



KAI KURIOS FINANSINIO UŽSTATO REALIZAVIMO SKOLININKO BANKROTO PROCESĖ PROBLEMOS

Salvija Kavalnė

Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto
Civilinės ir komercinės teisės katedra
Ateities g. 20, LT-Vilnius, Lietuva
Telefonas (+370 5) 2685 587
Elektroninis paštas kavalne@gmail.com

Rimvydas Norkus

Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto
Verslo teisės katedra
Ateities g. 20, LT-Vilnius, Lietuva
Telefonas (+370 5) 268 5279
Elektroninis paštas norkus@lvat.lt

Pateikta 2008 m. rugsėjo 4 d., parengta spausdinti 2009 m. kovo 5 d.

Anotacija. Straipsnio tikslas – išanalizuoti finansinio užstato realizavimo skolininko – finansinio užstato davėjo bankroto procese ypatumus. Straipsnyje analizuojama galimybė dvišaliuose finansinio užtikrinimo susitarimuose be nuosavybės teisės perdavimo, kuriems taikomas Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas, susitarti dėl sąlygų, pagal kurias finansinio užstato turėtojas skolininkui iškelus bankroto bylą galėtų vienašališkai realizuoti finansinį užstatą vienu iš pasirinktų būdų: parduodamas arba perimdamas savo nuosavybėn ir įskaitydamas jo vertę arba užstato vertę padengdamas atitinkamus finansinius įsipareigojimus. Kreditoriaus teisė pačiam realizuoti turtą, perduotą prievolės įvykdymui užtikrinti, bei teisė

perimti įkeistą turtą nuosavybėn yra naujovė Lietuvos bankroto teisėje. Kol nebuvo įsigaliojęs Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas, Lietuvos bankroto teisės normos tik labai ribota apimtimi suteikdavo galimybę perduoti įkeistą turtą kreditoriaus nuosavybėn (tik jei bankroto administratoriui nepavykdavo perduoti turto Įmonių bankroto įstatymo 33 str. nustatyta tvarka). Draudimas įskaityti reikalavimus po to, kai skolininkui iškelta bankroto byla, nors išakmiai neįtvirtintas Įmonių bankroto įstatyme, tačiau taikomas remiantis susiformavusia teismų praktika.

Straipsnyje pateikiama finansinio užtikrinimo susitarimų ir finansinio užstato samprata, tiriami finansinio užstato realizavimo finansinio užstato davėjo bankroto procese ypatumai, gilinamasi į problemas, susijusias su perėmimo nuosavybėn mechanizmu ir tinkamu finansinio užstato vertės nustatymu. Straipsnyje daroma išvada, kad Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatyme nėra įtvirtintas efektyvus finansinio užstato davėjo, finansinio užstato turėtojo ir kitų kreditorių pareigų, teisių ir interesų pusiausvyros užtikrinimo mechanizmas, pateikiami siūlymai dėl tokio mechanizmo įtvirtinimo bei gairės dėl kai kurių abstrakčių teisės normų, reglamentuojančių finansinio užstato realizavimą skolininko bankroto procese, aiškinimo.

Reikšminiai žodžiai: bankroto teisė, finansinis užstatas, finansinio užtikrinimo susitarimai, finansinio užstato realizavimas, perdavimas nuosavybėn, vertės nustatymas, teisminė kontrolė.

Įvadas

Esminis priverstinio vykdymo proceso ir bankroto proceso skirtumas yra tai, kad priverstinis vykdymas yra individualus, o bankroto procese galioja visuotinio vykdymo principas.¹ Vienas iš pagrindinių bankroto teisės nuostatomis ginamų tikslų yra užtikrinti teisėtą ir teisingą visų kreditorių teisių gynimą.² Įgyvendinti šį tikslą padeda dauguma bankroto teisės normų, ypač normos, reglamentuojančios bankrutavusios įmonės turto realizavimą ir už realizuotą turtą gautų įmokų paskirstymą įmonės kreditoriams.

Įmonės bankroto procese laikantis detalių bankrutavusios įmonės turto realizavimo procedūrų nuo bankroto proceso pradžios iki galutinio gautų lėšų paskirstymo kreditoriams praėina nemažai laiko. Įmonių bankroto įstatymas (toliau

1 Norkus, R. Procesiniai bankroto bylų nagrinėjimo ypatumai. *Jurisprudencija*. 2004, 57(49):83.

2 Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2003 m. sausio 16 d. nutartis civilinėje byloje (bylos Nr. 2-11/2003).

– [BĮ]³ nenustato, per kiek laiko po bankroto bylos iškelimo bankrutuojančios įmonės turtas turi būti realizuotas ir paskirstomas, todėl kreditoriai negali prognozuoti, kada ir kokia apimtimi bus patenkinti jų reikalavimai⁴. Kreditoriai, kurių reikalavimai yra užtikrinti daiktiniais prievolių įvykdymo užtikrinimo būdais, yra tikri, kad po to, kai bankroto administratorius realizuos įmonės turtą, atliekantį užtikrinamąją funkciją, su jais bus atsiskaityta iš realizavus turtą gautų lėšų. Tačiau jei prievolių įvykdymui užtikrinti buvo perduotos finansinės priemonės (akcijos, obligacijos, išvestiniai vertybiniai popieriai ir kt., toliau – finansinis užstatas), kyla abejonių dėl to, ar jos suteiks pakankamą apsaugą kliento, finansinio užstato davėjo, bankroto atveju, nes finansinių priemonių vertė kapitalo rinkose gali greitai kisti, todėl skubiai nerealizavus finansinio užstato, jo vertė kapitalo rinkose gali sumažėti ir nebeatlikti užtikrinamosios funkcijos. Tais atvejais, kai finansinis užstatas naudojamas finansinių įstaigų tarpusavio operacijose, tai gali lemti ne tik kreditoriaus nuostolius, bet ir sisteminės rizikos⁵ visoje finansų rinkoje padidėjimą. Taigi imperatyvus bankroto teisės režimas, pagal kurį visos bankrutavusios įmonės turto realizavimo teisės suteikiamos įmonės bankroto administratoriui ir nenumatoma jokių išimčių finansinėms priemonėms realizuoti, trukdo efektyviai naudoti finansines priemones prievolių įvykdymui užtikrinti.

Pagrindines kliūtis efektyviai realizuoti finansinį užstatą skolininko bankroto atveju pašalina 2004 m. gegužės 1 d. įsigaliojęs Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas⁶ (toliau – ir Įstatymas), įgyvendinantis Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2002/47/EB dėl susitarimų dėl finansinio įkaito⁷ (toliau – Direktyva), ir Įmonių bankroto įstatymo pataisos, pagal kurias [BĮ ga-

3 Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymas. *Valstybės žinios*. 2001. Nr. 31-1010.

4 Tam tikras orientacinės bankroto bylos nagrinėjimo trukmės ribas galima nustatyti tik įvertinus [BĮ] normų, reglamentuojančių įvairių veiksmų bankroto procese atlikimo terminus, visumą, pvz., kreditorių reikalavimų pareiškimui nustatomas ne trumpesnis kaip 30 dienų ir ne ilgesnis kaip 45 dienų nuo teismo nutarties iškelti bankroto bylą įsiteisėjimo dienos laikotarpis ([BĮ] 10 str. 4 d. 5 p.); įmonė pripažįstama bankrutavusia ir priimama nutartis įmonę likviduoti, jei per 3 mėnesius nuo nutarties patvirtinti kreditorių reikalavimus įsiteisėjimo dienos nebuvo priimta nutartis dėl taikos sutarties sudarymo (teismas gali šį terminą pratęsti) ([BĮ] 30 str. 2 d.); įmonės turtas nurašomas kaip neturintis rinkos vertės, jeigu per 24 mėnesius nuo teismo nutarties pripažinti įmonę bankrutavusia įsiteisėjimo dienos lieka neparduoto ir kreditoriams neperduoto bankrutavusios įmonės turto ir kreditorių nepatenkintų reikalavimų (teismas gali šį terminą pratęsti) ([BĮ] 33 str. 6 d.).

