

## EX AEQUO ET BONO – KELIAS Į OPERATYVESNĮ IR EKONOMIŠKESNĮ ARBITRAŽO PROCESĄ

**Mantas Pakamanis**

Mykolas Romeris universiteto Teisės mokyklos  
Privatinės teisės institutas  
Elektroninis paštas: m.pakamanis@gmail.com

Pateikta 2021 m. gegužės 14 d., parengta spaudai 2021 m. birželio 6 d.

DOI: 10.13165/JUR-21-28-1-15

**Santrauka.** Straipsnyje analizuojamas komercinio arbitražo teisinis reguliavimas, principo *ex aequo et bono* samprata ir taikymo ypatumai. Pastaruoju metu tarptautinei arbitražo bendruomenei didelį susirūpinimą kelia komercinio arbitražo „suteisminimas“ (angl. *judicialisation*). Straipsnyje nagrinėjamas komercinio arbitražo „suteisminimo“ socialinis reiškiny, jo pavyzdžiai ir iš to kylančios neigiamos pasekmės, tokios kaip sumažėjęs arbitražo proceso operatyvumas, ekonomiškumas, lankstumas ir šalių autonomiškumas. Atskleidžiama *ex aequo et bono* principo samprata ir analizuojama, kaip ginčų sprendimas *ex aequo et bono* gali arbitražo procesą padaryti operatyvesnį ir ekonomiškesnį. Be to, straipsnyje nagrinėjama kai kurių autorių *ex aequo et bono* principui reiškiamą kritika tokiomis klausimais kaip arbitrų galimas piktnaudžiavimas diskrecijos teise ir arbitražo teismo sprendimų nuspėjamumo sumažėjimas.

**Reikšminiai žodžiai:** komercinis arbitražas, arbitražo „suteisminimas“, *ex aequo et bono* principas.

## Įvadas

Komercinis arbitražas jau daug metų yra laikomas norma sprendžiant komercinius ginčus<sup>1</sup>. Per paskutiniuosius 30 metų pirmaujančiose nuolatinėse arbitražo institucijose gaunamų bylų skaičius yra išaugęs nuo trijų iki penkių kartų<sup>2</sup>. Nepaisant to, arbitražas susiduria su problemomis, dėl kurių mažėja ginčų sprendimo arbitražu populiarumas<sup>3</sup>. Mokslininkai nurodo, kad komercinis arbitražas šiandien reikalauja daug laiko, yra brangus ir sudėtingas procesas. Jo privalumų, palyginti su ginčų sprendimu, valstybiniuose teismuose nuolat mažėja. Kaip viena iš pagrindinių požiūrio į arbitražą kaitos priežasčių nurodoma, kad arbitražo procesas pernelyg priartėjo prie ginčų sprendimo proceso standartų valstybiniuose teismuose. Arbitražo bendruomenė reiškia vis didesnį susirūpinimą dėl šio proceso „suteisminimo“ (angl. *judicialisation*), kuris neigiamai veikia arbitražo operatyvumą ir ekonomiškumą<sup>4</sup>. Dėl šių priežasčių komercinio arbitražo bylų nagrinėjimas užtrunka nepagrįstai ilgą laiką, šio proceso metu patiriamos didelės bylinėjimosi išlaidos. Autoritetingi arbitražo ekspertai tvirtina, kad komerciniam arbitražui reikia reformų, kurios plėstų šalių autonomiškumą ir padidintų arbitražo proceso operatyvumą bei ekonomiškumą<sup>5</sup>.

Šiame straipsnyje analizuojama, ar būtinų pokyčių komerciniame arbitraže galima pasiekti plačiau taikant principą *ex aequo et bono*. Principas *ex aequo et bono* leidžia šalims susitarti, kad arbitražo teismas, spręsdamas ginčą, neprivalės taikyti konkrečių teisės normų, o šalių ginčą galės išspręsti taikydamas principus, kuriuos, arbitražo teismo manymu, būtų teisinga taikyti<sup>6</sup>. Rubino-Sammartano, Belohlavek ir Alarcon nurodo, kad, šalims susitarus dėl ginčo sprendimo *ex aequo et bono*, arbitrai yra „išlaisvinami“ nuo griežtos teisės normų taikymo ir taip jiems atveriamas kelias

1 Gary Born, *International Commercial Arbitration* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014), 93; Emmanuel Gaillard ir John Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration* (The Hague: Kluwer Law International, 1999), 4; Nigel Blackaby ir Constantine Partasides, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2015), 3.

2 Born, *supra note*, 1: 94.

3 Blackaby ir Partasides, *supra note*, 1: 34.

4 School of International Arbitration, *2013 International Arbitration Survey: Corporate Choices in International Arbitration*, žiūrėta 2021 m. balandžio 1 d., <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/pwc-international-arbitration-study2013.pdf>; School of International Arbitration, *2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration*, žiūrėta 2021 m. balandžio 1 d., [http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015\\_International\\_Arbitration\\_Survey.pdf](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf).

5 Grunte J. Horvath, „The Judicialisation of International Arbitration: Does the Increasing Introduction of Litigation-Style Practices, Regulations, Norms and Structures into International Arbitration Risk a Denial of Justice in International Business Disputes?“, iš *International Arbitration and International Commercial Law: Synergy, Convergence, and Evolution: Liber Amicorum Eric Bergsten* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2011), 251.

6 Valentinas Mikelėnas, Vytautas Nekrošius ir Eglė Zemlytė, *Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo komentaras* (Vilnius: Registrų centras, 2016), 136.

maksimaliai operatyviai ir ekonomiškai išspręsti ginčą<sup>7</sup>. Kitaip tariant, *ex aequo et bono* leidžia pasiekti maksimalų arbitražo proceso lankstumą bei yra kelias į operatyvesnį ir ekonomiškesnį arbitražo procesą.

