

FINANSINIO UŽTIKRINIMO SUSITARIMŲ ĮSTATYMO TAIKYMO SRITIES
NUSTATYMO PROBLEMAS

Salvija Kavalnė *

Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Civilinės ir komercinės teisės katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius
Telefonas 268 5279
Elektroninis paštas kavalne@gmail.com

Pateikta 2008 m. birželio 12 d., parengta spausdinti 2008 m. spalio 20 d.

Santrauka. Straipsnio tikslas – išanalizuoti ir apibrėžti Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo taikymo sritį. Straipsnyje pabrėžiama, kad Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo nuostatų, reglamentuojančių įstatymo taikymo sritį, analizę sunkina tai, kad įstatymo tekste vartojamos naujos, Lietuvos civilinei bei bankroto teisei neįprastos sąvokos, tam tikroms teisinėms sąvokoms yra suteikiama įprastai joms nebūdinga reikšmė. Be to, įstatyme gausu specialiųjų terminų, todėl būtinos specialiosios žinios, būtina suvokti reglamentuojamo dalyko ekonominę prigimtį ir funkcijas.

Straipsnyje analizuojama finansinio užstato ir finansinio užtikrinimo susitarimo samprata, aiškinamasi, kokiems subjektams gali būti taikomas Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas. Atkreipiamas dėmesys, kad Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas taikytinas tik tuomet, kai nustatoma, jog tiek finansinio užtikrinimo susitarimo šalys, tiek finansinis užstatas, tiek finansinio užtikrinimo susitarimas atitinka visus jiems keliamus reikalavimus. Straipsnyje aptariami naujausi dalykinės Direktyvos dėl susitarimų dėl finansinio įkaito taikymo srities keitimo siūlymai, analizuojami kiti su Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo taikymo srities nustatymu susiję klausimai.

Pagrindinės sąvokos: finansinis užstatas, Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas, teisės akto taikymo sritis.

ĮVADAS

2004 m. gegužės 1 d. įsigaliojo Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas¹ (toliau – ir Įstatymas), įgyvendinantis Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2002/47/EB dėl susitarimų dėl finansinio įkaito² (toliau – Direktyva). 2006 m. gruodžio 20 d. Europos Bendrijų Komisijai (toliau – Komisija) parengus Direktyvos dėl susitarimų dėl finansinio įkaito (2002/47/EB) vertinimo ataskaitą (toliau – Ataskaita)³ paaikškėjo, kad įvairių Europos Sąjungos (toliau – ES)

valstybių narių teisės aktuose Direktyvą perkeliančių nacionalinių teisės aktų taikymo sritis buvo apibrėžta skirtingai. Direktyvos ir ją perkeliančių nacionalinių įstatymų dalykinės ir subjektinės taikymo srities nustatymo problema buvo vienas iš kontroversiškiausių klausimų valstybėse narėse rengiantis įgyvendinti Direktyvą.⁴ 2008 m. Europos Komisija parengė ir pateikė pasiūlymą dėl naujos direktyvos, iš dalies keičiančios Direktyvos 98/26/EB dėl atsiskaitymų baigtinumo mokėjimų ir vertybinių popierių atsiskaitymų sistemose ir Direktyvos 2002/47/EB dėl susitarimų dėl finansinio įkaito

* Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Verslo teisės katedros asistentė, Civilinės ir komercinės teisės katedros doktorantė.

¹ Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004. Nr. 61-2183 (su vėlesniais pakeitimais).

² Europos Parlamento ir Tarybos 2002 m. birželio 6 d. direktyva 2002/47/EB dėl susitarimų dėl finansinio užstato. *OLL* 168. 2002 06 27. P. 43–50.

³ Europos Bendrijų Komisijos ataskaita Tarybai ir Europos Parlamentui „Direktyvos dėl susitarimų dėl finansinio įkaito (2002/47/EB) vertinimo ataskaita“. Briuselis, 2006 m. gruodžio 20 d., COM(2006)833 galutinis

⁴ Schima G. Entwurf fuer ein Finanzsicherheiten-Gesetz – quo vadis Insolvenzrecht? *Oesterreichisches Recht der Wirtschaft*, 2003/419. Heft 9; Meyer P. Das Ende der Glaebigergleichbehandlung im Insolvenzrecht. *Neue Zeitschrift fuer Insolvenzrecht*, Heft 7/2004, p. 367-370; Keijser T. Financial Collateral Arrangements. The European Collateral Directive considered from a property and insolvency law perspective. – Kluwer, *Series Law of Business and Finance*. Volume 9, 2006; Loeber K.M. Der Entwurf einer Richtlinie fuer Finanzsicherheiten // BKR 3/2001.

nuostatas dėl susietųjų sistemų ir kredito reikalavimų⁵ (toliau – Pasiūlymas), kurio vienas iš tikslų yra išplėsti dalykinę Direktyvos taikymo sritį. Pasiūlymas turi būti svarstomas Europos Parlamente 2008–2009 metais. Jam pritarus valstybės narės ne vėliau kaip iki 2009 m. spalio 1 d. turėtų priimti ir paskelbti įstatymus ir kitus teisės aktus, kurių reiktų direktyvai įgyvendinti, o naujosios nuostatos turėtų būti pradėtos taikyti valstybėse narėse nuo 2010 m. spalio 1 d. Direktyvos taikymo srities teisinio reglamentavimo dinamika skatina atidžiau pažvelgti į ją įgyvendinančio Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo nuostatas, reglamentuojančias Įstatymo taikymo sritį. Taigi šio tyrimo **tikslas** – apibrėžti Įstatymo taikymo sritį, išanalizavus teisės normų, reglamentuojančių Įstatymo taikymo sritį, prasmę bei turinį identifikuoti problemas, kylančias siekiant tiksliai nustatyti Įstatymo taikymo sritį.

Tyrimo objektas – Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo taikymo sritis. **Tyrimo dalykas** – finansinio užtikrinimo susitarimus reglamentuojančios Lietuvos ir ES valstybių narių teisės aktų nuostatos, apibrėžiančios Direktyvą perkeliančių nacionalinių įstatymų taikymo sritį, bei Direktyvos nuostatos dėl Direktyvos taikymo srities.

Tyrimo hipotezė – dėl Įstatyme vartojamų sąvokų neapibrėžtumo teisiškai neaiški Įstatymo taikymo dalykinė sritis.