5 Sisteminė rizika – tai situacija, kai bent vienam iš sistemos dalyvių neįvykdžius įsipareigojimų ir kiti sistemos dalyviai nebegali įvykdyti savo įsipareigojimų.

6 Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004. Nr. 61-2183.

7 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.

lioja tik tiek, kiek jis neprieštaruja Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymui (ĮBĮ 1 str. 4 d.). Remiantis Įstatymu kreditorius gali realizuoti finansinį užstatą skolininko bankroto atveju laikantis šalių susitartų sąlygų (Įstatymo 9 str. 3 d.), t. y. netaikomos imperatyvios bankroto teisės normos, draudžiančios kreditoriui gauti savo reikalavimo patenkinimą kitokiu būdu, nei nustatyta ĮBĮ. Nepaisant to, kad Įstatymas galioja jau daugiau nei ketverius metus ir jo normos iš esmės turi įtakos vienos iš svarbiausių bankroto teisės nuostatų, skirtų kreditorių lygia-teisiškumo principui (lot. *par conditio creditorum*) užtikrinti, taikymui, išsami finansinio užstato realizavimo ypatumų skolininko bankroto atveju analizė Lietuvos teisės doktrinoje iki šiol nebuvo atlikta, o tai lemia straipsnio aktualumą ir naujumą.

Šio tyrimo **tikslas** – išanalizuoti teisės normas, reglamentuojančias finansinio užstato realizavimo finansinio užstato davėjo bankroto procese ypatumus ir iširti, ar teisės aktai įtvirtina efektyvų finansinio užstato davėjo, finansinio užstato turėtojo ir kitų kreditorių pareigų, teisių ir interesų pusiausvyros užtikrinimo mechanizmą.

Tyrimo objektas – finansinio užstato, pateikto pagal finansinio užtikrinimo susitarimą be nuosavybės teisės perdavimo, realizavimas skolininko bankroto procese.

Tyrimo dalykas – finansinio užstato realizavimą reglamentuojančios Lietuvos ir Europos Sąjungos valstybių narių teisės aktų nuostatos, nagrinėjamai temai aktualūs Lietuvos ir Europos Sąjungos valstybių narių teisės mokslininkų darbai.

Tyrimo hipotezė – finansinio užstato realizavimą reglamentuojančios teisės normos neįtvirtina efektyvaus finansinio užstato davėjo, finansinio užstato turėtojo ir kitų kreditorių pareigų, teisių ir interesų pusiausvyros užtikrinimo mechanizmo.

Tyrimų apžvalga. Nors nuo Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo įsigaliojimo praėjo daugiau nei ketveri metai, teisinių tyrimų, skirtų finansinio užstato realizavimo ypatumų tais atvejais, kai skolininkui iškelta bankroto byla, analizei, mūsų šalies teisinėje literatūroje itin nedaug. Dėmesio šiai problemai skirta K. Laurinavičiaus darbe „Nematerialiųjų vertybinių popierių teisinė prigimtis ir jų panaudojimas prievolių įvykdymo užtikrinimui“⁸ bei to paties autoriaus straipsnyje „Direktyvos 20002/47/EB dėl finansinio užstato susitarimų įgyvendinimas Lietuvos teisėje“⁹. Tačiau kaip matyti iš tyrimų pavadinimų, darbuose

8 Laurinavičius, K. Nematerialiųjų vertybinių popierių teisinė prigimtis ir jų panaudojimas prievolių įvykdymo užtikrinimui. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai (teisė). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2005.

9 Laurinavičius, K. Direktyvos 20002/47/EB dėl finansinio užstato susitarimų įgyvendinimas Lietuvos teisėje. *Pinigų studijos*. 2004. Nr. 3.

daugiausia dėmesio skirta nematerialiųjų vertybinių popierių teisinės prigimties analizei ir bendriesiems jų panaudojimo prievolių įvykdymui užtikrinti aspektams, o ne specialių finansinio užstato realizavimo skolininko bankroto procese problemų tyrimui. Užsienio teisės moksle tyrimų finansinio užstato realizavimo skolininko bankroto procese klausimais teisinės literatūros taip pat nėra gausu. Paprastai šis klausimas glaustai analizuojamas moksliniuose straipsniuose, skirtuose finansinio užtikrinimo susitarimus reglamentuojančių teisės normų analizei. Ypač paminėtini Austrijos teisininkų G. Kathreino, S. Ederio, Vokietijos teisininkų K. Loberio, E. Ehrlickeo, G. Hoelzleo, M. Obermuellerio, K. Wimmerio, L. Floetherio, D. Britanijos teisininkų A. Fawcetto, G. L. Grettono, Nyderlandų teisininko R. Westriko¹⁰ tyrimai. Daugiausia dėmesio finansinio užstato realizavimo klausimams skirta Nyderlandų teisės mokslininko T. Keijserio monografijoje „Finansinio užtikrinimo susitarimai. Europos finansinio užstato direktyvos analizė žvelgiant iš nuosavybės bei bankroto teisės perspektyvos“¹¹. Tačiau daugumoje iš čia paminėtų teisinių tyrimų analizuojama situacija toje valstybėje narėje, kuriai atstovauja konkretus teisininkas, todėl Lietuvos teisės problemos šiuose darbuose analizuotos nebuvo.

Tyrimo metodai: Lingvistiniu metodu teisės aktų nuostatų prasmė aiškinama analizuojant tekste vartojamų žodžių prasmę. Taikant dokumentų analizės

-
- 10 Kathrein, G. Das Finanzsicherheiten-Gesetz. Oesterreichisches Bankarchiv. 2004, Heft 3, p. 172-186; Eder, S. Die Finanzsicherheitenrichtlinie und ihre Umsetzung. *Oesterreichisches Bankarchiv*. 2003, Heft 5, p. 345-359; Loeber K., Klima, E. The Implementation of Directive 2002/47/EB on Financial Collateral Arrangements. *Journal of International Banking Law and Regulation*. 2006, 21 (4): 203-212; Ehrlicke U. Die Umsetzung der Finanzsicherheiten richtlinie (Richtlinie 2002/47/EB) im Rahmen des Diskussionsentwurfs zur Aenderung der Insolvenzordnung. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2003, 18, p. 1065-1075; Hoelzle G. Ein Ausblick auf die Folgen der geplanten Umsetzung der Finanzsicherheiten-Richtlinie aus Sicht der Insolvenzverwalter – Verrechnungs –und Anfechtungsferiheit fuer Kreditinstitute? *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*. 47/2003, p. 2144-2149; Obermueller M. Anglerlatein oder: der Widerstand gegen die Umsetzung der Finanzsicherheitenrichtlinie. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*. 51-52/2003, p. 2336-2341; Wimmer K. Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Finanzsicherheiten-Richtlinie. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 34/2003, p. 1563-1583; Floether, L. Braeuer, G. Die Umsetzung der Finanzsicherheiten-Richtlinie (RL 2002/47/EG). *Die Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht*. 2004, Heft 3, p. 89-93; Fawcett, A. The Financial Collateral Directive: an Examination of some practical Problems following its Implementation in the UK. *Journal of International Banking Law and Regulation*. 2005, 20 (6): 295-299; Gretton G.L. Financial collateral and the fundamentals of secured transactions. *Edinburgh Law Review*. 2006, 10: 209-238; Westrik R. Die Finanzsicherheitenrichtlinie und die europäische Rechtskultur – zur Umsetzung der Richtlinie in den Niederlanden. *Die Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*. 2006, 105, p. 325-342.
- 11 Keijser, T. *Financial Collateral Arrangements. The European Collateral Directive considered from a property and insolvency law perspective*. Series Law of Business and Finance. Kluwer, Volume 9, 2006.

metodą tiriami Lietuvos Respublikos ir užsienio valstybių teisės aktai, kiti dokumentai. Lyginamosios teisėtyros metodu analizuojama ES valstybėse narėse Direktyvą įgyvendinančių nacionalinių įstatymų normos, reglamentuojančios finansinio užstato realizavimą skolininko bankroto atveju.

