

FIDUCIARINIŲ PAREIGŲ INSTITUTO KILMĖ, ESMĖ IR RECEPCIJA

Laurynas Didžiulis

socialinių mokslų daktaras
Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedra
Saulėtekio al. 9, I rūmai, LT-10222 Vilnius
Tel. (+370 5) 2 36 61 70
El. paštas: l.didziulis@lat.lt

Šiame straipsnyje siekiama atskleisti fiduciarinių pareigų instituto raidą ir perėmimą bei nustatyti esminius šių pareigų skiriamuosius bruožus ir savybes. Straipsnyje atliekama istorinė ir lyginamoji analizė, kuri padeda moksliskai paaiškinti, kaip šis, į Lietuvos teisę perkeltas, institutas atsirado, vystėsi ir buvo aiškinamas kilmės jurisdikcijose ir kaip jis pradėtas universaliai perimti kitose šalyse. Remiantis atlikta teorine analize siekiama įvertinti šiuo metu esančią fiduciarumo koncepcijos aiškinimą Lietuvoje ir padėti suformuluoti doktrininis pagrindus tolesnei fiduciarinių pareigų instituto raidai Lietuvos teisėje.

The aim of this article is to analyze the evolution and reception of the institution of fiduciary duties and to identify core distinctive attributes and characteristics of these duties. A historical and legal analysis is carried out in the article that helps to scholarly explain how this institution, which was transplanted also into Lithuanian law, emerged, developed and was interpreted in its origin jurisdictions. Based on this analysis, the current interpretation of fiduciary concepts in Lithuania is assessed in order to formulate a doctrinal background for a further development of the institution of fiduciary duties in Lithuanian law.

Įvadas

Fiduciarinių pareigų (angl. *fiduciary duties*, vok. *Treuepflichten*, pranc. *devoirs fiduciaires*) institutas yra vienas iš seniausių privatinės teisės institutų: jo šaknys siekia ne tik senovės Romos, bet ir senovės Mesopotamijos laikus¹. Tačiau nors fiduciariniai santykiai buvo žinomi dar antikoje, fiduciarines pareigas konceptualiai pagrindė ir išplėtojo tik anglosaksų jurisdikcijos. Reikia pasakyti, kad tai didelis bendrosios teisės tradicijos laimėjimas, nes šiandien fiduciarinės pareigos padeda efektyviai spręsti svarbias su klientų interesų apsauga susijusias problemas, o kontinentinės teisės analogai, kaip pažymi J. Dalhuisenas, remiasi iš esmės bendroju sąžiningumo principu ir yra tik pradinėse vystymosi stadijose². Pastaruoju metu fiduciarinių pareigų institutas pradėjo smelktis ir į kontinentinę teisę, įskaitant Lietuvos. Nors, prasidėjus šio instituto recepcijai, jį turėjo pradėti analizuoti ir kontinentinės teisės valstybių doktrina, tačiau bent jau kol kas kontinentinėje teisėje fiduciarinių pareigų teorinė analizė mažai pasistūmėjo. Tiesa, Lietuvoje fiduciarinės pareigos išsamiau nagrinėtos R. Greičiaus³ ir L. Mi-

¹ FRANKEL, Tamar. *Fiduciary law*. Oxford University Press, 2011, p. 80.

² DALHUISEN, Jan. *Dalhuisen on transnational comparative, commercial, financial, and trade law*. Vol. 3: *Financial Products, Financial Services and Financial Regulation*. 4th ed., Hart Publishing, 2010, p. 573.

³ GREIČIUS, Rimgaudas. *Privatusis juridinio asmens vadovo fiduciarinės pareigos*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2007.

kalonienės⁴ darbuose, tačiau tik įmonių teisės srityje, o kitose Lietuvos privatinės teisės srityse jos nagrinėtos menkai, fragmentiškai arba apskritai nenagrinėtos, todėl yra fiduciarinių pareigų instituto universalios teisinės analizės poreikis, kurį šis straipsnis ir bando bent jau iš dalies užpildyti.

Žvelgdami metodologiškai, manytume, kad didžiausia kontinentinės teisės atstovų klaida buvo ta, kad fiduciarinių pareigų institutą jie pradėjo analizuoti išimtinai lingvistiškai, t. y. sutapatinant fiduciarumą su pasitikėjimu. Tai lėmė mokslinės analizės izoliaciją nuo šio instituto kilmės ir istorinių šaknų, todėl liko nesuprasta ne tik šių pareigų prigimtis, bet ir nepastebėtas specifinių sankcijų fiduciarams poreikis. Norint tinkamai suvokti perkeltą teisės institutą, jo prigimties aiškinimo ir veikimo mechanizmo reikia ieškoti būtent šio instituto kilmės jurisdikcijose. Šiame straipsnyje fiduciarinės pareigos kaip tik ir nagrinėjamos jų instituto evoliucijos seka: pirma, trumpai aptariant fiduciarinių santykių užuomazgas Romos teisėje, antra, daugiausia dėmesio skiriant jiems aiškinti bendrosios teisės tradicijoje, trečia, galiausiai analizuojant šio instituto recepciją kontinentinėje teisėje, taip pat Lietuvoje. Šios analizės pagrindu daromos išvados apie fiduciarinių pareigų prigimtį ir požymius. Greta istorinio ir lyginamosios analizės metodų straipsnyje naudojami teisės moksle vyraujantys dogminės analizės tyrimo metodai – lingvistinis, loginis ir sisteminis. Fiduciarinės pareigos šiame straipsnyje analizuojamos ne vienos konkrečios teisės srities, pavyzdžiui, įmonių teisės ar sutarčių teisės kontekste, bet kaip universali privatinės teisės kategorija, kuriai būdingi bendri teisiniai požymiai, neatsižvelgiant į atskiros privatinės teisės srities ypatumus.

1. Fiduciarinių pareigų užuomazgos senovės Romoje ir instituto susiformavimas Anglijos teisėje

Kalbant apie fiduciarumą Romos teisėje, visų pirma nagrinėtinas *fiducia* institutas, kuris verčiant iš lotynų kalbos reiškia „pasitikėjimą“. Senovės Romoje buvo skiriamos dvi *fiducia* rūšys: *fiducia cum amico* ir *fiducia cum creditore*. Pastaroji forma reiškė daiktinę prievolių vykdymo užtikrinimo priemonę, o pirmoji – į patikėjimą panašius santykius⁵. *Fiducia cum amico* reiškė du dalykus: pirma, pasitikėjimo santykius tarp principalo (fiducianto) ir patikėtinio (fiduciarijaus); ir, antra, teisinį veiksmažodį, kuriuo turtas buvo perleidžiamas kitam asmeniui. *Fiducia cum amico* būdavo reikalinga, kai principalas išvykdavo į kelionę, norėdavo savo turtą apsaugoti politinių suirėčių metu įtakingesnio draugo valdžioje ir kt., tačiau kai poreikis išnykdavo, turtas turėjo būti gražinamas. Šią pareigą lėmė esminis *fiducia* bruožas – pasitikėjimas. Nors fiduciarijus, būdamas savininkas, turėjo neribotą valdžią turtui, jo galimybes ribojo prievolės principalui, kurios kilo iš dviejų elementų: *fides* (duoto žodžio laikymosi) ir *pactum fiduciae* (fiduciarinio sandorio). Fiduciarijus privalėjo paisyti principalo interesų, patikėtą turtą laikyti atskirai, o iš jo gautą naudą perduoti principalui. Jei fiduciarijus nesilaikydavo pareigų, principalas galėdavo prieš jį reikšti *actio fiduciae*, kuris buvo ne tik turtinis, bet ir užtraukdavo principalui *infamia*, t. y. gėdą, dėl kurios nebegalėjo eiti tam tikrų viešų pareigų ar atlikti tam tikrų veiksmų. Fiduciarijui civilinė atsakomybė būdavo taikoma tik už kaltę⁶.

Senovės Romoje buvo žinomi ir kiti privatinės teisės instrumentai, kurie leido plėtoti fiduciariniams santykiams: *mandatum*, *fideicommissio*, *societas*, *familia*, *peculium*. Visais šiais instrumentais

⁴ MIKALONIENĖ, Lina. *Asmeninio komercinio bendradarbiavimo pagrindinės teisinės formos*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilniaus universitetas, 2011, p. 71–78.

⁵ Pavyzdžiui, A. Smaliukas teigia, kad *fiducia cum amico* buvo kito asmens turto administravimo santykiai. Žr.: SMALIUKAS, Andrius. *Kilnojamojo turto įkeitimo teisės reforma ir derinimas: lyginamoji analizė*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilniaus universitetas, 2004, p. 35.

⁶ MAATMAN, René Hendrik. *Dutch pension funds: fiduciary duties and investing*. Kluwer legal publishers, 2004, p. 63–64; NEKROŠIUS Ipolitas; NEKROŠIUS, Vytautas; VĖLYVIS, Stasys. *Romėnų teisė*. Vilnius: Justitia, 1999, p. 150; BERGER, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. The Lawbook Exchange, Ltd., 1953, p. 471–472.

kitam asmeniui buvo patikimas turtas arba valdžia, o tam reikėjo pasitikėjimo kitu asmeniu ir teisių gynimo būdų, kurie leistų gintis nuo piktnaudžiavimo patikėtomis vertybėmis⁷. Tačiau bendroji fiduciarinių pareigų doktrina Romoje nebuvo sukurta. Tai padarė anglosaksų teismai.

Fiduciarinių pareigų institutui galutinai susiformuoti svarbiausią reikšmę turėjo Anglijos teisingumo sistema, o tiksliau Kanclerio teismas (angl. *Court of Chancery*). Šis greta bendrųjų teismų vėlyvaisiais viduramžiais pradėjęs veikti specialus teismas savo praktikoje suformavo atskirą Anglijos teisės sistemą – teisingumo teisę (angl. *law of equity*). Teisingumo teisę sudaro teisės principų sistema, leidžianti teismui pasiekti sąžiningą rezultatą byloje tada, kai griežtas bendrosios teisės (angl. *common law*) taikymas reikštų neteisingumą, taip nepriklausomai nuo bendrosios teisės normų leidžianti įvertinti kiekvieno atsakovo sąžiningumą. Vienas iš pagrindinių, jei ne pats pagrindinis, teisingumo teisės sukurtų institutų tapo fiduciarinės pareigos. Ieškovui įrodžius fiduciarinių pareigų pažeidimą, Kanclerio teismas pagal savo jurisdikciją galėdavo apginti ieškovo teises net tada, kai jos buvo neginamos bendrųjų teismų⁸. Tam buvo naudojama Kanclerio teismo praktikos sukurta ir išplėta unikali civilinių teisių gynimo būdų sistema – teisingumo priemonės (angl. *equitable remedies*), kurios yra specialiai pritaikytos fiduciarinėms ir kitoms teisingumo teise pagrįstoms pareigoms užtikrinti⁹. Ypač aktyviai fiduciarinės pareigos buvo plėtojamos ginčiuose, kylančiuose iš patikėjimo (angl. *trust*) teisinių santykių. Tuo iš dalies galima paaiškinti, kodėl kontinentinei teisei nepavyko sukurti fiduciarinių pareigų instituto: kontinentinėje Europoje po Prancūzijos didžiosios revoliucijos į išskaidytą nuosavybę buvo žiūrima kaip į feodalizmo liekaną. Nuosavybė pagal kontinentinę teisę iki šiol gali būti tik absoliuti ir nedaloma, o išskaidyta nuosavybė kaip tik ir leido egzistuoti visavertei patikėjimo teisei, kurios kontekste fiduciarinių pareigų plėtojimas buvo ypač aktualus¹⁰.