Tyrimų apžvalga. Nors nuo Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo įsigaliojimo praėjo daugiau nei ketveri metai, išsamesnės Įstatymo taikymo srities analizės mūsų šalies teisinėje literatūroje nebuvo. Bendrosios finansinio užtikrinimo susitarimų teisinio reglamentavimo problemos Lietuvoje neliko visai nepastebėtos teisės mokslininkų ir praktikų. Itin daug dėmesio nematerialiųjų vertybinių popierių teisei prigimčiai ir jų panaudojimui prievolių įvykdymui užtikrinti skyrė Kęstutis Laurinavičius.⁶ Tačiau analizuoti buvo iš esmės tik bendrieji finansinio užtikrinimo susitarimų teisinio reglamentavimo aspektai, o ne specifiniai finansinių užtikrinimų susitarimus reglamentuojančių teisės aktų taikymo srities nustatymo klausimai.

Tyrimo dalykas. Straipsnyje analizuoti Lietuvos, ES ir nacionaliniai įvairių valstybių teisės aktai, reglamentuojantys finansinio užtikrinimo susitarimus, nagrinėjami temai aktualūs Lietuvos ir ES valstybių narių teisės mokslininkų darbai.

Tyrimo metodai: istoriniu metodu tyrinėta, kaip keitėsi Direktyvos taikymo srities apibrėžimas Direkty-

vos rengimo ir įgyvendinimo stadijose. Teleologinis metodas pasitelktas analizuojant ES bei Lietuvos įstatymų leidėjų tikslus kuriant Direktyvą bei Įstatymą. Lingvistinio metodu Įstatymo nuostatų prasmė buvo aiškinama analizuojant jų tekste vartojamų žodžių prasmę. Taikant dokumentų analizės metodą buvo tiriami Lietuvos Respublikos ir užsienio valstybių teisės aktai, kiti dokumentai. Lyginamosios teisėtyros metodu analizuojamos ES valstybių narių Direktyvą perkeliančių nacionalinių įstatymų normos, reglamentuojančios šių aktų taikymo sritį.

1. FINANSINIO UŽTIKRINIMO SUSITARIMŲ ĮSTATYMO BENDROJI CHARAKTERISTIKA

1999 m. Komisija pranešime „Dėl finansinių paslaugų – Bendrųjų nuostatų dėl finansų rinkos įgyvendinimas: veiksmų planas“⁷ paskelbė, kad bus imtasi priemonių Bendrijos lygmeniu panaikinti kliūtis, trukdančias plėtoti finansinių prievolių įvykdymo užtikrinimo priemonių rinkai. Siekiant šio tikslo buvo priimta Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/47/EB dėl susitarimų dėl finansinio įkaito. Į Lietuvos teisę Direktyvą perkelta Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymu. Aiškinamajame Įstatymo rašte nurodoma, kad Įstatymu siekiama finansų rinkos integracijos ir efektyvumo, finansų sistemos Europos Sąjungoje stabilumo bei užtikrinti laisvę teikti paslaugas bei laisvą kapitalo judėjimą bendroje finansinių paslaugų rinkoje.⁸ Įstatyme pirmą kartą buvo apibrėžta finansinio užtikrinimo susitarimų koncepcija.⁹ Pažymėtina, kad Įstatyme įsakmiai įtvirtintas prievolių įvykdymo užtikrinimo būdas – finansinio užtikrinimo susitarimas perduodant nuosavybės teises – nėra paminėtas CK 6.70 straipsnyje, įtvirtinančiame prievolių įvykdymo užtikrinimo būdų sąrašą. Kadangi CK 6.70 straipsnio 1 dalis nustato, jog prievolių įvykdymas gali būti užtikrinamas ir kitais sutartyje numatytais būdais, tai šiuo atveju nėra CK ir Įstatymo kolizijos. Be to, Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymui teikiamas prioritetas CK atžvilgiu, kadangi 2004 m. balandžio 27 d. CK 1.3 straipsnis buvo papildytas trečia dalimi, numatančia, jog įgyvendinant Europos Sąjungos teisės aktus, kituose įstatymuose gali būti nustatytos kitokios, negu nustato CK, civilinius teisinius santykius reglamentuojančios normos. Taigi CK normos finansinio užtikrinimo susitarimams taikomos tik tiek,

⁷1999 m. Europos Bendrijų Komisijos pranešimas „Dėl finansinių paslaugų - bendrųjų nuostatų dėl finansų rinkos įgyvendinimas: veiksmų planas“ <http://ec.europa.eu/internal_market/finances/actionplan/index_de.htm> [žiūrėta 2008 04 25].

⁸2004 m. vasario 2 d. Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo aiškinamasis raštas „Dėl Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo projekto“.

⁹Kol nebuvo priimtas šis įstatymas, Lietuvos civilinei teisei buvo gerai žinoma įkeitimo kaip prievolių įvykdymo užtikrinimo būdo koncepcija (Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau – CK) 4.198 str.). Atpirkimo sandorių koncepcija buvo apibrėžta Lietuvos banko valdybos 2000 m. kovo 31 d. nutarimu Nr. 31 „Dėl atpirkimo sandorių tarp Lietuvos banko ir bankų sudarymo ir vykdymo taisyklių patvirtinimo“, nors pagal CK vertybinių popierių pirkimo-pardavimo su atpirkimo teise sutarties ypatumus turėjo nustatyti įstatymai (CK 6.418 str. 6 d.).

⁵ Europos Komisijos 2008 m. kovo 17 d. pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos, iš dalies keičiančios Direktyvos 98/26/EB dėl atsiskaitymų baigtinumo mokėjimų ir vertybinių popierių atsiskaitymų sistemose ir Direktyvos 2002/47/EB dėl susitarimų dėl finansinio įkaito nuostatas dėl susietųjų sistemų ir kredito reikalavimų <http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/proposal/sfd_fcd_proposal_lt.pdf> [žiūrėta 2008 04 25].

