidžia tenkinti savarankiško ūkio subjekto požymius.

Pagal susiklosčiusią Tarybos praktiką vertinant nekilnojamojo turto nuomos sandorius, turtui priskiriama apyvarta, kuri buvo pasiekta vykdant veiklą naudojant tokį turtą. Pvz., įsigyjant nekilnojamąjį turtą, kuriame buvo teikiamos paslaugos, tokiam turtui priskiriamos pajamos, gautos teikiant paslaugas. Tokiu atveju pranešimą apie koncentraciją privaloma pateikti net ir tada, kai įgyjama tik turto kontrolė be jame vykdyto verslo. Praktika, kai įgyjamam komerciniam nekilnojamajam turtui tiesiogiai priskiriamos visos jose iki sandorio veikusių ūkio subjektų pajamos, yra ydinga ne tik teisiniu, bet ir ekonominiu požiūriu. Pirma, toks automatinis (ir netgi mechaninis) nekilnojamojo turto sutapatinimas su jame veikiančiu ūkio subjektu paneigia ES teisėje formuojamą ūkio subjekto sampratą. Antra, nekilnojamojo turto ilgalaikės nuomos atvejus laikant koncentracija, iškreipiamos koncentracijų kontrolės sistemos pamatinės kategorijos – prieš tai patalpose veikęs ūkio subjektas paprastai nėra laikytinas koncentracijoje

²⁵ Turtas konkurencijos teisėje vertintinas specifiškai, todėl negalima jo sampratos tapatinti su civilinėje teisėje žinoma samprata (pvz., Civilinio kodekso 1.97 straipsnyje turtas minimas vardijant civilinių teisių objektų rūšis), kuri turtui suteikia siaurą ir kartu statišką daiktinę prasmę. Konkurencijos teisėje visų pirma išskirtina ekonominė turto prigimtis, funkcijos ir požymiai, todėl čia turtas suprantamas kur kas plačiau, kaip tam tikras funkcinis darinys, teisių ir pareigų kompleksas ir visuma, kuri gali būti valdoma ekonominei naudai gauti. Būtent todėl pati tokia visuma savarankiškai gali įgyti visus arba dalį ūkio subjektui būdingų bruožų. Šis terminijos specifiškumas, kai teisinėms kategorijoms yra suteikiamas ekonominis turinys, yra būdingas apskritai visai konkurencijos teisės sistemai, ir jis neatsitiktinai laikomas vienu svarbiausių jos normų aiškinimą ir taikymą apsunkinančių veiksnių. Taigi nors civilinės teisės požiūriu apie turtą galima kalbėti tik kaip apie objektą, priemonę ar instrumentą, neturintį ir negalintį įgyti teisinio subjektiškumo, ekonominis turinys turtui suteikia dinaminių savybių, iš kurių konkurencijos teisei reikšmingiausia yra gebėjimas atlikti tam tikrą vaidmenį rinkoje (be abejo, bet kokį turtą ekonominėje veikloje sukuria ir joje naudoja galiausiai fiziniai asmenys) ir tokiu būdu įgyti ekonominį subjektiškumą, būdingą ūkio subjektams. Taigi siekiant įvertinti galimą sandorio daromą realų ar tikėtiną poveikį, teisinių santykių forma tampa nesvarbi (priešingu atveju poveikio analizė taptų neįmanoma), o kartu praranda prasmę ir civilinėje teisėje egzistuojanti objekto-subjekto perskyra. Savaime suprantama, nustatymas, kad turto visuma pasižymi tam tikrais ūkio subjektui būdingais požymiais, yra sudėtingas procesas (tai ir parodoma šiame straipsnyje).

dalyvaujančiu asmeniui, nes nekilnojamojo turto nuomos sandoryje dalyvauja tik nuomotojas ir nuomininkas. Trečia, patalpose vykdytos ūkinės veiklos pajamų priskyrimas pačioms patalpoms paneigia pajamų priskirtinumo ūkio subjektui reikalavimus ir supainioja dvi visiškai skirtingas rinkas, t. y. rinką, kurioje veikia patalpų nuomotojas, ir rinką, kurioje veikia jų nuomininkas. Nagrinėjamu atveju galima kalbėti tik apie nuomotojo iš tų konkrečių patalpų nuomos gautų pajamų ir aptarnavimo pajamų priskyrimą įgyjamam (nuomos ar pirkimo–pardavimo būdu) nekilnojamajam turtui, bet ir tai tik su esmine sąlyga, kad nuomininkas iš nuomotojo perima tų patalpų nuomos, aptarnavimo ir administravimo veiklą (pvz., tampa to objekto valdytoju, jį aptarnauja, administruoja (įskaitant ir bendro naudojimo patalpas), esminę jo dalį išnuomoja (subnuomoja) tretiesiems asmenims), taip sukoncentruodamas savo iki tol toje atitinkamoje rinkoje, kurioje veikia ir kitas ūkio subjektas, dalyvaujantis koncentracijoje (patalpų nuomos ir administravimo rinkoje ar pan.), turėta galią. Taip pat paminėtina ir egzistuojanti problematika, susijusi su informacijos apie tai, kokias pajamas gaudavo prieš tai turtu naudojėsis ūkio subjektas, gavimu ir pateikimu Tarybai. Net jeigu tokia informacija ir gali būti prieinama nuomotojui, jos pateikimą naujam nuomininkui, kaip trečiajam asmeniui, paprastai riboja sutartiniai nuomotojo konfidencialumo įsipareigojimai, todėl praktiškai naujam nuomininkui dažnai nėra įmanoma gauti tokios informacijos.

3.2. Dabartinės Tarybos praktikos priežastys ir galimos tobulinimo kryptys

Šiuolaikinėse demokratijose nesiginčijama dėl to, kad teisės normų oficialus aiškinimas ir taikymas turi būti suprantamas, nuspėjamas ir kad konkurencijos teisės subjektai turi turėti galimybę suvokti, koks yra jiems taikomų privalomo pobūdžio reikalavimų turinys.²⁶ Vienas iš efektyvios konkurencijos teisės sistemos elementų yra toks teisinis reguliavimas, kai galima lengvai suvokti, kokiais atvejais ir kokiems subjektams teisės normos yra taikytinos, taip pat koks yra tokiose normose įtvirtintų leidimų ir draudimų pobūdis.²⁷ Šių standartų siekis yra ypač svarbus, nes nenuspėjamumas ir teisinio tikrumo trūkumas menkina ūkio subjektų motyvaciją savanoriškai paklusti konkurencijos

²⁶ Žr.: Wood D. P. User-Friendly Competition Law in the United States // Procedure and Enforcement in E.C. and U.S. Competition Law: Proceedings of the Leiden Europa Instituut Seminar on User-Friendly Competition Law. Eds. P.J. Slot, A. McDonnell. London: Sweet & Maxwell, 1993, p. 7.

²⁷ Turner V., Ahlborn C. Expanding Success? Reform of the E.C. Merger Regulation // European Competition Law Review, 1998, Issue 4, p. 260; Goyder D. G. EC Competition Law. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 14.

teisės normose įtvirtintiems reikalavimams ir jų laikytis.²⁸ Taigi teisinis tikrumas (angl. *legal certainty*) ir nuspėjamumas (angl. *predictability*) yra esminės konkurencijos teisės ir politikos sistemų savybės, lemiančios jos visapusiško funkcionavimo efektyvumą. Čia paminėtina ir relevantiška Konstitucinio Teismo jurisprudencija. Šis teismas yra konstatavęs, kad „įstatymuose ir kituose teisės aktuose nustatytas teisinis reguliavimas turi būti aiškus, teisės aktų formuluotės turi būti tikslios, kad teisinių santykių subjektai galėtų savo elgesį orientuoti pagal teisės reikalavimus“;²⁹ o „vienas iš esminių Konstitucijoje įtvirtinto teisinės valstybės principo elementų yra teisinis tikrumas ir aiškumas. Teisinio tikrumo, aiškumo imperatyvas suponuoja tam tikrus privalomus reikalavimus teisiniam reguliavimui. Jis privalo būti aiškus ir darnus, teisės normos turi būti formuluojamos tiksliai, jose negali būti dviprasmybių.“³⁰

Daugelis turėtų sutikti, kad dabartinė komercinės paskirties patalpų nuomos sandorių vertinimo koncentracijų kontrolės sistemoje praktika yra sunkiai suderinama su konkurencijos teisės sistemai keliamais nuspėjamumo, teisinio tikrumo ir aiškumo standartais. Vis dėlto vien tik Tarybos kaltinimas būtų pernelyg vienusiškias. Nors ūkio subjektai ir turi galimybę ginčyti Tarybos nutarimus teismine tvarka ir patys savo veiksmais aktyviai siekti pakeisti nusistovėjusią Konkurencijos įstatymo aiškinimo ir taikymo praktiką, iki šiol teismui nebuvo apskūstas nė vienas su patalpų nuoma susijęs Tarybos nutarimas. Žinoma, bet koks bylinėjimasis reikėtų sandorio įgyvendinimo užtęsimą ar netgi sužlugimą, be to, bylinėjimąsi neretai atgraso su tuo susijusios išlaidos. Taip pat paminėtina, kad, kiek mums yra žinoma, aptariamai praktikai padėjo formuoti patys ūkio subjektai – nuo 1998–1999 m. jie pradėjo teikti pranešimus apie tokias turtines „koncentracijas“ ir prašyti Tarybos leidimų iš esmės visais patalpų, kuriose yra ar bus vykdoma ūkinė veikla, nuomos ar įsigijimo atvejais. Kaip vienoje nagrinėtų bylų pažymėjo pats pranešimą pateikęs ūkio subjektas, jis pranešimą apie koncentraciją pateikęs tik todėl, kad nėra aiškaus teisinio reguliavimo dėl nuomos sandorių vertinimo kaip koncentracijų, nors jis ir nesutiko, kad sudaryti sandoriai laikytini koncentracija.³¹ Taigi viena pagrindinių

²⁸ Goyder D. User-Friendly Competition Law // Procedure and Enforcement in E.C. and U.S. Competition Law: Proceedings of the Leiden Europa Instituut Seminar on User-Friendly Competition Law. Eds. P. J. Slot, A. McDonnell. London: Sweet & Maxwell, 1993, p. 5; Odudu O. The Boundaries of EC Competition Law: The Scope of Article 81. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 1.

²⁹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009 m. kovo 27 d. nutarimas (Valstybės žinios, 2009, Nr. 36-1390).

³⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2003 m. gegužės 30 d. nutarimas (Valstybės žinios, 2003, Nr. 53-2361).

³¹ Konkurencijos tarybos 2008 m. spalio 16 d. nutarimas Nr. 2S-21 „Dėl Maxima LT, UAB veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 10 straipsnio 1 dalies ir 11 straipsnio 2 dalies reikalavimams“.

priežasčių, lėmusių tokios ydingos praktikos susiformavimą, buvo teisinio aiškumo ir nuspėjamumo stoka, taip pat nenoras prisiimti sunkiai išmatuojamą riziką ir galbūt sužlugdyti patį sandorį.

Taigi Tarybos elgesys iš dalies gali būti pateisinamas – jeigu ūkio subjektai praneša apie sandorius, kurie *stricto iure* nėra koncentracijos, sumoka valstybės rinkliavą už pranešimo apie koncentraciją nagrinėjimą ir prašo leidimo „vykdyti koncentraciją“, turbūt kur kas paprasčiau priimti nutarimą dėl tokio sandorio ir leisti jį vykdyti (ypač tais atvejais, kai sandoris nekelia jokių konkurencijos problemų), negu atsisakyti nagrinėti pranešimą. Be to, taip Taryba gauna naudingos informacijos apie konkretų ūkio subjektą, ūkinės veiklos sektorių ir gali sekti rinkos tendencijas. Vis dėlto nors šie argumentai ir atspindi gyvenimo realybę, vargu ar jie dera su gero administravimo reikalavimais, keliamais Tarybai kaip viešojo administravimo subjektui, t. y. nenagrinėti pranešimų, kuriais pranešama ne apie koncentracijas (Konkurencijos įstatymas reikalauja nagrinėti tik tuos sandorius, kurie atitinka koncentracijos požymius), ir kiek įmanoma ekonomiškiau naudoti jai skirtas lėšas (to reikalauja efektyvumo principas).

Nors Taryba turėjo ne vieną progą pareikšti kad ir bendresnę nuomonę ar pateikti aiškesnes gaires, kaip Konkurencijos įstatymo prasme turėtų būti vertinami šie gana dažni sandoriai, ir taip smarkiai palengvinti ūkio subjektų veiklą, reikia pripažinti, kad, deja, buvo pasirinktas pasyvaus stebėjimo ir nebylaus neprieštaravimo pateikiamiems pranešimams kelias. Tačiau vargu ar apibūdintos problemos turėtų būti sprendžiamos teisėkūros keliu priimant naujus ar keičiant šiuo metu galiojančius teisės aktus. Kaip minėta, Lietuvos teisės aktai beveik nenukrypstamai derinami su ES konkurencijos teisės modeliu, todėl manytina, kad (su tam tikromis konkrečiai įvardijamomis išimtimis bendrųjų pajamų skaičiavimo srityje) tikrasis ir vienintelis veiksmingas ydingos praktikos koregavimo būdas yra teisės aiškinimo ir taikymo praktikos keitimas. Be to, Tarybai taip pat vertėtų peržiūrėti savo administracinę praktiką priimant nutarimus dėl koncentracijų, juose pateikiant daugiau faktinės ir teisinės analizės, taip pat viešai išdėstant savo poziciją nekilnojamojo turto nuomos sandorių atžvilgiu, pvz., pranešimų spaudai forma, paaiškinimais metinėse ataskaitose arba tiesiog paskelbiant savo paaiškinimus internetiniame tinklalapyje.³² Tai ypač aktualu ūkio subjektams, veikiantiems ne mažmeninės prekybos sektoriuje, nes jų atžvilgiu nuoseklesnės praktikos kol kas iš viso nėra.

Pagaliau neatmestina prielaida, kad dabartinės praktikos priežastys yra ne vien tik formalios teisinės, o nulemtos bandymo koncentracijos kontrolės įrankius taikyti sprendžiant konkurencijos problemas būtent konkrečiame ūkinės veiklos sektoriuje.

³² Pastaruoju metu Konkurencijos taryba vis dažniau paskelbia savo nuomonę tam tikrais svarbiais klausimais internete, žr.: <www.konkuren.lt>.

Tokią poziciją galbūt pagrindžia ir jau minėtos Valstybės kontrolės ataskaitos „Konkurencijos laisvės apsauga“ 5.2 poskyrio analizė „Koncentracijos kontrolė mažmeninės prekybos rinkoje“. Šiame dokumente analizuojama Tarybos praktika nagrinėjant mažmeninės prekybos sektoriuje veikiančių ūkio subjektų pranešimus apie įvairių patalpų įsigijimą ir nuomą, akcentuojamos bendros konkurencijos problemos šiame sektoriuje ir galiausiai daroma išvada, kad „<...> šiuo metu nėra veiksmingų priemonių, galinčių stabdyti didžiųjų prekybos tinklų plėtrą, Konkurencijos įstatyme įtvirtintų teisės normų tam nepakanka <...>“.³³ Taigi neatmestina, kad aptariama Tarybos praktika gali būti naudinga mažmeninės prekybos sektoriuje veikiančių ūkio subjektų plėtros kontrolei. Vis dėlto, kaip galbūt pripažįsta ir Valstybės kontrolė, koncentracijų kontrolės teisės normos nėra tam tinkama priemonė.

4. KOMERCINĖS PASKIRTIES NEKILNOJAMOJO TURTO SANDORIŲ VERTINIMO KONCENTRACIJŲ KONTROLĖS SISTEMOJE TEORINIAI PAGRINDAI IR PROBLEMINIAI ASPEKTAI

Siekiant tinkamai įvertinti Konkurencijos įstatymo 10 straipsnio 1 dalyje įtvirtintų abiejų kumuliatyviųjų sąlygų, kurioms esant apie sandorį privaloma pranešti Tarybai ir gauti jos leidimą, turinį ir jų taikymo pagrindus, būtina nustatyti, pirma, kokius požymius privalo atitikti komercinės paskirties nekilnojamojo turto sandoriai, kad jie galėtų būti kvalifikuojami kaip koncentracijos, ir, antra, kaip apskaičiuoti bendrąsias pajamas. Siekiant visapusiškai atskleisti nagrinėjamą problematiką, toliau analizuojami esminiai koncentracijos ir kontrolės įgijimo sampratos elementai, kontrolės įgijimo būdo – nekilnojamojo turto nuomos – ypatumai, kontrolės objekto – nekilnojamojo turto kaip ūkio subjekto ar jo dalies – kokybinės ir kiekybinės savybės, taip pat įgyjamo turto sąsajumas su padėtimi atitinkamoje rinkoje ir tokios rinkos apibrėžimo svarba bei pajamų priskyrimas nekilnojajam turtui. Pažymėtina, kad visi šie klausimai tiesiogiai ar netiesiogiai yra susiję su pagrindiniu analizuojamu klausimu – tinkamu komercinės paskirties nekilnojamojo turto nuomos sandorio kvalifikavimu koncentracijų kontrolės tikslais.

4.1. Koncentracija ir kontrolės įgijimas: esminiai sampratos elementai

Ekonomine prasme koncentracija reiškia resursų, turto ir galios sutelkimą, akumuliaciją vienosėse rankose.³⁴ Kaip jau buvo minėta, Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnio

³³ Lietuvos Respublikos valstybės kontrolė. Valstybinio audito ataskaita Nr. VA-P-20-10-26 „Konkurencijos laisvės apsauga“. Vilnius, 2010, p. 39.

³⁴ Brittan L. Competition Policy and Merger Control in the Single European Market. Cambridge: Grotius Publications Ltd., 1991, p. 25.

1 dalis ir Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 14 dalis išskiria dvi koncentracijos formas – ūkio subjektų susijungimus ir kontrolės kitame ūkio subjekte įgijimus, o nekilnojamojo turto nuoma galėtų būti kvalifikuojama kaip kontrolės įgijimas. Teoriniu požiūriu į ES koncentracijų kontrolės sistemos reguliavimo sritį turėtų patekti tik tokie sandoriai (įskaitant ir komercinės paskirties nekilnojamojo turto nuomą), kurie gali lemti ilgalaikį ir reikšmingą pokytį rinkos struktūroje. Šis reikalavimas nuosekliai perteiktas ir Reglamento Nr. 139/2004 nuostatose.³⁵ Bendrasis Teismas taip pat yra konstatavęs, kad koncentracija laikytini tik tokie ūkio subjektų veiksmai, kurie lemia ilgalaikį kontrolės pokytį ir leidžia daryti lemiamą įtaką ūkio subjektui.³⁶

Pokytis rinkos struktūroje atsiranda tik tuomet, kai pasikeičia ūkio subjekto konkurencinis savarankiškumas, t. y. daromas poveikis jo, kaip konkurencijos subjekto, statusui.³⁷ Taigi pokytis koncentracijoje dalyvaujančių ūkio subjektų kontrolėje turėtų reikšti pokyčius ūkio subjekto galimybės veikti rinkoje, kaip aplinkoje, kurioje vyksta prekių ir paslaugų pardavimas ir pirkimas, bei dalyvauti konkurencijos procese.³⁸ Kalbant apie pokyčio rinkos struktūroje ilgalaikį pobūdį, atkreiptinas dėmesys, kad, Komisijos nuomone, kontrolės įgijimo sutartiniais pagrindais atvejais (komercinės paskirties nekilnojamosis turtas išnuomojamas būtent tokiu pagrindu) rinkos struktūrinį pokytį gali lemti tik labai ilgos trukmės sutartys, kurios paprastai negali būti nutrauktos prieš terminą (Suvestinio pranešimo dėl jurisdikcijos 18 punktas).

Reglamentas Nr. 139/2004 labai plačiai apibrėžia kontrolę, taip palikdamas Komisijai itin plačią diskreciją kvalifikuojant ūkio subjekto veiksmus (sandorius) įgyjant kontrolę.³⁹ Šio reglamento nuostatų sisteminė analizė leidžia daryti išvadą,

³⁵ Reglamento Nr. 139/2004 preambulės 6 punktas pripažįsta, kad yra būtinos specialios teisės normos, skirtos kontroliuoti koncentracijų poveikį „konkurencijos struktūrai [Sajungoje]“. Preambulės 8 punkte numatoma, kad šis reglamentas taikytinas „reikšmingiems struktūriniais pokyčiams“. Reglamento preambulės 20 punktas apibrėžia koncentraciją kaip veiksmus, kurie „sąlygoja ilgalaikį pokytį koncentracijoje dalyvaujančių ūkio subjektų kontrolėje ir atitinkamai rinkos struktūroje“.

³⁶ Bendrojo Teismo 2010 m. liepos 6 d. sprendimas byloje Nr. T-411/07 *Aer Lingus* prieš *Komisiją* (dar nepaskelbtas Rinkinyje), pastr. 63.

³⁷ *Bos P., [et al.]*. Concentration Control in the European Economic Community. London: Graham & Trotman Limited, 1992, p. 138–139.

³⁸ Plačiau apie pokyčio rinkos struktūroje svarbą ir reikšmę žr., pvz.: *Butkevičius L.* Jungtinė veikla Europos Bendrijos koncentracijų kontrolės sistemoje. Daktaro disertacija: socialiniai mokslai, teisė 01S. Vilnius: [VU], 2008, p. 128–130.

³⁹ Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnio 2 dalis pateikia tokį kontrolės apibrėžimą: „kontrolės samprata apima teises, sutartis arba bet kokias kitas priemones, kurios atskirai arba kartu, atsižvelgiant į visas teises ir faktines aplinkybes, suteikia galimybę daryti lemiamą įtaką ūkio subjektui, ypač: a) nuosavybės teisę į visą ar dalį ūkio subjekto turto arba teisę naudotis visu ar dalimi ūkio subjekto turto; b) teises ar sutartis, suteikiančias galimybę daryti lemiamą įtaką ūkio subjekto organų sudėčiai, balsavimui ar spren-

kad kontrolė suprantama jau kaip vien potenciali galimybė daryti lemiamą įtaką kitam ūkio subjektui.⁴⁰ Komisijos suvestinio pranešimo dėl jurisdikcijos 16 punktą nustato, kad kontrolę įgyjantiems asmenims nebūtina įrodyti, jog lemiamą įtaką yra ar bus faktiškai daroma. Vis dėlto Bendrasis Teismas yra nustatęs, kad galimybė daryti lemiamą įtaką turi būti reali.⁴¹ Visa tai leidžia teigti, kad kontrolė nėra absoliuti sąvoka ir ES teisėje pasirinktas lemiamos įtakos kriterijus yra sąlyginis ta prasme, kad kiekvienoje konkrečioje byloje jo turinys kinta priklausomai nuo faktinių aplinkybių.⁴² Sąvokai „lemiamą įtaką“ suteikiama reikšmė *ipso facto*, priklausomai nuo konkrečių faktinių aplinkybių, todėl ir pats kontrolės įgijimas yra fakto klausimas. Toks ES teisėje įtvirtintas požiūris į kontrolę atitinka ekonominę kontrolės aiškinimą, kur pripažįstama, kad nustatant tikrąją (ne formalią kontrolę) yra svarbiausia nustatyti ne nuosavybės teisės turėjimo faktą (tai paprastai nėra sudėtinga), o tai, kokią įtaką ūkio subjekto konkurenciniam elgesiui gali turėti jo kainodaros, gamybos apimtys, inovacijų ir kitų strateginių kintamųjų kontrolė.⁴³

4.2. Kontrolės įgijimo būdas – nekilnojamojo turto nuoma

Kontrolė gali atsirasti įstatymo ar sandorio pagrindu ir gali būti įgyta įvairiais būdais, iš kurių bene akivaizdžiausias yra nuosavybės teisės į akcijas ar turtą įgijimas, bet kontrolė taip pat gali būti įgyjama įgyjant bet kokias kitas teises, suteikiančias galimybę daryti lemiamą įtaką. Konkurencijos įstatymas ir Reglamentas Nr. 139/2004 kaip atskirą kontrolės įgijimo būdą išskiria teisės naudoti visą ar dalį ūkio subjekto turto įgijimą. Komercinės paskirties nekilnojamojo turto nuomos sandoriai paprastai patenka būtent į šią kategoriją.

dimų priėmimui“. Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 15 dalis įtvirtina iš esmės analogišką definiciją: „kontrolė – visokios iš įstatymų ar sandorių atsirandančios teisės, kurios suteikia juridiniam ar fiziniam asmeniui galimybę daryti lemiamą įtaką ūkio subjekto veiklai, įskaitant: 1) nuosavybės teisę į visą ar dalį ūkio subjekto turto arba teisę naudoti visą ar dalį ūkio subjekto turto; 2) kitas teises, kurios leidžia daryti lemiamą įtaką ūkio subjekto organų sprendimams ar personalo sudėčiai“.

⁴⁰ Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 17 dalyje pateikiamas toks lemiamos įtakos sąvokos apibrėžimas: „lemiamą įtaką – padėtis, kai kontroliuojantis asmuo įgyvendina ar turi galimybę įgyvendinti savo sprendimus dėl kontroliuojamo ūkio subjekto ūkinės veiklos, organų sprendimų ar personalo sudėties“.

⁴¹ Bendrojo Teismo 2006 m. vasario 26 d. sprendimas byloje Nr. T-282/02 *Cementbouw Handel & Industrie BV* prieš *Komisiją* (Rink, 2006, p. II-319), pastr. 58.

⁴² Plačiau apie kontrolės sampratą ES koncentracijų kontrolės sistemoje žr., pvz.: *Broberg M.* The Concept of Control in the Merger Control Regulation // *European Competition Law Review*, 2004, Issue 12, p. 741–751.

⁴³ *Bailey E. M.* Ownership and Control: Implications for the Analysis of Interlocking Directorates, Partial Equity Ownership Acquisitions, and Joint Ventures // *Antitrust Insights*, July/August 2004, p. 5.

Vertinant pokyčio rinkos struktūroje ilgalaikiškumą kyla klausimas, kokios trukmės turėtų būti nuomos sutartis tam, kad toks sandoris galėtų būti pripažintas koncentracija. Komisija savo praktikoje nėra nurodžiusi, koks konkretus terminas tinkėtų minėtą reikalavimą visų koncentracijų atvejais. Tokią poziciją galima paaiškinti kiekvienos koncentracijos kompleksiskumu ir jos daromo poveikio atskiriems ūkinės veiklos sektoriams ypatumais.⁴⁴ Komisijos suvestinio pranešimo dėl jurisdikcijos 18 punktą paaiškina, kad kontrolės įgijimo sutartiniais pagrindais atvejais rinkos struktūrinį pokytį gali lemti tik labai ilgos trukmės sutartys, kurios paprastai negali būti nutrauktos prieš terminą. Minėtame punkte taip pat nurodoma, kad sutartys privalo suteikti galimybę kontroliuoti kito ūkio subjekto valdymą ir išteklius taip pat, kaip ir akcijų ar turto įsigijimo atvejais. Taigi pokyčio rinkos struktūroje ilgalaikiškumą lemia ne tai, koku būdu įgyjama kontrolė, o tai, kokius faktinius rinkos struktūros pokyčius lemia sandoriu (akcijų įsigijimo, turto nuomos ar pan.) įgyjama galimybė daryti lemiamą įtaką kitam ūkio subjektui. Kaip pavyzdį galima paminėti 2008 m. Vengrijos konkurencijos priežiūros institucijos nagrinėtą bylą, kurioje buvo konstatuota, kad su kito ūkio subjekto turto ir teisių nuoma susijusi sutartis gali būti kvalifikuota kaip koncentracija tik tuomet, kai ji sukuria ilgalaikius santykius.⁴⁵ O štai Bulgarijos Respublikos vyriausiasis administracinis teismas, vadovaudamasis išimtinai ES koncentracijų kontrolės teisės normų aiškinimo ir taikymo praktika (tiksliau – Komisijos suvestinio pranešimo dėl jurisdikcijos nuostatomis), yra nusprendęs, kad komercinių patalpų ilgalaikė nuoma nėra koncentracija, nes ūkio subjektas neįgijo kito ūkio subjekto kontrolės ir dėl to neįvyko rinkos struktūrinis pokytis.⁴⁶

Visa tai leidžia teigti, kad koncentracijų kontrolės sistemoje egzistuojantis reikalavimas, jog sandoris lemtų ilgalaikius pokyčius rinkos struktūroje, yra fundamentali šios sistemos funkcionavimo sąlyga ir prielaida. Tai – kartu ir išvada, kurią turi pagrįsti arba paneigti nepertraukiamas sandorio kvalifikavimo kaip koncentracijos procesas. Neatsitiktinai su šia pamatine aksioma yra glaudžiai susiję visi tokio kvalifikavimo proceso etapai, taip pat su ja susipina iš esmės visos toliau šiame straipsnyje nagrinėjamos koncentracijų kontrolės sistemos kategorijos.

Taigi pirmasis kvalifikavimo etapas yra grynai formalus ir jo metu reikia nustatyti bei įvertinti sandorį, kuriuo yra „įgyjama“ kontrolė. Kontrolės įgijimo analizės tikslais būtina įvertinti, kas laikytina ūkio subjekto verslo dalį sudarančio turto

⁴⁴ *Navarro Varona E., [et al.]. Merger Control in the European Union: Law, Economics and Practice.* 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 8–9.

⁴⁵ Žr.: *Haid C., Turi A. Hungary // The Merger Control Review.* Ed. I. K. Gotts. London: Law Business Research, 2010, p. 155.

⁴⁶ Bulgarijos Respublikos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. vasario 5 d. sprendimas byloje Nr. 1509.

perdavimu, taip pat suvokti kontrolės „perdavimo“, „perleidimo“ sąvokų turinį. Lietuvos teisė nepateikia visuotinai priimtino ir pripažinto ūkio subjekto verslo dalį sudarančio turto įgijimo ar perdavimo sąvokos apibrėžimo. Teisinę ilgalaikės nuomos, sukuriančios kito ūkio subjekto ar jo dalies kontrolės įgijimo prielaidas, konstrukciją galbūt pateikia Civilinio kodekso⁴⁷ 6.536 straipsnis, įtvirtinantis įmonės nuomos sutarties sampratą: „pagal įmonės nuomos sutartį nuomotojas įsipareigoja už užmokestį perduoti nuomininkui laikinai valdyti ir naudoti įmonę kaip turtinį kompleksą, naudojamą verslui, o nuomininkas įsipareigoja mokėti nuomos mokestį. Kartu su įmone kaip turtiniu kompleksu nuomininkui perduodamas žemės sklypas, pastatai, statiniai, įrengimai, mechanizmai bei kitos sutartyje numatytos gamybos priemonės, žaliavos, atsargos, apyvartinės lėšos, teisės naudotis žeme, vandeniu ir kitais gamtos ištekliais, pastatais, statiniais ar įrenginiais, kitos su įmone susijusios nuomotojo turtinės teisės, teisė į prekių ar paslaugų ženklą bei firmos vardą ir kitos išimtinės teisės, taip pat perleidžiamos reikalavimo teisės ir perkeliamos skolos, numatytos nuomos sutartyje“. Matome, kad šiame apibrėžime akcentuojami keli svarbūs perleidžiamo objekto požymiai: „įmonės, kaip turtinio komplekso“, „naudojamo verslui“, o kartu su įmone (t. y. laikant, kad tokie elementai yra neatsiejamai susiję su pačia perduodama įmone, todėl „seka paskui arba kartu su perduodama įmone“) turi būti perduodami daiktai, lėšos, turtinės ir neturtinės teisės bei įsipareigojimai, kurie, *inter alia*, reiškia, kad vien formalus įmonės perleidimas (nuoma), neapimant kitų verslo komplekso elementų, netenkina įmonės nuomos požymių.

Kaip teisingai nurodo kai kurie autoriai, verslo perleidimas yra labiau ekonominė, o ne teisinė sąvoka – teisinės formos (sandoriai, juridinių asmenų reorganizavimas ir pan.) sudaro tik sąlygas siekti ekonominio tikslo.⁴⁸ Konkurencijos teisės tikslais pats turto, gebančio atlikti savarankiško ūkinės veiklos vieneto funkcijas, perdavimo ar perleidimo teisinis būdas ar teisinė forma (ilgalaikė nuoma, emphyteusis, franšizė, licencija, mainai, pirkimas–pardavimas ar pan.) nėra tiek svarbūs, kiek jų ekonominis turinys. Todėl „perdavimas“ turėtų būti suprantamas būtent kaip ekonominis, o ne kaip teisinis perleidimas. Atrodo, kad šią poziciją pagrindžia ne tik konkurencijos teisinius santykius reglamentuojančių teisės normų aiškinimo ir taikymo praktikos analizė.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra nustatęs, kad „sąvoka „perleidimas“ yra apibendrinanti, civilinėje teisėje reiškia nuosavybės teisės perdavimą kitam as-

⁴⁷ Lietuvos Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas. Priimtas 2000 m. liepos 18 d., Nr. VIII-1864 (Žin., 2000, Nr. 74-2262). Įsigaliojo 2001 m. liepos 1 d. (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).

⁴⁸ Žr.: *Bitė V.* Akcijų pirkimo–pardavimo pripažinimas verslo perleidimu: diagnozavimo kriterijai ir reikšmė akcijų pardavėjo atsakomybei // *Jurisprudencija*, 2010, Nr. 2(120), p. 357–378.

meniui. Teisine prasme perleidimo teisė gali būti realizuota per įvairias sandorių rūšis: pirkimo–pardavimo, dovanojimo, mainų ir kt.⁴⁹ Kad įvyktų perleidimas, nebūtina perduoti visą turtą – kartais pakanka perduoti, pvz., tik dalį įrenginių paliekant perduodančiam asmeniui išimtinę teisę naudoti prekės ženklą ar kitas teises.⁵⁰ Tarybos direktyva Nr. 2001/23/[ES] dėl valstybių narių įstatymų, skirtų darbuotojų teisių apsaugai įmonių, verslo arba įmonių ar verslo dalių perleidimo atveju, suderinimo⁵¹ verslo perleidimą apibrėžia kaip ekonominio vieneto (angl. *economic entity*) perleidimą išlaikant jo tapatybę, t. y. išlaikant organizuotą išteklių grupavimą, skirtą ekonominei veiklai vykdyti, neatsižvelgiant į tai, ar ta veikla yra pagrindinė, ar pagalbinė (1 straipsnio 1 dalies (b) punktas). Tuo tarpu Teisingumo Teismas yra nustatęs, kad patalpų nuomos sutarties perėmimas laikytinas įrodymu, leidžiančiu nustatyti verslo ar jo dalies perleidimą, bet tai nėra vienintelis tokį perleidimą pagrindžiantis veiksnys.⁵²

Komisija byloje *Blokker / Toys 'R' Us*⁵³ nagrinėjo, ar šalių sudarytas sandoris, kurio dalį sudarė ir ilgalaikė patalpų nuoma, laikytinas koncentracija (tiksliau – ūkio subjekto kontrolės įgijimu). Koncentracijoje dalyvavę ūkio subjektai bandė įrodinėti, kad franšizės sutarties pagrindu įgytos teisės nesukuria prielaidų koncentracijai, nes minėto sandorio pagrindinė dalis – franšizės sutartis, o visi likę susitarimai sudaro tik jos pagalbinius priedus. Vis dėlto, Komisijos vertinimu, vien tik pats faktas, kad sandorio dalimi yra franšizės sutartis, nereiškia, kad sandoriui neturėtų būti taikomos koncentracijų kontrolės reglamento nuostatos. Šiuo atveju, Komisijos nuomone, svarbiausias klausimas buvo tas, ar visų sudarytų susitarimų visuma kaip vientisas sandoris sukūrė prielaidas *Blokker* įgyti *Toys 'R' Us* verslo Olandijoje kontrolę.

Kaip gerą formalaus sandorio ir tikrojo ekonominio verslo perdavimo turinio kvalifikavimo pavyzdį galima pateikti Jungtinės Karalystės sąžiningos prekybos tarnybos

⁴⁹ Žr.: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2003 m. vasario 17 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-113/2003 *UAB korporacija „Lietverlas“* prieš *E. G.*, kat. 15.2.1.1; 15.2.2.8; 21.2.2.1; 21.6; 22.1; 41; 94.1; 103.

⁵⁰ *Mačernytė–Panomariovienė I. Verslo/įmonės arba verslo/įmonės dalių perdavimo samprata taikant direktyvos „Dėl valstybių narių įstatymų, skirtų darbuotojų teisių apsaugai įmonių, verslo arba įmonių ar verslo dalių perdavimo atveju, suderinimo“ nuostatas* // Teisės problemos, 2006, Nr. 3 (53), p. 34–59.

⁵¹ Tarybos 2001 m. kovo 12 d. direktyva Nr. 2001/23/[ES] dėl valstybių narių įstatymų, skirtų darbuotojų teisių apsaugai įmonių, verslo arba įmonių ar verslo dalių perleidimo atveju, suderinimo // Oficialusis leidinys, L 82, 2001-03-22, p. 16–20.

⁵² Ši byla buvo susijusi su ES teisės nuostatomis darbuotojų teisių apsaugos verslo perleidimo atvejais srityje, žr.: Teisingumo Teismo 1992 m. gegužės 19 d. sprendimas byloje Nr. C-29/91 *Dr. Sophie Redmond Stichting* prieš *Hendrikus Bartol ir kiti* (Rink., 1992, p. I-03189), pastr. 26.

⁵³ Europos Komisijos 1997 m. birželio 26 d. sprendimas *Blokker / Toys 'R' Us* (bylos Nr. M.890).

nagrinėtą *CineWorld* pateiktą prašymą leisti sudaryti nuomos sutartį su *Standard Life*, pagal kurią *CineWorld* ketino išsinuomoti kino filmų demonstravimo patalpas (kino sales). Ši institucija priėjo prie išvados, kad nuomos sutartis kartu su tam tikrų įrenginių ir papildomo turto įgijimu iš tuomečio patalpų nuomininko (tarpininkaujant *Standard Life* kaip nuomotojui), taip pat susitarimas dėl dalies ankstesnio nuomininko turto perleidimo naujam nuomininkui gali būti laikoma sukurianti prielaidas perimti verslo dalį. Sąžiningos prekybos tarnyba nusprendė, kad formali sandorio struktūra nėra svarbi aplinkybė jį kvalifikuojant koncentracijų kontrolės požiūriu, nes pagal visus minėtus sandorius *CineWorld* įgijo patalpų nuomos teisę, taip pat kartu su vykdyta kino teatrų veikla susijusį turtą ir darbuotojus.⁵⁴

Taigi dėl santykinai mažos reikšmės, kuri konkurencijos teisės požiūriu teikiama turto perdavimo sandorio formai, turto perdavimo sandorio kvalifikacija neišvengiamai susipina su turto kaip ūkio subjekto analize. Visa tai leidžia teigti, kad vien tik pati sandorio forma retai kada leidžia nedviprasmiškai kvalifikuoti sandorio pobūdį ir pasekmes konkurencijos teisės tikslais. Paprastai turi būti vertinama sandorio sąlygų ir jo sudarymo bei vykdymo aplinkybių visuma. Nekilnojamojo turto ilgalaikės nuomos sandoriai gali tenkinti koncentracijos požymius tada, kai nekilnojamasis turtas išnuomojamas ne pavienis, o kartu su patalpose vykdyta veikla susijusiu turtu, darbuotojais, sutartimis ir pan., nes tik tokio komplekso kontrolės įgijimas gali nulemti ilgalaikius pokyčius rinkos struktūroje. Be to, kontrolės perdavimas ir jos įgijimas yra galimas tik tarp dviejų ūkio subjektų, nes pats ūkio subjektas iš savęs kontrolės įgyti negali (šis aspektas nagrinėjamas toliau analizuojant ūkio subjekto sampratą ir apibrėžiant jos ribas).

4.3. Kontrolės objektas – nekilnojamasis turtas kaip potencialus ūkio subjektas ar jo dalis

Pagal Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnio 2 dalį ir Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 15 dalį kontrolė gali būti įgyta nebūtinai viso ūkio subjekto atžvilgiu. Minėta, kad šios teisės normos kaip atskirą kontrolės įgijimo būdą išskiria ir teisės naudoti visą ar dalį ūkio subjekto turto įgijimą. Komisijos suvestinio pranešimo dėl jurisdikcijos 24 punktą paaiškina, kad „<...> turto kontrolės įgijimas gali būti vertinamas kaip koncentracija, jeigu toks turtas sudaro visą ūkio subjektą ar jo dalį, t. y. rinkoje dalyvaujantis verslas, kuriam galima aiškiai priskirti rinkos apyvartą“. Pranešimo apie koncentraciją pateikimo, nagrinėjimo ir bendrųjų pajamų apskaičiavimo tvarkos 6.1.1, 7, 8 ir 20 punktai įtvirtina iš esmės analogišką reikalavimą: „<...> kai įsigyjama ūkio subjekto dalis (įmonės dalis) arba turto dalis, kuri gali būti laikoma savarankiškos ūkinės veiklos

⁵⁴ Žr.: Jungtinės Karalystės sąžiningos prekybos tarnybos 2008 m. kovo 17 d. sprendimas *CineWorld / Standard Life* (bylos Nr. ME/3390/07).

vienetu ir kuriai aiškiai priskiriama tam tikra apyvarta atitinkamoje rinkoje, tai koncentracijoje dalyvaujančiais ūkio subjektais bus [įsigyjantis ūkio subjektas / kontrolę įsigyjantis asmuo (asmens)] ir įsigyjamo ūkio subjekto dalis“.

Komisija savo praktikoje nuosekliai laikosi pozicijos, kad ne bet kokio turto įgijimas laikytinas koncentracija. Apie koncentraciją galima kalbėti tik tuomet, kai įgyjamas turtas, kuris yra savarankiškas verslas, iš kurio gaunamos pajamos rinkoje galėtų būti aiškiai nustatytos. Galima pateikti kelis su tuo susijusius pavyzdžius. Byloje *Digital / Philips*⁵⁵ konkretaus, rinkoje identifikuojamo verslo dalies įsigijimas buvo pripažintas koncentracija. Ši institucija byloje *Delta Air Lines / Pan Am*⁵⁶ oro transporto versle naudojamo kilnojamojo ir nekilnojamojo turto, įskaitant ir tam tikras nuomos teises, įsigijimą taip pat kvalifikavo kaip koncentraciją. Byloje *Unilever / Diversey*⁵⁷ koncentracijos objektu buvo pripažinta atskira verslo sritis – tam tikrų detergentų verslas už JAV teritorijos ribų. Kaip koncentracija buvo kvalifikuotas ir hidraulinių stabdžių padalinio įsigijimas byloje *Bosch / Allied Signal*.⁵⁸ Minėtoje byloje *Blokker / Toys 'R' Us* koncentracija buvo pripažintas turto ir kartu teisių parduoti žaislus pagal franšizės sutartį įsigijimas. Komisija byloje *Allianz / Corio / Porta di Roma*⁵⁹ viso prekybos centro, kaip turtinio komplekso, įsigijimą kvalifikavo kaip koncentraciją. Ši institucija savo praktikoje kontrolės objektu taip pat yra pripažinusi tokį turtą kaip, pvz., klientus, patentus, prekės ženklus, autoriaus teises.⁶⁰ Taigi paprastai koncentracijos objektą sudaro ne pavienis turtas, o tam tikras *turtinis kompleksas* (gamybos įrenginiai, *know-how*, prekės ženklai ir pan.).⁶¹

Tokia Komisijos praktika reiškia, kad ūkio subjekto turtas *per se* nelaikytinas kontrolės objektu: kontrolės objektu gali būti tik tas ūkio subjekto turtas, kuris sudaro tokią ūkio subjekto verslo dalį, kuri gali būti identifiukuota iš tokio turto gaunamų pajamų pagalba, t. y. gali būti kvalifikuota kaip atskiras ūkio subjektas.

⁵⁵ Europos Komisijos 1991 m. rugsėjo 2 d. sprendimas *Digital / Philips* (bylos Nr. M.129).

⁵⁶ Europos Komisijos 1991 m. rugsėjo 13 d. sprendimas *Delta Air Lines / Pan Am* (bylos Nr. M.130).

⁵⁷ Europos Komisijos 1996 m. kovo 20 d. sprendimas *Unilever / Diversey* (bylos Nr. M.704).

⁵⁸ Europos Komisijos 1996 m. balandžio 9 d. sprendimas *Bosch / Allied Signal* (bylos Nr. M.726).