2. Fiduciarinių pareigų esmės aiškinimas bendrojoje teisėje

Teorines ir praktines fiduciarinių pareigų instituto aiškinimo ir taikymo problemas bendrojoje teisėje iš esmės kelia trys klausimai: fiduciarinių pareigų atsiradimo pagrindai, jų turinys ir teisių gynimo būdų taikymas pažeidus šias pareigas. Visiems šiems klausimams bendra tai, kad ieškant į juos atsakymo fiduciarinės pareigos turi būti lyginamos su įprastinėmis civilinėmis pareigomis.

2.1. Fiduciarinių prievolių atsiradimas

Žodis *fiduciary* anglosaksų statutinės teisės aktuose dažniausiai nevartojamas, net jei fiduciarinės pareigos ir yra reglamentuojamos, todėl visada aktualus tinkamas teisinis jų kvalifikavimas. Fiduciarinės pareigos kyla iš fiduciario ir principalo fiduciarinių teisinių santykių¹¹, vadinamų fiduciarinėmis prievolėmis (angl. *fiduciary obligations*). JAV teisės doktrinoje paprastai nurodoma, kad fiduciarinės prievolės turi tris elementus: pirma, turto arba valdžios patikėjimą (galių suteikimą), antra, principalo pasitikėjimą fiduciaru ir, trečia, iš turto arba valdžios patikėjimo kylančią principalo riziką¹². Fiducia-

⁷ FRANKEL, T. *Fiduciary law* <...>, p. 90–92.

⁸ Tuo Anglijos teisingumo teismų sistema primena senovės Romos pretorinę teisių gynimo sistemą, kuri leisdavo apginti ieškovo teises net tada, kai griežta ir konservatyvi *ius civile* jų negindavo.

⁹ HUDSON, Alastair. *Equity and Trusts*. 6 ed., Routledge, 2010, p. 14–19; FRANKEL, T. *Fiduciary law* <...>, p. 262–267.

¹⁰ Žr.: FRANKEL, Tamar. Towards Universal Fiduciary Principles. *Boston University, Public Law Research Paper* No. 12-09, 2012, p. 17.

¹¹ Pažymėtina, kad fiduciarinėmis pareigomis saugoma šalis, atsižvelgiant į konkrečių civilinių santykių rūšį, gali būti vadinama įvairiai – atstovaujamoju (principalu), naudos gavėju (beneficiaru), partneriu, klientu ir kt., tačiau šiame straipsnyje patogumo dėlei tokiam asmeniui (asmenims) apibūdinti bus vartojama viena – principalo sąvoka.

¹² FRANKEL, T. *Fiduciary law* <...>, p. 4.

rinėms prievolėms dažnai būdinga tai, kad fiduciarai iš esmės teikia ne prekes, bet paslaugas. Šios paslaugos, pavyzdžiui, turto valdymas, paprastai socialiai naudingos ir joms reikia specialių įgūdžių, tačiau, siekiant jas tinkamai suteikti, fiduciarams turi būti patikėtas turtas arba galios. Turto patikėjimas arba teisių (galių) suteikimas kelia riziką principalams, kad fiduciarai elgsis netinkamai, pavyzdžiui, iššvaistys ar pasisavins patikėtą turtą, piktnaudžiaus įgaliojimais arba neįvykdys pažadų. Tikėtina, kad principalas nesugebės apsaugoti nuo fiduciarinėms prievolėms būdingų rizikų arba rinkos nesugebės principalo nuo to apsaugoti, arba pasitikėjimo fiduciarais sukūrimo kaštai principalui gali būti didesni nei jų teikiama nauda. Tokiomis situacijomis panašu, kad šalis nekurs tarpusavio santykių, kol nebus adekvataus teisinio reguliavimo¹³. Taigi *esminis fiduciarines prievoles kvalifikuojantis požymis yra iš patikėto turto arba suteiktų galių kylanti nelojalaus elgesio rizika*¹⁴. Paprastai fiduciarinės pareigos įžvelgiamos turto patikėtiniais, atstovams, verslo partneriams ir įmonių vadovams, bet tai nebaigtinis sąrašas, nes jos gali atsirasti ir iš kitų teisinių santykių, kuriems esant galima pirmiau nurodyta rizika¹⁵.

Taigi, kaip pastabiai dar 1947 m. sprendime byloje *SEC v. Chenery Corp.* rašė JAV Aukščiausiojo Teismo teisėjas F. Frankfurteris, „Pasakyti, kad asmuo yra fiduciaras, yra tik analizės pradžia; tai nukreipia tolesnei analizei. Kieno atžvilgiu jis yra fiduciaras? Kokias prievoles jis, kaip fiduciaras, turi?“¹⁶

2.2. Fiduciarinių pareigų turinys: angliškas ir amerikietiškas modeliai

Įžvelgiant lyginamuoju aspektu matyti, kad įvairiose jurisdikcijose paprastai išskiriamos dvi bendrosios „fiduciarinės“ pareigos: lojalumo pareiga (angl. *duty of loyalty*) ir fiduciarinio rūpestingumo pareiga (angl. *fiduciary duty of care*) arba tik lojalumo pareiga. Atsižvelgiant į tai, galima teigti, kad bendrosios teisės tradicijoje veikia du skirtingi fiduciarinių pareigų turinio modeliai: angliškas ir amerikietiškas. Anglijos teisėje fiduciarinių pareigų institutas iš esmės siejamas tik su bendrąja lojalumo pareiga, kuri gali būti skaidoma į smulkesnes pareigas¹⁷. Pagrindinėje byloje *Bristol and West Building Society v. Mothew* Anglijos ir Velso apeliacinis teismas išaiškino, kad „fiduciaras yra asmuo,

¹³ FRANKEL, T. *Fiduciary law* <...>, p. 6.

¹⁴ Tiesa, kai kas gali teigti, kad pirmiau nurodytas fiduciarinių prievolių apibūdinimas teisingas tik vadinamųjų vertikalių santykių (angl. *vertical relationships*), kai egzistuoja fiduciaro subordinacija principalui, kontekste, ir klaidingas horizontaliųjų santykių (angl. *horizontal relationships*) atžvilgiu, kuriems esant tas pats asmuo yra ir fiduciaras, ir principalas. Tačiau galima pagrįstai abejojti tuo, kad ši fiduciarinių santykių dichotomija neleidžia visų fiduciarinių santykių apibūdinti bendrais požymiais ir apibrėžti tapačia sąvoka. Atidžiau panagrinėjus matyti, kad horizontaliųjų santykių, pavyzdžiui, jungtinės veiklos partnerių santykių, struktūra itin panaši į vertikaliųjų santykių, pavyzdžiui, bendrovės ir jos akcininku esančio vadovo santykių struktūrą. Jungtinės veiklos partnerius sieja bendras tikslas – tenkinti jų partnerystės interesus. *De facto* ši partnerystė, kaip ir kiekviena *de jure* pripažinta bendrovė, yra verslo susivienijimas, tačiau skirtumas tarp jų tas, kad partnerystė neturi juridinio asmens teismo, todėl partnerių fiduciarinės pareigos *stricto sensu* turimos ne pačios partnerystės kaip susivienijimo, bet visų jos narių atžvilgiu. Vis dėlto fiduciarumo krypties požiūriu šis skirtumas nėra toks fundamentalus, nes partneriai vis vien yra subordinuoti verslo susivienijimui, kuris vertinant partnerius *in corpore* gali būti laikomas faktiniu principalu. Kiekvienas partneris turi teisę veikti visų partnerių vardu tvarkant bendrus reikalus, taigi faktiškai tarp partnerių susiklosto tarytum daugiašalio atstovavimo santykiai, kuriems esant kyla nelojalaus elgesio su bendru turtu ar turimomis galiomis rizika. Šiuose santykiuose fiduciarinių pareigų nustatymas taip pat yra būtinas, kad pavieniai partneriai išliktų lojalūs ir nekeltų asmeninių interesų virš visos partnerystės interesus. Tai leidžia daryti išvadą, kad tiek vertikaliuose, tiek horizontaliuose fiduciariniuose santykiuose esminis fiduciarines prievoles kvalifikuojantis požymis yra tas pats, t. y. iš fiduciarui patikėto turto arba suteiktų galių kylanti jo nelojalaus elgesio rizika.

¹⁵ HUDSON, Alastair. *Law of finance*. Sweet and Maxwell, 2009, p. 99–101.

¹⁶ JAV Aukščiausiojo Teismo 1947 m. birželio 23 d. sprendimas byloje *SEC v. Chenery Corp. Cit.* 332 U.S. 194, 1947.

¹⁷ VIRGO, John; McMEEL, Gerard. *Financial advice and financial products: law and liability*. Oxford university press, 2001, p. 280–282; JACKSON, Rupert Matthew; et al. *Jackson and Powell On Professional Liability*. 6th ed, Sweet And Maxwell Limited U.K., 2007, p. 76–78.

tam tikru būdu apsiėmęs veikti kito asmens naudai aplinkybėmis, kurios sukelia pasitikėjimo santykius. Skiriamoji fiduciario prievolė yra lojalumo prievolė. Principalas turi teisę į aiškų jo fiduciario lojalumą. Ši kartinė pareiga turi kelis aspektus. Fiduciaras turi būti sąžiningas, nekurti asmeninio pelno iš patikėjimo, nepastatyti savęs į situaciją, kurioje jo pareiga ir interesai galėtų konfliktuoti, neveikti savo ar trečiojo asmens naudai be principalo sutikimo. Tai nebaigtinis fiduciarinių pareigų sąrašas, bet pakankamas, kad būtų galima suvokti jų prigimtį¹⁸. Taigi lojalumas reikalauja, kad fiduciaras veiktų išimtinai principalo interesais ir neveiktų kitais interesais, todėl paties fiduciario interesai yra geriausiu atveju antraeiliai, lyginant su principalo interesais. Lojalumo pareiga suformuluota iš esmės kaip fiduciario elgesio ribojimas, kitaip tariant, tai ne aktyvaus, bet pasyvaus elgesio pareiga¹⁹. Teisės doktrinoje pažymima, o lojalumo pareiga yra kur kas griežtesnė už bendrąją sąžiningumo pareigą, nes pastaroji reikalauja elgtis sąžiningai tenkinant savo interesus, o lojalumas reikalauja savo interesus apskritai subordinuoti principalo interesams²⁰. Kaip ir rūpestingumo pareiga, lojalumo pareiga yra principinė universalinė pareiga, kurią tam tikrais aspektais detalizuoja atskirosios pareigos. Be to, kaip minėta, sąžiningumas fiduciarinėse prievolėse yra tik vienas iš bendrosios lojalumo pareigos aspektų.