⁶ Laurinavičius K. *Nematerialiųjų vertybinių popierių teisei prigimtis ir jų panaudojimas prievolių įvykdymo užtikrinimui*. Disertacija. Mykolo Romerio universitetas, 2005; Nuosavybės teisės į vertybinius popierius perleidimas. Taikytina teisė. *Pinigų studijos*. 2001; Direktyvos 2002/47/EB dėl finansinio užstato susitarimų įgyvendinimas Lietuvos teisėje. *Pinigų studijos*. 2004. Nr. 3.

kiek Finansinio užtikrinimo įstatymas nenustato kitaip. Analogiškai Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo prioritetas įtvirtintas ir Įmonių bankroto įstatyme.¹⁰

2. BENDROSIOS FINANSINIO UŽTIKRINIMO SUSITARIMŲ ĮSTATYMO TAIKYMO SRITIES NUSTATYMO PROBLEMOS

Siekiant tiksliai apibrėžti Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo taikymo sritį, susiduriama su keletu problemų. Visų pirma, Įstatymas reglamentuoja daiktinius, prievolių įvykdymo užtikrinimo bei bankroto teisinius santykius, tačiau **Įstatymo tekste vartojamos tokios naujos, Lietuvos civilinei bei bankroto teisei neįprastos sąvokos** kaip finansinis užstatas, finansinio užtikrinimo susitarimai, baigiamojo įskaitymo sąlyga. Be to, teisės aktų tekstuose vartojami keli alternatyvūs, tą patį reiškinį apibūdinantys pavadinimai. Pavyzdžiui, Direktyvos tekste vartojama sąvoka „finansinis įkaitas“, o Įstatymo tekste – „finansinio užstato“ sąvoka. Bendrinėje kalboje užstatas neretai suvokiamas kaip įkaito sinonimas. Pavyzdžiui, Lietuvių kalbos žodyne¹¹ terminas „užstatas“ yra apibrėžiamas kaip daiktinis ar piniginis įkaitas. Privačių asmenų parengtuose dokumentuose vartojamą sąvoką užstatas teismai yra linkę kvalifikuoti kaip įkaitą (įkeitimą), siedami tai su prievolių įvykdymo užtikrinimu.¹² Užsienio ekonominėje ir teisinėje literatūroje užstatas (angl. *collateral*) paprastai suprantamas tiek kaip įkeistas turtas, tiek kaip turtas, į kurį skolininkas kreditoriui perleido nuosavybės teisę, siekdamas užtikrinti savo prievolės įvykdymą.¹³ Lietuvos teisinėje kalboje šios dvi sąvokos taip pat kartais vartojamos kaip sinonimai.¹⁴ Manytina, kad finansinio įkaito sąvoka Įstatyme nepasirinkta siekiant atriboti teisines konstrukcijas, nesutapatinti finansinio užtikrinimo su įkeitimu. Finansinio užtikrinimo susitarimu gali būti ir teisinė konstrukcija, kurios esmė yra ne vertybinių popierių įkeitimas, o nuosavybės teisės į vertybinius popierius perdavimas, todėl logiškiau šios konstrukcijos nevadinti įkaitu.

Antroji problema, su kuria susiduriama siekiant nustatyti Įstatymo taikymo sritį, yra tai, kad Įstatyme tam tikroms sąvokoms yra suteikiama įprastai joms nebūdinga reikšmė. Pavyzdžiui, sąvokai „pinigai“ (angl. sąvoka *cash* įprastai vartojama kišenėje esantiems pinigams apibūdinti) priskiriama būtent negrynųjų pinigų reikšmė, nors įprasta pinigais vadinti banknotus, t. y.

¹⁰ Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymas. *Valstybės žinios*. 2001. Nr. 31-1010 (su vėlesniais pakeitimais).

¹¹ *Lietuvių kalbos žodynas*. Lietuvių kalbos institutas <<http://www.lkz.lt/startas.htm>> [žiūrėta 2008 04 25].

¹² *Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2003 m. sausio 29 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-98/2003*.

¹³ Laurinavičius K. Direktyvos 2002/47/EB dėl finansinio užstato susitarimų įgyvendinimas Lietuvos teisėje. *Pinigų studijos*. 2004. Nr. 3. P. 14.

¹⁴ Pvz., Lietuvos banko įstatymo 53 straipsnio 3 dalyje nurodoma, kad jeigu skolininkas sutartyje nustatytu laiku neįvykdo prievolių, kurių įvykdymas buvo užtikrintas **finansiniu užstatu (įkaitu)**, Lietuvos bankas turi teisę perimti pateiktą finansinį užstatą (įkaitą) ir jį realizuoti teisės aktų nustatyta tvarka.

būtent grynuosius pinigus. Trečioji problema yra tai, kad Įstatymo formuluotės yra neaiškios, sudėtingos, itin painios struktūros (žr., pvz., atitinkamų finansinių įsipareigojimų apibrėžimą, įtvirtintą Įstatymo 2 str. 2 d.). Ketvirtoji problema yra tai, kad Įstatymas reglamentuoja sudėtingus ekonominius, finansinius santykius, todėl norint suvokti visapusiškai tekstą būtinos specialiosios žinios.

3. FINANSINIO UŽTIKRINIMO SUSITARIMŲ ĮSTATYMO TAIKYMO SRITIS

Galima išskirti tris kriterijų grupes, lemiančias, ar tam tikri santykiai pakliūs į Įstatymo taikymo sritį. Tai kriterijai, keliami:

- finansinio užtikrinimo susitarimo šalims (subjektinė pusė, lot. *rationae personae*);
- finansinio užtikrinimo susitarimams (objektinė pusė, *ratione materiae*);
- finansinio užtikrinimo susitarimų objektui – finansiniam užstatui (objektinė pusė, *ratione materiae*).

Įstatymas taikytinas tik tuomet, kai nustatoma, jog tiek finansinio užtikrinimo susitarimo šalys, tiek finansinis užstatas, tiek finansinio užtikrinimo susitarimas atitinka jiems keliamus reikalavimus.

3.1. Finansinio užtikrinimo susitarimo šalys

Finansinio užtikrinimo susitarimo šalys pagal Įstatymą – tai finansinio užstato davėjas ir finansinio užstato turėtojas. Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas išskiria dvi subjektų kategorijas, dėl aiškumo pavadinime jas A ir B. A kategorijos subjektai – tai vadinamosios finansinės institucijos (tam tikros valdžios institucijos, įskaitant institucijas, įpareigotas dalyvauti ar dalyvaujančias valdant valstybės skolą, centriniai bankai, vystymo ir plėtros bankai bei tokios finansinės institucijos, kurių veikla yra prižiūrima įstatymų nustatyta tvarka – bankai, draudimo įmonės ir kt.). B kategorija apima visus kitus subjektus, išskyrus fizinius asmenis (taigi ir smulkias bei vidutines, taip pat individualias įmones). Įstatymas taikomas tuomet, jei abi susitarimo šalys patenka į B kategoriją (t. y. yra ne fizinis asmuo) ir bent viena šalis patenka į A kategoriją. Taigi Įstatymas gali būti taikomas ne tik finansinių institucijų tarpusavio santykiuose, bet ir dviejų privačių kompanijų tarpusavio santykiuose, jei viena iš jų yra finansų sektoriuje veikianti bendrovė, kurios veikla yra prižiūrima teisės aktų nustatyta tvarka (pvz., bankas, draudimo įmonė). Tačiau Įstatymas netaikomas dviejų bendrovių, kurių veikla nėra prižiūrima, santykiuose. Pavyzdžiui, Įstatymas taikytinas finansinio užtikrinimo susitarimui, sudarytam banko (prižiūrima finansinė institucija) ir įprastos UAB X, tačiau nebūtų taikomas tokiam pačiam finansinio užtikrinimo susitarimui, kurį sudarytų UAB X su UAB Y. Taip pat įstatymas nebūtų taikomas finansinio užtikrinimo susitarimui, kurį bankas sudarytų su fiziniu asmeniu.