1. Finansinio užtikrinimo susitarimų ir finansinio užstato samprata

Prievolių įvykdymo užtikrinimas yra įstatymo nustatyta civilinė teisinė priemonė, skatinanti skolininką įvykdyti prievolę kreditoriaus naudai, pridant pagal įstatymą arba susitarimą prie pagrindinės prievolės papildomą (išvestinę) prievolę.¹² Finansinio užtikrinimo susitarimai – tai bendra sąvoka, apimanti visus sandorius, kurie savo esme yra prievolių įvykdymo užtikrinimo sandoriai ir kurių objektas yra finansinės priemonės bei negrynieji pinigai – vadinamasis finansinis užstatas. Nei Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas, nei Direktyva, kurią jis įgyvendina, nepateikia tikslios finansinio užtikrinimo susitarimo sampratos. Sistemiskai analizuojant įstatymą galima daryti išvadą, kad sąvoka *finansinio užtikrinimo susitarimas* apima dvi sandorių rūšis, kurios skirstomos pagal tai, ar nuosavybės teisė į finansinį užstatą paliekama užstato davėjui, ar perduodama užstato turėtoju, į:

1) finansinio užtikrinimo susitarimus be nuosavybės teisės perdavimo (angl. *security financial collateral arrangement*, vok. *Finanzsicherheit in Form eines beschränkten dinglichen Rechts*) ir

2) finansinio užtikrinimo susitarimus su nuosavybės teisės perdavimu, įskaitant atpirkimo sandorius¹³ (angl. *title transfer financial collateral arrangement*, vok. *Finanzsicherheit in Form der Vollrechtsuebertragung*) (Įstatymo 2 str. 8 p.).

Abi šios finansinio užtikrinimo susitarimo rūšys yra prievolių įvykdymo užtikrinimo priemonės (Įstatymo 2 str. 9, 10 p.). Tai reiškia, kad visi finansinio užtikrinimo susitarimai yra akcesorinio pobūdžio, finansinio užstato turėtojo tei-

12 Buelow, P. *Recht der Kreditsicherheiten. Sachen und Rechte, Personen*. Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 1999, p.1.

13 Atpirkimo sandoris (angl. *repurchase agreements*) – tai savita sutartis, kuria viena šalis (pardavėjas) įsipareigoja sutartą dieną (atsiskaitymų už perkamus vertybinius popierius dieną) perduoti kitos šalies (pirkėjo) nuosavybėn apibrėžtus vertybinius popierius, pirkėjas įsipareigoja 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 įsipareigoja juos priimti ir sumokėti už juos atpirkimo kainą (2000 m. kovo 9 d. Lietuvos banko valdybos nutarimas Nr. 31., „Dėl atpirkimo sandorių tarp Lietuvos banko ir bankų sudarymo ir vykdymo taisyklių patvirtinimo“).

sės yra išvestinės iš jo, kaip kreditoriaus, teisių ir šių teisių įgyvendinimas priklauso nuo finansinio užtikrinimo susitarimu užtikrintų įsipareigojimų vykdymo (Įstatymo 4 str. 2 d.). Toliau trumpai aptarsime finansinio užtikrinimo susitarimo be nuosavybės teisės perdavimo teisinį statusą, nes būtent šios rūšies susitarimo objektu esančio finansinio užstato realizavimas skolininko bankroto procese pasižymi nemenkais ypatumais, palyginti su įprasto įkaito realizavimu (finansinio užtikrinimo susitarimu su nuosavybės teisės perdavimu finansinio užstato savininku tampa finansinio užstato turėtojas, o ne skolininkas, todėl skolininko bankroto atveju šis turtas netampa bankrutuojančios įmonės turto dalimi ir nekyla vienašalio finansinio užstato realizavimo problema).

Finansinio užtikrinimo susitarimas be nuosavybės teisės perdavimo savo esme yra *įkeitimo* sutartis, t. y. užstato davėjas pateikia finansinį užstatą užstato turėtojui ar jo naudai užtikrindamas atitinkamų finansinių įsipareigojimų užstato turėtojui įvykdymą, *nuosavybės teisė į finansinį užstatą lieka užstato davėjui* (Įstatymo 2 str. 9 p.), o neįvykdžius prievolės kreditoriui suteikiama pirmumo teisė patenkinti savo reikalavimą iš objekto vertės. Tokią išvadą patvirtina ir tai, kad pats Įstatymas finansinio užtikrinimo susitarimą be nuosavybės teisės perdavimo įvardija kaip įkeitimo susitarimą, o Įstatymo 3 str. 4 d. nurodoma, jog finansinio užtikrinimo susitarimams be nuosavybės teisės perdavimo *mutatis mutandis* taikomos CK ketvirtosios knygos XII skyriaus nuostatos. Tačiau finansinis užtikrinimas ir įkeitimas nėra visiškai tapatūs teisiniai instrumentai, nes įstatymai su šių sutarčių sudarymu sieja skirtingas teises pasekmes, t. y. teisės aktai įtvirtina skirtingas įkeitimo ir finansinio užtikrinimo sudarymo, galiojimo ir vykdymo sąlygas. Finansinio užtikrinimo susitarimas be nuosavybės teisės perdavimo turėtų būti vertinamas kaip kvalifikuota įkeitimo sutartis, nes tik tuo atveju, kai įkeitimo sutartis atitinka tam tikrus papildomus susitarimo šalims¹⁴ ir susitarimo objektui keliamus reikalavimus, jai netaikomos tam tikros bankroto ir daiktinės teisės nuostatos (Įstatymo 6, 9, 11 str.). Taigi santykis tarp finansinio užtikrinimo susitarimo be nuosavybės teisės perdavimo ir įkeitimo gali būti apibūdintas taip: kiekvienas finansinio užtikrinimo susitarimas be nuosavybės teisės perdavimo savo esme yra įkeitimo sutartis, tačiau ne kiekviena įkeitimo sutartis yra finansinio užtikrinimo susitarimas be nuosavybės teisės perdavimo.

14 Subjektų, galinčių būti finansinio užtikrinimo susitarimo šalimis, sąrašas yra ribotas. Įstatymas taikytinas 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 (Įstatymo 3 str.).