Galimybė šalims susitarti dėl ginčo sprendimo *ex aequo et bono* yra numatyta Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisijos Pavyzdinio tarptautinio komercinio arbitražo įstatymo (toliau – UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas) 28(3) straipsnyje. Ši nuostata yra perkelta ir į daugelio valstybių, kurios yra suderinusios savo teisės aktus su UNCITRAL Pavyzdiniu įstatymu, nacionalinius arbitražo įstatymus. Mikelėnas, Nekrošius ir Zemlytė nurodo, kad Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo (toliau – KAĮ) 39 straipsnio 3 dalis atkartoja UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 28(3) straipsnį<sup>8</sup>, todėl nekyla abejonų, jog šalys gali susitarti dėl ginčų sprendimo *ex aequo et bono* ir tais atvejais, kai arbitražo vieta yra Lietuvos Respublika. KAĮ 50 straipsnis, kuriame įtvirtinti arbitražo teismo sprendimo panaikinimo pagrindai, atspindi UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 34 straipsnio nuostatas<sup>9</sup>, todėl manytina, kad nekyla pavojus, jog arbitražo teismo sprendimas, kai ginčas buvo sprendžiamas *ex aequo et bono*, vėliau gali būti panaikintas.

Taigi, teigtina, kad platesnis principo *ex aequo et bono* taikymas galėtų arbitražo procesą padaryti operatyvesnį ir ekonomiškesnį. Aplinkybės, kad principas *ex aequo et bono* jau yra įtvirtintas UNCITRAL Pavyzdiniame įstatyme ir daugelio valstybių nacionaliniuose arbitražo įstatymuose, rodo, jog didesnį arbitražo proceso operatyvumą ir ekonomiškumą būtų galima pasiekti nedarant kardinalių teisinio reguliavimo pokyčių. Nepaisant to, kai kurie autoriai kritikuoja platesnį principo *ex aequo et bono* taikymą ir nurodo, kad tai sudarytų galimybę arbitrams piktnaudžiauti diskrecijos teise ir sumažintų arbitražo teismo sprendimų nuspėjamumą<sup>10</sup>. Nurodytos aplinkybės patvirtina, kad yra būtina atlikti platesnę analizę ir išnagrinėti šiuos klausimus.

---

7 Mauro Rubino-Sammartano, „Amiable Compositeur (Joint Mandate to Settle) and Ex Bono et Aequo (Discretionary Authority to Mitigate Strict Law): Apparent Synonyms Revisited“, *International Arbitration* 9, 1 (1992): 5; Alexander Belohlavek, „Application of Law in Arbitration, Ex Aequo et Bono and Amiable Compositeur?“, iš *Yearbook of Arbitration: Borders of Procedural and Substantive Law in Arbitral Proceedings (Civil v. Common Law Perspectives)*, straipsnių rinkinys vol. viii (CYArb – Czech & Central European) (Huntington NY: JurisNet, 2013), 25; Gerardo Lozano Alarcón, „Ex Aequo et Bono Arbitration“, *World Arbitration and Mediation Review* 6, 1 (2012): 105.

8 Mikelėnas, Nekrošius ir Zemlytė, *supra note*, 6: 136.

9 *Ibid.*, 170.

10 Simon Greenberg, Christopher Kee, ir J. Romesh Weeramantry, *International Commercial Arbitration: An Asia-Pacific Perspective* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 143; Emmanuel Vuillard ir Alexandre Vagenheim, „Why Resort to Amiable Composition“, *International Business Law Journal* 5 (2008): 644; Yu Hong-lin, „Amiable Composition – A Learning Curve“, *International Arbitration* 17, 1 (2000): 79; Karyn S. Weinberg, „Equity In International Arbitration: How Fair Is Fair? A Study of Lex Mercatoria and Amiable Composition“, *Boston University International Law Journal* 12 (1994): 254; William Park, *Control Mechanisms in the Development of a Modern Lex Mercatoria*, mokslinių straipsnių rinkinyje *Lex Mercatoria and Arbitration: A Discussion of the New Law Merchant* (New York: Transnational Juris Publications, 1990), 117.

**Šio tyrimo tikslas** – nustatyti, ar platesnis *ex aequo et bono* principo taikymas galėtų įveikti šiuolaikinio komercinio arbitražo problemas.

**Tyrimo objektas** – komercinio arbitražo teisinis reguliavimas, principas *ex aequo et bono*.

Vykdam tyrimą, siekiant atskleisti komercinio arbitražo „suteisminimo“ keliamas problemas, taikyti mokslinės literatūros analizės, dokumentų analizės ir sisteminius metodus. Mokslinės literatūros analizės metodas taikytas atskleidžiant *ex aequo et bono* sampratą. Tyrinėjant, ar ginčų sprendimas *ex aequo et bono* gali padėti įveikti komercinio arbitražo „suteisminimo“ keliamas problemas, taikyti mokslinės literatūros analizės, dokumentų analizės, sisteminius ir loginis metodus. Analizuojant kai kurių autorių *ex aequo et bono* reiškiamą kritiką ir jos pagrįstumą, taikyti mokslinės literatūros analizės, sisteminius, loginis ir lyginamasis metodai. Loginis metodas buvo taikytas kartu su lyginamuoju metodu, jais remiantis, atlikto tyrimo pagrindu pateiktos išvados.

