

**Tomas AMBRASAS**

DAKTARO DISERTACIJA

**BANKO PERTVARKYMO  
TEISINIS REŽIMAS.  
VIEŠŪJŲ IR PRIVAČIŪJŲ  
INTERESŲ BALANSAVIMAS.  
LYGINAMOJI ANALIZĖ**

SOCIALINIAI MOKSLAI,  
TEISĖ (01 S)  
VILNIUS, BAZELIS, 2015

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS  
BAZELIO UNIVERSITETAS

**Tomas Ambrasas**

**BANKO PERTVARKYMO TEISINIS REŽIMAS.  
VIEŠŪJŲ IR PRIVAČIŪJŲ INTERESŲ  
BALANSAVIMAS. LYGINAMOJI ANALIZĖ**

Daktaro disertacija  
Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, Bazelis, 2015

Daktaro disertacija rengta 2012–2015 m. Mykolo Romerio ir Bazelio universitetuose, ginama Mykolo Romerio universitete pagal Mykolo Romerio universitetui ir Vytauto Didžiojo universitetui 2011 m. birželio 8 d. Lietuvos Respublikos švietimo ir mokslo ministro įsakymu Nr. V-1019 suteiktą doktorantūros teisę.

Moksliniai vadovai:

2012–2015 m.: prof. dr. Rimvydas Norkus (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė, 01 S);

2014–2015 m.: prof. dr. Peter Jung (Bazelio universitetas, Šveicarijos Konfederacija, socialiniai mokslai, teisė, 01 S).

# TURINYS

PAGRINDINIAI DISERTACIJOJE NAUDOJAMI SUTRUMPINIMAI .....	6
TYRIME VARTOJAMOS PAGRINDINĖS SĄVOKOS.....	8
ĮVADAS .....	11
MOKSLINIO TYRIMO NAUJUMAS IR TYRIMŲ APŽVALGA.....	24
DARBO STRUKTŪRA.....	34
I. BANKO NEMOKUMO PROCEDŪRŲ TEISINĖ KONCEPCIJA.....	37
1.1. Bankų krizės poveikis ekonomikai.....	41
1.2. Kodėl bankai yra ypatingi juridiniai asmenys? Ar banko funkcijose pasireiškia viešasis interesas? .....	45
1.3. <i>Lex generalis</i> ar <i>lex specialis</i> . Kodėl bankams netinkamos bendrosios nemokumo teisės normos?.....	51
1.4. Nemokaus banko (-ų) ir viešo intereso sąveika.....	62
1.4.1. Bankų nemokumo procedūrų istorinės ištakos ir prielaidos.....	62
1.4.2. Paskutinės bankų krizės pamokos – paradigmos pasikeitimo pagrindai.....	65
1.4.3. Bankų veiklos struktūros problema – prevencinė viešojo intereso gynimo priemonė?.....	72
1.5. Banko nemokumo procedūrų paradigmos pasikeitimas .....	76
1.5.1. Tarptautinio teisinio reguliavimo raida ir kaitos tendencijos.....	77
1.5.1.1. Finansinio Stabilumo Valdybos iniciatyvos ir pagrindinės banko nemokumo procedūrų savybės .....	80
1.5.1.2. Bazelio bankų priežiūros komitetas.....	89
1.5.1.3. Tarptautinis Valiutos Fondas ir Pasaulio Bankas.....	91
1.5.1.4. Jungtinių Tautų tarptautinės prekybos teisės komisija (UNCITRAL) .....	93
1.5.2. Pagrindinės teisinio reguliavimo reformos ES .....	95
1.6. Konceptinės banko nemokumo procedūrų nuostatos.....	105
1.6.1. Banko nemokumo procedūrų samprata.....	105
1.6.2. Banko nemokumo procedūrų rūšys ES, JAV, Šveicarijoje.....	107
1.6.3. Bendrieji banko nemokumo procedūrų tikslai .....	115
1.7. Pagrindinės banko veiklos rizikos ir santykis su mokumo problemomis.....	119
1.7.1. Sisteminei svarbių bankų teisinis reguliavimas.....	125
1.7.2. Kodėl bankams neleidžiama iškelti įprastą bankroto bylą? „Per didelis, kad taptų nemokus“ (angl. <i>too big to fail</i> ) doktrina .....	131
1.7.3. ES, JAV, Šveicarijos praktikos analizė.....	136
1.7.3.1. Šveicarija .....	136
1.7.3.2. JAV .....	139
1.7.3.3. ES .....	141

1.8.	Banko nemokumo pagrindai: nustatymas ir kvalifikuojantys kriterijai.....	145
1.8.1.	Kiekybiniai kriterijai .....	149
1.8.2.	Kokybiniai kriterijai .....	155
1.8.3.	Diskreciniai kriterijai .....	156
1.8.4.	ES teisinės sistemos ypatumai.....	160
1.9.	Apibendrinančios bendrosios dalies pastabos.....	164
II.	BANKO PERTVARKYMO TEISINIS REGULIAVIMAS IR VYKDYMAS.....	166
2.1.	Banko pertvarkymo teisinio režimo samprata.....	170
2.2.	Bankų pertvarkymo teisinio režimo svarba .....	174
2.3.	Banko pertvarkymo teisinio režimo tikslai ir skiriamieji požymiai .....	176
2.4.	Fundamentalios banko pertvarkymo teisinio režimo sąlygos ir principai .....	182
2.5.	Banko pertvarkymo teisinės priemonės. ES ir JAV teisinės sistemos analizė... ..	185
2.5.1.	Banko verslo pardavimas.....	186
2.5.1.1.	ES reglamentavimo sistema.....	187
2.5.1.2.	JAV reglamentavimo sistema.....	190
2.5.1.3.	Verslo pardavimo pertvarkymo priemonės kriterijai ir principai ES, JAV teismų praktikoje .....	191
2.5.2.	Laikinasis bankas .....	195
2.5.2.1.	Reglamentavimas ES teisinėje sistemoje.....	195
2.5.2.2.	Reglamentavimas JAV teisinėje sistemoje .....	197
2.5.3.	Banko turto atskyrimo priemonė ir (arba) banko turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų perdavimas .....	203
2.5.3.1.	ES teisinis reguliavimas.....	204
2.5.3.2.	JAV teisinis reguliavimas .....	206
2.5.3.3.	Praktinis banko „Ūkio bankas“ pavyzdys .....	209
2.5.4.	Gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė.....	212
2.5.4.1.	ES teisinis reguliavimas.....	215
2.5.4.2.	JAV teisinis reguliavimas .....	218
2.6.	Šveicarijos bankų pertvarkymo priemonių ypatumai.....	221
2.7.	Finansinio stabilizavimo priemonės – banko mokumo problemų sprendimo būdas? .....	224
2.8.	Praktinis banko „Snoras“ pavyzdys.....	226
III.	VIEŠOSIOS INSTITUCIJOS IR SPRENDIMŲ KONTROLĖS MECHANIZMAS ...	231
3.1.	Pagrindinės viešosios institucijos, dalyvaujančios banko nemokumo procedūrose, ir jų vaidmuo .....	231
3.1.1.	Priežiūros institucija ir (arba) Centrinis Bankas .....	233
3.1.2.	Indėlių draudimo institucija.....	240
3.1.3.	Teismai .....	246
3.1.4.	Teismo vaidmuo ir pagrindinės banko pertvarkymo funkcijos ES.....	246
3.1.5.	Vyriausybė ir (arba) finansų ministerija.....	249
3.2.	Administracinės ar teisminės pertvarkymo procedūros? Argumentų analizė .....	249

3.3. Ar tikslinga sudaryti specializuotas kolegijas finansų institucijų nemokumo byloms nagrinėti? JAV atvejis.....	251
3.4. Banko pertvarkymo sprendimų priėmimo mechanizmas. Kas nusprendžia dėl banko pertvarkymo: administracinės institucijos ar kreditoriai? .....	253
3.4.1. Centralizuotas pertvarkymo sprendimų priėmimas ES. ....	253
3.4.2. Ar gali Valdyba priimti teisiškai įpareigojančius sprendimus, kurie būtų viršesni už nacionalinių institucijų sprendimus? .....	255
3.4.3. JAV pertvarkymo sprendimų priėmimo mechanizmas.....	259
3.4.4. FINMA ir pertvarkymo sprendimų priėmimas Šveicarijoje.....	262
3.4.5. Teisė ginčyti administracinės institucijos sprendimus ir ribojimo atvejai.....	265
3.4.5.1. Teisė pateikti skundą ir teismo proceso apribojimai ES .....	265
3.4.5.2. Teisės pateikti skundą ir teismo proceso apribojimai JAV.....	267
<b>IV. BANKO PERTVARKYMO PROCEDŪRŲ POVEIKIS BANKO AKCININKAMS IR KREDITORIAMS.....</b>	<b>274</b>
4.1. Pertvarkymo teisinio režimo poveikis akcininkų nuosavybės teisėms.....	274
4.1.1. Poveikis akcininkų nuosavybės teisėms ES teisinėje sistemoje .....	274
4.1.2. Pagrindiniai teisės principai, balansuojantys privačius ir viešuosius interesus ES teisinėje sistemoje.....	277
4.1.3. EŽTT praktikos analizė .....	279
4.1.4. JAV teisinės sistemos analizė.....	284
4.1.5. Pagrindiniai teisės principai, balansuojantys privačius ir viešuosius interesus JAV teisinėje sistemoje .....	285
4.2. Banko pertvarkymo procedūrų poveikis banko kreditoriams .....	287
4.2.1. Sutarties nutraukimo apribojimai ir sandorio šalių apsauga. ES reglamentavimo sistema.....	288
4.2.2. Sutarties nutraukimo apribojimai ir sandorio šalių apsauga. JAV reglamentavimo sistema .....	294
4.2.3. Nuostolių paskirstymas ir kreditorių reikalavimų tenkinimo eilė.....	298
4.2.3.1. Kreditorių reikalavimų tenkinimo eilė. ES reglamentavimas.....	300
4.2.3.2. Kreditorių reikalavimų tenkinimo eilė. JAV reglamentavimas .....	301
4.3. Apibendrinančios specialiosios dalies pastabos .....	304
<b>IŠVADOS IR REKOMENDACIJOS .....</b>	<b>306</b>
<b>LITERATŪROS SĄRAŠAS .....</b>	<b>316</b>
<b>SANTRAUKA .....</b>	<b>337</b>
<b>SUMMARY .....</b>	<b>359</b>

# PAGRINDINIAI DISERTACIJOJE NAUDOJAMI SUTRUMPINIMAI

**Angl.** – angliškai;

**Aut. past.** – autoriaus pastaba;

**Bail-in** – banko pertvarkymo mechanizmas, skirtas rekapitalizuoti banką pertvarkymo metu arba efektyviai kapitalizuoti laikiną banką pagal specialias sąlygas, nurašant, konvertuojant arba apsieičiant skolos instrumentais ir kitais pirmaeiliais arba antraeiliais neapsaugotais (subordinuotais) finansiniais banko įsipareigojimais pertvarkymo metu į arba vietoj kapitalo ar kitų instrumentų konkrečiame banke, jo motininėje bendrovėje arba naujai suformuotame laikiname banke, atitinkamai pagal konkrečios jurisdikcijos teisinį reguliavimą;

**Bail-out** – bet koks piniginių lėšų pervedimas iš viešųjų resursų į mokumo problemų turintį banką, arba viešųjų institucijų įsipareigojimas suteikti lėšas, siekiant išlaikyti tam tikrą banką (-us) (pvz., suteikiant garantijas) mokų (-ius), kas atitinkamai suteikia pridėtinę vertę banko akcininkams arba neapsaugotiems banko kreditoriams, arba prisiėmimas viešųjų institucijų banko nemokumo rizikų, kurias kitu atveju prisiimtų bankas ir jo akcininkai, kai pervedamų lėšų vertės negalima susigrąžinti iš banko, jų akcininkų ir neapsaugotų kreditorių (lėšų pervedimas ir rizikų prisiėmimas yra nekompensuojamas);

**Basel III** – nauji tarptautiniai teisinio reguliavimo standartai dėl banko kapitalo pakankamumo rodiklių ir likvidumo, dėl kurių susitarė Bazelio Bankų Priežiūros Komiteto nariai. Trečiasis teisinio reguliavimo paketas buvo peržiūrėtas atsižvelgiant į finansinio reglamentavimo skirtumus finansų krizės metu. Paketas sustiprina banko kapitalo reikalavimus dėl banko likvidumo ir banko finansinio svėros reikalavimus;

**BIS** – Tarptautinių atsiskaitymų bankas (angl. *Bank for International Settlements*);

**BRRD** – bankų gaivinimo ir pertvarkymo direktyva (angl. *Bank recovery and resolution directive*);

**DGS** – indėlių garantijų sistema (angl. *Depositors Guarantee Scheme*);

**Dodd-Frank** – Dodd-Frank teisės aktų paketas ir Volstryto reforma;

**EBA** – Europos Bankininkystės Institucija (angl. *European Banking Authority*). Nepriklausoma ES institucija, siekianti užtikrinti efektyvų ir nuoseklų riziką ribojantį reguliavimą ir priežiūrą Europos bankininkystės sektoriuje bei įgyvendinti bankų pertvarkymo sistemos techninius standartus ES;

**ECB** – Europos Centrinis Bankas;

**EK** – Europos Komisija;

**ES** – Europos Sąjunga, tarptautinė organizacija, įsteigta 1992 m. vasario 7 d. Europos Sąjungos (Mastrichto) sutartimi;

**ET** – Europos Taryba;

**ETT** – Teisingumo Teismas arba Europos Sąjungos Teisingumo Teismas – oficialus Europos Bendrijų Teisingumo Teismo pavadinimas įsigaliojus Lisabonos sutarčiai;

**EP** – Europos Parlamentas;

**EŽTK** – Konvencija – Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija – 1950 m. Europos Tarybos priimtas žmogaus teises reglamentuojantis dokumentas. Konvencijos narėmis yra tik Europos Sąjungos valstybės narės;

**FDIA** – JAV Federalinis Indėlių Draudimo teisės aktas;

**FDIC** – Indėlių draudimo, rizikos ribojimo, priežiūros ir bankų pertvarkymo institucija Jungtinėse Amerikos Valstijose;

**FINMA** – Finansų rinkos priežiūros institucija, kartu ir bankų pertvarkymo institucija Šveicarijoje;

**FSB** – Finansinio Stabilumo Valdyba (angl. *Financial Stability Board*);

**IMF** – Tarptautinis Valiutos Fondas (ang. *International Monetary Fund*);

**JAV** – Jungtinės Amerikos Valstijos;

**JK** – Jungtinė Karalystė;

**LR** – Lietuvos Respublika;

**Nr.** – numeris;

**SESV** – Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo – oficialus Europos Bendrijos steigimo sutarties pavadinimas, vartojamas nuo 2009 m. gruodžio 1 d. įsigaliojus Lisabonos sutarčiai;

**SRM** – Bendras pertvarkymo mechanizmas (angl. *Single Resolution Mechanism*);

**SIFI** – sistemiskai svarbios finansų institucijos (angl. *systemically important financial institutions*);

**Skr.** – skyrius;

**Str.** – straipsnis;

**T. y.** – tai yra;

**V.** – *versus*;

**Pan.** – panašiai;

**UNCITRAL** – Jungtinių Tautų Tarptautinės prekybos teisės komisija;

**WB** – Pasaulio Bankas (angl. *World Bank*);

**Žr.** – žiūrėti;

\* Kiti disertacijoje vartojami sutrumpinimai pateikiami toliau jos tekste.



## TYRIME VARTOJAMOS PAGRINDINĖS SĄVOKOS

**Bankas** – bet kuri kredito įstaiga, kuri turi licenciją ir verčiasi indėlių ar kitų gražintiųjų lėšų priėmimu iš visuomenės ir jų skolinimu ir yra apibrėžiama atitinkamų nacionalinių teisės aktų kaip bankas.

**Banko likvidavimas** – kraštutinis banko mokumo problemų sprendimo būdas, kai banko veikla yra nutraukiama, paskiriamas banko likvidatorius, kuris turi realizuoti banko turtą ir paskirstyti pinigines lėšas kreditoriams ir galiausiai pašalinti nemokų subjektą iš civilinės apyvartos. Kartu darbe suprantamas kaip paskutinė banko pertvarkymo stadija, kai jau yra panaudoti banko pertvarkymo teisiniai mechanizmai (pvz., kai nemokus bankas priežiūros institucijos sprendimu yra padalijamas į „gerą“ ir „blogą“ banką), ir tik tada „blogoji“ banko turto dalis yra likviduojama dėl nemokumo.

**Banko nemokumas** – tyrime yra nagrinėjamas kaip finansinė būsena, kuriai esant gali būti priimti keli skirtingi sprendimai. Bendrąja prasme šiame tyrime banko nemokumas suprantamas ir kaip būsena, kai *de facto* nemokus bankas gali būti pertvarkomas ir sudaromos sąlygos atkurti viso banko ar dalies banko mokumą, išsaugant ir plėtojant jos veiklą, o likusi banko dalis likviduojama.

**Banko pertvarkymas** – banko nemokumo procedūra, skirta nemokių bankų mokumo problemų sprendimams, ir atsižvelgiant į specialias bankų, kaip verslo subjektų, savybes, tam tikros teisinės priemonės, padedančios spręsti banko mokumo problemas. Kartu tai yra paskutinė priežiūros institucijos priežiūros veiksmų sekos dalis, paprastai einanti tada, kai įmanoma ir pateisinama, kaip ankstyvosios intervencijos priemonė, o privatus sektoriaus sprendimų ar priežiūros veiksmų per protingą laikotarpį ir pagal esamą faktinę situaciją neužtenka apsaugoti banką nuo bankroto ir nustatoma, kad įprastos nemokumo teisės normos ir procedūros gali sukelti grėsmę viešajam interesui.

**Bloga paskola** – tokia paskola, kuomet kredito gavėjas netinkamai vykdo įsipareigojimus bankui ir skolų mokėjimo terminai yra suėję.

**Bankų sąjunga** – sistema, reglamentuojama teisės aktų rinkiniu, skirta bankų sektoriaus krizių valdymui. ES integruota finansinė sistema, skirta finansiniam stabilumui užtikrinti ir bankų nemokumo išlaidoms sumažinti. Sistemą sudaro bendras priežiūros mechanizmas ir naujos, integruotos indėlių draudimo ir kredito įstaigų pertvarkymo sistemos, visapusiškas ir išsamus finansinių paslaugų taisyklių rinkinys.

**Finansinės sutartys** – tai tokios sutartys ir susitarimai, bet kurios vertybinių popierių sutartys arba vertybinių popierių biržos prekių sutartys, atpirkimo sutartys, išankstiniai ir ateities sandoriai, apskaitimo susitarimai ir kitos panašios sutartys, kurias aiškiai galima identifikuoti pagal esamą teisinį reguliavimą tam tikroje jurisdikcijoje. Šios sutartys suprantamos bei traktuojamos kaip specialios sutartys banko nemokumo procedūrų kontekste (pvz., ankstyvojo sutarčių nutraukimo atveju išlieka teisė išsaugoti įskaitymo galimybę) ir kurios skiriasi nuo kitų (nefinansinių) sutarčių.

**Indėlininkas** – fizinis arba juridinis asmuo, laikantis indėlių banke, banko filiale.

**Intervencija arba oficialioji intervencija** – bet kurie veiksmai, įskaitant formalius koreguojančius veiksmus (poveikio priemonės), kurie yra priimami priežiūros arba kompetentingų institucijų reaguojant į tam tikro banko finansinius sunkumus prieš pradėdant bankui pertvarkymo procedūrą. Paprastai vyksta finansinės paramos forma, įskaitant atvejus kartu su finansų institucijos nacionalizavimu, kai bankas ilgiau nebesugeba veikti nepriklausomai.

**Įprastinė bankroto byla** – kolektyvinė bankroto byla, kurios tikslas parduoti visą skolininko turtą arba jo dalį. Procedūros metu įprastai paskiriama likvidatorius arba administratorius, paprastai pagal nacionalinę teisę keliama tik toms kredito įstaigoms taikoma tvarka arba apskritai visiems fiziniams ir juridiniams asmenims taikoma tvarka.

**Gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė** (angl. *bail-in*) – teisinis pertvarkymo mechanizmas, reikalingas, kad pertvarkymo institucija pasinaudotų pertvarkomo banko įsipareigojimų nurašymo ir konvertavimo įgaliojimais.

**Kompetentinga pertvarkymo institucija** – institucija, kuri arba viena, arba kartu su kitomis institucijomis yra atsakinga už bankų, įsteigtų ir veikiančių jos jurisdikcijoje (įskaitant pertvarkymo planavimo funkcijas), pertvarkymo procedūrų vykdymą.

**Laikinas bankas** – bendrovė, kuri yra licencijuota ir jai išduotas veiklos leidimas, atsižvelgiant į taikomus reikalavimus pagal nacionalinę teisę bei kuri yra įsteigta laikinai, siekiant perimti ir išlaikyti konkretų mokumo problemų turinčio banko turtą, įsipareigojimus ir operacijas ir šiame tyrime suprantama kaip viena iš banko pertvarkymo priemonių.

**Nemokumas** – tam tikra skolininko finansinė būklė, kuri gali būti tiek laikina, tiek ir ne. Tai ne vien teisinė, bet ir ekonominė kategorija.

**Nuosavybės priemonės** – akcijos, kitos priemonės, kuriomis suteikiama nuosavybė, priemonės, kurias galima konvertuoti į akcijas ar kitas nuosavybės priemones arba kurios suteikia teisę jų įsigyti, ir priemonės, sudarančios akcijų ar kitų nuosavybės priemonių paketą.

**Pertvarkymo sąlygos** – formalus viešųjų institucijų banko pertvarkymo sąlygų nustatymas, kai bankas atitinka tokias sąlygas, kurioms esant bankui gali būti pradėdamos pertvarkymo procedūros ar panaudoti pertvarkymo įgaliojimai, kuriuos įstatymas suteikia kompetentingoms institucijoms.

**Pertvarkymo teisinis režimas** – specialios bankininkystės sektoriaus taisyklės ir įstatymai, kiti teisinio reguliavimo elementai ir reglamentavimo politika, kai nacionalinės pertvarkymo institucijos taiko pertvarkymo įgaliojimus bankams. Pagrįstas pagrindinėmis, veiksmingomis bankų pertvarkymo teisinio režimo savybėmis (angl. „*The Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*“), priimtomis Finansų Stabilumo Valdybos ir kitų reikšmingų tarptautinių organizacijų, dėl kurių susitarta tarptautiniu lygiu.

**Pertvarkymo įgaliojimai** – įgaliojimai, kurie yra prieinami viešosioms institucijoms pagal teisinio reguliavimo sistemą ir pertvarkymo teisinį režimą siekiant banko pertvarkymo tikslų.

**Pertvarkymo veiksmai** – sprendimas pradėti banko pertvarkymą arba pertvarkymo priemonės taikymą arba naudojimas vienu ar daugiau pertvarkymo įgaliojimu.

**Priežiūros institucija** – atsakinga už bankų veiklos licencijavimą, atitikimą licencijos reikalavimus ir vykdo prudencinį reguliavimą (riziką ribojantis reguliavimas). Priežiūros institucija imasi adekvačių teisinių priemonių, siekdama apsaugoti banko indėlininkų interesus, nustato, kada bankas yra nemokus, imasi drausminančių veiksmų, kurie padėtų išlaikyti discipliną rinkoje, priimti sprendimus dėl banko pertvarkymo ir (arba) banko likvidavimo procedūrų.

**Sisteminė rizika** – finansų sistemos sutrikimo rizika, kuri gali turėti rimtų neigiamų pasekmių finansų sistemai ir realiajai ekonomikai.

**Sistemiškai svarbūs bankai** – finansų institucijos ar jų grupė, kai dėl savo dydžio, kompleksiško ir sistemiskų tarpusavio sąsajų gali, susijusios institucijos vertinimu, sukelti reikšmingų sutrikimų vietinei arba platesnei finansų sistemai ir ekonominei veiklai, jeigu tokia finansų institucija žlugtų nevaldomu būdu, sukeldama sisteminę riziką.

**Sistemiškai svarbios arba kritinės funkcijos** – banko veikla arba operacijos yra sistemiškai svarbios arba kritinės, jeigu jų nutraukimas, sustabdymas arba nutraukimas galėtų lemti visai finansų sistemai arba realiajai ekonomikai gyvybiškai svarbius banko paslaugų sutrikimus.

**Svertas** – banko turto, nebalansinių įsipareigojimų ir neapibrėžtųjų įsipareigojimų sumokėti, įvykdyti įsipareigojimą arba pateikti užtikrinimo priemonę, įskaitant prievolės dėl gauto finansavimo, prisiimtų įsipareigojimų, išvestinių finansinių priemonių arba atpirkimo sandorių, bet neįskaitant prievolių, kurių vykdymas gali būti užtikrintas tik įstaigą likviduojant, ir tos įstaigos nuosavų lėšų santykis.

**Tarptautiniai finansiniai standartai** – rekomendacijos, pagrįstos taip vadinamąja minkštąja teise (*angl. soft law*). Pavyzdinės teisinio reguliavimo gairės, sukurtos tarptautinių organizacijų, skirtos banko nemokumo procedūrų pavyzdiniam reguliavimui.

**Turto atskyrimo priemonė** – teisinis banko pertvarkymo mechanizmas, reikalingas, kad pertvarkymo institucija atliktų pertvarkomo banko turto, teisių ar įsipareigojimų perdavimą turto valdymo įmonei ar trečiajam asmeniui.

**Valdymo organas** – banko organas ar organai, paskirtas (-i) pagal nacionalinę teisę, įgaliotas (-i) nustatyti banko strategiją, tikslus ir bendrą veiklos kryptį ir vykdamas (-ys) vadovybės sprendimų priėmimo priežiūrą bei stebėseną; į jį įtraukiami asmenys, kurie faktiškai vadovauja banko veiklai.

**Verslo pardavimo priemonė** – teisinis banko pertvarkymo mechanizmas, reikalingas, kad pertvarkymo institucija atliktų pertvarkomo banko išleistų akcijų ar kitų nuosavybės priemonių arba pertvarkomo banko turto, teisių ar įsipareigojimų perdavimą pirkėjui, kuris nėra laikinas bankas.

\*Kitos pastabos dėl vartojamų terminų pateikiamos disertacijos 1.1., 1.6.1., 1.6.2., 2.1., 5.1. skyriuose.

## ĮVADAS

**Tyrimo problema ir aktualumas.** Bankai, nepaisant didelės dinamikos finansinių paslaugų srityje, yra labiausiai paplitusios finansų institucijos pasaulyje ir atlieka itin svarbias funkcijas valstybių ekonomikoje<sup>1</sup>, todėl bankų krizės yra susijusios su labai painiais ir prieštarais socialiniais, politiniais, ekonominiais, teisiniais įvykiais<sup>2</sup>. Kritines bankų funkcijas ir mokumą padeda išlaikyti veiksmingas, patikimas ir nuspėjamas bankų veiklos teisinis reguliavimas nacionaliniu ir tarptautiniu lygiu. Nors efektyvus bankų veiklos teisinis reguliavimas yra pirmiausia susijęs su kiekybiniais banko veiklos rizikų valdymo ir ribojimo kriterijais, tačiau paskutinė bankų krizė (išsamiau samprata apibūdinta 1 skyriaus 1 d. – aut. past.) parodė, jog ne mažiau svarbus vaidmuo tenka ir kokybiniais bankų veiklos rizikų kriterijams, ypač bankų nemokumo procedūrų valdymo kriterijams, teisinėms priemonėms ir procedūroms.

Doktrinoje yra konstatuota, kad *bankų nemokumas – neišvengiamas reiškinys rinkos ekonomikoje*<sup>3</sup>, tačiau teisinių priemonių, padedančių veiksmingai kovoti su banko nemokumo problemomis, ieškoma ilgai<sup>4</sup>. Šį faktą patvirtina statistiniai duomenys<sup>5</sup>. Pirmieji ne-

1 Žr. 1 skyriaus 2 d.

2 Hoelscher D.S. Bank restructuring and resolution. Palgrave Macmillan, New York, US, 2006. P. 3.

3 Bankai, nepaisydami riziką ribojančio teisinio reguliavimo, kaip ir kiti verslo subjektai gali tapti nemokūs. Bankų priežiūros tikslas nėra tas, kad būtų apsaugota nuo banko nemokumo atvejų šimtu procentų. Tai yra neįmanoma ir prieštarautų pačiai ekonomikos esmei, būtų nepraktiška, nes pernelyg ribotų banko verslo veiklas, todėl galėtų padaryti žalos visai ekonomikai. Siekdamas apsaugoti bankų sistemas, kaip visumos stabilumą, priežiūros institucijos privalo sugebėti laiku uždaryti bankus, kurie ilgiau nebeatitinka veiklos licencijavimo reikalavimų ir, tikėtina, jog nebegali atstatyti savo finansinės situacijos. Hüpkes E. *Insolvency-why a special regime for banks? Current developments in monetary and financial law*. Vol. 3, IMF, Washington DC, 2003. Įžanga. BCBS. Pagrindiniai efektyvios bankų priežiūros principai. BIS, Basel [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-03-25]. <<http://www.bis.org/publ/bcb230.pdf>>.

4 Tik apie 2000 m. tarptautinės finansų reguliavimo institucijos pradėjo kelti banko nemokumo procedūrų nepakankamo reguliavimo problemas, tačiau joms taip ir nepavyko išspręsti aktualių klausimų (kompleksiškų bankų problemų, sisteminės rizikos situacijų ir t. t.) iki pat paskutinės bankų krizės pradžios. Financial Stability Forum. *Guidance for Developing Effective Deposit Insurance Systems*. September 2001 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-29]. <[http://www.financialstabilityboard.org/2001/09/r\\_0109b/](http://www.financialstabilityboard.org/2001/09/r_0109b/)>. BCBS. *Supervisory Guidance on Dealing with Weak Banks: Report of the Task Force on Dealing with Weak Banks*, March 2002 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-29]. <<http://www.bis.org/publ/bcb88.pdf>>.

5 JAV nuo 2008–2014 m. buvo iškeltos 508 nemokumo bylos bankams. FDIC. *Failed Bank List* [interaktyvus]. [žiūrėta 2014–12–29]. <<https://www.fdic.gov/bank/individual/failed/banklist.html>>. Vien tik nuo 2009 m. sausio mėn. iki 2010 m. gruodžio mėn. nemokūs tapo 297 bankai, daugiausiai tai buvo maži ir vidutiniški bankai. Šveicarijoje 2009–2014 m. iškeltos 186 nemokumo bylos bankams. FINMA. *Enforcement, Insolvency, Insolvencies* [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-29]. <<http://www.finma.ch/e/sanktionen/insolvenzen/Pages/insolvenzen.aspx>>. ES 2007–2009 m. nemokūs tapo apie 500 bankų. Didžiausias banko nemokumo bylų skaičius užfiksuotas Airijoje, Graikijoje, Prancūzijoje, Belgijoje, Olandijoje, Italijoje, Ispanijoje, Vokietijoje, JK. Claessens S., Kose A.M., Laeven L., Valencia F. *Financial Crises: Causes, Consequences, and Policy Responses*. IMF- Business & Economics, 2014. P. 412. Valiante D. *Framing Banking Union in the Euro Area. Some empirical evidence*. CEPS Working Document. Nr. 389, 2014. P. 9. Lietuvoje nepriklausomybės laikotarpiu nemokiais paskelbti 15 bankų. Per paskutinę bankų krizę AB bankas „Snoras“ buvo nacionalizuotas, pradėtas likvidavimo procedūros. AB „Ūkio bankas“ taip pat buvo pripažintas nemokiu. Atsižvelgiant, kad banko turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų perdavimas kitam bankui leistų labiau išlaikyti indėlininkų pasitikėjimą bankų sistemos stabilumu ir kitaip saugotų vešuosius interesus nei likvidavimas dėl bankroto, bankas buvo pertvarkytas. 2011m.

mokūs bankai atsirado dar viduramžiais<sup>6</sup>. Jau tada banko nemokumo procedūrų teisinis reguliavimas buvo probleminė tema, nes kiekvienas banko nemokumo atvejis visuomenėje sukeldavo daug neigiamų padarinių ne tik privatiems asmenims, kreditoriams, akcininkams, bet ir valstybei.

Banko nemokumo procedūros ir jų kompleksiskumas teisės doktrinoje neretai apibūdinamos kaip „*Gordijaus mazgas*“<sup>7</sup>. Teoriškai nuo modernios finansų rinkų pradžios<sup>8</sup> finansų institucijų nemokumo procedūros ir teisiniai santykiai buvo aktuali tema tiek ekonomikos, tiek teisės mokslininkų darbuose<sup>9</sup>. Tačiau praktiškai iki *paskutinės finansų krizės*<sup>10</sup>, pagreitį įgijusios 2008-2009 m., valstybėse įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių bankų nemokumo procedūras, esmė ir procedūros labai skyrėsi, trūko sisteminio požiūrio. Paprastai nemokių bankų problemoms spręsti buvo taikomos bendrosios nemokumo teisės normos<sup>11</sup>, kartu taikomos ir įprastoms įmonėms, neatsižvelgiant į spe-

---

gruodžio mėn. 12 d. Vilniaus apygardos teismo nutartis civilinėje byloje *Lietuvos bankas v. AB bank „Snoras“* (bylos Nr. B2-7791-611/2011). 2013 m. vasario mėn. 18 d. Lietuvos Banko nutarimas Nr. 03-31. Įmonių bankroto valdymo departamentas prie LR ūkio ministerijos. Bankrutavę ir bankrutuojantys bankai [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10] <<http://www.bankrotodep.lt/Bankrotas.php?Tipas=3>>

6 Žr. 1 skyriaus 4 d. 1 p.

7 Banko nemokumo procedūros pasižymi kompleksiskumu, yra reglamentuojamos ir nemokumo teisės, ir įmonių teisės, ir finansų teisės, ir privatinės teisės, ir administracinės teisės, ir bankų teisės normomis.

8 Modernios finansų rinkos pradžia siejama su 20 a., kai išsivysčiusios technologijos paspartino ir bankininkystės plėtrą. Taip pat pastebėtina, kad finansų rinkos yra tapatinamos su turto rinkomis (angl. *asset markets*), o turto rinkos siejamos su tiek turto, tiek įsipareigojimų sampratomis. Klasikinė prekyba turto prasidėjo ir suklestėjo 1980 m. ir 1990 m. 21 a. apibrėžimas transformuotas į finansų rinkų sąvoką. Ši idėja buvo pagrįsta tuo, kad mūsų laikais finansų rinkos sprendžia daugiau įsipareigojimų (skolų) nei turto klausimus. Skirtumas yra gana reikšmingas, nes daugiausiai prekiaujama fizinėmis prekėmis ir investuojama į kai kurias paslaugas, kas atitinkamai vyksta ilguoju laikotarpiu darant poveikį turto vertei trumpuoju laikotarpiu. Chorafas N. D. *Basel III, the Devil and Global Banking*. Palgrave Macmillan Studies in Banking And Financial Institutions. Great Britain, 2012. P. 25. Wright S., Smithers A., Warburton P. *Practical History of Financial Markets*. UK. Edinburgh Business School, 2011. P. 76.

9 Robert C. Clark. *The Soundness of Financial Intermediaries*. Yale Law Journal. Vol. 86, Nr. 1, 1999. Swire P. P. *Bank insolvency law now that it matters again*. Duke Law Journal. Vol. 42, Nr. 3, 1992.

10 Plačiau žr. 1 skyriaus 1 d.

11 WB viešai prieinami 2007 m. statistiniai duomenys apie bankų reguliavimą ir priežiūrą 143 pasaulio jurisdikcijose [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-10-15] <<http://www.worldbank.org/financialdevelopment>>. Angkinand A. Willhborg C. *Bank Insolvency Procedures as a foundation of Market Discipline*. LEFIC Working Paper, 2005-2008. P. 4. Cihak M., Demirguc-Kunt A., Maria Soledad Martinez P., Mohseni-Cheraghlo A. *Bank regulation and supervision around the world: a crisis update*. Policy Research working paper. Nr. WPS 6286. Washington, DC, WB, 2012. Specifiiniu teisiniu reguliavimu išsiskiria JAV, kur FDIC tiesiogiai netaikydavo bankroto procedūrų ir įmonių bankroto teisės normų, tačiau pradėdavo veikti kaip nemokumo administratorius. JAV bankų nemokumo bylos jau nuo 1898 m. buvo išskiriamos ir nenagrinėjamos įprastuose įmonių bankroto teismuose nuo 1933 m. FDIC teisės aktas reglamentuoja nemokaus banko bankroto procedūrą specialiomis normomis. Specialus bankų nemokumo teisinių santykių reguliavimas dar kartą buvo peržiūrėtas 2010 m. Hynes M.R., Walt D.S. *Why Banks are Not Allowed in Bankruptcy*. Virginia Law and Economics Research Paper Nr. 2010-03, 2009. P. 14. Šveicarija 2004 m. įdiegė nors ir labai ribotos apimties, tačiau specialias nemokumo teisės normas, skirtas išimtinai bankų mokumo problemoms spręsti. Pagrindiniai banko nemokumo procedūras reglamentuojantys teisės aktai buvo peržiūrėti 2011 m. ir 2012 m. Sukurtos naujos bankų pertvarkymo taisyklės ir nuostatos. Poįstatyminiai banko nemokumo procedūrų teisės aktai taip pat buvo pakeisti, todėl tik 2012 m. pabaigoje buvo sukurtas veiksmingas ir nuoseklus teisinis reguliavimas. Prasidėjus

cialias bankų, kaip juridinių asmenų, požymius, funkcijas, paskirtį visuomenėje<sup>12</sup>. Be to, dauguma susijusių teisės aktų tik minimaliai reglamentavo banko pertvarkymo principus, tikslus buvo nenuspėjami, neišsamūs, stokojo teisinio tikrumo, stokota alternatyvių banko nemokumo problemų sprendimo būdų<sup>13</sup>. Per paskutinę bankų krizę išryškėjo banko nemokumo procedūrose veikiančių asmenų – valstybės, viešųjų institucijų, kreditorių, akcininkų – skirtingi interesai, teisių ir pareigų balanso stoka. Todėl nuo finansų krizės pradžios iki šių dienų akademikai, priežiūros institucijos, politikos formuotojai, susijusios tarptautinės organizacijos pradėjo ieškoti veiksmingesnių teisinių priemonių, kurios galėtų padėti efektyviai spręsti bankų mokumo problemas nesukeliant chaoso finansų sektoriuje ir kitų neigiamų padarinių. *Kyla natūralus klausimas, kas banko nemokumo procedūrų reglamentavimo srityje pasikeitė nuo paskutinės bankų nemokumo (finansų) krizės, pagreitį įgavusios 2008–2009 m.*<sup>14</sup>?

Praktikoje kilo klausimas, ar bendrųjų nemokumo teisės normų *lex generalis* pakanka veiksmingai spręsti nemokių bankų problemas? Paaiškėjo, kad bankų pertvarkymo teisiniai mechanizmai yra silpni<sup>15</sup>, o įprasta bankroto procedūra tik retu atveju tinka bankams. Lygiagrečiai ir doktrinoje įsivyravo nuomonė, jog bankrotas (likvidavimo procedūra) neveikia bankams<sup>16</sup>. Kaip valstybė turėtų reaguoti, jeigu vienas ar net keli bankai rodo požymius, kad turi rimtų finansinių ir (arba) operacinių sunkumų, yra nemokūs arba atsidūrė ties nemokumo riba? Kokių teisinių, administracinių priemonių valstybė privalo turėti ir imtis, jeigu nori veiksmingai spręsti bankų mokumo problemas? Šie klausimai tapo pamatiniais banko nemokumo procedūrų reformų kontekste.

---

finansų krizei ES valstybėse narėse buvo imtasi pavienių pastangų (Vokietija, JK, Olandija, Ispanija, Belgija), tačiau specialūs banko nemokumo teisės aktai iš esmės harmonizuoti tik įsigaliojus Bankų Sąjungos teisės aktams. FSB. Thematic review on resolution regimes. Peer review Report. 2013.

12 Plačiau žr. 1 skyriaus 3 d.

13 Tezė iliustruotina keliais praktiniais pavyzdžiais. 2008 m. JK turėjo labai greitai priimti bankų įstatymo pakeitimus, sukurdamą specialias banko nemokumo procedūrų nuostatas, kurios įgalintų viešąsias institucijas nacionalizuoti žlungantį *Northern Rock* banką. Belgija, Liuksemburgas, Nederlandai turėjo suteikti valstybės pagalbą *Fortis* bankui, nes buvo nustatyta, kad likviduojant nemokumo procedūros būtų nekontroliuojamos ir sukeltų milžiniškus nuostolius visai realiajai ekonomikai. Banką buvo bandoma parduoti, akcininkai prieštaravo banko perėmimui ir įsigyjimui, o Briuselio Apeliacinis teismas suspendavo sandorį iki tol, kol bus gautas akcininkų sutikimas. Marinč M., Rant V. *A cross-country analysis of bank bankruptcy regimes*. Journal of Financial Stability, Nr. 13, 2014. P. 134. Koch B.E. Challenges at the Bank for International Settlements. Springer, Berlin, 2007. P. 36.

14 Žr. 1 skyriaus 1 d., 4 d. 2 p., 8 d.

15 Išvada doktrinoje pagrįsta tuo, kad banko likvidavimas sunaikina turto vertę, sumažina kreditoriams galimybę banką atgaivinti ir pertvarkyti, padidina finansinio užkrato išplitimo riziką finansų rinkose ir visai realiajai ekonomikai. Šios neigiamos pasekmės ypač pasunkėja, kai nemokus tampa didelis ir kompleksiškas bankas. Čihak M., Nier E. IMF. European Department. *The Need for Special Reolusion Regimes for Financial Institutions- The Case of the European Union*. Nr. WP/09/200, 2009. Abstract. Gyuon R.D. *Are Bailouts Inevitable?* Yale Journal on Regulation. Vol. 29, 2012. P. 121-154. Gleeson S. Legal Aspects of Bank Bail-Ins. LSE Financial Markets Group Paper Series. Special Paper Nr. 205. 2012. P. 3. BCBS. Resolution policies and frameworks - progress so far, 2011 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-09-24] <<http://www.bis.org/publ/bcbs200.pdf>>. P. 2.

16 Swiss Financial Market Supervisory Authority. Resolution of Globally Systemically Important Banks. FINMA position paper, 2013 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-09] <<http://www.finma.ch/e/finma/publikationen/Documents/pos-sanierung-abwicklung-20130807-e.pdf>>. P. 4. Marinč M., Vlahu R. *Supra* note 15. P. 6.

Bankų krizės piko metu, Pasaulio Banko duomenimis, tiktai 18 proc. valstybių turėjo specialias, tačiau itin abstraktaus pobūdžio teisės normas banko mokumo problemoms spręsti<sup>17</sup>. Todėl iškyla kitas conceptualus klausimas, ar šiandien galime kalbėti apie ryškiausią banko nemokumo teisinių santykių paradigmos pasikeitimą pasaulio istorijoje<sup>18</sup>.

Iki bankų nemokumo krizės teisinis reguliavimas, susijęs su banko nemokumo procedūromis, daugumoje šalių stokojo teisinio tikrumo, todėl banko nemokumo procedūros buvo sukuriamos, administruojamos ir vykdomos *ad hoc* pagrindais. Sprendžiant banko nemokumo problemas valstybės paprastai gelbėdavo bankus panaudodamos valstybės viešuosius finansus (angl. *bail-out*) ir neleisdavo bankams bankrutuoti dėl galinčių kilti neigiamų milžiniškų pasekmių visai realiajai ekonomikai. Dėl to atsirado šalutinės rizikos, kaip antai: moralinės rizikos, sisteminės rizikos, konkurencijos iškraipymai, indėlininkų teisių apsaugos rizikos, grėsmė finansų stabilumui ir t.t. Kompetentingos institucijos ir vyriausybės dažniausiai turėdavo dvi vienodai nepageidaujamas išeitis: arba inicijuoti brangų mokumo problemų turinčio *banko gelbėjimą viešaisiais finansais*<sup>19</sup> (angl. *bail-out*), arba kaip alternatyvą netgi sistemiškai svarbiems bankams su neigiamą poveikį turinčiomis pasekmėmis finansų sistemai ir plačiai ekonomikai taikyti įprastą, priverstinę *banko likvidavimo procedūrą*.

G20 valstybės, nustatydamos veiksmų planą 2008 m. lapkričio mėn., paragino įstatymų leidėjus, reguliuotojus ir kitas kompetentingas institucijas „*peržiūrėti bankų restruktūrizavimo teisinį reguliavimą ir bankroto įstatymus, atsižvelgiant į naują patirtį, ir užtikrinti, kad valstybės sudarys galimybes ir padės tvarkingai likviduoti bankus ir ypač dideles, kompleksiškas finansų institucijas*“<sup>20</sup>. Buvo nuspręsta, jog yra gyvybiškai svarbu sukurti ir

- 
- 17 Čihak M., Demirgüç-Kunt A., Peria M.S.M., etc. Bank Regulation and Supervision around the World. A Crisis Update. Policy Research Working Paper Nr. 6286, 2012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-01]. <<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/12159/wps6286.pdf?sequence=1>>.
  - 18 Marinč M., Rant V. A cross-country analysis of bank bankruptcy regimes. *Journal of Financial Stability*, Vol.13, 2014. P. 134-150.
  - 19 *Thomas Kuhnas* knygoje „*Mokslu revoliucijų struktūros*“ apibūdina paradigmą, kaip visuotinai pripažintus mokslo laimėjimus, kurie mokslo bendrijai tam tikrą laiką teikia problemų kėlimo ir sprendimo metodus. Svarbiausias programos elementas yra jos tvirtas branduolys, kurį sudaro šiai programai būdingiausi *teiginiai, principai, prielaidos*. Reikšmingai pasikeitus banko nemokumo procedūras reglamentuojamiems teisės aktams tiek nacionaliniu, tiek tarptautiniu lygiu, taip pat pakitus banko nemokumo problemų sprendimo metodams bei mokslui pripažinus iki tol vyravusią banko nemokumo procedūrų dereguliaciją, galime diskutuoti apie paradigmos pasikeitimą pasaulyje. Kuhn. T. S. *Mokslu revoliucijų struktūra*. Pradai, Vilnius, 2003 [1962]. Chorafas N.D. *Supra* note 8. Introduction (ix). Taip pat plačiau žr. 1 skyriaus 8 d.
  - 19 Nors viešojo parama paprastai laikinai išlaikydavo banką kaip veikiančią ir veiklą toliau vykdančią subjektą, tačiau tai iškreipdavo akcininkų, kreditorių, ir valdymo organų inciatyvas ir paskatas banką pertvarkyti. Žinojimas, kad mokesčių mokėtojai „stovi“ už visų kitų suinteresuotų asmenų, t. y. dengia banko nuostolius, tai suteikdavo bankui, kaip bendrovei, konkurencinį pranašumą prieš konkurentus ir netgi didindavo tų valstybių, kurių viešosios institucijos labiau taupydavo naudodamos viešuosius finansus, konkurencinį pranašumą. Hüpkes E. *Allocating costs of failure resolution. Shaping incentives and reducing moral hazard*. (in) Lastra, R.M. Cross-border bank insolvency. New York, Oxford university press, 2011. P. 105.
  - 20 Declaration at the Summit on Financial Markets and the World Economy of 15 November 2008. Washington DC [interaktyvus]. [žiūrėta 2014 -12-05] <<http://www.un.org/ga/president/63/commission/declarationG20.pdf>>.

išvystyti veiksmingas teisinės priemonės, kurios galėtų tvarkingai, t. y. be pašalinių neigiamų pasekmių, įprastu būdu likviduoti nemokius bankus išlaikant sistemškai svarbias bankų atliekamas funkcijas. Atsirado nauja *banko pertvarkymo teisinio režimo* idėja<sup>21</sup>, kurio pagrindinė paskirtis – ne visiškai išvengti bankų nemokumo, o suteikti „trečiąjį nemokumo kelią“ tarp nevaldomo arba prastai valdomo, banko turtą mažinančio ir užkratą skleidžiančio, banko likvidavimo (bankroto) ir galimų papildomų rizikų, atsirandančių dėl banko akcininkų ir didžiosios daugumos kreditorių gelbėjimo viešaisiais finansais, panaudojant konkrečias pertvarkymo teisinės priemonės, sumažinti dėl banko bankroto atsirandančią neigiamą įtaką<sup>22</sup>. Paaiškėjus, kad bankų bankrotas yra nenaudingas, nes labai greitai nutraukia ir sutrikdo banko verslo operacijas ir sunaikina tolimesnę turto vertę<sup>23</sup>, o pereinamuoju laikotarpiu ir galutiniam rezultate bankas nebeišlaiko veiklos tęstinumo prielaidos, tarptautiniu lygiu valstybės buvo įpareigosios sukurti plačią teisinių priemonių visumą, kurios pagrindinis tikslas, visų pirma, pertvarkyti (restruktūrizuoti) bankus

- 
- 21 2011 m. spalio mėn. tarptautiniu lygiu Finansų Stabilumo Valdyba (angl. *Financial Stability Board*) išvystė, o G20 valstybės nustatė naujo *bankų pertvarkymo* teisinio režimo savybes, reikšmingiausias tarptautines teisinio reguliavimo gaires ir standartus, skirtus banko mokumo problemoms spręsti. Šis dokumentas suteikė teisinį pagrindą įgyvendinti specialų bankų pertvarkymo teisinį režimą nacionalinėse jurisdikcijose. Kitas autoritetingas tarptautinis organas BCBS taip pat priėmė rekomendacijas dėl nemokių bankų pertvarkymo teisinio režimo. Iš esmės tai buvo pirmi kartai pasaulio istorijoje kuomet esminius, nacionalinius bankų pertvarkymo teisinių režimų požymius ir kriterijus buvo bandoma nustatyti ir suvienodinti pasaulio lygmeniu, remiantis minkštosios teisės normomis (angl. *soft law*). Atsirado prievolė G20 valstybėms įgyvendinti bankų pertvarkymo teisinį režimą savo jurisdikcijose. Žr. 1 skyriaus 10 dalį. Dėl sąvokų asimiliacijos plačiau žr. 2 skyriaus 2 d.
- 22 EK. Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying the document. Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directives 77/91/EEC and 82/891/EC, Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC and 2011/35/EC and Regulation (EU) No 1093/2010. Brussels, SWD, Nr.166 final, 2012. P. 17.
- 23 Banko likvidavimo procedūros reikalauja labai daug sąnaudų, yra kompleksiškos ir ilgai trunkančios. Išlaidos bankui bankrutuojant gali tapti labai reikšmingos neskaitant galinčių kilti papildomų rizikų likviduojant, kaip antai prarastas pasitikėjimas visa finansų sistema. *Tiesioginės išlaidos* apima tas išlaidas, kurias patiria banko likvidatoriai ar administratoriai, ar viešosios institucijos, pavyzdžiui, teismai, finansų ministerija. *Netiesioginės išlaidos* apima išlaidas, susijusias su turto vertės sumažėjimu, banko pajamų netekimu vykstant bankroto procedūras. Be to, banko kredito gavėjų verslas taip pat gali būti neigiamai paveikiamas dėl likvidumo stokos, veiklos finansavimo sutrikimų ar negalimų naujų investicijų. Kredito gavėjo paskolos gali tapti „blogomis“, įsipareigojimai nevykdomi, nes banko klientai gali greit nesusirasti alternatyvių finansavimo šaltinių, o esamos prievolės nebūtinai netrukus gali būti restruktūrizuojamos arba refinansuojamos. Išlaidas gali patirti ir kreditoriai, įskaitant indėlininkus, ne tik dėl to, kad jų turta tapo nelikvidus, bet ir dėl to, kad jie turi dalyvauti administracinėse procedūrose, nagrinėjant ginčus, bei dėti pastangas įrodydami savo finansinių reikalavimų pagrįstumą ir dydį. Išlaidos gali būti tarpusavyje susijusios. Administraciniai sutrikimai ir vėlavimai neišvengiamai padidintų nelikvidumo išlaidas ir paskolų kokybės smukimą. Šiuos faktus patvirtina ir įvairūs empiriniai tyrimai. Scmieder C., Scmieder P. *Impact of Legislation on Credit Risk- Comparative Evidence from the United States, the United Kingdom, and Germany*. IMF Working Paper WP/11/15, 2011 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-15] <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2011/wp1155.pdf>>. Hardy C.D. *Bank Resolution Costs, Depositor Preference, and Asset Encumbrance*. *Bankruptcy Costs*. IMF Working Paper. WP/13/172, 2013 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-15] <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2013/wp13172.pdf>>. P. 4-7.



ir pratęsti jų veiklą, o tuo tarpu negyvybingoms ar sistemškai nesvarbioms banko verslo dalims taikyti įprastas bankroto procedūras<sup>24</sup>.

Autoriui formuluojant socialinių banko pertvarkymo teisinio režimo ir susijusių teisės normų kilmės šaltinį, kaip bendruomenės konvencijas, iškyla bent penkios principinio pobūdžio problemos, nagrinėtinos disertacijoje bei atitinkamai susijusios su viešųjų ir privačių interesų suderinamumu.

Pirmiausia, kilo klausimas, ar siekiant pertvarkyti ir (arba) likviduoti banką, ypač paskirstant dėl banko nemokumo atsiradusius nuostolius, tam tikrais atvejais galima viešąjį interesą iškelti aukščiau privačių interesų, o jeigu galima, tai kokiu teisiniu pagrindu ir kokiais teisės principais vadovaujantis.

Antra, tyrimui aktualiose valstybėse buvo peržiūrėtas arba sukurtas naujas bankų pertvarkymo teisinis režimas, kuris neatsiejamas nuo didelių įgaliojimų suteikimo kompetentingoms institucijoms (pvz., teisės konvertuoti banko skolos instrumentus į kapitalą, siekiant kreditorių finansuojamo banko rekapitalizavimo, atlikti intervenciją į banką ir kt.). Kita susijusi problema ta, kad paskutinės bankų krizės praktika aiškiai atskleidė, kad banko pertvarkymo teisinių priemonių panaudojimas neišvengiamai paveikia banko kreditorių ir akcininkų nuosavybės teises. Pavyzdžiui, reikalavimas gauti akcininkų pritarimą banko pertvarkymo sandoriui, kuriam reikalingas privataus sektoriaus sprendimas, gali pratęsti neaiškumą per bankų krizę. Todėl tapo labai svarbu pozityviojoje teisėje tinkamai suregulmentuoti teisinius saugiklius ir kriterijus bei įtvirtinti asmenų, dalyvaujančių banko nemokumo procedūrose, teisinę apsaugą, subalansuoti privačius ir viešuosius interesus, kas atitinkamai padėtų apsaugoti nuo galimų neigiamų teisinių pasekmių, pavyzdžiui, bylinėjimosi procesų.

Trečia, kadangi bankams, patiriantiems finansinių sunkumų, reikalingas papildomas finansavimas, atsirado tarptautiniu lygiu įtvirtinta nuostata, kad viešosios institucijos privalo turėti įgaliojimus taikyti banko gelbėjimo privačiomis lėšomis pertvarkymo priemonės (angl. *bail-in*)<sup>25</sup>, kas iš esmės reiškia, kad, taikant šią teisinę priemonę, prieš likviduojant banką galima nurašyti neapsaugotus ir neapdraustus kreditorių reikalavimus ir atitinkamai konvertuoti juos į banko kapitalą.

Ketvirta, tarptautiniai finansiniai standartai įtvirtino banko veiklos tęstinumo prioritetą, pirmiausia panaudojant įvairias išsamiai reglamentuotas bankų pertvarkymo teises priemonės. Be to, buvo įtvirtinta ir nuostata, kad bankų pertvarkymo teisinės priemonės turėtų būti taikomos atsižvelgiant į „mažiausios kainos“<sup>26</sup> principą ir tik tada, kai banko

24 Viešosioms institucijoms suteikti įgaliojimai neišvengiamai gali paveikti akcininkų, kreditorių teises restruktūrizuojame banke ir galimai sumažinti jų nuosavybės teisių ir interesų ekonominę vertę. Be kita ko, banko pertvarkymo teisinis režimas turėjo būti sukurtas taip, kad ne tik apsaugotų akcininkus ir kreditorius, bet taip pat siektų ir kitų viešųjų institucijų keliamų tikslų, kurie yra gyvybiškai svarbūs veiksmingam visos ekonomikos veikimui.

25 Šios pertvarkymo priemonės idėja iš esmės gimė dėl to, kad banko gelbėjimas panaudojant viešuosius finansus (angl. *bail-out*) suteikia našą viešiesiems finansams, iškraipo konkurenciją, kenkia ir mažina rinkos discipliną. Huertas F.T. *The case for bail-ins*. International Institute of Finance, 2012. P. 1.

26 Štai JAV, vadovaujantis FDIC (angl. *Federal Deposit Insurance Corporation*) teisės aktu, jau seniai reikalaujama, kad nemokaus banko bet koks problemų sprendimo būdas būtų paremtas „mažiausios kainos principu“ indėlių draudimo fondui (angl. *least cost basis*). Išimtis galima tik tuo atveju, jeigu tai galėtų turėti įtakos mokejimų sistemos sutrikdymui arba jos žlugimui arba rimtiems neigiamiems padariniams ekonomikai, finansiniam stabilumui, ir Federalinė indėlių draudimo įmonė tam pritaria.

negalima likviduoti keliant įprastinę bankroto bylą, kartu nedestabilizuojant finansų sistemos, reikia imtis priemonių, kad būtų užtikrintas sistemai svarbių funkcijų spartus perdavimas bei tęstinumas, ir kai negalima pagrįstai tikėtis alternatyvaus privataus sprendimo, įskaitant esamų akcininkų arba trečiojo asmens vykdomą kapitalo padidinimą, kuris būtų pakankamas visiškam banko gyvybingumui atkurti.

Penkta, banko pertvarkymo teisinis režimas yra neįsivaizduojamas neveikiant privačių asmenų teisių, įsikišant į sutartinius santykius, ypač finansines sutartis: užskaitos susitarimus, užtikrinimo susitarimus, susitarimus dėl finansinio įkaito, pagal kurias perleidžiama nuosavybės teisė.

Atsižvelgiant į konkrečią jurisdikciją, kurioje bankas veikia, skiriasi bankų nemokumo teisinių santykių problemos, jų sprendimo būdai (kaip finansinių sunkumų turintys bankai yra pertvarkomi bankų nemokumo krizių metu), teisinis reguliavimas ir t. t. Be to, nėra vienodo požiūrio į bankų nemokumo procedūrų teisinio reguliavimo harmonizavimą tarptautiniu lygiu, todėl naudinga išnagrinėti banko nemokumo procedūrų nacionalinio reglamentavimo ypatumus lyginamuoju aspektu ir atskleisti, ne tik kaip atskiroms jurisdikcijoms pavyko įgyvendinti tarptautines banko nemokumo procedūrų reguliavimo gaires, iširti, kokį teisinio reguliavimo modelį jos pasirinko, palyginti atskirų teisės sistemų teisinio reguliavimo ypatumus, rasti konvergencijas ir divergencijas bei ištyrus atskirų jurisdikcijų pozityviąją teisę atskleisti, kaip jose pavyko užtikrinti viešųjų ir privačių interesų, pasireiškiančių banko nemokumo procedūrose, pusiausvyrą, pateikti atitinkamus pasiūlymus ir rekomendacijas.

Remiantis tuo, kas išdėstyta, formuluotina pagrindinė šio tyrimo **mokslinė problema**: ar banko pertvarkymo teisinis režimas subalansuoja viešąjį ir privatų interesą?

**Tyrimo tikslas** – išanalizuoti teorines ir praktines banko pertvarkymo teisinio režimo problemas, kylančias viešųjų ir privačių interesų derinimo kontekste.

Šiam tikslui įgyvendinti yra iškeliami tokie **tyrimo uždaviniai**:

1. Atskleisti banko nemokumo procedūrų paradigmos pasikeitimą lėmusias priežastis ir bendrąsias koncepcines naujosios paradigmos nuostatas.
2. Išskirti banko pertvarkymo teisinio režimo sampratą ir išgryninti skiriamuosius požymius, sąlygas, išanalizuoti banko pertvarkymo teisines priemones, rasti jų privalumus ir trūkumus.
3. Lyginamuoju požiūriu išanalizuoti viešųjų institucijų, dalyvaujančių pertvarkant bankus, vaidmenį bei sprendimų dėl bankų pertvarkymo priėmimo mechanizmus.
4. Remiantis identifikuotomis bankų pertvarkymo teisinio režimo savybėmis išanalizuoti poveikį viešiesiems ir privatiems interesams ir interesų suderinamumą atskirų jurisdikcijų pozityviojoje teisėje.

**Tyrimo objektas** – banko pertvarkymo teisinio režimo veikimas bei įgyvendinimas.

**Tyrimo imtis ir ribos.** Tirtinose jurisdikcijose susiformavo skirtingi banko nemokumo procedūrų modeliai, egzistuoja skirtingos teisinės tradicijos (bendrosios teisės ir kontinentinės teisės tradicijos), skirtinga teisinė sistema. Svarbu pažymėti tai, kad tiek ES, tiek JAV, tiek Šveicarija yra vienos iš dominuojančių valstybių pasaulyje bankininkystės sektoriuje. Vien tik ES ir JAV finansų rinkos kartu sudaro 2/3 visos pasaulio rinkos

(duomenys pateikti tarptautiniame simpoziume „Concept paper for the Symposium on building the financial system of the 21 st century“. New York, 2014. – aut. past.). Taip pat dėl paskutinės bankų nemokumų krizės ir jos sukeltų padarinių ES, JAV, Šveicarijos vyriausybės, esant banko nemokumo procedūrų nepakankamai reguliacijai, buvo priversotos imtis bene didžiausio istorijoje masto bankų gelbėjimo priemonių, įskaitant masinius centrinių bankų likvidumo suteikimo atvejus, kapitalo padidinimą, garantijas bankams ir bankų turto išpirkimo atvejus, užkertančių kelią sisteminei finansų krizei, nes nenorėjo, jog situacija taptų sisteminė, visos finansų sistemos žlugimu<sup>27</sup>. Po to sekė eilė teisinio reguliavimo reformų, įvesta nauja terminologija, nauji mokumo problemų turinčių bankų sprendimo priėmimo mechanizmai, ypač apribotos teismų galios sprendžiant mokumo problemas, sukoncentruojant įgaliojimus, susijusius su bankų pertvarkymu administracinėse viešose institucijose, keitėsi banko likvidavimo koncepcija ir pan. Pastebėtina, kad tyrime tik minimaliai bus aptartos tradicinės bankų finansinio tvarumo priemonės, kaip antai centrinio banko likvidumo pagalba (pinigų politikos operacijos ar skubi likvidumo pagalba), įvairios kapitalo rekapitalizavimo priemonės (išskyrus *bail-in* pertvarkymo priemonę), vyriausybės garantijos, laikino likvidumo priemonės. Ši pozicija pagrįsta tuo, kad yra neįmanoma vienoje disertacijoje detaliai iširti ypač komplikuoatą bankų mokumo problemų reguliavimo struktūrą ir atskirų jurisdikcijų sistemas, todėl tyrime koncentruojamasi į banko pertvarkymo teisinį režimą ir modernių bankų pertvarkymo teisinių priemonių analizę: *verslo pardavimo priemonę, laikino banko priemonę, turto atskyrimo priemonę ir gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonę*. Be to, modernaus bankų pertvarkymo teisinio režimo kontekste finansinio tvarumo priemonių panaudojimas suprantamas tik kaip kraštutinis atvejis ir gali būti naudojamos tik blogiausiu atveju, įskaitant laikiną banko perėmimą valstybės nuosavybėn (nacionalizavimą). Kitas išskirtinis požymis tas, kad banko pertvarkymo procedūros įgaliojimai ir pertvarkymo finansavimo struktūra organizuojami taip, kad mokesčių mokėtojai nepatirtų nuostolių, atsiradusių dėl banko (-ų) nemokumo ir jiems tektų grynosios pajamos, kurios gali būti gautos sėkmingai restruktūrizavus banką. Taip pat tyrime nebus aptarti banko gaivinimo ir pertvarkymo planai, nes naujoje banko nemokumo procedūrų paradigmoje tokie planai laikomi banko nemokumo prevencine valdymo priemone, o ne banko pertvarkymo priemone. Pastebėtina, kad tirtinose jurisdikcijose ne tik susiformavo turtinga bankų pertvarkymo ir (arba) likvidavimo procedūrų taikymo praktika, tačiau dėl skirtingo reglamentavimo ir skirtingų teisinių tradicijų buvo pasirinkti skirtingi teisinio reguliavimo modeliai, nevienodai sprendžiantys praktines problemas. Be kita ko, šiose jurisdikcijose, siekiamos išsaugoti kritines bankų funkcijas, vyriausybės ir priežiūros institucijos vienos pirmųjų pasaulyje suprato, jog reikalingos išimtinės specialios bankų pertvarkymo taisyklės, viešųjų institucijų įgaliojimai, aiškiai ir nedviprasmiškai įtvirtinti teisės aktuose, kurie suteiktų galimybę perkelti gyvybingas banko verslo dalis ar sistemiškai svarbias banko operacijas, pavyzdžiui, kitam privataus sektoriaus finansinių paslaugų teikėjui, viešojo

27 Norton J.J., Arner W.D. International Responses to the Global Financial Crisis. (in) Financial Crisis Management and Bank Resolution. Edt. by Labrosse R.J., Caminal-Olivares R., Singh D. Informa. London, 2009. P. 19. The Financial Crisis Inquiry Report. Final report of the National Commission on the Causes of the Financial and Economic Crisis in the United States. Authorized Edition. Public Affairs. New York, 2011. P. 52-67.

sektoriaus subjektui arba laikinajam bankui ir tik po to leistų likusių banko dalį likviduoti pagal įprastą bankroto procedūrą.

Specialus bankų nemokumo teisinis režimas gimė JAV<sup>28</sup>. Bankų pertvarkymo instituto ištakos lėmė kitų valstybių teisės sistemų raidą. JAV tirtina ir todėl, kad dar 1991 m. priėmė bankroto kodekse atskirą išsamų skyrių, skirtą specialiai bankų nemokumo procedūroms reglamentuoti<sup>29</sup>. Tuo pačiu metu Federalinio Indėlių Draudimo Įstaigos teisės akto pakeitimuose (angl. *Federal Deposit Insurance Corporation Act*) buvo reglamentuota, kad indėlių draudikas, jeigu bankas yra nemokus arba prie nemokumo ribos, pradeda veikti kaip nemokumo problemų turinčio banko administratorius, kartu atlikdamas ir reguliuotojo funkcijas, o tai yra visiškai priešingas modelis lyginant su klasikinio banko nemokumo procedūrų teisiniu reguliavimu, kai įprastai indėlių draudiko veikla yra apribojama renkant įnašus į fondą, išmokant kompensacijas apdraustiems indėlininkams, įvykus subrogacijai dalyvaujant bankroto procese. Be kita ko, JAV teisinėje sistemoje nusistovėjo keletas kitų reikšmingų skirtumų tarp banko nemokumo ir įmonių nemokumo teisinių režimų<sup>30</sup>. Per paskutinę bankų krizę JAV susiformavo gausi nemokių bankų praktika. Ypač paminėtini *Washington Mutual*, *Bearn Stears*, *Lehman Brothers* (doktrinoje dažnai apibūdinamas kaip didžiausias ir komplikuočiausias finansų institucijos bankrotas istorijoje<sup>31</sup> – aut.past.), *Citigroup* nemokumo atvejai. Taigi, visuotinė finansų krizė ne tik prasidėjo JAV, bet taip pat sukėlė milžiniškus nuostolius JAV ekonomikai, nuo didžiosios depresijos laikų 1930 m.<sup>32</sup> rinkoje įvyko daugialypis indė-

28 Swire P.P. *Supra note 9*. P. 478-481.

29 Nors 1991 m. Federalinis Indėlių Draudimo Įstaigos pagerinimo aktas buvo gerai išvystytas, sprendžiant vidutinio dydžio bankų mokumo problemas, tačiau esamas reguliavimas negalėjo išspręsti labai didelių, tarptautiniškai aktyvių bankų arba pernelyg kompleksiškių bankų, nemokumo problemų nepakenkiant finansų stabilumui ir nesukeliant šalutinių rizikų kaip antai sisteminę riziką, moralinės rizikos.

30 Vienas iš pavyzdžių tas, kad FDIC gali tapti banko administratoriumi ir perimti banko kontrolę jeigu bankas yra nepakankamai kapitalizuotas daugiau nei 90 dienų. Po Dodd Frank teisės akto įsigaliojimo buvo įkurta speciali, nauja institucija, kuriai suteikiami įgaliojimai identifikuoti sistemškai svarbias finansų institucijas ir tokių insititucijų nemokumo procedūras vykdyti ne pagal valstijų įstatymus, bet pagal Federalinio Rezervo reglamentavimą, federaliniai įstatumai. Be to, JAV po finansų krizės viena pirmųjų valstybių, kuri peržiūrėjo banko pertvarkymo procedūrų teisinį reguliavimą, ypatingai sistemškai svarbioms finansų institucijoms, išplėtė specialių taisyklių veiksmų apimtį, išplėtė kompetingos institucijos įgaliojimus, praplėtė įstatymų veikimo apimtį ir t. t.

31 Paminėtina, kad *Lehman Brothers* bankroto atvejis nors ir buvo ekstremalus, tačiau šviečiamojo pobūdžio. Nors ir bankas neturėjo įsipareigojimų indėlininkams, tačiau šio banko bankrotas vistiek yra puiki iliustracija, kaip sunku yra patenkinti kreditorių reikalavimus. Nominali šio investicinio banko turto vertė buvo 639 milijardo USD, o bankroto išlaidos likviduojant banką sudarė 2 milijardus USD. Tikimasi, kad kreditoriai vidutiniškai atgaus 18 proc. savo reikalavimų sumos. Procesas atitinkamai prognozuojama, jog užtruks bent iki 2016 m. Linda S., Paulden P. *Lehman's Year – End Fees, Filings Match Up With Biggest Bankruptcy*. Bloomberg. 2012, [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10]. <<http://www.bloomberg.com/news/articles/2012-12-21/lehman-s-year-end-fees-filings-match-up-with-biggest-bankruptcy>>

32 Esant banko nemokumo procedūrų nepakankama reguliavimui, valstybės atsakas į bankų krizę paprastai būdavo banko gelbėjimas panaudojant viešuosius finansus, t.y. mokesčių mokėtojų pinigus, bijant kad kitu atveju gali subyrėti visas finansų sektorius, o visa realioji ekonomika gali tapti kritinės būklės. Laikotarpiu nuo 2007 m. iki 2009 m. kovo mėn. JAV Kongresas panaudojo 700 mlrd. USD per probleminio bankų turto pagalbos programą. FDIC suteikė garantijų finansų institucijų paskoloms daugiau nei už 1.5 trilijono USD. JAV Federalinis Rezervas suteikė įvairialypių likvidumo priemonių, užtikrinančių

lių atsiėmimas iš bankų ir greitai visos kredito rinkos pasaulyje buvo užšaldytos<sup>33</sup>. Kai kitų valstybių įstatymų leidėjai vis dar buvo teisinio reguliavimo reformų procese, JAV prezidentas dar 2010 m. liepos mėn. 21 d. pasirašė itin reikšmingą banko nemokumo procedūrų kontekste *Dodd-Frank* teisės aktą<sup>34</sup>, kuris turėjo didžiulę įtaką visai finansinių paslaugų industrijai.

Šveicarija tirtina dėl to, kad tai yra itin reikšminga valstybė bankininkystės sektoriuje pasaulio mastu<sup>35</sup>. Šveicarijos bankai buvo sukurti daugiau paslaugų ir kapitalo eksporto tikslais (kapitalas finansuotas tiek nacionaliniu lygiu, tiek užsienio)<sup>36</sup>. 2012 m. pabaigos duomenimis, Šveicarijos dviejų didžiausių bankų užimamos rinkos nebalansinis turtas sudarė 2.5 trilijono CHF, šis skaičius keturis kartus didesnis nei visos valstybės metinis BVP<sup>37</sup>. Taigi, skiriamasis šios jurisdikcijos požymis yra tas, kad Šveicarijos bankų industrijoje dominuoja dideli, universalūs bankai, kurie lemia didelį bankų koncentracijos laipsnį ir taip pat yra veikiami papildomų rizikų, kurios gali turėti įtakos visai finansų sistemai. Nors Šveicarija ir yra itin stipri bankininkystės industrijos šalis, tačiau istoriškai bankų nemokumo krizės nebuvo retas reiškinys. Bankų nemokumo krizės pasireiškė ir didžiosios depresijos laikais 1931–1936 m., ir po Antrojo pasaulinio karo, būsto paskolų krizė bankus ištiko 1990 m., tarptautinės bankų nemokumo (finansų) krizės padariniai lėmė Šveicarijos bankų sistemą 2000–2003 m.<sup>38</sup> Negana to, Šveicarija yra išskirtinė valstybė Europos kontinente, nes teisinė, politinė ir ekonominė sistema reikšmingai skiriasi nuo kitų Europos valstybių<sup>39</sup>, bankų veiklos teisinis reguliavimas pastatytas ant *saviregu-*

---

potencialius bankų išpareigojimus, už 7 trilijonus USD. Gordon N., Muller Ch. *Confronting Financial Crisis: The case for a Systemic Emergency Insurance Fund*, Yale J. Reg. Vol. 28, Nr. 151, 2011.

- 33 Ringe G.W., Gordon N.J. *Bank Resolution in the European Banking Union: A Transatlantic Perspective on What It Would Take*, Columbia Law and Economics Working Paper Nr. 465, 2014. P. 5.
- 34 Šis teisės aktas iš esmės siekia subalansuoti bankroto ir vartotojų apsaugos įstatymų tikslus išlaikant ir apsaugant finansų stabilumą ir visuomenės pasitikėjimą. *Dodd-Frank Act* § 1021. 12 U.S.C. § 5511. July 21, 2011.
- 35 Bankininkystė yra svarbiausia sritis Šveicarijos paslaugų industrijoje. Šveicarijoje veikia apie 300 bankų. Banking Barometer. Economic trends in the Swiss banking industry, 2014 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-28] <[http://www.swissbanking.org/en/2014\\_bankenbarometer\\_en.pdf](http://www.swissbanking.org/en/2014_bankenbarometer_en.pdf)>. IMF. Switzerland Financial Sector Stability Assessment, 2014 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-28] <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2014/cr14143.pdf>>. Duc-Quang N. *Is Switzerland really the country of bankers?* [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-28] <<http://www.swissinfo.ch/eng/is-switzerland-really-the-country-of-bankers-/40473658>>.
- 36 Meier B.H., Marthinsen E.J., Gantenbein A.P. *Swiss Finance*. John Wiley & Sons, Hoboken, New Jersey. 2013. USA. P. 37.
- 37 FINMA. *Supra* note 16. P. 4. Šveicarijos Nacionalinio Banko ataskaita, Financial Stability Report, 2011. P. 14 (box1). Lannoo K. Concrete Steps towards More Integrated Financial Oversight, CEPS Task Force Report, 2008. P. 11, 49. Thevenoz. L. The Rescue of UBS by the Swiss Confederation. (in) Giovanoli M., Devos D. *International Monetary and Financial Law – The Global Crisis*. Oxford University Press, Oxford, 2010. P. 379.
- 38 Drechel B.S.D. *Banks and the Swiss Economy*. Dissertation for the Faculty of Economics, University of Zurich. Zurich. Cuvillier Verlag. 2010. P. 16-17.
- 39 Šveicarijos federacinė respublika (26 kantonai ir pusiauikantonai – žemės) ir teisinė sistema paremta ne teismų praktika, bet kodifikuota teisės sistema. Šveicarija turi ypatingą demokratinę, teisinę sistemą, saugiančią asmenų teises ir laisves nuo per didelės valstybės įtakos. Dėl stabilios politinės padėties, gilių demokratinį tradicijų Šveicarija tapo saugi valstybė turtui iš viso pasaulio. Šveicarija taip pat pasižymi aukšto lygio infrastruktūra, diferencijuota mokėjimų ir kliringo sistema, turi tvir-

liacijos<sup>40</sup> pamatų, manant, kad toks teisinio reguliavimo būdas yra pats efektyviausias ir veiksmingiausias būdas siekiant valdyti ir kontroliuoti bankų veiklą. 2004 m.<sup>41</sup> Šveicarija buvo viena pirmųjų pasaulio valstybių sukūrusi specialią banko restruktūrizavimo sistemą ir vėliau viena pirmųjų įvykdžiusi FSB keliamus reikalavimus<sup>42</sup>. Reaguojant į paskutinę tarptautinę bankų krizę, padaryti tam tikri pakeitimai pagrindiniame Šveicarijos bankų įstatyme<sup>43</sup>. Naujos bankų įstatymo redakcijos nuostatos įsigaliojo tiek 2011 m. rudenį, tiek ir 2012 m. pavasarį<sup>44</sup>. Bankų poįstatyminiame teisės akte, kuris įsigaliojo 2013 sausio mėn. 1 d., dar kartą pakeistas 2015 m. sausio 1 d., buvo padaryti reikšmingi techniniai pakeitimai, kurie iš esmės reiškė, jog bankai daugiau nebus priverstinai likviduojami atšaukiant jų licenciją, jeigu yra žlungančio banko pertvarkymo perspektyva. FINMA<sup>45</sup> bankų nemokumo procedūrų poįstatyminiame akte, kuris įsigaliojo 2012 m.

---

tus finansinio švietimo pamatus bankininkystėje, palankią verslui mokestinę teisinę bazę, Šveicarijos franko stabilumą ir pan. Bauen M., Rouiller N. *Swiss Banking*. Schulthess, Basel, Switzerland, 2013. P. 4.

- 40 Savireguliacija Šveicarijoje turi galias tradicijas ir yra labai svarbi Šveicarijos finansų sistemos ir bankų veiklos reguliavimo dalis daugiausiai dėl teisinio reguliavimo lankstumo ir didelio diferenciacijos laipsnio. Išskiriami šie savireguliacijos požymiai: savanoriška (arba savarankiška) savireguliacija, savireguliacija, kuri yra pripažinta kaip minimalus standartas, ir privaloma savireguliacija, turinti įstatymų leidėjo įgaliojimus. Pagrindinės savireguliacijos priežastys yra kaštų taupymas, išvengimas problematiškesnio vyriausybės lygmens teisinio reguliavimo. FINMA. Selfregulation [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-13] <<https://www.finma.ch/e/regulierung/Pages/selbstregulierung.aspx>>. Hüpkens E. „Regulation, Self-regulation or Co-regulation?“ Journal Of Business Law, Nr. 5, 2009. P. 427-446. Bauen M., Rouiller N. *Supra* note 39. P. 43.
- 41 Pirmieji pokyčiai buvo pagrįsti pamokomis iš regioninių taupomųjų bankų ir kantonų bankų nemokumo krizės, kuri vyko 1990 m. Nuo 1991m. iki 1996 m. daugiau nei pusė regioninių taupomųjų bankų (apie 180) buvo likviduoti. Nuo 2004 m. Šveicarijos bankų įstatyme atsirado taisyklės, reglamentuojančios bankų ir užsienio bankų filialų nemokumo procedūras. Bendrosios nemokumo teisės normos pradėtos taikyti bankams tik tada, kai bankų įstatymas nereglementuoja specialių taisyklių, skirtų bankų nemokumo situacijoms spręsti. Burgi J. A., Muller T. *Banking rehabilitation and insolvency reform in Switzerland*. Restructuring and insolvency Handbook, 2011. P. 1.
- 42 Pažymėtina, kad nors ir naujos banko nemokumo procedūrų nuostatos įsigaliojo 2004 m. liepos mėn., tačiau nebuvo galimybės patikrinti procedūrų praktiškai dėl užklupusios finansų krizės. Swiss Federal Banking Commission. Bank insolvency. The situation in Switzerland and internationally. A report by the SFBC, 2008 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10] <[http://www.finma.ch/archiv/ebk/e/aktuell/20080128/20080128\\_e.pdf](http://www.finma.ch/archiv/ebk/e/aktuell/20080128/20080128_e.pdf)>. P. 10.
- 43 Federalinis Šveicarijos bankų įstatymas (*angl. Federal Act on Banks and Savings Banks*) istoriškai buvo peržiūrėtas keletą kartų. Įstatymo nuostatos pirmiausia yra viešosios teisės prigimties, tačiau kai kurios nuostatos kvalifikuojamos ir kaip civilinės ar netgi kriminalinės. Labiau techninio pobūdžio yra poįstatyminiai bankininkystės teisės aktai (potvarkiai), kurie detalizuoja pagrindinius principus, išdėstyti bankų įstatyme.
- 44 FINMA. New Banking Insolvency Ordinance. A key element in the effective restructuring and orderly market exit of banks. 2012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10] <<http://www.finma.ch/e/regulierung/anhoeerungen/Documents/fb-biv-finma-e.pdf>>.
- 45 2007 m. birželio mėn. Šveicarijos parlamentas patvirtino finansų rinkų priežiūros institucijos federalinį teisės aktą, kuris pilna apimtimi įsigaliojo 2009 m. sausio 1 d. Pagal šį teisės aktą vyriausybės lygmens bankų, draudimo kompanijų kitiems finansinių tarpininkų priežiūra buvo sujungta į vieną instituciją – Šveicarijos Finansų Rinkų Priežiūros instituciją (*angl. Swiss Financial Market Supervisory Authority*) (toliau-FINMA), kurios pirminė užduotis apsaugoti kreditorius,

lapkričio mėn. 1 d. bei buvo patobulintas 2013 m. sausio mėn. 1 d., pakeitė bendrąsias banko nemokumo procedūrų teises nuostatas į *lex specialis*. Galiausiai pažymėtina, kad teisinio reguliavimo reformos Šveicarijoje buvo nulemtos naujų bankų nemokumo atvejų. Su finansiniais sunkumais susidūrė abu didžiausi Šveicarijos bankai *UBS ir Credit Suisse*<sup>46</sup>. Nors nuostoliai, atsiradę dėl bankų nemokumo, tapo itin reikšmingi (pvz., UBS nurašė blogų paskolų už apie 53.1 mlrd. USD), tačiau pasitaikė išimtinai sėkmingų, be precedenčių banko pertvarkymo atvejų.

Paskutinė bankų nemokumų krizė puikiai atskleidė ir ES<sup>47</sup> teisės aktų, reglamentuojančių bankų nemokumo procedūras, spragas, aiškaus ir nuspėjamo reglamentavimo nebuvimą, leidžiantį valdyti finansinių sunkumų turinčių bankų pertvarkymą ir (arba) įprastą likvidavimą (bankrotą)<sup>48</sup>. Per 2007–2009 m. finansų krizę dauguma ES valstybių narių neturėjo bankų pertvarkymo teisinių režimų, kurie galėtų užtikrinti žlungančio banko restruktūrizavimą ir (arba) likvidavimą, kas atitinkamai lėmė masišką bankų gelbėjimą viešaisiais finansais, fiskalinius nuostolius valstybėse narėse, milijonus prarastų darbo vietų<sup>49</sup>. ES nemokumo teisė buvo reguliuojama daugiausiai nacionalinėmis teisės normomis, trūko procedūrų suvienodinimo<sup>50</sup>. Kai reikšmingas kiekis bankų 2008 m.

---

investuotojų, apdraustus indėlininkus. Kitas svarbus tikslas - užtikrinti efektyvų finansų rinkos funkcionavimą, sustiprinti Šveicarijos konkurencinį pranašumą ir reputaciją. Meier B. H., Martinhens E.J., Gantenbein A.P. *Swiss Finance*. John Wiley & Sons, Hoboken, New Jersey, 2013, USA. P. 17.

- 46 Bankai yra sistemškai svarbūs dėl savo dydžio, sudėtingumo, verslo organizavimo ir verslo veiklos, taip pat jos finansų sistemos svarbos. Financial Stability Board. Update of Group Systemically Important Banks, 2013. P. 3 (Annex 1). FINMA. *Supra* note 16. P. 4-7.
- 47 Akcentuotina, kad tyrime ES tiriama kaip teisinė visuma, o ne pavienių valstybių narių jurisdikcijos. Pažymėtina, kad kai kurios ES valstybės narės dar iki bankų sąjungos teisės aktų įsigaliojimo pakeitė savo nacionalinius bankų nemokumo įstatymus, naujas specialias reglamentavimo nuostatas dėl bankų pertvarkymo. Pavyzdžiui, bankų pertvarkymo teisinis režimas buvo įgyvendintas JK 2009 m., Vokietijoje 2011 m. ir pan.
- 48 Praktiniu aspektu procedūros buvo labai apribotos. 2014 m. gegužės 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/59/ES, kuria nustatoma kredito įstaigų ir investicinių įmonių gaivinimo ir pertvarkymo sistema, ir iš dalies keičiamos Tarybos direktyva 82/891/EEB, direktyvos 2001/24/EB, 2002/47/EB, 2004/25/EB, 2005/56/EB, 2007/36/EB, 2011/35/ES, 2012/30/ES bei 2013/36/ES. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentai (ES) Nr. 1093/2010 bei (ES) Nr. 648/2012. Konstatuojamoji dalis (1), (4). Schillig M. *Bank Resolution Regimes in Europe II – Resolution Tools and Powers*. School of Law, King's College, London, 2012. P. 70. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014 12 13] <<http://ssrn.com/abstract=2136084>>.
- 49 Attinger J. B. *European Central Bank. Crisis management and bank resolution. Quo vadis, Europe?* Legal Working paper Series, 2011. P. 36. Sarra J. *Prudential, Pragmatic, and Prescient, Reform of Bank Resolution Schemes*. International Insolvency review. Vol. 21, 2012. P. 18-19.
- 50 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva Nr. 2001/24/EC dėl kredito įstaigų reorganizavimo ir likvidavimo procedūrų numatė specialius nemokumo procedūrų aspektus kredito institucijoms. Vis dėlto pastebėtina, kad minėta direktyva ne tik nereglementavo bankų pertvarkymo nuostatų, tačiau ir neharmonizavo valstybių narių įstatymų ir praktikos. Reglamentavimas buvo neišsamus ir nepatikimas (pavyzdžiui, nenumatė tinkamų įgaliojimų kompetentingoms institucijoms pertvarkant bankus, nebuvo reguliuojamas bankų grupės nemokumas, tarvalstybinių bankų nemokumo atvejai, trūko bankų nemokumo krizės valdymo įrankių, neatsižvelgiama į sistemaiškai svarbių bankų nemokumo problemas, atskirų nacionalinių pertvarkymo institucijų veiksmai buvo nekoordinuojami, paprastai siekiama apsaugoti nacionalinius, vietinius indėlininkų interesus ir maksimuoti banko turtą jų naudai ir t. t.). Sistemaiškai įvertinus šią direktyvą galima teigti, jog šioje direktyvoje nebuvo aiškiai regla-

susidūrė su rimtomis nemokumo problemomis, įskaitant tokius reikšmingus rinkos žaidėjus kaip *Fortis, Dexia, Royal Bank of Scotland*, efektyvaus bankų pertvarkymo teisinio reguliavimo nebuvimas lėmė tai, kad ES valstybių narių viešosios institucijos ėmėsi chaotiškų priemonių, kovojo su bankų mokumo problemomis užšaldydamos mokumo problemų turinčių bankų turtą bei areštuodamos bankų turtą, esantį jų jurisdikcijose, kad, visų pirma, būtų atsiskaitoma su kreditoriais ir indėlininkais, esančiais jų valstybėje. Nacionalinės institucijos daugiausiai ėmėsi *ad hoc* teisinių priemonių suteikdamos valstybės garantijas ir atlikdamos kapitalo injekcijas žlungančiai finansų institucijai<sup>51</sup>. Paskutiniu metu ES banko nemokumo procedūrų reguliavimas pasižymėjo dinamiška raida. Pertvarkymo procedūros iki *bankų sąjungos* projekto visiško įsigaliojimo iš esmės buvo nederinamos, jų esmė ir procedūros priklausomai nuo valstybės narės labai skyrėsi<sup>52</sup>. Kai kurios valstybės narės dar iki bankų sąjungos teisės aktų „gimimo“ priėmė teisės aktų pakeitimus nacionaliniu lygiu, kitos laukė tol, kol bankų pertvarkymo teisinio reguliavimo sistema bus harmonizuota ES lygiu<sup>53</sup>. Iškilio būtinybė turėti veiksmingus bankų pertvarkymo teisinius režimus, kurie siektų užtikrinti, kad bankams galimybė pasinaudoti vidaus rinkos teikiamomis įsisteigimo teisėmis nebūtų ribojama dėl buveinės valstybės narės finansinių išteklių, skirtų jų žlugimui valdyti. Iki *bankų sąjungos* teisės aktų projekto, nors ir buvo galima klasifikuoti bankų nemokumo teisinį reguliavimą į bendrą ir specialų, tačiau pagrindinis nemokumo procedūrų reglamentas<sup>54</sup> aiškiai išskyrė konkrečias finansų institucijas, tarp jų ir bankus, iš regla-

---

mentuotas nei banko pertvarkymas, nei banko likvidavimas, kiekvienai nacionalinei teisės sistemai buvo palikta diskrecija. Tai iš esmės lėmė teisinį netikrumą ir įvairias teisine interpretacijas. 2001 m. balandžio 4 d. Europos Parlamento ir tarybos direktyva 2001/24/EB dėl kredito įstaigų reorganizavimo ir likvidavimo. Konstatuojamosios dalies (14) ir (15), 2 str.

- 51 Pagal TVF skaičiavimus, su paskutine bankų krize susiję nuostoliai, kuriuos patyrė Europos bankai tarp 2007 m. ir 2010 m. beveik siekė 1 trilijoną EUR, arba 8 proc. viso ES BVP. Be kita ko, tarp 2008 m. spalio mėn. ir 2011m. spalio mėn. Europos Komisija patvirtino 4.5 trilijono (37 proc. ES BVP) valstybės pagalbos priemonių finansų institucijoms.
- 52 Kai kurios valstybės taikė įmonių nemokumo teisės normas ir bankams, kai kurios turėjo labai bendras, specialias nemokumo taisykles, skirtas bankų finansinėms problemoms spręsti. Kai kurios valstybės rėmėsi specialiomis teismų administruojamomis nemokumo procedūromis (Austrija, Graikija, Liuksemburgas, Olandija), kitos valstybės bankų nemokumo bylas sprendė bendrosios kompetencijos teismuose, kurie administruodavo ir nemokumo bylas (Prancūzija, Vengrija, Vokietija, Airija, Ispanija). Dėl skirtingų nacionalinių pertvarkymo taisyklių bei susijusios administracinės praktikos skirtumų, sprendžiant bankų pertvarkymo klausimus, mažėjo pasitikėjimas bankų sektoriumi ir didėjo rinkos nestabilumas, nes nebuvo galimybės numatyti, kokios bus galimos banko nemokumo pasekmės. 2014 m. liepos 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos Reglamentas (ES) Nr. 806/2014, kuriuo nustatomos kredito įstaigų ir tam tikrų investicinių įmonių pertvarkymo vienodos taisyklės ir vieno da procedūra, kiek tai susiję su bendru pertvarkymo mechanizmu ir Bendru pertvarkymo fondu, ir iš dalies keičiamas Reglamentas (ES) Nr. 1093/2010. 2 str.
- 53 Kitu atveju būtų iškilę trūkščių vidaus rinkai ir jos sklandžiam veikimui bei nacionalinėms institucijoms bendradarbiauti sprendžiant problemas, susijusias su žlungančiomis tarpvalstybinėmis bankų grupėmis ar pavieniais bankais, pavyzdžiui, dėl skirtingų metodų nacionalinės institucijos neužtikrina vienodo kontrolės lygio arba neturi vienodų galimybių pertvarkyti bankus. Be to, tai gali padaryti skirtingą poveikį bankų finansavimo sąnaudoms skirtingose valstybėse narėse ir iškreipti bankų konkurenciją.
- 54 2000 m. gegužės 29 d. ES Tarybos reglamentas Nr. 1346/2000.



mento veikimo apimties<sup>55</sup> ir iš esmės tiktai procedūriniai nemokumo teisės aspektai buvo harmonizuoti ES lygiu<sup>56</sup>. Galiausiai ES teisinė sistema nagrinėtina ir dėl to, kad praktikoje nemokumo bylos buvo iškeltos tokiems reikšmingiems bankams kaip antai: *Northern Rock*<sup>57</sup>, *Fortis*<sup>58</sup>, *Dexia*<sup>59</sup>, o Lietuvoje buvo iškeltos precedento neturėjusios nemokumo bylos AB bankas „Snoras“ ir AB „Ūkio bankas“.

## MOKSLINIO TYRIMO NAUJUMAS IR TYRIMŲ APŽVALGA

**Mokslinio tyrimo naujumas.** Banko nemokumo procedūrų problemų mokslinė analizė yra naudinga ir nauja daugeliu aspektų. Banko nemokumo procedūras reglamentuojančių teisės aktų silpnosios vietos ir įstatymų leidėjų paliktos spragos tampa akivaizdžios tik bankų krizės ir (arba) didesnio tarpvalstybinio banko nemokumo atveju, todėl dėl paskutinės finansų krizės šios spragos tapo labai ryškios, susiformavo gausi banko nemokumo teisinių santykių praktika, kuri Lietuvoje moksliai nebuvo analizuota. Tyrimas išsiskiria ir tuo, kad teisės doktrina banko nemokumo procedūrų kontekste yra traktuojama kaip labai svarbus teisės šaltinis. Ši pozicija grindžiama, be kita ko, tuo, kad valstybėse daugiausiai egzistuoja bendrosios kompetencijos, nespacializuoti teismai, kurie dažnai stokoja žinių apie bankininkystės veiklą. Kadangi tiek Lietuvoje, tiek Šveicarijoje nėra specializuotų nemokumo bylas nagrinėjančių teismų, todėl manytina, kad tyrimo naujumas pasireiškia ir šiuo aspektu.

Atsižvelgiant į išdėstytą darbo problematiką, aktuali ir nauja tiek bankų nemokumo procedūrų teisės koncepcija, tiek sistematika, tiek praktinis veikimas. Kaip išspręstos teisinės dilemos skirtingose teisinėse sistemose ir ar jos apskritai išspręstos? Atsižvelgiant į šiuolaikinės ekonomikos tarptautinį pobūdį, į tarptautinių bankų paplitimą ir šių bankų grupių įtaką pasaulio ekonomikos raidai, banko nemokumo procedūrų analizė reikšminga ir globaliu mastu. Teisinio apibrėžtumo ir aiškumo stoka lemia neišspręstų problemų integraciją į didesnius konfliktus, apipintus įvairiausiomis teisinėmis interpretacijomis. Tokiu būdu neužtikrinamas teisės, kaip visuomeninių santykių reguliavimo ir priešingų interesų derinimo, funkcijų veikimas. Priešingai, nėra pašalinamos prielaidos, galinčios stabdyti visuomeninių santykių stabilumą, nesukuriamos šių santykių vystymosi ir raidos priemonės. Autoriaus nuomone, tokia padėtis išties neatitinka teisės mokslo ir šiuolaikini darnaus verslo plėtros tendencijų, todėl tyrimo analizė bus naudinga ir šiuo aspektu.

Nepaisant pasaulinio susidomėjimo tyrimo tema, tiek Lietuvoje, tiek Šveicarijoje iki šios dienos egzistuoja trūkumas moksliai patikrintos informacijos, skirtingų reglamentavimo modelių ir požiūrių skirtingose pasaulio jurisdikcijose analizės. Atlikus kokybišką

55 Ibid. 1 str. 2 d.

56 Universalumo ir teritorialumo principai - aut.past.

57 2007 m. rugsėjo mėn. Anglijos bankas suteikė likvidumo paramą ir vyriausybės garantiją dėl konkrečių banko įsipareigojimų. 2008 m. vasario mėn. bankas buvo nacionalizuotas britų vyriausybės.

58 Nyderlandai, Belgija ir Liuksemburgas suteikė kapitalo 11.2 mlrd. EUR sumai. 2008 m. rugsėjo mėn. 28 d. taip pat kiekviena atitinkama valstybė perėmė 49 proc. banko akcijų dalį. Galiausiai 2009 m. gegužės 13 d. bankas buvo parduotas dalimis. Pagrindinė banko turto dalis buvo parduota *BNP Paribas*.

59 Bankas buvo rekapitalizuotas Prancūzų ir Belgijos vyriausybių per 3 mlrd. EUR kapitalo injekcijas ir bankui, siekiant iš naujo suteikti priėjimą prie finansų rinkų, buvo suteikta valstybės pagalba.

ir išsamų mokslinį temos tyrimą gali būti sukurtos prielaidos aptiktoms teisinio reguliavimo ir teismų praktikos spragoms pašalinti, tobulinant analizuojamos srities teisinio reguliavimo bazę, pateikiant teismų praktikai atitinkamus pasiūlymus ir rekomendacijas. Temos mokslinis naujumas reiškiasi ir tyrimo kompleksškumu. Taip pat Lietuvai reikia įgyvendinti kai kurias bankų sąjungos direktyvų nuostatas<sup>60</sup> bei perkelti jas į nacionalinę teisę, o SRM reglamentą taikyti tiesiogiai, todėl šiuo tyrimu galėtų būti remtasi peržiūrint Lietuvos teisinę sistemą.

Paradoksalu, tačiau Lietuvoje taip plačiai eskaluota ir eskaluojama banko nemokumo procedūrų sritis Lietuvoje yra savotiškoje teisinėje nežinomybėje. Šios problemos taip pat nepadaeda spręsti „įslaptinti“ priežiūros institucijos sprendimai bei itin ribotos apimties kompetentingų institucijų studijos, susijusios su banko nemokumo procedūrų analize Lietuvoje. Vadinasi, teorinį siūlomo disertacinio darbo naujumą pabrėžia visuomenėje vykstantys didelį rezonansą sukelianys praktiniai procesai, išreikštų pavienių asmenų nuomonių menkas pagrindimas. Problemos sudėtingumą ir tyrimo reikšmę lemia ir autorius šiame įvade išdėstytos priežastys. Be to, atlikus kokybišką mokslinį tyrimą atsirastų pagrindas tikėtis, kad pateiktos rekomendacijos padės formuoti vieningą ir socialinius poreikius atitinkančią teismų praktiką. Manytina, kad tyrimo rezultatai būtų svarbūs tiek Lietuvos, tiek Šveicarijos mokslinei teisės doktrinai ir gali būti naudojami pedagoginėje ir edukacinėje veikloje. Be kita ko, susidomėjimas tema ir jos analizės poreikis taip pat pastebimas Mykolo Romerio universitete dėstomoje bankroto teisės ir bankų teisės magistrantūros studijų programoje<sup>61</sup>. Manytina, jog autorius pateikta išsami banko nemokumo procedūrų analizė paskatintų papildomus šios srities mokslinius tyrimus bei pradėtų diskursą, leisiantį toliau sėkmingai puoselėti tiek nemokumo teisės, tiek bankų teisės doktrinos formavimą, vystyti ir tobulinti nemokumo procese dalyvaujančių asmenų interesų apsaugą, sudarant šios srities veiklai papildomo teisinio užtikrinimo. Iki šiol Lietuvos privatinės teisės mokslas tokių poreikių nepatenkino, dėl to autorius siūloma disertacinio darbo tema laikytina svarbia tiek praktikai, tiek teorijai.