Finansinis užstatas kaip finansinio užtikrinimo susitarimo be nuosavybės teisės perdavimo objektas – tai 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 atveju, jei skolininkas neįvykdytų savo finansinių įsipareigojimų kreditoriui (Įstatymo 2 str. 7, 11–12, 22 p., 5 str. 1–3 d.). Finansinio užstato realizavimas skolininko bankroto procese grindžiamas finansinio užtikrinimo kaip daiktinės teisės koncepcija, t. y. kreditorius turi prioritetinę daiktinę teisę į konkretų turtą, tam tikslui specialiai išskirtą iš skolininko turto masės. Tačiau pažymėtina, kad nors finansiniam užtikrinimui be nuosavybės teisės perdavimo būdingi aiškiai išreikšti daiktinės teisės požymiai: pirmenybės teisė (Įstatymo 9 str. 2 d.), sekimo teisė (Įstatymo 8 str. 1 d.), tačiau tokie jam būdingi požymiai kaip akcesoriškumas, galimybė pateikti papildomą ar atsiimti arba pakeisti finansinį užstatą (Įstatymo 6 str. 1–2 d.), užstato turėtojo teisė valdyti, naudoti ir disponuoti finansiniu užstatu (Įstatymo 11 str. 1 d.) leidžia daryti išvadą, kad daiktine teise finansinis užtikrinimas gali būti vadinamas tik sąlygiškai.

2. Finansinio užstato realizavimo skolininko bankroto atveju ypatumai

2.1. Teisė vienašališkai realizuoti finansinį užstatą

Finansinio užstato vertė ir patikimumas atsiskleidžia būtent bankroto atveju. Nors bankroto teisė negali daryti tiesioginės įtakos materialinei finansinio užstato teisei, netiesioginė įtaka pasireiškia tuo, kad būtent bankroto teisė reguliuoja, kokia teisinė padėtis bus suteikta finansiniam užstatui bankroto atveju.¹⁵ Net jei finansinio užstato davimas buvo įformintas juridiskai be priekaištų, lieka rizika, kad jo nebus galima skubos tvarka realizuoti arba kad finansinės prievolės užtikrinimo sutartis bus užginčyta, prasidėjus bankroto procesui.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo teisės aiškinimo ir taikymo praktikoje yra suformuluota taisyklė, kurios nuosekliai laikomasi šios kategorijos bylose: įsiteisėjus teismo nutarčiai iškelti įmonei bankroto bylą šiai įmonei draudžiama vykdyti visas finansines prievoles, išieškoti skolas iš įmonės turto, įskaityti tarpusavio reikalavimus ar kitaip vykdyti bankrutuojančios įmonės prievoles.¹⁶ Toks drau-

15 Kirchof, H. P. *Rechtsstellung der beweglichen Kreditsicherheiten im Regelverfahren nach der Insolvenzordnung. Bankrecht und Kapitalmarktrecht in der Entwicklung.* 2003, p. 289.

16 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2000 m. birželio 6 d. nutartis civilinėje byloje (bylos Nr. 3K-3-568/2000, 2001 m. kovo 13 d.) nutartis byloje (bylos Nr. 3K-7-95/2001), 2004 m. rugsėjo 27 d. nutartis byloje (bylos Nr. 3K-3-484/2004).

dimas taikomas todėl, kad visas bankrutuojančios įmonės turtas (tiek faktiškai turimas bankroto bylos išskėlimo metu, tiek įmonės naudai įgytas pagal prievolės, kurių vykdymo laikas suėjo išskėlus bankroto bylą) tampa tokios įmonės kreditoriams dalytinu turtu. Patvirtinus kreditorių reikalavimų tenkinimo eilę pagal Įmonių bankroto įstatymo reikalavimus, visų tos pačios eilės kreditorių reikalavimai tenkinami proporcingai pagal lėšas, gautas pardavus likviduojamos dėl bankroto įmonės turtą, taip užtikrinamas kreditorių lygiateisiškumas į jų reikalavimų patenkinimą. Teismų praktikoje, taikant ĮBĮ normas, laikomasi griežtos pozicijos, kad joks kreditorius neturi teisės gauti finansinių reikalavimų patenkinimą kita, nei nustatyta Įmonių bankroto įstatyme, reikalavimų tenkinimo tvarka.¹⁷

Direktyvos, kurią įgyvendino Įstatymas, preambulėje nustatyta, kad siekiant teisinio tikrumo finansinio užstato teisinio reglamentavimo srityje bei finansų rinkų stabilumo finansinio užstato susitarimams turi būti netaikomos tokios bankroto teisės nuostatos, kurios apsunkina efektyvų finansinio užstato realizavimą (Direktyvos preambulės 5 p.). Direktyva nustatė, kad kai įvyksta teisė realizuoti užstatą suteikiantis įvykis (toku įvykiu pagal Direktyvos nuostatas šalys gali laikyti ir bankroto bylos išskėlimą vienai iš susitarimo šalių, žr. Direktyvos 2 str. 1 p.), finansinio užstato turėtojas gali nedelsdamas vienašališkai realizuoti finansinį užstatą (jei tokią teisę jam suteikia finansinio užtikrinimo susitarimas). Be to, užstato turėtojas turi turėti galimybę ne tik realizuoti finansinį užstatą vienašališkai jį parduodamas, bet ir perimti finansinį užstatą savo nuosavybėn ar užskaityti jį su priešpriešinėmis prievolėmis (Direktyvos 4 str.). Valstybė negali numatyti jokių išankstinio perspėjimo terminų ar laikotarpio, kurį būtina išlaukti prieš realizuojant finansinį užstatą, būtinumo organizuoti varžytynes ar reikalavimo realizuoti užstatą tik įtraukiant į realizavimo procesą tam tikrus numatytus asmenis (pvz., bankroto administratorių, teismą) ir kitų panašių apribojimų (Direktyvos preambulės 10 p.).

Taigi iš esmės Direktyva įtvirtino valstybių narių pareigą užtikrinti, kad finansinio užtikrinimo susitarime šalių sutartas finansinio užstato realizavimo būdas nebūtų apsunkintas vien dėl to, kad finansinio užstato davėjui iškelta bankroto byla. Įstatymu įgyvendinus Direktyvos reikalavimus, finansinio užstato turėtojas įgijo teisę vienašališkai realizuoti finansinį užstatą, nepaisydamas finansinio užstato davėjui iškeltos bankroto bylos ir nelaukdamas, kol turtą realizuos bankroto administratorius (Įstatymo 9 str. 3 d.).

Taigi minėta teismų praktikos taisyklė, kurios buvo nuosekliai laikomasi bankroto bylose, ir pagal kurią joks kreditorius neturi teisės, kad jo finansiniai reikala-

17 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. gegužės 8 d. nutartis civilinėje byloje (bylos Nr. 3K-3-230/2008).

vimai būtų patenkinti kitokia, nei nustatyta Įmonių bankroto įstatyme, reikalavimų tenkinimo tvarka, įsigaliojus Įstatymui turi išimčių, t. y. nebėra absoliuti.

2.2. Vienašališko finansinio užstato realizavimo būdai ir sąlygos

Finansinio užstato turėtojas turi teisę finansinį užstatą, pateiktą pagal finansinio užtikrinimo susitarimą be nuosavybės teisės perdavimo, vienašališkai realizuoti tokiais būdais:

- parduoti arba perimti finansines priemones arba jų verte padengti atitinkamus finansinius įsipareigojimus,
- negrynujų pinigų (indėlių, pinigų rinkos priemonių ir kt.) atveju – įskaityti arba kitaip padengti atitinkamus finansinius įsipareigojimus.

Perimti finansines priemones nuosavybėn galima tik tuomet, jei finansinio užtikrinimo susitarime be nuosavybės teisės perdavimo šalys yra susitarusios (1) dėl finansinių priemonių perėmimo ir (2) dėl jų vertės nustatymo (Įstatymo 9 str. 4 d.).