## 1. Komercinio arbitražo „suteisminimas“ (angl. *judicialisation*) ir iš to kylančios problemos

### 1.1. Komercinio arbitražo „suteisminimas“

Terminas „suteisminimas“ yra plačiai vartojamas komercinio arbitražo specialistų, siekiant apibūdinti reiškinį, kai daugėja teisės normų, reglamentuojančių arbitražą, ir įvairūs sudėtingi teismo proceso elementai, naudojami bylinėjantis valstybiniuose teismuose, yra implementuojami į arbitražo procesą, neatsižvelgiant, kad tai gali neigiamai paveikti arbitražo proceso operatyvumą ir ekonomiškumą<sup>11</sup>. Arbitražo specialistai problemas, susijusias su arbitražo „suteisminimu“, taip pat vadina arbitražo formalizavimu<sup>12</sup>, arbitražo industrializavimu<sup>13</sup> ir kt.

Komercinio arbitražo „suteisminimo“ pasekmės yra tokios, kad arbitražo procesas tampa labiau reguliuojamu ir sudėtingesniu, o, anot kai kurių autorių, arbitražo proceso kontrolė iš arbitražo proceso šalių, t. y. tikrųjų arbitražo vartotojų, perėjo į įtakingų advokatų kontorų, nuolatinių arbitražo institucijų ir arbitražo asociacijų rankas<sup>14</sup>. Nariman atkreipia dėmesį, kad arbitražo procesas tapo proceso valstybiniuose teismuose atspindžiu, nors anksčiau siekė būti operatyvesne ir ekonomišk-

11 Luke Nottage, „International Arbitration and Society at Large“, iš *Cambridge Compendium of International Commercial and Investment Arbitration* (Cambridge: Cambridge University Press, forthcoming).

12 Luke Nottage, *Formalization and Globalization of International Commercial Arbitration and Investment Treaty Arbitration in Asia* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2014), 211–214.

13 James Allsop, „International Arbitration and Conformity with International Standards of Due Process and the Rule of Law“, iš *International Arbitration and the Rule of Law: Contribution and Conformity* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2017), 763.

14 Yves Dezalay ir Bryant G. Garth, *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order* (Chicago: University of Chicago Press, 1996), 57.

kesne alternatyva<sup>15</sup>. Dėl to arbitražas iš alternatyvaus ginčų sprendimo būdo, skirto privatiems asmenims operatyviau ir ekonomiškiau išspręsti tarpusavio ginčus, tapo kvaziteismu.

Gasiorowski nurodo, kad, nors dėl arbitražo proceso konfidencialumo ir nėra galimybės atlikti išsamių empirinių tyrimų, arbitražo specialistų reiškiamas didelis susirūpinimas patvirtina tai, kad šios problemos mastas yra reikšmingas<sup>16</sup>. Arbitražo bendruomenė yra susirūpinusi tuo, kad arbitražo „suteisminimas“ ir to pasekmės – nepagrįstai ilgas arbitražo procesas ir jo metu patiriamos didelės bylinėjimosi išlaidos – gali sumažinti ginčų sprendimo arbitražu populiarumą.

## 1.2. Komercinio arbitražo „suteisminimo“ pavyzdžiai

### 1.2.1. Per daug detalus teisinis reguliavimas

Procesinių taisyklių, reglamentuojančių komercinį arbitražą, nuolat daugėja. Pavyzdžiui, 1985 m. redakcijos UNCITRAL Pavyzdiniame įstatyme tebuvo viena nuostata (17 str.), reguliuojanti laikinųjų apsaugos priemonių taikymą. O po 2006 metais atliktų UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo pakeitimų 17 straipsnyje atsirado 5 dalys ir 11 nuostatų, reguliuojančių laikinųjų apsaugos priemonių taikymą. Nepaisant to, kad pakeitimais buvo siekiama suteikti arbitražo teismui daugiau teisių dėl laikinųjų apsaugos priemonių taikymo, naujosios nuostatos dar labiau komplikavo laikinųjų apsaugos priemonių taikymą<sup>17</sup>.

Pasaulyje nuolat daugėja nuolatinėjų arbitražo institucijų<sup>18</sup>, kurių kiekviena turi savo arbitražo procedūros reglamentą, todėl nuolat gausėja arbitražo procesą reglamentuojančių taisyklių. Nuolatinės arbitražo institucijos konkuruoja tarpusavyje, todėl nuolat atnaujina savo arbitražo procedūros reglamentus, taip siekdamos, kad jų siūlomas arbitražo procesas kuo labiau tenkintų arbitražo vartotojų poreikius ir jie rinktųsi būtent jų teikiamas paslaugas. Nepaisant to, kad naujomis taisyklėmis yra siekiama padidinti atitinkamos nuolatinės arbitražo institucijos patrauklumą arbitražo vartotojams, dažnas to rezultatas yra eksponentinis procesinių taisyklių, reglamentuojančių komercinį arbitražą, augimas<sup>19</sup>.

15 Fali S. Nariman, „The Spirit of Arbitration“, *Arbitration International* 16, 3 (2000): 264.

16 Kuba Gasiorowski, „The Looming Threat of Judicialisation of Arbitration and Means of Combating It – Remarks on the Current Statistics and Trends“, *Arbitration Bulletin* 24 (2016): 184.

17 Luke Nottage, „The Procedural Lex Mercatoria: The Past, Present and Future of International Commercial Arbitration“, *Sydney Law School Research Paper* No. 06/51 (2006): 6.

18 Guy Pendell, „The Rise and Rise of the Arbitration Institution“, *Kluwer Arbitration Blog*, 2011 m. lapkričio 30 d., žiūrėta 2021 m. balandžio 5 d., <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2011/11/30/the-rise-and-rise-of-the-arbitration-institution/>.