Kritiškai vertintina tai, kad *rationae personae* taikymo sritis apibrėžta nurodant konkretų sąrašą subjektų, kuriems gali būti taikomas Įstatymas (išvardyti Įstatymo 3 str. 2 d. 1–8 p.). Toks teisinės technikos pasirinkimas kelia neaiškumą dėl to, ar į sąrašą neįtraukti stambūs finansų rinkos dalyviai galės pretenduoti į subjektų, kuriems taikomas Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas, statusą. Pavyzdžiui, šiuo metu į sąrašą nėra įtraukti didieji pensijų fondai, nors akivaizdu, kad jie yra prižiūrimi finansinės priežiūros institucijų ir yra profesionalūs finansinių rinkų dalyviai, taigi iš esmės savo teisiniu statusu nesiskiria nuo kitų Įstatyme nurodytų subjektų. Tačiau tokių fondų tarpusavyje ir su kitais asmenimis sudaromiems finansinio užtikrinimo susitarimams pagal dabartinę formuluotę Įstatymas negali būti taikomas. Tokie pensijų fondai šiuo metu galėtų naudotis Įstatymo teikiama apsauga tik tuomet, jei kita finansinio užtikrinimo susitarimo šalis būtų subjektas, priskirtas jau minėtai A kategorijai, t. y. konkrečiai Įstatyme nurodytoms finansinėms institucijoms. Pasirinkus baigtinio subjektų sąrašo principą, kaskart atsiradus naujai subjektų kategorijai, reikės šį sąrašą pildyti. Pažymėtina, kad vieną kartą šis subjektų sąrašas jau keistas, įtraukiant į subjektų sąrašą uždarąjo tipo investicines bendroves (Įstatymo 3 str. 2 d. 10 p., įsigaliojo nuo 2008 m. kovo 1 d.). Rinkos, finansiniai ekonomikos santykiai plėtojasi itin sparčiai, todėl baigtinio konkrečių subjektų sąrašo įtvirtinimas yra netikslus, nes gali greitai nebeatitikti pasikeitusių rinkos sąlygų. Tiksliau būtų Įstatyme įtvirtinti ne baigtinį konkrečių subjektų sąrašą, o pateikti pavyzdinį sąrašą, nurodant, kad įstatymas taikomas ir kitų tam tikrų reikalavimus (veikimo finansinėje sferoje, buvimo nacionalinių institucijų priežiūros objektu) atitinkančių subjektų sudarytiems finansinio užtikrinimo susitarimams.

Komisijos ataskaitoje pabrėžiama, kad svarstant ir įgyvendinant Direktyvą daug dėmesio buvo skiriama klausimui, kokie subjektai turėtų būti įtraukti į Direktyvos apsaugą, kadangi specialus finansinio užtikrinimo susitarimų reglamentavimas gali būti įvertintas kaip prieštaraujantis bendram principui, pagal kurį bankroto bylose kreditoriai turėtų būti traktuojami vienodai. Pradiniam Europos Bendrijų Komisijos pasiūlytame direktyvos projekte buvo nurodyta, jog tiek užstato davėjas, tiek jo gavėjas turi būti viešoji institucija, centrinis bankas, prižiūrima finansų įstaiga arba bet koks asmuo (išskyrus fizinius asmenis), kurio kapitalas viršija 100 mln. eurų arba kurio turas viršija 1000 mln. eurų. Atsižvelgus į pasiūlymus¹⁵ Direktyvos taikymo apimtis išplėsta, atsisakant ribojimo kapitalo suma, tačiau valstybėms narėms palikta teisė neįtraukti į taikymo sferą paprastų juridinių asmenų (kurie nėra valdžios institucija ar finansų

sektorius bendrove) (Direktyvos 1 str. 3 d.).¹⁶ Taigi valstybėms narėms buvo suteikta teisė apriboti nacionalinių įstatymų taikymo sritį (pasinaudoti atsisakymo taikyti išlyga) nustatant, kad finansinio užtikrinimo susitarimo šalimis galėtų būti tik finansinės institucijos. Lietuvos įstatymų leidėjas šia išlyga nepasinaudojo, todėl Lietuvoje atvertas kelias taikyti Įstatymo nuostatas tiek finansų institucijų tarpusavyje santykiuose, tiek finansinio užtikrinimo susitarimams, kuriuos finansų institucijos sudaro su paprastais juridiniais asmenimis, pvz., santykiuose bankas – klientas – bankas.

Kai kurios valstybės narės svarstė galimybę pasinaudoti atsisakymo išlyga (angl. *opt-out*), ir neįtraukti į taikymo sferą paprastų juridinių asmenų (kurie nėra valdžios institucija ar finansų sektorius bendrovė), tačiau galiausiai šį taikymo srities apribojimą pasirinko tik Austrija. Penkios valstybės narės – Čekija, Slovėnija, Švedija, Prancūzija ir Vokietija – atsisakymo taikyti išlyga pasinaudojo tik iš dalies, pvz., Čekija pagal Direktyvą įgyvendinančius teisės aktus išlygą taiko tam tikro dydžio įmonėms, kurios atitinka kuriuos nors du iš šių trijų kriterijų: turto, apyvartos arba kapitalo. Direktyvą įgyvendinantis Slovėnijos teisės aktas netaikomas smulkioms ir vidutinėms įmonėms bei asociacijoms. Dešimt valstybių narių (Belgija, Danija, Estija, Suomija, Prancūzija, Vokietija, Italija, Liuksemburgas, Ispanija ir Jungtinė Karalystė) išplėtė Direktyvos taikymo sritį – jos nuostatos taikomos ir kai kuriems Direktyvoje nenurodytiems subjektams. Kai kurie energetikos sektorius atstovai (pvz., Europos prekybos energija federacija (*European Federation of Energy Traders (EFET)*)) yra pateikę pasiūlymus, kad Direktyvos taikymo sritis būtų išplėsta ir ji būtų taikoma ir įmonėms, kurių veikla nėra prižiūrima nacionalinių institucijų, pavyzdžiui, energija prekiaujančioms įmonėms. Komisija šį pasiūlymą apsvaistė, tačiau nutarė, kad toks Direktyvos taikymo išplėtimas neatitiktų Direktyvos taikymo srities – juk ja iš esmės buvo siekiama, kad apsauga būtų taikoma susitarimams, kurių bent viena iš šalių yra viešojo sektorius institucija, centrinis bankas arba finansų įstaiga.¹⁷

