

AR SKIRIASI NE PELNO ORGANIZACIJOS IR PRIVATAUS JURIDINIO ASMENS VADOVŲ FIDUCIARINIŲ PAREIGŲ STANDARTAI?

Ižanga

Tezių problematika ir aktualumas.

Ne pelno organizacijos yra viena iš demokratinės valdymo formos sudėtinių dalių bei svarbus veiksnys pilietinės visuomenės formavime.

Socialinis – politinis NPO vaidmuo pasireiškia bent trimis būdais. Pirma, NPO leidžia asmenims pareikšti savo nuomonę ir taip prisideda prie pagrindinių pilietinių teisių įgyvendinimo mechanizmo sukūrimo. Antra, NPO sukuria pliuralistinę, įvairove ir tolerancija grindžiamą aplinką, nes siekia atstovauti įvairiems interesams ir požiūriams bei parodyti tokių interesų ir požiūrių reikšmę. Trečia, leisdamos laisvai reikštis visiems interesams ir neverdamos šių interesų slėpti "pogrindžio" santykiuose bei išreikšdamos šiuos interesus remdamos teisės sistema, NPO sukuria stabilumą ir sudaro sąlygas viešpatauti teisei.¹

Todėl ir Lietuvoje, kur „ne pelno organizacijų vystymasis ... yra neatsiejamas nuo visos visuomenės raidos – totalitarinių uždarų visuomenių tapsmo atviromis ir demokratinėmis“², yra ypač svarbus stiprus ir efektyviai veikiantis trečiasis sektorius.

Neskaidrus organizacijų valdymas bei vadovų piktnaudžiavimas skatina nepasitikėjimą visu ne pelno sektoriumi. Tai ypač aktualu Lietuvai, kur organizacijos neturi tvirtos paramos visuomenėje ir nėra gilių savanorystės bei dalyvavimo visuomeninėje veikloje tradicijų. Todėl, augant ir plečiantis ne pelno sektoriui, neišvengiamai iškyla būtinybė nustatyti ne pelno organizacijų vadovų

* Stasys Urbonavičius. Vytautas Magnus University, School of Law. E-mail: Stasys_Urbonavičius@fc.vdu.lt.

¹ L. E. Irish *The Role and Purpose of the Not-for-Profit Sector*. 1995. <<http://www.icnl.org/gendocs/reasons2.html>> citata tekste: Remigijus Šimašius, „Ne pelno organizacijų ekonominės veiklos teisinio reglamentavimo problemos“, *Teisės problemos* (2003, Nr. 2), p. 92.

² Remigijus Šimašius, *Ne pelno organizacijos: reglamentavimas Lietuvoje ir Vakarų patirtis* (Kaunas: Diremta, 1999), p. 11.

atsakomybę bei užtikrinti tinkamą pareigų atlikimą. Todėl ir šio darbo tyrimo objektu pasirinktos ne pelno organizacijų vadovų fiduciarinės pareigos.

Tyrimo metodai ir ribos.

Dėl išvystytos bendrovių teisės, gausios ne pelno organizacijų vadovų fiduciarines pareigas nagrinėjančių teismų praktikos ir teisės doktrinos tezėse bus analizuojama tik JAV teisinė sistema, kuria remiantis bus daromi palyginimai su Lietuvos teise ir siūlomi galimi sprendimo variantai. Todėl darbe bus naudojami aprašomasis, lyginamasis ir loginis **metodai** bei remiamasi šiais pagrindiniais **šaltiniais**: Lietuvos ir JAV įstatymais, teismų praktika, teisės doktrina. Atsižvelgiant į tezių apimtį reikalavimus, darbe nebus analizuojami mokesčių teisės reguliuojamų fiduciarinių pareigų įgyvendinimo aspektai bei vadovų atleidimo nuo atsakomybės pagrindai.

Darbo tikslas ir uždaviniai.

Šio darbo **tikslas** yra atsakyti į klausimą ar skiriasi ne pelno organizacijos ir privataus juridinio asmens vadovų fiduciarinių pareigų standartai.

Siekiant pasiekti darbo tikslą ir atsakyti į keliamą klausimą, iškeliami šie darbo **uždaviniai**:

1. Pristatyti Lietuvos ir JAV ne pelno organizacijas, pagrindinius jų bruožus bei teisinį reglamentavimą, akcentuojant priežiūros mechanizmus.
2. Analizuojant įstatymus ir teismų praktiką, išskirti JAV ne pelno organizacijų vadovams taikomus fiduciarinių pareigų standartus.
3. Remiantis teisės doktrina, aptarti pagrindinius siūlymus dėl ne pelno organizacijų vadovams taikytinų rūpestingumo bei lojalumo pareigų standartų.
4. Aptarti Lietuvos ne pelno organizacijų vadovams taikytinus standartus bei, remiantis JAV praktika ir teisės doktrina, pateikti pasiūlymus dėl fiduciarinių pareigų standarto Lietuvos teisėje.

Darbe keliama **hipotezė**, jog ne pelno organizacijos ir privataus juridinio asmens vadovų fiduciarinių pareigų standartai nesiskiria. Tačiau kadangi darbe bus analizuojamos dvi fiduciarinės pareigos (rūpestingumo ir lojalumo), pagrindinė hipotezė yra išskaidoma į dvi šalutines. Todėl bus siekiama patvirtinti ar paneigti, jog: 1) nesiskiria rūpestingumo pareigos standartai; 2) nesiskiria lojalumo pareigos standartai.

Darbe naudojamos sąvokos.

Ne pelno organizacija: ne pelno organizacijos tezėse apibrėžiamos plačiai, t.y. „visos organizacijos, kurios nepriklauso nuo valdžios ir yra neskirtos pelno siekimui ir negali duoti kapitalo gražos jų savininkams“.³ Tačiau į šią grupę nepateks religinės organizacijos, „kadangi jų reglamentavimas tradiciškai susijęs su bažnyčios atskyrimu nuo valstybės, atskira bažnytine teise ir dėl šių priežasčių itin specifine šių organizacijų padėtimi kitų ne pelno organizacijų atžvilgiu“.⁴

Fiduciarinės pareigos: palyginimui yra pasirinktos dvi pagrindinės vadovų fiduciarinės pareigos: **rūpestingumo pareiga** (*duty of care*) ir **lojalumo pareiga** (*duty of loyalty*).

³ Ten pat, p.10.

⁴ Ten pat.

Vadovas: ši sąvoka apims tiek administracijos vadovą (*officer*), tiek ir valdybos ar kito kolegialaus valdymo organo narį (*director*), tačiau šioms pareigybėms nesutampant, jos bus atskirtos tekste.

Kadangi tezėse pagrinde bus analizuojama kokia apimtimi bendrovių fiduciarinių pareigų standartai taikomi ne pelno organizacijos vadovams, todėl ir sąvoka „**privatus juridinis asmuo**“ apims tik bendroves. Terminas „**viešoji įstaiga**“ tezėse apims tik privataus kapitalo viešąsias įstaigas.

Darbo struktūra.

Siekiant įgyvendinti iškeltus uždavinius ir patvirtinti ar paneigti hipotezę, darbe pasirinkta trijų pagrindinių dalių darbo struktūra:

- Pirmoje dalyje trumpai aptariami pagrindiniai ne pelno organizacijų bruožai bei vadovų fiduciarinių pareigų reikalavimai;
- Antroje dalyje analizuojami JAV ne pelno organizacijų vadovams taikomi fiduciarinių pareigų standartai ir JAV teisės doktrinos pasiūlymai;
- Trečia dalis skirta Lietuvos teisėje taikomiems standartams bei pasiūlymams dėl taikomų standartų pakeitimo ir įgyvendinimo.

Tyrimo rezultatai.

Darbe iškelta pagrindinė hipotezė pasitvirtino, nes buvo prieita išvados, jog ne pelno organizacijos vadovams taikomi rūpestingumo ir lojalumo pareigų standartai sutampa su bendrovių standartais.