19 Blackaby ir Partasides, *supra note*, 1: 34.

Įvairios tarptautinės asociacijos taip pat yra sukūrusios nemažai gairių ir rekomendacijų arbitražui. Pavyzdžiui, Tarptautinė advokatų asociacija (IBA) 2004 m. patvirtino rekomendacines Interesų konfliktų kontrolės gaires (2014 m. priimta nauja redakcija), kurios yra aktyviai taikomos tiek tarptautinio, tiek ir nacionalinio arbitražo praktikoje<sup>20</sup>. Nors gairės ir rekomendacijos tampa privalomomis tik šalims susitarus dėl jų taikymo, tačiau, kaip nurodo Redfern, ironija yra ta, kad pats gairių ir rekomendacijų buvimas savaime apsunkina arbitražo procesą, nes trukdo arbitrams priimti savarankiškus sprendimus atitinkamose procesinėse situacijose<sup>21</sup>.

Taigi, procesinių taisyklių ir rekomendacijų, reglamentuojančių komercinį arbitražą, gausėjimas arbitražo procesą daro vis sudėtingesnį.

### 1.2.2. Ginčų sprendimo valstybiniuose teismuose normų perkėlimas į arbitražo procesą

Kai kurie arbitrai, ypač buvę teisėjai, šalių prašymu arba kartais net savo iniciatyva į arbitražo procesą perkelia normas, taikomas ginčų sprendimui valstybiniuose teismuose. Pavyzdžiui, arbitrai taiko sudėtingą Jungtinių Amerikos Valstijų (toliau – JAV) valstybiniuose teismuose pasitelkiamą įrodymų rinkimo procedūrą (angl. *discovery*)<sup>22</sup>. Šio proceso metu paprastai yra surenkamas didelis kiekis dokumentų, kuriuos vėliau reikia iširti. Vis dažniau ši procedūra yra taikoma ir tarptautiniuose arbitražuose, kurių vieta nėra JAV, ypač tais atvejais, kai šaliai atstovauja teisininkas iš JAV<sup>23</sup>. JAV taikomos įrodymų rinkimo procedūros perkėlimas į arbitražo procesą yra kritikuojamas, nes kenkia proceso operatyvumui ir ekonomiškumui<sup>24</sup>. Tai yra itin aktualu šiandien, nes, pasitelkus technologijas, galima gauti didžiulį kiekį informacijos. O arbitražo procesą reglamentuojančios normos paprastai nedraudžia šalims prašyti, o arbitrams taikyti JAV taikomą įrodymų rinkimo procedūrą.

Kita problema yra susijusi su praktika išnagrinėti ir arbitražo teismo sprendime pasisakyti dėl visų šalių procesiniuose dokumentuose nurodytų argumentų. Pažymėtina, kad arbitražo procese šalims atstovaujančių teisininkų teikiami procesiniai dokumentai ir juose nurodomi argumentai ganėtinais dažnai viršija šimtą ir daugiau puslapių, tačiau tik dalis jų yra reikšmingi bylai<sup>25</sup>. O norint parengti motyvus dėl visų pateiktų argumentų, reikia daug laiko ir kenkia arbitražo proceso operatyvumui bei ekonomiškumui.

20 Mikelėnas, Nekrošius ir Zemlytė, *supra note*, 6: 71.

21 Blackaby ir Partasides, *supra note*, 1: 35.

22 Blackaby ir Partasides, *supra note*, 1: 36.

23 David W. Rivkin, „Towards a New Paradigm in International Arbitration: The Town Elder Model Revisited“, *Arbitration International* 24, 3 (2008): 377.

24 John E. Beerbower, „International Arbitration: Do We Need U.S.-Style Discovery?“ *Dispute Resolution Journal* 65 (2010): 140.

25 Geoff Farnsworth, „Sufficiency of Reasons in Arbitral Awards“, *Australian & New Zealand Maritime Law Journal* 26, 1 (2012): 69.

### 1.3. Neigiamos komercinio arbitražo „suteisminimo“ pasekmės

#### 1.3.1. Sumažėjęs arbitražo proceso operatyvumas ir ekonomiškumas

Arbitražo proceso operatyvumas ir ekonomiškumas ilgą laiką buvo laikomi reikšmingais komercinio arbitražo pranašumais, tačiau šiandien šių pranašumų netenka. Londono Queen Mary universiteto mokslininkų atlikti tyrimai rodo, kad daugiau nei trečdalis apklaustų komercinio arbitražo vartotojų mano, jog operatyvumo stygius yra viena didžiausių arbitražo problemų<sup>26</sup>. Be to, daugiau nei trečdalis respondentų atsakė, kad didžiausia arbitražo proceso problema yra ekonomiškumo stygius, t. y. proceso metu patiriamos didelės bylinėjimosi išlaidos<sup>27</sup>. Taigi, situacija yra paradoksali, nes dalis arbitražo vartotojų iš arbitražo negauna būtent tos naudos, kuriai gauti arbitražas iš esmės ir egzistuoja kaip alternatyvus ginčų sprendimo būdas.