---

60 BRRD direktyva buvo priimta 2014 m. gegužės 15 d. Nuostatų perkėlimas į nacionalinę teisę turėjo būti atliktas iki 2014 m. gruodžio mėn. 31 d. Pažymėtina, kad valstybės narės turi pareigą taikyti gelbėjimo privačiomis lėšomis teisinę priemonę vėliausiai nuo 2016 m. sausio 1 d. Ne mažiau svarbu yra tai, kad direktyva reglamentuoja bendruosius bankų pertvarkymo aspektus, o techniniai aspektai bus įgyvendinami per EBA techninių reguliavimo standartų projektus (EBA techninių reguliavimo standartų projektus EK pateikia ne vėliau kaip iki 2015 m. liepos 3 d.), kuriuose patikslinami su bankų pertvarkymu susijusios procedūros ir turinys, susijęs su teisiniais reikalavimais pagal šią direktyvą. EBA siekama skatinti priežiūros ir pertvarkymo pertvarkymą, skelbia gaires, patikslina direktyvos nuostatose įtvirtinto reglamentavimo metodikas. DGS direktyva, nors ir įsigaliojusi, tačiau kai kurių aktualių direktyvos nuostatų perkėlimas į nacionalinę teisę iki 2016 m. gegužės mėn. 31 d. 2014 m. gegužės 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/59/ES, kuria nustatoma kredito įstaigų ir investicinių įmonių gaivinimo ir pertvarkymo sistema ir iš dalies keičiamos Tarybos direktyva 82/891/EEB, direktyvos 2001/24/EB, 2002/47/EB, 2004/25/EB, 2005/56/EB, 2007/36/EB, 2011/35/ES, 2012/30/ES bei 2013/36/ES ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentai (ES) Nr. 1093/2010 bei (ES) Nr. 648/2012. 130 str. 2014 m. kovo m. 3 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/C/ 105/01 dėl indėlių garantijų sistemų (nauja redakcija). 20 str.

61 Pavyzdžiui, naujoje bankų teisės studijų programoje magistrantams patvirtintoje MRU, Verslo teisės katedroje, 2012 m. balandžio 27 d. posėdžio protokolu Nr. 1VRTK-8 įtraukta tema „Pasaulio finansų krizė ir banko žlugimo teisinės pasekmės“.

Taip pat pažymėtina, kad gerai funkcionuojanti valstybės teisinė sistema skatina tiek finansų rinkų, tiek finansinių tarpininkų veiklą. Literatūroje įsitvirtinusi prezumpcija, pagal kurią galime skirstyti valstybes pagal nacionalinės teisinės sistemos efektyvumą, ypač atliekant finansinius sandorius<sup>62</sup>. Tokia nuostata grindžiama tuo, jog skirtingos finansų sistemos turi skirtingą teisinio reguliavimo lygį, ypač pabrėžiant kreditorių ir akcininkų teisių apsaugą ir susijusias reglamentavimo taisykles. Taigi, finansinis valstybės išsivystymo lygis priklauso nuo egzistuojančių teisinių priemonių visumos ir jų efektyvumo. Be kita ko, svarbus tyrimas ir įstatymų leidėjams, ypač valstybių vyriausybėms (vykdomajai valdžiai), kurios atlieka ypatingus veiksmus banko nemokumo procedūrų kontekste. Pirmia, vyriausybė siekia apsaugoti nuosavybės teises, užtikrinti sutarčių įvykdymą. Antra, vyriausybių reguliavimas reikalingas siekiant skatinti tinkamas informacijos nuostatas, kad finansuotojų (investuotojų) lėšos būtų panaudojamos tinkamiausiu būdu ir kad investuotojai galėtų priimti geresnius investavimo sprendimus, panaudodami savo pinigus. Trečia, vyriausybės organizuoja finansų institucijų teisinį reguliavimą ir priežiūrą siekdamas išlaikyti jas mokias.

Tyrimas daugiausiai grįstas lyginamosios teisės metodologija. Įstatymų leidėjai visame pasaulyje jau seniai konstatavo, kad daugumai klausimų geri įstatymai negali būti priimti be lyginamosios teisės pagalbos: ar analizė vykdoma bendrų studijų tam tikru teisiniu klausimu forma, ar atskaitų, pranešimų, skirtų konkrečiai temai ar klausimui aptarti, analizės forma<sup>63</sup>. Be kita ko, lyginamosios teisės teisininkai, mokslininkai paprastai teikia siūlymus, ką jų pačių teisinė sistema turėtų priimti ir įdiegti į nacionalinę teisę (kokias teises priemones), atsižvelgiant į atitinkamą nagrinėjamą problemą ir jos sprendimą, kuris pasiteisino užsienio valstybėje bei suderinus atitinkamus aspektus, kaip antai: skirtumai teismų procedūrose, įvairių institucijų įgaliojimai, ekonomikos pajėgumai ar bendras socialinis kontekstas. Taip pat ne mažiau svarbu yra tai, kad praktinis lyginamosios teisės panaudojimas yra pagrįstas nacionalinių teisinių taisyklių interpretacija, be to, lyginamoji teisė vaidina svarbų vaidmenį ir teismams interpretuojant teisės normas ir jas taikant. Galiausiai lyginamoji teisė atlieka svarbią funkciją teisiniame švietime<sup>64</sup>. Manytina, kad bendrajame teisės moksle nedovanotina klaida būtų apsiriboti tik studijuojant nacionalinę teisę, nes nūdienos visuomenė yra itin mobili, o tai taip pat padeda geriau suvokti savo pačių nacionalinę teisės sistemą bei pasimokyti iš kitų.

Tikimės, kad šis darbas taps efektyviu bei naudingu instrumentarijumi tiek teismams, sprendžiantiems tokio pobūdžio bylas, tiek įstatymų leidėjui, tobulinančiam teisinį reglamentavimą, tiek ir teisės teoretikams, analizuojantiems su šia tematika susijusias mokslines problemas.

**Tyrimų apžvalga.** Lietuvos jurisprudencijoje išsamūs moksliniai tyrimai apie banko nemokumo procedūras iki šiol nebuvo vykdyti. Kad ir kaip būtų keista, Lietuvoje nemokumo teisė ilgą laiką buvo pamiršta teisės sritis ir vis dar yra „embriono“ būsenos<sup>65</sup>, o

62 Haan D.J., Oosterlo S., Schoenmaker D. *European Financial Markets and Institutions*. Cambridge University Press, UK, 2009. P. 25.

63 Zweigert K., Kotz H. *An Introduction to comparative law*. Second Edition. Oxford Clarendon Press, UK, 1992. P. 4-5.

64 Hantrais L. *Improving Policy Responses and Outcomes to Socio-Economic Challenges: An International Social Research Methods Case Study*. SAGE Publications, London, UK, 2014.

65 Kavalnė S., Norkus R. *Bankroto teisė*. Antroji knyga. Justitia, Vilnius, 2011. P. 13.

banko nemokumo teisiniai santykiai apskritai iš esmės nenagrinėta tema. Literatūros analizė atskleidžia, kad banko nemokumo procedūros Lietuvos moksle vis dar išlieka *terra incognita*. Be autoriaus publikacijų prie mokslinių darbų, nagrinėjusių banko nemokumo procedūras, šiek tiek galima būtų priskirti vos keletą mokslinių darbų lietuvių kalba. S.Kavalnės ir R.Norkaus išleistoje antroje knygoje „Bankroto teisė“ pateikiami bendri bankų ir kitų finansų įstaigų bankroto ypatumai<sup>66</sup>, trumpai apibūdinami banko likvidavimo procedūrų (bankroto) elementai. Bendrai ir labai lakoniškai banko reorganizavimas, likvidavimas, bankrotas apibūdinimas V.Toločko ir R.Černiaus mokslinėje knygoje, skirtoje bankų teisei aplinkai aptarti<sup>67</sup>. Kai kurios komercinių bankų nemokumo priežastys ir pasekmės istoriniu aspektu analizuojamos L.Šedžiaus monografijoje<sup>68</sup>. ES bankų sąjungos pirminę idėją viešojo administravimo kontekste (dar nepasiekus politinių susitarimų dėl bankų sąjungos teisės aktų – aut. past.) yra publikavęs V.Šenavičius<sup>69</sup>. Autorius straipsnyje tik koncentruotai nagrinėja bankų sąjungos pagrindinius elementus viešojo administravimo kontekste.

Nurodyti moksliniai darbai yra skirti daugiau paviršutiniškam, fragmentiškam susipažinimui su banko nemokumo procedūromis, tačiau ne esminiams, probleminiams, klausimams analizuoti. Šiuose darbuose banko nemokumo procedūros analizuojamos siaurai, siekiant supažindinti su bendromis teisinio reguliavimo tendencijomis, be to, paskutiniu metu, keičiantis paradigmai, bei atitinkamai reikšmingai pasikeitus įstatymų bazei, atlikti tyrimai nebeatitinka nūdienos reglamentavimo. Nė viename iš atliktų tyrimų banko nemokumo procedūros neanalizuojamas per kompleksinį bankų teisės, finansų, įmonių, nemokumo teisės ryšį, nepateikiama banko pertvarkymo teisinio režimo koncepcija, neanalizuojamos banko nemokumo nustatymo sąlygos, akcininkų, indėlininkų ir kitų kreditorių teisių apsauga ir t. t. Lietuvos ir Šveicarijos doktrinos dėmesys šiai tiek praktikoje, tiek moksle aktualiai temai mažas.

Išdėstyta Lietuvos *banko pertvarkymo teisinio režimo reglamentavimo* situacija ir nuodugnios bei vientisos mokslinės analizės poreikis reikalauja, kad šia tema būtų ištirta kuo daugiau užsienio valstybių doktrinos, apimant ne tik tarptautinių standartų aiškinimo ir taikymo klausimų analizę, bet pateikiant ir atskirų valstybių nacionalinius banko nemokumo procedūrų reglamentavimo ypatumus bei atspindint teismų praktikos aiškinimo ypatumus.

Banko nemokumo procedūrų teisiniam reguliavimui, jų taikymo probleminiams aspektams ir įvairioms su banko nemokumo teisiniais santykiais susijusioms regioninėms ir tarptautinėms unifikavimo tendencijomis aptarti užsienio teisės šaltiniuose skiriama kur kas daugiau dėmesio nei Lietuvos teisės doktrinoje. Banko nemokumo procedūras

66 Ibid. P. 331-335.

67 Černius R., Toločko V. Teisinė bankų veiklos aplinka. Lietuvos bankininkystės, draudimo ir finansų institutas. Vilnius, 2002. P. 26.

68 Šadžius L. Lietuvos komercinių bankų raida 1988-2004. Socialinių mokslų tyrimų institutas. Vilnius, 2005. P. 268-323.

69 Šenavičius V. *Europos Sąjungos viešosios politikos tendencijos bankų sektoriuje*. Viešoji politika ir administravimas Mykolo Romerio universitetas, Kauno technologijos universitetas, Nr. 3, Vilnius, 2013. P. 405-416.

vieni pirmųjų pasaulyje pradėjo nagrinėti P.P. Swire<sup>70</sup>, E. Hüpkes<sup>71</sup>, T. Asser<sup>72</sup> ir D.S. Hoelscher<sup>73</sup>. Toliau banko nemokumo procedūrų probleminius aspektus nagrinėjo nemažai kitų pripažintų mokslininkų, kaip antai: R.M. Lastra<sup>74</sup>, R. Bliss ir G. Kaufman<sup>75</sup>, M. Marinč ir R. Vlahu.<sup>76</sup> Pažymėtina, kad didžioji dauguma užsienio teisės mokslininkų viešųjų ir privačių interesų suderinamumo problemą banko pertvarkymo procedūrose savo darbuose nagrinėjo netiesiogiai, pateikdami atskirų teisės principų arba institutų analizę. Pavyzdžiui, analizuodami „per didelį, jog žlugtų“ (angl. „too big to fail“) doktriną, privačių asmenų bei viešųjų juridinių asmenų (indėlių draudimo institucijos, finansų ministerijos, teismo, Centrinio banko ir pan.) tarpusavio santykį, atlikdami sisteminės bankų nemokumo krizės teisinį vertinimą, tirdami kreditorių ir akcininkų teises ir t. t. Kita vertus, teisinis reguliavimas nuo paskutinės bankų nemokumo krizės iki dabar taip greitai vystėsi, aktualiausi teisės aktai priimti visai neseniai, tad autoriui tai yra puiki proga apžvelgti ir įvertinti ir užsienio šalių doktriną.

Vis dėlto išsamesnių su tyrimo objektu ir problema susijusių banko nemokumo procedūrų aspektai yra nagrinėjami ir atskleidžiami tik keletu autorių moksliniuose darbuose. Visų pirma, viešųjų ir privačių interesų sąveiką nagrinėja E. Hüpkes<sup>77</sup>, K. Alexander<sup>78</sup>, C. Hadjiemmanuil<sup>79</sup> straipsniai. Atskirus su tyrimo problema susijusius aspektus, kaip antai, banko pertvarkymą privačiomis lėšomis (angl. *bail-in*), analizuoja F.T. Huertas<sup>80</sup>, R. Smits<sup>81</sup>, J.C. Coffee<sup>82</sup>, banko nemokumo procedūrų teisinio reguliavimo reformas aptaria

70 Swire P.P. *Supra* note 9.

71 Hüpkes E. The legal aspects of bank insolvency. A comparative analysis of Western Europe, the United States and Canada. Kluwer Law International. MPG Books Ltd, Great Britain, 2000. Hüpkes E. *Resolution in an international context-what's new?* Schweizerische Zeitschrift Wirtschafts- und Finanzmarkrecht. Schulthess Juristische Medien AG, S.486, 2013. Swisslex. University of Basel. Switzerland. Hüpkes E. *Insolvency-why a special regime for banks?* Current developments in monetary and financial law, Vol.3. IMF, Washington DC, 2005.

72 Asser T.M.C. *Legal Aspects of Regulatory Treatment of Banks in Distress*. Washington DC, IMF, 2001.

73 Hoelscher D. *Supra* note 2.

74 Lastra R.M. Bank failures and bank insolvency law in economies in transition. Kluwer Law International, 1999. Lastra R.M. *Cross-border bank insolvency*. Oxford university press, New York, 2011. Lastra R.M. *Responses to the Financial Crisis. Journal of International Banking Law and Regulation* Vol. 26, Nr. 7, 2011. P. 307-312.

75 Bliss R., Kaufman G. *US Corporate and Bank Insolvency Regimes: An Economic Comparison and Evaluation*. Federal Reserve Bank of Chicago Working Paper, 2006.

76 Marinč M., Vlahu R. *The Economics of Bank Bankruptcy law*. Springer, Verlag Berlin Heidelberg, Berlin, 2012.

77 Hüpkes E. *Special bank resolution and shareholders' rights: balancing competing interests*. Journal of Financial Regulation and Compliance, Vol. 17, Nr.3, 2013.

78 Alexander K. *Bank Resolution Regimes: Balancing Prudential Regulation and Shareholders Rights*. Journal of Corporate Law Studies, 2009. Vol. 9, Nr.1. P. 197-227.

79 Hadjiemmanuil C. *Special Resolution Regimes for Banking Institutions: Objectives and Limitations*. London School of Economics and Political Science. Law department, Working Paper Nr. 21, 2013.

80 Huertas F.T. *Supra* note 25.

81 Smits R. *Is my money safe at European banks? Reflections on the „bail-in“ provisions in recent EU legal texts*. Capital Markets Law Journal. Oxford University Press. Vol. 9, Nr. 2, 2014.

82 Coffee J.C. *Bail-Ins Versus Bail-Outs: Using Contingent Capital to Mitigate Systemic Risk*. Columbia Law and Economics Working Paper, Nr. 380, 2010.

J. Sarra<sup>83</sup>, W. Boonstra<sup>84</sup>, M. Giovanoli<sup>85</sup>. Antra, su banko pertvarkymo ir (arba) likvidavimo reglamentavimo taikymu susijusios problemos gausiai yra analizuojamos tarptautinių organizacijų ir autoritetinių viešųjų institucijų Bazelio „Tarptautinio mokėjimų banko“, „Pasaulio banko“, „Tarptautinio Valiutos fondo“ ir pan. leidiniuose.<sup>86</sup> Be kita ko, ne mažiau svarbu paminėti, jog dėl itin didelio temos aktualumo įvairias mokslo studijas, paprastai bendradarbiaudama su akademikais, rengė Europos Komisija<sup>87</sup>, Europos Taryba<sup>88</sup>, Europos Parlamentas<sup>89</sup>, Finansinio Stabilumo Valdyba<sup>90</sup> ir t. t. Taip pat tyrime remtasi ir įvairių autoritetinių konferencijų medžiaga<sup>91</sup> ar jų pagrindu išleistais leidiniais<sup>92</sup>.

Galiausiai reikia atkreipti dėmesį ir į tai, jog tyrimo objekto ištirtumas yra pakankamai ribotas ir *Šveicarijos jurisprudencijoje*. Be E. Hüpkės darbų, selektyviai nagrinėjančių banko nemokumo teisinius santykius ir problemas, išskirtini vos keli mokslo darbai. Kai kurie tarpvalstybinių bankų pertvarkymo aspektai ES nagrinėjami S.N. Grünewald<sup>93</sup> disertacijoje (darbas parašytas daugiausiai vadovaujantis dar neoficialiais ES teisės aktais –

- 
- 83 Sarra J. Prudential, Pragmatic, and Prescient, Reform of Bank Resolution Schemes. *International Insolvency Review*. Vol. 21, Nr. 1, 2012. P. 17-66.
- 84 Boonstra W.V.B. Will better regulation and better supervision contribute to a more stable banking sector? Economic research Department, Rabobank Nederland, 2014.
- 85 Giovanoli M., Devo D. *International Monetary and Financial Law. The Global Crisis*. Oxford University Press, 2010. (in) Giovanoli M. *The International Financial Architecture and its reform after the global crisis*.
- 86 Parker D.C., IMF. *Closing a Failed Bank: Resolution Practices and Procedures*. Washington, D.C., 2011. IMF, WB. *An Overview of the Legal, Institutional, and Regulatory Framework for Bank Insolvency*. IMF, European Department, 2009. Cihak M., Nier E. *The Need for Special Resolution Regimes for Financial Institutions- The Case of the European Union*, 2009. WB. *Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditors' Rights Systems*, 2001.
- 87 EK. A roadmap towards a Banking Union. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, COM.510 final, 2012. EK. An EU Framework for Crisis Management in the Financial Sector. Brussels, 20.10.2010, COM(2010) 579 final. EC. Staff working document. Proposal for a BRRD directive. Impact assessment. Accompanying the document. Brussels, 6.6.2012.SWD (2012) 166 final.
- 88 European Council. *Towards a Genuine Economic and Monetary Union*. Report by President of the European Council Herman Van Rompuy. EUCO 120/12, 2012.
- 89 EP. Economic and Monetary affairs. Directorate General for Internal Policies. *Banking Union: The Single Resolution Mechanism*. Compilation of notes, Monetary Dialogue. Brussels, 2013. EP. Prepared by A. Sibert. Economic and Monetary affairs. Directorate General for Internal Policies. *Bank Resolution Regimes*. Brussels, 2012.
- 90 FSB. *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*. 2011. FSB. Thematic review on resolution regimes. Peer Review Report, 2011, 2013.
- 91 Sarra J. *INSOL International Insolvency Review. Reform of Bank Resolution Schemes*. John Wiley & Sons, Ltd, *International Insolvency Review*. Vol. 21, 2002.
- 92 Haentjens M., Wessels B. *Bank Recovery and Resolution*. A conference book. Hazelhoff, Center for Financial Law. Eleven International Publishing, the Netherlands, 2014. EUROFI. Financial Forum, organised in association with the Lithuania EU Presidency. Summary of discussions. Improving the resilience of the financial sector to foster EU economic recovery. Vilnius, Konferencijos knyga, 2013. Tucker P. Bank of England. Speech. *Resolution and future of finance*. At the INSOL International World Congress, Hague, 2013.
- 93 Grünewald S.N. *The Resolution of Cross-Border Banking Crises in the European Union – A Legal Study from the Perspective of Burden Sharing*. Dissertation. University of Zurich, Zurich, 2014.

aut. past.), indėlių draudimo aspektai finansinio stabilumo kontekste aptariami N. Reiser<sup>94</sup> straipsnyje, bendri bankų ir Šveicarijos ekonominiai santykiai aptariami B.S.D. Drechel<sup>95</sup> disertacijoje.

Buvo nagrinėti literatūros šaltiniai ir į juos atsižvelgiama iki 2015 m. sausio mėn. 1 d.

**Tyrimo tarpdiscipliniškumas.** Parengtas mokslinis darbas yra tarpdisciplininis. Tai lėmė ir pasirinkto tyrimo objekto, ir bankų nemokumo teisės specifika. Ši teisės šaka jungia kelių mokslo krypčių laimėjimus. Iš jų išskirtinos ekonomikos ir teisės mokslo kryptis. Retkarčiais tyrime aptariamos teorijos, paremtos ekonominiais kriterijais, vartojamos sąvokos, kurias apibrėžia ir ekonomikos mokslas. Pavyzdžiui, banko nemokumo sąlygų vertinimas susijęs ir su ekonomine analize, kriterijais arba kaip banko nemokumas be teisinių pasekmių paveikia rinką ir rinkos dalyvius. Tačiau tyrime atsižvelgta į tai, jog darbas parengtas teisės mokslo krypties doktoranto ir ginamas teisės mokslo krypties gynimo taryboje, todėl mokslinė analizė yra koncentruojama į privatinės teisės instrumentus.

### **Ginamieji disertacijos teiginiai:**

- 1) Tyrimui aktualiose jurisdikcijose pasikeitė banko nemokumo procedūrų paradigma. Pokytis pasireiškė tuo, jog privatus akcininkų ir kreditorių interesas tapo subordinuotu viešajam interesui – užtikrinti banko veiklos tęstinumą ir tuo pačiu finansų sistemos stabilumą. Banko pertvarkymas ir tik po to sekantis dalies banko likvidavimas padeda optimaliai subalansuoti viešuosius ir privačius interesus.
- 2) Nemokių arba artimiausioje ateityje galinčių tapti nemokiais bankų pertvarkymas yra inicijuojamas viešųjų, administracinių institucijų, paprastai teismui atliekantis tik antrinį vaidmenį. Nors pertvarkymo veiksmai turi poveikį banko akcininkams ir kreditoriams, tačiau administracinis pertvarkymo sprendimų priėmimo mechanizmas yra operatyvesnis ir veiksmingesnis lyginant su teisiniu pertvarkymo sprendimu, išlaikantis finansų stabilumą, geriau apsaugantis kreditavimo discipliną rinkoje.
- 3) Žlungančio banko akcininkų ir kreditorių teisių gynimo priemonės iš esmės apsiriboja tik *ex post* apskundimo teismine tvarka galimybe. Teisinės priemonės, skirtos prieštarauti kompetentingų pertvarkymo institucijų sprendimams, yra labai ribotos. Toks privačių asmenų teisių apribojimas yra būtinas, siekiant platesnių finansinio stabilumo tikslų, tačiau turi būti suderintas su fundamentaliomis asmenų teisėmis (*teisės į gynybą, teisės į kompensaciją*) ir teisės principais (*teisėtų lūkesčių, proporcingumo*).
- 4) Tyrimui aktualiose jurisdikcijose pasikeitus banko nemokumo teisinių santykių reguliavimo paradigmai, banko pertvarkymo priemonės yra pakankamos *ex ante* užkirsti kelią banko nemokumui, o jam atsiradus – veiksmingai kovoti su banko nemokumo pasekmėmis.

**Tyrimo rezultatų apibavimas.** Tyrimo rezultatai yra paskelbti trijuose pagrindiniuose moksliniuose straipsniuose Lietuvos recenzuojamuose leidiniuose<sup>96</sup>.

94 Reiser N. Deposit Insurance and its Contribution to System Stability. Swiss Review of Business and Financial Market Law, Vol. 86, Nr. 1, 2014.

95 Drechel B.S.D. *Supra* note 39.

96 2014 m. Mykolo Romerio universiteto mokslinių darbų rinkinyje „Jurisprudencija“ sausio mėn. numeryje yra publikuotas straipsnis „Banko pertvarkymo teisiniai mechanizmai“, o 2014 m. rugsėjo mėn. numeryje

Pagrindiniai tyrimo rezultatai yra pristatyti ir šešiose tarptautinėse konferencijose bei atitinkamai išleisti šių konferencijų oficialiuose mokslo darbų rinkiniuose<sup>97</sup>.

Tyrimo rezultatai pristatyti ir užsienio universitetuose, moksliniuose renginiuose – konferencijose<sup>98</sup>. Be to, 2013 m. gegužės mėn. 20 d. Mykolo Romerio universitete vykusioje nacionalinėje konferencijoje „Tyčinis bankrotas: priežastys, tipologija, padariniai“ autorius organizavo, moderavo ir skaitė pranešimą „Atskirų rūšių verslo subjektų tyčinio bankroto ypatumai“, kuriame aptarė bankų nemokumo procedūrų aspektus, 2015 m. birželio mėn. 19 d. organizavo, moderavo, skaitė pranešimą tarptautiniame simpoziume „Inovacijos ir raida verslo teisėje. ES, Šveicarijos požiūriai“. Tyrimo rezultatais remtasi ir 2013–2014 m. dirbant ekspertu ES Taryboje, Briuselyje, Lietuvos pirmininkavimo komandoje, atsakingoje už itin reikšmingą ES bankų sąjungos projektą<sup>99</sup>, skaitant civilinės teisės

---

publikuotas straipsnis „Viešųjų ir privačių interesų suderinamumas banko likvidavimo atveju“. Taip pat 2014 m. lapkričio mėn. teisės žurnale „Justitia“ yra publikuotas kitas autorius straipsnis lietuvių kalba „Finansiniai susitarimai pagal bendrą bankų pertvarkymo mechanizmą. Keletas probleminių aspektų“

- 97 i) „Banko restruktūrizavimo teisiniai aspektai“ (angl. „*Legal aspects of bank restructuring*“). Practice and research in private and public sector - 2013: 3rd international scientific conference: conference proceedings, April 11-12, 2013. Vilnius, Mykolo Romerio universitetas; ii) „Neapdraustų indėlininkų teisių apsauga banko nemokumo atveju“ (angl. „*Uninsured depositors rights protection in bank insolvency proceedings*“). Social transformations in contemporary society: proceedings of an international scientific conference for young researchers. Mykolas Romeris University. Doctoral candidates' association. Vilnius, Mykolo Romerio universitetas. 2013; iii) „Žingsnis link bankų sąjungos: ar bendras bankų pertvarkymo mechanizmas sustiprins bankų sąjungą?“ (angl. „*Towards a banking union: single resolution mechanism enhancing banking industry?*“) SOCIN 2013: international interdisciplinary conference on social innovations „Social innovations: theoretical and practical insights“. Vilnius, Mykolas Romeris University, 2013; iv) „Bendro bankų pertvarkymo mechanizmo teisinė perspektyva“ (angl. „*A legal perspective of the Single Resolution Mechanism*“). Social Transformation in Contemporary Society, Vilnius, Mykolas Romeris University, 2014; v) „Bankų restruktūrizavimo ir nemokumo bylų tendencijos Lietuvoje ir Europos Sąjungoje“ (angl. „*Bank restructuring and insolvency tendencies in the Lithuania and EU*“). 2013 “New Challenges in the European Area: Young Scientist’s 1st International Baku Forum“, International conference; vi) „Financial arrangements under the last pillar of banking union a few controversial legal aspects“. SOCIN 2014: international interdisciplinary conference on social innovations “Social Innovations: theoretical and practical insights 2014“, 2014. Vilnius, Mykolas Romeris University.
- 98 2014 m. lapkričio 11 d. Berno universitete renginio „Sciex Fellows Event 2014“ metu. Pranešimo anglų kalba tema „Kodėl bankų nemokumo bylos yra ypatingos?“ (angl. „*Why bank’s insolvency cases are so special?*“) ir 2014 m. gruodžio mėn. Šveicarijos lyginamosios teisės institute (Lozana, Šveicarija), renginio *Rencontres informelles de l’Institut suisse de droit compare* metu pristatytas pranešimas anglų kalba „Naujos bankų pertvarkymo paradigmos teisinio reguliavimo suartėjimas ir išsiskyrimas ES ir Šveicarijoje“ (angl. „*Regulatory convergencies and divergencies of a new bank resolution paradigm in the EU and Switzerland*“). Be kita ko, tyrimo rezultatai pristatyti ir 2014 m. spalio mėn. 30-31 d. Bazelio universitete (Bazelis, Šveicarija), jungtiniuose seminaruose „Bring Your Science to the People: Media Strategies and Skills for Communicating Science“. Galiausiai 2015 m. birželio mėn. 19 d. tyrimo rezultatai pristatyti tarptautiniame simpoziume „*Innovations and developments in business law. EU, Swiss approaches*“ Lietuvoje, kurį kartu rengė Bazelio ir Mykolo Romerio universitetai. Pranešimo tema „*Banks’ insolvencies: the unique bank resolution regime*“.
- 99 Autorius buvo tiesiogiai atsakingas už bendro bankų pertvarkymo mechanizmo (angl. *Single Resolution Mechanism*), taip pat bankų gavinimo ir pertvarkymo direktyvos (angl. *Bank recovery and resolution directive*) bei Indėlių garantijų sistemos direktyvos (angl. *Deposit Guarantee Scheme*) teisėkūros procesą. Pirmininkaudama ES Tarybai Lietuva pasiekė reikšmingų rezultatų banko nemokumo procedūrų teisinio reguliavimo kontekste. Vienas svarbiausių rezultatų – susitarimas su EP dėl bankų gavinimo ir pertvarkymo direktyvos, kuria nustatomos bankų gelbėjimo taisyklės. Direktyva turės



specialiosios dalies ir kai kuriuos bankų teisės kursus Mykolo Romerio Universitete, taip pat autoriaus praktinėje, profesinėje veikloje. Tyrimo rezultatais remtasi Lietuvos nemokumo teisės asociacijos tinklo veikloje ir publikuojant keletą straipsnių tinklo tinklalapyje. Pažymėtina ir tai, kad autorius rėmėsi tyrimo rezultatais ir 2013 m. gegužės mėn. 23 d. kartu su Mykolo Romerio Universiteto Verslo teisės katedra ruošdamas ir pateikdamas atsiliepimą rezonansinėje LR Konstitucinio Teismo byloje, atskleidžiančioje teisinio reguliavimo aiškinimo ypatumus dėl priešpriešinių reikalavimų įskaitymo kreditorių eilės banko bankroto atveju ir kitų aktualių klausimų Lietuvos pozityviojoje teisėje<sup>100</sup>.

Disertacija svarstyta ir aprobuota Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Verslo teisės katedroje.

**Tyrimo metodologija.** Moksliniame tyrime laikomasi kokybinės metodologijos požiūrio į tyrimą<sup>101</sup>. Šis požiūris, naudojant kokybinės analizės metodus, leidžia suprasti banko pertvarkymo teisinį režimą bei susijusias problemas. Pagrindiniai darbe taikyti *teoriniai ir empiriniai metodai*: lingvistinės, sisteminės, loginės ir kritinės analizės, dokumentų analizės.

Darbe remtasi *metodologinėmis teisės tyrimų nuostatomis* (metodologiniai pagrindai), kurios tinkamesnės dinaminei teisės formai<sup>102</sup>. Tyrime vyrauja pozityvioji metodologija, tradicinis mokslas, kuris suvokia teisę kaip teisės normų visumą, objektyviai išreikštą valstybės priimtuose teisės aktuose. Tyrimui būdingi ir hermeneutikos mokslinio pažinimo metodai (interpretavimas), kurie padeda pažinti teisę, ją suprasti, aiškinti ir teisei veikti. Teisės mokslas kildinamas ne tik iš faktų, jis *inter alia* reiškia interpretacijas, turimų žinių taikymą naujiems tyrimo objektams. Taigi, tyrimo objektas yra iš esmės grįstas interpretacijos ir supratimo teorija bei tyrimui būdingi kokybiniai metodai, derinamos patirtys su bandymu suprasti prasmes. Autorius šiame tyrime interpretuoja tekstą bei grynina banko nemokumo procedūras ieškodamas interesų balanso tarp skirtingų viešų ir privačių interesų, veikiančių banko pertvarkymo teisiniuose santykiuose. Remiantis šiais mokslinio tyrimo metodologiniais pagrindais ir atsižvelgiant į suformuotus darbo tikslus bei uždavinius, atliekant tyrimą, buvo naudoti įvairūs duomenų rinkimo ir duomenų analizės metodai. Tyrime laikomasi jurisprudencijos esmės: 1) nustatyti socialinės tikrovės faktus ir reiškinius, jų savybes; 2) paaiškinti (atskleisti priežastinius šių faktų ryšius); 3) įvertinti tiriamą reglamentavimo tikrovę ir jos naudingumą.

---

būti perkelta į nacionalinę teisę ir reikalavimai įsigalios nuo 2015 metų. Be to, kai kurie direktyvos elementai buvo inkorporuoti ir į bendrą pertvarkymo mechanizmą, dėl kurio 2013 m. gruodžio 18 d. Lietuva taip pat pasiekė kompromisinį susitarimą ES Taryboje. Direktyva ir reglamentas *inter alia* reguliuoja banko pertvarkymo teisinius santykius ir suvienodina teisinę banko nemokumų procedūrų reglamentavimo bazę ES.

100 LR Konstitucinis Teismas. 2013 m. liepos mėn. 5 d. Nutarimas dėl Lietuvos Respublikos bankų įstatymo, Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymo, Lietuvos Respublikos finansinio tvarumo įstatymo, Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo, Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso kai kurių nuostatų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Bylos Nr. 2/2012-12/2012-9/2013.

101 Bitinas B., Rupšienė L., Žydžiūnaitė V. Kokybinių tyrimų metodologija. Jokužio leidykla, Klaipėda, 2008.

102 Mackuvienė E. *Teisės mokslo ir jurisprudencijos mokslškumo problema*. Socialinių mokslų studijos. Vol. 1, Nr.5, 2010. P. 301.

- 1) *Lingvistinės analizės metodas* naudotas interpretuojant nacionalines banko nemokumo procedūras reglamentuojančias teisės normas, įvairių instancijų ir jurisdikcijų teismų sprendimus, tarptautinių organizacijų atliktas banko pertvarkymo teisinio režimo studijas, atskiras ES, JAV, Šveicarijos nacionalinių įstatymų formuluotes bei teises sąvokas.
- 2) *Dokumentų analizės metodas* pasitelktas renkant ir analizuojant Lietuvos ir ES, JAV, Šveicarijos jurisdikcijų norminius teisės aktus, rekomendacinio pobūdžio tarptautinius teisės aktus, aiškinamuosius kompetentingų institucijų dokumentus, teismų sprendimus bei teisės doktriną: specialios mokslinės publikacijos, monografijos, vadovėliai, konferencijų medžiaga. Metodas taip pat naudotas ir tarptautinių organizacijų ir kitų viešųjų institucijų studijų bei publikacijų analizei. Metodas leido ištirti srities profesionalų rengtus ir su banko pertvarkymo teisinio režimo veikimu ir principais susijusius dokumentus. Pradiniai tyrimo duomenys sekė iš bendrųjų teisės aktų, tyrimo ribose aktualių jurisdikcijų bankroto įstatymų, bankų įstatymų, indėlių ir įsipareigojimų investuotojams draudimo įstatymų, kitų nemokių bankų veiklą reglamentuojančių teisės aktų. Renkant disertacinio darbo duomenis naudoti ES, JAV ir Šveicarijos bibliotekų fondai bei atitinkamų universitetų duomenų bazės, įvairūs reputaciją turintys interneto šaltiniai.
- 3) *Sisteminis metodas* naudotas siekiant sistemiškai įvertinti, suklasifikuoti bankų nemokumo procedūras, jų teisinės aplinkos reguliavimą tiek tarptautiniu lygiu, tiek nacionaliniu lygiu. Šis metodas leido ištirti banko pertvarkymo teisinį režimą iš kitų banko nemokumo procedūrų kaip kompleksinį teisės reiškinių, kartu atsižvelgiant į socialinį ir ekonominį kontekstą, padėjo nustatyti tikslų banko pertvarkymo teisinio režimo vietą jurisdikcijų teisės sistemose, tiek *lex generalis*, tiek *lex specialis* sisteminius ryšius (darant pagrįstas prielaidas apie konkrečios bankų nemokumo teisės normos prasmę, atskleidžiant prigimtį ir reikšmę).
- 4) *Loginis metodas* taikytas darant pagrįstus surinktų tyrimo faktų, susijusių su banko nemokumo teisiniais santykiais apibendrinimus, formuluojant tarpines ir galutines tyrimo išvadas.
- 5) *Apibendrinimo metodas* kartu su loginiu padėjo nustatyti banko pertvarkymo teisinio režimo savybes, suklasifikuoti bendruosius ir specifinius požymius, tikslus, sąlygas, svarbą, apibendrinti disertacijos skyrius.
- 6) *Teleologinis metodas* padėjo išsiaiškinti tam tikrų banko pertvarkymo teisiųjų priemonių reguliavimo objektyvias priežastis, atskleisti banko nemokumo procedūrų tikslus, aiškinimo ribas. Metodas buvo taikytas nacionalinių, užsienio valstybių teisės aktų, teismų sprendimų analizei, nustatant veiksnius ir priežastis, banko nemokumo pagrindus. Be kita ko, pasitarnavo atskleidžiant banko nemokumo procedūrų, akcininkų, kreditorių, viešųjų institucijų poveikio vertinimą ir atitinkamų teisės normų teksto prasmę, interpretavimo galimybių ribas. Pažymėtina, kad metodas naudotas lygiagrečiai su istoriniu, lingvistiniu ir sisteminės analizės metodais, nustatant teisės aktų kūrėjų pozicijas konkrečiau tiriamo klausimo atžvilgiu, tiriant paskutinės bankų krizės pamokas, banko nemokumo procedūrų istorines ištakas.
- 7) *Lyginamasis metodas* tyrime svarbus lyginant skirtingas banko rūšis, skirtingas banko nemokumo procedūrų rūšis, skirtingų valstybių ir teisės tradicijų teises

konstrukcijas, susijusias su banko pertvarkymo teisių režimu, veikimu ir vykdy- mu, vertinant skirtingose šalyse egzistuojančias banko pertvarkymo teisinio reži- mo koncepcijas, banko pertvarkymo priemonių teisinį reguliavimą ir jų taikymo teisinę praktiką. Metodas suteikė galimybę peržengti vienos teisinės sistemos ri- bas ir ieškoti, ar kitose valstybėse nėra sukurtos priimtinesnės ir labiau pagrįs- tos probleminių klausimų sprendimų formulės. Taip pat leido sugretinti skirtingų valstybių banko pertvarkymo režimo teisinio reguliavimo ir atskirų jo institutų įgyvendinimo ypatumus, nustatyti naujus požiūrius ir vyraujančias idėjas, išsamiai pagrįsti tyrimo argumentus. Šiuo metodu atskleisti skirtingų teisinių sistemų pa- našumai ir skirtumai, išgrynintos universalios problemos. Metodas naudotas kaip intelektualinė autoriaus veikla, susijusi su teise (objektas) ir palyginimu (procesas), tiek makro (stiliaus ir idėjų lyginimas skirtingų jurisdikcijų bei teisėkūros metodų ir procedūrų), tiek mikro (lyginant nebūtinai visų trijų jurisdikcijų teisinį regula- vimą<sup>103</sup>) požiūriu. Tyrimas atliekamas remiantis ir tvarkant teisinę medžiagą bei klasifikuojant banko nemokumo procedūras, išsiaiškinant konkrečios jurisdikcijos banko pertvarkymo teisinio režimo vaidmenį. Taikant metodą ieškota, kaip susi- jusios bankų pertvarkymo taisyklės buvo sukurtos ir išvystytos skirtingų jurisdik- cijų įstatymų leidėjų arba teismų. Metodas padėjo nustatyti bei išsiaiškinti praktinį pertvarkymo teisinio režimo kontekstą, kuriame jis yra taikomas, kad būtų galima suprasti, kodėl užsienio teisinė sistema jai būdingu būdu išsprendžia aktualias pro- blemas ir kodėl neišsprendžia.

- 8) *Analitiniu – kritiniu* metodu buvo pažvelgta į banko pertvarkymo teisinio režimo, pertvarkymo priemonių, poveikio akcininkams ir kreditoriams trūkumus ir įgy- vendinimo disfunkcionalumą, taip pat banko pertvarkymo teisinio režimo atsiradi- mo priežastis. Metodas padėjo atlikti viešųjų ir privačių interesų, sąveikaujančių banko pertvarkymo teisiniame režime, tarpusavio santykio įžvalgą. Remiantis šiuo metodu įvertinta, kaip teisė tenkina tam tikro meto privačių ir viešųjų asmenų teisių saugos poreikius. Metodas pasireiškė ir galiojančios teisės kritika, neigimu bei teisės idealizavimu (geidžiamos teisės vizija).

Moksliniame darbe taip pat naudoti kiti mokslinio tyrimo metodai: *genetinis* padėjo nustatyti nagrinėjamų banko nemokumo procedūrų ir atitinkamų teisės normų atsiradimą ir raidą; *dedukcijos* – reikšmingas analizuojant abstrakčias teisės normose įtvirtintinas tai- sykles ir sukonkretinant jų taikymo praktikoje atvejus; *indukcijos*- nagrinėjant konkrečiose bylose teismų spęstus klausimus ir pateikiant jų apibendrinimus su atitinkamomis išva- domis; *istorinis* metodas- atskleidžiant banko pertvarkymo režimo genezę, teisės normų prasmę, teisės taikymo įvairovę lemiančius veiksnius, reguliavimo skirtingose šalyse raidą, veiksnius lėmusius pokyčius; *statistinis* metodas- apdorojant statistinę tyrimo medžiagą.

## DARBO STRUKTŪRA

Atsižvelgiant į suformuotus tyrimo uždavinius, darbo dėstomąją dalį sudaro keturios pagrindinės dalys.

103 Zweigert K., Kotz H. *An Introduction to comparative law*. Second Edition. Oxford Clarendon Press. Great Britain, 1992. P. 4-5.

*Pirmoje dalyje* yra aptariamos bendrosios banko nemokumo procedūrų nuostatos, koncepciniai klausimai. Patikslinami kai kurie disertacijos terminologijos aspektai, apibūdinamos kertinės bankų funkcijos ir sąveika su viešuoju interesu, aptariamas paskutinės bankų krizės poveikis ekonomikai, apžvelgiamos banko nemokumo procedūrų ištakos. Aiškinama, kodėl bankų nemokumo problemoms spręsti yra netinkamos bendrosios nemokumo teisės normos. Atskleidus bendrąją banko nemokumo procedūrų sampratą, be kita ko, išskiriant ir banko pertvarkymo procedūrą, analizuojamas banko nemokumo procedūrų tarpusavio ryšys, su banko nemokumo sąlygų nustatymu susiję klausimai, išskiriami tiek kiekybiniai, tiek kokybiniai, tiek diskreciniai kriterijai. Taip pat šioje dalyje apibendrinamos banko nemokumo procedūrų regioninio ir tarptautinio unifikavimo tendencijos, atskleidžiamas banko nemokumo procedūrų paradigmų pasikeitimas pasaulyje. Toks aptarimas labai svarbus siekiant objektyviai atskleisti banko pertvarkymo teisinio režimo kilmę, raidą bei teisinės savybes, kurios vėliau buvo inkorporuotos į tirtintų jurisdikcijų nacionalinę teisę. Be to, prieš detalizuojant konkrečias situacijas, kurios gali būti vertinamos kaip bankų pertvarkymo teisiniame režime sąveikaujančių viešųjų ir privačių interesų suderinamumas, aptariami bendrieji banko nemokumo procedūrų kvalifikavimo požymiai, išskiriami bendrieji visų banko nemokumo procedūrų tikslai.

*Antroji dalis* skiriama išimtinai bankų pertvarkymo teisinio režimo, kaip itin svarbios banko nemokumo procedūros, analizei. Atsižvelgiant į tai, kad bankų pertvarkymo teisinis reguliavimas, sekant tarptautiniais finansiniais standartais, turi būti sukurtas taip, kad ne tik apsaugotų privačius akcininkų ir kreditorių interesus, bet ir siektų platesnių, viešųjų teisinio reguliavimo tikslų, kurie yra gyvybiškai svarbūs efektyviam ekonomikos veikimui, šioje dalyje analizuojama skirtingų valstybių taikomos bankų pertvarkymo taisyklės bei susijusi administracinė praktika. Atskleidžiama bankų pertvarkymo samprata, analizuojama, kodėl bankų pertvarkymo teisinis režimas toks svarbus valstybėms, pateikiami bankų pertvarkymo teisės principai. Didelis dėmesys skiriamas aptariant atskirų jurisdikcijų bankų pertvarkymo sąlygas (t. y. kada turėtų būti pradėtas bankų pertvarkymas). Detalizuojami specialūs bankų pertvarkymo tikslai. Galiausiai atsižvelgiant į tai, kad efektyvesnės bankų pertvarkymo teisinės priemonės yra būtinos prevenciškai siekiant išvengti žalos, šioje darbo dalyje nagrinėjamos konkrečios klasikinės bankų pertvarkymo teisinės priemonės (banko verslo pardavimas, banko turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų perdavimas, turto atskyrimas, laikinas bankas, banko gelbėjimas privačiomis lėšomis), gryninamas atskirų teisinių priemonių veiksmingumas, atsižvelgiant į siekį išsaugoti finansų stabilumą ir kuo labiau sumažinti ekonominį ir socialinį bankų nemokumo problemų poveikį.

*Trečioje dalyje* analizuojama viešųjų institucijų, kurios siekia užtikrinti banko pertvarkymo veiksmų spartą, garantuoti nepriklausomumą ir išvengti interesų konfliktų, įgaliojimus, sprendimų priėmimo ir kontrolės mechanizmus, teisės skusti sprendimus galimybė (teisė į gynybą), turto ir įsipareigojimų vertinimo tvarka ir tikslai, ieškomas optimalus teisinio reguliavimo modelis, kuris būtų veiksmingas, sprendžiant, kas turėtų priimti sprendimus dėl bankų pertvarkymo administracinės institucijos – kreditoriai ar teismai? Išskiriamos pagrindinės viešosios institucijos ir jų vaidmuo bankų pertvarkymo procese. Analizuojama, ar nevertėtų įsteigti atskirų, specializuotų teismų ar teisėjų kolegijų, sprendžiančių tik finansų institucijų nemokumo problemas.

*Ketvirtoje dalyje* labiausiai į tyrimo problemą orientuotoje dalyje analizuojamas bankų pertvarkymo procedūrų poveikis ir apribojimai banko akcininkams, kreditoriams. Aiški-

nama, kad pagrindinių susijusių asmenų teisių apribojimas yra būtinas siekiant platesnių, finansinio stabilumo tikslų, vertinamas tokių apribojimų proporcingumas. Nagrinėjama, kokiais atvejais taikant banko pertvarkymo teisinės priemonės ir įgaliojimus gali būti ribojamos akcininkų ir kreditorių teisės ir ar su pertvarkymo veiksmis susijęs kišimasis į akcininkų ir kreditorių teises atitinka pagrindines asmenų teises bei yra proporcingas. Aptariami akcininkų ir kreditorių teisių apsaugos ir skirtingų interesų aspektai. Atliekant teismų praktikos analizę, išskiriami pagrindiniai teisės principai, kriterijai, balansuojantys privačius ir viešuosius interesus, vykdant banko pertvarkymą. Aptiriamas poveikis asmens nuosavybės teisėms, analizuojama nuostolių, atsirandančių dėl banko nemokumo, padengimo tvarka ir kreditorių reikalavimų tenkinimo eilės ypatumai. Išgryninami teisiniai saugikliai (pavyzdžiui, poveikį patiriantys akcininkai ir kreditoriai neturėtų patirti didesnių nuostolių nei nuostoliai, kurie būtų patirti, jei bankas būtų likviduotas), padedantys užtikrinti viešų ir privačių interesų balansą pertvarkant bankus.

Tyrimo pabaigoje formuluojamos išvados ir pateikiamos rekomendacijos.

## I. BANKO NEMOKUMO PROCEDŪRŲ TEISINĖ KONCEPCIJA

Bankai įgyvendina gyvybiškai svarbias ekonomines funkcijas, o jų pagrindinė misija yra suteikti finansinį „kraują“ ekonomikai<sup>104</sup>. Norint suprasti bankų, ypač bankų nemokumo procedūrų teisinio reguliavimo prasmę, išanalizuoti tyrimo objektą, atskleisti ir iširti tyrimo problemą, visų pirma, reikia gerai suprasti, kas yra bankas ir kuo bankas, kaip verslo subjektas, skiriasi nuo kitų verslo subjektų. Lietuvoje, stokojant metodologinės medžiagos bankininkystės srityje<sup>105</sup>, plačiojoje visuomenėje paplitęs ir nusistovėjęs bendras požiūris, kad *bankas yra finansų institucija, kuri priima indėlius iš tam tikros visuomenės ir (per)skolina surinktus pinigus*. Tačiau reikia pažymėti, kad netgi paprasčiausias bankas yra daug sudėtingesnis, kompleksiškesnis juridinis asmuo, o bankų funkcijos kur kas platesnės nei įprastų verslo subjektų, todėl toks visuomenėje „vyraujantis“ požiūris yra per siauras ir vertas gilesnės mokslinės analizės. Be to, nepaisant itin sparčios dinamikos finansinių paslaugų srityje<sup>106</sup>, bankai vis dar vaidina itin svarbų vaidmenį valstybių ekono-

104 Theissen R. Are the EU Banks safe? What functions do banks have? Eleven International Publishing, Netherlands, 2013. P. 30.

105 Išvada darytina išanalizavus Lietuvos elektroninių tezių ir disertacijų informacinę sistemą, virtualias Lietuvos universitetų bibliotekas, prenumeruojamas duomenų bazes, kompetentingų institucijų viešai skelbiamą ir viešai prieinamą informaciją, atsižvelgiant į nacionaliniu lygiu organizuotas konferencijas ar kitus renginius tyrimo tematika. Be to, asmenų finansinis raštingumas nulemia stipresnę ir saugesnę bankininkystės sistemą, finansiškai išprusę asmenys, labiau tikėtina, užsiims patikimu finansinių planavimu ir priims geresnius finansinius sprendimus. Finansinis švietimas prisideda prie geresnių sprendimų, rinkos disciplinos išlaikymo ir finansų stabilumo didinimo. Sabourin P.J. *Rethinking the Role of Deposit Insurance: Lessons from the Recent Financial Crisis*. *Supra* note 27. P. 137.

106 Dinamika pasireiškia ta prasme, kad, viena vertus, pastaruoju metu labai išsiplėtė finansinių paslaugų spektras. Komerčiniai bankai be nelicencijuojamų finansinių paslaugų, kaip antai: skolinimas, mokėjimų kortelių išleidimas į apyvartą, finansinių garantijų ir finansinių laidavimo teikimas ir pan. (Lietuvoje pilnas sąrašas nelicencijuojamų finansinių paslaugų yra nurodytas LR Finansų įstaigų 3 straipsnio 1 dalyje – aut.past.), ir įprastų, licencijuojamų finansinių paslaugų, kaip antai indėlių ir kitų gražintinų lėšų priėmimo iš neprofesionalių rinkos dalyvių, aktyviai pradėjo teikti ir kitas licencijuojamas paslaugas, pavyzdžiui, investicines paslaugas ir vykdyti kitą veiklą, susijusią su finansinių paslaugų teikimu: grynųjų pinigų operacijos, neterminuoti indėliai, terminuoti indėliai, vertybiniai popieriai, akcijos ir ilgas sąrašas kitų finansinių sutarčių, traktuojamų kaip finansinis banko turtas. Doktrinoje *kitas finansinis turtas* dar tapatinamas ir su sutartinėmis banko teisėmis. *Sutartinės banko teisės* yra teisinį pagrindą turinčios finansinės priemonės, skirtos gauti grynuosius pinigus ar kitą finansinį turtą iš kitos sandorio šalies arba apsikeisti finansiniu turtu ar finansiniais įsipareigojimais su kitu juridiniu asmeniu pagal tokias sąlygas, kurios potencialiai yra naudingesnės jų turėtojui, savininkui. Prie sutartinių banko teisių priskiriama ir skolos, kapitalo vertybiniai popieriai, kurie yra turtas žvelgiant iš jų turėtojo pozicijos ir įsipareigojimai žvelgiant iš emitento pozicijos. Antra vertus, reikia pažymėti, kad pasaulyje vystantis elektroninei komercijai tai atitinkamai padarė įtaką ir bankų sektoriui: sparčiai plėtėsi elektroninės bankininkystės paslaugos ir produktai, įskaitant ir elektroninius pinigus, o tai atitinkamai suteikė naujų galimybių bankams išplėsti savo rinkas nuo tradicinės indėlių surinkimo veiklos ir kreditų išdavimo veiklos ir pasiūlyti naujus produktus ir paslaugas. Trečia, labai išaugo bankų finansinio tarpininkavimo veiklos mastai, todėl nepaisant augančios kapitalo rinkų veiklos, sutelkiančios kapitalą suinteresuotiems asmenims, bankai vis dar išlieka pirminis likvidumo šaltinis įmonėms. Hüpkes E. *Supra* note 3. P. 3-5. Chorafas N. D. *Supra* note 8. P. 28.

mikoje<sup>107</sup> bei įgyvendina išskirtines funkcijas. Pastaruoju metu, vykdant bankų sektoriaus teisinio reguliavimo sistemos peržiūrą pasaulyje, didinant bankų kapitalo rezervą ir likvidumo atsargas bei nustatant geresnes makrolygio rizikos ribojimo politikos priemones<sup>108</sup> ir lygiagrečiai įgyvendinant banko nemokumo procedūrų teisinio reguliavimo reformas tiek individualiose jurisdikcijose, tiek regioniniu bei tarptautiniu lygiu, buvo bandoma ne tik sumažinti ateities bankų nemokumo tikimybę, bet ir padidinti bankų atsparumą esant nepalankiausioms ekonominėms sąlygoms (neatsižvelgiant į tai, kokios priežastys jas lėmė – visos sistemos sutrikimai ar konkrečiam bankui būdingi įvykiai). Vis dėlto sukurti tokią bankų teisinio reguliavimo ir priežiūros sistemą, kuri užkirstų kelią bet kokiai galimybei, kad bankai kada nors patirs finansinių sunkumų, yra neįmanoma, todėl bankų nemokumai – neišvengiama rinkos ekonomikos dalis<sup>109</sup>.

Šiame disertacijos skyriuje analizuojami bendrieji koncepciniai banko nemokumo teisiųjų santykių aspektai: atskleidžiamas bankų ir viešo intereso santykis, pateikiama banko nemokumo procedūrų samprata, identifikuojamos nemokumo procedūrų rūšys, pagrindiniai tikslai, tiriamas bankų krizės poveikis tiek ekonomikai, tiek teisinės sistemos raidai (harmonizavimas ir unifkavimas tarptautiniu ir regioniniu lygiu). Išskiriami požymiai, kurie lemia specifinį nemokių bankų reglamentavimą lyginant su įprastų, nemokių verslo subjektų reglamentavimu. Ieškoma atsakymo į klausimą, kodėl veiksmingoms bankų nemokumo procedūroms reguliuoti nepakanka bendrųjų nemokumo teisės normų. Norint mokslškai atsakyti į šiuos klausimus, visų pirma, reikia išanalizuoti ir išskirti bankų

107 Pavyzdžiui, bankai ES finansų sistemoje sudaro tris ketvirtadalius realiosios ekonomikos. ES bankų rinką sudaro 28 nacionalinės bankininkystės sistemos. Kiekviena nacionalinė bankininkystės sistema turi ypatingus bruožus, skirtingą bankų skaičių, skirtingą koncentracijos lygį ir skirtingą bankų konkurencijos intensyvumą. Akcentuotina, kad bankų indėlis į ES valstybių narių BVP iki 2007 m. vis augo, 2007 m. bankų viso turto priaugio santykis su BVP sudarė apie 300 proc. 2008 m. gruodžio mėn. duomenimis, bankų skaičius Europoje pasiekė aukščiausią lygį. 23,37 proc. visų Europos bankų buvo įsikūrę Vokietijoje, 9.61 proc. Italijoje, 8.55 proc. Prancūzijoje. Pažymėtina, kad 2007 m. Europos komercinių bankų grupių pasiektas pelnas buvo didesnis lyginant su JAV komercinių bankų pelnu (neskaitant investicinių bankų grupių pelno). M.Barnier. *The G20 must remain committed to global implementation of financial reforms*. The EUROFI Financial Forum. *Supra* note 92. P. 37. Olgü O. *European Banking, Enlargement, Structural Changes and Recent Developments*. Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2011. P. 90-91, 131, 140. Šveicarijoje bankų sektoriaus įnašai į visą šalies ekonomiką našumą sudaro apie 6.2 proc. Taip pat Šveicarijos bankai yra vieni ofšorinės bankininkystės lyderių pasaulyje. 2012 m. Šveicarijos nacionalinio banko duomenimis, klientų laikomos piniginės lėšos Šveicarijos bankų sąskaitose sudaro 5.3 trilijono CHF. 2012 m. duomenimis, bankų industrija Šveicarijoje surinko apytiksliai 11.2 milijardų CHF pajamų mokesčių į Šveicarijos biudžetą. Be to, 5,8 proc. visos Šveicarijos darbuotojų dirba finansinių paslaugų sektoriuje bei finansų sektoriaus įnašas į valstybės BVP sudaro 10,5 proc. Bauen M., Rouiller N. *Supra* note 39. P. 3. Nguyen D. Q. *Is Switzerland really the country of bankers?* Swisinfo [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-10-04] <<http://www.swisinfo.ch/eng/is-switzerland-really-the-country-of-bankers-/40473658>>. JAV nuo 1978 m. iki 2007 m. piniginės lėšos, laikomos finansų sektoriuje, padidėjo nuo 3 trilijonų iki 36 trilijonų USD, t. y. daugiau nei dvigubai už šalies BVP. Be to, stipriai pasikeitė ir pačių bankų prigimtis nuo konservatyvios privačiojo sektoriaus partnerystės iki bendrovių, kurių akcijomis (vertybiniai popieriais) viešai prekiaujama biržoje. Finansų krizės išvakarėse finansų sektoriaus pelnas sudarė 27 proc. visų kitų likusių JAV bendrovių pelno. The Financial Crisis Inquiry Report. *Supra* note 28. Conclusions of the Financial Crisis Inquiry Commission. Įžanga, xv-xxviii. Čihak M., Nier E. 15. P. 4.

108 Chorafas N.D. *Supra* note 8. P. 105-123

109 Bonstra W.V.B. *Supra* note 84. P. 17.

veiklos specifinius požymius, veikloje pasireiškiantį viešąjį interesą, dėl ko bankai visame pasaulyje yra traktuojami ir reguliuojami išskirtinai. Tik atlikus bendrųjų banko nemokumo procedūrų nuostatų analizę galėsime tinkamai atskleisti banko pertvarkymo teisinio režimo prigimtį ir ištirti tyrimo objekto probleminius aspektus.

Ne mažiau svarbu tyrimo pradžioje pažymėti, kad bankininkystė pasižymi didele *sąvokų asimiliacija*, todėl, siekiant išsamiai suprasti bankų nemokumo procedūrų teisinio reguliavimo sistemos išskirtinumą ir kompleksiskumą, yra naudinga išskirti ir apibrėžti kai kuriuos *bankų terminologijos* aspektus, naudojamus šioje disertacijoje. Pirmiausia, tradiciniai komerciniai bankai dabartiniais laikais paprastai tuo pačiu metu atlieka visas specialias funkcijas, būdingas ir netradiciniams bankams. Antra, veikla, nesusijusi su bankininkyste, kaip antai, turto valdymo veikla ar draudimo paslaugos, negali neigiamai paveikti finansų sistemos stabilumą (kai nėra paveikiama bankų sistema), todėl tokie bankai yra už šio tyrimo ribų. Trečia, šis mokslinis darbas koncentruojasi ir tiria tradicinius-komercinius bankus, kaip indėlius priimančias ir kreditus suteikiančias institucijas. Pagal bendrą bankininkystės sampratą, paplitusią ir dominuojančią tyrimui aktualiose jurisdikcijose (šios sampratos laikomasi ir šiame tyrime - *aut. past.*), į banko apibrėžimą kai kuriais atvejais gali patekti ir investicinės įmonės, retkarčiais įtraukiant ir kitas finansų institucijas, inkorporuotas į bankų grupes ar kontroliuojančias (angl. *holding*) bendroves<sup>110</sup> bei tam tikrais išimtiniais atvejais bankus, be kita ko, veikiančius ir tarpvalstybiniu lygiu. Penkta, pažymėtina, kad tyrime retkarčiais terminas *bankas*<sup>111</sup> vartojamas sinonimiškai kartu su *kredito įstaiga*. Remiantis tyrimo ribose aktualių jurisdikcijų teisine sistema tai iš esmės tapačios sąvokos. Štai aktualiausiuose *ES teisės aktuose* kredito įstaiga suprantama kaip įmonė, kuri verčiasi indėlių ar kitų grąžintinių lėšų priėmimu iš visuomenės ir paskolų teikimu savo sąskaita, išskyrus investicines įmones, centrinius bankus, kredito unijas, kredito unijas<sup>112</sup>. Nors *ES bankų gavavimo ir pertvarkymo direktyvoje* nustatyta aiški taksosyra tarp investicinių įmonių (investicinių bankų<sup>113</sup>) ir kredito įstaigų verslo struktūros apimties, tačiau abi įstaigos patenka į direktyvos taikymo sritį ir atitinkamai direktyvoje įtvirtintą kredito įstaigos sampratą. Tokios pačios reglamentavimo linijos laikomasi ir JAV bei Šveicarijoje. Vis dėlto dėl struktūrinio patogumo disertacijoje tiek investicinė įmonė, tiek tradiciniai bankai suprantami ir vartojami kaip „bankas“, tuo tarpu *bankų grupė* šiame tyrime suprantama taip, kaip ji apibrėžiama ES teisės aktuose, t. y. patronuojantis bankas, bankų grupei priklausantis juridinis asmuo ir jo patronuojamos įmonės, o tarpvalstybinė

110 BRRD. 2 str.

111 Tyrime vadovaujama ES paplitusiomis banko sampratomis. *Bankas* suprantamas kaip kredito įstaiga – įmonė, kuri verčiasi indėlių ar kitų grąžintinių lėšų priėmimu iš visuomenės ir paskolų teikimu savo sąskaita, išskyrus investicines įmones, centrinius bankus, kredito unijas (išskyrus Centrinę kredito uniją). 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2013/36/ES dėl galimybės verstis kredito įstaigų veikla ir dėl riziką ribojančios kredito įstaigų ir investicinių įmonių priežiūros, kuria iš dalies keičiama Direktyva 2002/87/EB ir panaikinamos direktyvos 2006/48/EB bei 2006/49/EB, 2 (5) straipsnis. 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 575/2013 dėl prudenčių reikalavimų kredito įstaigoms ir investicinėms įmonėms ir kuriuo iš dalies keičiamas Reglamentas (ES) Nr. 648/2012, 4 (1) (1) straipsnis.

112 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2013/36/ES, 2 (5) straipsnis. 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 575/2013, 4 (1) (1) straipsnis.

113 Plačiau žr. Gleeson S. *International Regulation of Banking. Investment Banking. Second Edition.* Oxford University Press, UK, 2012. P. 209-281.



*bankų grupė* - kaip bankų grupė, kurios subjektai įsteigti daugiau nei vienoje valstybėje narėje<sup>114</sup>. Bankų grupė laikytina patronuojanti įmonė ir jos patronuojamosios įmonės, kurios subjektai yra kredito įstaigos ir patronuojančios įmonės, įskaitant finansų kontroliuojančiąsias bendroves ir mišrią veiklą vykdančias finansų kontroliuojančiąsias bendroves investicinėms įmonėms ir finansų įstaigoms<sup>115</sup>.

Šveicarijos teisinėje sistemoje sąvoka „bankas“<sup>116</sup> teisės aktuose įtvirtinta 1935 m., t. y. nuo tada, kai buvo priimtas ir įsigaliojo pirmasis Šveicarijos bankų įstatymas.<sup>117</sup> Pagal dabartinį bankų teisės aktą *banku* galima vadinti tik tokį juridinį asmenį, kuris yra licencijuojamas, veikia finansų sektoriuje ir specialiais komerciniais pagrindais ir tikslais surenka indėlius iš visuomenės arba viešai rekomenduoja tai padaryti. Bankas kartu yra ir įmonė, kuri siekia finansuoti (savo pačios lėšomis ir surinktomis indėlininkų lėšomis) neapibrėžtą skaičių žmonių arba įmonių ir su šiais subjektais banko nesieja jokie asmeniniai, išankstiniai ekonominiai ryšiai<sup>118</sup>. Vadinasi, pagal Šveicarijos teisinio reglamentavimo sistemą, bankas yra toks juridinis asmuo, kuris priima indėlius iš visuomenės komerciniais pagrindais (indėlių verslas) ir išduoda paskolas savo klientams (skolinimo verslas)<sup>119</sup>. *JAV teisinėje sistemoje* išskiriami nacionaliniai ir valstijų bankai, o terminas *bankas* apibrėžiamas ir reiškia bet kokią nacionalinį ar valstijos banką, bankų asociaciją, investicinę bendrovę, taupomąjį banką, komercinį-pramonės banką arba panašią indėlius surenkančią finansų instituciją, kurios direktoriai ar valdyba nustato, kad bankas veiks iš esmės kaip komercinis bankas. Banku laikomos ir kitos bankininkystės institucijos, kurios a) vykdo ūkinę veiklą surinkdamos indėlius (išskyrus pasitikėjimo, investicinius fondus); b) yra įsipareigojusios laikytis bet kurios valstijos įstatymų arba kurios veikia pagal Kolumbijos valstijos kodeksą, įskaitant bet kurį kooperatyvinį ar nekooperatyvinį banką, kurio indėlininkai yra draudžiami pagal Federalinį Indėlių Draudimo įstatymą (toliau – FDIA)<sup>120</sup>.

Vadovaudamiesi atskirų jurisdikcijų banko, kaip juridinio asmens, sampratomis galima daryti išvadą, kad bankininkystės esmė – bankas moka žemesnes palūkanas surenkamiems viešiesiems indėliams palyginus su tomis palūkanomis, kurias bankas gauna kredituodamas klientus. Banko pelno marža yra skirtumo tarp gautų ir sumokėtų palūkanų rezultatas. Iš esmės tai yra klasikinė bankininkystės samprata. Kita vertus, pažymėtina, kad be tradicinių bankininkystės verslo veiklų šiomis dienomis moderni bankininkystė neatsiejama nuo prekiavimo valiuta, tauriaisiais metalais ir vertybiniais popieriais, taip pat

114 BRRD. 2str. 26, 27, 31 d.

115 Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 806/2014. *Supra* note 53. 3 str. 23 d.

116 Juridiniai asmenys gali naudoti šiuos terminus pavieniui ar kaip žodžių kombinaciją, jeigu jie turi Šveicarijos priežiūros institucijos suteiktą veiklos licenciją.

117 Swiss Federal Act of 8 November 1934 on Banks and Savings Banks (January 1st, 2015). 1 str., 4 d.

118 *Ibid.* 1-3 str.

119 Pažymėtina, kad Šveicarijos bankų įstatyme bankai išskiriami į bankus, privačius bankus, taupomouosius bankus, tačiau mokslinėje literatūroje bankų klasifikacija kur kas platesnė, nes skirstoma ir pagal kitus kriterijus. Šveicarijos doktrinoje išskiriamos šios pagrindinės *bankų rūšys*: privatūs bankai, kantonų bankai, užsienio bankai, taupomieji bankai, regioniniai bankai, žemės ūkio kooperatyviniai bankai, komerciniai bankai, investiciniai bankai, vertybinių popierių prekiautojai, interneto bankai. Plačiau žr. Bauen M. Rouiller N. *Supra* note 39. P. 4.

120 JAV Federal Deposit Insurance Act. 3 skyriaus, 1 d. Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act. H. R. 4173. 2010. Section 2, 18 (A). Kodifikuota 12 U.S.C. 1813.

bankai teikia investicinius patarimus klientams, o kartais veikia kaip klientų turto valdytojas (angl. *asset management*), atlieka vietinius ir tarptautinius klientų pavedimus<sup>121</sup>. Tokie banko sandoriai pagrįsti bankui mokamais *komisijomis*, todėl (priešingai nei operacijos su palūkanomis) nėra įtraukiami į banko balansą<sup>122</sup>. Nors bankininkystės sektorius, priklausomai nuo jurisdikcijos, turi individualių ypatumų ir skirtumų, paskutiniu metu tradicinė bankų verslo veiklos forma ir apskritai finansų institucijų funkcijos palaipsniui deformavosi<sup>123</sup>, todėl sparti bankų pagrindinių veiklų kaita vertė įstatymų leidėjus ir valstybių politikos formuotojus peržiūrėti teisinį reguliavimą, įskaitant, bet neapsiribojant banko nemokumo procedūrų reglamentavimu bei atitinkamai atsižvelgti į dabartinius bendrus pokyčius ir išsivystymo lygį bankininkystės sistemoje.

### 1.1. Bankų krizės poveikis ekonomikai

Finansų krizė yra tiesiogiai susijusi su bankų krizėmis, t. y. su vienos ar kelių finansų institucijų mokumo problemomis ir iš to kylančiais nenuspėjamais padariniais, plataus finansinio poveikio visai realiajai ekonomikai. Todėl vieno ar kelių bankų nemokumo atvejai tapdavo priežastimi teisinio reguliavimo pokyčiams, siekiant pasimokyti iš praktinių problemų.

Finansų krizė yra *finansų sistemos*<sup>124</sup> plėtros periodo kulminacinis taškas, vedantis finansų sistemą į nuosmukį, kas dažniausiai prasideda netrukus po verslo ciklo pakilimo<sup>125</sup>. Bankų krizė yra sudedamoji finansų krizės dalis, kuri gali turėti didžiulį poveikį realiajai ekonomikai<sup>126</sup>. *Paskutinė finansų krizė*<sup>127</sup> plačiąja prasme suprantama kaip globali finansų

121 Plačiau žr. 1 skyriaus 2 d.

122 Bauen M., Rouiller N. *Supra* note 39. P. 5.

123 Plačiau žr. 1 skyriaus 4 d. 3 p.

124 Kiekvienai valstybei yra itin svarbu turėti gerai funkcionuojančią finansų sistemą, kuri nukreiptų tam tikroje valstybėje cirkuliuojančias pinigines lėšas produktyviam jų panaudojimui, todėl sklandus finansų sistemos veikimas yra svarbi darnaus ekonomikos vystymosi prielaida. Finansų sistema susideda iš visų valstybėje veikiančių finansinių tarpininkų ir finansų rinkų bei jų tarpusavio santykių, susijusių piniginių lėšų srauto „į“ ir „iš“ namų ūkių, vyriausybių, verslo subjektų, užsieniečių, taip pat ir finansinės infrastruktūros. *Pagrindiniai finansų sistemos tikslai* yra nukreipti lėšas iš tam tikrų ekonomikos sektorių, kurie dirba pelningai ir turi pajamų perteklių, į tuos sektorius, kurie susiduria su lėšų trūkumu. Siekdamas šio tikslo finansų sektorius atlieka *dvi pagrindines funkcijas*: i) mažina informacijos ir finansinių sandorių išlaidas; ii) skatina prekybą, ekonominės veiklos įvairovę ir plėtrą ir rizikų valdymą (diversifikavimas). Praktikoje finansų sistemos visada yra tam tikras finansų rinkų ir finansinių tarpininkų mišinys. Haan D.J., Oosterlo S., Schoemaker D. *Supra* note 62. P.3. IMF yra suskirstęs finansų sistemą pagal tam tikrą laipsnį, pagal kurį yra atliekami finansiniai sandoriai, remiantis tiesioginiais santykiais tarp dviejų subjektų (ilgalaike perspektyva), paprastai banko ir kliento. Tokie sandoriai atliekami, remiantis laisvos konkurencijos principais, kur suinteresuotos šalys paprastai neturi specifinių žinių apie viena kitą, ir neprieinami viešai. IMF. *World Economic Outlook*. Chapter 4. Washington DC, 2014.

125 Kindleberger P.C., Aliber Z.R.M. *Panics and Crashes- A History of Financial Crises*. Sixth Edition. London, Palgrave Macmillan, 2011. P. 4, 15, 21.

126 Drechel B.S.D. *Supra* note 39. P. 121.

127 Yra manoma, kad visuotinė finansų arba ekonominė krizė prasidėjo JAV antrarūšių, t. y. didesnės negu įprastinės rizikos, būsto paskolų ir su tokiomis būsto paskolomis susietų vertybinių popierių rinkose (hipoteka užtikrintų vertybinių popierių) 2007 m. rugpjūčio mėn. Vėliau šie reiškiniai lėmė kai

krizė, visuotinai žinoma aplinkybė, pasireiškusi didžiule ekonomikos recesija, oficialiai prasidėjusi 2007 m. gruodžio mėn.<sup>128</sup>, o pagreitį įgavusi 2008–2009 m.<sup>129</sup>. Paskutinė finansų krizė turėjo didžiulę įtaką bei sukėlė milžiniškus tiek ekonominius, tiek teisinius padarinius pasaulyje<sup>130</sup>. Teigiama, kad tokio masto krizė pasitaiko kartą per šimtą metų, nes paskutinė bankų krizė vyko JAV didžiosios depresijos laikais 1929–1933 m.<sup>131</sup>. Nors niekas neabejoja, jog tai buvo didžiausia finansų krizė pasaulyje per daugiau nei 60 metų, aptinkama tyrimų, kurie atskleidžia ir įrodo, jog tai buvo didžiausia visų laikų finansų krizė pasaulio istorijoje. Štai JAV speciali finansų krizės tyrimo komisija nustatė, kad „*panika ir neaiškumas finansų sistemoje nugramzdino tautą į ilgiausią ir giliausią recesiją per visą istoriją*“<sup>132</sup>. Manytina, kad pastaroji finansų krizė yra rinkos ir finansinių paslaugų evoliucijos pasekmė, nes per paskutinius penkiolika metų pasaulio finansų sistemos struktūra ir pagrindinės savybės labai dramatiškai pasikeitė, tačiau atitinkamai modernios finansų rinkos<sup>133</sup> teisinis reguliavimas nespėjo keistis, išryškėjo nepakankamas reglamentavimas.

---

kurių JAV, o vėliau ir kitų valstybių bankų likvidumo nepakankamumą ir atitinkamai iš to sekė bankų nemokumo atvejai. Iš reikšmingiausių banko nemokumo atvejų paminėtini *Northern Rock* banko nemokumas 2007 m. rugsėjo mėn., *Bearn Stearns* nemokaus banko gelbėjimas viešaisiais finansais 2008 m. kovo mėn., vieno didžiausių investicinių bankų pasaulyje *Lehman Brothers* žlugimas 2008 m. rugsėjo mėn. Šie ir kiti bankų nemokumo atvejai atvertė naują istorijos puslapį banko nemokumo procedūrų teisinio reguliavimo reformoms. Dar vėliau situacija peraugo į sistemingą krizę, vieną didžiausių ekonominių krizių per paskutinius šimtą metų, kai dėl didelės sisteminės rizikos vieno finansų rinkos dalyvio nemokumas grandininės reakcijos būdu sukėlė daugybės kitų verslo subjektų ir fizinių asmenų nemokumą. *Lehman Brothers* investicinis bankas tapo nemokus tada, kai finansinės sąlygos visoje finansų sistemoje taip pablogėjo, kad TVF situaciją apibūdino kaip „*rimtas abejonės dėl visos finansų sistemos gyvybingumo*“. IMF. *Global Financial Stability Report: Financial Stress and Deleveraging- Macroeconomic Implications and Policy*. Washington DC, 2008. Ferran E., Moloney N., Hill G. J., etc. *The Regulatory Aftermath of the Global Financial Crisis*. International Corporate Law and Finance Market Regulation. Observations about the crisis and reform. Cambridge University Press, Great Britain. 2013. P. 11. Marinč M. ir Vlahu R. *Supra* note 76. P. 5.

- 128 The Financial Crisis Inquiry Report. *Supra* note 28. P. 390. Įžanga. Xi-xii. Plačiau žr. [www.fcic.gov](http://www.fcic.gov)
- 129 Savona P. Kirton J., Oldani C. *Global Financial Crisis. Global Impact and Solutions*. Ashgate, England. 2011. P. 5.
- 130 Ferran E., Moloney N., Hill G.J. etc. *Supra* note 127. Įžanga (ix).
- 131 Savona P., Kirton, J., Oldani C. *Supra* note 129. P. 4. Plačiau žr. Carlson M. *Alternatives for Distress Banks during the Great Depression*. Journal of Money, Credit and Banking, Vol. 42, Nr. 2-3, 2010.
- 132 The Financial Crisis Inquiry Report. *Supra* note 27. P. 389. Ši finansų krizės tyrimo komisija buvo įsteigta remiantis „*Fraud Enforcement and Recovery*“ teisės aktu, viešosios teisės pagrindais. Teisės aktą priėmė JAV Kongresas ir patvirtino JAV Prezidentas 2009 m. gegužės mėn. Komisiją sudarė 10 nepriklausomų asmenų, specialistų grupė, kurią sudarė privatūs JAV piliečiai su atitinkama patirtimi ekonomikos, finansų rinkos reguliavimo, bankininkystės, vartotojų teisių apsaugos ir pan. srityse. Iš esmės Komisija nagrinėjo finansinių institucijų nemokumo atvejus, konkrečiai 22 atskiras su finansų institucijų nemokumu susijusias temas, be kita ko, susijusias ir su banko nemokumo procedūrų teisiniu reguliavimu, peržiūrėjo milijonus puslapių dokumentų, apklausė daugiau nei 700 liudytojų ir surengė 19 viešų posėdžių Vašingtone, Niujorke ir kitose šalies vietose.
- 133 *Moderni finansų rinka* doktrinoje skirstoma pagal i) tarptautinį, pasižymintį dideliu kapitalo judėjimu; ii) vyraujantią nuožmią konkurencinę kovą tarp finansinių paslaugų tiekėjų ir rinkos dalyvių; iii) padidėjusias išlaidas investuotojams, finansų institucijoms ir reguliavimo institucijoms, stebint ir valdant finansų rinkų dalyvių veiklą ir rizikas, kurios neatsiejamos nuo ryškiai padidėjusio kompleksinių produktų kiekio; iv) nebėra barjero tarp istoriškai savarankiškų finansinių produktų, sektorių ir dalyvių; v) skirtumus tarp likvidžių, tačiau nereguliuojamų finansų rinkų ir reguliuojamų rinkų; vi)

Šį faktą pripažino G-20, inicijuodamos plataus masto politines-teisines reformas siekiant stabilizuoti ir sustiprinti pasaulinę finansų sistemą<sup>134</sup>. Pastebėtina, kad 2010 m. birželio mėn. vykusiame G20 aukščiausiojo lygio susitikime išpareigota sukurti ir įgyvendinti sistemas, kuriomis valdžios institucijoms būtų suteikti įgaliojimai ir priemonės restruktūrizuoti arba reorganizuoti visų rūšių krizės ištiktas kredito įstaigas, kad našta galiausiai nebūtų perkelta mokesčių mokėtojams, valstybės taip pat įpareigotos peržiūrėti nemokumo teisinius režimus, kad būtų galima tvarkingai likviduoti dideles ir sudėtingos struktūros tarpvalstybines kredito įstaigas<sup>135</sup>.

Mokslinėje literatūroje *bankų krizė* paprastai apibūdinama kaip tam tikra finansų krizės reiškinių sudedamoji dalis – bankų krizė apibūdinama kaip tam tikra finansinė situacija, atsirandanti arba dėl tam tikro banko nemokumo, arba dėl kelių bankų nemokumo, arba dėl bankų nelikvidumo, kas atitinkamai gali sukelti grėsmę banko ir (arba) bankų veiklos tęstinumui laikinoje ar nuolatinėje perspektyvoje<sup>136</sup>. Bankų krizė paprastai prasideda nuo skolinimo bumo, per kurį privačios finansų institucijos neprotingai ir netinkamai bei atsainiai vertina skolinimo rizikas, išduoda paskolas, finansuojamas silpnu, trumpalaikiu skolinimu, todėl bet koks bendras ekonominis nuosmukis gali sąlygoti reikšmingus banko valdomo turto pokyčius (turto nuvertėjimą), o atitinkamai tam tikroje rinkoje susiformavusi finansų panika gali lemti, kad bankas nebegali toliau sėkmingai ir savalaikiai vykdyti prisiimtų išpareigojimų<sup>137</sup>. Išanalizavus mokslinę literatūrą galima teigti, kad, pirmiausia, galime išskirti tam tikrą situaciją finansų rinkoje, kai visos bankų sistemos darnus funkcionavimas iš esmės pablogėja dėl vieno didelio banko nemokumo, antra, situacija rinkoje pablogėja dėl apskritai didelio skaičiaus nemokių bankų arba, trečia, panikos visoje finansų sistemoje<sup>138</sup>. Tuo tarpu *finansų krizė*, priešingai, apima kur kas platesnį spektrą krizių rūšių, kaip antai: valiutos arba skolos krizę, turto kainų burbulų, akcijų rinkos nuosmukį, todėl finansų krizė gali sukelti ne tik bankų sistemos finansinių padarinių, tačiau ir kitų šalutinių padarinių<sup>139</sup>. *Siaurąja prasme* bankų krizė suvokiama kaip tam tikras laiko pe-

---

spartų technologijų vystymąsi. Haan J., Oosterloo S., Schoenmaker D. *Supra* note 62. P. 61-103.

- 134 2009 m. balandžio mėn. G 20 šalių vadovų pareiškimas buvo priimtas aukščiausiojo lygio susitikime, kuris skirtas finansų rinkų ir pasaulio ekonomikos klausimams aptarti. Buvo konstatuota, jog turėti gerai funkcionuojančią finansų sistemą su adekvačiu teisiniu reguliavimu yra būtina sąlyga ir esminė prielaida darniam ekonomikos vystymosi procesui. Finansinė sistema susideda iš visų rūšių finansų tarpininkų ir finansų rinkų bei jų tarpusavio santykių, atsižvelgiant į lėšų tekėjimą tiek iš namų ūkių, tiek ir vyriausybių, verslo subjektų, užsieniečių, finansinės infrastruktūros. Pagrindinės *finansų sistemos užduotys* i) sumažinti informacijos ir sandorių išlaidas; ii) palengvinti prekybą, visapusišką ekonomikos plėtrą ir rizikų valdymą. *Ibid.* P. 3.
- 135 FSB. *Reducing the moral hazard of systemically important financial institutions*. 2010 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-03-25]. <[http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_101111a.htm](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_101111a.htm)>.
- 136 Manoma, kad visos finansų krizės prasideda nuo likvidumo krizės. Įmonės negali prieiti prie finansavimo šaltinių, o to priežastis ta, kad finansų institucijos, skolinančios pinigus, susiduria su finansiniais sunkumais ar nėra kreditingos. Gleeson S. *The Role of Government, Central Banks and Regulators in Managing Banking Crisis*. (in) *Supra* note 27. Chapter 6. P. 92.
- 137 Gelpern A. *Sovereign debt and banking crises*. An „Ariel View“. *Sovereign debt management*. (in) Lastra R.M., Buchheit L. Oxford University Press. Great Britain, 2014. P. 207.
- 138 Lastra R. M. *Cross-border bank insolvency*. *Supra* note 74. P. 346.
- 139 *Ibid.* P. 353-389. Calomiris C. *Banking Crises and the Rules of the Game*. NBER, Working Paper Nr. 15403, Cambridge, 2009. P. 5-6.

riodas, kai svarbūs bankininkystės sistemos segmentai tampa nemokūs arba nelikvidūs. Iš esmės tai reiškia, jog bankai susiduria su rimtais finansiniais sunkumais įskaitant, bet neapsiribojant, masinį indėlių atsiėmimą iš bankų, finansuotų įmonių bankroto atvejus, masinę vyriausybių intervenciją sprendžiant bankų mokumo problemas arba didėjantį finansiškai nepatikimų finansų institucijų skaičių<sup>140</sup>. Kiti mokslininkai apibūdina bankų krizę kaip tam tikrą susiklosčiusių aplinkybių scenarijų, kada bankų nemokumas ar bankų veiklos nutraukimas ir (arba) sustabdymas priveda prie daugelio arba netgi visų bankų, veikiančių tam tikroje rinkoje, kapitalo nepakankamumo<sup>141</sup>. Bankų mokumo problemos visada buvo siejamos ir su ypač didelėmis socialinėmis išlaidomis<sup>142</sup> arba su atliekamų mokėjimų sutrikimais, arba netgi valstybės skolos krizėmis<sup>143</sup>. Taigi egzistuoja glaudus ryšys tarp finansų krizės ir privataus sektoriaus, kas gali lemti finansų krizės neigiamų padarinių iš privataus sektoriaus spartų paplitimą ir viešajame sektoriuje. Santykį atskleidžia ir valstybės bei privataus sektoriaus turto ir įsipareigojimų (balanso) tarpusavio ryšys<sup>144</sup>.

Bankų nemokumo krizės *poveikis ekonomikai* gali pasireikšti per i) tiesiogines išlaidas visuomenei; ii) realų poveikį valstybės ekonominei veiklai; iii) poveikį valstybės pinigų politikai bei valiutai; iv) banko, kaip finansinio tarpininko, paslaugų nefunktionalumą; v) bankų veiklos sunkumus ir pakitusį elgesį klientų ir kitų suinteresuotų asmenų atžvilgiu<sup>145</sup>. Kyla klausimas: kokios teisinės priemonės padeda sušvelninti šį neigiamą poveikį ekonomikai? Reaguojant į paskutinę bankų krizę, viešosios institucijos savo dispozicijoje turėjo vos keletą teisiųjų priemonių ir bankų nemokumo problemų sprendimo būdų: i) tam tikros valstybės centrinis bankas galėjo pradėti veikti kaip paskutinis skolintojas<sup>146</sup> (angl. *the lender of last resort*) ir gelbėti banką (-us) nuo nemokumo suteikdamas papildomų likvidumų atsargų tam tikram bankui, kuris, nors dažniausiai turi tinkamo turto įkeisti už savo prievoles, tačiau dėl kažkurių priežasčių nesugeba gauti finansavimo rinkoje; ii) įvykus draudiminių įvykiui ir vadovaujantis indėlių draudimo schemomis panaudoti įstatymais suteiktas valstybės garantijas išmokant indėlininkams kompensacijas; iii) siekiant apsaugoti indėlininkus ir kitus bankus (pavyzdžiui, apdraudžiant arba perkant banko turta, rekapitalizuojant banką ar panaudojant kitas finansinės paramos formas) panaudoti finansinio tvarumo užtikrinimo priemones; iv) panaudoti nemokumo teisės normas ir

140 Drechel B.S.D. *Supra* note 123. P. 8-9.

141 Caprio G., Klingebiel D. *Bank Insolvencies: Cross-Country Experience*. WB, Policy Research Working Paper Nr. 1620, 1996.

142 *Supra* note 27. P. 39. Pavyzdžiui, kai kurių mokslininkų skaičiavimais, banko turto nuostoliai likvidavimo atveju yra labai reikšmingi ir siekia apie 30 proc. realios banko turto vertės. Tai gerokai didesni skaičiai nei bankrutavus įprastam verslo subjektui, t. y. ne kredito įstaigai (nuo 10 iki 20 proc. turto vertės). *Supra* note 76. P. 42-44.

143 Ryškiausiai pastarosios krizės valstybių skolos krizių pavyzdžiai yra Graikija ir Airija. BIS apskaičiavo ir įvertino, jog 2010 m. birželio mėn. Duomenimis, privataus ir viešojo sektoriaus paskolos gavėjų neįvykdytų įsipareigojimų skaičius Graikijoje, Airijoje, Portugalijoje, Ispanijoje, keturiuose svarbiose eurozonos ekonomikose, kurios nukentėjo per valstybės skolos krizę buvo 1.6 trilijono USD. Prancūzijos ir Vokietijos finansinės injekcijos (paskolų teikimas) bankams šioms valstybėms sudarė 61 proc. viso skolinimo, iš jų 15 proc. valstybės skolai dengti. Likusi dalis finansuota privačių investuotojų lėšomis. BIS. *Quarterly Review. International Banking and Financial Market Developments*, 2010.

144 Lastra R.M. *Supra* note 74. P. 346.

145 Drechel B.S.D. *Supra* note 39. P. 123.

146 Plačiau žr. 3 skyriaus 1 d. 2 p.

bandyti banką pertvarkyti ir (arba) likviduoti; v) panaudoti ankstyvosios, oficialios intervencijos priemonės, t. y. skubius banko veiklą koreguojančius veiksmus ir panašias teises poveikio priemones, prevencines priemones (įstatymuose numatytą prudenčinę teisinę reguliavimą, bankų priežiūrą ir pro-ciklines priemones). Be kita ko, svarbu akcentuoti ir tai, jog *bankų krizė* šio tyrimo ribose tapatinama su tomis *sistemines krizės*<sup>147</sup> situacijomis, kai vieno arba kelių bankų finansiniai sunkumai gali sukelti grėsmę darniai visų bankų veiklai. Tokie finansiniai sunkumai gali pasireikšti įvairiomis bankų nemokumo formomis: mokumo (kredito) krizė, likvidumo krizė arba rinkos krizė.

## 1.2. Kodėl bankai yra ypatingi juridiniai asmenys? Ar banko funkcijose pasireiškia viešasis interesas?

Bankai atlieka ypatingos svarbos, doktrinoje kartais dar vadinamas kritinėmis,<sup>148</sup> funkcijas<sup>149</sup> visai realiajai ekonomikai. Teisės doktrinoje išskiriamos trys pagrindinės grupės ypatingų bankų veiklos bruožų, susijusių su i) bankų paprastai laikomu dideliu kiekiu likvidžių išpareigojimų (dažniausiai indėlių forma), kurie apmokami pagal nominalią vertę, kreditoriui pareikalavus; ii) bankų teikiamomis finansinėmis paslaugomis, kurios yra gyvybiškai svarbios visos realiosios ekonomikos funkcionavimui<sup>150</sup>; iii) tam tikra bankų, kaip juridinių asmenų, atliekamų jungiamųjų funkcijų valstybės formuojamoje pinigų politikoje ir valstybės pinigų politikos, ekonomikos proceso<sup>151</sup>. Natūraliai kyla pagrįstas klausimas, ar bankai turi būti traktuojami kitaip nei kitų ekonomikos sektorių verslo subjektai? Šį klausimą išnagrinėti svarbu ir dėl to, kad specialus bankų nemokumo procedūrų reglamentavimas pirmiausiai grindžiamas išskirtine bankų svarba valstybės ekonomikai.

Kaip nuosekliai yra teigiama bankų teisės doktrinoje, bankai – labiausiai pasaulyje paplitusios finansų institucijos<sup>152</sup>, atliekančios daugialypes funkcijas. Bankai fiziniams asmenims, šeimos ūkiams, verslui, viešosioms institucijoms, vyriausybėms ir visai ekonomi-

147 Plačiau žr. 1 skyriaus 6 d. 5 p.

148 Kritinės funkcijos yra tokios, kurios atliekamos siekiant, kad finansinė ir ekonominė sistema veiktų efektyviai. Hüpkas E. *Resolving Crisis in Global Financial Institutions: The Functional Approach Revisited*. (in) *Supra* note 27. Chapter 18. P. 295-296. Apie bankų ypatingos svarbos funkcijų ir pagrindinių verslo linijų sampratą plačiau žr. EBA. *Technical advice on the delegated acts on critical functions and core business lines*. EBA/Op/2015/05.

149 Ypatingos svarbos funkcijos ES teisės aktuose apibrėžiamos kaip veikla, paslaugos ar operacijos, kurias nutraukus, tikėtina, jog valstybėje ar daugiau valstybių dėl atitinkamos kredito įstaigos ar grupės dydžio, jos kontroliuojamos rinkos dalies, išorės ar vidaus tarpusavio sąsajų, sudėtingumo ar tarpvalstybinės veiklos sutrikimų itin svarbios realiajai ekonomikai teikiamos paslaugos arba sutrikimų finansinis stabilumas, visų pirma, atsižvelgiant į tos veiklos paslaugų ar operacijų pakeičiamumą. BRRD. 2 str. 35 d.

150 *Realioji ekonomika* disertacijoje suprantama kaip tarpusavyje labai susijusios - ekonominė produkcija ir prekių ir paslaugų vartojimas, išsivystęs tam tikroje ekonomikoje. Papildomai šis terminas siejamas su poveikiu finansų rinkoms. EBA. *Supra* note 46. P. 5.

151 Hüpkas E. *Supra* note 3. P. 3. Theissen R. *Supra* note 104. P. 30-33. Haan J., Oosterloo S., Schoemaker D. *Supra* note 62. P. 204-211. Gleeson S. *Supra* note 136. P. 4-6.

152 Bliss R., Kaufman G. *Supra* note 75. P. 3.

kai teikia *gyvybiškai svarbias paslaugas*<sup>153</sup>. Šios paslaugos pasireiškia įvairiomis formomis: komerciniais tikslais atliekamas indėlių surinkimas ir jų saugojimas<sup>154</sup>, skolinimas<sup>155</sup>, t. y. pinigų teikimas į rinką paskolų forma, banko garantijos<sup>156</sup>, kitos finansavimo veiklos. Tarp indėlininkų ir įvairių kredito gavėjų ypač pasireiškia neabejotina bankų, kaip *finansų tarpininko*, svarba. Pavyzdžiui, bankai savo klientams teikia ir finansinių rizikų valdymo paslaugas bei padeda apsidrausti savo finansinę, kaip antai palūkanų normų ar valiutos riziką<sup>157</sup>. Be to, bankai yra labai svarbūs, nes yra atsakingi ir už *valstybės mokėjimų sistemas*<sup>158</sup> sklandų funkcionavimą. Bankai savo klientams taip pat teikia tokias išskirtines paslaugas, kaip antai užsienio valiutos keitimas ar prekyba tauriaisiais metalais<sup>159</sup>, atlieka tarptautinius pavedimus ir kitus tarptautinius sandorius, kontroliuoja ir administruoja tiek paprastų vartotojų, tiek verslo subjektų, tiek viešųjų institucijų pinigines lėšas ir santaupas<sup>160</sup>. Iš to seka, kad bankai skiriasi nuo įprastų verslo subjektų ir tuo, jog pasižymi specifiniu, riziką ribojančiu teisiniu reguliavimu, pavyzdžiui, reikalavimai dėl struktūros<sup>161</sup>, specifinis licencijavimas, specifinė veiklos priežiūra, specifinė finansinė atskaitomybė, specifinis auditavimas<sup>162</sup> ir t. t.

Tradiciniai bankų verslo modeliai nuo įprastų verslo subjektų taip pat skiriasi ir dėl *disponuojamo turto pobūdžio*<sup>163</sup>. Banko turtas pagal savo prigimtį yra ilgalaikio pobūdžio (daugiausia bankai su kredito gavėjais sudaro ilgalaikes paskolas), kuris yra finansuojamas trumpalaikio pobūdžio indėliais<sup>164</sup>. Banko įsipareigojimai, pavyzdžiui, indėlininkams

---

153 leeson S. *Supra* note 136. P. 6.

154 Indėlių saugojimas nereiškia, jog indėliai tiesiogiai yra laikomi saugykloje. Saugojimas yra banko pareiga ir įsipareigojimas indėlininkams grąžinti tą patį piniginių ekvivalentą piniginių lėšų ar vertybinių popierių asmeniui, patikėjusiam, jog bankas sumokės ir grąžins patikėtą turtą pilna apimtimi pagal indėlininko pareikalavimą. Indėliai daugiausiai naudojami finansuojant kitų banko klientų paskolas.

155 Daugelio bankų paskolos sudaro nuo 25 iki 75 procentų viso banko turto. Gleeson S. *Supra* note 136. P. 6.

156 Kai bankas (garantas) raštu įsipareigoja sumokėti skolininko kreditoriui nustatytą pinigų sumą pagal kreditoriaus reikalavimą.

157 Boonstra W.B. *Supra* note 84. P. 4.

158 Labai svarbu, kad mokėjimų ir atsiskaitymų sistema valstybėje funkcionuotų sklandžiai, nepertraukiamai, operatyviai. Mokėjimo sistema yra metodas, naudojamas apmokėjimui atlikti. Ji gali būti laikoma ir paprastas pinigų sumokėjimas, ir sudėtingi tarptautiniai elektroniniai tinklai. G. Kancercyčius. *Finansai ir Investicijos*. 3 leidimas. Smaltija, Kaunas, 2009. P. 330.

159 Bauen M. Rouiller N. *Supra* note 39. P. 5.

160 Theissen R. *Supra* note 104. P. 30-33.

161 Pavyzdžiui, Lietuvoje pagal bankų įstatymo reikalavimus komerciniam bankui privalomi šie organai: visuotinis akcininkų susirinkimas, stebėtojų taryba (aut. past. - pastebėtina, kad stebėtojų tarybos kompetencija be bendrosios, numatytos akcinių bendrovių įstatyme, dar yra ir specialioji: veiklos plano tvirtinimas, veiksmingos vidaus kontrolės užtikrinimas, skolinimo, kuris gali būti atliekamas tik pritarus banko stebėtojų tarybai, tvarkos nustatymas ir kt. klausimai, nurodyti įstatuose), valdyba, administracijos vadovas. Be to, komerciniam bankui yra būtina turėti vidaus kontrolės sistemą ir vidaus audito tarnybą, nuolat veikiančią paskolų, vidaus audito ir rizikų valdymo komitetus. Lietuvos Respublikos bankų įstatymas. Valstybės žinios. 2004, Nr. 54-1832. Aktuali redakcija 2014-08-05. 30-36 str.