⁵⁹ Europos Komisijos 2010 m. rugpjūčio 6 d. sprendimas *Allianz / Corio / Porta di Roma* (bylos Nr. M.5893).

⁶⁰ Europos Komisijos 2005 m. gruodžio 23 d. sprendimas *ECS / IEH* (bylos Nr. M.2857).

⁶¹ Taip pat žr., pvz.: Europos Komisijos 1996 m. gruodžio 4 d. sprendimas *Saint-Gobain / Wacker-Chemie / NOM* (bylos Nr. M.774); Europos Komisijos 2004 m. spalio 8 d. sprendimas *Total / Gaz de France* (bylos Nr. M.3410); Europos Komisijos 2005 m. birželio 10 d. sprendimas *Fortune Brands / Allied Domecq* (bylos Nr. M.3813); Europos Komisijos 2005 m. gruodžio 22 d. sprendimas *Vattenfall / Elsam and E2 Assets* (bylos Nr. M.3867).

Tokį aiškinimą pagrindžia ir sisteminė Konkurencijos įstatymo ir Reglamento Nr. 139/2004 nuostatų analizė: Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 14 dalies 2 punktą ir Reglamento Nr. 139/2004 3 straipsnio 1 dalies b) punktą reikalauja, kad kontrolės įgijimo atvejais būtų įgyjama ne pavienio turto, bet „kito ūkio subjekto“ kontrolė, taip aiškiai nustatant, kad turto įgijimas yra tik kontrolės įgijimo prielaida.

Visapusiška reikalavimų, keliamų nekilnojamojo turto nuomos sandoriams koncentracijų kontrolės požiūriu, analizė grindžiama būtinybe nustatyti, kokiais atvejais nekilnojamasis turtas gali būti laikomas ūkio subjektu ar jo dalimi. Tokia analizė remiasi trijų, nuosekliai viena po kitos sekančių pakopų tyrimu. Pirma, turi būti identifiкуotas nekilnojamasis turtas kaip ekonominis vienetas, o tai apibrėžiama per tokio ekonominio vieneto vykdomą ūkinę veiklą, t. y. nustatant, kokią ūkinę veiklą galima priskirti nekilnojamajam turtui. Antra, turi būti nustatytas tokio vieneto ir jo vykdomos veiklos ekonominio savarankiškumo laipsnis. Trečia, atliekamas tokio identifiкуoto savarankiško ūkinės veiklos vieneto generuojamų pajamų mastas ir taip pat apibrėžiama šių veiklą vykdančio ekonominio vieneto užimama rinkos dalis. Šios analizės tikslais neišvengiama yra esminių ūkio subjekto sampratos konkurencijos teisėje elementų analizė, leidžianti išskirti keletą reikšmingų nekilnojamojo turto charakteristikų ir nekilnojamojo turto „gebėjimo“ būti savarankišku ūkio subjektu prielaidų, kartu atskleidžiant ir bendruosius kitokioms turto rūšims būdingus dėsningumus.⁶²

4.3.1. Ūkio subjektas, kaip ūkinę veiklą vykdančias ekonominis vienetas

Nors sąvoka „ūkio subjektas“ yra viena iš pamatinių ES konkurencijos teisėje, jos apibrėžimo Sutartyje dėl ES veikimo nerasime. Nesant *de iure* apibrėžimo tuometėje Europos Ekonominės Bendrijos sutartyje, ES teismams teko užduotis atskleisti ir nustatyti ūkio subjekto sąvokos turinį ir reikšmę. Atkreiptinas dėmesys, kad Reglamentas Nr. 139/2004 (kaip ir ankstesnis koncentracijų kontrolei skirtas reglamentas) taip pat nepateikia ūkio subjekto sąvokos apibrėžimo. Vis dėlto šio teisės akto sisteminė analizė suponuoja išvadą, kad ūkio subjektai yra rinkos dalyviai, darantys objektyviai išmatuojamą poveikį konkurencijai. Kaip teigia kai kurie autoriai, reglamente implicitiškai nustatomas reikalavimas, kad ūkio subjektas gebėtų veikti rinkoje ir turėtų tam reikiamų priemonių, įskaitant turtą.⁶³ Doktrinoje paprastai nurodoma, kad termino

⁶² Plačiau apie ūkio subjekto sampratą konkurencijos teisėje žr., pvz.: *Butkevičius L.* Vidinis ir išorinis ūkio subjekto sampratos elementai, arba kas yra „ūkio subjektas“ pagal Europos Bendrijos ir Lietuvos konkurencijos teisę // *Privatinė teisė: praeitis, dabartis ir ateitis. Liber Amicorum Valentinas Mikelėnas.* Atsak. red. V. Mizaras. Vilnius: Justitia, 2008, p. 59–84.

⁶³ *Bos P., [et al.].* Concentration Control in the European Economic Community. London: Graham & Trotman Limited, 1992, p. 148.

„ūtkio subjektas“ reikšmė koncentracijų kontrolės sistemoje yra tapati Sutarties dėl ES veikimo 101 ir 102 straipsniuose vartojamos sąvokos reikšmei.⁶⁴

Pagal susiklosčiusią ES teismų jurisprudenciją ūtkio subjekto samprata konkurencijos teisėje yra funkcinė. Tai reiškia, kad tam tikro subjekto atitiktis ūtkio subjekto požymiams vertinama ne pagal jo teisinę formą, o pagal tai, kokio pobūdžio veiklą jis vykdo. Pirmasis Teisingumo Teismo sprendimas, kuriame teismas išreiškė savo nuomonę dėl ūtkio subjekto sampratos tuometės Europos Bendrijos konkurencijos teisės kontekste, buvo priimtas tik 1984 m. byloje *Hydrotherm Gerätebau GmbH* prieš *Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas.*, joje teismas nusprendė, kad „konkurencijos teisėje sąvoka „ūtkio subjektas“ turi būti suprantama kaip įvardijanti ūtkinį vienetą konkretaus susitarimo objekto tikslais, net jeigu ir teisine prasme toks ūtkinis vienetas susideda iš kelių fizinių ar juridinių asmenų“.⁶⁵ Akivaizdu, kad jau pačioje pirmoje byloje teismas pasirinko ne formalią (taigi neišvengiamai siaurą) teisinę, o ekonominę ūtkio subjekto sąvokos aiškinimo teoriją, t. y. ūtkio subjektas turi būti suprantamas ne kaip konkretus teisinį subjektiškumą ir apibrėžtą teisinę formą turintis asmuo, bet kaip ūtkinis vienetas. Teisingumo Teismas 1991 m. išnagrinėtoje byloje *Klaus Höfner ir Fritz Elser* prieš *Macrotron GmbH*. nustatė, kad „konkurencijos teisės kontekste <...> ūtkio subjekto sąvoka apima bet kokią subjektą, kuris užsiima ūtkine veikla, nepriklausomai nuo jo teisinio statuso ir finansavimo būdo <...>“.⁶⁶ Pažymėtina, kad „ūtkio subjekto“ egzistavimo nustatymas galimas ne *in abstracto*, bet tik pagal konkrečią sutartį, todėl kiekvienu konkrečiu atveju reikia vertinti, kokias funkcijas atlieka ir kokią riziką prisiima subjektas.

Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas taip pat laikosi nuomonės, kad Lietuvos konkurencijos teisės sistemoje ūtkio subjektas turi būti suprantamas ne kaip teisinį subjektiškumą turintis asmuo, o būtent kaip ūtkinis vienetas.⁶⁷ Be to, šio teismo jurisprudencijoje pripažįstama, kad formalus juridinio asmens pasibaigimas, pertvarkymas ar reorganizavimas negali būti tapatinamas su ūtkio subjekto išnykimu,

⁶⁴ Žr.: Cook J., Kerse J. EC Merger Control. 4th ed. London: Sweet & Maxwell, 2005, p. 30; Bengtsson C., [et al.]. EU Competition Law. Vol. II: Mergers and Acquisitions. Eds. G. Drauz, C. Jones. Leuven: Claeyss & Casteels, 2006, p. 47; Barr F., [et al.]. Bellamy & Child: European Community Law of Competition. Eds. P. Roth, V. Rose. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 637.

⁶⁵ Teisingumo Teismo 1984 m. liepos 12 d. sprendimas byloje Nr. 170/83 *Hydrotherm Gerätebau GmbH* prieš *Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas.* (Rink., 1984, p. 2999), pastr. 11.

⁶⁶ Teisingumo Teismo 1991 m. balandžio 23 d. sprendimas byloje Nr. C-41/90 *Klaus Höfner ir Fritz Elser* prieš *Macrotron GmbH*. (Rink., 1991, p. I-1979), pastr. 21.

⁶⁷ Pvz., Vyriausiojo administracinio teismo 2004 m. birželio 25 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁶-414-04 AB „Lietuvos telekomas“ prieš *Ryšių reguliavimo tarnybą*, kat. 27; Vyriausiojo administracinio teismo 2008 m. sausio 31 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁵⁶-45/2008 *Policijos departamentas* prieš *Konkurencijos tarybą*, kat. 7.1 (S).

todėl net ir tais atvejais, kai juridinis asmuo, atsakingas už padarytą antikonkurencinę veiklą, teisiškai pasibaigė, yra būtina nustatyti fizinių ir žmoniškųjų elementų junginį, kuris niekur nedingsta, o tik pakeičia teisinę formą ir perima prieš tai veikusio ūkio subjekto vietą.⁶⁸ Nors Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 1 ir 4 dalyse pateikiami atskiri sąvokų „ūkinė veikla“ ir „ūkio subjektas“ apibrėžimai (skirtingai nei ES teisėje, kur tokių sąvokų apibrėžimų įtvirtinimas teisės aktuose yra svetimas), Taryba ir administraciniai teismai šias sąvokas aiškina nenukrypdami nuo ES teisės aiškinimo ir taikymo praktikos.⁶⁹ Kartu atkreiptinas dėmesys, kad Taryba turto kontrolės įgijimo kontekste vartoja sąvokas „ekonominis vienetas“, „ūkinės veiklos vienetas“, „ūkinis vienetas“ kaip sinonimus.⁷⁰

Nekilnojamojo turto sandorius vertinant koncentracijų kontrolės sistemoje kur kas aktualesnė yra „ūkio subjekto dalies“ sąvoka, nes praktikoje nekilnojamasis turtas retai kada sutampa su visu ūkio subjektu, t. y. retai sudaro visą ūkio subjektą. Reglamentas Nr. 139/2004 nepateikia ūkio subjekto dalies sąvokos apibrėžimo, nors iš jo nuostatų analizės tampa akivaizdus objektyvus požymis – ūkio subjekto dalis privalo gebėti generuoti tam tikras pajamas, nes priešingu atveju nebūtų įmanoma apskaičiuoti koncentracijoje dalyvaujančių asmenų bendrųjų pajamų.⁷¹ Doktrinoje nurodoma, kad dalis, kurios kontrolė įgyjama, privalo gebėti funkcionuoti kaip savarankiškas ūkio subjektas, t. y. sudaryti ūkio subjektą Reglamento Nr. 139/2004 prasme.⁷² Galima iš dalies sutikti su autoriais, kurių nuomone, ūkio subjekto dalis

⁶⁸ Žr.: Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo išplėstinės kolegijos 2009 m. spalio 16 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁵⁰²-34/2009 UAB „Schneidersöhne Baltija“ ir kiti prieš Konkurencijos tarybą, kat. 7.2, 7.4, 7.6, 37.1.

⁶⁹ Pvz., Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas minėtoje 2008 m. sausio 31 d. nutartyje administracinėje byloje *Policijos departamentas prieš Konkurencijos tarybą* yra nurodęs, kad „<...> aiškindamas „ekonominės veiklos“ sąvoką, remsis ir Europos [Sąjungos] Teisingumo Teismo praktika“.

⁷⁰ Pranešimo apie koncentraciją pateikimo, nagrinėjimo ir bendrųjų pajamų apskaičiavimo tvarkos 6.1.1, 7, 8 ir 20 punktuose vartojamas terminas „savarankiškos ūkinės veiklos vienetas“, o kai kuriuose nutarimuose – „atskiras ūkinis vienetas“ ir „atskiras ekonominis vienetas“, žr.: Konkurencijos tarybos 2008 m. rugsėjo 18 d. nutarimas Nr. 1S-118 „Dėl leidimo MAXIMA LT, UAB vykdyti koncentraciją išsinuomojant komercinės paskirties patalpas, esančias adresu Naikupės g. 18, Klaipėdoje; Sporto g. 16, Marijampolėje; Savanorių pr. 375, Kaune; Pramonės pr. 16, Kaune; Gedvydžių g. 17, Vilniuje; Vytauto g. 98 / Senojo turgaus g. 1, Palangoje; Gelvonų g. 35, Vilniuje, ir nuosavybės teise įgyjant patalpas, esančias Lietuvininkų g. 58, Šilutėje ir J.Basanavičiaus g. 53, Kėdainiuose“; Konkurencijos tarybos 2008 m. spalio 16 d. nutarimas Nr. 2S-21 „Dėl MAXIMA LT, UAB veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 10 straipsnio 1 dalies ir 11 straipsnio 2 dalies reikalavimams“.

⁷¹ *Broberg M. P.* The European Commission's Jurisdiction to Scrutinise Mergers. 3rd ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, p. 38.

⁷² Žr.: *Cook J., Kerse C.* EC Merger Control. 4th ed. London: Sweet & Maxwell, 2005, p. 33; *Hawk B. E., Huser H. L.* European Community Merger Control: A Practitioner's Guide. The Hague: Kluwer Law International, 1996, p. 12.

turi būti suprantama kaip šio subjekto antrinė bendrovė arba atskiras verslas ir neapsiriboti tik turtu, nes turi egzistuoti galimybė tokiai daliai aiškiai priskirti pajamas.⁷³ Paminėtina, kad Vengrijos įstatymai tiesiogiai įtvirtina ūkio subjekto dalies sąvokos apibrėžimą, pagal kurį esminis tokią dalį charakterizuojantis elementas yra turto galimybė vykdyti veiklą rinkoje.⁷⁴

Vis dėlto funkcinė ūkio subjekto samprata vien tik pasitelkus teisinės kategorijas neleidžia paaiškinti ES teismų jurisprudencijoje vartojamos sąvokos „ekonominis vienetas“ (angl. *economic entity*) reikšmės. Atsižvelgiant į tai, kad ūkio subjektas konkurencijos teisėje suprantamas ne kaip teisinis vienetas, o kaip tam tikra ekonominė kategorija, jį gali sudaryti keli juridiniai ar fiziniai asmenys, taip pat asmenys, neturintys juridinio asmens teisių, ar pačios įvairiausios jų sudėtinės dalys, struktūriniai padaliniai. ES teismai savo jurisprudencijoje yra sukūrę vadinamąją bendro ekonominio vieneto doktriną (angl. *single economic unit*, dar vadinamą *intra-enterprise doctrine*), pagal kurią nustatomas konkretus asmuo, kuriam priskirtinas atitinkamas elgesys, už kurį gali būti taikomos konkurencijos teisės normose įtvirtintos sankcijos. Ekonominio vieneto doktrina nustato funkcinės sampratos ribas ir padeda išspręsti ūkio subjekto ribų problematiką – kur vienas ūkio subjektas „baigiasi“ ir kitas „prasideda“. ES teismai ne kartą yra nurodę,⁷⁵ kad ūkio subjektas yra *ekonominis vienetas*, sudarytas iš *vienos* asmeninių, kilnojamų ir nekilnojamų elementų *organizacijos*.

Tiesa, nors ūkio subjekto teisinė forma ir nėra svarbi, vis dėlto ūkio subjektui turi būti būdingos tam tikros vidinės organizacinės savybės: ES teismai yra aiškiai nurodę, kad ūkio subjektas, nors ir kaip ekonominė kategorija, negali egzistuoti kaip gryna abstrakcija be konkretaus turinio, t. y. kiekvieną ūkio subjektą turi charakterizuoti tam tikra asmeninių, kilnojamų ir nekilnojamų elementų viena organizacija.⁷⁶ Atsižvelgiant į tai, kad ES teismai pasirinko ne teisinę, o ekonominę ūkio subjekto koncepciją, jos apibūdinimo tenka ieškoti ekonomikos teorijoje. Ekonomikos moksle firma analizuojama įvairiais aspektais, pvz., organizaciniu požiūriu firma suprantama

⁷³ Downes T. A., Ellison J. *The Legal Control of Mergers in the EC*. London: Blackstone Press Ltd., 1991, p. 59.

⁷⁴ Žr.: Broberg M. P. *The European Commission's Jurisdiction to Scrutinise Mergers*. 3rd ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, p. 38.

⁷⁵ Žr., pvz.: Bendrojo Teismo 1991 m. gruodžio 17 d. sprendimas byloje Nr. T-6/89 *Enichem Anic SpA* prieš *Komisiją* (Rink., 1991, p. II-1623), pastr. 240; Bendrojo Teismo 2005 m. birželio 15 d. sprendimas sujungtose bylose Nr. T-71/03, T-74/03, T-87/03 ir T-91/03 *Tokai Carbon Co. Ltd ir kiti* prieš *Komisiją* (Rink., 2004, p. II-1181), pastr. 54.

⁷⁶ Kaip yra nurodęs generalinis advokatas F. G. Jacobsas, remiantis vien tik funkcinė samprata, ūkio subjekto sąvoka tampa reliatyvi, žr.: generalinio advokato F. G. Jacobso 2003 m. gegužės 22 d. išvada sujungtose bylose Nr. C-264/01, C-306/01, C-354/01 ir C-355/01 *AOK-Bundesverband ir kiti*, pastr. 46.

ma ir nagrinėjama kaip organizacija, kurioje išreikšta nuosavybės teisės ir sutarčių sistema.⁷⁷ Doktrinoje nurodoma, kad pagrindinis firmos skiriamasis bruožas yra gebėjimas įgyvendinti valdžią žmonių ir turto atžvilgiu.⁷⁸ Visa tai leidžia ekonomikos teorijoje išskirti tris pagrindinius firmos požymius: 1) ekonominis savarankiškumas, sprendžiant, ką, kaip ir kiek prekių gaminti bei kur, kam ir kokia kaina jas parduoti; 2) turto turėjimas ir darbo jėgos samdymas; ir 3) visų gamybos veiksnių kontroliavimas ir organizavimas tam, kad būtų galima gaminti ir parduoti prekes bei paslaugas.⁷⁹ Atsižvelgiant į tai, toliau nuosekliai nagrinėjami atskiri ekonominio vieneto elementai jiems parenkant ir derinant artimiausias konkurencijos teisės kategorijas.

Pirmasis ekonominio vieneto sąvokos elementas yra vieneto gebėjimas vykdyti savarankišką ūkinę veiklą. Akivaizdu, kad ekonominio vieneto sąvoka negali būti atskleista atsietai nuo jo vykdomos veiklos, todėl konkurencijos teisės tikslais ekonominis vienetas gali būti apibrėžiamas ir identifikuojamas būtent per jo vykdomą ūkinę veiklą (angl. *economic activity*). Ne veltui kai kurie autoriai laikosi nuomonės, kad pagal funkcinę ūkio subjekto sampratą ES konkurencijos teisės normų adresatais laikytini ne tam tikri organizaciniai vienetai, o tam tikra veikla.⁸⁰ Kitaip tariant, rinkoje veikiantys subjektai identifikuojami ir charakterizuojami jų vykdomos veiklos pagalba, o pirmasis ūkio subjekto nustatymo analizės etapas yra būtent vykdomos veiklos priskyrimas ūkio subjektui.

„Ūkinės veiklos“ sąvoka yra labai plati ir nelengvai apibrėžiama. Daugeliu atveju ES teismai paprastai vertina, ar tam tikros prekės ar paslaugos potencialiai gali būti siūlomos rinkoje, ir jeigu atsakymas į toki klausimą yra teigiamas, veikla pripažįstama ūkine.⁸¹ Egzistuoja ir papildomas vertinimo kriterijus: tam, kad veikla būtų pripažinta ūkine, ji privalo būti vykdoma rinkos sąlygomis.⁸² Remiantis ES teismų jurisprudencija,

⁷⁷ Žr.: *Hansmann H.* Ownership of the Firm // *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. Vol. 2. Ed. P. Newman. Macmillan Reference Limited, 1998, p. 735–742; *Foss N. J., Lando H., Thomsen S.* Theory of the Firm // *Encyclopedia of Law and Economics*. Volume III: The Regulation of Contracts. Eds. B. Bouckaert, G. De Geest. Cheltenham: Edward Elgar, 2000, p. 631–658.

⁷⁸ Žr.: *Wils W. P. J.* The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law: Essays in Law & Economics. The Hague: Kluwer Law International, 2002, p. 168–169.

⁷⁹ *Gavelis V., [et al.]*. Mikroekonomika. Ats. red. V. Skominas. Vilnius: Enciklopedija, 2000, p. 137.

⁸⁰ Žr.: *Odudu O.* The Boundaries of EC Competition Law: The Scope of Article 81. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 25.

⁸¹ Žr.: *Van de Gronden, J. W.* Internal Market, the State and Private Initiative: A Legal Assessment of National Mixed Public-Private Arrangements in the Light of European Law // *Legal Issues of Economic Integration*, 2006, Vol. 33(2), p. 109–110.

⁸² Žr.: generalinio advokato M. Poesano Maduro 2005 m. lapkričio 10 d. išvada byloje Nr. C-205/03 P *FENIN* prieš *Komisiją*, pastr. 13.

cija, doktrinoje paprastai išskiriami ir analizuojami trys ūkinės veiklos požymiai: 1) prekių ar paslaugų siūlymas rinkoje; 2) ekonominės (finansinės) rizikos prisiėmimas; ir 3) galimybė gauti iš tokios veiklos pelno.⁸³ ES teismų jurisprudencijos analizė leidžia išskirti ir ketvirtą privalomą požymį – ūkinės veiklos nuolatinumą (tęstinumą).⁸⁴

Atkreiptinas dėmesys, kad Konkurencijos įstatymo 3 straipsnio 18 dalyje pateiktame termino „ūkio subjekto turtas“ apibrėžime („ilgalaikio naudojimo materialus turtas ir kiti neapyvartiniai aktyvai, naudojami ūkinei veiklai“) taip pat akcentuojama būtent ūkinė veikla. Kitaip tariant, turtas siejamas ne su nuosavybės teisės ar kitų teisių į jį turėjimu, o būtent su jo paskirtimi – naudojimu vykdant ūkinę veiklą.

Ūkinės veiklos sampratą su turto, kaip veiklos objektu, priemone ir šaltiniu, glaudžiai sieja verslo samprata. Lietuvos teisėje iki šiol vengta pateikti kiek konkretesnį verslo sąvokos apibrėžimą. Tik Turto ir verslo vertinimo pagrindų įstatymo⁸⁵ 2 straipsnio 4 dalyje verslas apibrėžiamas kaip „fizinio asmens, juridinio asmens ar kitos organizacijos arba jų filialų veikla, kuria siekiama gauti pajamų ir pelno naudojant ekonominius išteklius“. Verslo priskyrimas dinaminei veiklos kategorijai, o ne statiniam civilinių santykių objektui (tarp Civilinio kodekso 1.97 straipsnio 1 dalyje išvardytų civilinių teisių objektų rūšių verslas neminimas) lemia lingvistinio, loginio ir sisteminio konkurencijos teisės normų, susijusių su turto perleidimu, aiškinimo sunkumus. Šiuos sunkumus paryškina tai, kad ekonominė verslo sąvoka, atspindinti su turto perleidimu susijusių konkurencijos teisės normų turinį, turėtų būti derinama su teisine „turtinio komplekso“, kaip civilinių santykių objekto (Civilinio kodekso 1.110 straipsnio 2 dalis), apibrėžtimi. Paminėtina, kad trečiajame Tarptautiniame finansinės apskaitos standarte (TFAS)⁸⁶ „Verslo jungimai“ (angl. *Business Combinations*) (priedas A) verslas apibrėžiamas kaip bendras veiklos ir turto junginys, kurį galima valdyti siekiant gauti pelno dividendų, mažesnių išlaidų arba kitokios ekonominės naudos pavidalu investuotojams arba kitiems savininkams, nariams arba dalyviams. Verslą sudaro ištekliai ir jiems taikomi procesai, bet verslui nėra reikalingi

⁸³ Žr.: *Odudu O.* The Boundaries of EC Competition Law: The Scope of Article 81. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 26; *Sauter W., Schepel H.* “State” and “Market” in the Competition and Free Movement Case Law of the EU Courts. TILEC Discussion Paper No. 2007-024, 2007, p. 63–64.

⁸⁴ Žr.: *Butkevičius L.* Vidinis ir išorinis ūkio subjekto sampratos elementai, arba kas yra „ūkio subjektas“ pagal Europos Bendrijos ir Lietuvos konkurencijos teisę // Privatinė teisė: praeitis, dabartis ir ateitis. Liber Amicorum Valentinas Mikelėnas. Atsak. red. V. Mizaras. Vilnius: Justitia, 2008, p. 68–70.

⁸⁵ Lietuvos Respublikos turto ir verslo vertinimo pagrindų įstatymo pakeitimo įstatymas. Priimtas 2011 m. birželio 22 d., Nr. XI-1497 (Žin., 2011, Nr. 86-4139). Įsigaliojo 2011 m. gegužės 1 d. (su tam tikromis išimtimis).

⁸⁶ Europos Komisijos 2008 m. lapkričio 3 d. reglamentas Nr. 1126/2008, priimančias tam tikrus tarptautinius apskaitos standartus pagal Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą Nr. 1606/2002 // Oficialusis leidinys, L 320, 2008-11-29, p. 1–481.

visi ištekliai arba procesai, kuriuos pardavėjas naudojo vykdydamas tą veiklą, jei rinkos dalyviai gali įsigyti verslą ir tęsti produkcijos gamybą, pvz., integruodami į verslą savo išteklius ir procesus.

Lietuvoje teisinę ekonominio vieneto konstrukciją galbūt pateikia Civilinio kodekso 1.110 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas įmonės, kaip civilinių santykių objekto, apibrėžimas: įmonė, kaip verslu užsiimančiam (pelno siekiančiam) asmeniui priklausanti turto ir turtinių bei neturtinių teisių, skolų ir kitokių pareigų visuma. Be to, 1.110 straipsnio 2 dalyje pateikiamas turtinio komplekso, kaip civilinių teisių objekto, apibūdinimas, kaip bendros ūkinės paskirties vienijamų daiktų visumos. Teisinėje įmonės definicijoje ekonominės veiklos požymis yra veikiau antrinis, o ne esminis – joje akcentuojamas įmonės, kaip turtinio komplekso, egzistavimas. Konkurencijos teisėje „įmonės“ ir kitos civilinės teisės sąvokos nėra lengvai taikomos būtent dėl šio vienpusiško turtinio kompleksiško akcentavimo ir nepakankamo dėmesio gyvybiškai svarbiai sąsajai su vykdoma ekonomine veikla. Atkreiptinas dėmesys, kad šiuo metu nebegaliojantis Įmonių įstatymas⁸⁷ įtvirtino įmonės sąvokos apibrėžimą, kuris atitiko iš esmės visus ES teismų praktikoje ir ekonomikos teorijoje išskiriamus ūkio subjekto (firmos) požymius. Šio įstatymo 2 straipsnio 1 dalis nustatė, kad „įmonė yra savo firmos vardą turintis ūkinis vienetas, įsteigtas įstatymų nustatyta tvarka tam tikrai komercinei-ūkinei veiklai. Įmonę sudaro medžiaginių-daiktinių, finansinių ir nematerialių aktyvų, jos teisių ir pareigų kompleksas“.

Mokesčių teisėje šalia įmonės ar verslo, kaip tam tikros organizacinės vienovės, savybių taip pat išskiriamas gebėjimo vykdyti *ekonominę veiklą* požymis. Pridėtinės vertės mokesčio įstatymo⁸⁸ 9 straipsnis kaip specialų sandorį, kuris šio įstatymo prasme nelaikomas nei prekių tiekimu, nei paslaugų teikimu, aptaria vykdomos ekonominės veiklos (ar jos dalies) kaip komplekso (t. y. įsigytų ir naudotų šioje veikloje nuosavybės teisės objektų, taip pat kitų su ta veikla susijusių turtinių bei neturtinių teisių, skolų ir kitokių pareigų visumos) perdavimą kitam apmokestinamajam asmeniui, tęsiančiam perduodamą veiklą. Matome, kad šiame apibrėžime akcentuojamas ne tik „kompleksiškumas“, bet kartu pabrėžiamas ir ekonominės veiklos gebėjimas būti perleidimo objektu, taip leidžiant manyti, kad mokesčiniu požiūriu verslo perleidimo atveju kur kas svarbiau vertinti ne perleidžiamo turto komplektiškumą ir kiekį, o tai, ar yra sukuriama prielaidos perleisti tęstinę

⁸⁷ Lietuvos Respublikos įmonių įstatymas. Priimtas 1990 m. gegužės 8 d., Nr. I-196 (Žin., 1990, Nr. 14-395). Įsigaliojo 1990 m. gegužės 20 d. ir galiojo iki 2003 m. gruodžio 31 d. Negalioja nuo 2004 m. sausio 1 d.

⁸⁸ Lietuvos Respublikos pridėtinės vertės mokesčio įstatymas. Priimtas 2002 m. kovo 5 d., Nr. IX-751 (Žin., 2002, Nr. 35-1271). Įsigaliojo 2002 m. liepos 1 d. (su tam tikromis išimtimis).

ekonominę veiklą.⁸⁹ Teisingumo Teismas savo praktikoje yra pripažinęs atsargų ir parduotuvės įrangos perleidimą kartu su prekybinių patalpų nuomos sutarties sudarymu neapibrėžtam laikotarpiui (su galimybe sutartį nutraukti prieš tai įspėjus kitą šalį) „turto visumos ar dalies perleidimu“ Šeštosios PVM direktyvos tikslais, bet su sąlyga, kad perleistas turtas yra pakankamas jo įgijėjui toliau ilgą laiką tęsti nepriklausomą ekonominę veiklą.⁹⁰ Taigi šių mokesčių teisės nuostatų analizė leidžia teigti, kad įprastinis turto perleidimo sandoris skiriasi nuo turto, gebančio būti savarankiškos ūkinės veiklos vienetu, perleidimo sandorio tuo, kad pastaruoju atveju perleidimo turinys turi būti ekonominės veiklos perleidimas.

Kalbant apie nuomojamam ar nuosavybės teise įsigyjamam nekilnojamajam turtui tiesiogiai priskirtiną ekonominę veiklą, galima išskirti keletą svarbių aspektų. Pats tiesiogiai nekilnojamasis turtas ūkinei veiklai gali būti naudojamas gana ribotai – nekilnojamąjį turtą, kaip daiktinės teisės objektą, galima valdyti (teikti administravimo ir pan. paslaugas), juo galima disponuoti (parduoti, nuomoti, mainyti) arba jį galima naudoti savo veikloje. Pasitelkiant nekilnojamąjį turtą (patalpose, pastate ir pan.) gali būti vykdoma pati įvairiausia ūkinė veikla, o pats nekilnojamasis turtas, nors ir dalyvauja tokioje veikloje, bet tiesiogiai nėra nei jos subjektas, nei objektas (išskyrus tuos atvejus, kai kalbama apie nekilnojamojo turto sandorius (pirkimą–pardavimą, nuomą, lizingą ir pan.). Prielaida, kad vien dėl to, jog viena ar kita ūkinė veikla fiziškai vykdoma nekilnojamojo turto objekte, pastarasis tampa tokios veiklos subjektu ar objektu, būtų paviršutiniška ir nepagrįsta. Pvz., jeigu patalpose vykdoma prekybinė veikla, pačios patalpos, kaip nekilnojamojo turto objektas, automatiškai netampa parduotuve, nors ir suteikia jai fizinę vietą ir yra būtinos prekybinei veiklai vykdyti. Taigi nekilnojamasis turtas gali būti tiesiogiai susietas su atitinkama ūkine veikla tik tais atvejais, kai toks turtas yra lemiantis ir svarbiausias prekių ir paslaugų siūlymo rinkoje veiksnys (pvz., veikla nekilnojamojo turto nuomos rinkoje).

Nekilnojamojo turto priskyrimas savarankiškai ūkinei veiklai yra kur kas sudėtingesnis uždavinys, nei atsakymas į klausimą, kokia veikla yra vykdoma konkrečiame nekilnojamojo turto objekte. Be abejo, pastarasis gali tapti tokiaobjekte

⁸⁹ Pridėtinės vertės mokesčio įstatymo 2 straipsnio 8 punktą pateikia tokį ekonominės veiklos sąvokos apibrėžimą: „veikla (įskaitant gamybą, prekybą, paslaugų teikimą, žemės ūkio veiklą, žuvininkystę, kasybą, profesinę veiklą, naudojimąsi turto ir (arba) turtinių teisių turėjimu), kurią vykdant siekiama gauti bet kokių pajamų (neatsižvelgiant į tai, ar ją vykdant siekiama gauti pelno), išskyrus: 1) darbo veiklą, kaip ji apibrėžta šio straipsnio 7 dalyje; 2) valstybės ir savivaldybių veiklą, kaip ji apibrėžta šio straipsnio 38 dalyje, net jeigu už tokią veiklą mokami mokesčiai ar rinkliavos“. Šis apibrėžimas yra panašus į ES konkurencijos teisėje egzistuojančią ūkinės veiklos sąvokos definiciją, nes jame akcentuojamas prekių ir paslaugų siūlymas rinkoje su galimybe gauti pelno, bet ne faktiniu jo gavimu.

⁹⁰ Teisingumo Teismo 2011 m. lapkričio 10 d. sprendimas byloje Nr. C-444/10 *Finanzamt Lüdenscheid* prieš *Christel Schriever* (dar nepaskelbta Rinkinyje), pastr. 24–25.

vykdomos veiklos (pvz., prekybinės) sudėtinio elementu, bet tam, kad patalpos ar pastatas taptų, pvz., parduotuve, būtinas papildomų elementų visetas, atskirus verslo komponentus sujungiantis į vientisą ir nedalomą ekonominį vienetą – parduotuvę, kaip savarankišką vienetą (ūkio subjektą). Galima išskirti keletą tokių komponentų: integruoti verslo procesai (dėl kainodaros, asortimento, dėl techninių sprendinių ir pan.), taip pat sprendimai, modeliai, metodai ir procedūros, užtikrinantys parduotuvės, kaip savarankiško ūkio subjekto, funkcinį savarankiškumą ir organizacinį bei ekonominį autonomiškumą; parduotuvės, kaip savarankiško ūkio subjekto, verslą sudarantis ilgalaikis turtas, įranga; leidimai, licencijos, registracijos ir pan.; viešo pobūdžio įsipareigojimai valstybės ir vietos savivaldos institucijoms; sandoriai ir teisės bei pareigos pagal juos; darbuotojai, kolektyvinės darbo sutartys, darbuotojų skatinimo planai. Tais atvejais, kai įsigytos prekybinės patalpos yra iš esmės pertvarkomos, rekonstruojamos, pritaikomos įgijėjo poreikiams, o tokie esminiai verslo procesai, kaip, pvz., darbuotojų atranka ir įdarbinimas, tiekimas ir logistika, asortimentas, informacinių technologijų sprendiniai ir jų palaikymas, rinkodara ir pirkimų skatinimas, prekių ženklų ir pavadinimų valdymas, prekių kokybės kontrolė, yra įtraukiami į bendrą įgijėjo verslo procesų sistemą ir vienokiu ar kitokiu lygmeniu integruojami į įgijėjo verslo procesų sistemą, vien tik nekilnojamojo turto objekto nuosavybės ar jo nuomos teisių perėmimas nors ir iš tokią pačią veiklą jame vykdžiusio ūkio subjekto negali būti kvalifikuojamas kaip tokio ūkio subjekto ar jo dalies kontrolės perėmimas, nes pats savaime nekilnojamojo turto objektas nesudaro viso ūkio subjekto ar esminės jo dalies.

4.3.2. Ūkio subjektas, kaip savarankiškas ekonominis vienetasis, sudarytas iš asmeninių, kilnojamųjų ir nekilnojamųjų elementų vienos organizacijos

Ekonominio vieneto vykdomos veiklos kriterijus apima ir savarankiškumą, ekonominę autonomiją. Kitaip sakant, be gebėjimo vykdyti ūkinę veiklą, ekonominės išteklių kontrolės ir gamybos veiksmų konsolidavimo, ekonominis vienetasis dar turi tenkinti ir trečiąjį kriterijų – būti savarankiškas, turėti tam tikrą identitetą, lemiantį savitą ir nepriklausomą konkurencinį elgesį rinkoje. Manytina, kad konkurencijos teisės prasme turtas gali būti laikomas savarankiškos ūkinės veiklos vienetu (ekonominiu vienetu) tik tuo atveju, jeigu jis pats savaime ir pats iš savęs *per se* ir *ipso facto* yra vykdomos ūkinės veiklos pagrindas, sudarantis verslo ar jo dalies kompleksą, kuris organizaciniu požiūriu gali būti laikomas savarankiškai funkcionuojančia visuma, galinčia savo nuožiūra ir savarankiškai atlikti savo funkcijas ir, be abejo, vykdyti ūkinę veiklą. Kaip parodoma toliau, pagrindinis kriterijus, lemiantis tai, kad atitinkamas subjektas (vienetas) savarankiškai vykdo ūkinę veiklą, yra jo finansiniai resursai, personalo ištekliai, materialusis ir nematerialusis turtas.

ES konkurencijos teisėje laikomasi pozicijos, kad ūkio subjekto savarankiškumas

turi būti ne teisinis, o ekonominis.⁹¹ Pagal ES teismų jurisprudenciją ūkio subjektas privalo galėti „savarankiškai spręsti dėl savo veikimo rinkoje“.⁹² Ekonominio savarankiškumo sąlyga reiškia tai, kad subjektas bus laikomas ūkio subjektu, o ne ekonominio vieneto sudėtine dalimi tuomet, kai jis bus pajėgus veikti kaip savarankiškas rinkos dalyvis, t. y. galės pats nustatyti ir apibrėžti savo veiklos sritis bei dalyvavimo rinkoje perspektyvas. Toks savarankiškumas gali būti įvardijamas kaip funkcinis,⁹³ nes jis pasireiškia ūkio subjekto sprendimų dėl vykdomos veiklos priėmimo savarankiškumu ir dalyvavimo konkuravimo procese. Pažymėtina, kad ūkio subjekto konkurencinio savarankiškumo, t. y. galėjimo būti konkurencijos santykių dalyviu, prielaida yra tam tikro turto turėjimas, o jeigu subjektas negali savarankiškai priimti sprendimų dėl turto disponavimo, jis negali savarankiškai veikti rinkoje ir konkuruoti su kitais ūkio subjektais.⁹⁴ Būtent todėl bent jau teoriniu požiūriu koncentracija negali būti laikoma vien tik pavienio turto, tokio kaip, pvz., gamybos įrenginių, nekilnojamųjų daiktų, perleidimas be personalo, įvairių intelektinės nuosavybės teisių ir pan., nes toks turtas paprastai nelaikytinas ūkio subjekto savarankiška dalimi (iš asmeninių, kilnojamų ir nekilnojamų elementų vienos organizacijos sudarytas vienetas, vykdamas ūkinę veiklą).⁹⁵ Komisijos praktikos analizė rodo, kad koncentracijomis laikoma ne pavienio turto, o įvairaus turto kompleksų, kurie sudaro savarankiško verslo elementus ir kurie užtikrina padėtį rinkoje, įsigijimas.⁹⁶

⁹¹ Tai tiesiogiai nurodyta Teisingumo Teismo 1971 m. lapkričio 25 d. sprendime byloje Nr. 22/71 *Béguelin Import Co.* prieš *S.A.G.L. Import Export* (Rink., 1971, p. 949), pastr. 8. Kad savarankiškumas turi būti suprantamas kaip ekonominis, akcentuojama ir generalinio advokato F. G. Jacobso 1999 m. sausio 28 d. bendroje išvadoje byloje Nr. C-67/96 *Albany International BV* prieš *Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, sujungtose bylose Nr. C-115/97, C-116/97 ir C-117/97 *Brentjens' Handelsonderneming BV* prieš *Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen*, ir byloje Nr. C-219/97 *BV Maatschappij Drijvende Bokken* prieš *Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven*, pastr. 215.

⁹² Teisingumo Teismo 1972 m. liepos 14 d. sprendimas byloje Nr. 48/69 *Imperial Chemical Industries Ltd.* prieš *Komisiją* (Rink., 1972, p. 619), pastr. 133; Teisingumo Teismo 1974 m. spalio 31 d. sprendimas byloje Nr. 15/74 *Centrafarm BV ir Adriaan de Peijper* prieš *Sterling Drug Inc.* (Rink., 1974, p. 1147), pastr. 41; Teisingumo Teismo 1988 m. gegužės 4 d. sprendimas byloje Nr. 30/87 *Corinne Bodson* prieš *SA Pompes funèbres des régions libérées* (Rink., 1988, p. 2479), pastr. 19; Bendrojo Teismo 1998 m. gegužės 14 d. sprendimas sujungtose bylose Nr. T-339/94, T-340/94, T-341/94 ir T-342/94 *Metsä-Serla Oy ir kiti* prieš *Komisiją* (Rink., 1998, p. II-1727), pastr. 34.

⁹³ Žr.: *Gerard D., [et al.]*. EU Competition Law. Vol. III: Cartel Law. Eds. M. Siragusa, C. Rizza. Leuven: Claeys & Casteels, 2007, p. 38.

⁹⁴ Žr.: *Bos P., [et al.]*. Concentration Control in the European Economic Community. London: Graham & Trotman Limited, 1992, p. 82.

⁹⁵ Ten pat, p. 151.

⁹⁶ *Bengtsson C., [et al.]*. EU Competition Law. Vol. II: Mergers and Acquisitions. Eds. G. Drauz, C. Jones. Leuven: Claeys & Casteels, 2006, p. 47.

Savarankiškumo imperatyvas gali būti papildomai pagrindžiamas ES konkurencijos teisėje egzistuojančio visapusiškai funkcionuojančio ir bendrai kontroliuojamo ūkio subjekto (angl. *full-function joint venture*) instituto analize. Reglamentas Nr. 139/2004 kaip atskirą koncentracijos formą išskiria visapusiškai funkcionuojančio ir bendrai kontroliuojamo ūkio subjekto kūrimą (3 straipsnio 4 dalis). Viena iš šio reglamento taikymo sąlygų yra ta, kad toks bendrai kontroliuojamas ūkio subjektas privalo nuolat vykdyti savarankiško ekonominio subjekto (angl. *autonomous economic entity*) funkcijas. Bendrai kontroliuojamų ūkio subjektų savarankiškumo reikalavimas pasižymi dviem tarpusavyje susijusiais aspektais: vidiniu, išreiškiančiu ekonominius išteklius, ir išoriniu, reiškiančiu funkcinį (o ne teisinį) bendrai kontroliuojamo ūkio subjekto nepriklausomumą.⁹⁷ Komisijos suvestinio pranešimo dėl jurisdikcijos 94 punktą įtvirtina reikalavimą bendrai kontroliuojamam ūkio subjektui turėti vadovaujantį personalą, įgyvendinantį kasdienes funkcijas, ir prieigą prie pakankamų išteklių, įskaitant finansines lėšas, darbuotojus ir turtą (tiek kilnojamąjį, tiek nekilnojamąjį). Komisijos nuomone, tik subjektas, kuris turi šiuos išteklius arba gali juos turėti, yra pajėgus vykdyti veiklą rinkoje, kaip ir visi kiti paprastai tokioje rinkoje veikiantys ūkio subjektai. Tačiau savarankiškumas neapsiriboja pakankamų išteklių turėjimu – savarankiškas ekonominis subjektas turi būti pakankamai nepriklausomas ne tik išteklių, bet ir ūkinės veiklos vykdymo prasme (Komisijos suvestinio pranešimo dėl jurisdikcijos 95–102 punktai). Kitaip tariant, bendrai kontroliuojamas ūkio subjektas bus savarankiškas, jeigu galės ne tik turėti reikiamų išteklių, bet ir savarankiškai apsibrėžti turimų išteklių panaudojimo kryptis.