Angliškojo modelio ypatumas tas, kad jis rūpestingumo pareigos nebepripažįsta fiduciarine. Pastaruoju metu Anglijos teismai atmets visus bandymus išskirti trečiąją rūpestingumo pareigą šalia sutartinės ir deliktinės rūpestingumo pareigos. Jungtinės Karalystės Lordų Rūmų sprendime byloje *Henderson v. Merrett Syndicates Ltd.* lordas Browne-Wilkinsonas nurodė: „fiduciario atsakomybė už nerūpestingą savo veiksmų atlikimą yra ne atskira atsakomybės rūšis, bet bendrosios rūpestingumo pareigos paradigma. Nors istorinė bendrosios ir teisingumo teisės raida praeityje lėmė, kad skirtingoms šios pareigoms apraiškoms buvo prilydyti skirtingi pavadinimai, iš tiesų saugotojams, įmonių vadovams, patikėtiniams, atstovams nustatyta rūpestingumo pareiga yra ta pati pareiga: ji atsiranda dėl aplinkybių, kuriomis jie veikia, bet ne iš jų statuso.“²¹ Byloje *Bristol and West Building Society v. Mothew* Anglijos ir Velso apeliacinis teismas išaiškino, kad posakis „fiduciarinė pareiga“ apsiriboja tomis pareigomis, kurios yra būdingos fiduciarams ir kurių pažeidimas sukuria teisinius padarinius, skirtingus nuo padarinių, kylančių pažeidus kitas pareigas. Kol ši sąvoka nebus suprantama taip siaurai, praktinės reikšmės ji neturės. Šiuo požiūriu akivaizdu, kad ne kiekvienas fiduciario atliktas pažeidimas yra fiduciarinių pareigų pažeidimas. <...> Faktas, kad pareiga kyla ne iš bendrosios, bet iš teisingumo teisės, nedaro jos fiduciarine. <...> Paprasčiausio nekompetentingumo negana. Pagalbininkas, kuris lojaliai, nors ir nekompetentingai, atlieka tai, ką gali, nėra nesąžiningas ir kaltas dėl fiduciarinės pareigos pažeidimo“²². Šį požiūrį palaiko ir Anglijos teisės doktrina²³.

Amerikietiškas fiduciarinių pareigų instituto modelis, būdingas JAV ir Kanadai, pripažįsta ne vieną, bet dvi kertines fiduciarines pareigas: lojalumo pareigą ir fiduciarinio rūpestingumo pareigą. Lojalumo pareiga Šiaurės Amerikoje aiškinama panašiai kaip ir Anglijoje, todėl atskirai neanalizuotina. Kur kas daugiau klausimų kelia fiduciarinio rūpestingumo pareiga, nes profesinės atsakomybės analizės kontekste aktualus šios pareigos turinys ir jos skirtumas nuo pirmiau analizuotų bendrųjų ir profesinių rūpestingumo pareigų. Fiduciarinė rūpestingumo pareiga pripažįstama JAV teismų prakti-

¹⁸ Anglijos ir Velso apeliacinio teismo 1996 m. liepos 24 d. sprendimas byloje *Bristol and West Building Society v. Mothew*. Cit. EWCA Civ 533.

¹⁹ JACKSON, R. M.; et al. *Jackson And Powell* <...>, p. 77.

²⁰ PLATO-SHINAR, Ruth; WEBER, Rolf H. *Three models of the bank's fiduciary duty*. Law and Financial Markets Review, Vol. 2, No. 5, September 2008, p. 422; KRUITHOFF, Marc. *Conflicts of Interest in Institutional Asset Management: Is the EU Regulatory Approach Adequate?* Ghent University Financial Law Institute, 2005, p. 24.

²¹ Jungtinės Karalystės Lordų Rūmų 1994 m. liepos 25 d. sprendimas byloje *Henderson v. Merrett Syndicates Ltd.* Cit. [1995] 2 AC 145 UKHL.

²² Anglijos ir Velso apeliacinio teismo 1996 m. liepos 24 d. sprendimas byloje *Bristol and West Building Society v. Mothew*. Cit. EWCA Civ 533.

²³ JACKSON, R. M.; et al. *Jackson And Powell* <...>, p. 76–78, VIRGO, J.; McMEEL, G. *Financial advice* <...>, p. 281.

koje²⁴, teisės doktrinoje²⁵ ir net pavyzdiniuose įstatymuose²⁶. Šiame kontekste galima pacituoti įmantrius JAV Aukščiausiojo Teismo teisėjo B. Cardozo argumentus: „Daugelis elgesio formų, leistinų kasdieniame pasaulyje veikiant lygiais pagrindais, yra uždraustos tiems, kuriuos saisto fiduciariniai saitai. Patikėtinis yra saistomas kažko griežtesnio nei vien prekyvietės moralė. Ne tik sąžiningumas, bet ir skrupulingiausias jautrumas yra elgesio standartas. Elgesio lygis fiduciarams buvo iškeltas aukščiau to, kuriuo eina minia.“²⁷

JAV teisės doktrinoje nurodoma, kad fiduciarinė rūpestingumo pareiga reikalauja, jog fiduciarai savo paslaugas teiktų tinkamai, t. y. protingai, apdairiai ir įgudusiai. Ši pareiga susijusi su fiduciarų teikiamų pareigų kokybe ir koncentruojasi į tą paslaugų prievolės dalį, kuri dėl fiduciarų specialių sugebėjimų buvo palikta jų diskrecijai. Skirtingai nei lojalumo pareiga, kuri pažeidžiama piktnaudžiaujant patikėjimu ir įgaliojimais, rūpestingumo pareiga pažeidžiama dėl kompetencijos neturėjimo, neatsitiktumo ir nerūpestingumo²⁸. Fiduciarinio rūpestingumo standartas vertintinas šiais principais. Pirmia, fiduciarai turi pasižymėti specialiais įgūdžiais ir naudotis jais. Antra, fiduciarų veikla yra vertinama pagal jų pasirinktus paslaugų teikimo būdus ir metodus, todėl fiduciarai turi žinoti savo užduotis, skirti joms deramai laiko ir parodyti geriausią, ką jie sugeba. Trečia, fiduciarinis rūpestingumo standartas gali atspindėti jų prisiimamos asmeninės rizikos dydį, todėl gali būti net ir žemesnis už bendrąjį rūpestingumo standartą. Ketvirta, fiduciarų suteiktos paslaugos vertinimos atsižvelgiant į protingus šalių lūkesčius ir fiduciaro diskrecijos ribas. Todėl fiduciarų elgesio standartą gali lemti jiems mokamų komisinių ir patikėto turto dydis, pavyzdžiui, vieni lūkesčiai gali būti, kai už paslaugą yra mokama 50 dolerių, kiti, kai už tokią pat paslaugą mokama 50 000 dolerių. Tačiau net ir dirbdamas už nedidelį užmokestį, fiduciaras turi elgtis pakankamai rūpestingai. Taip pat svarbi fiduciaro turėta diskrecija, prieiga prie informacijos ir kitos objektyvios pavedimo vykdymo aplinkybės. Penkta, fiduciaro elgesio standartas gali kisti priklausomai nuo skirtingų taikytinų teisės normų, pavyzdžiui, fiduciaro pareigas skirtingai gali reguliuoti sutarčių teisė, patikėjimo teisė, atstovavimo teisė, investicinių vertybinių popierių teisė ir t. t. Šešta, fiduciaro kompetenciją gali tinkamai nustatyti teismas, padedamas eksperto²⁹.

Fiduciarinė rūpestingumo pareiga nuo bendrosios deliktinės rūpestingumo pareigos atskiriama ir Kanadoje. Pavyzdžiui, Britų Kolumbijos Aukščiausiasis Teismas byloje *Nutt v. CIBC World Markets Inc.* išaiškino, kad skirtumas tarp šių pareigų yra tas, jog rūpestingumo pareiga reikalauja iš finansų maklerio elgtis taip, kaip tokiais pat aplinkybėmis elgtųsi protingas ir apdairus makleris, o vykdant fiduciarinę pareigą makleriui reikia elgtis remiantis kliento jam parodytu pasitikėjimu ir jo savanaudiškai neišduoti³⁰. Ontarijo Aukštesnysis Teisingumo teismas sprendime byloje *Blackburn v. Midland Walwyn Capital Inc.* nurodė, kad „fiduciariniai santykiai reikalauja aukščiausios rūpestingumo pareigos“³¹. Ontarijo Apeliacinis teismas byloje *Maghun v. Richardson Securities of Canada* nurodė, kad fiduciaru esančio finansų maklerio pareiga klientui yra jam sąžiningai, visapusiškai ir rū-

²⁴ Žr., pvz., JAV Delavaro valstijos Aukščiausiojo Teismo 2000 m. liepos 7 d. sprendimą byloje *Cede & Co. v. Technicolor, Inc. Cit.* 634 A.2d 345 (Del.1993).

²⁵ FRANKEL, T. *Fiduciary law <...>*, p. 106.

²⁶ JAV bendrojo partnerystės akto 404 straipsnio a dalyje nurodyta: *Vienintelės partnerių fiduciarinės pareigos yra lojalumo ir rūpestingumo pareigos, nurodytos b ir c dalyse.* Žr.: GREGORY, William A. The Fiduciary Duty of Care: A Perversion of Words. *Akron Law Review*, Vol. 38, 2005, p. 182.

²⁷ JAV Niujorko apeliacinio teismo 1928 m. gruodžio 31 d. sprendimas byloje *Meinhard v. Salmon. Cit.* 164 N. E. 545 (N.Y. 1928).

²⁸ FRANKEL, T. *Fiduciary law <...>*, p. 169.

²⁹ Ten pat, p. 171–174.

³⁰ Kanados Britų Kolumbijos Aukščiausiojo Teismo 2001 m. lapkričio 22 d. sprendimas byloje *Nutt v. CIBC World Markets Inc. Cit.* [2001] B.C.J. No. 2449.

³¹ Kanados Ontarijo Aukštesniojo Teisingumo teismo 2003 m. sausio 22 d. sprendimas byloje *Blackburn v. Midland Walwyn Capital Inc. Cit.* [2003] O.J. No. 621.

pestringai patarti, turint omeny kliento ketinimus. Jis turi rūpestingai, kompetentingai ir uoliai įvykdyti jam patikėtą pavidimą ir atsako už žalą, atsiradusią dėl nesugebėjimo to atlikti³².

Nors amerikietiškas fiduciarinių pareigų modelis pripažįsta dvi bendrasias fiduciarines pareigas, ne visi doktrinos atstovai tiki jo pagrįstumu, kitaip tariant, tuo, kad yra savarankiška rūpestingumo pareiga. Pavyzdžiui, G. Smithas teigia, kad fiduciarinė yra tik lojalumo, bet ne rūpestingumo pareiga. Fiduciarai, kaip ir kiti asmenys, turi rūpestingumo pareigas, bet tai ne fiduciarinės pareigos³³. W. A. Gregory yra kategoriškesnis, jo nuomone, kadangi rūpestingumo pareiga yra nerūpestingumo delikto sudėties elementas, o tyčia – fiduciarinių pareigų pažeidimo sudėties elementas, teismų praktika, išvelgusi atskirą fiduciarinio rūpestingumo pareigą, suplakė neatsargumą su tyčia. Jis teigia, kad taip aiškios teisinės koncepcijos buvo „sunaikintos“ ir pakeistos aptakia terminija, todėl W. A. Gregory siūlo į Anglijos teismų praktiką žvelgti kaip į „kelrodę žvaigždę“ ieškant teisinio grynumo ir preciziškos³⁴.