162 Bauen M., Rouiller N. *Supra* note 39. P. 51-54.

163 Kaufman G.G. *Too big to fail in banking: What does it mean?* Journal of Financial Stability, Vol.13. 2014. P. 217.

164 Haan J., Oosterloo S., Schoenmaker D. *Supra* note 62. P. 204.

yra trumpalaikio pobūdžio, turi būti įvykdomi greitai ir be trukdžių, pagal pareikalavimą. Pažymėtina, kad didžioji dalis banko kapitalo sukaučiama iš indėlininkų įnašų, todėl ypatingą yra ir banko indėlininkų teisių apsauga<sup>165</sup>. Be to, bankai standartiškai turi didelius likvidumo išpareigojimus<sup>166</sup>. Be to, bankai valstybėse vis dar išlieka pirminiu finansavimo šaltiniu (taip pat ir likvidumo, finansinių srautų užtikrinimu). Užtikrinant likvidumo tiekimą į rinką bankai turi tam tikrą konkurencinį pranašumą prieš kitas finansų institucijas. Bankai taip pat turi išvystytas informacines technologijas, kurios skirtos tikrinti ir stebėti (angl. *monitoring*) besiskolinančius asmenis, siekiant sumažinti informacijos asimetriškumą tarp kreditoriaus ir skolininko<sup>167</sup>. Tam tikrais atvejais banko klientai tiesiogiai iš banko bando pasiskolinti piniginių lėšų, kaip pagrindinį savo verslo finansų šaltinį arba iš finansų rinkų, išleidžiant akcijas ir (arba) skolos instrumentus, todėl jie remiasi banko tarpininkavimu ir konsultacijomis. Taigi, likvidumo tiekimo, klientų stebėjimo funkcijos ir specializuotos žinios (žmogiškieji išteklių) leidžia bankams užimti stiprias pozicijas ne tik paskolų išdavimo rinkoje, tačiau ir moderniuose kapitalo rinkų sandoriuose, kaip antai: vertybinių popierių išplatinimas, prekyba ir išvestinių finansinių priemonių sandoriai<sup>168</sup>. Galiausiai bankai turi sugebėti valdyti vertybinių popierių portfelį taip, kad tai nesukeltų likvidumo rizikos bankui<sup>169</sup>. Tiesiogines ir netiesiogines kreditavimo ir likvidumo paslaugas rinkai (kaip pinigų šaltinis) teikia bankai, o tai yra pagrindas efektyviam rinkos ekonomikos funkcionavimui.

Kitas svarbus kvalifikuojantis kriterijus yra tas, kad tam tikri bankai yra tiesiogiai susiję su valstybės bankine sistema, *valstybių pinigų politikos įgyvendinimu* (įprastai procesas vyksta bendradarbiaujant su vyriausybe). Pastaroji finansų krizė parodė, kad bankai, susidūrę su mokumo problemomis, neišvengiamai susiduria ir su papildoma politine-teisine rizika. Politikai labai lengvai gali sukelti netikėtus, šalutines, neigiamas pasekmes, susijusias su tam tikro banko finansinės situacijos eskalavimu<sup>170</sup>. Bankų mokumo krizės akivaiz-

165 Bankui susidūrus su mokumo problemomis ir siekiant išvengti tiesioginio banko likvidavimo (bankroto), panaudojant tam tikrą banko pertvarkymo mechanizmą, banko turtas ir indėliai gali būti greitai perkelti kitam bankų sistemoje veikiančiam mokiam bankui. Pagrindinė DGS paskirtis yra apsaugoti indėlininkus nuo kredito įstaigos nemokumo pasekmių. Pvz., ES yra nustatyta bendros indėlių garantijų sistemų nuostatos dėl kompensacijų lygio ir išmokėjimo termino. Naudojama siekiant grąžinti indėlius indėlininkams. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl indėlių garantijų sistemų 2014 m. kovo m. 3 d. (nauja redakcija) 2014/C/ 105/01. Konstatuojamoji dalis. (14). Sutartis tarp indėlininko ir banko jau nuo senų laikų laikoma skolininko ir kreditoriaus sutartimi. *Foley v Hill* [1848] II HLC, 27 1002.

166 Dažniausiai pasitaikantis pavyzdys banko indėlis kartu su paskolų portfeliumi, t. y. tam tikru turtu, kuriuos dažnai yra sunku parduoti per trumpą laikotarpį ir jam būdingas ilgesnis pareikalavimo terminas.

167 Haan J., Oosterloo S., Schoemaker D. *Supra* note 62. P. 204.

168 *Ibid.*

169 Boonstra W.V.B. *Supra* note 84. P. 4.

170 Kaip pavyzdys paminėtinas Lietuvos atvejis, LR Seimo išvada. Išvadoje pateikiama „tariamą“ Seimo laikinosios tyrimo komisijos išvados ir Seimo nutarimo projekto vertinimo analizė. Konstatuota, kad 2012 m. gegužės 30 d. Seimo laikinosios tyrimo komisijos dėl Lietuvos Respublikoje veikiančių komercinių bankų priežiūros efektyvumo ir situacijos bankrutuojančioje akcinėje bendrovėje banke „Snoras“ išaiškinimo posėdis, vadovaujantis Lietuvos Respublikos Seimo statuto 10 straipsnio 1 dalimi ir Lietuvos Respublikos Seimo laikinųjų tyrimo komisijų įstatymo 7 straipsnio 2 dalimi, laikytinas neįvykusių, uždaro posėdžio protokolas Nr. LK-26 neteisėtas ir išvada nepriimta. 2012-06-27 LR Sei-



doje jie paprastai „stengiasi“ išsaugoti bankus ir bankų sistemos finansų stabilumą, tačiau neturėdami specifinių žinių ar apskritai patikimos informacijos dažnai dezinformuoja visuomenę, bando inicijuoti skubius, neparuoštus, „politizuotus“ teisės aktų projektus ar problemų sprendimų būdus.

Bankus nuo kitų verslų subjektų išskiria ir ypatingos teisinės pasekmės, susijusios su banko nemokumo sąlygų nustatymu bei apskritai banko mokumo rizikų valdymu, ypač *sistemines rizikas*<sup>171</sup> padidėjimu (mokslinėje literatūroje ir kai kuriuose teisės aktuose dar žinomas kaip sisteminė krizė arba sisteminės krizės „užkrato“ išplitimo efektas - aut. past.)<sup>172</sup>. Tai iš esmės reiškia, jog nemokumo problemos viename banke gali sukelti indėlininkų pabėgimą ir kitame banke, o šis veiksmas gali atitinkamai labai destabilizuoti visą šalies finansų sistemą ir veikti netgi kitų valstybių bankus, todėl visais bankų nemokumo atvejais gyvybiškai svarbu išlaikyti visuomenės pasitikėjimą visa bankine sistema. Kai nėra pasitikėjimo, sisteminė bankų krizė gali kilti labai greitai. Be to, reikia nepamiršti fakto, kad kartu su globalizacijos procesais ir technologijų progresu pasaulyje paspartėjo priėjimas prie informacijos, dėl to šiais laikais informacija sklinda itin greitai. Informacija, susijusi su banko finansinėmis problemomis, taip pat gali pasklisti itin greitai, o tai gali sukelti sisteminį finansų sistemos užkratą, nes asmenys, net ir nepatikrinę informacijos,

---

mo etikos ir procedūrų komisijos išvada Nr. 101-I-25. Tokios sudaromos parlamentinės komisijos yra abejotinos teisinės galios, teikia teisiškai neapibrėžtas bei teisinės galios neturinčias išvadas.

171 Rūpestis dėl sisteminio „užkrato“ tiek indėlininkams, tiek kredito gavėjams, kitiems kreditoriams, visai mokėjimų sistemai. *Sistemines rizikas išplitimas* (angl. *contagion*) teisės doktrinoje apibūdinamas kaip socialinis reiškinys, kai, bankrutavus vienam bankui, indėlininkai ima interpretuoti banko nemokumą kaip signalą apie egzistuojančias mokumo problemas visame finansų sektoriuje. Tokia situacija atitinkamai gali nulemti žaibišką neigiamą reakciją bei indėlių atsiėmimą iš kitų valstybėje veikiančių bankų. Tokiu atveju socialinės išlaidos, kurias sukelia panika dėl bankų mokumo problemų, valstybei tampa labai didelės. Šis reiškinys taip pat gali paskatinti recesiją bei pinigų stygių rinkoje, sumažinti paskolų išdavimą, kas gali atitinkamai padaryti didelės žalos ypač mažoms ir vidutinėms įmonėms. Plačiau žr. 1 skyrių 6 d. Marinč M., Vlahu R. *Supra* note 76. P. 23.

172 Paminėtini keli aktualūs pavyzdžiai. Pirma, Lietuvoje informacija apie banko „Snoras“ finansinę situaciją ir šios informacijos nutekėjimas buvo netikėtas veiksnys Lietuvos finansų sistemoje. Tai paskatino priežiūros instituciją veikti labai operatyviai. Po laikraštyje „Lietuvos rytas“ pasirodžiusio straipsnio (straipsnio pavadinimas susijęs su tuo, kad galimai „duotas“ prezidentės nurodymas sunaikinti lietuviško kapitalo bankus) „Snoro“ banke sparčiai pradėjo keistis likvidumo situacija. Iki šiol nėra atsakymo, kas nutekino informaciją. Ikitaisminį tyrimą dėl slapto informacijos apie banką „Snoras“ nutekėjimo Generalinė prokuratūra pradėjo dėl galimo piktnaudžiavimo tarnybine padėtimi, gavus rezultatus ir informaciją iš Valstybės saugumo departamento bei LR dienraštyje „Lietuvos rytas“ paskelbus informaciją dėl AB bankas „Snoras“ finansinių sunkumų. Antra, 2014 m. vasarą Bulgarijoje keli bankai atsidūrė prie nemokumo ribos. Šeši asmenys buvo suimti dėl „klaidinančios informacijos“ platinimo apie šalies finansinių institucijų būklę technologinėmis priemonėmis. Internetne ir mobiliaisiais telefonais buvo platinamos žinutės, kuriose teigiama, kad *Bulgarijos Pirmasis Investicinis Bankas* (angl. *First Investment Bank*), trečias pagal dydį šalyje, bei „Corpbank“ bankas yra pakliuvę į sunkią finansinę padėtį. Gandai išprovokavo paniką Bulgarijoje, prie banko skyrių greitai nuėjo eilės klientų, indėlininkų skubančių atsiimti pinigus. Atsirado rimta sisteminės rizikos grėsmė. Viešosios institucijos indėlininkus ėmė raminti, kad bankai yra saugūs. Tačiau to nepakako. Įsismarkavus indėlių atsiėmimo karštinei, Bulgarija paskelbė, kad ES patvirtino 1,7 mlrd. EUR (5,9 mlrd. Lt) kredito liniją, skirtą įtampai bankų sistemoje nuraminti. Plačiau žr. *Supra* note 170. Verslo žinios. Finansai. *Banko griūtis – Bulgarijoje, vertinimai – Lietuvoje* [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-11-02] <<http://vz.lt/article/2014/8/10/banko-griutis-bulgarijoje-vertinimai-lietuvoje>>.

gali pagyvoti, jog ir kiti bankai turi panašią nemokumo problemų ir, tarkim, gali pradėti atsiimti indėlius, nebesudaryti naujų sandorių su banku ir pan.

Tarptautinio Valiutos Fondo ir Pasaulio banko atliktoje studijoje<sup>173</sup>, atlikus atskirose jurisdikcijose tradicinių nemokių bankų praktikos analizę, kuri buvo skirta efektyviam bankų nemokumo teisiniam reguliavimui aptarti, teigiama, kad banko nemokumas gali sukelti daug platesnių neigiamų teisinių pasekmių nei įprastų verslo subjektų nemokumas. Bankų nemokumo atveju *socialinės išlaidos*<sup>174</sup>, panaudojus viešuosius finansus bankams pertvarkyti ar gelbėti, yra labai reikšmingos, nes bankai dažniausiai yra pagrindiniai visuomenės ir kitų subjektų santaupų, piniginių lėšų saugotojai ir neabejotinai labai svarbus kreditavimo šaltinis visai šalies ekonomikai. Be to, manytina, kad viešas interesas pasireiškia ir ta prasme, kad reikia atsižvelgti ir į netiesiogines išlaidas, susijusias su sumažėjusiu skolinimu tam tikroje valstybėje, lėtesniu ekonomikos augimu, didesniu nedarbo lygiu ir mažesnėmis investicijomis<sup>175</sup>. Kaip išsamiau aptarsime kituose skyriuose<sup>176</sup>, bankų pertvarkymo teisinis režimas gali būti traktuojamas kaip išlaidų-naudos optimizavimo prielaida, o ši tezė, visų pirma, grindžiama tuo, jog pertvarkant banką jis ir toliau vykdo operacijas, išlaikydamas veiklos tęstinumo prielaidą.

Bankinė veikla, kaip ir kitos verslo rūšys, yra susijusi su rizikos prisiėmimu, tačiau tam tikro banko pernelyg didelės rizikos prisiėmimas neišvengiamai daro didžiulę įtaką visai valstybės finansų sistemai, todėl bankininkystės rizikos prilyginamos viešajam interesui. Tiek teisininkai, tiek ekonomistai, tiek dauguma įstatymų leidėjų laiko finansinį stabilumą viešu interesu<sup>177</sup>. Tai, be kita ko, siejama ir su tuo, jog bankų krizė gali vystytis labai greitai, o banko turtas labai greitai gali prarasti savo vertę ir indėlininkai labai greitai gali pradėti atsiimti savo santaupas. Todėl tol, kol bankai atlieka labai savitas ir išskirtines ekonomines funkcijas, banko nemokumo procedūros išlieka susijusios su viešuoju interesu<sup>178</sup>: moki, patikima bankinė sistema<sup>179</sup>, sklandžiai veikiančios bankai. Bankų veikla iš esmės grindžiama pasitikėjimu, todėl viešas interesas, susijęs su bankų apsauga, lemia tai, kad bankams

173 IMF, WB. *Supra* note 86. Tyrime dalyvavo 17 jurisdikcijų ir 6 nepriklausomi ekspertai, įskaitant, bet neapsiribojant, šiam tyrimui aktualiomis jurisdikcijomis. P. 75-76.

174 Apie detalesnes išlaidas, patiriamas banko nemokumo atveju, rekomenduotina žiūrėti empyrinį tyrimą. Tyrime, be kita ko, aprašytos visos didžiausios intervencijos ir bankų pertvarkymų išlaidos per paskutinę finansų krizę. White P., Yorulmazer T. *Bank Resolution concepts, Trade-offs, and Changes in practises*. FRBNY Economic Policy Review, 2014. P. 3, 6. IMF Bank Resolution Costs, Depositor preference, and Asset Encumbrance, 2013. Nr. WP/13/172. P. 4-7.

175 Dewatripont M., Freixas X. *Bank resolution: a framework for the assesment of regulatory intervention*. Oxford Review of Economic Policy, Vol. 27, Nr. 3, 2011. P. 413.

176 Žr. 2 skyriaus 3 d.

177 Hüpkes E. *Supra* note 3. P. 5.

178 *Viešasis interesas* finansinių paslaugų kontekste susideda iš kelių elementų. Vartotojai visada turi lūkestį, kad finansinių paslaugų industrija teiks patikimas, geros kokybės, patrauklių kainų paslaugas. Nestabilumas yra neatsiejamas nuo spekuliacinio rinkomis, tačiau realioji ekonomika privalo būti apsaugota nuo pačių rimčiausių neigiamų padarinių ir nestabilumo finansų sektoriuje. Todėl dauguma valstybių siekia, jog finansinių paslaugų industrija dirbtų pelningai ir būtų konkurencinga tarptautiniu mastu, nes tai iš esmės leistų reikšmingai prisidėti prie valstybės išdo, t. y. visos visuomenės „piniginės“. Finansinis stabilumas yra kiekvienos modernios visuomenės siekiamybė. Viešojo intereso užtikrinimą padeda įgyvendinti patikimas ir nuspėjamas teisinis reguliavimas. Kay J. *Narrow Banking: the Reform of Banking Regulation*. Centre for the Study of Financial Innovation, 2009. P. 3.

179 Hüpkes E. *Supra* note 71. P. 8-9.

taikomas ne tik specialus banko nemokumo procedūrų teisinis reguliavimas, tačiau ir *specialios bankų riziką ribojančios taisyklės ir priežiūra*<sup>180</sup> (arba prudencinis reikalavimas - aut. past.). Taisyklės padeda sustiprinti sklandų bankų veikimą, o kartu ir viešo intereso saugumą bei bankų mokumą<sup>181</sup>. Kartu padeda sustiprinti bankų mokumo reikalavimus. Tokio reguliavimo tikslas - užtikrinti, jog bankai yra optimaliai valdomi, o priežiūros sistema užtikrina atitikimą teisės aktų, reikalavimų įgyvendinimą. Nors pasaulyje palaipsniui įsivyravo nuomonė, jog griežtas bankinės veiklos licencijavimas ir iš to sekantys reikalavimai bei riziką ribojantis reguliavimas yra tik pirminiai veiksniai, siekiant apsaugoti nuo bankų mokumo problemų (pvz., užtikrinant tinkamą kapitalo lygį ir tinkamą banko valdymą), tačiau po besikartojančios finansinių krizių bangos pasaulyje galutinai paaiškėjo, kad vien tiktais veiksmingais bankų valdymas ir rinkos jėgos negali užtikrinti finansinio stabilumo<sup>182</sup>. Atsirado poreikis kokybiniais banko nemokumo procedūrų kriterijams, siekiant, visų pirma, restruktūrizuoti veikiančią ir likviduoti neveikiančią banko turto dalį.

Riziką ribojančio reguliavimo *tikslas* yra dvejopas: pirmiausia, toks reguliavimas siekia užtikrinti finansinį saugumą ir bankų bei visos finansų sistemos mokumą kaip visumos, antra, siekiama pašalinti kliūtis prekybai ir garantuoti lygias konkurencines sąlygas bankų sektoriuje. Tačiau riziką ribojančio reguliavimo ir priežiūros tikslas nėra sumažinti banko nemokumo riziką iki nulio, nes rizikos prisėmimas yra neatskiriama bankininkystės dalis. Vadovaujantis individualia strategija bankai yra laisvi nustatant investavimo ir kreditavimo politiką, kuri bankams atrodo tinkamiausia. Vadinasi, galime daryti išvadą, kad riziką ribojantis reguliavimas nėra sukurtas tam, kad padėtų absoliučiai išvengti banko nemokumų<sup>183</sup>. Prudencinio reguliavimo tikslas - *ex ante* minimizuoti rizikos prisėmimą siekiant sumažinti banko nemokumo tikimybę.

180 Nuostatos, kuriomis reglamentuojamas bankų pradinis kapitalas ir priežiūrinis tikrinimas. Riziką ribojantis reguliavimas apima šiuos esminius elementus: i) nustatytą tam tikrą kapitalo koeficientą, kuris užtikrina, kad bankai laikosi nustatytos minimalaus nuosavų lėšų (kapitalo) normos atitinkamai pagal jų rizikos lygį, siekiami padengti netikėtus mokumo nuostolius (*pavyzdžiui, suderinti įmonių, kurios paskolas paverčia vertybiniais popieriais ir kitomis finansinėmis priemonėmis, kuriomis prekiaujama, ir įmonių, kurios investuoja į šiuos vertybinius popierius arba priemones (investuotojai), interesus*). Kad šis reikalavimas būtų įgyvendintas, bankas turi išlaikyti reikšmingą atitinkamo turto dalį; ii) tam tikrus limitus nepaskaičiuotam banko rizikos prisėmimui, siekiant skatinti tam tikrą skolinimo koncentraciją, pavyzdžiui, riboti skolinimą su banku susijusiems žmonėms, likvidumo neatitikimus ir grynąją turto dalį užsienyje; iii) riziką ribojančio reguliavimo standartai turi užtikrinti, kad bankas sugebės vykdyti įsipareigojimus kreditoriams ir indėlininkams be priverstinio turto pardavimo arba kito daug kainuojančio būdo, padedančio surinkti lėšas (likvidumo reikalavimai). Riziką ribojantis reguliavimas taip pat reguliuoja banko apskaitos standartus ir taisykles, įskaitant, bet neapsiribojant, turto vertinimo kriterijus, paskolų klasifikavimą, taip pat įpareigoja suformuluoti paskolų atidėjimus (prognozuoti paskolos praradimo padarinius ir nuostolius) bei pradelstų palūkanų atidėjimą (ar netgi jų skaičiavimo sustabdymą). Theissen R. P. *Supra* note 104. P. 27-29. Boonstra W.V.B. *Supra* note 84. P. 2-3.

181 Tradiciškai riziką ribojantis reguliavimas siekia sušvelninti socialines išlaidas sukuriant įvairias prudencines priemones, įskaitant indėlių garantijų sistemas, kapitalo pakankamumo reikalavimus, turto sudėties taisykles, kompetencijos ir tinkamumo reikalavimus banko darbuotojams, valdybos nariams, vyresniajai vadovybei.

182 Hüpkes E. *Supra* note 3. P. 11.

183 Įstatymų leidėjai suprato, kad netgi labai aukštas kapitalo reikalavimas gali būti nepakankamas esant bankų krizei. Avgoullas E. *Breaking-up Mega-banks: a New Regulatory Model for the Separation of Commercial Banking from Investment Banking*. Financial regulation at the Crossroads: Implications

Kitas svarbus viešo intereso požymis – *banko nemokumo ir banko likvidumo santykis*. Kaip minėta, bankai rinkoje veikia ir kaip likvidumo tiekėjai, todėl priežiūros institucijos siekia, kad bankai laikytųsi minimalių saugumo ir rizikos reikalavimų. Vienas tokių reikalavimų yra *kapitalo pakankamumas*. Finansinės institucijos paprastai turi labai didelį *finansinio sverto* lygį, t. y. finansuoja savo turtą daugiausia skola (įsipareigojimais), o ne akciniu kapitalu. Pastaroji finansų krizė labai aiškiai parodė, kokia svarbi yra bankų likvidumo problema. Kapitalas, bankui susidūrus su mokumo problemomis, veikia kaip nuostolių „sugėrėjas“. Taip yra dėl to, jog bankai, susidūrę su mokumo problemomis, vis dar turi galimybę pasiskolinti iš centrinio banko, kas iš esmės reiškia, kad centriniai bankai daugelyje valstybių vis dar atlieka paskutinio skolintojo funkciją (angl. *last resort*)<sup>184</sup>. Nesugebėjimas pasiekti likvidumo normų gali sukelti potencialų banko nemokumą netgi tuo atveju, kai banko turtas viršija jo įsipareigojimus sveikosios turto dalies, t. y. bankas taptų nemokus, nes yra nelikvidus. Negalėjimas vykdyti prisiimtų įsipareigojimų kreditoriams pagal pareikalavimą įprastai sukelia finansinių srautų nemokumą. Taip pat bankas būtų nemokus ir pagal balanso testą, jeigu jam būtų leista ir toliau veikti, nes susidurtų su likvidumo problemomis. Taigi, riba tarp banko nelikvidumo ir banko nemokumo yra ypač svarbi teisine prasme, ją itin sunku nustatyti per bankų krizę<sup>185</sup>.

Bankai vis dar yra pagrindiniai finansų sistemos „žaidėjai“, suteikiantys likvidumą ne tik namų ūkiams, verslui, tačiau ir kitoms finansų ir viešosioms institucijoms. Pastaruoju metu bankai išplėtė savo verslo formas nuo tradicinio skolinimo iki sandorių, atliekamų modernioje kapitalo rinkoje, tokiu būdu išlaikydami savo pozicijas finansų sistemoje. Didėnis bankų pagrindinių veiklos funkcijų darnumas ir efektyvumas bei atitinkamai bankų mokumas iš esmės reiškia geriau teikiamas bankų finansinio tarpininkavimo paslaugas, o tai, manytina, lemia geresnį suderinamumą tarp indėlininkų ir investuotojų interesų su visais iš to išplaukiančiais teigiamais ekonominiais rodikliais.

### 1.3. *Lex generalis ar lex specialis*. Kodėl bankams netinkamos bendrosios nemokumo teisės normos?

Nemokumo teisės svarba išsiplėtė į įvairius ekonomikos sektorius, įskaitant ir bankininkystės. Nepaisant verslo globalizacijos, nacionalinė nemokumo teisė išlieka labai svarbi visai rinkos ekonomikai, nors vis dar stokojama tarptautinio šios teisės šakos suvienodinimo tiek procedūriniu, tiek materialinės nemokumo teisės požiūriu<sup>186</sup>. Efektyvios nemokumo procedūros padeda suteikti nuspėjamumą procedūrų baigtimi ir teisinį tikrumą. Atitinkamai rinkos dalyviai nori iš anksto žinoti, kas nutiks nepadengtiems jų

---

for the Supervision, Institutional Design and Trade. Wolter Kluwer, Netherlands, 2011. P. 198.

184 Šis vaidmuo per paskutiniuosius du šimtmečius buvo vystomas padedant CB. Toks teisinis reguliavimas užtikrina, jog bankai, kurie patiria laikinų likvidumo problemų ir atitinkamų finansinių sunkumų, gali gauti finansinę pagalbą laikiniais pagrindais. Plačiau žr. 3 skyriaus 1 d. 1 p.

185 Žr. 1 skyriaus 7 d.

186 Nemokumo teisės esmė yra išspręsti konkuruojančių prioritetų klausimą, nes esant ribotiems ištekliams bus patenkinti ne visų, o tik dalies (paprastai mažos dalies) kreditorių reikalavimai. Labai svarbu užtikrinti, kad jeigu skolininkas nebesugeba vykdyti savo įsipareigojimų, skolininko turtas yra naudojamas maksimaliai siekiant patenkinti kreditorių finansinius reikalavimus. Peter H., Jeandin N., Kilborn J. The challenges of insolvency law reform in the 21 st century. Shulthess, Basel. 2006. P. 11.

reikalavimams ar įkeistam turtui, jeigu skolininkas tampa nemokus. Bankų nemokumo teisės normos nuo bendrųjų teisės normų skiriasi daugeliu aspektų. Verta paanalizuoti priežastis „kodėl?“

Bene svarbiausia ekonominio pobūdžio priežastis ta, jog banko nemokumo procedūras reguliuojant bendrosiomis nemokumo teisės normomis nėra užkertamas kelias pavojui visai ekonomikos sistemai, pasklindančiai per nemokaus banko sandorių šalis<sup>187</sup>. Paskutinė bankų krizė labai aiškiai atskleidė artimą ryšį tarp finansų, bankininkystės stabilumo ir realiosios ekonomikos saugumo, todėl operatyvus ir sklandus banko, kuris nebesugeba įvykdyti priežiūros institucijos keliamų reikalavimų, išėjimas iš rinkos yra reikalinga veiksmingos finansų sistemos dalis<sup>188</sup>. Bankų nemokumas gali sukelti tam tikrus iššūkius ir problemas visai valstybės teisinei sistemai, todėl reikalingi specialūs teisiniai reikalavimai ir taisyklės, įtvirtintos teisės aktuose, padedantys švelninti atsirandančius padarinius. Jeigu kompetentingos institucijos neturėtų specialių teisinių priemonių, skirtų nemokių bankų problemoms spręsti, ir turėtų remtis tikta bendrosiomis nemokumo teisės normomis, labai tikėtina, kad veiksmai ir intervencija į banką būtų atlikta per vėlai arba būtų destabilizuojančio poveikio<sup>189</sup>. Intervencijos veiksmai turi būti pagrįsti iš anksto reglamentuojamomis teisėmis ir nuspėjamomis bei numatomomis procedūromis, kurios įgalintų kompetentingas institucijas reaguoti vos tik pastebėjus pirmus finansinių padėties pablogėjimo požymius tam tikrame banke. Paskutinė bankų krizė patvirtino, jog bankų nemokumo problemas reikia spręsti greitai – iš esmės per savaitgalį – ir tokiu būdu, kuris leistų tęsti esmines bankų veiklos operacijas ir ateityje minimizuotų banko pertvarkymo ir (arba) likvidavimo išlaidas. Atsižvelgiant į tai, kad banko nemokumo problemos neatsiejamos nuo *viešo intereso*<sup>190</sup> tikslų, išanalizavus užsienio teisės doktriną

187 Pavyzdžiui, jei kita sandorio šalis nesugeba absorbuoti lėšų trūkumų, atsirandančių dėl banko sutartinių įsipareigojimų nevykdymo, kaip antai: užsienio valiutos keitimo sutartis, atpirkimo susitarimai, sutartiniai santykiai, kylantys iš prekybos vertybiniais popieriais, apsiekitimo/pasirinkimo sandoriai (angl. *swaps option*), išankstiniai sandoriai, tai gali lemti įsipareigojimo nevykdymą kitiems bankams bei kitus įsipareigojimų nevykdymo atvejus, taip pat grasinti visos finansų sistemos stabilumui.

188 BCBS. *Basel Core Principles for Effective Banking Supervision*. Principle 22, 2012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-10-12] <<http://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>>

189 Dabartinė krizė pademonstravo anksčiau ir visapusiškai greitų kompetentingų institucijų intervencijos veiksmų poreikį tol, kol bankas dar yra mokus. Be to, finansų krizė atskleidė, kad kai sistemškai svarbūs bankai susiduria su nemokumo rizika, bendrosios nemokumo procedūros neatitinka viešo intereso siekiamų tikslų dėl to, kad kritinės ekonomikai funkcijos, kaip indėlių surinkimas ir skolinimas, nutrūksta. Iki finansų krizės pradžios vyriausybės stokojo reikalingų teisinių priemonių, o tiesioginis likvidavimas nebuvo perspektyvus variantas, todėl buvo priverstos suteikti didelės viešųjų finansų sumas gelbėdamas bankus nuo nemokumo ir tokiu būdu išvengdamos didelės žalos ekonomikai. Hüpkes E. *Resolving Crisis in Global Financial Institutions: The Functional Approach Revisited*. (in) *Supra* note 27. Chapter 18. P. 294. HM Treasury. Regulatory Policy Committee. *The EU Bank Recovery and Resolution Directive. Impact Assessment*. RPC 14-HMT-2133, 2014.

190 Antai Lietuvoje kasacinis teismas yra pažymėjęs, kad finansų sektorius, kurio reikšmingą dalį Lietuvoje sudaro bankų sektorius, priskirtinas prie vieno jautriausių sektorių, o situacija jame gali turėti didelės įtakos šalies ekonomikai, gyventojų ir ūkio subjektų pasitikėjimui šalies finansų sistema, šios sistemos tvarumui, todėl būtina užtikrinti tinkamą ir laiku įgyvendinamą finansų sistemos stabilumo stiprinimo priemonių panaudojimo galimybes. Šios įstatymų nuostatos rodo, kad finansų sistemos stabilumas yra viešasis interesas, o griežtas paskolos sąlygų laikymasis, atsižvelgiant į kreditavimo verslo specifiką, turi esminę reikšmę. LAT 2012 m. vasario 20 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-58/2012.

išskirtinos šios priežastys, leidžiančios teigti, kad *lex generalis* netinka nemokių bankų problemoms spręsti<sup>191</sup>.

### **Bendrosios priežastys:**

- *Specialių teisės normų įtvirtinimo teisės aktuose genezė. ES valstybėse narėse bendrosios nemokumo teisės lex generalis normos iki finansų krizės buvo taikomos ir bankams<sup>192</sup>, kai tuo tarpu lex specialis egzistavo tik daugiau išimtiniais atvejais<sup>193</sup>. ES teisinėje sistemoje specialių teisės normų pradžią iš esmės galime sieti tik su bankų sąjungos teisės aktų įsigaliojimu.*
- Priešingai nei dauguma Europos įstatymų leidėjų, kurie paprastai taikė bendrąsias nemokumo teisės normas nemokiems bankams, JAV Kongresas jau 1857 m. įtvirtino specialų bankų nemokumų procedūrų reglamentavimą, taikomą nacionaliniams bankams federaliniu lygiu (valstijų bankai nepateko į taikymo sritį)<sup>194</sup>. Be to, lygiagrečiai federalinio bankroto įstatymo dauguma JAV valstijų priėmė ir valstijų įstatymus, skirtus efektyvesnei bankų priežiūrai ir bankų nemokumo problemų sprendimams<sup>195</sup>. Taigi JAV bankroto įstatymas jau nuo XIX a. buvo taikomas *inter alia* bankams su tam tikromis nuostatomis, skirtomis bankų mokumo problemoms spręsti. Išsamesnės ir nuoseklesnės bankų nemokumo teisės normos iš esmės atsirado tik sukūrus indėlių draudimo sistemą po to, kai daugiau nei devyni tūkstančiai bankų (trečdalis bankų industrijos) paskelbti nemokiais didžiosios depresijos laikotarpiu<sup>196</sup>. 1933 m. FDIC tapo išskirtines teises bankų nemokumo atžvilgiu turinčia viešąja institucija, veikdama ir kaip nemokių nacionalinių, ir apdraustų valstijų bankų nemokumo administratorius (angl. *receiver*)<sup>197</sup>. Tikrai sukūrus FDIC atsirado specialios teisės normos, reguliuojančios bankų nemokumo procedūras, o bankų nemokumo teisė tapo teisiinių interesų ir teisės mokslo tema<sup>198</sup>. Be kita ko, 1991 m. JAV sukūrė bankroto kodekse naują skyrių, skirtą bankų nemokumo problemoms spręsti, ypač išplečiant taikymo sritį valstijų

191 Lastra R.M. *Cross-border bank insolvency*. *Supra* note 74. P. 34-37.

192 Garcia G.H., Lastra M.R., Nieto J.M. *Bankruptcy and reorganization procedures for cross-border banks in the EU: Towards an integrated approach to the reform of the EU safety net*. LSE financial markets group paper series, 2009. P. 11-17.

193 Kaip išimtiniai atvejai paminėtina, kad JK, Vokietija, Nyderlandai buvo pirmosios ES valstybės narės, suskubusios keisti reguliavimą užklupus finansų krizei, priimdamos specialiąsias banko nemokumo procedūrų teisės normas. Hüpkes E. *Supra* note 3. P. 6-7. Schillig M. *Supra* note 47. FSB. Thematic review on resolution regimes. Peer review Report. 2013.

194 Swire P.P. *Supra* note 9. P. 478-481.

195 *Ibid.* P. 479.

196 FDIC. Chapter 7. The FDIC's Role as Receiver. P.2. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014 -11-20] <<https://www.fdic.gov/bank/historical/reshandbook/ch7recvr.pdf>>.

197 Hüpkes E. *Supra* note 3. P. 8

198 Pagrindinės banko nemokumo procedūrų teisinio reguliavimo reformų priežastys buvo masiški indėlių atsieniavimo scenarijai, indėlininkų neracionalumas, administratorių pernelyg dideli komisiniai mokesčiai ir tendencija užvilkti nemokumo procedūras kiek įmanoma ilgiau. Be to, nemokumo administratorius paprastai skirdavo politikai. Banko nemokumo procedūros tęsdavosi vidutiniškai šešerius metus, tačiau pasitaikydavo atvejų, kai jos trukdavo net 21 metus. Net indėlininkams ir atgavus dalį savo reikalavimo, ta dalis būdavo gerokai mažesnė nei bendras kreditoriaus reikalavimas. Kreditoriai atgaudavo vidutiniškai tik 58 proc. reikalavimo dalies. Todėl iškilo poreikis vyriausybei atstatyti pasitikėjimą bankų sistema. *Supra* note 192. P. 3-4.

bankams, sukurtos naujos nuostatos, reglamentuojančios skubias koreguojančias po-veikio priemones (angl. *prompt corrective action*), kartu su atitinkamais Federalinės Indėlių draudimo įstaigos teisės akto pakeitimais. Buvo suteikti papildomi įgaliojimai FDIC<sup>199</sup>, atskirtos FDIC, kaip indėlio draudėjo ir kaip administratoriaus, teisinės funk-cijos, numatytos naujos teisės ir pareigos. Atsirado konkrečios bankų pertvarkymo priemonės (pardavimas, turto atskyrimas, laikinas bankas), turint pagrindinį tikslą -maksimizuoti banko kreditorių turtą ir minimizuoti bet kokius nuostolius draudimo fondui. Galiausiai 2010 m. liepos mėn. 21 d. banko nemokumo teisės normos buvo dar kartą peržiūrėtos, įsigaliojo itin reikšmingas *Dodd-Frank* teisės aktas<sup>200</sup>. Pagrindinė teisės akto paskirtis, išvengiant mokesčių mokėtojų finansuojamų bankų gelbėjimo, naujos taisyklės nemokiems bankams ir nebankinėms finansų institucijoms, *inter alia* sprendžiant ir sisteminės rizikos problemas, įprastai sukeliamas didelių bankų gru-pių arba sistemiškai svarbių finansų institucijų, kas atitinkamai keldavo grėsmę visam finansų sistemos stabilumui<sup>201</sup>. Šis įstatymas sukūrė naują bendrą likvidavimo institu-ciją (angl. *orderly liquidation institution*)<sup>202</sup>, kurios nuostatos turi prioritetą bankro-to kodekso ir kitų taikomų bankroto įstatymų atžvilgiu, siekiant banką pertvarkyti ir (arba) likviduoti.

- *Šveicarijoje*, 1934 m. kuriant pirmąją Federalinę Bankų įstatymą, Federalinė Taryba priėjo prie išvados, kad bankams yra reikalingas specialus teisinis reguliavimas, nes jie turi „viešų paslaugų teikėjo“ statusą, šalies ekonomikos augimas priklauso nuo to, kiek kapitalo bankai sugeba pritraukti investicijoms<sup>203</sup>. Tačiau specialus teisės normų regla-mentavimas dėl banko bankroto ir restruktūrizavimo įgavo pagreitį tik 2003 m., nu-stačius, jog esamuose Šveicarijos banko bankroto ir restruktūrizavimo įstatymuose yra didelių spragų. 2003 m. Šveicarijos Parlamentas priėmė bankų įstatymų pakeitimus<sup>204</sup> ir paskyrė specialų 11 skyrių, skirtą teisinėms priemonėms, padedančiomis kovoti su banko nemokumais, reguliuoti, bei 12 skyrių, skirtą banko likvidavimo procedūroms reglamentuoti. Specialus banko nemokumo procedūrų reglamentavimas įsigaliojo 2004 m. birželio mėn. 1 d. Po metų buvo priimtas naujas, poįstatyminis bankų ir verty-binių popierių platintojų bankroto teisės aktas<sup>205</sup> (toliau- *Swiss Ordinance*). Galiausiai naujos bankų poįstatyminio teisės akto nuostatos dėl indėlių draudimo kartu su Švei-carijos bankų ir vertybinių popierių maklerių įstatymų įsigaliojo 2006 m. sausio mėn. 1 d.<sup>206</sup> Pagrindiniai teisės aktai buvo peržiūrėti 2011 m. ir 2012 m. Sukurtos naujos

199 Pavyzdžiui, uždaryti banką, nustačius nepakankamą banko turto kiekio ir vykdytinių įsipreigojimų kiekį, nustačius nesaugią ir nepatikimą bankų veiklos praktiką, gresiančius nuostolius, kurie gali išei-kvoti banko kapitalą ir pan. Bliss R., Kaufman G. *Supra* note 75. P. 46.

200 Šis teisės aktas iš esmės siekia subalansuoti bankroto ir vartotojų apsaugos įstatymų tikslus išlaikant ir apsaugant finansų stabilumą ir visuomenės pasitikėjimą. Dodd-Frank Act § 1021. Kodifikuota 12 U.S.C. § 5511. July 21, 2011.

201 Marinč M., Vlahu R. *Supra* note 76. P. 116-117.

202 Dodd-Frank. Title II, Section 201.

203 Swiss Federal Banking Commission. *Supra* note 42. P. 5.

204 Swiss Federal Law on Banks and Saving Banks of 8 November 1934, RS 952.0.

205 Swiss Federal Banking Commission Ordinance on the Bankruptcy of Banks and Securities Dealers of 30 June 2005 (Bank Bankruptcy Ordinance, RS 952.812.31). (aktuali redakcija 2015 m. sausio mėn. 1 d.)

206 Swiss Federal Ordinance on Banks and Savings Banks of 17 May 1972 RS 952.02.

bankų pertvarkymo taisyklės, principai ir nuostatos. Tik 2012 m. pabaigoje apjungiant banko bankroto ir pertvarkymo procedūras buvo sukurtas išsamus ir nuoseklus teisinis reguliavimas<sup>207</sup>.

- *Specifiniai finansiniai susitarimai, susiję su banko nuostolių dengimu.* Tarptautiniu lygiu nuspręsta<sup>208</sup>, kad specialios bankų nemokumo procedūros, atsižvelgiant į buvusius milžiniškus finansų krizės padarinius, turi būti finansuojamos bankų industrijos, o ne mokesčių mokėtojų pinigais, todėl tarptautinių reformų kontekste iškilo poreikis bankų pertvarkymą tam tikrais atvejais finansuoti industrijos pinigais bei sukurti specialius finansinius susitarimus (fondus), kurie padėtų sumažinti žlungančių bankų išlaidas, tenkančias mokesčių mokėtojams. Tokių finansinių susitarimų, kaip antai: pertvarkymo fondo sukūrimas, rinkliavų rinkimas iš industrijos ir pan., bendrieji nemokumo teisės aktai nereglamentuoja. Labai svarbu turėti nuspėjamus, mažai kintančius, aiškius bei potencialius bankų nemokumo problemų sprendimo būdus, taisykles ir teises priemones toje rinkoje, kur bankas veikia, ypač per bankų krizę. Tikslas – *išvengti valstybės atliekamų bankų gelbėjimų panaudojant mokesčių mokėtojų pinigus, o šio tikslo paprastai bendrosios nemokumo teisės normos nereglamentuoja.* Be to, sprendimai dėl nemokaus banko ateities ne tik turi būti priimami greitai, bet padariniai turi būti nuspėjami, o siurprizų turi būti išvengta, todėl manytina, kad prisibijantys priimti svarbius sprendimus valstybių lyderiai ir institucijos jausis komfortiškiau, drąsiau, atsisakydami bankų gelbėjimo panaudojant viešuosius finansus nenaudojant mokesčių mokėtojų pinigų, jeigu jie iš anksto žinos galimų veiksmų padarinius ir taip pat jausis užtikrinčiau dėl priimamų sprendimų.

Iki pastarosios finansų krizės ir teisinio reguliavimo reformų, susijusių su pasikeitusia banko nemokumo procedūrų paradigma, valstybėse įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių bankų nemokumą, esmė ir procedūros labai skyrėsi.<sup>209</sup> Be to, išanalizavus istorinę specialių teisės normų raidą tyrimui aktualiose valstybėse, galima teigti, kad išskyrus JAV su tam tikromis išimtimis išsamios, specialios teisės normos, skirtos banko nemokumo procedūroms reglamentuoti, atsirado pakankamai vėlai, jau po prasidėjusios tarptautinės finansų krizės. *A priori nėra priežasčių netaikyti bendrųjų nemokumo teisės normų bankams.* Paprastai dauguma banko nemokumo procedūrų aspektų, kaip kad turto apskaičiavimo ir surinkimo metodai, kreditorių reikalavimų patvirtinimas, sprendimai, susiję su ginčytiniais reikalavimais ir jų pripažinimas, nemokaus subjekto turto paskirstymas, keliant bankams įprastą bankroto bylą, reguliuojamas panašiu būdu kaip ir kitų įprastų įmonių atveju. Šią hipotezę paneigia žemiau išdėstyti argumentai.

207 FSB. Thematic review on resolution regimes. Peer review Report. 2013. P. 45.

208 Plačiau žr. 1 skyriaus, 5 d., 1 p.

209 Keliant įprastinę bankroto bylą ir likviduojant banką gali kilti pavojus i) finansiniam stabilumui; ii) nutrūkti ypatingos svarbos funkcijų vykdymas; iii) tam tikra apimtimi nukentėti indėlininkų apsauga (pvz., neapdrausti indėlininkai); iv) pažeistas viešasis interesas, nes diskutuotina, kad banko pertvarkymas, o ne likvidavimas atitiktų labiau viešąjį interesą. Ši idėja grindžiama tuo, jog gresiant banko nemokumui žlungantį banką, visų pirma, reikėtų gelbėti taikant pertvarkymo priemones, bandyti išsaugoti banką, kaip veiklą galinčią tęsti įmonę, kiek įmanoma naudojant privačias lėšas, pvz., banko pardavimas ar susijungimas, banko įsipareigojimų nurašymas, banko skolos konvertavimas į vertybinius popierius.



### Procedūrinės priežastys:

- *Operatyvių sprendimų poreikis.* Indėlininkų, finansų rinkų ir visuomenės lūkestis tam tikram bankui susidūrus su mokumo problemomis – greitas sprendimas dėl nemokaus ar galinčio tapti greitoje ateityje nemokiu banko problemų ypač sistemiškai svarbaus banko nemokumo atveju. Tarp suinteresuotų banko likimu šalių susiformuoja lūkestis, kad sprendimą dėl nemokaus ar galinčio tapti nemokiu banko kompetentinga institucija priimtų per keletą dienų ar netgi savaitgalį, nes aiškumas ir teisinis tikrumas yra gyvybiškai svarbūs faktoriai, siekiant nuraminti suinteresuotus asmenis ir užtikrinti stabilumą finansų sistemoje. Dėl operatyvių banko nemokumo problemų sprendimų poreikio teismams yra sunku pasiekti teigiamą rezultatą vadovaujantis tik bendrosiomis nemokumo teisės normomis<sup>210</sup>. Kaip kad buvo *Lehman* bankroto bylos atveju, labai tikėtina, kad teismai banko likvidavimo atveju susidurs su reikalavimu parduoti beveik visą žlungančio banko gyvybingą turtą per pirmąsias dienas<sup>211</sup>. Toks reikalavimas paprastai būna pagrįstas tuo, kad *banko turto vertė drastiškai gali sumažėti vos per kelias dienas*, jeigu neaiškumai dėl finansinių sunkumų turinčio banko užsitęs ilgiau. Be to, netgi vieno didelio banko nemokumas gali paskatinti sisteminę krizę<sup>212</sup>. Atitinkamai taikant bendrąsias nemokumo teisės normas, įprasta verslo subjekto reorganizacija pagal nemokumo teisę, pavyzdžiui, turto iš skolininko įsigijimo procedūros, paprastai trunka gerokai ilgiau. Todėl taikant bendrąsias nemokumo teisės normas, finansinių sunkumų turintis bankas, visų pirma, būtų paprašytas sudaryti tam tikrą gelbėjimo (angl. *recovery*) planą, o po to turėtų paprašyti suinteresuotų asmenų, kreditorių sutikimo. Visais atvejais prašymas dėl skolininko (banko) vertingo turto pardavimo tretiesiems asmenims per pirmąsias kelias dienas užsitęstų, atsižvelgiant į individualius bendrųjų nemokumo teisės normų apribojimus daugumoje jurisdikcijų. Pavyzdžiui, tradiciškai pagal bendrąją nemokumo teisę tokiam su turto pardavimu susijusiam prašymui, prieš teismui pradėdant nagrinėti nemokumo procedūras, reikalingas ir kreditorių komiteto patvirtinimas bei sutikimas. Kreditorių nutarimai gali būti skundžiami teismui, kas apsunkina sprendimų priėmimą. Tik retais atvejais pasitaiko išimčių. Išnagrinėjus paskutinės bankų krizės doktriną, aptinkamas tik vienas atvejis. Antai *Lehman Brothers* bankroto bylos atveju teisėjas sugebėjo patvirtinti ir įgalinti bankrutuojančio subjekto turto pardavimo procedūras atliekančių administratorių, remdamasis teismo įgaliojimų apribojimais, kurie buvo numatyti bendrajame bankroto kodekse (investicinės įmonės nepateko į įstatymo taikymo sritį – aut. past). Teisėjas leido parduoti skolininko turtą nepaisydamas fakto, kad tai iš anksto nulems bet koki vėlesnį banko gaivinimo plano sprendimą, privatiems asmenims sumažins galimybes prieštarauti sprendimui. Sprendimas dėl turto pardavimo, išeinant iš bendrosios nemokumo teisės ribų, buvo pagrįstas tuo, jog egzistuoja „*neatidėliotinos ir būtinios bylos aplinkybės*“<sup>213</sup>. Buvo nustatyta, kad kitu atveju skolininko turtas neišvengia-

210 Plačiau žr. 3 skyriaus 1 d. 4 p.

211 Pardavimo pasiūlymas Lehman Brothers Holdings Inc., 17 September 2008, (Docket Nr. 60) bankroto byloje buvo pateiktas praėjus tik dviem dienoms po bankroto bylos pradžios.

212 Lehman Brothers Holdings Inc., dated 17 Septemeber 2008, (Docket Nr. 60). The SIPA Liquidation of Lehman Brothers Inc. James W. Giddens, Trustee [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10] <<http://www.lehmantrustee.com/>>.

213 Plačiau žr. United States Bankruptcy Court. Case No. 08-1420 (JMP). SIPA Liquidation Proceeding.

mai nuvertės ir bus padaryta nepataisoma žala, jeigu toks prašymas liks nepatenkintas ir operatyviai neįgyvendintas. Kiekvienoje jurisdikcijoje tokie finansinių sunkumų turinčio banko turto pardavimų arba *ūkinės-tęstinės komercinės* veiklos vykdymo bankroto atveju apribojimai lemia tam tikrą procedūrinių kreditorių teisių suvaržymą bei potencialų pablogėjimą, nes nereikia gauti kreditorių sutikimo. Be to, kreditoriai paprastai praranda galimybę skūsti sprendimą ir reikšti prieštaravimus pardavimui (veto teisė) per protinę laikotarpį.

- *Išskirtiniai finansų stabilumo tikslai.* Bendroji nemokumo teisė nepakankamai reglamentuoja ir atspindi finansų stabilumo svarbą. Bendrosios nemokumo procedūros siekia maksimizuoti kreditorių reikalavimų patenkinimo apimtį, atsižvelgiant į įstatymuose įtvirtintą imperatyvią kreditorių reikalavimo tenkinimo eilę. Fundamentalūs nemokumo teisės aspektai neatitinka bankų pertvarkymo teisinio režimo savybių, kur kreditoriai yra prioritetizuojami (pavyzdžiui, užtikrinimo priemonių neturintys kreditoriai, indėlininkai), siekiant išvengti masiško indėlių atsiėmimo iš bankų. Tikslas maksimizuoti kreditorių reikalavimų patenkinimą yra nulemtas makroekonominių priežasčių<sup>214</sup> ir poreikio išlaikyti finansų stabilumą bei *užkirsti kelią finansinių rizikų išplitimui, kas gali atsirasti dėl nepasitikėjimo bankais* (domino efektas). Bendrosios nemokumo teisės normos nesuteikia galimybės bankams tęsti gyvybiškai svarbias paslaugas, taip pat suteikiant teisinę galimybę nutraukti dalį banko veiklos jį likviduojant, nes visos prievolės sustabdomos priėmus pareiškimą dėl bankroto bylos iškėlimo. Bendrosios nemokumo procedūros, egzistavusios per paskutinę bankų krizę, siekia tiesioginio skolininko likvidavimo, likviduojant turą, todėl tik tam tikrų skolininko verslo dalių tęstinumas negali būti garantuojamas, nes tai gali padidinti kreditorių nuostolius.
- *Banko turto pardavimo procesas.* Bendrųjų nemokumo procedūrų pagrindinis tikslas – suteikti teisinį „kelią“, kaip reiktų paskirstyti skolininko turą kreditoriams. Tada kreditoriai arba bankroto administratorius nusprendžia, kaip paskirstyti skolininko turą (paprastai esant kreditorių kvorumui, kreditorių susirinkime ar komitete). Turto paskirstymo procedūra gali būti vykdoma tik tam tikru atveju, iš anksto suplanavus bankroto strategiją, esant kreditorių pritarimui. Paprastai likvidavimo procedūros schema veikia pateikiant nutarimo sprendimo projektą kreditoriams tvirtinti. Vadinasi, leidžiamas tik nuspėjamas bankrotas pagal griežtai apibrėžtas procedūras<sup>215</sup>. Tuo tarpu banko nemokumo atveju labai svarbus vaidmuo tenka banko pertvarkymo teisinėms priemonėms, kurios turi būti nuspėjamos struktūros ir turinio. Tik teisės aktuose įtvirtintas banko turto pardavimo procesas leidžia atlikti iš anksto paruoštus, nuspėjamus turto pardavimus<sup>216</sup>.
- *Banko nemokumo sąlygų nustatymas.* Visais atvejais nustatant banko nemokumą reikalaujama priežiūros institucijos veiksmų ir atitinkamų sprendimų, todėl bendrosios nemokumo teisės normos yra ydingos ir ne visais atvejais tinkamos nustatant banko nemokumą. Skiriasi banko nemokumo nustatymo metodai, sąlygos, kvalifikuojantys

---

Lehman Brothers Holdings. The Sale order, dated 20 September 2008. Docket No. 258. Case No. 08-13555, Case No. 08-01420. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10] <<http://www.lehman-docket.com/>>.

214 Plačiau žr. Savona P., Kirton J., Oldani C. *Supra* note 129. P. 37-51.

215 UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. 2005. P. 238-247.

216 EK. Brussels, 28.09.2008. C(2008) 5619. Merger Procedure article 7(3) Decision. Bradford&Bingley. Bylos Nr. COMP/M.5363.

kriterijai, teisinės pasekmės, kylančios nustačius nemokumą. Priešingai, banko pertvarkymo teisinis reguliavimas siejamas su specialiomis nemokumo procedūromis bankų mokumo problemoms spręsti, atsižvelgiant į bankų specialiuosius veiklos požymius, suteikiant teisines priemones išeinant iš bendrųjų įmonių nemokumo teisės normų ribų ir tiesiogiai išvengiant formalių bankroto procedūrų, kurios gali sukelti neigiamą poveikį, paprastai kylantį nutraukus banko veiklą ir jį uždarius<sup>217</sup>.

- *Skirtingi bendrųjų ir specialiųjų teisės normų tikslai*. Specialių banko nemokumo procedūrų teisės normų pagrindinis tikslas – *sumažinti ateities bankų nemokumo krizių tikimybę ir padidinti bankų atsparumą* nepalankiausiomis ekonominėmis sąlygomis, atsižvelgiant į specialius bankų požymius ir vykdomas funkcijas<sup>218</sup>. Kompetentinga valdžios institucija gali delsti likviduoti finansinių sunkumų turintį banką<sup>219</sup> priverstinio likvidavimo būdu, tačiau taip pat savo dispozicijoje gali neturėti specialių teisinių priemonių, efektyviausiu būdu sumažinančių nuostolius, atsirandančius dėl tam tikro banko nemokumo. Likviduoti banką tampa naudinga tik tuomet, kai nemokaus banko pertvarkymo priemonės negali efektyviau išspręsti banko mokumo problemų, leidžia išlaikyti indėlininkų pasitikėjimą bankų sistemos stabilumu ir patikimumu bei kitaip apsaugoti viešuosius interesus<sup>220</sup>. Skirtumus tarp banko nemokumo procedūrų ir bendrosios nemokumo teisės gryninsime ir kituose disertacijos skyriuose, tačiau verta paminėti svarbiausius.
- Skirtumai iliustruotini vadovaujantis JAV teisinės sistemos analize. *Pirmiausia*, bendrosios banko nemokumo procedūros (reorganizavimas ir likvidavimas), vykstančios pagal JAV bankroto kodeksą, nuo bankų pertvarkymo procedūrų skiriasi teisinių režimų siekiamais tikslais. Bankroto kodekso nuostatos yra sukurtos taip, kad maksimalizuotų skolininkų kreditorių reikalavimų patenkinimą arba atgaivintų, reabilituotų skolininką, įprastai neatsižvelgiant į galimą poveikį bankroto procedūrose dalyvaujančioms suinteresuotoms šalims. Tuo tarpu banko pertvarkymo procedūros skatina viešosioms institucijoms suteikti tam tikrą pranašumą tam tikroms kreditorių klasėms (kaip antai indėlininkams) arba išoriniams faktoriams<sup>221</sup> (kaip antai poveikis ekonomikai ir finansų rinkoms)<sup>222</sup>. Be to, banko pertvarkymo procedūros įgalina vyriausybės imtis veiksmų, kurie leistų sumažinti neigiamą įtaką, pasireiškiančią ne tik kreditoriams, bet ir plačiajai ekonomikai<sup>223</sup>. *Antra*, specialios bankų nemokumo procedūros siejasi ir su paskutinės bankų krizės pamokomis. Tarptautiniu lygiu susitarta, kad vyriausybė neturi būti priversta rinktis tarp dviejų vienodai nepatrauklių alternatyvų: bankų net ir turinčių sistemiskai svarbios finansų institucijos statusą gelbėjimo panaudojant viešuosius finansus arba pradėdant likvidavimo procedūrą. Vietoj to vyriausybė privalo turėti tokias teisines priemones, kurios padėtų spręsti bankrutuojančio banko

217 Plačiau žr. 1 skyriaus 8 d.

218 Plačiau apie bankų pertvarkymo teisinio režimo tikslus žr. 2 skyriaus 3 d.

219 Pavyzdžiui, rūpestis dėl sisteminio „užkrato“. Marinč M. ir Vlahu R. *Supra* note 76. P. 23.

220 Čihak M., Nier E., IMF. *Supra* note 15. P. 42.

221 Sisteminės rizikos išimtis gali būti geras pavyzdys. 12 U.S.C. Section 1823(c)(4)(G)

222 Cohen R., Goldstein M. *The Case for an Orderly Resolution Regime for Systemically-Important Financial Institutions*, PEW Financial Reform Project, 2009.

223 Plačiau žr. Catharsis K.F. *The real effects of bank insolvency and resolution*. Journal of Financial Stability, Vol. 16, 2015.

finansines problemas tokiu būdu, kad būtų išlaikyta rinkos drausmė, užtikrinant, kad ne mokesčių mokėtojai, o pirmiausia akcininkai ir kreditoriai patirs nuostolių ir dėl banko nemokumo kalta vadovybė bus pakeista, o tuo pačiu metu bus sušvelnintos pasekmės dėl galimai destabilizuojančio poveikio, atsirandančio dėl banko žlugimo, plačiau finansų sistemai<sup>224</sup>. *Trečia*, kertinis skirtumas tarp įprastos nemokumo teisės ir specialaus pertvarkymo teisinio režimo yra bankų nemokumo proceso turinys. Pavyzdžiui, pagal JAV bankroto kodeksą banko likvidavimas ir reorganizavimas yra teisminis procesas, kuris, visų pirma, remiasi teismų praktikoje suformuotomis teisės aiškinimo taisyklėmis, aiškinant ir interpretuojant bankroto kodekso nuostatas. Tačiau banko pertvarkymo procedūros yra vystomos ir administruojamos administracinių institucijų, kurios turi gebėjimų ir teisių išleisti įgyvendinančius antrinius teisės aktus, kurie padėtų įgyvendinti pirminių įstatymų reikalavimus. Tokių kompetentingų institucijų pertvarkymo sprendimai gali būti teismo peržiūrėti tokia apimtimi, kurią leidžia įstatymas. Be to, JAV, kur vyrauja teisės precedentas, kaip teisės šaltinis, teismų praktikos sprendimai administracinėms institucijoms taip pat privalomi<sup>225</sup>. *Ketvirtas* fundamentalus skirtumas - banko nemokumo procedūrų finansavimas. Pavyzdžiui, 11 JAV bankroto kodekso skyrius numato, kad banko pertvarkymas yra finansuojamas pirmiausiai panaudojant skolininko turtą, nurašant arba konvertuojant banko akcininkų skolą, kurią įprastai sudaro privatūs finansavimo šaltiniai, turintys prioritetą prieš skolininko kreditorių reikalavimus, atsiradusius dar iki bylos iškėlimo (pavyzdžiui, administracinės išlaidos) arba pertvarkymo sprendimų peržiūrėjimas teismine tvarka yra prioritizuojamas.<sup>226</sup> JAV Bankroto kodeksas reglamentuotas taip, kad leistų skolininkui tęsti veiklą ir laikui bėgant restruktūrizuotą skolininko įsipareigojimus. Tuo tarpu bankų specialios nemokumo teisės normos įgalioja administratorių, kontroliuojantį pertvarkymo procedūras, suteikti finansavimą procesui<sup>227</sup>. Toks finansavimo skirtumas gali tapti itin reikšmingas, jeigu pasireiškia sisteminė krizė, kai rinkos pasitikėjimas yra sumažėjęs, o finansavimo gavimas iš privačių šaltinių mažai tikėtina, jog bus prieinamas.

- *Specialios teisės normos padeda labiau sumažinti dėl banko (-ų) nemokumo atsirandančias išlaidas.* Bankui tapus nemokiam patiriamos išlaidos yra kur kas didesnės nei įprasto verslo subjekto nemokumo atveju<sup>228</sup>. Todėl valstybei svarbu turėti specialias ir išsamias teisės normas, sukurtas banko nemokumo procedūroms reguliuoti ir mažinti dėl banko nemokumo atsirandančias išlaidas. Pavyzdžiui, kai kurių mokslininkų skaičiavimais, banko turto nuostoliai priverstinio likvidavimo atveju yra labai reikšmingi ir siekia apie 30 proc. realios banko turto vertės, o tai gerokai didesni skaičiai nei bankrutavus įprastam verslo subjektui, t. y. ne finansų įstaigai (nuo 10 iki 20 proc. turto vertės)<sup>229</sup>. Panašią išvadą galime padaryti analizuodami ir bankrutavusio banko

224 Bernanke B.S. Chairman, Board of Governors of the Federal Reserve System, Remarks on the *Squam Lake Report: Fixing the Financial System*, June 16, 2010. P. 9.

225 Board of Governors of the Federal Reserve System. Study on the Resolution of Financial Companies under the Bankruptcy Code, 2011. P. 4.

226 11 U.S.C. Section 364 (a)-(d). Plačiau žr. 3 skyriaus, 3 d.

227 12 U.S.C. Section 1823 (c), Dodd-Frank Act Section 204 (d).

228 Plačiau žr. *Supra* note 28, 138, 170.

229 Marinč M., Vlahu, R. *Supra* note 76. P. 42-44.

„Snoras“ atvejį<sup>230</sup>. Pažymėtina, kad dažniausiai vien tik administravimo ir teisinės išlaidos, taikant tiesiogines likvidavimo procedūras, sudaro apie 10 proc. žlugusio banko bendros turto vertės<sup>231</sup>. Be to, bankų bankroto procesai (likvidavimas) trunka labai ilgai, jų metu iki turto realizavimo momento gerokai sumažėja turto vertė. Be kita ko, specialiųjų normų poreikį bei didesnes nemokumo proceso išlaidas lemia itin platus ir specifinis banko nemokumo priežasčių spektras. Iliustruojant paminėtinos kelios aktualiausios priežastys tyrimo kontekste: *netvarūs verslo modeliai, pagrįsti pernelyg dideliu įsiskolinimu ir per didelę priklausomybę nuo trumpalaikio didmeninio finansavimo, per didelis darbuotojų skaičius ar pernelyg išpūsta banko struktūra, silpna visų rizikos rūšių valdymo sistema, nepakankamas vidaus ar išorės audito tarnybos darbas, netinkamo operacijų, ypač turto vertinimo, atvaizdavimo apskaitoje atvejai, paskolos susijusiems su akcininkais asmenims, tyčiniai nusikalstami veiksmai ir t. t.*<sup>232</sup>

- *Ypatingi kapitalo kriterijai ir normatyvai.* Paskutinė bankų nemokumo krizė lėmė eilės bankų nemokumus, susijusius visų pirma su bankų *kapitalo nepakankamumu*<sup>233</sup>. Paprastai bankas netampa nemokus staiga, egzistuoja banko *iki nemokumo stadija*<sup>234</sup>, kai atliekama ankstyvoji priežiūros institucijos intervencija, taikomos formalios ir neformalios poveikio priemonės<sup>235</sup>. Kreditoriai, priešingai nei įmonių atveju, neturi iniciatyvos teisės pradėti bankui nemokumo procedūras. Paprastai bankas prie nemokumo artėja laipsniškai, iš pradžių pažeisdamas tam tikrus riziką ribojančių teisės aktų reikalavimus, nebeatitinkdamas keliamų kapitalo reikalavimų, o tai automatiškai

230 AB banko „Snoras“ bankroto administratoriaus pateiktos veiklos ataskaitos rodo, jog vien tik per trijų mėnesių laikotarpį, pvz., laikotarpis iki 2013 m. birželio 30 d., ir jame atliktų mokėjimų suma sudaro 16,9 mln. Lt, įskaitant 6,4 mln. Lt veiklos sąnaudas, 9,4 mln. Lt (su PVM) išmokas konsultantams ir t. t. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-01-02]. <<http://www.snoras.com/files/tinyMCE/files/LT%207%204%20-%20Annual%20report%20-%20FINAL.pdf>>.

231 Marinč M., Vlahu R. *Supra* note 76. P. 42-44.

232 EK. Informacinis pranešimas. MEMO/12/478, 2012 m. birželio 22 d, Briuselis.

233 Užklupus krizei bankų turimas kapitalas buvo nepakankamas tiek kiekybės, tiek kokybės požiūriu, todėl prireikė precedento neturinčios nacionalinių valdžios institucijų paramos. Valstybės pradėjo įgyvendinti naujus tarptautinius banko kapitalui taikomus standartus, dėl kurių susitarta G20 lygmeniu (vadinamasis susitarimas „Bazelis III“). Šioje srityje Europa rodo pavyzdį - šias taisykles ji taiko daugiau kaip 8 tūkst. bankų, kurie valdo 53 proc. pasaulio turto. Ibid. Plačiau žr. Maserà R. *Bank Capital Standards: A Critical Review*. Special Paper 215. LSE Financial Markets Group Paper Series. December 2012. P. 5.

234 Banko *iki-nemokumo* stadija skirta sumažinti pernelyg didelių banko rizikų priėmimą. Intervencijos prasmė šioje stadijoje yra ta, kad reguliavimo institucijos privalo turėti įgaliojimus imtis konkrečių priemonių reaguojant į greitus rinkos pasitėkėjimo nuostolius, kurie gali lemti tai, kad tam tikras bankas praras priėjimą prie trumpalaikių tarpbankinių paskolų rinkos ir didmeninės kapitalo rinkos, kas atitinkamai gali padidinti sisteminę riziką bankininkystės sistemoje. Viena vertus, per reguliavimo institucijos intervenciją rinka pagrįsti sprendimai vis dar yra realūs. Jeigu rinkos sprendimai neįmanomi, pavyzdžiui, skolinimasis iš finansų rinkų, intervencija gali būti pirmas žingsnis, atliekamas kompetentingos pertvarkymo institucijos ar centrinio banko perimant žlungantį banką ir perkelian banko akcijas ir kitą nuosavybę, įskaitant sutartines teises ir įsipareigojimus valstybės valdomam laikinam bankui arba privačiam pirkėjui. Kiti žingsniai – bankas paprastai paskelbiamas nemokiu ir yra likviduojamas bei jam pradėdamos administravimo procedūros. Alexander K. *Supra* note 79. P. 65-66. Marinč, Vlahu. *Supra* note 76. P. 37.

235 Hoelscher D. S. *Supra* note 2. P. 97.

reikalauja atitinkamų priežiūros institucijos veiksmų<sup>236</sup> dar iki bankui tampant nemokiu. Pavyzdžiui, jeigu banko akcininkai nepadidina banko kapitalo iki reikalaujamos normos<sup>237</sup> (arba tai daro daugiau formas, o ne turinio prasme) – tokiu atveju priežiūros institucija, siekdama išlaikyti finansų sistemos stabilumą bei pasitikėjimą, gali laikinai sustabdyti banko veiklą paskirdama moratoriumą ir tik tada pradėti aktyviai ieškoti tinkamiausio nemokaus banko problemų sprendimo būdo (pvz., „blogų paskolų“ problemų sprendimas<sup>238</sup>). Skiriasi ir kapitalo skaičiavimo taisyklės bei problemų sprendimai<sup>239</sup>.

Aptarta banko nemokumo procedūrų teisinio reguliavimo genezė leidžia teigti, kad bendrųjų nemokumo teisės normų, sukurtų iki paskutinės bankų krizės, nepakako, norint veiksmingai spręsti nemokių arba ties nemokumo riba atsidūrusių bankų finansinių problemų. Darytina išvada, kad bendrosios nemokumo teisės normos turi du esminius trūkumus, kai jos yra taikomos bankams. Pirmiausia, jos nesutelkia dėmesio į finansų sistemos ir jos stabilumo apsaugą, antra, jos negali būti pritaikytos laiku<sup>240</sup>. Bankams be jau minėto ypatingo vaidmens šalies ekonomikoje bendrosios nemokumo teisės normos netinka dar ir todėl, kad nerefleksuoja specialių banko funkcijų ir su jomis susijusio viešo intereso tikslų. Šį fenomeną tiksliausiai atskleidė JAV investicinio banko *Lehman Brother* nemokumas. Išryškėjo teisinio reguliavimo trūkumai: pirma, buvo nepakankamai reglamentuotas finansinis valstybės vaidmuo ir dalyvavimas gelbėjant ir (arba) restruktūrizuojant žlungantį arba artimoje ateityje galintį žlugti banką ir ,antra, teisinis reguliavimas buvo nenuoseklus, arba nepakankamai išsivystęs, pavyzdžiui, neatsižvelgiama į bankų veiklą, kaip turinčią administracinės veiklos požymių. Atsižvelgiant į išanalizuotus požymius, jurisdikcijoje atsirado poreikis peržiūrėti esamą arba sukurti naują banko nemokumo procedūrų teisinį reguliavimą ir įstatymuose nustatyti tokį bankų pertvarkymo teisinį režimą, kuris viešosioms institucijoms galėtų suteikti patikimą teisinių priemonių rinkinį pakankamai anksti ir greitai įsikištų į nepatikimo arba žlungančio banko veiklą, kad būtų užtikrintas banko ypatingos svarbos finansinių ir ekonominių funkcijų tęstinumas ir kartu, kiek įmanoma, sumažintas banko žlugimo poveikis ekonomikai bei finansų sistemai. *Lex specialis* svarbu suteikti plačius įgaliojimus, kad kompetentingos institucijos galėtų užtikrinti, pavyzdžiui, nuolatinę galimybę naudotis indėliais ir vykdyti mokėjimo operacijas, tam tikrais atvejais parduoti gyvybingas

236 Lietuvos banko ataskaita apie AB „Snoras“ bankroto procesą [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-02-10] <[http://www.lb.lt/seimo\\_posedyje\\_ab\\_banko\\_snoras\\_bankroto\\_proceso\\_apzvalga\\_1](http://www.lb.lt/seimo_posedyje_ab_banko_snoras_bankroto_proceso_apzvalga_1)>. Neribojamos rizikos, banko kapitalas nepalaiko reikalaujamo kapitalo lygio, neribojamos palūkanos, mokamos neprofesionaliems rinkos dalyviams ir pan. Pažeidimai nesilaikant šių kriterijų atitinkamai susiję su priežiūros institucijos taikomomis poveikio priemonėmis bankui.

237 Pagal LR Bankų įstatymo 41 str. 1 d. banko įstatinis kapitalas sudaromas, didinamas ir mažinamas LR Akcinių bendrovių įstatymo nustatyta tvarka, jeigu Bankų įstatymas nenustato kitaip.

238 Campbell A. *Bank insolvency and the problem of nonperforming loans*. Journal of Banking regulation, 2007, UK. P. 25-45. Didėjant blogų paskolų skaičiui mažėja kredito davėjo gaunamų iš periodinių kreditų grąžinimo mokėjimu lėšų srantai, todėl kredito davėjas (bankas) gali susidurti su lėšų trūkumu ir siekdamas tinkamai vykdyti savo įsipareigojimus (pvz., grąžinti indėlininkams lėšas) būtų priverstas ieškoti papildomų finansinių resursų, nes priešingu atveju galėtų iškilti paties banko nemokumo rizika.

239 Friedman J., Kraus W. *Engineering thr Financial Crisis. Systemic Risk and the Failure of Regulation*. Capital Adequacy Regulations and the Financial Crisis: Bankers' and Regulators' Errors University of Pennsylvania Press, US, 2011. P. 57-86.

240 Hüpkes E. *Supra* note 3. P. 9.

banko turto dalis, taip pat teisingai ir iš anksto numatytų visiems žinomą, aiškią skirtingų kreditorių reikalavimų (nuostolių paskirstymo) tenkinimo eilę. Specialios teisės normos iš esmės yra siejamos su modernaus bankų pertvarkymo režimo savybėmis ir reguliavimu. Viena vertus, sukūrus specialias nemokumo teisės normos yra preziumuojama, kad galima lengviau išvengti finansų rinkų destabilizavimo ir, kiek įmanoma, sumažinti mokesčių mokėtojams tenkančias sąnaudas, išvengti finansų rinkų destabilizavimo per bankų krizę. Kita vertus, *lex specialis* gali sukelti tiek teigiamą, tiek neigiamą poveikį bei suteikti apčiuopiamą naudą arba nuostolius valstybei ir visuomenei. Didėjantis bankų industrijos stabilumas, esant efektyviam bankų nemokumo problemų turinčių bankų reglamentavimui, gali padidinti ekonomikos augimą, bet taip pat sukelti priešingą efektą – nepakankamas, neefektyvus teisinis reguliavimas gali lemti tai, kad bankai padidins socialines išlaidas vartotojams kitomis formomis, pavyzdžiui, norės mažiau skolinti pinigų ir/arba taikys didesnes kredito aptarnavimo (administravimo) išlaidas kredito gavėjams: tiek įmonėms, tiek namų ūkiams. Be to, priešingu atveju gali susiklostyti ir tokia situacija, kuomet dėl naujo, neefektyvaus teisinio reguliavimo bankai gali nors iš dalies padidinti su veikla susijusias rizikas. Kaip tyrimui aktualiose jurisdikcijose sekėsi kurti specialų banko pertvarkymo teisinį režimą ir įgyvendinti tarptautinius finansinius standartus, išsamiau tirsime kituose disertacijos skyriuose.

## 1.4. Nemokaus banko (-ų) ir viešo intereso sąveika

### 1.4.1. Bankų nemokumo procedūrų istorinės ištakos ir prielaidos

Jau aptarta, kad nuo finansų krizės pradžios iki dabar banko nemokumo procedūrų reglamentavimas ne tik Europoje Sąjungos valstybėse narėse, bet ir Šveicarijoje, JAV išgyveno didelius pokyčius. Dėl daugelio teisinio reguliavimo reformų susitarta ir tarptautiniu politiniu lygiu<sup>241</sup>. Siekiant išsamiai ištirti tyrimo objektą, bankų pertvarkymo teisinį režimą reikia paanalizuoti ir istoriniu aspektu. Visų pirma, todėl, kad būtų galima aiškiau suprasti, kodėl bankų nemokumas yra neišvengiamas ekonominis reiškinys<sup>242</sup>, antra, tai padės objektyviau identifikuoti pagrindines bankų nemokumo priežastis, o trečia, tokiu būdu iškristalizuosime banko nemokumo procedūrose dalyvaujančių asmenų skirtingus interesus.

Pirmiausia pažymėtina, kad bankai bankrutuodavo jau nuo tada, kai tik atsirado civilinėje visuomenės apyvaroje. Pats žodis „*bankrotas*“ yra aptinkamas praktiškai visose pasaulio kalbose ir šalyse<sup>243</sup> ir iš esmės reiškia asmens nemokumą. Bendrąja prasme sko-

241 FSB reikalavimai pilna paimtimi turi būti įgyvendinti iki 2016 m.

242 Tiek autoritetinių pasaulio organizacijų, veikiančių finansinių paslaugų reguliavimo srityje ir aiškiančių banko nemokumo teisinius santykius, tiek teisės doktrinos, pripažįstama, jog bankų nemokumas yra neišvengiamas rinkos ekonomikos reiškinys. Štai BCBS pripažino, kad rinkos ekonomikoje bankų nemokumai yra vienas neišvengiamų šio verslo rizikos prisiėmimo padarinių. Greitas ir tvarkingas, t. y. gerai organizuotas, finansų institucijos likvidavimas, kai nebeatitinkama priežiūros institucijos keliamų reikalavimų, yra reikalingas efektyvios finansų sistemos instrumentas. Komitetas taip pat pažymėjo, kad kartais banko nemokumo procedūrų netinkamas teisinis reglamentavimas lemia banko mokumo problemų pablogėjimą ir tam tikrais atvejais neigiamas teisinės pasekmes ar socialines išlaidas. BCBS. Pagrindiniai efektyvios bankų priežiūros principai. BIS. 2012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-03-25] <<http://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>> .

243 *Bankruptcy* (angliškai), *bankrott* (vokiškai), *bancaroota* (portugališkai) ir t.t.

lininko nemokumas atspindi jo skolų dengimo potencialą<sup>244</sup>. Žodžio „bankrotas“ kilmė istorijoje neatsiejama nuo pirmojo banko žlugimo. Žodžio „bankrotas“ kilmė siejama su itališku žodžių junginiu *banca rotta*. Šis žodžių junginys iš esmės reiškia tam tikrą ritualinį aktą, kuomet būdavo sulaužomas bankininko stalas. Bankininko stalo sulaužymas suponuodavo jo nemokumą.

Jau senovės civilizacijose atsirado pirmieji bankai, bet teisinės verslo organizavimo formos jie dar neturėjo, todėl tuo metu pagrindinį finansavimo vaidmenį atliko įvairios šventyklos ir vietinių valdytojų, žemvaldžių dvarai. Tačiau bankams laipsniškai augant, modernėjant civilinei apyvartai bei atsiskaitymo būdams, modifikavosi ir patys bankai. Palaipsniui bankai įgijo teisinę formą, jų veikla išsivystė nuo pagrindinės pinigų keitimo veiklos iki įvairesnių bankininkystės paslaugų, kaip antai indėlių surinkimo ir piniginių lėšų skolinimo (paskolų išdavimo). Šie pokyčiai vyko dar viduramžiais daugiausiai Italijos miestuose – valstybėse. Banko bankrotų kilmę galime sieti su Italija, o konkrečiai, su Italijos miestu – Genuja, kur nuo bankų paslaugų, kaip antai pinigų keitimas, buvo pereita iki bankų paslaugų, kaip antai: indėlių surinkimo, saugojimo ir pinigų perskolinimo kitiems subjektams. Šis reiškinys prasidėjo dar 1200 m. Tendencija galutinai įsivyravo Venecijoje apie 1300 m.<sup>245</sup> Taigi, ankstyvaisiais civilizacijos laikais indėliai buvo įnešami (kredituojami) į banko einamąją sąskaitą, kurią geriausiai to meto samprata apibūdina sąvoka „kasa“. Indėliai, skirti tiesiog saugojimui, buvo kvalifikuojami kaip *depositum regulare*, o indėliai, laikomi einamojoje sąskaitoje, buvo kvalifikuojami kaip *depositum irregulare*. Pagal *depositum irregulare* teisinę prigimtį indėlininkas prarasdavo nuosavybės teisę į deponuotą turtą, t. y. indėlį. Taip indėlininko turtas buvo pakeičiamas banko įsipareigojimu mokėti palūkanas už galimybę naudoti indėlininko pinigines lėšas, o bankininkas, indėlininkui pareikalavus, turėdavo grąžinti deponuoto turto ekvivalentą kitu turtu, t. y. nebūtinai tuo pačiu turtu, tačiau tos pačios kokybės ir kiekybės turtu<sup>246</sup>. Todėl bankas paprastai laikydavo tik tai mažą dalį grynųjų piniginių lėšų, gautų indėlių forma, prieinamą nedelsiant, išmokant indėlininkams pinigines lėšas pagal pareikalavimą. Ilgainiui bankai vis dažniau pradėdavo skolinti tretiesiems asmenims ilgesniam laikotarpiu, o tai suponavo, kad esant pernelyg rizikingam banko kreditavimui, pavyzdžiui, skolininkams laiku neatsiskaitant su kreditoriumi, indėlininkai negalėjo laiku atgauti savo deponuotų pinigų. Dėl to nuo pat pirmųjų bankų veiklos pradžios bankų verslo modelis buvo natūraliai rizikingas. Indėlininkai neturėjo jokių išskirtinių teisių ar kitokių teisėtų preferencijų prieš kitus banko kreditorius, jie tiesiog buvo neišskiriami iš kitų kreditorių bei nedraudžiami valstybės nuo banko nemokumo rizikos.

Akcentuotina, kad jau tuo laikotarpiu bankų mokumų problemos nebūdavo retos. Bankų nemokumai tuo metu būdavo tokie sunkiai suvaldomi procesai, kad juos pradėta

244 Norkus R. *Nemokumas ir jo sąvokos dualizmas Lietuvos teisėje: ar reikalinga teisinio reguliavimo reforma?* Justitia, Vilnius. 2013. Santrauka.

245 Roover R. *New Interpretations of the History of Banking*. Edt. J. Kirshner. Business, Banking, and Economic Thought in Late Medieval and Early Modern Europe, University of Chicago Press, Chicago, 1974. P. 201. Mueller R.C. *The Venetian Money Market, Banks, Panics, and the Public Debt, 1200-1500*. Johns Hopkins University Press, London. 1997. P. 8.

246 Haebjtens M., Wessels B. *Supra* note 92. P. 4. Pavyzdžiui, įnešus pinigines lėšas pinigais, vėliau buvo galima reikalauti grąžinti įneštą sumą kitu ekvivalentu, pavyzdžiui, sūriais, arba atvirkščiai.



vadinti *una gran furia*<sup>247</sup>. Dažna bankų nemokumo priežastis buvo ta, kad bankai, be kita ko, skolindavo ir suverenioms valstybėms, kurios dažnai tiesiog negrąžindavo paskolų, nevykdavo įsipareigojimų (pvz., valstybė, įsivėlusį į karinį konfliktą kitoje valstybėje, dažnai susidurdavo su dideliu lėšų stygiumi ir tiesiog nevykdavo savo įsipareigojimų bankams - aut.past.). Jau tuo laikotarpiu bankų įsipareigojimų nevykdymas sukeldavo grandininę reakciją finansų sistemoje. Neišvengta įvairių bankų finansinių įsipareigojimų nevykdymo kitiems kreditoriams, indėlininkams, neišvengiamai atsirado pirmieji *bankrutavę bankai*<sup>248</sup>. Kaip pavyzdį galima paminėti faktą, kad apie 1345 m. trys svarbiausi to laikmečio bankai, turėję filialus visoje vakarų Europoje, bankrutavo, nes išekvojo savo kredito resursus neatsakingai skolindami ir nepasverdami finansinės rizikos Anglijos ir Neapolio karalystėms<sup>249</sup>. Kitas pavyzdys 1302 m. bankrutavęs *Ammanati* bankas. Pastarasis bankas turėjo skolininkų ir įvairių banko sąskaitų turėtojų ne tik svarbiuose Italijos miestuose valstybėse kaip Roma, bet ir Ispanijoje, Portugalijoje, Prancūzijoje, Anglijoje, Vokietijoje<sup>250</sup>. Apibendrinant to laikmečio situaciją bankų sektoriuje geriausiai iliustruoja Venecijos senatoriaus *Tommaso Contarini* laiško ištrauka, kuri buvo publikuota po dar vieno banko žlugimo 1584 m. Jis rašė: „Per 1200 m. respublikos egzistavimo laikotarpį, galime teigti, kad iš viso šalyje buvo sukurti 103 bankai, iš kurių 93 bankai žlugo [...] ir tik 7 savo veiklą vykdė sėkmingai.“<sup>251</sup>

Atsižvelgdami į anksčiau pasakytas mintis, galime teigti, kad bankai su nemokumo problemomis susidurdavo visada. Ištyrę to laikmečio bankų nemokumo atvejus galime nustatyti, jog bankų nemokumo procedūros buvo gana panašios ir pasižymėjo šiomis pagrindinėmis savybėmis: i) per banko nemokumo procedūras eiliniai banko indėlininkai turėdavo dalytis banko turta su kitais banko kreditoriais vadovaudamiesi *pro rata* principu; ii) tarpvalstybinių, t.y. keliose valstybėse veikiančių, bankų nemokumai buvo įprastas fenomenas jau to laikmečio visuomenėje; iii) bankų nemokumo krizės tam tikra prasme buvo „tarptautinės“. Jau tada tarpvalstybiniai bankų nemokumo atvejai kėlė rimtų veiksmų koordinavimo problemų. Pavyzdžiui, yra žinoma, kad apie 1338 m., kai žlugo didžiausias Venecijos bankas, Florencijos bankai pareiškė reikalavimą ir pradėjo bylinėtis dėl banko turto tik po metų ar dvejų<sup>252</sup>; iv) paskelbiamas moratoriumas, kaip poveikio priemonė, kai banko veikla laikinai sustabdoma<sup>253</sup>. Pažymėtina, kad bankui savo iniciatyva nebuvo galima pasiskelbti nemokiu. Be kita ko, paskelbus moratoriumą bankui buvo draudžiama iškelti bankroto bylą bei realizuoti ir likviduoti turta; v) analizuojant banko pertvarkymo

247 R.C. Mueller. *Supra* note 245. P. 126.

248 Bankrotas – negalėjimas išsimokėti skolų. V.Vaitkevičiūtė, Tarptautinių žodžių žodynas. „Žodynas“, Vilnius, 2001. Pasaulyje aptinkama įvairių terminų „bankrotas“ ir „nemokumas“ santykio variantų. Vienur jie vartojami kaip sinonimai, kitur daroma jų takoskyra. Paprastai nemokumas tai pradinė bankroto stadija. Vakarų valstybėse labiau prigijęs nemokumo terminas, todėl šis terminas vartojamas ir šiame straipsnyje. Paprastai sąlygas, kurioms esant bankas gali būti pripažįstamas nemokiu, ir banko nemokumo apskaičiavimo ir įvertinimo tvarką nustato priežiūros institucijos teisės aktai ir prudencinis reguliavimas.

249 Hoover R. *Supra* note 245. P. 206.

250 B. Wessels. *International Insolvency Law*. 3rd ed. Kluwer, Deventer, 2012. Para 10033.

251 R.C. Mueller. *Supra* note 245. P. 121-122.

252 *Ibid.* P. 123.

253 *Ibid.* P. 124.

procedūras to meto visuomenėje, pastebėtina, kad bet kokie susitarimai tarp kreditorių turėdavo būti patvirtinami vyriausybės ir (arba) vyriausybių; vi) sudėtingiausiais, sistemiškai svarbiais, galinčiais turėti didžiulį neigiamą poveikį visuomenei bankų nemokumo atvejais, tačiau taip pat ir kraštutiniais atvejais valstybė prisiimdavo tiesioginę atsakomybę paskirdama bankams likvidatorius (banko likvidavimo procedūros), o kartais valstybė netgi veidavo kaip paskutinis skolintojas (angl. *lender of the last resort*) ir gelbėdavo bankus nuo nemokumo panaudojant viešuosius finansus. Pavyzdžiui, kai indėlininkai masiškai pradėjo atsiimti indėlius iš bankų *Pisani Tiepolo* banko nemokumo atveju 1576 m., vyriausybė, siekdama išvengti banko bankroto, paskolino bankui 65 000 dukatų<sup>254</sup>. Manoma, jog tai iš esmės buvo bene pirmasis banko gelbėjimas ir pertvarkymas, panaudojant viešuosius finansus (angl. *bail-out*) pasaulyje; vii) verta paminėti ir kitus reikšmingus skirtumus, vyravusius reguliuojant to meto bankų nemokumo procedūras. Antai Venecijoje visi nemokūs asmenys, kurie negalėdavo vykdyti savo įsipareigojimų laiku, būdavo atskiriami nuo visuomenės, o dažnai dar ir nušalinami nuo politinio ir ekonominio miesto gyvenimo. Kitose Italijos apylinkėse sankcijos, susijusios su asmens nemokumu, būdavo daugiau fizinio, o ne materialinio pobūdžio. Pavyzdžiui, nemokus asmuo (įskaitant bankininkus) turėdavo bent tris kartus suduoti rykšte sau į nuogus sėdmenis. Šią „bausmę“ asmuo atlikdavo ant „gėdos“ akmens, kuris stovėdavo viešoje vietoje, o asmuo turėdavo garsiai išarti šiuos žodžius - *cedo bonis* („aš perleidžiu savo turtą“ - aut.past.).

#### 1.4.2. Paskutinės bankų krizės pamokos – paradigmos pasikeitimo pagrindai

Bankų krizės gali būti susijusios su chaotiškais ir prieštarais įvykiais, kurie kelia grėsmę viešajam interesui. Be kita ko, banko(-ų) finansiniai sunkumai pinasi su politinėmis ir socialinėmis problemomis. Jeigu kompetentinga institucija delsia priimti veiksmus banko atžvilgiu, atidėliojami intervencijos veiksmai, ypač nesant adekvačios teisinės bazės, tai gali lemti neaiškumą bei neapibrėžtumą dėl valstybės finansų sistemos ateities, sukelti protestus ir augančią paniką, pažeisti viešąjį interesą<sup>255</sup>. Teisinio reguliavimo neadekvatumas arba netikslumas gali sukelti politikų „varžybas“ bei gali lemti socialinį chaosą tam tikroje valstybėje, kas atitinkamai gali paveikti ekonominius sprendimų priėmimus. Iliustruojant galima paminėti paskutinės bankų krizės priežastis ir padarinius. Kai kurie mokslininkai laikosi nuomonės, kad tik katastrofiškas rinkos žlugimas gali priversti įstatymų leidėjus ir viešąsias institucijas įveikti finansų bendruomenės sunkumus ir vykdyti išsamias teisinio reguliavimo reformas<sup>256</sup>. 2008 m. vasario mėn. 5 d. pripažintas ekonomistas Martin Wolf *Financial Time* pareiškė, jog „arba mes pasimokome iš šios finansų krizės, arba kita finansų krizė smogs pasaulio ekonomikai netolimoje ateityje“<sup>257</sup>. Ši tezė validi ir moksliniame kontekste. Finansų krizė pateikė tiek praktikams, tiek akademikams nemažai pamokų, kurias reikia susisteminti ir moksliniu lygiu, nes mokslas negali atsiriboti nuo

254 Ibid. P. 126.

255 Hoelscher D. *Supra* note 2. P. 3.

256 Coffee J.C. The Political Economy of Dodd-Frank: Why Financial Reform Tends to be Frustrated and Systemic Risk Perpetuated (January 9, 2012). Cornell Law Review, 2012; Columbia Law and Economics Working Paper Nr. 414. P. 2.

257 Wolf M. Why it is so hard to keep the financial sector caged [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10] <<http://www.ft.com/intl/cms/s/0/9987c5c4-d41f-11dc-a8c6-0000779fd2ac.html#axzz3LQKpw3c8>>.

praktikos. Kadangi paskutinės tarptautinės krizės pamokos yra plataus masto, šiame skyriuje koncentruotai apžvelgsime tas pamokas, kurios aktualios tyrimo ribose. Kas privertė įstatymų leidėjus peržiūrėti banko nemokumo procedūrų teisinę bazę?

Pirmiausia, paskutinė bankų krizė pademonstravo, kad bankų nemokumai gali turėti didžiulį neigiamų padarinių tiek visuomenei, tiek ir privatiems asmenims ir yra bendra grėsmė tiek išsivysčiusiose, tiek besiformuojančiose ekonomikose<sup>258</sup>. Tapo akivaizdu, kad *visuomenės pasitikėjimo išlaikymas* bankine sistema yra vienas esminių dalykų visame bankininkystės sektoriuje ir svarbiau nei individualių privačių asmenų interesai. Kai tik prarandamas pasitikėjimas finansų sektoriumi, gali pasklisti visuotinė panika ir finansinių problemų „užkratas“ atitinkamai gali paplisti visoje bankų sistemoje<sup>259</sup>. Be to, šie reiškiniai gali sukelti ir kreditavimo sutrikimų, mokėjimų sistemos nesklandumų, netgi gali sukelti valiutos krizę ir (arba) vyriausybės įsipareigojimų nevykdymą<sup>260</sup>.

Antra, *fiskalinės valstybės išlaidos* bankų krizės atveju gali labai padidėti, ypač esant nepakankamam, neveiksmingam banko nemokumo procedūrų reguliavimui<sup>261</sup>, kas atitinkamai reiškia, kad valstybės yra (bus) priverstos spręsti banko nemokumo problemas *ad hoc* pagrindais, naudojamos bendrąsias indėlių garantijų sistemas, neterminuotą likvidumo paramą, pakartotinius dalinius rekapitalizavimus, skolininko gelbėjimą panaudojant viešuosius finansus, kas atitinkamai kelia grėsmę viešajam interesui. Tokiu atveju reikšmingai padidėja valstybės fiskalinė atsakomybė, nes valstybė patiria didžiules fiskalines išlaidas, lyginant su tomis valstybėmis, kurios turi griežtą teisinio reguliavimo sistemą<sup>262</sup>. Griežta teisinio reguliavimo sistema, visų pirma, reiškia banko veiklos apribojimą užsitęsiant likvidumo sunkumams, reikalavimus bankui iki pakankamo lygio padidinti kapitalą, o jeigu nepasiseka, pasiekti šio tikslo – pašalinti valdymo organus, parduoti banką mokiai finansų institucijai, suteikti viešo kapitalo arba likviduoti<sup>263</sup>. Bankų krizė parodė, kad yra labai svarbu sugebėti tvarkingai likviduoti ne tik sistemškai reikšmingas finansų institucijas, kad ir kokios formos jos bebūtų ar turėtų nesvarbu kokią teisinį statusą. Nesant specialių bankų pertvarkymo teisinių priemonių ir specialaus bankų pertvarkymo teisinio režimo, bankai ir toliau būtų masiškai gelbėjami viešaisiais finansais, o tai neišvengiamai sukeltų dideles bei neigiamas moralines rizikas bankų sektoriuje<sup>264</sup>. Tapo aišku, kad, siekiant viešojo ir privataus intereso balanso, reikia diversifikuoti teisinį reguliavimą išskiriant *prevencijos, valdymo ir bankų pertvarkymo stadijas*, nes toks suskirstymas padėtų jurisdikcijoje išlaikyti finansų stabilumą ir atstatyti bankų gyvybingumą, finansų krizei pasireiškus bei privatiems asmenims leistų iš anksto nuspėti galimas teisines pasekmes<sup>265</sup>.

258 Plačiau žr. Hardy C.D. *Supra* note 23.

259 Huertas T. *Resolution and Contagion*. Special Paper Nr. 188. LSE Financial Markets Group Paper Series, 2010.

260 Moro B. *Lessons from the European economic and financial great crisis: A survey*. European Journal of Political Economy. Nr. 31, 2014. P. 9-24.

261 Marinč M., Vlahu R. *Supra* note 76.

262 *Ibid.* P. 72.

263 *Ibid.*

264 Hüpkes E. *Resolving crises in global financial institutions: the functional approach revisited*. (in) *Supra* note 27. Chapter 18.

265 *Ibid.* P. 293.

Trečia, tapo akivaizdu, jog gyvename vartojimo arba „kredito“ visuomenėje, o „kreditas“ yra šių laikų ekonomikos kraujas. Bankų sektorius priskirtinas prie vieno jautriausių ekonomikos sektorių, situacija, kai gali turėti „*didelės įtakos šalies ekonomikai, gyventojų ir ūkio subjektų pasitikėjimui šalies finansų sistema, šios sistemos tvarumui, ir kad būtina užtikrinti tinkamą ir laiku įgyvendinamą finansų sistemos stabilumo stiprinimo priemonių panaudojimo galimybes*“<sup>266</sup>. Be to, atkreiptinas dėmesys, jog paprastai bankų saugumo ir patikimumo poreikis apibrėžiamas atitinkamos visuomenės konstitucijoje ir susijusiuose konstituciniuose principuose, todėl yra pamatinis darnios visuomenės kriterijus<sup>267</sup>. Be to, bankininkystė gali būti traktuojama kaip viešosios paslaugos<sup>268</sup>.

Ketvirta, banko (-ų) mokumo problemos yra susijusios su *valstybių skolos krizėmis*<sup>269</sup>. Bankų mokumo krizės dažnai koreliuoja su valstybių skolos krizėmis. Tam tikro banko finansiniai sunkumai gali nutekinti kapitalo judėjimą iš tam tikros rinkos, sukelti potencialias ir aktualias fiskalines problemas didelei grupei asmenų ir sukurti papildomą finansinę našta valstybei. Tokia situacija atitinkamai sukelia sunkumų valstybės iš anksto suformuotam biudžetui<sup>270</sup>. Tam tikrais atvejais gali lemti ir pačios valstybės nemokumą<sup>271</sup>. Sunkios bankų krizės gali tapti visos valstybės skolos krizėmis arba atvirkščiai<sup>272</sup>. Viena vertus,

266 LR Finansinio tvarumo įstatymas. Valstybės Žinios. 2009. Nr. 93-3985. Preambulė.

267 Pavyzdžiui, pagal LR Konstituciją *inter alia* jos 46 straipsnio 3 dalį įstatymų leidėjas, reguliuodamas finansinę ūkinę veiklą taip, kad ji tarnautų bendrai tautos gerovei, turi nustatyti tokį teisinį reguliavimą, kad būtų užtikrintas šalyje veikiančios finansų sistemos saugumas, stabilumas ir patikimumas. 2013 05 24 LR Konstitucinio Teismo nutarimas. Dėl Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų, Lietuvos Respublikos įmonių restruktūrizavimo, Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymų kai kurių nuostatų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Bylos Nr. 135/2010.

268 1934 m. pirmajame Šveicarijos bankų įstatymo aiškinamajame memorandume teigiama, kad bankininkystė išsivystė į viešąsias paslaugas. Ši nuostata grindžiama tuo, kad ekonomikos augimas priklausė nuo to, kiek kapitalo, prieinamo investicijų tikslais, bankai gali pateikti rinkai. Be to, paprastai valstybės pinigų politika ir įgyvendinančios priemonės bei mokėjimų sistema tiesiogiai susiję su viešuoju interesu. Swiss Federal Banking Commission. *Supra* note 200. P. 5

269 Gelpern A. *Supra* note 137. P. 207-288.

270 Waibel M. Bank insolvency and Sovereign Insolvency. (in) Lastra R.M. Cross-Border bank Insolvency. Oxford University Press, 2011. Chapter 13. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-05] SSRN <<http://ssrn.com/abstract=1732786>> P.2. Yadav Y. *Empty creditors and sovereign debt: what now?* Capital Markets Law Journal, Vol. 9, Nr. 2, 2014. P.10. Dubel J.H. Creditor Participation in Banking Crisis in the Eurozone - A Corner Turned? Empirical analysis of current bank liability management and restructuring policies with conclusions for the European bank restructuring and resolution framework. Berlin, 2013.

271 Pavyzdžiui, 2008 m. spalio mėn. trys didžiausi Islandijos bankai žlugo per vieną savaitę. Šie trys bankai sudarė apie 90 proc. Islandijos bankų sektoriaus. Tai buvo didžiausia bankų krizė istorijoje. Tuo metu, kai jie *de facto* tapo nemokūs, jų įsipareigojimai kreditoriams viršijo 60 milijardų JAV dolerių, t. y. aštuonis kartus daugiau nei visos šalies BVP. Islandijos centrinis bankas nesugebėjo pateikti bankams skubios likvidumo pagalbos (angl. „*lender of last resort*“), nes pritrūko finansinių resursų garantuoti tokio dydžio užsienio kapitalo įsipareigojimus. Tai, be kita ko, lėmė ir didžiulį Islandijos kronos nuvertėjimą.