Kadangi turtas, kuris prieš įgijimą neretai nuo pat jo naudojimo pradžios ūkio subjekte yra ekonomine, finansine ir teisine prasme integruotas į bendrą perleidžiamą ūkio subjekto verslo procesų sistemą, jo faktinis atskyrimas neretai sukelia problemų nustatant, koks tiksliai turtas, teisės, išipareigojimai priskirtini tokiam atskiriamam, perleidžiamam turtui kaip savarankiškam veiklos kompleksui. Tai ypač aktualu tais atvejais, kai tokį savarankišką veiklos kompleksą galima identifikuoti tik teoriniu lygmeniu. Pvz., kai įmonės darbuotojai dalį savo darbo laiko skiria kelioms įmonės veikloms (pvz., prekybinei ir nekilnojamojo turto valdymui) arba kai turtą, teises ir pareigas galima iš dalies arba visiškai priskirti kelioms skirtingoms veikloms, arba kai vienas iš įmonės struktūrinių padalinių teikia tam tikras centralizuotas funkcijas (pvz., buhalterinę apskaitą), aptarnaujančias visus to ūkio subjekto verslo procesus ir veiklas. Tokiais atvejais tenka sukonstruoti teorinę prezumpciją, padedančią *a posteriori* nustatyti, kaip konkrečiam turtui priskirtinas veiklos kompleksas būtų funkcionavęs, koks būtų buvęs jo turinys, jeigu jis nuo pat

⁹⁷ Plačiau žr.: *Butkevičius L.* Jungtinė veikla Europos Bendrijos koncentracijų kontrolės sistemoje. Daktaro disertacija: socialiniai mokslai, teisė 01S. Vilnius: [VU], 2008, p. 134–147.

pradžių būtų *de facto* atskirtas nuo ūkio subjekto ir būtų funkcionavęs kaip savarankiškas vienetas (ūkio subjektas), rinkos sąlygas atitinkančiais santykiais susijęs su nagrinėjamu ūkio subjektu.

Su ūkio subjekto savarankiškumu glaudžiai susijusi (ir susipynusi) ūkio subjekto, kaip turto, turtinių ir neturtinių teisių, pareigų komplekso samprata. Taip pat ūkinės veiklos savarankiškumas reikšmingai siejasi su turto ir išteklių kontrolės bei gamybos veiksmų konsolidavimo ekonominėmis kategorijomis. Turto sąsajumas su ūkio subjektu ar verslu neapsiriboja vien tik kiekybiniu pakankamumo matu – tai visų pirma kokybinis rodiklis, lemiantis turto, išteklių, teisių, interesų, įsipareigojimų viseto, komplekso tinkamumą ir pakankamumą tam, kad jo įgijėjas sugebėtų šią visumą, kompleksą valdyti kaip savarankišką verslo vienetą, kuris nuolat veiktų rinkoje ir užtikrintų ekonominės naudos gavimą investuotojams, savininkams ar pan. Atkreiptinas dėmesys, kad turto gebėjimas būti verslu yra neabejotinai visų pirma paties verslininko įžvalgumo ir sugebėjimo nuopelnas. Istorija kupina pavyzdžių, kai net ir santykinai mažas kapitalas su gera idėja paklojo pamatus sėkmingam verslui. Nustatant, ar tam tikras turto ir veiklos junginys yra verslas, turėtų būti remiamasi tuo, ar integruotą junginį rinkos dalyvis *galės valdyti kaip verslą*, t. y. vienam verslininkui įgyjamas objektas gali sudaryti verslo dalį, o kitam – ne. Taigi turto pakankamumas (kiekybinis matas) ir funkcionalumas (kokybinis matas) turi būti įvertinti konkretaus įgijėjo požiūriu, o ne pritaikius statistinio vidutinio protingumo ir gebėjimų verslininko standartą. Pirkėjui, kuris jau veikia atitinkamoje rinkoje ir kuris yra numatęs įgyjamą turtą tiesiogiai integruoti į jo jau vykdomo verslo procesus, yra lengviau išnaudoti turto komercinį potencialą, nei naujam į rinką žengiančiam žaidėjui.

Konkurencijos teisės prasme vien tik darbuotojų perkėlimas, paslaugų sutarčių persirašymas galėtų būti laikomas turto, gebančio atlikti savarankiško ūkio subjekto funkcijas, perleidimu, jeigu kalbama apie paslaugų verslo perleidimą, kuriame pagrindinis išteklius yra ne ilgalaikis turtas, o žmogiškieji resursai. Kita vertus, kalbant apie patalpų ilgalaikę nuomą ar įgijimą, tam, kad toks sandoris galėtų būti kvalifikuojamas kaip koncentracija, patalpos kaip tokios, t. y. be jokių papildymų, įrenginių ir pan., turi būti savarankišku ūkio subjektu arba sutampančiu su koncentracijoje dalyvaujančiu ūkio subjektu (t. y. įgyjamuoju), arba sudarančiu jo esminę dalį (t. y. turi sudaryti svarbią įgyjamojo subjekto vykdomos tos veiklos dalį (pvz., patalpų nuoma). Vis dėlto pats įgyjamas turtas nebūtinai turi sudaryti didžią perleidėjo turto dalį. Pvz., iš mažmeninės prekybos tinklo operatoriaus, kuris kartu užsiima ir degalinių operatoriaus veikla, perėmus visų tokių degalinių nuomos sutartis, su sąlyga, kad nuomos sutartimis būtų nuomojamas turtas, kaip verslo kompleksas (su įranga, darbuotojais ir pan.), būtų laikoma, kad sandoriu buvo įgyta esminė tokio ūkio subjekto vykdomos veiklos dalis (ta veiklos dalis būtų degalinių operatoriaus veikla), nors įgytas turtas sudarytų nedidelę viso mažmeninės prekybos operatoriaus turto dalį.

Civilinis kodeksas nustato, kad įmonė yra *nedalus* daiktas, nebent sandorio šalys susitarę kitaip (1.110, 6.402 ir 6.536 straipsnis). Būtent todėl praktikoje, kai reikia identifikuoti kelis ūkio subjekte veikiančius ekonominius vienetus, šis principas susiduria su dvejojimo pobūdžio sunkumais. Pirma, kartais iš esmės neįmanoma nustatyti, ar tam tikras turtas yra įmonės dalis, o antra, sunkumų kyla nustatant, ar konkreti turtinė visuma pakankama tam, kad sudarytų įmonę kaip turtinį kompleksą. Jau minėta, kad visas turtas, sudarantis ekonominį vienetą, turi būti siejamas su jo vykdoma ūkine veikla, todėl kiekviename vienetė galima rasti tą jungiamąją grandį, kuri leidžia jį suvokti kaip nedalomą visumą. Kiekvienu konkrečiu atveju ši grandis gali būti skirtinga. Neatsitiktinai įmonės turtinis turinys yra neretai ginčytinas klausimas.⁹⁸ Paminėtina, kad Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra konstatavęs, jog „civilinių teisių objektu gali būti įmonė, kaip verslu užsiimančiam asmeniui priklausantis turto ir turtinių bei neturtinių teisių, skolų ir kitokių pareigų visuma (CK 1.110 straipsnis). Ši visuma priklauso nuo įmonės veiklos rūšies“.⁹⁹ Matome, kad teismas pripažįsta įmonę sudarančių elementų visumos unikalumą ir tiesioginį „visumos“ kvalifikavimo kaip įmonės priklausomumą nuo konkrečios ūkinės veiklos ypatumų.

Šiame kontekste galima paminėti degalinės, kaip turtinio komplekso, nuomą ar įsigijimą nuosavybėn kaip vadovėlinį turto, kuris gali atlikti savarankiško ekonominio vieneto vaidmenį, pavyzdį. Degalinės, kaip atskiro verslo komplekso, sudėtinės dalis galima pakankamai tiksliai apibrėžti: konkreti fizinė veiklos vykdymo vieta (aikštelė, rezervuarai, prekybinė salė, kitos patalpos), darbuotojai, degalų tiekimo sutartys, ilgalaikės sutartys su klientais, sutartys dėl įrenginių ir rezervuarų priežiūros, sutartys dėl papildomų paslaugų pirkimo (pvz., turto ir fizinės saugos, reklamos, rinkodaros), nematerialusis turtas (pvz., prekių ženklas, pavadinimas, logotipai). Tokių kompleksų nuoma ar įsigijimas paprastai yra kvalifikuotinas kaip koncentracija, bet šį kvalifikavimą lemia ne atskiro nekilnojamojo turto (pastato, patalpų, aikštelės), o būtent verslo komplekso įgijimas. Tokiame komplekse nekilnojamas turtas (pastatas, patalpos, aikštelė) neabejotinai sudaro svarbią dalį, bet jis nėra vienintelis įgytas objektas ir pats savaime savarankiško ekonominio vieneto funkcijų atitinkamoje rinkoje neatlieka ir negali atlikti. Žinoma, neatmestina teorinė prielaida, kad vien pats degalinės nekilnojamojo turto objektų kompleksas gali būti kvalifikuotas kaip savarankiškas ekonominis vienetas, bet tam reikėtų papildomai įrodyti ir pagrįsti, kad pats turtas ir jo geografinė vieta yra išskirtiniai (pvz., dėl specifinių techninių, inžinerinių, sanitarinių, teritorijų planavimo ir pan. reikalavimų degalinių veiklai)

⁹⁸ Žr.: Kiršienė J., Kerutis K. Verslo perleidimas akcijų ar įmonės pardavimo būdu: teisinio reglamentavimo ir praktikos lyginamojo analizė // Jurisprudencija, 2006, Nr., 3(81), p. 24–31.

⁹⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2005 m. rugsėjo 28 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-434/2005 UAB „Telšių keliai“ prieš UAB „Švaresta“, kat. 36.1; 42.8; 45.7.

ir specialiai pritaikyti degalinės veiklai, o bet kokio bendrosios paskirties nekilnojamojo turto pritaikymas degalinės veiklai reikalauja nemažų investicijų, o visi kiti reikalavimai degalinės veiklai vykdyti yra palyginti neesminiai ir įgyvendinami tam neskiriant didesnių investicijų (pvz., darbuotojų, tiekėjų paieška). Be abejo, tokią išvadą galėtų lemti tik visapusiška ir išsami faktinių aplinkybių analizė.

Kaip teigiamas pavyzdys paminėtina pažangi Jungtinės Karalystės sąžiningos prekybos tarnybos praktika. Ši institucija laikosi nuomonės, kad koncentracijų kontrolės teisės normų tikslais įmonę (ūkio subjektą) gali sudaryti įvairios „sudedamosios dalys“, nors įprastai įmonę sudaro turtas, klientų ir tiekėjų bazės, vykdytini sandorai ir (arba) prestižas (angl. *goodwill*), o kai kuriais atvejais vien materialus turtas pats savaime gali būti kvalifikuojamas kaip ūkio subjektas, pvz., perleidus patalpas ar įrenginius, kur galima toliau tęsti tam tikrą specifinę veiklą.¹⁰⁰

Taigi ūkio subjekto, kaip komplekso, analizė leidžia padaryti išvadą, kad prielaidas koncentracijai gali sudaryti tik tokio nekilnojamojo turto įgijimas (daiktinės ar prievolinės teisės pagrindu), kuris sudaro verslo, kaip turtinių ir neturtinių aktyvų ir pasyvų komplekso, gebančio savarankiškai įgyvendinti ūkinę veiklą, t. y. verslo, kaip turtinių ir neturtinių teisių ir pareigų komplekso, dalį. Atsižvelgiant į tai, savarankiško ekonominio vieneto negali sudaryti nespacificinis turtas, o juo labiau turtas, atliekantis atsiskaitymo funkciją (pvz., pinigai, indėliai, skolos vertybiniai popieriai), kuris gali būti lengvai iškeičiamas į kitą, taip pat turtas, kuris gali būti naudojamas įvairiai veiklai, t. y. pats savaime gali būti bet kurio verslo dalimi. Be to, komercinis nekilnojamas turtas gali funkcionuoti kaip savarankiškas ekonominis vienetas tik nekilnojamojo turto nuomos, valdymo ar prekybos rinkoje, bet pats savaime negali lemti savarankiškos ekonominės veiklos kitose rinkose, nes tam reikia papildomų išteklių, kurių apimtis ir turinys gali būti skirtingi atsižvelgiant į atitinkamos rinkos ypatumus.

4.4. Turtas, kaip padėtį atitinkamoje rinkoje užtikrinantis veiksnys, ir atitinkamos rinkos apibrėžimo reikšmė

Atsižvelgiant į tai, kad pamatinė vykdomos koncentracijos prielaida yra susijusi su ilgalaikiais ir reikšmingais pokyčiais rinkos struktūroje, koncentracija galima pripažinti tik tokius sandorius, kurių įgyvendinimo pasekmė būtų ilgalaikis pokytis konkrečios (!) atitinkamos rinkos struktūroje. Rinkos apibrėžimas yra būtina koncentracijos padarinių ir jos įtakos rinkos struktūrai analizės sąlyga.¹⁰¹ Šis analizės elementas nors

¹⁰⁰ *Competition Commission & Office of Fair Trading. Merger Assessment Guidelines (OFT1254). September 2010, pastr. 3.2.4.*

¹⁰¹ *Lindsay A. The EC Merger Regulation: Substantive Issues. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 2006, p. 95.*

ir netiesiogiai, bet siejasi su tinkamu sandorio kvalifikavimu koncentracijų kontrolės tikslais. Nors kvalifikuojant sandorį kaip koncentraciją nėra būtina atlikti išsamaus ir visapusiško sandorio būsimą poveikio atitinkamai rinkai tyrimą, kyla poreikis bent preliminariai (ir, be abejo, hipotetiškai) įvertinti, ar sandoris yra pajėgus lemti ilgalaikius pokyčius atitinkamos rinkos struktūroje. Reikia sutikti su autoriais, kurie teigia, kad turto dalies perleidimo sandoriai gali būti vertinami kaip koncentracijos tik tuomet, kai perleidžiamas turtas leidžia įgyti rinkos dalį ar reikšmingai sustiprinti padėtį rinkoje.¹⁰²

Rinkos dalies įgijimas kaip *conditio sine qua non* pabrėžiamas ir Komisijos suvestinio pranešimo dėl jurisdikcijos 27 punkte, kuris nors ir nėra skirtas specialiai nekilnojamojo turto nuomos sandoriams, bet neabejotinai svarbus bet kokios koncentracijos analizei. Komisija neatsiejama turto įgijimo sandorio požymiu (o kartu ir svarbiausia pasekme) laiko tam tikros rinkos dalies priskyrimą verslui, kaip turto ir turtinių bei neturtinių teisių, skolų ir kitokių pareigų kompleksui. Kai kurių Tarybos nutarimų analizė leidžia netiesiogiai išgryninti turto, kaip savarankiško ekonominio vieneto ir taip pat riboto išteklių bei vienos iš esminių įėjimo į atitinkamą rinką kliūties, reikšmę. Ši institucija viename iš savo nutarimų, kuriuose buvo nagrinėta prekybinių patalpų svarba mažmeninės prekybos maisto prekėmis rinkoje, yra pažymėjusi, kad įėjimas į šią rinką yra ganėtina ribotas dėl administracinių kliūčių naujų centrų (parduotuvų) statybai, stipriai išaugusiomis prekybinio ploto nuomos kainoms ir pan., o per kelerius metus nebuvo nė vieno reikšmingesnio įėjimo į šią rinką.¹⁰³ Valstybės kontrolė taip pat yra atkreipusį dėmesį į šioje rinkoje egzistuojančias konkurencijos problemas.¹⁰⁴

Čia paminėtina ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktika, kuri nors ir nėra tiesiogiai susijusi su komercinės paskirties nekilnojamojo turto sandoriais, bet plačiau paaikškina išimtinumo svarbą verslo perleidimo sandoriuose. Šis teismas yra nustatęs: „paprastai verslo perleidimas, siekiant perimti teisės subjekto turėtos rinkos dalį tam tikrame versle, apima ir teisių subjekto turimų išimtinių teisių, susijusių su šio verslo vykdymu, perleidimą arba išimtinės teisės naudotis jomis suteikimą šių

¹⁰² Žr.: Bos P., [et al.]. Concentration Control in the European Economic Community. London: Graham & Trotman Limited, 1992, p. 82; Lohrberg J., Huhtamäki M. Outsourcing Transactions and Merger Control // European Competition Law Review, 2008, Issue 6, p. 352.

¹⁰³ Konkurencijos tarybos 2008 m. rugsėjo 18 d. nutarimas Nr. 1S-118 „Dėl leidimo MAXIMA LT, UAB vykdyti koncentraciją išsinuomojant komercinės paskirties patalpas, esančias adresu Naikupės g. 18, Klaipėdoje; Sporto g. 16, Marijampolėje; Savanorių pr. 375, Kaune; Pramonės pr. 16, Kaune; Gedvydžių g. 17, Vilniuje; Vytauto g. 98 / Senojo turgaus g. 1, Palangoje; Gelvonų g. 35, Vilniuje, ir nuosavybės teise įgyjant patalpas, esančias Lietuvininkų g. 58, Šilutėje, ir J.Basanavičiaus g. 53, Kėdainiuose“.

¹⁰⁴ Žr.: Lietuvos Respublikos valstybės kontrolė. Valstybinio audito ataskaita Nr. VA-P-20-10-26 „Konkurencijos laisvės apsauga“. Vilnius, 2010, p. 38–39.

teisių perėmėjui (pvz., franšizės, distribucijos, įmonės pirkimo–pardavimo, įmonės nuomos ir kt. atvejais). Išimtinių teisių perdavimas kartu su verslo pardavimu yra reikšmingas, nes užtikrina šių teisių perėmėjui, siekiančiam perimti kontrahento verslą, galimybę teisėtai, nevaržomai ir užtikrintai veikti atitinkamoje rinkos dalyje, turinčioje jau suformuotą reputaciją tarp vartotojų, užsakovų ir kitų rinkos dalyvių. Tačiau išimtinių teisių neperleidimas pats savaime gali neatimti galimybės vykdyti verslą tam tikros rinkos dalyje, o tik tam tikru mastu verslo vykdymo galimybes riboti¹⁰⁵. Matome, kad išimtinumas (bent jau Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nuomone) *per se* nelaikytinas galimybių konkuruoti apribojimu.

Pavienes patalpas, kuriose galima vykdyti ūkinę veiklą (pvz., mažmeninę prekybą), galima vertinti (o tam tikrais atvejais ir reikėtų vertinti) kaip įėjimo į konkrečią atitinkamą geografinę rinką kliūtį. Tačiau tai turėtų būti daroma ne automatiškai, o greičiau tik išimtiniais atvejais. Ši turto kokybinė savybė būtų tenkinama, kai, pvz., patalpos yra įrengtos (pastatytos) vietoje, kuri infrastruktūros, urbanistikos požiūriu itin palanki mažmeninei prekybai dėl lengvo, patogaus pasiekiamumo, patogaus automobilių statymo, nedidelio atstumo nuo viešojo transporto mazgų,¹⁰⁶ patalpos yra teritorijų planavimo požiūriu išskirtinėje vietoje, šalia žmoniškųjų srautų, „migracijos kelių“, transporto mazgų, šalia magistralinių kelių, pernelyg nenutolusios nuo gyvenamųjų centrų, ypač jeigu patalpos yra gyvenamuosiuose rajonuose, o dėl priimtų teisės aktų toje vietovėje yra apribota panašaus pobūdžio komercinės paskirties objektų statyba ar plėtra;¹⁰⁷ kai patalpos yra žmoniškųjų srautų požiūriu išskirtinėje vietoje (pvz., šalia turistinių objektų, kitų traukos centrų); kai yra kitų įėjimo į lokalią rinką kliūčių (pvz., dėl teritorijų planavimo ir statybos leidimo išdavimo procedūrų). Tokiais atvejais labai svarbu įvertinti ir koncentracijos lokaloje rinkoje laipsnį. Pvz., mažai centruotoje lokaloje rinkoje mažmeninė prekyba besiverčiantis ūkio subjektas gali turėti pranašumą net ir turėdamas pre-

¹⁰⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. sausio 31 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-6/2008 (S) UAB „Reklamos laikraštis“ prieš UAB „Vilniaus skelbimai“ ir UAB „Norekso valdos“, kat. 21.4.1.1.; 35.1.; 42.11.1.; 42.6.; 42.8.

¹⁰⁶ Žr., pvz.: Europos Komisijos 1999 m. vasario 3 d. sprendimas *Rewe / Meinl* (bylos Nr. M.1221).

¹⁰⁷ Mažmeninės prekybos sektoriuje geografinės rinkos apibrėžimas galimas tik konkrečiai analizuojant kiekvieną atskirą vietovę ir įvertinant daugybę tai vietovei būdingų specifinių kriterijų. Atitinkamos rinkos geografinė teritorija gali priklausyti nuo konkrečios parduotuvės aprėpties (angl. *catchment area*) ir prekybos vietos pasiekiamumo automobiliu. Plačiau žr., pvz.: *Office of Fair Trading*. The Supply of Groceries in the UK Market Investigation. 30 April 2008, p. 144–145; *Office of Fair Trading*. Land Agreements: The Application of Competition Law Following the Revocation of the Land Agreements Exclusion Order (OFT1280a). March 2011, p. 20–21; Europos Komisijos 1998 m. vasario 6 d. sprendimas *Promodes / Catteau* (bylos Nr. M.1085); Europos Komisijos 1999 m. vasario 3 d. sprendimas *Rewe / Meinl* (bylos Nr. M.1221); Europos Komisijos 2000 m. sausio 25 d. sprendimas *Carrefour / Promodes* (bylos Nr. M.1684); Europos Komisijos 2000 m. spalio 23 d. sprendimas *Ahold / Superdiplo* (bylos Nr. M.2161).

kybos vietas miesto pakraštyje ir žemesnes pajams gaunančių gyventojų rajonuose, jeigu čia jis nesusiduria su intensyvia konkurencija. Ir atvirkščiai, prestižinėse, judriose, centrinėse miesto dalyse išikūrę prekybos centrai paprastai patiria didelį konkurencinį spaudimą dėl kur kas aukštesnio koncentracijos atitinkamoje rinkoje laipsnio. Jungtinės Karalystės sąžiningos prekybos tarnyba yra atkreipusi dėmesį į tai, kad mažmeninės prekybos ūkio subjektų atliekamas apsauginis žemės sklypų kaupimas vadinamuosiuose žemės bankuose, nenumatant jų naudoti savo plėtrai, o naudojant kaip apsauginį, rezervinį išteklių, kuriuo negalės pasinaudoti potencialūs konkurentai, gali turėti įtakos potencialios konkurencijos ribojimui, nes taip yra sukuriamos papildomos įėjimo į rinką kliūtys.¹⁰⁸

Kalbant apie atitinkamą rinką, paminėtina kai kurių ES valstybių narių nacionalinių teismų jurisprudencija. Vokietijos Federalinis Teismas savo praktikoje laikosi nuomonės, kad įgytas turtas yra reikšmingas koncentracijų kontrolės požiūriu, jeigu jis yra tokios kokybės, kad sukuria prielaidas sustiprinti įgyjančio subjekto rinkos galią.¹⁰⁹ Remiantis tokiu išaiškinimu, kiekvienu konkrečiu atveju siekiant įvertinti, ar nekilnojamojo turto įgijimas gali (turi) būti laikomas notifikuotina koncentracija, būtina įvertinti, ar perleidžiamo turto įgijimas sukuria prielaidas turto įgijėjui perimti perleidėjo vietą rinkoje ir ar tai sukuria prielaidas sustiprinti įgyjančio subjekto rinkos galią. Akivaizdu, kad tokia analizė neišvengiamai yra susijusi su papildomu (ir, kaip minėta kitose šio straipsnio dalyse, esminiu) nekilnojamojo turto sandorių kvalifikavimo etapu – įvertinimu, ar perleidžiamą turtą galima atskirti nuo perleidėjo kito turto kaip savarankišką ekonominį vienetą, nes tik tokio pobūdžio turtas suteikia galimybes daryti įtaką konkurencinėms sąlygoms konkrečioje atitinkamoje rinkoje.

Tokį aiškinimą pagrindžia ir Konkurencijos įstatymo nuostatų, skirtų koncentracijoje dalyvaujantiems ūkio subjektams nustatyti ir jų suminėms bendrosioms pajamoms apskaičiuoti, analizė. Šio įstatymo 10 straipsnio 2 dalies 2 ir 3 punktai, *inter alia*, nustato, kad „jeigu įsigyjama ūkio subjekto (įmonės) dalis arba ūkio subjekto turto dalis, tai bendrosios pajamos ir rinkos dalis apskaičiuojama proporcingai įsigyjamo turto daliai“, o 10 straipsnio 2 dalies 4 punktas įtvirtina, kad „jeigu vienas ūkio subjektas suteikia teisę kitam ūkio subjektui naudoti savo turto dalį, tai bendrosios pajamos ir rinkos dalis apskaičiuojama proporcingai naudojamam turto daliai“. Matome, kad turto dalies įgijimo atvejais įstatymas ne tik eksplicitiškai reikalauja apskaičiuoti įgyjamos rinkos dalį proporcingai įsigyjamam turtui, bet taip

¹⁰⁸ Žr.: *Office of Fair Trading*. The Supply of Groceries in the UK Market Investigation. 30 April 2008, p. 138–139.

¹⁰⁹ *Lohrberg J., Huhtamäki M.* Outsourcing Transactions and Merger Control // *European Competition Law Review*, 2008, Issue 6, p. 352.

pat implicitiškai nustato, kad įsigyjama turto dalis privalo „turėti“ tam tikrą rinkos dalį. O ši reikalavimą gali tenkinti tik toks turtas, kuris gali būti charakterizuojamas rinkoje gaunamomis pajamomis.

Įdomus ir svarbus yra Bulgarijos Respublikos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. vasario 5 d. sprendimas dėl šios valstybės nacionalinės konkurencijos priežiūros institucijos nutarimo teisėtumo ir pagrįstumo.¹¹⁰ Mažmeninės prekybos operatorius 2007 m., nepranešęs apie koncentraciją Bulgarijos konkurencijos priežiūros institucijai, išsinuomojo prekybines patalpas parduotuvėms. Ši institucija nusprendė, kad ilgalaikės nuomos sutartimis ūkio subjektas iš esmės perėmė nuomotojų turtą, todėl jas prilygino verslo dalies perėmimui ir konstatavo, kad tokiu būdu ūkio subjektas padidino savo dalį atitinkamoje rinkoje. Vyriausiasis administracinis teismas patvirtino pirmosios instancijos teismo sprendimą, kad konkurencijos priežiūros institucijos išvada, jog sudarydamas nuomos sutartis ūkio subjektas įvykdė koncentraciją įgydamas kitos įmonės turto kontrolę ir taip padidindamas savo rinkos dalį, yra nepagrįsta, nes tam, kad sandoris būtų pripažintas koncentracija, reikia, jog būtų įgyjama verslo, kuriam priklauso nekilnojamasis turtas, kontrolė. Taip pat teismas nurodė, kad nagrinėjamu atveju nors turto kontrolė ir buvo perimta, bet nebuvo įgyta nuomotojų (t. y. kito ūkio subjekto) kontrolė. Be to, teismas konstatavo, kad nuomotojai nedalyvauja mažmeninės prekybos rinkoje, todėl jų turto nuoma nelemia to, kad perimama mažmeninės prekybos rinkos dalies kontrolė. Teismo nuomone, kadangi nuomotojai veikė skirtingose rinkose, patalpų nuoma iš kito ūkio subjekto negali būti laikoma mažmeninės prekybos verslo įgijimu, sukuriančiu pokyčius mažmeninės rinkos struktūroje.

Atitinkamos rinkos nustatymo ir apibrėžimo tikslais nekilnojamojo turto nuomos sandorius tikslinga išskirti į dvi atskiras kategorijas: 1) kai buvęs ir naujasis patalpų naudotojas (nuomininkas) veikia skirtingose rinkose; ir 2) kai tiek buvęs, tiek ir naujasis patalpų naudotojas (nuomininkas) veikia toje pačioje rinkoje.

Pirmuoju atveju būtų galima kalbėti nebent apie nuomotojo (patalpų savininko) rinkos dalies įgijimą, bet tik tais atvejais, kai nuomininkas įgyja teisę dalį patalpų naudoti pats, o dalį – subnuomoti kitiems naudotojams, taip *de facto* tapdamas tam tikros pastato dalies valdytoju (administratoriumi). Vis dėlto šiuo atveju vargu ar būtų tenkinamas ilgalaikio ir reikšmingo pokyčio atitinkamos rinkos struktūroje testas. Patalpų nuomos atveju kitu ūkio subjektu pripažinus jų savininką, koncentracijos vertinimas turinio (galbūt sukeliamų konkurencijos pasekmių) požiūriu kokybiškai skirtųsi nuo vertikalių ar horizontalių koncentracijų, nes tokia koncentracija paprastai būtų laikoma konglomeratine – taigi ir sukeliančia kur kas švelnesnius padarinius,

¹¹⁰ Bulgarijos Respublikos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. vasario 5 d. sprendimas byloje Nr. 1509.

palyginti su horizontalia ar vertikalia rinkos konsolidacija. Visais kitais atvejais komercinio nekilnojamojo turto nuoma, kai buvęs ir naujasis patalpų naudotojas (nuomininkas) veikia skirtingose rinkose, nesukuria sąlygų vienam ūkio subjektui perimti kito ūkio subjekto dalies atitinkamoje rinkoje ir taip padidinti savo galią atitinkamoje rinkoje.

Tuo tarpu antruoju atveju teorinės prielaidos naujam nuomininkui perimti buvusio patalpų naudotojo dalį atitinkamoje rinkoje ir taip padidinti savo galią atitinkamoje rinkoje egzistuoja jau vien dėl to, kad abu ūkio subjektai veikia toje pačioje rinkoje, t. y. egzistuoja tiesioginis ryšys tarp sandorio ir abiejų ūkio subjektų padėties bei elgesio toje pačioje rinkoje. Vis dėlto tam, kad aptariamam atveju komercinės paskirties turto (patalpų) nuomos sandoris būtų kvalifikuotas kaip koncentracija, būtina nustatyti, kad nuomojamas nekilnojamasis turtas gali būti laikomas savarankiškos ūkinės veiklos vienetu, kuriai aiškiai priskiriama tam tikra apyvarta atitinkamoje rinkoje. O šiuo tikslu, kaip minėta, turi būti atlikta išsami visų koncentracijos ir ūkio subjekto požymių analizė, t. y. turi būti visapusiškai ir išsamiai įgyvendintas minėtas kvalifikavimo procesas.

4.5. Bendrųjų pajamų apskaičiavimas

Koncentracijoje dalyvaujančių asmenų (ūkio subjektų) bendrosios pajamos yra antroji kumuliatyvi sąlyga, kurios patenkinimas lemia tai, ar kyla pareiga apie sandorį pranešti Tarybai ir gauti jos leidimą. Pirminis bendrųjų pajamų apskaičiavimo proceso etapas yra koncentracijoje dalyvaujančių ūkio subjektų nustatymas. Paskui seka šių subjektų pajamų skaičiavimas. Koncentracijoje dalyvaujančių asmenų, kaip atskiros koncentracijų kontrolės sistemos kategorijos, paskirtis yra išimtinai jurisdikcinio pobūdžio, nes būtent šių asmenų identifikavimas leidžia apskaičiuoti bendrąsias pajamas ir nustatyti, ar sandoris tenkina teisės aktuose įtvirtintus bendrųjų pajamų kriterijus. Kita vertus, ši koncepcija neturi reikšmės tam, kas privalo pranešti konkurencijos priežiūros institucijai apie numatomą įgyvendinti koncentraciją, taip pat nėra svarbi koncentracijos poveikio analizei.¹¹¹

4.5.1. Koncentracijoje dalyvaujančių asmenų nustatymas

Pagal Konkurencijos įstatymo 10 straipsnio 1 dalį koncentracijoje turi dalyvauti bent du ūkio subjektai. Kontrolės įgijimo atveju tai būtų ūkio subjektas, kuris įgyja kontrolę, ir ūkio subjektas, kurio atžvilgiu kontrolė yra įgyjama. Kalbant apie nekilnojamojo turto nuomos atvejus, kyla klausimas, ar įstatymo įtvirtinta jurisdikcinių slenksčių sistema

¹¹¹ Broberg M. P. The European Commission's Jurisdiction to Scrutinise Mergers. 3rd ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006, p. 20.

reikia tai, kad koncentracijoje dalyvaujančiu asmeniu reikėtų laikyti ir nuomojamą turtą iki tol tiesiogiai savo veikloje naudojusį ūkio subjektą, ar vis dėlto savarankišku koncentracijos dalyviu laikytinas tik pats ūkio subjekto turtas. Manytina, kad koncentracijos dalyviu reikėtų laikyti turtą savo veikloje iki tol naudojusio ūkio subjekto dalį, kuri perleidžiamą turtą naudojo savarankiškai ekonominei veiklai. Tokią poziciją pagrindžia taip pat ES ir Lietuvos teisėje galiojanti nuostata, pagal kurią ūkio subjekto ar turto dalies įgijimo atvejais koncentracijoje dalyvaujančiais asmenimis laikomi kontrolę įgyjantis ūkio subjektas ir įsigyjamo ūkio subjekto dalis. Kaip jau buvo minėta, ūkio subjekto dalis turi būti suprantama kaip savarankiškas, per rinkoje gaunamas pajamas identifikuojamas ekonominis vienetas.

Reglamento Nr. 139/2004 5 straipsnio 2 dalis, *inter alia*, nustato, kad tais atvejais, kai įsigyjama ūkio subjekto dalis, neatsižvelgiant į tai, ar tokia dalis sudaro teisinį vienetą, turi būti skaičiuojamos tik su tokia įsigyjama dalimi susijusios pajamos, o kitos pardavėjo pajamos nėra skaičiuojamos. Šią nuostatą detalizuoja Komisijos Suvestinio pranešimo dėl jurisdikcijos 136 punktas, kuris nustato, kad sandorio poveikis rinkai priklauso tik nuo sandorio objektu esančių ekonominių ir finansinių resursų suvienijimo su kontrolę įgyjančio ūkio subjekto resursais, o ne nuo pardavėjo verslo, likusio po sandorio; todėl nėra prasmės vertinti pardavėjo po sandorio įgyvendinimo liekančio verslo. Ši pozicija papildomai pagrindžia ekonominę koncentracijos ir ūkio subjekto sampratos pobūdį. Analogiškas aiškinimas gali būti taikomas ir Lietuvos koncentracijų kontrolės teisės normų atžvilgiu, nes Pranešimo apie koncentraciją pateikimo, nagrinėjimo ir bendrųjų pajamų apskaičiavimo tvarka aiškiai ir nedviprasmiškai nustato, kad ūkio subjekto ar jo turto dalies įgijimo atvejais koncentracijoje dalyvaujančiu asmeniu laikytina „įsigyjamo ūkio subjekto dalis“ (6.1.1, 7 ir 8 punktai), o Konkurencijos įstatymas nurodo, kad tokiais atvejais bendrosios pajamos ir rinkos dalis apskaičiuojama proporcingai įsigyjamo ar naudojamo turto daliai (10 straipsnio 2 dalies 2–4 punktai). Atkreiptinas dėmesys, kad Konkurencijos įstatyme esanti nuoroda į rinkos dalį taip pat (nors ir netiesiogiai) reikalauja įsigyjamo turto atitinkamo savarankiškumo rinkoje.

Taigi tais atvejais, kai vienas ūkio subjektas pats pasitraukia iš patalpų, kuriose vykdė veiklą, ir po kurio laiko šias patalpas savininkas išnuomoja kitam ūkio subjektui, kuris tose patalpose vykdys tokią pat ar iš esmės panašią veiklą, akivaizdžiai negali būti tenkinamas reikalavimas, kad patalpas išsinuomojęs ūkio subjektas būtų kaip nors perėmęs iš patalpų pasitraukusio ūkio subjekto verslo dalį toje vietoje. Žinoma, tokiu atveju turi būti tenkinamos kelios sąlygos. Pirma, tokia veiksmų seka reiškia įprastinę, organinę verslo sąlygų kaitą (pvz., persikėlimas į naujas patalpas) ir tai nėra ūkio subjektų susitarimo ar koordinuotų veiksmų padarinys. Antra, iš patalpų pasitraukiantis ūkio subjektas pats tiesiogiai neperleidžia patalpų įgyjančiam subjektui savo rinkos dalies, o šis atitinkamai jos neįgyja, nes pasitraukiantis ūkio

subjektas neperkelia, o įsigyjantis neperima verslo, vykdytos ūkinės veiklos, t. y. jis neperima tose patalpose dirbusių darbuotojų, įrenginių, sutarčių, prekių ženklų ir pan. Trečia, įgyjantysis subjektas tokiais veiksmais gali padidinti savo rinkos dalį, bet ne koncentruodamas rinką, o natūraliai joje plėsdamasis. Kita vertus, tuo atveju, jeigu iš patalpų pasitraukęs ūkio subjektas pradeda veikti kitoje vietoje, priklausomai nuo geografinės rinkos apibrėžimo (pvz., pradeda veikti kitoje tos pačios geografinės rinkos vietoje), patalpas įgyjantysis subjektas gali ir nepadidinti savo rinkos dalies.

Visa tai leidžia teigti, kad formali sandorio struktūra neturėtų būti laikoma veiksmu, lemiančiu koncentracijoje dalyvaujančių ūkio subjektų skaičių ir jų konkurencinės elgsenos rinkoje vertinimą. Net ir netiesioginis verslo bei su juo susijusios naudos perleidimas iš vieno subjekto kitam galėtų būti pripažįstamas sandoriu tarp dviejų ūkio subjektų koncentracijų kontrolės teisės normų tikslais.

4.5.2. Pajamų priskyrimas nekilnojamajam turtui

Minėta, kad turtas kvalifikuotinas savarankišku ūkio subjektu tik tuo atveju, kai sudaro verslą, kuriam galima priskirti bendrąsias pajamas rinkoje, o tai iš esmės atitinka vieną iš jau aptarto ūkinę veiklą vykdančio ekonominio vieneto požymį, t. y. prekių ir paslaugų siūlymą rinkoje. Nors apyvartos rinkoje generavimas pats savaime ir nėra pakankamas verslo finansinės padėties, veiklos ir efektyvumo rodiklis (mat apyvartai augant įmonė gali dirbti nuostolingai), bet konkurencijos teisės prasme šis požymis yra itin svarbus, nes apyvartos rinkoje turėjimas reiškia ir tam tikros atitinkamos rinkos dalies priskirtinumą turtui, kaip atskiram ekonominiam vienetui. Pačia bendriausia prasme bendrųjų pajamų priskyrimas turtui yra ne tiek formali turto gebėjimo būti savarankišku ūkio subjektu pasekmė, kiek reikšminga turto gebėjimo apskritai būti ūkio subjektu prielaida.

Bendrųjų pajamų priskyrimas turtui padeda atskleisti konkurencijos požiūriu svarbiausią turto požymį, kuris kaip *conditio sine qua non* sąlygoja tolesnį turto įgijimo sandorio kvalifikavimą, t. y. tik toks turtas gali būti laikomas savarankiškai veikiančiu ekonominiu vienetu, kuriam galima priskirti tam tikrą rinkos dalį. Šis požymis sujungia ekonominio vieneto ir ūkinės veiklos požymius su veikimu atitinkamoje rinkoje. Kaip pavyzdį galima paminėti jau analizuotą Komisijos bylą *Blokker / Toys 'R' Us*, kurioje koncentracija buvo pripažintas turto ir kartu teisių parduoti žaislus pagal franšizės sutartį įsigijimas. Komisija šioje byloje konstatavo, kad pagal minėtas sutartis įgytam verslui galėjo būti priskirta aiški apyvarta (pajamos) rinkoje, todėl tai buvo kvalifikuota kaip koncentracija.

Kalbant apie komercinį nekilnojamąjį turtą, kuriame vykdoma prekybinė veikla, dažnai yra gana sunku nustatyti bendrųjų vykdomos prekybinės veiklos pajamų dalį atitinkamoje rinkoje, kurią generuoja būtent nekilnojamas turtas, kaip vienas iš ūkio subjekto komplekso elementų. Pajamas uždirba visas nedalus ūkio subjekto turtinis

kompleksas. Taigi, pvz., nekilnojamojo turto objekte tiesiogiai generuojama apyvarta (t. y. apyvarta, gaunama iš veiklos, vykdomos tokiaame objekte) negali būti tapatinama su tokiam turtui tenkančia apyvarta, jeigu turtas nuomojamas ar įgyjamas tik kaip nekilnojamojo turto objektas be jokio kito apyvartą jame generuojančio turto, t. y. be komercinių sutarčių, darbuotojų, intelektinės nuosavybės teisių ir pan. Matome, kad bendrosios pajamos gali būti priskiriamos tik ūkinei veiklai, vykdomai su turtu, jo pagalba (pvz., pervežimo veikla ir automobiliai), bet ne turtui kaip tokiam. Kitaip tariant, pajamų priskyrimas turtui, atsietam nuo veiklos, negali būti laikomas pagrįstu. Pvz., nekilnojamas turtas pats savaime suteikia galimybę gauti jo pardavimo ar nuomos pajamų, todėl jam aiškiai gali būti priskirtos tik tokios pajamos. Galima pateikti ir tokių pavyzdžių: išsinuomojus keleivinius autobusus su teise jais vykdyti tam tikrą maršrutą, veiklos licencija, darbuotojais (vairuotojais), prekės ženklų, sutartimis su klientais ir pan., būtų sukuriama prielaidos rinkos koncentracijai, tuo tarpu išsinuomojus autobusus vien tik kaip transporto priemonės be minėtų papildomų teisių ir objektų koncentracija nebūtų vykdoma. Toks aiškinimas nuosekliai išplaukia iš rinkos dalies priskirtinumo ne kokiam nors formaliam dariniui, o ūkio subjektui (ūkinei veiklai).

Aiškiaus apyvartos priskyrimo turtui kriterijus nuosekliai išplaukia iš visų analizuotų turto gebėjimo atlikti savarankiško ūkio subjekto vaidmenį požymių. Komisijos suvestinio pranešimo dėl jurisdikcijos 24 punktą aiškų (angl. *clear*) apyvartos priskyrimą turtui išskiria kaip vieną iš kontrolės įgijimo kriterijų. Aiškios apyvartos priskyrimo kriterijų automatiškai patenkina ūkio subjektas, savarankiškai veikiantis tam tikroje rinkoje, todėl minėtame 24 punkte akcentuojami ne techniniai ar finansiniai apyvartos nustatymo sunkumai, o aiški ekonominio vieneto padėtis rinkoje. Pažymėtina, kad turto, kuris rinkoje veikia kaip atskiras ekonominis vienetas, bendrųjų pajamų nustatymas nei formos, nei turinio požiūriu neturėtų skirtis nuo bendrųjų pajamų nustatymo taisyklių, taikomų ūkio subjektams.