Žymūs lyginamosios teisėtyros specialistai finansų rinkų srityje J. Dalhuisenas ir P. Woodas rūpestingumo pareigą taip pat dažniausiai pripažįsta atskira fiduciarine pareiga³⁵, tačiau greičiausiai tai galima paaiškinti tarptautine JAV teisės įtaka finansų rinkų teisiniam reguliavimui ir jame atsispindintiems koncepcijoms, kurias perima lyginamoji teisėtyra. Dalykas tas, kad, kuriant JAV finansų rinkų įstatymus, kurie pagal prigimtį yra viešosios teisės aktai, investavimo patarėjams taikomas teisinio reguliavimo modelis buvo pavadintas „fiduciariniu standartu“, o jie patys laikomi „fiduciarais“ pagal federalinę teisę. Federalinio „fiduciarinio standarto“ esmę išreiškia byloje *SEC v. Capital Gains Research Bureau, Inc.* paskelbtas JAV Aukščiausiojo Teismo išaiškinimas: „Fiduciarams buvo nustatyta pozityvi pareiga elgtis su didžiausiu sąžiningumu, visapusiškai ir sąžiningai atskleisti visus esminius faktus, taip pat pozityvi pareiga elgtis rūpestingai tam, kad neklaidintų klientų.“³⁶ Kongreso nurodymu (Dodd-Frank akto 913 straipsnis) 2011 m. SEC atliko išsamią studiją ir rekomendavo nustatyti „bendrą fiduciarinį standartą“ (angl. *uniform fiduciary standart*) tiek finansų makleriams, tiek investavimo patarėjams. Šį standartą turėtų sudaryti visų pirma lojalumo ir rūpestingumo pareigos. Pastaroji pareiga turėtų apimti profesines finansų tarpininkų pareigas, pavyzdžiui, tinkamumo, geriausio įvykdymo ar sąžiningos kainodaros pareigas³⁷. O teisės doktrinoje ironizuojama, kad frazės „fiduciarinė pareiga“ vartojimas įstatymuose yra labiau retorinė puošmena nei prasminga investuotojų apsaugos priemonė³⁸.

Analizuojant tai, kas išdėstyta, galima pažymėti, kad amerikietiškas fiduciarinių pareigų modelis, kurio galutinį įsitvirtinimą JAV iliustruoja „bendro fiduciarinio standarto“ kūrimo procesai, iš esmės sujungia dviejų rūšių pareigas: fiduciarines (lojalumo pareiga) ir profesines (rūpestingumo pareiga). Taigi amerikietiškas fiduciarinių pareigų modelis į vieną teisinį darinį inkorporuoja ne tik tai, ką anglai laiko fiduciarinėmis pareigomis, bet ir, tai kas abiejose Atlanto pusėse laikoma profesinės atsakomybės institutu. Toks „vieno langelio“ principas yra pragmatiškas sprendimas, nes jis leidžia išvengti diskusijų, nesuderinamumų tarp abiejų pareigų sistemų, o tai aktualu konkretumą mėgstančioms prie-

³² Kanados Ontarijo Apeliacinio teismo 1986 m. sprendimas byloje *Maghun v. Richardson Securities of Canada*. Cit. [1986] 58 O.R. (2d) 1 (C.A.).

³³ SMITH, D. Gordon. *The Critical Resource Theory of Fiduciary Duty*. *Vanderbilt Law Review*, Vol. 55, p. 1409.

³⁴ GREGORY, W. A. *The Fiduciary Duty of Care* <...>, p. 181–206.

³⁵ DALHUISEN, Jan. *Dalhuisen on transnational comparative, commercial, financial, and trade law*. Vol. 3: *Financial Products, Financial Services and Financial Regulation*. 4th Ed., Hart Publishing, 2010, p. 573; WOOD, Phillip. *Regulation of International Finance*. Sweet & Maxwell, 2007, p. 309.

³⁶ Žr. JAV Aukščiausiojo Teismo 1963 m. gruodžio 9 d. sprendimą byloje *SEC v. Capital Gains Research Bureau, Inc.* Cit. 375 U.S. 180 (1963).

³⁷ Išsamiau žr. *Study on Investment Advisers and Broker-Dealers. As Required by Section 913 of the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*. U.S. Securities and Exchange Commission, 2011, p. 106–122.

³⁸ BLACK, Barbara. *How to Improve Retail Investor Protection After the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*. *University of Cincinnati Public Law Research Paper* No. 10-24, 2010, p. 25–26.

žiūros institucijoms. Jis neeliminuoja profesinės atsakomybės instituto taikymo galimybės, bet sukuria praktiškai pritaikytą teisinio reguliavimo modelį, kuris ne tik ieškovui patrauklesnis dėl griežtumo, bet ir paslaugų teikėjui patogesnis dėl aiškumo ir pareigų integruotumo.

Atidavus komplimentų duoklę amerikietiškam modeliui, kartu reikiapažymėti, kad šie praktiniai pranašumai esmės nekeičia ir savaime nereiškia, kad rūpestingumo pareiga dėl jos įvardijimo fiduciarine, tampa tikra fiduciarine pareiga funkcinio požiūriu. Tai tik reiškia, kad amerikietiškas fiduciarinių pareigų modelis yra fiduciarams sukurtas mišrus fiduciarinis ir profesinis veiklos standartas. Ne viena nurodyta pozicija įtikinamai nepagrindžia, kuo fiduciarinė rūpestingumo pareiga skiriasi nuo deliktinės arba sutartinės rūpestingumo pareigos. Be to, fiduciariniai santykiai atsiranda ten, kur yra patikėto turto arba galių nesąžiningo naudojimo rizika, todėl neaišku, kuo šią problemą padeda spręsti rūpestingumo pareiga, reikalaujanti atidumo ir racionalumo.

Tai, kad fiduciarų turima lojalumo pareiga yra fiduciarinė pareiga *sensu strictu*, pripažįstama visuotinai. Šiuo atveju jau vien bendrosios lojalumo pareigos turinys lemia jos unikalumą, to negalima pasakyti apie fiduciarinę rūpestingumo pareigą. Kaip taikliai nurodė pirmiau cituotas Anglijos ir Velso apeliacinis teismas byloje *Bristol and West Building Society v. Mothew*, norint kvalifikuoti pareigą kaip fiduciarinę, reikia išsiaiškinti, ar jos „pažeidimas sukuria teisinius padarinius, skirtingus nuo padarinių, kylančių pažeidus kitas pareigas“³⁹. Todėl, siekiant galutinai išsiaiškinti dėl rūpestingumo pareigos kvalifikavimo fiduciarine, reikia nustatyti, ar fiduciarinės rūpestingumo pareigos teisiniai padariniai kuo nors skiriasi nuo kitų rūpestingumo pareigų pažeidimo padarinių.

2.3. *Fiduciarinių pareigų pažeidimo teisiniai padariniai*

Atsakomybė už fiduciarinių pareigų pažeidimą anglosaksų jurisdikcijose specifinė, nes pagrįsta ne bendrosios teisės, bet teisingumo teisės (angl. *law of equity*) normomis. Kaip minėta, Anglijos teisingumo teismai sukūrė ir išplėtojo teisingumo priemonės (angl. *equitable remedies*), kurios yra specialiai pritaikytos fiduciarinėms ir kitoms teisingumo teise pagrįstoms pareigoms užtikrinti. Civilinės atsakomybės kontekste aktualios dvi teisingumo priemonės: pažeidėjo gauto pelno išreikalavimas (angl. *account of profits*) ir teisingumo kompensacija (angl. *equitable compensation*). Teisingumo kompensacija yra nuostolių atlyginimo analogas teisingumo teisėje. Ji dažniausiai naudojama tada, kai pažeidžiama fiduciarinė rūpestingumo pareiga⁴⁰. Šis specifinio gynimo būdo nustatymo faktas lyg ir leistų daryti išvadą, kad fiduciarinė rūpestingumo pareiga yra kuo tikriausia fiduciarinė pareiga. Iš tiesų ilgą laiką Anglijoje taip ir buvo manoma, kol teismų praktika užkirto kelią šiems samprotavimams. Byloje *Bristol and West Building Society v. Mothew* Anglijos ir Velso apeliacinis teismas išaiškino, kad „nors teisių gynimo būdas, taikomas už teisingumo teisės nustatytos rūpestingumo pareigos pažeidimą, yra ne nuostoliai, bet teisingumo kompensacija, tai tik istorinis padarinys ir išskyrimas be prasmės. Už rūpestingumo pareigos pažeidimą taikoma teisingumo kompensacija panaši į nuostolių atlyginimą todėl, kad ji priteisiama ieškovui kaip kompensacija už jo patirtą žalą. Nėra priežasčių, dėl kurių bendrosios teisės normos, reguliuojančios priežastinį ryšį, žalos „nutolimą“ ir jos apskaičiavimą neturėtų būti taikomos pagal analogiją. Tačiau tai neturėtų būti painiojama su teisingumo kompensacija, priteisiama už fiduciarinės pareigos pažeidimą <...>, kuri yra visų pirma restitucinio, bet ne kompensacinio pobūdžio“⁴¹. Taigi, galima teigti, kad Anglijos teisėje „fiduciarinė“ rūpestingumo pareiga iš tiesų neegzistuoja, nes jai toks statusas nepripažįstamas nei turinio, nei teisių gynimo specifikos aspektais.

³⁹ Anglijos ir Velso apeliacinio teismo 1996 m. liepos 24 d. sprendimas byloje *Bristol and West Building Society v. Mothew*. Cit. EWCA Civ 533.

⁴⁰ VIRGO, John; McMEEL, Gerard. *Financial advice* <...>, p. 280.

⁴¹ Anglijos ir Velso apeliacinio teismo 1996 m. liepos 24 d. sprendimas byloje *Bristol and West Building Society v. Mothew*. Cit. EWCA Civ 533.

Nors formaliai ir gali būti vadinama rūpestingumo pareiga pagal teisingumo teisę (angl. *equitable duty of care*), šios pareigos turinys ir gynimas aiškiai dubliuojasi su rūpestingumo pareigos turiniu ir gynimu sutarčių ir deliktų teisėje.

Nors fiduciarinės pareigos pažeidimas JAV sukuria panašius teisinius padarinius, šioje jurisdikcijoje ieškiny dėl nuostolių priteisimo už fiduciarinių pareigų pažeidimą laikomas bene pavojingiausiu ieškiniu, kokio tik gali sulaukti atsakovas⁴². Civilinė atsakomybė už fiduciarinės pareigos pažeidimą įtraukta į specialų antrojo Deliktų teisės sąvado poskyrį, reglamentuojantį „Ivairias taisykles“. Pagal Sąvado 874 straipsnį, „asmuo, turintis su kitu asmeniu fiduciarinių santykių, atsako už žalą, kylančią pažeidus pareigą, kuri atsiranda iš šių santykių“. Fiduciaro civilinės atsakomybės kontekste aktualios kelios pagal šį specialų deliktą priteisiamų nuostolių rūšys. Pirma, kompensaciniai nuostoliai (angl. *compensatory damages*), t. y. tradiciniai nuostoliai, kurie priteisiami įrodžius fiduciarinės pareigos pažeidimo sukeltą žalą. Jie niekuo neypatingi. Antra, restituciniai nuostoliai (angl. *restitutionary damages*), kuriais priteisiama iš lojalumo pareigos pažeidimo gauta nauda. Trečia, baudiniai nuostoliai (angl. *punitive damages*), kurie dažniausiai bus priteisiami, kai pažeidimas bus tyčinis lojalumo pareigos pažeidimas⁴³. Šie ieškiniai laikomi pranašesne teisių gynimo priemone nei ieškiniai pagrįsti profesiniu nerūpestingumu, dėl to, kad leidžia išsireikalauti restitucinius nuostolius, kuriems priteisti būtina įrodyti atsakovo neteisėtai gautą pelną, tačiau nebūtina įrodinėti žalos (jie gali būti priteisti, nors faktiškai žalos ieškovo ir nebus patyręs); fiduciarinių pareigų pažeidimu grindžiamais ieškiniams nustatyti ilgesni senaties terminai; atleidimo nuo civilinės atsakomybės pagrindų sąrašas yra siauresnis, nei atleidžiant nuo atsakomybės už profesinį nerūpestingumą, nes fiduciarinių pareigų pažeidimo atveju nesvarbi paties ieškovo kaltė; fiduciariniuose ginčiuose dažniau priteisiami baudiniai nuostoliai⁴⁴. Taigi analizuojant JAV teisę susidaro įspūdis, kad esminė fiduciarinių ieškinių specifika siejama tik su lojalumo pareigos pažeidimu, nes ši pareiga leidžia prisiteisti restitucinius nuostolius ir tikėtis priteisti baudinius nuostolius, o rūpestingumo pareiga saugoma labiau tradiciniais kompensaciniais nuostoliais. Kanadoje ieškiny dėl žalos atlyginimo, grindžiamas fiduciarinių pareigų pažeidimu, taip pat laikomas stipriausiu kliento teisių gynimo būdu, nes leidžia prisiteisti restitucinius nuostolius. Šiems nuostoliams priteisti netaikomos nuostolių numatymo, ieškovo kaltės ir nuostolių sumažinimo taisyklės, be to, įrodžius fiduciarinės pareigos pažeidimą, pareiga įrodyti, kad nėra priežastinio pažeidimo ir žalos ryšio, perkeliama atsakovui⁴⁵.