272 Pavyzdžiui, Graikijoje bankų sektorius prisiėmė didelius kiekius vietinių vyriausybės vertybinių popierių, obligacijų. Kai tapo akivaizdu, kad vyriausybės finansai yra labai prastos būklės ir vyriausybės obligacijos itin reikšmingai nuvertėjo ir praktiškai tapo bevertės, vyriausybė turėjo dar ir perimti bankų sektorių problemas per savo finansinį nuosmukį. Ispanijoje ir Airijoje, atvirkščiai, bankai, visų pirma, privedė prie nemokumo pačias vyriausybes. Pavyzdžiui, Ispanijoje ir Airijoje bankai turėjo sukaupti didelius nekilnojamojo turto portfelius. Taigi, jie buvo labiausiai pažeidžiami esant bet kokiam

valstybė nėra teisiškai atsakinga už jos jurisdikcijoje veikiančių įmonių skolas, įskaitant bankus, arba fizinių asmenų finansinius įsipareigojimus tiek tarptautinės, tiek ir nacionalinės teisės kontekste. Antra vertus, valstybė yra kaip moderni įmonė - ribotos civilinės atsakomybės asmuo. Pažymėtina, kad yra tam tikrų išimčių, t. y. kada valstybė neribotai savo turto atsako už prievoles kreditoriams.

Pirma, valstybė yra teisiškai atsakinga už suteiktas įsipareigojimų garantijas, sudarytas su privačiais asmenimis, kuomet valstybė tokio pobūdžio skolinimosi santykiuose veikia kaip garantas. Tokios garantijos gali būti suteikiamos tiek pagal tarptautinę, tiek pagal nacionalinę teisę. Antra, valstybės dažnai suteikia garantijas privačiam sektoriui tuomet, kai reikia stabilizuoti ekonomiką neramiais laikais<sup>273</sup>. Trečia, atsakomybė gali kilti ir indėlių draudimo fondui vykdant savo prievoles, esant draudimui įvykiui, kuris paprastai įvyksta bankui *de jure* tapus nemokiam. Paprastai indėliai yra saugojami indėlių garantijų sistemos. Esant bankų krizei indėlių garantijos sistemos tikslas yra išvengti paniško indėlių atsieniavimo iš kitų valstybėje veikiančių finansų institucijų, todėl, gelbėjant nemokų banką, jį pertvarkant arba likviduojant (išmokant apdraustiems indėlininkams pingines lėšas), gali susiklostyti tokia situacija, kai yra panaudojami viešieji valstybės finansai, nes lėšų, esančių indėlių draudimo fonde, nepakanka padengti banką pertvarkant ar likviduojant indėlininkams tenkančių išlaidų. Tokiu atveju valstybei reikalingi papildomi finansai, tai atitinkamai gali reikšti papildomas dideles fiskalines išlaidas valstybei ir grėsmę viešajam interesui.

Penkta, per paskutinę bankų krizę išryškėjo bankų *kapitalo nepakankamumas arba kapitalo kokybės kriterijų ydingumas*<sup>274</sup>. Kapitalo nepakankamumas - viena pagrindinių banko nemokumo nustatymo sąlygų<sup>275</sup>. Banko kapitalas yra tarsi saugumo garantija, reikalinga dėl labai pažeidžiamos bankininkystės veiklos. Kuo didesnis banko kapitalas, tuo daugiau kapitalas gali sumažinti su nemokumo susijusius banko nuostolius<sup>276</sup>. Paprastai bankai tampa nemokūs, kai kapitalas neatitinka banko verslo rizikos profilio, todėl yra labai svarbu tinkamai ir laiku valdyti su banko kapitalo dydžiu susijusias rizikas. Kapitalo rodikliai gali bankui sukelti pavojų dviem pagrindiniais atvejais. Pirma, bankai gali laikytis pernelyg greito augimo strategijos, kas atitinkamai finansuojama didelėmis išlaidomis ir pasižymi itin kintančiais, nepastoviais banko įsipareigojimais. Pavyzdžiui, banko turto augimas viršija turimą kapitalą, todėl valdymo organai priversti pirkti daugiau vertybinių popierių arba išduoti didesnę kiekį paskolų, siekiant kompensuoti išaugusias palūkanų išlaidas, atsiradusias dėl pernelyg didelio augimo. Antra, kapitalo rodikliai mažėja, kai

---

nekilnojamojo turto rinkos kritimui. Kai nekilnojamojo turto rinka labai smuko žemyn, vyriausybės turėjo gelbėti bankus viešaisiais finansais ir patyrė milžiniškų išlaidų. Boomerang L.M. *The Biggest Bust*. Penguin Books, London, 2011. P. 83.

273 IMF, WB. *Supra* note 86. P. 11. Kai kurios kompetentingos institucijos išduodavo bendrąsias garantijas visiems banko įsipareigojimams, siekdamas nuraminti baimes ir neramumus rinkoje. Esminis sėkmingų bendrųjų garantijų bruožas yra jų patikimumas. Nustatymas ar garantija yra pagrįsta ir turinti pagrindą yra ir sunkus politinis sprendimas.

274 Užklupus krizei bankų sektoriaus įstaigų turimas kapitalas buvo nepakankamas tiek kiekybės, tiek kokybės požiūriu, todėl prirėkė precedento neturinčios nacionalinių valdžios institucijų paramos. Nauji tarptautiniai standartai banko kapitalui (vadinamasis susitarimas „Bazelis III“) jau taikomi ES. Maseria R. *Supra* note 232.

275 Plačiau žr. 1 skyriaus, 8 d.

276 Friedman J., Kraus W. *Engineering the Financial Crisis. Systemic Risk and the Failure of Regulation*. University of Pennsylvania Press. Philadelphia, US, 2011. P. 57.

banko pajamos sumažėja dėl didelių nuostolių, atsirandančių išduodant aukštos rizikos paskolas arba dėl apskritai pernelyg didelio skaičiaus suteiktų paskolų ar vertybinių popierių<sup>277</sup>. Bankų kapitalo kokybės rodikliai buvo viena svarbiausių priežasčių, lėmusių masinį bankų gelbėjimą viešosiomis lėšomis<sup>278</sup>, suteikiant tam tikros formos ir laipsnio valstybės pagalbą. Antai vien tik laikotarpiu nuo 2008 m. spalio mėn. iki 2011 m. spalio mėn. EK patvirtino 4.5 trilijono EUR valstybės pagalbą finansų institucijoms<sup>279</sup>. Todėl finansų krizės laikotarpiu su finansiniais sunkumais bei problemomis susidūrė ne tik kredito gavėjai (verslo subjektai, fiziniai asmenys, valstybės), kredito davėjai (bankai), bet ir valstybės. Atitinkamai gelbėjimo viešaisiais finansais atvejai buvo „per didelis, jog žlugtų“ problemos prielaida bei lemdavo privačių asmenų sprendimus<sup>280</sup>. Doktrina iš esmės grindžiama tuo, jog kai kurios finansų institucijos yra per didelės, pernelyg kompleksiškos arba per daug tarpusavyje susijusios ir jų nemokumas sukeltų tiek nacionalinį, tiek tarptautinį „užkratą“, todėl jų negalima likviduoti (iškeliant įprastą bankroto bylą). Visuomenėje susiformavo nuomonė, jog kai kurie bankai yra tiesiog „per dideli, jog žlugtų“, t. y. per dideli, jog nutrauktų veiklą ir būtų likviduojami, dėl to pradėjo formuotis *moralinės rizikos*<sup>281</sup>. Grėsmės viešajam interesui idėja aiškinama tuo, kad bankų finansinių problemų gelbėjimo našta vis tiek teks mokesčių mokėtojams. Be to, tikėtina, kad visais „per didelis, jog žlugtų“ atvejais bankams vis tiek reikės visiškos arba dalinės valstybės viešosios paramos norint išsilaikyti be skolų ir išvengti bendros finansų sistemos destabilizacijos. Manytina, kad šią problemą galima būtų išspręsti modernizuojant arba sukuriant specialų bankų pertvarkymo teisinį režimą, kuriuo vadovaujantis tik kraštutiniais atvejais bankas būtų tiesiogiai likviduojamas, o kartu sistemaiškai svarbios visuomenės funkcijos išlaikomos ir apsaugomos<sup>282</sup>. Kitaip sakant, tinkamai subalansavus viešuosius ir privačius interesus.

Šešta, bankai, veikiantys keliose valstybėse *tarpvalstybinių bankų grupių lygiu*, dažniausiai būdavo gelbėjami nacionaliniu lygiu, atsižvelgiant tik į nacionalinius viešuosius interesus, kas dažnai neduodavo optimalaus rezultato<sup>283</sup>. Tarpvalstybinių nemokių bankų kontekste teisinės ir praktinės banko nemokumo problemų sprendimo problemos tapo daug sudėtingesnės dėl to, kad buvo taikomos skirtingos teisinės sistemos, įtraukiamos skirtingos viešosios institucijos, o komunikacija bei bendradarbiavimas tarp šių institucijų buvo labai kompleksiškas ir neveiksmingas<sup>284</sup>. Iškilę poreikis įstatymuose nustatyti

277 William C. Handorf. *Bank risk management, regulation and CEO compensation after the Panic of 2008*. Journal of Banking Regulation, Macmillan Publishers Ltd, Vol. 16, Nr.1, 2015. P. 40.

278 Ypač paminėtini valstybės skolos kriziniai atvejai Graikijoje, Airijoje, Portugalijoje, Ispanijoje. Šios keturios eurozonos valstybių ekonomikos nukentėjo nuo valstybės skolos krizės, patirdamos 1.6 trilijonų JAV dolerių nuostolių. BIS. Quarterly Review. International Banking and Financial Market Developments, 2010.

279 2012 birželio mėn. 6 d. EK spaudos pranešimas. New Crisis Management Measures to Avoid Future Bank Bail-Outs.

280 Žr. 6 skyriaus 2 dalį.

281 Reiser M. *Supra* note 94. P. 13. Howell E., Kaplow L., Shavell S.M. etc. Analytical Methods for Lawyers. 2 nd edition. Foundation Press, USA, 2010. P. 48.

282 BCBC. Report and Recommendations of the Cross-Border Bank Resolution Group. 2010. P. 3.

283 BCBS. Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group. Basel, Switzerland. 2010. P. 6-9.

284 Geriausiai abipusio nemokumo pripažinimo ir priimtumo principą bei skirtingų teisinių sistemų skirtumus, kas atitinkamai veda į didesnes teisines problemas, iliustruoja *Meliss* byla. Šioje labai senoje

tam tikrus bendradarbiavimo principus: užsienio kreditorių nediskriminavimas, tinkamos intervencijos priemonės, tinkami teisiniai saugikliai kreditoriams, patikimos taisyklės indėlininkų teisių apsaugai ir pan.<sup>285</sup>. Tarptautiniu lygiu, kaip pažymėjo Bazelio bankų priežiūros komitetas, suvienodintas bankų nemokumo teisinis režimas padėtų išspręsti tokias tarpvalstybines neefektyvumo ir bendradarbiavimo problemas, sukuriant suderintą, nacionalinį banko nemokumų teisinį reguliavimą visose jurisdikcijose<sup>286</sup>. Pagal Komiteto analizę toks suderinamumas padėtų išlaikyti pagrindinių bankų funkcijų tęstinumą visoje valstybėje, kur bankas veikia, užtikrintų finansinį stabilumą<sup>287</sup>. Nors tarpvalstybinės banko nemokumo procedūros yra už šio tyrimo ribų, tačiau pažymėtina, kad pastaruoju metu bankams buvo nevaržomai leidžiama veikti globaliai<sup>288</sup>, tačiau nebuvo pripažįstama tai, kad bankai, visų pirma, žlunga ir nemokumo procedūros pirmiausia pradedamos nacionaliniu lygiu<sup>289</sup>. Tai iš esmės reiškia tai, jog banko turtas bei įsipareigojimai, o kartu ir nuostoliai, atsiradę esant bankų krizei, yra paskirstomi labai nevienodai tarp susijusių su konkrečiau banko veikla valstybių ir kreditorių. Be to, bankų grupių kompleksiskumas pasirodė esąs „mirtinas“ per paskutinę bankų krizę tiek priežiūros institucijoms, tiek pačiam privačiam sektoriui<sup>290</sup>.

---

byloje nacionalinis Graikijos būsto paskolų bankas išleido obligacijas pagal Anglijos teisę. Tada bankas susijungė su kitu banku pagal Graikijos vyriausybės dekretą, kuris *inter alia* nustatė, kad yra įsteigiamas naujas nacionalinis Graikijos Bankas, pakeisiantis buvusį banką ir taps visų teisių perėmėju. Tačiau Anglijos teismai nepripažino šio užsienio valstybės įstatymo pasikeitimo sutartinių santykių šalims. Byla puikiai atskleidžia, kaip yra svarbu planuoti tarpvalstybinio banko nemokumo atvejus iš anksto ir turėti aiškias taisykles, reglamentuojančias abipusį bendradarbiavimą ir teisių pripažinimą. Attinger J.B. *Supra* note 49. P. 5-8. Plačiau žr. bylą National Bank of Greece and Athens v Metliss [1958] AC 509.

285 Haan S., Vinals J. IMF. Resolution of Cross-Border Banks - A proposed Framework for Enhanced Coordination. Prepared by the Legal and Monetary and Capital Markets Departments, 2010. P. 4.

286 Pavyzdžiui, bankų grupės *Fortis* nemokumo atveju Belgijos, Olandijos viešosios institucijos nesugebėjo tinkamai koordinuoti tarpusavio veiksmų, ieškant tarpvalstybinio banko mokumo problemų sprendimo, ir sukurti pasidalijimo finansine našta sistemos. Sėkmingesnis pavyzdys buvo bankų grupės *Dexia* atveju. Belgija, Prancūzija, Liuksemburgas sugebėjo suvaldyti ir sukoordinuoti tarpusavio veiksmus, sudarydami susitarimą dėl bendro garantijų mechanizmo. Tai leido išvengti banko likvidavimo nacionalinio lygmens ribose, tarpvalstybinė banko pertvarkymo procedūra tapo įmanoma. Tačiau kilo problema, susijusi su akcininkų teisių apsauga, buvo privaloma gauti privalomą akcininkų sutikimą, kas atitinkamai užblokavo banko pertvarkymą. BCBS. Cross-border Bank Resolution Group of the BCBS. Report and Recommendations, 2010. 33-37 pastraipa.

287 *Ibid.*

288 Pagrindiniai finansinių paslaugų globalizacijos veiksniai: finansų sektoriaus teisinio regulavimo liberalizavimas (paskutiniu metu dauguma šalių pašalino teines kliūtis, leidžiančias steigti finansų institucijas užsienyje), rizikų diversifikavimas (galimybė finansų institucijoms išsiplėsti į užsienį leidžiant diversifikuoti rizikas, sumažinti priklausomumą nuo namų rinkos ir siekti naujų verslo galimybių užsienio rinkoje), paslaugų teikimas pagrindiniams verslo subjektams (kadangi verslo subjektų veikla itin išsiplėtė į užsienį, dideli bankai sekė iš paskos, norėdami paremti ir papildyti iš tokių verslo subjektų plėtros planų), prekių ženklų vertė (tarptautiškai atpažįstamas prekės ženklas, atstovaujamas vietiniu lygiu užsienio rinkose, gali greitai papildinti rinkos dalį užsienyje). *Ibid.* P. 7.

289 Hüpkes E. *Supra* note 2148. P. 293-294.

290 Lehman Brothers žlugimo atveju tapo akivaizdu, kad niekas nesugebėjo atsakyti į elementarų klausimą, t. y. kiek įsipareigojimų bankas turėjo visame finansų sektoriuje. Bankas turėjo 3000 juridinių asmenų, veikiančių 50 valstybių. Niekas negalėjo atsakyti, kiek tiksliai kurios institucijos, kokia pinigų suma ir kurios institucijos yra rizikingos (nuostolių rizika). Attinger J. B. *Supra* note 49. P. 7.

Išanalizavus bankų grupių struktūrą tarpvalstybinių banko nemokumo procedūrų problema nestebina. Bankų grupių teisinio reguliavimo struktūros dizainas būdavo toks, kad grupės viduje būdavo išskaidomas į daugybę juridinių asmenų ir jokia apimtimi neatspindėdavo šių juridinių asmenų ekonominio funkcionalumo. Bet kuri teisinė sistema, pagrįsta vieno juridinio asmens nemokumo pripažinimo požiūriu (angl. *single legal entity*), kuri pripažindavo tikrai kiekvieną juridinį asmenį, kaip turintį teisinį subjektiškumą bei teisių ir įsipareigojimų turėtoją, nesugebėjo suderinti skirtingų kompleksiškų bankų grupės aspektų. Taigi, tarpvalstybinių bankų grupių teisinis reguliavimas tapo viena iš naujo bankų pertvarkymo teisinio režimo prielaidų, siekiančių i) jog valstybės pakeistų savo nacionalinius įstatymus taip, kad nacionalinėms kompetentingoms institucijoms būtų numatyta pareiga maksimaliai koordinuoti pertvarkymo veiksmus su kolegomis kitose jurisdikcijose, suderinant su kreditorių interesais ir nacionaliniu finansų stabilumu; ii) pripažįstama, jog valstybės bus geresnėje pozicijoje koordinuodamos savo pertvarkymo veiksmus su kitomis valstybėmis, kurių pertvarkymo teisinis režimas bus maksimaliai suderintas su kitų valstybių, įgyvendinant tarptautinius finansinius standartus<sup>291</sup>. Normaliais ekonomikos laikais skirtumai tarp bankų formos ir atliekamų funkcijų (ta prasme, kad yra labai daug bankų, kurie savo verslo linijas išplečia ir veikia keliuose valstybėse už nacionalinės valstybės sienų ir veikia vykdoma daugiau nei per vieną juridinį asmenį), nėra tokie svarbūs, tačiau esant bankų krizei jie tampa labai svarbūs<sup>292</sup>. Per krizę nacionalinės institucijos nepakankami kreipdavo dėmesį į tai, kaip yra valdomos rizikos bankų grupės lygiu ir kokius finansinius sunkumus patiria bankas, kaip ekonominis vienetas. Vietoj to institucijos susikoncentruodavo į individualius juridinius asmenis savo jurisdikcijų ribose ir jose esančių banko turto ir įsipareigojimų teisinę apsaugą.

Galiausiai, bet ne mažiau svarbu akcentuoti *bankų, kaip bendrovės, valdymo problemas*, ypač kaip bankų nemokumą paskatinusį įvykį, pavyzdžiui, priimant perteklinės rizikos verslo sprendimus. Pirmiausia, paskutinė bankų krizė išryškino kertinius skirtumus tarp bankų ir ne finansų įmonių valdymo. Tai lėmė, kad bankų vidinėse struktūrose yra daugiau suinteresuotų sandorių šalių nei įprastuose verslo subjektuose. Ne mažiau svarbu, kad bankų verslas tapo paslaptingas, kompleksiškas ir galėjo keistis gana greitai<sup>293</sup>. Daugumą banko kreditorių (skolos turėtojų) sudaro indėlininkai ir subordinuoti skolos vertybinių popierių turėtojai. Nepaisant daugybės kreditorių interesų, banko valdyba dažnai atstovaudavo tik siauram akcininkų požiūriui. Akcininkų interesai reikšmingai skiriasi nuo banko kreditorių, nes akcininkai dažnai turi trumpalaikių interesų. Priešingai, įprasti banko kreditoriai dažniausiai turi ilgalaikius, retai kintamus tikslus ir interesus. Be to, dažnu atveju direktorių valdyba per paskutinę bankų krizę neatliko pagrindinio vaidmens kaip kertinis sprendimų priėmėjas (pvz., neskyrė nei pakankamai laiko, nei resursų įgyvendindamas savo pareigas, nebuvo įvairesnės etninės, kultūrinės kilmės kaip antai lytis, socialinis, kultūrinis, išsilavinimo pagrindas ir t. t.<sup>294</sup>). Atsirado daugiau akcininkų inte-

291 *Supra* note 188. Executive summary.

292 Lastra M.R. *The role of the IMF as a global financial authority*. LSE Financial Markets Group Paper Series. Special Paper 192. European Yearbook of International Economic Law, Vol.2, 2011.

293 Dewatripont M., Freixas X. *The Crisis Aftermath: New Regulatory Paradigms. Why is the governance of banks different from non-financial firms?* Centre for Economic Policy Research, London, 2012. P. 13.

294 EK. Corporate governance in financial institutions and remuneration policies. Green Paper. COM (2010) 284 final. Brussels, 2010. P. 6.



resų konfliktų, nesutarimų dėl bankų pelningumo modelių, atsirado daug problemų tarp auditorių ir akcininkų ir t. t. Bankų verslo prigimtis paskutiniu metu tapo daug platesnė, paslaugos labiau kompleksiškos, todėl reguliuotojai nespėjo laiku reaguoti ir pritaikyti teisinio reguliavimo prie bankų plėtros pasekmių. Bankų valdymas buvo blogas *inter alia* ir dėl pernelyg didelių vadovų atlyginimų schemų (pvz., nesant ryšio tarp banko turto dydžio ir atlyginimų), valdybų nenoras pakeisti valdymo organus (pvz., net ir esant nepakankamai skiriamam dėmesiui banko mokumo išlaikymui, vietoj to išimtinai susikoncentruojant į pelno siekimą), nepakankama valdymo organų kompetencija ir tinkamumas pareigoms (stokojant ekspertinių žinių), direktorių ir valdybos tarpusavio priklausomybė (pvz., intelektualinė nepriklausomybė), neadekvatus rizikų valdymas (pvz., nepatikslinant, koks rizikos lygis yra priimtinas bankui, nesuvokimas prisiriamų rizikų ir pan.) ir t. t.

### 1.4.3. Bankų veiklos struktūros problema – prevencinė viešojo intereso gynimo priemonė?

Finansinių paslaugų globalizacija paspartino didelį tarptautinių bankų grupių skaičių ir, kaip jau aptarta, tai viena opiausių paskutinės bankų krizės problemų, keliančių grėsmę viešajam interesui<sup>295</sup>. Bankų grupės yra pagrįstos pasauliniu banko filialų, dukterinių bendrovių, veikiančių keliose valstybėse, naudojančių kelias valiutas, esančių skirtingose laiko zonose, tinklu<sup>296</sup>. Atkreiptinas dėmesys, jog nuo 1990 m. bankai (tiek komerciniai, tiek investiciniai) nenumaldomai augo<sup>297</sup>. Atitinkamai sparčiai augo ir bankų dydis, atliekamų sandorių skaičius ir įvairovė bei bankų valdomas turtas. Šie reiškiniai vyko pasaulio mastu visose išsivysčiusiose rinkos ekonomikose. Be kita ko, bankai dažnai augo dėl vykusių įvairių bankų įsigyjimų ir susijungimų bei vis dažniau bankų atliekamų tarpininkavimo funkcijų finansų rinkose. Komerciniai bankai pradėjo jungtis į bendras bankų grupes, paprastai veikiančias tarpvalstybiniu lygiu. Taigi, pasaulyje įsivyravo stipri bankų koncentracijos tendencija, nukreipta į didelius ir universalius bankus<sup>298</sup>. Tokia situacija ilgainiui lėmė tai, kad kai kurie bankai ar jų grupės tapo tokie dideli, kad, konkrečiam bankui susidūrus su finansinėmis problemomis atitinkamoje jurisdikcijoje, nebuvo galima taikyti tiesioginio likvidavimo procedūrų, t. y. leisti bankrutuoti, ir jie nebegalėjo būti remiami mokesčių mokėtojų pinigais (angl. *too big to fail*). Paskutiniu metu įstatymų leidėjai ir politikos formuotojai be nemokumo procedūrų reglamentavimo tobulinimo susikoncentravo ir ties galimu prevenciniu banko nemokumo priemonių teisinio reguliavimo (*riziką ribojantys reikalavimai, papildomi kapitalo reikalavimai, priežiūra, pertvarkymo ex ante planavimas, t. y. gaivinimo planai, ankstyvosios intervencijos teisinė sistema*) tobulinimu ir potencialiu jo teigiamu poveikiu valstybių ekonomikai. *Kyla klausimas, ar bankų veiklos siaurinimas galėtų būti alternatyvus iš banko nemokumo procedūrų praktinio veikimo kylančių problemų ir pasekmių sušvelninimo būdas, o gal netgi prisidėti prie banko pertvarkymo teisinio režimo sėkmingo veikimo?*

295 Chorafas N.D. *Supra* note 8. P. 40.

296 Lastra R.M. *Cross-border bank insolvency. Supra* note 74. (ix).

297 Kay J. *Supra* note 178. P. 51.

298 Jone D.K. Critchfield T. Consolidation in the U.S. Banking Industry: Is the „Long, Strange Trip“ About to End? FDIC Banking review. Vol. 17, Nr. 4. 2005. *Supra* note. Waibel M. *Supra* note 268. P. 20. Theissen R. *Supra* note 100. P. 40.

Vieni teisinio reguliavimo pasiūlymai įrodinėja ir teigia, kad reikia mažinti bankų veiklos apimtį, atkuriant JAV *Glass-Steagall*<sup>299</sup> galiojusio teisės akto tipo apribojimus arba taikant mokesčius, arba papildomus kapitalo mokesčius, atsižvelgiant į banko dydį ir bankų tarpusavio sąsajas su kitomis kredito įstaigomis<sup>300</sup>. Kiti teisinio reguliavimo pasiūlymai siekia sumažinti banko nemokumo rizikas, visų pirma, tobulinant bankų valdymą ir vidines bankų struktūras, valdant įvairias su banko nemokumu susijusias rizikas<sup>301</sup>. Verta pažymėti, kad *prevencinės nemokumo priemonės* ir jų efektyvus įgyvendinimas per priežiūros priemones ir teisinius procesus gali sumažinti banko nemokumo rizikų tikimybę, užtikrinant, kad bankai būtų atsparingi ir tvaresni bei sumažintų bankų nemokumo tikimybę. Tikslinga išskirti banko struktūros problemą, kaip nemokumo prevencinę priemonę, ir ją išgryninti, nes tai padėtų prognozuoti mokslo, taip pat ir banko nemokumo procedūrų, reglamentavimo ateitį. Toks išskyrimas padėtų sušvelninti ir iš banko nemokumo procedūrų kylančias moralines rizikas, konkurencijos iškraipymus, prisidėtų prie ydingos bankų veiklos praktikos sušvelninimo, kuri potencialiai gali sukelti sisteminės rizikas. Taip pat efektyvesnė susiaurintos bankininkystės veiklos priežiūra galimai palengvintų rinkos monitoringą bei padėtų geriau išskirti sisteminės rizikos šaltinius. Galiausiai, nors doktrinoje ši prevencinė priemonė ir išlieka problematiška (vis dar svarstoma, ar reikia konkrečias bankų veiklas pašalinti iš bankininkystės ir jas pavesti specialioms viešosioms institucijoms - aut.past.), tačiau laikoma viešųjų paslaugų valdymo teisine priemone arba viešosios infrastruktūros kūrimu ir valdymu, neišvengiamai veikiančiu ir privačius interesus<sup>302</sup>.

Šiais laikais paprastai universalūs, tradiciniai komerciniai bankai priima ne tik indėlius, bet ir garantuoja bei prekiauja vertybiniais popieriais ir išvestinėmis finansinėmis priemonėmis<sup>303</sup>. Bankininkystės raida gana skirtingai vystėsi Anglosaksų teisės sistemoje ir Europos kontinentinėje teisės sistemoje. Pavyzdžiui, JAV sujungti komercinę su investicine bankininkyste tapo įmanoma tik po 1999 m.<sup>304</sup> Tuo metu buvo panaikintas *Glass-Steagall*<sup>305</sup> teisės aktas ir pakeistas *Gramm-Leach-Bliley* teisės aktu<sup>306</sup>. Pagal buvusį reglamentavimą, galiojusį dar nuo didžiosios depresijos laikų, kiekviena finansų institucija turėjo pareigą ir buvo priversta rinktis ar vykdyti tik indėlių priėmimo ir skolinimo funkciją, ar vykdyti platesnę bankininkystės veiklą, kaip antai: finansinių paslaugų tarpininkas, finan-

299 Banking Act of 1933, 48 Stat 162 (1933).

300 Lichtenstein C.C. *Lessons for 21st-century central bankers: differences between investment and depository banking*. International Monetary and Financial Law. The Global Crisis Oxford University Press, 2010. P. 217-233. G30. Financial Reform: A framework for Financial Stability. Washington DC, Group of Thirty, 2009. Turner L. *The Turner Review: A Regulatory Response to the Global Banking Crisis*. London, Financial Services Authority, 2009.

301 Hüpkas E. *Supra* note 19. P. 105. Samolyk K. *The Future of Banking in America. The evolving Role of Commercial Banks in U.S. Credit Markets*. FDIC banking review. Vol. 16, Nr. 2, 2004. P. 29-65.

302 *Supra* note 76. P. 89.

303 Lichtenstein C.C. *Lessons for 21st-century central bankers: differences between investment and depository banking*. International Monetary and Financial Law: The Global Crisis. Edt. Giovanoli M., Devos D. New York, Oxford University Press, 2010. P. 228.

304 Gramm-Leach-Bliley Act of 1999, 13 Stat 1338 (1999).

305 Glass-Steagall Act, ch. 58, 47 Stat. 56 (1932). Kodifikuota 12 U.S.C. §§ 347a-347b, 412 (1988).

306 Lawson N. *Capitalism Needs a Revived Glass-Steagall*. Financial Times, 15 March 2009. Barth J.R., Brumbaugh R.D., Wilcox J.A. *The Repeal of Glass-Steagall and the Advent of Broad Banking*. 14 Journal of Economic Perspectives, 2000. P. 191-204.

su maklerio paslaugos (*ang. broker dealer*). Todėl ilgą laikotarpį investicinė ir komercinė bankininkystė įstatymų leidėjų buvo traktuojama kaip atskiros verslo linijos<sup>307</sup>. Panaikinus šį reglamentavimą, bankų koncentracija JAV tapo itin didelė ir akivaizdi<sup>308</sup>. Geriausiai skirtingą bankininkystės struktūros kultūrą tarp banko verslo modelių atskleidžia dar 1974 m. JAV Aukščiausiam Teisme nagrinėta *Investment Company Institute v Camp* byla<sup>309</sup>. Pagrindinis reikalavimas byloje buvo atskirti vertybinių popierių skolinimo veiklą nuo kitos bankininkystės veiklos ir išlaikyti bankus kaip indėlius surenkančias finansų institucijas bei atskirti bankininkystę nuo vertybinių popierių skolinimo verslo. Šioje byloje buvo išreikšta nuostata, jog indėlininkai dėl aukštesnio rizikos laipsnio investicinės bankų veiklos gali patirti reikšmingų nuostolių. Indėlininkai veikia, visų pirma, remdamiesi pasitikėjimu grįžtais santykiais su banku ir vadovaudamiesi banko instrukcijomis ir pavedimais. Todėl klientų pasitikėjimo praradimas gali „*svarbiai ir rimtai pakenkti bankui pereinamuoju vertybinių popierių rinkos defliacijos laikotarpiu*“<sup>310</sup>, o tai atitinkamai gali paskatinti masišką indėlių atsiėmimą iš bankų ir lemti didelį bankų nemokumų skaičių.

Paskutiniu metu pasaulyje buvo keletas teisinio reguliavimo pasiūlymų, kurie siūlė grįžti prie bankininkystės siaurinio (*angl. narrow banking*) arba *Glass-Steagall* bankų teisinio reguliavimo principų, kas iš esmės reikštų, kad indėlius priimančios bankai būtų išskiriami iš bankų, investuojančių į akcijas, finansines priemones ir kompleksinius struktūrinius finansinius produktus<sup>311</sup>. Pagrindinė tokio siūlomo reglamentavimo idėja ta, jog investicinės bankininkystės paslaugos neturėtų būti leistinos toms finansų institucijoms, kurios finansuoja savo pačių veiklą, rinkdamos indėlius iš visuomenės ar iš kitų komercinių bankų<sup>312</sup>. Viena vertus, „siauroji bankininkystė“ susideda iš to, jog numatoma prievolė bankams investuoti visus privačių klientų mažmeninius indėlius į saugų turtą. Antra vertus, toks teisinis reguliavimas panaikintų „bankininkystės“ terminų neatitikimą ir apibrėžimų skirtumus bei sumažintų likvidumo riziką bankams, užsiimančiams tik indėlių surinkimo veikla, supaprastintų teisinį reguliavimą (išskyrus sukčiavimo atvejus – aut. past.) ir nereikalingus padarytų finansinės apsaugos tinklus. Kaip pažymima *Turner Review* ataskaitoje, bet kuriai valstybei būtų sunku siekti tokios reformos, kol kitos valstybės nesiėmė tokių pačių žingsnių atskirti bankininkystės veiklas, be to, mažai tikėtina, kad dėl tokio reguliavimo būtų priimtas deramas tarptautinis, politinis susitarimas, nes labai skiriasi istorinės bankininkystės tradicijos atskirose jurisdikcijose<sup>313</sup>.

307 Pennacchi G. *Narrow Banking*. ARFE Journal. Annual Review of Financial Economics, Vol. 4, 2012. P. 3-15.

308 Kay J. *Supra* note 178.

309 *Investment Company Institute v Camp*, 91 S Ct 1091 (US S Ct 1971).

310 *Ibid.*

311 Kay J. *Narrow Banking: The Reform of Banking Regulation*. CSFI. Erasmus Press, London, 2009. Kay J. Should We Have 'Narrow Banking'? Future of Finance: the LSE Report, 2011. Speech by Mr. Erkki Liikanen, Governor of the Bank of Finland and Chairman of the High-level Expert Group on the structure of the EU banking sector, at a conference on "The future of central banking", Copenhagen, 30 January 2013.

312 Grauwe D. *The Banking Crisis: Causes, Consequences and Remedies*. CEPS Policy Brief, Nr. 178, Centre for European Policy Studies, Brussels, 2008.

313 Financial Services Authority. *The Turner Review: A Regulatory Response to the Global Banking Crisis*, 2009.

Pažymėtina, kad ES taip pat yra naujų teisinio reguliavimo pasiūlymų, kurie vis dar yra pradinėje teisėkūros stadijoje. ES teisės sistemoje norima atskirti bankininkystės verslo rūšis ir jas diversifikuoti. *Liikanen* reformos<sup>314</sup> ataskaita siūlo tam tikrus bankų sektoriaus struktūrinius pakeitimus ir iniciatyvas, panašias į buvusią teisinį reguliavimą JAV. Šie teisėkūros pasiūlymai siekia panaikinti universalios bankininkystės tendencijas ES bankų sektoriuje. Tai iš esmės reikštų, kad nauja teisinio reguliavimo sistema neleistų bet kuriam bankui siūlyti visas įmanomas bankų teikiamas paslaugas, t. y. vykdyti universalias bankininkystės funkcijas. Bankų veikla būtų diversifikuota, kas leistų apibrėžti ir atskirti aukštos rizikos bankų veiklos kriterijus ir rizikingą bankininkystę kaip tokią, pavyzdžiui, išskeldinant aukštos rizikos bankų veiklas ne į bankinį sektorių. Detalesni šios reformos aspektai yra už šio tyrimo objekto ribų, be to, mokslininkų nuomonė šiuo klausimu labai išskiria ir vis dar vyksta karštos diskusijos<sup>315</sup>. Nors ir dabartinės ir būsimos teisinės priemonės negali panaikinti finansų ir (arba) bankų krizių bei išvengti bankų nemokumo atvejų visiems laikams, nes tai prieštarautų bankininkystės prigimčiai, rizikingai savaime<sup>316</sup>. Tačiau tokios teisinio reguliavimo reformos gali sušvelninti teises pasekmes, kylančias dėl vieno ar kelių bankų nemokumo. Be to, kai kurios rizikos, susijusios su bankų nemokumą paskatinusiu įvykiu, tik didėja, ypač paminėtini elektroniniai nusikaltimai<sup>317</sup>. Todėl, viena vertus, galima daryti prielaidą, jog ateityje nauji bankai (su diversifikuota veikla) ir jų visiškai skirtingi uždarbio modeliai greičiausiai išstums silpnesnius, universalius bankus iš bankų sistemos. Antra vertus, bankų veiklos, susijusios su aukštomis rizikomis, uždraudimas ar apribojimas tiek bankams, tiek ne bankams (investicinėms įmonėms) gali būti efektyvi priemonė, padedanti kovoti su bankų nemokumo problemomis.

Apibendrinant manytina, jog šiuo metu aktyviai ES diskutuojami galimi struktūriniai bankų veiklos pokyčiai nepadėtų prevenciškai apsisaugoti nuo bankų nemokumo atvejų. Abejotina, ar bankų veiklos „siaurinimas“ pasiteisintų praktikoje kaip visiškai nežalingas reiškinys finansų rinkoms, nes tokiu atveju pati valstybė neišvengiamai tiesiogiai turėtų įsikišti į specifinę bankų veiklą, todėl pamatinė bankininkystės idėja, pagrįsta klientų (įmonių ar privačių asmenų) pasitikėjimu sistema<sup>318</sup>, išsikreiptų. Aptinkama ir nuomonių, kad tokios reformos tik pakenktų dabartinės finansų sistemos rizikingumui ir būtų mažiau efektyvios nei dabartinė finansų sistema<sup>319</sup>. Pagrindiniai tokiu reglamentavimu verčiantys abejoti argumentai yra galimi prieštaravimai, susiję su bankų sistemos priežiūros sutrikimais, nevienodu bankų veiklos reglamentavimu, turėtų būti sukurtos skirtingos indėlių draudi-

314 Liikanen Group. Final report of the European Commission's high-level expert group on reforming the structure of the EU banking sector, Brussels: European Commission, 2012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-10-15] <[http://ec.europa.eu/internal\\_market/bank/docs/high-level\\_expert\\_group/report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/high-level_expert_group/report_en.pdf)>

315 Symposium on Building the Financial System of 21 st Century: An Agenda for the Europe and the United States, March 21-23, 2013. Zurich Symposium Report. P. 5.

316 Bonstra W.V.B. *Supra* note 84. P. 17.

317 Frizell S. J.P. *Morgan Says 76 Million Households Hit By Cyber Breach. Time.Com. MasterFILE Premier*, 2014. P. 1. EBSCOhost [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-19]. James M. *Fear over cyber attack on City after „Russians hack JP Morgan data“*. *Evening Standard*, 28 August, 2014, Newspaper Source. EBSCO host [interaktyvus], [žiūrėta 2014-12-19].

318 Lichtenstein C.C. *Supra* note 299. P. 228-233.

319 Goodhart C.A.E. The Optimal Financial Structure. Special paper 220. LSE Financial Markets Group Paper Series, 2013. P. 6.

mo schemas skirtingiems bankams, išryškėtų skirtingas centrinio banko, kaip paskutinio skolintojo, vaidmuo, atsirastų papildoma administracinė našta. Kyla ir kitų probleminių aspektų, pavyzdžiui, ar rinkėjai per atitinkamus jiems atstovaujančius parlamentus parems tokią bankų struktūros idėją, ar tokia susiaurinta bankininkystės sistema būtų saugi ypač finansinio stabilumo kontekste, ar norės indėlininkai aktyviai vykdyti banko veiklos monitoringą, ar apskritai pajėgs tokia bankininkystės sistema finansuoti dabartinę ekonomiką<sup>320</sup>.

### 1.5. Banko nemokumo procedūrų paradigmos pasikeitimas

Per paskutinę bankų krizę, kaip jau minėta anksčiau, daugelis jurisdikcijų neturėjo pakankamo ir veiksmingo teisinio reguliavimo, ypač banko pertvarkymo teisinių priemonių, galinčių efektyviai spręsti bankų ir kitų finansų institucijų finansinius sunkumus ir su tuo susijusias mokumo problemas<sup>321</sup>. Pavyzdžiui, jurisdikcijose bankui *de facto* tapus nemokiam, kompetentingos institucijos neturėdavo teisių nutraukti „nereikalingas“ banko sutartis, pratęsti naudingas banko sutartis, perduoti nemokaus banko turta, perkelti banko įsipareigojimus kitam juridiniam asmeniui, kas iš esmės lėmė tai, jog finansinių problemų turinčių finansų institucijų problemų sprendimas remdavosi sudėtingomis ir brangiomis priverstinio likvidavimo procedūromis arba banko gelbėjimu viešaisiais finansais. Tai atitinkamai keldavo grėsmę viešajam interesui. Todėl viešosios institucijos susidurdavo su ne-naudingų pasirinkimu: arba taikyti labai nenuspėjamas bendrąsias bendrovių nemokumo procedūras pagal *lex generalis*, arba gelbėti banką nuo likvidavimo panaudojant *viešuosius finansus*. Dauguma jurisdikcijų rėmėsi bendruoju nemokumo teisiniu režimu, kuris paprastai būdavo administruojamas teismų. *Lex generalis* būdavo paprastai taikomos per vėlai arba būdavo tiesiog per lėtos, sprendžiant finansinių sunkumų patiriančių bankų problemas, taip pat sukeldavo masinių nuostolių ir labai didelį bendro pasitikėjimo bankų sektoriui sumažėjimą. Bankų priežiūra, bankų krizių bei bankų pertvarkymo teisinis režimas buvo nesuderintas tiek regioniniui, tiek tarptautiniui lygiui, atskirose valstybėse banko pertvarkymo procedūrų reglamentavimas labai skyrėsi, stokota išsamiai reglamentuotų banko pertvarkymo teisinių priemonių<sup>322</sup>. Pavyzdžiui, priežiūros institucijos netaikė konsoliduotos priežiūros globaliai veikiantiems bankams, traktavo tam tikrą banką kaip vieną ekonominį vienetą, o ne bankų grupės dalį, kompetentingų institucijų įgaliojimai buvo neharmonizuoti, labai skyrėsi banko nemokumo nustatymo sąlygos arba įstatymuose įtvirtintos banko pertvarkymo teisinės priemonės, jų tikslai, principai ir t. t. Be to, kompetentingos institucijos dar neturėjo teisinės bazės, kuri įpareigotų iš anksto planuoti galimai nemokių bankų gaivinimo planus ir (arba) išėjimo iš krizės strategijas *ex ante*. Svarbu paminėti ir tai, jog prieš paskutinę bankų krizę buvo stokojama tarptautinių banko nemokumo procedūrų teisės šaltinių, minkštosios teisės normų. Manytina, kad tarptautinių finansinių standartų teisinio reguliavimo vakuumas *inter alia* lėmė ir banko nemokumo procedūrų nepakankamą reglamentavimą atskirose jurisdikcijose. Prasidėjo įvairios tarptautinės reglamentavimo iniciatyvos, siekiančios stabilizuoti bei sustiprinti tarptautinę finansų sistemą, o kartu

320 Theissen R. *Supra* note 100. P. 41.

321 BCBS. *Supra* note 15. P. 41.

322 Hüpkes E. *Supra* note 71. Blair W. Standards and the rule of law after the global financial crisis. (in) Ferran E., Moloney N., Hill G. *The Regulatory Aftermath of the Global Financial Crisis*. Cambridge University Press, 2012. P. 2.

ir reformuoti banko nemokumo procedūrų reguliavimą, siekiant tinkamai subalansuoti viešąjį ir privatų interesą. Šioje dalyje įvertinsime banko nemokumo teisinių santykių harmonizavimo ir unifikavimo procesus tarptautiniame ir ES kontekste.

### 1.5.1. Tarptautinio teisinio reguliavimo raida ir kaitos tendencijos

Visų pirma, svarbu atkreipti dėmesį, jog nauji tarptautiniai finansiniai standartai yra pagrįsti „minkštosios“ teisės normomis (angl. *soft law*)<sup>323</sup>, t. y. generuojami tarptautinių organizacijų ir tarpvyriausybinių santykių. Manytina, kad dėl tokios reguliavimo krypties pasirinkimo kyla keletas problemų. Pirma, įvairios svarbiausios tarptautinius standartus priimančios ir nustatančios organizacijos bei institucijos neturi įstatymų leidžiamosios valdžios įgaliojimų, todėl jų priimtos rekomendacijos savaime neturi teisinės galios. Siekiant, kad tokios rekomendacijos taptų teisiškai įpareigojančios, taisyklės turi būti inkorporuotos į nacionalinius teisės aktus ir susijusių nacionalinių įstatymų leidėjų administracinę praktiką atitinkamoje jurisdikcijoje. Antra, tarptautiniai finansiniai standartai (toliau – TFS), susiję su banko nemokumo procedūromis, šiuo metu nėra pagrįsti tarptautinėmis sutartimis, taigi bent jau teoriškai jų įgyvendinimas yra susijęs su „savanorišku“ nacionalinių institucijų inicijuojamu standartų įgyvendinimu. Kita vertus, tai nesumenkina to, kad TFS banko nemokumo procedūrų srityje reikšmingai prisidėjo ir prisideda prie teisinio reguliavimo spragų panaikinimo banko nemokumo procedūrų kontekste, nes TFS atspindi tam tikrą teisinį-politinį konsensą tarp skirtingų pasaulio valstybių, atitinka didžiausių pasaulio finansų centrų–valstybių valią. Be to, TFS buvo priimami atstovaujant valstybių priežiūros institucijoms arba ekspertams iš skirtingų jurisdikcijų, ir tik po posėdžių (paprastai protokoluotųjų) jurisdikcijos buvo raginamos įgyvendinti šiuos neprivalomus teisės aktus nacionaliniu lygiu<sup>324</sup>. Taip pat manytina, kad „minkštoji“ teisė itin dinamiškoje finansinių paslaugų

323 Minkštoji teisė banko nemokumo procedūrų kontekste pasižymi tuo, jog vengia tokių terminų, kaip antai, taisyklės ar teisinis reguliavimas (dažniau vartoja sąvokas „standartai“ arba „elgesio kodeksas“) bei vykdymas (vietoj „įgyvendinimas“), konvencija (vietoj „tarptautinė sutartis“ ir pan. Minkštoji teisė yra teisės doktrinos sukurta teisės normų kategorija. Pagrindinė priežastis, kodėl yra naudojama minkštoji teisė, – padeda atsižvelgti į kompleksiską teisinę sistemą, kartu pateikiant platesnį, socialinį ir politinį kontekstą. Minkštoji teisė gali būti tiek įpareigojančios, tiek neįpareigojančios taisyklės. Giovanoli M. *Supra* note 85. P. 34. Terpan F. *Soft Law in the European Union - The changing Nature of the EU Law*. European Law Journal, Vol. 2, Nr. 1, UK, 2015. P. 68-96.

324 Pasitaiko mokslininkų nuomonių, teigiančių, kad tarptautiniai standartai nėra jau tokie neįpareigojantys. Pozicija grindžiama tuo, kad TFS atspindi susitarimus, gimusius po intensyvių derybų ir priimtų valstybių lygiu, dėl jų išreiškus sutikimą ir valią). Tam tikrais atvejais TFS sudaro rekomendaciją jų laikytis, kartais netgi susitariama dėl reikšmingų sankcijų nesilaikant. Plačiau žr. Lowenfeld A. *International Economic Law*, 2nd edn. Oxford, 2008. P. 845, 813. Kita vertus, dėl TFS neiškaus reguliavimo galime identifikuoti nemažai teisinių problemų, kurios gali kilti praktikoje: i) *teisėtumas* (nėra aiškus teisinio pagrindo), neaiškus standartus nustatančių institucijų teisėtumas ir sprendimų priėmimo atitikimas procedūrinėms taisyklėms nustatant standartus, konsultacijų proceso ir susijusių taisyklių nustatymo proceso skaidrumas, galutinis sukurtų tarptautinių standartų patvirtinimas; ii) *diskrecijos laipsnis* ir kiekvienos valstybės lankstumas įgyvendinant standartus; iii) *bendrieji viešosios teisės principai*, pavyzdžiui, proporcingumo, subsidiarumo; iv) *procedūrinės garantijos*, kaip antai, galimybė peržiūrėti standartus, teisė į gynybą bei asmens teisių gynimo priemonės. Bismuth R. *Financial Sector Regulation and Financial Services Liberalization at the Crossroads: The Relevance of International Standards in WTO Law*. Journal of World Trade 44/2. 2010.

industrijoje yra operatyvesnė, lankstesnė ir veiksmingesnė nei pozityvioji teisė. Banko nemokumo procedūrų reglamentavimą per tarptautinius finansinius standartus remia ir pati rinka<sup>325</sup>. Akcentuotina, kad tarptautinius finansinius standartus nustatančių organizacijų ir institucijų standartus valstybės siekia įgyvendinti nacionaliniu lygiu, paprastai prieš tai dėl jų įgyvendinimo susitarus valstybių lyderiams. Antai FSB narės įsipareigojo siekti finansinio stabilumo išlaikymo visais būdais, įgyvendinti tarptautinius finansinius standartus ir vykdyti periodines peržiūras, kaip tuos standartus pavyko įgyvendinti nacionalinėje teisėje. Galiausiai yra vis labiau pastebima auganti tendencija dėl tarptautinių finansinių standartų reikšmės valstybėms ekonominių, prekybos santykių kontekste, ypač turėtina omenyje *Jungtinių Tautų standartai* ir *Pasaulio Prekybos Organizacijos* ruošiamos rekomendacijos<sup>326</sup>.

Nors įvairūs neperiodiški forumai banko nemokumo procedūrų tobulinimo ir problemų sprendimo klausimais buvo rengiami jau nuo devintojo dešimtmečio pradžios, tačiau jų rezultatai būdavo labai ribotos apimties, paprastai apsiribojant tik abstrakčių problemų identifikavimu, bet ne jų sprendimo būdais<sup>327</sup>. Atsižvelgiant į didelio masto 2007-2009 m. finansų krizę, tapo akivaizdu, kad yra būtina aktyviau gerinti kredito įstaigų pertvarkymo teisinį režimą bei bankų priežiūrą<sup>328</sup>. Atsirado didelis poreikis atkurti visuomenės pasitikėjimą finansų sistema, visų pirma, gerinant indėlininkų bei vartotojų apsaugą, o kartu sudaryti palankesnes sąlygas Europos ir Pasaulio ekonomikos atgaivinimui. Nuo 2007 m. visuotinės finansų krizės pradžios iki dabar vyko daug teisinio reguliavimo reformų, iš esmės siekiančių pagerinti banko nemokumo procedūrų teisinį reguliavimą arba pakeisti veiksmingesniu. Įvairias teisinio reguliavimo reformų iniciatyvas ėmėsi įgyvendinti įvairios tarptautinės organizacijos: *Tarptautinis Valiutos Fondas*, *Pasaulio Bankas*, *Finansinio Stabilumo Valdyba*, *Bazelio bankų priežiūros komitetas*, atsirado įvairių tarpvalstybinių bankų problemų sprendimo grupių iniciatyvų ir t. t. Taip pat reikšmingi darbai pradėti *Jungtinių Tautų* iniciatyva (toliau – UNCITRAL) (angl. *United Nations Commission on International Trade Law*). Supratus, kad tarptautiniu lygiu tarptautinių sutarčių forma harmonizuoti banko nemokumo procedūrų greitu metu nepavyks, intensyviai buvo siekiama pirmiausiai priimti tam tikrus minkštosios teisės (angl. *soft law*) standartus, tam tikras pavyzdingo teisinio re-

325 Bernanke B. *What should economists and policymakers learn from the financial crisis?* Department of Economics & STICERD public discussion in association with the Bank of England [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-10-11] <<http://www.federalreserve.gov/newsevents/speech/bernanke20130325a.htm>>.

326 Ramanna K., Sletten E. *Why do Countries Adopt International Financial Reporting Standards?* Harvard Business School Accounting & Management Unit, Working Paper Nr. 09-102, 2009. Brummer C. *How International Financial Law Works (and How it Doesn't)*. Georgetown Law Journal, Vol. 99, 2011; Georgetown Law and Economics Research Paper Nr. 11-15.

327 BCBS 1992 m. sudarė darbo grupę, kuri išspausdino ataskaitą pavadinimu „Multinacionalinių bankų nemokumo likvidavimas“ (angl. *The insolvency Liquidation of Multinational Bank*<sup>(s)</sup>). Finansinio Stabilumo Forumas įpareigojo BCBS parengti gaires, padedančias kovoti su nemokiais bankais. 2002 m. buvo paskelbta ataskaita „Gairės priežiūros institucijoms, kaip tvarkytis su mokomo problemų turinčiais bankais“ (angl. „*Supervisory guidance on Dealing with Weak Banks*“). BIS. The Insolvency Liquidation of Multinational Bank. 1992 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-10-13]. <<http://www.bis.org/publ/bcbs10c.pdf>>. BIS. BCBS. Supervisory Guidance on Dealing with Weak Banks. Report of the Task Force on Dealing with Weak Banks. 2002 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-10-13] <<http://www.bis.org/publ/bcbs88.pdf>>

328 Plačiau žr. Blair W. *Supra* note 322. P. 96-102.

guliavimo gaires bei rasti bendrą požiūrį į egzistuojančias praktines problemas bankų nemokumo procedūrose<sup>329</sup>.

Tarptautinio teisinio reguliavimo iniciatyvų nebūtų be G-20<sup>330</sup> valstybių lyderių susirinkimų – forumų, prasidėjusių finansų krizės pradžioje. Vėliau susitikimai vyko tiek 2009 m. rugsėjo mėn. Pitsburgo susitikime, tiek 2009 m. spalio mėn. Londone, tiek 2010 m. lapkričio mėn. Seule, tiek 2011 m. lapkričio mėn. Kanuose. G20 valstybių susitikimuose buvo nuspręsta remti *nuoseklias banko nemokumo procedūrų teisinio reguliavimo tobulinimo pastangas, vystant ir formuojant tarptautinius susitarimus ir bendrą įstatymo bazę dėl bankų (ypač tarpvalstybinių) problemų sprendimo būdų ir nustatytos pagrindinės savybės, „minkštosios“ teisės gairės, kurios ilgainiui turėtų tapti bankų pertvarkymo teisinio režimo dalimi visose jurisdikcijose*<sup>331</sup>. Kyla klausimas - kaip šios iniciatyvos vystėsi ir ką jos numatė. Nors tarptautiniu lygiu didžiausias dėmesys buvo skiriamas toms finansų sisteminiams rizikoms, kurios sukeltos nemokiomis tapusiomis sistemiskai svarbioms finansų institucijoms<sup>332</sup>, tačiau netrūko dėmesio ir įprastoms banko nemokumo procedūroms aptarti. Pagrindinis tarptautinio teisinio reguliavimo tikslas buvo tas, kad kompetentingoms institucijoms daugiau nebereikėtų rinktis tarp dviejų nepageidautinų variantų: netvarkingo banko likvidavimo ir banko gelbėjimų viešaisiais finansais<sup>333</sup>. Šiame skyriuje koncentruotai aptarsime tarptautinio teisinio reguliavimo kaitos tendencijas, vykusias nuo finansų krizės pradžios bei aktualias šio tyrimo ribose<sup>334</sup> bei siekiama atskleisti paradigmos pasikeitimą.

Pirminėje stadijoje buvo numatyta, kad jau nuo 2012 m. birželio mėn. G20 pradės vertinti valstybių pažangą, įgyvendindama šias nuostatas savo jurisdikcijose. Be to, reikia atkreipti dėmesį, kad tarptautiniu lygiu keletas tarptautinių, autoritetinių organizacijų taip pat ėmėsi iniciatyvos nustatyti pagrindines teises problemas, kylančias dėl pasikartojančių bankų nemokumo atvejų, ir suformuluoti bankų nemokumo teisės principus, kuriais remiantis būtų galima išspręsti atitinkamas problemas. Nuo to laiko G30<sup>335</sup> grupės kartu su INSOL

329 G20 šalių vadovų pareiškimas, priimtas aukščiausiojo lygio susitikime finansų rinkų ir pasaulio ekonomikos klausimais, 2009 m. balandžio mėn. G20 šalių vadovai paragino „atsižvelgiant į pastaruosius įvykius peržiūrėti finansų įstaigų pertvarkymo teisinius režimus ir bankroto įstatymus, ypač norint tvarkingai likviduoti dideles ir sudėtingos struktūros tarpvalstybines kredito įstaigas“.

330 G20 yra neformali politinio vadovavimo grupė, susidedanti iš 19 valstybių ir ES, kurios misija – stiprinti, reformuoti peržiūrėti tarptautinių finansinių struktūros funkcionavimą, ypač per teisinio reguliavimo rekomendacijas, pagrįstas TFS, dėl kurių susitarta tarptautiniu lygiu. Plačiau žr. Giovanoli M. *Supra* note 85. P. 14-17. [interaktyvus] [žiūrėta 2014-10-13] <[www.g20.org/about\\_G20](http://www.g20.org/about_G20)>.

331 Hüpkes E. „Living Wills“ - An International Perspective. The Bank Recovery and Resolution Directive. Europe's Solution for “too big to fail”? (in) Edt. Dombret A., Kenadjian P. Institute for Law and Financial Series. Vol. 13. 2013. Walter de Gruyter GmbH, Berlin, Germany. P. 73.

332 Antai Seulo aukščiausiojo lygio valstybių vadovų susitikime G20 lyderiai priėmė tam tikrą FSB politinę programą, siekiančią sumažinti moralines rizikas, kylančias dėl sistemiskai svarbių institucijų nemokumo. FSB recommendations and timelines [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-11-15] <[http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_101111a.pdf](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_101111a.pdf)>

333 Hüpkes E. *Supra* note 71. P. 3

334 Šiame tyrime autorius neturi tikslo pateikti išsamios mokslinės analizės apie visas teises reformas, atliktas nuo finansų krizės pradžios ir pakeitus tarptautinę finansinę struktūrą. Selektyviai aptariami tik kai kurie teisinių reformų aspektai ir daromos kai kurios pastabos, tiesiogiai susijusios su tyrimo objektu ir problema. Šioje dalyje autorius koncentruojasi į svarbių tarptautinių banko pertvarkymo teisiniams režimams standartų aptarimą.

335 G30 tai dar 1978 m. įsteigta grupė. Tai ne pelno siekianti tarptautinė organizacija, susidedanti iš aukšč-



**International**<sup>336</sup> organizacija reguliariai ruošia ir spausdina bankų nemokumo procedūrų reguliavimo progreso ataskaitas. Ataskaitoje ypač paliejami aktualūs klausimai, susiję su problemomis, kurios gali kilti tarpvalstybinių bankų nemokumo atvejais finansų sektoriuje, aiškiai nurodoma, kad jurisdikcijose vis dar stokojama efektyvaus teisinio reguliavimo<sup>337</sup>.

Po nekilnojamo turto ir būsto paskolų krizės, kuri prasidėjo 2007 m., bet pagreitį įgavo tik 2008 m. rugsėjo mėn. po „*Lehman Brothers*“ investicinio banko nemokumo paskelbimo, G20 ir kitų valstybių lyderiai pripažino, kad efektyvus banko nemokumo procedūrų teisinis reguliavimas yra būtina sąlyga, siekiant apsaugoti finansinį stabilumą ir sumažinti moralines rizikas<sup>338</sup>. Valstybių lyderiai pakvietė peržiūrėti bankų pertvarkymo ir likvidavimo specialiuosius įstatymus bei bendruosius nemokumo įstatymus, o šią iniciatyvą parėmė visos svarbiausios finansinius tarptautinius standartus nustatančios organizacijos.

### 1.5.1.1. Finansinio Stabilumo Valdybos iniciatyvos ir pagrindinės banko nemokumo procedūrų savybės

2009 m. spalio mėn. Finansinio Stabilumo Valdyba<sup>339</sup> (angl. *Financial Stability Board*) (toliau – FSB), pakeitusi Finansinio Stabilumo Forumą<sup>340</sup> (angl. *Financial Stability*

---

čiausio lygio privataus ir viešojo sektorių, tiek akademinio pasaulio atstovų. Pagrindinis organizacijos tikslas skatinti tarptautinių, ekonominių ir finansinių problemų sprendimą, išnagrinėti ir išsiaiškinti tarptautinį atgarsį turinčias problemas bei priimtus sprendimus tiek privačiame, tiek tarptautiniame sektoriuose. Organizacija veikia kartu su rinkos praktikais bei atskirų valstybių politikos formuotojais. Grupės nariai susitinka plenarinėje sesijoje dukart per metus ir diskutuoja iš anksto atrinktais, svarbiais ekonomikos, finansų ir politikos raidos klausimais. Grupė turi platesnę auditoriją seminaruose ir simpoziumuose. Pavyzdžiui, periodiškai rengiami tarptautinės bankininkystės seminarai (angl. *International Banking Seminar*). Debatai „vainikuojami“ išleidžiant ir publikuojant specialią ataskaitą. Plačiau žr. [interaktyvus] [žiūrėta 2014-10-13] <[www.group30.org/about](http://www.group30.org/about)>.

336 Tai pasaulio mastu veikianti autoritetingiausia tarptautinė asociacija, vienijanti restruktūrizavimo, nemokumo ir bankroto profesionalus. Tam tikra prasme tai yra federacija, vienijanti tiek finansininkus, tiek teisininkus, veikiančius nemokumo srityje bei nacionalines asociacijas. Šiuo metu tinklą sudaro 44 asociacijos narės su daugiau kaip 9 800 narių - profesionalų. Plačiau žr. [interaktyvus] [žiūrėta 2014-10-13] <[www.insol.org](http://www.insol.org)>.

337 UNCITRAL. Working Group V (Insolvency law). Insolvency of Large and Complex Financial Institutions. Note by the Secretariat, 2012. P. 3.

338 IMF. Resolution of Cross-Border Banks, 2011. P. 5.

339 Finansinio Stabilumo Chartija, pagal kurią įsteigta FSB, teigia, kad Finansinio stabilumo taryba yra įsteigiama, siekiant koordinuoti tarptautiniu lygju nacionalinių finansinių institucijų ir tarptautinių organizacijų darbą, išvystyti ir skatinti veiksmingą finansinių paslaugų teisinį reguliavimą ir jo įgyvendinimą bei priežiūros ir kitos finansų sektoriaus politikos įgyvendinimą. Bendradarbiaudamas su kitomis tarptautinėmis finansinėmis institucijomis, FSB siekia išspręsti pagrindines problemas, vyraujančius finansų sistemose ir siekia užtikrinti pasaulio finansų sistemos stabilumą. Financial Stability Board Charter. 1 str. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-11-10] <[http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_090925d.pdf](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_090925d.pdf)>.

340 Finansinio Stabilumo Forumas buvo įsteigtas dar 1999 m. G7 valstybių, koordinuojančių veiksmus įvairių tarptautinių organizacijų, veikiančių finansų srityje. Po 2008 m. lapkričio mėn. ir 2009 m. balandžio mėn. vykusių Vašingtono ir Londono valstybių lyderių aukščiausio lygio susitikimų forumas buvo pakeistas į *Finansinio Stabilumo Valdybą*. Reforma suteikė didesnę aiškumo laipsnį, nuoseklumą tarptautinei finansų struktūrai ir TFS. Vis dėlto mokslininkai dažnai abejoja dėl FSB efektyvumo, mat šios organizacijos teisinis statusas yra nesuderintas su tarptautinės teisės normomis. Nors buvo

Forum), išspausdino taisyklių-dokumentų rinkinį apie pagrindines, pageidaujamas banko nemokumo procedūrų savybes<sup>341</sup>, kuriomis turėtų būti vadovaujasi sprendžiant bankų mokumo problemas, tarpvalstybinį bendradarbiavimą banko nemokumo atveju ir bankų krizių valdymą. Nuo tada FSB reguliariai spausdina vertinimo rezultatus (paskutinis duotas 2013 m. balandžio mėn.), kuriuose vertinama, kaip atskiroms jurisdikcijoms sekėsi įgyvendinti FSB rekomendacijas ir tarpautinius finansinius standartus į nacionalinę teisę<sup>342</sup>. Šių periodinių ataskaitų tikslas yra įvertinti pažangą ir teisės aktų spragas.

2011 m. lapkričio mėn. didžiųjų šalių lyderiai patvirtino svarbiausią aktą - *Finansinio Stabilumo Tarybos* (toliau - FST) dokumentą „*Pagrindinės veiksmingų kredito įstaigų pertvarkymo ir (arba) likvidavimo procedūrų savybės*“ (angl. „*Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*“)<sup>343</sup>. Šis dokumentas tapo nauju tarptautiniu finansiniu standartu, skirtu banko mokumo problemoms spręsti. Dokumente buvo nustatyti pagrindiniai teisės principai ir dvylika savybių, kurios, FST nuomone, yra būtinos, kad bankų pertvarkymo teisinis režimas būtų veiksmingas. Šios savybės, visų pirma, taikomos finansų institucijų pertvarkymo teisiniams režimams, ypač toms finansų institucijoms, kurios gali būti sistemiskai svarbios jų nemokumo atveju ir kurios atlieka kritines funkcijas tarptautiniu lygiu, tačiau taip pat ir įprastiems bankams<sup>344</sup>. Remiantis šiuo dokumentu, į *finansinių institucijų* sąvoką pateko bankai, draudimo kompanijos, investicinės ir vertybinių popierių bendrovės bei finansų rinkų infrastruktūros (bet kokie finansiniai tarpininkai). Dokumente buvo reglamentuotos ir finansinių grupių, konglomeratų, kontroliuojančių bendrovių pertvarkymo procedūros. Buvo manoma, kad tik įgyvendinus šias savybes valstybių nacionalinėse teisės sistemose valdžios institucijos galės kredito įstaigas tvarkingai pertvarkyti taip, kad nuostolių grėsmė dėl suteiktos pagalbos banko sklandžios veiklos užtikrinimui nebūtų perkeliama mokesčių mokėtojams, o ypač svarbios šių įstaigų ekonominės funkcijos būtų išsaugotos. Gairės suteikia tam tikras teises savybės ir principus, padedančius paskirstyti nuostolius akcininkams, neapdraustiems ir kitiems neapsaugotiems kreditoriams, išlaikant gyvybiškai svarbias ekonomines ir finansines bankų funkcijas.

---

priimta formali chartija, įsteigianti FSB, tačiau tai yra institucija, neturinti juridinio asmens statuso pagal tarptautinę teisę (nesant tarptautinės sutarties ir atitinkamai jos neratifikavus nacionaliniams parlamentams) arba pagal privatinę teisę (dėl to, jog nėra traktuojama kaip sandorio šalis, nėra valios kaip juridinio asmens ir jokių steigimo dokumentų ar registracijos). Todėl tol, kol yra susiklosčiusi tokia neaiški juridinio asmens situacija, FSB traktuojama kaip tarptautinė organizacija, įsteigta tik organizaciniais pagrindais. Mokslininkai teigia, kad FSB negali teisiškai veikti pilna apimtimi santykiuose su trečiaisiais asmenimis, pavyzdžiui, atsidaryti banko sąskaitos, sudaryti sutartis, įskaitant darbo sutartis, be to, negalima šiai organizacijai pareikšti reikalavimo teisme dėl išpareigojimų nevykdymo ir pan. Giovanoli M. *Supra* note 85. P. 19.

341 Financial Stability Forum. *Principles for Cross-border Cooperation on Crisis Management*. 2 April 2009.

342 FSB. Thematic review on resolution regimes. Peer review Report. 2013 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-11-10]. <[http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_130411a.pdf](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_130411a.pdf)>.

343 Key Attributes. *Supra* note 90. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-11-10]. <[http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_111104cc.pdf](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_111104cc.pdf)>.

344 Efektyvūs bankų mokumo problemų sprendimo būdai numato reikalavimą valstybėms turėti bankų pertvarkymo teisinius režimus su išsamiai reglamentuotais kompetentingų institucijų pertvarkymo įgaliojimais, siekiant išspręsti bet kurios finansų institucijos (nepaisant jos dydžio, rūšies, kompleksškumo, sistemiško poveikio) mokumo problemas. FSB. *Supra* note 90. Key Attributes Nr. 4. Annex IV.

Sistemiškai išanalizavę FSB teisinio reguliavimo gaires, galime daryti išvadą, jog yra įmanoma išspręsti finansų institucijų mokumo problemas efektyviai ir patikimai tik tada, jeigu: i) yra nepanaudojami mokesčių mokėtojų pinigai; ii) jeigu kompetentingos institucijos turi reikiamas teises priemones ir praktinių gebėjimų jas taikyti taip, kad būtų išlaikytos kritinės bankų veiklos funkcijos; iii) banko pertvarkymas laikomas patikimu ir veiksmingu tada, kai taikant pertvarkymo priemones tai nesukelia nepriimtinių, neigiamų, plačių pasekmių finansų sistemai, realiajai ekonomikai<sup>345</sup>. Gairės numato šias pagrindines pareigas valstybėms: i) atlikti pakeitimus nacionaliniuose bankų nemokumo įstatymuose, remiantis pagrindinėmis finansų institucijų pertvarkymo režimų savybėmis ir požymiais (angl. *Key Attributes*) išdėstytomis minėtame dokumente; ii) reikalavimų valstybėms, skirtų užtikrinti ir bankų nemokumo problemų sprendimo būdų įtvirtinimą nacionaliniuose teisės aktuose, taip pat bankų gaivinimo ir pertvarkymo planavimą *ex ante*, ypač tarptautinėms, sistemaiškai svarbioms finansų institucijoms; iii) reikalavimų bankams, pagal kuriuos būtų aišku, kada nustatoma, kad bankai yra tarptautiniu mastu sistemaiškai svarbūs, kas atitinkamai suponuoja tai, kad bankai privalo turėti papildomą nuostolių padengimo galimybę esant finansiniams sunkumams ir turimą bendro pirmo lygio nuosavą akcinį kapitalą privalo padidinti nuo 1 % iki 2,5 %, skaičiuojant pagal rizika įvertintą banko turtą (angl. *common equity*); iv) reikalavimų, susijusių su intensyvesne ir efektyvesne finansų institucijų priežiūra, visų SSFI<sup>346</sup>. Banko nemokumo procedūros turi būti suderintos taip, kad jos atitiktų šiuos reikalavimus ir jų būtų laikomasi. Nors dauguma šių normų jau buvo perkeltos į įvairius teisėkūros projektus skirtingose jurisdikcijose, tačiau tikslinga selektyviai atskleisti svarbiausius FSB gairių aspektus<sup>347</sup>, kiek tai yra susiję su banko pertvarkymo teisiniu režimu.

**Pertvarkymo teisinio režimo veikimo apimtis.** FSB savybių taikymo sritys apima ne tik bankus. Nors ne visos tarptautinio teisinio reguliavimo iniciatyvos nuosekliai traktuoja finansų institucijų rūšis, kurioms turėtų būti taikomas specialus pertvarkymo teisinis režimas, tačiau iš esmės galime teigti, kad FSB neišskiria ir nerūšiuoja finansų institucijų į atskiras kategorijas – savybės taikomos visoms finansų institucijoms, į taikymo sritį įtraukiant ir kitas finansų institucijas, t. y. *investicines bendroves*. FSB pagrindiniai principai reglamentuoja ir yra taikomi visų rūšių finansų institucijoms ir jų veiklos problemoms tobulinti – tiek bankų, tiek investicinių įmonių, tiek draudimo įmonių, tiek kitų finansų institucijų<sup>348</sup>. Valstybės turėjo diskreciją nacionalinėje teisėje įgyvendindamos savybes. Pavyzdžiui, pagal JAV Dodd-Frank teisės akto II dalį įstatymas taikoma tiek sistemaiškai svarbiems bankams, tiek nebankinėms finansų institucijoms, t. y. investicinėms bendrovėms<sup>349</sup>. Pagal ES BRRD ir SRM reglamento veikimo sritį taip pat nustatyta, kad direktyvos nuostatos taikomos ne tik kredito įstaigoms, bet ir investicinėms įmonėms<sup>350</sup>. Šveicarijoje į specialaus bankų pertvarkymo teisinio režimo veikimo apimtį patenka licencijuoti bankai (į bankų sąvoką patenka ir privatūs bankai ir taupomieji bankai<sup>351</sup>), vertybinių popierių

345 Ibid. Annex II.

346 Ibid. Preamble.

347 Plačiau žr. Hüpkes E. *Supra* note 331. P. 73-80.

348 FSB Progress Report, 2013. P. 5.

349 Dodd-Frank. 201 skyrius.

350 BRRD. 1 str.

351 Swiss Federal Act on Banks and Savings Banks. Status as of 1 January 2009. 1 str.

platintojai (investicinės bendrovės) ir centrinės hipotekines obligacijas platinančios institucijos<sup>352</sup>. FSB tokią taikymo srities poziciją grindė tuo, kad bet kuriuo atveju efektyvus investicinių firmų ir vertybinių popierių bendrovių pertvarkymo teisinis režimas pareikalautų „aiškių taisyklių, reikalaujančių atskirti ir identifikuoti klientų turtą, esantį ne tik bankuose“, kad pertvarkymo institucijos galėtų perkelti klientų turtą sėkmingai veikiančioms trečiosioms šalims arba panaudojant jungiančią instituciją (angl. *bridge bank*)<sup>353</sup>. *Mokslininkų nuomonės* šiuo klausimu išsiskiria. Pagrindinė doktrinoje vyraujanti idėja, kad reikėtų nustatyti aiškias taisykles dėl finansų institucijų turto atskyrimo ir jos turėtų būti taikomos ne vien tik vertybinių popierių bendrovėms, tačiau bet kuriai finansų institucijai, valdančiai kliento turtą, ir yra ypač aktualios tuo atveju, kai turtas yra laikomas skirtingose jurisdikcijose<sup>354</sup>. Tuo pačiu klausimu FSB ir BCBS plačiau nepasisakė, tačiau išreiškė pageidavimą, kad finansų institucijos ir investicinės bendrovės privalo būti aiškiai ir nedviprasmiškai traktuojamos „kokios taisyklės taikomos tam tikrai institucijai ir pagal kokią teisę“<sup>355</sup>. Manytina, kad šis FSB reikalavimas dėl turto atskyrimo turėtų būti taikomas ne tik investicinėms ir vertybinių popierių platintojų bendrovėms, bet ir bet kuriai finansų institucijai, disponuojančiai kliento turtu ir tai labai aktualu tuo atveju, kai turtas yra laikomas skirtingose jurisdikcijose.

**Pertvarkymo teisinio režimo administravimas.** Bankų pertvarkymo teisinis režimas turi būti administruojamas kompetentingos, administracinės institucijos ar kelių institucijų, kurios turi ekspertinių žinių, išteklių, operacinių gebėjimų ir yra nepriklausomos veiksmingai taikyti pertvarkymo priemones<sup>356</sup>.

**Platus įgaliojimai pertvarkymo institucijoms.** Numatomi dideli įgaliojimai pertvarkymo institucijoms. Tokius įgaliojimus, be kita ko, sudaro įgaliojimai teisinėmis priemonėmis pasiekti banko pardavimą arba akcijų perkėlimą iš žlungančios finansų institucijos dalies, pvz., viso arba dalies turto ir įsipareigojimų perkėlimas trečiajam asmeniui, veikiant tiesiogiai arba per laikiną instituciją, nesant pareigos tokiam sandoriui atlikti gauti akcininkų ar suinteresuotų asmenų sutikimą. Institucijos taip pat privalo turėti visas reikiamas teises konvertuoti banko skolos instrumentus į kapitalą, siekiant kreditorių finansuojamo banko rekapitalizavimo, panaudojant bet kurį iš šių būdų: i) rekapitalizuojant juridinį asmenį, kuris daugiau nebėra ekonomiškai perspektyvus arba prarado veiklos tęstinumo prezumpciją; ii) kapitalizuojant naujai įkurtą juridinį asmenį arba laikiną finansų instituciją, į kurią finansinių sunkumų turinčios institucijos kritinės funkcijos ir turtas buvo perkeltas, siekiant neperspektyvios juridinio asmens dalies uždarymo (likusi verslo dalis tokiu atveju būtų likviduojama ir bendrovė galiausiai uždaryta).

**Banko gelbėjimas privačiomis lėšomis** (angl. *bail in*). Bankams patiriant sunkumų reikalingas papildomas finansavimas. FSB išanalizavo ir nustatė, kad daugumoje jurisdikcijų esami finansiniai susitarimai dėl banko nemokumo atsirandančių nuostolių yra tokie, kad nors pagalba tam tikrais atvejais žlungančiam bankui yra suteikiama ir privačiomis

352 Swiss Ordinance. 2 str.

353 FSB. Progress Report, 2012. P. 10.

354 Haentjens M., Wessels B. A Conference Book. *Supra* note 92. P. 15

355 FSB. *Supra* note 352. P. 10-12. BCBS Report, 2010. P. 32. Nacionalinėms institucijoms patariama patikslinti, kaip klientų pinigai ir vertybiniai popieriai yra atskiriami finansų institucijos nemokumo atveju.

356 FSB. *Supra* note 343. Key Attribute 2.

lėšomis, siekiant panaikinti finansinius trūkumus, tačiau ši finansinė pagalba nėra visais atvejais pakankama, todėl viešųjų finansų kapitalo injekcijos, nors ir laikinos, išlieka reikalingos<sup>357</sup>. FSB konstatuoja ir pateikia taisykles, kaip banko skola turi būti skaičiuojama, t. y. į skolos nurašymo priemonę neįtraukiant nuosavo kapitalo, neapdraustų indėlininkų ir apsaugotų investuotojų lėšų pagal indėlių garantijų schemas. FSB nurodė, kad pertvarkymo institucijos privalo turėti įgaliojimus taikyti banko gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonę, vadinasi, taikant šią teisinę priemonę galima nurašyti neapsaugotus ir neapdraustus kreditorių reikalavimus ir atitinkamai konvertuoti juos į banko kapitalą.<sup>358</sup> Toks teisinis reguliavimas atitinka ir BCBS rekomendacijas<sup>359</sup>. Nors šis mechanizmas visose jurisdikcijose dar nėra iki galo įtvirtintas, tačiau FSB, be kita ko, pažymėjo ir nustatė, kad dauguma jurisdikcijų greitai metu planuoja įgyvendinti FSB reikalavimus, o lyderiaujančios bankų sektoriuje valstybės narės (JAV, Šveicarija, ES) jau yra įdiegusios šį mechanizmą<sup>360</sup>. Pavyzdžiui, ES bankų gaivinimo ir pertvarkymo direktyva suteikia teisę visoms valstybėms narėms nurašyti obligacijas, konvertuoti jas į akcijas ir sumažinti jas iki nulio<sup>361</sup>. Šis teisinis mechanizmas yra vienas iš svarbiausių direktyvos aspektų. Kai tik šis mechanizmas bus įgyvendintas visa apimtimi ir pradės veikti, manytina, ši priemonė turės didelę įtaką didesniems skolinimosi kaštams visiems bankams, nes obligacijų turėtojais prisiims didesnį rizikos potencialą ir rizikingesnius finansinius reikalavimus, todėl tai atitinkamai pareikalaus aukštesnių palūkanų normų obligacijoms. Siekiant užtikrinti sklandų pereinamąjį laikotarpį ES teisinėje sistemoje direktyva nereikalauja *bail-in* priemonę įdiegti ir įgyvendinti nacionalinėse valstybių narių jurisdikcijose anksčiau nei kad 2016 m.<sup>362</sup> Taip pat pažymėtina, kad ES pertvarkymo teisinio režimo teisėkūroje ilgai buvo nerandama kompromiso ir dėl kreditorių hierarchijos, reikalavimų tenkinimo eilės, ypač tarp vertybinių popierių turėtojų ir neapdraustų indėlininkų prioritetiškumo, intensyviai diskutuojama, ar vertybinių popierių turėtojais visada turėtų būti pilna apimtimi nurašyti prieš tai, kai yra patenkinami indėlininkų reikalavimai.

**Teisinis tikrumas ir teisė nutraukti sutartį**<sup>363</sup>. FSB pripažįsta teisinio tikrumo ir finansinių sutarčių vykdymo tęstinumo svarbą pertvarkant banką, įskaitant įskaitymą ir sutarčių su užtikrinimo priemonėmis tęstinumą, jeigu finansų institucijos finansinė situacija atitinka banko pertvarkymo sąlygas ar kompetentinga institucija įgyvendina bet kurias pertvarkymo teises ir įgaliojimus. Šio principo esmė sukurti tokį teisinį reguliavimą, kad nebūtų galimybės paskatinti tokį įvykį, kuris įgaliotų bet kurią suinteresuotą finansinio sandorio šalį pertvarkant pagreitinti procedūras anksčiau laiko nutraukiant sutartis su banku. Todėl reikia nustatyti sandorio šalims reikšmingas prievoles, pagal kurias šalys privalo ir toliau vykdyti įsipareigojimus, kai bankas tampa nemokus. Tokiu atveju siekiant užtikrinti, kad turta ir įsipareigojimus perduodamos privačiojo sektoriaus pirkėjui ar lai-

357 FSB Progress Report, 2013. P. 6. FSB. Key attribute 6.

358 Ibid.

359 BCBS Report, 2010. P. 23.

360 FCB. Progress Report, 2013. P. 5.

361 BRRD. 37-51 str.

362 Ibid. 131 str.

363 Teisė nutraukti sutartį, teisė paankstinti, užbaigti, įskaityti įsipareigojimus arba visos panašios nuostatos, kuriomis sustabdomas, keičiamas arba panakinamas sutarties šalies įsipareigojimas, arba nuostata, dėl kurios neatsiranda pareiga pagal sutartį, nors kitomis aplinkybėmis ji atsirastų.

kinam bankui pertvarkymo institucijos turėtų pakankamai laiko perduotinoms sutartims nustatyti, galėtų būti tikslinga nustatyti proporcingus sandorio šalių teisių užbaigti, panaikinti ar kitaip nutraukti finansines sutartis apribojimus, kol bus atliktas perdavimas. Apribojimai būtų būtini tam, kad viešosios institucijos susidarytų tikrą žlungančio banko balanso vaizdą be galimų banko turto vertės ir masto pakeitimų, kurių atsirastų dėl intensyvaus pasinaudojimo nutraukimo teisėmis. Norint užtikrinti, kad būtų kuo mažiau paveiktos sandorio šalių sutartinės teisės, nutraukimo teisės turėtų būti ribojamos tik krizių prevencijos priemonės arba krizių valdymo priemonės atžvilgiu, o teisės nutraukti sutartį dėl kitų įsipareigojimų nevykdymo, įskaitant garantinės įmokos nesumokėjimą ar nepateikimą, turėtų likti galioti. Akcentuotina, kad pertvarkymo institucijos laikinai gali sustabdyti teises, kylančias iš banko finansinių sutarčių. Keliamas tikslas – išvengti didelės vertės finansinių sutarčių nutraukimo ir poveikio turto pardavimui žema kaina, suteikiant prioritetą sutarties pratęsimui. Pavyzdžiui, perkeliant sutartis sveikam finansų rinkos dalyviui arba laikinai finansų institucijai tokiu būdu, kuris neleistų sutrikdyti mokėjimų arba įsipareigojimų vykdymo pagal sutartį<sup>364</sup>. Pastarieji bankų nemokumo atvejai pademonstravo, kad sutartinių santykių nutraukimas ir iš to sekančios teisinės pasekmės gali turėti prociklinį poveikį: kai yra imamasi oficialiai taikyti bankų gaivinimo ir pertvarkymo priemonės, tai gali atitinkamai veikti ir banko sudarytų sutarčių su kitomis šalimis teises ir sutarčių nutraukimą bei dar labiau pablogintų mokumo situaciją banke ir galimai sukeltų rinkos nestabilumą. Dėl to FCB pagrindiniai principai rekomendavo laikiną sprendimą – sutarčių nutraukimas, užskaitos susitarimai<sup>365</sup>, įskaitymo susitarimai<sup>366</sup> pertvarkant banką gali būti vykdomi tik tuo atveju, kai atitinkamos banko pertvarkymo sąlygos ar pertvarkymo institucija jau pradėjo vykdyti pertvarkymo įgaliojimus ar atliko pirminius pertvarkymo veiksmus. Ši idėja grindžiama sutarties nepriklausomumo principu, nes šalis yra suteikiamos nepriklausomos pareigos, pagal kurias sutartis turi būti ir toliau vykdoma. Nustatytas reikalavimas, jog privaloma atsižvelgti į „finansinių sutarčių vientisumą“ taip, kad sutarčių nutraukimas ir galimi įskaitymai (ypač sandorių su įkeitimu, kaip kad rapo sandoriai) būtų leidžiami tik tada, kai toks sutarties nutraukimas išplaukia iš šalių įsipareigojimų nevykdymo pagal sutartį, o ne dėl tam tikrų pertvarkymo įgaliojimų vykdymo<sup>367</sup>.

Be kita ko, dar vienas reikalavimas, kad kai sutartys yra perkeliamos kitam juridiniam asmeniui, tokios sutartys turi būti perkeltos visa apimtimi<sup>368</sup>. Vėliau BCBS rekomendacijoje buvo siūloma nacionalinėms institucijoms užtikrinti įgaliojimus įvykdyti (arba priversti tęsti) finansines sutartis perkeliant sutartis trečiajai mokiai finansų institucijai. Toks būdas būtų labiau priimtinas nei sutarčių nutraukimas su šalimis prieš terminą atliekant užskai-

364 FSB. Key Attribute 4.

365 Užskaitos susitarimas – toks susitarimas, pagal kurį keli reikalavimai ar įsipareigojimai gali būti konvertuoti į vieną grynąjį reikalavimą, įskaitant užskaitos susitarimus, pagal kuriuos įvykus priverstinio vykdymo įvykiui (nesvarbu, kaip ar kur apibrėžta, bendrąja prasme suprantama kaip įsipareigojimų nevykdymas) šalių pareigos gali būti modifikuotos taip, kad būtų vykdytinos nedelsiant arba sutartys nutraukiamos. BRRD. 2 str. (98).

366 Įskaitymo susitarimas – susitarimas, pagal kurį du ar daugiau reikalavimų ar įsipareigojimų, kuriuos vienas kitam turi įvykdyti pertvarkomas bankas ir sandorio šalis, gali būti įskaityti vienas kito atžvilgiu. Ibid. 2 str. (99).

367 BCBS Report, 2010. P. 23.

368 FCB. Key Attributes 4, 3, Annex IV. BCBS Report, 2010. 9 rekomendacija.

tas.<sup>369</sup> 2013 m. pažangos ataskaitoje FSB nustatė, jog daugumos jurisdikcijų teisės aktai vis dar stokoja efektyvių sprendimų arba teisinių saugiklių, kurie galėtų minimizuoti šalių teisių neigiamą poveikį<sup>370</sup>.

**Kreditorių reikalavimų tenkinimo eilė.** Penktoji savybė nustatė aiškų poreikį banko nemokumo procedūrų teisiniam tikrumui ir teisinio reguliavimo nuspėjamumui, įgyvendinant daugiau reglamentuotas banko pertvarkymo teisines priemones ir nustatant, kad pertvarkymo įgaliojimai turi būti įgyvendinami griežtai laikantis teisės aktuose nustatytos kreditorių reikalavimų tenkinimo eilės. Buvo pasiūlyta kompetentingoms institucijoms suteikti tam tikro lankstumo, nukrypstant nuo bendrosios nemokumo teisės, kuri remiasi tos pačios klasės kreditorių lygiateisiškumo principu (*pari passu*), jeigu yra poreikis neleisti plisti finansų institucijų sisteminei rizikai arba siekiant maksimizuoti visų kreditorių, kaip visumos, naudą, atsižvelgiant į tai, kad visi kreditoriai pertvarkant banką savo reikalavimus patenkintų ne mažesne apimtimi nei banko likvidavimo atveju („kreditorių padėties nepabloginimo“ arba „mažiausios kainos“ principas - aut.past.) (angl. *least cost arba no creditors wors off*). Taip pat buvo nustatyta, kad kreditorių apskundimo teismine tvarka galimybė konkrečiai dėl kreditorių reikalavimų dydžio ir susiję apeliaciniai-teisminiai mechanizmai neturi jokia apimtimi apriboti ar panaikinti banko pertvarkymo teisinių priemonių vykdymo. Banko pertvarkymo teisinių priemonių panaudojimas turi suteikti teisę kreditoriams atlyginti padarytą žalą išmokant kompensacijas, jeigu toks reikalavimas yra teisiškai pagrįstas<sup>371</sup>.

**Privatūs bankų pertvarkymo finansavimo mechanizmai.** Ši savybė reikalauja jurisdikcijų sukurti privačiai finansuojamus finansavimo mechanizmus, renkant rinkliavas iš industrijos, kurie galėtų suteikti laikiną finansavimą ir palengvinantį finansų institucijos pertvarkymą<sup>372</sup>.

**Tarpvalstybiniu lygiu veikiančių bankų pertvarkymas.** Ši savybė numatė sukurti tokių teisinį reguliavimą, kuris turėtų palengvinti keliose valstybėse veikiančios finansų institucijos pertvarkymą. Buvo pripažinta, kad tarpvalstybinės finansų institucijos vis dar išlieka valdomos remiantis nacionaline teise, administruojamos nacionalinių institucijų. Todėl reikia suteikti įstatyminius įgaliojimus kompetentingoms institucijoms, kai yra įmanoma veikti taip, kad būtų priimtas bendras pertvarkymo sprendimas finansų institucijų grupėms, kartu bendradarbiaujant su užsienio jurisdikcijos pertvarkymo institucijomis. Jurisdikcijos nacionaliniuose įstatymuose turi numatyti skaidrias ir operatyvias procedūras, siekdamos paveikti užsienio kompetentingų institucijų taikomas pertvarkymo priemones<sup>373</sup>. FSB paragino sudaryti specifines institucijų bendradarbiavimo sutartis tarp patronuojančios finansų institucijos valstybės ir susijusios patronuojamos finansų institucijos valstybės, kuriomis turi būti remiamasi ruošiantis bankų krizei arba ją valdant, ypač, kai krizė paveikia tarptautiškai svarbias finansų institucijas<sup>374</sup>.

**Bendradarbiavimas tarpvalstybinių bankų grupių nemokumo atveju.** Tarpvalstybinių bankų grupių nemokumo atveju banko pertvarkymo strategijos turi būti skiriamos

369 BCBS Report, 2010. P. 40.

370 Ibid. P. 6.

371 FSB. Key Attribute 5.

372 FSB. Key Attribute 6.

373 FSB. Key Attribute 7.

374 FSB. Key Attribute 9.

į dvi pagrindines dalis: „vieno langelio“ modelis ir „daugialypis“ modelis. Pagal pirmąjį scenarijų pertvarkymo priemonės būtų išimtinai nukreiptos prieš motininę kompaniją arba grupės kontroliuojančiąsias bendroves (holdingą), kurios tiesiogiai susijusios su bankų grupe. Šiuo atveju dukterinės bendrovės (filialai) būtų išsaugoti remiantis veiklos tęstinumo principu. Antruoju atveju pagal daugybinę strategiją visa bankų grupė žlunga tam tikroje teritorijoje ir jos ribose. Tada pertvarkymo priemonės taikomos dviejų ar daugiau pertvarkymo institucijų. Pavyzdžiui, „vieno langelio“ principas ir požiūris buvo aiškiai pasirinktas dvišaliame memorandume, sudarytame tarp Anglijos Banko ir JAV FDIC<sup>375</sup>. ES direktyvoje buvo pasirinktas koordinuojantis daugialypis požiūris<sup>376</sup>. Specifinis reglamentavimas turi būti taikomas tarptautinėms, sistemiškai svarbioms finansų institucijoms. FCB rekomendavo sukurti tarpvalstybinę krizių valdymo grupę, skirtą GSIFI veikloms prižiūrėti. Šią grupę, jų siūlymu, galėtų sudaryti priežiūros institucijos, centriniai bankai, pertvarkymo institucijos, finansų ministerijos ir kitos viešosios institucijos, atsakingos už finansų institucijos grupės garantijų schemų veikimą tiek finansų institucijos patronuojamojoje, tiek patronuojančiojoje valstybėje<sup>377</sup>. Taip pat FSB rekomenduoja sudaryti specifines bendradarbiavimo sutartis su tarpvalstybinio lygiu veikiančiomis institucijomis, tarp labiausiai susijusių bankų grupės institucijų. Pavyzdžiui, ES BRRD buvo sukurtos *pertvarkymo kolegijos*<sup>378</sup>, kur numatyta, kad vadovaujančio vaidmens imasi bendra pertvarkymo bei priežiūros institucija, ES atveju Europos pertvarkymo kolegija, Europos Bankininkystės institucija<sup>379</sup>. Vienas svarbiausių tarpvalstybinio bendradarbiavimo aspektų yra informacijos dalijimasis. Rekomenduota, kad kompetentingos institucijos susitartų dėl tarpusavio bendradarbiavimo sutarčių. Bet koku atveju jurisdikcijos privalo turėti aiškias taisykles, skirtas konfidencialios informacijos apsaiketimui su užsienio jurisdikcijomis pertvarkant banką<sup>380</sup>.

**Gaivinimo ir pertvarkymo planai bei mokumo problemų įvertinimas.** FSB ragina rengti bankų perspektyvumo įvertinimą *ex ante*. Bent tų finansų institucijų, kurios yra traktuojamos kaip tarptautiškai sistemiškai svarbios<sup>381</sup>. Perspektyvumo įvertinimas turi susidėti iš besitęsiančių ir pasikartojančių nemokumo planavimo procesų, siekiančių identifikuoti ir išspręsti galimus materialinės teisės suvaržymus. Savybės reikalauja, kad visų globaliai sistemiškai svarbių finansų institucijų patronuojamosios ir patronuojančiosios kredito įstaigos, kompetentingos pertvarkymo institucijos laikytųsi bankų krizės valdymo principų numatydamos išankstinį bankų krizės pasiruošimą ir planavimą<sup>382</sup>. Tokiam įver-

375 Federal Deposit Insurance Corporation and Bank of England. *Resolving Globally Active, Systemically Important, Financial Institutions*. 10 December, 2010. P. 6-9.

376 BRRD. 80-83 str.

377 FSB. Key Attributes 8, 9.

378 Bankų grupės lygiu pertvarkymo institucijos įsteigia pertvarkymo kolegijas, kad jos vykdytų nurodytas užduotis ir prireikus užtikrintų bendradarbiavimą ir koordinavimą su trečiųjų valstybių pertvarkymo institucijomis. Pertvarkymo kolegijos yra tokia sistema, kurioje grupės lygmens pertvarkymo institucija, kitos pertvarkymo institucijos ir prireikus kompetetingos institucijos ir konsoliduotos priežiūros institucijos vykdytų teisės aktuose numatytas užduotis. BRRD. 87 str.

379 Ibid. 87 str.

380 FSB. Progress report. P.6.

381 FSB. Key Attribute 10.

382 FSB. Key Attribute 8.



tinimui turėtų vadovauti patronuojančios valstybės kompetentinga institucija, koordinuojanti veiksmus su patronuojamosios kredito įstaigos kompetentinga institucija<sup>383</sup>. Pagal pagrindinius tarpvalstybinio bendradarbiavimo krizės metu principus (angl. „*principles for cross border cooperation on crisis management*“) finansų institucijos buvo įpareigosotos laikytis „nepaprastosios padėties“ planų, arba kitaip dar vadinamų „nenumatytų nemokumą skatinančių atvejų planavimo“. Šie bankų gaivinimo planai turi būti reguliariai peržiūrėti siekiant užtikrinti, kad išliktų tikroviški, pagrįsti bei kompetentingi. FSB numato, kad nenumatytų atvejų planus turėtų sudaryti potencialūs banko finansavimo planai, praktiškai pritaikomi esant įtemptiems, nepalankiems bankų rinkos scenarijams. Paminėtina, kad FSB dar 2011 m. rekomendavo visoms tarptautinėms sistemiskai svarbioms finansų institucijoms parengti ir turėti „gaivinimo ir pertvarkymo planus“, *ex ante* pateikti sąrašą su plano „esminiais elementais“<sup>384</sup>. BCBS rekomendavo taip pat<sup>385</sup>.

Bankų gaivinimo planai apima ankstyvąją finansų institucijos nemokumo planavimo stadiją, kai esant radikaliems pokyčiams bankų sistemoje, bankui būtų suteikta galimybė atitolinti nemokumą arba užkirsti kelią nemokumui, banko veiklą ir toliau išlaikant gyvybingą. Pavyzdžiui, pagal ES BRRD finansų institucijos turėtų savo iniciatyva ruošti banko gaivinimo planus vadovaudamasis direktyvoje įtvirtintomis taisyklėmis<sup>386</sup>. Pertvarkymo institucijos turėtų padėti paruošti pertvarkymo planus. Tokie planai turėtų suteikti konkrečių veiksmų planą („nemokumo kelio gaires“), siekiant atitolinti banko nemokumo procedūras ir rasti problemų sprendimo būdus tada, kai yra pasiekiamas toks nemokumo taškas, kai institucija toliau nebegali būti laikoma gyvybinga ir finansiškai perspektyvi<sup>387</sup>. Paskutinėje pažangos ataskaitoje FSB nurodė, kad dauguma jurisdikcijų stokoja suteiktamų teisių ir įgaliojimų reikalauti iš bendrovių atlikti pakeitimų valdymo struktūroje, siekiant pagerinti bankų problemų sprendimą<sup>388</sup>.

**Taikytina teisė.** Dauguma anksčiau minėtų finansų institucijų nemokumo teisės savybių palieka plačią diskreciją pačioms valstybėms ir jų pertvarkymo institucijoms nusistatyti optimalų teisinį reguliavimą. Tačiau FSB taisyklėse pripažįstama, kad kompetentingos pertvarkymo institucijos bent minimaliai privalo perkelti dokumente įvardytas savybes į nacionalinius įstatymus. Taisyklės turi būti suderintos su atitinkamų valstybių konstitucijų saugomais pamatiniais asmenų teisių gynimo būdais. Svarbu akcentuoti, kad FSB savo gairėse prioritetą teikia *ex post* kompensacijomis dėl potencialių finansų institucijos nuostolių, susijusių su pertvarkymo veiksmais, o ne *ex ante* nuostolių kompensavimo galimybei, nes, jų manymu, toks reguliavimas gali pernelyg suvaržyti pertvarkymo priemonių įgyvendinimo procesą. Iškyla svarbus klausimas, ar nacionaliniu lygiu įgyvendintos pertvarkymo savybės nesukels interesų konflikto tarp skirtingų, konkuruojančių viešų ir privačių interesų bei ar užtikrins pagrindines asmens teises ir leis išvengti tokių teisių pažeidimų, kaip antai nuosavybės teisės neliečiamumas.