Galima išskirti tokius pagrindinius įkaito ir finansinio užstato realizavimo skirtumus skolininko bankroto atveju (dėl aiškumo preziumuosime, kad tiek įkeitimo, tiek finansinio užtikrinimo atveju prievolių įvykdymui užtikrinti pateikti lygiaverčiai vertybiniai popieriai):

1) įkaitą laikantis ĮBĮ nustatytų procedūrų realizuoja bankroto administratorius ir, iš gautų lėšų atskaitęs administravimo išlaidas (ĮBĮ 33 str., 36 str. 1 d.), perveda sumą, lygią užtikrinimo vertei, įkaito turėtojui; finansinį užstatą realizuoja pats įkaito turėtojas, pareiža atskaityti administravimo lėšas ir jas pervesti bankroto administratoriui nenustatyta (Įstatymo 9 str. 3 d.);

2) laiko faktorius: laikantis ĮBĮ procedūrų iki įkaito realizavimo ir gautų sumų paskirstymo prabėga neapibrėžtas laiko tarpas, įkaito turėtojas iš esmės negali paveikti tikslaus įkaito realizavimo laiko, neapibrėžtą laiko tarpą jis negali naudotis nei įkaitu, nei jį realizavus gautinomis sumomis; finansinio užstato turėtojas realizuoja finansinį užstatą nedelsdamas, kontroliuoja užstato realizavimo procesą;

3) įkaitas gali būti realizuojamas griežtai nustatyta tvarka: praktiškai tik vienu būdu - parduodant, nes perdavimas kreditoriaus nuosavybėn įtvirtintas tik kaip antrinis *ultima ratio* realizavimo būdas, kuris galimas tik tuomet, jei įkaito nepavyksta parduoti (ĮBĮ 33 str.1-2, 4 d.); finansinis užstatas gali būti realizuojamas tokiu būdu, koks sutartas finansinio užtikrinimo susitarime: pardavimo, perėmimo nuosavybėn, įskaitymo;

4) įkaitą parduodantis bankroto administratorius saistomas konkrečios rinkos kainos (esant rinkos nuosmukiui, privalo parduoti esama kaina); finansinio užstato turėtojas gali perimti savo nuosavybėn ar įskaityti finansinį užstatą įkainodamas jį finansinio užtikrinimo susitarime sutartu būdu (Įstatymo 9 str. 4 d., 5

str. 7 d.), t. y. turi daugiau galimybių daryti įtaką finansinio užstato realizavimo vertei (pvz., gali būti nustatyta, kad finansinio užstato vertė nustatoma imant trejų paskutinių mėnesių jo vertės vertybinių popierių rinkoje vidurkį ir kt.).

Taigi nors Lietuvos Respublikos įstatymai numato visų kreditorių, kurių reikalavimai užtikrinti įkeistu turto, *pirmumo teisę* patenkinti reikalavimus iš įkeisto turto vertės įmonės bankroto atveju, tačiau įprasto įkeitimo atveju įkeistą turtą perima bankroto administratorius ir tik vėliau už jo realizavimą gautas lėšas arba, nepavykus turto parduoti, – patį įkaitą bankroto administratorius perduoda įkaito turėtojui (ĮBĮ 33-34 str.). O finansinio užstato atveju užstatas apskritai nepatenka į bankroto administratoriaus kontrolę. Įmonių bankroto įstatymas numato atitinkamą kreditorių reikalavimų tenkinimo eiliškumą, pirmenybę prieš kitus kreditorius suteikdama tik kreditoriams, kurių kreditoriniai reikalavimai užtikrinti įkeitimu arba hipoteka (34, 35 str.), tačiau finansinio užstato turėtojams apskritai taikomas „imunitetas“ nuo jiems nepalankių bankroto teisės nuostatų. Taip, be įprastų kreditorių bei kreditorių, apsaugotų įkeitimo (hipotekos) teise, bankroto teisėje sukurtas trečiasis itin privilegijuotų kreditorių sluoksnius. Šios privilegijos lemia, kad tuo metu, kai kiti kreditoriai laukia eilėje, kol bankroto administratorius realizuos ir proporcingai paskirstys įmonės turtą pagal ĮBĮ nustatytą tvarką, finansinio užstato turėtojas gali aktyviai veikti, realizuodamas finansinį užstatą ir taip automatiškai užsitikrinti, kad jo reikalavimai būtų visiškai patenkinti. Taigi finansinio užstato realizavimo teisinis režimas itin palankus kreditoriui – finansinio užstato turėtojui. Jeigu bankrutuojančios įmonės kreditoriams, kurių reikalavimai užtikrinti finansinio užtikrinimo susitarimu, sudaroma galimybė patenkinti savo reikalavimus pirmiau už kitus kreditorius, tai sukuria tam tikrą nelygybę tarp kreditorių. Tačiau kadangi toks realizavimo būdas yra reikalingas siekiant išvengti sisteminės rizikos finansų sektoriuje, tarptautinių organizacijų teigimu, jis yra pažangus ir vertintinas teigiamai.¹⁸

Aptarti skirtumai rodo, kad finansinio užstato turėtojo interesas nedelsiant vienašališkai realizuoti finansinį užstatą ir patenkinti savo reikalavimą yra pakankamai gerai užtikrintas. Tačiau pagal Lietuvos konstitucinę doktriną teisingumas gali būti įgyvendintas užtikrinant tam tikrą interesų pusiausvyrą, išvengiant interesų priešpriešos. Teisingumo negalima pasiekti pripažįstant tik vienos grupės arba vieno asmens interesus ir kartu neigiant kitų interesus.¹⁹ Todėl vertinsime, ar finansinio užstato turėtojo interesų tenkinimas gali lemti finansinio užstato davėjo ir kitų jo kreditorių interesų pažeidimus.

18 The World Bank. Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems. April 2001, p. 70.

19 Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1995 m. gruodžio 22 d. nutarimas. *Valstybės žinios*. 2005. Nr. 106-2381.

Ekonomine prasme tiek įkaito, tiek finansinio užstato realizavimo atveju kreditoriai turi pirmumo teisę, t. y. abiem atvejais objektas būtų realizuojamas ir gauta vertė ne paskirstoma visiems kreditoriams laikantis *par conditio creditorum* principo, o perduodama užtikrinimo teisę turinčiam kreditoriui pagal užtikrintos prievolės vertę. Taigi kreditoriams šis turtas bet koku atveju nebūtų paskirstomas. Iš pirmo žvilgsnio atrodytų, kad tiek įkeitimas, tiek finansinis užtikrinimas įmonei skolininkei ir jos kreditoriams turi tokį patį poveikį. Pailiustruokime tai pavyzdžiu: tarkime, turime du finansinius įsipareigojimus po 100 000 Lt vertės. Viena prievolė užtikrinta vertybinių popierių įkeitimu, įkaito vertė užtikrinimo dieną – 120 000 Lt. Kita prievolė užtikrinta finansinio užtikrinimo susitarimu be nuosavybės teisės perdavimo (tokiu pačiu kiekiu tokios pačios rūšies vertybinių popierių), finansinio užstato vertė užtikrinimo dieną taip pat 120 000 Lt. Skolininkui iškeliami bankroto byla. Šiek tiek suprastinus situacija atrodytų taip: įkeistus vertybinius popierius realizuoja bankroto administratorius perduodamas vertybinių popierių rinkoje už 120 000 Lt, iš gautų lėšų 100 000 Lt perveda įkaito turėtojui, 20 000 Lt perviršį paskirsto kitiems kreditoriams. Finansiniu užstatu pateiktus vertybinius popierius realizuoja finansinio užstato turėtojas už 120 000 Lt, padengia užtikrintos prievolės vertę 100 000 Lt, 20 000 Lt perviršį gražina bankroto administratoriui, šis paskirsto kitiems kreditoriams. Ekonominė rezultato išraiška ta pati abiem atvejais – kitiems kreditoriams atitenka 20 000 Lt. Taigi atrodytų, kad nei skolininko, nei jo kreditorių interesų, nei *par conditio creditorum* principo finansinio užtikrinimo susitarimus reglamentuojančios teisės normos, leidžiančios skubų vienašališką finansinio užstato realizavimą, nepažeidžia, nes galutinis rezultatas yra toks pat. Tačiau taip yra tik teoriniame modelyje. Praktikoje vertybinių popierių kaina rinkoje yra nepastovi ir veikiama įvairių ekonominių veiksnių gali labai greitai kisti. Įstatymas leidžia finansinio užtikrinimo susitarime susitarti dėl finansinio užstato vertės nustatymo būdo ir finansinį užstatą ne parduoti, o perimti nuosavybėn. Todėl gali susiklostyti situacija, kai, tarkime, pagal finansinio užtikrinimo susitarime nustatytą metodiką finansinis užstatas įkainojamas 120 000 Lt, o tą dieną, kai finansinio užstato turėtojas realizuoja finansinį užstatą, jo vertė rinkoje būtų 140 000 Lt. Akivaizdu, kad tiek bankrutuojančiai įmonei, tiek jos kreditoriams būtų naudingiau, jei finansinio užstato turėtojas parduotų vertybinius popierius rinkoje, nei kad perimtų savo nuosavybėn įvertindamas 120 000 Lt, nes taip į bankroto turto masę patektų papildomi 20 000 Lt, kurie galėtų būti paskirstyti kitiems finansinio užstato davėjo kreditoriams. Tačiau remiantis Įstatymu finansinio užstato turėtojui negalima drausti realizuoti finansinį užstatą finansinio užtikrinimo susitarime nurodytu būdu, taip įgyjant papildomą naudą (jei perimtų finansinį užstatą nuosavybėn įvertinęs jį 120 000 Lt, o kitą dieną parduotų už rinkos vertę – 140 000 Lt, tai finansinio užstato turėtojas