1. Vadovų fiduciarinių pareigų apimtis ir pagrindiniai ne pelno organizacijų bruožai

Teisinių terminų žodynas fiduciarinę pareigą apibrėžia kaip: *didžiausios ištikimybės, pasitikėjimo ir konfidencialumo pareigą, kurią turi patikėtinis (advokatas ar bendrovės vadovas) naudosis gavėjui (klientui ar akcininkui); pareigą veikti su didžiausiu sąžiningumo ir lojalumo laipsniu kito asmens interesais.*⁵

Rūpestingumo ir lojalumo – svarbiausios fiduciarinės pareigos padeda užtikrinti tinkamą ir efektyvų bendrovės valdymą bei yra taikomas ir ne pelno organizacijų vadovams. Nors ir itin negausi, Lietuvos teismų praktika taip pat pripažįsta vadovų fiduciarines pareigas.⁶ Rūpestingumo pareiga paprastai reikalauja iš vadovo: 1) dalyvauti valdybos ar jos komitetų posėdžiuose; 2) būti susipažinusi su organizacijos tikslais ir veikla; 3) priimti nepriklausomą sprendimą; 4) surinkti pakankami informacijos prieš balsuojant ar veikiant.⁷ Lojalumo pareiga apima suinteresuotų sandorių (sandorių tarp vadovų ir

⁵ Versta autoriaus iš: Bryan A. Garner, ed., *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition (St. Paul. Minn: West group, 1999), p. 523.

⁶ *L. Bielinskaja p. AB „Snoro garantas“*, LR Aukščiausiasis Teismas, Civilinių bylų skyrius (2002, Nr. 3K-3-880). (Įmonė ir administracijos vadovą sieja pasitikėjimo (fiduciariniai) santykiai, Tai reiškia, kad įmonės administracijos vadovas privalo ex officio veikti išimtinai įmonės interesais. Administracijos vadovui keliami lojalumo pareiga (duty of loyalty). Įmonės vadovas atstovauja bendrovę, atsako už įmonės kasdienės veiklos organizavimą. Jis turi veikti išimtinai įmonės interesais, veikti rūpestingai, sąžiningai, atidžiai, kvalifikuotai bei daryti viską, kas nuo jo priklauso, kad jo vadovaujama įmonė veiktų sutinkamai su įstatymais ir kitais teisės aktais.)

⁷ Michael W. Early, Karen A. Reardon, Keith W. Mandell, *Avoiding Liability as a Nonprofit Director*, 19 CBA Record. 34 (2005).

organizacijos – *self-dealing*) sudarymo, organizacijos galimybių pasisavinimo (*corporate opportunity doctrine*) bei slaptos informacijos neatskleidimo atvejus.

Nustatant ne pelno organizacijų vadovų fiduciarinių pareigų standartus yra būtina atsižvelgti į šių organizacijų struktūrą ir pagrindinius bruožus.

*Pagrindinis ne pelno organizacijų bruožas ir ypatumas ... yra tas, kad jos negali jokiais formomis paskirstyti savo pelno. Tai reiškia, kad ne pelno organizacijų nariai, savininkai, rėmėjai ir kiti asmenys jokių atveju negali gauti įdėtų lėšų kapitalo grąžos.*⁸

Taip pat pažymėtina, jog ne pelno organizacijų pagrindinis tikslas yra viešųjų, labdarinių tikslų įgyvendinimas. Tad jos skiriasi nuo bendrovių, kurios, visų pirma, siekia gauti kuo daugiau pelno. Šie faktoriai lemia esminius ne pelno organizacijų ir bendrovių vadovų kontrolės ir atskaitomybės formų skirtumus. Denise Ping Lee⁹ nurodo, jog, lyginant su bendrovėmis, ne pelno sektoriuje nėra tokios aštrios produktų ir vadovų konkurencijos, objektyvių ekonominių faktorių (pvz. akcijų kainos) vadovavimo įvertinimui, perėmimų (takeovers) grėsmės; vadovai kaip paskatos negali gauti organizacijos akcijų. Tai sąlygoja situaciją, jog įstatyminis standartas ir teisminė kontrolė yra vienintelės fiduciarinių pareigų vykdymo užtikrinimo priemonės.

2. Ne pelno organizacijų vadovų fiduciarinių pareigų standartai JAV teisėje

2.1 Ne pelno organizacijos ir jų teisinis reglamentavimas JAV

Paprastai ne pelno organizacijos JAV yra skirstomos į viešosios naudos (*public benefit*) ir grupinės naudos (*mutual benefit*) organizacijas. Grupinės naudos organizacijos (asociacijos, sporto klubai) yra sukurtos siekiant patenkinti jų narių interesus, todėl narių įmokos už paslaugas yra vienas iš pagrindinių finansavimo šaltinių.¹⁰ Viešosios naudos organizacijose taip pat gali būti narių, tačiau narystė nesuteikia jokių organizacijos kontrolės teisių.¹¹ Tokios organizacijos dažniausiai siekia įgyvendinti viešuosius ir labdarinius tikslus, o muziejai, bibliotekos ir mokyklos yra tipiniai viešosios naudos organizacijų pavyzdžiai.¹²

Efektyvūs ne pelno organizacijų ir jų vadovų priežiūros mechanizmai yra vienas iš svarbiausių veiksnių, užtikrinančių tinkamą organizacijos valdymą ir jos tikslų įgyvendinimą. JAV autoriai pripažįsta, kad būtent neefektyvūs priežiūros mechanizmai ir sąlygoja ne pelno organizacijos vadovų fiduciarinių pareigų pažeidimą. Atsakomybė¹³ už ne pelno organizacijų priežiūros įgyvendinimą tenka beveik išimtinai tik generaliniam prokurorui (*attorney general*), kurio pareiga yra ginti viešąjį interesą. Tačiau generalinio prokuroro institucija neturi pakankamų resursų siekiant sėkmingai įgyvendinti šią jai priskirtą funkciją. Teisė paduoti

⁸ Žr. išnašą 1: Remigijus Šimašius.

⁹ Iki pastraipos pabaigos perfrazuota iš: Denise Ping Lee, *The Business Judgment Rule: Should it Protect Nonprofit Directors?*, 103 Colum. L. Rev. 925 (2003).

¹⁰ Thomas H. Boyd, *A Call to Reform the Duties of Directors under State Not-for-profit Corporation Statutes*, 72 Iowa L. Rev. 725 (1987).

¹¹ Žr. išnašą 9: Denise Ping Lee.

¹² Ten pat.

¹³ Ten pat (perfrazuota iki pastraipos pabaigos).

ieškinį prieš ne pelno organizaciją yra labai apribota ir net aukotojams ir naudos gavėjams, kurie turi tiesioginių interesų, ši teisė nėra suteikta. Kai kuriose valstijose ši teisė suteikta nariams, organizacijos vadovams ar turintiems specialų interesą. Tačiau vadovai nėra linkę paduoti ieškinius prieš vieni kitus, o ir galimybė nariams skusti vadovų veiksmus neužtikrina pakankamos priežiūros dėl: 1) ne pelno organizacijos teisės nustatyti narystės sąlygas; 2) aplinkybės, jog išieškoti nuostoliai atiteks organizacijai, kurioje nariai neturi tiesioginių finansinių interesų.

2.2 Ne pelno organizacijų vadovų rūpestingumo pareigos standartai

2.2.1 Patikėtinio standartas

Dėl tiesioginio ne pelno organizacijos kilimo iš labdaringo turto patikėjimo santykių (*charitable trust*) bei jų panašumų, ne pelno organizacijų vadovams ilgą laiką buvo taikomas griežtas patikėtinių elgesio standartas¹⁴ (*Lynch v. John M. Redfield Foundation* byloje teismas konstatavo, jog labdaringos organizacijos turtas yra laikomas patikėjimo teise, o jos vadovai yra patikėtiniai¹⁵). Šis standartas reikalauja tokio rūpestingumo ir sugebėjimų, kuriuos naudotų įprastai apdairus žmogus, *elgdamasis su savo nuosavybe*.¹⁶ Nors bet koks šio standarto pažeidimas, įskaitant ir paprastą neatsargumą, sukels patikėtinio asmeninę atsakomybę, patikėtinio standartas laikomas net griežtesniu už paprastą neatsargumą (*simple, ordinary negligence*), nes: 1) patikėtinio pareiga matuojama tokiu rūpestingumo laipsniu, kokį jis naudotų elgdamasis su savo nuosavybe; 2) patikėtinio rūpestingumo pareiga paprastai apima ir pareigą būti atsargiam ir reikalavimą išsaugoti patikėtą turtą.¹⁷ Taigi, galima išskirti bendrą taisyklę – vadovui taikant patikėtinio standartą, jis yra atsakingas nustačius paprastą neatsargumą.