Pagal Komisijos suvestinio pranešimo dėl jurisdikcijos 18 ir 24 punktus patalpų nuomos atvejais reikia skaičiuoti tokių patalpų, kurios funkcionuoja kaip savarankiškas verslas, generuojamas pajamas. Tuo tarpu nuomininko, kaip kontrolę įgyjančio subjekto, pajamos turėtų būti skaičiuojamos pagal bendrą taisyklę – skaičiuojant visas jo bendrąsias pajamas. Pranešimo apie koncentraciją pateikimo, nagrinėjimo ir bendrųjų pajamų apskaičiavimo tvarkos 20 punktą atitinką tokią poziciją: „kai <...> įsigyjantis ūkio subjektas įsigyja kito ūkio subjekto (įmonės) dalį arba ūkio subjekto turto dalį arba gauna teisę ilgą laiką naudoti kito ūkio subjekto turto dalį, kurios gali būti laikomos savarankiškos ūkinės veiklos vienetu ir kurioms aiškiai priskiriama tam tikra apyvarta atitinkamoje rinkoje, tai skaičiuojamos įsigyjamo ūkio subjekto daliai tenkančios bendrosios pajamos“. Be to, ir Konkurencijos įstatymas imperatyviai nustato, kad ūkio subjekto dalies ar ūkio subjekto turto dalies kontrolės

įgijimo atveju turi būti skaičiuojamos bendrosios pajamos proporcingai įsigyjamo turto daliai, o pats turtas turi būti toks, kuris užtikrintų tam tikrą rinkos dalį. Kitaip tariant, įstatymas aiškiai ir nedviprasmiškai reikalauja skaičiuoti ne turto vertę *per se*, bet įsigyjamo turto rinkoje generuojamas pajamas.¹¹²

Atrodytų, kad egzistuojantis teisinis reguliavimas yra pakankamas ir nekelia problemų. Vis dėlto kai kurios Pranešimo apie koncentraciją pateikimo, nagrinėjimo ir bendrųjų pajamų apskaičiavimo tvarkos nuostatos ir Tarybos praktika sukelia nemažai painiavos ir neaiškumo. Pranešimo apie koncentraciją pateikimo, nagrinėjimo ir bendrųjų pajamų apskaičiavimo tvarkos 19 punktą nustato: „kai <...> įsigyjantis ūkio subjektas įsigyja kito ūkio subjekto (įmonės) dalį arba ūkio subjekto turto dalį arba gauna teisę naudoti kito ūkio subjekto turto dalį, tai įsigyjamo ūkio subjekto bendrosios pajamos skaičiuojamos proporcingai įsigyjamo turto daliai. Turto (jo dalies) įvertinimas, atsižvelgiant į galiojančius įstatymus, privalo būti patvirtintas turto vertinimo dokumentais: turto vertės nustatymo pažyma (sertifikatu), turto įvertinimo aktu, turto įvertinimo ataskaita (aiškinamuoju raštu)“. Atkreiptinas dėmesys, kad šiame punkte jau nebėra minimas „savarankiškos ūkinės veiklos vienetą“, taip nebereikalaujant turto atitikties ūkio subjekto požymiams ir į šio punkto taikymo sritį įtraukiant iš esmės bet kokią turtą. Šio punkto nuostata gali būti aiškinama kaip reiškianti, kad tuo atveju, kai išsinuomojamos (ar įsigyjamos) patalpos nesudaro atskiro verslo, kuriam gali būti priskiriama konkreti apyvarta, turėtų būti skaičiuojama patalpų vertė. Vis dėlto tai būtų neteisinga ir nepagrįsta – jeigu patalpoms negali būti priskirta konkreti apyvarta rinkoje, jų nuoma negali būti vertinama kaip koncentracija. Atsižvelgiant į minėto 19 punkto formuluočių dviprasmiškumą ir akivaizdų prieštaravimą Konkurencijos įstatymo 10 straipsnio 2 dalies 2–4 punktų nuostatoms, taip pat neatitikimą ES teisėje įtvirtintiems bendrųjų pajamų apskaičiavimo principams, siūlytina šį punktą apskritai panaikinti.

Praktikoje aiškaus bendrųjų pajamų priskyrimo komerciniam nekilnojamajam turtui principas neišvengiamai susiduria su keliomis problemomis. Visų pirma pavienio turto išskyrimas į atskirą „verslo kompleksą“ neretai yra paremtas teoriniu modeliu ir prezumpcijomis, todėl aiškus bendrųjų pajamų priskyrimas tokiam teoriškai sukonstruotam „verslo kompleksui“ yra sąlyginis ir hipotetinis. Tais atvejais, kai įgyjama tik dalies turto ar dalies „verslo komplekso“ kontrolė, tikslus ir aiškus bendrųjų pajamų apskaičiavimas dar labiau pasunkėja. Pažymėtina, kad tikslus

¹¹² Konkurencijos įstatymo 10 straipsnio 2 dalies 2–4 punktai, *inter alia*, nustato: „2. <...> Jeigu įsigyjama ūkio subjekto (įmonės) dalis arba ūkio subjekto turto dalis, tai bendrosios pajamos ir rinkos dalis apskaičiuojama proporcingai įsigyjamo turto daliai“; „3. <...> Jeigu įsigyjama ūkio subjekto (įmonės) dalis arba ūkio subjekto turto dalis, tai bendrosios pajamos ir rinkos dalis apskaičiuojama proporcingai įsigyjamo turto daliai“; „4. <...> Jeigu vienas ūkio subjektas suteikia teisę kitam ūkio subjektui naudoti savo turto dalį, tai bendrosios pajamos ir rinkos dalis apskaičiuojama proporcingai naudojamam turto daliai“.

pajamų apskaičiavimas yra susijęs su gana sudėtinga rinkos sąlygas atitinkančių santykių rekonstrukcija tarp teoriškai iš ūkio subjekto verslo komplekso išskirto turto ir likusios ūkio subjekto visumos. Visa tai leidžia abejoti, kad išnuomojamas komercinis nekilnojamas turtas (be jokių papildomų teisių perleidimo) apskritai gali tenkinti minėtus kriterijus (t. y. rinkoje generuojamų pajamų aiškaus priskyrimo savarankiškam ūkiniam vienetui reikalavimą).

Taryba savo praktikoje taiko (arba neatmeta galimybės taikyti) ir kitus pajamų skaičiavimo būdus – skaičiuojamos patalpas išsinuomojančio ūkio subjekto pajamos, gautos iš panašaus turto; tikėtinos (prognozuojamos) pajamos, kurios bus ar gali būti gaunamos iš išsinuomojamo turto; anksčiau patalpose ūkinę veiklą vykdžiusio ūkio subjekto pajamos.¹¹³ Viename iš savo nutarimų¹¹⁴ Taryba padarė išvadą, kad atsižvelgiant į tai, jog paskutiniaisiais prieš kiekvieną atitinkamą koncentraciją ūkiniais metais ūkio subjekto bendrosios pajamos bei turtui (šiuo atveju – negyvenamosios komercinės paskirties patalpos), kuris, kaip nurodyta pranešime apie koncentraciją, sudaro atskirus ekonominius vienetus ir kurio kontrolė buvo įgyta, priskiriamos pajamos viršijo Konkurencijos įstatymo 10 straipsnio 1 dalyje nustatytas ribas, todėl prieš įvykdant koncentraciją buvo privaloma apie tai pranešti Tarybai bei gauti jos leidimą. Į koncentracijoje dalyvavusio ūkio subjekto argumentus, kad jis neturi ir negali turėti realių duomenų, kokias pajamas turėjo tose patalpose veikę ūkio subjektai, Taryba atsakė, kad pranešimą teikiantis ūkio subjektas privalo pateikti visus koncentracijai nagrinėti reikalingus duomenis, įskaitant ir informaciją apie koncentracijoje dalyvaujančių ūkio subjektų pajamas. Tokia bendrųjų pajamų skaičiavimo praktika vertintina kaip neatitinkanti galiojančio teisinio reguliavimo, taip pat kaip bandymas į koncentracijų kontrolės teisės normų reguliavimo sritį įtraukti kuo daugiau sandorių, paneigiant pačios koncentracijos sampratą.

Paminėtina ir tai, kad Taryba yra svarsčiusi, ar nevertėtų Konkurencijos įstatyme įtvirtinti išimtį dėl bendrųjų pajamų skaičiavimo mažmeninės prekybos sektoriui, siūlant net ir naujos statybos / po rekonstrukcijos objekto įsigijimą / nuomą vertinti kaip koncentraciją, o užuot skaičius bendrųjų pajamų rodiklį, skaičiuoti hipotetines būsimas pajamas iš mažmeninės prekybos.¹¹⁵ Toks siūlymas dėl įstatymo tobulinimo negalėtų būti laikomas pagrįstu. Visų pirma hipotetinių būsimųjų pajamų skaičiavimas neatitinka teisinio tikrumo ir teisėtų lūkesčių principų reikalavimų. Tuo tarpu

¹¹³ Žr.: Konkurencijos tarybos 2008 m. spalio 16 d. nutarimas Nr. 2S-21 „Dėl Maxima LT, UAB veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 10 straipsnio 1 dalies ir 11 straipsnio 2 dalies reikalavimams“.

¹¹⁴ Ten pat.

¹¹⁵ Žr.: Lietuvos Respublikos valstybės kontrolė. Valstybinio audito ataskaita Nr. VA-P-20-10-26 „Konkurencijos laisvės apsauga“. Vilnius, 2010, p. 38.

naujos statybos objekto statyba, rekonstrukcija ar įsigijimas apskritai jokiais atvejais negali būti vertinama kaip koncentracija, nes neatitinka nė vieno iš koncentracijai būdingų požymių. Toks požiūris rodo, kad Taryba, deja, kartais yra linkusi mechaniškai taikyti ES konkurencijos teisės konstruktus, o koncentracijos ir ekonominio vieneto samprata nėra išimtis. Tenka apgailestauti, kad perimant ES konkurencijos teisės institutus, kartais pamirštama perimti jų aiškinimo ir taikymo praktiką, kuri rodo, kad koncentracijų atvejais privaloma atlikti labai išsamią konkretaus sandorio ir jo šalių elgesio analizę.

Kaip neigiamą praktikos pavyzdį galima paminėti Latvijos konkurencijos priežiūros institucijos 2010 m. liepos 20 d. išaiškinimą.¹¹⁶ Ši institucija nurodė, kad taikant Latvijos Respublikos konkurencijos įstatymo 15 straipsnį (kuriame, *inter alia*, apibrėžta, kada turto valdymo teisės įgijimas laikomas koncentracija) reikia vadovautis taisykle, kad vertinant, ar yra vykdoma koncentracija išsinuomojus prekybines patalpas, kuriose prieš tai prekybinę veiklą vykdė kitas prekybininkas, reikia skaičiuoti ne nuomotojo iš turto per paskutinius metus gautas pajamas, o prieš tai veikusio prekybininko paskutinių finansinių metų pajamas. Šis išaiškinimas akivaizdžiai neatitinka analizuotų ir ES konkurencijos teisėje įtvirtintų bendrųjų pajamų priskyrimo nekilnojamajam turtui principų ir tenka tikėtis, kad jis netaps ilgalaikės ydingos praktikos simptomu.

5. IŠVADOS IR PASIŪLYMAI

Atlikta teisės aktų, teismų jurisprudencijos, neteisminių institucijų praktikos ir specialiosios literatūros analizė leidžia daryti šias pagrindines išvadas ir jų pagrindu teikti keletą siūlymų dėl tinkamo teisės normų aiškinimo ir taikymo, o kartu – ir teisinio reguliavimo tobulinimo:

1. Teoriniu požiūriu koncentracijų kontrolės režimas apima tik tuos sandorius, kurie gali lemti ilgalaikį ir reikšmingą pokytį rinkos struktūroje. Tai – pamatinis koncentracijų kontrolės sistemos principas, kuris kaip aksioma turi būti taikomas kvalifikuojant kiekvieną sandorį koncentracijų kontrolės teisės normų tikslais. Atsižvelgiant į tai, nekilnojamojo turto nuomos atvejais į koncentracijų kontrolės sistemą turėtų patekti ne pats formalus nuomos teisės įgijimas, o tik kito ūkio subjekto kontrolės įgijimas. Nekilnojamojo turto nuomos sandorių kvalifikacija koncentracijų kontrolės sistemoje grindžiama trijų esminių pakopų procedūra. Pirmasis ir esminis

¹¹⁶ *Konkurencės padome*. Skaidrojums par apvienošanas ikdienas patēriņa preču mazumtirdzniecības lielveikalu tirgū, iegūstot tiesības izmantot aktīvus (nomāt telpas). Konkurencēs likuma 15. panta interpretācija [interaktyvus]. 2010 m. rugsėjo mėn. Prieiga per internetą: <http://www.kp.gov.lv/uploaded_files/KPPP063AktivuNoma.pdf>, [žiūrėta 2011 m. lapkričio 8 d.].

požymis, leidžiantis apskritai imtis nekilnojamojo turto nuomos kvalifikavimo koncentracijų kontrolės požiūriu, yra nekilnojamojo turto ir kito pagal nuomos sutartį įgyjamo turto visumos gebėjimas apskritai būti verslu (ūkio subjektu). Antrame etape įvertinamas identifiukuoto ūkio subjekto (ekonominio vieneto) gebėjimas būti savarankiškam ir vykdyti savarankišką ūkinę veiklą, t. y. įvertinamas ekonominis vieneto savarankiškumas. Galiausiai pats ūkio subjekto turto įgijimas (nuomos sutarties ar kt. pagrindu) yra tik kontrolės įgijimo prielaida, bet ne pakankama sąlyga, nes pats toks įgytas turtas (ar teisė juo naudotis) *per se* nelaikytinas kontrolės objektu. Todėl trečiajame etape, kuriuo yra užbaigiamas nekilnojamojo turto nuomos kvalifikavimas, būtina identifiukuoti iš tokio turto gaunamas pajamas ir nustatyti jų pagrindų turimą rinkos galią. Tam, kad minima analizė leistų pereiti prie galutinės kvalifikavimo išvados, visi minėtieji požymiai turi būti papildomai patikrinti, t. y. turi būti atsakyta į klausimą, ar iširtas kontrolės įgijimas yra pakankamas tam, kad lemtų ilgalaikius pokyčius rinkos struktūroje. Praktikoje nekilnojamojo turto ilgalaikės nuomos sandoriai šių požymių sistemą gali tenkinti tik itin retais atvejais, t. y. tik tuomet, kai išnuomojamas ne pavienis nekilnojamas turtas, o kartu su vykdyta veikla susijusiu turtu, darbuotojais, sutartimis ir pan.

2. Nekilnojamojo turto priskyrimas ūkinei veiklai yra kur kas sudėtingesnis uždavinys, nei atsakymas į klausimą, kokia veikla yra vykdoma konkrečiame nekilnojamojo turto objekte. Turtas gali tapti sudėtinium tokiam objekte vykdomos veiklos elementu, bet tam, kad pačios patalpos ar pastatas taptų susiję su verslu ar ūkine veikla, pvz., parduotuve, būtinas papildomų elementų visetas, atskirus verslo komponentus sujungiantis į vientisą ir nedalomą ekonominį vienetą – parduotuvę, kaip savarankišką ūkio subjektą. Būtų nepagrįsta teigti, kad vien dėl to, jog viena ar kita ūkinė veikla fiziškai vykdoma nekilnojamojo turto objekte, pastarasis tampa tokios veiklos subjektu ar objektu. Nekilnojamas turtas gali būti tiesiogiai susietas su atitinkama ūkine veikla tik tais atvejais, kai toks turtas yra lemiantis ir svarbiausias prekių ir paslaugų siūlymo rinkoje veiksnys. Tais atvejais, kai įsigytos prekybinės patalpos po įgijimo yra iš esmės pertvarkomos, rekonstruojamos, o esminiai verslo procesai yra įtraukiami ir integruojami į bendrą įgijėjo verslo procesų sistemą, vien tik nekilnojamojo turto objekto nuosavybės ar jo nuomos teisių perėmimas, net jei atliekamas iš tokią pačią veiklą jame vykdytų ūkio subjekto, negali būti kvalifikuojamas tokio ūkio subjekto ar jo dalies kontrolės perėmimu. Visais atvejais sprendžiant, ar tam tikras turto ir veiklos junginys yra verslas, turėtų būti remiamasi tuo, ar integruotą junginį rinkos dalyvis galės valdyti kaip verslą. Be to, turto pakankamumas (kiekybinis matas) bei funkcionalumas (kokybinis matas) turi būti įvertinti konkrečiau įgijėjo požiūriu.

3. Įgyjamo turto gebėjimas būti savarankišku ūkio subjektu (ekonominiu vienetu) laikytinas vienu svarbiausiu požymiu, leidžiančiu kvalifikuoti ilgalaikę turto nuo-

mą kaip sukuriančią prielaidas įgyti kito ūkio subjekto (ar jo savarankiško verslo) kontrolę. Taip pat tai sunkiausiai identifikuojamas kriterijus, turto įgijimo sandorį siejantis su kontrolės įgijimu. Turtas gali būti laikomas savarankiškos ūkinės veiklos vienetu (ekonominiu vienetu) tik tuo atveju, jeigu jis pats savaime, *per se* ir *ipso facto* yra vykdomos ūkinės veiklos pagrindas, sudarantis verslo ar jo dalies kompleksą, kuris organizaciniu požiūriu gali būti laikomas savarankiškai funkcionuojančia visuma, galinčia savo nuožiūra ir savarankiškai veikti rinkoje, vykdyti ūkinę veiklą. Būtent todėl teoriniu požiūriu koncentracija negali būti laikoma vien tik pavienio turto perleidimas be personalo, įvairių intelektualinės nuosavybės teisių ir pan., nes toks turtas paprastai nelaikytinas ūkio subjekto savarankiška dalimi. Savarankiško ekonominio vieneto negali sudaryti nespecifinis turtas, o komercinis nekilnojamas turtas gali veiksmingai funkcionuoti kaip savarankiškas ekonominis vienetas tik siauroje – nekilnojamojo turto nuomos, valdymo ar prekybos – rinkoje, tačiau pats savaime paprastai negali lemti savarankiškos ekonominės veiklos kitose rinkose.

4. Sandorio objekto sudėtis ir įgyjamo turto kokybinės savybės (galimybė įgyti rinkos dalį) taip pat yra svarbūs siekiant konkretų nuomos sandorį kvalifikuoti kaip koncentraciją. Turto dalies perleidimo sandoriai gali būti vertinami kaip koncentracijos tik tuomet, kai perleidžiamas turtas leidžia įgyti rinkos dalį ar reikšmingai sustiprinti jau turimą padėtį rinkoje. Šis reikalavimas gali būti tenkinamas tik tuomet, kai perleidžiamas ne pavienis nekilnojamas turtas, bet kartu su papildomomis teisėmis ir kitu turto. Todėl kiekvienu konkrečiu atveju siekiant įvertinti, ar nekilnojamojo turto įgijimas gali būti laikomas koncentracija, būtina įvertinti, ar perleidžiamo turto įgijimas sukuria prielaidas turto įgijėjui perimti perleidėjo vietą rinkoje ir ar tai sukuria prielaidas sustiprinti įgyjančio subjekto rinkos galią. Šis vertinimas neišvengiamai susijęs su papildomu nekilnojamojo turto sandorių kvalifikavimo etapu – įvertinimu, kiek ir ar perleidžiamą turtą apskritai galima atskirti nuo perleidėjo kito turto kaip savarankišką ekonominį vienetą.

5. Aiškaus apyvartos priskyrimo turtui kriterijus nuosekliai išplaukia iš visų turto gebėjimo atlikti savarankiško ūkio subjekto vaidmenį požymių. Nors apyvartos generavimas pats savaime nėra pakankamas verslo finansinės padėties, veiklos ir efektyvumo rodiklis, konkurencijos teisės prasme jis indikuoja tam tikros rinkos dalies priskirtinumą turtui, kaip atskiram ekonominiui vienetui. Pačia bendriausia prasme bendrųjų pajamų priskyrimas turtui yra ne tiek formali turto gebėjimo būti savarankišku ūkio subjektu pasekmė, kiek reikšminga turto gebėjimo apskritai būti ūkio subjektu prielaida, nes turtas susiejamas su tam tikra rinkos dalimi, kuri savo ruožtu lemia atitinkamą ūkio subjekto padėtį ir elgesį rinkoje. Bendrųjų pajamų priskyrimas turtui padeda atskleisti konkurencijos požiūriu svarbiausią turto požymį, kuris kaip *conditio sine qua non* lemia tolesnį turto įgijimo sandorio kvalifikavimą, t. y. tik toks turtas gali būti laikomas savarankiškai veikiančiu ekonominiu vienetu,

kuriam galima priskirti tam tikrą rinkos dalį. Kalbant apie komercinį nekilnojamąjį turtą, kuriame vykdoma prekybinė veikla, dažnai yra gana sunku nustatyti bendrųjų vykdomos prekybinės veiklos pajamų dalį atitinkamoje rinkoje, kurią generuoja būtent nekilnojamasis turtas, kaip vienas iš ūkio subjekto kompleksinio elemento, nes pajamos uždirba visas nedalus ūkio subjekto turtinis kompleksas. Tuo tarpu bendrosios pajamos gali būti priskiriamos tik ūkinei veiklai, vykdomai su turtu, jo pagalba, bet ne turtui kaip tokiam. Taigi ūkio subjekto dalies ar ūkio subjekto turto dalies kontrolės įgijimo atveju turi būti skaičiuojamos bendrosios pajamos proporcingai išsigyjamo turto daliai, o pats turtas turi būti toks, kuris užtikrintų tam tikrą rinkos dalį. Kitaip tariant, turi būti skaičiuojama ne turto vertė, o išsigyjamo turto rinkoje generuojamos pajamos. Šia prasme Pranešimo apie koncentraciją pateikimo, nagrinėjimo ir bendrųjų pajamų apskaičiavimo tvarkos 19 punktas vertintinas kaip prieštaraujantis Konkurencijos įstatymui, todėl siūlytina jo atsisakyti.

6. Tarybos praktika, kai nuomos sandoriai iš esmės *per se* laikytini koncentracija, yra skirtas bene išimtinai vienam ūkinės veiklos sektoriui – mažmeninei prekybai, tiksliau – didžiųjų prekybos centrų valdytojams, todėl teisinis sandorio kvalifikavimas paprastai priklauso ne nuo sandorio požymių atitikties koncentracijos požymiams, o nuo sandorį sudarančio ūkio subjekto vykdomos veiklos. Tokia praktika yra kritikuotina kaip nesiderinanti su pamatiniais koncentracijų kontrolės sistemos principais. Komercinės paskirties patalpos, kurias savo veiklai išgyja arba išsinuomoja ūkio subjektas, pačios savaime negali būti laikomos ūkio subjektu (savarankišku ekonominiu vienetu), o jų įgijimas arba ilgalaikė nuoma negali būti pakankamu kito ūkio subjekto kontrolei įgyti. Prezumpcija, kad nekilnojamasis turtas pats iš savęs atitinka visus nekilnojamojo turto kaip ūkio subjekto ar jo dalies požymius, yra nepateisinama vien jau dėl to, kad turto, kaip ūkinę veiklą vykdančio savarankiško ekonominio vieneto, identifikavimas yra sudėtingas uždavinys, reikalaujantis kruopščios konkrečių tokio vieneto dalies ekonominių elgsenos rinkoje aplinkybių ir kitų būtinųjų ekonominio vieneto požymių analizės. Konkurencijos teisės požiūriu gali būti prasminga tik priešinga prezumpcija – kad konkretus, pavienis turto objektas pats savaime, be kitų elementų, paprastai negali būti laikomas savarankiškai funkcionuojančiu ūkio subjektu ar jo dalimi, išskyrus tuos atvejus, kai pagrindžiamas turto gebėjimas tenkinti savarankiško ūkio subjekto požymius.

7. Lietuvoje egzistuojanti praktika, kai įgyjamam komerciniam nekilnojamam turtui tiesiogiai priskiriamos visos jame iki sandorio veikusių ūkio subjektų pajamos, taip pat reikalaujant pateikti pranešimą apie koncentraciją net ir tada, kai įgyjama tik turto kontrolė be jame vykdyto verslo, vertintina kaip neatitinkanti galiojančio teisinio reguliavimo, taip pat kaip bandymas į koncentracijų kontrolės teisės normų reguliavimo sritį įtraukti kuo daugiau sandorių, kompromituojant pačios koncentracijos sampratą. Aptariamai praktikai galbūt padėjo formuotis ir patys ūkio subjektai,

pradėję teikti pranešimus apie tokias turtines „koncentracijas“ ir prašyti Tarybos leidimų iš esmės visais patalpų, kuriose yra ar bus vykdoma ūkinė veikla, nuomos ar įsigijimo atvejais. Viena pagrindinių priežasčių, lėmusių tokios ydingos praktikos susiformavimą, buvo ir išlieka teisinio aiškumo ir nuspėjamumo stoka, taip pat ūkio subjektų nenoras prisiimti sunkiai išmatuojamą riziką ir galbūt sužlugdyti patį sandorį. Vis dėlto šis faktas nepaneigia aktyvesnės, kompleksiškesnės ir progresyvesnės Tarybos praktikos lūkesčio. Taigi straipsnyje apibendrintos problemos turėtų būti sprendžiamos ne priimant naujus teisės aktus ar keičiant šiuo metu galiojančius (išskyrus minėtą išimtį), o teisės aiškinimo ir taikymo pokyčių keliu. Tarybai taip pat vertėtų peržiūrėti savo administracinę praktiką priimant nutarimus dėl koncentracijų, juose pateikiant daugiau faktinės, teisinės ir ekonominės analizės, taip pat viešai atskleidžiant savo poziciją nekilnojamojo turto nuomos sandorių atžvilgiu.

LITERATŪRA IR KITI ŠALTINIAI

Teisės aktai

1. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinė redakcija // Oficialusis leidinys, C 83, 2010-03-30, p. 47–199.
2. Tarybos 2004 m. sausio 20 d. reglamentas Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp ūkio subjektų kontrolės ([ES] Susijungimų reglamentas) // Oficialusis leidinys, L 24, 2004-01-29, p. 1–22.
3. Tarybos 2001 m. kovo 12 d. direktyva Nr. 2001/23/[ES] dėl valstybių narių įstatymų, skirtų darbuotojų teisių apsaugai įmonių, verslo arba įmonių ar verslo dalių perleidimo atveju, suderinimo // Oficialusis leidinys, L 82, 2001-03-22, p. 16–20.
4. Europos Komisijos 2008 m. lapkričio 3 d. reglamentas Nr. 1126/2008, priimančias tam tikrus tarptautinius apskaitos standartus pagal Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą Nr. 1606/2002 // Oficialusis leidinys, L 320, 2008-11-29, p. 1–481.
5. Europos Komisijos suvestinis pranešimas dėl jurisdikcijos pagal Tarybos reglamentą ([ES]) Nr. 139/2004 dėl koncentracijų tarp ūkio subjektų kontrolės (2008/C 95/01) // Oficialusis leidinys, C 95, 2008-04-16, p.1–48.
6. Lietuvos Respublikos turto ir verslo vertinimo pagrindų įstatymo pakeitimo įstatymas // Valstybės žinios, 2011, Nr. 86-4139.
7. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas // Valstybės žinios, 2000, Nr. 74-2262 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).

8. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas // Valstybės žinios, 1999, Nr. 30-856 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).
9. Lietuvos Respublikos pridėtinės vertės mokesčio įstatymas // Valstybės žinios, 2002, Nr. 35-1271 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).
10. Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas // Valstybės žinios, 1992, Nr. 29-841 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).
11. Lietuvos Respublikos įmonių įstatymas // Valstybės žinios, 1990, Nr. 14-395 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).
12. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2000 m. gegužės 17 d. nutarimas Nr. 52 „Dėl Konkurencijos tarybos paaiškinimų dėl dominuojančios padėties nustatymo“ // Valstybės žinios, 2000, Nr. 52-1516 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).
13. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2000 m. balandžio 27 d. nutarimas Nr. 45 „Dėl pranešimo apie koncentraciją pateikimo, nagrinėjimo ir bendrųjų pajamų apskaičiavimo tvarkos patvirtinimo“ // Valstybės žinios, 2000, Nr. 38-1084 (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).
14. Lietuvos Respublikos konkurencijos tarybos 2000 m. vasario 24 d. nutarimas Nr. 17 „Dėl Konkurencijos tarybos paaiškinimų dėl atitinkamos rinkos apibrėžimo“ // Valstybės žinios, 2000, Nr. 19-487.

Teismų praktika

15. Teisingumo Teismo 2011 m. lapkričio 10 d. sprendimas byloje Nr. C-444/10 *Finanzamt Lüdenscheid* prieš *Christel Schriever* (dar nepaskelbta Rinkinyje).
16. Teisingumo Teismo 1992 m. gegužės 19 d. sprendimas byloje Nr. C-29/91 *Dr. Sophie Redmond Stichting* prieš *Hendrikus Bartol ir kiti* (Rink., 1992, p. I-03189).
17. Teisingumo Teismo 1991 m. balandžio 23 d. sprendimas byloje Nr. C-41/90 *Klaus Höfner ir Fritz Elser* prieš *Macrotron GmbH*. (Rink., 1991, p. I-1979).
18. Teisingumo Teismo 1988 m. gegužės 4 d. sprendimas byloje Nr. 30/87 *Corinne Bodson* prieš *SA Pompes funèbres des régions libérées* (Rink., 1988, p. 2479).
19. Teisingumo Teismo 1984 m. liepos 12 d. sprendimas byloje Nr. 170/83 *Hydrotherm Gerätebau GmbH* prieš *Compact del Dott. Ing. Mario Andreoli & C. Sas*. (Rink., 1984, p. 2999).
20. Teisingumo Teismo 1974 m. spalio 31 d. sprendimas byloje Nr. 15/74 *Centrafarm BV ir Adriaan de Peijper* prieš *Sterling Drug Inc.* (Rink., 1974, p. 1147).
21. Teisingumo Teismo 1972 m. liepos 14 d. sprendimas byloje Nr. 48/69 *Imperial Chemical Industries Ltd.* prieš *Komisiją* (Rink., 1972, p. 619).

22. Teisingumo Teismo 1971 m. lapkričio 25 d. sprendimas byloje Nr. 22/71 *Béguelin Import Co.* prieš *S.A.G.L. Import Export* (Rink., 1971, p. 949).
23. Bendrojo Teismo 2010 m. liepos 6 d. sprendimas byloje Nr. T-411/07 *Aer Lingus* prieš *Komisiją* (dar nepaskelbtas Rinkinyje).
24. Bendrojo Teismo 2006 m. vasario 26 d. sprendimas byloje Nr. T-282/02 *Cementbouw Handel & Industrie BV* prieš *Komisiją* (Rink., 2006, p. II-319).
25. Bendrojo Teismo 2005 m. birželio 15 d. sprendimas sujungtose bylose Nr. T-71/03, T-74/03, T-87/03 ir T-91/03 *Tokai Carbon Co. Ltd ir kiti* prieš *Komisiją* (Rink., 2004, p. II-1181).
26. Bendrojo Teismo 1998 m. gegužės 14 d. sprendimas sujungtose bylose Nr. T-339/94, T-340/94, T-341/94 ir T-342/94 *Metsä-Serla Oy ir kiti* prieš *Komisiją* (Rink., 1998, p. II-1727).
27. Bendrojo Teismo 1991 m. gruodžio 17 d. sprendimas byloje Nr. T-6/89 *Enichem Anic SpA* prieš *Komisiją* (Rink., 1991, p. II-1623).
28. Generalinio advokato M. Poiareso Maduro 2005 m. lapkričio 10 d. išvada byloje Nr. C-205/03 P *FENIN* prieš *Komisiją*.
29. Generalinio advokato F. G. Jacobso 2003 m. gegužės 22 d. išvada sujungtose bylose Nr. C-264/01, C-306/01, C-354/01 ir C-355/01 *AOK-Bundesverband ir kiti*.
30. Generalinio advokato F. G. Jacobso 1999 m. sausio 28 d. bendra išvada byloje Nr. C-67/96 *Albany International BV* prieš *Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, sujungtose bylose Nr. C-115/97, C-116/97 ir C-117/97 *Brentjens' Handelsonderneming BV* prieš *Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen*, ir byloje Nr. C-219/97 *BV Maatschappij Drijvende Bokken* prieš *Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven*.
31. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009 m. kovo 27 d. nutarimas (Valstybės žinios, 2009, Nr. 36-1390).
32. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2003 m. gegužės 30 d. nutarimas (Valstybės žinios, 2003, Nr. 53-2361).
33. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. sausio 31 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-6/2008 (S) *UAB „Reklamos laikraštis“* prieš *UAB „Vilniaus skelbimai“* ir *UAB „Norekso valdos“*, kat. 21.4.1.1; 35.1; 42.11.1; 42.6; 42.8.
34. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2005 m. rugsėjo 28 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-434/2005 *UAB „Telšių keliai“* prieš *UAB „Švaresta“*, kat. 36.1; 42.8; 45.7.
35. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2003 m. vasario 17 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-113/2003 *UAB korporacija „Lietverslas“* prieš *E. G.*, kat. 15.2.1.1; 15.2.2.8; 21.2.2.1; 21.6; 22.1; 41; 94.1; 103.

36. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo išplėstinės kolegijos 2009 m. spalio 16 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁵⁰²-34/2009 UAB „Schneidersöhne Baltija“ ir kiti prieš *Konkurencijos tarybą*, kat. 7.2, 7.4, 7.6, 37.1.
37. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2008 m. sausio 31 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁵⁵⁶-45/2008 *Policijos departamentas prieš Konkurencijos tarybą*, kat. 7.1 (S).
38. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo 2004 m. birželio 25 d. nutartis administracinėje byloje Nr. A⁶-414-04 AB „Lietuvos telekomas“ prieš *Ryšių reguliavimo tarnybą*, kat. 27.
39. Bulgarijos Respublikos vyriausiojo administracinio teismo 2010 m. vasario 5 d. sprendimas byloje Nr. 1509.

Neteisminių institucijų praktika

40. Europos Komisijos 2010 m. rugpjūčio 6 d. sprendimas *Allianz / Corio / Porta di Roma* (bylos Nr. M.5893).
41. Europos Komisijos 2005 m. gruodžio 23 d. sprendimas *ECS / IEH* (bylos Nr. M.2857).
42. Europos Komisijos 2005 m. gruodžio 22 d. sprendimas *Vattenfall / Elsam and E2 Assets* (bylos Nr. M.3867).
43. Europos Komisijos 2005 m. birželio 10 d. sprendimas *Fortune Brands / Allied Domecq* (bylos Nr. M.3813).
44. Europos Komisijos 2004 m. spalio 8 d. sprendimas *Total / Gaz de France* (bylos Nr. M.3410).
45. Europos Komisijos 2000 m. spalio 23 d. sprendimas *Ahold / Superdiplo* (bylos Nr. M.2161).
46. Europos Komisijos 2000 m. sausio 25 d. sprendimas *Carrefour / Promodes* (bylos Nr. M.1684).
47. Europos Komisijos 1999 m. vasario 3 d. sprendimas *Rewe / Meini* (bylos Nr. M.1221).
48. Europos Komisijos 1998 m. vasario 6 d. sprendimas *Promodes / Catteau* (bylos Nr. M.1085).
49. Europos Komisijos 1997 m. birželio 26 d. sprendimas *Blokker / Toys 'R' Us* (bylos Nr. M.890).
50. Europos Komisijos 1996 m. gruodžio 4 d. sprendimas *Saint-Gobain / Wacker-Chemie / NOM* (bylos Nr. M.774).

51. Europos Komisijos 1996 m. balandžio 9 d. sprendimas *Bosch / Allied Signal* (bylos Nr. M.726).
52. Europos Komisijos 1996 m. kovo 20 d. sprendimas *Unilever / Diversey* (bylos Nr. M.704).
53. Europos Komisijos 1991 m. rugsėjo 13 d. sprendimas *Delta Air Lines / Pan Am* (bylos Nr. M.130).
54. Europos Komisijos 1991 m. rugsėjo 2 d. sprendimas *Digital / Philips* (bylos Nr. M.129).
55. Konkurencijos tarybos 2011 m. birželio 23 d. nutarimas Nr. IS-123 „Dėl leidimo vykdyti koncentraciją UAB „Palink“ išsinuomojant komercinės paskirties patalpas, esančias Sukilėlių pr. 84, Kaune“.
56. Konkurencijos tarybos 2011 m. sausio 13 d. nutarimas Nr. IS-4 „Dėl leidimo UAB „Palink“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant komercinės paskirties patalpas, esančias Ateities g. 48, Vilniuje“.
57. Konkurencijos tarybos 2011 m. sausio 13 d. nutarimas Nr. IS-3 „Dėl leidimo UAB „Norfos mažmena“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant prekybinės paskirties patalpas, esančias Taikos pr. 81, Kaune“.
58. Konkurencijos tarybos 2010 m. gruodžio 9 d. nutarimas Nr. IS-218 „Dėl leidimo UAB „Palink“ vykdyti koncentraciją UAB „Palink“ išsinuomojant komercinės paskirties patalpas, esančias Kosmonautų g. 1, Jonavoje“.
59. Konkurencijos tarybos 2010 m. lapkričio 11 d. nutarimas Nr. IS-197 „Dėl leidimo UAB „Palink“ vykdyti koncentraciją UAB „Palink“ išsinuomojant komercinės paskirties patalpas, esančias Krėvės g. 13, Kaune, Partizanų g. 134, Kaune, Tvirtovės al. 12A, Kaune, Panevėžio g. 16, Rokiškyje, Krymo g. 28, Šiauliuose, Gegučių g. 13, Kėdainiuose, bei įsigyjant nuosavybės teise komercinės paskirties patalpas, esančias Bazilijonų g. 3, Vilniuje“.
60. Konkurencijos tarybos 2010 m. lapkričio 11 d. nutarimas Nr. IS-196 „Dėl leidimo UAB „Forum Cinemas“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant komercinės paskirties patalpas, esančias Taikos pr. 61, Klaipėdoje“.
61. Konkurencijos tarybos 2010 m. vasario 25 d. nutarimas Nr. IS-21 „Dėl leidimo UAB „Topo centras“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant komercinės paskirties patalpas, esančias Aido g. 8, Šiauliuose“.
62. Konkurencijos tarybos 2009 m. gruodžio 24 d. nutarimas Nr. IS-198 „Dėl leidimo UAB „Palink“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant komercinės paskirties patalpas, esančias Sukilėlių pr. 84, Kaune, Šilalės g. 83A, Tauragėje, Lėvens g. 10, Panevėžyje, Džiaugsmo g. 28A, Vilniuje, Parko g. 14, Vilniuje, Molėtų g. 13, Didžiosios Riešės k., Vilniaus r., Juodojo kelio g. 35, Vilniuje, Šeškinės g. 22, Vilniuje, Pagirių k., Vilniaus r., Klebonišio g. 27B / Vaistariškių g. 2, Kaune“.

63. Konkurencijos tarybos 2009 m. liepos 9 d. nutarimas Nr. 1S-111 „Dėl leidimo MAXIMA LT, UAB vykdyti koncentraciją išsinuomojant komercinės paskirties patalpas, esančias adresu Verkių g. 29, Vilniuje“.
64. Konkurencijos tarybos 2009 m. kovo 12 d. nutarimas Nr. 1S-38 „Dėl leidimo UAB „Palink“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant komercinės paskirties patalpas, esančias Laisvės pr. 31, Vilniuje, ir J. Basanavičiaus g. 23, Palangoje“.
65. Konkurencijos tarybos 2008 m. lapkričio 27 d. nutarimas Nr. 1S-166 „Dėl leidimo UAB „Palink“ vykdyti koncentraciją nuosavybės teise įsigyjant komercinės paskirties patalpas, esančias Butkų Juzės g. 9, Klaipėdoje“.
66. Konkurencijos tarybos 2008 m. lapkričio 13 d. nutarimas Nr. 1S-159 „Dėl leidimo UAB „Palink“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant komercinės paskirties patalpas, esančias Kauno g. 1A, Vilniuje, Savanorių pr. 51, Vilniuje, Kalvarijų g. 124, Vilniuje, Gedimino pr. 31, Vilniuje, Švitrigailos g. 40A / Marijampolės g. 8, Vilniuje, Laisvės al. 24, Panevėžyje, Nemuno g. 29A, Panevėžyje, Dariaus ir Girėno g. 35, Panevėžyje, J. Basanavičiaus al. 10, Marijampolėje, Žuvininkų g. 5, Šiauliuose, Gvazdikų tako g. 1, Šiauliuose, bei nuosavybės teise įsigyjant komercinės paskirties patalpas, esančias Gardino g. 2, Merkinėje“.
67. Konkurencijos tarybos 2008 m. spalio 16 d. nutarimas Nr. 2S-21 „Dėl MAXIMA LT, UAB veiksmų atitikties Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo 10 straipsnio 1 dalies ir 11 straipsnio 2 dalies reikalavimams“.
68. Konkurencijos tarybos 2008 m. spalio 2 d. nutarimas 1S-132 „Dėl leidimo UAB „Palink“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant komercinės patalpas, esančias Vaidoto g. 1, Šiauliuose, J. Basanavičiaus g. 54, Šiauliuose, Tilžės g. 250A, Šiauliuose, Vytauto g. 67, Garliavoje, L. Asanavičiūtės g. 20 / V. Druskio g. 2, Vilniuje, ir nuosavybės teise įgyjant patalpas, esančias Pupinės g. 6, Vilniuje, ir Dariaus ir Girėno g. 1, Ramygaloje“.
69. Konkurencijos tarybos 2008 m. rugsėjo 18 d. nutarimas Nr. 1S-118 „Dėl leidimo MAXIMA LT, UAB vykdyti koncentraciją išsinuomojant komercinės paskirties patalpas, esančias adresu Naikupės g. 18, Klaipėdoje; Sporto g. 16, Marijampolėje; Savanorių pr. 375, Kaune; Pramonės pr. 16, Kaune; Gedvydžių g. 17, Vilniuje; Vytauto g. 98 / Senojo turgaus g. 1, Palangoje; Gelvonų g. 35, Vilniuje, ir nuosavybės teise įgyjant patalpas, esančias Lietuvininkų g. 58, Šilutėje, ir J. Basanavičiaus g. 53, Kėdainiuose“.
70. Konkurencijos tarybos 2007 m. rugsėjo 27 d. nutarimas Nr. 1S-113 „Dėl leidimo UAB „Palink“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant komercinės paskirties patalpas, esančias adresu Uostupio g. 9, Marijampolė“.
71. Konkurencijos tarybos 2007 m. gegužės 17 d. nutarimas Nr. 1S-50 „Dėl leidimo UAB „Palink“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant komercinės paskirties patalpas“.
72. Konkurencijos tarybos 2006 m. spalio 12 d. nutarimas Nr. 1S-116 „Dėl leidimo UAB „Lietuva Statoil“ vykdyti koncentraciją įsigyjant UAB „Okseta“ turto dalį (naftos produktų terminalą)“.

73. Konkurencijos tarybos 2005 m. gruodžio 29 d. nutarimas Nr. 1S-146 „Dėl leidimo UAB „Klaipėdos terminalo grupė“ vykdyti koncentraciją įsigyjant AB „Klaipėdos jūrų krovinių kompanija“ dalį – konteinerių terminalą“.
74. Konkurencijos tarybos 2004 m. liepos 1 d. nutarimas Nr. 1S-102 „Dėl leidimo UAB „Baltisches Haus“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant iš UAB „Atvanora“ patalpas, esančias adresu: Žirmūnų g. 106, Vilnius“.
75. Konkurencijos tarybos 2002 m. rugpjūčio 29 d. nutarimas Nr. 91 „Dėl leidimo UAB „Baltisches Haus“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant iš UAB „Retail Properties LIT“ patalpas, esančias adresu: Erfurto g. 30, Vilnius; A. Mickevičiaus g. 26-21, Vilnius; Dildlaukio g. 80A, Vilnius; Sėlių g. 54 / Žalioji g. 6, Vilnius; Vivulskio g. 15 / Švitrigailos g., Vilnius; Architektų g. 214, Vilnius“.
76. Konkurencijos tarybos 2002 m. birželio 13 d. nutarimas Nr. 62 „Dėl leidimo UAB „Ekovalda“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant prekybinės paskirties patalpas, esančias adresu: Taikos pr. 101, Klaipėdoje“.
77. Konkurencijos tarybos 2001 m. gruodžio 6 d. nutarimas Nr. 141 „Dėl leidimo UAB „Baltisches Haus“ vykdyti koncentraciją sudarant negyvenamųjų patalpų nuomos sutartį su UAB „Jūros aidas“ dėl patalpų nuomos Debreceno g. 54, Klaipėda; steigiant bendrą įmonę su UAB „Rokana“ ir sudarant negyvenamųjų patalpų nuomos sutartį su UAB „Rokana“ dėl patalpų nuomos Jaunystės g. 1, Rokiškis; steigiant bendrą įmonę su Utenos rajono vartotojų kooperatyvu ir sudarant negyvenamųjų patalpų nuomos sutartį su Utenos rajono vartotojų kooperatyvu dėl patalpų nuomos Basanavičiaus g. 53, Utena“.
78. Konkurencijos tarybos 2001 m. rugsėjo 6 d. nutarimas Nr. 101 „Dėl leidimo UAB „Ekovalda“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant prekybinės paskirties patalpas, esančias adresu: Aukštakalnio g. 32, Utenoje“.
79. Konkurencijos tarybos 2001 m. gegužės 3 d. nutarimas Nr. 53 „Dėl leidimo UAB „Baltisches Haus“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant UAB „Merda“ patalpas“.
80. Konkurencijos tarybos 2001 m. sausio 11 d. nutarimas Nr. 3 „Dėl leidimo UAB „Norfos mažmena“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant UAB „Justiniškės“ patalpas, išsinuomojant UAB „Vaivorykštė“ ir UAB „Šiaulių jaunystė“ patalpas“.
81. Konkurencijos tarybos 2000 m. lapkričio 30 d. nutarimas Nr. 139 „Dėl leidimo UAB „Baltisches Haus“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant patalpas, esančias Taikos g. 68A, Palangoje, įsigyjant patalpas, esančias Rasos g. 1 ir J. Basanavičiaus g. 80, Kėdainiuose“.
82. Konkurencijos tarybos 2000 m. spalio 5 d. nutarimas Nr. 111 „Dėl leidimo UAB „Ekovalda“ vykdyti koncentraciją išsinuomojant prekybinės paskirties patalpas, esančias adresu: Laisvės pr. 125A, Vilniuje, Vingio g. 29, Klaipėdoje“.