praturtėtų 20 000 Lt, atitinkamai bankrutavusios įmonės turto masė netektų papildomų 20 000 Lt, kuriuos būtų buvę galima paskirstyti kreditoriams, jei finansinis užstatas būtų ne perimtas nuosavybėn, o parduotas rinkos kaina).

Taigi remiantis šiuo hipotetiniu pavyzdžiu galima daryti išvadą, kad finansinio užstato turėtojui palankus finansinio užstato realizavimo teisinis režimas tam tikrais atvejais gali pažeisti finansinio užstato davėjo bei kitų jo kreditorių teises, interesus bei *par conditio creditorum* principą. Neigiamų pasekmių finansinio užstato davėjui bei kitiems jo kreditoriams gali kilti ir dėl nuostatos, įtvirtinančios finansinio užstato turėtojo pareigą realizavus finansinį užstatą gautą perviršį nedelsiant išmokėti finansinio užstato davėjui (Įstatymo 10 str.). Tais atvejais, kai įkaitą realizuoja bankroto administratorius, gautas už įkaitą sumas jis perveda įkaito turėtojui, o perviršį paskirsto kitiems kreditoriams. Kadangi įkaitu disponuoja bankroto administratorius, perviršio grąžinimas kreditoriams yra garantuotas. Finansinio užtikrinimo atveju užstatą realizavusiam kreditoriui tenka tik prievolė grąžinti perviršį. Tačiau jei jis jos nevykdo arba yra nesutariama dėl perviršio dydžio, perviršis kitiems kreditoriams gali būti paskirstytas tik pasibaigus teismo procesams. O jeigu tuo metu finansinio užstato turėtojui būtų iškelta bankroto byla, tai finansinio užstato davėjas ir kiti jo kreditoriai turėtų tik prievolinę, neužtikrintą teisę į perviršio grąžinimą, t. y. būtų trečios eilės užtikrinimo teisės neturinčiu kreditoriumi. Taigi tais atvejais, kai finansinį užstatą realizuoja finansinio užstato turėtojas, finansinio užstato davėjo padėtis teisiniu atžvilgiu yra silpnesnė nei tuo atveju, kai įkaitą realizuoja bankroto administratorius. Atitinkamai gali nukentėti ir kitų finansinio užstato davėjo kreditorių interesai, nes būtų prarastas turtas, iš kurio būtų buvę galima tenkinti jų reikalavimus.

2.3. Finansinio užstato davėjo, finansinio užstato turėtojo ir kitų kreditorių pareigų, teisių ir interesų pusiausvyros užtikrinimo mechanizmas

Konstatavus, kad finansinio užstato turėtojui palankus teisinis režimas tam tikromis aplinkybėmis gali pažeisti finansinio užstato davėjo ir kitų jo kreditorių teises ir interesus, reikia įvertinti, ar teisės normos įtvirtina efektyvų finansinio užstato davėjo, finansinio užstato turėtojo ir kitų kreditorių pareigų, teisių ir interesų pusiausvyros užtikrinimo mechanizmą. Atlikus sisteminę teisės aktų analizę galima daryti išvadą, kad toks mechanizmas, turintis subalansuoti teisių ir pareigų pusiausvyrą finansinio užstato realizavimo procese, susideda iš dviejų dalių: reikalavimo realizuoti finansinį užstatą komerciškai pagrįstu būdu ir bendroju reikalavimu laikytis teisėtumo principo. Antrasis reikalavimas negali užtikrinti tinkamos interesų pusiausvyros, nes remiantis ankstesnėmis išvadomis matyti,

kad prieš tai analizuotos teisės normos suteikia finansinio užstato turėtojui pakankamai laisvės nustatant finansinio užtikrinimo susitarimo sąlygas, t. y. formaliai finansinio užstato turėtojas nepažeidžia teisėtumo reikalavimo, jeigu jis finansinio užtikrinimo susitarime su finansinio užstato davėju susitarė dėl tokios finansinio užstato vertės nustatymo metodikos, kurią pritaikius finansinis užstatas įvertinamas ir perimamas nuosavybėn mažesne kaina, nei būtų gauta pardavus jį kapitalo rinkoje.

Atsižvelgiant į Lietuvos civilinėje teisėje įtvirtintus sąžiningumo, teisingumo ir protingumo principus, kurie įpareigoja sandorio šalį „elgtis kontrahento atžvilgiu taip, kad pastarasis patirtų kuo mažiau nuostolių“²⁰, darytina išvada, kad nepaisant finansinio užtikrinimo susitarime įtvirtinto finansinio užstato vertės nustatymo būdo, finansinis užstatas privalėtų būti realizuojamas tokiu būdu, kad būtų galima gauti kiek įmanoma didesnę kainą, kuri, nepaisant finansinio užtikrinimo susitarimo sąlygų, neturėtų būti mažesnė nei rinkos vertė. Ar įstatymas įtvirtina galintį tai garantuoti teisinį mechanizmą? Pagal Įstatymo 5 str. 7 d. finansinio užstato, susidedančio iš finansinių priemonių, kuriomis prekiaujama reguliuojamose rinkose, vertė nustatoma pagal finansinių priemonių paskutinę rinkos vertę toje reguliuojamoje rinkoje *tik tuomet*, jei finansinio užtikrinimo susitarimo šalys nesutarė kitaip. Taigi prioritetas teikiamas finansinio užtikrinimo susitarimo nuostatoms, o ne reikalavimui realizuoti finansinį užstatą ne mažesne verte nei yra reguliuojamoje rinkoje. Vienintelis įstatyminis reikalavimas, galintis apsaugoti finansinio užstato davėją ir kitus kreditorius nuo neobjektyvios finansinio užstato vertės nustatymo, yra reikalavimas, kad finansinis užstatas būtų realizuotas komerciškai pagrįstu būdu (Įstatymo 3 str. 5 p.). Tačiau nei Įstatyme, nei jo pagrindu esančioje Direktyvoje komerciškai pagrįsto būdo koncepcija nėra detalizuota, šiuo klausimu Lietuvoje nėra susiformavusios teisės doktrinos. Atsižvelgiant į būtinybę derinti priešingų šalių interesus, *par conditio creditorum* principą, protingumo, sąžiningumo ir ekonomiškumo principus, konstitucinį imperatyvą, kad teisingumo negalima pasiekti pripažįstant tik vienos grupės arba vieno asmens interesus ir kartu neigiant kitų interesus, manytina, kad įpareigojimas realizuoti finansinį užstatą *komerciškai pagrįstu būdu* turi būti vertinamas kaip įpareigojimas realizuoti finansinį užstatą už didžiausią įmanomą kainą, kuri negali būti mažesnė nei paskutinė atitinkamų finansinių priemonių kaina reguliuojamoje rinkoje. Tokia išvada darytina ir atsižvelgiant į teismų praktikoje suformuluotas taisykles, pagal kurias „svarbu, kad kreditorius realizuotų įkeistą daiktą už **esamą realią rinkos kainą**, tik taip gali būti užtikrinama kreditoriaus ir skolininko (įkaito gavėjo ir įkaito davėjo) abipusių turtinių interesų pusiausvyra.