3.2. Finansinio užtikrinimo susitarimo įstatymo dalykinės taikymo srities nustatymo problemos

Dalykinės Įstatymo taikymo srities ribos apibrėžiamos atsižvelgiant į reikalavimus, keliamus *finansinio užtikrinimo susitarimui* ir finansinio užtikrinimo susitarimo objektui – *finansiniam užstatui*.

Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas įtvirtina dvejų rūšių sandorius – finansinio užtikrinimo susitarimus be nuosavybės teisės perdavimo (angl. *security financial collateral arrangement*) ir finansinio užtikrinimo susitarimus su nuosavybės teisės perdavimu, įskai-

¹⁵ Opinion of the European Central Bank of 13 June 2001 at the request of the Council of the European Union concerning a proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on financial collateral arrangements CON/2001/13, p. 11; Proposal for a Directive on financial Collateral arrangements. ISDA Statement of position, p. 1-2; Financial collateral arrangements A5-0417/2001. Proposal for a European Parliament and Council directive on financial collateral arrangements COM(2001) 168 – C5-0131/2001 – 2001/0086(COD), P. 283-284.

¹⁶ Laurinavičius K. *Nematerialiųjų vertybinių popierių teisinė prigimtis ir jų panaudojimas prievolių įvykdymo užtikrinimui*. Disertacija. Mykolo Romerio universitetas, 2005. P. 60.

¹⁷ Europos Bendrijų Komisijos ataskaita Tarybai ir Europos Parlamentui „Direktyvos dėl susitarimų dėl finansinio įkaito (2002/47/EB) vertinimo ataskaita“. Briuselis, 2006 m. gruodžio 20 d., COM(2006)833 galutinis

tant atpirkimo sandorius¹⁸ (angl. *title transfer financial collateral arrangement*).

Finansinio užtikrinimo susitarimas be nuosavybės teisės perdavimo savo esme yra *įkeitimo* susitarimas – užstato davėjas pateikia finansinį užstatą užstato turėtojui užtikrinamas atitinkamų finansinių išpareigojimų užstato turėtojui įvykdymą ir nuosavybės teisė į finansinį užstatą lieka užstato davėjui. Remiantis Įstatymo formuluote (2 str. 10 d.) finansinio užtikrinimo susitarimas su nuosavybės teisės perdavimu nuo įkeitimo susitarimo turėtų skirtis tuo, kad užstato davėjui pateikus finansinį užstatą užstato turėtojui, siekiant užtikrinti atitinkamų finansinių išpareigojimų užstato turėtojui įvykdymą, *nuosavybės teisė* į finansinį užstatą perduodama užstato turėtojui. Tačiau finansinio užtikrinimo susitarimų skirstymas pagal tai, ar nuosavybės teisė perduodama užstato turėtojui, ar ne, nėra visiškai tikslus, nes įstatymai ar teisės doktrina gali numatyti ir daugelį kitų užtikrinimo būdų, kurie negali būti tapatinami su įkeitimo susitarimu, tačiau ir nuosavybės teisė nėra perduodama užstato turėtojui, pavyzdžiui, kai finansinio užstato turėtojui perduodamos ne nuosavybės, o visos naudojimosi finansiniu užstatu teisės. Atsižvelgdama į tai Komisija Pasiūlyme siūlo pakeisti Direktyvos straipsnio 1 dalies b punkte įtvirtintą susitarimo dėl finansinio įkaito, pagal kurį perleidžiama nuosavybės teisė, apibrėžimą, numatant, kad finansinio užtikrinimo susitarimu, pagal kurį perleidžiama nuosavybės teisė, turėtų būti laikomas ir susitarimas, kuriuo užstato davėjas perduotų užstato turėtojui *visą nuosavybės teisę* į finansinį užstatą arba *visas jo naudojimo teises*. Jei toks siūlymas būtų įgyvendintas, tai finansinio užtikrinimo susitarimu *su nuosavybės teisės perleidimu* būtų vadinamas ir susitarimas, kuriuo nuosavybės teisė *nebūtų perleista*, o tai akivaizdžiai prieštarautų Lietuvos Respublikos teisės aktų rengimo įstatymo 10 straipsnyje įtvirtintiems Teisės akto turinio reikalavimams, kurie nustato, kad teisės akto turinys turi būti logiškas ir aiškus, o tekste negali būti dviprasmybių.

Vieninteliai formalūs reikalavimai, kuriuos Įstatymas kelia finansinio užtikrinimo susitarimams, yra tai, kad finansinis užstatas turi būti pateiktas gavėjui, ir tokį pateikimą galima būtų įrodyti raštu, taip pat, kad susitarimas dėl užstato būtų įrodomas raštiškai ar kitu teisiškai ekvivalentišku būdu. Nėra reikalaujama finansinio užtikrinimo susitarime nurodyti konkrečius vertybinius popierius, t. y. jų išleidimo numerius ar kitus identifikuojančius požymius. Be reikalavimų finansinio užtikrinimo susitarimams, Įstatyme taip pat reglamentuojami reikalavimai finansinio užtikrinimo susitarimų objektui – **finansiniam užstatui**.

¹⁸Atpirkimo sandoris (*repurchase agreements*) – tai savita sutartis, kuria viena šalis (pardavėjas) išpareigoja sutartą dieną (atsiskaitymų už perkamus vertybinius popierius dieną) perduoti kitos šalies (pirkėjo) nuosavybėn apibrėžtus vertybinius popierius, pirkėjas išpareigoja tuos vertybinius popierius priimti, sumokėti už juos pirkimo kainą ir kitą, vėlesnę dieną (atsiskaitymų už atperkamus vertybinius popierius dieną) tuos pačius vertybinius popierius perduoti pardavėjo nuosavybėn, o pardavėjas išpareigoja juos priimti ir sumokėti už juos atpirkimo kainą (Lietuvos banko valdybos 2000 m. kovo 9 d. nutarimas Nr. 31).