2.2.2 Bendrovės vadovo standartas

Keičiantis ne pelno organizacijų struktūrai ir funkcijoms, jų vadovų pareigos tapo panašios į bendrovės vadovų pareigas.¹⁸ Todėl įstatymų leidėjai bei teismai ne pelno organizacijoms taikomus patikėtinių elgesio standartus ėmė keisti bendrovių (*corporate*) valdymo principais.¹⁹ *Stern v. Lucy Webb Hayes* (1974)²⁰ byloje teismas nurodė, jog labdaringa organizacija (*charitable corporation*) yra reliatyviai nauja teisinė organizacijos forma pilnai nepatenkanti nei į bendrovės, nei į turto patikėjimo kategorijas. Tačiau atsižvelgiant į dabartines tendencijas, nustatant labdaringos organizacijos vadovų atsakomybę yra taikomi bendrovių principai, kadangi jų funkcijos iš esmės nesiskiria nuo bendrovės vadovų funkcijų. Analizuodamas rūpestingumo pareigos standartą, teismas nurodė, kad patikėtinis paprastai bus atsakingas už paprastą neatsargumą, kai, tuo tarpu, bendrovės

¹⁴ Ten pat.

¹⁵ JAV byla: *Lynch v. John M. Redfield Foundation*, 88 Cal. Rptr. 86 (1970).

¹⁶ Restatement (Second) of Trust § 174 (1959).

¹⁷ Žr. išnašą 9: Denise Ping Lee.

¹⁸ Evelyn Brody, *The Limits of Charity Fiduciary Law*, 57 Md. L. Rev. 1400 (1998).

¹⁹ Žr. išnašą 9: Denise Ping Lee.

²⁰ JAV byla: *Stern v. Lucy Webb Hayes Nat. Training School*, 381 F.Supp. 1003 (1974).

vadovui atsakomybė kils tik didelio neatsargumo (*gross negligence*) atveju. Tokį patikėtinio ir bendrovės vadovo rūpestingumo pareigos standarto skirtumą teismas grindė skirtingomis šių pareigybių funkcijomis: bendrovės vadovas atsakingas už įvairias veiklos sferas, kai, tuo tarpu, iš patikėtinio paprastai reikalaujama tik patikėto turto valdymo ir todėl yra tikimasi, kad šiai veiklai patikėtinis galės skirti daugiau laiko ir pastangų.

Peržiūrėtas Pavyzdinis ne pelno korporacijų įstatymas (*Revised Model Nonprofit Corporation Act*) (toliau Pavyzdinis įstatymas) tai pat aiškiai nurodo, kad ne pelno organizacijos vadovui nėra taikomas patikėtinio standartas²¹ bei įtvirtina bendrovių rūpestingumo pareigos standartą. Pavyzdinio įstatymo 8.30 straipsnis nurodo, kad vadovas turi atlikti savo pareigas „1) sąžiningai 2) taip rūpestingai, kaip tikimasi iš įprastai apdairaus asmens panašioje padėtyje, esant panašioms aplinkybėms“²² Kadangi šis Pavyzdinio įstatymo pasiūlytas atidumo laipsnis yra įtvirtintas daugumoje valstijų²³, yra tikslinga aptarti pagrindinius jo elementus.

Terminas atidumas (*care*) reikalauja iš vadovų būti susipažinusiems su klausimais, reikalaujančiais jų dėmesio bei aktyviai dalyvauti organizacijos veikloje. Sąvoka „panašiomis aplinkybėmis“ (*under similar circumstances*) leidžia nustatyti konkrečias sprendimo priėmimo sąlygas ir apima šiuos faktorius: organizacijos dydį, skubaus sprendimo būtinybę, potencialią sprendimo naudą ir rizikas, informacijos prieinamumą sprendimo priėmimo metu. Sąvoka „panašioje padėtyje“ (*in a like position*) leidžia atsižvelgti į aplinkybę, kad bendrovės ir ne pelno organizacijos turi skirtingus tikslus bei resursus. Bendrovės visų pirma siekia gauti kuo daugiau pelno, kai tuo tarpu ne pelno organizacijos siekia įgyvendinti visuomeninius, labdarinius ar religinius tikslus.²⁴ Todėl akivaizdu, kad nors Pavyzdiniame įstatyme ir yra įtvirtintas bendrovių standartas, tačiau teismas vertindamas ne pelno organizacijos vadovo veiksmus atsižvelgs į specifines jo funkcijas bei organizacijos ypatybes.

Nors pripažįstama, kad bendrovės vadovas atsakingas tik esant dideliame neatsargumui, tačiau iš Pavyzdinio įstatymo nustatyto ne pelno organizacijų vadovo elgesio standarto nėra visiškai aišku ar atsakomybė kils taip pat tik didelio neatsargumo atveju. Teismas *Louisiana World Exposition v. Fed. Inc. Co.* (1989)²⁵ byloje, aiškindamas analogišką Luizianos įstatymo formuluotę, nustatė, jog ne pelno organizacijos vadovo atidumo laipsnis yra toks pats kaip ir bendrovės vadovo bei konstatavo, kad ne pelno organizacijos vadovams yra taikomas didelio neatsargumo atidumo laipsnis.²⁶

²¹ RMNCA, § 8.30(e) // <http://www.muridae.com/nporegulation/documents/model_npo_corp_act.html>, Aplankyta 2005 02 28.

²² (1) in good faith; (2) with the care an ordinarily prudent person in a like position would exercise under similar circumstances. (Ten pat, 8.30 (a) str).

²³ Indiana Nonprofit Corporation Act (1982, Act 162, Eff. Jan. 1, 1983). California Corporations Code 5231 (a).

²⁴ Nuo pastraipos pradžios perfrazuota iš: Mary Frances Budig, Gordon T. Butler, Lynne M. Murphy, *Pledges to Nonprofit Organizations: Are They Enforceable and Must They Be Enforced?*, 27 U.S.F. L. Rev. 47 (1992).

²⁵ JAV byla: *Louisiana World Exposition v. Federal Ins.*, 864 F.2d 1147 (1989).

²⁶ Iš esmės teismas šitoje byloje pritaikė verslo sprendimų priėmimo taisyklę. Plačiau žiūrėti skyriuje „Verslo sprendimų priėmimo taisyklės įtaka rūpestingumo pareigos standartui“.

2.2.3 Verslo sprendimų priėmimo taisyklės įtaka rūpestingumo pareigos standartui

Verslo sprendimų priėmimo taisyklė (*Business Judgement Rule*, toliau - taisyklė) yra vadovo elgesio teismo peržiūrėjimo standartas. Remiantis šia taisykle

*bus konstatuojama, kad vadovas, sąžiningai (in good faith) priėmęs verslo sprendimą, išpildo rūpestingumo pareigos reikalavimus, jei: 1) jis nėra suinteresuotas priimamo sprendimo esme (turiniu), 2) yra informuotas apie priimamo sprendimo esmę (turinį), 3) racionaliai mano, kad toks sprendimas geriausiai atitinka bendrovės interesus.*²⁷

Šiuo atveju, dėmesys daugiau yra kreipiamas į sprendimo priėmimo procesą, o ne į patį sprendimą. Vadovo elgesiui atitinkant taisyklės reikalavimus, „jo priimtų sprendimų turinio teismui peržiūrėjimui bus taikomas žemesnis – racionalumo, o ne protingumo elgesio standartas“.²⁸ Todėl taikant taisyklę, skirtingai nuo patikėtinio standarto, įtvirtinančio paprasto neatsargumo atidumo laipsnį, atsakomybė bendrovės vadovui kyla tik didelio neatsargumo atveju.²⁹

Bendrovių rūpestingumo pareigos standartas palaiapsniui tapo dominuojančiu ne pelno organizacijų standartu daugelyje valstijų,³⁰ todėl kyla klausimas ar taisyklė turėtų būti taikoma ir ne pelno korporacijoms. Taisyklė nėra apibrėžta ir Pavyzdiniame įstatyme, tačiau oficialiame 8.30 str. komentare konstatuojama: „verslo sprendimų priėmimo taisyklės taikymas ne pelno organizacijoms nėra aiškiai įtvirtintas teismų praktikoje, tačiau jo taikymas yra suderinamas su 8.30 straipsniu“³¹ (aut. pabraukta). Tačiau analizuojant teismų praktiką, galima daryti išvadą, kad teismai linkę taikyti taisyklę ir ne pelno organizacijų vadovams.³² Minesotos Aukščiausias Teismas *Janssen v. Best & Flanagan* (2003)³³ byloje konstatavo:

pagrindinės verslo sprendimų priėmimo taisyklės taikymo bendrovėms priežastys lygiai taip pat taikomos ir ne pelno organizacijoms. Organizacijos yra autonominiai vienetai, kurie turėtų kontroliuoti savo likimą. Ne pelno organizacijų vadovai prisiimtų mažesnę nei optimali riziką, jei jie būtų per daug susirūpinę dėl atsakomybės už pilnus gerų

²⁷ Amerikos teisės instituto principai (§ 4.01 c); <http://www.ali.org> citata tekste: Paulius Čerka, „Ar vakarų valstybių teisėje valdymo organams nustatyti rūpestingumo pareigos (duty of care) principai ir standartai taikytini Lietuvos bendrovių teisei“, *International Journal of Baltic Law* (2002, Nr.1).