20 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2002 m. gegužės 8 d. nutartis civilinėje byloje (bylos Nr. 3K-3-699/2002).

Taigi, vykdydamas priverstinį išieškojimą iš įkeisto daikto kreditorius turi siekti maksimaliai įmanomos realios kainos už parduodamą įkaitą²¹.

Kilus ginčui atsakyti į klausimą, ar finansinis užstatas buvo realizuotas komerciškai pagrįstu būdu, galėtų tik teismas. Galima daryti išvadą, kad teisės normos neužtikrina efektyvaus finansinio užstato davėjo, finansinio užstato turėtojo ir kitų kreditorių pareigų, teisių ir interesų pusiausvyros užtikrinimo mechanizmo. Be to, net ir teisme finansinio užstato turėtojas atsidurtų palankesnėje padėtyje nei finansinio užstato davėjas ir kiti jo kreditoriai, nes Įstatymas nustato papildomą finansinio užstato turėtojo interesus atitinkančią nuostatą: preziumuojama, kad užstato turėtojas savo teisę vienašališkai realizuoti finansinį užstatą pasirinktu būdu įgyvendina teisėtai komerciškai pagrįstu būdu, jei užstato davėjas neįrodo kitaip (Įstatymo 9 str. 9 d.). Direktyva nenumato reikalavimo valstybėms narėms įtvirtinti finansinio užstato turėtojo veiksmų realizuojant finansinį užstato teisėtum ir atlikimo komerciškai pagrįstu būdu prezumpcijos. Todėl Įstatyme įtvirtinta prezumpcija laikytina pertekline nuostata, prisidedančia prie kreditorių ir skolininko teisių ir pareigų bankroto procese išbalansavimo, ji nėra pagrįsta Direktyvos nuostatomis. Kadangi Direktyva numato imperatyvių bankroto teisės nuostatų taikymo išimtis, finansinio užstato turėtojo padėtis neturi būti sustiprinama labiau nei reikalaujama Direktyvoje. Atsižvelgiant į ankstesnes pastabas ši nuostata turėtų būti pakeista, įtvirtinant prezumpciją, kad finansinis užstatas buvo realizuotas *ne komerciškai pagrįstu būdu*, jei finansinių priemonių, kuriais prekiaujama reguliuojamose rinkose, pateiktų kaip finansinis užstatas, vertė, nustatyta pagal finansinio užtikrinimo susitarimo sąlygas, yra mažesnė, nei tokių finansinių priemonių paskutinė rinkos vertė toje reguliuojamoje rinkoje.

Siekiant suderinti finansinio užstato davėjo ir finansinio užstato turėtojo interesus taip pat turėtų būti pakeista nuostata, įtvirtinanti finansinio užstato turėtojo pareigą realizavus finansinį užstatą gautą perviršį *nedelsiant* išmokėti finansinio užstato davėjui (Įstatymo 10 str.). Sąvoka *nedelsiant* yra pernelyg nekonkreči. Disponavimas finansiniu turtu (ypač dideliu) kiekvieną dieną gali teikti finansinę naudą, todėl siekiant išvengti neaiškumų ir skirtingo traktavimo turėtų būti numatytas konkretus perviršio gražinimo terminas, kurį pažeidus finansinio užstato davėjo naudai būtų mokamos įstatymo nustatytos palūkanos. Siūlytina keisti Įstatymo 10 str. numatant, kad perviršis turi būti išmokėtas ne vėliau kaip per 3 darbo dienas nuo finansinio užstato realizavimo dienos (toks terminas laikytinas pakankamu vertei apskaičiuoti ir finansinei operacijai atlikti).

21 Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2004 m. liepos 16 d. nutartis civilinėje byloje (bylos Nr. 3K-3-334/2004).

Išvados

Viena iš finansinio užtikrinimo susitarimo rūšių – finansinis užtikrinimas be nuosavybės teisės perdavimo – vertintinas kaip kvalifikuota įkeitimo sutartis.

Direktyva ir ją įgyvendinantis Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas numato imperatyvių bankroto teisės nuostatų dėl bankrutuojančios įmonės turto realizavimo išimtis, naudingas finansinio užstato turėtojui.

Bankroto teisė susiformavo kaip priešprieša individualiam priverstiniam vykdymui, tačiau finansinio užstato realizavimą reglamentuojančios teisės normos numatė individualaus išieškojimo galimybės bankroto teisėje atsiradimą. Finansinio užstato atžvilgiu taikoma išimtis reiškia, kad, skolininkui iškelus bankroto bylą, finansinio užstato turėtojas turi teisę vienašališkai realizuoti finansinį užstatą pagal finansinio užtikrinimo susitarime numatytas sąlygas.

Įstatymo nuostatos, numatančios, kad finansinio užstato turėtojas skolininko bankroto atveju turi teisę nedelsdamas vienašališkai realizuoti finansinį užstatą parduodamas, perimdamas savo nuosavybėn, finansinių priemonių verte padengdamas atitinkamus skolininko finansinius įsipareigojimus, sustiprina finansinio užstato kaip prievolių įvykdymo užtikrinimo priemonės efektyvumą. Tačiau įstatymas, įtvirtindamas privilegijuotą finansinio užstato turėtojų padėtį finansinio užstato davėjo bankroto atveju, neįtvirtina aiškaus mechanizmo, skirto užtikrinti, kad suteikiamos privilegijos nevirstų piktnaudžiavimu, nėra užtikrinta optimali finansinio užstato davėjo, finansinio užstato gavėjo ir kitų kreditorių teisių ir interesų skolininko bankroto procese interesų pusiausvyra.

Siekiant subalansuoti finansinio užstato davėjo, finansinio užstato gavėjo ir kitų kreditorių teises ir interesus skolininko bankroto procese ir nepažeisti Direktyvos įpareigojimų, įpareigojimas realizuoti finansinį užstatą komerciškai pagrįstu būdu turi būti vertinamas kaip įpareigojimas realizuoti finansinį užstatą už didžiausią įmanomą kainą, kuri negali būti mažesnė nei paskutinė atitinkamų finansinių priemonių kainą reguliuojamoje rinkoje; turi būti panaikinta kreditoriaus veiksmų atlikimo komerciškai pagrįstu būdu prezumpcija, turi būti nustatytas konkretus terminas finansinio užstato turėtojo pareigai realizavus finansinį užstatą gautą perviršį išmokėti finansinio užstato davėjui atlikti.