Direktyvos objektą – finansinį užstatą – apibūdina du požymiai, abu būtini, kad tam tikrą objektą galėtume kvalifikuoti kaip finansinį užstatą pagal Įstatymą:

- a) finansiniu užstatu gali būti tik tam tikros konkrečiai apibrėžtos finansinės priemonės;
- b) paminėtos finansinės priemonės finansiniu užstatu gali būti tik tuomet, kai jos pateiktos atitinkamų finansinių išpareigojimų įvykdymui užtikrinti.

Finansinės priemonės Įstatyme apibrėžtos kaip akcinių bendrovių akcijos ir kiti tokioms akcijoms prilyginami vertybiniai popieriai, skolos vertybiniai popieriai, kuriais galima prekiauti vertybinių popierių rinkose, taip pat kiti vertybiniai popieriai, suteikiantys teisę įsigyti tokių akcijų skolas ar kitokių vertybinių popierių pasirašymo, pirkimo ar keitimo būdu arba suteikiantys teisę gauti pinigus (išskyrus mokėjimo priemones), tarp jų kolektyvinio investavimo subjektų investicinius vienus, pinigų rinkos priemones bei reikalavimus ir teises į bet kurią iš šių paminėtų priemonių (Įstatymo 2 str. 7 d.). Toks abstraktus finansinių priemonių pavyzdžių išvardijimas, pažodžiui perimtas iš Direktyvos, kelia daug neaiškumų dėl tikrosios Įstatymo taikymo srities, todėl praktikoje kilus klausimui, ar tam tikrai finansinei priemonei taikomas Įstatymas, teks kiekvienu konkrečiu atveju analizuoti įstatymo leidėjo tikslus ir spręsti, ar tam tikras objektas turi būti pripažįstamas tinkama finansine priemone, ar ne.

Finansiniu užstatu negali būti mokėjimo priemonės. Todėl finansinėmis priemonėmis nelaikytini vekseliai, išleisti pagal Įsakomųjų ir paprastųjų vekselių įstatymą, bankų išleisti vekseliai, čekiai. Finansiniu užstatu taip pat negali būti uždarųjų akcinių bendrovių akcijos, kadangi jomis neprekiuojama vertybinių popierių rinkose. Atkreiptinas dėmesys, kad nors Įstatyme nurodoma, jog finansinis užstatas – tai ne tik finansinės priemonės, bet ir pinigai (Įstatymo 2 str. 7 d.), tačiau sąvoka „pinigai“ čia vartojama specialiąja prasme. Paprastai pinigai suprantami kaip banknotai. Tačiau pagal Įstatymą terminas „pinigai“ apibūdina lėšas sąskaitose bet kuria valiuta ar kitas gražintinas lėšas, tokias kaip pinigų rinkos depozitai, išskyrus grynuosius pinigus. Taigi grynieji pinigai, banknotai negali būti finansinio užtikrinimo susitarimo objektas. Taigi finansiniu užstatu laikytini negrynjieji pinigai ir kapitalo rinkoje cirkuliuojantys aukšto likvidumo vertybiniai popieriai (išskyrus mokėjimo priemones), kuriuos skolininkas perduoda kreditoriui, kad sumažintų kreditoriaus finansinių nuostolių riziką tuo atveju, jei skolininkas neįvykdytų savo finansinių išpareigojimų kreditoriui. Kadangi Lietuvos įstatymo leidėjas nepasinaudojo Direktyvoje (1 str. 4 d. b p.) įtvirtinta galimybe pritaikyti dalykinę Įstatymo sritį ribojančią išlygą (angl. *opt-out clause*), Lietuvoje Įstatymas taikomas ir tokiam finansiniam užstatui, kuris sudarytas iš užstato davėjo nuosavų akcijų bei antrinių bendrovių akcijų.

2008 m. kovo 17 d. Europos Komisijos pasiūlyme siūloma keisti Direktyvos nuostatas, susijusias su direktyvos taikymo sritimi, įtraukiant į jos taikymo sritį kredito reikalavimus. Pasiūlyme nurodoma, kad leidus kre-

dito reikalavimus naudoti kaip finansinį užstatą padidėtų rinkų likvidumas. Europos centrinis bankas jau įtvirtino kredito reikalavimus kaip tinkamą įkaito rūšį eurosistemos kredito operacijose, o siekdamas kuo labiau padidinti jų ekonominį poveikį, rekomendavo išplėsti Direktyvos 2002/47/EB taikymo sritį. Jei šioms nuostatomis pritaro Europos Parlamentas ir Taryba, tai Direktyvos taikymo dalykinė sritis išsiplės ir į ją pateks ir finansinio užtikrinimo susitarimai, pagal kuriuos prievolių įvykdymas bus užtikrintas tokia finansine priemone kaip kredito reikalavimai, atitinkantys tam tikrus Direktyvoje nustatytus kriterijus.

Atitinkami finansiniai įsipareigojimai. Finansinis užstatas patenka į Įstatymo taikymo sritį tik tuomet, jei jis pateiktas atitinkamų finansinių įsipareigojimų įvykdymui užtikrinti. Atitinkami finansiniai įsipareigojimai – tai įsipareigojimai, kylantys iš sutarties, kuri turi būti vykdoma pinigais arba ir (arba) finansinėmis priemonėmis, pavyzdžiui, įsipareigojimai, kylantys iš vertybinių popierių pirkimo-pardavimo sutarčių ir kitų finansų rinkos operacijų. Įstatymas itin neaiškiai, abstrakčiai apibrėžia atitinkamų finansinių įsipareigojimų sąvoką, pavyzdžiui, nurodoma, kad atitinkamus finansinius įsipareigojimus gali sudaryti kartkartėmis atsirandantys tam tikros rūšies ar tipo įsipareigojimai. Dėl tokio sąvokų neapibrėžtumo teisiškai neaiški dalykinė Įstatymo taikymo sritis. Nėra aišku, ar Įstatymas galėtų būti taikomas finansinio užtikrinimo susitarimams, kurie skirti įsipareigojimų, kylančių iš įprastos banko kreditavimo veiklos, įvykdymui užtikrinti. Pavyzdžiui, Vokietijos teisės aktų leidėjas Direktyvą įgyvendinančiame Įstatyme apibrėždamas finansinio užstato sąvoką aiškiai nurodė, kad atitinkamais finansiniais įsipareigojimais yra laikomi tik įsipareigojimai, kylantys iš operacijų, susijusių su finansiniais instrumentais, konkrečiai įvardytų Kreditų ūkio įstatyme (vok. *Kreditwirtschaftsgesetz*), pavyzdžiui, finansinių produktų pirkimo ir perleidimo, o įprastam bankiniam kreditui ir toliau taikomos įprastinės bankroto teisės normos.