²⁸ Ten pat.

²⁹ Žr. išnašą 9: Denise Ping Lee.

³⁰ Ten pat.

³¹ American law institute, *Principles of corporate governance: analysis and recommendations* (1994); citata tekste: Harvey J. Goldschmid, *The Fiduciary Duties of Nonprofit Directors and Officers: Paradoxes, Problems, and Proposed Reforms*, 23 J. Corp. L. 631 (1998).

³² JAV byla: *Dockside Association, Inc., v. William J. Detyens*, 352 S.E.2d 714 (1987). („Tokiais atvejais [reikalaujančiais verslo sprendimų priėmimo], valdyba turi teisę į jos intra vires priimtų sprendimų pagrįstumo patikrinimą verslo sprendimų priėmimo taisykle“); JAV byla: *Warren T. Finley v. Third Laguna Hills Mutual et al.*, 96 Cal.Rptr.2d 128 (2000). (Teismas šioje byloje pažymėjo, jog pagrindiniai bendrovių teisės principai, tarp jų ir verslo sprendimų priėmimo taisyklė, yra taikomi ir kaip grupinės naudos ne pelno organizacijomis įsiregistruvusioms namų bendrijoms.).

³³ JAV byla: *George Janssen v. Best & Flanagan*, 662 N.W.2d 876 (2003).

ketinimų sprendimus. Be to, teismai nėra pasirengę kruopščiai tirti organizacijų sprendimus ir teisėjai neturėtų būti įvelti į nesutariančių ne pelno organizacijų grupuočių kovas.... Todėl, mes darome išvadą, jog ne pelno organizacijų valdybos nariai turėtų būti ginami verslo sprendimų priėmimo taisyklės.

Taisyklė bendrovių teisės kontekste yra vadovo elgesio *teismo peržiūrėjimo* standartas (taikomas didelio neatsargumo atidumo laipsnis), kai elgesio standartu išlieka paprastas neatsargumas. Todėl teismai, nustatydami didelio neatsargumo atidumo laipsnį ne pelno organizacijų vadovams, iš tikrųjų taiko taisyklę nors ji ir nėra įvardinama ar analizuojama sprendime.³⁴

2.2.4 Teisės doktrina apie ne pelno organizacijoms taikytiną standartą

Teisės doktrina nevienareikšmiškai vertina bendrovių rūpestingumo pareigos standarto taikymą ne pelno organizacijų vadovams, tačiau galima išskirti vyraujančią požiūrį, siūlantį taikyti griežtesnį standartą. Harvard Law Review Association³⁵ pažymi, jog ne pelno sektorius neatspindi netinkamo organizacijos valdymo per rinkos mechanizmus, todėl yra reikalingas griežtesnis rūpestingumo pareigos standartas, užtikrinantis tinkamą vadovų pareigų atlikimą. Todėl taikant griežtesnį (pvz. patikėtinių paprasto neatsargumo standartą) daugiau vadovų teismo būtų pripažinti atsakingais bei tai skatintų papildomų ieškinių prieš vadovus iškilimą. Tačiau griežtesnis rūpestingumo pareigos standartas turi ir savo trūkumą. Daug ne pelno organizacijų valdybos narių taip pat dalyvauja ir pelno siekiančių korporacijų (*for profit corporations*) valdyme, todėl dviejų skirtingų standartų taikymas gali sukelti painiavą. Be to, tai neskatintų vadovų įgyvendinti rizikingus ir naujoviškus projektus bei atbaidytų kvalifikuotus vadovus nuo dalyvavimo ne pelno organizacijų valdyme.

James J. Fishman³⁶ teigia, jog turėtų būti taikomas dvigubas rūpestingumo pareigos standartas priklausomai nuo vadovo atliekamų funkcijų. Administracinėms vadovo pareigoms, susijusioms su organizacijos administravimu, siūloma taikyti bendrovių didelio neatsargumo standartą, tuo tarpu sprendimams iš esmės keičiantiems organizacijos veiklą (susijungimams, likvidavimams, organizacijos tikslų pakeitimams) – turto patikėjimo paprasto neatsargumo standartą. Tačiau yra autorių manančių, jog ir bendrovių standartas yra per griežtas. David W. Barrett³⁷ mano, kad nustatant vadovų atsakomybę turėtų būti atsižvelgta į ne pelno organizacijos dydžio ir jos veiklos pobūdžio kriterijus. Todėl siūloma nedidelei, labdaringai ne pelno organizacijai taikyti švelnesnį nei bendrovių vadovų rūpestingumo pareigos standartą; t.y. atsakomybę numatyti tik kai žala organizacijai padaroma tyčia bei įvykdomas kriminalinis nusikaltimas. Tačiau

³⁴ Šiai minčiai pritarė ir profesorius John H. Matheson. John H. Matheson, laiškas autoriui, 2005m. gegužės 13d.

³⁵ Iki pastraipos pabaigos perfrazuota iš: Harvard Law Review Association, *The Fiduciary Duties of Directors*, 105 Harv. L. Rev. 1590 (1992).

³⁶ James J. Fishman, *Standards of Conduct for Directors of Nonprofit Corporations*, 7 Pace. L. Rev. 389 (1986 -1987).

³⁷ David W. Barrett, *A Call for More Lenient Director Liability Standards for Small, Charitable Nonprofit Corporations*, 71 Ind. L.J. 967 (1996).

naujausiuose darbuose rūpestingumo pareiga analizuojama verslo sprendimų priėmimo taisyklės taikymo ne pelno organizacijoms kontekste.

Mark Fellows³⁸ atkreipia dėmesį į ryškius ne pelno organizacijų tarpusavio skirtumus bei taip pat siūlo diversifikuoti rūpestingumo pareigos standartą priklausomai nuo to ar organizacija veikia daugiau kaip pelno siekiantis subjektas ar kaip tradicinė ne pelno organizacija. Nustatant organizacijos priklausomybę vienai iš dviejų grupių, galėtų būti naudojami kriterijai, taikytini verslo sprendimų priėmimo taisyklės pateisinimui: ar iš vadovų tikimasi, kad jie nebus linkę rizikuoti, ar akcininkai/nariai gali kontroliuoti investavimo sprendimus, balsuojant pašalinti vadovus. Jei organizacija veikia kaip tradicinė ne pelno organizacija, jos vadovui turėtų būti taikomas paprasto neatsargumo atidumo laipsnis, nes tokios organizacijos vadovo veikla yra panašesnė į patikėtinio, o ne į bendrovės vadovo veiklą.