83. Konkurencijos tarybos 2000 m. liepos 4 d. nutarimas Nr. 77 „Dėl leidimo UAB „Ekovalda“ vykdyti koncentraciją“.
84. Konkurencijos tarybos 2000 m. birželio 29 nutarimas Nr. 70 „Dėl leidimo UAB „Ekovalda“ vykdyti koncentraciją“.
85. Konkurencijos tarybos 2000 m. vasario 18 d. nutarimas Nr. 15 „Dėl leidimo UAB „Ekovalda“ išsinuomojant UAB „Trojina“ priklausančias prekybinės paskirties patalpas“.
86. Konkurencijos tarybos 1995 m. birželio 22 d. nutarimas Nr. 31 skirti baudą UAB „Urdžia“.
87. Jungtinės Karalystės sąžiningos prekybos tarnybos 2008 m. kovo 17 d. sprendimas *CineWorld / Standard Life* (bylos Nr. ME/3390/07).

Mokslinė literatūra

88. *Bailey E. M.* Ownership and Control: Implications for the Analysis of Interlocking Directorates, Partial Equity Ownership Acquisitions, and Joint Ventures // *Antitrust Insights*, July/August 2004, p. 1–8.
89. *Barr F.*, [et al.] *Bellamy & Child: European Community Law of Competition*. Eds. P. Roth, V. Rose. Oxford: Oxford University Press, 2008.
90. *Bengtsson C.*, [et al.] *EU Competition Law. Vol. II: Mergers and Acquisitions*. Eds. G. Drauz, C. Jones. Leuven: Claeys & Casteels, 2006.
91. *Bitė V.* Akcijų pirkimo–pardavimo pripažinimas verslo perleidimu: diagnostavimo kriterijai ir reikšmė akcijų pardavėjo atsakomybei // *Jurisprudencija*, 2010, Nr. 2(120), p. 357–378.
92. *Brittan L.* *Competition Policy and Merger Control in the Single European Market*. Cambridge: Grotius Publications Ltd., 1991.
93. *Broberg M.* The Concept of Control in the Merger Control Regulation // *European Competition Law Review*, 2004, Issue 12, p. 741–751.
94. *Broberg M. P.* *The European Commission’s Jurisdiction to Scrutinise Mergers*. 3rd ed. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2006.
95. *Butkevičius L.* Jungtinė veikla Europos Bendrijos koncentracijų kontrolės sistemoje. Daktaro disertacija: socialiniai mokslai, teisė 01S. Vilnius: [VU], 2008.
96. *Butkevičius L.* Kai kurie probleminiai koncentracijų kontrolės teisės normų taikymo nekilnojamojo turto nuomos sandoriams aspektai // *Europos Sąjungos konkurencijos teisė ir jos įgyvendinimas: aktualijos, praktika ir atitiktis, problematiškumo aspektai*. Mokslinių straipsnių rinkinys Nr. 5. Vyr. red. G. Švedas. Klaipėda: Socialinių mokslų kolegija, 2010, p. 142–164.
97. *Butkevičius L.* Vidinis ir išorinis ūkio subjekto sampratos elementai, arba kas yra

- „ūkio subjektas“ pagal Europos Bendrijos ir Lietuvos konkurencijos teisę // *Privatinė teisė: praeitis, dabartis ir ateitis. Liber Amicorum* Valentinas Mikelėnas. Atsak. red. V. Mizaras. Vilnius: Justitia, 2008, p. 59–84.
98. *Bos P., [et al.]*. Concentration Control in the European Economic Community. London: Graham & Trotman Limited, 1992.
99. *Cook J., Kerse C.* EC Merger Control. 4th ed. London: Sweet & Maxwell, 2005.
100. *Downes T. A., Ellison J.* The Legal Control of Mergers in the EC. London: Blackstone Press Ltd., 1991.
101. *Foss N. J., Lando H., Thomsen S.* Theory of the Firm // *Encyclopedia of Law and Economics*. Volume III: The Regulation of Contracts. Eds. B. Bouckaert, G. De Geest. Cheltenham: Edward Elgar, 2000, p. 631–658.
102. *Furse M.* The Law of Merger Control in the EC and the UK. Oxford: Hart Publishing, 2007.
103. *Gavelis V., [et al.]*. Mikroekonomika. Ats. red. V. Skominas. Vilnius: Enciklopedija, 2000.
104. *Gerard D., [et al.]*. EU Competition Law. Vol. III: Cartel Law. Eds. M. Siragusa, C. Rizza. Leuven: Claeys & Casteels, 2007.
105. *Goyder D. G.* EC Competition Law. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2003.
106. *Goyder D.* User-Friendly Competition Law // *Procedure and Enforcement in E.C. and U.S. Competition Law: Proceedings of the Leiden Europa Instituut Seminar on User-Friendly Competition Law*. Eds. P.J. Slot, A. McDonnell. London: Sweet & Maxwell, 1993, p. 1–5.
107. *Haid C., Turi A.* Hungary // *The Merger Control Review*. Ed. I.K. Gotts. London: Law Business Research, 2010, p. 146–156.
108. *Hansmann H.* Ownership of the Firm // *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. Vol. 2. Ed. P. Newman. Macmillan Reference Limited, 1998, p. 735–742.
109. *Hawk B. E., Huser H. L.* European Community Merger Control: A Practitioner's Guide. The Hague: Kluwer Law International, 1996.
110. *Keserauskas Š.* Setting Priorities for a Small Country's Competition Authority: Lessons and Suggestions Based on Two Decades of Competition Policy Experience in Lithuania. Saarbrücken: Lambert Academic Publishing, 2011.
111. *Kiršienė J., Kerutis K.* Verslo perleidimas akcijų ar įmonės pardavimo būdu: teisinio reglamentavimo ir praktikos lyginamojo analizė // *Jurisprudencija*, 2006, Nr. 3(81), p. 24–31.
112. *Lindsay A.* The EC Merger Regulation: Substantive Issues. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 2006.

113. *Lohrberg J., Huhtamäki M.* Outsourcing Transactions and Merger Control // European Competition Law Review, 2008, Issue 6, p. 349–355.
114. *Mačernytė–Panomariovienė I.* Verslo/įmonės arba verslo/įmonės dalių perdavimo samprata taikant direktyvos „Dėl valstybių narių įstatymų, skirtų darbuotojų teisių apsaugai įmonių, verslo arba įmonių ar verslo dalių perdavimo atveju, suderinimo“ nuostatas // Teisės problemos, 2006, Nr. 3 (53), p. 34–59.
115. *Navarro Varona E., [et al.]*. Merger Control in the European Union: Law, Economics and Practice. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.
116. *Odudu O.* The Boundaries of EC Competition Law: The Scope of Article 81. Oxford: Oxford University Press, 2006.
117. *Sauter W., Schepel H.* “State” and “Market” in the Competition and Free Movement Case Law of the EU Courts. TILEC Discussion Paper No. 2007-024, 2007.
118. *Turner V., Ahlborn C.* Expanding Success? Reform of the E.C. Merger Regulation // European Competition Law Review, 1998, Issue 4, p. 249–262.
119. *Van de Gronden, J. W.* Internal Market, the State and Private Initiative: A Legal Assessment of National Mixed Public-Private Arrangements in the Light of European Law // Legal Issues of Economic Integration, 2006, Vol. 33(2), p. 105–137.
120. *Wils W. P. J.* The Optimal Enforcement of EC Antitrust Law: Essays in Law & Economics. The Hague: Kluwer Law International, 2002.
121. *Wood D. P.* User-Friendly Competition Law in the United States // Procedure and Enforcement in E.C. and U.S. Competition Law: Proceedings of the Leiden Europa Instituut Seminar on User-Friendly Competition Law. Eds. P. J. Slot, A. McDonnell. London: Sweet & Maxwell, 1993, p. 6–18.

Kita specialioji literatūra

122. *Competition Commission & Office of Fair Trading.* Merger Assessment Guidelines (OFT1254). September 2010.
123. *Konkurencės padome.* Skaidrojums par apvienošanas ikdienas patēriņa preču mazumtirdzniecības lielveikalu tirgū, iegūstot tiesības izmantot aktīvus (nomāt telpas). Konkurencės likuma 15. panta interpretācija [interaktyvus]. 2010 m. rugsėjo mėn. Prieiga per internetą: <http://www.kp.gov.lv/uploaded_files/KPPP063AktivuNoma.pdf>, [žiūrėta 2011 m. lapkričio 8 d.].
124. *Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.* Nutarimų sąvadas: II dalis (1999 m. – 2005 m.). Vilnius: Vaibra, 2006.
125. *Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba.* Nutarimų sąvadas: I dalis (1992 m. – 1998 m.). Vilnius: Vaibra, 2006.

126. *Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba*. 1999 m. ataskaita [interaktyvus]. 2000. Prieiga per internetą: < http://www.konkuren.lt/index.php?show=ataskaitos_1999_lt>, [žiūrėta 2011 m. lapkričio 27 d.].
127. *Lietuvos Respublikos valstybės kontrolė*. Valstybinio audito ataskaita Nr. VA-P-20-10-26 „Konkurencijos laisvės apsauga“. Vilnius, 2010.
128. *Office of Fair Trading*. Land Agreements: The Application of Competition Law Following the Revocation of the Land Agreements Exclusion Order (OFT1280a). March 2011.
129. *Office of Fair Trading*. The Supply of Groceries in the UK Market Investigation. 30 April 2008.

Dr. Lauras BUTKEVIČIUS

Lecturer at Faculty of Law,
Vilnius University; Attorney-at-law

Mindaugas CIVILKA

Attorney-at-law

REAL ESTATE LEASE TRANSACTIONS IN THE FRAMEWORK OF THE LITHUANIAN MERGER CONTROL SYSTEM

Summary

This article discusses conceptual as well as practical questions pertaining to qualification of commercial real estate lease transactions in the framework of merger (concentration) control system. The topic was mainly inspired by two mounting concerns over the long-lasting practice as well as the stance tacitly reserved by the Lithuanian Competition Council. The first concern is that the said uncontested administrative practice may undermine the legal certainty and predictability, i.e. those principal virtues, which are guiding over the merger control system and its overall functionality as a whole, and over the relatively routine transactions, such as commercial real estate leases, in particular. The second concern is that the said practice may compromise the legal diligence, accuracy and purity, when accepting and domestically applying certain fundamental concepts of EU competition law in Lithuania. In the first chapter of the article basic concepts pertaining to qualification of commercial real estate lease transactions in the framework of merger control system are analysed, such analysis leading to principal conclusions as to the particular location of the said transactions within the domestic legal system of merger control. The second chapter displays the principal characteristics of the resilient practice, which has been tacitly accepted by Lithuanian Competition Council when qualifying commercial real estate lease transactions under the merger control regime. Such analysis enables to identify the problems of legal interpretation and application as well as to articulate certain proposals, which could initiate general improvements to the current administrative practice of Lithuanian Competition Council in the field of merger control. Thus, on the basis of specific analysis conducted over the commercial real estate lease transactions, all-embracing and comprehensive recommendations for positive advancement of the whole domestic merger (concentration) control framework may be extrapolated. The third chapter concentrates on the exhaustive and complex conceptual examination of the problems, identified in the second chapter of the essay. On the footing of such all-embracing study, the “three-layer analysis” rule is synthesised and further developed. The main objective of such analysis is to factualise the concept of concentration, which is inherently intended to relate to operations which bring about a lasting change in the structure of the market. Thus, it is demonstrated, how the “three-layer analysis” may contribute to proper qualification of commercial real estate lease transactions in the framework of merger control in Lithuania: first, identification of particular undertaking shall be performed; the acquisition of control over assets can only be considered a concentration if those assets constitute the whole or a

part of an undertaking; as a second step, it should be assessed, to which extent the business acquired may enable independent exercise of economic activities; as a final step, it should be evaluated, to which extent the business acquired may be linked (actually or potentially) to a market presence, to which a market turnover can be clearly attributed. Namely this “three-pronged” rule paves down sufficient grounds for systematic analysis of the questions posed by virtue of this study.

Straipsnis įteiktas redakcijai 2012 m. sausio 12 d.

Mindaugas LANKAUSKAS

Teisės instituto Teisinės sistemos tyrimo

skyriaus tyrėjas

Gedimino pr. 39 / Ankštoji g. 1,

LT-01109 Vilnius

Tel. (8 5) 210 16 67

Faks. (8 5) 249 75 91

El. p. *mindaugas@teise.org*

DIRBANČIŲ NUTEISTŪJŲ VALSTYBINIO SOCIALINIO DRAUDIMO REGULIAVIMO YPATUMAI IR PERSPEKTYVOS LIETUVOJE¹

Mokslo straipsnyje analizuojama, kaip Lietuvos Respublikoje reglamentuojami dirbančių nuteistųjų valstybinio socialinio draudimo klausimai, taip pat aptariamos teisinio reguliavimo šioje srityje tobulinimo galimybės. Straipsnyje aptariama valstybinio socialinio draudimo samprata, nuteistųjų darbo specifika ir skirtumai nuo įprastų darbinių santykių, taip pat galiojančio teisinio reguliavimo atitiktis žmogaus teisėms. Siekiant platesnio požiūrio analizuojama ir užsienio valstybių praktika nagrinėjamoje srityje. Reziumuojant pateikiamos rekomendacijos dėl galimybių plėsti dirbančių nuteistųjų socialines garantijas juos plačiau įtraukiant į valstybinio socialinio draudimo sistemą.

1. ĮVADAS

Laisvės atėmimo bausmę atliekančių asmenų (toliau tekste ši asmenų kategorija vadinama „nuteistaisiais“) įtraukimas į socialinio draudimo sistemą yra ne nauja, tačiau iki šiol aktuali ir nagrinėtina problema. Tokie klausimai, kaip tai, ar apskritai reikėtų nuteistuosius drausti socialiniu draudimu, o jeigu jau taip, tai kokiomis draudimo rūšimis bei apimtimi, iki šiol vertinami nevienareikšmiškai ir sprendžiami įvairiai. Tarptautinėse rekomendacijose, kuriose remiamasi nuteistųjų socialinės integracijos (resocializacijos) tikslais bei atitinkamais jos siekti leidžiančiais principais, *nuteistiesiems socialinių garantijų rekomenduojama suteikti kiek įmanoma daugiau*. Pavyzdžiui,

¹ Autorius dėkoja Kriminologinių tyrimų skyriaus vyriausiajam mokslo darbuotojui Gintautui Sakalauskui už vertingas pastabas bei informaciją apie Vokietijos ir Austrijos teisinį reguliavimą nuteistųjų socialinio draudimo srityje.

senojoje Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijoje Nr. R (87) 3 dėl Europos kalinimo įstaigų taisyklių² valstybės narės raginamos užtikrinti kalinių pilietines ir socialines teises bei socialinę apsaugą (70.1. p.), o naujoji Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija Nr. R (2006) 2 „Dėl Europos kalėjimų taisyklių“ (26.17 p.)³ numato, kad *dirbantys nuteistieji pagal galimybes turi būti įtraukti į valstybinę socialinės apsaugos sistemą*. Kaip matome, šiuose tarptautiniuose dokumentuose nėra konkrečiai įvardijama, koku būdu ir laipsniu nuteistieji turėtų būti įtraukiami į socialinės apsaugos sistemą, pabrėžiamas tik siekis (beje, gana deklaratyvus) tai padaryti. Turint omenyje bendrą minėtų dokumentų nuostatų kontekstą (t. y. orientaciją į įvairių materialinio pobūdžio gyvenimo sąlygų nuteistiesiems užtikrinimą), rekomendacija dirbančius nuteistuosius į socialinės apsaugos sistemą įtraukti „pagal galimybes“ (angl. *as far as possible*) galėtų būti siejama su finansinėmis valstybės galimybėmis. Tiesa, vienareikšmiškos išvados dėl šios nuostatos sąsajos su finansiniais pajėgumais daryti negalima, nes dirbančių nuteistųjų neįtraukimas į socialinės apsaugos sistemą gali būti grindžiamas ir kitomis priežastimis (pavyzdžiui, galimybes tai padaryti gali riboti Konstitucija, įstatymais nustatyto nuteistųjų teisinio statuso ypatumai ir pan.).

Minėti klausimai instituciniu lygiu jau keliami ir Lietuvoje, nes Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2008–2012 metų programoje⁴ numatyta išanalizuoti bausmių vykdymo ir kitų įstatymų nuostatas, reguliuojančias dirbančių nuteistųjų *valstybinį socialinį draudimą ir valstybinio socialinio draudimo stažą*. Tiesa, nelabai aišku, kodėl programinėje formuluotėje valstybinio socialinio draudimo stažas yra atribotas nuo valstybinio socialinio draudimo, lyg tai būtų kokybiškai skirtingi ir santykinai lygiavėrciai dalykai, nors socialinio draudimo stažas yra tik vienas iš valstybinio socialinio draudimo sistemą sudarančių elementų (nors ir vienas iš svarbiausių).

Žvelgiant istoriškai, galima teigti, kad Lietuvoje nuteistųjų socialinio draudimo ir socialinio draudimo stažo skaičiavimo klausimai nuo pat Nepriklausomybės at-

² Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija šalims narėms Rec Nr. R (87) 3 „Dėl Europos kalėjimų taisyklių“, priimta 404-ajame Ministrų Komiteto ministrų pavaduotojų posėdyje 1987 m. vasario 12 d. Prieiga per internetą anglų kalba: <[http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/prisons_and_alternatives/legal_instruments/Rec.R\(87\)3.asp](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/prisons_and_alternatives/legal_instruments/Rec.R(87)3.asp)>. Lietuvių kalba žr. Kalėjimų departamento prie Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos Mokymo centro internetinį puslapį: <http://www.kdmc.lt/teises_aktai.htm>. 2006 m. sausio 11 d. buvo priimtos naujos Europos kalėjimų taisyklės.

³ Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija šalims narėms Nr. R (2006) 2 „Dėl Europos kalėjimų taisyklių“, priimta 952-ajame Ministrų Komiteto ministrų pavaduotojų posėdyje 2006 m. sausio 11 d. Prieiga per internetą anglų kalba: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=955747>>. Lietuvių kalba žr. Kalėjimų departamento prie Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos Mokymo centro internetinį puslapį: <http://www.kdmc.lt/teises_aktai.htm>.

⁴ Žr. Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimą „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2008–2012 metų programos įgyvendinimo priemonių patvirtinimo“, įgyvendinimo priemonė Nr. 227. Žin., 2009, Nr. 33-1268.

kūrimo nebuvo reglamentuojami ar plačiau nagrinėjami. Antai 1991 metų gegužės 21 dieną priimtame Valstybinio socialinio draudimo įstatyme⁵ nuteistieji apskritai nebuvo minimi. Tiesa, remiantis įstatymo 4 straipsniu, teoriškai nuteistieji (kaip ir kiti konkrečiai neįvardyti įstatyme asmenys) valstybinio socialinio draudimo rūšimis galėjo draustis savanoriškai individualiai arba per juos vienijančias organizacijas. Trūkstant informacijos apie tokį reguliavimą lėmusius motyvus, dabar sudėtinga pasakyti, koku pagrindu remiantis buvo pasirinktas toks reguliavimo modelis. Galima tik spėti, kad priežastimis galėjo būti tai, jog tik ką atkurta valstybė stokojo lėšų būtiniausioms reikmėms, augantis nusikaltimų ir nuteistųjų skaičius neskatino geranoriško požiūrio į kalinius, baudžiamojoje politikoje vyravo ne perauklėjimo ar resocializacijos, o nubaudymo teorijos. Neatmestina ir tai, kad sovietmečiu galiojusi teisė galėjo būti tiesiog automatiškai perimta, net nesvarstant, ar tam tikras reguliavimo modelis yra tinkamas pasikeitus politinei santvarkai. Taigi daug pasakyti apie nuteistųjų socialinio draudimo reglamentavimą iš istorinės perspektyvos yra sunku, mat toks dalykas kaip ir neegzistavo (išskyrus ir dabar esančią galimybę draustis savanoriškai). Pažymėtina, kad šis klausimas fragmentiškai nagrinėtas ir Lietuvos mokslinėje doktrinoje. Daugiausia dėmesio skiriama nuteistųjų buities sąlygų užtikrinimo ar socialinės reabilitacijos įgyvendinimo analizei, tuo tarpu nuteistųjų socialinio draudimo klausimai dažniausiai apeinami. Kaip vienas iš retų pavyzdžių paminėtinas A. Razgūnienės straipsnis, kuriame autorė analizavo įvairius nuteistųjų socialinio draudimo aspektus ir kritiškai įvertino Lietuvos teisinį reguliavimą šioje srityje.⁶ Galima teigti, kad aptariamą sritį nagrinėjančių mokslo darbų beveik nėra (išskyrus minėtą pavyzdį), todėl iki šiol nėra aiškiai atsakyta į tokius klausimus kaip galiojančio teisinio reguliavimo pagrįstumas, jo atitiktis pagrindinėms žmogaus teisėms ir laisvėms, nebuvo atliekama ir galimų nuteistųjų socialinio draudimo modelių analizė. Siekiant užpildyti šią spragą, straipsnyje pateikiama Lietuvos Respublikos įstatyminio reguliavimo dirbančių nuteistųjų valstybinio socialinio draudimo srityje analizė ir pateikiamos išvados bei pasiūlymai dėl galimo reguliavimo tobulinimo.

Pabrėžtina, kad tyrimo objektas – *dirbančiųjų nuteistųjų valstybinis socialinis draudimas*, todėl straipsnyje apsiribojama tik šios srities analize. Tokie klausimai kaip socialinė parama kalintiems ir išėjusiems į laisvę nuteistiesiems, nuteistųjų darbo sąlygos ir pan., nors neabejotinai įdomūs ir reikalaujantys dėmesio, šiame tyrime nagrinėjami tik tiek, kiek yra susiję su pagrindine straipsnio tema.

Rengiant straipsnį teksto analizės, loginiu ir lyginamuoju metodais buvo anali-

⁵ Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo įstatymas, priimtas 1991 m. gegužės 21 d., Nr. I-1336, nauja įstatymo redakcija nuo 2005 m. sausio 1 d., Nr. IX-2535 (Žin., 2004, Nr. 171-6295).

⁶ Plačiau žr. Razgūnienė A. Nuteistųjų laisvės atėmimu asmenų socialinio draudimo ypatumai // Jurisprudencija, 2008, t. 5(107).

zuotas Lietuvos ir užsienio valstybių (daugiausia Vokietijos) teisinis reguliavimas nagrinėjamoje srityje, taip pat mokslininkų darbai tiriamais klausimais. Siekiant patikrinti teorines prielaidas bei atkreipti dėmesį į praktines problemas, taip pat buvo atliekami ir kokybiniai interviu su įvairių Lietuvos laisvės atėmimo įstaigų pareigūnais.⁷ Nagrinėjant nuteistųjų socialinio draudimo teisinio reguliavimo galimybes, remtasi ir užsienio patirtimi. Tiesa, apie užsienio praktikos perėmimą ir pritaikymą kalbėti gana sudėtinga, nes daugelyje užsienio valstybių nuteistieji yra nedraudžiami arba jų draudimas yra gana siauros apimties.

2. VALSTYBINIO SOCIALINIO DRAUDIMO SAMPRATA

Valstybinio socialinio draudimo samprata pirmiausia analizuotina atsižvelgiant į atitinkamas Lietuvos Respublikos Konstitucijos nuostatas. Svarbiausias nagrinėjamame kontekste yra Konstitucijos 52 straipsnis, kuriame įtvirtinta, kad valstybė *laiduoja piliečių teisę gauti senatvės ir invalidumo pensijas, socialinę paramą nedarbo, ligos, našlystės, maitintojo netekimo ir kitais įstatymų numatytais atvejais*. Remiantis šia nuostata, valstybė piliečiams laiduoja tiek teises į konkrečias socialines garantijas (senatvės ir invalidumo pensijas), tiek ir teises į socialinę paramą kitais, konkrečiai neįvardytais, atvejais. Kaip nurodė Konstitucinis Teismas, „šiomis nuostatomis išreiškiamas valstybės socialinis pobūdis, o socialiniam aprūpinimui, t. y. visuomenės prisidėjimui prie išlaikymo tų savo narių, kurie negali dėl įstatymuose numatytų svarbių priežasčių apsirūpinti iš darbo ir kitokių pajamų arba yra nepakankamai aprūpinti, pripažįstamas konstitucinės vertybės statusas“.⁸ Socialinio draudimo klausimai paliečiami ir Konstitucijos 48 straipsnyje, jame numatyta, kad kiekvienas žmogus gali laisvai pasirinkti darbą bei verslą ir turi teisę turėti tinkamas, saugias ir sveikas darbo sąlygas, gauti

⁷ Kokybinio tyrimo metu buvo atliekami interviu su Lietuvos pataisos įstaigų pareigūnais ir kitais ekspertais, turinčiais specialiųjų žinių apie nagrinėjamą problematiką. Iš viso apklausti 8 ekspertai (Vilniaus 1-ųjų pataisos namų, Vilniaus 2-ųjų pataisos namų, Pravieniškių 1-ųjų pataisos namų, Pravieniškių 2-ųjų pataisos namų, Pravieniškių 3-ųjų pataisos namų, Panevėžio moterų pataisos namų pareigūnai, antstolis ir Danijos mokslininkė). Taigi buvo apklausti pareigūnai iš 6 suaugusiųjų pataisos namų, akcentuotina, kad Lietuvoje pastarųjų yra iš viso 9 (Alytaus pataisos namai, Marijampolės pataisos namai, Pravieniškių 1-ieji pataisos namai, Pravieniškių 2-ieji pataisos namai, Pravieniškių 3-ieji pataisos namai, Vilniaus 1-ieji pataisos namai, Vilniaus 2-ieji pataisos namai, Panevėžio pataisos namai (moterims), Lukiškių kalėjimas / izoliatorius). Reikia pripažinti, kad kokybinio tyrimo duomenų neįmanoma generalizuoti visai Lietuvos pataisos įstaigose dirbančių pareigūnų aibei, t. y. atitinkamu tyrimu neįmanoma gauti tikslių (statistinių) duomenų, kokybinis tyrimas skirtas jautriausioms kalinių socialinio draudimo problemoms užčiuopti, kurias, apklaustų asmenų požiūriu, reikėtų spręsti.

Interviu su pareigūnais ir ekspertais atliko Teisės instituto Baudžiamosios justicijos tyrimų skyriaus tyrėja Salomėja Zaksaitė.

⁸ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. kovo 12 d. nutarimas.

teisingą apmokėjimą už darbą ir socialinę apsaugą nedarbo atveju. Tiesa, minėtuose Konstitucijos straipsniuose *socialinis draudimas* kaip toks nėra minimas, o kalbama apie *socialinę paramą*. Kaip vėliau matysime, šie dalykai, nors ir glaudžiai susiję, nėra tapachios sąvokos.

Kur kas konkrečiau valstybinis socialinis draudimas apibrėžiamas įstatymuose. Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo įstatymo⁹ 13 punkte pateikiama tokia *valstybinio socialinio draudimo sąvoka*: „socialinės apsaugos sistemos dalis, kurios priemonėmis visiškai ar iš dalies kompensuojamos apdraustiesiems asmenims ir įstatymų nustatytais atvejais jų šeimų nariams dėl draudiminių įvykių prarastos darbo pajamos arba apmokamos papildomos išlaidos”. Taigi valstybinis socialinis draudimas laikytinas socialinės apsaugos sistemos posisteme, kurios *subjektais* yra apdraustieji asmenys, kartu su savo šeimų nariais turintys teisę į prarastų darbo pajamų kompensavimą. Būtina tokio kompensavimo sąlyga – dėl draudiminių įvykių *prarastos darbo pajamos*. Apdraustųjų asmenų teisių į socialinę paramą garantavimas siejamas su jų (ar už juos) mokamomis socialinio draudimo įmokomis. Tiesa, numatoma ir išimtis, kai įstatymo numatytais atvejais gali būti apmokamos *papildomos išlaidos*. Pažymėtina, kad Konstitucinis Teismas yra nurodęs, jog socialinės apsaugos priemonės išreiškia **visuomenės solidarumo idėją**, jos padeda asmeniui apsaugoti nuo galimų socialinių rizikų, tačiau „pilietinėje visuomenėje solidarumo principas nepaneigia asmeninės atsakomybės už savo likimą“.¹⁰

Atkreiptinas dėmesys, kad kompensavimas gali būti visiškai arba dalinis, valstybė neprisiima pareigos visais atvejais visiškai kompensuoti prarastas darbo pajamas. *Apdraustaisiais asmenimis*, remiantis įstatymo 2 straipsnio 1 punktu, yra laikomi „fiziniai asmenys, kurie šio įstatymo nustatyta tvarka valstybinio socialinio draudimo įmokas moka patys ir (arba) už juos šias įmokas moka draudėjai”, o *draudiminiu įvykiu* pagal 2 punktą laikytinas „juridinis faktas, dėl kurio atsiranda teisė į valstybinio socialinio draudimo išmoką įstatymų nustatyta tvarka.” Tiesa, pastaroji sąvoka visiškai neatskleidžia draudiminio įvykio sampratos, tiesiog nurodoma, kad tam tikri atvejai laikytini tokiais įvykiais, jeigu tai konkrečiai nurodyta atitinkamuose teisės aktuose.

Toliau analizuojant valstybinio socialinio draudimo sampratą paminėtina, kad Valstybinio socialinio draudimo įstatymo 3 straipsnyje išskiriamos tokios socialinio draudimo **rūšys**, kaip *pensijų socialinis draudimas*, *ligos ir motinystės socialinis draudimas*, *nedarbo socialinis draudimas*, *nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinis draudimas* bei *sveikatos draudimas*. Šios socialinio draudimo rūšys

⁹ Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo įstatymas, priimtas 1991 m. gegužės 21 d., Nr. I-1336, nauja įstatymo redakcija nuo 2005 m. sausio 1 d., Nr. IX-2535 (Žin., 2004, Nr. 171-6295).

¹⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. kovo 12 d. nutarimas

sudaro valstybinio socialinio draudimo sistemą ir apima dėl skirtingo pobūdžio priežasčių (senatvės, ligos, motinystės, nedarbo, nelaimingų atsitikimų, profesinių ligų, sveikatos praradimo) prarastų darbo pajamų kompensavimą.

Taigi, kas yra laikoma valstybinio socialinio draudimu, Lietuvoje įtvirtinta įstatymais, ir į šią oficialią sampratą bus atsižvelgiama toliau nagrinėjant nuteistųjų socialinio draudimo klausimus, jos nekvestionuojant, nes tai ir nėra šio darbo tikslas. Kadangi esmine valstybinio socialinio draudimo funkcija laikytina kompensavimas už prarastas *darbo pajamas*, tyrimo eigoje sieksime išsiaiškinti ir tai, ar nuteistųjų darbas lemia visaverčių darbinių santykių su iš jų išplaukiančiomis visomis garantijomis atsiradimą.

3. NUTEISTŪJŲ DARBO TEISINIO REGULIAVIMO LIETUVOJE YPATUMAI

Kaip jau buvo minėta, valstybinio socialinio draudimu yra siekiama kompensuoti dėl draudiminių įvykių prarastas darbo pajamas. Todėl svarbu išsiaiškinti, kokia yra nuteistųjų darbo specifiška – t. y. iširti, ar tarp dirbančių nuteistųjų ir darbdavio susiklosto darbo santykiai, ar jis laikytinas daugiau resocializacijos bei reabilitacijos priemone. Šis klausimas itin svarbus, nes nuo to, kaip yra traktuojamas nuteistųjų darbas, priklauso ir socialinio draudimo sistemos nuteistųjų atžvilgiu teisinis vertinimas. Jeigu nuteistųjų darbas laikytinas lygiaverčiu darbu laisvėje, atitinkamai ir su darbiniais santykiais susijusios socialinės garantijos turėtų būti lygiavertės. Kita vertus, jeigu įkalinimo įstaigoje dirbamas darbas laikomas pataisymui, resocializacijai ar kitiems specifiniams tikslams skirta priemone, šios garantijos gali būti pagrįstai netaikomos.

Remiantis BVK 125 str. 1 d., kiekvienas laisvės atėmimo bausmę atliekantis nuteistasis privalo dirbti, jeigu jam darbą siūlo pataisos įstaigos administracija. Pataisos įstaigos administracija privalo užtikrinti, kad nuteistieji būtų įtraukiami į darbą atsižvelgiant į jų darbingumą ir, kiek galima, į turimą specialybę. Praktinė prasme ši BVK nuostata nėra visiškai įgyvendinama, nes ne visi kaliniai dirba, be to, paprastai dirbamas ne kvalifikuotas darbas.¹¹ Apmokėjimo už nuteistųjų darbą tvarką

¹¹ Pavyzdžiui, Vilniaus 1-uosiuose pataisos namuose, kuriuose situacija su darbu palyginti gera, dirba 57 proc. kalinių. Vilniaus 1-ųjų pataisos namų pareigūnas, interviu pagal iš anksto parengtus klausimus, 2010 m. liepos 16 d. Anksčiau dirbančiųjų kalinių dalis buvo mažesnė. Pavyzdžiui, 2006 m. Lietuvos įkalinimo įstaigose dirbo 29,1 proc. kalinių, iš jų beveik pusė dirbo tik ne kvalifikuotus ūkio darbus. Nors nemaža dalis kalinių teigia nenorintys dirbti, dažniausia to priežastis – itin blogos darbo sąlygos ir mažas darbo užmokestis. Darbiniai asmens įgūdžiai yra itin svarbus sėkmingos asmens integracijos į visuomenę išėjus į laisvę veiksnys, o darbas įkalinimo įstaigoje – galimybė užsidirbti ir atlyginti nusikalstama veika padarytą žalą. Plačiau žr. *Nikartas S., Sakalauskas G., Mališauskaitė-Simanaitienė S.* Įkalinimo įstaigų privatizavimas: užsienio patirtis ir perspektyvos Lietuvoje. Teisės problemos 2008/3 (61), p. 51–82.

reglamentuoja Lietuvos Respublikos bausmių vykdymo kodekso¹² (toliau – BVK) 131 straipsnis, o darbo apmokėjimo sąlygos, atlyginimo dydis, darbo apmokėjimas už viršvalandžius ir naktį, darbą poilsio ar švenčių dienomis, taip pat priedų mokėjimo tvarka nustatyta Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2002 metų nutarime Nr. 228. Detaliau nuteistųjų darbo apmokėjimo tvarką reglamentuoja Suimtųjų ir nuteistųjų darbo apmokėjimo tvarkos aprašas.¹³ Nuteistieji gauna mažiau,¹⁴ nei patvirtinti minimalūs atlygio dydžiai laisvėje, tačiau nuo nuteistųjų atlyginimo neatskaitomos socialinio draudimo įmokos bei laisvės atėmimo bausmės vykdymo išlaidos (ar dalis jų). Tiesa, toks atlygio dydis turbūt yra pagrįstas, nes, pasak Lietuvos įkalinimo įstaigose dirbančių pareigūnų, kalinių išsilavinimas ir kvalifikacija yra labai žemi, todėl apie didesnę atlygį kalbėti sudėtinga.¹⁵

Taigi nuteistieji gauna tam tikrą atlygį, tačiau neturi galimybės pasirinkti ir privalo dirbti pataisos įstaigos administracijos pasiūlytą darbą. BVK 125 straipsnio 8 dalyje yra įtvirtinta, kad „pataisos įstaigų ir valstybės įmonių prie pataisos įstaigų gamybinė ūkinė veikla privalo tarnauti tik pagrindiniam tikslui – išmokyti

¹² Lietuvos Respublikos bausmių vykdymo kodeksas. Priimtas 2002 m. birželio 27 d. įstatymu Nr. IX-994 (Žin., 2002, Nr. 73-3084). Su vėlesniais pakeitimais ir papildymais.

¹³ Remiantis aprašo 3 punktu nesant galimybės darbo rezultatų apskaičiuoti konkrečiais rodikliais, suimtiesiems ir nuteistiesiems darbo užmokestis mokamas taikant valandinį tarifinį atlygį, kurį nustato laisvės atėmimo vietų ar valstybės įmonių prie pataisos įstaigų vadovai, taikydami koeficientus, kurie nustatomi pagal pareigybei keliamus reikalavimus. Darbo užmokesčio koeficiento vienetas yra Vyriausybės patvirtinto minimaliojo valandinio atlygio dydis, o valandinis tarifinis atlygis apskaičiuojamas atitinkamą koeficientą dauginant iš minimaliojo valandinio atlygio dydžio. Pagal aprašo 4 punktą numatyta dirbantiems nuolatinis konkrečios apimtys ilgalaikius darbus nuteistiesiems ir suimtiesiems mokama mėnesinė alga, kurią taip pat nustato laisvės atėmimo vietų ar valstybės įmonių prie pataisos įstaigų vadovai, taikydami koeficientus, nustatomus pagal darbų rūšis. Šiuo atveju darbo užmokesčio koeficiento vienetas yra Lietuvos Respublikos Vyriausybės patvirtintos minimaliosios mėnesinės algos dydis, o mėnesinė alga apskaičiuojama atitinkamą koeficientą dauginant iš minimaliosios mėnesinės algos dydžio. Aprašo prieduose pateikiami tokie koeficientai – nuo 0,43 iki 0,75 minimaliajam valandiniam atlygio dydžiui ir minimaliajai mėnesinei algai. Žr. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2002 metų vasario 13 d. nutarimą Nr. 228 „Dėl suimtųjų ir nuteistųjų darbo apmokėjimo tvarkos aprašo patvirtinimo“. Nauja nutarimo redakcija (antraštės pakeitimai): Nr. 494, 2009-05-27 (Žin., 2009, Nr. 66-2625 (2009-06-04)).

¹⁴ Paminėtina ir tai, kad BVK 132 straipsnyje numatytos išskaitos iš nuteistųjų darbo užmokesčio. Pagal šį straipsnį iš nuteistųjų darbo užmokesčio į pataisos įstaigose sudaromą Socialinės paramos nuteistiesiems fondą išskaitoma: atvirosiose kolonijose – 10 procentų, pataisos namuose, gydymo-pataisos namuose bei kalėjimuose – 25 procentai, nepilnamečių pataisos namuose – 20 procentų bendros darbo užmokesčio sumos. Šios išskaitos nedaromos iš darbo užmokesčio dalies, priskaičiuotos už nustatytą išdirbio normų viršijimą, ir premijų. Be nurodytų išskaitų, iš bendros darbo užmokesčio sumos, išskyrus atvirąsias kolonijas, atskaitomi penki procentai į nuteistojo neliečiamąją asmeninės sąskaitos dalį. Neliečiamosios sąskaitos dalis yra skirta paleidimui į laisvę arba iš jos siunčiami pinigai šeimai ar kt. asmenims išlaikyti.

¹⁵ Pravieniškių 1-ųjų pataisos namų pareigūnas. Interviu pagal iš anksto parengtus klausimus 2010 m. liepos 20 d.

nuteistąjį gyvenimo tikslų siekti teisėtais būdais ir priemonėmis”. Šiame kontekste paminėtinas **Austrijos** Aukščiausiojo Teismo sprendimas, kai asmeniui nebuvo suteikta netekto darbingumo pensija, nes jo darbo įkalinimo įstaigoje metai nebuvo pripažinti draudiminiais. Teismas pažymėjo, kad nuteistųjų įkalinimo įstaigoje dirbtas laikas automatiškai neįsiskaičiuoja į socialinio draudimo stažą. Teismas tokį savo sprendimą motyvavo tuo, kad socialiniu draudimu draustinas darbas turi būti savanoriško pobūdžio, grindžiamas darbo sutartimi ir tuo besiskiriantis nuo privalomo darbo įkalinimo įstaigoje.¹⁶ Aptarti argumentai yra gana įtikinantys, nes nuteistųjų darbas yra specifinio pobūdžio (visų formų privalomasis ir priverčiamasis darbas draudžiamas ir pagal Darbo kodekso 2 str. 1 d. 7 p., taigi, kadangi nuteistieji įkalinimo įstaigos pasiūlytą darbą dirbti privalo, toks darbas formaliai pagal kodeksą lyg ir nelaikytinas darbiniais santykiais¹⁷). Atsižvelgiant į Lietuvos Respublikos darbo kodekso 2 straipsnyje nurodytus darbo santykių teisinio reguliavimo principus, tokius kaip laisvė pasirinkti darbą arba visų formų priverstinio ir privalomojo darbo draudimas, konstatuotina, kad nuteistųjų darbas šių principų neatitinka. Atitinkamai kyla klausimas, ar tarp nuteistojo ir darbdavio susiklosto darbiniai santykiai, kuriuos galima būtų prilyginti darbui laisvėje. Kita vertus, toks aiškinimas laikytinas gana formalistiniu, nes pagrindinis darbo esmę atspindintis požymis – jo metu sukuriama tam tikros ekonominę vertę turinčios vertybės. Todėl asmens veikla, kurios metu tos vertybės yra kuriamos, turėtų būti laikoma darbine. Be to, BVK 125 straipsnyje taip pat yra kalbama apie nuteistųjų įtraukimą į *darbą*, o ne į kokią kitą veiklą, įtraukiant atsižvelgiama į darbingumą, turimą specialybę. Be to, nuteistieji savo darbo metu yra draudžiami *nelaimingų atsitikimų darbe* ir *profesinių ligų socialiniu draudimu*, o tai taip pat patvirtina prielaidą, kad tarp nuteistųjų ir jų darbdavio vis dėlto susiklosto ir atitinkami darbiniai santykiai, nors ir specifiški.

Kaip jau buvo minėta, galbūt toks reguliavimas galėtų būti aiškinamas nuteistųjų darbo paskirtimi, kad tai yra pataisymui, resocializacijai, įgūdžių įgijimui skirta priemonė. Vis dėlto, kaip matėme, tokia teorinė traktuotė nėra tiksli, nes nuteistųjų darbinė veikla mažai kuo skiriasi nuo laisvėje dirbančių asmenų darbo, jos metu sukuriama tam tikrą ekonominę vertę turinti produkcija. Kaip vien tik į auklėjamuosius tikslus orientuota priemonė galėtų būti laikoma nebent tokia veikla, kaip aplinkos ar gyvenamųjų patalpų tvarkymas, ar kita veikla, kurios metu nesukuriama

¹⁶ Pieters D., Zaglmayer B. Social Security Cases in Europe: National Courts. Antwerpen – Oxford, 2006. p. 34–35. Prieiga per internetą: <http://books.google.lt/books?id=UFX3tWNeTDQC&pg=PA34&lpg=PA34&dq=social+insurance+of+prisoners&source=bl&ots=wqk3O6v9s1&sig=iAkON2PSs2lOSc0TEdoMwQyZrwe&hl=lt&ei=RdzzS7yFJpTz_Abx3_SNDQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=2&ved=0CBgQ6AEwATgK#v=onepage&q=social%20insurance%20of%20prisoners&f=false>.

¹⁷ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas. Priimtas 2002 m. birželio 4 d., Nr. IX-926 (Žin., 2002, Nr. 64-2569). Su vėlesniais pakeitimais ir papildymais.

aiškia ekonominę vertę turinti produkcija. Beje, svarbu ir tai, kad nuteistųjų darbo „pilyginimas“ įprastam darbui laisvėje ir atitinkamų socialinių garantijų suteikimas nepaneigia nuteistųjų darbo, kaip svarbios resocializacijos priemonės, reikšmės. Veikiau atvirkščiai, nusprendus nuteistuosius drausti, būtų prisidedama prie jų pataisymo ir integravimo į visuomenę. Šiame kontekste atkreiptinas dėmesys į tai, jog, pavyzdžiui, **Vokietijoje** prasmingas darbas įkalinimo įstaigose laikomas viena iš svarbių resocializacijos priemonių, o už jį gaunamas atlyginimas turi būti pakankamai įvertintas (nebūtinai vien finansiškai), kad kalinamajam parodytų darbo vertę ir pranašumą ateityje, gyvenant savarankiškai, atsakingai ir nenusikalstamai.¹⁸

Pažymėtina ir tai, kad konceptualia prasme darbą laikant tik „pataisos priemone“ kelti klausimą dėl nuteistųjų socialinio draudimo sudėtinga. Tačiau net ir visiškai neprilyginant nuteistųjų darbo normaliems darbiniams santykiams (t. y. laikant tokia *kvazidarbine* veikla), atitinkamos (dalinės) socialinės garantijos galėtų būti užtikrinamos. Be to, ir Konstitucinis Teismas yra pažymėjęs, kad „Konstitucijos 52 straipsnyje yra nustatyta valstybės pareiga laiduoti teisę į socialinę paramą jos reikalingiems asmenims“.¹⁹ Todėl pripažinus, kad nuteistieji yra asmenų grupė, kuriems tokios paramos reikia, siūlymas plėsti socialines garantijas juos apdraudžiant socialiniu draudimu gali būti pagrįstas visuomenės solidarumo idėja. Atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad praktikoje susiklosto gan absurdiška situacija – kaliniai dirba, nes dirbti įkalinimo įstaigoje yra privaloma, tačiau socialiniu draudimu nėra draudžiami. Tuo tarpu laisvėje dirbantys asmenys, kurie gali laisvai pasirinkti darbovietę, socialiniu draudimu yra draudžiami, o tai lemia ir teisių į atitinkamas garantijas įgijimą.