Atlikta lyginamoji analizė leidžia priėti prie išvados, kad angliškas modelis, fiduciarine pareiga pripažįstantis tik bendrąją lojalumo pareigą, ir yra grynasis fiduciarinių pareigų modelis. Tai patvirtina ne tik bendrosios lojalumo pareigos unikalus turinys, bet ir specialūs teisių gynimo būdai. Nei vieno, nei kito negalima pasakyti apie bendrąją rūpestingumo pareigą, kurios įvardijimas fiduciarine net ir JAV yra gana deklaratyvus. Tai reiškia, kad bendriausiu požiūriu prievolių teisė nustato bendrąją deliktinę ar sutartinę rūpestingumo pareigą, kuri profesinės veiklos santykiuose sugriežtinama profesiniais standartais ir tampa profesinio rūpestingumo pareiga. Jei šie profesinės veiklos santykiai dar gali būti kvalifikuojami ir kaip fiduciarinė prievolė, profesionalo pareigos papildomos antra reiklia bendrojo pobūdžio pareiga – lojalumo pareiga. Tada tą patį asmenį vienu metu pradeda saistyti net du specialūs prievoliniai teisiniai režimai, kuriuos, kaip minėta, amerikietiškas modelis bando integruoti į vieną sistemą. Šią teisėkūroje naudojamą sistemą galima vadinti fiduciarinių pareigų institutu tik sąlygiškai,

⁴² DUNCAN, Meredith J. Legal Malpractice by Any Other Name: Why a Breach of Fiduciary Duty Claim Does Not Smell as Sweet. *Wake Forest Law Review*, Vol. 34, 1999, p. 1137–1177.

⁴³ DeMOTT, Deborah A. “Breach of Fiduciary Duty: On Justifiable Expectations of Loyalty and Their Consequences”. *Duke Law School Faculty Scholarship Series*, Paper 47, 2006, p. 4–10.

⁴⁴ DUNCAN, Meredith J. Legal Malpractice <...>, p. 1158–1161.

⁴⁵ CLARKE, Geoff A. *Liability and Damages in Unsuitable Investment Advice Cases*. Fasken Martineau DuMoulin LLP, August 2005, p. 64.

o teisinio kvalifikavimo tikslais kur kas tiksliau vadovautis angliškuoju fiduciarinių pareigų *stricto sensu* modeliu. Todėl teisės aktuose įtvirtintos profesionalo, pavyzdžiui, gydytojo, teisininko ar finansininko „fiduciarinės“ pareigos, fiduciarinėmis taip pat gali būti vadinamos tik plačiąja prasme ir sąlygiškai, nes teismui, nustatant konkrečios pareigos pažeidimo teisinius padarinius, vis tiek reikėtų kvalifikuoti, ar pažeistos pareigos pagal turinį yra rūpestingumo ar lojalumo, t. y. profesinės ar fiduciarinės, nes nuo to gali priklausyti skirtingas teisių gynimo būdų taikymas.

3. Fiduciarinių pareigų instituto recepcija

Mišriose jurisdikcijose, pavyzdžiui, Pietų Afrikos Respublikoje, Škotijoje ar Kvebeke, fiduciarinės pareigos aiškiai pripažįstamos tiek teisės doktrinoje, tiek teismų praktikoje⁴⁶. O štai kontinentinėje teisėje fiduciarinių pareigų institutas dar tik pradeda įsitvirtinti arba, kitaip tariant, dar tik žengia pirmuosius žingsnius, kuriuos skatina praktiniai poreikiai, susiję su civilinės teisės priemonėmis itin sustiprinta svarbių ekonominių santykių apsauga. Fiduciarinių pareigų instituto recepcija kontinentinėje teisėje vyksta visų pirma per teisės doktriną, iš kurios plinta į teismų praktiką ir statutinę teisę. Sparčiai fiduciarinių pareigų institutas perimamas įmonių teisėje, ypač kalbant apie plačiai pripažįstamas įmonių vadovų fiduciarines pareigas bendrovei⁴⁷.

Tam tikra fiduciarinių pareigų recepcija matoma ir patikėjimo teisės srityje, nes, siekiant sukurti patrauklią investicinę aplinką Vokietijos, Ispanijos, Prancūzijos, Olandijos, Italijos, Liuksemburgo, San Marino, Austrijos ir kai kurių kitų kontinentinės teisės valstybių teisė iš senovės Romos perėmė ir dabarties poreikiams pritaikė funkcinį patikėjimo teisės analogą – fiduciarinio perleidimo sandorį (lot. ir pranc. *fiducia*, vok. *Treuhand*, it. *negozio fiduziario*)⁴⁸. Kadangi šis institutas yra itin netipiškas kontinentinės nedalomos nuosavybės teisės kontekste, teisės doktrina, analizuojanti fiduciarinį perleidimą, daugiausia dėmesio sutelkia būtent į daiktinius teisinius šio santykio aspektus, bet ne prievolinius, todėl tokio lygio diskusija dėl fiduciaro pareigų, kokią galima aptikti anglosaksų teisės doktrinoje, kol kas neplėtojama. Pavyzdžiui, lyginamosios teisės doktrina mini fiduciarines pareigas Vokietijos, Olandijos, Italijos, Ispanijos ir Prancūzijos teisėje pensijų fondų kontekste, tačiau konceptualios fiduciarinių pareigų analizės šiuo klausimu nepateikia⁴⁹.

Palyginti menkai fiduciarinių pareigų institutas kontinentinėje teisėje išvystytas atstovavimo ir konsultavimo paslaugų srityje. Nors vienokias ar kitokias lojalumo pareigas įtvirtina daugelis kontinentinės Europos jurisdikcijų, tačiau problema ta, kad jos yra labai nevienodo išsivystymo lygio ir apimties. Antai Prancūzijos teisėje net neegzistuoja bendroji interesų konfliktų vengimo pareiga.

⁴⁶ Žr.: Pietų Afrikos Respublikos Aukščiausiojo Apeliacinio Teismo 1991 m. kovo 8 d. sprendimą byloje *Howard v Herrigel and Another*. Cit. 1991 (2) SA 660 (AD); MARTEL, Paul. *The Duties of Loyalty of Directors of Federal Business Corporations: Impact of the Civil Code of Québec*. Revue juridique Thémis, Vol. 42, Num. 1–2, 2008, p. 158–169; BUSCH, Danny; DeMOTT Deborah; et al. *Liability of Asset Managers*. Oxford University Press, 2012, p. 510–511.

⁴⁷ HOPT, Klaus J. *Comparative Corporate Governance: The State of the Art and International Regulation*. European Corporate Governance Institute Law Working Paper No. 170/2011, p. 40.

⁴⁸ Van ERP, Sjeff; AKKERMANS, Bram; et al. *Cases, Materials and Text on Property Law*. Hart Publishing, 2012, p. 611–612; GRAZIADEI, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial Trusts in European Private Law*. Cambridge University Press, 2005, p. 54–55; FORTI, Valerio. Comparing American Trust and French Fiducie. *The Columbia Journal of European Law Online*, Vol. 17, 2011, p. 28–33; GRUNDMANN, Stefan. Trust and Treuhand at the End of the 20th Century. Key problems and Shift of Interests. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 47, 1999, p. 401–428. Lietuvoje, kaip ir Rusijoje, patikėjimui skiriamo turto fiduciarinis perleidimas yra draudžiamas (LR CK 6.953 straipsnio 2 dalis, Rusijos CK 1012 straipsnio 1 dalis).

⁴⁹ YOUNGDAHL, Jay; HAYNES, Cassie. Comparative Visions of the Concept of Fiduciary Duty: Toward a Global Definition That Promotes Socially Responsible Investing. *Comparative Law Yearbook of International Business*, Vol. 32, 2010, p. 296–303; MAATMAN, René Hendrik. *Dutch pension funds: fiduciary duties and investing*. Kluwer legal publishers, 2004, p. 59–90; GIGLIO, Francesco. *The Foundations of Restitution for Wrongs*. Hart Publishing, 2007, p. 116.

Tačiau tokios pareigos taikomos tam tikrų profesijų atstovams, pavyzdžiui, teisininkams ar finansų patarėjams⁵⁰. Vokietijos teisėje interesų konflikto sąvoka yra labai ribota ir skiriamos dvi situacijos – kai konfliktuoja dviejų klientų interesai, paslaugos teikėjas turi veikti derindamas abiejų jų interesus, tačiau jei konfliktuoja paslaugos teikėjo ir kliento interesai, pirmenybė turi būti suteikta kliento interesams⁵¹. Olandijos CK 3:68 straipsnis įtvirtina bendrąjį interesų konflikto draudimą atstovavimo santykiuose, 7:417 ir 7:418 straipsniai nustato gana detalias taisykles, reglamentuojančias interesų konfliktus, kylančius pavedimo sutartyse⁵². Interesų konflikto ribojimo pareigos Olandijos teisės doktrinoje pripažįstamos ir konsultavimo paslaugų atveju⁵³.