Denise Ping Lee³⁹, analizuodama taisyklės taikymą pateisinančias aplinkybes bendrovių kontekste, pažymi, jog taisyklės taikymas ir toliau silpnintų jau dabar ribotą ne pelno organizacijų atskaitomybę ir nurodo šiuos pagrindinius taisyklės netaikymo argumentus: 1) ne pelno organizacijų tikslas yra lėšų ir paslaugų paskirstymas, o ne pelno didinimas, todėl rizikos prisiėmimo skatinimas nėra toks aktualus; 2) kadangi ne pelno organizacijos yra atleidžiamos nuo mokesčių, jos turėtų prisiimti tam tikrą papildomą atsakomybės laipsnį; 3) dėl narių nebuvimo ne pelno organizacijų valdybos dažniausiai yra save atnaujinančios (self – perpetuating), todėl ši aplinkybė reikalauja griežtesnio standarto, nes yra didesnė rizika, kad nepavyks pašalinti nekompetentingo valdybos nario; 4) argumentas, kad teisėjai nesupras sudėtingų verslo sprendimų nėra įtikinantis, nes ne pelno organizacijų sprendimų priėmimas yra mažiau sudėtingas ir lengviau suprantamas, lyginant su bendrovių sprendimais; 5) siekis išvengti akcininkų įtakos vadovų sprendimams nėra aktualus ne pelno organizacijų atveju, kadangi organizacijų kontrolė yra palikta išimtinai generaliniam prokurorui (attorney general), kai kitų subjektų įtaka vadovams yra labai ribota; 6) ne pelno sektorius neturi rinkos mechanizmų, tokių kaip didelės produktų ir vadovų konkurencijos, akcininkų netiesioginių ieškinių, akcijų kainos ir kt. todėl didelio neatsargumo standartas iš esmės panaikintų vadovų atskaitomybę. Autorė taip pat pažymi, jog bendrovių įstatymai nustato protingo žmogaus elgesio standartą, kuris tradiciškai įtvirtina paprasto neatsargumo atidumo laipsnį, tačiau nenurodo, kokį poveikį sukels šio standarto pažeidimas. Todėl taisyklė sąlygoja elgesio standarto (paprastas neatsargumas) ir teismo peržiūrėjimo standarto (didelis neatsargumas) išsiskyrimą. Atsižvelgiant į anksčiau išvardintus argumentus bei elgesio ir peržiūrėjimo standartų išsiskyrimą, yra siūloma netaikyti taisyklės ne pelno organizacijoms ir teismo peržiūrėjimo standartu palikti bendrovių rūpestingumo pareigos protingo žmogaus elgesio standartą, numatantį paprasto neatsargumo atidumo laipsnį.

³⁸ Mark Fellows, *Note: a Business or a Trust?: Janssen v. Best & Flanagan and Judicial Review of For-profit and Nonprofit Board of Director Decisions*, 30 Wm. Mitchell L. Rev. 1503 (2004).

³⁹ Pastraipa perfrazuota iš: Žr. išnašą 9: Denise Ping Lee.

2.3 Ne pelno organizacijų vadovų lojalumo pareigos standartai JAV

Teisės doktrinoje išskiriamos penkios galimos suinteresuotų sandorių reguliavimo ne pelno organizacijose alternatyvos (požiūriai). Remiantis pirmuoju požiūriu, būtų visiškai draudžiami konkrečiai nustatyti suinteresuoti sandoriai, nepriklausomai nuo to ar sandoriu suinteresuotas asmuo (*self dealer*) gavo pelno ar sukėlė žalą organizacijai. Pagal antrą požiūrį (kilusį iš labdaringo turto patikėjimo) visi suinteresuoti sandoriai galėtų būti nugincijami (*voidable*) ne pelno organizacijos, taip pat nepriklausomai nuo to ar suinteresuotas sandoriu asmuo iš jo gavo naudos ir ar buvo padaryta žala organizacijai. Trečias požiūris remiasi bendrovių teisės standartu bei įtvirtina suinteresuoto sandorio nugincijamumą, išskyrus atvejus, kai tokio sandorio šalininkai įrodo, jog jis buvo išimtinai teisingas (*entirely fair*) organizacijai. Pagal ketvirtą požiūrį suinteresuotas sandoris nebūtų nugincijamas, jei yra atskleistos esminės sandorio sąlygos ir suinteresuoto vadovo interesas bei suinteresuotumo sandoriu neturintys vadovai jį patvirtintų. Penktas požiūris numato, jog suinteresuoto sandorio patvirtinimui yra būtinas valdymo institucijos pritarimas. Istoriškai daugumos teismų buvo taikomas labdaringo turto patikėjimo standartas arba pripažįstant organizaciją korporacija (*corporation*) buvo nuodugniai nagrinėjama sandorio esmė ir jo sudarymo aplinkybės.⁴⁰

Todėl analizuojant ne pelno organizacijų vadovų lojalumo pareigą, kyla klausimas: koks standartas turėtų būti taikomas - patikėtinių, draudžiantis bet kokį interesų konfliktą⁴¹ ar bendrovių, kuris reikalauja tam tikrų procedūrų, norint patvirtinti suinteresuotą sandorį (*self dealing transaction*). Taikant patikėtinių standartą būtų lengva nustatyti pareigų pažeidimą, kadangi kiekvienas sandoris, turintis vadovo interesų konfliktą, automatiškai būtų negaliojantis ir tai palengvintų tokių sandorių kontrolę.⁴² Tačiau toks griežtas standartas yra kritikuojamas dėl nelankstumo ir neatsižvelgimo į ne pelno sektoriaus specifiką. Profesorius Fishman⁴³ pažymi:

[A]bsolūtus draudimas ignoruoja labdaringo sektorius realybę. ... Suinteresuoti sandoriai yra efektyvūs. Sandorio sąnaudos yra nedidelės. Suinteresuoti vadovai galėtų paskolinti pinigų, suteikti paslaugas ar parduoti prekes už žemesnę kainą, kadangi jie geriausiai pažįsta organizaciją. ... Ne pelno organizacija dažnai prarastų naudingas galimybes, jei jai būtų visiškai uždrausta sudaryti sandorius su savo vadovais ar su privačiais subjektais, kuriuose vadovas turi asmeninių interesų. Galų gale, kadangi ne pelno organizacijos tampa vis sudėtingesnės ir profesionaliau valdomos, gali kilti didesnis poreikis suinteresuotų vadovų.

⁴⁰ Pastraipa perfrazuota iš: Deborah A. DeMott, *Self-dealing Transactions in Nonprofit Corporations*, 59 Brook. L. Rev. 131 (1993).

⁴¹ JAV byla: *People of State of Cal. V. Larkin*, 413 F.Supp.978 (1976). Šioje byloje teismas apibrėždamas labdaringos organizacijos (*charitable corporation*) fiduciarines pareigas pažymėjo: „yra tvirta taisyklė, kad patikėtiniui jokiais aplinkybėmis negali būti leidžiama turėti komercinių ryšių su trusto turtu, pačiu savimi ar įgyti kitokių interesų. Teismai netirs sandorio teisingumo ar neteisingumo ir neleis patikėtiniui įrodyti komercinių ryšių naudingumo naudos gavėjui.“

⁴² Žr. išnašą 35: Harward Law Review Association.

⁴³ Žr. išnašą 36: James J. Fishman.

Todėl, atsižvelgiant į lojalumo pareigos standarto trūkumus, Pavyzdinis įstatymas įtvirtino verslo standartą ne pelno organizacijoms⁴⁴, kuris suteikia vadovams galimybę sudaryti sandorius, kuriuose jie turi asmeninių interesų. Toks verslo standartas taip pat atitiko to meto teismų praktikos nuostatas⁴⁵ dėl ne pelno organizacijų vadovams taikytino lojalumo pareigos standarto bei buvo patvirtintas ir vėlesnių teismų sprendimų.⁴⁶

Pavyzdinis įstatymas⁴⁷ leidžia suinteresuotus (*interested*) sandorius, kurie buvo teisingi (*fair*) organizacijai sudarant sandorį arba buvo iš anksto patvirtinti nesuinteresuotų valdybos narių daugumos ir: 1) esminės sandorio sąlygos ir vadovo nesuinteresuotumas buvo atskleisti ar žinomi valdybai bei 2) vadovai, patvirtinę sandorį, sąžiningai ir protingai tikėjo, kad sandoris yra teisingas (*fair*) organizacijai. Taip pat sandoris gali būti patvirtintas prieš ar po jo įvykdymo generalinio prokuroro arba teismo, jei procese dalyvauja generalinis prokuroras.