Tiesa, įstatymo leidėjas numatė galimybę draustis savanoriškai, tačiau ji nėra patraukli dėl ir taip nedidelių atlyginimų. Pabrėžtina ir tai, kad nuteistųjų gaunamos pajamos iš jų atliekamo darbo taip pat traktuotinos bent jau kaip *kvazidarbinės*, nes tai nėra pašalpa, o atlygis už tam tikrą fizinių ar intelektualinių pastangų reikalaujančią veiklą. Tai papildomai pagrindžia platesnių socialinių garantijų užtikrinimą dirbantiems nuteistiesiems.

4. NUTEISTŪJŲ VALSTYBINIO SOCIALINIO DRAUDIMO TEISINIO REGLAMENTAVIMO ANALIZĖ

Trumpai aptarę valstybinio socialinio draudimo ir nuteistųjų darbo sampratą, pereisime prie specifinės socialinės grupės – nuteistųjų – socialinio draudimo reglamenta-

¹⁸ Plačiau žr. *Zierlein K. G.* Grundrechtsschutz im Strafrecht, Strafverfahrens- und Strafvollzugsrecht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts // *Teisė*, 2000, Nr. 36, p. 119–127.

¹⁹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2002 m. kovo 4 d. nutarimas.

vimo ypatumų. Pirmiausia vertėtų pabrėžti tai, kad anksčiau aptartos Konstitucijos 52 straipsnio nuostatos yra pritaikytos abstrakčiam subjektų ratui („piliečiams“). Nuteisti asmenys (tiek bausmės atlikimo laikotarpiu, tiek ir atlikus ją) taip pat gali naudotis Konstitucijoje įtvirtintomis socialinėmis garantijomis, tačiau, kaip matysime, praktikoje atsiranda objektyvaus pobūdžio kliūčių (ypač kalbant apie patį įkalinimo laikotarpį) realizuojant teises į jas. Galimybė riboti socialines teises pabrėžiama ir konstitucinėje jurisprudencijoje, Konstitucinis Teismas yra pasakęs, kad „konstitucinis socialinių teisių statusas kartu nepaneigia įstatymų leidėjo teisės nustatyti tam tikras jų atsiradimo sąlygas ar ribojimus“.²⁰ Šiame kontekste svarbu ir tai, kad pats asmens nuteisimo faktas automatiškai lemia valstybės prievartos taikymą ir atitinkamus teisių apribojimus (pavyzdžiui, laisvo asmenų judėjimo, teisės pasirinkti gyvenamąją vietą ir pan.), todėl vienareikšmiškai teigti, jog galiojantis teisinis reguliavimas (kai nuteistieji socialiniu draudimu apskritai nėra draudžiami) yra antikonstitucinis, būtų pernelyg drąsu. Vertinant įstatyminio reguliavimo atitiktį šioms Konstitucijos nuostatoms, reikia įvertinti, kiek atitinkami apribojimai gali būti pateisinami specialiu nuteistųjų teisiniu statusu, bausmės tikslais ir pan. Ir tik nesant konkrečios sąsajos galima konstatuoti, kad nuteistieji nepagrįstai išskiriami iš kitų asmenų bei diskriminuojami kaip socialinė grupė.

Nuteistųjų socialinio draudimo klausimai Lietuvos Respublikoje detaliau reguliuojami socialinį draudimą bei bausmių vykdymą reglamentuojančiuose įstatymuose. BVK 129 str. 1 d. įtvirtinta, kad (tik) laisvės atėmimo bausmę atliekantys nuteistieji **valstybinio socialiniu draudimu nedraudžiami**, o galiojančios redakcijos Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo įstatymo²¹ 4 str. 6 d. 3 punkte nurodyta, kad gaunantys darbo užmokestį nuteistieji laisvės atėmimu jų darbo laiku privalomai draudžiami tik **nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialiniu draudimu**. Kaip jau buvo minėta, šio įstatymo 3 straipsnyje iš viso išskiriamos 5 socialinio draudimo rūšys, tačiau nuteistieji draudžiami tik viena iš jų. Tiesa, remiantis Lietuvos Respublikos sveikatos draudimo įstatymo²² 6 straipsnio 5 punktu, nuteistųjų laisvės atėmimu bei asmenų, padariusių visuomenei pavojingą veiką, kuriems teismo nutartimi paskirtos priverčiamosios medicininio pobūdžio priemonės, sveikatos priežiūra apmokama iš valstybės biudžeto lėšų, taigi teisė į sveikatos apsaugą nuteistiesiems yra užtikrinama ir nedraudžiant jų sveikatos draudimu. Tačiau konstatuotina, kad nuteistųjų socialinis draudimas vis dėlto yra ganėtinai siauros apimties ir neapima pagrindinių socialinių garantijų (pvz., teisių į senatvės,

²⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. gruodžio 3 d. nutarimas.

²¹ Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo įstatymas, priimtas 1991 m. gegužės 21 d., Nr. I-1336, nauja įstatymo redakcija nuo 2005 m. sausio 1 d., Nr. IX-2535 (Žin., 2004, Nr. 171-6295).

²² Lietuvos Respublikos sveikatos draudimo įstatymas, priimtas 1996 m. gegužės 21 d., Nr. I-1343, nauja įstatymo redakcija nuo 2003 m. sausio 1 d., Nr. IX-1219 (Žin., 2002, Nr. 123-5512).

netekto darbingumo pensijas ar nedarbo socialinio draudimo išmokas).

Vertinant Lietuvos teisinį reguliavimą pagal užsienio patirtį pabrėžtina, kad ir kai kuriose užsienio valstybėse dirbančių nuteistųjų atžvilgiu taikomas teisinis režimas yra panašus. Pavyzdžiui, **Vokietijoje**, kaip ir Lietuvoje, kaliniai nėra draudžiami pensijų, sveikatos ir globos draudimu.²³ Šioje valstybėje laisvės atėmimo vietose (įskaitant priverčiamųjų medicininio poveikio priemonių vykdymą) praleistas laikas taip pat neįskaitomas į valstybinio socialinio pensijų draudimo stažą. Įkalinimo įstaiga net ir iš joje dirbančių nuteistųjų neišskaito šio draudimo įmokų, nuteistieji tai gali daryti savanoriškai, tam panaudodami gauto užmokesčio dalį. Laisvės atėmimo bausmę atliekantys ir įkalinimo įstaigoje dirbantys asmenys draudžiami *nelaimingų atsitikimų* ir *nedarbo* draudimu (taip pat jei jie mokosi ir už tai gauna pašalpą),²⁴ taigi nuteistųjų socialinės garantijos yra kiek didesnės nei Lietuvoje. Pagal Vokietijos laisvės atėmimo bausmės vykdymo kodekso (vok. *Strafvollzugsgesetz*)²⁵ 195 str. įkalinimo įstaiga įgaliota (t. y. turi teisę) iš kalinio gaunamo darbo užmokesčio arba iš pašalpos, gaunamos už mokymąsi (kodekso 43, 44 str.), išskaičiuoti įmoką nedarbo draudimui (dabar tai sudaro 2,1 proc.).²⁶ Laikoma, kad pareiga mokėti šią įmoką tenka administraciniam vienetui – žemei, o ji gali ją išskaičiuoti iš kalinio gaunamų pajamų. Paleisti į laisvę buvusieji kaliniai turi teisę gauti bedarbio pašalpą.²⁷

Panašus teisinis režimas yra ir **Austrijoje**, kurioje analizuojamu klausimu svarbi reforma buvo įgyvendinta 1993 m.²⁸ – dirbančių kalinių darbo užmokestis imtas skaičiuoti pagal kolektyvinėse sutartyse numatytus tarifus.²⁹ Tai buvo sąlyga, leidusi

²³ Žr. *Laubenthal K.* Strafvollzug. 3. Aufl. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 2003, p. 224–226; tai pat Merkblatt über die Sozialversicherung und die Arbeitslosenversicherung der Gefangenen. Stand: 01.05.2009. Prieiga per internetą: <http://www.datenbanken.justiz.nrw.de/jvv_pdf/4524_20090526_1.pdf>.

²⁴ Ten pat.

²⁵ Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung – Strafvollzugsgesetz (StVollzG), (Vokietijos laisvės atėmimo bausmės vykdymo kodeksas), priimtas 1976 m. kovo 16 d. Kodekso tekstą vokiečių kalba žr. Vokietijos federalinės teisingumo ministerijos internetiniame puslapyje: <<http://www.gesetze-im-internet.de/stvollzg/index.html>>.

²⁶ *Schirmer K.* Soziale Sicherung der Strafgefangenen. Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht. Band 265. Berlin: Duncker & Humblot, 2007, p. 44.

²⁷ Ten pat, p. 47.

²⁸ *Gratz W., Held A., Pilgram A.* Austria. In: Van Zyl Smit D., Dünkel F. Imprisonment Today and Tomorrow. The Hague, London, Boston, 2001, p. 14. Deutsche Fassung. Prieiga per intrnetą: <http://www.fbz-strafvollzug.at/aktuell/%C3%9Cbersicht_Strafvollzug_in_%C3%96sterreich.pdf>.

²⁹ Kaliniai pagal kategoriją gauna nuo 60 iki 90 proc. metalo apdirbimo pramonėje dirbančių pagalbinių darbuotojų kolektyvineje darbo sutartyje kasmet nustatomo atlyginimo dydžio. Žr. ten pat, p. 14.

įtraukti nuteistuosius į draudimo nuo nedarbo sistemą,³⁰ padidinti darbo užmokestį ir išplėsti galimybes naudoti gaunamas pajamas. Kitas siūlomas žingsnis – nuteistųjų įtraukimas į sveikatos ir pensijų draudimo sistemą, į kurią laisvės atėmimo bausmę atliekantys asmenys Austrijoje kol kas taip pat nėra įtraukti.³¹ Šioje šalyje veikiančio Teisės ir kriminalinės sociologijos instituto atliktas tyrimas parodė, kad po minėtosios įstatymų pataisos įsigaliojimo buvusiems kaliniams Austrijoje realiai buvo sudarytos palankesnės socialinio saugumo sąlygos.³²

Praktiškai analogiškai kaip Lietuvoje dirbantys nuteistieji traktuojami ir **Estijoje**, kur pagal įkalinimo aktą nuteistieji socialiu draudimu nedraudžiami, tačiau tie, kurie įkalinimo įstaigoje iš dalies ar visiškai praranda darbingumą dėl nelaimingo atsitikimo darbe ar dėl profesinės ligos ir kurie neturi išlaikytinių, turi teisę į neįgalumo pašalpą, kuri mokama pasibaigus laisvės atėmimo laikotarpiui. Nuteistajam, kuris turi išlaikytinių, mokama neįgalumo pašalpa ir laisvės atėmimo metu.³³

Panašus teisinis reguliavimas, kaip ir Lietuvoje, įtvirtintas ir kai kuriose buvusios Jugoslavijos respublikose. Pavyzdžiui, **Kroatijos** nuteistųjų socialinio draudimo teisinis reguliavimas, galima sakyti, identiškas Lietuvos teisiniam reguliavimui šioje srityje. Įstatymas dėl laisvės atėmimo bausmės vykdymo numato, kad dirbantys nuteistieji yra draudžiami nuo nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų (80 straipsnio 7 dalis). Nuteistasis, kuris nėra apdraustas jokia draudimo rūšimi, gali savanoriškai mokėti pensijos ar nedarbingumo draudimo įmokas, kurios turi būti ne mažesnės nei taikytinos pagrindiniam pareigūnų ir darbuotojų atlyginimui. Tačiau atlyginimas, mokamas nuteistajam už darbą, nėra apmokestinamas, iš jo taip pat nėra privalomai išskaičiuojamos įmokos. **Bosnijoje ir Hercogovinoje** nuteistųjų darbo klausimus reglamentuoja įstatymas dėl baudžiamųjų sankcijų vykdymo. Šio įstatymo 68 straipsnyje nustatyta, kad nuteistieji laisvės atėmimo bausme yra draudžiami nuo nelaimingų atsitikimų darbe bei profesinių ligų pagal tokią pačią socialinio draudimo schemą kaip ir nenuteisti asmenys laisvėje. To paties įstatymo

³⁰ Kolektyvinėje sutartyje nustatytas darbo užmokestis mokamas už bet kokią kalinių darbą, neatsižvelgiant į tai, kur ir ką jie dirba – įkalinimo įstaigai, viešam ar privačiam darbdaviui, įstaigos viduje ar už jos ribų. Kaip ir bendrais atvejais, pusę draudimo nuo nedarbo įmokos moka valstybė, kitą pusę – kalinys, kaip darbuotojas. Žr. ten pat, p. 14.

³¹ Gratz W., Held A., Pilgram A. Austria. In: Van Zyl Smit D., Dünkel F. Imprisonment Today and Tomorrow. The Hague, London, Boston, 2001, p. 27. Deutsche Fassung. Prieiga per internetą: <http://www.fbz-strafvollzug.at/aktuell/%C3%9Cbersicht_Strafvollzug_in_%C3%96sterreich.pdf>.

³² Hammerschick W., Lechner F., Pilgram A., Riesenfelder A. Die Rolle von Strafvollzug und AMS bei der Rehabilitation von Strafgefangenen. Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie. Prieiga per internetą: <http://www.irks.at/forsch_dok27.html>.

³³ Imprisonment Act Passed 14 June 2000 (RT I 2000, 58, 376), entered into force 1 December 2000. 40–42 straipsniai. Prieiga per internetą: <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/5715>>.

75 straipsnis įtvirtina, kad nuteistasis, kuris susirgo profesine liga laisvės atėmimo įstaigoje, turi teisę gauti pašalpą tuo laikotarpiu, kai negali dirbti dėl profesinės ligos, atsižvelgiant į teisės aktus, reglamentuojančius sveikatos draudimą, išskyrus atvejus, kai nuteistasis susižalojo tyčia. Nuteistieji, kurie reguliariai dirbo bent 6 mėnesius, įskaitant ir gydymo laiką, nebent susižeidė patys tyčia, turi teisę būti atleisti nuo darbo bent 18 dienų iš eilės, bet ne daugiau nei 30 dienų iš eilės. Kompensacija už tokį laikotarpį yra apskaičiuojama pagal darbo teisės normas.³⁴

Tuo tarpu kaip vienas iš kitioniškų pavyzdžių paminėtinas Čekijoje galiojantis teisinis režimas. Pagal šios valstybės Įkalinimo įstatymo³⁵ 33 straipsnį, iš atlyginimo už darbą, mokamo nuteistiesiems, yra išskaičiuojami *socialinio* ir *sveikatos draudimo* mokesčiai. Tiesa, iš nuteistojo atlyginimo išskaitomi privalomi alimentai vaikams išlaikyti bei laisvės atėmimo bausmės vykdymo išlaidos, o paties įstatymo 28 straipsnyje yra numatyta, kad nuteistieji privalo atlyginti savo sveikatos priežiūros išlaidas, kurių nepadengė turimas sveikatos draudimas.

Grįžtant prie Lietuvos, tai, kad nuteistieji nėra draudžiami, lemia ir tai, jog jų darbo metu nėra skaičiuojamas valstybinio socialinio draudimo stažas, kuris yra teisiu į atitinkamas socialines garantijas įgijimo pagrindas. Kaip šių garantijų įgyvendinimas susijęs su stažu, galima įvertinti analizuojant atskirų socialinio draudimo rūšių teisinį reglamentavimą. Pavyzdžiui, remiantis Valstybinių socialinio draudimo pensijų įstatymo 20 straipsniu, asmenys įgyja teisę gauti valstybinę socialinio draudimo *senatvės* pensiją, kai sukanka šio įstatymo nustatytą senatvės pensijos amžių ir turi minimalų valstybinio socialinio pensijų draudimo stažą, nustatytą senatvės pensijai.³⁶ Pagal šio įstatymo 22 straipsnį *minimalus* valstybinio socialinio pensijų draudimo stažas valstybinei socialinio draudimo senatvės pensijai yra 15 metų, o būtinasis – 30 metų. Nuo to, kokį stažą asmuo turi, priklauso ir jo pensijos pagrindinės dalies dydis. Remiantis įstatymo 23 straipsniu šiuo metu pagrindinė senatvės pensijos dalis asmeniui turint būtinaį stažą lygi 110 procentų valstybinės socialinio draudimo bazinės pensijos. Tais atvejais, kai asmuo neturi būtinojo senatvės pensijai valstybinio socialinio pensijų draudimo stažo, tačiau turi minimalų, jo pagrindinė

³⁴ Žr. Law on the Execution of Prison Sentence. Entered into force 1st July 2001. Prieiga per internetą: <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6007>>. Law on the Execution of Criminal Sanctions Federation of Bosnia and Herzegovina. Adopted 24 November 1998. Prieiga per internetą: <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6324>>.

³⁵ Act No. 169/1999 sb. of June 30, 1999. The Imprisonment Act for purposes of the prison service of the Czech Republic. Prieiga per internetą: <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/5779>>.

³⁶ Lietuvos Respublikos valstybinių socialinio draudimo pensijų įstatymas, priimtas 1994 m. liepos 18 d., Nr. I-549. Nauja įstatymo redakcija nuo 2005 m. liepos 1 d., Nr. X-209, 2005-05-19 (Žin., 2005, Nr. 71-2555 (2005-06-07). Su vėlesniais pakeitimais ir papildymais.

senatvės pensijos dalis apskaičiuojama proporcingai turimam stažui. Kaip matome, įgyvendinant teisę į senatvės pensiją, reikia būti įgijus bent jau minimalų socialinio draudimo stažą, kuris garantuoja tai, kad pensija apskritai bus mokama. Viso dydžio bazinė pensija mokama asmenims, turintiems būtinają stažą, o papildoma pensijos dalis priklauso nuo mokėtų socialinio draudimo įmokų dydžio. Analogiškai nuo turimo socialinio draudimo stažo priklauso ir kitų socialinių garantijų, tokių kaip teisė į *netekto darbingumo pensiją*³⁷ ar *nedarbo draudimo išmoką*,³⁸ įgyvendinimas.

Kaip jau buvo anksčiau minėta, nuteistieji *privalomai* draudžiami tik nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialiniu draudimu, o pagal BVK 129 str. 2 d. laisvės atėmimo bausmę atliekantys nuteistieji gali draustis *savanorišku* valstybiniu socialiniu draudimu nustatyta tvarka arba sudaryti pensijų sutartis su pensijų fondais, taip pat būti pensijų programos dalyviais Pensijų fondo įstatymo³⁹ nustatyta tvarka ir sąlygomis.⁴⁰ Neturime tikslių duomenų, kiek laisvės atėmimo bausmę atliekančių nuteistųjų yra pasinaudoję šia galimybe, tačiau sprendžiant pagal laisvės atėmimo

³⁷ Netekto darbingumo pensijai gauti minimalaus ir būtinojo socialinio draudimo stažo apskaičiavimo tvarka kiek sudėtingesnė. Įstatymo 31 straipsnyje numatyta, kad nustatomas toks minimalus valstybinio socialinio pensijų draudimo stažas netekto darbingumo pensijai: kol asmeniui sukanka 22 metai – 2 mėnesiai, sukakus 22 metams, minimalus stažas kasmet didinamas 2 mėnesiais per metus, sukakus 38 metams, minimalus stažas kasmet didinamas šešiais mėnesiais per metus, bet negali viršyti minimalaus stažo, nustatyto senatvės pensijai. Būtinasis valstybinio socialinio pensijų draudimo stažas netekto darbingumo pensijai nustatomas taip: kol asmeniui sukanka 24 metai – vieni metai, sukakus 24 metams, būtinasis stažas kasmet didinamas 4 mėnesiais per metus, sukakus 38 metams, būtinasis stažas kasmet didinamas vienais metais per metus, bet negali viršyti būtinojo stažo, nustatyto senatvės pensijai. Kaip matome, šios rūšies pensijos stažo skaičiavimo tvarka yra nustatyta atsižvelgiant į pačios socialinės garantijos specifiką (beveik neįmanoma prognozuoti, kada fiziškai sveikas asmuo gali netekti darbingumo), tačiau išmokų dydis taip pat priklauso nuo to, ar asmuo įgijo minimalų, ar būtinają stažą. Žr. Lietuvos Respublikos valstybinių socialinio draudimo pensijų įstatymas, priimtas 1994 m. liepos 18 d., Nr. I-549. Nauja įstatymo redakcija nuo 2005 m. liepos 1 d., Nr. X-209, 2005-05-19 (Žin., 2005, Nr. 71-2555 (2005-06-07)). Su vėlesniais pakeitimais ir papildymais.

³⁸ Remiantis Nedarbo socialinio draudimo įstatymo 5 straipsnio 1 dalies 1 punktu, teisę į *nedarbo draudimo išmoką* turi bedarbiais teritorinėje darbo biržoje įsiregistravę asmenys, kuriems teritorinė darbo birža nepasiūlė tinkamo darbo ar aktyvios darbo rinkos politikos priemonių ir jeigu jie iki įsiregistravimo teritorinėje darbo biržoje turi ne mažesnę kaip 18 mėnesių nedarbo draudimo stažą per paskutinius 36 mėnesius. Taigi nedarbo socialinio draudimo išmokos taip pat sietinos su darbinės veiklos metu įgyjamu nedarbo draudimo stažu. Lietuvos Respublikos nedarbo socialinio draudimo įstatymas, priimtas 2003 m. gruodžio 16 d., Nr. IX-1904 (Žin., 2004, Nr. 4-26).

³⁹ Lietuvos Respublikos pensijų fondų įstatymo pakeitimo įstatymas (Lietuvos Respublikos papildomo savanoriško pensijų kaupimo įstatymas), priimtas 2003 m. liepos 4 d., Nr. IX-1692 (Žin., 2003, Nr. 75-3473).

⁴⁰ Plačiau žr. *Razgūnienė A.* Nuteistųjų laisvės atėmimu asmenų socialinio draudimo ypatumai // *Jurisprudencija*, 2008, t. 5(107), p. 105–112. Autorė retoriškai klausia, kaip įmanoma sudaryti nuteistajam sutartį ir sumokėti įmokas, kai jis bausmę atlieka įkalinimo įstaigoje. Čia taip pat nėra pateikiama duomenų, ar yra nuteistųjų, pasinaudojusių tokia galimybe.

įstaigų pareigūnų suteiktą informaciją, tokių asmenų jeigu ir yra, tai labai nedaug.⁴¹ Tai skatina daryti prielaidą, kad esama socialinio draudimo sistema nuteistiesiems dėl tam tikrų priežasčių (greičiausiai – finansinių, nes gaunamas uždarbis ir taip nėra didelis; neatmestinos ir kitos priežastys – nesirūpinimas ateitimi ar informacijos apie tokią galimybę stoka) nėra patraukli ir neveikia. Pabrėžtina ir tai, kad Lietuvos Respublikos teisinis reguliavimas nuteistųjų socialinio draudimo atžvilgiu nuo 1991 metų yra beveik nepakitęs. Nuteistieji privalomai draudžiami tik viena iš penkių valstybinio socialinio draudimo rūšių, įkalinimo įstaigoje suteikiant nemokamą sveikatos priežiūrą ir paliekant jau minėtą galimybę draustis savanoriškai, bet ja praktikoje beveik nesinaudojama.

Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, konstatuotina, kad esamas teisinis reguliavimas daugiausia sunkumų sukelia ilgas įkalinimo bausmes atliekantiems (ar atlikusiems) ir ne vieną kartą teistiems nuteistiesiems. Nevertinant bausmių politikos pagrįstumo apskritai, nagrinėjamame kontekste svarbu tai, kad tokiems asmenims darbo stažas bausmės atlikimo laikotarpiu nesiskaičiuoja, socialinio draudimo įmokos nėra mokamos, atitinkamai tai turi įtakos *teisei į išmokas* ir tų *išmokų dydžiui*. Paminėtina ir tai, kad atlikusiems laisvės atėmimo bausmę nuteistiesiems dėl įgūdžių stokos bei stigmatizacijos ganėtina sudėtinga įsidarbinti, todėl tai, ar bausmės atlikimo laikotarpio darbo stažas įskaitomas, ar ne, gali turėti esminės svarbos įgyvendinant teises į socialines garantijas. Atsižvelgiant į tai teigtina, kad dabartinio teisinio reguliavimo nuteistųjų socialinio draudimo srityje išeiga – nuteistųjų galimybės įgyti teises į atitinkamas socialines garantijas yra ribojamos ir labai priklauso nuo laiko, kurį nuteistasis praleido įkalinimo įstaigoje. Lyginant Lietuvos ir analizuotų užsienio valstybių nuteistųjų socialinio draudimo teisinį reguliavimą pastebėtina, kad šioje srityje Lietuva nėra išskirtinė, nes aptartose valstybėse nuteistųjų socialinės apsaugos apimtis yra panaši. Tiesa, nagrinėtose užsienio valstybėse kalinių socialinio draudimo apimtis kiek platesnė (pvz., įtraukiant draudimą nuo nedarbo), be to, turėtina omenyje ir tai, kad kalinių uždaroje laisvės atėmimo įstaigoje procentas Vakarų šalyse yra mažesnis.⁴² Pastebima tendencija, kad ateityje dirbančių nuteis-

⁴¹ Apklaunami Vilniaus 2-ųjų pataisos namų, Pravieniškių 1-ųjų ir 2-ųjų pareigūnai nurodė, kad savanoriškai apsidraudusiųjų nėra. Kaip priežastis buvo nurodytas ir taip nedidelis nuteistųjų darbo atlygis, dėl to jie esą nenori dar ir papildomai leisti lėšų draudimui.

⁴² Vakarų valstybėse atvirosiose įkalinimo institucijose laisvės atėmimo bausmę atlieka iki 1/3 visų nuteistųjų, atitinkamai kur kas didesnė nuteistųjų dalis yra prilyginama laisvėje dirbantiems asmenims su visomis iš to išplaukiančiomis socialinio draudimo garantijomis. Pasak G. Sakalausko, atvirųjų kalinių įstaigų pranašumai Lietuvoje faktiškai neišnaudojami. **Atvirojoje kolonijoje bausmę atlieka mažiau nei 1 proc. nuteistųjų, nors tarptautinėse rekomendacijose raginama plėsti atvirojo tipo kalinių įstaigų tinklą, jis sėkmingai veikia daugelyje Vakarų Europos valstybių, kur atvirosiose įkalinimo institucijose laisvės atėmimo bausmę atlieka iki 1/3 visų nuteistųjų.** Plačiau: *Sakalauskas G.* Socialinės ir ekonominės naujų laisvės atėmimo bausmės atlikimo formų taikymo galimybės Lietuvoje. Vilnius. Socialinės ir ekonominės

tųjų socialines garantijas analizuotose užsienio valstybėse planuojama plėsti, tačiau šiuo metu nuteistieji dažniausiai nėra draudžiami senatvės ar netekto darbingumo pensijai, įkalinimo įstaigoje dirbtas laikas neįskaitomas į socialinio draudimo stažą. Tiesa, kaip ir Lietuvoje, paprastai suteikiama galimybė minėtoms pensijų rūšims draustis savanoriškai.

5. NUTEISTŪJŲ VALSTYBINIO SOCIALINIO DRAUDIMO TEISINIO REŽIMO ATITIKTIS ŽMOGAUS TEISĖMS

Kaip matyti iš ankstesnėse tyrimo dalyse pateiktos teisinio reguliavimo analizės, nuteistųjų socialinio draudimo apimtis yra gana siaura. Atsižvelgiant į tai, esama padėtis vertintina per teisinio reguliavimo *atitikties pagrindinems žmogaus teisėms ir laisvėms prizmę*, nes teisės aktais negalima nustatyti tokio teisinio režimo, kuris šias teises pažeistų. Kita vertus, net ir nesant esminių pažeidimų, taip pat ir imperatyvaus įpareigojimo atitinkamai pakeisti teisės aktus, teisinis reguliavimas gali būti tobulintinas atsižvelgiant į poreikius bei galimybes.

Analizuojant galiojančio teisinio reguliavimo suderinamumą su Konstitucijos 31 straipsnio 5 dalies nuostata „Niekas negali būti baudžiamas už tą patį nusikaltimą antrą kartą“, paminėtina A. Razgūnienės nuomonė, kad nuteistieji jau yra nubausti laisvės atėmimo bausme už padarytą nusikalstamą veiką, todėl jų neįtraukimas į bendrąją socialinės apsaugos sistemą, t. y. dirbantiems nuteistiesiems neįskaitant jų darbo laiko į valstybinio socialinio pensijų draudimo stažą bei nedraudžiant kitomis socialinio draudimo rūšimis, yra jų „nubaudimas“ už tą pačią nusikalstamą veiką antrą kartą.⁴³ Tiesa, tokia argumentacija vertintina kritiškai, nes bausmė gali būti susijusi su tam tikrų teisių bei laisvių apribojimu ir jeigu tai atitinka bausmės tikslus bei yra proporcinga, dvigubu baudimu tai nelaikytina. Kitaip bet koks su laisvės atėmimu susijęs teisių apribojimas (pvz., susirašinėjimo slaptumo nepaisymas) galėtų būti laikomas dvigubu baudimu.

Lakoniška įstatymo formuluotė, pagal kurią nuteistieji valstybinio socialiniu draudimu nedraudžiami, gali kelti tam tikrų abejonių dėl jos atitikties konstituciniam visų asmenų lygybės prieš įstatymą principui. Konstitucijos 29 straipsnyje įtvirtinta, kad „įstatymui, teismui ir kitoms valstybės institucijoms ar pareigūnams visi asmenys lygūs“. A. Razgūnienė pažymi, kad nuteistųjų draudimas tik nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialiniu draudimu bei suteikimas galimybės patiems

naujų laisvės atėmimo bausmės atlikimo formų taikymo prielaidos Lietuvoje / Teisės problemos, 2006, Nr. 4, p. 5–49.

⁴³ Razgūnienė A. Nuteistųjų laisvės atėmimu asmenų socialinio draudimo ypatumai // Jurisprudencija, 2008, t. 5(107), p. 111.

draustis savanorišku pensijų socialiniu draudimu bei ligos ir motinystės pašalpoms yra diskriminacinio pobūdžio ir neskatina jų dirbti laisvės atėmimo įstaigoje ir taip išmukti siekti gyvenimo tikslų teisėtais būdais ir priemonėmis.⁴⁴

Autoriaus nuomone, sunku pasakyti, ar nuteistieji būtų labiau skatinami dirbti, jei būtų draudžiami kitomis socialinio draudimo rūšimis. Visų pirma tai priklausytų nuo tokių veiksnių kaip darbo užmokesčio (ir atskaitomų socialinio draudimo išmokų) dydis, darbo pasirinkimas ir t. t., todėl minėtos autorės keliamos prielaidos nėra visiškai pagrįstos. Kita vertus, atkreiptinas dėmesys į mintį dėl esamo reguliavimo galbūt diskriminacinio pobūdžio. Dirbantiems nuteistiesiems, skirtingai nei kitiems dirbantiesiems asmenims, nėra suteikiamos lygiavertės socialinės garantijos. Tiesa, nelygiavertis nuteistųjų traktavimas gali būti aiškinamas jų specialiu statusu, tačiau nagrinėjamu atveju neaišku, kokiais argumentais remiantis (t. y. koks ryšys tarp nuteistojo statuso ir jo nedraudimo socialiniu draudimu) yra įtvirtintas toks reguliavimas ir kiek jis yra proporcingas.

Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymo⁴⁵ 2 straipsnio 1 dalies nuostatoje nurodoma, kad diskriminacija yra laikoma „<...> tiesioginė ir netiesioginė diskriminacija, priekabiavimas, nurodymas diskriminuoti lyties, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų, amžiaus, lytinės orientacijos, negalios, etninės priklausomybės, religijos pagrindu <...>“. To paties įstatymo 2 straipsnio 4 ir 7 dalyse atitinkamai apibrėžiamos tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos sąvokos. Tiesiogine diskriminacija laikomas „<...> elgesys su asmeniu, kai lyties, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų, amžiaus, lytinės orientacijos, negalios, etninės priklausomybės, religijos pagrindu jam taikomos mažiau palankios sąlygos, negu panašiomis aplinkybėmis yra, buvo ar būtų taikomos kitam asmeniui<...>“, išskyrus atitinkamus įstatyme griežtai nurodytus pagrindus. 8 punkte įtvirtinta, kad atitinkami suvaržymai galimi, kai „<...> ribojimų, specialių reikalavimų arba tam tikrų sąlygų dėl **asmens socialinės padėties** teisinį reguliavimą pateisina *teisėtas tikslas*, o šio tikslo siekiama *tinkamomis ir būtinomis priemonėmis*<...>“, taigi atitinkamas nuteistųjų teisių ribojimas galimas, jeigu jis atitinka nurodytus pagrindus.

Atsižvelgiant į tai, siekiant nustatyti, ar galiojanti tvarka nėra diskriminacinio pobūdžio, reikia įvertinti, ar tai pateisinama *teisėtu tikslu* ir ar jo siekiama *tinkamomis ir būtinomis priemonėmis*. Šiame kontekste paminėtinas Europos Žmogaus Teisių

⁴⁴ Ten pat, p. 111.

⁴⁵ Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymas. Priimtas 2003 m. lapkričio 18 d., Nr. IX-1826 (Žin., 2003, Nr. 114-5115). Nauja įstatymo redakcija Nr. X-1602, 2008-06-17, Žin., 2008, Nr. 76-2998 (2008-07-05).

Teismo sprendimas byloje *Stummer* prieš Austriją.⁴⁶ Pareiškėjas, kuris 28 metus dirbo įkalinimo įstaigoje, tačiau taip ir neįgijo teisės į senatvės pensiją, kadangi įkalinimo įstaigoje dirbtas laikas neįskaitomas į draudiminius periodus senatvės pensijai gauti, kreipėsi į EŽTT su prašymu ištirti, ar Austrijos teisinis reguliavimas, kai nuteistieji nėra draudžiami senatvės pensijai, nėra laikytinas diskriminaciniu. Teismas priėmė nepalankų pareiškėjui sprendimą ir diskriminacijos neįžvelgė, motyvuodamas tuo, kad privalomas nuteistųjų darbas dėl savo specifikos negali būti prilygintas darbui laisvėje, dėl dirbančių nuteistųjų socialinio draudimo Europos valstybėse nėra prieita prie konsensuso (senatvės pensijai dirbančius nuteistuosius draudžia tik nedidelė dalis valstybių), o socialinės apsaugos srityje valstybės naudojasi plačia diskrecijos teise (*margin of appreciation*). Tiesa, net 7 teisėjai atskirojoje nuomonėje⁴⁷ kvestionavo tokį teismo sprendimą, argumentuodami, kad sprendimas didele dalimi grindžiamas valstybių Konvencijos narių diskrecijos teise, tačiau raginimai plačiau įtraukti nuteistuosius į socialinio draudimo sistemą naujuose tarptautiniuose dokumentuose šią teisę siaurina, taip pat kyla abejonių dėl Austrijos teisinio reguliavimo proporcingumo bei atitikties teisėtam tikslui (kuris buvo įvardytas kaip ekonominis efektyvumas, nes dėl menko uždarbio ir didelių atskaitymų nuteistieji negali mokėti didelių įnašų), atkreipiamas dėmesys, kad sistema stokoja lankstumo (t. y. dirbantys nuteistieji be jokių išimčių yra automatiškai eliminuojami iš privalomo senatvės pensijos draudimo sistemos). Taip pat atskirojoje nuomonėje buvo akcentuota, kad kitos socialinės garantijos (tam tikra finansinė parama neturintiems pakankamai lėšų pragyventi), kuriomis naudojosi pareiškėjas, vis dėlto negali būti prilyginamos teisei į senatvės pensiją, kuri sietina ir su tam tikra pagarba žmogaus orumui. Be to, buvo nurodyta, jog toks teisinis reguliavimas niekaip nesusijęs su nuteistųjų reabilitacijos tikslais.

Koks yra dabartinio teisinio reguliavimo Lietuvoje tikslas, pasakyti sudėtinga, ypač kai kalbama ne apie konkretų reglamentavimą, o apie tokio reglamentavimo nebuvimą. Jeigu tas tikslas yra taupyti valstybės lėšas, jis nėra teisėtas, nes žmogaus teisių riboti tokiu pagrindu negalima. Jeigu tikslas yra papildomai nubausti asmenį, tai laikytina dvigubu baudimu, ir, savaime suprantama, negali būti teisėtu tikslu. Netgi pripažinus, kad toks reguliavimas yra pateisinamas, kyla klausimas, ar tokia priemonė (t. y. tai, kad dirbantys nuteistieji nėra draudžiami socialiniu draudimu) yra tinkama ir būtina. Autoriaus nuomone, ji nėra susijusi su bausmės tikslais, todėl

⁴⁶ *Stummer v. Austria*. Application no. 3745/02. Strasbourg, 7 July 2011. Prieiga per internetą: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=887944&portal=hbk&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>>.

⁴⁷ Ten pat. Žr. Joint partly dissenting opinion of judges Tulkens, Kovler, Gyulumyan, Spielmann, Popović, Malinverni and Pardalos.

laikytina per griežta ir neproporcinga. Pažymėtina ir tai, kad dirbantys nuteistieji traktuojami taip pat, kaip ir nedirbantys, t. y. nei vieni, nei kiti neįgyja stažo ir nėra draudžiami, nors pirmieji ir užsiima darbinio pobūdžio veikla. Manytina, kad tokia situacija nėra socialiai teisinga, be to, dirbantys nuteistieji atsiduria nelygiavertėje padėtyje, lyginant juos su laisvėje dirbančiais asmenimis. Reziumuojant manytina, kad dabartinis teisinis reguliavimas dirbančių nuteistųjų socialinio draudimo srityje yra galbūt diskriminacinio pobūdžio, nes pastarieji, netgi atsižvelgiant į nuteistųjų darbo specifikos diktuojamus reguliavimo ypatumus, į socialinio draudimo sistemą įtraukiami pernelyg siaura apimtimi. Tiesa, minėtoje *Stummer* byloje EŽTT priėmė palankų valstybei sprendimą konstatuodamas, kad Austrijos teisinis režimas nėra laikytinas diskriminaciniu, tačiau turėtina omenyje ir tai, kad Austrijoje nuteistieji yra draudžiami nuo nedarbo, todėl į socialinio draudimo sistemą įtraukiami plačiau. Be to, sprendimui įtaką padarė ir specifinis Austrijos socialinės apsaugos teisės kontekstas bei bylos aplinkybės, todėl negalima garantuoti, jog ir Lietuvos atveju būtų priimtas analogiškas sprendimas.

6. NUTEISTŪJŲ PLATESNIO ĮTRAUKIMO Į VALSTYBINIO SOCIALINIO DRAUDIMO SISTEMĄ GALIMYBĖS

Ankstesnėse straipsnio dalyse prieita prie išvadų, jog dabartinis teisinis reguliavimas nuteistųjų socialinio draudimo srityje yra galbūt diskriminacinio pobūdžio, trukdo nuteistiesiems lygiai su kitais asmenimis naudotis socialinėmis garantijomis ir kelia neigiamas socialines pasekmes. Autoriaus nuomone, platesnis nei yra šiuo metu nuteistųjų socialinių garantijų užtikrinimas Lietuvoje turėtų būti įtvirtintas įstatymų lygiu, tačiau vertėtų aptarti ne tik tokio žingsnio pranašumus, bet ir galimus trūkumus. Mechaniškas geros užsienio valstybių praktikos diegimas neatsižvelgiant į vietines sąlygas taip pat gali neatnešti laukto rezultato. Vertinant tai, koks nuteistųjų socialinio draudimo reglamentavimo modelis tinkamiausias Lietuvos sąlygomis, reikia atsižvelgti į įvairius veiksnius ir vienokį ar kitokį teisinį režimą pagrindžiančius argumentus.

Analizuojant argumentus, kodėl dirbantiems nuteistiesiems jų buvimo laisvės atėmimo įstaigose laikotarpiu neturėtų būti suteikiamas socialinis draudimas, paminėtina, kad egzistuoja tam tikra *ideologinė* priešprieša. Ši priešprieša sietina su požiūriu į nubaudimą apskritai ir grįsta nuomone, kad padaręs nusikalstamą veiką asmuo turėtų patirti tam tikras neigiamas pasekmes, „sumokėti“ skolą visuomenei, negali reikalauti tam tikrų teisių ar lengvatų bei „pelnytis“ iš padaryto nusikaltimo. Vis dėlto tokia argumentacija, nors didesnei ar mažesnei daliai visuomenės ir patraukli, neturi tvirtesnio pagrindo, nes socialinio draudimo funkcinė paskirtis yra mažinti neigiamas pasekmes praradus pajamas, taip pat užtikrinti socialinę teisingumą ir solidarumą. Tai, kad kaliniai nedraudžiami, nėra susiję su tam tikrų baudmės tikslų įgyvendinimu. Net

jeigu nuteistųjų darbą laikytume daugiau pataisymo ir resocializacijos priemone, nei „normaliu“ darbu, kurio metu kuriamos atitinkamos ekonominės gėrybės, tai nėra argumentas, pateisinantis dabartinę teisinę reguliavimą nuteistųjų socialinio draudimo srityje. Veikiau atvirkščiai, tai trukdo išėjusių į laisvę nuteistųjų resocializacijai, mat neturėdami socialinių garantijų (taip pat ir papildomų pajamų) jie bus labiau linkę nusikalsti. Dar daugiau, ankstesnėje straipsnio dalyje buvo minėta ir tai, kad esamas teisinis reguliavimas yra galbūt diskriminacinio pobūdžio.

Požiūris, kad nuteistųjų socialinės garantijos turėtų būti plečiamos, pastebimas ir kai kurių užsienio valstybių mokslinėje doktrinoje ir viešame diskurse. Viena iš tokių valstybių yra **Vokietija**, kurioje kalinių socialinio draudimo klausimu diskutuojama jau labai seniai ir pabrėžiama, kad jis sudaro svarbiausią valstybės socialinių paslaugų dalį.⁴⁸ 1976 m. kovo 16 d. priimtame ir 1977 m. sausio 1 d. įsigaliojusiame Vokietijos laisvės atėmimo bausmės vykdymo kodekso (vok. *Strafvollzugsgesetz*)⁴⁹ (toliau vadinama – LABVK) 190–194 str. buvo numatyta drausti kalinius socialiniu ir nedarbo draudimu, tačiau dėl lėšų stygiaus šie straipsniai neįsigaliojo kartu su visu kodeksu. 198 str. įtvirtinta nuostata, kad minėti straipsniai turėtų įsigalioji priėmus atitinkamus federalinių įstatymų pakeitimus, bet iki šiol tai nebuvo padaryta. Taigi esminė socialinė reforma nebuvo užbaigta, ir tai Vokietijoje kritikuoja dauguma mokslininkų.⁵⁰

Pirminė socialinį draudimą Vokietijos kaliniams numatanti nuostata buvo paremta LABVK 2 str. įtvirtintu įkalinimui keliamu laisvės atėmimo bausmę atliekančio asmens **resocializacijos** tikslu:⁵¹ „Vykdymas laisvės atėmimo bausmę, nuteistasis turi tapti gebančiu ateityje socialiai atsakingai gyventi, nedarydamas nusikalstamų veikų (laisvės atėmimo bausmės vykdymo tikslas)“.⁵² Jis išplaukia iš Vokietijos Konstitucijos

⁴⁸ Schirmer K. Soziale Sicherung der Strafgefangenen. Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht. Band 265. Berlin: Duncker & Humblot, 2007, p. 19.