Fiduciarinių pareigų reglamentavimo stygių atstovavimo ir konsultavimo paslaugų srityje bent iš dalies šalina ES teisė, kurios dėka fiduciarinės pareigos į kontinentinę teisę skverbiasi regioninio derinimo būdu. Pavyzdžiui, vienas iš didžiausių ES teisės laimėjimų finansų rinkų srityje yra tas, kad tiek iki MiFID galiojusioje Investicinių paslaugų direktyvoje (ISD), tiek pačioje MiFID *inter alia* buvo nustatytos fiduciarinės pareigos⁵⁴. Bendroji fiduciarinė finansų tarpininko lojalumo pareiga *expressis verbis* įtvirtinta MiFID 19 straipsnio 1 dalyje, kurioje, be kita ko, nurodoma, kad finansų tarpininkas, teikdamas klientui investicines paslaugas, turi veikti geriausiomis klientui sąlygomis. Šios pareigos nustatymą ES lygiu pateisina viešasis interesas užtikrinti rinkų vientisumą, efektyvumą ir skatinti investuotojų pasitikėjimą⁵⁵. Bendrąją fiduciarinę lojalumo pareigą tam tikrais aspektais MiFID siekiama konkretinti ne viena, bet keliomis atskirosiomis finansų tarpininko pareigomis, pavyzdžiui, pareiga vengti interesų konflikto (MiFID 18 straipsnis), investicijų tinkamumo ir priimtumo pareigomis (MiFID 19 straipsnių 4–5 dalys), pareiga atsiskaityti (MiFID 19 straipsnio 8 dalis), pareiga laikytis pavedimų vykdymo tvarkos (MiFID 22 straipsnis) ir kt. Taip pat MiFID Įgyvendinimo direktyvos 26 straipsnis nustato specialias lojalumo pareigos detalaus įgyvendinimo taisykles, susijusias su paskatinimais. Ši regioninio derinimo juridinė technika leido paspartinti teisėkūros procesus ir sustiprinti investuotojams teikiamą teisinę apsaugą, nelaukiant, kol Europoje per kelis dešimtmečius tai įvyks nacionaliniu ir greičiausiai tik teismų praktikos lygiu.

Įdomu, kad pagal fiduciarinių pareigų pripažinimą ir jų teisinį reguliavimą naujoji Lietuvos civilinė teisė yra panašesnė ne į konservatyvias kontinentinės teisės jurisdikcijas, bet į mišrias sistemas. Bene pagrindinė to priežastis yra reikšminga 1995 m. Kvebeko CK įtaka kuriant 2000 m. LR CK, kuri atsirado dėl LR CK rengėjų dėmesio lyginamosios teisės šaltiniams⁵⁶. O į Kvebeko CK fiduciarinio

⁵⁰ BARENDRECHT, Jan M; et al. *Service Contracts. Principles of European Law*. Sellier, 2007, p. 764.

⁵¹ BUSCH, D.; DeMOTT, D.; et al. *Liability of Asset Managers* <...>, p. 109–110.

⁵² LANDO, Ole, ZIMMERMAN, Reinhard; et al. *Principles of European Contract Law*. Kluwer Law International, 2003, p. 241; BUSCH, D.; DeMOTT, D.; et al. *Liability of Asset Managers* <...>, p. 214–215.

⁵³ BARENDRECHT, J. M; et al. *Service Contracts* <...>, p.764–765.

⁵⁴ JOLY, Carlos; ZELLER, Vincent; et al. *A Legal Framework for the Integration of Environmental, Social and Governance Issues into Institutional Investment*. UNEP Finance Initiative, Genève, 2005, p. 10; DALHUISEN, Jan. *Dalhuisen on transnational comparative, commercial, financial, and trade law. Vol. 2: Contract and Movable Property Law*. 4th Ed., Hart Publishing, 2010, p. 242.

⁵⁵ KRUITHOFF, M. *Conflicts of Interest* <...>, p. 29.

⁵⁶ Pavyzdžiui, LR CK 2.87 straipsnio 2–4 dalyse, panašiai kaip ir Kvebeko CK 322–324 straipsniuose, nurodyta, kad juridinio asmens valdymo organo narys turi būti lojalus juridiniam asmeniui ir laikytis konfidencialumo, privalo vengti situacijos, kai jo asmeniniai interesai prieštarauja ar gali prieštarauti juridinio asmens interesams, negali painioti juridinio asmens turto su savo turto arba naudoti jį ar informaciją, kurią jis gauna būdamas juridinio asmens organo nariu, asmeninei naudai ar naudai trečiajam asmeniui gauti be juridinio asmens dalyvių sutikimo. LR CK 4.242 straipsnio 2 dalyje, panašiai kaip Kvebeko CK 1309 ir 1310 straipsniuose reglamentuojama, kad administratorius savo prievoles privalo vykdyti apdairiai, sąžiningai ir tik naudos gavėjo interesais. Administratorius negali jam suteiktų teisių panaudoti savo asmeniniams poreikiams ar trečiųjų asmenų poreikiams tenkinti. LR CK 4.243 straipsnio 1 ir 2 dalyse panašiai kaip ir Kvebeko CK 1313 ir 1314 straipsniuose reglamentuojama, kad administratoriui draudžiama panaudoti savo funkcijas asmeniniams interesams. Apie kiekvieną interesų konfliktą administratorius privalo nedelsdamas pranešti naudos gavėjui.

pobūdžio normos pakliuvo iš anglakalbės Kanados dalies, kai Kvebeko provincijoje, atsižvelgiant į Kanados Aukščiausiojo teismo praktiką, buvo kodifikuotos fiduciarinės pareigos⁵⁷.

Nepaisant modernių anglosaksiškos kilmės LR CK normų, Lietuvoje fiduciarinių pareigų institutas, nors ir pripažįstamas bei bandomas taikyti, tebėlieka menkai pažinta sritis. Vertinant Lietuvoje reiškiamas doktrines pozicijas fiduciarinių prievolių klausimu, taip pat teismų praktiką, galima pažymėti, kad dažnai fiduciarumas nepagrįstai sutapatinimas su tam tikrais jo bruožais – pasitikėjimu, asmeniniu santykių pobūdžiu ir sąžiningumu. Pavyzdžiui, J. Sakavičius, nagrinėdamas lietuviškąjį patikėjimo teisės institutą ir svarstydamas, ar patikėjimo teisiniai santykiai gali būti fiduciariniai, vadovaudamasis tuo, kad tam tikros CK nuostatos patikėtiniui įtvirtina patikėjimo sutarties *asmeninio vykdymo* pareigą, priėjo prie nuomonės, kad gali⁵⁸. Neatsižvelgiant į tai, ar lietuviškąją „patikėjimo“ teisę laikysime visaverčiu patikėjimu, ar tiesiog išplėstu atstovavimo modeliu, neabejotinai reikia sutikti su tuo, kad šis LR CK įtvirtintas institutas sukuria fiduciarinius santykius, juolab kad istoriškai fiduciarinės pareigos daugiausiai ir buvo išplėtos patikėjimo teisės ginčiuose. Kita vertus, galima diskutuoti, ar asmeninis santykių pobūdis leidžia kvalifikuoti jų fiduciarumą. Asmeniniai santykiai gali susiklostyti daug kur, pavyzdžiui, šeimoje, tačiau ne visi jie bus susiję su perduoto turto ar galių nelobalaus naudojimo rizika. Daugiau klausimų nei atsakymų kelia ir Lietuvos teisės doktrinoje aptinkama „fiduciarinių sandorių“ kategorija, pagal kurią fiduciariniai sandoriai yra tokie, kurie grindžiami ypatingais, šalių pasitikėjimo santykiais⁵⁹. Šis terminas visų pirma kiek klaidina dėl to, kad daugelio Europos valstybių teisės doktrinoje fiduciariniu sandoriu (lot. ir pranc. *fiducia*, vok. *Treuhand*, it. *negozio fiduziario*) paprastai vadinamas LR CK 6.953 straipsnio 2 dalyje uždraustas nuosavybės perleidimas patikėtiniui (*fiducia cum amico*) arba titulinio finansavimo pagrindu esantis nuosavybės perleidimas užtikrinti prievolių vykdymą (*fiducia cum creditore*). Antra, toks apibūdinimas yra per platus ir sudaro sunkumą „fiduciarinius sandorius“ atskiriant nuo kitų sandorių. Juk pagal tokį apibrėžimą fiduciarinis sandoris bus sudarytas net ir tada, kai vienas draugas kitam draugui padovanos dovaną, su sąlyga, kad šie asmenys vienas kitu ypač pasitiki. Tačiau nėra jokios būtinybės šį sandorį laikyti fiduciariniu. Be to, neaišku, kaip nustatyti, kurie sandoriai grindžiami ypatingais, šalių pasitikėjimo santykiais, o kurie ne. Juk kai kuriose verslo srityse, pavyzdžiui, brangakmenių prekybos versle, prekiautojų pasitikėjimas vienas kitu yra tiek didelis, kad rašytinės sutartys sudaromos retai, o labiausiai pasikliaujama vieno kitam žodžiais. Ar visi šie sandoriai fiduciariniai?

Reikia sutikti su R. Greičiumi, kad ir Lietuvos teismų praktika nepaaiškina, kas laikytina fiduciariniais santykiais. Dažniausiai nutartyse teismai tiesiog konstatuoja, kad tarp šalių atsiradę fiduciariniai, pasitikėjimo santykiai, išsamiau nedetalizuodami jų turinio⁶⁰. Tačiau kaip vienoje byloje taikliai yra pažymėjęs lordas Mustillas – „apibūdinti kažką kaip fiduciarą ir nieko daugiau nepasakyti yra beprasmybė“⁶¹, todėl žodžiai su šaknimi „*fiduciar-*“ turi būti vartojami ne tekstui pagražinti lotyniškos kilmės terminais, bet tam, kad tik atlikus faktų analizę būtų galima konstatuoti, jog santykiai tiek

Administratorius neturi teisės sujungti ar sumaišyti administruojamo turto su savo turto, naudoti administruojamo turto ar informacijos, susijusios su turto administravimu, savo interesams, išskyrus atvejus, kai tai leidžia daryti naudos gavėjas ar administravimą nustatęs aktas. LR CK 6.760 straipsnio 1 dalyje, panašiai kaip ir Kvebeko CK 2138 straipsnyje nurodyta, jog įgaliotinis privalo įvykdyti jam duotą pavedimą sąžiningai ir rūpestingai, kad įvykdymas geriausiai atitiktų įgaliotojo interesus, bei vengti savo asmeninių interesų konflikto su įgaliotojo interesais. Būtų galima pateikti ir daugiau pavyzdžių, tačiau ir nurodytų visiškai užtenka pademonstruoti, iš kur Lietuvos civilinėje teisėje atsirado fiduciarinių pareigų institutas.

⁵⁷ MARTEL, Paul. The Duties of Loyalty of Directors of Federal Business Corporations: Impact of the Civil Code of Québec. *Revue juridique Thémis*, Vol. 42, Num. 1–2, 2008, p. 168.

⁵⁸ SAKAVIČIUS, Justas. *Turto patikėjimo teisės problematika Lietuvoje*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Mykolo Romerio universitetas, 2012, p. 101–103.

⁵⁹ BRAZDEIKIS, Aurimas; et al. *Civilinė teisė. Bendroji dalis*. Justitia, 2009, p. 327.

⁶⁰ GREIČIUS, R. *Privataus juridinio asmens <...>*, p. 69.

⁶¹ JACKSON, R. M.; et al. *Jackson And Powell <...>*, p. 80.

specifiniai, kad kelia aiškia kitam asmeniui perduoto turto ar suteiktų teisinių galių nelojalus naudojimo riziką ir (!) sukuria specialias papildomas teises pareigas.