383 FSB. Key Attributes 10.

384 FSB. Key Attributes 11. Annex III.

385 BCBS Report, 2010. Recommendations 6.

386 BRRD. 10 str.

387 BRRD. 5-13 str.

388 FSB. Progress Report, 2013. P. 6.

Apibendrinant galima teigti, kad FSB paklojo teisinius pamatus pavyzdiniam banko pertvarkymo procedūrų teisiniam reguliavimui, taip pat spausdina pažangos ataskaitas, įvertindama, kaip jurisdikcijoms sekėsi įgyvendinti rekomendacijas bei inkorporuoti TFS nuostatas į nacionalinę teisę. Viena vertus, manytina, kad FSB pagrindinės savybės padės spręsti iki paskutinės bankų krizės egzistavusias problemas, pvz. „per didelis, jog žlugtų“ problemą, leis minimizuoti mokesčių mokėtojų pinigų panaudojimą gelbėjant finansinių sunkumų turinčius bankus, padės išvengti *viešos paramos pertvarkant*. Finansų institucijos nepatirs didesnių finansavimo išlaidų nei per paskutinę bankų krizę, nebus pakenkta rinkos disciplinai, užtikrinama sąžininga konkurencija tarp skirtingų dydžių finansų institucijų ir neigiamai nepaveikiami viešieji finansai<sup>389</sup>. Kita vertus, yra kritikuotinių aspektų. FSB nėra standartinė tarptautinė organizacija ar autorizuota priežiūros institucija – tai neformali struktūra, neturinti institucinių įgaliojimų, pagrįstų viešąja teise ir teisine prasme negali valstybių priversti įgyvendinti priimtus TFS, pavyzdžiui, taikyti sankcijas. Bet koku atveju nuo 2009 m. balandžio mėn. valstybės, dalyvaujančios FSB veikloje, savo iniciatyva oficialiai viešai įsipareigojo tarpusavyje įgyvendinti šiuos tarptautinius finansinius standartus finansų stabilumo srityje<sup>390</sup>. Sunku moksliskai pagrįsti tokią organizacinę struktūrą kaip FSB. Viena vertus, organizacija atstovauja narių interesams veikdama skubios tarptautinės administracinės teisės pagrindu. Tačiau kai kurie mokslininkai teigia, kad tai yra tam tikras transnacionalinių vyriausybės tinklo fenomenas<sup>391</sup>. Iš esmės FSB, kol kas nesant jokios tarptautinės sutarties reglamentuojančios banko pertvarkymą ir apskritai banko nemokumo procedūras, išlieka pagrindinė, autoritetinga banko nemokumo procedūrų teisinio reguliavimo formuotoja tarptautiniu lygiu, vykdo ne tik valstybių monitoringą, tačiau ir teikia patarimus dėl teisinio reguliavimo vystymosi ir reguliavimo politikos įgyvendinimo<sup>392</sup>.

### 1.5.1.2. Bazelio bankų priežiūros komitetas

Bazelio bankų priežiūros komitetas (angl. *Basel Banking Committee on Banking Supervision*) (toliau – BCBS) prie Bazelio Tarptautinių Atsiskaitymų Banko (angl. *International Bank of Settlements*) yra seniausia ir neabejotinai žinomiausia tarptautinė organizacija<sup>393</sup>,

389 FSB. Report of the Financial Stability Board to the G-20 Progress and next steps towards ending „Too-Big-To-Fail“. 2013 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10] <[http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_130902.pdf](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_130902.pdf)>.

390 FSB. Framework for Strengthening Adherence to International Standards. 2010 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-09-26] <[http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_100109a.pdf](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_100109a.pdf)>

391 Giovanoli M. *Supra* note 85. P. 20. Kingsbury B., Krich N., Stewart R.B. *The emergence of a global administrative law*. University Public Law and Legal Theory Working Papers, Paper Nr. 17. New York, 2005. Kingsbury B. *The Concept of Law in Global Administrative Law*. IILJ Working paper Nr. 1, 2009. Global Administrative Law Series, NYU School of Law, Public law Research Paper Nr. 09-29.

392 FSB Charter. 2 str. (1) (a) (b).

393 BCBS buvo įsteigtas 1974 m. dešimties reikšmingiausių šalių, aktyviai veikiančių finansinių paslaugų srityje, centrinių bankų valdytojų. Komitetas skirtas bankų reguliavimo ir priežiūros praktiniams klausimams spręsti. Idėja kilo po to, kai buvo patirti rimti neramumai tarptautinėje valiutos ir bankų rinkoje. Pirmasis Komiteto susitikimas įvyko dar 1975 m., vasario mėn. ir nuo tada susitikimai buvo rengiami reguliariai tris-keturis kartus per metus. Komitetas stipriai padidino teisėtų narių skaičių 2009 m. kovo mėn. ir 2009 m. birželio mėn. Komiteto nariai yra visos tyrimui aktualios jurisdikcijos. Paprastai Komitetas susitinka BIS, Bazelyje, Šveicarijoje, kur yra įsikūręs nuolatinis sekretoriatas.

nustatanti TFS reglamentavimo taisyklės finansinių paslaugų srityje. Nuo paskutinės finansų krizės pradžios BCBS taip pat aktyviai ruošė ataskaitas ir teisinio reguliavimo gaires, susijusias su bankų nemokumo procedūrų tobulinimu ir praktinių spragų pašalinimu, įskaitant, bet neapsiribojant, pertvarkymo teisiniu režimu. Daugiausiai BCBS veikla pasireiškė tarpvalstybinių bankų reglamentavimo srityje. Komitetas pripažino, jog neužtenka vien tik prudenčių reikalavimų norint išvengti bankų krizių. Kitaip sakant, norint apsaugoti finansų institucijas nuo viešos paramos priklausomybės ir CB, kaip paskutinės skolinančios institucijos (angl. *public lender of last resort*), finansavimo, turi būti sukurtas patikimas bankų pertvarkymo teisinis režimas<sup>394</sup>. Pirmoji BCBS ataskaita ir rekomendacijos dėl banko nemokumo procedūrų reguliavimo tobulinimo buvo išspausdintos dar 2010 m. kovo mėn. Ataskaita paremta bankų *Fortis*, *Dexia*, *Kaupthing* ir *Lehman Brothers* praktikos atvejų analize. Išnagrinėjus šiuos nemokumo atvejus buvo pateikta 10 rekomendacijų, siūlančių, kaip padaryti nacionalinių kompetentingų institucijų pertvarkymo įgaliojimus veiksmingesnius. Buvo prieita prie išvados, kad bankų grupių nemokumai iki šiol buvo sprendžiami nacionaliniu lygiu pagal taip vadinamąjį teritorinį principą. Komitetas pastebėjo, kad pagal tokį teisinį reguliavimą bankų grupės mokumo problemos galėtų būti sprendžiamos visumoje, įskaitant užsienio finansų institucijų filialus, pagal taip vadinamąjį universalumo principą. BCBS taip pat pasiūlė šių dviejų principų metodą. Teritorinis principas buvo pripažintas labiausiai tikėtiniu, kuriuo bus visais atvejais vadovaujamosi bankų krizės atveju, tačiau buvo pasiūlyta atlikti teisės aktų pakeitimus nacionalinėje teisėje taip, kad abu principai papildytų vienas kitą. BCBS išvados apibendrina, kad nacionalinės institucijos privalo turėti tokias pertvarkymo teises priemones, kurios galėtų atlikti tinkamą pertvarkymą visų rūšių finansų institucijoms, prisidedamos prie i) sisteminės rizikos minimizavimo; ii) efektyvios vartotojų teisių apsaugos; iii) moralinių rizikų sušvelninimo; iv) rinkos veiksmingumo, produktyvumo padidėjimo.

2010 m. birželio mėn. Toronte, aukščiausio lygio G20 valstybių lyderių susitikime, buvo pasirašytos bei patvirtintos BCBS rekomendacijos ir atitinkamos valstybės įsipareigojo rekomendacijas įgyvendinti nacionalinėje teisėje. 2011 m. birželio mėn. BCBS išspausdino pažangos ataskaitą, apžvelgiančią bankų pertvarkymo teisiniu režimu įgyvendinimą atskirose jurisdikcijose<sup>395</sup>. Pažymėta, kad didelis skaičius jurisdikcijų jau priėmė naujus įstatymus ar padarė reikalingus įstatymų pakeitimus pagal BCBS rekomendacijas, siekdamas patobulinti bankų pertvarkymų teisinius režimus.

BCBS priėjo prie išvados, jog paskutiniu metu vykusios teisinio reguliavimo reformos atskleidė valstybėse jau įsitvirtinusias specialios bankų nemokumo teisės normas, skirtas ypatingos svarbos bankų nemokumo procedūroms reglamentuoti, atsirado spe-

---

Komitetas suteikia forumą reguliariam bendradarbiavimui tarp jo narių valstybių bankų priežiūros klausimais. Savo tikslų komitetas siekia įgyvendindamas tris pagrindinius tikslus: i) keisdamas informacija dėl nacionalinių priežiūros susitarimų; ii) tobulindamas tarptautinių bankų verslo priežiūros technikų veiksmingumą; iii) nustatydamas minimalius bankų priežiūros standartus tose srityje, kuriose yra poreikis. Compendium of documents produced by the Basle Committee on Banking Supervision. 1999. Bank for International Settlements, Basel, Switzerland. P. 1. Koch B. E. *Supra* note 13. P. 40-42. Basel Committee on Banking Supervision Resolution policies and frameworks - progress so far. 2011. P. 1.

394 BCBS. Report and Recommendations of the Cross-border bank Resolution Group, 2010. P. 3.

395 BCBS. *Supra* note 15.

cialus bankų pertvarkymo teisinis režimas ir specialūs bankų pertvarkymo teisiniai mechanizmai, kurie, visų pirma, traktuotini kaip siekiantys viešojo intereso tikslų: finansų stabilumo ar mažmeninių indėlininkų teisinės apsaugos. Ataskaitoje kaip viena esminių problemų nurodoma bankų nemokumo nustatymo problematika ir kad nustatymo sąlygos jurisdikcijose labai skiriasi. Be to, kai kuriose jurisdikcijose tam tikri pertvarkymo mechanizmai reikalauja teismo patvirtinimo, kas prieštarauja TFS<sup>396</sup>. Nemažai valstybių kompetentingos institucijos vis dar stokoja teisinių įgaliojimų sprendamos bankų nemokumo problemas, net jeigu banko pertvarkymo mechanizmai ir yra reglamentuojami įstatymo, stokojama konkrečių teisinių saugiklių akcininkams ir kreditoriams, patiriantiems poveikį dėl banko pertvarkymo, įskaitant teisę nutraukti nereikalingas sutartis, pratęsti reikalingas sutartis, parduoti banko turtą ir perkelti įsipareigojimus. Esant tokiai situacijai bankų pertvarkymas gali tapti brangus ir sudėtingas. Komitetas išskyrė teisinių įgaliojimų stoką, kaip vieną svarbiausių spragų, siekiant kompetentingoms institucijoms pertvarkyti sistemškai svarbių finansų institucijų veiklą bei sėkmingai vykdyti kitų, įprastų finansų institucijų pertvarkymą. Kitas svarbus aspektas – buvo nustatyta, kad kompetentingos institucijos daugumoje šalių stokoja teisinių įgaliojimų, leidžiančių laikinai atidėti ankstyvojo sutarčių nutraukimo nuostatų reglamentavimą finansinėse sutartyse ir jų įgyvendinimą. Tai labai svarbu norint įvykdyti šių sutarčių perkėlimą į mokią finansų instituciją, laikiną banką ar kitą viešą subjektą. Taip pat ataskaitoje aptariamos ir problemos, kylančios iš tarpvalstybinių bankų grupių.

BCBS rekomendacijos, dėl kurių įgyvendinimo nacionalinėje teisėje įsipareigojo G20 valstybės, yra labai svarbios tarptautinio banko nemokumo procedūrų reglamentavimo gairės, o pažangos ataskaitos rodo tai, kad vis daugiau valstybių, nors jau įgyvendino specialius bankų pertvarkymo teisinius režimus, sukūrė specialias teisės normas. Kita vertus, tai dar nereiškia, kad jurisdikcijoms rekomendacijas pavyko įgyvendinti pilna apimtimi. Reformos vis dar vyksta ir dar lieka daug darbo, siekiant užtikrinti finansų stabilumą, skatinti reikšmingų finansų institucijų funkcijų išsaugojimą (stabilizavimo ir įgaliojimų tęstinumą). Kaip ir FSB, taip ir BCBS yra neapibrėžto teisinio statuso juridinis asmuo. Bet kokių atveju BIS turi savo infrastruktūrą ir personalą<sup>397</sup>. BCBS yra FSB narys ir bet kuriuo atveju yra atskaitingas FSB nepaisant atskaitomybės susitarimų ar nepriklausomumo<sup>398</sup>.

### 1.5.1.3. Tarptautinis Valiutos Fondas ir Pasaulio Bankas

Tarptautinis Valiutos Fondas (angl. *International Monetary Fund*) (toliau – IMF) yra ne tik tarptautinė pinigų politikos institucija *par excellence*, tačiau ir tarptautinės finansų sistemos centras<sup>399</sup>. Tai tarptautinė organizacija, kurios veikimas užtikrintas tarptautine sutartimi (angl. *the IMF Articles of Agreement*<sup>400</sup>), siekiančia skatinti finansų stabilumą ir pasaulio valiutos tvarką. Be to, reikia pastebėti, kad IMF įgaliojimai pastaruoju metu išsi-

396 Ibid. P. 2.

397 BCBS nėra išspausdinus jokių dokumentų dėl savo vidinės struktūros ir funkcionavimo.

398 Plačiau žr. Giovanoli M. *Supra* note 85. P. 29.

399 Lastra M.R. The role of the IMF as global financial authority. *European Yearbook of International Economic Law*. Vol. 2, 2011. LSE Financial Markets Group Paper Series. Special paper Nr. 192. P. 1-2.

400 *Articles of Agreement of the International Monetary Fund*. Washington DC. 2011 [interaktyvus]. [žiūrėta] <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/pdf/aa.pdf>>

plėtė, ir dabar IMF *inter alia* aiškiai siekia *tarptautinio finansinių stabilumo*<sup>401</sup> tikslų. Taip pat akcentuotina, jog IMF yra vienintelė institucija, kuri tarptautinės teisės prasme yra visiškai legitimi, turi detalias apibrėžtas funkcijas (priežiūra, sąlyginė finansinė pagalba, techninė pagalba), tinkamus finansinius šaltinius ir personalą bei atlieka reikšmingą tarptautinį vaidmenį tarptautinėje finansų sistemoje<sup>402</sup>. IMF yra paskelbęs reikšmingų ataskaitų, susijusių su bankų nemokumo procedūrų teisiniu reguliavimu.

2009 m. balandžio mėn. kartu su Pasaulio banku<sup>403</sup> IMF išspausdino bene reikšmingiausią to meto studiją-apžvalgą, pavadinimu „Bankų nemokumo procedūrų teisinė, institucinė, teisinio reguliavimo apžvalga“<sup>404</sup> (angl. „*An overview of the legal, institutional and regulatory framework for bank insolvency*“). Studija buvo pradėta rengti dar 2004 m., tačiau oficialiai buvo patvirtinta jau po prasidėjusios tarptautinės finansų krizės, todėl laiku nesugebėjo nulemti teisinio ir institucinio banko nemokumo procedūrų reglamentavimo. Studijos objektas buvo tradicinių indėlius priimančių bankų nemokumo procedūrų apžvalga skirtingose jurisdikcijose, lyginant nacionalinį teisinį reguliavimą. Atlikta studija pateikė skirtingų jurisdikcijų, teisinių, institucinių ir teisinio reguliavimo sistemų apžvalgą bankų nemokumo procedūrų kontekste. Galiausiai pateikė rekomendacijas, kaip valstybėms reikėtų veiksmingai reglamentuoti banko nemokumo procedūras savo nacionaliniuose įstatymuose, siekiant išvengti iš bankų nemokumų procedūrų kylančių problemų. Gairių pagrindinis tikslas – išspręsti iš bankų nemokumo ir finansinio stabilumo kylančias problemas. Studija suskirstyta į dvi dalis. Pirmoji dalis aptaria, kokį teisinį reguliavimą valstybė privalo turėti siekdama įgyvendinti ir suderinti tarptautines banko nemokumo procedūrų iniciatyvas bei užtikrinti finansų stabilumą. Antroji – analizuoja, kaip banko nemokumo procedūros sąveikauja ir kuo pasižymi per sisteminę krizę. Lyginamuoju aspektu išnagrinėjus atskiras teises sistemas, pateikiama banko nemokumo procedūrų samprata, sudėtis, aiškinami procedūrų tikslai. Ši studija naudinga ir ta prasme, kad aiškiai išskiria banko restruktūrizavimo ir banko likvidavimo teisinius režimus, išsamiai analizuoja banko iki nemokumo stadiją, oficialaus administravimo procedūras, veikimo principus.

2009 m. rugsėjo mėn. IMF Europos departamentas išspausdino darbinį dokumentą, skirtą aptarti specialų bankų pertvarkymo teisinio režimo poreikį ES<sup>405</sup>. Pateikiama reikšmingų pastabų jurisdikcijoms dėl banko nemokumo procedūrų teisinio reguliavimo dizaino ir pagrindinių teisės principų, aptariamos pagrindinės finansų krizės pamokos bei tam tikri tarpvalstybinių bankų nemokumo aspektai. Be to, dokumente konstatuojama, kad tarptautinė finansų krizė aiškiai parodė bankų pertvarkymo teisinio režimo vakuumo padarinius, banko nemokumo procedūrų teisinio reguliavimo ydingumą. Be kita ko, šiame dokumente siūloma, kaip veiksmingai reglamentuoti bankų pertvarkymo teisinį reži-

401 Ibid. 1, 4 str.

402 Lastra M.R. *Supra* note 399. P. 4.

403 WB dirba kartu su kitomis TFS nustatančiomis organizacijomis ir savo klientais, t. y. atskiromis valstybėmis, siekiant sustiprinti teisinį, institucinį ir priežiūros reguliavimą finansų sektoriuje. WB remia finansų sektorius plėtrą ir pažangą bei stabilumą, naudodant įvairius paramos ir skolinimo instrumentus, dvišalę techninę pagalbą, kitus instrumentus tokius kaip jungtinė TVF/WB finansų sektoriaus įvertinimo programa ir TFS iniciatyvos. IMF, WB. *Supra* note 86. P. 3.

404 Ibid.

405 IMF. *Supra* note 15.

mą teisės aktuose, kokios teisinės priemonės turėtų būti prieinamos esant bankų krizei ir kaip optimaliausiai turėtų būti valdoma bankų krizė.

2010 m. birželio mėn. IMF išspausdino ataskaitą „Tarpvalstybinių bankų pertvarkymas – siūlomas teisinis reguliavimas, galintis sustiprinti kompetentingų institucijų veiksmų koordinavimą“<sup>406</sup>. Ataskaitoje akcentuota, kad yra labai svarbu suvienodinti bankų pertvarkymų teisinį režimą pasaulyje. Šioje ataskaitoje valstybės, jau įgyvendinusios siūlomą teisinį reguliavimą, traktuojamos kaip valstybės, „užtikrinančios suderintą teisinį reguliavimą“. Pažymėtina, kad bendradarbiaujančios institucijos gali dalytis nemokaus banko finansavimo našta ir susitarti dėl bendrų pertvarkymo veiksmų, turinčių tarpvalstybinį poveikį.

IMF, ne taip kaip G20, nėra selektyvus, įtakingiausių pasaulio valstybių narių klubas. Tai yra pilnateisė tarptautinė organizacija, vykdanči visapusiškas finansų reguliavimo funkcijas, instituciniu lygiu įgyvendinanti tarptautinę pinigų politiką ir turinti visuotinių narių. Dėl to manytina, kad IMF geriau atstovauja valstybių interesams nei G20 ar G7 struktūros, tačiau turi ribotas kvotas sprendimų priėmimo mechanizme<sup>407</sup>. IMF ne tik dalyvauja rengiant tarptautinę finansų struktūrą ir standartus, būdama FSB nare, bet taip pat yra prisiėmusi atsakomybę, susijusią su bendru tarptautinės finansų sistemos stebėjimu ir priežiūra. Taip susijusi su tarptautinių finansų standartų banko nemokumo procedūrų kontekste įgyvendinimo individualiose valstybėse priežiūra.

#### 1.5.1.4. Jungtinių Tautų tarptautinės prekybos teisės komisija (toliau – UNCITRAL)

UNCITRAL pagrindinė misija – pateikti tam tikrus teisinio reguliavimo modelius (rekomendacijas), pavyzdingas taisykles (angl. *model law*), skirtas nacionaliniams įstatymų leidėjams, UNCITRAL nariams<sup>408</sup>. Tokie *teisės modeliai*<sup>409</sup> potencialiai gali panaikinti teisinio reguliavimo spragas nacionaliniuose įstatymuose bei kartu įpareigoja teismus atsižvelgti į šias rekomendacijas bei taikyti „minkštąją teisę“ (kaip teisės šaltinį) tose srityse, kurios patenka į UNCITRAL principų taikymo sritį<sup>410</sup>. 2004 m. Komisija išleido pirmąją ir antrąją teisinių principų dalį „Įstatymų leidybos gairės nemokumo teisėje“ (angl. *Legislati-*

406 Haan S., Vinals J. IMF. *Supra* note 285.

407 Lyginant su JT taikomu principu „viena šalis-vienas balsas“ (su veto teise kuria gali pasinaudoti JT Saugumo Taryba), dalyvių finansiniai pajėgumai pagrįsti balsų „svoriu“ dėl sprendimų, susijusių su finansiniais klausimais priėmimo. Valstybės narės dalyvaujančios TVF moka rinkliavas, paremtas valstybių ekonomiais kriterijais. Plačiau žr. IMF. Governance. Country representation [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-11-12] <[www.imf.org/about](http://www.imf.org/about)>.

408 Šiuo metu organizaciją sudaro 60 valstybių narių renkamų 6 metų terminui, ir atstovaujančių 5 regionines grupes Viena iš darbo grupių - nemokumo teisės darbo grupė. Plačiau žr. Clift J. UNCITRAL. Senior legal officer of UNCITRAL. Insolvency Law. INSOL International presentation.

409 *Modelinė teisė* (angl. *model law*) neturi tikslo harmonizuoti nacionalinių jurisdikcijų nemokumo įstatymų. Pagrindinės problemos, kurias sprendžia modelinės teisės, yra užsienio nemokumo procedūrų pripažinimas, nemokumo procedūrų koordinavimas dėl to paties skolininko nemokumo, užsienio kreditorių teisių apsauga, užsienio nemokumo procedūrų atstovų teisė ir pareigos, pavyzdžiui nemokumo administratorių, bendradarbiavimas tarp viešųjų insitucijų skirtingose valstybėse. *Modelinė teisė* nėra pagrįsta tarptautine sutartimi ir nesukuria įpareigojančių tarptautinių prievolių. Jos veikla iš esmės priklauso nuo veikimo lokaliu lygiu.

410 Koch B.E. *Supra* note 13. P. 37.

ve *Guide on Insolvency Law*)<sup>411</sup>. Šios gairės aptarė nacionalines nemokumo procedūras ir pagrindines jų taikymo problemas. Gairėse nustatyti principai taikomi tik įprastiems verslo subjektams (finansų institucijos nepatenka į taikymo sritį – aut. past). Tų pačių gairių pakeitimų 3 dalis, išspausdinta 2010 m., aptarė, kaip reikėtų traktuoti įmonių grupes nemokumo atveju tiek nacionaliniu lygiu, tiek tarptautiniu lygiu<sup>412</sup>. Pažymėtina, kad šie pakeitimai jau išplėtė veikimo sritį, apimdami ir finansų institucijas. Centrinis šios modelinės teisės bruožas yra principas, pagal kurį vienos jurisdikcijos teismai „atpažįsta“ nemokumo procedūros kitoje jurisdikcijoje. Viena vertus, kai kurie iš šių principų netinka bankams (ypač veikiantiems tarpvalstybiniu lygiu), tačiau, kita vertus, kai kurie šių principų yra labai susiję su finansų institucijų nemokumo procedūromis: i) aiškiai išskiriama, kur yra vykdomos pagrindinės ir kur – nepagrindinės nemokumo procedūros skolininko atžvilgiu pagal juridinio asmens veiklos vietą; ii) reglamentuojami kompetentingų institucijų bendradarbiavimo principai, raginama vykdyti tiesioginę komunikaciją ir keistis informacija dėl sutampančių subjektų nemokumo procedūrų; iii) numatomos tam tikros diskrecinės teisinės apsaugos priemonės, modelinė teisė uždraudžia užsienio kreditorių diskriminaciją; iv) rekomenduojama pasirašyti bendradarbiavimo protokolus tarp kompetentingų institucijų, o bendradarbiavimo reglamentavimas užtikrinamas per derybų būdu gimstančius protokolus, sudaromus tarp oficialių nemokumo procedūrą administruojančių institucijų dėl tam tikrų nemokumo atvejų. Protokolai paprastai yra formalios sutartys, derybų būdu sudarytos atstovaujant suinteresuotų nemokumo procedūrų šalių profesionalams. Be to, paprastai tokie protokolai patvirtinamai ir atitinkamų teismų.

Akcentuotina, kad UNCITRAL teisės principai<sup>413</sup> yra žymiausių mokslininkų, atstovaujančių skirtingoms pasaulio teisinės sistemoms, intensyvaus analitinio-tiriamąjo darbo rezultatas. Šie principai susistemina ir pateikia lanksčiausius ir labiausiai tarptautinėje komercinėje prekyboje tinkamus sprendimus. Problemos, aptartos šioje ataskaitoje, daugiau skirtos įprastoms bendrovėms, bankai bei kitos finansų institucijos tik tam tikrais atvejais patenka į gairių taikymo sritį. Vis dėlto UNCITRAL principai savo teisine prigimtimi yra labai panašūs į tuos, kuriuos išskyrė BCBS savo apžvalgoje dėl tarpvalstybinių bankų grupių nemokumo. Ne mažiau svarbu tai, jog BCBS rekomenduoja, kad UNCITRAL gairės būtų naudojamos bankų grupių nemokumo atvejais<sup>414</sup>. Taip pat atkreiptinas dėmesys, kad šiuo metu UNCITRAL darbo grupėse yra intensyviai dirbama dėl *Jungtinių Tautų nemokumo konvencijos*, ypač paliesiančios tarpvalstybinių grupių nemokumo reglamentavimą. Šiuo metu svarstoma, kaip optimaliausiai konvencijoje atsižvelgti ir inkorporuoti FSB bankų

411 United Nations Commission on International Trade Law. *Legislative Guide on Insolvency Law*. United Nations, New York, 2004. 1, 2 d.

412 Wessels B. *International Insolvency Law*. 3rd edition. Kluwer, Deventer, 2012. 10425 para [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10] <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Judicial-Perspective-2013-e.pdf>>. United Nations. UNCITRAL. *Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation*. New York, 2014 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10] <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf>>.

413 UNIDROIT. *International Institute for the Unification of Private Law. Unidroit Principles of International Commercial Contracts*. 2010. International Institute for the Unification of Private Law, Rome.

414 BCBS report, 2010. P. 26.

nemokumo procedūrų savybes, ypač tarpvalstybinių, sistemiškai svarbių bankų grupių nemokumo atveju<sup>415</sup>.

### 1.5.2. Pagrindinės teisinio reguliavimo reformos ES

Bankų sąjunga – naujas bankų krizės valdymo įrankis ES. Pasiekus teisėkūros susitarimus dėl *bankų sąjungos*<sup>416</sup> teisės aktų, tapo aišku – banko nemokumo procedūros ir jų taikymas ES bus suvienodintas<sup>417</sup>. Akcentuotina, kad bankų sąjunga buvo svarbiausias projektas visų laikų ES teisėkūros srityje nuo euro sukūrimo<sup>418</sup>. Tai reiškia ne tik tai, kad Bankų sąjungos teisės aktai turi visiškai pakeisti valstybių narių bankų nemokumą reglamentuojančius nacionalinius įstatymus ir teisės normas ir juos suvienodinti. Tai kartu ir bandymas sustiprinti ir suteikti ES valstybių narių kompetentingoms institucijoms minimalius įgaliojimus, esant bankų krizei, rekapitalizuoti arba pertvarkyti bankus, kreditorių reikalavimus, siekiant išvengti tiesioginės banko likvidavimo procedūros ir sušvelninti banko bankroto neigiamos įtakos sukeltus padarinius finansų sistemoje. Pavyzdžiui, numatyta daugiau teisinių priemonių, skirtų bankus pertvarkyti ir tik po to likviduoti. Pažymėtina, kad naujasis ES banko nemokumo procedūrų teisinis reguliavimas ilgainiui pilna apimtimi bus perkeltas ir į ES valstybių narių nacionalines teisės sistemas, o reglamentai taikomi tiesiogiai – kas atitinkamai fundamentaliai pakeičia iki šiol buvusią banko nemokumo procedūrų teisinę bazę.

*Kodėl gimė Bankų sąjungos teisės aktų projektų idėja?* Paskutinė tarptautinė finansų krizė paskatino ES finansų sektoriaus teisinio reguliavimo ir bankų priežiūros reformas, o bankų sąjungos projektas turėjo tapti pagrindine bankų krizės valdymo priemone. Per finansų krizės įkarštį, 2007–2009 metais, dauguma ES valstybių neturėjo veiksmingo bankų pertvarkymo teisinio režimo, galinčio sėkmingai užtikrinti tvarkingą žlungančios arba tsidūrusios ties nemokumo riba finansų institucijos (įskaitant bankus) restruktūrizavimą ir (arba) likvidavimą. Iki finansų krizės ES valstybės narės įprastai sprendė nemokių bankų problemą naudodamos bendrąsias nemokumo teisės normas. Kai 2008 m. pradžioje ES tapo nemokūs ar šalia nemokumo ribos atsidūrė daug reikšmingų bankų, įskaitant, bet neapsiribojant, tokiais bankais kaip *Fortis*, *Dexia* ir *Royal Bank of Scotland*, efekty-

415 Baer G. IS Subcommittee update. UNCITRAL Working Groups approves insolvency convention study. Insolvency and Restructuring International. Vol. 8., Nr. 1, 2014.

416 Kuriant Bankų sąjungą, visų pirma, buvo siekiama sukurti integruotą ES finansinę sistemą finansiniam stabilumui užtikrinti ir išlaidoms bankų žlugimo atveju sumažinti. Bankų sąjunga pagrįsta visapusišku ir išsamiu bendru finansinių paslaugų taisyklių sąvadu. Akcentuotina, kad Lietuvos pirminkavimo metu buvo pasiektas itin didžiulis progresas kuriant Bankų sąjungą ES (užbaigtos derybos su EP dėl bankų gaivinimo ir pertvarkymo bei indėlių draudimo sistemos direktyvų, be to, Taryboje pasiektas sutarimas dėl bendro pertvarkymo mechanizmo reglamento).

417 Iki bankų sąjungos projekto banko pertvarkymo ir (arba) likvidavimo procedūros ES buvo nederinamos. Valstybėse narėse įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių bankų nemokumą, esmė ir procedūros labai skiriasi. BRRD. Preambulė (4).

418 Barnier M. The EU and US: leading partners in financial reform. Speech at the Peterson Institute for International Economics, Washington DC, June 13, 2014. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014 12 10] <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-14-465\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-465_en.htm)>. Constâncio V. Banking Union: meaning and implications for the future of banking. Speech by Vice-President of the ECB, at Banking Union Conference organised by the Master in Banking and Financial Regulation, Navarra University, Madrid, 24 April 2014.



vaus pertvarkymo ir gaivinimo nepakankamas teisinis reguliavimas ES valstybėse narėse lėmė tai, kad valdžios institucijos, finansinėms institucijoms patiriant didžiulių mokumo problemų, pradėjo vykdyti chaotiškus bandymus gaivinti bankus (iššaldant, areštuojant ar konfiskuojant banko turtą, kuris yra jų jurisdikcijoje, siekiant atsiskaityti su kreditoriais ir išmokėti indėlininkams kompensacijas), kas kai kuriais atvejais baigėsi valstybių skolos krizėmis. Negana to, viešosios institucijos, tam tikram bankui susidūrus su finansiniai sunkumais, taikydavo desperatiškas *ad hoc* priemonės, pavyzdžiui, suteikdamos valstybės garantijas ir papildomas kapitalo injekcijas žlungančioms finansų institucijoms<sup>419</sup>. Tebesitęsiant giliausiai pasaulinei ekonomikos recesijai, finansų krizė parodė aiškias teisinio reguliavimo spragas. Paaikškėjo, kad ES trūksta aiškios ir nuspėjamos teisinės sistemos, reglamentuojančios, kaip mokumo problemų turinti kredito įstaiga galėtų būti tvarkingai pertvarkyta arba likviduota nepakenkiant finansiniam stabilumui<sup>420</sup>. ES bankų krizė tapo sunkiu nacionalinių ir Europos institucijų gebėjimo valdyti bankų mokumo problemas išbandymu. Tuo pat metu Europos Sąjungos finansų rinkos taip integravosi, kad sukrėtimus vienoje valstybėje galėjo greitai pajusti kitos valstybės narės<sup>421</sup>. Jau nuo 2007 m. finansų krizės pradžios pripažinti pasaulio ekonomistai ir teisininkai diskutavo apie būtinas teisinio reguliavimo reformas ES. Iki tol, kol bankų aplinkos teisinis reguliavimas atsidūrė įstatymų leidėjų ir atitinkamų ES institucijų darbotvarkės viršūnėje. Tačiau praktiškai iki šių dienų akademinėje bendruomenėje išliko aktualūs klausimai: *Kokia Bankų sąjunga? Kam skirta? Kieno finansuojama? Kieno valdoma? Kokiu teisiniu pagrindu?*

2010 m. spalio mėn. EK paskelbė komunikatą<sup>422</sup>, kuriame išdėstė ES finansų sektoriaus krizių valdymo sistemos kūrimo planus. Pagal numatomą sistemą viešosios institucijos reikia suteikti bendrų ir veiksmingų bankų pertvarkymo priemonių bei įgaliojimų, kad jos galėtų užkirsti kelią bankų sektoriaus krizėms, taip išsaugoti finansinį stabilumą ir, kiek įmanoma, sumažinti dėl nemokumo mokesčių mokėtojams tenkančius nuostolius. 2010 m. birželio mėn. EP savo iniciatyva priėmė pranešimą-rekomendacijas dėl bankų sektoriaus tarpvalstybinių bankų krizių valdymo. EP pabrėžė būtinybę sukurti visos ES sistemą finansinių sunkumų patiriantiems bankams valdyti ir rekomendavo siekti didesnės integracijos ir nuoseklumo sprendžiant klausimus, susijusius su tarpvalstybinėms įstaigoms taikomais pertvarkymo reikalavimais ir tvarka. 2010 m. gruodžio mėn. ET

---

419 Pagal IMF skaičiavimus, su finansų krize susiję Europos bankų patirti nuostoliai nuo 2007 iki 2010 m. buvo arti 1 trilijono EUR arba 8 proc. ES BVP. Papildomai reikia pastebėti, kad nuo 2008 m. spalio mėn. iki 2011 m. spalio mėn. EK patvirtinto 4.5 trilijono EUR (37 proc. ES BVP) valstybės pagalbos priemonių finansų institucijoms. Alexander K. *Enhancing European Bank Resolution and Recovery*. ERA Forum, Vol. 14, Nr. 1. Academy of European Law. 2013. P. 459.

420 BRRD. Konstatuojamoji dalis (3), (5), (6).

421 SRM. Konstatuojamoji dalis (1).

422 EK. ES finansų sektoriaus krizių valdymo sistema. COM (2010), Nr. 579. Brussels, 2010. Pranešime pateikiamos gairės, kurių EK laikosi remdamasi tuo, kas iki šiol atlikta krizių valdymo ir problemų sprendimo teisinio reguliavimo srityje. Pranešime pažymima, kad EK toliau tęs parengiamąjį darbą vadovaudamasi šiomis gairėmis, kad 2011 m. pavasarį galėtų pateikti teisės aktų pasiūlymus. Šis pasiūlymas buvo pateiktas kartu su poveikio vertinimu ir buvo paskutinis žingsnis EK įgyvendinant pagrindines tarptautines, G20 lygiu sutartas finansų reguliavimo reformas. Viešos konsultacijos dėl techninių svarstomos teisės aktų sistemos aspektų buvo pradėtos 2010 m. gruodžio mėn. Be to, komunikato 6 skirsnyje aptariamas tolimesnis darbas, susijęs su bankų nemokumo teisės reforma ir tarpvalstybinių bankų grupių problemų sprendimu.

(ECOFIN<sup>423</sup>) priėmė išvadas<sup>424</sup>, kuriose raginama sukurti ES sistemą, skirtą *inter alia* bankų krizių prevencijai užtikrinti, valdyti ir spręsti. Išvados pabrėžiama, kad sistema turėtų būti taikoma visų dydžių bankams gerinti tarpvalstybinį bendradarbiavimą ir remtis trimis ramsčiais (parengiamosiomis ir prevencinėmis priemonėmis, ankstyvąja intervencija ir kredito įstaigų pertvarkymo priemonėmis bei įgaliojimais). Tomis priemonėmis turėtų būti siekiama išsaugoti finansinį stabilumą apsaugant visuomenės ir rinkų pasitikėjimą; pirmenybę teikti prevencijai ir pasirengimui; suteikti patikimų problemų sprendimo priemonių; sudaryti sąlygas greitai imtis ryžtingų veiksmų; mažinti polinkį elgtis mažiau atsakingai ir kuo labiau sumažinti bendras viešųjų lėšų sąnaudas, užtikrinant teisingą naštos pasidalijimą tarp finansų įstaigų suinteresuotųjų subjektų; padėti sklandžiai spręsti tarpvalstybinių finansų grupių problemas, užtikrinti teisinį tikrumą ir mažinti konkurencijos iškreipimus.

ES valstybių narių nacionalinės vyriausybės suprato, kad bankams ir kitoms sistemėms kredito įstaigoms tam tikrais atvejais negalima leisti žlugti, t. y. būti likviduojamoms per bankroto procedūrą. Didelio banko bankroto atveju tų funkcijų vykdymo negalima nutraukti nesukėlus didelės žalos sistemai. Veiksmais, kurių vyriausybės teko imtis bankams atsidūrus kritinėje padėtyje – *kapitalo injekcijomis, nelikvidaus turto mažinimo priemonėmis, suteiktomis turto ir įsipareigojimų vykdymo garantijomis ir likvidumo užtikrinimo parama* – finansų sistemą pavyko kiek stabilizuoti. Tačiau vykdant šiuos veiksmus žlungančioms kredito įstaigoms ir kreditoriams paremti panaudotos didžiulės viešųjų finansų sumos. *ES vyriausybės prisiėmė viešosios paramos įsipareigojimų už maždaug 30 % ES BVP, o suteikta parama sudaro 13 %*<sup>425</sup>. Ši viešųjų institucijų intervencija turėjo didelį poveikį bankininkystės veiklos sąlygų vienodumui ES vidaus rinkoje. Todėl EK pareikalavo, kad, kai tinka, sąnaudos, susijusios su kredito įstaigų nemokumu, būtų pasidalytos ir būtų imtasi priemonių šioms konkurencijos iškreipimams apriboti pagal atitinkamas ES sutarties nuostatas. Atsirado poreikis ne tik griežtesniam teisiniam reguliavimui, kurį taikant sumažėtų tikimybė, kad bankų finansinė būklė taps kritinė, bet ir poreikis patikimam, nuspėjamam, aiškiai apibrėžtam banko nemokumo procedūrų reglamentavimui, nes tik tokiu atveju bus atkurta rinkos drausmė, susijusi su bankų žlugimo grėsmėmis, ir sumažinta moralinė rizika, susijusi su netiesiogine apsauga nuo bankų žlugimo, kas per finansų krizę buvo įprasta praktika, teikiama bankų sektoriaus įmonėms.

Galiausiai 2012 m. rugsėjo 12 d. EK pristatė *bankų sąjungos* projektą – pirmojo etapo teisiniai pasiūlymai buvo skirti vieningo euro zonos bankų priežiūros mechanizmo sukūrimui. Pasiūlymą sudarė 3 dokumentai: 1) Reglamentas dėl priežiūros funkcijų priskyrimo ECB; 2) Reglamento dėl Europos bankininkystės institucijos (toliau - EBA) įsteigimo pakeitimas; 3) EK komunikatas EP ir ET dėl bankų sąjungos gairių, kur pateikiamas veiksmų

423 Europos Ekonomikos ir Finansinių reikalų Taryba yra atsakinga už ES politiką šiuose pagrindinėse srityse: ekonomika, politika, mokesčių problemos ir finansinių paslaugų reglamentavimas. Jos kompetencija apima teises ir praktines problemas kaip antai: ES vieningos valiutos, euro problemos, veiksmų koordinavimas ir pozicijos formavimas tarptautinio lygio susitikimams: G20, TVF ir PB. Taip pat kiti finansinių paslaugų reglamentavimo aspektai, susiję su tarptautiniu reguliavimu. ECOFIN taryba susideda iš visų valstybių narių ekonomikos ir finansų ministrų [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10] <[www.consilium.europa.eu/council/council-configurations](http://www.consilium.europa.eu/council/council-configurations)>

424 ES Taryba. ECOFIN, 2010. Išvados Nr.17006/1/10.

425 EK tarnybų informacija ir valstybių narių per Ekonomikos ir finansų komitetą suteikta informacija iki 2009 m. gruodžio mėn.

planas dėl kitų bankinės sąjungos elementų, t. y. vieningos bankų pertvarkymo sistemos ir vieningos indėlių garantijų schemas. Teikiamu pasiūlymu dėl bankinės sąjungos, visų pirma, buvo siekiama sustiprinti bankų sektoriaus stabilumą ir pasitikėjimą euru, o ilgalaikėje perspektyvoje tikimasi, kad bankinė sąjunga galėtų prisidėti prie ekonominės ir pinigų sąjungos stiprinimo. Antra, pasiūlymas dėl vieningo euro zonos bankų priežiūros mechanizmo (angl. *Single Supervisory Mechanism*) (toliau – SSM), kuriuo euro zonos bankų priežiūra pavedama ECB, buvo grindžiamas poreikiu skatinti finansinių paslaugų vidaus rinką, kuri iš esmės yra ES ekonomikos atsigavimo pagrindas. EK nuomone, nacionaliniame lygmenyje išliekanti bankų priežiūros kompetencija apriboja priežiūros efektyvumą – bendros rinkos kontekste nesudaro sąlygų tiesiogiai taikyti bankų rekapitalizavimą Europos stabilumo mechanizmo (toliau – ESM)<sup>426</sup> lėšomis, todėl euro zonos bankų esmines priežiūros funkcijas buvo siūloma pavesti vykdyti ECB. Taip pat, atsižvelgiant į naują ECB vaidmenį, buvo pasiūlyta patikslinti reglamentą dėl Europos bankininkystės institucijos (toliau – EBA). EK siekė, kad EBA vaidmuo ir uždaviniai (t. y. vystyti vieningas finansinių paslaugų taisykles (*single rulebook for financial services*), užtikrinti priežiūros praktikos konvergenciją bei bendradarbiavimą tarp nacionalinių priežiūros institucijų) būtų išsaugoti.

Perėjus prie vieningo euro zonos bankų priežiūros mechanizmo, kitame etape buvo numatoma spręsti bendros indėlininkų teisių apsaugos bei integruotos bankų krizių valdymo sistemos sukūrimo uždavinius. Vieninga bankų krizių valdymo sistema turėtų užtikrinti prioriteto suteikimą bankų pertvarkymui pačių bankų lėšomis taupant mokesčių mokėtojų lėšas. Siekiama ES mastu harmonizuoti bankų pertvarkymo instrumentus ir procedūras ir kad kiekviena ES valstybė narė įsteigtų pertvarkymo instituciją bei sudarytų pertvarkymo fondus, susidedančius iš bankų mokamų įnašų. Tokiu atveju, EK nuomone, Bankų sąjungos kontekste būtų galima efektyviau bankus pertvarkyti integruotai, ypač tuo atveju, kai pertvarkymas apimtų tarpvalstybinio mastu veikiančius bankus. *Bankų sąjunga apima šiuos elementus*: vieningą bankų priežiūros mechanizmą (angl. *Single Supervisory Mechanism*<sup>427</sup>), bankų pertvarkymo ir gaivinimo direktyvą (angl. *Bank recovery and resolution directive*<sup>428</sup>), Indėlių garantijų sistemos direktyvos pakeitimą (angl. *Deposit guarantee schemes directive*<sup>429</sup>), Bendrą bankų pertvarkymo mechanizmo reglamentą (angl. *Single Resolution Mechanism*<sup>430</sup>) bei remiasi bendru ES bankų sektoriaus reguliavimo taisyklių sąvadu (angl. *single rulebook*), kurį iš esmės sudaro bankų kapitalo reikalavimų peržiūra

426 2010 m. gegužės 11 d. Tarybos reglamentas Nr. 407/2010 kuriuo įsteigiamas Europos finansinio stabilumo mechanizmas.

427 2013 m. spalio 15 d. Tarybos Reglamentas (ES) Nr. 1024/2013, kuriuo Europos Centriniam Bankui pavedami specialūs uždaviniai, susiję su rizikos ribojimu, pagrįstos kredito įstaigų priežiūros politika. 2014 m. balandžio 16 d. Europos Centrinio Banko Reglamentas (ES) Nr. 468/2014, kuriuo sukuriamas Europos Centrinio Banko, nacionalinių kompetentingų institucijų ir nacionalinių paskirtųjų institucijų bendradarbiavimo Bendrame priežiūros mechanizme struktūra.

428 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/59/ES.

429 2014 m. kovo m. 3 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl indėlių garantijų sistemų Nr. 2014/C/ 105/01.

430 2014 m. liepos 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 806/2014, kuriuo nustatomos kredito įstaigų ir tam tikrų investicinių įmonių pertvarkymo vienodos taisyklės ir vienoda procedūra, kie tai susiję su bendru pertvarkymo mechanizmu ir Bendru pertvarkymo fondu, ir iš dalies keičiamas Reglamentas (ES) Nr. 1093/2010.

(Kapitalo reikalavimų direktyva ir reglamentas (CRDIV/CRR<sup>431</sup>). Bankų sąjungos teisės aktai pakeitė ir suvienodino iki tol ES neharmonizuotą teisinį reguliavimą. Toliau pateiksime tik koncentruotą kertinių bankų sąjungos pagrindinių elementų apžvalgą tiek, kiek tai yra naudinga šio tyrimo ribose. Kai kurie kiti bankų sąjungos elementai ir institutai bus nagrinėjami kitose tyrimo dalyse.

### **Bendras bankų riziką ribojančių taisyklių sąvadas**

Per bankų krizę išryškėjo buvusių kapitalo reikalavimų direktyvų<sup>432</sup> perkėlimo į nacionalinę teisę skirtumai, ypač rizikos ribojimo srityje, o tai kėlė pavojų ES bendrajai vidaus rinkai. Todėl, visų pirma, EK pasiūlė nustatyti *bendrą taisyklių sąvadą* (angl. *single rule book*), kaip vieną suderintos finansų sistemos reguliavimo elementų dėl vieningų bankų riziką ribojančių reikalavimų taikymo ES<sup>433</sup>. Buvo sukurtos naujos taisyklės, nustatančios galimybes verstis kredito įstaigų ir investicinių įmonių veikla, jų priežiūros sistema ir bankų rizikos ribojimai, siekiant sustiprinti kredito įstaigų mokumą, pavyzdžiui, stiprinant kapitalo poreikio reikalavimus, remiantis Bazelio III sistemų nuostatomis. Taikytini rizikos ribojimo reikalavimai, susiję tik su bankų ir finansinių paslaugų rinkų veikimu ir skirti tose rinkose veikiančių veiklos vykdytojų finansiniam stabilumui bei investuotojų bei indėlininkų aukšto lygio apsaugai užtikrinti. Naujas teisinis reguliavimas *inter alia* siekia sustiprinti ir bankų valdymą, siekiant riboti kredito įstaigų perteklinės rizikos prisiėmimą (pavyzdžiui, valdymo organų darbo efektyvumas rizikos priežiūros srityje), užtikrinant, kad priežiūros institucijos griežčiau stebėtų ir vertintų valdymo riziką. Numato sustiprinti valstybių narių taikomas sankcijas už esminius kapitalo reikalavimų ir kitų riziką ribojančių normatyvų pažeidimus, viešinti sankcijas, taip pat teisinio reguliavimo pakete nustatomas reikalavimas naujam priežiūriniam rodikliui – *sverto rodikliui* ir t. t.

### **Vieningas bankų priežiūros mechanizmas**

Numatyta, kad SSM sudarys ECB ir nacionalinių priežiūros institucijų priežiūros sistemą. ECB bus atsakingas už viso SSM efektyvų veikimą. Bendradarbiaudamas su nacionalinėmis priežiūros institucijomis ECB *tiesiogiai* prižiūrės didelius ir sistemiškai svarbius bankus SSM dalyvaujančiose valstybėse narėse (ne mažiau kaip 3 didžiausius bankus kiekvienoje ES eurozonos valstybėje, kiti bankai bus prižiūrimi nacionalinių institucijų). Mažesnius bankus *tiesiogiai* prižiūrės nacionalinės priežiūros institucijos, vadovaudamosi ECB gairėmis ir rekomendacijomis. Euro zonai nepriklausančios valstybės narės

431 2013 m. birželio 26 d Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2013/36/ES dėl galimybės verstis kredito įstaigų veikla ir dėl riziką ribojančios kredito įstaigų ir investicinių įmonių priežiūros, kuria iš dalies keičiama Direktyva 2002/87/EB ir panaikinamos direktyvos 2006/48/EB bei 2006/49/EB. 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Reglamentas (ES) Nr. 575/2013 dėl prudenčių reikalavimų kredito įstaigoms ir investicinėms įmonėms, kuriuo iš dalies keičiamas Reglamentas (ES) Nr. 648/2012.

432 Direktyvomis 2006/48/EB ir 2006/49/EB.

433 Rizikos ribojimo reikalavimus nustačius kaip reglamentą, būtų užtikrinta, kad tie reikalavimai būtų taikomi tiesiogiai. Taip būtų užtikrintos vienodos sąlygos, nes būtų išvengta nacionalinių reikalavimų skirtumų, kurių galėtų atsirasti į nacionalinę teisę perkeliančią direktyvą.

galės pasirinkti dalyvauti SSM<sup>434</sup>. Tokiu atveju jos turėtų pranešti apie savo ketinimus kitoms valstybėms narėms, EK, ECB ir EBA, taip pat atitinkamai pakeisti savo teisės aktus, kad būtų aiškiai pasakyta, jog nacionalinės priežiūros institucijos vadovausis ECB nurodymais. Kiti kertiniai reglamento elementai plačiau apžvelgiami analizuojant priežiūros institucijų vaidmenį atskirose jurisdikcijose<sup>435</sup>.

### Indėlių garantijų sistemų direktyva

Kitas svarbus teisinio reguliavimo pasiūlymas bankų sąjungos kontekste buvo Indėlių garantijų sistemos direktyvos (angl. *deposit guarantee scheme*) pakeitimas (toliau – DGS). Esminiai DGS pasiūlymo aspektai – harmonizuoti ir supaprastinti DGS taikymo sritį, išlaikyti harmonizuotą indėlių kompensacijų sumą (100 000 EUR), sutrumpinti kompensacijų išmokėjimo terminą iki 7 darbo dienų, įtvirtinti harmonizuotą DGS finansavimą užtikrinantį mechanizmą (privalomas *ex-ante* įmokas, jų nepakankant kredito įstaigos turėtų mokėti *ex-post* papildomas įmokas bei galiausiai, trūkstant lėšų, turėtų būti sudaryti alternatyvūs finansavimo susitarimai), įdiegti rizika pagrįstas kredito įstaigų įmokas į DGS ir kt.

ES DGS *tikslas* – esant ekonominei įtampai išlaikyti indėlininkų pasitikėjimą ir finansinį stabilumą, kredito įstaigos žlugimo atveju užtikrinant operatyvų kompensacijų išmokėjimą indėlininkams. Paskutinė finansinė krizė parodė, kad taikant buvusią fragmentuotą IGS, indėlininkams neužtikrinamos visoje ES vienodos garantijų sąlygos, ne visos sistemos pakankamai finansuojamos, todėl valstybė ir galiausiai mokesčių mokėtojai turi prisiimti kredito įstaigos nemokumo našta. Atsirado poreikis užtikrinti, kad indėlių draudimo fonduose būtų pakankamai lėšų ir, esant poreikiui, indėlininkams būtų greitai išmokamos draudimo išmokos. Indėlių garantijų sistemos skirtos stiprinti indėlininkų teisių apsaugą.

*Svarbūs naujo reglamentavimo aspektai.* Nauja direktyvos redakcija siekiama harmonizuoti ir supaprastinti visų ES DGS, t. y. įtvirtinti aiškų indėlio apibrėžimą, iš draudimo apimties aiškiai išskiriant investicinio pobūdžio finansinius instrumentus (sertifikatus, obligacijas, struktūrizuotus produktus, kolektyvinio investavimo subjektus, pensijų fondų indėlius) bei viešųjų valdžios institucijų indėlius dėl sandorių, dėl kurių priimtas nuosprendis baudžiamojoje byloje dėl pinigų plovimo, kitų finansų įstaigų indėlių<sup>436</sup>. Naujojoje reglamentavimo sistemoje numatyta nuostata ES valstybėms narėms neleisti savo nužiūra taikyti išimtis, išskyrus mažųjų ir vidutinių įmonių asmeninio modelio pensijų sistemose ir profesinio modelio pensijų sistemose laikomiems indėliams bei vietos valdžios institucijų, kurių metinis biudžetas yra ne didesnis nei 500 000 EUR indėliams<sup>437</sup>. Kitas ypatumas yra tas, kad paliktas iki tol galiojęs indėlių kompensacijos lygis – 100 000 eurų, tačiau valstybėms narėms leista garantuoti ir didesnius indėlius esant tam tikroms socialinėms aplinkybėms (vedybos, skyrybos, išėjimas į pensiją, atleidimas iš darbo, etatų mažinimas, neįgalumas, mirtis, indėliai, atsirandantys iš privataus gyvenamosios paskirties nekilnojamojo turto sandorių, indėliai, grindžiami draudimo išmokomis ar kompensacijomis už nusikaltimais padarytą žalą ar neteisingo nuteisimo atvejais<sup>438</sup>). Naujomis DGS

434 Plačiau žr. 3 skyriaus 1 d. 2 p.

435 Žr. 3 skyriaus 1 d. 2 p.

436 DGS. *Supra* note 428. 5 str. 1 d.

437 *Ibid.* 5 str. 2 d.

438 *Ibid.* 6 str. 2 d.

nuostatomis sutrumpinamas kompensacijų išmokėjimo indėlininkams terminas – galiojęs 20 darbo dienų terminas (su galimybe ypatingomis aplinkybėmis jį pratęsti dar 10 dienų) sutrumpintas. DGS užtikrina, kad gražintina suma indėlininkams būtų gražinama per septynias darbo dienas. Gražinimo terminas skaičiuojamas nuo tos dienos, kai atitinkama administracinė institucija arba teisminė institucija priima sprendimą dėl banko nemokumo<sup>439</sup>, tačiau taip pat nustatomas pereinamasis laikotarpis iki 2023 m. gruodžio 31 d. nustatant šiuos gražinimo terminus: i) iki 20 darbų dienų iki 2018 m. gruodžio 31 d.; ii) iki 15 darbo dienų nuo 2019 m. sausio 1 d. iki 2020 m. gruodžio 31 d.; iii) iki 10 darbo dienų nuo 2021 m. sausio 1 d. ir iki 2023 m. gruodžio 31 d.<sup>440</sup> Taip pat pereinamuoju laikotarpiu, kai DGS negali gražinti indėlininkams gražintinos sumos per 7 darbo dienas, užtikrinama, kad indėlininkai galėtų naudotis atitinkama savo apdraustųjų indėlių suma pragyvenimo išlaidoms padengti per 5 darbo dienas po prašymo pateikimo<sup>441</sup>.

*DGS finansavimas.* Kaip parodė praktika, *ex-ante* (bankams įnašus mokant reguliariai ir iš anksto – aut.past.) finansavimas yra nepakankamas, o *ex-post* (bankai moka įnašus tik sutrikus kurio nors banko veiklai – aut.past.) finansavimas gali turėti neigiamos įtakos kredito įstaigų likvidumui ir kelti pavojų stabilumui esant ekonominei įtampai. Todėl DGS pakeitimuose įtvirtinama nuostata, kad iki 2021 m. visos DGS turi pasiekti tikslinį finansavimo lygį, skaičiuojamą nuo tam tikro banko garantuojamų indėlių sumos. Valstybės narės turi užtikrinti, kad ne vėliau kaip 10 metų po direktyvos įsigaliojimo dienos, DGS turimi finansiniai ištekliai pasiektų bent 0,8 % jos narių apdraustų indėlių sumos tikslinį lygį<sup>442</sup>. DGS finansavimą siūloma užtikrinti taikant šių pakopų metodą: pirmiausiai *ex-ante* rezervas; antra, jei nepakanka rezervo, kredito įstaigos privalės mokėti *ex-post* įnašus; trečia, kaip paskutinė priemonė – turėtų būti sudaryti kiti alternatyvaus finansavimo suitarimai. Rizikingesnės kredito įstaigos turėtų mokėti didesnes draudimo įmokas (angl. *risk based contributions*).

*DGS lėšų naudojimas.* Iš principo lėšos naudojamos indėlininkams gražinti, tačiau valstybės narės taip pat gali nuspręsti IGS naudoti kredito įstaigos žlugimo prevencijos, ankstyvos intervencijos ir banko nemokumo problemų sprendimo priemonėms finansuoti, įskaitant indėlių perkėlimą į kitą stabiliai veikiančią finansų įstaigą. Nustatant reguliarius įnašus visais atvejais tinkamai atsižvelgiama į verslo ciklo fazę ir poveikį, kurį procikliniai įnašai galėtų turėti nustatant metinius įnašus.

## **Bankų gaivinimo ir pertvarkymo direktyva**

Bankų gaivinimo ir pertvarkymo direktyva (toliau – BRRD) siekiama nustatyti vieningą bankų pertvarkymo teisinių priemonių rinkinį, kurį valstybės narės galėtų taikyti susidarius banko mokumo probleminėms situacijoms. Nauju teisiniu reguliavimu užti-

439 DGS direktyvoje banko nemokumas siejamas su tuo momentu, kada teisminė institucija, atsižvelgdama į priežastis, priima sprendimą, kuriuo sustabdomas indėlininkų teisės reikšti reikalavimus kredito įstaigai arba administracinė institucija nustatė, kad, jų nuomone, dėl su kredito įstaigos finansinėmis aplinkybėmis tiesiogiai susijusių priežasčių atitinkama kredito įstaiga tuo metu negali gražinti indėlio ir institucija neturi galimybių tai padaryti artimiausiu metu. *Ibid.* 2str. 1 d., (h), i), ii).

440 *Ibid.* 8 str. 2 d.

441 DGS. 8 str. 4 d.

442 *Ibid.* 10 str. 2 d.

krinama, kad bankų pertvarkymas bus finansuojamas bankų lėšomis, o mokesčių mokėtojų lėšos nebus naudojamos bankų gelbėjimui. Pertvarkymo priemonių finansavimui pirmiausiai numatoma panaudoti visus privačius šaltinius: kapitalą, papildomą 1 lygio kapitalą, 2 lygio kapitalą, subordinuotą skolą ir pan. Jei šių priemonių nepakaktų ir reikėtų, pavyzdžiui, banką skaidyti naudojant turto atskyrimo priemonę, tuomet būtų naudojamos bendro pertvarkymo fondų lėšos. Šiam tikslui sudaromi nacionaliniai pertvarkymo fondai, į kuriuos įmokas moka bankai. Pertvarkymo fondai būtų sudaromi iš *ex-ante* arba iš papildomų *ex-post* bankų įmokų, kurių dydis per 10 metų turėtų pasiekti bent 1 % nuo draudžiamų indėlių.

Numatyta, kad bankai turės pareigą rengti atsigavimo ir pertvarkymo planus *ex ante*, kurie užtikrintų, kad pablogėjus situacijai ir taikant pertvarkymo priemones sisteminis poveikis bus minimalus. Naujas bankų pertvarkymo teisinis režimas (kitaip nei per bankroto procedūras) numato tvarkingą bankų likvidavimą, visų pirma, pritaikius banko pertvarkymo priemones, pavyzdžiui, dalinį skolos nurašymą ar konvertavimą į vertybinius popierius ir t. t. Tvarkingo likvidavimo atveju pradinis bankas, taikant veiklos tęstinumo prielaidą, būtų išsaugotas arba galėtų būti taikoma laikinojo banko priemonė, kuri sudarytų sąlygas valdžios institucijoms tam tikrą ar visą žlungančio banko veiklą (įskaitant indėlius ar hipoteką) perduoti laikinajam bankui, o neveiksnių turą likviduoti.

BRRD įtvirtinami *nauji prevenciniai, ankstyvosios intervencijos instrumentai*: pavyzdžiui, įgaliojimai paskirti laikinąjį administratorių, kuris pakeistų banko valdymo organą ir vyresniąją vadovybę arba laikinai su jais dirbtų; reikalavimas, kad kredito įstaigos valdymo organas išnagrinetų padėtį, nustatytų priemones nustatytoms problemoms spręsti ir parengtų veiksmų programą toms problemoms įveikti bei jos įgyvendinimo tvarkaraštį; reikalavimas pakeisti banko verslo strategiją; reikalavimas pakeisti banko teisinę ar veiklos struktūrą ir gauti visą informaciją ir pan.<sup>443</sup>

Numatytos šios bankų pertvarkymo priemonės: *banko pardavimas; laikinas bankas*, turto atskyrimas (į „gerąjį“ ir „blogąjį“ turą), gelbėjimo privačiomis lėšomis pertvarkymo priemonė (kapitalo ir kreditorinių įsipareigojimų nurašymas bei jų dalies pavertimas akciniu kapitalu). Išimtis iš nurašomų banko įsipareigojimų būtų galima taikyti, jeigu: 1 *variantas (bendra taisyklė)* – jau nurašyti arba konvertuoti 8 % visų pertvarkomo banko įsipareigojimų (įskaitant nuosavas lėšas). 2 *išlyga* – jau nurašyta ne mažiau kaip 20 % nuo pagal riziką įvertinto turto (angl. *risk weighted assets*). Išlygai taikyti yra būtina, kad pertvarkymo fonde sukaupta lėšų suma būtų ne mažesnė kaip 3 % nuo garantuojamų indėlių. Diskrecinė išimtis negali būti didesnė nei 5 % nuo visų pertvarkomo banko įsipareigojimų. Taikant išimtis prisideda pertvarkymo fondas, kiti kreditoriai (jei dėl to jų padėtis netampa blogesnė nei būtų bankroto atveju). Nesant pakankamai lėšų fonde ir nurašius visus kitus įsipareigojimus (išskyrus įsipareigojimus apdraustiems indėlininkams), galimi alternatyvūs finansavimo šaltiniai (valstybė, Europos Stabilumo Mechanizmas).

## Bendras pertvarkymo mechanizmas

EK 2013 m. liepos mėn. pateikė pasiūlymą dėl EP ir Tarybos reglamento, kuriuo nustatomos vieningos kredito įstaigų ir kai kurių investicinių įmonių pertvarkymo taisyklės

443 BRRD. 27 str. 1 d.

ir procedūros pagal bendrą pertvarkymo mechanizmą ir bendrą pertvarkymo fondą (toliau – SRM ir Fondas). SRM tikslas – sukurti tokį teisinį mechanizmą, kad bankų pertvarkymo ir problemų sprendimai būtų priimami ir kontroliuojami centralizuotai per bendrą pertvarkymo valdybą (angl. *single resolution board*) (toliau – Valdyba), siekiant užtikrinti aiškų, vienodą ir nuoseklų požiūrį visoje ES vidaus rinkoje.

*Pasiūlymo sąsajos su kitomis bankų sąjungos iniciatyvomis.* Pasiūlymas dėl SRM yra sudėtinė bankų sąjungos dalis ir glaudžiai siejasi su bendru priežiūros mechanizmu bei bankų gaivinimo ir pertvarkymo direktyva. SSM reikalauja bendros, efektyviai funkcionuojančios bankų pertvarkymo sistemos, veikiančios tame pačiame lygmenyje kaip ir SSM. Pagal SSM nuo 2014 m. sausio mėn. euro zonos valstybių narių bankų priežiūrą vykdo ECB. Kilus problemoms tarpvalstybiniu mastu veikiančiuose bankuose, ECB turėtų jas spręsti bendradarbiaudamas su daugeliu nacionalinių institucijų, o tai apsunkintų problemų sprendimą ir sumažintų efektyvumą. Kitas bankų sąjungos elementas – BRRD yra skirtas bankų pertvarkymui nacionaliniame lygmenyje. BRRD nustatytais pertvarkymo principais ir instrumentais remiamasi ir SRM.

*Teisinis SRM pagrindas* – Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 114 straipsnis, skirtas vidaus rinkos sukūrimui ir veikimui. Pagal šį straipsnį teisės aktai priimami įprastine teisėkūros procedūra. SRM reglamentas bus tiesiogiai privalomas visoms valstybėms narėms ir taikomas SSM dalyvaujančių valstybių narių bankams, kurie prižiūrimi pagal SSM. SSM dalyvaujančiose valstybėse narėse visi bankai dalyvaus SRM (Europos Sąjungoje tai sudarys apie 6000 bankų). Nedalyvaujančioms SSM valstybėms narėms išlaikoma galimybė prisijungti prie SSM ir taip pat prie SRM.

*Bendra pertvarkymo valdyba.* Euro zonos probleminių bankų pertvarkymui įsteigiama ES agentūra – Valdyba, turinti juridinio asmens statusą. Pagrindiniai Valdybos uždaviniai – parengti bankų pertvarkymo projektus, užtikrinti vienodą jų taikymą visuose pagal SSM prižiūrimuose bankuose bei kontroliuoti jų įgyvendinimą nacionaliniu lygmeniu, administruoti Bendrą pertvarkymo fondą (toliau – Fondas), pertvarkymo planų parengimą ir priemonių įgyvendinimą. Valdyba su nacionalinėmis pertvarkymo institucijomis koordinuos pertvarkymo planų parengimą ir įgyvendinimą, tačiau nacionalinės institucijos negalės vetuoti ar nevykdyti Valdybos sprendimų. Valdyba teiks rekomendacijas dėl bankų pertvarkymo schemas, Valdybos sprendimai bus priimami vykdančiose ir plenarinėse sesijose.

*Bendras pertvarkymo fondas*<sup>444</sup>. Bet kokie nuostoliai ar kitos išlaidos, susijusios su banko pertvarkymo teisinėmis priemonėmis ir jų panaudojimu, visų pirma, bus paskirstomos ir dengiamos akcininkų bei kreditorių lėšomis ir tik tai kraštutiniu atveju, jeigu reikalinga, finansų industrijos lėšomis. Pertvarkymui finansuoti numatoma kaupti Fondą, į kurį bankai mokės įmokas. Fondo dydis per 10 metų turės sudaryti bent 1 % nuo visų garantuojamų SRM dalyvaujančių valstybių narių bankuose laikomų indėlių (preliminariais skaičiavimais per 10 metų gali būti sukaupta apie 55 mlrd. eurų). *Ex-ante* įmokos į Fondą bus nustatomos nuo visų bankų įsipareigojimų atėmus nuosavas lėšas ir garantuojamus indėlius (bankai, turintys didesnę indėlių lyginamąją dalį banko balanse mokės mažesnes įmokas į Fondą, tačiau didesnės įmokos bus mokamos į indėlių garantijų fondą). Valsty-

444 Plačiau žr. Ambrasas T. *Finansiniai susitarimai pagal bendrą bankų pertvarkymo mechanizmą. Keletas probleminių aspektų. Justitia*, Nr. 79. Vilnius, 2014. P. 24-27.



bės narės ir ES biudžetas neprisidės savo lėšomis. Fondą administruos Valdyba. Fondas pakeis SSM dalyvaujančių valstybių narių nacionalinius pertvarkymo fondus. Trūkstant Fonde lėšų, bankams gali būti nustatytos papildomos *ex-post* įmokos. Fondas galės skolintis arba skolinti kitiems nedalyvaujantiems nacionaliniams fondams (skolinimas nėra privalomas). Europos Stabilumo mechanizmo (ESM)<sup>445</sup> lėšų panaudojimas SRM pasiūlyme tiesiogiai nenumatytas. Nacionalinius fondus numatoma laipsniškai integruoti į bendrą pertvarkymo fondą. Integravus nacionalinius fondus į bendrą pertvarkymo fondą, bankai pradėtų mokėti įmokas tiesiogiai į Fondą.

*Pertvarkymo fondo lėšų panaudojimas.* Nustatoma, kad Fondo lėšos negali būti naudojamos žlungančio banko nuostoliams absorbuoti. Fondo lėšos, kurių panaudojimui bus taikomos ES valstybės pagalbos taisyklės, gali būti naudojamos pertvarkymui tik po to, kai pertvarkomo banko akcininkai ir kiti neapdrausti kreditoriai jau absorbavo nuostolius iki 8 %, skaičiuojant nuo pertvarkomo banko visų įsipareigojimų. Fondo lėšos gali būti panaudojamos šiems tikslams: teikiant garantijas pertvarkomo banko turtui ar įsipareigojimams, teikiant paskolas pertvarkomam bankui, išperkant turtą, kapitalizuojant laikinąjį banką, mokant kompensacijas akcininkams ir kreditoriams, jei atlikus turto pervedimą akcininkai ir kreditoriai gauna mažiau nei gautų per įprastinę bankroto procedūrą. Minėtos priemonės gali būti taikomos ir tuo atveju, jei bankas parduodamas<sup>446</sup>.

*Indėlių garantijų sistemos panaudojimas pertvarkant.* Nacionalinės DGS pertvarkant prisidės pagal BRRD numatytą mechanizmą, t. y. neviršijant garantuojamų indėlių ta nuostolių padengimo dalimi, kuri tektų DGS, jei bankas būtų likviduojamas pagal įprastinę nemokumo procedūrą. Trūkstant IGS lėšų, Fondas gali skolinti DGS.

*SRM įsigaliojimas.* SRM pradėjo veikti nuo 2015-01-01, išskyrus gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonės taikymą nuo 2016 metų.

Apibendrinant šio tyrimo skyriaus dalį, pažymėtina, kad 2008 m. įvairios tarptautinės organizacijos dar nebuvo pasiekusios jokių konkrečių rezultatų ir reguliuotojų bendruomenė dar ilgai turėjo laukti tarptautiniu lygiu priimtų, išsamių, nuoseklių galimų banko nemokumo procedūrų teisinio reguliavimo modelių. 2010 m. birželio mėn. vykusiame G20 susitikime įsipareigota sukurti ir įgyvendinti tokias teises sistemas, kuriomis valdžios institucijoms būtų suteikti įgaliojimai ir priemonės restruktūrizuoti arba reorganizuoti visų rūšių krizės ištiktas kredito įstaigas, kad našta galiausiai nebūtų perkelta mokesčių mokėtojams. G20 šalių vadovai paragino „atsižvelgiant į pastaruosius įvykius peržiūrėti finansų įstaigų pertvarkymo režimus ir nemokumo įstatymus, kad būtų galima tvarkingai likviduoti dideles ir sudėtingos struktūros tarpvalstybines kredito įstaigas“<sup>447</sup>. 2011 m. lapkričio mėn. patvirtintas FST dokumentas – „pagrindinės veiksmingų finansų įstaigų pertvarkymo teisinių režimų savybės“<sup>448</sup>. Šiame dokumente tarptautiniu lygiu nustatyti pagrindiniai TFS principai ir savybės, kurie yra būtini, kad bankų pertvarkymo teisinis režimas

445 ESM sukurtas euro zonos valstybių narių tarpvyriausybine sutartimi, paskirtis – suteikti finansinę pagalbą euro zonos valstybėms, kurios susiduria su finansavimu problemomis, grasinančiomis visos euro zonos finansiniam stabilumui.

446 Ambrasas T. *Supra* note 444. P. 24-27.

447 G20 šalių vadovų pareiškimas, priimtas aukščiausiojo lygio susitikime finansų rinkų ir pasaulio ekonomikos klausimais, 2009 m. balandžio mėn.

448 FSB. *Supra* note 90.

būtų veiksmingas. Manytina, kad įgyvendinus šiuos elementus, viešosios institucijos galės bankus tvarkingai pertvarkyti taip, kad nuostolių grėsmė dėl bankų mokumui užtikrinti suteiktos pagalbos nebūtų perkeliama mokesčių mokėtojams, ypač svarbios bankų ekonominės funkcijos būtų išsaugotos. Savybės numato pakankamai išsamią pageidaujama banko nemokumo procedūrų teisinio reguliavimo sistemos viziją. Kai kurios jurisdikcijos jau įgyvendino rekomendacijas, inkorporuodamos jas į nacionalinę teisę, kitos yra teisėkūros procese. Tarptautinės organizacijos yra atsakingos už jurisdikcijų pažangą įgyvendinant TFS. Nors tarptautinės finansų struktūros reformos ir standartų priėmimas vyko daugiausia „minkštosios teisės“ pagrindu, tačiau ekonomiškai stipriausios pasaulio valstybės prisiėmė tiesioginius išpareigojimus įgyvendinti šiuos tarptautinius finansų standartus. Pagrindiniai probleminiai aspektai kyla dėl skirtumų tarp skirtingų nacionalinių teisiųjų režimų, todėl tai dar vienas pagrindas lyginamajai šio tyrimo analizei. Pavyzdžiui, skirtingas kreditorių eilės traktavimas gali priversti nacionalines pertvarkymo institucijas, bendradarbiaujant viena su kita, ieškoti kompromisų, jeigu vienoje valstybėje „vietiniai“ kreditoriai ir traktuojami išskirtinai ir jų teisės ginamos mažesne apimtimi nei kitų nacionalinių pertvarkymo teisiųjų režimų. Taip pat teisinės kliūtys dėl informacijos dalijimosi gali sukelti apribojimų, pvz., bendram pertvarkymo planavimui *ex ante* (banko gaivinimo planams) ir sutrikdyti veiksmingą bendradarbiavimą per bankų krizę.

## 1.6. Konceptinės banko nemokumo procedūrų nuostatos

### 1.6.1. Banko nemokumo procedūrų samprata

Kaip ir įmonės, taip ir bankai, siekdami pelno, prisiima tam tikrą riziką, susijusią su savo verslo veikla, todėl natūralu, jog vykdydami savo veiklą bankai gali susidurti su finansiniais sunkumais arba tapti nemokūs. Kai kuriais atvejais banko valdymo organai sugeba atstatyti banko tvarumą ir pelningumą savo iniciatyva, kraštutiniais atvejais – padedami bei instruktuojami kompetentingų bankų priežiūros institucijų joms taikant riziką mažinančias poveikio priemones, dar kitais atvejais – banko valdymo organai yra nepajėgūs finansiskai atkurti sėkmingą banko veiklą arba tiesiog nenori bandyti išspręsti finansinių sunkumų turinčio banko problemų<sup>449</sup>. Bankui susidūrus su finansiniais sunkumais, priežiūros institucija turi pareigą pradėti spręsti bankų mokumo problemas atsižvelgdama į esantį banko nemokumo procedūrų<sup>450</sup> reglamentavimą atitinkamoje valstybėje, ieškant optimalaus banko mokumo problemų sprendimo strategijos.

Banko nemokumo procedūros yra sudėtingas ekonominis, socialinis ir teisinis reiškinys, pasižymintis kompleksiskumu, t. y. labai glaudžiu įvairių teisės šakų skirtingomis materialiosios teisės normomis ir proceso teisės normų ryšiu. Banko nemokumo procedūros *inter alia* apima ir valdymo organų nušalinimą nuo banko valdymo ir (arba) sankcijų įvedimą jų atžvilgiu, akcininkų teisių sustabdymą ir tiesioginio banko valdymo perėmimą oficialių valdžios institucijų ar kito oficialiai paskirto asmens (pvz., laikino administratoriaus)<sup>451</sup>. Banko nemokumo procedūros turėtų būti suprantamos kaip visų

449 IMF, WB. *Supra* note 86. P. 14.

450 Ibid.

451 Ibid. P. 15.

rūšių oficialūs turintys teisinį pagrindą veiksmai, nukreipti prieš finansinių sunkumų patiriantį banką, kai bankas atitinka įstatymuose nustatytas sąlygas ir tam tikrą sąlygų „slenkštį“ (angl. *threshold*) dėl nemokumo. Kai banko finansinė situacija atitinka įstatymo numatytas banko nemokumo sąlygas, paprastai bankui pradedamos nemokumo procedūros<sup>452</sup>. Atitinkamai banko nemokumo procedūros jurisprudencijoje priimtos skirstyti pagal bankų krizės stadijas: prevenciją, ankstyvąją intervenciją, pertvarkymą, likvidavimą<sup>453</sup>.

*Po paskutinės bankų krizės*, tarptautiniu lygiu susitarta, kad priklausomai nuo banko nemokumą paskatinusio įvykio ar įvykių ir specialų tą įvykį apibūdinančių savybių išskiriamos šios bankų krizės valdymo hipotezės, griežtai įgyvendinant vieną iš banko nemokumo procedūrų:

- a) *Banko gaivinimo procedūra*. Procedūrą sudaro tam tikros teisinės priemonės, siekiančios atstatyti banko finansinį tvarumą ir gyvybingumą, nustatyti, ar bankas patiria ir ar gali netolimoje ateityje patirti rimtų finansinių sunkumų, bet dar nėra pasiekęs tos stadijos, kai jau reikalingas reguliuotojo (priežiūros institucijos) įsikišimas<sup>454</sup>. Banko gaivinimo procedūra atspindi banko gaivinimo planuose, laikomuose tam tikra prevencine valdymo priemone, ir bankai turi pareigą juos ruošti bankui dar esant finansiškai sveikam. Prevencine, nes bankai gaivinimo ir pertvarkymo planus privalo atnaujinti periodiškai<sup>455</sup>, net ir bankui esant finansiškai sveikam. Be to, banko gaivinimas siejamas su tam tikrų prevencinių kriterijų atitikimu. Kriterijai gali būti ir kokybiniai, ir kiekybiniai. Taigi, banko gaivinimo procedūra įgyvendinama dar iki nemokumo stadijos, todėl šio tyrimo ribose plačiau nenagrinėtina. Ši procedūra doktrinoje laikoma pirmine, prevencine banko nemokumo problemų priemone;
- b) *Banko pertvarkymo procedūra*. Platesnė šios procedūros analizė pateikiama disertacijos antroje dalyje. Šioje vietoje verta paminėti, jog tai toks banko mokumo problemų sprendimo būdas, jeigu banko gaivinimas nesugeba pasiekti lauktų rezultatų, kompetentingos institucijos imasi formalių poveikio priemonių, teisinių veiksmų prieš mokumo problemų banką ir įgyvendina *banko pertvarkymo priemones*. Pertvarkymo veiksmų pertvarkymo institucija gali imtis tada, kai bankas atitinka pertvarkymo sąlygas<sup>456</sup>, panaudojant konkrečias, įstatymuose įtvirtintas banko pertvarkymo teises priemones. Tarptautiniame kontekste pagal BCBS nuomonę banko *pertvarkymas* yra suprantamas kaip „bet koks veiksmas, kurį atlieka nacionalinė priežiūros institucija kartu su arba be privataus sektoriaus įtraukimo ir kuris iš esmės siekia išlaikyti finansinį stabilumą ir (arba) išspręsti rimtas finansines pro-

452 Lastra R.M., Schiffman H.N. *Supra* note 74. P. 85.

453 Fonteyne W., Bossu W. Cortavarria-Checkley L. etc. Crisis Management and Resolution for a European Banking System. Crisis Management and Resolution for a European Banking System. IMF Working Paper Nr. WP/10/70. IMF. European Department, Legal Department, and Monetary and Capital Markets Department, 2010.

454 Henry P., Pnevmonidis I. *Triggering events for recovery and resolution plans: towards better financial crisis management*. SZW 2013 S. 536, Schulthess Juristische Medien AG. P. 4.

455 Pagal BRRD direktyvą bankai savo gaivinimo planus privalo atnaujinti bent kartą per metus: a) pasikeitus teisei ar organizacinei struktūrai, veiklai ar finansinei būklei; b) kai tai gali turėti įtakos ir reikšmingai paveikti gaivinimo planus arba kai dėl to būtina gaivinimo planą keisti.

456 Plačiau žr. 2 skyriaus 4 d.

blemas, kurios sukelia pavojų banko gyvybingumui kredito įstaigoje, ir, nesant tokio banko pertvarkymo režimo, institucija negalėtų ilgiau išlikti gyvybinga (turėtų būti priverstinai likviduojama dėl bankroto) ir nėra jokios pagrįstos perspektyvos, kad taip atsitiktų ateityje“<sup>457</sup>

- c) *Banko likvidavimo procedūra*. Galiausiai, jeigu finansų institucija panaudojus tam tikras banko pertvarkymo priemones ir toliau išlieka finansiškai negyvybinga ir neperspektyvi, lieka vienintelis banko mokumo problemų sprendimo būdas – *klasikinė banko likvidavimo procedūra*. Iš esmės tai yra įprasta bankroto procedūra, taikoma ir kitiems verslo subjektams pagal bendrąjį nemokumo teisės režimą. Pagal tokį banko nemokumo problemų scenarijų reguliuotojas būtų priverstas uždaryti ir likviduoti žlungančią finansų instituciją, remdamasis aktualliu valstybėje galiojančiu nemokumo (bankroto) įstatymu bei remdamasis šio įstatymo taisyklėmis ir nuostatomis. Įprasti nemokumo įstatymai lieka nukreipti į nemokaus verslo subjekto likvidavimą ir kreditorių reikalavimų maksimizavimą, kai tuo tarpu banko pertvarkymo taisyklės yra labiau nukreiptos į konkretaus banko turto ir funkcijų išsaugojimą, kaip pavyzdžiui, apdraustų indėlininkų ir kritinių bankininkystės funkcijų išlaikymą.

## 1.6.2. Banko nemokumo procedūrų rūšys ES, JAV, Šveicarijoje

Banko nemokumo procedūrų rūšys klasifikuojamos nevienodai, remiantis atitinkamos jurisdikcijos nacionaline teise. Vis dėlto konkrečios banko nemokumo procedūros rūšies nustatymas ir jų veiksmingumas yra svarbus momentas visų banko mokumo problemų sprendimo strategijos kontekste. Nustačius tam tikrą banko nemokumo procedūrą, tai suteikia viešosioms institucijoms įgaliojimus veikti operatyviai vos tik tam tikram bankui susidūrus su mokumo problemomis<sup>458</sup>, leidžia atsiriboti nuo įprastų įmonių valdymo taisyklių, kas paprastai susiję su reikalavimu gauti akcininkų pritarimą. Viešosioms institucijoms įgyvendinant įgaliojimus, su nemokumo procedūromis susiję veiksmai gali, pavyzdžiui, paveikti valstybės kapitalo injekcijas į tam tikrą mokumo problemų turintį banką arba lemti reikalavimą bankui surinkti papildomo kapitalo iš išorinių šaltinių. Arba perkelti banko nuosavybę kitam investuotojui be akcininkų sutikimo, kas atitinkamai gali paveikti akcininkų, kreditorių ekonomines teises. Gali susiklostyti ir priešinga situacija, t. y. toks scenarijus, kai viešoji institucija nusprendžia, jog nevykdys intervencijos į banką ir priima sprendimą banką tiesiogiai likviduoti. Tokiu atveju tradiciškai yra paskiriamas bankroto administratorius, kuris perima banko turto valdymo kontrolę ir banko verslo operacijas savo žinion, o bankas galiausiai likviduojamas. Nemokumo konstatavimas ir

457 BCBS. *Supra* note 15. P. 7. Plačiau žr. 2 skyriaus, 1, 2 d.

458 Banko nemokumo sąlygos ir kriterijai plačiau analizuojamos 1 skyriaus 8 d. Pažymėtina, kad sąvoka „*finansiniai sunkumai*“ disertacijoje suprantama kaip situacija, kada bankas, patiriantis finansinių sunkumų, tęsia savo įprastą veiklą, bet tuo pačiu susuduria su finansavimo ar kapitalo nepakankamumu ir dar nėra priežiūros institucijos ar teismo paskelbtas nemokiu. Finansinių sunkumų periodas pasibaigia arba banko bankrotu arba banko grįžimu į įprastą, įstatymų reikalavimus atitinkančių kapitalo ir finansavimo rodiklių. Tik nustačius banko nemokumo procedūrų rūšis, bus galima nustatyti banko pertvarkymo teisinį režimą, kaip vieną iš viešųjų institucijų intervencijos priemonių, skirtą atstatyti normalias banko verslo sąlygas arba banką likviduoti ir tokiu būdu atstatyti normalias verslo sąlygas visiems kitiems šalyje veikiantiems bankams.

tam tikros rūšies nemokumo procedūros identifikavimas bankui iš esmės reiškia *inter alia* – tai, kad akcininkų valdymo teisės yra nutraukiamos ir akcininkai, kreditoriai pretenduoja į banko turtą savo finansinio reikalavimo apimtimi.

*Kodėl yra taip svarbu išskirti banko nemokumo procedūrų rūšis?* Visų pirma, banko nemokumo procedūrų rūšių apibrėžimai iš pirmo žvilgsnio *a priori* atrodo nesudėtingi, tačiau kiekvienas iš jų turi tam tikrą kompleksiško laipsnį ir dažnai yra painiojami tarpusavyje. Antra, priklausomai nuo banko nemokumo nustatymo kriterijų ir sąlygų, diferencijuojamos potencialios bankų nemokumo krizės stadijos. Trečia, tai padeda aiškiau atskirti finansiškai silpną banką nuo sėkmingai veikiančio banko. Ketvirta, nustačius faktinę mokumo finansinę situaciją banke galime adekvačiai pasirinkti tolimesnę, visų suinteresuotų šalių interesus labiausiai atitinkantį nemokaus banko ar banko, kuriam gresia nemokumas, problemų sprendimo būdą. Be to, praktikoje kompetentingos institucijos dažnai pagrįstai susiduria su dviprasmiška ir neapibrėžta situacija, kuomet nėra aišku, kaip tiksliai nustatyti finansinį banko gyvybingumą ir jo perspektyvumą. Pavyzdžiui, bankams veikiant atskirose jurisdikcijose, kompetentingos institucijos gali susidurti su didele terminų įvairove ir skirtumais, kurie gali neadekvačiai ar nepakankamai apibūdinti banko gyvybingumo laipsnį, banko pertvarkymo teisinį režimą ar numatyti skirtas banko priverstinio likvidavimo sąlygas. Terminologija gali būti suprantama ir interpretuojama labai plačiai, kaip antai: *tariamasis nemokumas, neperspektyvumas, tikėtinas žlugimas*<sup>459</sup> arba *įsipareigojimų nevykdymo pavojus*<sup>460</sup>. Todėl banko nemokumo procedūrų aiškus klasifikavimas prisidėtų prie šios problemos minimizavimo. Kitas svarbus aspektas yra tas, kad tiek visuomenėje, tiek tarp praktikų vis dar pasitaiko atvejų, kai *banko nemokumas* bei *banko bankrotas* yra painiojamos sąvokos ir dažnai vartojamos kaip sinonimai. Banko bankrotas paprastai yra nemokumo nustatymas teisinėmis procedūromis, atliekamas teismo arba kompetentingos priežiūros institucijos<sup>461</sup>. Tai kraštutinis banko mokumo problemų sprendimo būdas arba galimai paskutinė banko pertvarkymo stadija<sup>462</sup>. Apskritai bankininkystėje nemokumas suprantamas kiek kitaip nei kad įprastų verslo subjektų nemokumas: *skiriasi nemokumo nustatymo sąlygos, nustatymo procedūros, procese dalyvaujantys suinteresuoti ir atsakingi asmenys ir t. t.*

Teisės doktrinoje priimtina, visų pirma, išskirti bankų krizės valdymo stadijas ir (arba) strategijas, kurios iš esmės skirstomos į *pasiruošimą ir prevenciją, ankstyvąją intervenciją, banko pertvarkymą, banko likvidavimą*<sup>463</sup>. Plačiaja prasme dar iki paskutinės bankų kri-

459 UK Banking Act. Section 7 (2).

460 Dodd-Frank. Title II, Section 203 (b) (1).

461 Ambrasas T. Viešųjų ir privačių interesų suderinamumas banko likvidavimo atveju. Jurisprudencija, Vilnius, 2014. P. 6-11.

462 Ibid.

463 Siekiant sustiprinti *pasirengimą ir prevenciją*, visų pirma, paskutinės bankų krizės metu valstybės pradėjo stiprinti bankų priežiūros sistemą. Tikslas – surinkti geresnę informaciją dėl bankų rizikų finansų sektoriuje ir geriau suvaldyti rizikas. Kitas tikslas – nenumatyty atvejų planavimas dėl bankų rizikų masto ir pertvarkymo teisinių priemonių panaudojimo *ex ante*, taip pat įgaliojimai, skirti apsaugoti nuo pernelyg kompleksiško banko operacijų taip užtikrinant jų galimą problemų sprendimą. *Ankstyvoji intervencija*, tai ankstyvieji ištaisomieji veiksmai, skirti pakoreguoti ir išspręsti nemokumo problemas ankstyvojoje nemokumo stadijoje. Šios procedūros gali padėti bankams grįžti prie normalios verslo veiklos, kartu išvengiant pertvarkymo ir (arba) likvidavimo. *Banko pertvarkymas*, tai iš esmės administracinės, ne teismo tvarka vykstančios procedūros ir teisinės priemonės, skirtos bankams

zės TVF ir PB susistemino banko nemokumo procedūrų rūšis skirtingose jurisdikcijose. Prieita prie išvados, kad kompetentinga institucija, esant potencialiai banko nemokumo rizikai ir tam tikram bankui atinkant banko nemokumą paskatinusias sąlygas, gali priimti sprendimą dėl banko: i) *taisomųjų apsaugos priemonių* (angl. *corrective or protective measures*) JAV ir Šveicarijos teisinėse sistemose<sup>464</sup> arba ankstyvosios intervencijos priemonių taikymo ES<sup>465</sup>. Tai tokia banko nemokumo stadija, kai banko finansinės problemos vis

---

restruktūrizuoti arba nutrauktos žlungančio banko veiklos valdymas, kartu išsaugant apdraustus indėlininkus ir kitas paslaugas, gyvybiškai svarbias išlaikant finansų stabilumą, pavyzdžiui, mokėjimo sistemos sklandus veikimas. Pertvarkant banką naudojamos banko pertvarkymo teisinės priemonės. *Likvidavimas* – įprasta bankroto procedūra. EK. Staff Working Document. Impact Assessment. Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council. Brussels, 6.6.2012. SWD 1666 final, 2012. P. 8. Dewatripont M., Freixas X. Bank resolution: a framework for the assessment of regulatory intervention. Oxford Review of Economic Policy, Vol. 27, Nr. 3, 2011. P. 413-415.

464 Šveicarijoje FINMA gali pritaikyti poveikio šias ankstyvosios intervencijos poveikio priemonės: apriboti valdymo organų veiklą, paskirti laikiną administratorių, atšaukti valdymo organų įgaliojimus arba pašalinti juos nuo realaus banko kasdieninio valdymo, nušalinti tiek vidaus, tiek išorės auditorius, apriboti tam tikras banko verslo veiklas, uždrausti bankui atlikti ir priimti mokėjimus arba perimti banko vertybinių popierių prekybą, uždaryti banką, priimti nutarimą dėl prievolių sustabdymo atidedant prievolių vykdymą iki tam tikro termino, išskyrus garantuojamas, įkaitu užtikrintas skolas ir hipoteka užtikrintas obligacijas. Šveicarijos bankų įstatymas. *Supra* note 113. 26 str. JAV ankstyvoji intervencija siejama su FDIC skubių, korekcinųjų priemonių panaudojimu, siekiant išspręsti finansinių sunkumų turinčios bei apdraustos finansų institucijos problemas. Priežiūros institucija priklausomai nuo to, ar bankas yra gerai kapitalizuotas, adekvačiai kapitalizuotas, nekapitalizuotas, reikšmingai nekapitalizuotas, kritiškai nekapitalizuotas, gali pritaikyti šias pagrindines poveikio priemones: i) apriboti kapitalo paskirstymą; ii) apriboti išlaidas valdymo organams; iii) nepakankamai kapitalizuotoms institucijoms pritaikyti moratoriumą; iv) pareikalauti kapitalo atstatymo plano; v) apriboti garantijų išsipareigojimus; vi) apriboti su sandoriais banku susijusių įmonių; vii) apriboti palūkanų normas; viii) apriboti banko turto augimą; ix) pagerinti valdymo organų darbą, pavyzdžiui paskiriant naują direktorių; x) reikalauti parduoti turtą ir pan. Šveicarijos bankų įstatymas. 26 str. FDIA. 38 skyrius. Kodifikuota 12 U.S.C. 1831o.

465 ES kai bankas pažeidžia arba tikėtina, kad netolimoje ateityje pažeis prudencinius reikalavimus be to, jeigu sparčiai blogėja finansinė būklė, įskaitant likvidumo padėtį, didėjantį sverto koeficientą ir neveiksnių paskolų kiekį arba pozicijų koncentraciją, kaip įvertinta remiantis rodiklių sąrašu, kompetentingos institucijos turi galimybę taikyti šias priemones: i) reikalauti, kad banko valdymo organas įgyvendintų vieną ar daugiau gaivinimo plane nustatytų procedūrų ar priemonių arba atnaujintų tokį gaivinimo planą; ii) reikalauti, kad banko valdymo organas išnagrinėtų padėtį, nustatytų priemones nustatytoms problemoms spręsti ir parengtų veiksmų programą toms problemoms įveikti bei jos įgyvendinimo tvarkaraštį; iii) reikalauti, kad banko valdymo organas sušauktų akcininkų susirinkimą arba, jei valdymo organas neįvykdo to reikalavimo, kad jis būtų sušauktas tiesiogiai, ir abiem atvejais nustatyti susirinkimo darbotvarkę bei reikalauti, kad akcininkai apsvaistytų būtinybę priimti tam tikrus sprendimus; iv) reikalauti nušalinti arba pakeisti vieną ar daugiau valdymo organo ar vyresniosios vadovybės narių, jei nustatyta, kad tie asmenys nesugeba vykdyti savo pareigų; v) reikalauti, kad atitinkamai atvejais banko valdymo organas vadovaudamasis gaivinimo planu parengtų derybų dėl skolos restruktūrizavimo su kai kuriais ar visais savo kreditoriais planą; vi) reikalauti pakeisti banko verslo strategiją; vii) reikalauti pakeisti banko teisinę ar veiklos struktūrą; viii) gauti (įskaitant atliekant patikrinimus vietoje) ir pateikti pertvarkymo institucijai visą informaciją, būtiną pertvarkymo planui atnaujinti ir pasirengti galimam banko pertvarkymui ir banko turto bei išsipareigojimų įvertinimui; ix) jei kompetentinga institucija mano, kad vyresniosios vadovybės arba valdymo organo pakeitimas nėra pakankama priemonė padėčiai ištaisyti, kompetentingos institucijos gali paskirti vieną ar daugiau laikinųjų banko administratorių. Atsižvelgdamos į tai, kas būtų proporcinga konkrečiomis aplinkybėmis, kompetentingos institucijos gali paskirti laikinąjį administratorių, kuris arba laikinai

dar vystosi, oficialus banko nemokumas dar nėra paskelbtas, o priežiūros institucija imasi intervencijos veiksmų vadovaudamasi teisės aktuose įtvirtintu prudenciniu, riziką ribojančiu teisiniu reguliavimu ir sumažinti banko nemokumo riziką tol, kol nėra peržengtas nemokumo sąlygų „slenkstis“ (angl. *threshold*)<sup>466</sup>; i) *oficialaus administravimo procedūrų* pradžia (per šias procedūras kompetentinga viešoji institucija, ar tai būtų bankų priežiūros institucija, ar teismo paskirtas administratorius, ar priežiūros institucijos paskirtas laikinas administratorius, perima tiesioginę banko valdymo kontrolę iš banko valdymo organų, siekdama apsaugoti banko turtą, įvertinti tikrąją finansinę padėtį ir po to atlikti visas reikalingas banko reorganizavimo operacijas arba pradėti bankui priverstinio likvidavimo procedūras); iii) *pertvarkymo* ir (arba) *banko likvidavimo*, jeigu pagal faktines aplinkybes galima nustatyti, kad bankas yra ar gali būti pernelyg išsiskolinęs, t. y. nemokus, taip pat neatitinka kapitalo reikalavimų arba turi rimtų likvidumo problemų po to, kai pasibaigia priežiūros institucijos nustatytas terminas ištaisyti šias mokumo problemas.

**ES teisinėje sistemoje** galime išskirti šias banko nemokumo procedūras: *pasirengimo ir prevencijos, ankstyvosios intervencijos ir pertvarkymo ir (arba) likvidavimo procedūras*. Nors pirmosios dvi procedūros ir yra už šio tyrimo ribų, nes traktuojamos kaip *ex ante* prevencinės nemokumo priemonės, tačiau reikšmingai pasikeitus paradigmai, verta paminėti, kad kompetentingų institucijų įgaliojimus sudaro trys pagrindiniai elementai: i) parengiamieji veiksmai ir planai, kad, kiek įmanoma, būtų sumažinta galimų nemokumo problemų rizika (pasirengimas ir prevencija); ii) įgaliojimai, skirti reaguoti į prasidėjusias banko mokumo problemas ankstyvu etapu, sustabdyti banko būklės blogėjimą, kad būtų išvengta nemokumo (ankstyvoji intervencija); iii) jei banko nemokumas kelia grėsmę viešajam interesui, aiškios teisinės priemonės bankui reorganizuoti, kartu išsaugant ypatingos svarbos funkcijas ir kiek įmanoma apribojant dėl nemokumo mokesčių mokėtojams tenkančius nuostolius (banko pertvarkymas); iv) įprasta bankroto byla, likvidavimo procedūra pagal nacionalines ES valstybių narių teisinės sistemas. Banko likvidavimas siejamas su banko turto pardavimu<sup>467</sup>. Banko likvidavimo procedūros ES teisinėje sistemoje, suprantamos kaip valstybės narės administracinių arba teisminių institucijų pradėtos ir prižiūrimos kolektyvinės nemokumo procedūros, skirtos turtui realizuoti, prižiūrint minėtoms institucijoms, įskaitant tuos atvejus, kai tokios procedūros nutraukiamos pagal kompromisinį susitarimą su kreditoriais ar kitą panašią priemonę<sup>468</sup>. Visos šios paminėtos teisinės priemonės kartu sudaro bankų gaivinimo ir pertvarkymo sistemą. Kadangi neįmanoma iš anksto tiksliai nustatyti atskiro banko keliamos rizikos finansiniam stabilumui, šiuos įgaliojimus atitinkamos institucijos turi kiekvieno banko, nepaisant jo dydžio ar veiklos masto, atžvilgiu, bankų gaivinimo ir pertvarkymo planų ruošimas *ex ante* laikoma valdymo priemone ir nėra priskiriami prie banko nemokumo procedūrų<sup>469</sup>. Pastebėtina, kad į oficialaus banko administravimo procedūras patenka ir ankstyvosios intervencijos nuostatos<sup>470</sup>, ir laikino administratoriaus

---

pakeistų įstaigos valdymo organą, arba laikinai dirbtų kartu su įstaigos valdymo organu; BRRD. 27, 28, 29 str. Direktyvos 2013/36/ES 13 str. Direktyvos 2014/65/ES 9 str.