4. ĮSTATYMO TAIKYMO SRITIES NUSTATYMO REIKŠMĖ

Jei sudarytas finansinio užtikrinimo susitarimas dėl prievolių įvykdymo užtikrinimo neatitinka Įstatyme keliamų reikalavimų, t. y. nepatenka į Finansinio užtikrinimo įstatymo taikymo sritį, jis netampa niekiniu. Tokiam susitarimui tuomet taikomas artimiausias sutarties esmei teisinis režimas. Pavyzdžiui, jei šalis susitarė, kad viena šalis įkeičia kitai šaliai vertybinius popierius ir numato, kad sandoris laikytinas finansinio užtikrinimo susitarimu, tačiau viena iš šalių nepatenka į Įstatymo nustatytą subjektų sąrašą, toks sandoris kvalifikuotinas kaip įprastas vertybinių popierių įkeitimo sandoris. Tai gi susitarimui dėl prievolių įvykdymo užtikrinimo finansinėmis priemonėmis gali būti taikomas:

- **finansinio užtikrinimo susitarimų teisinis režimas** su sąlyga, kad susitarimas atitinka Įstatymo nustatytus reikalavimus, keliamus finan-

sinio užtikrinimo susitarimo šalims, susitarimo formai, turiniui ir objektui, arba

- **įkeitimo teisinis režimas**, jei susitarimas neatitinka nors vienos iš aptartų sąlygų (pvz., viena iš susitarimo šalių yra fizinis asmuo). Įkeitimo teisinis režimas taip pat taikomas tais atvejais, kai susitarimas atitinka visus finansinio užtikrinimo susitarimui keliamus reikalavimus, tačiau šalis nesutaria, kad susitarimui bus taikomas būtent finansinio užstato teisinis režimas.

Pagrindinis šių režimų skirtumas yra tai, kad galiojantis finansinio užtikrinimo susitarimas gali suteikti daugiau garantijų ir privilegijų kreditoriui – finansinio užstato turėtojui – finansinio užstato davėjo bankroto atveju, nei kad jų turi įprasta įkeitimo teise užtikrintą reikalavimą turintis kreditorius. Kreditorių teisių apsauga pasireiškia tuo, kad finansinio užstato turėtojas nepraranda teisės disponuoti finansiniu užstatu užstato davėjo bankroto atveju, finansinio užstato turėtojui suteikta galimybė operatyviai atkurti finansinio užtikrinimo susitarime nustatytą santykį tarp užtikrinamos prievolės vertės ir pateikto finansinio užstato vertės, kuris gali pasikeisti dėl staigaus kainų svyravimų atitinkamose finansų rinkose ir kt.¹⁹, finansinio užtikrinimo susitarime šalys gali susitarti, kad kreditorius, finansinio užstato turėtojas, turi teisę realizuoti finansinį užstatą pats, nepažeisęs prieš tai bankroto administratoriui ar teismui, gali perimti finansinį užstatą savo nuosavybėn arba įskaityti turimus priešpriešinius reikalavimus, nepaisant to, kad pagal susiformavusią Lietuvos teismų praktiką bankroto atveju įskaitymas nėra galimas. O įkeitimo teise užtikrintą reikalavimą turintis kreditorius tenkinasi tuo, kad įmonės bankroto administratorius, pardavęs įkeitimo objektą, iš gautų lėšų visų pirma patenkina įkeitimo teise užtikrintą reikalavimą. Taigi jei susitarimui taikomas Įstatymas, tai finansinio užstato atžvilgiu kreditorius gali įgyti daugiau teisių, nei jam suteiktų įkeitimo teisė. Todėl būtina itin tiksliai nustatyti Įstatymo taikymo sritį.

IŠVADOS

Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas taikomas tik tuomet, jei bent viena iš susitarimo šalių – finansinio užstato davėjas ar finansinio užstato turėtojas – yra viešosios valdžios institucija ar finansų institucija, kurios veikla yra prižiūrima teisės aktų nustatyta tvarka. Įstatymas taikomas ir finansų institucijų (bankų, draudimo įmonių ir kt.) su paprastais juridiniais asmenimis (įskaitant smulkias ir vidutines įmones) sudaromiems finansinio užtikrinimo susitarimams, pvz., santykiuose bankas-klientas-bankas. Įstatymas netaikomas, jei bent viena iš susitarimo šalių yra fizinis asmuo.

Finansinis užstatu laikytini negrynieji pinigai ir kapitalo rinkoje cirkuliuojantys aukšto likvidumo vertybiniai popieriai (išskyrus mokėjimo priemones, vekselius, čekius), kuriuos skolininkas perduoda kreditoriui, kad sumažintų kreditoriaus finansinių nuostolių riziką tuo

¹⁹Obermueller M. *Insolvenzrecht in der Bankpraxis*. Koeln, 2002. P. 188.

atveju, jei skolininkas neįvykdytų savo finansinių įsipareigojimų kreditoriui. Finansinio užstato ir atitinkamų finansinių įsipareigojimų sąvokų apibrėžimai yra pernelyg abstraktūs, neaiškūs. Dėl įstatyme vartojamų sąvokų neapibrėžtumo teisiškai neaiški dalykinė įstatymo taikymo sritis.