Pavyzdžiui, savo praktikoje Lietuvos Aukščiausiasis Teismas nuosekliai pažymi, kad „draudimo sutartis yra rizikos sutartis <...> Palyginus su kitomis sutartimis, draudimo sutartis yra specifinė – fiduciarinė (lot. *fiducia* – pasitikėjimas), taigi tokia sutartis, kurios šalis sieja tarpusavio pasitikėjimu grindžiami santykiai. Taigi skiriamasis draudimo sutarties bruožas yra sutarties šalių santykiams taikomas šalių tarpusavio didžiausio pasitikėjimo (*uberrimae fidei*) principas, kuris lemia ir šios prievolės šalių pareigą bendradarbiauti ir kooperotis (CK 6.38 straipsnio 3 dalis)⁶². Tačiau pasitikėjimas būdingas daugeliui laisva valia sudaromų sutarčių, o ypač komercinėms sutartims, nes antraip jos net nebūtų sudaromos. Ar jos visos yra fiduciarinės? Anaiptol. Be to, pareigą kooperotis turi ne tik fiduciarinių, bet ir kitų sutartinių santykių subjektai, tad fiduciarumas tuo nėra unikalus, kaip būtų galima pamanyti iš šio išaiškinimo. Kitas argumentas – speciali draudimo sutarčių instituto *uberrimae fidei* doktrina, nors ir panaši, tačiau yra netapati ir mažiau griežtesnė nei fiduciarinių pareigų doktrina, nes pirmoji reikalauja intensyvesnio nei įprasta sąžiningumo, kooperavimosi ir atvirumo, tačiau nereikalauja lojalumo, kaip pastaroji.

Kitoje byloje Lietuvos Aukščiausiasis Teismas pažymėjo, kad „esminis atstovavimo santykių požymis yra jų fiduciarinis pobūdis, t. y. šie santykiai grindžiami sutarties šalių abipusiu pasitikėjimu, atstovo lojalumu atstovaujajam ir kruopščiu atstovaujamojo nurodymų vykdymu“⁶³. Šiuo išaiškinimu buvo konkretintas ankstesnis teismo precedentas, kad „atstovavimo institutas grindžiamas principu „*tas, kas veikia per atstovą, veikia pats*“, o tarp atstovo ir atstovaujamojo susiklosto fiduciariniai (pasitikėjimo) santykiai“⁶⁴. Viena vertus, teismo pozicija, kad atstovavimo santykiai yra fiduciariniai, yra labai svarbi ir laiku, todėl jai norisi pritarti. Kita vertus, atstovo fiduciarinių pareigų turinys teismo buvo konkretintas per plačiai, t. y. nurodant, kad fiduciarinė pareiga yra ir „*kruopštus atstovaujamojo nurodymų vykdymas*“, nors, kaip nagrinėta pirmiau, tiek turinio, tiek teisių gynimo požiūriu tai yra ne fiduciarinė, bet bendroji prievolinė arba specialioji profesinė rūpestingumo pareiga. Dėl to teismų praktikoje pasitaiko atvejų, kai fiduciarinė atsakomybė netgi sutapatinama su profesine atsakomybe. Antai Lietuvos Aukščiausiasis Teismas vienoje byloje nurodė, kad „pacientą ir gydytoją sieja fiduciariniai santykiai, todėl gydytojas turi elgtis taip, kad pacientas jaustų visišką pasitikėjimą gydytoju, patikėdamas šiam savo sveikatą. <...> Taigi kasatoriaus, kaip profesionalo, kaltės forma yra nerūpestingumas, nes dėtos nemaksimalios pastangos kokybiškam gydymui suteikti ir pažeistas gydytojo prievolių pacientui fiduciarumas“⁶⁵.

Vertinant šią kasacinio teismo praktiką pažymėtina, kad fiduciarinės ir profesinės pareigos nėra tapačios prievolių teisės kategorijos. Visų pirma, šios dvi specifinių prievolių sistemos skiriasi savo pagrindinėmis pareigomis: profesinė atsakomybė pagrįsta rūpestingumo pareiga, atspindinčia profesinius standartus, o fiduciarinė atsakomybė pagrįsta principine lojalumo pareiga. Rūpestingumo pareiga (angl. *duty of care*) profesinių paslaugų santykiuose yra skirta koordinuoti profesionalo elgesį taip, kad kliento ir trečiųjų asmenų interesai būtų apsaugoti nuo klaidų, neatidumo, aplaidumo, taupymo kokybės sąskaita, tingumo ar panašių žalos priežasčių. O fiduciarinės lojalumo pareigos (angl. *duty*

⁶² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. gruodžio 14 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-675; 2006 m. lapkričio 27 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-600/2006; 2008 m. lapkričio 17 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-518/2008 ir kt.

⁶³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2006 m. rugėjo 11 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-479/2006.

⁶⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2001 m. lapkričio 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-1010.

⁶⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2010 m. liepos 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-342/2010.

of loyalty) turinį bendriausiai sudaro reikalavimas elgtis išimtinai principalo interesais (pozityvusis pareigos elementas) ir ne tik jų nepažeisti neloyalium elgesiu, bet ir nesukurti situacijos, kuri leistų tai padaryti (negatyvusis pareigos elementas). Lojalumo pareiga, kai jau vien draudžiama sukurti interesų konflikto situacijas, pradeda saugoti principalo interesus dar iki šių interesų pažeidimo konkrečių sandoriu. Kadangi lojalumo pareiga reikalauja elgtis išimtinai principalo interesais, naudodamasis perduotu turtu arba teisėmis ir priimdamas sprendimus, fiduciaras turi teisę atsižvelgti tik į galimų veiksmų kaštus ir naudą principalui, tačiau ne į savo interesus, įskaitant ir tuos, kurie susiję su jo pareigomis tretiesiems asmenims⁶⁶. Kaip ir rūpestingumo pareiga, lojalumo pareiga yra principinė ir universali pareiga, kurią tam tikrais aspektais detalizuoja atskirosios pareigos.

Antra, profesinių ir fiduciarinių pareigų skirtumą puikiai iliustruoja tas faktas, kad šios pareigos tam tikrais atvejais net konfliktuoja. Antai dalis profesinių pareigų yra *erga omnes* pareigos, kurias dėl profesinės etikos profesionalas turi visai visuomenei. Jos, pavyzdžiui, gali reikalauti, kad profesionalas įskųstų savo klientą teisėsaugai, kai jo veikloje aptinka teisės aktų pažeidimų. Tačiau šitaip elgdamasis jis rizikuoja pažeisti lojalumo pareigą, kuri aiškiai reikalauja kliento interesus iškelti į pirmą vietą. Todėl fiduciarinė lojalumo pareiga iš dalies riboja profesinių pareigų *erga omnes* vykdymą, ir, pavyzdžiui, klientą įskųsti teisėsaugai fiduciaras gali tik gerai įsitikinęs jo veiklos neteisėtumu ar amoralumu.

Trečia, skirtingai nei profesinės pareigos, kurios gali būti *erga omnes*, fiduciarinės pareigos visada yra tik *inter partes*, nes su fiduciarinių pareigų koncepcija nesuderinamas fiduciaro lojalumas visai visuomenei. Toks „lojalumas“ reikštų, kad fiduciaras nėra lojalus apskritai niekam.

Ketvirta, fiduciarinės pareigos paprastai yra griežtesnės už profesines pareigas: nors profesiniai standartai gali reikalauti didžiausio atidumo ir pagarbos klientui, jie nereikalauja kliento interesų statyti į pirmą vietą, nes profesionalo ir kliento interesai lygūs.

Penkta, fiduciarinių pareigų atsiradimo pagrindai yra kur kas retesni ir sunkiau įrodomi nei profesinių, ypač turint omeny tai, kad skirtingoms profesinės veiklos *stricto sensu* rūšims suskaičiuoti seniai nebeužtenka dviejų rankų pirštų.

Šešta, skiriasi pažeistų teisių gynimas: fiduciarinių pareigų laikymuisi užtikrinti būtina pašalinti motyvą elgtis neloyaliai, o tam neužtenka priteisti žalos atlyginimą. Todėl pagrindiniu teisių gynimo būdu, kuriuo gali būti reaguojama į fiduciarinių pareigų pažeidimą, laikytinas iš pažeidimo gautos naudos priteisimas, bet ne žalos atlyginimas.

Kaip matyti, ankstesnė Lietuvos teismų praktika fiduciarumą buvo linkusi tapatinti su pasitikėjimu, o kartais ir sąžiningumu, nors tai tėra atskiri fiduciarumo aspektai. Tačiau yra ir pažangesnės kasacinio teismo praktikos. Antai 2013 m. išnagrinėtoje byloje, kurioje buvo sprendžiamas bendrovės laikinojo administratoriaus civilinės atsakomybės klausimas, teismas grįsdamas sprendimą tenkinti ieškinį iš esmės rėmėsi ne profesinio rūpestingumo, bet fiduciarine lojalumo pareiga, be to, rūpestingumo pareigos neįvardijo fiduciarine. Teismas pateikė fundamentalų išaiškinimą, nurodydamas, kad „turto administratoriui keliami aukšti profesinio rūpestingumo standartai, be to, naudos gavėjo atžvilgiu administratorius turi fiduciarines pareigas, susijusias su interesų konfliktų vengimu. <...> administratorius turi būti lojalus naudos gavėjui ir privalo vengti situacijų, kai jo paties ar su juo susijusių trečiųjų asmenų interesai prieštarauja naudos gavėjo interesams“⁶⁷. Šis teisinis argumentavimas yra kur kas tikslesnis ir leidžia tikėtis, kad ateityje fiduciarinių pareigų srityje įvyks tam tikra sąvokų kristalizacija. Tai yra labai svarbu, kad fiduciarinių pareigų instituto recepcija Lietuvoje įvyktų visiškai ir kad praktikoje būtų tinkamai suprasta šio atskirose CK normose aptinkamo instituto esmė ir reikšmė. Žinant šio instituto funkcinių potencialą, galima neabejoti, kad visuomenė nuo to tikrai išloštų.

⁶⁶ KRUITHOFF, M.. *Conflicts of Interest* <...>, p. 4.

⁶⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2013 m. vasario 14 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-23/2013.

Išvados

Fiduciarinių pareigų instituto užuomazgos siekia seniausias teisės sistemas. Senovės Romos teisėje šio instituto centrine figūra buvo fiduciarinio perleidimo sandoris – *fiducia*, kuris galėjo būti naudojamas tiek į patikėjimą panašiuose santykiuose, tiek prievolių vykdymui užtikrinti. Nors senovės Romoje buvo žinomos ir kitos fiduciarinių santykių rūšys, tačiau konceptualius pagrindus šiam institutui sugebėjo padėti tik anglosaksų teisė. Galima išskirti du bendrosios teisės valstybėse egzistuojančius fiduciarinių pareigų modelius: angliškąjį ir amerikietiškąjį. Angliškojo modelio ypatumas tas, kad jis rūpestingumo pareigos nepripažįsta fiduciarine. Amerikietiškas fiduciarinių pareigų instituto modelis pripažįsta ne vieną, bet dvi kertines fiduciarines pareigas: lojalumo pareigą ir fiduciarinio rūpestingumo pareigą. Manytume, angliškas modelis, fiduciarine pareiga pripažįstantis tik bendrąją lojalumo pareigą, ir yra grynasis fiduciarinių pareigų modelis. Tai patvirtina ne tik bendrosios lojalumo pareigos unikalus turinys, bet ir specialūs teisių gynimo būdai. Nei vieno, nei kito negalima pasakyti apie bendrąją rūpestingumo pareigą, kurios įvardijimas fiduciarine net ir JAV yra gana deklaratyvus.