Tarptautinių prekybos rūmų Arbitražo komisijos teigimu, dideles bylinėjimosi išlaidas sudaro nepagrįstai ilgas ir sudėtingas arbitražo procesas: „Vis didėjančios ir dažnai nereikalingos komercinio arbitražo bylų nagrinėjimo procedūros yra pagrindinis ilgos proceso trukmės ir didelių išlaidų paaiškinimas“<sup>28</sup>. Tam įtakos turi ir minėtos arbitražo taikomos sudėtingos įrodymų rinkimo procedūros bei taikomas reikalavimas išnagrinėti ir arbitražo teismo sprendime pasisakyti dėl visų šalių procesiniuose dokumentuose nurodytų argumentų. Australijos Aukščiausiojo Teismo teisėjas Martin pažymi, kad dažnai prie ilgos proceso trukmės prisideda ir šalis atstovaujančių teisininkų neekonomiškumas, t. y. ypač didelės apimties procesinių dokumentų teikimas, nepaisant to, kad tik dalis šiuose dokumentuose nurodomų argumentų yra reikšmingi bylai<sup>29</sup>. Gerbay nurodo, kad arbitrai nesugeba imtis tinkamų priemonių ir užkirsti kelio šioms neigiamoms tendencijoms, nes „paranojiškai“ baiminasi, jog jų priimtą sprendimą vėliau bus siekiama panaikinti, įrodinėjant, kad šaliai nebuvo sudaryta galimybė tinkamai pateikti savo poziciją ir taip arbitražo teismas pažeidė vadinamąjį tinkamo proceso principą (angl. *due process*)<sup>30</sup>.

26 School of International Arbitration, *2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration*, žiūrėta 2021 m. balandžio 10 d., [http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-\(2\).PDF](http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2018-International-Arbitration-Survey---The-Evolution-of-International-Arbitration-(2).PDF).

27 *Ibid.*

28 ICC (International Chamber of Commerce), *Controlling Time and Costs in Arbitration*, žiūrėta 2021 m. balandžio 10 d., <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2015/11/ICC-Arbitration-Commission-Report-on-Techniques-for-Controlling-Time-and-Costs-in-Arbitration-2012.pdf>.

29 Wayne Martin, *Billable Hours – Past Their Use-By Date, Address to the Perth Press Club on the Launch of Law Week 2010* (Frasers Function Centre, Kings Park, WA, 2010), žiūrėta 2021 m. balandžio 10 d., [https://www.supremecourt.gov.au/\\_files/Perth\\_Press\\_Club\\_Law\\_Week\\_20100517.pdf](https://www.supremecourt.gov.au/_files/Perth_Press_Club_Law_Week_20100517.pdf).

30 Remy Gerbay, „Due Process Paranoia“, *Kluwer Arbitration Blog*, 2016 m. birželio 6 d., žiūrėta 2021 m. balandžio 10 d., <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/06/06/due-process-paranoia/>. Remy Gerbay, „Due Process Paranoia (Part 2)“, *Kluwer Arbitration Blog*, 2017 m. vasario 20 d., žiūrėta 2021 m. balandžio 10 d., <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/02/20/due-process-paranoia-part-2-assessing-the-enforcement-risk-under-the-english-arbitration-act/>.

Taigi, komercinis arbitražas šiandien netenka reikšmingų pranašumų – mažėja arbitražo proceso operatyvumas ir ekonomiškumas.

### 1.3.2. Sumažėjęs arbitražo proceso lankstumas ir šalių autonomiškumas

Viena iš pagrindinių komercinio arbitražo populiarumo priežasčių yra arbitražo proceso lankstumas<sup>31</sup>. Šalys arbitražo procesą gali sukonstruoti taip, kad jis geriausiai atitiktų jų poreikius ir ginčo specifiką. Tai yra ryškus komercinio arbitražo privalumas, nes procesas valstybiniuose teismuose nėra lankstus ir vyksta pagal valstybės nustatytas proceso taisykles<sup>32</sup>. Arbitražo proceso lankstumas yra glaudžiai susijęs su šalių autonomiškumo principu.

Procesinių taisyklių, reglamentuojančių komercinį arbitražą, gausėjimas kėsina į nurodytus arbitražo privalumus. Wagner nurodo, kad rizika yra ta, jog dėl didėjančios reguliavimo apimties ir dėl to sudėtingėjančio arbitražo proceso jį vis labiau kontroliuos įtakingos advokatų kontoros, kadangi arbitražo procesas šalims jis taps vis mažiau suprantamu<sup>33</sup>. Walde teigimu, didėjantis arbitražo reguliavimas „sabotuoja“ arbitražo bendruomenės pastangas arbitražo procesą padaryti lankstesniu ir didinti šalių autonomiškumą<sup>34</sup>. Gaillard ir Savage pažymi, kad šalių autonomiškumo sumažinimas arbitražo procesuose, kuriuos organizuoja ir administruoja nuolatinės arbitražo institucijos, gali šiuos procesus priartinti prie procesų valstybiniuose teismuose, kuriuose šalių autonomija yra labai ribota<sup>35</sup>.

Taigi, komercinis arbitražas šiandien netenka reikšmingų privalumų – mažėja arbitražo proceso lankstumas ir šalių autonomiškumas.

## 2. Ex aequo et bono principas ir kaip ginčų sprendimas, vadovaujantis ex aequo et bono, gali arbitražo procesą padaryti operatyvesnį ir ekonomišką

Autoritetingas arbitražo ekspertas ir buvęs Tarptautinės advokatų asociacijos prezidentas Rivkin akcentuoja, kad komercinis arbitražas turi grįžti prie savo pagrindų, arbitrams turi būti sudarytos galimybės pateikti šalims geriausius sprendinius dėl jų ginčo išsprendimo<sup>36</sup>. Ginčui išspręsti nebūtinai procedūros turėtų būti taikomos

31 Blackaby ir Partasides, *supra note*, 1: 28; Margaret Moses, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration* 3rd ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 4.

32 Blackaby ir Partasides, *supra note*, 1: 30.

33 Kimberly Wagner, „The Perfect Circle: Arbitration’s Favors Become Its Flaws in an Era of Nationalization and Regulation“, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 12, 1 (2012): 179.