Literatūra

- Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymas. *Valstybės žinios*. 2001. Nr. 31-1010.
- Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004. Nr. 61-2183.
- Lietuvos banko valdybos 2000 m. kovo 31 d. nutarimas Nr. 31 „Dėl atpirkimo sandorių tarp Lietuvos banko ir bankų sudarymo ir vykdymo taisyklių patvirtinimo“.
- 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.
- Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1995 m. gruodžio 22 d. nutarimas. *Valstybės žinios*. 2005. Nr. 106-2381.
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. gegužės 8 d. nutartis civilinėje byloje (bylos Nr. 3K-3-230/2008).
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2004 m. rugsėjo 27 d. nutartis civilinėje byloje (bylos Nr. 3K-3-484/2004).
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2004 m. liepos 16 d. nutartis civilinėje byloje (bylos Nr. 3K-3-334/2004).
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2001 m. kovo 13 d. nutartis civilinėje byloje (bylos Nr. 3K-7-95/2001).
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos nutartis 2000 m. birželio 6 d. nutartis civilinėje byloje (bylos Nr. 3K-3-568/2000).
- Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2002 m. gegužės 8 d. nutartis civilinėje byloje (bylos Nr. 3K-3-699/2002).
- Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2003 m. sausio 16 d. nutartis civilinėje byloje (bylos Nr. 2-11/2003).
- Buelow, P. *Recht der Kreditsicherheiten. Sachen und Rechte, Personen*. Heidelberg, C.F. Mueller Verlag, 1999.
- Eder, S. Die Finanzsicherheitenrichtlinie und ihre Umsetzung. *Oesterreichisches Bankarchiv*. 2003, Heft 5, p. 345-359.
- Ehricke, U. Die Umsetzung der Finanzsicherheitenrichtlinie (Richtlinie 2002/47/EB) im Rahmen des Diskussionsentwurfs zur Aenderung der Insolvenzordnung. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 18, 2003, p. 1065–1075; Nochmals: zur Umsetzung der Finanzsicherheiten-Richtlinie in das deutsche Recht. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 47/2003, p. 2141-2144.
- Fawcett, A. The Financial Collateral Directive: an Examination of some practical Problems following its Implementation in the UK. *Journal of International Banking Law and Regulation*. 2005, 20 (6): 295-299.
- Floether, L.; Braeuer, G. Die Umsetzung der Finanzsicherheiten-Richtlinie (RL 2002/47/EG). *Die Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht*. 2004, Heft 3, p. 89-93.
- Greton, G. L. Financial collateral and the fundamentals of secured transactions. *Edinburgh Law Review*. 2006, 10: 209-238.
- Hoelzle, G. Ein Ausblick auf die Folgen der geplanten Umsetzung der Finanzsicherheiten-Richtlinie aus Sicht der

- Insolvenzverwalter – Verrechnungs- und Anfechtungsferiheit fuer Kreditinstitute? Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 47/2003, p. 2144-2149.
- Kathrein, G. Das Finanzsicherheiten-Gesetz. *Oesterreichisches Bankarchiv*. 2004, Heft 3, p. 172-186.
- 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.
- Laurinavičius, K. Nematerialiųjų vertybiųjų popieriųjų teisinė prigimtis ir jų panaudojimas prievoliųjų įvykdymo užtikrinimui. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai (teisė). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2005.
- Laurinavičius, K. Direktyvos 2002/47/EB dėl finansinio užstato susitarimų įgyvendinimas Lietuvos teisėje. *Pinigų studijos*. 2004. Nr. 3.
- Loeber, K.; Klima, E. The Implementation of Directive 2002/47/EB on Financial Collateral Arrangements. *Journal of International Banking Law and Regulation*. 2006, 21 (4): 203-212.
- Norkus, R. Procesiniai bankroto bylų nagrinėjimo ypatumai. *Jurisprudencija*. 2004, 57(49).
- Obermueller, M. Anglerlatein oder: der Widerstand gegen die Umsetzung der Finanzsicherheitenrichtlinie. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht. 51-52/2003, p. 2336-2341.
- The World Bank. Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems. April 2001, p. 70.
- Westrik, R. Die Finanzsicherheitenrichtlinie und die europäische Rechtskultur – zur Umsetzung der Richtlinie in den Niederlanden. Die Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. 105 (2006) p. 325-342.
- Wimmer, K. Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Finanzsicherheiten-Richtlinie. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 34/2003, p. 1563-1583.
- Kirchhof, H. P. Rechtsstellung der beweglichen Kreditsicherheiten im Regelverfahren nach der Insolvenzordnung. Bankrecht und Kapitalmarktrecht in der Entwicklung. 2003, p. 289.

SOME PROBLEMS OF ENFORCEMENT OF FINANCIAL COLLATERAL IN AN INSOLVENCY OF A DEBTOR

Salvija Kavalnė, Rimvydas Norkus

Mykolas Romeris University, Lithuania

Summary. The adoption of the Collateral Directive 2002/47/EC represents an important progress towards the implementation of a truly harmonized single fi-

nancial market. The Lithuanian Financial Collateral Arrangements Act (the Law) has implemented the Directive 2002/47/EC in time. The Law establishes special regulation for financial securities given in transactions between „professional market participants“, between market participants and other companies, inclusive small and medium-sized enterprises. The Law applies to certain transactions on the financial markets and aims at stabilizing the financial markets. Essentially, the Directive and the national implementing law ensure the enforceability of financial collateral arrangements and provide for rapid and non-formalistic enforcement of financial collateral procedures in insolvency cases. The realization of financial collaterals is made easier and cheaper.

Firstly, the article describes the conception of the financial collateral arrangements and the financial collateral. Secondly, this article analyses the way in which financial collateral is enforced in case of an insolvency of the debtor. The Law prescribes the liberal enforcement regime for the collateral and abolishes essential features of security interest in insolvency, such as the prescribed manner of enforcement and the prohibition of appropriation. The article analyses appropriation as a manner of realization of financial collateral, a protection of which in case of insolvency is a new conception in the Lithuanian Insolvency Law. Appropriation is possible only if it has been agreed upon by the parties and if they have also agreed on the objective evaluation of the financial instruments. The objective evaluation of the assets which are the object of recovery is one of the key issues in security law and in the insolvency law. National law must provide for strict procedures in order to prevent abuse and to guarantee maximum proceeds from such assets.

The Law has far reaching consequences for insolvency regulation, which is generally more favorable for creditors – security takers, and more detrimental to security providers and their other creditors.

The provisions of the Lithuanian law on financial collateral arrangements create an effective framework for the realization of financial collaterals, but it lacks mechanisms for balancing the interests of the collateral taker and the collateral giver and in this respect has a negative impact on the insolvency regulation in Lithuania. The article attempts to provide an answer on how to protect the interests of the collateral giver and other creditors.

Keywords: insolvency law, financial collateral arrangements, financial collateral, enforcement, appropriation, valuation, judicial control.

Salvija Kavalnė, Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Civilinės ir komercinės teisės katedros doktorantė. Mokslinių tyrimų kryptys: bankroto teisė, civilinė ir komercinė teisė, Europos Sąjungos teisė.

Rimvydas Norkus, Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Verslo teisės katedros docentas. Mokslinių tyrimų kryptys: bankroto teisė, civilinio proceso teisė, administracinio proceso teisė.

Salvija Kavalnė. Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of Civil and Commercial Law, doctoral student. Research interests: insolvency law, civil and commercial law, European Union law.

Rimvydas Norkus, Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of Business Law, associated professor. Research interests: insolvency law, civil procedure law, administrative procedure law.