⁴⁹ Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung – Strafvollzugsgesetz (StVollzG), (Vokietijos laisvės atėmimo bausmės vykdymo kodeksas), priimtas 1976 m. kovo 16 d. Kodekso tekstą vokiečių kalba žr. Vokietijos federalinės teisingumo ministerijos internetiniame puslapyje: <<http://www.gesetze-im-internet.de/stvollzg/index.html>>.

⁵⁰ Schirmer K. Soziale Sicherung der Strafgefangenen. Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht. Band 265. Berlin: Duncker & Humblot, 2007, p. 111.

⁵¹ Laubenthal K. Strafvollzug. 3. Aufl. Berlin: Springer Verlag, 2003, p. 64; Walter J. Grundvoraussetzungen einer modernen Strafvollzugs aus der Sicht eines deutschen Anstaltsleiters. In: Kury H. (Hrsg.) Strafrecht und Kriminalität. Entwicklungen in Mittel und Osteuropa. Kriminalität und Kriminalpolitik in Europa. Band 1. Bochum: Brockmeyer, 2004, p. 262; Kunz K.-L. Kriminologie. 4. Aufl. Bern: Haupt Verlag, 2004, p. 325.

⁵² „Im Vollzug der Freiheitsstrafe soll der Gefangene fähig werden, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen (Vollzugsziel)“. Plačiau apie tai žr. Kury H., Brandenstein M. „Naujo poreikio bausti“ klausimu – ar griežtesnės bausmės yra veiksminga nusikalstamumo prevencijos priemonė? // Teisės problemos, 2009, Nr. 2.

2 str. 1 d. kartu su 1 str. 1 d.,⁵³ taip pat konstitucinio *socialinės valstybės* principo, įtvirtinto Vokietijos Konstitucijos 20 str. 1 d., ipareigojančio valstybę nenužeminti žmogaus iki baudimo objekto ir nenurašyti jo kaip beviltiško atvejo, bet jį paremti, kad jis galėtų gyventi nenusikalsdamas.⁵⁴ Vadinamajame *Lebach*⁵⁵ nutarime Vokietijos Konstitucinis Teismas konstatavo, kad nuteistojo (re)socializacija yra reikšmingas ir vienintelis laisvės atėmimo bausmės vykdymo tikslas: „Vertinant iš bendruomeninių pozicijų, socialinės valstybės principas reikalauja rūpesčio ir paramos tokioms socialinėms grupėms, kurios dėl asmeninio silpnumo ar kaltės, nesugebėjimo ar dėl socialinės atskirties negali asmeniškai ar socialiai skleistis; prie tokių priskirtini kaliniai ir iš įkalinimo įstaigų paleistieji. <...> Kalinamajam turi būti suteikiami gebėjimai ir valia gyventi atsakingai, jis turi išmokti įsitvirtinti laisvoje visuomenėje nenusikalsdamas, naudotis suteikiamomis galimybėmis ir įveikti kylančią riziką”.⁵⁶ Vien tik asmens izoliavimas saugumo sumetimais, taip pat vienpusis individualiosios arba bendrosios prevencijos akcentavimas laikomas prieštaraujančiu Konstitucijai, pažeidžiančiu žmogaus orumą, instrumentalizuojančiu nuteistuosius.⁵⁷

Akcentuojami ir LABVK įtvirtinti laisvės atėmimo bausmės vykdymo principai, skatinantys nuteistuosius drausti socialiniu draudimu: įkalinimo sąlygų pritaikymo prie esančių laisvėje principas (vok. *Angleichungsgrundsatz*) (LABVĮ 3 str. 1 d.), neigiamų kalinimo padarinių neutralizavimo principas (vok. *Gegensteuerungsgrundsatz*) (LABVĮ 3 str. 2 d.), integracijos principas (vok. *Integrationsprinzip*) (LABVK 3 str. 3 d.). Šie principai nėra būdingi išimtinai tik Vokietijos teisinei sistemai, galima teigti, kad jie yra universalūs ir svarbūs bet kurioje valstybėje.

Nagrinėjant teisinio reguliavimo tobulinimo galimybes, pirmiausiai turėtina omenyje, kad už nuteistųjų darbą mokamas atlygis apskaičiuojamas remiantis Vyriausybės patvirtintais koeficientais ir yra mažesnis nei vidutinis valandinis at-

⁵³ Vokietijos Konstitucijos 2 str.: „1. Kiekvienas turi teisę į savo asmenybės sklaidą, kiek jis nepažeidžia kitų teisių ir konstitucinės tvarkos arba papročių. 2. Kiekvienas turi teisę gyventi ir teisę į fizinę neliečiamybę. Asmens laisvė yra neliečiama. Šios teisės gali būti apribotos tik įstatymu.“ 1 str. 1 d.: „Žmogaus orumas yra neliečiamas. Jį gerbti ir saugoti yra visos valstybinės valdžios pareiga“ (versta straipsnio autoriaus). Originalo kalba Vokietijos Federalinės Respublikos Konstitucijos tekstą žr. Bundestago internetiniame tinklalapyje: <<http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/index.html>>.

⁵⁴ Walter M. Strafvollzug. Reihe Rechtswissenschaft heute. Stuttgart: Boorberg, 1991, p. 56.

⁵⁵ Pagal pietvakarių Vokietijoje esančio miestelio pavadinimą, kuriame 1969 m. buvo nužudyti keturi ka-reiviai, o vėliau šių įvykių pagrindu kuriamas Konstituciniam Teismui apskūstas dokumentinis filmas.

⁵⁶ Vokietijos Konstitucinio Teismo 1973 m. birželio 5 d. sprendimas (BVerfGE 35, 202).

⁵⁷ Walter M. Strafvollzug. Reihe Rechtswissenschaft heute. Stuttgart: Boorberg, 1991, p. 56.

lygio dydis ar minimalioji mėnesinė alga (atitinkamai nuo 0,43 iki 0,75).⁵⁸ Kadangi socialinis draudimas sietinas su darbinių pajamų **kompensavimu**, akivaizdu, kad, esant mažesniai atlyginimui, socialinio draudimo įmokos bei išmokos (nusprendus nuteistuosius drausti ir kitomis socialinio draudimo rūšimis) taip pat turėtų būti proporcingai mažesnės ir apskaičiuojamos pagal minėtus koeficientus. Analogiškai proporcingai įmokų dydžiui turėtų būti skaičiuojamas ir darbo **stažas**. Atkreiptinas dėmesys, kad tokia stažo skaičiavimo tvarka numatyta ir Valstybinio socialinio draudimo įstatymo 6 straipsnyje, kuriame numatyta, kad savarankiškai dirbantiems asmenims, taip pat asmenims, kurie gauna pajamas iš sporto ar atlikėjo veiklos arba pagal autorines sutartis, „socialinio draudimo stažas nustatomas pagal sumokėtas socialinio draudimo įmokas. Jei šios įmokos sumokėtos nuo minimaliosios mėnesinės algos dydžio sumos, įgyjamas vieno mėnesio socialinio draudimo stažas. Tais atvejais, kai įmokos sumokėtos nuo mažesnės arba didesnės nei minimalioji mėnesinė alga sumos, socialinio draudimo stažas laikomas proporcingai mažesniu arba didesniu.” Kaip matome, visos apimties socialinio draudimo stažo įgijimas sietinas su tam tikru minimaliu sumokėtų socialinio draudimo įmokų dydžiu. Remiantis tuo, jau minėta stažo apskaičiavimo tvarka turėtų būti taikoma ir nuteistųjų atžvilgiu, nes bent jau šiuo metu jų atlygis nesiekia minimaliosios mėnesinės algos dydžio, o tai lemia ir tą, kad jų (ir už juos) mokamos socialinio draudimo įmokos taip pat būtų mažesnės.

Kitas svarbus aspektas – sprendžiant socialinio draudimo klausimus, būtina turėti omenyje ir *finansines valstybės galimybes*. Šiuo atveju atkreiptinas dėmesys į Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacijos Nr. R (2006) 2 „Dėl Europos kalėjimų taisyklių“ (26.17 p.)⁵⁹ nuostatą, kad *dirbantys nuteistieji pagal galimybes turi būti įtraukti į valstybinę socialinės apsaugos sistemą*. Šiame kontekste „pagal galimybes“ reiškia ne tik finansinių lėšų poreikį, bet ir nuteistųjų darbo specifiką (mažesnis nei eilinių darbuotojų darbo užmokestis ir kt.). Apžvelgdami užsienio šalių praktiką minėjome, kad Vokietijoje lėšų trūkumas buvo viena iš esminių priežasčių, dėl kurių nuteistųjų socialinio draudimo reforma vis dar neįgyvendinta. Turint omeny tai, kad Vokietija yra viena labiausiai išsivysčiusių valstybių pasaulyje, kyla klausimas, ar Lietuva, turėdama ribotas finansines galimybes, yra pajėgi nuteistiesiems užtikrinti aukšto lygio socialinę apsaugą. Atsižvelgiant į tai, reikėtų išspręsti *papildomo įkali-*

⁵⁸ Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2002 metų vasario 13 d. nutarimas Nr. 228 „Dėl suimtųjų ir nuteistųjų darbo apmokėjimo tvarkos aprašo patvirtinimo“. Nauja nutarimo redakcija (antraštės pakeitimai): Nr. 494, 2009-05-27 (Žin., 2009, Nr. 66-2625 (2009-06-04)).

⁵⁹ Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija šalims narėms Nr. R (2006) 2 „Dėl Europos kalėjimų taisyklių“, priimta 952-ajame Ministrų Komiteto ministrų pavaduotojų posėdyje 2006 m. sausio 11 d. Prieiga per internetą anglų kalba: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=955747>>. Lietuvių kalba žr. Kalėjimų departamento prie Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos Mokyimo centro internetinį puslapį: <http://www.kdmc.lt/teises_aktai.htm>.

nimo įstaigų finansavimo klausimą, kad jos iš skirtų lėšų galėtų sumokėti dirbančių nuteistųjų socialinio draudimo įmokas.

Kita galima alternatyva – nedidinat dabartinio finansavimo, socialinio draudimo įmokų sąskaita mažinti nuteistųjų į rankas gaunamą uždarbį. Tiesa, tokia alternatyva nėra pats patraukliausias nuteistųjų atžvilgiu sprendimas, mat jų gaunami atlyginimai ir taip nėra dideli. Dirbtinai didinti atlygį už darbą taip pat nėra prasminga, nes, pasak įkalinimo įstaigose vietose dirbančių pareigūnų, darbo našumas įkalinimo įstaigose nėra didelis.⁶⁰

Turint omenyje ribotus valstybės finansinius išteklius, tikslinga numatyti pereinamąjį laikotarpį ir prie privalomo dirbančių nuteistųjų socialinio draudimo pereiti pamažu. Pirmiausia siūlytina išspręsti jų *draudimo nuo nedarbo* klausimą, nes atlikus bausmę paprastai sudėtinga rasti darbą laisvėje, o lėšų stygius skatina vėl nusikalsti. Tiesa, negalima teigti, kad kitos socialinio draudimo rūšys yra mažiau svarbios, todėl ilgalaikėje perspektyvoje derėtų pagalvoti apie privalomą dirbančių nuteistųjų draudimą visomis socialinio draudimo rūšimis. Dar viena galimybė užtikrinti socialines garantijas nuteistiesiems – įkalinimo įstaigoje dirbto darbo *įskaitymas į darbo stažą*, nenuskaitant nuo atlyginimo socialinio draudimo įmokų. Toks siūlymas iš pirmo žvilgsnio patrauklus, nes valstybei nieko „nekainuotų“, tačiau turėtina omenyje tai, kad ateityje, kai nuteistasis įgytų teisę į, pavyzdžiui, senatvės pensiją, ji būtų mokama iš kitų dirbančiųjų surinktų lėšų, taigi tai nebūtų socialiai teisinga.

7. IŠVADOS

1. Nuteistųjų socialinis draudimas Lietuvos Respublikoje yra ribotos apimties ir apima tik draudimą nuo nelaimingų atsitikimų ir profesinių ligų. Tiesa, sveikatos priežiūros paslaugos nuteistiesiems įkalinimo įstaigose suteikiamos ir be sveikatos draudimo, tačiau jie nėra draudžiami ligos ir motinystės, pensijų ir nedarbo socialiniu draudimu. Minėtomis socialinio draudimo rūšimis nuteistieji gali draustis savanoriškai, tačiau tokia galimybė yra naudojama išimtinai retai. Dėl šių priežasčių nuteistųjų galimybės ateityje naudotis socialinėmis garantijomis sumažėja, o tai sukelia neigiamas socialines pasekmes.

2. Dirbantiems nuteistiesiems valstybinis socialinio draudimo stažas įkalinimo laikotarpiu nėra skaičiuojamas. Dėl to ilgas laisvės atėmimo bausmės atliekantiems nuteistiesiems yra sunkiau įgyvendinti teises į atitinkamas socialines garantijas (pvz., senatvės, netekto darbingumo pensijas), nes ilgi įkalinimo laikotarpiai riboja galimybes dirbti laisvėje ir įgyti reikiamą darbo stažą, be to, įsidarbinimo galimybės atlikus bausmę taip pat nėra didelės.

⁶⁰ Pravieniškųjų 1-ųjų pataisos namų pareigūnas. Interviu pagal iš anksto parengtus klausimus 2010 m. liepos 20 d.

3. Nuteistųjų darbiniai santykiai yra specifiniai ir negali būti lygiavertiškai prilyginti darbiniams santykiams laisvėje. Nors pagal Lietuvos teisinį reguliavimą nuteistųjų darbas laikytinas daugiau auklėjamojo ir resocializacinio tipo priemone, konstatuotina ir tai, kad darbo metu sukuriama tam tikrą ekonominę vertę turinti produkcija, kaip ir darbo laisvėje metu. Todėl nuteistųjų darbinė veikla gali būti apibūdinama kaip *kvazidarbinė*. Atsižvelgiant į tai, toks teisinis režimas, kai nuteistieji yra apskritai nedraudžiami (išskyrus nelaimingų atsitikimų ir profesinių ligų draudimą) ir jiems neskaičiuojamas valstybinis socialinio draudimo stažas, laikytinas neproporcingu ir todėl galbūt diskriminacinio pobūdžio.

4. Platesnis nuteistųjų įtraukimas į socialinės apsaugos sistemą būtų naudingas, tačiau priklauso nuo politinės valios ir valstybės finansinių galimybių. Siekiant subalansuoti skirtingus interesus (nuteistųjų, valstybės ir visuomenės), siūlytina nuteistuosius į socialinio draudimo sistemą įtraukti laipsniškai. Kadangi nuteistiesiems atlikus bausmę paprastai būna sudėtinga įsidarbinti, siekiant mažinti neigiamas nedarbo pasekmes, prioritetine socialinio draudimo rūšimi laikytinas draudimas nuo nedarbo.

5. Siekiant dar plačiau įtraukti nuteistuosius į socialinės apsaugos sistemą, reikėtų išspręsti papildomo įkalinimo įstaigų finansavimo klausimą. Papildomo finansavimo nereikėtų, jeigu socialinio draudimo įmokos būtų mokamos nuo dabartinio atlygio, atitinkamai mažinant į rankas gaunamą atlyginimą. Tiesa, tokio reguliavimo minusas yra toks, kad nuteistųjų gaunamas uždarbis ir taip nėra didelis, todėl tai gali dar daugiau sumažinti nuteistųjų motyvaciją dirbti. Drausti nuteistuosius vien valstybės lėšomis reikštų juos išskirti iš kitų socialinių grupių, tačiau vargu ar tai yra pagrįsta ir socialiai teisinga. Pažymėtina, kad dirbančių nuteistųjų socialinio draudimo įmokų bei išmokų dydžiai, taip pat ir valstybinis socialinio draudimo stažas turėtų būti skaičiuojami proporcingai jų gaunamo atlyginimo koeficientams.

LITERATŪRA

Teisės aktai ir jurisprudencija

1. Act No. 169/1999 sb. of June 30, 1999. The Imprisonment Act for purposes of the prison service of the Czech Republic. Prieiga per internetą: <<http://www.legislationonline.org/documents/action/popup/id/5779>>.
2. Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung – Strafvollzugsgesetz (StVollzG), (Vokietijos laisvės atėmimo bausmės vykdymo kodeksas), priimtas 1976 m. kovo 16 d. Kodekso tekstą vokiečių kalba žr. Vokietijos federalinės teisingumo ministerijos internetiniame puslapyje: <<http://www.gesetze-im-internet.de/stvollzg/index.html>>.
3. Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija šalims narėms Rec Nr. R (87) 3

- „Dėl Europos kalėjimų taisyklių“, priimta 404-ajame Ministrų Komiteto ministrų pavadootojų posėdyje 1987 m. vasario 12 d. Prieiga per internetą anglų kalba: <[http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/prisons_and_alternatives/legal_instruments/Rec.R\(87\)3.asp](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/prisons_and_alternatives/legal_instruments/Rec.R(87)3.asp)>. Lietuvių kalba žr. Kalėjimų departamento prie Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos Mokymo centro internetinį puslapį: <http://www.kdmc.lt/teises_aktai.htm>.
4. Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendacija šalims narėms Nr. R (2006) 2 „Dėl Europos kalėjimų taisyklių“, priimta 952-ajame Ministrų Komiteto ministrų pavadootojų posėdyje 2006 m. sausio 11 d. Prieiga per internetą anglų kalba: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=955747>>. Lietuvių kalba žr. Kalėjimų departamento prie Lietuvos Respublikos teisingumo ministerijos Mokymo centro internetinį puslapį: <http://www.kdmc.lt/teises_aktai.htm>.
 5. Imprisonment Act Passed 14 June 2000 (RT I 2000, 58, 376), entered into force 1 December 2000. Prieiga per internetą: <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/5715>>.
 6. Law on the Execution of Criminal Sanctions Federation of Bosnia and Herzegovina. Adopted 24 November 1998. Prieiga per internetą: <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6324>>.
 7. Law on the Execution of Prison Sentence. Entered into force 1st July 2001. Prieiga per internetą: <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/6007>>.
 8. Lietuvos Respublikos bausmių vykdymo kodeksas. Priimtas 2002 m. birželio 27 d. įstatymu Nr. IX-994 (Žin., 2002, Nr. 73-3084). Su vėlesniais pakeitimais ir papildymais.
 9. Lietuvos Respublikos darbo kodeksas. Priimtas 2002 m. birželio 4 d., Nr. IX-926 (Žin., 2002, Nr. 64-2569). Su vėlesniais pakeitimais ir papildymais.
 10. Lietuvos Respublikos pensijų fondų įstatymo pakeitimo įstatymas (Lietuvos Respublikos papildomo savanoriško pensijų kaupimo įstatymas), priimtas 2003 m. liepos 4 d., Nr. IX-1692 (Žin., 2003, Nr. 75-3473).
 11. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. kovo 12 d. nutarimas.
 12. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. gruodžio 3 d. nutarimas.
 13. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2002 m. kovo 4 d. nutarimas.
 14. Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymas. Priimtas 2003 m. lapkričio 18 d., Nr. IX-1826 (Žin., 2003, Nr. 114-5115). Nauja įstatymo redakcija Nr. X-1602, 2008-06-17, Žin., 2008, Nr. 76-2998 (2008-07-05).
 15. Lietuvos Respublikos nedarbo socialinio draudimo įstatymas, priimtas 2003 m. gruodžio 16 d. Nr. IX-1904 (Žin., 2004, Nr. 4-26).
 16. Lietuvos Respublikos sveikatos draudimo įstatymas, priimtas 1996 m. gegužės 21 d.,

- Nr. I-1343, nauja įstatymo redakcija nuo 2003 m. sausio 1 d., Nr. IX-1219 (Žin., 2002, Nr. 123-5512).
17. Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo įstatymas, priimtas 1991 m. gegužės 21 d., Nr. I-1336, nauja įstatymo redakcija nuo 2005 m. sausio 1 d., Nr. IX-2535 (Žin., 2004, Nr. 171-6295).
 18. Lietuvos Respublikos valstybinių socialinio draudimo pensijų įstatymas, priimtas 1994 m. liepos 18 d., Nr. I-549. Nauja įstatymo redakcija nuo 2005 m. liepos 1 d., Nr. X-209, 2005-05-19 (Žin., 2005, Nr. 71-2555 (2005-06-07)). Su vėlesniais pakeitimais ir papildymais.
 19. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2002 metų vasario 13 d. nutarimas Nr. 228 „Dėl suimtųjų ir nuteistųjų darbo apmokėjimo tvarkos aprašo patvirtinimo“. Nauja nutarimo redakcija (antraštės pakeitimai): Nr. 494, 2009-05-27 (Žin., 2009, Nr. 66-2625 (2009-06-04)).
 20. Lietuvos Respublikos Vyriausybės nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2008–2012 metų programos įgyvendinimo priemonių patvirtinimo“. Žin., 2009, Nr. 33-1268.
 21. Prisoners' Earnings Act 1996. Prieiga per internetą: <http://www.england-legislation.hms.gov.uk/acts/acts1996/Ukpga_19960033_en_1>.
 22. Prison Service Order. Prisoners Pay. 2000-01-07. Prieiga per internetą: <http://pso.hmprisonservice.gov.uk/PSO_4460_prisoners_pay.doc>.
 23. Vokietijos Federalinės Respublikos Konstitucija. Prieiga per internetą: <<http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/index.html>>.
 24. *Stummer v. Austria*. Application no. 3745/02. Strasbourg, 7 July 2011. Prieiga per internetą: <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=887944&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>>.
 25. Vokietijos Konstitucinio Teismo 1973 m. birželio 5 d. sprendimas (BVerfGE 35, 202).

Mokslinė doktrina

26. *Gratz W., Held A., Pilgram A.* Austria. In: Van Zyl Smit D., Dünkel F. *Imprisonment Today and Tomorrow*. The Hague, London, Boston, 2001. Deutsche Fassung. Prieiga per internetą: <http://www.fbz-straftvollzug.at/aktuell/%C3%9Cbersicht_Straftvollzug_in_%C3%9Csterreich.pdf>.
27. *Hammerschick W., Lechner F., Pilgram A., Riesenfelder A.* Die Rolle von Strafvollzug und AMS bei der Rehabilitation von Strafgefangenen. Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie. Prieiga per internetą: <http://www.irks.at/forsch_dok27.html>.
28. *Kunz K.-L.* *Kriminologie*. 4. Aufl. Bern: Haupt Verlag, 2004.

29. *Kury H., Brandenstein M.* „Naujo poreikio bausti“ klausimu – ar griežtesnės bausmės yra veiksminga nusikalstamumo prevencijos priemonė? // *Teisės problemos*, 2009, Nr. 2.
30. *Laubenthal K.* *Strafvollzug*. 3. Aufl. Berlin: Springer Verlag, 2003.
31. *Nikartas S., Sakalauskas G., Mališauskaitė-Simanaitienė S.* Įkalinimo įstaigų privatizavimas: užsienio patirtis ir perspektyvos Lietuvoje. *Teisės problemos* 2008/3 (61), p. 51–82.
32. *Pieters D., Zaglmayer B.* *Social Security Cases in Europe: National Courts*. Antwerpen – Oxford, 2006.
33. *Razgūnienė A.* Nuteistųjų laisvės atėmimu asmenų socialinio draudimo ypatumai // *Jurisprudencija*, 2008, t. 5(107).
34. *Sakalauskas G.* Socialinės ir ekonominės naujų laisvės atėmimo bausmės atlikimo formų taikymo prielaidos Lietuvoje / *Teisės problemos*, 2006, Nr. 4, p. 5–49.
35. *Schirmer K.* *Soziale Sicherung der Strafgefangenen*. Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht. Band 265. Berlin: Duncker & Humblot, 2007.
36. *Van Zyl Smit D., Dünkel F. (eds.)* *Prison Labour: Salvation or Slavery? International perspectives*. 1999.
37. *Walter J.* Grundvoraussetzungen einer modernen Strafvollzugs aus der Sicht eines deutschen Anstaltsleiters. In: *Kury H. (Hrsg.) Strafrecht und Kriminalität. Entwicklungen in Mittel und Osteuropa. Kriminalität und Kriminalpolitik in Europa*. Band 1. Bochum: Brockmeyer, 2004.
38. *Walter M.* *Strafvollzug*. Reihe Rechtswissenschaft heute. Stuttgart: Boorberg, 1991.
39. *Zierlein K. G.* Grundrechtsschutz im Strafrecht, Strafverfahrens- und Strafvollzugsrecht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts // *Teisė*, 2000, Nr. 36.

Kiti šaltiniai

40. Jos Didenybės Kalėjimų tarnybos tinklalapis. Prieiga per internetą anglų kalba: <<http://www.hmprisonservice.gov.uk/>>.
41. Tarptautinė teisės aktų duomenų bazė. Prieiga per internetą anglų kalba: <<http://www.legislationline.org>>.

Mindaugas LANKAUSKAS
Law Institute

WORKING PRISON INMATES AND STATE SOCIAL INSURANCE SYSTEM IN LITHUANIA: PECULIARITIES AND PERSPECTIVES

Summary

The article aims to answer the question whether there are preconditions to expand the scope of state social insurance regarding working prisoners. Currently working prison inmates cannot enjoy full protection of state social insurance system. Prisoners are covered only partially because they are entitled just to social insurance against labour accidents and occupational diseases. In addition, they can self-insure themselves.

Second part of the article deals with the concept of state social insurance, covers main features and types of social insurance as well as different approaches to this concept.

Third part is devoted to the peculiarities of legal regulation of prisoners work. Key questions in this part are conceptual differences and similarities between prison work and “normal” work. Consequently analysis of legal regulation of prison labour relations is provided.

In the fourth part of the article legal framework of state social insurance related to working prison inmates is being analyzed. Lithuanian legal regulation in this sphere is compared to the regulation of some foreign countries, mostly to Germany. Main conclusion of this part is that existing legal framework creates big obstacles to prisoners and former prisoners obtain the rights to different social guaranties. Although there is a legal opportunity to self-insure, it should be noted that this possibility is used by inmates very rarely if used at all.

Fifth part deals with presupposed contradiction between existing legal regulation and basic human rights. It is concluded with a statement that it can be possibly discriminatory whereas lack of essential social guaranties in this case cannot be justified by the purpose of punishment and/or necessity. Moreover, it can be considered that such regulation is disproportional.

Final part of the article analyses the question about the possibilities to increase the scope of social protection of prisoners by strengthening compulsory state insurance for inmates. Nevertheless, several different factors including financial potential of the state should be taken into account. Therefore, it is recommended to change existing social insurance system gradually at first targeting the most problematic types of social insurance, for example, insurance against unemployment.

Straipsnis redakcijai įteiktas 2012 m. vasario 20 d.

Judita ŽUKAUSKAITĖ

Teisės instituto Kriminologinių tyrimų skyriaus

Vaikų ir jaunimo teisės sektorius

jaunesnioji mokslo darbuotoja

Gedimino pr. 39 / Ankštoji g. 1

LT-01109 Vilnius

Tel. (8 5) 2101672

El. p. judita.zukauskaitė@teise.org

NEPILNAMEČIŲ NUSIKALSTAMAS ELGESYS: PSICHOLOGINIAI MEDIACIJOS TAIKYMO ASPEKTAI

Straipsnyje analizuojamos nepilnamečių nusikalstamo elgesio priežastys ir mediacijos procedūros taikymo svarba. Analizuojant mokslinę literatūrą parodoma, kad mediacija teigiamai veikia nepilnamečio asmenybę, padeda jį auklėti ir prisideda prie nepageidaujamo elgesio korekcijos. Taip pat straipsnyje atkreipiamas dėmesys, kad mediacija didina teisingumo pajutimą, pasitikėjimą baudžiamuoju procesu ir visa baudžiamosios justicijos sistema. Mediacijoje dalyvavę nepilnamečiai priimtus išpareigojimus dažniau visiškai realizuoja ir rečiau nusikalsta pakartotinai.

1. ĮVADAS

Nepilnamečių nusikalstamumas šiuo metu tampa vis opesnė problema. Įvairių laikotarpių skirtingų šalių nusikalstamumo statistikos duomenys rodo, kad proporcingai didžiausią nusikalstančių asmenų dalį sudaro vėlyvosios paauglystės ir ankstyvosios jaunystės (iki 25 metų) amžiaus asmenys. Vėliau proporcija mažėja. Lietuvoje 1990–2009 metais jaunuoliai, priklausantys 14–24 metų amžiaus grupei, padarė 41,6 proc. – 48,3 proc. nusikalstamų veikų bendro nusikaltimų skaičiaus.¹ Aukšti registruoto nusikalstamumo rodikliai šioje amžiaus grupėje rodo, kad reikia imtis priemonių, kurios užkirstų kelią nusikalstamam elgesiui. Nepilnamečių nusikalstamas elgesys daro reikšmingą neigiamą emocinį, psichinį ir finansinį poveikį nusikaltimo aukoms,

¹ Kalpokas V. Asmenų, įtariamų (kaltinamų) padariusių nusikalstamas veikas, pasiskirstymas pagal amžių ir lytį Lietuvoje ir kitose šalyse // Registruotas ir latentinis nusikalstamumas Lietuvoje: tendencijos, lyginamieji aspektai ir aplinkos veiksniai (autorių kolektyvas, sudarytojas Sakalauskas G.) Teisės instituto mokslo tyrimai. 7 tomas, Vilnius: Teisės institutas, 2011, p. 189.

jų šeimoms ir visai bendruomenei. Tačiau kyla klausimas, ką reikia daryti, kad nepilnamečių nusikalstamumo rodikliai sumažėtų? Kokios priemonės yra veiksmingos dirbant su delinkventiniais nepilnamečiais?

Efektvios prevencinės ir intervencinės paauglių nusikalstamo elgesio mažinimo programos turi būti nacionalinis prioritetas. Jaunų žmonių nusikalstamos veikos – tai svarbi visuomeninė problema, reikalaujanti didelių socialinių ir finansinių išlaidų. Nepilnamečių elgesio korekcijai įtakos turi jau pats bylos nagrinėjimo procesas. Užsienio šalių patirtis rodo, kad mediacija – tai efektyvus būdas nagrinėjant aukos ir nusikaltusiojo konfliktą. Mediacijos programos sėkmingai įgyvendinamos įvairiose valstybėse, turinčiose skirtingą teisinę sistemą, papročius, kultūrą ar socialinių paslaugų sistemą. Nuo mediacijos taikymo pradžios sukurta daugiau kaip keli šimtai programų.² Šiuo metu mediacija yra vienas iš labiausiai paplitusių atkuriamojo teisingumo modelių Europoje.³

Pagrindinis atkuriamojo teisingumo modelio tikslas – atkurti pažeistus santykius, kai kaltininkas atlygina nukentėjusiajam padarytą žalą, atsiprašo, susitaiko.⁴ Visuose atkuriamojo teisingumo modeliuose svarbūs komponentai yra dialogas, žalos atlyginimas ir nusikaltusiojo atsakomybės skatinimas. Nubaudimo ar reabilitacijos modeliuose yra susitelkiama į nusikaltėlio nubaudimą ar jo reabilitaciją dažnai pamirštant apie pačią auką ir jos poreikius. Atkuriamojo teisingumo modeliai, tarp jų ir aukos bei nusikaltusiojo mediacijos modelis, yra naudingi visoms konfliktų šalims: nusikaltimo aukai, nusikaltusiajam ir visuomenei.

Europoje nusikaltimo aukos ir nusikaltusiojo mediacija sėkmingai taikoma jau 30 metų. Šešios Europos valstybės (Austrija, Belgija, Anglija ir Velsas, Suomija, Vokietija ir Norvegija), 1981–1984 metais įgyvendinusios pirmuosius baudžiamosios mediacijos pilotinius projektus, iki dabar sėkmingai plėtoja atkuriamojo teisingumo idėjas.⁵ Lietuva yra viena iš nedaugelio Europos Sąjungos valstybių, neturinti teisiškai reglamentuotos aukos ir nusikaltusiojo mediacijos.⁶

² Umbreit M. S. Victim Sensitive Victim Offender Mediation Training Manual. Center for Restorative Justice and peacemaking, 2006.

³ Uscila R. Atkuriamojo teisingumo koncepcija, jo modeliai nepilnamečių justicijoje // Nepilnamečių justicija Lietuvoje: teorija ir praktika, metodinis leidinys (autorių kolektyvas, sudarytoja Česnaitytė I.) Vilnius, 2007, p. 68

⁴ Justickis V. Kriminologija. I dalis. Vilnius, 2001, p. 279.

⁵ Mestitz A. Comparative Perspective on Victim-Offender Mediation with Youth Offenders Throughout Europe // Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe. An Overview and Comparison of 15 Countries (eds. Mestitz A. and Ghetti S.), 2005, Netherlands: Springer, p. 11.

⁶ Kietytė L., Matijaškaitė A., Uscila R. Atkuriamasis teisingumas: samprata, tarptautinių dokumentų rekomendacijų, užsienio valstybių patirties apžvalga, atkuriamojo teisingumo sistemos kūrimo sąlygų analizė ir pasiūlymai dėl jos kūrimo Lietuvoje, Vilnius, Teisės institutas, 2006, p. 78 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://www.teise.org/next.php?nr=56>>.

Atliekant mokslinės literatūros ir tyrimų apžvalgą šiame straipsnyje aptariamos nepilnamečių nusikalstamo elgesio priežastys ir nagrinėjama mediacijos įtaka nusikaltusių paauglių elgesio korekcijos procese, ypač akcentuojant psichologinius šios intervencijos taikymo aspektus.

2. NEPILNAMEČIŲ NUSIKALSTAMUMO PRIEŽASTYS

Prieš pradėdant nagrinėti mediacijos įtaką paauglių nusikalstamo elgesio kitimui, svarbu atkreipti dėmesį į jaunų žmonių nusikalstamo elgesio priežastis. Tai leis geriau suprasti galimų intervencijų naudą ir jų panaudojimo sėkmingumą.

Turbūt neįmanoma pateikti vienintelio aiškaus atsakymo, kuris nuosekliai paaiškintų jaunuolių nusikalstamą elgesį. Jaunų žmonių motyvai nusikalsti yra įvairūs ir neretai turintys skirtingas priežastis. Sukurtos atskiros teorijos, bandančios paaiškinti paauglių nusikalstamą elgesį. Lietuvoje nepilnamečių nusikalstamą elgesį, jo priežastis, prevencijos galimybes ir nepilnamečio nusikaltėlio asmenybės problemas yra nagrinėję A. Dapšys, G. Babachinaitė, A. Drakšienė, A. Čepas, S. Justickaja, V. Justickis ir kt.⁷ Lietuvos ir užsienio kriminologai, nagrinėdami nepilnamečių nusikalstamo elgesio priežastis, akcentuoja tokius veiksnius kaip neigiamą šeimos įtaką, neužimtumą, įsitraukimą į nusikalstamas grupuotes, neigiamą bendraamžių įtaką, alkoholio ir narkotinių medžiagų vartojimą, žiniasklaidos įtaką, neigiamą kriminalinės justicijos sistemos įtaką, nukentėjusiojo elgesį ir kt.⁸

Nepilnamečiai padaro įvairaus pobūdžio prasižengimų. Atliktų tyrimų duomenimis, delinkventinis elgesys ir įvairūs prasižengimai yra būdingi paaugliams. Jaunų žmonių delinkventinis elgesys yra laikomas normaliu, įprastu ir laikinu reiškiniu šiuo amžiaus tarpsniu. Paprastai toks elgesys baigiasi kartu su paauglyste ir tik maža prasižengusių paauglių dalis tęsia neteisėtą elgesį tapę suaugusiais. Tuo tarpu dauguma nusikalstamas veikas padariusių paauglių suaugę būna socialūs ir produktyvūs.⁹ Dažniausiai asocialiai ir nusikalstamai elgiasi paaugliai, kurie jau

⁷ Žr., pvz., *Babachinaitė G.* Nepilnamečių smurtas Lietuvoje: raiška, priežastys ir prevencija // *Jurisprudencija, Mokslo darbai*, T 27(19), Vilnius, 2002, p.108–117; *Drakšienė A., Drakšas R.* Nepilnamečių baudžiamoji atsakomybė. Vilnius, 2007; *Čepas A.* Nepilnamečių nusikalstamumas ir jo priežastys. Vilnius, 1982; *Justickaja S., Kalpokas V., Ūselė L.*, 15–17 amžiaus moksleivių delinkventinis elgesys ir viktimizacija Lietuvoje // *Teisės problemos*, Nr. 4 (62) 2008, p.67–108; *Justickis V.* Nepilnamečių teisės pažeidėjų charakterio nukrypimai. Kaunas, 1984.

⁸ Žr., pvz., *Jatkevičius A.* Nepilnamečių smurtinio nusikalstamumo prevencija. Daktaro disertacija. Vilnius, 2003, p. 54–76; *Millie A.* Anti-social Behaviour, Glasgow, 2009, p. 53–79.

⁹ *Krisberg B., Wolf A. M.* Juvenile Offending // *Juvenile Delinquency: Prevention, Assessment, and Intervention* (Eds. Heilbrun K., Goldstein N. E. S., Redding R. E.). Oxford university Press, 2005, p. 72–73.

vaikystėje (iki 12 metų) pasižymėjo delinkventiniu elgesiu ir padarė nusikalstamas veikas.¹⁰

Paauglystė ir ankstyvoji jaunystė yra tas amžiaus tarpsnis, kai sparčiai tobulėja tam tikros fizinės organizmo savybės, kurios gali būti reikalingos įvairioms nusikalstamoms veikoms atlikti. Vėlyvosios paauglystės laikotarpiu vyksta hormonų veiklos pokyčiai organizme ir labai suintensyvėja testosterono gamyba. Tai savo ruožtu siejama su jaunuolių elgesio pokyčiais, tokiais kaip padidėjusi agresija, emocinis nestabilumas ar pasunkėjusi savikontrolė.¹¹

Manoma, kad paauglių nusikalstamą veiką gali nulemti nesugebėjimas laikytis visuomenėje priimtų moralinių ir teisinių normų. Netinkamas elgesys – tai sudėtinė socialinio prisitaikymo sunkumų dalis.¹² Paaugliams kyla noras maištauti ir atmesti suaugusiųjų primestus standartus ir reikalavimus. Jiems būdinga eksperimentuoti idėjomis, išbandyti naujus vaidmenis ir dalykus, ieškoti savo galimybių ribų. Paaugliai susikuria savo idealaus pasaulio modelį ir jautriai reaguoja, kai kas nors jį pažeidžia. Jiems atrodo, kad tai, ką jie mąsto, supranta ir jaučia, yra neginčijama tiesa. Paaugliai nori, kad su jais būtų elgiamasi pagarbiai ir jie nebūtų laikomi vaikais. Šiuo amžiaus tarpsniu jie bando tapti savarankiškais individualiomis asmenybėmis ir vis labiau nori atsiskirti nuo juos globojančių suaugusiųjų. Todėl kai jų reikalavimų yra nepaisoma, jie protestuoja, maištauja ir darosi nepaklusnūs. Agresyvus ir įstatymą pažeidžiantis elgesys – vienas iš paprasčiausių būdų atkreipti dėmesį, kad nesutinkama su priimtomis normomis. Toks elgesys nepilnamečiams padeda įsitvirtinti suaugusiųjų gyvenime ir įveikti vidinį nerimą.¹³ Šiuo laikotarpiu besitęsiančiame jaunuolių socializacijos procese svarbiausi tampa bendraamžiai ir jų grupės, kuriose nuolat vyksta tam tikra kova dėl aukštesnio statuso. Socialinių normų laužymas, agresyvus ir nusikalstamas elgesys gali padėti įsitvirtinti grupėje, padidinti savivertę ar padėti grupės hierarchijoje. Jaunuoliams nusikalstamas elgesys dažnai gali būti patraukliausiu ar vieninteliu būdu pasiekti trokštamų gėrybių (pinigų ir kitų materialinių gėrybių). Taip pat jauni žmonės ne visada adekvačiai suvokia ir prognozuoja savo poelgius, dažnai elgiasi impulsyviai, todėl ir jų padaromi nusikaltimai dažnai yra neap-

¹⁰ Ten pat, p. 74–75.

¹¹ Kalpokas V. Asmenų, įtariamų (kaltinamų) padariusių nusikalstamas veikas, pasiskirstymas pagal amžių ir lytį Lietuvoje ir kitose šalyse // Registruotas ir latentinis nusikalstamumas Lietuvoje: tendencijos, lyginamieji aspektai ir aplinkos veiksniai (autorių kolektyvas, sudarytojas Sakalauskas G.) Teisės instituto mokslo tyrimai. 7 tomas, Vilnius: Teisės institutas, 2011, p. 185.

¹² Jusienė R. „Sunkūs“ paaugliai arba kodėl paaugliai elgiasi agresyviai // Nepilnamečių justicija Lietuvoje: Teorija ir praktika (autorių kolektyvas, sudarytoja Česnaitytė I.), 2007, p. 115.

¹³ Ten pat, p. 115.

galvoti, spontaniški ir situaciniai. Dėl to jų nusikaltimai yra lengviau pastebimi, užregistruojami ir atskleidžiami.¹⁴

Jaunuoliai, turintys asocialaus tipo asmenybės sutrikimą, dėl psichologinės raidos trūkumų negeba suprasti kitų žmonių poreikių ar jų skausmo, neturi moralės jausmo ar vidinio cenzoriaus. Dėl to jie gali nejausti kaltės ar sąžinės priekaištų. Koreguojant tokių paauglių elgesį svarbu parodyti, kuo gali būti naudingas socialiai priimtinas elgesys. Ne mažiau svarbu mokyti tinkamo bendravimo būdų.¹⁵

Ar pasimokys iš patirties nusikalstamą veiką padaręs nepilnametis, priklausys ne tik nuo jo psichologinio subrendimo, bet ir nuo kitų asmenų, esančių šalia ir bandančių suprasti, kas vyksta. Elgesio korekcija yra sudėtingas procesas ir jame ypatingą misiją atlieka specialistai, bendraujantys ir dirbantys su nepilnamečiais. Mediacija, kaip reakcija į nusikalstamą nepilnamečio elgesį, gali būti tinkamiausias reagavimo būdas. Policijos pareigūnai, teisėjai ar kiti teisėsaugos darbuotojai, pasiūlę nusikaltusiam nepilnamečiui mediaciją, taip pat pasiūlo ir alternatyvų konflikto sprendimo procesą, ir galbūt geriausią auklėjamąją pamoką jaunuolio gyvenime. Jau seniai tyrimais nustatyta, kad efektyviausios nepilnamečių resocializacijos programos yra tos, kurios skirtos mąstymui, požiūriui į save ir į kitus keisti bei mokytis spręsti problemas. Tokios kognityvinės elgesio terapijos programos yra efektyvios mažinant recidyvo skaičių.¹⁶ Mediacijos procese nepilnamečiai turi galimybę pamatyti savo mąstymo klaidas ir mokytis konstruktyviai spręsti problemas. Taigi mediacijos procese randami svarbiausi sėkmingos elgesio korekcijos programų elementai. Tai įmanoma plėtojant ir taikant atkuriamojo teisingumo praktiką nuo tada, kai nustatomas nusikaltusysis, kitais atvejais (baudžiamosios justicijos) darbas su nusikaltusiais prasideda tik paskyrus bausmę.

Toliau detaliau panagrinėsime nusikaltimo aukos ir nusikaltusiojo mediacijos taikymo naudą nusikaltimus padariusiems nepilnamečiams.

¹⁴ *Kalpokas V.* Asmenų, įtariamų (kaltinamų) padariusių nusikalstamas veikas, pasiskirstymas pagal amžių ir lytį Lietuvoje ir kitose šalyse // Registruotas ir latentinis nusikalstamumas Lietuvoje: tendencijos, lyginamieji aspektai ir aplinkos veiksniai (autorių kolektyvas, sudarytojas Sakalauskas G.) Teisės instituto mokslo tyrimai. 7 tomas, Vilnius: Teisės institutas, 2011, p. 189.

¹⁵ *Jusienė R.* „Sunkūs“ paaugliai arba kodėl paaugliai elgiasi agresyviai // Nepilnamečių justicija Lietuvoje: Teorija ir praktika (autorių kolektyvas, sudarytoja Česnaitytė I.), 2007, p. 122

¹⁶ *Lipsey M. W., Landenberger N. A., Wilson S. J.* Behavioral Programs for Criminal Offenders // Campbell Systematic Reviews, 2007, vol. 6, p. 6; *Ward T., Nee C.* Surfaces and Depths: Evaluating the Theoretical Assumption of Cognitive Skills Programmes // Psychology, Crime & Law, 2009, vol. 15.