34 Thomas Walde, „Efficient Management of Transnational Disputes: Mutual Gain by Mediation or Joint Loss in Litigation“, *Arbitration International* 22, 2 (2006): 209.

35 Gaillard ir Savage, *supra note*, 1: 33.

36 Rivkin, *supra note*, 23: 378.



tik dėl jų reikalingumo susitarus su ginčo šalimis. Schneider nurodo, kad arbitražo proceso vedimas interaktyviu būdu, aktyviai bendradarbiaujant su ginčo šalimis, ženkliai sumažina proceso trukmę ir bylinėjimosi išlaidas<sup>37</sup>. To galima pasiekti pasitelkus *ex aequo et bono*.

Arbitražo procesas, kuriame ginčas sprendžiamas *ex aequo et bono*, apibrėžiamas kaip komercinio arbitražo rūšis, kurioje šalys susitaria, kad arbitras ginčą turi išspręsti vadovaudamasis protingumo ir teisingumo principais, jo nesaisto teisės normose įtvirtintos taisyklės<sup>38</sup>. Remiantis šiuo apibrėžimu, *ex aequo et bono* suteikia arbitrams teisę nesiremti atitinkamomis teisės normomis ir priimti teisingumu ir komercine logika paremtus sprendimus. Tokiam apibrėžimui iš esmės pritaria ir Paryžiaus apeliacinis teismas, išaiškinęs, kad susitarimas dėl *ex aequo et bono* yra sutartinio pobūdžio atsisakymas, kuriuo šalys praranda teisę reikalauti arbitrų remtis atitinkamomis teisės normomis<sup>39</sup>. Kitaip tariant, *ex aequo et bono* yra priemonė, kuri „išlaisvina“ arbitrus nuo griežto teisės normų taikymo.

Trakman nurodo, kad *ex aequo et bono* suteikia arbitrams galią ginčus spręsti lanksčiai, vadovaujantis savo žiniomis ir patirtimi<sup>40</sup>. Trakman išvadą patikslina Della Valle, tyrinėjęs *ex aequo et bono* genezę. Anot šio autoriaus, šiuolaikinėje *ex aequo et bono* sampratoje arbitrai iš esmės suprantami kaip sutarčių spragų užpildytojai, spragas šalinantys atsižvelgiant į protingumo ir teisingumo kriterijus bei veikiančius rėmuose, kuriuos nustato visuotinai įprasta viešosios tvarkos sąvoka<sup>41</sup>. Taigi, galima daryti išvadą, kad *ex aequo et bono* iš esmės suteikia arbitrams galias, kurias Rivkin siūlo jiems grąžinti.

Pažymėtina, kad net ir tuo atveju, jeigu šalys nori, jog jų ginčas būtų sprendžiamas vadovaujantis atitinkamomis teisės normomis, *ex aequo et bono* gali arbitražo procesą padaryti operatyvesnį ir ekonomiškesnį. Tokiu atveju arbitražiniame susitarime šalys gali numatyti, kad jų ginčas iš dalies bus nagrinėjamas remiantis atitinkamomis teisės normomis, o arbitrai, naudodamiesi jiems *ex aequo et bono* suteikiama galia, galės nesivadovauti numatytais teisės normomis, jeigu tai kenktų proceso operatyvumui arba ekonomiškumui.

*Ex aequo et bono* gali padėti sumažinti ir bylinėjimosi išlaidas. Schneider nurodo, kad neretai šalims atstovaujantys teisininkai nesiekia operatyvaus ir ekonomiško

37 Michael E. Schneider, „The Uncertain Future of the Interactive Arbitrator: Proposals, Good Intentions and the Effect of Conflicting Views on the Role of Arbitrator“, iš *Evolution and Future of International Arbitration* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016), 391.

38 Zheng Tang, „Law Applicable in the Absence of Choice – The New Article 4 of the Rome I Regulation“, *The Modern Law Review* 71, 5 (2008): 786.

39 „ICC Case No. 3779“, 1981, *Collection of ICC Arbitral Awards 1974–1985* (1994), 138.

40 Leon Trakman, „Ex Aequo et Bono: Demystifying an Ancient Concept“, *Chicago Journal International Law* 8, 2 (2008): 629.

41 Martim Della Valle, *International Arbitration Ex Aequo et Bono: Amiable Composition* (Huntington NY: JurisNet, 2016), 29.

proceso, nes tai nepadedą gauti didesnio honoraro, todėl jie įvairiais veiksmais neretai siekia padidinti bylinėjimosi išlaidas<sup>42</sup>. *Ex aequo et bono* gali sumažinti tokio atstovų elgesio neigiamas pasekmes, nes šalys, susitardamos dėl ginčo sprendimo *ex aequo et bono*, gali suteikti arbitrams ir galių maksimaliai kontroliuoti arbitražo procesą bei pagreitinoti jį, kai tai būtina siekiant užtikrinti operatyvumą ir ekonomiškumą<sup>43</sup>.

Aplinkybės, kad principas *ex aequo et bono* jau yra įtvirtintas UNCITRAL Pavyzdiniame įstatyme ir daugelio valstybių nacionaliniuose arbitražo įstatymuose, rodo, kad didesnio arbitražo proceso operatyvumo ir ekonomiškumo būtų galima pasiekti nedarant kardinalių pokyčių. Be to, pasirinkimas atsigręžti į *ex aequo et bono*, siekiant arbitražo proceso operatyvumo ir ekonomiškumo, nereikalauja priimti papildomų procesinių taisyklių, reglamentuojančių komercinį arbitražą. Tačiau, kaip nurodyta, procesinių taisyklių, reglamentuojančių komercinį arbitražą, gausėjimas neigiamai veikia arbitražo procesą ir daro jį vis sudėtingesnę<sup>44</sup>.