466 Lastra R.M. *Cross-border bank insolvency*. *Supra* note 74. P. 64.

467 BRRD. 2 str. 54 p.

468 Direktyva 2001/24/EB. 2 str.

469 Direktyva 2013/36/ES. 74 str.

470 BRRD. 27 str.

institutas<sup>471</sup>. Taip pat pažymėtina, kad ES teisės sistema išskiria ir *banko reorganizavimo procedūras*. Tai priemonės, skirtos kredito įstaigos ar investavimo firmų<sup>472</sup> finansinei būklei išsaugoti arba atkurti ir galinčios daryti poveikį trečiųjų šalių pirmiau turėtoms teisėms, įskaitant priemones, susijusias su galimybe sustabdyti mokėjimus, vykdymo užtikrinimo priemones arba sumažinti reikalavimus; tos priemonės apima pertvarkymo priemonių taikymą ir naudojimąsi pertvarkymo įgaliojimais, numatytais Direktyvoje 2014/59/ES. Galiausiai pagrindinė banko nemokumo procedūrų rūšis – *bankų pertvarkymas*<sup>473</sup>.

Banko nemokumo procedūros **Šveicarijoje**, visų pirma, kai nėra specialių nemokumo teisės normų, pradedamos vadovaujantis bendroju įmonių nemokumo teisės režimu<sup>474</sup>. Be oficialių banko nemokumo procedūrų (ankstyvoji intervencija ir poveikio priemonės (angl. *preventive measures*), naudojamų dar iki nemokumo stadijoje<sup>475</sup>, išskiriamos dvi kartinės banko nemokumo procedūros: *banko restruktūrizavimo*<sup>476</sup> ir *banko bankroto procedūros*<sup>477</sup>. Svarbu pastebėti, kad poveikio priemonės gali būti taikomos ir atskirai, ir kartu jau pradėjus banko restruktūrizavimą arba likvidavimą (bankroto procedūrą)<sup>478</sup>. Bankų nemokumo procedūras reglamentuojančios teisės normos taikomos tiek bankams, tiek vertybinių popierių platintojams, nebankinėms finansų institucijoms. *Banko restruktūrizavimo procedūra* pradedama, jeigu FINMA nustato, kad i) finansinė banko situacija yra tokia, kad kreditoriai pasieks didesnę naudą banką restruktūrizuodami nei bankroto metu; ii) banko restruktūrizavimo planas yra ekonomiškai realus<sup>479</sup>. Bankui susidūrus su finansiniais sunkumais banko restruktūrizavimo procedūros automatiškai nėra pradedamos. Tokia teisė suteikiama tada, kai FINMA priima oficialų nutarimą dėl banko restruktūrizavimo procedūros pradėjimo atitinkamai jau patvirtinus restruktūrizavimo planą<sup>480</sup>. FINMA patvirtina restruktūrizavimo planą: i) atidžiai įvertinus banko finansinę padėtį, turta; ii) jeigu galima pagrįstai manyti, kad restruktūrizavimo atveju kreditoriai atsidurs geresnėje padėtyje nei per bankroto procedūrą; iii) kreditorių interesai restruktūrizavimo plane prioritetizuojami akcininkų atžvilgiu; iv) teisiniai ir ekonominiai ryšiai tarp banko turto, įsipareigojimų, sutartinių santykių adekvačiai įtraukti ir sprendžiami restruktūrizavimo plane; v) banko valdybos pritarimas restruktūrizavimo planui nėra reikalingas ir restruktūrizavimo planas turi suteikti galimybę sumažinti akcininkų kapitalą arba sukurti naują kapitalą, konvertuojant banko skolą į kapitalą<sup>481</sup>. *Banko likvidavimo procedūra* yra neišvengiama, jeigu banko restruktūrizavimas yra neperspektyvus. Tokiu atveju FINMA atšaukia banko licenciją, priima nutarimą dėl likvidavimo ir viešai jį paskelbia bei paskiria vieną ar daugiau likvidatorių, kurie taip pat atsiskaito FINMA. Taip pat pažymėtina, kad

471 BRRD. 29 str.

472 Reglamento (ES) Nr. 575/2013. 4 str. 1 d. 2 p.

473 Plačiau žr. 2 skyriaus, 1 d.

474 Šveicarijos bankų įstatymas. 34 str. Šveicarijos federalinis skolų išieškojimo ir bankroto įstatymas.1889 April 11, SR 281.1. 197-220 str.

475 Šveicarijos bankų įstatymas. 26 str.

476 Šveicarijos bankų įstatymas. 28-32 str.

477 Ibid. 33-37g str.

478 Ibid. 25 str. 2 d.

479 Swiss Ordinance. 40 str.

480 Ibid. 41 str.

481 Ibid. 31 str.



atskiras *bankų pertvarkymo teisinis režimas taikomas tarptautiniu mastu sistemškai svarbiems bankams* (plačiau žr. 1 skr. 7 d. 1p.). Šiuo metu siekiama sukurti papildomą reguliavimo sistemą ir palankią teisinę aplinką sėkmingam šių bankų pertvarkymui per krizę. Pagrindinis tokio išskirtinio reguliavimo tikslas – užtikrinti bankų paslaugų tęstinumą arba įprastą, tvarkingą sistemškai svarbių funkcijų likvidavimą, apsaugoti nuo neigiamo poveikio tarptautinei ir nacionalinei finansų sistemai bei atitinkamoms ekonomikoms ir, kiek įmanoma, labiau išvengti valstybės pagalbos naudojimo jų nemokumo atveju<sup>482</sup>. Reformos dar nėra įgyvendintos pilna apimtimi, FINMA vis dar dirba šiuo teisinio reguliavimo tobulinimo klausimu siekdama pagerinti šių specifinių subjektų veiksmingą ir laiku atliekamą pertvarkymo planavimą bei pertvarkymo sąlygų nustatymą per krizę.

JAV yra trys banko nemokumo procedūros, teisiniai būdai, galintys spręsti finansinių sunkumų turinčio banko mokumo problemas. Finansų institucija gali būti *reorganizuota* pagal bankroto kodeksą (paprastai tokiu atveju bankas tęsia veiklą), *likviduota* pagal bankroto kodeksą arba nemokumo problemos sprendžiamos vadovaujantis įvairiomis specialiosiomis *banko pertvarkymo teisės normomis*<sup>483</sup>. Bendrai visos trys alternatyvos apibūdinamos kaip nemokumo sprendimo būdai (angl. *resolution*) arba banko nemokumo procedūros. Tiek sąvoka *banko reorganizavimas*, tiek ir *banko likvidavimas* pagal bendrą taisyklę yra reglamentuotos ir asocijuojasi su JAV bankroto kodekso 11 ir 7 skyriumi. Sukūrus specialų bankų pertvarkymo režimą Dodd-Frank teisės akte, specialią pertvarkymo instituciją, tiems bankams, kurie gali turėti sisteminių pasekmių, taikytinos specialios teisės normos. Bankroto kodeksas ir susijusios nuostatos išlieka pirminės teisinių priemonių, kovojančių su banko mokumo problemomis, šaltinis tradiciniams komerciniams bankams<sup>484</sup>. Banko nemokumo procedūros yra vykdomos federaliniu lygiu, procedūras prižiūrint federaliniam bankroto teismui<sup>485</sup>. Banko nemokumo procedūrų kontekste siaurąja žodžio prasme finansų institucijų nemokumo sprendimas (angl. *resolution*) tapatinamas su specialiu banko pertvarkymo teisiniu režimu (angl. *bank resolution*), kuris istoriškai buvo naudojamas tvarkant tik specialiai reguliuojamų finansų institucijų nemokumo bylas, t. y. tik draudžiamus indėlius priimančios finansų institucijos. Bankų reorganizavimui iš esmės yra taikomos įmonių reorganizavimo, pirminės teisės normos, reglamentuotos JAV bankroto kodekso 11 skyriuje<sup>486</sup>. Šiame skyriuje nustatyta, jog skolininkas gali vesti derybas su savo kreditoriais (kartais netgi prieš pateikdamas peticiją dėl nemokumo bylos), siekdamas rasti sutarimą ir pasitvirtinti reorganizavimo planą, kuris leistų restruktūrizuoti sko-

482 FINMA. Position paper on Resolution of G-SIBs. Resolution of global systemically important banks. 2013 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-11-10] <<http://www.finma.ch/e/finma/publikationen/Documents/pos-sanierung-abwicklung-20130807-e.pdf>>.

483 *Likvidavimas* JAV teisinėje sistemoje reiškia, kad bus vykdomas banko truto pardavimas, o gautos piniginės lėšos paskirstytos kreditoriams pagal kreditorių reikalavimo tenkinimo eilę. *Reorganizavimas* reiškia, kad banko trutas neliečiamas, tačiau pertvarkomi įsipareigojimai eliminuojant arba sumažinant jaunesnius, antraeilius reikalavimus, konvertuojant pirmaeilius reikalavimus į antraeilius, pratęsiant kai kuriuos antraeilius reikalavimus. JAV bankroto kodeksas. 11 U.S.C. § 1126 (2006). Chapter 11.

484 11 U.S.C. § 109 (2010).

485 Lubben S. J. Financial Institutions and Bankruptcy. Seattle University Law Review, Forthcoming; Seton Hall Public Law Research Paper Nr. 1726944, 2010. P. 1264.

486 Ibid. Skyrius 1101-74.

lininko įsipareigojimus tokiu būdu, kad įmonė sugebėtų juos įgyvendinti. Derybos vyksta lygiagrečiai kartu su teismine procedūra, bylą administruojant federaliniam bankroto teisėjui. Kai reorganizavimo planas yra patvirtinamas, įmonė, paprastai esant valdymo organų komandos patvirtinimui, imasi įgyvendinti veiksmus, numatytus reorganizavimo plane. Skolininkas tokiu atveju gali atidėti bankroto procedūras ir tęsti verslo operacijas<sup>487</sup>. Kita procedūra – *banko likvidavimas*. Šioms procedūroms kaip pirminės teisės normos yra taikomos įmonių likvidavimo nuostatos, reglamentuotos bankroto kodekse, 7 skyriuje. Šiame skyriuje numatyta, kad skolininko turtas yra likviduojamas paskiriant likvidavimo patikėtinį (angl. *trustee*), kuris yra paskiriamas išimtinai JAV teismo pritarimu arba įgaliotų kreditorių balsavimu<sup>488</sup>, o likvidavimo procedūros vykdomos atsižvelgiant į skolininko kreditorių reikalavimo tenkinimo eilę.

Likvidavimo procesas JAV, įprasta bankroto procedūra, vyksta teisme. Šią nemokumo procedūrą administruoja federalinis bankroto teisėjas. Skolininkas pasirenka, ar pradėti reorganizavimo, ar likvidavimo procedūras. Šios minėtos procedūros ir jas reglamentuojančios įvairios teisės aktų nuostatos turi ir išimčių. Bankroto kodekso normos netaikomos konkrečioms finansų institucijoms, kurios neatitinka nemokumo sąlygų taisyklių, leidžiančių pradėti dėl bankroto bylą. Pavyzdžiui, tokių reikalavimų neatitinka apdraustos, indėlius priimančios finansų institucijos<sup>489</sup> arba užsienio bankų filialai<sup>490</sup>. Kitas išimtinis pavyzdys yra finansų makleriai-tarpininkai, kurie nepatenka į bankroto kodekso normų, reglamentuojančių likvidavimą ir reorganizavimą, taikymo sritį<sup>491</sup>.

Kita klasikinė banko nemokumo procedūra JAV yra banko *pertvarkymas*. Jeigu bankas yra apdraustas pagal indėlių draudimo sistemą, bankui susidūrus su finansinėmis problemomis banko administravimą perimama FDIC. Ši viešoji institucija kartu veikia kaip nemokumo administratorius, vadovaudamasis Federaliniu Indėlių Draudimo įstatymu<sup>492</sup>. Bankas yra uždaromas atitinkamų administracinių, kompetentingų institucijų sprendimu (prižiūros institucija, valiutos kontrolės institucija, JAV taupyimo prižiūros biuras) ir FDIC paskiriama kaip uždarytos finansų institucijos nemokumo administratorius (angl. *receiver*)<sup>493</sup>. Tokio pertvarkymo teisinio režimo tikslas yra išsamiai išdėstytais Federaliniame Indėlių Draudimo teisės akte ir siekia išspręsti finansinius banko sunkumus, remiantis mažiausios kainos principu FDIC atžvilgiu<sup>494</sup>. FDIC, kaip nemokaus ban-

487 Board of Governors of the Federal Reserve System. Study on the Resolution of Financial Companies under the Bankruptcy Code, 2011. P. 3

488 11 U.S.C. skyrius 701-2.

489 11 U.S.C. skyrius 109 (b) (2).

490 11 U.S.C. skyrius 109 (b) (3) (B). International Banking Act of 1978, 12 U.S.C. Section 3102.

491 11 U.S.C. Section 109(d).

492 FDIC, kaip administratoriaus vaidmuo, žlungančioje finansų institucijoje yra panašus į bankroto administratoriaus. Kaip ir bankroto administratorius, FDIC dalyvauja banko nemokumo procedūrose. Administratorius gali likviduoti nemokų banką arba perkelti dalį arba visą banko turtą perkančiajam bankui. Pagrindinė FDIC funkcija – maksimizuoti žlungančio banko turtą ir kreditorių reikalavimų tenkinimą bei nuostolį, tenkantį indėlių draudėjui. Federal Deposit Insurance Act, 12 U.S.C. skyrius 1811.

493 Plačiau žr. Who Is the FDIC? [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-05] <<https://www.fdic.gov/about/learn/symbol/index.html>>. 12 U.S.C. Section 1821(c).

494 12 U.S.C. skyrius 1823(c)(4)(A)(ii). Esant tam tikroms aplinkybėms, kitoks nei mažiausios kainos<sup>9</sup> pertvarkymo būdas, įmanomas tik atsižvelgiant į "sistemines rizikas" išimtį. Ši išimtis taikoma tik tada, kai tiek Valdyba, tiek FDIC Valdyba balsuodama surenka ne mažiau kaip du trečdalius narių bal-

ko administratorius, perėmęs banko kontrolę, turi keletą veikimo variantų, spręsdamas banko finansines problemas (*plačiau žr. skyrių banko pertvarkymo teisinės priemonės - aut. past*). Pastebėtina, kad dažniausiai naudojamas pertvarkymo metodas yra dalies arba viso banko turto, arba indėlininkų įsipareigojimų, paskolų pardavimas kitai finansų institucijai (angl. *purchase and assumption*)<sup>495</sup>. Šiais sandoriais žlungančių finansų institucijų klientai automatiškai tampa išsigyjančios finansų institucijos klientai. Tuo tarpu kiti kreditoriai turi teisę pareikšti reikalavimus FDIC dėl įsipareigojimų, nesusijusių su indėliais. Banko pertvarkymo procedūra nevyksta teisiniu būdu, jis vyksta administraciniu būdu, tačiau tam tikri aspektai gali būti apskūsti ir paskirta teisminė peržiūra<sup>496</sup>. Galiausiai JAV teisinėje sistemoje išskiriamas ir naujas pertvarkymo režimas, paremtas išskirtinės institucijos, Bendrosios Likvidavimo Institucijos (angl. *Ordinary Liquidation Authority*) (toliau – OLA), veikimu ir pertvarkymo funkcijų įgyvendinimu *sistemiškai svarbių (didelės struktūros, kompleksiškos) finansų institucijų atžvilgiu*<sup>497</sup>. Pagal tokį teisinio reguliavimo modelį į režimo taikymo sritį įtraukiamos ir nebankinės finansų institucijos, jeigu tokios problemos potencialiai gali sukelti sisteminės rizikas visai šalies ekonomikai. Veikimo principai iš esmės yra panašūs į FDIC pertvarkymo procedūras, skirtas indėlius priimančioms finansų institucijoms. Pagrindinis ypatumas, kad tokia pertvarkymo procedūra padeda išvengti bankroto procedūros (tiesioginio likvidavimo). OLA pradeda įgyvendinti savo funkcijas tik tai tuo atveju, kai Iždo Sekretoriatas nustato (po konsultacijų su JAV prezidentu), remdamasis priežiūros institucijos valdybos ir FDIC valdybos rekomendacijomis, kad finansų institucijos nemokumas turės rimtų neigiamų pasekmių JAV finansų stabilumui ir tokių veiksmų pradėjimas konkretaus banko atžvilgiu padės sušvelninti neigiamą poveikį<sup>498</sup>. Kai negalima nustatyti minėtų aplinkybių, sprendžiant banko finansines problemas taikomos bendrosios bankroto kodekso nuostatos ir FDIC pertvarkymo teisinis režimas (pagal specialų FDIC teisės aktą)<sup>499</sup>.

Visi anksčiau įvardyti banko nemokumo problemų sprendimo būdai bendrąja prasme gali būti kartu apibūdinami ir kaip *banko nemokumo procedūros*. Banko nemokumo procedūrų vaidmuo yra dvejopas. Visų pirma, išskiriamas ekonominis banko nemokumo procedūrų tikslas, t. y. banko veiklos, kaip verslo subjekto, ar banko dalies pertvarkymas ir (arba) likvidavimas, perkeliant banko turtą ir reikalavimo teises kitam subjektui, arba priverstinis banko likvidavimo procesas, kuriam taikomos tiek bendrosios nemokumo teisės normos, tiek specialios teisės normos, išimtinai reguliuojančios nemokaus banko teisinius santykius. Antra, banko nemokumo procedūros gali lemti arba banko, kaip juridinio asmens, veiklos tęstinumą, arba banko, kaip juridinio asmens, likvidavimą ir bendrovės veiklos pabaigą. Banko nemokumo procedūros gali būti vykdomos ir atskirai,

---

sų ir valstybės Iždo Sekretoriatas, pasikonsultavęs su Prezidentu, nustato, kad atitikimas “mažiausios kainos” principui sukeltų rimtas neigiamas pasekmes ekonomikos sąlygoms arba finansų stabilumui ir veiksmai arba pagalba nukrypstant nuo mažiausios kainos principo leistų išvengti arba sušvelninti tokias neigiamas pasekmes. 12 U.S.C. Section 1832(c) (4) (G).

495 FDIC. *Supra* note 493.

496 12 U.S.C. Section 1821(c) (7).

497 Dodd-Frank Act. Title II.

498 Dodd-Frank. 203 skyrius.

499 Dodd-Frank. 204 (a) skyrius.

tačiau gali būti naudojamos ir kompleksiskai, apjungiant jas į vieną bendrą banko nemokumo procedūrą.

### 1.6.3. Bendrieji banko nemokumo procedūrų tikslai

Dėl jau aptartų specialiųjų bankų požymių bankų mokumo problemos turėtų būti sprendžiamos skirtingai nei įmonių mokumo problemos, be kita ko, todėl, kad banko nemokumo procedūros pasižymi ir skirtingais siekiamais tikslais lyginant su bendrosiomis nemokumo procedūromis. Įmonių nemokumo teisės normos ir procedūros siekia įgyvendinti *du pagrindinius tikslus*: i) sąžiningos ir nuspėjamos procedūros bei vienodas kreditorių traktavimas pagal kreditorių eilę ir koordinavimo problemų sprendimas siekiant išvengti „lenktynių“ dėl skolininko turto<sup>500</sup>; ii) skolininko turto maksimizavimas siekiant patenkinti kreditorių interesus<sup>501</sup>.

Pasikeitus banko nemokumo procedūrų paradigmai pasaulyje tapo akivaizdu, kad bendri viešo intereso tikslai, kurių siekia banko nemokumo procedūros, tapo svarbesni nei bendrosios nemokumo teisės siekiami privačių interesų tikslai. Pavyzdžiui, banko nemokumo procedūrų vienas pagrindinių tikslų – kiek įmanoma mažesnės išlaidos indėliui draudėjui<sup>502</sup>. Vis dėlto bendroji nemokumo teisė išlieka itin svarbi banko pertvarkymo taisyklių kontekste ir taikoma tais atvejais, kai specialios banko pertvarkymo taisyklės nėra taikomos<sup>503</sup>. Šiame skyriuje apžvelgsime bendrus banko nemokumo procedūrų tikslus, o 2 skyriaus 3 dalyje analizuosime specifinius banko pertvarkymo teisinio režimo tikslus, įtvirtintus aktualių jurisdikcijų pozityviojoje teisėje.

Išstudijavę užsienio teisės doktriną galime teigti, kad bankų nemokumo teisės normos, tam tikram bankui susidūrus su mokumo problemomis, be įvairių privačių interesų kompetentingos institucijos turi atsižvelgti ir į būtinus užtikrinti pagrindinius viešuosius interesus: i) *finansų sistemos stabilumą*; ii) *apdraustų indėlininkų teisių apsaugą*; iii) *pagrindinių banko funkcijų ir veiklos tęstinumą*; iv) *moralinės rizikos sumažinimą iki minimalaus lygio*; v) *konkurencijos iškraipymų apribojimą*. Be to, galima išskirti šiuos šalutinius mokslinėje literatūroje ir tarptautinių organizacijų studijose<sup>504</sup> aptinkamus banko nemokumo procedūrų tikslus: vi) *sklandus mokėjimų ir atsiskaitymų funkcionavimas*; vii) *kreditavimo ir tarpininkavimo funkcijų išsaugojimas*; viii) *operatyvumas*; ix) „*per didelis, jog žlugtų*“ problemos minimizavimas. Visi šie tikslai yra koreliuojantys, tačiau manytina, kad pirminis banko nemokumo procedūrų tikslas – finansų stabilumas, o likusieji tikslai – an-

500 Bendrosios nemokumo teisės tikslų išplėstinis sąrašas pateikiamas Marinč. M., Vlahu R. *Supra* note 76. Bankruptcy Procedures and Their Ex-Post Efficiency. P. 15.

501 Pagrindiniai banko nemokumo procedūrų principai ir jų taikymas gali būti palyginami su atitinkamais įmonių nemokumo procedūrų principais. Plačiau žr. UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law. Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems. WB, Washington D.C., 2001. Orderly and Effective Insolvency Procedures-Key Issues, Legal Department, IMF, Washington, D.C., 1999.

502 Bliss R., Kaufman G. *Supra* note 75. P. 47.

503 Pavyzdžiui, ES teisės sistemoje prieš taikydamos konkrečių banko pertvarkymo teisinę priemonę, kompetentingos pertvarkymo institucijos turi įvertinti būsimas akcininkų ir kreditorių teisių pozicijas ir, ar nėra naudingiau banką tiesiogiai likviduoti pagal įprastą bankroto procedūrą.

504 IMF, WB. *Supra* note 86. P. 16.

triniai. Banko nemokumo procedūrų tikslai *ekonomine prasme* yra banko veiklos, kaip verslo visumos, ar banko gyvybingos dalies tęstinumo išlaikymas, pertvarkant (restruktūrizuojant) banką, perkeliant banko turtą ir kreditorių reikalavimo teises. *Teisine prasme* banko nemokumo procedūrų tikslas – juridinio asmens pašalinimas iš civilinės apyvartos, vykdant banko pertvarkymo procedūras ir (arba) priverstinio banko likvidavimo procedūras<sup>505</sup>. Banko nemokumo procedūrų tikslai gali lemti du nemokumo scenarijus: banko, kaip juridinio asmens, veiklos tęstinumą arba banko, kaip juridinio asmens, likvidavimą ir bendrovės veiklos pabaigą. Banko nemokumo procedūros gali veikti ir savarankiškai, tačiau gali būti taikomos ir kompleksiskai.

**Finansų sistemos stabilumas.** Nėra visuotinai nusistovėjusio finansinio stabilumo apibrėžimo. Patys pokyčiai ir stabilumas finansų sistemoje gali būti apibrėžiami per įvairių elementų kombinaciją. Vieną tiksliausių apibrėžimų yra pateikęs *Garry Schinasi*. Autorius identifikuoja tris pagrindinius finansų sistemos stabilumo elementus: 1) finansų tarpininkai, kaip antai, bankai, draudimo kompanijos, bendrieji investiciniai fondai, pensijų fondai, rizikos draudimo fondai, kurie surenka santaupas iš vartotojų ir šias santaupas padaro prieinamas investuotojams; 2) finansų rinkos, kaip antai akcijų ir obligacijų rinkos, kuriose vartotojai ir investuotojai veikia tiesiogiai arba per susijusius tarpininkus; 3) finansų sistemos infrastruktūra, kas iš esmės yra efektyvus institucinis ir teisinis reguliavimas (įskaitant mokėjimų ir atsiskaitymų sistemas, apskaitos standartus, kompetentingas priežiūros institucijas, per kurias tarpininkai ir rinkos veikia)<sup>506</sup>. Esant šių elementų visumai, galima identifikuoti finansų stabilumą.

Pagrindinis banko nemokumo teisės normų tikslas – suteikti saugiklius finansų sistemos stabilumui ir neigiamo poveikio, išplitimo rizikos arba taip vadinamajai finansinių rizikų išplitimo vadinamajai „užkrato“ (*angl. contagion*) prevencijai. Didžioji dalis banko įsipareigojimų paprastai priklauso didelei grupei indėlininkų, daugumą sudaro individualūs asmenys, nesugebantys tinkamai prisiimti ir valdyti finansinės rizikos arba ją sumažinti. Net jeigu indėlių garantijų sistema ir gali padėti apsaugoti indėlininkus netiesiogiai perkeldama išlaidas indėlių draudėjui į valstybės biudžetą arba bankų industrijai, tačiau galiausiai tam tikro banko finansiniai sunkumai gali padaryti poveikį mokėjimų sistemos sklandžiai veiklai, nulemti banko sutarčių nevykdymą bei su tuo susijusių paslaugų sutrikdymą arba kraštutiniu atveju netgi sustabdymą. Taigi, gali kilti domino efektas, pasireiškiantis banko finansinių nuostolių perdavimu kitoms sandorio šalims. Taip pat gali būti prarastas visuomenės pasitikėjimas bankų sistema ir iškilti rimta grėsmė finansiniam stabilumui. Net ir vieno banko nemokumas gali sukelti sisteminę bankų krizę, griaunančią likusią sveikos bankų sistemos dalį bei sutrikdančią bankų, kaip finansinių tarpininkų, funkcijas visoje finansų sistemoje<sup>507</sup>. Taigi, prieš sudarant tam tikro banko mokumo problemų sprendimų strategiją, kompetentingos valstybės pertvarkymo institucijos turi visais būdais siekti išvengti minėtų neigiamų padarinių ir dėti pastangas išlaikyti finansinį stabilumą valstybėje.

Vienodai svarbu tai, kad būtų išvengta mokesčių mokėtojų teikiamos viešosios finansinės (mokumo atstatymo) paramos bankams, nes, kaip susitarta tarptautiniu lygiu, dėl

505 Ibid. P. 15.

506 Shinasi G. *Financial Stability – Theory and Practises*. IMF, Washington DC, USA. 2006. P. 80.

507 Lastra R.M. *Cross-border bank insolvency*. *Supra* note 74. P. 29-32.

banko nemokumo atsiradę nuostoliai, visų pirma, turi būti paskirstomi kreditoriams. Svarbu užtikrinti, kad būtų išvengta papildomų, nereikalingų nuostolių kreditoriams<sup>508</sup> ir kad nekiltų sisteminė rizika finansų stabilumui<sup>509</sup>. Situacija, kuomet finansinių sunkumų turinčio banko mokumo problemos pasklinda kitiems bankų sistemos dalyviams, doktrinoje žinoma kaip finansinis „užkratas“. Neigiamas poveikis arba „užkratas“ yra pagrindinės sisteminės rizikos dalys ir priežastis<sup>510</sup>. Mokslinėje literatūroje išskiriamos dvi finansinio užkrato kategorijos: tiesioginis ir netiesioginis. *Tiesioginis užkratas* yra tada, kai „užkratas“ perduodamas nuo vienos finansinių sunkumų turinčios finansų institucijos kelioms kitoms finansų institucijoms per jų tarpusavio realius įsipareigojimus viena kitos atžvilgiu. Labiausiai paplitusius tarpusavio įsipareigojimus sudaro įvairios tarpusavio kredito linijos, garantijos, prekybos operacijos. Vieno banko žlugimas gali sukelti grandininę reakciją ir priversti kitus bankus nurašyti savo turtą. Galiausiai banko nemokumas gali lemti drastiškai mažėjančią valstybės ekonomiką. Tai atitinkamai gali nulemti ir valstybės finansinio įsiskolinimo didinimą bei įvairių rūšių turto kainų nuosmukį, ypač jeigu bankai disponuoja panašaus pobūdžio turto portfeliumi. Ši tezė paaiškinama tuo, kad mokėjimų ir atsiskaitymų sistema bei tarpbankinė rinka pasižymi papildomais tarpusavio ryšiais tarp bankų. Pavyzdžiui, sutrikimai, kurie vyksta atliekant mokėjimų pavedimus arba dalyvaujant didmeniniame finansavime, gali lemti reikšmingus nuostolius kitiems rinkos dalyviams ir neigiamai paveikti likvidumą bankų sistemoje. *Reputacinis arba netiesioginis užkratas* atsiranda tada, kai vartotojai drastiškai pakeičia savo nuomonę dėl banko mokumo situacijos ir rizikos profilio. Paprastai tai vyksta po neigiamo pobūdžio finansinės plėtros kituose bankuose. Vertindami „varžovo“, t. y. kito rinkos dalyvio su panašiais veiklos požymiais, veiklą, kreditoriai gali tiek teisingai, tiek ir klaidingai padaryti išvadas dėl to tam tikro banko uždarymo. Tokios išvados gali pagreitinti kitus kreditorius, turinčius reikalavimo teises į tam tikrą banką, norą greičiau atsiimti piniginės lėšas iš bankų. Todėl manytina, jog finansinio „užkrato“ teorija *inter alia* yra paremta psichologiniais elementais ir gali rimtai pažeisti viešąjį interesą, kitų valstybėje veikiančių bankų mokumą. Ypač jeigu kiti bankai yra panašios struktūros ir panašaus verslo modelio. Be to, „užkratas“ gali nulemti radikalius neigiamus pokyčius ir rizikas finansų rinkoje.

**Indėlininkų teisių apsauga.** Didžioji dalis banko įsipareigojimų priklauso įvairiai grupei indėlininkų. Nėgana to, dauguma jų yra fiziniai asmenys, kuriems, kai bankas tampa nemokus, indėlių praradimas sukeltų neproporcingą finansinę naštą. Priešingai nei dide-

508 Ypatingai aktualu bankų obligacijų savininkams (nes būtų labai nepraktiška identifikuoti individualius obligacijų savininkus pertvarkymo išvakarėse, taikant case by case metodo diskreciją, taip pat reguliuotojams labai svarbu užtikrinti, kad bankas neturėtų kito banko obligacijų, išskyrus mažas sumas) ir kreditorių eliksiumui bei indėlininkų teisių užtikrinimo pirmenybei (pasiruošimas banko gelbėjimui privačiomis lėšomis, ypač Kipro bankų krizės metu, išryškino tai, kad kreditoriai stokoja aiškumo dėl skirtingų kreditorių reikalavimų tenkinimo eilės finansinių sunkumų patiriančiuose bankuose ir kas kokius nuostolius patirs banko nemokumo atveju, ypač jeigu tai buvo aktualu neapdraustų indėlininkų atveju-aut.past. Plačiau žr. *Creditor Participation in Banking Crisis in the Eurozone- A Corner Turned?* Empirical analysis of current bank liability management and restructuring policies with conclusions for the European bank restructuring and resolution framework. Study commissioned by the Greens/ European Free Alliance in European Parliament, Berlin, 2013. P. 22.

509 Tucker P. Bank of England. *Supra* note 92. P. 9.

510 Smaga. P. *The Concept of Systemic Risk*. Systemic Risk Center. The London School of Economics and Political Science. Special Paper Nr.5, 2014. P. 10-13.

lės įmonės ar instituciniai investuotojai, mažmeniniai indėlininkai paprastai neturi gebėjimų išnagrinėti ir tikrinti, kaip bankai naudoja jų pinigus. Jie negali prieiti ir prie dažnai ribojamų informacijos šaltinių bei stokoja resursų įvertinti banko finansinę padėtį. Todėl doktrinoje laikomasi nuomonės, kad indėlininkai negali efektyviai nustatyti, kiek rizikos jie prisiima įnešdami indėlius į tam tikrą banką. Dėl šių priežasčių valstybės suprato, jog gyvybiškai svarbu yra sukurti bankų indėlių draudimo sistemas. Šios indėlių draudimo schemas apsaugo mažmeninius indėlininkus, išmokant kompensacijas iki konkrečios apdraustos sumos, jeigu bankas yra likviduojamas. Efektyvi indėlininkų garantijų sistema priskiriama prie bendrųjų banko nemokumo procedūrų tikslų.

**Pagrindinių banko funkcijų tęstinumas.** Tikslas – išvengti tiesioginio banko likvidavimo (įprastos bankroto procedūros), o kartu ir pašalinimo iš civilinės apyvartos. Tikslą galima pasiekti, kaip detaliau aptarsime kitose disertacijos dalyse, priverčiant mokumo problemų turintį banką ir toliau tęsti dalį arba visą verslą iki tol, kol bankas bus pertvarkytas ir tik po to likviduotas pagal įprastinę bankroto procedūrą. Priešingai nei įmonės, bankas negali veikti kaip subjektas, praradęs veiklos tęstinumo galimybę, nes finansiniai sandoriai sudaro labai svarbią banko verslo dalį. Todėl kompetentingos institucijos privalo visais teisiniais būdais siekti išlaikyti ir sustiprinti fundamentalias žlungančio banko funkcijas, kaip antai indėlių priėmimo operacijos, skolinimas. Banko pagrindinių funkcijų išsaugojimas, be kita ko, tarnauja banko kreditorių interesams. Užkertamas kelias reikšmingam turto nuvertėjimui, kas atitinkamai gali lemti staigų banko bankrotą ir atitinkamai banko uždarymą.

**Moralinių rizikų sumažinimas.** Kitas svarbus tikslas – išlaikyti gyvybingas žlungančio banko dalis ir likviduoti bei uždaryti negyvybingas verslo operacijas. Jeigu banko nemokumo procedūros reglamentuojamas veiksmingai, jos *inter alia* daro baudžiamąjį poveikį, vykdančią įprastą bankroto procedūras. Nesant patikimo, aiškaus, tiksliai, išsamiai reglamentuoto banko nemokumo procedūrų reguliavimo tai gali neigiamai paveikti bankų industriją. Pavyzdžiui, kiti tam tikroje rinkoje veikiantys bankai bus atsargesni dėl papildomų mokumo rizikų, o tai atitinkamai gali prisidėti prie efektyvesnės rinkos disciplinos<sup>511</sup>.

**Konkurencijos iškraipymų sumažinimas.** Žlungančio banko nemokumo procedūros gali sukelti tiek neigiamą, tiek ir teigiamą poveikį bei padarinius banko konkurentams ir netgi visam bankų sektoriaus efektyvumui<sup>512</sup>. Viena vertus, bankams gali būti suteikiama tam tikra nauda, lyginant su konkurentais, atsižvelgiant į bankų tarpusavio sąsajas ir reikšmę realiajai ekonomikai. Pavyzdžiui, gali būti nulemtas žlungančio banko išipareigojimų be užstato nevykdymas, tarpbankinių paskolų nevykdymas. Jeigu žlungantis bankas vietoj tiesioginio likvidavimo bus stabilizuojamas per skolų nurašymo priemonę ir laikiną likvidumo paramą iš viešojo sektoriaus, konkurentai gali įvertinti savo reikalavimus ar banko turimą mažesnę nei rinkos verte. Tokia situacija labai reali, jeigu konkurentai nebemato banko veiklos potencialo. Kita vertus, banko nemokumo procedūrų metu panaudojant viešuosius finansus gali būti neefektyviai, netinkamai paskirstomi resursai. Toks būdas gali būti neefektyvus tuo atveju, kai bankai gauna neproporcingą kiekį finansinės paramos nei kiti konkuruojantys bankai, o tai atitinkamai suteikia konkurencinį pranašumą prieš konkurentus.

511 Aghion P., Bolton P., Dewatripont M. *Contagious bank failures in a free banking system*. European Economic Review, Business Source Complete, EBSCOhost, Vol. 44, 2000. P.713-718.

512 Valstybės intervencijos įtaka bankinkystės sistemos konkurencijai yra labai kontroversiška lyginant su kitais ekonomikos sektoriais.

„*Too big to fail*“ problemos sumažinimas (plačiau žr. 1 skyriaus 7 d., 2 p. - aut.past.). Per paskutinę finansų krizę kilo daug diskusijų, kaip elgtis su bankais, kurie turi specialų teisinį statusą, t. y. dėl jų svarbos visai finansų sistemai. Tokios finansų institucijos doktrinoje apibūdinamos kaip „sistemiškai svarbios finansų institucijos“, kartu ir kaip „per didelės, kad žlugtų“ (angl. „*too big to fail*“) arba „per daug kompleksinės, kad žlugtų“ (angl. „*too complex to fail*“), arba „per daug tarpusavyje susijusios“ (angl. *too interconnected to fail*). Toks teisinio reguliavimo fenomenas paprastai siejasi su politine valia, kuri neleidžia dideliems ir ekonomiškai itin reikšmingiems bankams žlugti, nors bankas ir yra *de facto* nemokus arba turi rimtų finansinių problemų. Daroma prielaida, jog didelio bei kompleksinio banko likvidavimas sukeltų daug veiksmų koordinavimo ir procedūrų efektyvumo sunkumų, pasireiškiančių ypač tuomet, kai bankas veikia keliuose valstybėse.

**Operatyvumas.** Materialus banko turtas gali nuvertėti arba apskritai pradingti labai greitai ir tai ypač atsispindi didelėse, kompleksinėse tarpvalstybinės veiklos institucijose. Todėl ypač svarbu operatyviai perimti banko kontrolę, siekiant apsaugoti banko turtą ir išsaugoti banko verslą tiek, kiek tai įmanoma. Priežiūros institucija turi laiku ir tinkamai nustatyti sąlygas, kada yra pažeidžiami banko (ne)mokumo kriterijai.

Banko nemokumo procedūros visose jurisdikcijose turi būti pagrįstos patikimu, solidžiu ir tvirtu bankų veiklos priežiūros teisiniu reguliavimu, kuris *inter alia* turi užtikrinti šių pagrindinių principų įgyvendinimą.

## 1.7. Pagrindinės banko veiklos rizikos ir santykis su mokumo problemomis

Bankų veiklos reguliavimas, visų pirma, yra susijęs su kiekybinėmis bankininkystės rizikomis, kurias bankams įstatymai leidžiama prisiimti kartu su tam tikrais apribojimais<sup>513</sup>. Didelės rizikos yra neatsiejama bankininkystės dalis, tačiau veiksmingas banko mokumo rizikų valdymas yra būtinas sėkmingo banko veiklos strateginio planavimo elementas. Todėl nesugebėjimas arba bankų valdymo organų nenoras adekvačiai identifikuoti, suprasti, kontroliuoti ir apriboti rizikas laikoma viena kertinių paskutinės bankų krizės priežasčių<sup>514</sup>. Bankų veiklos rizikos suprantamos kaip visos procedūros, procesai ir sistemos, sandoriai ir instrukcijos, skirti apsaugoti banką nuo netikėtų nuostolių, žalos, nemokumo įskaitant ir dėl banko nemokumo atsirandančius papildomus nuostolius, iki tol, kol toks įvykis nutinka<sup>515</sup>. Didžioji dauguma bankų diversifikuoja rizikas ir skolinimą, panaudodami įvairias strategijas arba siekdami sumažinti rizikas ir banko išpareigojimus, pavyzdžiui, paskirstydami skolinamą skirtingiems verslo subjektams. Rizikų supratimas padeda jas sumažinti ir efektyviau kontroliuoti. Be to, tai neatsiejama sėkmingo banko verslo strateginio planavimo dalis. Pavyzdžiui, tam tikrose jurisdikcijose įstatymai rekomenduoja, jog bankai sudarytų vidinius, atskirus komitetus, kurie *ex ante* stebėtų šias nemokumo rizikas ir jas kontroliuotų<sup>516</sup>.

513 Gleeson S. *Supra* note 113. (vii).

514 EK. Green Paper. Corporate Governance in financial institutions and remuneration policies. Brussels, COM(2010) 284 final, 2010. P. 6. Bishop E. Fitness and Propriety of Bank Directors in the Light of the Global Financial Crisis 2007-2009. European Union Private Law Review, Vol. 9, No. 6, 2013. P. 321-328.

515 Bauen M., Rouiller N. *Supra* note 39. P. 54.

516 Pavyzdžiui, Šveicarijoje yra rekomenduojama, kad bankų valdybos įsteigtų specialius rizikų valdymo komitetus, papildomai prie kitų standartinių banko komitetų, kaip antai, audito, kompensacijų ir pan.



Ištyrę teisės doktriną, galime išskirti šias pagrindines bankų nemokumo rizikas, kurios lemia ir banko(-ų) nemokumo procedūrų pradžia: i) operacinė rizika; ii) likvidumo rizika; iii) kredito rizika. Paskutiniu metu itin aktuali tapo iv) sisteminė rizika ir v) teisinė rizika (kylanti dėl įvairių susijusių teisės aktų pažeidimo atvejų arba neatitikimo įstatymų normoms, taisyklėms, reglamentavimui, nusistovėjusiai gerai praktikai arba bankų veiklos pažeidimai – aut. past.). Tai nėra baigtinis sąrašas<sup>517</sup>, nes bankų sektoriuje nuolat vyksta greiti pokyčiai, ypač dėl informacijų technologijų spartos ir dėl specifinių rizikų, susijusių su elektroniniais bankais, elektroninėmis mokėjimo sistemomis, naujų bankų produktų ir t. t.

**Operacinė rizika.** Rizika visais atvejais atsiranda dėl potencialių banko nuostolių, kurie kyla dėl svarbių trūkumų banko operacinėje sistemoje, jos patikimumo ir vientisumo. Operacinė rizika yra reikšminga rizika, nes ją reikia padengti nuosavomis banko kapitalo lėšomis. BCBS operacinę riziką apibūdina kaip riziką, dėl kurios bankas gali patirti nuostolių dėl neadekvačių arba netinkamų vidinių banko procesų, žmonių ir sistemų arba išorinių įvykių<sup>518</sup>. Toks apibrėžimas neapima tokių rizikų, kaip antai strateginės rizikos, susijusios su verslo sprendimų priėmimu<sup>519</sup>. Vienas pagrindinių bankininkystės uždavinių yra sklandus mokėjimų paslaugų teikimas, kas atitinkamai reikalauja didelio patikimumo laipsnio. Kiekvienais metais per bankų sektoriaus mokėjimų sistemas atliekamas milžiniškas kiekis sandorių, suvaikšto milžiniškas kiekis pinigų<sup>520</sup>. Todėl operacinių klaidų skaičius ir procentas turi būti itin mažas, priešingu atveju gali būti nedelsiant neigiamai paveikti tūkstančių privačių ir viešųjų asmenų interesai. Mokėjimo paslaugos visada siejamos ir su operacine rizika, kas iš esmės reiškia, jog egzistuoja rizika, kad tam tikri sandoriai gali būti neatlikti laiku arba atlikti netinkamai, nusizengiant teisės aktų reikalavimams, arba neteisingai, pavyzdžiui, dėl žmogiškųjų (darbuotojų) ar techninių nesėkmių. Be to, operacinė rizika yra glaudžiai susijusi ir su bankų sistemos saugumo rizika bei reputacinės rizikos elementais, nes bankai, pavyzdžiui, gali patirti įvairių tiek išorinės, tiek vidinės jų sistemos ar banko produktų atakų<sup>521</sup>. Be išorinių atakų ne mažiau svarbu tai, kad bankai susiduria ir su potencialia darbuotojų sukčiavimo rizika. Darbuotojai gali slapčia įgyti prieigą prie slaptų kliento duomenų, prieiti prie informacijos apie klientų sąskaitas ir, pavyzdžiui, šiuos duomenis pasisavinti. Be to, darbuotojams falsifikuojant duomenis, pavyzdžiui, atliekant nusikalstamą veiką dėl duomenų klastojimo, bankas taip pat susidu-

517 Tradiciškai bankininkystės rizikas galime identifikuoti atsižvelgiant į tam tikros valstybės bankų įstatymus. Pavyzdžiui, Šveicarijos bankininkystės aktas, 9 str. 2 d., numato šias pagrindines bankų nemokumo rizikas: kredito, sandorio šalių ir blogų paskolų rizika, rinkos rizika, palūkanų normos rizika, mokėjimų sistemos rizika, teisinė ir operacinė rizikos, likvidumo rizika, reputacinė rizika. BCBS. Core Principles of Effective Banking Supervision, 2012. P. 5.

518 BCBS. Review of the Principles for the Sound Management of Operational Risk, 2014 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-10-11] <<http://www.bis.org/publ/bcbs292.pdf>>. BCBS. Consultative Document Operational risk - Revisions to the simpler approaches, 2014 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-10-11]. <<http://www.bis.org/publ/bcbs291.pdf>>.

519 Gleeson S. *Supra* note 113. P. 12.

520 IMF. International Financial Statistics. Balance of Payments, 2013 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-10-11]. <<http://data.imf.org/?sk=7A51304B-6426-40C0-83DD-CA473CA1FD52>>.

521 Saugumo pažeidimai, nors ir atsiradę sukčiavimo būdu ar pažeidžiant įstatymus, gali sukelti banko įsipareigojimų nevykdymą, todėl bankas gali patirti tiesioginių nuostolių. Tarkim neteisėta interneto įsilaužėlių ataka prieš banko kompiuterines sistemas, kai yra prieinama ir išrenkamai duomenys, susiję su konfidencialia klientų informacija, nesant pakankamos ir adekvačios kontrolės. *Ibid.* P. 5.

ria su operacinėmis rizikomis. Tai aiškinama tuo, jog bankas yra atsakingas už darbuotojų duomenų klastojimo atvejus tuo atveju, kai nėra kliento kaltės.

**Kredito rizika** susijusi su įvairiomis kreditavimo operacijomis arba su „blogų“ paskolų dydžiu (angl. *non-performing loans*)<sup>522</sup>. Rizika kyla dėl nenumatytų aplinkybių, tinkamai prieš tai neįvertintus kreditavimo rizikų ir pasireiškia tuo, kad paskolų gavėjai (pavyzdžiui, paskolų gavėjų arba obligacijų, garantijų, finansinių priemonių įsipareigojimų nevykdymas) nebegali tinkamai ir laiku vykdyti prievolių<sup>523</sup>. Paprastai ši rizika ribojama tam tikrais kriterijais, kaip antai kredito limitas, paskolos gavėjo kvalifikacija sukuriant paskolų rezervus ir pan<sup>524</sup>. Todėl bankai turi atidžiai įvertinti ir visais atvejais įsitikinti, ar jų klientai gali ir galės laikytis skolos įsipareigojimų, kuriuos prisiima. Tai ne tik bankų interesas, bet ir jų klientų interesas. Iš esmės kreditavimo rizika teisine prasme siejama su rūpestingumo pareiga, kai reikalaujama atkreipti klientų dėmesį į bankų produktų rizikas ir teikiamas paslaugas. Vis dėlto blogų paskolų rizikos neįmanoma visiškai išvengti. Pavyzdžiui, rinkos sąlygos gali pasikeisti klientų nenaudai ir atitinkamai lemti jų mokumą. Arba klientai, turintys gyvenamojo būsto paskolą, gali tiesiog netekti darbo ir nebeišgalėti tinkamai vykdyti įsipareigojimų kreditoriumi. Paprastai bankai bando sumažinti šią riziką, įkeisdami klientų turtą, gaudami įvairias kliento garantijas, kreditus iš kitų šaltinių išvestinėms finansinėms priemonėms finansuoti ir t. t.

**Reputacinė rizika** susijusi su reikšminga ir neigiama visuomenės nuomone apie tam tikro banko veiklą, kuri kartu iš esmės gali nulemti banko arba klientų nuostolius. Reputacinę riziką sudaro tam tikri veiksmai, kurie gali sukelti tęstinio pobūdžio neigiamą įvaizdį visuomenėje. Neigiamas požiūris gali susiformuoti dėl bet kokių banko operacijų ar veiksmų, kaip antai banko gebėjimas susikurti ir išlaikyti santykius su klientais. Reputacinė rizika gali kilti ir tada, jeigu banko veiksmai sukelia didelių pasitikėjimo praradimus. Visuomenėje šis reiškinys paprastai pasireiškia per banko gebėjimą atlikti kritines funkcijas ir tęsti operacijas. Rizika gali būti susijusi su veiksmais, kurių bankas imasi reaguodamas į trečiųjų asmenų veiksmus prieš banką. Padidėjusi reputacinė rizika paprastai yra padidintos bankų veiklos rizikos padarinys arba kitų banko problemų, susijusių su kitomis pagrindinėmis banko mokumo rizikomis, ypač operacinėmis, pasekmė. Reputacinė rizika gali kilti tada, kai banko sistemos arba produktai neveikia taip, kaip buvo tikėtasi, arba šis reiškinys sukelia neigiamas, plačiai paplintančias viešąsias reakcijas. Tiek išoriniai, tiek vidiniai bankų apsaugos reikalavimų pažeidimo atvejai ir atakos prieš banką gali padaryti poveikį visuomenės pasitikėjimui tam tikru banku. Reputacinė rizika taip pat kyla ir tada, kai banko klientai nepakankamai informuojami ir supažindinami su tam tikrų banko produktų paslaugomis, jų naudojimosi sąlygomis. Klaidos, neteisėti veiksmai, tarnybiniai pažeidimai ar banko vidaus taisyklių pažeidimai, trečiųjų asmenų sukčiavimo atvejai taip pat gali bankui sukelti reputacinės rizikos pavojų. Pavyzdžiui, programišių įsilaužimas į banko kompiuterines sistemas ar interneto svetainę gali pakeisti nuomonę finansų rinkoje ir informacija, susijusi su klaidingais banko produktų ar paties banko finansiniais duomenimis

522 Kauko K. External deficits and non-performing loans in the recent financial crisis. *Economics Letters*, Vol. 115, Nr. 2, 2012. P. 196-199. Business Source Complete, EBSCOhost.

523 Gleeson S. *Supra* note 113. P. 8.

524 Aysun U. Bankruptcy resolution capacity and economic fluctuations. *Journal of Macroeconomics* Vol. 40, 2014. US. P. 387-399.

gali labai greitai pasklisti. Pažymėtina, kad reputacinė rizika gali būti ne tik svarbi vienam, atskiram bankui, tačiau gali turėti įtakos visai bankininkystės sistemai, kaip visumai.

**Likvidumo rizika.** Viena reikšmingiausių bankininkystės rizikų, galinti nulemti tam tikro banko nemokumą ir traktuojama kaip vienas kertinių banko nemokumą paskatinsiu įvykių<sup>525</sup>. Rizika kyla dėl banko įsipareigojimų nevykdymo, kai bankas negali gauti reikalingo finansavimo rinkoje ir laiku įvykdyti savo įsipareigojimų suėjus terminui<sup>526</sup>. Paprastai tokia situacija susiformuoja dėl to, jog banko įsipareigojimai yra mažesni nei banko turtas (ypač suteikiamos paskolos – aut. past.). Likvidumo rizika yra tiesioginė banko vykdomų funkcijų, susijusių su finansinių paslaugų tarpininkavimu, pasekmė. Bankai tuo pačiu metu stengiasi tenkinti visiškai skirtingus klientų interesus, pavyzdžiui, būsto paskolų gavėjai, nekilnojamojo turto savininkai, reikalauja teisinio tikrumo dėl ilgalaikių būsto paskolų suteikimo, o praktikoje dažniausiai bankai nori nustatyti bent apie 30 metų mokėjimo terminą. Kiti banko klientai pasilieka galimybę atsiamti savo santaupas (pavyzdžiui, indėlius) iš banko pagal pareikalavimą, todėl paprastai indėlių ar kitų santaupų atsiamimo procentas pagal pareikalavimą yra labai didelis. Kitaip sakant, bankai finansuoja daug nelikvidaus turto ilguoju laikotarpiu, daugiausiai paskolų forma, kai tuo tarpu įsipareigojimai yra trumpesnio laikotarpio. Tokia situacija atitinkamai gali sukelti daug mokumo problemų bankui praradus pasitikėjimą rinkoje. Bankai privalo formuoti likvidumo rezervus savo balansų sąskaitose, kurios paprastai būna laikomos centriniuose bankuose arba nesunkiai rinkoje realizuojamų vertybinių popierių forma. Tai leidžia bankui greitai ir nepatiriant nuostolių konvertuoti savo turtą į grynus pinigus. Be to, bankai gali konvertuoti ne taip greitai realizuojamą turimą turtą į papildomus finansinius išteklius antrinėje rinkoje arba įkeisdami turtą centriniam bankui. Nepaisant to, individualaus banko likvidumo rezervai dažniausiai būna mažesni nei bankų įsipareigojimai, mokėtini pareikalavimo atveju. Atitinkamai bankas privalo sugebėti, viršijant įsipareigojimams likvidumo rezervus, nedelsdamas pasididinti kapitalą finansų rinkose arba, jeigu tai neįmanoma, prašyti centrinio banko paramos. Normaliais ekonomikos laikais reikalaujama, jog CB veiktų kaip paskutinis skolintojas<sup>527</sup> (angl. *lender of the last resort*). Be to, reikia akcentuoti, kad bankai patiria ir rinkų bei kainos rizikas dėl laikomų apyvartinių vertybinių popierių (nesunkiai rinkoje realizuojamų), kaip antai obligacijos ir paprastosios akcijos (nuosavas kapitalas). Užsienio valiutos transakcijos gali nulemti valiutų rizikas bei banko turto vertės sumažėjimus. Bankai taip pat yra veikiami palūkanų normos rizikų. Taip yra dėl to, kad banko balanse egzistuoja balanso disproporcija tarp turto ir įsipareigojimų ne vien dėl likvidumo grafiko, bet ir dėl kintančio palūkanų normos grafiko prigimties. Pavyzdžiui, palūkanų norma gali labai skirtis taupomiesiems indėliams (dažnai kinta), o būsto paskoloms palūkanų norma dažniausiai užfiksuojama ilgiems metams į priekį.

**Sisteminė rizika.** Globalios ekonomikos sąlygomis su labai gerai išvystytu kapitalo judėjimu tarpusavio bankų ryšiai vaidina svarbų vaidmenį. Kaip minėta, bankams dėl ypatingų funkcijų ir taip yra taikomas specialus, riziką ribojantis teisinis reguliavimas, tačiau rinkos dalyviai iš įprastų bankų išskiria ir specialų statusą turinčius rizikingesnius bankus. Tai bankai, kurie atlieka ypatingą vaidmenį dėl savo *dydžio* (atliekamų sandorių,

525 Plačiau žr. 1 skyriaus 7 d. 1 p.

526 Gleeson S. *Supra* note 113. P. 11.

527 Bonstra W.V.B. *Supra* note 84. P. 4.

veiklos, įsipareigojimų įvairiuose ekonomikos sektoriuose), *funkcijų* (nustatant, ar banko produktai ir paslaugos, susijusios su sistemiškai svarbiomis bankininkystės paslaugomis ir produktais arba bent jau su konkrečiomis vartotojų klasėmis, kaip antai: šeimos, smulkus ir vidutinis verslas, vyriausybės institucijos ir kiti bankai), *produktų ir paslaugų nepakeičiamumo* (nustatoma, kas yra pagrindiniai vartotojai, sandorių šalys, kreditoriai ir skolininkai, ir kiek daug jų yra bei nustatomas gebėjimas susitvarkyti su vieno banko veiklos žlugimu, pakeičiant nemokumą banką kita sandorio šalimi per protingą laiką)<sup>528</sup>. Bankai, atliekantys sistemiškai svarbias funkcijas, doktrinoje apibūdinami kaip *sistemiškai svarbūs bankai* (plačiau žr. 1 skyriaus 7 d. 1 p. - aut. past.). Teisinis reguliavimas, skirtas sistemiškai svarbių bankų veiklai reguliuoti iki paskutinės bankų krizės buvo neaiškus. Iš esmės tai buvo sunku *ex ante* nustatyti, kuris bankas gali sukelti sisteminę riziką, todėl klausimas vertas gilesnės analizės ir bus aptartas kitoje disertacijos dalyje.

Sisteminė rizika pirmiausiai pasižymi tuo, kad finansiniai sunkumai viename sistemiškai svarbiame banke gali sukelti didžiulį finansinį nestabilumą visoje finansų sistemoje<sup>529</sup>. Be to, *sisteminė rizika* yra „per didelis, jog žlugtų“ doktrinos atspindys. Vis dėlto finansiniai sunkumai tam tikrame banke turi sisteminį poveikį dviem atvejais: *i) jeigu pats bankas yra toks didelis, kad jo nemokumas galėtų sukelti rinkos sutrikdymo ir visos ekonomikos sutrikdymo pavojų; ii) kai kyla rizikos išplitimo pavojus*<sup>530</sup>.

BCBS apibrėžė *sisteminės rizikos sąvoką*, apibūdinamas ją kiekybiniais kriterijais: bankų dydis, tarpusavio sąsajos, pakeičiamumas (arba finansų institucijos infrastruktūra paslaugoms, kurias finansų institucija atlieka), tarptautinė bankų veikla keliose jurisdikcijose ir bankų kompleksiskumas<sup>531</sup>. Komitetas apibrėžė sisteminę riziką kaip riziką, kuomet finansų rinkos dalyvio banko nemokumas gali sukelti kitų rinkos dalyvių įsipareigojimų nevykdymą, finansinių paslaugų sutrikimus, sukeltiant grandininę reakciją, vedančią prie platesnių finansinių sunkumų ir domino efekto<sup>532</sup>. Tai rizika, kuomet vieno banko finansiniai sunkumai pasklinda dideliame skaičiui kitų bankų arba bendrai visai finansų sistemai<sup>533</sup>. Sisteminė rizika iš prigimties yra nenuspėjama<sup>534</sup>.

*Mokslinėje literatūroje* aptinkami keli skirtingi sisteminės rizikos apibrėžimai. Pirmiausia, sisteminė rizika apibūdinama kaip rizika arba tikimybė, pasireiškianti visos sis-

528 Djijkman. M., WB. *A Framework for Assessing Systemic Risk*. Policy Research Working Paper 5282, 2010. P. 7-8. IMF. Monetary and Capital Markets Department, Monetary and Economics Department, Bank for International Settlements and the Secretariat of the Financial Stability Board. *Guidance to Assess the Systemic Importance of Financial Institutions, Markets and Instruments: Initial Considerations*, 2009. P. 5-9.

529 Aglietta M., Scialom L. *A systemic approach to financial regulation A European perspective*. *Economie internationale*, Nr. 123, 2010. P. 32.

530 Hadjiemannuil C. *Supra* note 79. P. 18.

531 Iš esmės šie kriterijai suderinti su Tarptautinio Valiutos Fondo, Bazelio Tarptautinių Mokėjimų banko, Finansinio Stabilumo Valdybos atskaitose nustatytais kriterijais. BCBS (2011a). *Global systemically important banks: Assessment methodology and the additional loss absorbency requirement*. Consultative Document, Rules text, Cover note, November. BIS, FSB, IMF. *Macroprudential Policy Tools and Frameworks*. Progress Report to G20, 2011.

532 *Ibid.* P. 274.

533 Smaga. P. *Supra* note 509. P. 2-7.

534 Maino R. *Tackling the „Too Big To Fail“ conundrum: Integrating market and regulation*. LSE Financial Markets Group Paper Series. Special Paper Nr. 207, 2012. P. 2.

temos galimais sutrikimais, kaip priešpriešinis reiškinys sutrikimams, kuriuos patiria tik tam tikros finansų sistemos dalys ar atskiri finansų sistemos elementai. Kiti mokslininkai apibūdina sisteminę riziką kaip efektyvios makro-prudencinės<sup>535</sup> priežiūros ir mikro-prudencinės<sup>536</sup> priežiūros priemonių visumą. Teigiama, kad sisteminė rizika perduodama per tam tikrus mechanizmus, o, norint nustatyti sisteminę riziką, reikia nustatyti kanalus, per kuriuos sklinda sisteminė krizė. Sisteminių krizių lemia ne tik banko nemokumo nustatymas *causa proxima*, tačiau šios žinios perdavimo mechanizmai tiek nacionaliniu, tiek tarptautiniu lygiu. Reikia pažymėti, kad naujosios technologijos labai padidino informacijos plėtros greitį dėl įvykių, susijusių su banko finansinėmis problemomis. Labai daug finansinės veiklos šiais laikais vykdoma per automatizuotas kompiuterines sistemas. Pasaulyje atsirandant vis daugiau kapitalo, padažnėjo tiek akcijų rinkos prekyba, tiek ateities sandorių, tiek kitų finansų rinkų<sup>537</sup>. Doktrinoje išskiriami keturi sisteminės rizikos arba sisteminės rizikos išplitimo elementai: i) tarpbankinis sisteminės rizikos išplitimas; ii) mokėjimų sistemų sisteminė rizika; iii) informacijos perdavimo sisteminė rizika; iv) psichologinė rizika<sup>538</sup>. Sisteminė rizika – tokia banko įsipareigojimų nevykdymo rizika, susijusi su banko likvidumu, kai krizė, prasidėjusi tam tikroje rinkoje ar sektoriuje arba jurisdikcijoje, gali pasklisti į kitas rinkas, sektorius bei jurisdikcijas ir galiausiai išsivystyti į kompleksinę tarptautinę finansų krizę<sup>539</sup>. Kai kurie autoriai teigia, kad bet kuri rizika (*palūkanų normos rizika, valiutos keitimo rizika, kredito rizika* ir t. t.) gali transformuotis į sisteminę riziką, nes neigiamai paveikia ir išsiplečia už banko ribų, paveikia ir (arba) pažeidžia kitus bankus, dažnai sukeldami „ardomąjį“ domino efektą pinigų ir atsiskaitymų sistemoje. Naujosios technologijos padidino informacijos perdavimo greitį, skleidžiant informaciją apie reikšmingus įvykius, susijusius su vieno ar kito banko veikla, pavyzdžiui, labai daug finansinės veiklos šiais laikais vykdoma per automatizuotas kompiuterines sistemas<sup>540</sup>.

*ES teisės aktuose* sisteminė rizika arba sisteminė krizė apibrėžiama, kaip „finansų sistemos veikimo sutrikimas, dėl kurio vidaus rinka ir realioji ekonomika gali patirti didelių neigiamų pasekmių. Tam tikru metu gali būti svarbūs visų rūšių finansų tarpininkai, rinkos ir infrastruktūra“<sup>541</sup>. Sisteminė rizika (krizė) pasireiškia ir tuo atžvilgiu, kad ji pa-

535 Tokia rizika, kuri atsiranda staiga, nenumatytas įvykis kuris pažeidžia finansų sistemą tokia apimtimi, kad ekonominė veikla plačiojoje ekonomikoje patiria neigiamas pasekmes.

536 Tikimybė, kad augantys nuostoliai didės, ar bus įtakoti tam tikro įvykio, atsiradusio dėl keletos, finansų institucijų mokumo problemų.

537 Finansų rinka yra tokia rinka, kurioje asmenys išleidžia ir prekiauja vertybiniais popieriais. Vertybiniai popieriai yra apkeičiamieji, apyvartiniai instrumentai, atspindintys tam tikrą finansinę vertę ir bendrai skirstomi į skolos vertybinius popierius ir nuosavybės (kapitalo) vertybinius popierius. Finansų rinkose piniginės lėšos yra skiriamos iš prekybos pertekliaus, tie kurie perka vertybinius popierius, tiems, kuriems trūksta lėšų, ir kurie platina naujus vertybinius popierius arba parduoda jau turimus vertybinius popierius. Finansų rinka gali būti laikoma ir tam tikra susitarimų visuma, kuri leidžia prekiauti rinkos dalyviams. Išskiriamos šios pagrindinės finansų rinkos: *pinigų rinka, obligacijų rinka, kapitalo rinka, išvestinių finansinių priemonių rinka*. Haan D.J., Oosterlo S., Schoenmaker D. *Supra* note 62. P. 65-104.

538 Plačiau apie bankų sisteminės rizikos koncepciją žiūrėti: Schwarcz L.S. *Systemic Risk*. The Georgetown Law Journal Vol. 97, Nr. 1, 2008. P. 193-249.

539 Giovanoli M. *Supra* note 85. P. 6.

540 *Ibid.*

541 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/59/ES. 2 str. 30 p.

veikia daugelio kredito įstaigų galimybę gauti finansavimą, todėl prasidėjus tokiai krizei reikia imtis priemonių siekiant užtikrinti visų kredito įstaigų, kurios kitais atžvilgiais yra mokios, lygiavertes galimybes gauti finansavimą, kad būtų išvengta sutrikimų, turinčių padarinių visai ekonomikai. Tokios priemonės apima centrinių bankų paramą likvidumui padidinti ir valstybėms narėms pateikus garantijas mokių bankų išleistiems vertybiniam popieriams<sup>542</sup>. Esant sisteminei rizikai gali atsirasti sisteminės žalos, pavyzdžiui, gali nukentėti valstybių narių pasitikėjimas ir finansinių paslaugų vidaus rinkos patikimumas. Sisteminės rizikos išvengimas ir atitinkamai finansų rinkų stabilumas yra viena iš esminių vidaus rinkos sukūrimo ir veikimo sąlygų<sup>543</sup>.

*JAV teisės sistemoje* sisteminė rizika suprantama kaip išimtinė situacija bankininkystėje. Tai rizika, kuri gali sukelti rimtas neigiamas pasekmes ekonominėms sąlygoms arba finansų stabilumui. Tokiu atveju teisinis reguliavimas leidžia nukrypti nuo „mažiausios kainos“ principo, jeigu tai padeda sumažinti arba išvengti sisteminių neigiamų padarinių<sup>544</sup>. Nustatinėjant sisteminę riziką, reikia atsižvelgti į šiuos kriterijus: finansų institucijos dydį ir finansines sąlygas; kapitalo šaltinius; atliekamas operacijas, ypač tas, kurios gali turėti reikšmingos įtakos finansų stabilumui, rinkoms; ar yra rinkoje kitų finansų institucijų, kurios galėtų teikti panašias kaip ir žlungančio subjekto paslaugas; ar nemokios finansų institucijos problemų sprendimo būdas neturės bet kokių neigiamų pasekmių visai tarptautinei rinkai; ar su finansiniais sunkumais susidūrus finansų institucijai ir problemų sprendimo būdas (t. y. kurių banko nemokumo procedūrą pasirinkti) neturės potencialių pasekmių; kokią įtaką nemokumo administratoriaus paskyrimas padarys vartotojams, finansų sistemai, finansų rinkoms, bankams ir kitoms finansų institucijoms; ar finansų institucijos mokymo problemų būdas kitiems bankams ar kitoms finansų institucijoms nesukels rimtų neigiamų likvidumo sunkumų<sup>545</sup>. Nustačius bent vieną iš jų arba jų kompleksą galima identifikuoti sisteminę riziką.

*Šveicarijos teisės sistemoje* sisteminė rizika vertinama atsižvelgiant į bankų dydį, sąsajas su visa finansų sistema ir ekonomika, taip pat atliekamų funkcijų ir paslaugų pakeičiamumą trumpuoju laikotarpiu. Taip pat aktualūs yra šie kriterijai: užimama sistemiškai svarbių funkcijų rinkos dalis, draudžiamų indėlių suma ypač ta, kuri viršija draudžiamąją sumą, viso banko turto ir Šveicarijos metinio BVP santykis, banko rizikos profilis, nustatomas remiantis banko verslo modeliu, balanso struktūra, turto kokybe, likvidumo ir finansinio svėro kriterijais<sup>546</sup>.

### 1.7.1. Sistemiškai svarbių bankų teisinis reguliavimas

Mokslininkai ir įstatymų leidėjai vis dar nėra vieningi ir nuoseklūs sprendžiant, kokia apimtimi turėtų būti reglamentuojamos sistemiškai svarbios finansų institucijos (angl. *systemically important financial institutions*) (toliau – SIFI). Dėl vieno abi pusės sutaria – sis-

542 BRRD. Konstatuojamoji dalis (2).

543 Ibid. (3).

544 12 U.S.C. Section 1832(c) (4) (G). John B. Taylor, “Systemic Risk in Theory and in Practice,” (in) *Ending Government Bailouts As We Know Them*, 2010. P. 46.

545 Dodd-Frank. 203 (c) (2) skyrius.

546 Šveicarijos bankų įstatymas. 8 str.

temiškai svarbių finansų institucijų nemokumas dėl jų dydžio ir (arba) kompleksiskumo sukelia kur kas skaudesnes pasekmes nei mažos finansų institucijos žlugimas<sup>547</sup>. Todėl SIFI nemokumo procedūroms turėtų būti taikomas specifinis teisinis reguliavimas. Be to, per paskutinę bankų krizę tapo akivaizdu, kad bankų grupei priklausančio subjekto nemokumas gali sparčiai paveikti visos grupės mokumą ar sukelti net sisteminių pasekmių<sup>548</sup>. SIFI griūtis buvo viena svarbiausių paskutinės finansų krizės aspektų. SIFI nemokumas sukėlė milžiniškus kreditorių nuostolius ir pastūmėjo žemyn viso pasaulio ekonomiką. Vyriausybų intervencija, sprendžiant bankų mokumo problemas, pasireiškė dviem pagrindinėmis formomis: i) vyriausybės naudojo *fiskalines kapitalo injekcijas*, valstybės pagalbos arba finansinio stabilizavimo (tvarumo) priemonės bankams gelbėti, kas nebuvo įprasta praktika ramiais ekonomikos laikais<sup>549</sup>; ii) tam tikros vyriausybės viešai išpareigojo neleisti sistemiskai svarbioms finansų institucijoms žlugti, t. y. sustabdyti jų veiklą, panaikinant jų licencijas, priimant sprendimą dėl nemokumo ir galiausiai likviduoti dėl bankroto bei pašalinti banką, kaip juridinį asmenį, iš civilinės apyvartos. Šiame poskyryje atskleisime, kaip SIFI suprantamos doktrinoje bei kaip reglamentuojamos aktualių jurisdikcijų pozityviojoje teisėje, apžvelgsime praktinius pavyzdžius.

Finansų institucijos sisteminė svarba, visų pirma, kyla dėl institucijos teikiamų finansinių paslaugų ir atliekamų finansinių funkcijų bendrajai ekonomikai<sup>550</sup>. Tuo pačiu metu SIFI teikia ir daug kitų funkcijų ir paslaugų, kurios nėra sistemiskai svarbios arba gali būti pakeičiamos greitai ir lengvai. Nėra bendrai priimto teisinio apibrėžimo, ką laikyti SIFI, todėl klausimas vertas gilesnės mokslinės analizės. Bendrąja prasme SIFI yra *bet kuri finansų institucija, kuomet dėl ypatingos šios institucijos reikšmės tikėtina, jog viešosios institucijos imsis gelbėti mokumo problemų turinčią finansų instituciją nuo nemokumo ir todėl neišvengiamai bus reikalinga atlikti intervenciją, siekiant išgelbėti finansų institucijos veiklą bei išvengti reikšmingo neigiamo sisteminio poveikio (rizikos) visai finansų sistemai, ką nulemia banko įprastos bankroto procedūros taikymas*<sup>551</sup>. Žodis „sistemini“ turėtų būti suprantamas kaip sisteminis poveikis ne tik finansų sektoriui, bet ir realiajai ekonomikai, o galiausiai ir valstybės arba netgi kelių valstybių funkcionavimui. Tai nėra labai tikslus apibrėžimas, tačiau jis turi ir privalumų. Pirmiausiai dėl to, kad bendras sprendimas dėl banko nemokumo problemų ir banko ateities gali būti koreguojamas pagal faktą, *ad hoc* pagrindais, įvertinus kiekvieną situaciją individualiai. Priežiūros ar kita kompetentinga institucija kiekvieną kartą situaciją įvertina individualiai, nustatydamą, kas yra sistemiską poveikį turinti finansų institucija, o kas negali būti ja laikoma. Atitinkamai pasirenkant nemokumo problemų sprendimo būdą (būdas priklauso nuo banko turto įvertinimo, at-

547 Lastra R.M. *Supra* note 74. P. 270.

548 BRRD. Konstatuojamoji dalis (14).

549 Pagrindinė priežastis, paskatinusi vyriausybų intervencijas buvo ta, kad sisteminė rizika nėra paties banko apskaičiuojama rizika, todėl netinkamai įvertinus tam tiko banko finansinę situaciją, tai gali sukelti visos rinkos ar bankų sistemos žlugimą. Be to, jeigu prudenciniai reikalavimai ir įpareigoja bankus valdyti savo pačių veiklos rizikas bei sekti pokyčius rinkoje, tai nebūtinai reiškia, kad tam tikras bankas atsižvelgs ir įvertins visas rizikas, ypatingai galinčias sukelti platesnes, neigiamias pasekmes visai finansų sistemai. IMF, BIS, FSB. Guidance to Assess the Systemic Importance of Financial Institutions, Markets and Instruments: Initial Considerations-Background Paper, October 2009.

550 FINMA. Addressing „Too Big To Fail“. The Swiss SIFI Policy. Bern, 2011. P. 5.

551 Attinger J. B. *Supra* note 49. P. 8.

likto intervencijos metu, inspektavimo rezultatų ir pan.). Antra, toks apibrėžimas implikuoja į tai, kad SIFI mokumo problemos gali būti sprendžiamos ir be mokesčių mokėtojų paramos (pavyzdžiui, panaudojant Centrinio Banko, kaip paskutinio skolintojo, finansinę pagalbą), nereikalaujama papildomo teisinio reguliavimo, kuris leistų geriau kontroliuoti finansų instituciją. Trečia, yra mokslininkų, kurie mano, kad vyriausybės visais atvejais turi daugiau įvairių ekonominių priemonių gelbėti SIFI nei tiesiogiai likviduoti<sup>552</sup>. *Siaurąja prasme*, atlikus detalesnę analizę, matyti, kad SIFI yra tokia institucija, kurios žlugimas gali sukelti sisteminę riziką, pasižyminčią finansinių problemų išplitimo rizika, taigi, veikti ir kitų kredito įstaigų žlugimą<sup>553</sup>. Išplitimo arba užkrato rizika gali pasireikšti *tiesiogine prasme* (kyla dėl to, kad vienos finansų institucijos žlugimas sukelia nuostolių kitai finansų institucijai, kurias tarpusavyje sieja ir kreditoriniai santykiai). Išnaudojus kapitalą automatiškai patiriami nuostoliai, o tai gali nulemti platesnio masto likvidumo arba kapitalo nepakankamumo trūkumus banke. *Netiesiogine prasme* išplitimo rizika – tai tokia situacija, kai vieno banko nemokumas gali sukelti grandininę reakciją<sup>554</sup>. Net jeigu tam tikra finansų institucija ir neturėtų reikšmingo tiesioginio domino efekto kitoms finansų institucijoms, tačiau banko žlugimas gali paskatinti kitus rinkos dalyvius pervertinti tam tikros klasės finansų institucijų mokumo rizikas, ypač tais atvejais, kai tai susiję su numanomų ar nenumanomų banko garantijomis<sup>555</sup>.

*ES teisinėje sistemoje* sistemiškai svarbūs bankai yra tokie bankai, kurie atlieka sistemiską, ypatingą svarbą funkcijas. Bankų *ypatingos svarbos funkcijos* apibrėžiamos kaip veikla, paslaugos ar operacijos, kurias nutraukus, tikėtina, vienoje ar daugiau valstybių narių dėl atitinkamos įstaigos arba grupės dydžio, jos kontroliuojamos rinkos dalies, išorės ar vidaus tarpusavio sąsajų, sudėtingumo ar tarpvalstybinės veiklos būtų sutrikdomos itin svarbios realiajai ekonomikai teikiamos paslaugos arba finansinis stabilumas, atsižvelgiant į tos veiklos, paslaugų ar operacijų pakeičiamumą, dydį, svarbą ES arba atitinkamos valstybės narės ekonomikai, tarpvalstybinės veiklos svarbą<sup>556</sup>, kredito įstaigos ar grupės ir finansų sistemos tarpusavio sąsajas<sup>557</sup>. Be to, pastebėtina, kad svarbiausias gaires šiuo klausimu paskelbė

552 Ibid.

553 Plačiau žr. 1 skyriaus 6 d. 1 p.

554 Ar finansų institucija gali būti laikoma sistemiškai svarbia paprastai nusprendžiama viešosios institucijos intervencijos metu. Pavyzdžiui, nustatant ar kitos finansų institucijos turi reikšmingus įsipareigojimus finansinių sunkumų turinčioje institucijoje. Nustačius tokį faktą, tai atitinkamai implikuoja į tai, kad finansinių sunkumų turinčio banko žlugimas sukels reikšmingų nuostolių kitų finansų institucijų kapitalui ir likvidumui, o kartu ir grandininę finansinio užkrato reakciją. Geras pavyzdys *Bearn Stearn* investicinio banko nemokumas. 2008 m. kovo mėn. Federalinis Rezervas nusprendė gelbėti banką panaudojant viešuosius finansus ir neleisti investicinei įmonei bankrutuoti. Viešosios institucijos nustatė, kad bankas buvo per daug susijęs, kad žlugtų ir kad žlugimas neišvengiamai sukeltų neigiamas pasekmes kitiems bankams. Dėl šios priežasties Federalinis Rezervas suteikė 30 milijardų USD paskolą (be regreso teisės), kurios užstatas buvo nelikvidus, „blogas“ banko turtas, vertybiniai popieriai. Esant tokiai ekstraordinariai paramai, po suteiktos valstybės pagalbos, JP Morgan Chase nusprendė ir sutiko įsigyti Bearn Stearn.

555 Tai geriausiai iliustruoja pinigų rinkos bendri fondai. Prieš tai vyravo mitas, kad pinigų rinkos bendri fondai buvo ekvivalentas surenkamų indėlių dydžiui.

556 Suprantama kaip vykdomos operacijos, veiklos, paslaugų visuma trečiosioms šalims. EBA. Technical advice on the delegated acts on critical functions and core business lines. EBA/Op/2015/05. 2015. P. 6.

557 Direktyvos 2013/36/ES 131 str., 132str. 3 d.



EBA, patikslindama SIFI kriterijus. SIFI nacionaliniu lygiu turi būti apibrėžiama per šiuos kriterijus: dydį (visas banko turtas), svarbą, įskaitant finansų institucijos pakeičiamumą,<sup>558</sup> ir finansų sistemos infrastruktūrą (vietinių mokėjimų sandorių vertę, privataus sektoriaus indėlininkai ES, suteikiamų paskolų kiekis privačiam ES sektoriui), kompleksiskumas ir tarpvalstybinė veikla (numanoma išvestinių finansinių priemonių vertė, tarpjurisdikciniai išpareigojimai ir kreditorių reikalavimai), tarpusavio sąsajos (tarpbankiniai išpareigojimai, tarpbankinis turtas, neišpirkti skolos vertybiniai popieriai)<sup>559</sup>. Taigi, BRRD direktyvoje ir jos prieduose nurodytu turiniu ir informacija nustatomi būtiniausi reikalavimai *inter alia*, taikomi ir sisteminės svarbos bankams, pavyzdžiui, kompetentingoms institucijoms leidžiama konkrečioms kredito įstaigoms taikyti skirtingus arba labai sumažintus reikalavimus dėl gaivinimo ir pertvarkymo planų<sup>560</sup> ir priežiūros informavimo. Taip pat nustatant, kad atnaujinimas atliekamas rečiau nei kartą per metus. Be to, vienas pagrindinių direktyvos tikslų, taikant veiksmingą pertvarkymo režimą, kiek įmanoma, sumažinti žlungančio banko pertvarkymo sąnaudas, tenkančias mokesčių mokėtojams, užtikrinti, kad sisteminės svarbos bankai galėtų būti pertvarkyti nesukeliant grėsmės finansiniam stabilumui. Pavyzdžiui, tą tikslą galima pasiekti taikant gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonę, užtikrinant, kad žlungančios įstaigos akcininkai ir kreditoriai patirtų nuostolių ir padengtų atitinkamą įstatymais apibrėžtą dalį sąnaudų dėl tam tikro banko žlugimo. Visais atvejais bankui susidūrus su mokumo problemomis keliamas tikslas, kiek įmanoma, išsaugoti sistemai svarbias atitinkamo banko funkcijas<sup>561</sup>.

Šveicarijos teisinėje sistemoje sistemaiškai svarbi finansų institucija yra apibrėžiama kaip bankas, finansinė grupė ir finansiniai konglomeratai, kuriuose dominuoja bankai ir kurių žlugimas sukeltų reikšmingą žalą Šveicarijos ekonomikai ir Šveicarijos finansų sistemai<sup>562</sup>. Toks apibrėžimas reikalauja, kad bankas vykdytų sistemaiškai svarbias funkcijas. Funkcija yra sistemaiškai svarbi, jeigu ji yra būtina Šveicarijos ekonomikai, trumpuoju laikotarpiu nepakeičiama<sup>563</sup>. Tokios sistemaiškai svarbios funkcijos yra mokėjimų operacijos, indėlių verslas, verslo subjektų prieigos prie likvidžių finansavimo šaltinių užtikrinimas, skoli-

558 Siejama su galimybe pakeisti konkrečias funkcijas panašiomis sąlygomis. Panašia apimtimi, panašia kokybe, priimtinais kaštais. Lyginant su kitais rinkos dalyvais, per protingą laikotarpį, tokiu būdu išvengiant sutrikdymų funkcijose, kurios yra esminės realiajai ekonomikai ir finansų rinkoms. EBA. *Supra* note 555. P.5.

559 EBA. Guidelines on the criteria to determine the conditions of application of Article 131(3) of Directive 2013/36/EU (CRD) in relation to the assessment of other systemically important institutions (O-SIIs). EBA/CP/2014/19, 2014. P. 4.

560 Gaivinimo ir pertvarkymo planai ruošiami, jeigu kredito įstaigos veikla sudaro didelę dalį tos valstybės narės finansų sistemos, jei tenkinama bent viena iš šių sąlygų: a) bendra jos turto vertė viršija 30 000 000 000 EUR arba b) jos viso turto santykis su dalyvaujančios valstybės narės, kurioje ji įsteigusi, BVP yra didesnis nei 20 %, nebent visa jos turto vertė yra mažesnė nei 5 000 000 000 EUR. BRRD. 4 str. 10 d.

561 BRRD. Konstatuojamoji dalis (14), (67).

562 Šveicarijos bankų įstatymas. 7 str. 1 d. Šis apibrėžimas atitinka tarptautinių organizacijų siūlomą reglamentavimą. IMF, BIS, FSB. Guidance to access the Systemic Importance of financial Institutions, Markets and Instruments: Initial considerations, Report to the G20 Finance Ministers and Central Bank Governors, 2009 [interaktyvus] [žiūrėta 2014-04-05]. <<http://www.imf.org/external/np/g20/pdf/100109.pdf>>. P. 5, 8.

563 *Ibid.* 8 str., 1 para.

nimo verslas, susijęs su skolinimu ne kitoms finansų institucijoms, nacionalinio lygmens būsto paskolos<sup>564</sup>. Bankas, kaip bendrovė, laikomas sistemškai svarbus, jeigu atlieka paslaugas, kurios yra reikšmingos visai Šveicarijos ekonomikai ir kurios negali būti pakeistos kitų rinkos dalyvių per protingą laikotarpį. Taip pat į apibrėžimą patenka ir šie kriterijai: i) sistemškai svarbios bankų verslo linijos, kaip antai: indėliai, paskolos, kliringas ir užimamos rinkos dalis; ii) vertė turimų indėlių, kurių nepadengia indėlių garantijų sistema; iii) santykis tarp banko balanso dydžio ir BVP; iii) banko rizikos profilis<sup>565</sup>. Siekiant minimizuoti „per didelis, jog žlugtų“ problemą, Šveicarijoje buvo sukurtos papildomos naujos teisinės priemonės, siekiančios efektyviau valdyti SIFI kapitalo rodiklius, likvidumą, patobulinti tokios organizacijos vidinį valdymą, pareiga turėti atskirą rizikų diversifikavimo sistemą<sup>566</sup>. Pavyzdžiui, kapitalo ir likvidumo sustiprinimo teisinės priemonės priežiūros institucijai leidžia lengviau atlikti banko pertvarkymą, kai bankas susiduria su finansiniais sunkumais, skatina banko valdymo organus sumažinti sisteminę riziką ir apriboti banko nemokumo poveikį. Likvidumo rizika mažinama atliekant testavimo nepalankiomis sąlygomis testus (angl. *stress tests*), taikant išskirtinius likvidumo reikalavimus dideliems bankams ir t. t.

JAV teisinėje sistemoje Dodd-Frank Volstryto reforma ir vartotojų teisių apsaugos aktas suteikė FDIC didelės apimties įgaliojimus, siekiančius sušvelninti sistemškai svarbių finansų institucijų nemokumo riziką JAV finansų stabilumui, jeigu reikalinga, išeinant iš įprastų banko nemokumo procedūrų teisės normų ribų. Galimybė sušvelninti ir išspręsti SIFI rizikas yra reikšminga FDIC misijos išimtis<sup>567</sup>. Pažymėtina, kad Dodd-Frank teisės akte neapibrėžiama SIFI samprata. Sąvoka Dodd-Frank teisės akte vartojama tik dviejose sekcijose: 216 ir 217. Sistemškai aiškinant šias nuostatas reikia atsižvelgti į JAV bankroto kodeksą, reglamentuojantį finansų institucijų nemokumą. Kaip pažymi FDIC, sąvoka dažniausiai vartojama akademinėje bendruomenėje arba ekspertų, visų pirma, remiantis tuo, kad tai yra bankų grupių bendrovės, valdančios daugiau nei 50 mlrd. USD konsoliduoto banko turto arba visos nebankinės finansų institucijos, nustatytos Federalini Rezervo Finansų Stabilumo Priežiūros Tarnybos, vadovaujantis prudenciniais reikalavimais, numatytais Dodd-Frank teisės akte<sup>568</sup>. Ar finansų institucija yra sistemškai svarbi pagal nemokumo įstatymus, priklauso nuo eilės kriterijų: finansų institucijos dydžio, finansinio svorto, atliekamų sandorių prigimties, santykių su kitomis finansų institucijomis (ypač tarpusavio sąsajos su kitomis finansų institucijomis, veikiančiomis toje pačioje finansų rinkoje). Reikia įvertinti ir tas aplinkybes, ar kita finansų institucija sugebės teikti tos pačios rūšies bei lygio paslaugas kaip ir finansų institucija, turinti finansinių sunkumų. Be to, šie kriterijai turi būti suderinami su Dodd-Frank teisės akto I skyriaus reikalavimais, numatančiais reguliuotojams pareigą individualiai apsvarstyti ir įvertinti, kada finansų institucija laikytina „sistemškai svarbia“, atsižvelgiant į įstatyme numatytus prudencinio reguliavimo tikslus<sup>569</sup>. Kaip jau minėta, SIFI taikomas naujas pertvarkymo teisinis režimas, paremtas

564 Ibid. FINMA. *Supra* note 549. P. 6.

565 Ibid.

566 Ibid. P. 6-19.

567 Federal Deposit Insurance Corporation. Office of Inspector General. *The FDIC's Progress in Implementing Systemic Resolution Authorities under the Dodd-Frank Act*. Report Nr. AUD-14-001, 2013. P. 4.

568 Ibid. P. 36. 12 U.S.C. §§ 5322, 5323.

569 Dodd-Frank. 113 skyrius

išskirtinės institucijos „Bendrosios Likvidavimo Insitucijos“ (angl. *Ordinary Liquidation Authority*) veikimu ir išskirtiniu pertvarkymo funkcijų įgyvendinimu sistemškai svarbių finansų institucijų atžvilgiu<sup>570</sup>.

Galiausiai bankams vykdant savo veiklą *tarptautiniu lygiu*, reikia nustatyti, ar SIFI gali ma laikyti ir tarptautiškai sistemškai svarbia finansų institucija (angl. *globally systemically important financial institutiton*)<sup>571</sup> (toliau - G-SIFI). Išskiriami trys G-SIFI skiriamieji požymiai. Finansų institucijų tarpusavio sąsajos su kita finansų institucija toje pačioje bankų grupėje arba už grupės struktūros ribų. Nustačius tokius ryšius galima teigti, jog tai padidina užkrato riziką ir banko mokumo problemų neigiamą poveikį ekonomikai, todėl taikomas atitinkamas reguliavimas. Tokie *tarpusavio saitai* sumažina juridiniam asmeniui galimybes iškelti įprastą bankroto bylą, neatsižvelgiant į sudėtinės sąsajos su kitomis bankų grupės bendrovėmis. Todėl išskyla būtinybę derinti poveikį su kitų rinkos dalyvių interesais. Toks fenomenas doktrinoje dar apibūdinamas kaip „pernelyg susijęs, kad žlugtų“ (angl. *“too interconnected to fail“*). Kitas kriterijus – *pakeičiamumas*. Netgi sąlyginai maža finansų institucija gali būti gyvybiškai svarbi visos sistemos funkcionavimui, jeigu ji yra unikali, nes teikia kertines paslaugas, kurios taip lengvai negali būti pakeistos kitų rinkos dalyvių. *Verslo modelių kompleksiskumas arba atitinkamų finansinių produktų teikimas* – kitas svarbus kriterijus. Jeigu tokie produktai yra specifiški ir gali lemti kitų rinkos dalyvių finansinius sunkumus, įvertinant krizinių situacijų poveikį ir galimus rezultatus, pavyzdžiui, kad tokio banko produktai turi tiek psichologinių, tiek praktinių pasekmių, tokia situacija gali sukelti panikos reakciją tam tikroje rinkoje, masiškus indėlių atsiėmimo atvejus, nes sandorio šalys, finansinių sunkumų turinčios finansų institucijos negali įvertinti rizikų, kylančių iš kritinės situacijos. Išskirtini ir kai kurie *šalutiniai požymiai*: kur kas didesnis valdomas balansas, didesni finansinio svėro rodikliai. Šių bankų įsipareigojimai yra paprastai finansiniai produktai, kurie dažnai yra labai likvidūs. Galiausiai tokie bankai yra konglomeratai su glaudžiais ryšiais tarp bendrovių, tarptautiniu mastu pasiekiami bankai (personalas) ir t. t.<sup>572</sup> Kadangi G-SIFI žlungant sukeliama didelė grėsmė viešiesiems finansams ir galiausiai viešajai tvarkai, yra didelė moralinių rizikų problema<sup>573</sup>. Tokiems bankams netaikomos standartinės bankų nemokumo teisės normos. Visos šios problemos apsunkina šių finansų institucijų bankų pertvarkymo procedūrą ir reikalauja specifinio teisinio reguliavimo, siekiant tinkamai valdyti bankų krizę.

G-SIFI problemos pirmiausia buvo pradėtos spręsti tarptautiniu lygiu, siekiant sukurti ir pritaikyti išsamius ir įtikinamus sprendimus bendromis valstybių pastangomis. Pagrindinės problemos sprendimo teisinės priemonės nustatomos šiuose tarptautiniuose dokumentuose: FSB „*Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*“, BCBS „*Global Systemically Important Banks: Assessment Methodology and the Additional Loss Absorbency Requirement*“, FSB „*Progress report on Intensity and Effectiveness of SIFI Supervision*“. Platesnė šio tipo kredito įstaigų pertvarkymo ir susijusių problemų analizė yra už tyrimo ribų, tačiau pažymėtina, kad dauguma problemų įstatymų leidėjai sprendė per re-

570 Dodd-Frank. Title II.

571 FSB. Progress in the Implementation of the G20. Recommendations. P. 2.

572 Sommer H.J. Special Issue: Large and Complex Banks. Economic Policy Review. Federal Reserve Bank of New York. Vol.20, Nr. 2, 2014. P. 3.

573 Attinger J.B. *Supra* note 49. P. 8-10.

formuojamą pertvarkymo teisinį režimą sutikdami su tuo, kad tarptautinio banko nemokumas yra kur kas kompleksiškesnis procesas<sup>574</sup>. Paminėtina, kad pirmiausiai tarptautinės teisinio reguliavimo gairės rekomendavo nacionalinėms pertvarkymo institucijoms imtis pertvarkymo poveikio vertinimo *ex ante*, ruošiant gaivinimo ir pertvarkymo planus G-SIFI, sukurti tarpinstitucines – specifines, tarpvalstybines bendradarbiavimo sutartis. Taip pat FSB rekomendavo reikalauti iš G-SIFI didesnių, geresnių banko nuostolių padengimo pajėgumų ir atitinkamų kapitalo apsaugos taisyklių. Pavyzdžiui, padidinant reikalavimus nuo 1 proc. iki 2,5 proc. pagal riziką įvertinto turto nuo bendro kapitalo dalies. Taip pat nuspręsta, kad šios institucijos bus griežčiau ir intensyviau kontroliuojamos priežiūros institucijų, numatant, jog pertvarkymo institucijų įgaliojimai bus vykdomi tokiu būdu, kuris leistų nukrypti nuo bendro kreditorių lygiateisiškumo principo, traktuojant tas pačias klases kreditorių skirtingai, įsipareigojant taikyti kreditorių padėties nepabloginimo principą (angl. *no creditor worse off*), numatant teisę į kompensaciją akcininkams, taikant gelbėjimo privačiomis lėšomis teisinę priemonę ir tokiu būdu padidinant šių institucijų kapitalo ir likvidumo reikalavimus. Manytina, kad priemonės leidžia lengviau pertvarkyti finansinių sunkumų turintį banką priežiūros institucijai, skatina banko valdymo organus sumažinti sistemines rizikas tol, kol bankas vis dar yra veikiantis ir t. t.

### 1.7.2. Kodėl bankams neleidžiama iškelti įprastą bankroto bylą? „Per didelis, kad taptų nemokus“ (angl. *too big to fail*) doktrina

SSFI samprata ir teisinis reguliavimas koreliuoja su „*per didelis, jog žlugti*“ doktrina. Nemokių didelių kompleksiškių bankų nemokumo problemų sprendimas tapo reikšminga teisės problema<sup>575</sup>. Pagrindinė priežastis buvo ta, kad dėl savo dydžio dideli, sistemiškai svarbūs bankai, remdamiesi numanomomis besąlygiškėmis vyriausybių garantijomis<sup>576</sup>, prisiėmė pernelyg dideles rizikas, kurios kartu su nepakankamu banko nemokumo procedūrų reguliavimu paskatino 2008–2009 m. tarptautinę finansų krizę<sup>577</sup>. Daugelis didžiųjų bankų prisiėmė pernelyg dideles rizikas ir taikė agresyvią finansinio svorto sistemą. Be to,

574 Sommer H.J. *Supra* note 571. P. 14.

575 Kaufman G.G. *Supra* note 159. Abstract.

576 Jeigu bankas patiria rimtų finansinių sunkumų, dažniausiai yra tikimasi, kad „paskutinio skolintojo“ funkciją atliks Centrinis Bankas, kuris tradiciškai valstybėse atlieka ir paskutinio skolintojo ir skubios likvidumo tiekimo funkcijas. Iš paskutinio skolintojo, įprastai veikiančio kartu su vyriausybės leidimu bei aktyviu dalyvavimu, yra tikimasi, jog bankas bus gelbėjamas panaudojant viešuosius finansus. Teisės aktai įprastai aiškiai paskutinio skolintojo funkcijos nereglementuoja. Manytina, kad diskrecija paliekama samoningai, nes bankas nebus pajėgus apskaičiuoti vyriausybės paramos *ex ante*. Toks požiūris suponuoja, jog CB pasilieka teisę įsiterpti, siekiant apsaugoti finansų sistemos stabilumą, tačiau nedetalizuojant ir nesuteikiant abstrakčių garantijų. Pastebėtina, kad situacija su naujajam banko nemokumo procedūrų paradigma pradėjo keistis. CB atlieka testavimą nepalankiomis sąlygomis, dideli bankai turi pareigą ruošti gaivinimo ir pertvarkymo planus *ex ante* ir t. t. Plačiau žr. 3 skyriaus, 1 d., 2 p.

577 Doktrina išsivystė dėl nepakankamo bankų veiklos teisinio reguliavimo: i) išsiplėtė skolinimo įgaliojimai ir leidžiamos bankų investicijos; ii) išsiplėtė galimybės skola ir kapitalu pagrįstam finansavimui ekonominio pakilimo metu; iii) turto rinkos kainos gerokai išaugo; iv) rinkos dalyviai pradėjo masiškai pardavinėti ilgalaikį turtą; v) visoje rinkoje krentant turto kainoms daugėjo banko įsipareigojimų nevykdymo atvejų, o tai pakirto indėlininkų ir kreditorių pasitikėjimą bankais, atsirado sisteminės krizės rizika; vii) siekiant išvengti sisteminės krizės, išsivystė TBTF doktrina. Moosa A. *The Myth of Too Big to Fail*. Palgrave Macmillan, Great Britain, 2010. P. 22.

bankus pernelyg veikė įvairios spekuliacijos finansų rinkoje. Tokia situacija atvedė prie sunkiai suvaldomų bankų rizikų akumuliavimo bankų apskaitoje. Galiausiai banko moku-  
mo problemų sprendimai būdavo garantuojami mokesčių mokėtojų pinigais arba, kitaip  
sakant, valstybės, kurioje veikė tam tikras bankas, pinigais. Jeigu bankas veikė keliose vals-  
tybėse (filialas, dukterinė kompanija), bankų veiklos rizikos prisiėmimas buvo iš dalies  
garantuojamas kelių valstybių vyriausybių, kuriose veikė bankas. Ši „lengvai“ bankų gauta  
finansinė parama iš esmės atspindėjo vyriausybės makroekonominio ir finansinio stabilu-  
mo tikslus<sup>578</sup>. Dėl tokių vyriausybės suteiktų besąlygiškų garantijų bankams išsivystė „*per  
daug svarbus, kad žlugtų*“ doktrina. Jos pagrindas – bankams neleidžiama kelti bankroto  
bylos ir būti likviduojamiems dėl labai tikėtinų neigiamų pasekmių realiajai ekonomikai.  
Dideli ir kompleksiški bankai buvo tiesiog per dideli, jog jų veikla būtų uždaryta ir ban-  
kui būtų pradėtos įprastos bankroto procedūros. Kyla pagrįstas klausimas, ar kai kurios  
finansų institucijos turi būti traktuojamos išskirtinai ir įstatymų leidėjai gali joms suteikti  
išskirtinį požiūrį, kai neleidžiama sistemiškai svarbioms ir itin kompleksiškomis instituci-  
joms „žlugti“, t. y. būti likviduojamoms? Dėl ribotos šio tyrimo apimties atskleisime tik  
principinius šios doktrinos aspektus, svarbius tiriant banko pertvarkymo teisinį režimą.