Apibendrinant galima išskirti šiuos valstijų įstatymų reikalavimus suinteresuotų sandorių patvirtinimui: 1) reikalaujama atskleisti esmines sandorio sąlygas bei interesų konflikto pobūdį; 2) sandoris turi būti patvirtintas nesuinteresuotų vadovų; suinteresuoti vadovai negali balsuoti, tačiau yra įskaičiuojami nustatant kvorumą; 3) nesuinteresuoti vadovai, tvirtindami sandorį, yra saistomi rūpestingumo pareigos ir jos standarto; 4) net jei sandoris patvirtinamas laikantis visų procedūrų, akivaizdus jo neteisingumas, nesąžiningumas gali būti pagrindu jo panaikinimui; 5) jei sandoris nepatvirtinamas, jo teisingumas (*fairness*) yra pagrindinė gynyba.⁴⁸ Kai kurių valstijų įstatymai numato teisingumo prezumpciją, jei suinteresuotas vadovas atskleidžia savo interesų konfliktą valdybai.⁴⁹ Kitų valstijų įstatymai draudžia valdybai patvirtinti sandorį, jei daugiau kaip 49% valdybos narių yra „suinteresuoti asmenys“ t.y. vadovai, kurie gauna atlyginimą iš organizacijos arba tokių vadovų artimi giminiai.⁵⁰

Deborah A. DeMott⁵¹ kritikuoja pavyzdinio įstatymo nustatytą protingo tikėjimo (*reasonable believe*) standartą pagal kurį tol kol vadovas turi protingą pagrindą tikėti, jog pasiūlytas suinteresuotas sandoris yra teisingas organizacijai, sandoris nėra panaikinamas ir suinteresuotas vadovas nėra asmeniškai atsakingas. Toks standartas reikalauja tik tikėjimo sandorio teisingumu, o ne tikėjimo, kad sandoris turi geriausias ir palankiausias sąlygas organizacijai tomis aplinkybėmis. Todėl autorė mano, kad tokie sandoriai turėtų būti negaliojantys, išskyrus atvejus, kai tokio sandorio šalininkai gali įrodyti jo teisingumą organizacijai sandorio

⁴⁴ Žr. išnašą 35: Harward Law Review Association.

⁴⁵ Žr. išnašą 20. („daugumas teismų šioje srityje [suinteresuotų sandorių, lojalumo pareigos] irgi taiko mažiau griežtą bendrovių taisyklę labdaringsoms organizacijoms“).

⁴⁶ JAV byla: *Oberly v. Kirby*, 592 A.2d 445 (1991). („ labdaringsoms organizacijoms nėra draudžiama dalyvauti sandoriuose, kuriais suinteresuoti jų vadovai, tol kol tokie sandoriai yra teisingi arba yra patvirtinami nepriklausomų vadovų komiteto“)

⁴⁷ Žr. išnašą 21: RMNCA 8.31 str.

⁴⁸ Daniel L. Kurtz, *Safeguarding the Mission: the Duties and Liabilities of Officers and Directors of Nonprofit Organizations*, 726 AU-ABA 15 (1992).

⁴⁹ James G. Wiehl, J.D., *Roles and Responsibilities of Nonprofit Health Care Board Members in the Post-Enron Era*, 25 J. Legal Med. 411 (2004).

⁵⁰ Ten pat.

⁵¹ Žr. išnašą 40: Deborah A. DeMott.

įvykdymo metu. Be to, nesuinteresuotų valdybos narių sandorio patvirtinimas, neturėtų savaime atleisti nuo atsakomybės organizacijai suinteresuoto vadovo.

Harvey J. Goldschmid⁵² pažymi, kad nesuinteresuotų vadovų sprendimui pritarti suinteresuotam sandoriui dauguma valstijų taikytų verslo sprendimų priėmimo taisyklę, kuri numato didelio neatsargumo atidumo laipsnį, vertinant vadovų sprendimus. Autorius abejoja dėl tokio žemo teismo peržiūrėjimo standarto taikymo nesuinteresuotiems vadovams dėl: 1) kritiško požiūrio trūkumo ne pelno organizacijų valdybose bei vadovų pasidavimo vienas kito (takai 2) atskleidimo mechanizmu, privataus bylinėjimosi, balsavimo ir įvertinimo teisių trūkumo ne pelno sektoriuje. Todėl, esant tinkamam interesų konflikto atskleidimui ir nesuinteresuotų vadovų patvirtinimui, verslo sprendimų taisyklės įtvirtintas racionalaus tikėjimo testas (*rationally believes test*) neturėtų būti teismo peržiūrėjimo standartu. Tokiu atveju turėtų būti taikomas teisingumo (*fairness*) testas.

Nors ne pelno organizacijų vadovams ilgą laiką buvo taikomas griežtas patikėtinių standartas, tačiau dabartinėje teismų praktikoje yra įtvirtintas bendrovių rūpestingumo pareigos standartas, pagal kurį atsakomybė vadovui kils tik didelio neatsargumo atveju. Atsižvelgiant į tai, kad ne pelno organizacijos visų pirma siekia įgyvendinti visuomeninius, labdarinius tikslus, o ne gauti kuo daugiau pelno, teismas vertindamas ne pelno organizacijos vadovo veiksmus turėtų atsižvelgti į specifines jo funkcijas ir organizacijos ypatybes. Verslo sprendimų priėmimo taisyklė, esanti vadovo elgesio teismo peržiūrėjimo standartu ir numatanti atsakomybę tik didelio neatsargumo atveju, yra taikoma ir ne pelno organizacijų vadovams.

Pabrėžiant suinteresuotų sandorių efektyvumą, JAV įstatymai ir teismų praktika įtvirtino bendrovių lojalumo pareigos standartą ne pelno organizacijoms, kuris suteikia jų vadovams galimybę sudaryti sandorius, kuriuose jie turi asmeninių interesų. Todėl galima teigti, jog JAV ne pelno organizacijų ir bendrovių lojalumo pareigos standartai nesiskiria.

3. Ne pelno organizacijų vadovų fiduciarinių pareigų standartai Lietuvos teisėje

3.1 Ne pelno organizacijos ir jų teisinis reglamentavimas Lietuvoje

Civilinės teisės tradicijos šalyse ganėtinai aiškiai atskirtos ne pelno organizacijos, kurių vidinė struktūra paremta turtiniais įnašais, ir ne pelno organizacijos, kurių vidinė struktūra paremta naryste. Apibendrinamai pirmosios rūšies organizacijos vadinamos fondais (foundations), o antrosios rūšies – asociacijomis (associations).⁵³

„Fondams būdinga tai, kad jie neturi narių, bet turi steigėjus, savininkus, dalininkus [tuo tarpu] asociacijose visuomet yra nariai, kurie gali įstoti į organizaciją ir iš jos išstoti“.⁵⁴ Asociacijos, labdaros ir paramos fondai, viešosios įstaigos yra pagrindinės ne pelno organizacijų rūšys Lietuvoje. Šias organizacijas

⁵² Žr. išnašą 31: Harvey J. Goldschmid.

⁵³ Žr. išnašą 2: Remigijus Šimašius.

⁵⁴ Ten pat.

taip pat galima suskirstyti remiantis civilinės teisės tradicija, asociacijas priskiriant naryste paremtoms organizacijoms, o fondus ir viešąsias įstaigas – turtu paremtoms organizacijoms.

Asociacijų⁵⁵, labdaros ir paramos fondų⁵⁶ įstatymai numato reikalavimą turėti vienasmenį ar (ir) kolegialų valdymo organą, kai viešoji įstaiga turi turėti vienasmenį valdymo organą – viešosios įstaigos vadovą, tačiau jos įstatuose gali būti numatytas ir kolegialus valdymo organas.⁵⁷ Efektyvūs priežiūros mechanizmai ne tik leidžia nustatyti vadovų pareigų pažeidimo atvejus, bet taip pat yra ir drausminantis veiksnys. Civilinis kodeksas (CK) numato keletą galimybių tam tikriems subjektams ginčyti valdymo organų (administracijos vadovo, valdybos narių) sprendimus ir veiksmus. Pirma, juridinių asmenų organų sprendimai gali būti teismo tvarka pripažinti negaliojančiais, jei jie prieštarauja protingumo ir sąžiningumo principams.⁵⁸ „Ar sprendimas atitinka protingumo ir sąžiningumo principus, nustatoma vadovaujantis CK 2.87 str. 1 dalies kriterijais“,⁵⁹ įtvirtinančiais valdymo organo narių rūpestingumo pareigą. Šiuo atveju ieškinį gali pareikšti juridinio asmens kreditoriai (jeigu sprendimas pažeidžia jų teises ar interesus) juridinio asmens valdymo organas ar dalyvis. Antra, civiliniame kodekse numatytas juridinio asmens veiklos tyrimo institutas, kuris leidžia teismo prašyti paskirti ekspertus, kurie ištirtų, ar juridinio asmens valdymo organas ar jų nariai veikė tinkamai ir, jei nustatoma netinkama veikla taikyti tam tikras priemones.⁶⁰ Pažymėtina, kad šiuo atveju kreiptis į teismą gali ne tik 1/5 asociacijos, fondo ar viešosios įstaigos narių, bet ir prokuroras, gindamas viešuosius interesus.⁶¹