Kontinentinė teisė fiduciarinių pareigų instituto savarankiškai neišvystė visų pirma dėl istoriškai politizuoto nedalomos nuosavybės imperatyvo, kuris, konstruodamas kontinentines daiktinės teisės sistemas, nepaliko vietos išskaidytai nuosavybei ir visavertei patikėjimo teisei. Pastarosios teisės kontekste fiduciarinės pareigos iš esmės ir evoliucionavo kaip prievolinis instrumentas, optimizuojantis specifines daiktinės teisės konstrukcijas. Todėl kontinentinė teisė fiduciarinių pareigų institutą galėjo tik „importuoti“ iš anglosaksų ar mišrių teisės sistemų. Taip Lietuvoje ir atsitiko: kuriant šalyje naująją privatinės teisės sistemą, Kvebeko CK dėka buvo perimtos kai kurios svarbios anglosaksų teisinės koncepcijos, įskaitant fiduciarines pareigas. Deja, teisės doktrina ir teismų praktika ilgą laiką frazę „fiduciarinės pareigos“ vartojo labiau kaip retorinę puošmeną nei kaip prasmingą ir funkciškai unikalų teisinį instrumentą. Tačiau naujausia kasacinio teismo praktika teikia vilčių, kad fiduciarinių pareigų institutas vystysis pažanga linkme. Aiškinant ir taikant fiduciarinių pareigų institutą Lietuvos teismų praktikoje *inter alia* svarbu pabrėžti, kad fiduciarinės prievolės atsiranda tik specialiais nelojalaus fiduciario elgesio su patikėtu turtu ar galiomis rizikos atvejais, kad jos egzistuoja tik *inter partes*, yra itin specifinio turinio ir iš esmės skiriasi nuo profesinio rūpestingumo pareigų, taip pat pasižymi svarbiais jų įgyvendinimo ypatumais, t. y. specifinių teisių gynimo būdų taikymu.

LITERATŪRA

Norminiai teisės aktai

1. Europos Parlamento ir Tarybos 2004 m. balandžio 21 d. direktyva Nr. 2004/39/EB dėl finansinių priemonių rinkų (MiFID).
2. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*, 2000, nr. 74-2262.
3. Kanados Kvebeko provincijos civilinis kodeksas. Priimtas 1991 gruodžio 18 d.
4. Olandijos civilinis kodeksas. Priimtas dalimis. Įsigaliojo 1992 m. sausio 1 d.
5. Rusijos civilinis kodeksas. Priimtas 1994 spalio 21 d.

Teisės doktrina

6. BARENDRECHT, Jan M; et al. *Service Contracts. Principles of European Law*. Sellier, 2007.
7. BERGER, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. The Lawbook Exchange, Ltd., 1953.
8. BLACK, Barbara. How to Improve Retail Investor Protection After the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act. *University of Cincinnati Public Law Research Paper* No. 10–24, 2010.
9. BRAZDEIKIS, Aurimas; et al. *Civilinė teisė. Bendroji dalis*. Vilnius: Justitia, 2009.
10. BUSCH, Danny; DeMOTT Deborah; et al. *Liability of Asset Managers*. Oxford University Press, 2012.
11. CLARKE, Geoff A. *Liability and Damages in Unsuitable Investment Advice Cases*. Fasken Martineau DuMoulin LLP, August 2005.

12. DALHUISEN, Jan. *Dalhuisen on transnational comparative, commercial, financial, and trade law*. Vol. 2: *Contract and Movable Property Law*. 4th ed., Hart Publishing, 2010.
13. DALHUISEN, Jan. *Dalhuisen on transnational comparative, commercial, financial, and trade law*. Vol. 3: *Financial Products, Financial Services and Financial Regulation*. 4th ed., Hart Publishing, 2010.
14. DeMOTT, Deborah A. Breach of Fiduciary Duty: On Justifiable Expectations of Loyalty and Their Consequences. *Duke Law School Faculty Scholarship Series*, Paper 47, 2006.
15. DUNCAN, Meredith J. Legal Malpractice by Any Other Name: Why a Breach of Fiduciary Duty Claim Does Not Smell as Sweet. *Wake Forest Law Review*, Vol. 34, 1999.
16. FORTI, Valerio. Comparing American Trust and French Fiducie. *The Columbia Journal of European Law Online*, Vol. 17, 2011.
17. FRANKEL, Tamar. *Fiduciary law*. Oxford University Press, 2011.
18. FRANKEL, Tamar. Towards Universal Fiduciary Principles. *Boston University, Public Law Research Paper No. 12-09*, 2012.
19. GIGLIO, Francesco. *The Foundations of Restitution for Wrongs*. Hart Publishing, 2007.
20. GRAZIADEL, Michele; MATTEI, Ugo; SMITH, Lionel. *Commercial Trusts in European Private Law*. Cambridge University Press, 2005.
21. GREGORY, William A. The Fiduciary Duty of Care: A Perversion of Words. *Akron Law Review*, Vol. 38, 2005.
22. GREIČIUS, Rimgaudas. *Privataus juridinio asmens vadovo fiduciarinės pareigos*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2007.
23. GRUNDMANN, Stefan. Trust and Treuhand at the End of the 20th Century. Key problems and Shift of Interests. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 47, 1999.
24. HOPT, Klaus J. Comparative Corporate Governance: The State of the Art and International Regulation. *European Corporate Governance Institute Law Working Paper No. 170/2011*.
25. HUDSON, Alastair. *Equity and Trusts*. 6 ed., Routledge, 2010, p. 14–19.
26. HUDSON, Alastair. *Law of finance*. Sweet and Maxwell, 2009.
27. JACKSON, Rupert Matthew; et al. *Jackson and Powell on Professional Liability*. 6th ed, Sweet and Maxwell Limited U.K., 2007.
28. JOLY, Carlos; ZELLER, Vincent; et al. *A Legal Framework for the Integration of Environmental, Social and Governance Issues into Institutional Investment*. UNEP Finance Initiative, Genève, 2005.
29. KRUITHOFF, Marc. *Conflicts of Interest in Institutional Asset Management: Is the EU Regulatory Approach Adequate?* Ghent University Financial Law Institute, 2005.
30. LANDO, Ole, ZIMMERMAN, Reinhard; et al. *Principles of European Contract Law*. Kluwer Law International, 2003, p. 241.
31. MAATMAN, René Hendrik. *Dutch Pension Funds: Fiduciary Duties and Investing*. Kluwer legal publishers, 2004.
32. MARTEL, Paul. The Duties of Loyalty of Directors of Federal Business Corporations: Impact of the Civil Code of Québec. *Revue juridique Thémis*, Vol. 42, Num. 1–2, 2008.
33. MIKALONIENĖ, Lina. *Asmeninio komercinio bendradarbiavimo pagrindinės teisinės formos*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilniaus universitetas, 2011.
34. NEKROŠIUS Ipolitas; NEKROŠIUS, Vytautas; VĖLYVIS, Stasys. *Romėnų teisė*. Vilnius: Justitia, 1999.
35. PLATO-SHINAR, Ruth; WEBER, Rolf H. Three models of the bank's fiduciary duty. *Law and Financial Markets Review*, Vol. 2, No. 5, September 2008.
36. SAKAVIČIUS, Justas. *Turto patikėjimo teisės problematika Lietuvoje*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Mykolo Romerio universitetas, 2012.
37. SMALIUKAS, Andrius. *Kilnojamojo turto įkeitimo teisės reforma ir derinimas: lyginamoji analizė*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilniaus universitetas, 2004.
38. SMITH, D. Gordon. The Critical Resource Theory of Fiduciary Duty. *Vanderbilt Law Review*, Vol. 55, 2002.
39. *Study on Investment Advisers and Broker-Dealers. As Required by Section 913 of the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*. U.S. Securities and Exchange Commission, 2011.
40. Van ERP, Sjef; AKKERMANS, Bram; et al. *Cases, Materials and Text on Property Law*. Hart Publishing, 2012.
41. VIRGO, John; McMEEL, Gerard. *Financial Advice and Financial Products: Law and Liability*. Oxford university press, 2001.
42. WOOD, Phillip. *Regulation of International Finance*. Sweet & Maxwell, 2007.
43. YOUNGDAHL, Jay; HAYNES, Cassie. Comparative Visions of the Concept of Fiduciary Duty: Toward a Global Definition That Promotes Socially Responsible Investing. *Comparative Law Yearbook of International Business*, Vol. 32, 2010.

Teismų praktika

44. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2001 m. lapkričio 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-1010.
45. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. gruodžio 14 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-675.
46. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2006 m. rugsėjo 11 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-479/2006.
47. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2006 m. lapkričio 27 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-600/2006.
48. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2008 m. lapkričio 17 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-518/2008.
49. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2010 m. liepos mėn. 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-342/2010.
50. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2013 m. vasario 14 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-23/2013.
51. Jungtinės Karalystės Lordų Rūmų 1994 m. liepos 25 d. sprendimas byloje *Henderson v Merrett Syndicates Ltd. Cit.* [1995] 2 AC 145 UKHL.
52. Anglijos ir Velso apeliacinio teismo 1996 m. liepos 24 d. sprendimas byloje *Bristol and West Building Society v Mothew. Cit.* EWCA Civ 533.
53. JAV Aukščiausiojo Teismo 1947 m. birželio 23 d. sprendimas byloje *SEC v. Chenery Corp. Cit.* 332 U.S. 194, 1947.
54. JAV Aukščiausiojo Teismo 1963 m. gruodžio 9 d. sprendimas byloje *SEC v. Capital Gains Research Bureau, Inc. Cit.* 375 U.S. 180 (1963).
55. JAV Delavaro valstijos Aukščiausiojo Teismo 2000 m. liepos 7 d. sprendimas byloje *Cede & Co. v. Technicolor, Inc. Cit.* 634 A.2d 345 (Del.1993).
56. JAV Niujorko apeliacinio teismo 1928 m. gruodžio 31 d. sprendimas byloje *Meinhard v. Salmon. Cit.* 164 N.E. 545 (N.Y. 1928).
57. Kanados Britų Kolumbijos Aukščiausiojo Teismo 2001 m. lapkričio 22 d. sprendimas byloje *Nutt v. CIBC World Markets Inc. Cit.* [2001] B.C.J. No. 2449.
58. Kanados Ontarijo apeliacinio teismo 1986 m. sprendimas byloje *Maghun v. Richardson Securities of Canada. Cit.* [1986] 58 O.R. (2d) 1 (C.A.).
59. Kanados Ontarijo aukštesniojo teisingumo teismo 2003 m. sausio 22 d. sprendimas byloje *Blackburn v. Midland Walwyn Capital Inc. Cit.* [2003] O.J. No. 621.
60. Pietų Afrikos Respublikos Aukščiausiojo apeliacinio teismo 1991 m. kovo 8 d. sprendimas byloje *Howard v Herrigel and Another. Cit.* 1991 (2) SA 660 (AD).

ORIGINS, ESSENTIALITY AND RECEPTION OF THE INSTITUTION OF FIDUCIARY DUTIES

Laurynas Didžiulis

S u m m a r y

The aim of this article is to analyze the evolution and reception of the institution of fiduciary duties and to identify core distinctive attributes and characteristics of these duties. For this purpose, the article starts with a historical and legal analysis in order to scholarly explain how this institution, which was transplanted also into Lithuanian law, emerged, developed, was interpreted in its origin jurisdictions and started to be universally accepted in other countries. Based on this analysis, conclusions about the essence of fiduciary duties are made: according to the genuine (pure) model of fiduciary duties, these duties can arise only in very specific cases where risk arises out of disloyal actions of a fiduciary in respect to assets or powers entrusted to him; these duties can exist only inter partes; they must be enforced by specific civil remedies.

Įteikta 2013 m. gruodžio 12 d.

Priimta publikuoti 2014 m. vasario 19 d.