Išskirtinos „per didelis, jog žlugtų“ doktrinos genezės priežastys. Visų pirma, kaip jau  
minėta, išlaidos bankui *de jure* tapus nemokiam viršija vidutinės išlaidas, kurias patiria  
kiti verslo subjektai nemokumo atveju<sup>579</sup>. Antra, valstybės, atsižvelgdamos į konkrečias  
aplinkybes finansų sistemoje, tam tikrais atvejais gali neleisti, jog bankui būtų pradėtos  
tiesioginio likvidavimo procedūros<sup>580</sup>, nes banko žlugimas gali sukelti neigiamų pasekmių

578 Viena iš esminių priežasčių yra ta, kad įsivyravo tendencija valdyti bankų riziką ir padidinti poveikį jų finansiniam svertui, suteikiant besąlygiškas viešosios finansinės paramos garantijas. Tokios garantijos suteikiamos vyriausybei bankui, kuris laikomas pernelyg svarbus kreditoriams, kad būtų likviduotas. Tokie bankai galėjo rinkoje gauti finansavimą daug pigiau ir atitinkamai plėstis greičiau nei kitos finansų institucijos. Jos turėjo mažiau paskatų nei kitos finansų institucijos apsaugoti nuo banknin-  
kystės rizikų. Bankai ir atitinkamų bankų kreditoriai žinojo, kad jeigu jie yra pakankamai svarbūs ekonomikai arba likusiai finansų sistemai ir jeigu jie susidurs su finansiniais sunkumais - vyriausybė juos apsaugos suteikiant garantiją.

579 K. Alexander. *Supra* note 79. P. 64-65.

580 Viena priežasčių yra bankų tarpusavio priežastingumas. Vieną kartą neleidus bankui žlugti, rinkoje susiformuoja lūkestis *inter alia* susijęs ir su politine rizika. Su mokuomo problemoms susidūrus kitam toje pačioje rinkoje veikiančiam bankui valstybė automatiškai susiduria su dideliu spaudimu neleisti bankui tapti nemokiu. Tokia situacija susijusi ir su laiko planavimo kriterijais, nes privalumai, susiję su banko likvidavimo procedūromis (taip išvalant visą bankų sistemą) išsiryškina tik ateityje, o kaštai (finansinė destabilizacija ir rinkėjų pyktis) yra neišvengiami einamuoju momentu. Todėl pirmiausia, bankų nemokumą ar gresiantį nemokumą reikia numatyti kiek įmanoma greičiau. Tai svarbu dėl to, kad net ir labiausiai apgalvoti bankų nemokumo problemų sprendimo veiksmai turės priešišką reakciją tiek rinkoje, tiek tarp indėlininkų. Antra, banko pertvarkymo plano vykdymas ir atitinkamų pertvarkymo teisinių priemonių yra kompleksiškas procesas, turintis daug teigiamų savybių. Viena iš jų yra ta, kad banko kreditoriai banko pertvarkymo, o ne tiesioginio likvidavimo atveju, yra labiau užtikrinti dėl savo investicijų saugumo ir banko veiksmų rizikingumo. Be to, teoriškai yra įmanoma tokia situacija, kai rinka banko pertvarkymui gali spėti pasiruošti ir kreditorių pertvarkymas nereikalauja mokesčių mokėtojų pinigų. Tai tapo akvaizdu įtvirtinus naują bankų pertvarkymo teisinį režimą. Kita vertus, banko pertvarkymas panaudojant viešuosius finansus planavimas gali paskleisti „užkrato efektą“ tarp kreditorių ir ypač didžiųjų indėlininkų. Galiausiai, vieno banko gelbėjimas neišspręs visos sisteminės krizės. Kai šalies mokejimų ir atsiskaitymų sistema - pagrindinė modernios ekonomikos infrastruktūra - yra pavojuje, valdžia yra netiesiogiai įpareigota veikti ir imtis veiksmų gelbėti ban-

visos realiosios ekonomikos funkcionavimui<sup>581</sup>. Trečia, nesant teisinio režimo, kuris efektyviai reglamentuotų bankų pertvarkymą, kompetentingos institucijos yra priverstos imtis priemonių atlikti *intervencijų*<sup>582</sup> į banką *ad hoc* pagrindais. Tokiu atveju labai tikėtina, jog bus sukeliama našta mokesčių mokėtojams bei atsiras papildomų, reikšmingų finansinių rizikų. „Per didelį, jog žlugtų“ problema buvo viena pagrindinių priežasčių, paskatinusių atsirasti nemokaus ar galinčio tapti nemokiu artimoje ateityje banko pertvarkymo teisiniui režimui. Kartu tai yra pagrindinis šios problemos sprendimo būdas<sup>583</sup>. Galiausiai pastebėtina, kad iki paskutinės bankų krizės *ad hoc* pagrindais vykusios kompetentingų institucijų intervencija retkarčiais stabilizuodavo finansinę padėtį mokumų problemų turinčiame banke ir bankų sistemoje trumpuoju laikotarpiu, tačiau ilguoju laikotarpiu tokios intervencijos sukeltos išlaidos tapdavo labai didelės. Priežastys gana paprastos. Sunku įsivaizduoti valstybę, kuri tiesiog nereaguotų, kai *bankų krizė* (vieno ar keleto bankų nemokumas) grasina visai šalies ekonomikai, nes toks reiškinys gali sukelti ne tik neigiamas pasekmes bankų industrijoje, dar kitaip žinomas kaip moralinės rizikos (*moral hazard*.)<sup>584</sup>, tačiau ir ateities kartoms (reikšmingai padidėjus valstybės fiskalinėms išlaidoms).

„Per didelį, jog žlugtų“ *samprata* nėra nauja ir yra plačiai nagrinėta užsienio mokslininkų darbuose<sup>585</sup>. Doktrina vis dar lieka gana neaiški teisinė kategorija, nes teisiškai įstatymuose neapibrėžta<sup>586</sup> ir ši reiškinį lengviau nustatyti *ex-post* nei *ex ante*<sup>587</sup>. Sude-

ką. Ne todėl, kad tai yra pageidautina, o todėl, kad kitos alternatyvos būtų nepalyginamai blogesnės. Barth. A, Schnabel. I. Why banks are not too big to fail - evidence from the CDS market. Economic Policy, Vol. 28, Nr. 74, 2013. P. 335-369.

581 BIS. 2012. 82nd Annual Report. 1 April 2011- 31 March 2012, Basel, Switzerland, June 24. P. 75-76.

582 Pavyzdžiui, ES, ypatingai eurozonoje, tiesioginė vyriausybės intervencija, panaudojant finansinio tvaramo priemones, suteikiant garantijas arba paramos turtui priemones arba banko rekapitalizavimą būdavo patvirtinama pagal valstybės pagalbos taisykles. Valstybės pagalbą sudarė labai reikšmingos išlaidos. 75 proc. visos skirtos valstybės pagalbos (apie 4 trilijonus EUR) nuo 2008 iki 2012 ES buvo suteikta eurozonos šalims. Valiante D. *Supra* note 5. P. 9-12.

583 Tucker P. *Supra* note 92. P. 2.

584 Kadangi įprastos bankroto procedūros kompetentingų institucijų yra laikomos kaip pernelyg brangios, todėl bankrotas (tiesioginis banko likvidavimas) laikomas kaip grėsmės finansų sistemai kūrimas. Tačiau, jeigu nėra kitų pertvarkymo opcijų, vieša apyvartinių lėšų (kapitalo) injekcija yra vieninga alternatyva, nors tai ir sukelia milžiniškas moralines rizikas ir sumažina rinkos discipliną. Empyriiniai tyrimai patvirtina, kad bankai, kurie tikisi gauti viešąją paramą, balanse laiko mažesnes sumas, materialę nuosavą kapitalo dalį, lyginant su visu vidutiniškų bankų turtu. Viešosios paramos lūkesčiai sumažina discipliną rinkoje. Tokia situacija atitinkamai pagal Baselis III reikalavimus gali priversti bankus siekti aukštesnių anticiklinių kapitalo apsaugos priemonių. Nier E. Cihak M. *Supra* note 15. Public Support and Moral Hazard. P. 7-9. FSB. Recommendations and Time Lines. Reducing the moral hazard posed by systemically important financial institutions, 2010.

585 Elijah B., Jagtiani J. *How Much Did Banks Pay to Become Too-Big-To-Fail and to Become Systemically Important?* Springer Science, Business Media, LLC, 2011. Strahan, P.E. *Too big to fail: causes, consequences, and policy responses*. Annual Review of Financial Economics Vol. 5, 2013. P. 43-61. Acharya V.V., Beck T. Evanoff D.D. etc. *Too big to Fail or Just Too Big?* (in) the Social Value of the Financial Sector. World Scientific Studies in International Economics, 2013. P. 377-400; Brento M. *Too big to fail-too big to manage*. LSE Financial Markets Group Paper Series. Special Paper, Nr. 191, 2010.

586 Kaufman G.G. *Supra* note 159. P. 214-223.

587 Seelig S. Too big to fail: a taxonomic analysis. (in) Edt. Gup B. Too Big To Fail: Policies and Practisies. Praeger Publishers. P. 219-230.

damuosius doktrinos elementus svarbu išskirti pirmiausiai dėl to, kad specialus banko pertvarkymo teisinis režimas yra vienas pagrindinių šios problemos sprendimo būdų ir, antra, siekiant išsiaiškinti, ar doktrina leidžia sumažinti su banko nemokumu susijusius nuostolius suinteresuotiems asmenims<sup>588</sup>. TBTF esmė nedestabilizuojant ekonomikos išvengti masiškų indėlių atsiėmimų iš bankų. Tokios finansų institucijos (nustatomos *ex ante*) nulemia tai, kad TBTF bankai patirs didesnę naudą nei jų konkurentai, kurių skolos nėra apsaugomos *ex ante*, todėl yra skatinami prisiimti papildomas rizikas. Bene tiksliausia TBTF apibrėžimą pateikė *Barth R.J.* Anot šio mokslininko, TBT yra tokia situacija, kuri skirtingais laikais skirtingose jurisdikcijose skirtingomis ekonominėmis sąlygomis apsaugo tiek apsaugotus, tiek neapsaugotus indėlininkus, banko garantijas, rizikingą turtą, užstato turto nuvertėjimus, kai išimtinai ilgiems periodams bankui suteikiamas likvidumas, atliekant viešo kapitalo injekcijas ir suteikiant naudą banko akcininkams, nes kitu atveju bankas bankrutuotų<sup>589</sup>.

„Per didelis, jog žlugtų“ doktrina bankininkystėje turi sinonimų: „*per didelis, jog likviduotų*“, „*per didelis, jog uždarytų*“, „*per daug kompleksiškas, kad žlugtų*“, „*per daug susijęs, kad žlugtų*“. Kiekvienas iš sinonimiškai vartojamų terminų atspindi skirtingas bankų nemokumo ir bankų gelbėjimo priežastis. Pagrindiniai doktrinos *tikslai*: i) sumažinti bankų nemokumo (bankroto procedūros) tikimybę; ii) suteikti valstybei ir kompetentingoms institucijoms teises priemones, leidžiančias veiksmingai kovoti su sistemiškai svarbių finansų institucijų nemokumu be mokesčių mokėtojų paramos<sup>590</sup>.

Centrinis doktrinos aspektas yra tas, kad gali susiformuoti tokios aplinkybės, kuomet praktiniu aspektu kompetentingos institucijos gali turėti tikslą, kad visi arba kai kurie indėlininkai ar atskiros kai kurių bankų kreditorių grupės privalo būti labiau apsaugotos nei kitos. Tokiu būdu siekiami sušvelninti blogiausių neigiamą scenarijų. Sprendimas bent jau iš dalies priklauso nuo to, kur ir kokia bus patirta ekonominė žala, įskaitant išplėstinę riziką, atsižvelgiama į kitus toje pačioje aplinkoje veikiančius bankus, įvertinama, kokią savo

588 Norint geriau perprasti TBTF problemą bei iš jos sekančias rizikas, reikia panagrinėti kokias rizikas prisiima privatus kreditoriai, kurie skolina finansų institucijai. Jie susiduria su dviem pagrindinėm nuostolių rizikom: i) galimybe, kad bankui patiriant mokumo problemų reikės kompetentingos institucijos ar netgi vyriausybės intervencijos; ii) nuostoliai, kuriuos potencialiai sukelia intervencija. Nuostoliai gali priklausyti nuo banko turto rizikingumo profilio, banko svorto ir likvidumo, kitaip sakant - klasikinės kredito analizės. Banko gaivinimas ir (arba) pertvarkymas taip pat sąlygoja tam tikras rizikas privatiems kreditoriams. Jeigu bus žinoma, kad kompetentinga institucija visada atliks intervenciją ir apsaugos kreditorius nuo finansų institucijos tiesioginio likvidavimo (bankroto bylos), tada kreditorių nuostoliai, kylantys dėl vyriausybės intervencijos, bus lygūs nuliui. Tokiu atveju, kreditorių rizika bus lygi nuliui. Jeigu kompetentinga institucija neapsaugos kreditorių nuo banko nemokumo ir nuspres banko negelbėti, tada tikėtina, kad kreditoriai patirs nuostolių dėl banko nemokumo, o rizika bei nuostoliai kreditoriams bus tokios apimties, kiek pareikalau nempokumo procedūra Rinkoje lūkesčiai dėl galimo banko pertvarkymo yra kur kas didesni, nei gelbėjant banką viešaisiais finansais, kas dažniausiai nutinka labai staigiai. Todėl jeigu vyriausybė nuspresėtų negelbėti banko, rinkoje kiltų panika, nes rinka jau būtų susiformavusi lūkestį. Šiame kontekste intervencija suprantama kaip priežiūros institucijos veiksmai arba i) gelbėjantys finansų instituciją veiksmai (pvz., per naujo kapitalo injekciją) siekiant išlaikyti ją veikiančią; ii) priimant sprendimą dėl institucijos pertvarkymo (pvz., perkeliant indėlius arba sukuriant laikiną banką).

589 Barth R.J. Just how big is the too-big-to-fail problem? *Journal of Banking Regulation* Vol. 13, Nr. 4. Macmillan Publishers Ltd, 2012. P. 266.

590 Tucker P. *Supra* note 92. P. 2.

kreditorinių reikalavimų vertę tam tikri indėlininkai, kreditoriai praras banko bankroto atveju. Todėl „per didelis, jog žlugtų“ režimas pirmiausia turi identifikuoti bankininkystės sektorių, kaip visumą, ir galimą poveikį sektoriui. Be to, kiekybiškai suskaičiuoti netiesioginę socialinę žalą. Kitas žingsnis – identifikuoti banko sandorio šalių grupes, įvertinant, kurios iš kreditorių klasių potencialiai patirs didžiausius nuostolius. Galiausiai kompetentingos institucijos, atlikusios naudos-išlaidų analizę, nusprendžia, ar suteiks viešąją paramą į pažeidžiamiausioms konkrečioms banko kreditorių grupėms (privatus interesai), siekiant apsaugoti viešąjį interesą ir visą bankininkystės sektorių bei ekonomiką<sup>591</sup>.

Per paskutinę finansų krizę iš esmės panašaus požiūrio į banko mokumo problemų sprendimo būdus buvo laikomasi tiek žlungant svarbiai finansų institucijai, kuri automatiškai rinkoje „pasėdavo“ baimę dėl finansinio „užkrato“<sup>592</sup>, tiek žlungant įprasto dydžio bankams. Todėl, viena vertus, „per didelis, jog žlugtų“ doktrina siejama su aptarta bankų sisteminė rizika. Antra vertus, ši doktrina referuoja į tai, jog bankas yra per didelis, kad būtų likviduojamas su visomis iš to išplaukiančiomis neigiamomis pasekmėmis<sup>593</sup>. Be to, sistemškai svarbiai finansų institucijai susidūrus su nemokumo problemomis gali būti paskatintas neigiamas domino efektas, kai eilė kitų finansų institucijų gali žlugti. Tai gali sukelti ekstremalius nuostolius visai realiajai ekonomikai. Dėl tokių potencialių padarinių valstybė negali ir negalės leisti finansų institucijai žlugti. Priešingai, valstybė bus priversta gelbėti finansinių problemų turintį banką panaudodama viešuosius finansus, atlikdama papildomas kapitalo injekcijas arba suteikdama paskolas, garantijas iš viešųjų finansų<sup>594</sup>. Ilgainiui praktikoje buvo identifikuotos kelios su šia doktrina susijusios teisinės problemos. Pirmia, nesant efektyvaus bankų pertvarkymo teisinio režimo, finansų institucijos mokumo problemas dažniausiai galėjo būti sprendžiamos tik derybų priemonėmis, netiesioginiu spaudimu ir sudarant privačias sutartis ir be formalijų viešosios teisės aktų būtinumo<sup>595</sup>. Antra, bene akivaizdžiausiai matoma problema ta, kad išsaugant banką viešaisiais finansais, susilpninamos valstybių finansines pozicijas<sup>596</sup>. Kita netiesioginė problema – numanoma valstybės garantija sukelia moralines rizikas ir rinkos iškraipymus.

Ar pavyko šias problemas išspręsti banko pertvarkymo teisiniam režimui atskirose jurisdikcijose, nagrinėsime kituose disertacijos skyriuose. Svarbu akcentuoti, kad iki naujosios banko nemokumo procedūrų paradigmos yra sunku rasti pavyzdžių, kai didelės, sistemškai reikšmingi bankai žlugo ne vartotojų (mokesčių mokėtojų) sąskaita. Priešingai – gausu pavyzdžių, kai bankai buvo išgelbėti su valstybės arba visuomenės pagalba, t.

591 Kaufman G.G. *Supra* note 159. P. 12.

592 Plačiau žr. 1 skyriaus 5 d. 3 p.

593 Rolf W. Too Big to fail as a Game of Chicken with the State: What Insolvency Law theory Has to Say About TBTF and Vica Versa. *European Business Organization Law Review*. Vol., 14. Nr.2, 2013. P. 202.

594 *Ibid*.

595 Kuomet itin kompleksiškos, didelės finansų institucijos susidurdavo su finansiniais sunkumais, jų likimas paprastai visuomet būdavo nusprendžiamas ne griežtai taikant teisinio reguliavimo ar nemokumo taisykles, kas atitinkamai galėdavo lemti banko licencijos atšaukimą arba likvidavimo procedūrų pradžią, bet per skubotai atliekamus įsirykimus ir susijungimus, įvairias refinansavimo restruktūrizavimo schemas, kurios paprastai būdavo inicijuojamos tam tikros valstybės Finansų Ministerijos arba Centrinio Banko. Dažniausiai tokio pobūdžio viešosios institucijos intervencija įtraukdavo žlungančios finansų institucijos privataus sektoriaus konkurentus. Hadjiemmanil C. *Supra* note 79. P. 5.

596 Dewatripont M., Freixas X. *Supra* note 463.



y. mokesčių mokėtojų pinigais. Ši prezumpcija aiškinama tuo, kad dėl tam tikro banko dydžio bankas gali būti tiesiog per didelis tam, kad taptų *de jure* nemokus ir jam būtų pradėtos tiesioginio likvidavimo (bankroto) procedūros. Iš esmės tai reiškia, kad banko žlugimo atveju pernelyg daug banko indėlininkų patirtų neišvengiamų nuostolių ir bankas yra per didelis, kad indėlių draudimo fondas nedelsdamas galėtų leisti sau išmokėti pinigines lėšas indėlininkams, o valstybė prisiimtų visas neigiamas žlungančio banko pasekmes. Be to, gali susiklostyti ir tokia situacija, kai ties nemokumo riba atsiduria keletas tarpusavyje finansiškai glaudžiai susijusių bankų. Reiškinyje rinkoje gali sukelti dar didesnio masto bankų krizes. TBTF tikslas maksimaliai apsaugoti nemokaus banko kreditorius nuo nuostolių, kuriuos jie patirtų, jeigu bankų nemokumo problemos būtų sprendžiamos per bankroto procedūrą. Tokiu atveju akcininkai išlaiko banko valdymo kontrolę<sup>597</sup>, o apsauga finansuojama trečiosios šalies. Intervencijos atveju bankų kapitalas dar nebūna neigiamas, todėl bankas *de jure* nėra nemokus. Indėlininkai bei kiti kreditoriai ir toliau yra visiškai apsaugomi nuo potencialių nuostolių.

### 1.7.3. ES, JAV, Šveicarijos praktikos analizė

#### 1.7.3.1. Šveicarija

Du Šveicarijos bankai yra laikomi sistemiškai svarbiais finansų stabilumui tarpautiniu lygiu (*UBS* ir *Credit Suisse*-aut.past.)<sup>598</sup>. Abu bankai traktuojami kaip tarptautiškai svarbios finansų institucijos. Po pastarosios finansų krizės buvo nuspręsta sukurti naujas teisinės priemonės, sustiprinančias *inter alia* sistemiškai svarbių bankų patikimumą ir atsparumą per bankų krizes ir užtikrinančią finansų stabilumą.

Šveicarijos vyriausybei ir Šveicarijos Nacionaliniam bankui prirėkė spręsti *UBS* banko mokumo problemas. Bankas turėjo „per didelis, jog žlugtų“ statusą. 2007 m. *UBS* buvo pasaulinis turto valdymo paslaugų lyderis, kartu ir vienas didžiausių investicinių bankų JAV. Taip pat didžiausias mažmeninės ir didmeninės prekybos lyderis, didžiausias komercinis bankas Šveicarijoje. Nors ir buvo sunku įsivaizduoti, tačiau po to, kai sistemiškai svarbus investicinis bankas *Lehman Brother* nebuvo išgelbėtas JAV vyriausybės viešaisiais finansais bei buvo priverstas bankrotuoti, 2008 m. rugsėjo 15 d. Šveicarijos Federalinė Bankų Komisija, glaudžiai konsultuodamasi su Šveicarijos banku, pareikalavo abiejų didžiausių Šveicarijos bankų – *UBS* ir *Credit Suisse* – nedelsiant imtis veiksmų ir padidinti savo kapitalo bazę. Reikalavimas buvo grįstas tuo, kad reikėjo nuraminti finansų rinkas ir išlaikyti šių bankų finansinį pajėgumą bei išvengti *de jure* nemokumo. *Credit Suisse*, pradėjęsi mažinti savo įsipareigojimus dar prieš rinkų įvykius JAV, papildomai sugebėjo pritraukti 10.4 mlrd. CHF kapitalo iš privačių investuotojų ir išlaikyti Baselio pirmo lygio (angl. *Tier I*<sup>599</sup>) kapitalo lygio reikalavimą, kuris siekė maždaug 10 proc. *UBS* nesugebėjo. Todėl 2008

597 Kaufman G.G. *Supra* note 163. P. 2.

598 FINMA. *Supra* note 550. P. 5.

599 Pirmo lygio banko kapitalas yra banko paprastosios akcijos ir nepasiskirstytas pelnas minus reguliuojamus patikslinimus, pavyzdžiui, prestižo balansinės vertės sumažėjimas, t. y. pripažinimas sąnaudomis. Nuosavas kapitalas yra klasikinė įmonės kapitalo terminas. Tokį kapitalą sudaro privilegijuotos akcijos ir kiti finansiniai instrumentai, kurie atitinka teisinio reguliavimo kriterijus. Paskutinis pirmo lygio kapitalo tikslas yra užtikrinti, kad pirmo lygio kapitalas gali padengti nuostolius tol, kol bankas

m. spalio mėn. 16 d. Federalinė Bankų Komisija paskelbė banko gelbėjimo ir gaivinimo (angl. *rescue*<sup>600</sup>) planą, susidedantį iš dviejų pagrindinių dalių. Pirma, vyriausybė suteikia 6 mlrd. CHF pirmo lygio (angl. *Tier 1*) akcinio kapitalo UBS<sup>601</sup> (rekapitalizacija), o centrinis bankas nuperka iki 60 mlrd. USD vertės nelikvidaus banko turto. Pagrindinė teisinė problema, su kuria susidūrė CB, buvo ta, kad vyriausybė neturėjo tiesioginės, įstatymuose įtvirtintos pareigos suteikti garantijas kiekvienam sistemškai svarbiam bankui. Nepaisant pritaikytų skolos nurašymo priemonių abu bankai ir toliau išliko tinkamai kapitalizuoti, net ir pagal Šveicariškų standartus, kurie visada reikalavo didesnių kapitalo atsargų nei tarptautiniai standartai.

Kita reali rizika – beveik visišką likvidumo išnykimas daugumoje rinkų ir padidėję sunkumai finansuojant susijusias operacijas. Itin susitraukusios tarpbankinės pinigų rinkos ir indėlininkų susirūpinimas bei trumpojo laikotarpio skolintojų nerimas kėlė riziką, jog bankas bus uždarytas ir jam bus pradėta įprasta bankroto procedūra su nepriimtiniu rizikos lygiu. UBS banko likvidumo atsargos išseko labai greitai. 2008 m. rugsėjo mėn. 30 d. UBS nurašė blogų skolų už 48.2 mlrd. USD turto, bankas tapo dar pažeidžiamesnis. Be kita ko, banko valdymo organų valdymo metodai taip pat buvo labai abejotini.

Kita svarbi problema – finansavimas trumpuoju laikotarpiu. Viešos garantijos ir papildomas obligacijų išplatinimas nebuvo svarstoma kaip priimtina banko pertvarkymo galimybė. Siekiant išlaikyti konkurencinį neutralumą, identiški gelbėjimo ir gaivinimo paketai buvo pasiūlyti tiek UBS, tiek *Credit Suisse*. Abu bankai norėjo išvengti valstybės paramos ir bandė, visų pirma, kreiptis į privačius investuotojus. *Credit Suisse* sėkmingai pasikėlė kapitalo lygį 10.4 mlrd. CHF bendradarbiaudama su keliais stambiais instituciniais investuotojais. UBS nesugebėjo pritraukti papildomo kapitalo. Taigi, Šveicarijos CB atliko inovatyvią intervenciją, rekaptalizavo banką, kartu veikdamas kaip paskutinis skolintojas. CB sukūrė ir finansavo 60 mlrd. USD „stabilizavimo fondą“<sup>602</sup>. Šio fondo veikimo sąlygose ir įkūrimo sutartyje buvo nustatyta, kad fondui leidžiama išpirkti iki 60 mlrd. UBS nelikvidaus turto, susidedančio daugiausiai iš rezidentų ir komercinių būsto paskolų, komercine (būsto) hipoteka užtikrintų vertybinių popierių, vertybinių popierių, užtikrintų studentų paskolomis, ir kitų turto garantuojamų finansinių instrumentų, vienos rūšies turto vertybinių popierių ir pan. 2008 m. rugsėjo mėn. 30 d. UBS banko turtas buvo išpirktas buhalterine verte, žemesne po to, kai UBS nurašė dalį skolų, remdamasis nepriklausomų ekspertų nustatyta verte. Kiekvienas piniginių lėšų perkėlimas į stabilizavimo fondą turėjo būti finansuojamas kartu su papildomu 10 proc. UBS kapitalo įnašu. Likusioji 90 proc. dalis – suteikta paskola iš Šveicarijos CB. Paskola užtikrinta UBS turtu. Paskola sudaryta 8–12 metų laikotarpiui, taikant tokias pat finansavimo sąlygas kaip ir kitoms UBS įkeisto turto paskoloms. Paskoloje buvo numatytos kintamos mėnesio palūkanos, remiantis LIBOR palūkanų norma, kuri buvo atitinkamai susijusi nacionaline valiuta pri-

---

yra mokus. Basel and International Bank Regulation. Part I: The elements of Bank Financial Supervision. P. 43-54. Chorafas N. D. *Supra* note 8. P. 4-5.

600 Dėl to, jog Šveicarija nėra ES šalis, skiriasi ir banko gelbėjimo apibrėžimai, vartojama sąvoka ne „recovery“, o „rescue“ – aut.past.

601 Drechel B.S.D. *Supra* note 39. P. 99-100.

602 Panetta F., Faeh T., Grande G. etc. BIS. An assessment of financial sector rescue programmes. BIS Papers Nr. 48, 2009. P. 22.

dedant 250 bazinių taškų<sup>603</sup>. Būdamas ribotos atsakomybės asmuo stabilizavimo fondas neturėjo jokio akcininkų kapitalo. Fondo veikimo sąlygos nustatė, kad neribotos civilinės atsakomybės juridinis asmuo įsteigiamas pagal Kaimanų salų teisę. *UBS* kiekvieno turto perkėlimo į fondą atveju 10 proc. papildomo kapitalo įnašų, buvo atliekami vadovaujantis tam tikra išmokų skaičiavimo formule, t. y. išankstinio atpirkimo sandoris.

Po to, kai Šveicarijos CB pilna apimtimi išmokėjo paskolą, atpirkimo sandoris leido *UBS* perpirkti stabilizavimo fondą už 1 mlrd. USD kainą, suteikdamas teisę į 50 proc. fondo kapitalo priešaušį. Kitaip sakant, *UBS* prisiėmė pirmuosius 10 proc. nuostolių, atsirandančių fondo turtui. Fondo steigimo sutartyje buvo nustatyta, kad, jeigu fondas galiausiai uždirba pelną, *UBS* turi teisę į pusę pelno, t. y. daugiau nei už 1 mlrd. USD. Be to, Nacionalinis Bankas suteikė valstybės garantiją *UBS* akcijoms 100 mln. CHF sumai. Įdomus šio banko pertvarkymo aspektas yra sprendimų priėmimo mechanizmas pagal Šveicarijos Konfederacijos teisinę sistemą. Nei Federalinė Konstitucija, nei Federaliniai įstatymai nesuteikia vyriausybei aiškių teisių dalyvauti suteikiant kapitalą bankams. Tokie sprendimai reikalauja Parlamento priimto ir patvirtinto nutarimo. Tačiau Federalinė Asamblėja (Parlamentas) posėdžiauja tiktai 4 kartus per metus, nes tai nėra profesionalus parlamentas. Be to, banko gelbėjimo planas negalėjo būti diskutuojamas viešai. Operatyvumas ir rekapitalizavimo sandorio baigtinumas buvo esminiai faktoriai, kuriuos garantuoja Šveicarijos Konstitucija, todėl vyriausybė priėmė nutarimą skubių įgaliojimų teisiniu pagrindu. Nutarimas buvo pagrįstas Šveicarijos Konstitucijos 184 str. „užsienio santykiai“, kuris leidžia vyriausybei veikti ten, kur „reikia užtikrinti valstybės interesus“. Taip pat nutarimas buvo susijęs ir su Konstitucijos 185 str., reglamentuojančiu „išorinio ir vidinio valstybės saugumo“ nuostatas ir įgaliojančiu vyriausybę priimti nutarimus, jeigu „valstybei neišvengiamai gresia arba egzistuoja pavojus viešajai tvarkai arba vidinei ir išorinei apsaugai“<sup>604</sup>. Kitas neįprastas banko gelbėjimo aspektas buvo tas, kad, priešingai nei kitose jurisdikcijose, valstybė tiesiogiai neįsigijo banko akcijų, bet veikė per konvertuojamų vertybinių popierių išleidimą (angl. *mandatory convertible notes*). Tai iš esmės yra tokios kapitalo finansinės priemonės, kurios niekada negali būti išpirktos pirma laiko naudojant grynuosius pinigus, nors ir siejasi tam tikrais aspektais su banko akcijų teisine prigimtimi<sup>605</sup>. Galiausiai pažymėtina, kad po to, kai fondas nusipirko 38.7 mlrd. USD *UBS* nelikvidaus turto, praėjus finansų krizei, stabilizavimo fondas sugebėjo sėkmingai likviduoti reikšmingą banko turto dalį laisvoje rinkoje. Vyriausybė buvo suinteresuota pati perparduoti savo *UBS* turto dalį rinkoje. Pirminis viešai konvertuojamų vertybinių popierių prieinamas pasiūlymo periodas baigėsi 2009 m. birželio mėn. 9 d. Kadangi *UBS* buvo naujų akcijų platinimo procese, vyriausybė sutiko su tolimesniu viešai prieinamu turto platinimu ir ilgiau nelaukė. 2009 m. rugpjūčio mėn. 19 d., remiantis stabilizavimo fondo sutartimi, buvo konvertuoti vertybiniai popieriai į *UBS* akcijas. Akcijos buvo parduotos instituciniams investuotojams

603 Siekiant finansuoti paskolą Šveicarijos Nacionalinis Bankas pirmiausia sąmoningai naudojo valiutos apskaitimo sandorių metodą, veikdamas kartu su Federaliniu Rezervų Banku New Yorke. 2009 m. vasario mėn. buvo pradėta išdavinti trumpalaikius Šveicarijos Nacionalinio Banko išdo vekselius, kurie buvo denominuoti USD doleriais ir kurių terminas buvo mažesnis nei vieneri metai.

604 Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (Status as of 18 May 2014).

605 Plačiau žr. Thevenoz. L. The Rescue of UBS by the Swiss Confederation. (in) Giovanoli, M., Devos, D. International Monetary and Financial Law – The Global Crisis. Oxford, Oxford University Press, 2010. P. 378-391.

už 5.4 mlrd. CHF, akseleruojant sukauptą pelną privataus paskirstymo tvarka. *UBS* už nominalią kainą išpirko akcijas ir kompensavo esamą skirtumą, siekusi 1.8 mlrd. Tai atitinkamai lėmė 1.2 mlrd. USD pelną viešajam sektoriui<sup>606</sup>.

### 1.7.3.2. JAV

#### Lehman Brothers

*Lehman Brothers* bankas buvo tarptautiniu mastu veikianti, finansų paslaugas teikianti investicinė įmonė, kurią sudarė 2985 juridiniai asmenys, veikiantys visame pasaulyje. *Lehman Brothers* susidūrė su dideliais finansiniais sunkumais 2007-2008 m. Finansinius sunkumus lėmė didelės turto pozicijos paskolų hipotekos rinkoje ir kiti sekiuterizacijos (pakeitimas vertybiniais popieriais sandoris) ir būsto paskolų segmentai<sup>607</sup>. 2008 m. rugsėjo mėn. 15 d. JAV kompetentingos institucijos priėmė nutarimus ir įsakė motininei (patronuojančiai) holdingo kompanijai *Lehman Brothers* pateikti prašymą dėl bankroto bylos iškėlimo pagal JAV bankroto kodekso 11 skyrių. Antra, *Lehman* turėjo skolų už 613 mlrd. USD ir turto už 639 mlrd. USD. Tai buvo didžiausias bankrotas JAV istorijoje. Ką atskleidė banko nemokumas? Pirmiausia, neigiamą poveikį finansiniu svertu<sup>608</sup> paremtam trumpalaikiam finansavimui. *Lehman Brothers* turėjo daug turto nekilnojamojo turto produktuose, dauguma šių sandorių finansuojant skolintomis pinigėmis lėšomis, ypač trišalėse repo sandorių rinkose. Kita problema – banko akcijų kaina buvo pervertinta kredito reitingų agentūrų. Pirminis banko mokumo problemų scenarijus buvo tas, kad banką nupirks valstybinis *Korėjos Plėtros Bankas*, o vėliau *Barclays* ir *Bank of America*. Tačiau sandoriai neįvyko. Prieš prašymą dėl bankroto bylos pradėjimo banko grupė buvo išskaidyta ir parduota skirtingiems juridiniams asmenims. Pagrindinė problema sprendžiant dėl nemokumo strategijos buvo ta, kad *Lehman Brothers*, kaip ir kiti investiciniai bankai, nepateko į komercinių bankų teisinio reguliavimo veikimo sritį. Tokia situacija atskleidė, kaip yra svarbu turėti veiksmingą bankų pertvarkymo teisinį režimą, taikytiną ir didelėms keliose valstybėse veikiančioms finansų institucijoms. Dar viena problema – iškilo poreikis turėti skubių atvejų fondą, kuris galėtų suteikti bankams likvidumą. Be to, banką prižiūrėjo vertybinių popierių komisija, kas vėliau sutrukdė skirtingų valstybių priežiūros institucijų bendradarbiavimui, ypač nemokumo procedūras vykdančias atskirų valstybių nacionalines procedūras. Pavyzdžiui, *Lehman Brothers* holdingo grupė kreipėsi dėl bankroto bylos iškėlimo JAV, JK filialui kaip bankroto administratorius buvo paskirtas *PricewaterhouseCoopers*, o Japonijos filialui teisme pradėtos ir vykdomos reorganizacijos procedūros. Tapo akivaizdu, kad nemokumo įstatymų harmonizavimas padėtų greitai atstatyti viešąjį pasitikėjimą ir sumažinti neigiamą šalutinį poveikį. Dar vienas šios nemokumo bylos ypatumas buvo tas, kad grupė sėkmingai išvengė finansų brokerio statuso išimties, kai teikė pareiškimą dėl bankroto bylos iškėlimo. Bankroto kodeksas išskyrė finansų brokerių (investicinės įmonės) įmones iš 11 skyriaus taikymo apimties, jiems taikomos 7 skyriaus nuostatos. Tačiau *Lehman Brothers* sugebėjo įtikinti teismą, kad holdingo

606 Ibid.

607 Financial Crisis Inquiry Commission. *Supra* note 28. Report. P. 324-344.

608 2007 m. finansnis banko svertas buvo 1 prie 31. Tai darė banką itin pažeidžiamu net ir esant mažiems sumažėjimams būsto paskolų rinkoje.

bendrovei turi būti taikomos 11 skyriaus nuostatos, o finansų maklerio filialai turi būti operatyviai parduoti su visomis operacijomis *Barclays*.

Rinkoje *Lehman Brothers* bankrotas labai greitai neigiamai paveikė kreditorių lūkesčius. Pagrindas – prieš tai rinkoje jau buvo atvejis, kai vyriausybė buvo nusprendusi gelbėti *Bear Stearns* investicinį banką 2008 m. kovo mėn. Be to, vyriausybė buvo iniciavusi *Fannie Mae* banko kapitalo sustiprinimą (rekapitalizaciją) 2008 m. rugsėjo mėn. *Lehman Brothers* atveju iš investuotojų ir kreditorių pusės buvo interesas bet kokia kaina apsaugoti nuo sistemškai svarbaus banko žlugimo, todėl susiformavo lūkestis ir jie pradėjo reikalauti vyriausybės apsaugos kreditoriams. Dar labiau painiavos į situaciją rinkoje įnešė banko *Washington Mutual* valstybės finansuotas pertvarkymas 2008 m. rugsėjo 25 d. Tuo metu kilo daug klausimų, ar bankai turėtų būti gelbėjami viešaisiais finansais, jeigu jie yra sistemškai svarbūs. Vyriausybė vis dėlto apsisprendė išspręsti šio labai didelio banko problemas (daugiau nei 300 mlrd. dolerių vertės valdomo turto, netoli 200 milijardų USD indėlių, 2200 filialų penkiolikoje skirtingų valstijų), vadovaudamasi mažiausios kainos principu, mažiausiai kainuojančia banko pertvarkymo priemone<sup>609</sup>, kaip tai nustato ir reglamentuoja JAV Indėlių Draudimo Įstaigos Draudimo teisės aktas ir kiti banko nemokumo procedūrų teisės aktai. Šis pritaikytas banko pertvarkymo būdas sukėlė didelių nuostolių neapdraustiems, vyresniesiems kreditoriams. Galiausiai *JP Morgan* bankas nupirko apdraustus *Washington Mutual* banko indėlius ir tam tikrą banko turto bei įsipareigojimų dalį apdraustų banko filialų viešame aukcione, kurį organizavo ir vykdė FDIC. Aukciono laimėtojas sumokėjo 1.9 mlrd. USD įmoką. Po banko išskaidymo į gerą ir blogą blogojoje banko dalyje buvo paliktos banko patronuojančios holdingo bendrovės turtas ir tokie įsipareigojimai, kaip antai neapsaugoti indėlininkai (neapdrausti ir nuostolingai veikiantys banko filialai, įskaitant neapdraustus indėlius), kurių reikalavimai viršijo 100 000 USD sumą. Tuo metu tai buvo pakankamai netikėtas banko nemokumo procedūrų strategijos pasirinkimas, nes potencialių nuostolių atsiradimas sukėlė rūpesčių rinkos dalyviams, ypač vyresniesiems kreditoriams, ir privertė investuotojus susirūpinti ir gerai išanalizuoti rinkos situaciją prieš investuojant ir deponuojant pingines lėšas į finansinių sunkumų turinčius bankus.

Rinkoje *Lehman Brothers* nemokumo atvejis sukėlė masinį vyriausybės veiksmų, gelbėjant mokumo problemų turinčius bankus, pervertinimą. Tapo akivaizdu, kad valstybė ne visada gali gebėti arba norėti laiku spręsti tam tikro banko mokumo problemas, ypač didžiausių, sistemškai svarbių bankų. Tapo aišku, kad esamo teisinio reguliavimo nepakanka, siekiant efektyviai kovoti su didelių, sistemškai svarbių bankų nemokumo problemomis. Bankų likvidumas rinkoje ištirpo, o akcijų kainos paskutinėmis 2008 m. rugsėjo mėn. savaitėmis reikšmingai nukrito. Finansinė panika ir su tuo susijusi finansinė sisteminės rizikos išplitimo grėsmė privertė vartotojus sumažinti išlaidas skolinimuisi ir lėmė tai, kad įmonės, norėdamos išvengti bankroto, žymiai sumažino savo investicijas, prekių atsargas ir darbuotojų skaičių. Be to, valstybėse prasidėjo skolos defliacijos ciklas ir realioji ekonomika smarkiai susitraukė. Vienas iš esminių momentų, kaip išeiti iš susidariusios situacijos, buvo bankų pertvarkymo teisinio reguliavimo peržiūrėjimas. Be kita ko, iški-  
lo didelis poreikis sukurti tokius teisinio reguliavimo metodus, kurie galėtų veiksmingai

609 JAV teisės sistemoje, yra įtvirtinti du principo „mažiausia kaina“ būdai. FDIC visada yra įpareigota pasirinkti tokią banko pertvarkymo strategiją, kuri labiausiai minimizuotų išlaidas, tenkančias FDIC. Bet koks nukrypimas nuo šio principo reikalauja patvirtinimo iš fiskalinių institucijų.

*inter alia* spręsti SIFI ir G-SIFI problemą. Ne mažiau svarbu buvo pradėti prevenciškai reguliuoti SIFI veiklą, kad rizikos, kurias tokie bankai kelia, išnyktų arba taptų minimalios.

### 1.7.3.3. ES

#### Northern Rock

Išskirtinis banko brouožas buvo tas, kad jis augo labai greitai. Pavyzdžiui, 1997 m. banko turtas sudarė 15.8 mlrd. GBP, 2006 m. pab. – 101 mlrd. GBP. Kitas banko brouožas – banko įsipareigojimai ir jų struktūra. Bankas naudojo ekstremalų finansavimo modelį, sekiuritizaciją (turto pakeitimas vertybiniais popieriais), t. y. išleisdamas padengtas turto obligacijas. Tai buvo būdas finansuoti skolinimą, įskaitant skolinimą visoms didmeninėms rinkoms. Tokia situacija lėmė priklausomybę nuo didmeninės rinkos, kas buvo išskirtinis *Northern Rock* brouožas lyginant su kitais JK veikiančiais bankais. Nors lygiagrečiai augo ir mažmeninių indėlininkų skaičius, tačiau akcentuotina, jog ne tokiu mastu kaip didmeninis finansavimas, naudojamas ilgalaikių kredito gavėjų veikloje. Sekiuritizacijos procesai iš esmės reiškė, kad didelis kiekis hipoteka užtikrintų vertybinių popierių turėjo būti kasmet refinansuojami. Todėl bankas pasižymėjo ekstremaliu finansavimo modeliu ir reikšmingomis plačiomis finansavimo spragomis (skirtumai tarp paskolų ir indėlininkų)<sup>610</sup>. Siekdamas finansuoti suteikiamas paskolas, bankas buvo priklausomas nuo kapitalo rinkų. Ši schema puikiai veikė ramiais ekonomikai laikais. Tačiau pasaulyje prasidėjus rizikingų paskolų krizei, lėmusiai kredito rinkos stagnaciją, bankas susidūrė su likvidumo sunkumais, ypač rinkdamas pinigines lėšas refinansuoti savo verslą, pagrįstą trumpalaikiu finansavimu. 2007 m. rugsėjo mėn. bankas gavo likvidumo paramą iš Anglijos Centrinio Banko<sup>611</sup>. Nepaisant šios Centrinio Banko garantijos banko klientai, ypač indėlininkai, išsirikio prie banko filialų siekdami atsiimti savo indėlius, santaupas<sup>612</sup>. Veiksmus lėmė du pagrindiniai faktoriai. Pirma, indėlininkai suprato, kad, jeigu indėlių atsiėmimas ir toliau tęsis, bankas galiausiai praras veiklos tęstinumo galimybę. Antra, visuomenėje plačiau pradėta eskaluoti tai, į ką anksčiau nelabai buvo kreipiama dėmesio arba tiesiog stokota informacijos, t. y. indėlininkai nebuvo valstybės apsaugoti pilna apimtimi. Nors valstybė viešai pareiškė, kad garantuos visus indėlius, esančius būtent *Northern Rock* banke esant nestabilumui finansų rinkose, tačiau tai vis tiek neturėjo pageidaujamo poveikio. Vyriausybei reikėjo spręsti, kaip suvaldyti bankų krizę. *Northern Rock* pasižymėjo dviem specifiniais požymiais: i) bankas buvo pakankamai didelis, kad į jo žlugimą visuomenė atkreiptų dėmesį, bet ne toks didelis, kad banko uždarymas padarytų žalą visai realiajai ekonomikai; ii) bankas nevykdė reikšmingo tarptautinio verslo, nebuvo tarpvalstybinis, todėl neturėjo banko mokumo problemos, sprendžiamos kelių vyriausybių ar kelių kompetentingų institucijų tik nacionaliniu lygiu. 2008 m. vasario 22 d. bankas buvo nacionalizuotas, valstybė

610 Hyun S.S. Reflections on Northern Rock: The Bank Run that Heralded the Global Financial Crisis. *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 23, Nr. 1, 2009. P. 101-119.

611 Centrinis bankas konstatavo, kad *Northern Rock* yra mokus (turi geros kokybės paskolų knygą), tačiau išieškojo priežiūros institucijos reikalaujamą kapitalo rib. Bank of England News Release. Liquidity Support Facility for Northern Rock plc. 14 September 2007.

612 Ibid. P. 59-73.

perėmė banko nuosavybę<sup>613</sup>. Bankas buvo nacionalizuotas po dviejų nesėkmingų bandymų įsigyti banką privataus sektoriaus pirkėjui ir kai bankas nebesugebėjo grąžinti Centrinio Banko suteiktos paskolos<sup>614</sup>. Buvo atlikti JK Bankų įstatymo pakeitimai. 2009 m. spalio mėn. EK patvirtino banko restruktūrizavimo planą, atskiriantį banko turtą į gerą ir blogą. Gerąją banko turto dalį sudarė mažmenos indėlininkai ir mažos rizikos būsto paskolos, kurios bus išparduotos. Kitos būsto paskolos ir susijęs turtas paskirtas blogajai banko turto daliai ir nacionalizuotas, bankui pradėta likvidavimo procedūra<sup>615</sup>.

Verta išskirti kai kuriuos šio banko mokumo problemų sprendimo aspektus. Pirmiausiai pažymėtina, kad priežiūros institucija buvo ypač atvira plačiajai visuomenei, nes savo ataskaitoje, įvertinančioje banko prudencinius reikalavimus ir veiklą, išsamiai pateikė visos banko finansinės situacijos būklę ir detales<sup>616</sup>. Iš esmės ataskaita pažymėjo, kad banko, kaip organizacijos, kiekvieno organizacinio-struktūrinio lygio nepakankamas veikimas ir apskritai ydingas banko valdymas atskleidė kritinę valdymo būklę ir leido suprasti, kad bus vykdomos institucinės bankų nemokumo procedūrų teisinio reguliavimo reformos, kurios ateityje leistų sušvelninti pasekmes, atsirandančias dėl bankų nemokumo. CB susilaukė daug kritikos. Kai kurie mokslininkai teigė, kad CB buvo pernelyg susirūpinęs dėl moralinio rizikų pavojaus ir jas netinkamai įvertino. Be to, banko turtas nebuvo toks geras, kaip buvo tvirtinama iš pradžių. Kita problema – banko nemokumo procedūrų strategijos planavimas. Galiausiai valstybės Įždas atliko atsainų vaidmenį kaip viešųjų finansų saugotojas, tikėdamasis, kad ekonomika ir toliau augs<sup>617</sup>.

Buvo svarstomi keli banko mokumo problemų sprendimo variantai. Pirmasis, kad bankas sugebės refinansuotiis pats rinkose arba kartu su CB parama. Antra, bankui leidžiama „žlugti“, t. y. pradedamas likvidavimo procedūros arba bankas gelbėjamas, ieškant privataus pirkėjo. Tačiau dėl prastos banko reputacijos ir dydžio tokį pirkėją nebuvo paprasta surasti. Be to, banko finansinių problemų išryškėjimas buvo tam tikras šokas rinkoms, nes prieš tai tiesiog nebuvo panašių atvejų, galėjusių patikrinti esamo teisinio reguliavimo efektyvumą. Antra, buvo pakankamai didelė politinė rizika, nes ką tik buvo pasikeitę Ministrai Pirmininkai, todėl iš karto banko uždarymas greičiausiai būtų atnešęs nedaug teigiamų dalykų vyriausybės populiarumui, ypač turint omenyje, kad tuo metu šalyje nedarbo lygis buvo itin didelis, virš nacionalinio vidurkio. Trečia, buvo šalutinių ekonominių priežasčių, kodėl CB atsisakymas suteikti finansinę pagalbą bankui nebuvo priimtinas. Pavyzdžiui, techniniai banko pinigų rinkos operacijų aspektai, tarpbankiniai ryšiai (pinigų rinkos operacijos tuo metu leido bankams pasirinkti ir patiems nusistatyti grynųjų pinigų rezervo lygį pagal tai, kiek, jų įsitikinimu, reikės grynųjų pinigų mėnesio

613 Ibid. P. 117.

614 Moosa A. *Supra* note 577. P. 44.

615 Walters B. *The Fall Of Northern Rock: An Insider's Story Of Britain's Biggest Banking Disaster*, PETERSFIELD: HARRIMAN HOUSE, eBook Collection (EBSCOhost), EBSCOhost, 2008. P. 91-101.

616 The FSA's internal audit review of its supervision of Northern Rock and the FSA management response. Published by FSA, London, 2008.

617 Labrosse R.J., Caminal-Olivares R., Singh D. *Financial Crisis Management and Bank Resolution*. Edit. Informa. London. 2009. Chapter „Towards A Coherent Crisis Resolution Mandate? Was the Northern Rock Episode a Crisis? P. 64. Wodd M. Shattered on the Rock? British Financial Stability from 1866 to 2007. *Journal of Banking Regulation and Treasury Select Committee*. House of Commons. *The Run on the Rock*. HC 56-I, London, 2009.

gale. Jei prognozė buvo bloga, bankai galėjo uždirbti pelno iš palūkanų arba pasiskolinti daugiau pagal nuolatinę palūkanų normą)<sup>618</sup>. Kita kertinė problema buvo ta, kad leidus bankui pradėti likvidavimo procedūras, nes tuo metu nebuvo specialaus teisinio reguliavimo, galinčio veiksmingai valdyti pertvarkymą, banko bankroto procedūra būtų vykusi pagal įmonių nemokumo teisės normas. Viena vertus, banko sandoriai, turtas ir įsipareigojimai būtų buvę sustabdyti, teismas paskirtų likvidatorių, kuris būtų priverstas išvengti pardavimo greituoju būdu (nesant kreditorių pritarimo), kas automatiškai reiškia pardavimą žemesnėmis kainomis ir turo nuvertėjimą ateityje). Antra vertus, buvo nustatyta, kad modernioje bankininkystėje įprasta bankroto procedūra yra problema, nes galėtų palikti daugelį pradėtų, tačiau nepabaigtų banko sandorių mėnesiams ar netgi metams, tokiu būdu sumenkinant realią bendrą banko turto masę. Pavyzdžiui, bankui esant nemokiam repo sandoriai (finansuojami per pradinį vertybinių popierių pardavimą ir vėlesnį jų perpirkimą šiek tiek didesne kaina) bei jų vykdymas sustabdomas ir atidedamas neribotam laikotarpiui. Repo sandoriai su esančiu įkeitimu paliekami administruoti per nemokumo procedūrą, t. y. kreditorių susirinkimus. Manytina, kad kita problema buvo nepakankamas CB pasiruošimas ir bankų pertvarkymo ir (arba) gaivinimo neplanavimas *ex ante*. Planavimas turi būti pagrįstas dviem principais: pirma, priešišios institucijos reguliarius veiksmų planavimas, t. y. ką žada daryti tuo atveju, jeigu didelis bankas susiduria su finansiniais sunkumais, ypač turint omenyje, kad bankų struktūra ir produktai labai skiriasi, todėl turėtų būti kiekvieno nemokaus banko gelbėjimo planas *ex ante* su reguliariu informacijos atnaujinimu. Pavyzdžiui, tiksliai įvertinant, banko turto pardavimo naudingumą dalimis ar kaip visumos, atsižvelgiant į individualias charakteristikas. Planavimas turėtų tris pagrindinius privalumus: sumažintų konkurencijos iškraipymus, kylančius iš didelių bankų galimybių nustatyti tam tikrus barjerus patenkant naujiems žaidėjams į rinką; paskatintų valdymo organų atsakingumą; sušvelnintų „*too big to fail*“ problemą<sup>619</sup>. Antra, *Northern Rock* nemokumo bylos atveju išryškėjo tai, kad likvidumo trūkumas gali itin greitai virsti kapitalo trūkumu, jeigu yra farsuojamas banko turto pardavimas kainomis, kurios susijusios su sunkumais rinkoje. Todėl bankai privalo turėti daugiau tokio turto, kurį būtų galima operatyviai paversti grynaisiais pinigais<sup>620</sup>. Pavyzdžiui, vyriausybės vertybiniai popieriai yra naudingi tais atvejais, kai bankas susiduria su problemomis gauti likvidumą iš finansų rinkų, kai rinkos yra „apimtos“ panikos. Taigi, tapo akivaizdu, kad kapitalo reikalavimai turi būti peržiūrėti ir suderinti atsižvelgiant į galimas ekstremalias sąlygas rinkose. Kitas aspektas, kad valdymo organų ar direktorių priemokos turi būti apribotos tokia teisinio reguliavimo apimtimi, kuri leistų valdymo organams gauti priemokas ar kitos formos paskatinimą ne už sandorio pasirašymą, bet už sėkmingą sandorio rezultatą ir įgyvendinimą<sup>621</sup>. Vadovybei taip pat reikėtų nustatyti pareigą turėti banko akcijų, nes tai padėtų apsisaugoti, ypač tais atvejais, kai akcijų negalima parduoti iki tam tikro termino, metų po to, kai išeinama iš banko<sup>622</sup>. Apibendrinant, tapo akivaizdu, kad reikia turėti tokią banko pertvarkymo teisinį reguliavimą, kuris leistų bankui *de facto* esant

618 Ibid. What Went Wrong? P. 125-137.

619 Ibid. P. 70-71.

620 Hyun S.S. *Supra* note 610. P. 117-119.

621 Smits R. *Supra* note 81. P. 69-70.

622 Fonteyne W., Bossu W. *Supra* note 453. P. 55-86. Bruni. F., Congdon T. *The Failure of Northern Rock: A Multi-dimensional Case Study*. Vienna, SUERF, 2009.



nemokiam, perimti jo valdymą iš akcininkų ir valdymo organų, kol bankas dar teisiškai yra mokus, tęsdamas veiklos operacijas. Tokiu atveju bankas galėtų būti parduotas dalimis arba visas pirkėjui, kuris sugebėtų atstatyti finansinę banko būklę.

### Fortis

*Fortis* buvo Belgijos–Olandijos bankų grupė. Bankui susidūrus su finansiniais sunkumais bankas pirmiausia bandė padidinti savo kapitalą išleisdamas į rinką papildomas akcijas už 24.2 mlrd. EUR. Tačiau akcijų perėmimo pasiūlymas pasirodė esantis netinkamu laiku, t. y. vyko praėjus vos 2 mėnesiams po pasaulinės kredito krizės pradžios JAV rizikingų paskolų rinkoje, kas atitinkamai sukėlė didelę įtampą visame finansų sektoriuje. Dėl to po metų, 2008 m. birželio mėn., bankas paskelbė apie naują akcijų išleidimą ir nutraukė dividendų išmokėjimą akcininkams. Šių priemonių imtasi siekiant sustiprinti banko kapitalo pozicijas, kurios buvo itin sumažėjusios nurašant skolas, susijusias su JAV būsto paskolų rinka. Tačiau nepaisant šių pastangų *Fortis* akcijų kainos vis tiek rekordiškai nukrito ir buvo žemiausios per 15 metų. Tai nulėmė investuotojų susirūpinimas dėl banko likvidumo lygio. Be to, iš banko indėlius atsiėmė daug verslo subjektų ir fizinių asmenų, tarpbankinė paskolų rinka žlugo, todėl Belgijos vyriausybė, siekdama banką stabilizuoti, turėjo įsikišti ir suteikti bankui papildomo kapitalo. Jungtinė intervencija kartu su Olandijos ir Liuksemburgo vyriausybėmis padėjo Belgijai išgelbėti banką nuo bankroto, panaudojant viešuosius finansus. Iš viso buvo suteikta 11.2 mlrd. EUR kapitalo injekcija, panaudota kaip finansinio tvarumo priemonė. Veiksmai tarp vyriausybių buvo koordinuojami pakankamai sklandžiai, tačiau tai nenuramino rinkų bei sukėlė dideles diskusijas tarp Belgijos ir Olandijos priežiūros institucijų, sprendžiant, kas turėtų būti pagrindinis pertvarkymo veikslių koordinatorius. Banko būstinė buvo Belgijoje, tačiau Olandija turėjo didžiausią banko turto dalį ir svarbiausias banko verslo linijas. Galiausiai Belgijos vyriausybė nusprendė parduoti visą bankų grupę Olandijos vyriausybei ir Prancūzijos bankui *BNP Paribas*. Sprendimas patyrė spaudimą iš rinkų ir akcijų kainos dar labiau nukrito, kas privertė vyriausybes papildomai suteikti skubų kreditą *Fortis*. Banko nemokumo procesą komplikavo tai, kad Belgijos ir Olandijos vyriausybės matė jį skirtingai. Belgija turėjo daugiausiai interesų išsaugant grupę kaip veikiančią, tuo tarpu Olandija turėjo daugiausiai interesų dėl tam tikrų *Fortis* juridinių vienetų, kurie buvo išsidėstę Olandijoje, o tai atitinkamai komplikavo banko nemokumo problemų sprendimo procesą. Vis dėlto pirkėjas sutiko pirkti 75 proc. bankų grupės, įskaitant 100 proc. *Fortis* draudimo grupės Belgijoje. Tačiau *Fortis* akcininkai prieštaravo šiam sandoriui tarp Belgijos vyriausybės ir *BNP Paribas*. Briuselio Apeliacinis Teismas suspendavo sandorio vykdymą ir įsakė *Fortis* gauti akcininkų pritarimą. Kitas teismo sprendimą apsunkinęs faktorius, kad buvo priimtas nutarimas kaip ir atliekamas sandoris pagal Olandijos teisę. Po ilgai trukusių derybų *Fortis* akcininkai galiausiai sutiko dėl sandorio, pagal kurį *BNP Paribas* iš Belgijos vyriausybės įsigijo 75 proc. *Fortis* banko.

Nemokumo byla atskleidė, kad kompetentingos bankų institucijos Belgijoje ir Olandijoje neturėjo pakankamų įgaliojimų, galinčių veiksmingai spręsti bankų finansines problemas laiku ir efektyviu būdu. Kompetentingos reguliavimo institucijos negalėjo nepaisyti ir blokuoti akcininkų teisių netgi skubiose neatidėliotinosiose situacijose, kai bankus reikėjo stabilizuoti greitai. Pertvarkymo sprendimų įgyvendinimas buvo neįmanomas be teismo

sprendimo. Galiausiai Belgijos finansiniai resursai taip pat pasirodė nepakankami per bankų krizę, išryškintas geresnio kooperavimosi tarp priežiūros institucijų poreikis, taip pat nebuvo banko nemokumo įstatymų harmonizavimo.

Apibendrinant pažymėtina, kad, nors prieš pastarąją finansų krizę „*per didelis, kad žlugtų*“ doktrina dažniausiai būdavo suprantama ir siejama su *banko dydžiu ir tiesioginio banko likvidavimo išvengimu*, ekspertai, įrodydami, jog tradicinių bankroto teisės normų nepakanka didelės finansų institucijos nemokumo atveju, referuoja apie *Lehman Brothers* investicinio banko bankroto atvejį. Pagrindinė problema ta, kad *Lehman* nemokumo byla nagrinėję teismai buvo pernelyg suvaržantys procedūrinės dalyvių teises, stokojo specifinių žinių, teismo posėdžiai vykdavo itin sudėtingai, nes buvo sprendžiamos itin kompleksinės finansinių struktūrų problemos. Byla, be kita ko, atskleidė, jog jeigu vyriausybė nusprendžia gelbėti finansinių sunkumų patiriančią banką viešaisiais finansais, t. y. mokesčių mokėtojų pinigais, nereikia pamiršti, kad pirmiausia bankų sektoriuje kyla „moralinės rizikos“. Moralinės rizikos ardo objektyvų banko rizikų suvokimą banko vartotojams (klientams), iškraipo konkurenciją ir sukuria fiskalinę našta vyriausybei, o galiausiai šias išlaidas turi dengti mokesčių mokėtojai.

## 1.8. Banko nemokumo pagrindai: nustatymas ir kvalifikuojantys kriterijai

Rinkos ekonomikoje socialinė nemokumo funkcija „išvalyti“ neefektyvius ir neveiksmingus subjektus iš apyvartos ir kiek įmanoma labiau sumažinti suinteresuotų šalių nuostolius bei subalansuoti konkuruojančius interesus<sup>623</sup>. Jau išanalizavome ir įrodėme, kad bankai yra ypatingi verslo subjektai ir jų verslo veikla savaime rizikinga. Kyla pagrįstas klausimas, ar banko nemokumo nustatymo aplinkybės bei sąlygos taip pat yra ypatingos? Į kokias banko veiklos aplinkybes reikia atsižvelgti nustatant banko nemokumą? Kokioms aplinkybėms esant gali būti leidžiama arba netgi privaloma imtis teisinių priemonių prieš banką, jeigu jis patiria arba, tikėtina, artimiausioje ateityje patirs mokumo problemų? Teisės doktrinoje nėra vieno universalaus požiūrio, kokios ir kaip turėtų būti reglamentuojamos banko nemokumo sąlygos bei kriterijai. Atsižvelgiant į tarptautinius standartus, tyrimui aktualios jurisdikcijos teisės aktuose jau yra įtvirtinusios bankų reabilitacinį, pertvarkymo prioritetą, visų pirma, siekiant nemokių bankų pertvarkymo tikslų, o banko bankroto byla keliami tik tais atvejais, kai nelieka abejonių, jog banko pertvarkymas (restruktūrizuojant) labiau atitinka viešąjį interesą, sukelia mažesnes pasekmes realiajai ekonomikai, be to, likviduojant banką gali kilti pavojus finansiniam stabilumui, gali nutrūkti ypatingos svarbos funkcijų vykdymas, nukentėti indėlininkų teisių apsauga. Antrasis scenarijus, banko bankroto byla keliami kartu naudojant banko pertvarkymo teises priemones. Šioje dalyje analizuosime bendrąsias banko nemokumo nustatymo sąlygas, kurioms esant gali būti paskatinamas viena iš anksčiau aptartų banko nemokumo procedūrų. Tuo tarpu specifinių banko pertvarkymo sąlygų, principų analizė atliekama 2 skyriaus 4 dalyje.

Bankas tapti nemokus gali labai greitai, nes tai, be kita ko, susiję su kreditorių, ypač indėlininkų, pasitikėjimo išlaikymu. Pavyzdžiui, XXI a. masiškas indėlių atsėmimas gali

623 United Nations Commission on International Trade. Legislative Guide On Insolvency Law. New York, United Nations, 2005. P. 9.

per savaitgalį nulemti banko galimybes vykdyti savo įsipareigojimus<sup>624</sup>. Banko nemokumo sąlygų nustatymas yra kompleksinis tiek ekonomistų, tiek teisininkų darbas. Šiame skyriuje koncentruosimės ir nagrinėsime banko nemokumo nustatymo metodus ir atskleisime pagrindinius banko nemokumą kvalifikuojančius kriterijus. Banko nemokumo nustatymas yra aktualus šio tyrimo momentas, nes turi neišvengiamą poveikį visai tolimesnei banko nemokumo procedūrai. Be to, kai tik yra oficialiai paskelbiama konkrečios banko nemokumo procedūros pradžia, gali sukelti sisteminį poveikį (sisteminė rizika). Lyginamoju aspektu susisteminius banko nemokumo nustatymo sąlygas doktrinoje, manytina, paskatintų valstybės kurti nuspėjamą teisinę aplinką, efektyvesnes bankų krizės valdymo priemones. Taip pat nuoseklios, išsamios taisyklės padėtų užtikrinti tam tikras vienodas bankų veiklos sąlygas, suvienodinti konkurencijos taisykles tarp skirtingų jurisdikcijų ir prisidėtų prie darnaus bankų krizės valdymo veikslių koordinavimo, ypač tarpvalstybinio banko nemokumo atveju, didesnio skaidrumo, teisinio tikrumo. Pagrindinis skyriaus tikslas yra ne rasti „auksinį“ sprendimą, bet išryškinti esamus skirtingų teisinių sistemų ypatumus, suklasifikuoti doktrinoje aptinkamus svarbiausius banko nemokumo kriterijus. Taip pat manytina, kad aiškesnis kriterijų klasifikavimas gali prisidėti prie didesnio teisinio tikrumo akcininkų, kreditorių, investuotojų, indėlininkų teisių apsaugos (finansų rinkų stabilumo) kontekste.

Identifikuojant banko nemokumo sąlygas svarbus vaidmuo tenka įstatymų leidėjų priimtiems teisės aktams. Nustatę įstatymuose numatytas pavienes nemokumo sąlygas ar šių sąlygų visetą galime nustatyti *banko nemokumą* ir (arba) *gresiantį nemokumą* (angl. *failing or likely to fail*) ir atitinkamai pradėti tam tikrą banko nemokumo procedūrą. Mokslinėje literatūroje banko nemokumo nustatymas dar yra apibūdinamas kaip banko nemokumą paskatinęs ir (arba) lėmęs įvykis ir (arba) aplinkybės (angl. *triggering event*). Valstybėse, kuriose yra sukurta indėlių garantijų sistema, banko nemokumas apibūdinamas kaip valstybei kylanti pareiga išmokėti kompensacijas indėlininkams pagal įstatymuose apibrėžtas tvarkas ir procedūras (pvz., intervencija, nemokumo administratoriaus paskyrimas, arba banko licencijos atšaukimas)<sup>625</sup>. Svarbų banko nemokumo nustatymo teisinį apibrėžimą pateikė FSB, kuri apibūdino, kad banko nemokumo nustatymas – tai „*kokybiniai ir kiekybiniai kriterijai, skirti identifikuoti draudiminį įvykį arba naudojami nustatant faktą, kada susiklosto tokia situacija, kuri pareikalautų aukščiausio valstybės lygio vadovų arba priežiūros institucijos dėmesio. Tokie banko nemokumo nustatymo kriterijai sukurti tam, kad padėtų apsisaugoti nuo uždelsimų sprendžiant bankų gaivinimo, pertvarkymo arba likvidavimo situacijas*“<sup>626</sup>. Svarbu akcentuoti, kad banko nemokumo nustatymo kriterijai ir požymiai atskiriami nuo ankstyvųjų, įspėjamųjų intervencijos veikslių į banką<sup>627</sup>. *Ankstyvoji intervencija* paprastai atliekama dar tada, kai priežiūros institucijai tikrinant banką jo finansinė veikla sukelia įtarimų ar teisės aktų pažeidimą. Be to, ankstyvosios intervencijos kriterijai, visų pirma, įstatymuose apibrėžiami *ex ante*, o nustatomi tik artėjant neigiamoms ir nepageidaujamos finansinėms aplinkybėms, galinčioms padaryti esminę įtaką banko (ne)

624 Fonteyne W., Bossu W. *Supra* note 453. P. 10.

625 Parker D.C., IMF. *Supra* note 86. P. 3.

626 FSB. *Recovery and Resolution Planning: Making the Key Attributes Requirements Operational*, Basel, 2012. P. 3.

627 *Ibid.* P. 6.

mokumui. Kuo ankstyvesnis banko finansinių problemų nustatymas ir sprendimas lemia banko pertvarkymo mažesnes išlaidas bei patį bankų pertvarkymą padarant sėkmingesni nei kad tose situacijose, kur mokumo problemos yra nukeliamos į ateitį<sup>628</sup>.

Vadovaujantis naująja banko nemokumo procedūrų paradigma, banko nemokumo nustatymo sąlygos ir kriterijai, atitinkamai skirti banko nemokumo problemoms spręsti, iš esmės gali lemti tris banko finansinių problemų sprendimo būdus ir bankų krizių valdymo hipotezes: arba *banko gaivinimą*, arba *banko pertvarkymą ar priverstinį banko likvidavimą*.<sup>629</sup> Vadinasi, banko nemokumą paskatinę įvykiai kartu turėtų būti suprantami ir kaip *bankų nemokumo krizių atsarginė valdymo prevencinė priemonė, apimanti įvairius galimus bankų krizės valdymo scenarijus bei užtikrinanti banko pertvarkymo ir gaivinimo planų įgyvendinimą laiku kartu su kitu teisinių priemonių rinkiniu*. Šių teisinių priemonių rinkinys išsiskiria, o tam tikrais atvejais ir sutampa, priklausomai nuo atitinkamoje jurisdikcijoje įtvirtinto teisinio reguliavimo.

Vienas iš esminių bruožų, skiriančių bankus nuo įprastų verslo subjektų ir būtinų siekiant įvertinti, ar bankas yra nemokus, yra *banko likvidumas*. Visuotinai žinoma, kad bankai veikia kaip likvidumo tiekėjai tam tikroje finansų rinkoje. Pavyzdžiui, bankai tam tikroje valstybėje suteikia likvidumą (suteikdami priėjimą prie likvidžių, lengvai prieinamų piniginių lėšų ir kapitalo) kreditoriams, surinkdami ir paskirstydami rinkoje paklausius banko indėlius, o iš surinktų indėlių ir nuosavo kapitalo suteikdami paskolas įvairiems paskolos gavėjams. Be to, bankai yra pagrindiniai finansinių priemonių rinkos subjektai, todėl atsiranda paskolų gavėjų įsipareigojimų ir pačiam bankui. Todėl nustatinėjant banko nemokumo sąlygas, visų pirma, reikia įvertinti banko likvidumo galimybes, padėti ir įvertinti likvidumo tiekimo į rinką funkcijų svarbą siekiant nustatyti banko mokumo problemų mastą. Išskirtinos kelios priežastys. Bankai turi pareigą peržiūrėti ir apskaityti turimus indėlius ne tik kaip įsipareigojimus, bet ir indėlius, kaip papildomą vertę turintį banko turtą. Taip pat banko nemokumo procedūrų pradžia negali automatiškai „sustabdyti“ banko vykdomų įsipareigojimų indėlininkams, jeigu nėra rimtų likvidumo sutrikimų ir yra išlaikoma likvidumo tiekimo funkcija. Ne mažiau svarbu, kad bankai įvairiais tarpusavio skolinimosi santykiais yra glaudžiai susiję tarpusavyje, todėl, nors ir laikinai sustabdant banko įsipareigojimų vykdymą, gali susiklostyti tokia sisteminės rizikos situacija, kai dėl vieno banko likvidumo sutrikimų yra sukeliama finansinės problemos ir kitiems rinkoje veikiantiems bankams. Dėl šių priežasčių valstybės ir kompetentingos institucijos suteikia indėliams garantijas, veikiančias per indėlių garantijų schemas arba bankui susidūrus su finansinėmis problemomis, teikia prioritetą banko pertvarkymui, pavyzdžiui, parduodamos banko indėlius apskaitos (buhalterine) verte. Taigi, bankų veikloje *nelikvidumo* (likvidumo lėšų trūkumas reiškia lengvai realizuojamo turto trūkumą) ir *nemokumo* (nesugebėjimas tinkamai ir laiku vykdyti savo finansinių įsipareigojimų) santykis ne visada aiškus ir tą ribą yra itin sunku nustatyti, nes ekonomine prasme mokumo problemų turintis bankas ne visada yra teisiškai nemokus. Ši pozicija jurisprudencijoje, visų pirma, grindžiama tuo, jog nustatant konkretų banko nemokumo atvejį pirmiausia yra reikalingas atsakingos kompetentingos priežiūros institucijos ir (arba) *teismo sprendimas, nustatantis konkrečius*

628 Marinč M., Vasja R. A Cross-Country Analysis of Bank Bankruptcy Regimes. Journal of financial stability, Nr. 13, 2014. P. 139.

629 Peter H., Pnevmonidis I. *Supra* note 454. P. 4.

*banko nemokumą*. Bankas pripažįstamas nemokiu tada, kai kompetentinga institucija priima nutarimą *sustabdyti banko veiklą ir nutraukia visas banko veiklos operacijas*. Priešingai – banko pertvarkymo veiksmus galima atlikti paprastai dar prieš priimant formalų nutarimą dėl banko nemokumo arba, kitaip sakant, prieš banko nemokumą pagal balansą. Kapitalo pakankamumo ir likvidumo reikalavimai yra tam tikra išankstinė sąlyga, leidžianti kompetentingoms institucijoms imtis veiksmų prieš banką, kuris techniškai dar nėra nemokus pagal balanso testą (pvz., turtas vis dar viršija įsipareigojimus). Kaip pažymi IMF ir WB, įstatymų leidėjai teisės aktuose turi patikslinti su banko nemokumo procedūromis susijusį teisinį reguliavimą, pirmiausia įstatymuose nustatydami, kokios faktinės sąlygos konkrečiai yra būtinosios ir leidžiančios peržengti ribinį slenkstį (angl. *threshold*), kuris kvalifikuojamas kaip banko nemokumo procedūrų pradžia ir atitinkamai leidžia pradėti tam tikrą banko nemokumo procedūrą. Nemokumo sąlygas galima nustatyti viešosioms institucijoms perimant banko kontrolę, kai bankai susiduria su finansiniais sunkumais, pradedamos oficialaus administravimo procedūros<sup>630</sup>. Manytina, kad ši koncepcija yra prieštaringa, nes siūlo leisti pradėti banko nemokumo procedūras, kuomet institucija yra vis dar techniškai moki (pagal balanso testą). Tai galėtų sukelti konstitucinių problemų valstybėse, ypač dėl akcininkų turtinių teisių apsaugos, turto nusavinimo klausimų. Nelikvidumo ir nemokumo santykis ypač svarbus ir dėl banko turto vertinimo problemų, ir dėl užkrato efekto, kuris gali pasklisti kitiems, finansinių sunkumų turintiems, bet vis dar mokiems bankams.

Antras kertinis skirtumas nuo bendrųjų nemokumo teisės normų yra tas, kad bankai yra stipriai susiję ir su *koordinavimo problemomis*, pavyzdžiui, indėlininkai pradeda masiškai atsiiminėti indėlius iš tam tikro banko. Bendrojoje įmonių nemokumo teisėje vienai iš suinteresuotų šalių inicijuojant įmonei bankroto procedūrą, ši problema sprendžiama stabdant skolininko sutartinius santykius ir įsipareigojimus (prievoles) iki tol, kol apsisprendžiama kelti įmonei bankroto bylą arba nekelti. Priešingai nei įmonių nemokumo atveju, banko nemokumo procedūrų metu įsipareigojimai gali būti automatiškai sustabdomi tik esant potencialioms, žymioms banko nemokumo sukeliams išlaidoms. Kitu atveju tai sunaikintų vieną pagrindinių banko, kaip specifinio juridinio asmens, funkcijų, t. y. likvidumo užtikrinimo, o kartu ir veiklos tęstinumo prielaidą. Teisinėje sistemoje nesant efektyvių ir nuspėjamų banko nemokumo procedūrų tai gali labai brangiai kainuoti mokesčių mokėtojams. Visų pirma dėl to, kad *ad hoc* sprendimai atima laiko ir tam reikalinga atitinkama politinė parama. Antra, kompetentingoms institucijoms taip pat reikalingas laikas pasiruošti ir įvertinti pasikeitimus banko finansinėje padėtyje, todėl, kai vyksta masinis indėlių atsiėmimas iš bankų<sup>631</sup>, esminis vaidmuo tenka tiksliai ir laiku įsikišus priežiūros institucijai. Jeigu intervencija uždelsiama, tai atitinkamai gali sukelti itin milžiniškas išlaidas ateityje.

ES, JAV, Šveicarijos banko nemokumo procedūras reglamentuojantys teisės aktai aiškiai reglamentuoja ir išskiria nebūtinai vienodus banko nemokumo nustatymo metodus ir kriterijus. Kai kurios jurisdikcijos daugiau koncentruojasi į tradicines bendrojoje nemokumo

630 IMF, WB. *Supra* note 86. P. 5.

631 Banko balanso būklė nebėra tokia aktuali, jeigu bankas susiduria su masišku indėlių atsiėmimu. Jeigu indėlininkai pradeda atsiimti savo lėšas, labai tikėtina, kad bankas gali gauti tik žemas kainas už pasukubomis parduodamą turtą, todėl netgi didelė dalis kapitalo gali pradingti per naktį. The Financial Crisis inquiry report. *Supra* note 28. P. 324.

teisėje aptinkamas skolų „perviršio“ koncepcijas, kitos jurisdikcijos prioritetą teikia kokybiniais kriterijams, o dar kitos visais atvejais pirmenybę teikia savarankiškesniems arba diskreciniams banko nemokumo įvertinimo būdams, t. y. palieka banko nemokumo sąlygų nustatymo klausimą spręsti kompetentingų institucijų nuožiūra<sup>632</sup>. Toks banko nemokumo nustatymo požiūris, pagrįstas individualių aplinkybių įvertinimu, yra pagrįstas kompleksiniu banko finansinės būklės nustatymu. Sistemiskai išanalizavę tiek doktriną, tiek atitinkamų jurisdikcijų teisinį reguliavimą galime išskirti tris banko nemokumo nustatymo metodus ir su tuo susijusius kriterijus, kuriais remdamiesi galime nustatyti, ar bankas yra nemokus arba artimiausioje ateityje taps nemokus: i) kiekybiniai nemokumo nustatymo kriterijai; ii) kokybiniai nemokumo nustatymo kriterijai; iii) diskreciniai kriterijai. Bendro sutarimo tarptautinėje nemokumo teisėje šiuo klausimu nėra, todėl labai svarbus vaidmuo tenka detalesnei konkrečios valstybės teisės normų analizei ir jų interpretacijai.

### 1.8.1. Kiekybiniai kriterijai

**Banko balanso arba pernelyg didelio įsiskolinimo testas** (angl. *balance sheet* arba *over-indebtedness*). Tai toks banko nemokumo sąlygų patikrinimo būdas, kai vertinama, ar banko balanso grynoji turto vertė yra neigiama (angl. *neto*), t. y. ar įsipareigojimų vertė (ne)viršija turto vertę. Teoriškai tai gali ir nesukelti jokių neigiamų teisinių padarinių, nebent bankas, suėjęs mokėjimo terminui, nebevykdo savo įsipareigojimų<sup>633</sup>. Praktikoje gali susiklostyti tokia dviprasmiška banko mokumo problemų situacija, kai bankas pagal disponuojamus piniginius srautus gali būti mokus, tačiau pagal balansą – nemokus. Balanso arba pernelyg didelių įsiskolinimų nustatymo būdas visada buvo ir yra tarp dviejų klasiškinių bankų mokumo įvertinimo būdų<sup>634</sup>. Šis testas patikrina tam tikro banko finansinę situaciją, kada banko įsipareigojimai viršija turtą ir dėl šios priežasties jos kapitalas yra nepakankamo lygio arba apskritai išekvotas, todėl bankas yra nemokus<sup>635</sup>. Testas yra kritikuotinas, nes balanso testas, naudojamas kaip vienintelis banko nemokumo nustatymo būdas, manytina, neefektyvus. Šis metodas gali būti netikslus ir klaidinantis dėl galimybės netinkamai perteikti banko tikrąją finansinę padėtį. Taip yra todėl, kad bankuose naudojami skirtingi tarptautiniai apskaitos standartai ir naudojamos skirtingos turto vertinimo technikos, kas veda prie skirtingų turto vertės interpretacijų ir atitinkamų rezultatų, faktinių aplinkybių iškraipymo, teisinio netikrumo bei labai tikėtinos teisminių ginčų tikimybės. Papildomai reikėtų pažymėti, kad toks finansinės padėties įvertinimas yra pagrįstas informacija, kurią priežiūros institucijos negali taip lengvai įvertinti, nes toks požiūris suponuotų retrospektyviai atliekamą vertinimą, be to, reguliuotojo intervencija paprastai prasideda jau vėlyvoje nemokumo stadijoje ir suvaržo mokumo problemų sprendimo ir susijusių veiksmų efektyvumą. Banko turtas ir finansiniai pajėgumai vertinami retrospektyviai, o ne pagal intervencijos metu esamą faktinę situaciją. Skirtingose jurisdikcijose

632 Pavyzdžiui, kai kurios jurisdikcijos, nustatindamos banko nemokumo sąlygas, daugiau orientuojasi į iki-nemokumo kokybinių kriterijų reglamentavimą, kokybinius kriterijus kartu naudojant su kompetentingų institucijų diskreciniais kriterijais. Tuo tarpu mažesnis jurisdikcijų skaičius naudoja kiekybinius prudencinius kriterijus. BCBS. *Supra* note 15. P. 13-14.

633 *Supra* note 329. P. 20

634 *Ibid.* P. 21.

635 UNCITRAL. *Legislative Guide on Insolvency Law*. United Nations, New York, 2005. P. 46.

šis būdas yra skirtingai interpretuojamas. Pavyzdžiui, Šveicarija laiko balanso testą, kaip neišvengiamą ir vieną iš privalomų banko nemokumo nustatymo elementų<sup>636</sup>. ES BRRD traktuoja šį nemokumo nustatymo būdą kaip pasirinktiną, bendrą nemokumo testą, be kita ko, nustatantį ir galimas bankų pertvarkymo sąlygas, esant bendram bankų grupės neperspektyvumui ir jeigu nėra jokių galimų alternatyvių sprendimų iš privataus sektoriaus arba priežiūros institucijų veiksmų ir viešojo intereso apsaugos<sup>637</sup>. Banko neperspektyvumas, taip pat ir gresiantis nemokumas ištiriamas panaudojant papildomus nemokumo nustatymo kriterijus, kurie labiau atspindi *tikrąją banko balanso padėtį ir padeda ją geriau išanalizuoti*<sup>638</sup>. JAV šis testas taip pat naudojamas kaip privalomas būdas, nustatant banko nemokumą. Finansų institucija laikoma nemokia arba galinčia artimoje ateityje tapti nemokia, jeigu banko turtas yra arba, tikėtina, gali būti mažesnis nei įsipareigojimams kreditoriams ir kitiems suinteresuotiems asmenims<sup>639</sup>.

**Likvidumo arba finansinių srautų testas** (angl. *cash flow* arba *liquidity*). Banko kontrahentų įsipareigojimų dydis ir bankų tarpusavio sąsajos su finansų rinkomis, taip pat bankų likvidumo krizė yra pagrindinės ir bene svarbiausios ypač tarptautinių bankų su itin kompleksinėmis bendrovių struktūromis bankų krizės priežastys ir šaltiniai<sup>640</sup>. Tačiau, kad ir kaip bebūtų keista, prieš 2008 m. prasidėjusią finansų krizę, tikrinant finansinį bankų gyvybingumą ir finansinį tvarumą, likvidumo faktoriai buvo dažniausiai tiesiog ignoruojami arba jų tiesiog nepaisoma. Nuo tada bankų veiklos reguliuotojai pradėjo skirti vis didesnę dėmesį banko likvidumui ir jo įtakai nustatydami banko nemokumą. Šiuo metu pripažįstama, kad tai yra svarbus banko nemokumo sąlygų nustatymo ir banko nemokumo kriterijų elementas, atspindintis banko tikrąją finansinę būklę. Būtų galima teigti, kad reguliuotojų požiūris šiuo klausimu palaipsniui keitėsi ir materializavosi įgyvendinant Bazelis III paketo reikalavimus ir tokiu būdu patobulinus teisinį reguliavimą<sup>641</sup>. *Finansinių srautų testas* – tai toks nemokumo nustatymo testas, kuomet yra tikrinama banko (ne) sugebėjimas sumokėti skolų, suėjus mokėjimo terminams arba pagal kreditoriaus pareikalavimo mokėti momentą. Nustačius tokias aplinkybes nemokumo įstatymai suteikia teisę kompetentingoms institucijoms pradėti nemokumo procedūras skolininkui (bankui). Tai gi, šis testas leidžia patikrinti, ar bankas yra mokus, nustatant, ar skolininkas sugeba ir sugebės vykdyti įsipareigojimus kreditoriams ateityje, kai nors mokėjimo terminas ir suėjęs, tačiau įsipareigojimams nėra žymiai pradelsti, tačiau kreditorius yra atitinkamai pareiškęs

636 Šveicarijos bankų įstatymas. 25 (1) Str.

637 BRRD. 27 (1) str., 32 str. 4 d.

638 BRRD. 27 (2) (b) str.

639 Dodd-Frank, 203(c)(4) skyrius. FDIC Act. 11, (5) (A) skyrius. Kodifikuota 12 U.S.C. 5383.

640 Žr. 1 skyriaus 4 d. 2 p.

641 BCBS suformulavo ir išplėtojo du minimalius standartus, kurie turėjo finansuoti bankų likvidumą. Pirmasis banko likvidumo padengimo rodiklis arba likvidumo buferis, siekia užtikrinti, kad bankas laikytųsi adekvataus, aukštos kokybės likvidaus turto lygio. Išlaikant tokį kapitalo lygį, galima būtų banko kapitalą nesunkiai konvertuoti į grynuosius pinigus, siekiant užtikrinti adekvačius banko likvidumo rodiklius. Šie rodikliai užtikrinami per 30 kalendorinių dienų laikotarpį, reikšmingai sumažėjus likvidumo įtampai ir finansinių sunkumų scenarijams finansų rinkoms. Antrasis standartas – grynas stabilus finansavimo rodiklis. Tai dalis tokių rūšių ir kiekio kapitalo ir įsipareigojimų, skirtų finansavimui stabilumui užtikrinti vienerius metus esant nepalankiausioms rinkos sąlygoms. BCBS. Basel III: International Framework for Liquidity Risk Measurement, Standards and Monitoring, Basel, 2010. P. 3.

reikalavimo teisę į skolininką pagal valstybėje galiojančias teises procedūras. Vadinas, finansinių srautų testas apibūdina tokias situacijas, kada *bankas nesugeba vykdyti įsipareigojimų suėjus terminui*<sup>642</sup>. Toks banko nemokumo įvertinimo būdas yra veiksmingesnis, atsižvelgiant į tai, jog banko verslas greičiau gali tapti negyvybingas, esant likvidumo problemoms, o ne kapitalo trūkumui<sup>643</sup>. Manytina, jog finansinių srautų testas yra esminė sąlyga, kuri gali ir turi būti naudojama ankstyvojoje banko nemokumo stadijoje kaip perspėjimas dėl potencialių banko likvidumo problemų. Šis būdas vis dar grindžiamas tikėtinais finansiniais banko veiklos scenarijais, ateities prognozėmis, o ne faktų, aiškinančių, kas gali nutikti, atsižvelgiant į aplinkybių visumą<sup>644</sup>, analize. Bet koku atveju šis metodas turėtų būti traktuojamas kaip pageidautinas testas, nustatinėjant, ar bankas yra nemokus. Tarptautinių organizacijų, nustatančių tarptautinius finansinius standartus, pozicija yra ta, kad ši nemokumo testavimo būdą finansinių sunkumų patiriančiam bankui reikėtų taikyti visais atvejais, net ir esant normalioms ekonominėms sąlygoms ir sklandžiai banko veiklai, o ne tik esant sisteminei finansų krizei ar jau bankui susidūrus su rimtais finansiniais sunkumais<sup>645</sup>. Šveicarijoje pagal dabartinį bankų teisės aktą likvidumo testas taikomas dar prieš tai, kai FINMA nusprendžia taikyti priverstinio banko likvidavimo procedūras.<sup>646</sup> Pagal ES teisės sistemą likvidumo testas taip pat naudojamas, siekiant tinkamai išsiaiškinti, kaip sparčiai blogėja finansinė banko būklė, įskaitant likvidumo padėtį, didėjančią svorto koeficientą ir neveiksnių paskolų kiekį arba pozicijų koncentraciją, įskaitant nuosavų lėšų reikalavimus. Iš esmės patikrinama, kaip bankas laikosi kapitalo ir likvidumo reikalavimų. Šis būdas gali būti naudojamas arba atskirai, arba kartu su balanso testu.<sup>647</sup> JAV taip pat norint nustatyti, ar bankas yra nemokus, ar artimiausioje ateityje taps nemokus, reikia atsižvelgti į tai, ar finansų institucija nesugeba vykdyti arba nesugebės savo prievolių (išskyrus *bona fide* ginčus) normaliais banko verslo laikais<sup>648</sup>.

**Banko kapitalo reikalavimų testas.** Be įprastų jau aptartų standartinių nemokumo testų banko nemokumas nustatomas ir tikrinant banko *kapitalo pakankamumo rodiklius bei jų atitikimą teisės aktų reikalavimams*. Atkreiptinas dėmesys, kad po finansų krizės 2008 m. įsigaliojo naujos, griežtos kapitalo taisyklės bankams, remiantis Baselio III taisyklių sąvadu. Bankai privalo turėti daugiau ir kokybiškesnio kapitalo<sup>649</sup>. Kapitalas atlieka

642 UNCITRAL. *Supra* note 333. P. 45-46.

643 Peter H. Bankruptcy and Reorganisation Trigger Criteria: From a Retrospective (Balance Sheet) to a Prospective (Cash flow) Test. (in) Peter H., Jeandin N., Kilborn J. etc. *The Challenges of Insolvency Law Reform in the 21 st Century*, Schulthess, Zurich/Basel/Geneva. 2006. P. 35.

644 Jury T. *Cash flow analysis and forecasting: the definitive guide to understanding and using published cash flow data*, Wiley United Kingdom 2012. P. 257.

645 WB. *Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditors' Rights Systems*, 2001. P. 30.

646 Šveicarijos bankų įstatymas. 25 (1) str.

647 BRRD. 27 str. 1 d.

648 Dodd-Frank. 203(c)(4) skyrius. FDIC 11, (5) (F) skyrius. Kodifikuota 12 U.S.C. §5383.

649 Detalesnis Bazelio III paketo įgyvendinimas iliustruotinas per ES teisės sistemos pakeitimus. Pagrindinis teisinių pasiūlymų paketo tikslas – sustiprinti reikalavimus bankų kapitalui (jo kokybei ir dydžiui), kitiems riziką ribojantiems normatyvams ir tuo sumažinti finansų sistemos procikliškumą, sustiprinti finansinį stabilumą ir padidinti ES bankų konkurencingumą. Be to, maksimaliai harmonizuoti reikalavimus, taikant visoje ES vieningus riziką ribojančius reikalavimus, įgyvendinti Bazelio komiteto susitarimus (Basel III), dėl kurių buvo sutarta G-20 lygmeniu. Naujų reikalavimų įgyvendinimas prasidėjo nuo 2013 m. sausio 1 d. ir turi būti užbaigtas iki 2019 metų. Kapitalo reikalavimų



apsauginę funkciją ir veikia kaip tam tikra apsauginė zona (angl. *buffer*). Be to, kapitalas bankams yra ypač svarbus dėl unikalios banko komercinio turto prigimties, kai banko išpareigojimai yra išskaičiuojami siekiant nustatyti banko grynosios turto vertės pokyčius. Nereikia pamiršti, kad dauguma banko turto yra paskolos (būsto paskola, verslo paskolos) ir kiti kreditai (pvz., kreditinės kortelės), todėl šio turto vertė yra pakankami nenuspėjama. Tarptautiniu lygiu susitarta dėl bendros prezumpcijos, kuri teigia, jog pakankamai kapitalizuotos finansų institucijos yra automatiškai geriau apsaugotos tiek prieš finansų rinkos žlugimą, tiek prieš konkrečius bankų nemokumo atvejus. Taigi, ilgainiui susiformavo bendra praktika banko nemokumui nustatyti ir pagal banko kapitalo rodiklių lygį. Valstybės, kuriose bankų nemokumo procedūros reguliuojamas specialiosiomis teisės normomis, papildomai be jau minėtų metodų taiko ir tokių banko nemokumo nustatymo būdą, kuris vadinamas riziką ribojančio *teisinio reguliavimo pažeidimų testu* (angl. *regulatory threshold*). Tokio formalaus testo esmė ta, kad bankas gali būti pripažįstamas nemokiu tada, kai priežiūros institucija nustato, kad bankas nebeatitinka įstatymuose apibrėžtų keliamų minimalių kapitalo reikalavimų. Šioje situacijoje labai svarbu nustatyti, ar bankas esant normalioms aplinkybėms rinkoje yra pajėgus vykdyti išpareigojimus ir atlikti mokėjimus pagal pirmąjį kreditorių pareikalavimą. Galioja bendra taisyklė, pagal kurią bankas turi valdyti savo finansinius resursus taip, kad visais atvejais išlaikytų reikalaujamą ypatingų nepalankių atvejų įstatymuose įtvirtintą kapitalo ribinį „slenkštį“. Be to, bankas, išlaikydamas adekvacius kapitalo rodiklius, užtikrina ir tinkamą banko likvidumą, geriau apsaugo visų kreditorių interesus. Viena vertus, tai reiškia, kad bankas vis dar mokus, tačiau finansinių problemų turintis bankas gali įveikti laikino pobūdžio mokumo pro-

---

direktyva ir reglamentas įsigaliojo nuo 2013 m. sausio 1 d. Reglamentu *nustatomi nauji reikalavimai bankų kapitalui*: pirmojo lygio, pagrindinis nuosavas kapitalas (angl. *Common Equity Tier 1 - CET1*) turi sudaryti 4,5% nuo pagal riziką įvertintų pozicijų verčių sumos; pirmojo lygio bendras nuosavas kapitalas (angl. *Tier 1*) turi sudaryti 6 % nuo pagal riziką įvertintų pozicijų verčių sumos; kapitalo pakankamumo normatyvas turi sudaryti 8 % nuo pagal riziką įvertintų pozicijų verčių sumos. Be to, nustatomi reikalavimai dėl geresnės nuosavo kapitalo kokybės. Leidžiama ES valstybėms narėms finansinio stabilumo užtikrinimo tikslais pačioms nustatyti griežtesnius kapitalo reikalavimus. Nustatoma makro riziką ribojantys instrumentai: 1) kapitalo atsarga (angl. *Capital Conservation Buffer*), kuri sudarytų 2,5 % nuo pagal riziką įvertintų pozicijų, turto verčių sumos. Bankai turės visą laiką tenkinti kapitalo atsargos reikalavimą. 2) anticiklinė kapitalo atsarga (angl. *Countercyclical Capital Buffer*), kuri sudarytų nuo 0 % iki 2,5 % nuo pagal riziką įvertintų pozicijų, turto verčių sumos. Valstybės narės galės savo nuožiūra nustatyti anticiklinio kapitalo atsargos dydį konkrečiai institucijai ar institucijų grupei ir tuo sumažinti procikliškumo riziką bei apsaugoti bankų sektorių ir ekonomiką nuo kreditavimo bumo susidarymo. Atsižvelgiant į finansinės krizės patirtį nuo 2015 metų įvedami nauji reikalavimai banko likvidumui, kuriuos sudarys likvidumo padengimo rodiklis (angl. *Liquidity Coverage Ratio*), pagal kurį institucijos privalės turėti aukštesnės kokybės likvidaus turto atsargą per 30 dienų padengiančią likvidumo srautų sumažėjimą (angl. *liquidity outflows*). Siekiant tinkamai spręsti institucijų finansavimosi problemas, kylančias dėl neatitikimų tarp turto ir išpareigojimų trukmių, numatyta nuo 2018 metų nustatyti grynąjį stabilaus finansavimosi rodiklį (angl. *Net Stable Funding Ratio*), pagal kurį institucijos, patiriančios mokumo ar pelningumo sumažėjimą, privalės vienerius metus laikytis tinkamos finansavimosi struktūros ir turėti stabilius finansavimo šaltinius. Tikslis rodiklių sudėtis ir dydis bus nustatyti po stebėjimo ir peržiūros laikotarpio. BCBS. Basel III: A Global Regulatory Framework for More Resilient Banks and Banking Systems. Basel, 2010. P. 12. Dübeler H.J. The Capital Structure of Banks and Practice of Bank Restructuring. No. 2013/04. CFS Working Paper. Berlin, 2013. This study presents an empirical analysis of capital and liability management in eight cases of bank restructurings and resolutions from eight different European countries.

blemas, skolindamasis rinkoje (nebent rinką jau pasiekė neigiamos nuomonės dėl banko finansinės padėties, tokiu atveju priežiūros institucijos gelbėjimo veiksams ir intervencijai jau būtų per vėlu - aut.past.). Antra vertus, remiantis kapitalo metodu, visais atvejais banko nemokumą turi nustatyti kompetentinga priežiūros institucija. Tai iš esmės reiškia, kad valstybėje teisės aktai turi priežiūros institucijai numatyti teisę pradėti ankstyvąją intervenciją ir atlikti susijusius intervencijos veiksmus, siekiant sumažinti arba išvengti papildomų nuostolių banko kreditoriams ir indėlių draudimo agentūrai. Pažymėtina, kad, priešingai nei įmonių nemokumo atveju, banke gali susiklostyti tokia finansinė situacija, kuomet, nors bankas ir patiria reikšmingų finansinių nuostolių, bankas tęsia įsipareigojimų vykdymą kreditoriams, nes bankas vis dar turi apyvartinių lėšų ir gauna grynų pinigų iš einamųjų prievolių, kaip kad paskolų bankui mokėjimas, gaunami nauji indėliai ir pan. Taigi, manytina, kad priežiūros institucijos įsikišimas ir intervencija turi būti laiku ir užtikrinti, kad būtų išvengta didesnių nuostolių ateityje. Šis banko nemokumo nustatymo būdas pagrįstas *kompleksiniu nemokumo nustatymo būdu: kapitalo įvertinimu ir banko veiklos rizikų įvertinimu, t. y. formalių, bankų veiklą reglamentuojančių įstatymų pažeidimo atveju*. Pirmiausia, atsižvelgiant į įstatymų reikalavimus, nustatoma, ar yra teisinis pagrindas priežiūros institucijos intervencijai. Tada banko nemokumas nustatinėjamas pagal banko finansines ir priežiūros institucijai skirtas ataskaitas, kitus iš banko ar kitų asmenų gautus dokumentus ir (ar) prirėikus atliekant banko inspektavimą (tikrinimą).