Atlikus bylų paiešką nustatyta, jog prokurorai nėra linkę naudotis šia jiems suteikta teise. Ne pelno organizacijų nariai taip pat nebus suinteresuoti ginčyti vadovų veiksmus, nes žala vis tiek atiteks organizacijai, kurioje jie neturi tiesioginio turinio intereso, o, be to, dėl veiklos tyrimo turi kreiptis ne mažiau kaip 1/5 visų narių. Be to, Lietuvoje, priešingai nei kai kuriose JAV valstijose, valdybos narys negali paduoti ieškinio prieš organizaciją. Todėl, atsižvelgiant į šias aplinkybes, darytina išvada, jog Lietuvoje, kaip ir JAV, priežiūros mechanizmų silpnumas yra viena iš kliūčių tinkamam organizacijos valdymui užtikrinti.

3.2 Rūpestingumo pareigos standartas

CK numato, jog civilinė atsakomybė atsiranda taip pat ir pažeidus bendro pobūdžio pareigą elgtis atidžiai ir rūpestingai.⁶² Vadovui šios pareigos turinį nustato CK 2.87 str. 1 dalis, nurodanti, jog juridinio asmens valdymo organo narys juridinio asmens ir kitų juridinio asmens organų narių atžvilgiu turi veikti sąžiningai ir protingai.⁶³ Taigi, šis straipsnis įtvirtina rūpestingumo pareigą vadovams, o

⁵⁵ LR Asociacijų įstatymas (2004 01 22, Nr. IX–1969), 7 str.

⁵⁶ LR Labdaros ir paramos fondų įstatymas (1996 03 14, Nr. I-1232), 7 str.

⁵⁷ LR Viešųjų įstaigų įstatymas (1996 07 03, Nr. I-1428), 9 str.

⁵⁸ LR Civilinis kodeksas (2000 07 18, Nr. VIII-1864), 2.82 str. 4d.

⁵⁹ Valentinas Mikelėnas ir kiti, *Lietuvos Respublikos Civilinio kodekso komentaras: Antroji knyga. Asmenys* (Vilnius: Justitia, 2002), p. 186.

⁶⁰ Žr. išnašą 58: Civilinis kodeksas, 2.124 str.

⁶¹ Ten pat, 2.125 str.

⁶² Ten pat, 6.246 str. 1d.

⁶³ Ten pat, 2.87 str. 1d.

„nustatant ar bendrovės vadovas veikė apdairiai ir rūpestingai, yra taikomas protingo žmogaus elgesio standartas“.⁶⁴

Lietuvos įstatymai neišskiria atskirų ne pelno organizacijų vadovų pareigų ar standartų, o apibrėžia bendras visų juridinių asmenų vadovų pareigas. Todėl darytina išvada, jog ne pelno organizacijų ir bendrovių vadovų rūpestingumo pareigos standartai nesiskiria, o nustatant ne pelno organizacijų vadovų atsakomybę reikėtų pagal analogiją taikyti bendrovių teisės principus.

Apibrėžus vadovų elgesio standartą, iškyla būtinybė nustatyti ar verslo sprendimų priėmimo taisyklė taikoma ir Lietuvos teisėje. Ankstesnė Akcinių bendrovių įstatymo (ABI) redakcija⁶⁵ numatė šias valdybos nario atleidimo nuo nuostolių atlyginimo sąlygas: 1) asmuo balsavo prieš tokį sprendimą arba protestavo prieš jo priėmimą, arba 2) priimdamas sprendimą rėmėsi bendrovės dokumentais ir kita informacija, kurios tikrumu nebuvo pagrindo abejoti, arba 3) veikė neviršydamas normalios gamybinės ar ūkinės rizikos laipsnio. Dabar galiojančiame ABI⁶⁶ šių sąlygų nebeliko, todėl taisyklės taikymas paliktas išimtinai teismų praktikai, kuri ir toliau turėtų vadovautis taisyklės principais. Tam pagrindu galėtų būti CK 6.248 str. 3 dalis nurodanti, kad asmuo kaltas, jeigu atsižvelgiant į prievolės esmę bei kitas aplinkybes jis nebuvo tiek rūpestingas ir apdairus, kiek atitinkamomis sąlygomis buvo būtina⁶⁷, bei CK 1.5 str. 4 dalis reikalaujanti teismą aiškinti įstatymus ir juos taikyti vadovaujantis teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principais.⁶⁸ Taisyklė įtvirtinta ir CK komentare, kuriame nurodomos trys taisyklės taikymo sąlygos: 1) priimdamas sprendimą, asmuo turi informaciją, surinktą atsižvelgiant į sprendimo esmę ir aplinkybes; 2) interesų konflikto nebuvimas; 3) priimtas sprendimas logiškai susijęs su informacija, kuria remiantis jis priimamas.⁶⁹ Pažymėtina, jog šios sąlygos yra analogiškos JAV taisyklės taikymo sąlygoms. Komentare pabrėžiama ir viena iš taisyklės pateisinimo aplinkybių – teismo peržiūrėjimo ribotumas (*judicial second – guessing*) nurodant, jog *sprendimą priima juridinio asmens valdymo organų narys, bet ne ekspertas ar teismas ir jis negali būti ginčijamas, taip pat naikinamas teismo sprendimu, jeigu nenustatytos anksčiau nurodytos aplinkybės (nėra informacijos, yra interesų konfliktas ir kt.).*⁷⁰

Taigi, apibendrinant galima teigti, jog Lietuvoje ne pelno organizacijos vadovui yra taikomas protingo asmens elgesio standartas bei verslo sprendimų priėmimo taisyklė, kuri, remiantis JAV teise, turėtų įtvirtinti didelio neatsargumo atidumo laipsnį.

⁶⁴ Žygimantas Pacevičius, „Administracijos vadovo atsakomybė už bendrovei padarytą žalą (1)“, *Juristas* (2004, Nr. 4), p. 3.

⁶⁵ LR Akcinių bendrovių įstatymas (oficialus tekstas su pakeitimais iki 2003 m. gruodžio mėn. 31 d.), ŽIN. (2000, NR. 64-1914), 35 str.

⁶⁶ LR Akcinių bendrovių įstatymas ŽIN. (2000, NR. 64-1914).

⁶⁷ Žr. išnašą 58: Civilinis kodeksas, 6.248 str. 3d.

⁶⁸ Ten pat, 1.5 str. 4d.

⁶⁹ Žr. išnašą 59: Valentinas Mikelėnas ir kiti, p. 193.

⁷⁰ Ten pat.

3.3 Lojalumo pareigos standartas

CK juridinio asmens valdymo organo nariui nustato pareigą vengti interesų konflikto – situacijos, kai jo asmeniniai interesai prieštarauja ar gali prieštarauti juridinio asmens interesams.⁷¹ Ne pelno organizacijos vadovams, kaip ir rūpestingumo pareigos atveju, taikomas bendrovių standartas, kadangi nei CK, nei ne pelno organizacijų įstatymai nenumato jokių specifinių lojalumo pareigos reikalavimų.