Taigi, šalims susitarus dėl ginčo sprendimo *ex aequo et bono*, arbitrai yra „išlaisvinami“ nuo griežto teisės normų taikymo ir taip jiems atveriamas kelias maksimaliai operatyviai ir ekonomiškai išspręsti ginčą. Be to, didesnio arbitražo proceso operatyvumo ir ekonomiškumo pasiekiamas nedarant kardinalių teisinio reguliavimo pokyčių.

### 3. *Ex aequo et bono* kritika

#### 3.1. Arbitrai gali piktnaudžiauti diskrecijos teise

Park, kalbėdamas apie arbitrų piktnaudžiavimą diskrecijos teise, primena 1935 metais nacionalsocialistų priimtus įstatymus Vokietijoje, kurie leido teisėjams bausti asmenis už nusizengimus „bendrai tvarkai“<sup>45</sup>. Ši neapibrėžta teisės norma leido teisėjams priimti sprendimus iš esmės pagal Fiurerio valią. Nuosaikiau pasisako Vuillard ir Vagenheim, kurie tvirtina, kad, priimdami sprendimus *ex aequo et bono*, arbitrai gali juos priimti remdamiesi tik savo asmeniniu teisingumo supratimu ir dėl to šalims gali būti sukurtos pareigos, dėl kurių kilimo šalys nebuvo susitarusios<sup>46</sup>. Taigi, egzistuoja baimė, kad, ginčus nagrinėdami *ex aequo et bono*, arbitrai gali piktnaudžiauti diskrecijos teise ir taip gali būti priimti nepagrįsti arbitražo teismo sprendimai.

UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas numato, kad arbitražo teismo sprendime turi būti nurodyti motyvai, kuriais remiantis jis priimtas, nebent šalys susitarė, kad nu-

42 Michael E. Schneider, „President’s Message: Yet Another Opportunity to Waste Time and Money on Procedural Skirmishes: The IBA Guidelines on Party Representation“, *ASA Bulletin* 31, 3 (2013): 500.

43 Gerald F. Phillips, „Is Creeping Legalism Infecting Arbitration?“, *Dispute Resolution Journal* 58, 1 (2003): 40.

44 Michael E. Schneider, „The Sense and Non-Sense of ‘Para-Regulatory Texts’ in International Arbitration“, *ASA Bulletin* 28, 2 (2010): 201.

45 Park, *supra note*, 10: 117.

46 Vuillard ir Vagenheim, *supra note*, 10: 644.

rodyti motyvų nebūtina<sup>47</sup>. Ši nuostata yra įtvirtinta ir KAĮ 46 straipsnio 2 dalyje<sup>48</sup>. Susitarimas dėl bylos nagrinėjimo *ex aequo et bono* neatleidžia arbitrų nuo pareigos nurodyti motyvus. Robine nurodo, kad *ex aequo et bono* bylose arbitrai siekia užtikrinti, jog jų sprendimai būtų suprantami ir priimtini šalims, nes jie siekia apsaugoti savo kaip arbitrų reputaciją<sup>49</sup>. Taigi, galima pagrįstai manyti, kad *ex aequo et bono* bylose arbitrai jaus pareigą pateikti išsamius ir aiškius motyvus, nes tinkamai nemotyvuotus arbitražo teismo sprendimus šalys gali prašyti panaikinti valstybinių teismų.

### 3.2. *Ex aequo et bono* gali sumažinti arbitražo teismo sprendimų nuspėjamumą

Weinberg nurodo, kad ginčų sprendimas *ex aequo et bono* gali sumažinti arbitražo teismo sprendimų nuspėjamumą<sup>50</sup>. Bertrand pažymi, kad, jeigu arbitražo teismo sprendimo nuspėjamumas šalims yra svarbiausias kriterijus, jos turėtų gerai apsvarstyti, ar rinktis galimybę ginčus spręsti *ex aequo et bono*<sup>51</sup>.

Sutiktina, kad arbitražo teismo sprendimų nuspėjamumas yra reikšmingas, tačiau sunku prognozuoti arbitražo teismo sprendimus ir tais atvejais, kai ginčai sprendžiami vadovaujantis šalių numatytomis teisės normomis, ypač tarptautinių arbitražų atvejais. Bertrand nurodo, kad arbitraže egzistuoja bent trys priežastys, lemiančios jo rezultatų nuspėjamumą: pirma, neaiški taikytina teisė, nes kartais taikytina teisė apskritai nenurodoma, o net ir tais atvejais, kai ji nurodoma, arbitrai gali ją taikyti netinkamai, nes tai gali būti užsienio teisė ir arbitrai gali jos nežinoti; antra, neaiškios sutarties sąlygos (neaiškios sutarties sąlygos gali atsirasti tiek dėl sutarties rengėjo nekompetencijos, tiek ir dėl to, kad atitinkamų ateities įvykių sutartyje tiksliai apibrėžti praktiškai neįmanoma); trečia, arbitražuose sprendžiamų ginčų ir ginčų šalių įvairovė, nes arbitražuose sprendžiamas platus spektras sudėtingų komercinių ginčų, tarptautinio arbitražo atveju ginčas gali būti sprendžiamas tarp šalių, kurios yra iš skirtingų teisinių sistemų, pavyzdžiui, viena iš kontinentinėje Europoje susiformavusios teisinės sistemos, kita iš Jungtinės Karalystės arba jos buvusių kolonijų naudojamos teisinės sistemos<sup>52</sup>. Maniruzzaman nurodo, kad teisės

47 Peter Burckhardt and Philipp Groz, „The Law Governing the Merits of the Dispute and Awards Ex Aequo et Bono“, iš *Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2013), 172.