3. NUSIKALTIMO AUKOS IR NUSIKALTUSIOJO MEDIACIJA. KUO JI GALI BŪTI NAUDINGA NUSIKALTUSIAM NEPILNAMEČIUI?

Nusikaltimo aukos ir nusikaltusiojo mediacija – tai tarpininkavimo procesas, pagrįstas savanoriškumo bei konfidencialumo principais, jo metu tarpininkas (mediatorius) padeda dviem arba daugiau šalių išnagrinėti probleminę situaciją, gauti atsakymus į kilusius klausimus, išspręsti konfliktą bei priimti konstruktyvų sprendimą.¹⁷

Taigi mediacija yra bandymas pasiekti taiką, abi šalys tenkinantį baudžiamojo konflikto sprendimą per savanorišką pokalbį. Susitikime dalyvaujantis mediatorius – tai nešališkas asmuo, kuris neatstovauja nei aukos, nei nusikaltusiojo interesams. Viso proceso metu jis padeda šalims išgirsti viena kitą, mažina atsirandančią įtampą ir, nedarydamas spaudimo, padeda pasiekti abi šalys tenkinantį sprendimą.¹⁸

Mediacija yra labai svarbi per konfliktus, kurių pagrindas yra nusikalstama veika. Mediacija sumažina neigiamas pasekmes nusikaltimo aukoms ir padeda išvengti arba sumažina antrinės viktimizacijos pasireiškimą. Šiuolaikinės reakcijos į nusikaltimus, ypač daromus nepilnamečių, turi būti papildytos atkuriamojo teisingumo elementais, tokiais kaip mediacijos procedūros.¹⁹ Tarptautiniuose dokumentuose (Europos Sąjungos, Europos Tarybos ir Jungtinių Tautų) akcentuojamas atkuriamojo teisingumo modelio taikymas nepilnamečių baudžiamojoje justicijoje. Šių tarptautinių teisės aktų turinys orientuotas į mediacijos ir kitų atkuriamojo teisingumo programų taikymo skatinimą visose valstybėse.²⁰

Kai kuriose užsienio valstybėse mediacijos procedūros pasiūlymas konflikto šalims yra privalomas bylos nagrinėjimo etapas. Pavyzdžiui, Švedijoje nuo 2008 metų nusikaltimo aukos ir nusikaltėlio mediacija privalomai siūloma jaunimui, kuris nusikalstamas veikas padaro neturėdamas 21 metų.²¹

Mediacija nėra nei resocializacija, nei terapija, nei patarimas ar konsultacija, nei teisingumo pakaitalas, nei nusikalstamumo panacėja, nors dėl jos gali įvykti reso-

¹⁷ *Uscila R.* Viktimologijos pagrindai. Nusikaltimo aukų socialinė ir teisinė apsauga Lietuvoje. Mokslinis metodinis leidinys, Vilnius, 2005, p. 127.

¹⁸ *Bieńkowska E.* Mediacja w sprawach nieletnich. Ministerstwo sprawiedliwości, Warszawa, 2009.

¹⁹ *Bieńkowska E.* Mediacja w sprawach nieletnich. Ministerstwo sprawiedliwości, Warszawa, 2009.

²⁰ *Bikelis S., Ūselė L., Gavrilovienė M., Kavoliūnaitė E., Michailovič I., Uscila R.* Atkuriamojo teisingumo sistemos Lietuvoje koncepcija ir jos įgyvendinimo priemonių plano projektas. Vilnius, Teisės institutas, 2008, p. 24–35.

²¹ *Jacobsson M., Wahlin L.* The Development of Victim Offender Mediation in Sweden. European Best Practice of Restorative Justice in the Criminal Procedure. Conference Publication, 2010, p. 213–215 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://www.eucpn.org/library/results.asp?category=22&pubdate=>>.

cializacija ar gali būti matomi auklėjamieji ar terapeutiniai efektai. Taigi mediacija gali prisidėti prie nepilnamečių nusikalstamo elgesio mažinimo, apsaugoti juos nuo patologijos ir asocialaus elgesio gilėjimo. Ji turi ir unikalią pedagoginę vertę, nes vykstant procesui dalyviai turi ypatingą progą mokytis iš savo ir kito patirties.

Atliktų tyrimų duomenimis, mediacija ne tik teigiamai veikia asmenybę, ją auklėja ir prisideda prie nepageidaujamo elgesio korekcijos, bet taip pat didina teisingumo pajutimą, pasitikėjimą procesu ir teisingumo sistema. Per mediacijos procesą priimti įsipareigojimai dažniau ir su didesniu noru realizuojami, didėja saugumo jausmas visuomenėje bei mažėja recidyvo skaičius.

3.1. Mediacija teigiamai veikia asmenybę

Mediacijos procesas ir mediatoriaus pokalbiai gali teigiamai paveikti nusikaltusiojo nepilnamečio asmenybę. Užsienio šalių patirtis rodo, kad nepilnamečiai mediacijos procese sutinka dalyvauti tikėdamiesi išvengti bausmės ir bylos nagrinėjimo teisme. Tačiau vykstant mediacijos procesui jaunuoliai dažnai pakeičia savo nuomonę ne tik apie patį procesą, bet ir apie asmenį, kuriam nusikalto. Per bendrus pokalbius nusikaltimo auka praranda anonimiškumą ir tampa realiu asmeniu, kuris dėl nepilnamečio veiksmų patyrė skausmą ir žalą. Nepilnametis, klausydamas nukentėjusiojo pasakojimo, greičiau supranta padarytą žalą, dėl jos pradeda jausti kaltę ir spontaniškai nori ištaisyti padarytą žalą.²²

Nepilnamečiai pažeidėjai, ištaisę nusikaltimu padarytą žalą, dažnai sulaukia teigiamos nukentėjusiųjų reakcijos. Šie, atlyginus patirtus nuostolius, dažnai domisi jaunuolių ateitimi, o tai nepilnamečiams duoda papildomą motyvaciją nekartoti nusizengimo ateityje.

Mediacijos proceso metu siekiama, kad nusikaltęs asmuo suprastų savo veiksmų padarinius, jautų gėdą ir norėtų pasitaisyti. Nusikaltimo auka, pasidalijusi savo patirtimi, paskatina šių procesų vystymąsi. Teigiami rezultatai pasiekiami ir dėl to, kad per šį procesą nusikaltimą padaręs asmuo nėra smerkiamas, o yra laikomas asmeniu, kuris suklydo ir gali pasitaisyti. Manoma, kad dalyvavimas mediacijos procese padės greičiau įsisąmoninti, kad asmuo, kuriam buvo padarytas nusikaltimas, patyrė ne tik materialinius nuostolius, bet ir skausmą, baimę ir t. t.²³

Specialistai, dirbantys su nepilnamečiais, pabrėžia, kad mediacija ir atkuriamojo teisingumo modelių taikymas jauniems nusikaltėliams labiau nei tradiciniai justicijos modeliai padidina nusikalstamo elgesio pasekmių sąmoningumą. Tyrimuose buvo

²² *Wajerowska-Oniszczyk B.* Mediacja w sprawach nieletnich. Ministerstwo sprawiedliwości, Warszawa, 2005.

²³ *Bieńkowska E.* Mediacja w sprawach nieletnich. Ministerstwo sprawiedliwości, Warszawa, 2009.

daroma prielaida, kad tas sąmoningumo jausmas atsiranda dėl to, kad santykinai greitai reaguojama į padarytą nusikalstamą veiką (per šešias savaites nuo nusikalstamos veikos padarymo / išaiškinimo). Tyrimo dalyviai pažymėjo, kad teismo bylos nagrinėjimo metu nagrinėjimas kartais užsitęsia iki 3–6 mėnesių, o per šį laiką galima pamiršti daugelį faktų. Apie mediaciją teigiamai atsiliepia ir nepilnamečių tėvai, jie tyrimų metu įvardija, kad mediacija – tai galbūt pirmas kartas, kai jų vaikai ėmėsi atsakomybės už savo veiksmus.²⁴

Taigi mediacija auklėja nepilnamečius, įsivėlusius į konfliktą su teise. Sėkmingai įvykęs mediacijos procesas duoda vilčių, kad nusikaltęs nepilnametis netaps rimtu nusikaltėliu. *M. Wrightas* jau prieš du dešimtmečius straipsnyje „Mediacijos ateitis“ pabrėžė mediacijos svarbą vaikų ir jaunimo auklėjimo procese.²⁵ Autoriaus nuomone, mokant atkuriamojo teisingumo ir mediacijos pagrindų mokykloje yra ne tik supažindinama su alternatyviu konfliktų sprendimo būdu, bet ir ugdoma pagarba kitam asmeniui, neatsižvelgiant į jo lytį, negalią, socialinę ar etninę kilmę. Tai, be abejo, padeda stengiantis pakeisti agresyvų nepilnamečių elgesį ne tik mokykloje, bet ir už jos ribų. Taigi galų gale laimi visa visuomenė.²⁶

S. D. Steep ir bendradarbiai, atlikę tyrimus su aukštos rizikos nusikalsti linkusiais nepilnamečiais, nustatė, kad laiku suteikti socialinės kompetencijos mokymai vėliau nepilnamečiams padeda užmegzti sveikus santykius su prosocialiais nepilnamečiais ir apsaugo juos nuo deviantinio elgesio. Bendraudami su prosocialiais bendraamžiais, delinkventiniu elgesiu pasižymintys nepilnamečiai gauna socialinį palaikymą.²⁷

3.2. Mediacijos proceso metu keičiasi dalyvių jausmai ir emocijos

Konflikto šalys, mediacijos proceso metu besidalijančios savo patirtimi, turi nepakartojamą galimybę pažinti tarpusavio jausmus. Šioje ypatingoje socialinėje ir teisinėje situacijoje nusikaltimo auka ir nusikaltėlis turi progą suprasti kito žmogaus patirtį. Tai neeilinė galimybė sumažinti aukos baimę, kurią ji jaučia nusikaltėliui.

Mediacija vienodai švelnina ir nusikaltusiojo, ir nusikaltimo aukos neigiamas emocijas. *M. Rossneris* (2011), atlikęs tyrimą, pastebėjo, kad per nusikaltusiųjų ir aukų susitikimą neigiamos baimės, pykčio ir priešiško emocijos keičiasi į teigiamas

²⁴ *Sawyer B.* An Evaluation of the SACRO (Fife) Young Offender Mediation Project. Edinburgh: The Scottish Executive Central Research Unit, 2000, p. 64–66.

²⁵ *Wright M.* The future of mediation // *Mediator*, vol. 10, 1999, p. 6–8.

²⁶ Ten pat, p. 6–8.

²⁷ *Stepp S. D., Pardini D. A., Loeber R., Morris N. A.* The Relation Between Adolescent Social Competence and Young Adult Delinquency and Educational Attainment Among At-Risk Youth: The Mediating Role of Peer Delinquency // *The Canadian Journal of Psychiatry*, 2011, vol. 56, issue 8, p. 457–465.

solidarumo / vienybės emocijas. Susitikimo dalyviai buvo įsitraukę į pokalbį, ir šis, iš pradžių buvęs nepatogus ir kėlęs daug abejonų, tapo solidarus ir paskatino dalytis emocijomis. Tokie susitikimai transformuoja nemalonų pokalbį į sėkmingą.²⁸

3.3. Mediacija kelia pasitenkinimą procesu ir baudžiamojo teisingumo sistema

Asmenys, dalyvaujantys mediacijos procese, lieka patenkinti proceso rezultatu ir vėliau palankiau vertina visą baudžiamosios justicijos sistemą. Kartais net patys nusikaltėliai nustemba pamatę, kad konfliktą galima išspręsti taikiai ir mediacija suteikia apčiuopiamą naudą. *M. S. Umbreitas* (2001), apklausęs mediacijoje dalyvavusius paauglius, pastebėjo, kad šie labai palankiai ją įvertino. Jaunuoliai, kalbėdami apie mediaciją, džiaugėsi, kad nusikaltimo aukos supranta, jog jie suklydo ir nori pasitaisyti.²⁹ Paaugliai, atitaisydami nusikaltimu padarytą žalą, lieka patenkinti, kad prisiėmė atsakomybę už padarytus nuostolius.

Atliktų tyrimų duomenimis, mediacijos procesas turi aukštus pasitenkinimo rodiklius tarp abiejų konflikto šalių, aukų ir nusikaltusiųjų.³⁰ *M. S. Umbreitas, R. B. Coatesas* ir *B. Vosas*³¹ (2002) nustatė, kad 80–90 proc. mediacijos proceso dalyvių liko patenkinti procesu ir 90 proc. šių susitikimų baigėsi žalos atlyginimo sutarties pasirašymu. Taip pat 80–90 proc. sutartyje numatytų sąlygų buvo visiškai įvykdytos. Daugiau kaip 80 proc. mediacijos proceso dalyvių lieka patenkinti ne tik pačiu procesu, bet ir sutinka, kad mediacijos metu priimtas sprendimas yra teisingas, ir tai nepriklauso nuo kultūros, požiūrio ar nusikalstamos veikos pobūdžio. Dėl to jie ir visą baudžiamosios justicijos sistemą vertina palankiau. Devyni iš dešimties mediacijos dalyvių rekomenduoatų šią programą kitiems.³²

M. S. Umbreitas 1989 metais atliktame tyrime apiplėšimo aukas kvietė dalyvauti mediacijos procese. Pasibaigus bylos nagrinėjimo ir mediacijos procesams, apiplėšimo aukų buvo prašoma įvertinti baudžiamosios justicijos sistemą. 80 proc.

²⁸ *Rossner M.* Emotions and Interaction Ritual. A Micro Analysis of Restorative Justice // *The British Journal of Criminology*, 2011, vol. 51, issue. 1, p. 95–119.

²⁹ *Umbreit M. S.* The Handbook of Victim Offender Mediation. An essential quid to practice and research. San Francisco: Jossey-Bass Inc., 2001, p. 166.

³⁰ *Bradshaw W., Roseborough D.* Restorative Justice Dialogue: The Impact of Mediation and Conferencing on Juvenile Recidivism // *Federal probation*, 2005, vol. 69, issue 2, p. 15–21.

³¹ *Umbreit M., Coates R. B., Vos B.,* The impact of victim offender mediation: Two decades of reseach // *Federal Probation*, vol. 65, 2001, p. 39–35.

³² *Umbreit M. S.* The Handbook of Victim Offender Mediation. An essential quid to practice and research. San Francisco: Jossey-Bass Inc., 2001, p. 167.

apiplėšimo aukų, kurios dalyvavo mediacijoje, sakė esančios patenkintos ne tik pačiu mediacijos procesu, bet ir visa baudžiamosios justicijos sistema. Tuo tarpu tik 37 proc. apiplėšimo aukų, nedalyvavusių mediacijos procese, teigiamai vertino baudžiamosios justicijos sistemą.³³ M. S. Umbreit'o atliktų tyrimų duomenimis, didesnė nusikaltimo aukų dalis išreiškia norą dalyvauti mediacijos procese ir vėliau džiaugiasi turėjusios tokią galimybę. Apie 70 proc. nusikaltimo aukų, neturėjusių galimybės dalyvauti mediacijos ar kitoje programoje, sako, kad būtų norėjusios dalyvauti tokioje programoje ir susitikti su nusikaltusiais.³⁴

Atlikti tyrimai patvirtina, kad daugiausiai pasitenkinimo iš mediacijos proceso gauna tie asmenys, kurie bendrauja susitikime tiesiogiai (akis į akį). Atliekant vieną tyrimą buvo lyginamas pasitenkinimo procesu jausmas aukų, dalyvavusių tiesioginėje mediacijoje, su netiesioginės mediacijos dalyviais. Tyrimo rezultatai parodė, kad pasitenkinimo procesu jausmas buvo didesnis tų aukų, kurios buvo susitikusios su nusikaltėliu akis į akį. Procesu liko patenkintos 84 proc. nusikaltimo aukų, tuo tarpu tik 74 proc. aukų liko patenkintos procesu, kai konfliktas buvo sprendžiamas netiesioginės mediacijos būdu.³⁵

3.4. Mediacijos dalyviai efektyviau vykdo priimtus įsipareigojimus

Mediacijos proceso metu priimti įsipareigojimai efektyviau realizuojami, nes jie yra priimti per bendrą pokalbį, o ne paskirti iš viršaus. Mediacijos dalyviai patys pasirenka tokius įsipareigojimus, kurie tenkina abiejų šalių poreikius. M. S. Umbreitas ir R. B. Coatesas (1993)³⁶ atliko tyrimą, kuriame lygino jaunų nusikaltėlių, dalyvavusių ir nedalyvavusių mediacijoje, įpareigojimų vykdymą. Tyrimo rezultatai parodė, kad nepilnamečiai, dalyvavę mediacijos procese, sėkmingiau įgyvendino per susitikimą sutartus įsipareigojimus. Įpareigojimus įvykdė 80 proc. dalyvavusiųjų mediacijoje. Tuo tarpu formaliai nagrinėjant bylą skirtus įpareigojimus įvykdė tik 57 proc. jaunuolių. Taip pat, pavyzdžiui, Lenkijoje, atlikus eksperimentinės mediacijos programos rezultatų vertinimą, paaiškėjo, kad susitarimas buvo pasiektas 75 proc. bylų, nukreiptų į mediacijos procesą, 90 proc. susitarimų buvo visiškai įgyvendinti. Norvegijoje 2001

³³ Umbreit M. S. Crime Victims Seeking Fairness, Not Revenge // Federal Probation, 1989, vol. 53, issue 3, p. 52–57.

³⁴ Uscila R. Atkuriamojo teisingumo koncepcija, jo modeliai nepilnamečių justicijoje // Nepilnamečių justicija Lietuvoje: teorija ir praktika, metodinis leidinys (autorių kolektyvas, sudarytoja Česnaitytė I.) Vilnius, 2007, p. 169.

³⁵ Umbreit M. S. The Handbook of Victim Offender Mediation. An essential guide to practice and research. San Francisco: Jossey-Bass Inc., 2001, p. 164–165.

³⁶ Umbreit M. S., Coates R. B. Cross – Site analysis of victim-offender mediation in four states // Crime and Delinquency, 1993, vol. 39, p. 565–585.

metais 91 proc. mediacijos atvejų buvo pasiektas susitarimas, iš jų 95 proc. buvo visiškai įgyvendinti.³⁷

3.5. Mediacija mažina recidyvo skaičių

Mokslininkai jau daug metų ieško programų, kurios būtų efektyvios mažinant nusikaltimų ir recidyvo skaičių. Nors recidyvo po mediacijos tyrimai sulaukia daug diskusijų ir yra kritikuojami dėl matavimo metodikų bei patvirtinančios informacijos stokos, jie, atlikti stebint mediacijos proceso dalyvius, turi statistiniu požiūriu reikšmingus rezultatus. S. Roy'us (1993), atlikęs tyrimą su 125 jaunuoliais, dalyvavusiais mediacijos programoje, nustatė, kad šie buvo linkę mažiau pakartotinai nusikalsti nei jaunuoliai, nedalyvavę mediacijoje. Taip pat nustatyta, kad jaunuolių, dalyvavusių mediacijoje, padaryti pakartotini nusikaltimai buvo daug lengvesni nei kontrolinės grupės.³⁸ Panašius rezultatus 2001 metais gavo W. R. Nugentas, M. S. Umbreitas, L. Winamakis ir J. Paddockas³⁹. Jie nustatė, kad nepilnamečiai, dalyvavę mediacijos programoje (tokių buvo 619), pakartotinai nusižengė 32 proc. mažiau, palyginti su tais, kurie mediacijos procese nedalyvavo. Taip pat nustatyta, kad mediacijos programos dalyvių pakartotiniai nusikaltimai buvo daug lengvesni nei kitos grupės.

Recidyvo skaičiui įtakos turi ir mediacijos pobūdis. J. Digranas (1990), lyginęs tiesioginės ir netiesioginės mediacijos dalyvių recidyvą, nustatė, kad mažesnis recidyvas buvo grupės, kur auka ir nusikaltusysis buvo susitikę tiesiogiai.⁴⁰

W. Bradshaw, D. Roseborougho ir M. S. Umbreito (2006) metais atliktas metaanalizės tyrimas parodė, kad mediacija yra efektyvus intervencijos būdas mažinant paauglių recidyvą. Atliekant tyrimą buvo prieita prie išvados, kad mediacijos programos būtina tęsti ir plėtoti, nes tai yra veiksminga priemonė, mažinanti pakartotinį nusikalstamumą. Metaanalizės tyrimo duomenys parodė, kad iš 15 atliktų tyrimų net 11 turėjo teigiamą intervencijos efektą mažinant recidyvą.⁴¹

³⁷ Bikelis S., Ūselė L., Gavrilovienė M., Kavoliūnaitė E., Michailovič I., Uscila R. Atkuriamojo teisingumo sistemos Lietuvoje koncepcija ir jos įgyvendinimo priemonių plano projektas. Vilnius, Teisės institutas, 2008, p. 58, 62.

³⁸ Roy S. Two Types of Juvenile Restitution Programs in Two Midwestern Countries: A Comparative Study // Federal probation, 1993, vol. 57, issue 4, p. 48–53.

³⁹ Nugent W. R., Umbreit M. S., Winamaki L., Paddock J., Participation in victim offender mediation and re-offense: Successful replications? // Journal of Research on Social Work Practice, 2001, vol. 11, issue 1, p. 5–23.

⁴⁰ Dignan J. Repairing the damage: An Evaluation of an Experimental Adult Reparation Scheme in Kettering, Northamptonshire. Centre for Criminological and Legal Research, University of Sheffield, 1990.

⁴¹ Bradshaw W., Roseborough D., Umbreit M. S. The Effect of Victim Offender Mediation on Juvenile Offender Recidivism: A Meta-Analysis // Conflict Resolution Quarterly, 2006, vol. 24, issue 1, p. 87–98.

4. IŠVADOS

Neįmanoma pateikti vienintelio aiškaus atsakymo, kuris nuosekliai paaiškintų nepilnamečių nusikalstamo elgesio priežastis. Motyvai nusikalsti gali būti įvairūs ir turėti skirtingas priežastis. Užsienio šalių patirtis rodo, kad tinkamas reagavimo būdas į nepilnamečių nusikalstamą elgesį yra pasiūlyti nusikaltimo aukos ir nusikaltusiojo mediacijos procedūrą. Susitikimas akis į akį su nusikaltimo auka nepilnamečiui gali būti geriausia gyvenimo pamoka, teigiamai veikianti jo asmenybę bei prisidedanti prie nepageidaujamo elgesio korekcijos. Nepilnamečiai, dalyvavę mediacijoje, su didesniu noru ir dažniausiai visiškai bei iki galo įvykdo priimtus įsipareigojimus. Taip pat mediacija didina teisingumo pajutimą, pasitikėjimą procesu ir visa teisingumo sistema.

LITERATŪRA

1. *Babachinaitė G.* Nepilnamečių smurtas Lietuvoje: raiška, priežastys ir prevencija // *Jurisprudencija, Mokslo darbai, T 27(19),* Vilnius, Lietuvos teisės universitetas, 2002, p.108–117.
2. *Bieńkowska E.* Mediacja w sprawach nieletnich. Ministerstwo sprawiedliwości, Warszawa, 2009.
3. *Bikelis S., Ūselė L., Gavrilovienė M., Kavoliūnaitė E., Michailovič I., Uscila R.* Atkuriamojo teisingumo sistemos Lietuvoje koncepcija ir jos įgyvendinimo priemonių plano projektas. Vilnius, Teisės institutas, 2008.
4. *Bradshaw W., Roseborough D.* Restorative Justice Dialogue: The Impact of Mediation and Conferencing on Juvenile Recidivism // *Federal probation,* 2005, vol. 69, issue 2, p. 15–21.
5. *Bradshaw W., Roseborough D., Umbreit M. S.* The Effect of Victim Offender Mediation on Juvenile Offender Recidivism: A Meta-Analysis // *Conflict Resolution Quarterly,* 2006, vol. 24, issue 1, p. 87–98.
6. *Čepas A.* Nepilnamečių nusikalstamumas ir jo priežastys. Vilnius, 1982.
7. *Dignan J.* Repairing the damage: An Evaluation of an Experimental Adult Reparation Scheme in Kettering, Northamptonshire. Centre for Criminological and Legal Research, University of Sheffield, 1990.
8. *Drakšienė A., Drakšas R.* Nepilnamečių baudžiamoji atsakomybė. Vilnius, 2007.
9. *Jacobsson M., Wahlin L.* The Development of Victim Offender Mediation in Sweden. European Best Practice of Restorative Justice in the Criminal Procedure. Conference Publication, 2010, p. 213–215 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://www.eucpn.org/library/results.asp?category=22&pubdate=>>.

10. *Jatkevičius A.* Nepilnamečių smurtinio nusikalstamumo prevencija. Daktaro disertacija. Vilnius, 2003, p. 54–76.
11. *Jusienė R.* „Sunkūs“ paaugliai arba kodėl paaugliai elgiasi agresyviai // Nepilnamečių justicija Lietuvoje: Teorija ir praktika (autorių kolektyvas, sudarytojas Česnaitytė I.), 2007, p. 113–124.
12. *Justickaja S., Kalpokas V., Ūselė L.* 15–17 amžiaus moksleivių delinkventinis elgesys ir viktimizacija Lietuvoje // Teisės problemos 4 (62) 2008, p. 67–108.
13. *Justickis V.* Nepilnamečių teisės pažeidėjų charakterio nukrypimai. Kaunas, 1984.
14. *Kalpokas V.* Asmenų, įtariamų (kaltinamų) padariusių nusikalstamas veikas, pasiskirstymas pagal amžių ir lytį Lietuvoje ir kitose šalyse // Registruotas ir latentinis nusikalstamumas Lietuvoje: tendencijos, lyginamieji aspektai ir aplinkos veiksniai (autorių kolektyvas, sudarytojas Sakalauskas G.) Teisės instituto mokslo tyrimai. 7 tomas, Vilnius: Teisės institutas, 2011, p. 184–195.
15. *Kietytė L., Matijaškaitė A., Uscila R.* Atkuriamasis teisingumas: samprata, tarptautinių dokumentų rekomendacijų, užsienio valstybių patirties apžvalga, atkuriamojo teisingumo sistemos kūrimo sąlygų analizė ir pasiūlymai dėl jos kūrimo Lietuvoje, Vilnius, Teisės institutas, 2006, p. 78 [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://www.teise.org/next.php?nr=56>>.
16. *Krisberg B., Wolf A. M.* Juvenile Offending // Juvenile Delinquency: Prevention, Assessment, and Intervention (Eds. Heilbrun K., Goldstein N. E. S., Redding R. E.). Oxford university Press, 2005, p. 72–75.
17. *Lipsey M. W., Landenberger N. A., Wilson S. J.* Behavioral Programs for Criminal Offenders // Campbell Systematic Reviews, 2007, vol. 6, p. 1–30.
18. *Mestitz A.* Comparative Perspective on Victim-Offender Mediation with Youth Offenders Throughout Europe // Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe. An Overview and Comparison of 15 Countries (eds. Mestitz A. and Ghetti S.), 2005, Netherlands: Springer, p. 3–20.
19. *Millie A.* Anti-social Behaviour, Glasgow: Bell and Brain Ltd, 2009, p. 53–79.
20. *Nugent W. R., Umbreit M. S., Winamaki L., Paddock J.*, Participation in victim offender mediation and re-offense: Successful replications? // Journal of Research on Social Work Practice, 2001, vol. 11, issue 1, p. 5–23.
21. *Rossner M.* Emotions and Interaction Ritual. A Micro Analysis of Restorative Justice // The British Journal of Criminology, 2011, vol. 51, issue. 1, p. 95–119.
22. *Roy S.* Two Types of Juvenile Restitution Programs in Two Midwestern Countries: A Comparative Study // Federal probation, 1993, vol. 57, issue 4, p. 48–53.
23. *Sawyer B.* An Evaluation of the SACRO (Fife) Young Offender Mediation Project. Edinburgh: The Scottish Executive Central Research Unit, 2000.

24. *Stapp S. D., Pardini D. A., Loeber R., Morris N. A.* The Relation Between Adolescent Social Competence and Young Adult Delinquency and Educational Attainment Among At-Risk Youth: The Mediating Role of Peer Delinquency // *The Canadian Journal of Psychiatry*, 2011, vol. 56, issue 8, p. 457–465.
25. *Umbreit M. S.* *The Handbook of Victim Offender Mediation. An essential guide to practice and research.* San Francisco: Jossey-Bass Inc., 2001.
26. *Umbreit M. S.* *Victim Sensitive Victim Offender Mediation Training Manual.* Center for Restorative Justice and peacemaking, 2006.
27. *Umbreit M. S., Coates R. B.* Cross – site analysis of victim-offender mediation in four states // *Crime and Delinquency*, 1993, vol. 39, p. 565–585.
28. *Umbreit M. S., Coates R. B., Vos B.*, The impact of victim offender mediation: Two decades of reseach // *Federal Probation*, vol. 65, 2001, p. 39–35.
29. *Umbreit M. S.* *Crime Victims Seeking Fairness, Not Revenge* // *Federal Probation*, 1989, vol. 53, issue 3, p. 52–57.
30. *Uscila R.* Atkuriamo teisingumo koncepcija, jo modeliai nepilnamečių justicijoje // *Nepilnamečių justicija Lietuvoje: teorija ir praktika, metodinis leidinys (autorių kolektyvas, sudarytoja Česnaitytė I.)* Vilnius, 2007, p. 60–73.
31. *Uscila R.* *Viktimologijos pagrindai. Nusikaltimo aukų socialinė ir teisinė apsauga Lietuvoje.* Mokslinis metodinis leidinys, Vilnius, 2005, p. 123–173.
32. *Wajerowska-Oniszczyk B.* *Mediacja w sprawach nieletnich.* Ministerstwo sprawiedliwości, Warszawa, 2005.
33. *Ward T., Nee C.* Surfaces and Depths: Evaluating the Theoretical Assumption of Cognitive Skills Programmes // *Psychology, Crime & Law*, 2009, vol. 15, p. 165–182.
34. *Wright M.* The future of mediation // *Mediator*, vol. 10, 1999, p. 6–8.

Judita ŽUKAUSKAITĖ
Law Institute

JUVENILE CRIMINAL ACTS: PSYCHOLOGICAL ASPECTS OF MEDIATION

Summary

This article is based on findings of foreign researches and presents analysis of juvenile delinquent behavior and role of mediation in dealing with juvenile criminal acts (offenses). It is not possible to provide a clear answer to explain causes of juvenile delinquency. Motives to commit a crime may be different and have different causes. High registered juvenile crime rate in Lithuania shows that young people delinquency and criminal acts committed by young people should be of a national priority. Foreign country experience confirms that the victim-offender mediation is an appropriate and effective response to juvenile criminal behavior. Lithuania is one of the few European countries failing to implement restorative justice. Therefore, juvenile criminal acts are a growing problem.

This paper discusses aspects of practical mediation, particularly, psychological aspects and benefits. Firstly, face-to-face contact of young offender and victim could be the best lessons in juvenile life. Participants of the contact have an opportunity to talk about the event and tell how the incident affected them. When juvenile hears victim story he understands quicker the consequences of his behavior. In the mediation process emotions of participants are changing from anger, fear and hostility to understanding and compassion. Young offenders usually do not have such opportunity in the traditional juvenile criminal proceedings. Thus mediation has a positive impact on personality and unwanted behavior correction of juvenile. Secondly, juveniles participated in the mediation procedure carry out the commitment agreed in mediation session with greater willingness and also tend to fulfill it completely. Thirdly, mediation also increases the sense of justice, trust in the process and entire justice system. Fourthly, and perhaps the most important mediation achievement is reducing the number of reoffence. Juvenile who has previously participated in the mediation process commits less offences in future. Additionally, mediation increases the sense of security in society.

Straipsnis redakcijai įteiktas 2012 m. kovo 5 d.

REIKALAVIMAI SKELBIAMIEMS MOKSLO STRAIPSNIAMS

BENDRI REIKALAVIMAI

1. Straipsnis turi būti parengtas įdomia ir aktualia teisės mokslui ir (ar) praktikai tema, jame turi būti analizuojamos teisės (gali būti ir su ja susijusių kitų mokslo sričių) problemos.

2. Straipsnio pradžioje turi būti nurodytas autoriaus vardas, pavardė, moksliniai ir pedagoginiai laipsniai. Autoriaus pareigos, darbovietės pavadinimas ir jos adresas, telefono numeris bei elektroninio pašto adresas nurodomi, jei autorius neprieštarauja.

3. Straipsnio pradžioje pateikiama trumpa straipsnio santrauka (anotacija) (nuo 5 iki 10 eilučių), kurioje pristatoma straipsnyje analizuojama problematika.

4. Įvade (iki 2 psl.) supažindinama su esminėmis analizuojamos temos įžvalgomis, pristatomas mokslinės analizės tikslas, kontekstas, aktualumas, tendencijos ir pan.

5. Straipsnis gali būti skaidomas į skyrius ir smulkesnes sudėtines dalis, turinčias savo pavadinimus. Straipsnio vidinis skirstymas turi būti logiškas, jo atskiros dalys – lygiavertės. Straipsnio skyriai ir smulkesnės dalys numeruojamos. Straipsnio pavadinimas ir skyrių pavadinimai rašomi didžiosiomis raidėmis, smulkesnių dalių – išryškintu teksto šriftu.

6. Straipsnio pabaigoje atskirame skyriuje arba išskiriant straipsnio tekste pateikiamos mokslinės išvados, jos turi būti pagrįstos straipsnyje esančia analize, atliktais tyrimais ir jų rezultatais.

7. Straipsnio pabaigoje turi būti literatūros sąrašas abėcėline tvarka (pagal autoriaus pavardę ir kitų šaltinių pirmąsias raides, teisės aktai gali būti surašyti pagal priėmimo datą), paprastai suskirstytas į tokias dalis: teisės aktai (gali būti išskiriami nacionaliniai, tarptautiniai, užsienio šalių), mokslinė literatūra, teismų praktika, statistiniai duomenys, internetinės nuorodos ir pan. Internete skelbti darbai nurodomi pateikiant jų autorių, pavadinimą ir visą interneto adresą. Spausdinti ir internete skelbti darbai paprastai nurodomi pateikiant spausdinio duomenis ir interneto adresą.

8. Straipsniai paprastai skelbiami lietuvių kalba. Straipsnio pabaigoje turi būti išsamiai santrauka lietuvių arba anglų kalba (minimali santraukos apimtis – 2000 sp. ženklų). Santraukoje turi būti apibrėžta straipsnyje nagrinėjama mokslo problema, išdėstyti straipsnio tikslai ir uždaviniai, apibūdinta taikyta mokslinių tyrimų metodika, pristatyti svarbiausi rezultatai ir autoriaus išvados. Jei santrauka pateikiama lietuvių kalba, redakcija užtikrina jos vertimą į anglų kalbą.

9. Išimtiniais atvejais straipsniai gali būti skelbiami anglų, vokiečių, prancūzų, lenkų arba rusų kalbomis, pateikiant išsamiai (ne mažiau nei 4000 sp. ženklų) straipsnio santrauką lietuvių kalba.

10. Parašyti straipsniai redaguojami. Straipsnio autorių prašome stengtis rašyti taisyklinga lietuvių kalba, laikytis rašybos kompiuteriu techninių reikalavimų. Straipsnis rašomas *Times New Roman* šriftu, 12 dydžio (straipsnio pavadinimas – 14 dydžio, išnašos, lentelės ir literatūros sąrašas – 10 dydžio) raidėmis, 1,5 eilutės (išskyrus išnašas ir literatūros sąrašą). Straipsnių apimtis neturi viršyti 1,5 autorinio lanko (60 000 sp. ženklų). Didesnės apimtys straipsnio spausdinimo galimybė aptariama su vyr. redaktoriumi. Straipsnio dalys gali būti spausdinamos keliuose žurnalo numeriuose.

11. Žurnale taip pat publikuojamos aktualijos, apžvalgos, komentarai ir pan., kurių forma ir turinys su redakcija derinami atskirai.

12. Straipsnis pateikiamas elektroniniu būdu (atsiunčiamas adresu *teises_problemos@teise.org*) ir, redakcijai paprašius, spausdintas (1 kopija pateikiama adresu Gedimino pr. 39 / Ankštoji g. 1, LT-01109 Vilnius. I a. 105 kab.).

ŠALTINIŲ CITAVIMAS

13. Nuoroda į cituojamus šaltinius rašoma to paties puslapio apačioje, nurodant autorius(-ių) pavardę ir pirmąją vardo raidę (kursyvu), leidinio ar straipsnio pavadinimą, žurnalą ar kitą leidinį, jei šis šaltinis yra straipsnis arba savarankiška leidinio dalis, leidimo numerį, žurnalo pavadinimą, miestą, kuriame išleistas leidinys, leidėją, metus, numerį, puslapį(-ius).¹

14. Jeigu po nuorodos einanti kita nuoroda yra į tą patį šaltinį, rašoma „Ten pat“, po kablelio nurodant puslapį. Autoriaus pageidavimu (ypač tuomet, kai nuorodų į šaltinius daug), straipsnyje gali būti pateikiama nuoroda į pirmą kartą išnašoje paminėtą šaltinį, po kablelio nurodant puslapį.² Autoriaus pageidavimu pirmą kartą išnašoje nurodžius visą šaltinį, vėliau galima nurodyti ir tik autorius(-ių) pavardę bei vardo pirmą raidę, publikavimo metus ir puslapį.³

15. Cituojant nacionalinius teisės aktus, nurodomas visas jų pavadinimas, priėmimo ir įsigaliojimo data ir leidinys arba internetinė nuoroda, kur juos galima rasti.⁴ Puslapio apačioje oficialaus leidinio („Valstybės žinių“) pavadinimas trumpinamas, literatūros sąrašė rašomas visas pavadinimas.⁵ Jei cituojamas užsienio šalies teisės aktas, jo pavadinimas nurodomas lietuvių kalba ir (skliaustuose) ta kalba, kuria teisės aktas pateikiamas nurodomame šaltinyje.

16. Cituojant tarptautinės arba Europos Sąjungos teisės aktą ar kitą oficialų dokumentą nurodomas originalus jo paskelbimo šaltinis. Jei tai tarptautinė sutartis, kuri nebuvo sudaryta lietuvių kalba, šalia pavadinimo lietuvių kalba skliaustuose nurodomas jos pavadinimas kuria nors iš originalo kalbų (jei cituojant naudojamosi vertimu, kuris buvo skelbtas „Valstybės žiniuose“, nurodoma, kad cituojama iš šio vertimo), taip pat nurodomas jos numeris oficialiame atitinkamos organizacijos sutarčių rinkinyje.⁶ Jei cituojamas tarptautinės ar supranacionalinės teisminės institucijos sprendimas, nurodomi jo paskelbimo atitinkamame oficialiame leidinyje duomenys.⁷ Bet kuriuo atveju, jei cituojama iš vertimo, nurodomas ir vertimo šaltinis (bet ne vien jis). Pateikiant nuorodas į internetinius šaltinius, nurodomi oficialūs atitinkamų organizacijų arba

¹ Pavyzdžiui: *Dapšys A., Misiūnas J., Čaplinskas A.* Bausmės individualizavimo teisinės problemos. Teisės instituto mokslo tyrimai. 5 tomas. Vilnius: Teisės institutas, 2008, p. 8; arba: *Justickaja S., Kalpokas V., Ūselė L.* 15–17 metų amžiaus moksleivių delinkventinis elgesys ir viktimizacija Lietuvoje // Teisės problemos, 2008, Nr. 4, p. 67–108; arba: *Ragauskas P.* Teisė dalyvauti valdant šalį ir kitaip tvarkant viešuosius reikalus // Žmogaus teisės Lietuvoje (autorių kolektyvas; sudarytojas A. Čepas). Vilnius: JTVP, Teisės institutas, UAB „Naujos sistemos, 2005, p. 14–32.

² Pavyzdžiui: Žr. 1 išnašą, p. 13.

³ Pavyzdžiui: *Dapšys A., Misiūnas J., Čaplinskas A.*, 2008, p. 15.

⁴ Pavyzdžiui: Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. Priimtas 2000 m. rugsėjo 26 d., Nr. VIII-1968 (Žin., 2000, Nr. 89-2741). Įsigaliojo 2003 m. gegužės 1 d. (su vėlesniais pakeitimais ir papildymais).

⁵ (Valstybės žinios. 2000, Nr. 89-2741).

⁶ Pavyzdžiui: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (adopted 4 November 1950, entered into force 3 September 1953). ETS 5.

⁷ Pavyzdžiui: *Plattform „Ärtze für das Leben“ v. Austria*, 21 June 1988, § 31, Series A no. 139; *Campbell v. Ireland*, no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II; *Byla C-217/05, G. Pohl-Boskamp GmbH & Co. KG prieš Gemeinsamer Bundesausschuss* [2006] ETA 10611; *Case 240/83, Procureur de la République v ADBHU* [1985] ECR 531; *Case 151/73, Ireland v Council* [1974] 1 CMLR 429.

institucijų tinklalapiai ir duomenų bazės. Kilus abejonių dėl Europos Sąjungos ir tarptautinės teisės aktų, taip pat užsienio šalių teisės aktų (įskaitant teismų procesinių dokumentų) citavimo, siūloma naudotis OSCOLA 2010 (The Oxford Standard for Citation of Legal Authorities) taisyklėmis: <http://www.law.ox.ac.uk/published/OSCOLA_4th_edn.pdf>.

17. Paaiškinimai, komentarai taip pat rašomi to paties puslapio apačioje, numeruojami bendrai su nuorodomis į šaltinius.

RECENZAVIMAS

18. Straipsnį recenzuoja (t. y. pateikia savo motyvuotą nuomonę, pastabas ir pasiūlymus straipsniui) ne mažiau kaip du redaktorių kolegijos nariai ar kiti recenzentai – aktyvūs mokslininkai. Recenzentai jų pačių arba autorių pageidavimu gali būti paskiriami konfidencialiai.

ŽURNALO PUBLIKAVIMO IR STRAIPSNIŲ PATEIKIMO TERMINAI

19. Žurnalas publikuojamas 4 kartus per metus: paprastai 1 numeris – kovo mėnesio pabaigoje; 2 numeris – birželio mėnesio pabaigoje; 3 numeris – rugsėjo mėnesio pabaigoje; 4 numeris – gruodžio mėnesio pabaigoje. Kilus nenumatytoms aplinkybėms arba esant svarbiai progai, žurnalo numeris gali būti išleidžiamas vėliau arba anksčiau. Autoriai, siekiantys, kad jų straipsniai būtų išspausdinti kuriame nors iš konkrečių žurnalo numerių, straipsnius turi pateikti ne vėliau kaip prieš 2 mėnesius iki to numerio išleidimo termino. Prieš pateikiant straipsnį redakcijai, rekomenduojama suderinti jo temą bei pagrindines mokslines analizės idėjas, kurias redakcija apsvarsto, išsako savo nuomonę ir straipsnio pavadinimą su nurodyta preliminaria straipsnio apimtimi įtraukia į leidybos planą.

20. Teisės instituto mokslininkų parengtoms publikacijoms teikiama pirmenybė, tačiau skelbti žurnale savo mokslines publikacijas kviečiami visi. Visos čia minėtus reikalavimus atitinkančios publikacijos laukiamos ir bus geranoriškai priimtoms bei įvertintos redaktorių kolegijos, o jai pritarus – spausdinamos.

KAIP ĮSIGYTI ŽURNALĄ

Žurnalą „Teisės problemos“ galima užsiprenumeruoti visuose šalies paštuose (leidinio kodas pašte 5084) arba pervedant pinigus į Teisės instituto specialiųjų lėšų sąskaitą Nr. LT 297044060000163409 AB SEB banke, įmonės kodas 111952785. Prenumeratos kaina ketvirčiui – 17 Lt, pusmečiui – 34 Lt, metams – 68 Lt. Pavedime būtina nurodyti, kiek egzempliorių užsakoma, ir tikslų adresą, pageidautina nurodyti gavėjo vardą ir pavardę arba pavadinimą bei telefono numerį.

Redakcijos adresas:

Gedimino pr. 39 / Ankštoji g. 1, LT-01109 Vilnius.

Tel./faks. (8 5) 249 75 91,

tinklapis: <http://www.teise.org/next.php?nr=58>,

el. paštas teises_problemos@teise.org

Atsakomoji sekretorė *Laima Valungevičiūtė*.

Tel. (8 5) 210 16 63, el. paštas laima@teise.org

Maketuotojas *Vitalijus Bilevičius*.