CK leidžia vadovui sudaryti sandorį su juridiniu asmeniu, kurio organo narys jis yra.⁷² Tačiau apie tokį sandorį jis privalo nedelsdamas pranešti juridinio asmens organams arba juridinio asmens dalyviams.⁷³ Leidimas vadovui sudaryti sandorį su organizacija vertintinas teigiamai Lietuvos ne pelno sektoriaus kontekste. Tokie sandoriai yra naudingi organizacijai (paslaugų ar prekių suteikimas mažesnėmis kainomis), jų sąnaudos nedidelės, o tai ypač aktualu Lietuvos organizacijoms, kurių pagrindinė problema yra lėšų trūkumas. „Atkreiptinas dėmesys, jog CK nereikalauja, kad sandoriui sudaryti gautinas išankstinis kurio nors organo sutikimas arba kad apie sandorio sudarymą bent jau būtų pranešama iš anksto.“⁷⁴ Toks reguliavimas skiriasi nuo JAV teisės, kur suinteresuoto sandorio sudarymui yra numatytas išankstinis valdybos ar valdybos komiteto sutikimas.⁷⁵

Lietuvos įstatymai ir teismų praktika neišskiria atskirų ne pelno organizacijų vadovų pareigų ar standartų, todėl darytina išvada, jog ne pelno organizacijų ir bendrovių vadovų fiduciarinių pareigų standartai nesiskiria. Vadovams taikomas protingo žmogaus elgesio standartas ir verslo sprendimų priėmimo taisyklė, numatanti atsakomybę tik didelio neatsargumo atveju. Įstatymai leidžia vadovui sudaryti suinteresuotą sandorį, tačiau nereikalauja išankstinio tokio sandorio patvirtinimo.

3.4 Pastabos ir pasiūlymai dėl fiduciarinių pareigų standarto Lietuvoje

Atsižvelgiant į ne pelno organizacijų priežiūros silpnumą ir skirtumus nuo bendrovių, ne pelno organizacijų vadovams turėtų būti taikomas griežtesnis rūpestingumo pareigos standartas. Todėl, remiantis JAV teisės doktrinos siūlymais, standartą galima sugriežtinti: 1) netaikant verslo sprendimų priėmimo taisyklės ne pelno organizacijų vadovams ir paliekant protingo žmogaus elgesio standartą, įtvirtinantį paprasto neatsargumo atidumo laipsnį; 2) skirti standartą priklausomai nuo atliekamų funkcijų – administracinėms funkcijoms taikyti paprasto neatsargumo, o sprendimams iš esmės keičiantiems organizacijos veiklą didelio neatsargumo atidumo laipsnį.

Civilinis Kodeksas turėtų numatyti galimybę juridinio asmens organams iš anksto patvirtinti suinteresuotą sandorį. Tai ne tik suteiktų didesnę apsaugą vadovui dėl sudaryto sandorio, bet ir būtų tam tikra kontrolės forma. Nesuinteresuoti juridinio asmens valdymo organų nariai, tvirtindami tokį sandorį, turėtų būti saistomi rūpestingumo pareigos standarto, tačiau, net jei sandoris

⁷¹ Žr. išnašą 58: Civilinis kodeksas, 2.87 str. 3d.

⁷² Ten pat, 2.87 str. 6d.

⁷³ Ten pat.

⁷⁴ Žr. išnašą 64: Žygimantas Pacevičius.

⁷⁵ Žr. išnašą 21: RMNCA 8.31 str.

patvirtinamas laikantis visų procedūrų, akivaizdus jo neteisingumas galėtų būti pagrindu jo panaikinimui.

Išvados ir pasiūlymai

1. Ne pelno sektorius, lyginant su bendrovėmis, stokoja palyginamųjų rinkos mechanizmų (akcijų kainos, produktų konkurencijos), todėl įstatyminis standartas ir teisminė kontrolė yra pagrindinės fiduciarinių pareigų užtikrinimo priemonės.

2. Lietuvoje ir JAV ne pelno organizacijų vadovams yra taikomas bendrovių rūpestingumo pareigos standartas, įtvirtinantis paprasto neatsargumo atidumo laipsnį vadovo elgesiui ir didelio neatsargumo atidumo laipsnį – teisminiam vadovo elgesio peržiūrėjimui.

3. Verslo sprendimų priėmimo taisyklė, esanti vadovo elgesio teismo peržiūrėjimo standartu ir numatanti atsakomybę tik didelio neatsargumo atveju, yra taikoma ir ne pelno organizacijų vadovams.

4. Efektyvios priežiūros bei rinkos mechanizmų nebuvimas yra pagrindinės kliūtys tinkamam ne pelno organizacijų valdymui užtikrinti. Todėl JAV teisės doktrina siūlo griežtinti rūpestingumo pareigos standartą: 1) diversifikuojant standartą priklausomai nuo vadovo atliekamų funkcijų ar nuo ne pelno organizacijų veiklos tarpusavio skirtumų; 2) netaikant verslo sprendimų priėmimo taisyklės ne pelno organizacijų vadovams ir teismo peržiūrėjimo standartu paliekant bendrovių rūpestingumo pareigos proto žmogaus elgesio standartą, numatantį paprasto neatsargumo atidumo laipsnį.

5. Ne pelno organizacijų ir bendrovių lojalumo pareigos standartai nesiskiria, kadangi tiek JAV, tiek Lietuvoje ne pelno organizacijų vadovams suteikta galimybė sudaryti sandorius, kuriuose jie turi asmeninių interesų. Tačiau Lietuvos įstatymai, priešingai nei JAV, nereikalauja išankstinio tokių sandorių patvirtinimo.

Atsižvelgiant į JAV praktiką bei teisės doktriną, yra siūloma:

1. Griežtinti rūpestingumo pareigos standartą netaikant ne pelno organizacijų vadovams verslo sprendimų priėmimo taisyklės arba diversifikuoti standartą priklausomai nuo vadovo atliekamų funkcijų;
2. Civiliniame Kodekse numatyti galimybę juridinio asmens organams iš anksto patvirtinti suinteresuotą sandorį.

Remiantis darbo išvadomis, galima teigti, jog darbe iškelta pagrindinė hipotezė pasitvirtino, kadangi ne pelno organizacijų vadovams taikomi rūpestingumo ir lojalumo pareigų standartai sutampa su bendrovių standartais.

Abstract in English

Stasys Urbonavičius

WHETHER THE STANDARDS OF DIRECTORS' FIDUCIARY DUTIES DIFFER IN A NON PROFIT ORGANIZATION AND PRIVATE LEGAL ENTITY?

Non profit organizations are significant part of democracy and the important factor in the formation of civil society. It is notable that inefficient governance and breaches of directors' duties have impact on the confidence in the whole non

profit sector. This is vital for Lithuanian nonprofits because they do not have strong support in society and there are no profound voluntary traditions. Therefore it is necessary to determine liabilities of directors and secure proper fulfillment of their duties for the growing and expanding nonprofit sector. Thus the object of this thesis is the directors' fiduciary duties in non profit organizations. It tests the following hypothesis: The standards of directors fiduciary duties do not differ in a non profit organization and private legal entity. The paper supports the aforementioned hypothesis, for the same standards of duty of care and loyalty is applied to the directors of both non profit organizations and corporations.

In order to reach the goals of the thesis subsequent structure of three main parts is chosen. In the first part, the main features of non profit organizations and requirements of fiduciary duties are briefly discussed. In the second part, the standards of nonprofits directors' fiduciary duties and proposals of jurisprudence in the US are analyzed. The third part is dedicated to the standards applied in Lithuania and proposals for the change as well as the implementation of these standards. Answering the hypothesis the statutes, case law, jurisprudence of Lithuania and the US are explored.

Nonprofit sector, compared with corporations, lacks comparable market mechanisms (stock price, competition in product markets) therefore statutory standard and judicial review are the principle means to secure proper fulfillment of fiduciary duties. The corporate standard of duty of care is applied for the nonprofit's directors in Lithuania and in the US. It establishes the ordinary negligence standard of conduct and gross negligence standard of judicial review. The business judgment rule that is the standard of judicial review presuppose liability of directors only in the case of gross negligence, and is applied for nonprofit directors as well. The lack of market mechanisms, effective monitoring and enforcement are the main obstacles for the proper implementation of nonprofit governance. Therefore, the jurisprudence suggests to stiffen the standard of duty of care by, first, diversifying standard according to the directors functions or according to the differences between operation of nonprofits; second, not applying business judgment rule to the directors of nonprofits and aligning the ordinary negligence as a standard of judicial review.

The standards of duty of loyalty in non profit organizations and corporations are the same in the U.S. as well as in Lithuania because the directors of nonprofits can make interested transactions. However Lithuanian law, contrary to that of the US, does not require such interested transactions to be approved in advance.

Borrowing from U.S. law and jurisprudence, the following recommendations for Lithuanian legal system are made: 1) the standard of duty of care should be stiffened by not applying business judgment rule to the nonprofit directors or diversifying standard according to the directors functions; 2) the Civil Code should provide the possibility for the subjects of legal person to confirm the interested transaction in advance.