48 Mikelėnas, Nekrošius ir Zemlytė, *supra note*, 6: 151.

49 Eric Robine, „What Companies Expect of International Commercial Arbitration“, *Journal International Arbitration* 9, 2 (1992): 37.

50 Weinberg, *supra note*, 10: 254.

51 Edouard Bertrand, „Amiable Composition: Report of the ICC France Working Group“, *International Business Law Journal* 6 (2005): 753.

52 Edouard Bertrand, „Under What Circumstances Is It Suitable to Refer Disputes to Amiable Composition“, *International Business Law Journal*, no. 5, (2008): 622.

istorija patvirtina, jog esant teisės ir sutarčių spragoms, teisėjai ir arbitrai visada jas šalinavo vadovaudamiesi teisingumo ir protingumo principais<sup>53</sup>. Taigi, jeigu teisė ir sutartys neturėtų spragų, įstatymų aiškinimas bei taikymas nekeltų sudėtingų klausimų, protingumo ir teisingumo principams teisėje nebūtų vietos, tačiau viems žinoma, kad taip nėra ir protingumo bei teisingumo principai jau daug amžių padeda išspręsti šias situacijas.

## Išvados

Komercinis arbitražas šiandien reikalauja daug laiko, yra brangus ir sudėtingas procesas. Mokslininkai viena pagrindinių to priežasčių nurodo arbitražo proceso priartėjimą prie ginčų sprendimo proceso standartų valstybiniuose teismuose. Komercinio arbitražo „suteisminimas“ (angl. *judicialisation*) yra socialinis reiškinys, kai gausėja teisės normų, reglamentuojančių arbitražą, ir įvairūs sudėtingi teismo proceso elementai, naudojami bylinėjantis valstybiniuose teismuose, yra implemenujami į arbitražo procesą. Tai neigiamai veikia arbitražo proceso operatyvumą ir ekonomiškumą, mažina arbitražo proceso lankstumą ir šalių autonomiškumą, dėl to galiausiai komercinio arbitražo bylų nagrinėjimas užtrunka nepagrįstai ilgą laiką ir šio proceso metu patiriamos didelės bylinėjimosi išlaidos.

Šalims susitarus dėl jų ginčo sprendimo arbitraže *ex aequo et bono*, arbitrai yra „išlaisvinami“ nuo griežto teisės normų taikymo ir taip jiems atveriamas kelias maksimaliai operatyviai ir ekonomiškai išspręsti ginčą. Be to, *ex aequo et bono* principas leidžia pasiekti maksimalų arbitražo proceso lankstumą ir sumažinti bylinėjimosi išlaidų. Aplinkybės, kad principas *ex aequo et bono* jau yra įtvirtintas UNCITRAL Pavyzdiniame įstatyme ir daugelio valstybių nacionaliniuose arbitražo įstatymuose, rodo, kad didesnę arbitražo proceso operatyvumą ir ekonomiškumą būtų galima pasiekti nedarant kardinalių teisinio reguliavimo pokyčių. Taigi, manytina, kad platesnis *ex aequo et bono* principo taikymas galėtų būti efektyvi priemonė, siekiant įveikti šiuolaikinio komercinio arbitražo problemas.

Kai kurie autoriai reiškia kritiką platesniam *ex aequo et bono* principo taikymui, nes mano, kad tai gali paskatinti arbitrų piktnaudžiavimą diskrecijos teise ir sumažinti arbitražo teismo sprendimų nuspėjamumą. Autorių reiškiama kritika analizė rodo, kad jos pagrįstumas yra abejotinas, kritiką iš dalies paneigia kitų autorių atlikti tyrimai.

---

53 Abul F. M. Muniruzzaman, „The Arbitrator’s Prudence in Lex Mercatoria: Amiable Composition and Ex Aequo Et Bono in Decision Making“, *Mealey’s International Arbitration Report* 18, 12 (2003): 5.

## EX AEQUO ET BONO – THE WAY TO REDUCE TIME AND COST IN ARBITRATION

**Mantas Pakamanis**

Mykolas Romeris University, Lithuania

**Summary.** *This article analyses the regulation of commercial arbitration and the ex aequo et bono principle. The arbitration community is concerned regarding the judicialisation of commercial arbitration. This article analyses the judicialisation of commercial arbitration and the problems arising from it. In addition, it examines examples of the judicialisation of commercial arbitration and the negative consequences arising from it – such as increases in cost and time, reduced flexibility, and reduced party autonomy. Furthermore, the concept of ex aequo et bono is presented, along with an analysis of how it can reduce time and cost in arbitration. Moreover, criticisms of ex aequo et bono, such as the notion that arbitrators may abuse their discretion and the unpredictability of awards may increase, are examined and analysed in terms of their validity.*

**Keywords:** *commercial arbitration, judicialisation of arbitration, ex aequo et bono principle.*

---

**Mantas Pakamanis:** teisės magistras, Mykolo Romerio universiteto Teisės mokyklos Privatinės teisės instituto doktorantas, advokatų kontoros „Prudence“ advokatas. Mokslinių tyrimų sritys: arbitražas, civilinė teisė, civilinio proceso teisė, tarptautinė teisė.

**Mantas Pakamanis (LL.M.):** PhD student at the Private Law Institute at the Law School at Mykolas Romeris University, advocate at Prudence Law Firm. Research interests: arbitration, civil law, civil procedure law, international law.