LITERATŪRA

Teisės aktai ir kiti dokumentai

1. Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymas. *Valstybės žinios*. 2001. Nr. 31-1010 (su vėlesniais pakeitimais).
2. Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004. Nr. 61-2183 (su vėlesniais pakeitimais).
3. 2004 m. vasario 2 d. Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo aiškinamasis raštas „Dėl Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo projekto“ Nr. IXP-3229 <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=226405&p_query=&p_tr2=> [žiūrėta 2008 04 25].
4. Europos Parlamento ir Tarybos 2002 m. birželio 6 d. direktyva 2002/47/EB dėl susitarimų dėl finansinio užstato. *OL L* 168, 2002 06 27. P. 43–50.
5. Lietuvos Banko 2000 m. kovo 31 d. valdybos nutarimas Nr. 31 „Dėl atpirkimo sandorių tarp Lietuvos banko ir bankų sudarymo ir vykdymo taisyklių patvirtinimo“. *Valstybės žinios*. 2000. Nr. 24-639 (su vėlesniais pakeitimais).
6. Europos Bendrijų Komisijos ataskaita Tarybai ir Europos Parlamentui „Direktyvos dėl susitarimų dėl finansinio įkaito (2002/47/EB) vertinimo ataskaita“. Briuselis, 2006 m. gruodžio 20 d. *COM(2006)833 galutinis* <http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/collateral/fcd_report_lt.pdf> [žiūrėta 2008 04 25].
7. Europos Komisijos 2008 m. kovo 17 d. pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos, iš dalies keičiančios Direktyvos 98/26/EB dėl atsiskaitymų baigtinumo mokėjimų ir vertybinių popierių atsiskaitymų sistemose ir Direktyvos 2002/47/EB dėl susitarimų dėl finansinio įkaito nuostatas dėl susietųjų sistemų ir kredito reikalavimų <http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/proposal/sfd_fcd_proposal_lt.pdf> [žiūrėta 2008 04 25].
8. 1999 m. Europos Bendrijų Komisijos pranešimas „Dėl finansinių paslaugų – bendrųjų nuostatų dėl finansų rinkos įgyvendinimas: veiksmų planas“ <http://ec.europa.eu/internal_market/finances/actionplan/index_de.htm> [žiūrėta 2008 04 25].
9. Commission of the European Communities. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on financial collateral arrangements. *COM(2001) 168 final*. Brussels, 27.03.2001, p. 16.
10. Opinion of the European Central Bank of 13 June 2001 at the request of the Council of the European Union concerning a proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on financial collateral arrangements *CON/2001/13*.
11. Proposal for a Directive on financial Collateral arrangements. ISDA Statement of position.
12. Financial collateral arrangements A5-0417/2001. Proposal for a European Parliament and Council directive on financial collateral arrangements *COM(2001) 168 – C5-0131/2001 – 2001/0086 (COD)*, p. 283-284.

Teismų praktika

1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2003 m. sausio 29 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-98/2003.

Specialioji literatūra

1. Keijser, T. *Financial Collateral Arrangements. The European Collateral Directive considered from a property and insolvency law perspective*. – Kluwer, Series Law of Business and Finance, Volume 9, 2006.
2. Laurinavičius, K. *Nematerialiųjų vertybinių popierių teisinė prigimtis ir jų panaudojimas prievolių įvykdymo užtikrinimui*. Disertacija. Mykolo Romerio universitetas, 2005.
3. Laurinavičius, K. Nuosavybės teisės į vertybinius popierius perleidimas. Taikytina teisė. *Pinigų studijos*. 2001.
4. Laurinavičius, K. Direktyvos 2002/47/EB dėl finansinio užstato susitarimų įgyvendinimas Lietuvos teisėje. *Pinigų studijos*. 2004. Nr. 3.
5. *Lietuvių kalbos žodynas*. Lietuvių kalbos institutas <<http://www.lkz.lt/startas.htm>> [žiūrėta 2008 04 25].
6. Loeber, K. M. Der Entwurf einer Richtlinie fuer Finanzsicherheiten. *BKR* 3/2001.
7. Meyer, P. Das Ende der Glaeubigergleichbehandlung im Insolvenzrecht. *Neue Zeitschrift fuer Insolvenzrecht*, Heft 7/2004.
8. Schima, G. Entwurf fuer ein Finanzsicherheiten-Gesetz – quo vadis Insolvenzrecht? *Oesterreichisches Recht der Wirtschaft*, 2003/419. Heft 9.
9. Obermueller, M. *Insolvenzrecht in der Bankpraxis*. Koeln, 2002.

PURPOSE OF A LITHUANIAN LAW ON FINANCIAL COLLATERAL ARRANGEMENTS AND PROBLEMS OF DEFINING ITS SCOPE

Salvija Kavalnė*

Mykolas Romeris University

S u m m a r y

The adoption of the Collateral Directive 2002/47/EC represents an important progress towards the implementation of a truly harmonised single financial market. In Lithuania the Directive 2002/47/EC was implemented in time by a Financial Collateral arrangements act which entered into force on 1 April 2004. It provides for a special regulation for financial securities given in transactions between “professional market participants”, between market participants and other companies, including small and medium-sized enterprises. The new law applies to certain financial transactions and aims at stabilizing the financial markets. Essentially, the Directive on financial collateral and the national law implementing it ensures the protection of the enforceability of bilateral *close-out netting* and collateral top-up arrangements and provides for rapid and non-formalistic enforcement procedures in the insolvency cases. In addition, the Directive focuses on the rules of conflict of laws, eases administrative burdens for the use of financial collateral and provides for the recognition of transfer of full

* Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of Civil and Commercial Law, doctoral student; Department of Business Law, assistant.

ownership in respect of financial collateral. The realisation of collaterals will be easier and cheaper.

This article identifies the problems defining the scope of the Lithuanian law on financial collateral arrangements and determines the correct scope of its application. The Article defines the financial collateral, analyses two methods of providing financial collateral, examines the most important financial products that make use of financial collateral. The scope of the Law is restricted in three ways: (1) it applies only to the financial products, which involve collateral in a form of cash and securities, (2) it applies only to collateral arrangements, which fulfill certain requirements, (3) it applies only to transactions between certain market participants.

The Lithuanian law on financial collateral arrangements relates to the provision of financial collateral by way of a title transfer or by way of a security interest combined with a right of use.

Art. 3 of the Lithuanian law on financial collateral arrangements identifies the market participants to which the Law applies. An example of an excluded category of major market players is pension funds. If interpreted broadly, a pension fund could be considered as a financial institution subject to prudential supervision. Nevertheless, this example shows weakness of the approach taken in the Lithuanian law on financial collateral arrangements, which sets out a list of major market participants. Explicit inclusion of some market participants causes uncertainty. It is important to ensure that the Lithuanian law on financial collateral arrangements applies not only to major market participants, but to all persons other than natural persons. Also, the Law is applicable on the financial collateral given by small and medium-sized enterprises.

Finally, the vague, inaccurate definition of the scope of the Lithuanian law on financial collateral arrangements creates uncertainty and has a negative impact on the insolvency and civil Law of Lithuania.

Keywords: Financial collateral arrangements, financial collateral, scope of the law.