JAV teisinėje sistemoje FDIC turi labai galias tradicijas naudojant kiekybinius kapitalo parametrus valdant bankų krizes. Šioje jurisdikcijoje kapitalo pakankamumo rodiklis išlieka svarbiausias banko finansinio gyvybingumo kritinis kriterijus su tam tikrais griežtais apribojimais, taikomais laipsniškai: *nepakankamai kapitalizuotiems, reikšmingai nekapitalizuotiems ir kritiškai nekapitalizuotiems bankams ir finansų institucijoms*.<sup>650</sup> Bankas yra nemokus tada, kai yra nepakankamai kapitalizuotas<sup>651</sup>, nėra jokios pagrįstos prielaidos, jog jis taps adekvačiai kapitalizuotas, nesugeba tapti adekvačiai kapitalizuotas po to, kai FDIC pareikalauja, o bankas nesugeba pateikti kapitalo atstatymo plano, priimtino FDIC. Prieš tai yra pareikalaujama kapitalo atstatymo plane ištaisyti reikšmingas klaidas<sup>652</sup>. Viena iš tiesioginių teisinių priemonių ir būdas, padedantis tiesiogiai kovoti su bankų mokumo problemomis, – įvairūs konvertuojamo kapitalo instrumentai. Tokie instrumentai iš esmės susikoncentruoja į banko rekapitalizaciją, o ne į likvidumo poreikius.<sup>653</sup> Šie instrumentai tiesiogiai susiję su banko nemokumo nustatymu, nes lemia tai, kad banko skola gali būti konvertuojama į kapitalą ir kapitalas tiesiogiai nukreipiamas specifiniams kapitalo pakankamumo poreikiams apsaugoti<sup>654</sup>. *Šveicarijoje*, kaip jau minėta, vyrauja didelė bankų koncentracija ir sistemiskai svarbūs bankai. Todėl vėliausiuose bankų nemokumo teisės aktų pakeitimuose buvo įdiegti pakeitimai, siekiantys pagerinti ir paskatinti bankų gaivinimo bei pertvarkymo planavimo procesus, įvestas papildomas kapitalo rezervas sisteminės svarbos bankams, kurio nesilaikymas bankui automatiškai inicijuoja gaivinimo

650 FDIA. 11, (5) (K) skyrius. Dewatripont M., Freixas X. Bank Resolution: Lessons from the Crisis. (in) *Supra* note 292. P. 118.

651 FDIA. 38 (b), 11, (5) (K).

652 FDIA. 38(f)(2)(A), 38(e)(2)(D), 38(e)(2), 11 (5) (K).

653 Pazarbacioglu C., Jainping Z., Leslé V. etc. Contingent Capital: Economic Rationale and Design Features, IMF Staff Discussion, Note 25/01/2011. P. 8.

654 Plačiau žr. 2 skyriaus 5 d. 4 p.

ar pertvarkymo procedūras: a) kapitalo apsaugos rezervas, kuris atitinka banko gaivinimo tikslus ir būtų taikomas nurašant skolas ir konvertuojant jas į kapitalą tada, kai reguliuotojo reikalaujamas banko kapitalas nukrenta iki žemiau nei 7 % viso riziką įvertinto banko turto<sup>655</sup>; b) kapitalo prieaugis, kuris gali būti naudojamas nedelsiant banko pertvarkymo tikslais ir lemti skolos konvertavimą į kapitalą tuomet, kai reguliuotojo nustatytas banko kapitalas nukrenta žemiau 5 % nuo riziką įvertinto bendro banko turto.<sup>656</sup> ES teisinė sistema numato, kad prieš banko nemokumo procedūrų laikotarpį gali prireikti skubiai padidinti kapitalą, kai kredito įstaiga neatitinka arba galėtų neatitikti Reglamento (ES) 575/2013 ir Direktyvos 2013/36/ES reikalavimų ir tikėtina, kad padidinus kapitalą bus atkurta finansinė būklė ir bus išvengta situacijos, kai būtų vykdomos pertvarkymo pradžios sąlygos<sup>657</sup>. Bankų nemokumo nuostolius ES teisinėje sistemoje, visų pirma, turėtų dengti reguliuojamojo kapitalo priemonės, ir nuostoliai turėtų būti akcininkams paskirstyti arba panaikinant, arba perduodant akcijas, arba labai sumažinant pelną, tenkantį vienai akcijai. Kai tų priemonių neužtenka, reikėtų konvertuoti arba nurašyti subordinuotąją skolą. Pirmaeilius įsipareigojimus reikėtų konvertuoti arba nurašyti, jei visos subordinuotosios klasės jau konvertuotos arba visiškai nurašytos<sup>658</sup>. Minimali suma, skirta nuostoliams padengti arba rekapitalizavimui atlikti, sudaranti bent 8 % visų įsipareigojimų įskaitant nuosavas lėšas arba, kai taikoma 20 % pagal riziką įvertinto turto, apskaičiuojama remiantis atliekamu turto vertinimu. Ankstesni nuostoliai, kuriuos jau padengė akcininkai, sumažindami nuosavas lėšas prieš atliekant tokį vertinimą, neturėtų būti įtraukti į tas procentines dalis<sup>659</sup>. Be to, ES valstybės narės privalo užtikrinti, kad, kai kredito įstaiga emitentė nebe perspektyvi, nuostoliai būtų visiškai padengti tos įstaigos papildomomis 1 ir 2 lygio kapitalo priemonėmis<sup>660</sup>. Taigi kompetentingos institucijos turėtų nurašyti visas tas priemones arba konvertuoti jas į bendro 1 lygio nuosavo kapitalo priemones nuo momento, kai kredito įstaiga tampa neperspektyvi, ir prieš imantis pertvarkymo priemonių. Momentas, kai kredito įstaiga nebėra gyvybinga, turėtų būti suprantamas kaip situacija, kai atitinkama institucija nustato, kad bankas atitinka pertvarkymo sąlygas. Tai ir momentas, kai kompetentingos institucija nusprendžia, kad kredito įstaiga nebebūtų gyvybinga, jei tos kapitalo priemonės nebūtų nurašytos ar konvertuotos<sup>661</sup>.

Taigi, šiuolaikinėje finansų rinkoje įsivyravo aiški tendencija – hibridinių (mišrių) konvertuojamų skolų nustatymai, pagrįsti, visų pirma, kapitalo pakankamumo rodikliu. Kapitalo pakankamumo rodiklių testas laikomas „techniniu nemokumo“ testu, tačiau objektyviu, nes reikalauja kompetentingų priežiūros institucijų įsiterpti į banko kontrolę dar ankstyvojoje nemokumo stadijoje prieš balanso arba finansinių srautų testų atlikimą.

655 Swiss Federal Ordinance of 1 June 2012 on Capital Adequacy and Risk Diversification for Banks and Securities Dealers. 129 str.

656 Ibid. 130 str.

657 BRRD. Konstatuojamoji dalis (124).

658 BRRD. Konstatuojamoji dalis (77).

659 BRRD. Konstatuojamoji dalis (75).

660 Papildomos 1 lygio priemonės – kapitalo priemonės, atitinkančios Reglamento (ES) Nr. 575/2013. 52 str. 1 d. nustatytas sąlygas; 2 lygio priemonės – kapitalo priemonės arba subordinuotosios paskolos, atitinkančios Reglamento (ES) Nr. 575/2013 63 str. nustatytos sąlygos

661 BRRD. Konstatuojamoji dalis (81).

## 1.8.2. Kokybiniai kriterijai

Priešingai nei kiekybiniai banko nemokumo nustatymo kriterijai, kokybiniai banko nemokumo nustatymo kriterijai nėra tiesiogiai susiję su specialiais bankų kapitalo arba likvidumo rodikliais. Remiantis kokybiniais kriterijais ir nustatinėjant banko nemokumą, banko veiklos finansiniai rodikliai išlieka svarbiausi, tačiau išlieka tam tikra diskrecija juos taikant. Pagal kokybinius kriterijus nustatant banko gyvybingumo ir perspektyvumo galimybes priežiūros ar kitai kompetentingai institucijai, numatyta tam tikra veiksmų laisvė. Kaip kad akcentavo FSB, kokybinius banko nemokumo nustatymo kriterijus, visų pirma, sudaro tokie kriterijai: *aukščiausio lygio vadovų patirtis ir jų sukelti nuostoliai bankui, nepalankūs teismo sprendimai prieš banką, reikšminga, staiga atsiradusi reputacinė rizika ir žala bankui arba reikalavimai, atsiradę dėl sutarties šalių ankstyvo įsipareigojimų įvykdymo*<sup>662</sup>. Pavyzdžiui, ES, vadovaudamiesi MIFID II<sup>663</sup> ir CRD IV<sup>664</sup> direktyva, galime išskirti tam tikrus specifinius kokybinius reikalavimus banko valdymo organams, vadovams, jų kompetentingumui ir tinkamumui. Pagrindiniai kriterijai yra gera reputacija ir pareiga veikti patikimai bei sąžiningai. Pagal EBI gaires<sup>665</sup>, įgyvendinančius techninius standartus reikia atsižvelgti į neteisėtą jų elgesį (tiek kriminalinius, tiek civilinius ir administracinius pažeidimus), esamus pradėtus tyrimus prieš banką, neskaidrų, bendradarbiavimo principais nepagrįstą elgesį, sprendžiant einamuosius banko veiklos klausimus su kompetentingomis institucijomis ar netgi atmetas narystes ar registracijas. Taip pat keliami įvairūs kiti kompetencijos (žinių, įgūdžių, ekspertinių žinių), operacinės struktūros, verslo modelių kriterijai<sup>666</sup>.

JAV, FDIC nustatinėdama bankų nemokumą gali panaudoti labai įvairius kokybinius banko nemokumo kriterijus, siekiant tinkamai nustatyti, ar būtina kompetentingai institucijai atlikti intervenciją arba nustatant banko (ne)mokumo faktą. Kriterijų įvairovė skiriasi priklausomai nuo teisės aktų reikalavimo pažeidimų laipsnio, atsižvelgiama, ar tokie įvykiai ir formalūs teisės aktų pažeidimai gali sukelti draudiminį įvykį, ar egzistuoja nesaugios ir žalingos sąlygos tolimesniam banko verslui vykdyti, ar nėra nuslepiami banko finansiniai dokumentai, apskaitos įrašai, ar nėra banko valdomo turto ir pinigų plovimo prevencijos reikalavimų pažeidimų atvejų<sup>667</sup>. Tokie kokybiniai pažeidimai nebūtinai turi būti vertinami kaip visuma, užtenka vieno kokybinio kriterijaus ir atitinkamo teisės akto pažeidimo atvejo ir FDIC gali pradėti banko intervenciją bei vieną iš nemokumo procedūrų. Papildomai FDIC nustatydama mokumo problemų sprendimo būdą privalo įvertinti ir a) banko finansinę istoriją ir finansinę padėtį; b) banko kapitalo struktūros adekvatumą; c) galimas banko pajamas ateityje; d) bendrą charakteristiką ir valdymo organų tinkamumą;

662 Financial Stability Board, Recovery and Resolution Planning: Making the Key Attributes Requirements Operational, Basel, 2012. P. 5.

663 2014 m. gegužės 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2014/65/ES dėl finansinių priemonių rinkų, kuria iš dalies keičiamos Direktyva 2002/92/EB ir Direktyva 2011/61/ES.

664 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Reglamentas (ES) Nr. 575/2013. *Supra* note 107.

665 EBA. Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders. EBS/GL/2012/06, 2012. EBA. Consultation Paper on draft Guidelines for assessing the suitability of members of the management body and key function holders of a credit institution. EBA/CP/2013/03, 2012.

666 Plačiau žr. Bishof E. *Supra* note 513. P. 321-328.

667 FDIA. 11(5) (C), (E), (H), (J) ir (M).

e) banko keliamą riziką indėlių draudimo fondui; f) banko teikiamų paslaugų pakeičiamumą ir bendruomenės poreikius; g) ar banko valdymo teisės ir įgaliojimai suderinami su anksčiau išvardytais kriterijais<sup>668</sup>;

Šveicarijoje bankų įstatymas sukurtas taip, kad, visų pirma, palengvintų banko gavimo bei pertvarkymo proceso planavimą. Pavyzdžiui, sisteminiai bankai *ex ante* turi atitikti banko mokumo kokybines sąlygas, susijusias su rizikos diversifikavimu, jų veikla turi atitikti darnius įmonių valdymo principus, taip pat numatomi tam tikri saugikliai finansinėms paslaugoms apsaugoti<sup>669</sup>. Bendra taisyklė yra ta, kad, jeigu bankas nesugeba įrodyti galimybės įgyvendinti kokybinius reikalavimus gresiant nemokumui, tada FINMA prieš banko valią įsiterps ir pritaikys tinkamas poveikio priemones, pagerinančias banko mokumo problemų sprendimą<sup>670</sup>.

### 1.8.3. Diskreciniai kriterijai

Kokybiniai kriterijai sąveikauja su diskreciniais kriterijais. Tai kompetentingos institucijos nuožiūra nustatomi kriterijai, dar vadinami „minkštaisiais“ (angl. *soft*) banko nemokumo nustatymo kriterijais. Tai tokie kriterijai, kurie mažiau orientuoti į taisykles ir yra daugiau priklausomi nuo individualių sprendimų, asmeninės nuomonės bei protingumo principų. Jeigu faktinė finansinė situacija banke atitinka šiuos kriterijus, kompetentingos institucijos automatiškai nepradeda intervencijos į banką, esant įstatyme numatytų sąlygų pažeidimų (kapitalo, likvidumo ar bet kokių kitų, susijusių verslo veiklos parametru), tačiau priešingai – šie kriterijai suteikia kompetentingai institucijai plačius įgaliojimus įvertinti, kada ir kokios teisinio poveikio priemonės turi būti priimtoms bei panaudotos sprendžiant banko mokumo problemas. Manytina, kad tokie diskreciniai kriterijai nustatant banko nemokumo sąlygas yra tinkamiausias ir optimalus banko nemokumo nustatymo metodas. Visų pirma, visi moderniausi banko nemokumo režimai įdiegė bent jau keletą diskrecinių kriterijų ir įgaliojimų pertvarkymo institucijoms teisės aktuose, reguliuojančių tinkamiausią nemokumo momentą, t. y. kada būtent reikia pradėti intervenciją.<sup>671</sup>

Remiantis ES BRRD (valstybės narės privalo harmonizuoti nacionalinę teisę remdamosi šia direktyva) *bankas žlunga ar gali žlugti* (ES teisės aktuose sąvokos nemokumas ir gresiantis nemokumas vartojami kaip sinonimai - aut.past.), jeigu susidaro ir kompetentinga institucija nustato vieną ar daugiau iš šioje direktyvoje reglamentuotų sąlygų. *Pirma*, reikia nustatyti, ar bankas pažeidžia, arba remiantis objektyviais tokį vertinimą pagrindžiančiais veiksniais artimiausiu metu pažeis veiklos leidimui išlaikyti taikomus reikalavimus tokia apimtimi, kad kompetentinga institucija turėtų pagrindo panaikinti veiklos leidimą, įskaitant, bet neapsiribojant tokiomis aplinkybėmis, kad bankas patyrė arba, tikėtina, patirs nuostolių, kuriems padengti reikės visų jo nuosavų lėšų arba didelės jų dalies<sup>672</sup>. *Antra*, banko turtas yra neigiamas arba, remiantis objektyviais veiksniais

668 FDIA. 6 skyrius. Kodifikuota 12 U.S.C. 1816.

669 Šveicarijos bankų įstatymas. 9 str. (2).

670 Ibid. 10 str. (2).

671 Henke Ch., Kaal W. Contingent Capital in EU Bank Restructuring. *Northwestern Journal of International Law and Business* Vol. 32, 2012. P. 252.

672 BRRD. 32 str. 4 d. (a).

nustatoma, jog artimoje ateityje bankas negalės suėjus terminui apmokėti savo skolų arba kitų įsipareigojimų<sup>673</sup>. Trečia, yra nustatoma, kad bankui bus reikalinga nepaprastoji viešoji finansinė parama, išskyrus atvejus, kai siekiant išvengti didelio valstybės ekonomikos sutrikimo ar jį pašalinti ir išsaugoti finansinį stabilumą, nepaprastoji viešoji finansinė parama teikiama kuria nors iš šių formų: i) valstybės garantija centrinių bankų teikiamoms likvidumo priemonėms paremti laikantis centrinių bankų sąlygų; ii) naujai išleistiems įsipareigojimams teikiama valstybės garantija; iii) nuosavų lėšų injekcija arba kapitalo priemonių pirkimas tokiomis kainomis ir sąlygomis, dėl kurių įstaiga neįgyja pranašumo<sup>674</sup>. Garantijos ir lygiavertės priemonės yra taikomos tik mokiems bankams ir tik tuo atveju, jeigu yra galutinai patvirtintos pagal ES valstybės pagalbos sistemą. Tai, kad reikalinga skubi centrinio banko parama likvidumui padidinti, neturėtų *per se* būti sąlyga, pakankama įrodyti, kad subjektas negali arba, tikėtina, artimiausiu metu negalės suėjus terminui apmokėti įsipareigojimų<sup>675</sup>. Be to, pažymėtina, jog įvertinimą, ar bankas žlunga, ar gali žlugti, kai nėra pagrindo manyti, kad kokiais nors alternatyviais privačiojo sektoriaus arba priežiūros veiksmais per pagrįstą laikotarpį būtų užkirstas kelias žlugimui, atlieka ECB ir Bendroji Pertvarkymo Valdyba<sup>676</sup>. Sistemiskai išanalizavus ES teisinę sistemą manytina, kad vertinant banko nemokumo sąlygas ir jų proporcingumą, ypač bankų gaivinimo ir pertvarkymo planų parengimą, taip pat ir į banko finansinės būklės nustatymą, reikia atsižvelgti į kitas *šalutines aplinkybes*: banko verslo pobūdį, akcijų paketo struktūrą, teisinę formą, rizikos modelį, dydį ir teisinį statusą, taip pat tarpusavio sąsajas su kitomis įstaigomis arba apskritai finansų sistema, jos veiklos apimtį ir sudėtingumą, tai, ar ji yra institucinės užtikrinimo sistemos arba kitų kooperacinės abipusio solidarumo sistemos narė, ir tai, ar ji teikia investicines paslaugas arba vykdo investicinę veiklą, bei tai, ar jos žlugimas ir vėlesnis likvidavimas keliant įprastinę bankroto bylą galėtų turėti didelių neigiamų pasekmių finansų rinkoms, kitoms įstaigoms, finansavimo sąlygoms arba visai ekonomikai<sup>677</sup>. Be to, bankas yra laikomas žlungančiu arba galinčia žlugti (angl. *failing or likely to fail*), kai i) privataus sektoriaus sprendimai ir priežiūros veiksmai nepanašu, kad gali apsaugoti banką nuo nemokumo per protingą laikotarpį, ir tada, kai įprastos nemokumo teisės normos ir procedūros gali sukelti grėsmę viešam interesui<sup>678</sup>; ii) kompetentinga institucija arba (pagal tam tikras sąlygas) pertvarkymo institucija nustatė, kad bankas žlunga arba gali žlugti; iii) atsižvelgiant į laiką ir kitas svarbias aplinkybes nėra pagrindo tikėtis, kad kokiomis nors alternatyviomis bankui taikomomis privačiojo sektoriaus priemonėmis ar priežiūros veiksmais, įskaitant ankstyvosios intervencijos priemones ar atitinkamų kapitalo priemonių nurašymą arba konvertavimą, per pagrįstą laikotarpį būtų išvengta banko žlugimo; iii) pertvarkymo ir (arba) likvidavimo veiksmai yra būtini atsižvelgiant į viešąjį interesą<sup>679</sup>.

673 BRRD. 32 str. 4 d. (b).

674 BRRD. 32 str. 4 d. (c).

675 SRM. Konstatuojamoji dalis (57).

676 SRM. Konstatuojamoji dalis (26).

677 BRRD. Konstatuojamoji dalis (14).

678 EBA. Consultation Paper. Draft Guidelines on the interpretation of the different circumstances when an institution shall be considered as failing or likely to fail under Article 32 (6) of Directive 2014/59/EU. EBA/CP/2014/22. P. 6.

679 BRRD. 32 str. 1 d.

Diskreciniai banko nemokumo kriterijai buvo patobulinti JAV, Dodd-Frank teisės akte. Numatytas daug platesnis nemokumo sąlygų teisinis reguliavimas, leidžiantis interpetuoti potencialų banko įsipareigojimų nevykdymo pavojų, kaip potencialų nemokumo pavojų, kartu nemokumo sąlygos susiejamos su reikalinga apsauga JAV finansiniam stabilumui.<sup>680</sup> Nepaisant to, kad siūlomi kriterijai leidžia naudoti platesnes diskrecijos ribas institucijoms nustatant tinkamiausią laiką intervencijai<sup>681</sup>, šie kriterijai turi būti įvertinami kaip visuma dar prieš viešosios institucijos intervenciją. JAV teisinėje sistemoje banko nemokumas arba gresiantis banko nemokumas apibūdinamas kaip „*in default or in danger of default*“. Bankas laikomas nemokiu arba artimoje ateityje galinčiu tapti nemokiu tada, kai yra nustatoma kad a) nemokumo byla buvo inicijuota arba, tikėtina, bus inicijuota greitai metu atsižvelgiant į banko finansinę padėtį, kaip tai numatyta ir reglamentuojama JAV bankroto kodekse; b) bankas patyrė arba, tikėtina, kad artimiausioje ateityje patirs nuostolių, kurie pareikalautų visos arba reikšmingos dalies banko kapitalo ir nėra jokios pagrįstos perspektyvos bankui išvengti kapitalo praradimo; c) banko turtas yra arba, tikėtina, bus mažesnis nei kad jo įsipareigojimai kreditoriams ir kitiems asmenims arba d) bankas yra arba, tikėtina, bus nepajėgus vykdyti savo prievolių (išskyrus *bona fide* ginčai) vykdydamas įprastinę veiklą<sup>682</sup>. Iš esmės reikalavimai yra labai panašūs į priverstinių nemokumo procedūrų pradžios sąlygas, numatytas bankroto įstatyme. Be kita ko, šios įstatymo nuostatos reikalauja, jog JAV Iždo departamentas privalo nustatyti, ar nemokumo byla gali būti pradama pagal bankroto kodekso nuostatas, reguliuojančias priverstines nemokumo (bankroto) procedūras. Pagrindinis kriterijus – bendrovė patyrė arba, tikėtina, patirs tokių nuostolių, kurie minimuos jos turtą ir įmonės veiklos nebebus galima apsaugoti nuo tokių nuostolių, turtas yra mažesnis nei turimi įsipareigojimai kreditoriams, arba bendrovė nesugeba, arba, panašiai, nesugebės vykdyti prievolių esant normalioms verslo sąlygoms<sup>683</sup>. Kitas labai svarbus nemokumo nustatymo kriterijus yra tas, kad prieš nemokumo administratoriui pradendant administravimo veiksmus, Iždo Sekretoriatas turi prieiti prie išvados, kad nėra jokių kitų alternatyvių banko finansinių problemų sprendimo būdų ir tai *sukeltų rimtas neigiamas pasekmes visam JAV finansų stabilumui*. Taip pat Sekretoriatas turi nustatyti, kad nėra jokių kitų perspektyvių privataus sektoriaus alternatyvų, galinčių padėti apsaugoti nuo banko įsipareigojimų nevykdymo. Papildomas kriterijus, į kurį reikia atsižvelgti nustatant banko nemokumą, – Sekretoriatas privalo įvertinti konkuruojančius interesus valstybės, kreditorių, suinteresuotų šalių, akcininkų. Sekretoriatas turi tiesiog nustatyti, ar poveikis finansiniams kreditorių reikalavimams ir interesams yra „tinkamas“, atsižvelgdamas į gresiantį pavojų JAV finansų stabilumui<sup>684</sup>. Be kita ko, priimant sprendimą dėl konkretaus banko nemokumo reikia įvertinti ir tai, kaip banko žlugimas „*potenci-*

680 Institucijos gali įsiterpti kai: a) finansų įstaiga yra įsipareigojimų nevykdymo pavojuje; b) banko žlugimas sukeltų rimtų neigiamų padarinių visos JAV finansiniam stabilumui; c) jokia perspektyvi priemonė iš privataus sektoriaus nėra prieinama, siekiant išvengti ir užkirsti kelią įsipareigojimų nevykdymams; d) jokie pertvarkymo veiksmai nepadėtų išvengti ar sušvelninti tokių neigiamų padarinių; Dodd-Frank. Title II, 203 (b) (1) - (7) skyrius.

681 Ibid. 203 (c) (4) skyrius.

682 Dodd-Frank. 203 (b).

683 Ibid. 203 (b) (4).

684 Ibid. 203 (b) (4).

aliai padidins perteklinę riziką kreditoriams, šalims ir akcininkams<sup>685</sup>. Dar vienas svarbus kriterijus – reikšmingos bendrų nemokumo procedūrų kliūtyr ir apribojimai. Prieš Iždo Sekretoriatui priimančiam nutarimą yra numatyta pareiga gauti rekomendaciją tiek iš Federalinės Rezervų Valdybos, tiek iš FDIC. Reikalinga gauti du trečdalius Federalinio Rezervo Valdybos narių balsų ir atskirai du trečdalius FDIC direktorių valdybos balsų. FDIC privalo išduoti rekomendaciją dėl siūlomų banko nemokumo procedūrų pradžios. Ši nuostata kritikuotina, nes reikalauja net trijų pritarimų. Du iš trijų leidimų priklauso nuo viešųjų institucijų valios, todėl manytina, kad banko nemokomo sąlygų nustatymas priklauso ir nuo politikų valios bei kasdieninio jų spaudimo. Be to, nustatant banko nemokumą reikia remtis ir koreliuojančiomis JAV bankroto kodekso nuostatomis<sup>686</sup>.

Pakeitimai buvo atlikti naujoje Šveicarijos kapitalo pakankamumo poįstatyminiame akte. Jame buvo įdiegti tam tikri banko nemokumo ribiniai „slenksčiai“, garantuojantys tiek plačius diskrecinius intervencijos įgaliojimus FINMA įvertinant banko nemokumo riziką.<sup>687</sup> Šveicarijos teisinėje sistemoje bankų nemokumo sąlygas reglamentuoja bankų įstatymas, kurį reikia sistemškai aiškinti kartu su bankų nemokumo procedūrų poįstatyminiu teisės aktu. Galima daryti išvadą, kad nėra takoskyros tarp banko nemokumo ir gresiančio nemokumo sampratų. Kompetentinga institucija bankui esant nemokiam arba gresiant nemokumui gali atlikti intervenciją į banką, jeigu faktinė situacija atitinka šias nemokumo sąlygas banke: i) nepakankamas nuosavo kapitalo ir apskritai kapitalo pakankamumo rodiklių lygis, po to, kai FINMA suteikė laiko pataisyti šiuos rodiklius; ii) pagrįstos priežastys, leidžiančios manyti, kad bankas yra pernelyg daug įsiskolinęs; iii) rimtos likvidumo problemos<sup>688</sup>. Esant vienai ar visoms iš šių sąlygų priežiūros institucija gali priimti nutarimą dėl individualių apsaugančių poveikio priemonių<sup>689</sup> panaudojimą atskirai arba kartu pradedant ir banko restruktūrizavimo<sup>690</sup> arba likvidavimo procedūras<sup>691</sup>. Pagal bankų įstatymą bankas laikomas pernelyg daug įsiskolinęs, kai yra nustatoma, kad banko turto vertinimas kelia abejonių dėl banko perspektyvumo, ypač vykdant kreditorių išipareigojimus. Formalių, pernelyg didelio įsiskolinimo įrodymų nereikalaujama. Jeigu yra nustatomos specialios aplinkybės, indikuojančios apie esamą arba gresiantį (angl. *impending*) įsiskolinimą, jos yra pakankamos<sup>692</sup>. Galiausiai bankas, patiriantis rimtas likvidumo problemas, yra laikomas daugiau nebesugebančiu vykdyti savo išipareigojimų subjektu. Likvidumo normatyvai banke privalo būti adekvatūs, kad padengtų banko išipareigojimus, kuriems jau suėjo mokėjimo terminas arba sueis artimoje ateityje ir bankas daugiau nebesugeba gauti likvidžių piniginių lėšų rinkos sąlygomis. Be to, kompetentinga institucija dar taikydama poveikio priemones gali pradėti ir banko restruktūrizavimo procedūrą,

685 Ibid. 203 (b) (5).

686 JAV Bankroto kodeksas. Title 11. Chapter 1. Sec. 101 (32).

687 Swiss Federal Ordinance of 1 June 2012 on Capital Adequacy and Risk Diversification for Banks and Securities Dealers. 29 str.

688 Šveicarijos bankų įstatymas. 25 str. 1 d.

689 Ibid. 26 str.

690 Ibid. 28-32 str.

691 Ibid. 25 str. 2 d., 33-37 str.

692 Swiss Federal Banking Commission sprendimas publikuotas SFBC leidinyje Nr. 48/2006, 2005. P. 271.



priimdama atitinkamą nutarimą<sup>693</sup>. Priimdama šį nutarimą FINMA turi patvirtinti ir restruktūrizavimo planą jame *inter alia* įvardydamą ir nustatytas nemokumo sąlygas.

Buvo išanalizuoti fundamentalūs banko nemokumo kriterijai atskirose jurisdikcijose. Atkreiptinas dėmesys, kad techniniai poįstatyminiai aktai šiuo metu vis dar kuriami, šių kriterijų sąrašas ilgėja, kuriama išsamesnė kriterijų reglamentacija. Pasirinktinai taikydami mikro lyginamąją analizę, detaliau išnagrinėsime ES teisinės sistemos kryptį.

#### 1.8.4. ES teisinės sistemos ypatumai

2014 m. rugsėjo mėn. 22 d. EBA išspausdino konsultacinį dokumentą, teisinio reguliavimo gaires, kur nagrinėjami skirtingi banko nemokumą arba gresiantį nemokumą (angl. „*failing or likely to fail*“) lemiantys kriterijai<sup>694</sup>. Nors ES teisinėje sistemoje nustatymas, ar bankas *žlunga, ar gali žlugti* priklauso susijusios kompetentingos institucijos diskrecijai, vertinant mokumo būklę individualiame banke, tačiau šios gairės pateikia svarbius techninius kriterijus bei reikalavimus, kuriais remiantis turi būti atliekamas banko nemokumo įvertinimas. Svarbus aspektas, kad net ir identifikavus tam tikrus objektyvius kriterijus banko nemokumo procedūros nėra automatiškai pradedamos. Laikomasi diskrecinio banko nemokumo nustatymo požiūrio. Pažymima, kad kiekvienu atveju kompetentingos institucijos turi nuspręsti remdamosi išsamiau aplinkybių ir kriterijų, tiek kiekybinių kriterijų, tiek kokybinių įvertinimu, atsižvelgti į visas reikšmingas aplinkybes, ypač finansinę informaciją banke<sup>695</sup>. Kompetentingos institucijos, nustatinėdamos tam tikro banko nemokumo faktą, remiasi, visų pirma, priežiūros institucijos tikrinimų rezultatais ir turto bei kitų mokumo rodiklių įvertinimo procesu<sup>696</sup>, priežiūros institucijos jau taikytomis poveikio priemonėmis arba ankstyvosios intervencijos priemonėmis taikytomis konkrečiam bankui. Be to, kompetentingos institucijos turi atsižvelgti į bankų gaivinimo galimybes, priklausomai nuo banko įvertinimo rezultatų ir sutinkamai su direktyvoje 2014/59/EU, 36 str. nustatytais įsipareigojimais. Pagal nacionalinę teisę jos yra įgaliotos nustatyti, ar bankas *žlunga* arba *gali žlugti*, pasikonsultavusios su kompetentinga institucijomis dėl nemokumo nustatymo. Taip pat turi atlikti autonomišką mokumo įvertinimą, paremtą objektyviais elementais ir kriterijais, nustatytais būtent šiose gairėse<sup>697</sup>. Reikalavimus ir įvertinimą, ar bankas vis dar atitinka veiklos reikalavimus, keliamus bankų veiklai įgyvendinti ir tęsti, kompetentinga institucija nustato atsižvelgdama į priežiūros rezultatus per priežiūrinio tikrinimo ir įvertinimo proceso rezultatus<sup>698</sup> bei BRRD nustatytą pareigą, jog bendras procedūras ir metodologiją, įskaitant ir organizacijos įvertinimą, ir rizikų traktavimą, reglamentuoja EBA gaires.

Kompetentinga institucija turi pagrįsti sprendimą dėl banko nemokumo ar gresiančio nemokumo remdamasi priežiūrinio tikrinimo rezultatais ir, kai yra įmanoma, apsvarstyti

693 Šveicarijos bankų įstatymas .41 str. 1 d.

694 EBA. Consultation Paper. *Supra* note 678.

695 *Ibid.* P. 4.

696 Directive 2013/36/EU. 97, 107 str.

697 Dodd-Frank. Section 3, Title II.

698 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2013/36/ES. *Supra* note 107. 97 str., 107 str.

šiuos banko veiklos informacijos šaltinius: a) rezultatus, kylančius iš priežiūros poveikio priemonių taikymo ir ankstyvosios intervencijos priemonės, jeigu buvo pritaikytos; b) rezultatus, kylančius iš banko turto ir įsipareigojimų vertinimo<sup>699</sup>; c) pranešimų, gautų iš banko, kuriuose bankas svarsto ir traktuoja pats save kaip žlungantį arba galintį žlugti<sup>700</sup>. Kapitalo padėtis laikoma bloga, kai bankas pažeidžia teisės aktuose nustatytą nuosavų lėšų reikalavimus, bankas disponuoja tokiu turto, kurio vertė yra mažesnė už jo įsipareigojimus<sup>701</sup>. Vertindama banko turtą ir įsipareigojimus kompetentinga institucija *inter alia* atsižvelgia į rizikas ir rodiklius, išplaukiančius iš priežiūrinio patikrinimo, banko gaivinimo plano aktyvumą (perspektyvą), nacionalinių teisės aktų arba SSM nustatytus turto kokybės reikalavimus, reikšmingai rodančius, kad banko turtas sumažėjo<sup>702</sup>.

Kompetentinga institucija, nustatydamą banko nemokumo faktą, gali naudoti ir *papildomų nemokumo kriterijų rinkinį*: a) grėsmė banko gyvybingumo atstatymui, atsižvelgiant į reikšmingai padidėjusias finansavimo išlaidas iki bankui nepakeliamos naštos; labai tikėtiną arba reikšmingą banko balanso sumažėjimą; b) banko turto, įsipareigojimų ir neapibrėžtųjų įsipareigojimų grynosios tikrosios vertės dalies ir atidėjimų sumažėjimą; c) reikšmingus neigiamus makro-ekonominės aplinkos pokyčius, kurie gali lemti banko finansinę padėtį ir gyvybingumą, įskaitant susijusius pokyčius palūkanų rinkoje, nekildinamojo turto kainas ir vertės pokyčius arba ekonomikos augimą. Tokie pokyčiai turi potencialiai reikšmingą neigiamą poveikį verslo modeliui, banko pajamų rezultatus ir ateities perspektyvumą, ilgalaikį augimą; d) rodiklius, atspindinčius finansų rinkos pasitikėjimą, t. y. kad banko mokumo reikalavimai buvo šiurkščiai pažeisti ir sukėlė neigiamų padarinių rinkos interesams arba banko finansinę padėtis ir gyvybingumas gali būti sutrikdyti, jiems iškiltų grėsmė, įskaitant, bet neapsiribojant banko apskaitos vertės sumažėjimus ar staigiai sumažėjusią ekonominę veiklą (finansinio sverto pokytis); e) svarbų ir ilgalaikį, ne laikino pobūdžio, banko finansinės padėties pablogėjimą ar prudencinių reikalavimų teisės aktų pažeidimą, įvertinant atitinkamus rinkos rodiklius: įskaitant, kai įmanoma, kapitalo kiekiu pagrįstus rodiklius (pvz., akcijų kaina) arba rodiklius, pagrįstus skola (pvz., kredito įsipareigojimų neįvykdymo apskaitavimo sandorių arba subordinuotos skolos skirtumai). Šie rodikliai turi indikuoti, kad bankas gali patirti nuostolių, kurie potencialiai sukels pavojų banko mokumui ir veikos tęstinumui<sup>703</sup>. Kai kurie svarbiausi kriterijai aptartini plačiau.

*Likvidumo padėtis banke.* Preziumuojama, kad kompetentingai institucijai yra žinomos bankų veiklos rizikos, darnios banko veiklos rodikliai, kurie įvertinami ir susijusi atitinkama informacija surenkama per priežiūrinį tikrinimą. Vienas iš likvidavimo kriterijų yra banko gaivinimo plano aktyvumas ir vėlesnis jo žlugimas, įgyvendinant pasirinktas banko gaivinimo opcijas. Pavyzdžiui, tais atvejais, kada gaivinimo plano įgyvendinimas bankui kompetentingos institucijos buvo taikomas kaip ankstyvosios intervencijos priemonė pagal direktyvos 2014/59/EU 27 (1) str. Kitas su banko likvidumu susijęs kriterijus yra reikšmingi neigiami pokyčiai, vienaip ar kitaip paliečiantys banko likvidumo padėties raidą ar finansavimo profilį. Minimalių likvidumo reikalavimų, numatytų ES Reglamente

699 Direktyva 2014/59/EU. 36 str.

700 EBA. Consultation Paper. *Supra* note 691. P. 14-15.

701 Direktyva 2013/36/EU. 104 (1) (a) str.

702 Direktyva 2013/36/ EU 104-105 str. Direktyva 2014/59/EU 27 (1) (a) str. Direktyva 2014/59/EU. 36 str.

703 EBA. *Supra* note 678. P. 16-17.

Nr. 575/2013 (105 str.), neatitikimas gali būti esminis faktorius, nustatant banko nemokumą. Tai gali būti bet kurie nacionaliniai minimalūs likvidumo reikalavimai, keliami bankams. Be kita ko, labai svarbu nustatyti, ar likvidumo sutrikimai yra ne laikino pobūdžio, svarbu banko likvidumo apsaugos (atsargos) ir likvidumo atsvaros pajėgumo<sup>704</sup> neigiama kaita. Prireikus, vertinant banko likvidumo būklę, gali būti atsižvelgiama ir į a) labai tikėtinas likvidumo įplaukas, įskaitant pagal įvairias kredito ir likvidumo linijas, t. y. bet kokias numatomas sutartines įplaukas ir mokėjimus; b) gebėjimą atnaujinti finansavimą; galimybę prieiti prie ilgalaikio finansavimo šaltinių; c) nepaprastą, likvidumą labai sumažinančią arba netgi nutraukiančią padėtį, likvidumo (paskolomis finansuojamą) liniją iš partnerių ar kitų sandorių šalių; d) nelaikino pobūdžio finansavimo išlaidų padidėjimą iki nestabilaus lygio, ypač atsiradusią dėl išlaidų padidėjimo (pavyzdžiui, kreditavimo pajamingumai ir skirtumai) neapsaugotam turtui ir refinansavimo galimybės apribojimai; e) reikšmingą neigiamą esamų ir būsimų banko prievolių raidą. *Vertinant banko įsipareigojimus* turi būti atsižvelgta į i) tikėtinus banko įsipareigojimų (likvidumo) srautus, įskaitant banko sandorių šalių reikalavimus dėl teisės reikalauti išpirkti įsipareigojimus ar akcijas ir kitus besiformuojančius požymius, galinčius lemti potencialų masišką indėlių atsiėmimą bankuose; ii) tikėtinus užstato reikalavimus ir adekvataus užstato trūkumą; iii) bet kokius kitus numatomus įsipareigojimus, įskaitant tuos, kurie kyla iš garantija užtikrintų kreditų ar kitų likvidumo linijų (paskolų); iv) banko atliekamų mokėjimų padėtis, turimos kliringo ir atsiskaitymo sistemos ar bet kurių kitų rodiklių, implikuojančių, kad bankas patiria sunkumų, vykdydamas įsipareigojimus arba atlikdamas mokėjimus kliringo arba atsiskaitymo sistemose, pasikeitimai; iv) pažangą, kuri, tikėtina, ateityje neigiamai paveiks banko reputaciją ir ypač reikšmingai sumažins banko mokumo reitingus, nustatomus vienos ar keleto reitingo agentūrų, jeigu tai gali lemti reikšmingas banko pajamas, apriboti galimybes atnaujinti finansavimą arba sutartinių sąlygų aktyvumą, pagrįstą išoriniais reitingais.

*Banko veiklos leidimo reikalavimai.* Kompetentinga institucija gali atšaukti banko licenciją *inter alia*, kai bankas i) daugiau neatitinka prudencinių reikalavimų, nustatytų trečioje, ketvirtoje arba šeštoje reglamento EU Nr. 575/2013 dalyse, arba skirtų pagal 104 (1) ir 105 str. direktyvos 2013/36/EU nuostatų; ii) nėra įrodymu, kad bankas ir toliau vykdys savo įsipareigojimus kreditoriams ir ilgiau nesuteiks apsaugos kreditorių patikėtam turtui arba iii) pažeis vieną iš reikalavimų, numatytų 67 (1) a – p direktyvos 2013/36/EU punktuose<sup>705</sup>. Pertvarkymo institucija turi apsvarstyti *inter alia* ar ir kiek rimti yra trūkumai, identifikuoti banko valdymo organų, pvz., valdybos susitarimai, taip pat ar banko veiklos pajėgumas turės materialinio poveikio ekonominiam banko patikimumui ir gebėjimui teikti bankininkystės/investavimo paslaugas.

*Banko valdymo sistema.* Banko nemokumo nustatymo kriterijai skirti nustatyti, ar bankas turi rimtų finansinių problemų ir spragų valdymo sistemoje, kas gali daugeliu atvejų kartu su kitais objektyviais elementais būti susiję su kapitalo ir likvidumo rodikliais bei nulemti banko licencijos atšaukimą. Išskiriami šie kriterijai: a) reikšmingi, netikslūs pranešimai ir finansinės ataskaitos priežiūros institucijoms, ypač sprendimai dėl kvalifikuotų išorės auditorių atsisakymo; b) pernelyg užsitęsusių derybų banko

704 Likvidumo atsvaros pajėgumas – tai lėšų kiekis, kurį bankas gali įgyti likvidumo poreikiams tenkinti. Likvidumo atsarga paprastai apibrėžiama kaip likvidumo atsvaros pajėgumas trumpu laikotarpiu testavimo nepalankiausiomis aplinkybėmis scenarijaus atveju.

705 Direktyva 2013/36/EU. 18 str.

valdymo organų viduje, kas atitinkamai veda prie negalėjimo laiku priimti esminių sprendimų; c) neatitikimas deklaruojamo ir esamo turto pagal pagrindines banko valdymo tvarkas ir sistemas, kas gali sukelti rimtus riziką ribojančio teisinio reguliavimo pažeidimus. Iš esmės tai yra materialinės teisės pažeidimo atvejai, reglamentuojami pagrindinėse banko valdymo tvarkose, galintys sukelti rimtą neigiamą prudencinį poveikį bankui ir nulemti priežastis, dėl kurių gali būti atšaukiama banko licencija. Paminėtini tam tikri atvejai: a) neadekvatus strateginis veiklos planavimas, žemas rizikos ir priimtinos rizikos lygis; b) rizikingas valdymo organų reguliavimas, vedantis prie to, jog bankas negali identifikuoti, valdyti ir pranešti apie esamas banko rizikas, kurias patiria dabar ar gali patirti netolimoje ateityje; c) reikšmingų trūkumų, skirtumų, pažeidimų ir problemų, apie kuriuos atitinkamai nebuvo tinkamai ir (arba) laiku pranešta valdymo organams, ignoravimas; d) neadekvati vidinės kontrolės sistema ir mechanizmai; e) reikšmingi reputaciniai praradimai, kylantys dėl paskirtų asmenų kompetencijos ir tinkamumo bei neatitikimo teisės aktų reikalavimams; f) individualių banko darbuotojų, atliekančių svarbias funkcijas banke, operacinė rizika ir iš šios rizikos kylantys dideli reputacijos nuostoliai (nepakankamas skaidrumas vykdant verslą ir operacijas arba nepilnas/netikslus/neteisingas informacijos atskleidimas kompetentingoms institucijoms; g) didelė bylinėjimosi ar teisminių ginčų rizika, ypač dėl paskirtų ir tebedirbančių asmenų veiksmų atliekant pagrindines banko veiklos funkcijas; h) reikšmingi neatitikimai darbo užmokesčio politikai<sup>706</sup>.

*Operaciniai gebėjimai teikti paslaugas.* Tam tikri objektyvūs elementai, kurie gali neigiamai paveikti banko veiklos pajėgumus (tiek finansinius, tiek administracinius) ir funkcionavimą, teikti bankininkystės ir investavimo paslaugas, net ir nepažeidžiant nuosavų lėšų ir likvidumo reikalavimų. Tai tokios aplinkybės ir įvykiai, kai jie nėra apibrėžti teisės aktuose bei negali būti pašalinti reikiamu laiku ir veiksmingu būdu, tačiau į juos turi būti atsižvelgiama vertinant, ar bankas yra nemokus. Išskiriami šie neigiami rodikliai: i) bankas negali toliau sėkmingai vykdyti savo įsipareigojimų kreditoriams ir juolab toliau nebegali užtikrinti apsaugos turto, kurį jam patikėjo indėlininkai; ii) bankas tampa nepajėgus atlikti ar gauti mokėjimus ir todėl negali tinkamai vykdyti bankininkystės veiklos; iii) dėl operacinių rizikų bankas praranda rinkos ir indėlininkų pasitikėjimą, kas lemia tokią situaciją, kada bankas ilgiau nebegali sėkmingai vykdyti savo verslo ir veiklos (pavyzdžiui, paminėtinas kitų bankų ar kitų, trečiųjų, suinteresuotų asmenų nenoras sudaryti sandorį, suteikiant kapitalo bankui, ir kai esamos banko sandorių šalys siekia nutraukti sutartis, įskaitant masišką indėlių atsiėmimą iš bankų<sup>707</sup>.

Kadangi bankų finansavimas ir likvidumas labai priklauso nuo rinkos dalyvių pasitikėjimo, manytina, kad nėra įmanoma nustatinėjant banko nemokumą vadovautis tiktais kiekybiniais kriterijais. Jeigu privalomi kiekybiniai kriterijai yra silpnai išvystyti teisės aktuose, yra rizika, kad gyvybingam, sveikam bankui(-ams) gali būti neteisingai pradedama banko nemokumo procedūra arba jie patektų į specialaus pertvarkymo teisinio režimo veikimo sritį. Todėl kyla klausimas, kokio laipsnio diskrecinius kriterijus reikia suteikti kompetentingoms institucijoms. Kuo didesnė diskrecija suteikiama viešosioms institucijoms, tuo labiau padidėja rizika dėl reguliavimo institucijų pernelyg didelės kontrolės. Vis

706 EBA. *Supra* note 678. P. 21.

707 *Ibid.*

dėlto manytina, kad reikalinga suteikti tam tikro lankstumo siekiant, jeigu norima tinkamai reaguoti į plataus spektro bankų krizės scenarijus. Praktiniu aspektu yra neįmanoma nustatyti ir iš anksto teisės aktuose apibrėžti visų tikslų kriterijų ir aplinkybių, kurioms esant prireiks pradėti banko nemokumo procedūras. Bet kuriuo atveju aptarti kriterijai yra tinkamas signalas akcininkams, bankui iš anksto įvertinti pablogėjusio banko finansinės būklės pasekmes ir suteikti bankui paskutinę galimybę pataisyti situaciją prieš atliekant viešųjų institucijų intervenciją.

## 1.9. Apibendrinančios bendrosios dalies pastabos

Daug lengviau yra apibrėžti, kas yra bankų krizė, nei *ex ante* nustatyti ir įvertinti jos mastą. Bankai, doktrinoje apibūdinami kaip iš prigimties rizikingi verslo subjektai, natūraliai nestabilios finansų institucijos, ypač dėl jų reikalaujamų specifinių likvidumo nuostatų (ir kitų su bankų nemokumu susijusių rizikų skirtumų nuo įprastų verslų subjektų), kurios, nors ir suteikia tam tikrą pridėtinę vertę banko klientams, tačiau neapsaugo nuo indėlininkų galimo reikalavimo atsiimti indėlius pagal pareikalavimą. Pernelyg dažni indėlių atsiėmimo atvejai gali veikti banką skubiai likviduoti turimą turtą, taip patiriant reikšmingų turto pardavimo išlaidų (pavyzdžiui, vykdymo išlaidos antstoliams ar aukciono organizavimo išlaidos), kurios gali nulemti banko galimybę sėkmingai vykdyti įsipareigojimus likusiems indėlininkams. Tokie masiški indėlių atsiėmimo atvejai gali paskatinti susirūpinimą visuomenėje dėl banko finansinio mokumo ir sukelti tam tikrą paniką, šalutines moralines rizikas rinkoje. Visais atvejais bankų krizė neatsiejama nuo vieno ar kelių bankų nemokumo atvejų ir atitinkamai vyriausybės intervencijos sprendžiant mokumo problemų turinčio banko (-ų) problemas, nes jos susijusios su viešuoju interesu. Nors debatai dėl bankų veiklos siaurinio, kaip prevencinės bankų nemokumo priemonės, vis dar tęsiasi, manytina, kad bankininkystės veiklą susiaurinimas ateityje galimai padėtų minimizuoti su bankų veikla susijusias rizikas (išskyla poreikis padaryti detalią ekonominę kaštų-naudos analizę prieš pasirenkant konkretų teisinio reguliavimo modelį), turėtų prevencinį poveikį, tačiau visiškai išvengti banko nemokumų nepadėtų. Kita vertus, būtinybę ieškoti teisinio reguliavimo sprendimų būdų bankų koncentracijos problemai spręsti patvirtino G30, pasiūlydami, kad didelės sistemiškai svarbios finansų institucijos turėtų būti ribojamos vykdant veiklą, kuri gali sukelti potencialias ypač dideles rizikas arba rimtus interesų konfliktus<sup>708</sup>. Nors bankų veikloje itin pasireiškia viešo intereso požymiai, tačiau bankų nemokumas – neišvengiamas ekonominio ciklo rezultatas. Siekiant, kiek įmanoma, labiau sušvelninti ekonomines bankų žlugimo pasekmes bendrųjų nemokumo teisės normų nepakanka. Todėl, atsižvelgiant į paskutinės bankų krizės padarinius, siekį efektyviau spręsti bankų mokumo problemas, vadovaujantis tarptautiniais finansiniais standartais, pasikeitė banko nemokumo procedūrų paradigma, įsivyravo specialios teisės normos, atsirado specialus bankų pertvarkymo teisinis režimas, pasikeitė ir (arba) reikšmingai modifikavosi banko nemokumo procedūrų rūšys. Centrinis vaidmuo bendrojoje banko nemokumo procedūrų koncepcijoje tenka aiškiam banko nemokumo sąlygų identifikavimui, nustatymui ir kriterijams: kokybi-

708 Group of Thirty. Financial Reform A Framework for Financial Stability. 2009.

niams, kiekybiniams, diskreciniams. Tai, visų pirma, svarbu dėl to, kad, kaip atskleidė praktika, *ad hoc* sprendimai netinkami (neoperatyvūs, susiję su politine rizika ir pan.), nes esant masiškam indėlių atsiėmimui iš bankų esminis vaidmuo tenka nuspėjamam, aiškiam, laiku atliktam kompetentingos institucijos įsikišimui į banko veiklą esant nemokumą paskatinusių įvykių sąlygoms.

## II. BANKO PERTVARKYMO TEISINIS REGULIAVIMAS IR VYKDYMAS

Iki paskutinės bankų krizės banko pertvarkymas arba restruktūrizavimas<sup>709</sup> paprastai būdavo suprantamas kaip mokumo problemų turinčio banko reorganizavimo procesas, arba banko likvidavimas, arba banko verslo pardavimas, arba įvairios rekapitalizavimo formos, įskaitant *ad hoc* viešojo sektoriaus finansavimą. Banko pertvarkymu buvo laikomos įvairios banko turto gaivinimo (reorganizavimo) bei pertvarkymo procedūros, pavyzdžiui, akcijų rekapitalizavimas, bei vyriausybės lygmens finansinio stabilizavimo priemonės<sup>710</sup>. Buvo išskiriami du pagrindiniai banko pertvarkymo metodai: i) banko mokumo problemų sprendimo būdai, susiję su privataus sektoriaus pagalba<sup>711</sup>; ii) banko mokumo problemų sprendimo būdai, susiję su viešojo sektoriaus pagalba<sup>712</sup>.

Pirmuoju atveju banką valdantys akcininkai privalėjo pertvarkyti mokumo problemų turintį banką jį rekapitalizuodami, t. y. suteikdami papildomo kapitalo, siekdami išvengti tiesioginio banko likvidavimo. Jeigu akcininkai nebuvo pajėgūs iki teisės aktų reikalaujamos ribos rekapitalizuoti mokumo problemų turintį banką, bet taip pat akcininkų tinkamumu ir kompetencija nebuvo abejojama, bankas galėjo būti laikomas vis dar perspektyviu ir toliau veikti. Tokiam nepakankamai kapitalizuotam ir mokumo problemų turinčiam bankui, tačiau įstatymuose įtvirtintų nemokumo sąlygų neatitinkančiam bankui, buvo leidžiama ir toliau tęsti veiklą, nustatant griežtesnes veiklos sąlygas ar taikant kitas veiklos riziką ribojančias priemones. Pavyzdžiui, banko rekapitalizacija galėdavo būti vykdoma palaipsniui kartu su atidžiu banko veiklos stebėjimu-monitoringu ir specialiais papildomais reikalavimais, riziką ribojančiomis priemonėmis, pavyzdžiui, dividendų išmokėjimo sustabdymu. Iki tol, kol įstatymų reikalaujamas banko kapitalo dydis yra atstatomas. Jeigu pagrindiniai akcininkai vis dėlto nesugebėdavo tinkamai rekapitalizuoti banko, kitas įprastas žingsnis – prašoma kitų mažesniųjų akcininkų pagalbos arba ieškoma papildomos finansinės paramos finansų rinkose. Galiausiai, minėtoms priemonėms ne-

---

709 Dėl terminologijos pasakytina, jog teisės doktrinoje aptinkamos, pavyzdžiui, tiek banko restruktūrizavimo (angl. *bank restructuring*) sąvokos, tiek banko pertvarkymo sąvokos (angl. *bank resolution*). Retkarčiais aptinkama, jog abi sąvokos vartojamos lygiagrečiai. Pavyzdžiui žr. Hoelscherio D.S. *Supra* note 2. Autorius disertacijoje vartoja banko pertvarkymo sąvoką (angl. *resolution*), teigdamas, jog ši sąvoka doktrinoje modernesnė, išivyravusi po pasikeitusios paradigmos, be to, įtvirtinta ES teisinėje sistemoje, bankų sąjungos teisės aktuose. Kita vertus, pažymėtina, jog šios sąvokos pagal savo turinį iš esmės yra tapachios. ES ir JAV susijusiuose teisės aktuose įsitvirtinusi pertvarkymo sąvoka, o Šveicarijoje restruktūrizavimo sąvoka.

710 Hoelscher D.S. *Supra* note 2. P. 12.

711 Kai finansinių sunkumų patiriačiam bankui pasiekia tašką, kai reikalinga oficiali viešosios institucijos intervencija, pirmiausia priežiūros institucija imasi banko veiklą koreguojančių veiksmų, siekdama sustiprinti banką. Tokie veiksmai gali būti bet kurios restruktūrizavimo pastangos, pavyzdžiui, banko pardavimo planavimas. Šios pastangos dažniausiai apibūdinamos kaip „privataus sektoriaus“ sprendimai ir nebūtinai sukelia indėlių draudėjui papildomų išlaidų. Tačiau išlaidos gali būti sukeltamos vyriausybės, pavyzdžiui, nurašant turtą ar sumažinant mokestininius banko įsipareigojimus. *Supra* note 27. Financial Crisis management and Bank resolutions. Protecting creditors of Insolvent Banks: How should the rights of different types of creditors be best managed? Chapter 13. P. 220.

712 *Ibid.*

pasiteisinus, bankų mokumo problemas buvo bandoma spręsti panaudojant klasikinius banko mokumo problemų būdus: bankas likviduojamas, banko turtas, įsipareigojimai ir sandoriai parduodami (jeigu tai leido įstatymų bazė), bankas parduodamas dalimis arba kaip visuma (frančizė), bankas nacionalizuojamas<sup>713</sup>.

Antruoju atveju, jeigu nepavykdavo įgyvendinti privataus sektoriaus priemonių, besitęsiančios tam tikro banko mokumo problemos nebūtinai reiškė, kad bus inicijuojamas bankroto bylos iškėlimas ir bankas bus likviduojamas. Pavyzdžiui, tam tikrame banke galėjo susiklostyti tokios finansinės ir veiklos aplinkybės, kurios leisdavo panaudoti tam tikrus viešojo sektoriaus pagalbos veiksmus ir priimti atitinkamus valstybės pagalbos sprendimus<sup>714</sup>. Viešojo sektoriaus pagalba buvo pagrįsta įvairiais finansinio tvarumo mechanizmais, iš kurių populiariausi būdavo *jungtinės rekapitalizavimo schemos*<sup>715</sup> (*rekapitalizuojant tiek akcininkams, tiek valstybei*), banko pertvarkymas panaudojant banko turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų perdavimą arba kitą pardavimo metodą, kai viešieji finansai panaudojami tam, kad būtų sėkmingai perkelta dalis banko turto arba garantuojama turto vertė, arba nacionalizuojant banką (*nuosavybės nusavinimas su mintimi, kad ateityje jis bus perprivatizuojamas*)<sup>716</sup>.

Per paskutinę bankų krizę tapo akivaizdu, kad nemokumo įstatymuose yra teisinių spragų, egzistuoja nacionalinio teisinio reguliavimo apribojimai, banko pertvarkymo procedūros tarptautiniu lygiu nėra harmonizuotos ir unifikuotos, conceptualaus požiūrio į banko pertvarkymo teisinį režimą nėra<sup>717</sup>. Tokia situacija atitinkamai lėmė nepakankamai optimalius bankų pertvarkymo rezultatus. Kaip jau aptarta, G-20 valstybės priėmė naujus tarptautinius bankų pertvarkymo standartus<sup>718</sup>. Šie tarptautiniai standartai padėjo reformuoti nacionalinius bankų pertvarkymo teisinius režimus, siekiant praktiško ir nuoseklaus teisinio reguliavimo požiūrio. Išanalizavus doktriną galima teigti, kad iki naujos bankų pertvarkymo teisinio režimo paradigmos esminiai bankų pertvarkymo procedūrų efektyvumą apribojantys veiksniai buvo

1. Kompetentingoms institucijoms įstatymai nesuteikė pakankamų įgaliojimų, kurie įgalintų nurašyti banko tęstinumo prezumpciją. Be to, bankui susidūrus su mokumo problemomis dažnai valdymo organai ir akcininkai neprarasdavo banko kontrolės<sup>719</sup>. Atsirado poreikis viešosioms institucijoms naudotis pertvarkomo banko akcininkų ir valdymo organų įgaliojimais, valdyti ir, esant tinkamoms aplinkybėms, parduoti pertvarkomo banko turtą ir nuosavybę.

713 IMF, WB. *Supra* note 86. Marinč M., Vlahu R. *Supra* note 76. P. 42-43.

714 Viešosios finansinės pagalbos tikslas – sumažinti ir apriboti nemokaus banko išlaidas, tenkančias realiajai ekonomikai, jeigu konkrečioje jurisdikcijoje ties nemokumo riba atsiduria daug bankų ar bankas, vykdamas sistemaiškai svarbias funkcijas.

715 IMF, WB. *Supra* note 86. Criteria and Incentives in the Recapitalization Scheme. P. 69-70.

716 Restruktūrizavimo priemonės paprastai būdavo parenkamos *ad hoc* pagrindais, todėl banko pertvarkymas būdavo, visų pirma, tam tikrų pertvarkymo strategijų pasirinkimas, tam tikra banko finansinės veiklos įvertinimo procedūra.

717 FSB. Thematic review on resolution regimes, 2013.

718 Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions. *Supra* note 343.

719 Neretais atvejais akcininkai išlaikydavo plačias kontrolės teises net ir po banko paskelbimo nemokiu, t. y. dalyvaudami įprastoje bankroto procedūroje su reikšminga reikalavimų dalimi.



2. Įstatymai apribojo kompetentingų pertvarkymo institucijų įgaliojimus, suteikiančius galimybę nemokių arba ties nemokumo riba atsidūrusių bankų sėkmingam pertvarkymui. Dauguma priežiūros institucijų susidurdavo su apribojimais parduodant arba perkeltiant žlungančio banko banko turtą ar jo dalį, pavyzdžiui, įstatymai reikalavo akcininkų sutikimo (reikalavimas susijęs su bendrovių teisės nuostatomis). Toks reguliavimas neleisdavo viešosioms institucijoms užkirsti kelią neigiamo poveikio ekonomikai ir išlaidų, susijusių su banko pertvarkymo veiksmais, sumažinimui<sup>720</sup>.
3. Teisės aktai suteikė tik labai ribotus įgaliojimus tiek priežiūros institucijoms, tiek indėlių draudėjams, tiek kitoms pertvarkymo institucijoms, dalyvaujančioms banko pertvarkymo procese. Todėl ilgainiui atsirado poreikis peržiūrėti viešųjų institucijų teisinį reguliavimą ir nustatyti aiškų, organizacinį jų reglamentavimą, organizacinę tvarką, struktūrą ir sprendimų priėmimo mechanizmus, kas atitinkamai leistų šioms institucijoms būti adekvačiai finansuojamoms ir turėti kompetentingus valdymo organus, pavyzdžiui, valdybą, susidedančią iš puikios reputacijos profesionalų.
4. Įstatymuose ne visais atvejais buvo įtvirtintos adekvačios, detalios reglamentuotos banko pertvarkymo teisinės priemonės<sup>721</sup>, per bankų krizę užtikrinančios ankstyvus ir greitus viešųjų institucijų veiksmus, paprastai reikalingus priimti per savaitgalį, kol bankas dar yra mokus<sup>722</sup>. Banko pertvarkymo teisinis reguliavimas buvo iš esmės nepakankamas arba ydingas<sup>723</sup>. Atsirado poreikis bankų nemokumo teisinius santykius reguliuojančiuose teisės aktuose numatyti aiškias ir detalias banko pertvarkymo teises priemones.
5. Su pavienėmis išimtimis<sup>724</sup> išryškėjo nepakankamos teismų žinios bankininkystės srityje. Teisėjai turėjo labai ribotas žinias bankininkystės sektoriuje, kas tam tikrais atvejais tapo rimta kliūtimi sėkmingam bankų pertvarkymui pagal bendrąsias nemokumo teisės normas.
6. Tapo akivaizdu, kad beveik visais atvejais banko pertvarkymas susijęs ir su politine rizika (sprendimų greitis bei kokybė tampa iš dalies priklausomi ir nuo politinės valios)<sup>725</sup>.

---

720 Pavyzdžiui, buvo palygintos banko pertvarkymo ir bankroto išlaidos *Lehman Brother* banko nemokumo atveju. FDIC priėjo prie išvados, jog esant specialiam bankų pertvarkymo režimui, į specialų įstatymų veikimo sritį patenkant ir investicinėms įmonėms, toks banko mokumo problemų sprendimo būdas sukeltų nuostolių už 3 centus 1 doleriui, tuo tarpu bankroto atveju nuostoliai būtų 79 centai 1 doleriui. FDIC. Press Release describing the Lehman OLA report. FDIC. The Orderly Liquidation of Lehman Brothers Holdings Inc. under the Dodd-Frank Act. Vol. 5, Nr. 2, 2011. Fleming M., Sarkar A. The Failure Resolution of Lehman Brothers. Fed. Res. Bank, NY, Economic Policy Review, Vol. 20, 2014.

721 BCBS. *Supra* note 15.

722 Hüpkes E. Resolving Crises in Global Financial Institutions: The Functional Approach Revisited. Shortcomings of Existing Resolution Regimes. (in) *Supra* note 27. Chapter 18. P. 294.

723 Todėl kilo daug teisinių problemų ir papildomų rizikų praktikoje, ypačingai dėl potencialių kreditorių ir akcininkų teisių pažeidimų taikant banko pertvarkymo priemones.

724 US Bankruptcy Court. Bylos Nr. 08-13555. Opinion on Motions Seeking Modification of the Sale Order Pursuant to Rule 60 (B), The Trust EE'S Motion For Relief Under The SIPA Sale Order, Barclays' Cro SS-Motion to Enforce the Sale Orders and Adjudication of Related Adversary Proceedings, 2011. Taip pat žr. The Sale Motion of Lehman Brothers Holdings Inc. Docket Nr. 60. P. 4.

725 Hoelscher D.S. *Supra* note 2. P. 14-15.

7. Išryškėjo kreditorių, indėlininkų, akcininkų teisių apsaugos spragos bankų pertvarkymo procedūrose. Siekiant veiksmingai taikyti banko pertvarkymo teisinės priemonės, būtina sudaryti teisinės sąlygas, kad pertvarkymo institucijos laikinai neleistų kreditoriams ir sandorio šalims naudotis teisėmis užtikrinti reikalavimų vykdymą ir užbaigti, paankstinti arba kitaip nutraukti sutarčių su žlungančiu banku. Be to, kompetentingoms institucijoms reikia laiko nustatyti ir įvertinti tas sutartis, kurias reikia perduoti mokiam trečiajam asmeniui nerizikuojant, kad finansinių sutarčių vertė ir mastas keistųsi sandorio šalims pasinaudojus sutarčių nutraukimo teisėmis.
8. Siekiant finansinio stabilumo tikslų nebuvo tinkamai atsižvelgiama į kreditorių sutarčių nutraukimo apribojimus ar teisę nutraukti sutartį. Nepakankamai įvertintos ir sandorio šalių apsaugos priemonės. Išliko poreikis apsaugoti akcininkų ir kreditorių teises gauti ne mažesnę reikalavimo dalį, negu jie gautų iškelus įprastinę bankroto bylą, be to, buvo nepakankamai reglamentuotos teisės pateikti skundą dėl pertvarkymo sprendimų ir teismo proceso ribojimo atvejais.
9. Išryškėjo sistemiskai svarbių bankų ir bendrosios nemokumo teisės normų taikymo jų atžvilgiu problematika. Iki 2007 m. prasidėjusios finansų krizės kreditoriai, reguliuotojai, investuotojai neįvertino didelių finansinio stabilumo problemų, kylančių iš didelių, multinacionalinių bankų, ir pasekmių galinčių kilti, esant nepakankamam šios rūšies bankų nemokumo procedūrų reguliavimui<sup>726</sup>. Tapo akivaizdu, jog gyvename itin kompleksiškos tarptautinės finansų sistemos su įvairių rūšių kredito įstaigomis, veikiančiomis skirtingose finansų rinkose, laikais. Tapome sistemiskai svarbių bankų nemokumo liudininkais, kaip antai: *Northern Rock*, *Bear Stearns*, *Lehman Brother*, *Fortis* ir t.t. Kita fundamentali problema – banko nemokumo procedūrų teisinio reguliavimo veikimo ir taikymo britis neapėmė didelės bankų įvairovės: investicinių bankų, vyriausybės remiamų būsto paskolų kredito davėjų ir kitų sistemiskai svarbių asmenų, kaip antai: rizikos draudimo fondai ar specializuotos privataus kapitalo įmonės<sup>727</sup>. Rinkoje suaktyvėjo prezumpcijos, kad kai kurie bankai yra per dideli, jog jiems būtų taikomos likvidavimo procedūros, nes tai atitinkamai automatiškai sukelia moralines rizikas. Pavyzdžiui, reguliuotojai nebuvo nustatę, kurios banko operacijos yra kritinės visam finansų sistemos stabilumui. Nebuvo sprendimo mechanizmo, galinčio ne tik apsaugoti skolininkus ir kreditorius nuo nemokumo, bet taip pat apsaugoti ir viešuosius finansus sprendžiant bankų mokumo problemas<sup>728</sup>.
10. Fizinis banko turtas yra daug vertingesnis, jeigu finansinių sunkumų turintis bankas gali ir toliau tęsti savo veiklą, net ir susidūręs su mokumo problemomis. Atsirado poreikis suteikti papildomas teises suinteresuotiems asmenims. Pavyzdžiui, dabar tiek privatūs, tiek viešieji asmenys turi galimybę pasiekti kompromisą panaudodami išsamiai reglamentuotas bankų pertvarkymo teisinės priemonės, kurios galėtų paskatinti ar bent išlaikyti banko vertę, veiklos tęstinumo prezumpciją<sup>729</sup>.

726 Kkkoris I. Failing Firm Defence in Failing Markets. (in) *Supra* note 27, 2009. P. 258.

727 Knight D.M. Mitigating Moral Hazard in Dealing With Problem Financial Institutions: Too Big To Fail? Too Complex To Fail? Too interconnected to Fail? Banking Law Symposium. (in) *Supra* note 27. Chapter 16.

728 Rolef W. *Supra* note 592. P. 207. Hüpkes E. *Supra* note 737. P. 296-301.

729 Kkkoris I. *Supra* note 726. The Case For Bank Mergers. P. 260-261.

## 2.1. Banko pertvarkymo teisinio režimo samprata

Skirtingų valstybių bankų krizių patirtis parodė, kad nemokumą reglamentuojantys teisės aktai ne visuomet tinka norint veiksmingai išspręsti žlungančio banko problemas, nes jais nėra tinkamai atsižvelgiama į būtinybę išvengti finansinio stabilumo trikdžių, toliau teikti esmines paslaugas ar apsaugoti indėlininkus<sup>730</sup>. Banko bankroto bylos trunka ilgai<sup>731</sup>, o reorganizacijos atveju reikalingos sudėtingos derybos ir susitarimai su kreditoriais, kurių trukmė, sąnaudos ir rezultatai gali būti žalingi skolininkams ir kreditoriams. Priėmus tarptautinius finansų standartus bei G20 valstybių lyderiams susitarus, valstybėms atsirado pareiga įgyvendinti specialius bankų pertvarkymo teisinius režimus nacionalinėje teisėje.

Yra reikalinga išsamesnė analizė, kokias teises priemones ir ką apskritai reikėtų laikyti „banko pertvarkymu“. Terminu vartojimas bankininkystėje ir apskritai jurisprudencijoje nėra nuoseklus. Banko restruktūrizavimo ir (arba) pertvarkymo terminai buvo vartojami teisės doktrinoje ir prieš finansų krizę, tačiau svarbus faktas, kad po paskutinės finansų krizės banko pertvarkymo apibrėžimą bandyta apibūdinti bei suvienodinti ir tarptautiniu mastu, vadovaujantis tarptautiniais standartais, reikšmingai modifikuota ir nacionalinė pozityvioji teisė.

Jurisprudencijoje banko pertvarkymas siejamas su banko pertvarkymo teisiųjų priemonių taikymu. Tam tikros banko pertvarkymo priemonės kompetentingoms institucijoms suteikiamos įstatymo. Jų tikslas – restruktūrizuoti banką ir (arba) paskatinti įprastą nemokaus arba greitai metu galinčio tapti nemokiu banko likvidavimą. Pertvarkymo tikslai gali būti pasiekti tik tuo atveju, kai pertvarkymo teisinis režimas leidžia ankstyvus, greitus, plataus masto pertvarkymo veiksmus, kurių gali ir turi imtis pertvarkymo institucija, kai tik pastebimi pirmieji banko finansinių sunkumų požymiai<sup>732</sup>.

Banko pertvarkymo termino pradininkais galime laikyti kelis bankų nemokumo teisiųjų santykių ekspertus – *Eva Hüpkės*<sup>733</sup>, *Tobias Asser*<sup>734</sup> ir *David S. Hoelscher*<sup>735</sup>. Jie

730 Plačiau žr. 1 skyriaus 4 d. 2 p.

731 Pavyzdžiui, Šveicarijos banko *Spar-und Leihkasee Thun* bankroto byla buvo itin chaotiška, o užsitęsusių likvidavimo procedūros truko 14 metų. *Supra* note 42. P. 6.

732 Bliss R, Kaufman, G. *US Corporate and Bank Insolvency Regimes: An Economic Comparison and Evaluation*. Federal Reserve Bank of Chicago Working Paper, 2006. P. 3.

733 Banko pertvarkymas yra įgyvendinamas dviem fundamentaliais būdais: i) per banko reorganizavimo procedūrą; ii) per banko likvidavimo procedūrą (likviduojant banko turtą). Vėlesniuose savo darbuose pertvarkymo sąvoką autorė vartoja apibūdinama visų formų viešojo sektoriaus veiksmus, be arba su privataus sektoriaus įtraukimu, kurie siekia spręsti finansų institucijos mokumo problemas, keliančias pavojų jos gyvybingumui. Hüpkės E., Devos D. *Cross-border Bank Resolution: A reform agenda*. (in) Giovanoli M., Devos D. *International monetary and financial law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, P. 36. Hüpkės E. *Supra* note 71. P. 83.

734 Asser T.M.C. *Legal Aspects of Regulatory Treatment of Banks in Distress*. Washington DC, International Monetary Fund, 2001. Chapter XI. P. 141. „Banko pertvarkymo procedūros yra naudojamos siekiant pertvarkyti finansinių sunkumų turintį banką ir išspręsti banko mokumo problemas. Todėl bendrąja prasme pertvarkymo procedūros gali būti atliekamos tik tada, kai bankui pradedamos oficialios administravimo procedūros arba nemokumo procedūros“

735 Autorius vartoja tiek banko pertvarkymo, tiek banko restruktūrizavimo sąvoką. *Banko pertvarkymą* apibūdina kaip banko pertvarkymo įrankius, kurie pagal tam tikroje valstybėje esamą teisinį reguliavimą yra prieinami, sprendžiant individualių finansinių sunkumų turinčių bankų mokumo proble-

vieni pirmųjų pradėjo vartoti banko pertvarkymo sąvoką, apibūdindami restruktūrizavimo teisinės technikas, kurios gali būti naudojamos reorganizuojant ir (arba) likviduojant banką, atsižvelgiant ir taikant kitas banko nemokumo procedūras. Tuo pačiu metu taikant tiek bendrąsias nemokumo teisės normas, tiek specialiąsias ar administracinės teisės normas<sup>736</sup>. Vėliau banko pertvarkymo sampratą plėtojo ir kiti pripažinti mokslininkai, kaip antai: *R.M. Lastra, R.Bliss ir G.Kaufman*<sup>737</sup>. Už finansų sistemos reorganizavimą atsakingos tarptautinės organizacijos taip pat unifikavo banko pertvarkymo sampratą: i) FSB pagrindinių pertvarkymo savybių dokumente ir vėliau sekusiose pažangos įvertinimo ataskaitose bankų pertvarkymą apibrėžė kaip „bet kokią teisėtą veiksmą, atliktą viešosios institucijos banko atžvilgiu, jeigu bankas atitinka pertvarkymo sąlygas, įgyvendinant pertvarkymo priemones ir kompetentingų institucijų įgaliojimus su arba be privataus sektoriaus įtraukimo, turint tikslą pasiekti vieną ar daugiau įstatymuose apibrėžtų pertvarkymo tikslų. Į banko pertvarkymo sąvoką įeina procedūrų taikymas pagal nemokumo teisę kartu su pertvarkymo teisinių priemonių įgyvendinimu“<sup>4738</sup>; ii) TVF banko pertvarkymą apibūdino kaip „tam tikro banko finansinę situaciją, diagnozuota oficialaus administravimo (intervencijos) metu, turint tikslą restruktūrizuoti mokumo problemų turinčio banko verslą, visų pirma, siekiant apsaugoti banko funkcijų tęstinumą, minimizuoti finansų sistemos sutrikimus, sumažinti išlaidas, tenkančias indėlininkams, kitiems kreditoriams ir mokesčių mokėtojams“<sup>4739</sup>.

Siaurąja prasme, banko pertvarkymas gali būti apibūdinamas kaip bankų specialios nemokumo procedūros ir (arba) banko pertvarkymo teisinis režimas, skirtas išimtinai bankų mokumo problemoms reguliuoti bei spręsti, kartu siekiant pagrindinių bankų funkcijų tęstinumo, finansinio stabilumo išsaugojimo ir dalies banko ar viso banko turto gyvybingumo atstatymo tikslų<sup>740</sup>. Atsižvelgiant į bankų veiklos specialiuosius požymius, bankų pertvarkymo teisinis režimas suteikia teisinių priemonių, kurios padeda kovoti su bankų mokumo problemomis, išėinant už bendrųjų įmonės bankroto įstatymų ribų ir

---

mas. Tai visos alternatyvios banko restruktūrizavimo teisinės priemonės, kurios tikėtina, jog yra mažiau pavojingos ekonomikai, įskaitant banko pardavimo priemonę arba turto, išsipareigojimų ir teisių perleidimą. *Banko restruktūrizavimą* autorius apibūdina kaip „ilgametį procesą, dažnai reikalaujantį naujų susijusių įstatymų sukūrimo ar senų peržiūrėjimo, ir kaip tam tikrų restruktūrizavimo strategijų vystymą kaip antai banko likvidavimo, banko verslo pardavimo arba banko rekapitalizavimo, siekiant restruktūrizuoti arba atgaivinti banko turta, veiklas ir procedūras. Restruktūrizavimo strategijos plačiąja prasme skirstomos į privataus sektoriaus ir viešojo sektoriaus sprendimus. Hoelscher D.S. *Supra* note 2. Įvadas. P. 12-13.

736 Nemokumo problemos spręstinos ir naudojant ankstyvosios intervencijos priemones. Priemonės padeda išsaugoti banko turto vertę, apsaugoti indėlininkus ir sušvelninti moralines rizikas. Kkkoris I. *Supra* note 741. P. 259.

737 Mokslininkai pertvarkymo sąvoką aiškina plačiai. Pirmiausia pertvarkymo sąvoka siejama su geriausia kreditorių nuostolių apsaugančia teisine procedūra, kreditorių reikalavimo tenkinimo eile ir mažiausiai kainuojančiu banko pertvarkymo metodu indėlių draudimo fondo atžvilgiu. Mokslininkai pabrėžia, kad banko pertvarkymo sprendimai – visi banko pertvarkymo sprendimai, turintys reikšmės vietinės ekonomikos ir finansų rinkų kontekste, siekiantys išvengti neigiamų banko nemokumo padarinių. Bliss R., Kaufman G. *Supra* note 75. P. 3.

738 FSB. Thematic review on resolution regimes. Peer review Report. Principas Nr. 3, 2013. P. 6.

739 IMF, WB. *Supra* note 86. P. 35.

740 Schillig M. *Supra* note 47. P. 67. Be kita ko, banko pertvarkymo teisinio režimo sąvoka įsivertinusi tarptautinių organizacijų, aiškinančių banko nemokumo teisinio santykius, leidiniuose.

bankui esant nemokiam iš karto nepradėti formalių bankroto procedūrų, bet pirmiausia siekti išvengti potencialių neigiamų padarinių ir papildomų rizikų, kurie gali kilti iš karto uždarius banko veiklą, atšaukus banko licenciją, paskelbus banką nemokiu ir pradėjus likvidavimo procedūras.

*Ekonomine prasme* banko pertvarkymas yra tokia situacija, kai tam tikram verslo subjektui susidūrus su finansiniais sunkumais, veikianti bendrovės dalis arba visa bendrovės veikla (verslas) yra restruktūrizuojami, vadovaujantis veiklos tęstinumo principu, ir (arba) nesant veiklos tęstinumo galimybei, bendrovė įprastai laipsniškai tvarkingai nutraukia veiklą, likviduojant dalį arba visą žlungantį banko verslą<sup>741</sup>.

*Teisine prasme* banko pertvarkymas galiausiai veda į banko veiklos pratęsimą arba banko, kaip juridinio asmens, veiklos nutraukimą ir pašalinimą iš civilinės apyvartos<sup>742</sup>. Todėl banko pertvarkymas iš esmės siejamas su bet kokia pobūdžio viešosios institucijos intervencijos forma į banką. Intervenciją vykdo oficialios, kompetentingos institucijos, siekiančios sušvelninti finansinių sunkumų patiriančio banko problemas ir potencialias neigiamas banko bankroto pasekmes, padidinančias arba atstatančias banko gyvybingumą, ne visiškai išvengti su banko žlugimu susijusių neigiamų padarinių, bet juos sumažinti iki maksimalaus lygio.

*Plačiąja prasme* banko pertvarkymas apima visas teisines priemones, padedančias veiksmingiau „valdyti bankų krizę, išlaikyti bankų įtaką finansų stabilumui teigiamą ir, kai reikalinga, paskatinti įprastą likvidavimo procedūrą visos arba dalies finansų institucijos“<sup>743</sup>. Kartu banko pertvarkymas yra ir tam tikri teisiniai susitarimai, nulemiantys nemokumo ir pusiau nemokumo procedūras (angl. *quasi-insolvency*), skirtas banko, patiriančio finansinių sunkumų, restruktūrizavimui ir (arba) likvidavimui<sup>744</sup>. Esant sisteminei krizei banko pertvarkymas siejamas su *ad hoc* valstybės intervencijos sprendimais, išeinant iš banko pertvarkymo teisinio reguliavimo ribų, suteikiant finansinę paramą bankininkystės sektoriui, panaudojant kraštutines valstybės lygmens stabilizavimo priemones. „Pertvarkymas“ gali būti suprantamas ir kaip valstybės tam tikrų intervencinių priemonių panaudojimas doktrinoje, žinomas kaip *finansinio tvarumo priemonės* (angl. *governmnet stabilisation tools*). Tokie valstybės veiksmai apima kiekvieną įmanomą valstybės reakciją į banko finansinius sunkumus arba neišvengiamą banko nemokumą<sup>745</sup>. Taigi, plačiąja prasme banko pertvarkymas – didelė administracinių, teisinių priemonių įvairovė, padedančių kovoti su „šlubuojančia“ banko organizacine valdymo sistema. Tai viena iš formalių banko nemokumo procedūrų, kurios tikslas restruktūrizuoti ar likviduoti bankus, peržengusius įstatymo nustatytas banko pertvarkymo sąlygas bei atitinkančius banko pertvarkymo tikslus. Banko pertvarkymas suprantamas ir kaip privataus sektoriaus susitarimai, sprendimai, sandoriai, kuriuos inicijuoja viešosios institucijos, kaip kad banko verslo pardavimo arba turto pardavimo priemonė, leidžianti perkelti žlungančio banko operacijas kaip visumą arba dalimis gyvybingai, sveikai kitai finansų institucijai ir dėl to atsiranda pagrindas banko

741 IMF, WB. *Supra* note 86. P. 15.

742 Ibid.

743 Hadjiemmanil C. *Supra* note 79. P. 12.

744 Ibid. P. 12-13.

745 Dewatripont M., Freixas X. Bank Resolution: Lessons from the Crisis. (in) *Supra* note 292. P. 106. Banko pertvarkymo procedūros apibrėžiamos kaip „bet kokia viešosios intervencijos priemonė, kuria siekiama atstatyti normalią banko verslo veiklą ir sąlygas arba banką likviduoti. Pertvarkymas siejamas su normalių verslo sąlygų atstatymu visiems kitiems tam tikroje rinkoje veikiantiems bankams.

veiklos tęstinumui<sup>746</sup>. Kitaip sakant, tai didelė teisinių veiksmų įvairovė, padedanti išvengti įprastos bankroto bylos<sup>747</sup>.

Kaip banko pertvarkymas reglamentuojamas ir suprantamas aktualių jurisdikcijų teisinėse sistemose? *ES teisinėje sistemoje* banko pertvarkymas suprantamas kaip tam tikros teisinės pertvarkymo priemonės taikymas (verslo pardavimas, turto atskyrimas, laikinas bankas, gelbėjimas privačiomis lėšomis), siekiant vieno ar daugiau pertvarkymo tikslų<sup>748</sup>. *Šveicarijoje* banko pertvarkymas siejamas su įstatyme įtvirtinta banko restruktūrizavimo sąvoka<sup>749</sup>. Šveicarijos bankų teisės aktas banko restruktūrizavimą apibūdina kaip vieną iš pagrindinių banko nemokumų procedūrų<sup>750</sup>. Banko restruktūrizavimas eksplicitiškai suprantamas kaip banko restruktūrizavimo plano taikymas, kuris gali apsaugoti kreditorių ir akcininkų interesus nuo mokumo problemų optimaliu būdu. Restruktūrizavimas siejamas ir su banko veiklos bei bankininkystės paslaugų pratęsimu, jeigu yra pakankamai įrodymų, kad kreditoriai, tikėtina, patirs didesnę naudą iš restruktūrizavimo nei nemokumo procedūras vykdant per įprastą bankroto procedūrą<sup>751</sup>. *JAV teisinėje sistemoje* prigijusi banko „pertvarkymo“ sąvoka. Banko pertvarkymas siejamas su privataus sektoriaus banko pertvarkymo priemonėmis, kurios suteikia perspektyvų banko gyvybingumui išlaikyti, valdant žlungančių tiek didelių, kompleksišκών finansinių institucijų, tiek įprastų bankų mokumo problemas bei išvengiant sisteminių neigiamų pasekmių ir išlaidų mokesčių mokėtojams<sup>752</sup>. *Šiame tyrime bankų pertvarkymas suprantamas vadovaujantis ES teisinio reguliavimo sistemos požiūriu*. Banko pertvarkymas – bet kurio banko pertvarkymas, ne tik tų bankų, kurie turi „per didelis, jog žlugti“ statusą, bet ir kitų bankų pertvarkymas.

Apibendrinant darytina išvada, jog plačiąja prasme banko pertvarkymas – tai visos banko restruktūrizavimo pastangos. Terminas koreliuoja su tam tikros jurisdikcijos banko nemokumo teisės normomis, kuriose banko pertvarkymo apibrėžimai detalizuojami išsamiau. Banko pertvarkymas tiesiogiai susijęs ir su banko pertvarkymo tikslais<sup>753</sup>. Siaurąja prasme banko pertvarkymas yra banko restruktūrizavimas siekiant užtikrinti banko esminių banko funkcijų tęstinumą, išlaikyti ir apsaugoti finansų stabilumą ir atstatyti viso banko ar jo dalių ilgalaikį gyvybingumą. Banko pertvarkymas turi būti suprantamas kaip individualaus mokumo problemų turinčio banko veiklos restruktūrizavimas. Bankas pertvarkomas pasirenkant tam tikrą banko pertvarkymo teisinę priemonę. Mokslinėje literatūroje banko pertvarkymas dažniausiai suprantamas kaip banko pertvarkymo metodų visuma, užtikrinanti, kiek įmanoma, greitesnį piniginių lėšų prieinamumą indėlininkams bei kitiems kreditoriams<sup>754</sup>. Bendra taisyklė yra ta, jog jeigu, priežiūros institucijų verti-

746 Dewatripont M., Freixas X. *Bank resolution: a framework for the assesment of regulatory intervention*. Oxford Review of Economic Policy, Vol. 27, Nr. 3, 2011. P. 415-420.

747 Hadjiemmanil C. *Supra* note 79. P. 12.

748 BRRD. 2 str. 1 d. 1 p.

749 FINMA. New Banking Insolvency Ordinance. A key element in the effective restructuring and orderly market exit of banks, 2012 [iteraktyvus]. P. 2. [žiūrėta 2014-12-05] <<http://www.finma.ch/e/regulierung/anhoeerungen/Documents/fb-biv-finma-e.pdf>>. Šveicarijos bankų įstatymas. 28 str.

750 Šveicarijos bankų įstatymas. 28-33 str.

751 Swiss Ordinance. 3 skyrius, 40 str.

752 Dod Frank. Title II. Section 203. FDIA Section 10(b)(3).

753 Plačiau žr. 2 skyriaus 3 d.

754 Hoelscher D.S. *Supra* note 2. Įžanga.

nimu, nekyla grėsmės finansiniam stabilumui ir mokesčių mokėtojams, gali būti leidžiama bankui (ar jo atskiroms dalims) žlugti ir įprastu būdu, todėl banko pertvarkymas yra ir įprastinės bankroto bylos alternatyva. Banko pertvarkymo prasmė – pašalinti nemokų banką iš finansų sistemos kartu išlaikant investuotojų ir visuomenės pasitikėjimą bankų sektoriumi, siekti kuo mažesnių neigiamų padarinių mokesčių mokėtojams ir visuomenei, pertvarkyti finansinių problemų turintį banką, tinkamai suvaldyti teises ir ekonomines rizikas. Atsižvelgiant į tai, kad sutrikus bankų sistemos veiklai būtų pažeidžiami kone visų visuomenės narių interesai, taip pat ir jų nuosavybės teisė, bankų sistemos stabilumas ir patikimumas turėtų būti laikomas visuomenės interesu, kurį valstybė, vykdydama savo funkcijas, yra konstituciškai įpareigota užtikrinti (pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos Konstitucijos 23 str. 1 d., 46 str. 3, 4 d.).

## 2.2. Bankų pertvarkymo teisinio režimo svarba

Bankų pertvarkymo procedūrų teisinis reguliavimas yra kertinis efektyvaus banko nemokumo procedūrų teisinio reglamentavimo elementas<sup>755</sup>. Nekvestionuojant bankų pertvarkymo režimo svarbos banko atliekamoms funkcijoms, svarbu išanalizuoti, kodėl bankų pertvarkymo teisinis režimas toks svarbus viešajam interesui?

Visų pirma, banko pertvarkymo teisinis režimas yra įprastinės bankroto bylos alternatyva ir priemonė, skirta kovoti su mokumo problemų turinčiais bankais, kurių likvidavimas sukeltų problemų viešajam interesui (sukeltų grėsmę finansiniam stabilumui, ypatingos svarbos banko funkcijoms ir (arba) indėlių, klientų turto ir viešųjų lėšų saugumui), bankus restruktūrizuoti ir (arba) likviduoti<sup>756</sup>. Doktrinoje nuosekliai laikomasi požiūrio, kad bankų pertvarkymo teisinis režimas užtikrina žlungančio banko galimybę pasitraukti iš rinkos, sukeliant mažesnius sisteminius sutrikimus, labiau atitinka viešą interesą, nes kyla mažesnio laipsnio pavojus finansų stabilumui, nenutrūksta ypatingos svarbos banko funkcijų vykdymas, nenukenčia indėlininkų teisių apsauga<sup>757</sup>. Bankų pertvarkymo režimo svarba pasireiškia ir tuo, kad silpni bankai yra pašalinami iš civilinės apyvartos, o finansinių sunkumų turintys bankai, tačiau atliekantys svarbias funkcijas bendrajai ekonomikai – išsilaiko rinkoje. Atsižvelgiant į ekonominį cikliškumą ir į tai, kad bankų finansinės problemos yra neišvengiama rinkos ekonomikos dalis, bankų pertvarkymo teisinis režimas yra svarbus siekiant efektyvios rinkos ekonomikos.

Antra, tinkamai reglamentuota bankų pertvarkymo teisinė sistema yra kertinis elementas, padedantis sušvelninti ne tik mokumo problemų turinčio banko, bet ir kitų kredito

755 G-20 Report, 2010. FSB pažymėjo, kad bet koks efektyvus požiūris, padedantis spręsti bankų „too big to fail“ problemą, privalo, be kita ko, būti susijęs su efektyviu banko pertvarkymo teisiniu reguliavimu, kas atitinkamai yra pagrindas „too big to fail“ problemai spręsti. Bankų pertvarkymo teisinis režimas turi suteikti kompetentingoms institucijoms teises priemones veikti saugiai ir greitai, sprendžiant bankų finansines problemas tokiu būdu, kuris užtikrintų bankų veiklos, esminių finansinių funkcijų tęstinumą ir nenutrauktų apdraustų indėlininkų priėjimo prie savo lėšų. Buvo pažymėta, jog ne mažiau svarbu nesukelti panikos rinkoje ir nedestabilizuoti padėties finansų sistemoje bei nepanaudoti mokesčių mokėtojų pinigų banko nemokumo nuostoliams padengti. Nuostoliai visų pirma turėtų būti dengiami finansų industrijos.

756 Jeigu, viešųjų institucijų vertinimu, nekyla grėsmės finansiniam stabilumui ir mokesčių mokėtojams, gali būti leidžiama bankui (ar jo dalims) žlugti įprastu būdu, t. y. per bankroto procedūrą.

757 BRRD. Konstatuojamoji dalis (45).

įstaigų finansinius sunkumus, ypač per bankų krizę. Iki paskutinės bankų krizės bankų pertvarkymo teisinis reguliavimas buvo neadekvatus ir sukėlė fundamentalių neigiamų pasekmių, lėmė milžiniškas mokesčių mokėtojų išlaidas<sup>758</sup>. Todėl efektyvios bankų pertvarkymo teisinės priemonės yra itin svarbios valdant bankų krizę ir išlaikant arba atstatant pasitikėjimą rinkoje. Pasitikėjimo atstatymas susijęs su banko nemokumo procedūrų reglamentavimo aiškumu, o ypač su nuostolių paskirstymo mechanizmo reglamentavimu, t. y. kas kokių teisiniu pagrindu ir kokius nuostolius prisiima dėl banko nemokumo. Nesant bankų pertvarkymo režimo tokia situacija privedė prie to, kad bankai buvo gelbėjami panaudojant viešuosius finansus, mokesčių mokėtojų pinigus, kai vyriausybės buvo neužtikrintos dėl sisteminių padarinių masto, galinčio kilti ir dėl vieno banko žlugimo. Vadinas, banko pertvarkymo teisinis režimas veikia kaip tam tikras bankų krizių valdymo įrankis, sumažinantis moralines rizikas ir tokiu būdu prisidedantis prie ateities bankų finansų krizių prevencijos. Bankų pertvarkymas yra sudedamoji finansų krizės prevencijos ir banko nemokumo rizikų ribojimo dalis. Be to, pertvarkymo teisinė sistema teigiamai veikia skolinimo sprendimus ir mažina rizikos laipsnį rinkos dalyviams<sup>759</sup>. Kitaip sakant, bankų pertvarkymo teisinė sistema suteikia pamatus pagrindinėms prielaidoms, kuriomis yra grįsti kreditorių sprendimai, t. y. kiek tikėtina, kad bankas susigrąžins mokumą ir jo veikla bus vėl gyvybinga bei atstatyta, kiek greitai bankas gali atstatyti savo turto vertę ir pan.

Trečia, doktrinoje laikomasi nuomonės, kad neįmanoma išspręsti tiek mokumo problemų turinčio didelio, kompleksiško, sistemiškai svarbaus banko, tiek ir kitų bankų finansinių problemų be efektyvios, patikimos bankų pertvarkymo teisinės sistemos. Banko pertvarkymo priemonės yra skirtos ne išvengti banko likvidavimo (bankroto procedūrų), tačiau sumažinti bei sušvelninti neigiamus padarinius, atsirandančius dėl banko nemokumo (likvidavimo)<sup>760</sup>. Pagrindinis banko pertvarkymo *tikslas* – suteikti konkrečiai visuomenei priemonių, padedančių kovoti su bankų, ypač sistemiškai svarbių, nemokumu (bankroto procedūromis) ir iš to kylančiais neigiamais padariniais, neįtraukiant mokesčių mokėtojų finansinės paramos. Be to, efektyvūs ir patikimi bankų pertvarkymo teisiniai režimai, veikiantys už nacionalinių ribų, yra būtini „sveikai“, tarptautinei pinigų ir finansų sistemai<sup>761</sup>. Ne mažiau svarbu, kad pasaulyje bankų veiklos riziką ribojančios priežiūros ir trumpo laikotarpio poveikio priemonės, kartu ir bankų veiklos nepriklausomybė, neatsiejama nuo patikimo ir efektyvaus bankų pertvarkymo teisinio reguliavimo. Kitu atveju būtų neišvengiamai panaudojama daugiau mokesčių mokėtojų pinigų, išleista daugiau vyriausybės vertybinių popierių ir konkrečios valstybės tarptautiniai įsipareigojimai reikšmingai išaugtų. Esant efektyviai bankų pertvarkymų teisei sistemai, viešieji finansai patiria mažesnę „spaudimą ir apkrovą“<sup>762</sup>.

Siekiant, kad banko pertvarkymo teisinis režimas būtų veiksmingas, taip pat ir svarbus valstybių ekonomikai, turi atitikti dvi pagrindines sąlygas: i) pertvarkymo taisyklės turi būti *nuspėjamos*, t. y. galutinis rezultatas ir pertvarkymo nustatymo sąlygos bei konkrečių,

758 Attinger J.B. *Supra* note 49. P. 4.

759 Hupkes E. Resolving Crises in Global Financial Institutions: The Functional Approach Revisited. Shortcomings of Existing Resolution Regimes. (in) *Supra* note 27. Chapter 5. P. 106.

760 Hadjiemmanuil C. *Supra* note 79. P. 13-16.

761 *Ibid.*

762 Tucker P. (in) EUROFI. *Supra* note 92. P. 10-16, 56-68.



įstatymuose įtvirtintų pertvarkymo priemonių pasirinkimas; ii) taisyklės turi būti *patikimos* (minimaliai sumažinta bylinėjimosi rizika).

### 2.3. Banko pertvarkymo teisinio režimo tikslai ir skiriamieji požymiai

Pastebėtina, jog banko pertvarkymo teisiniam režimui iš esmės būdingi visi bendrieji banko nemokumo procedūrų tikslai, aptarti disertacijos 1 skr. 8 d. Šioje dalyje detalizuosime specifinius tiek doktrinoje, tiek atskirų jurisdikcijų pozityviojoje teisėje įtvirtintus konkrečius bankų pertvarkymo tikslus ir atskleisime numatyto teisinio reguliavimo prasmę. Doktrinoje pripažįstama, kad bankų pertvarkymo teisinis režimas siekia specifinių su viešuoju interesu sąveikaujančių *tikslų*: i) per bankų krizę suteikti adekvatų teisinių priemonių rinkinį, padedantį spręsti žlungančių bankų mokumo problemas, kartu apsaugant finansų stabilumą bei esmines finansų sistemos funkcijas, sudarant prielaidas bankų veiklos tęstinumui; ii) *ex ante* sukurti veiksmingas ir tinkamas mokumo problemų turinčių bankų veiklos skatinimo priemones, kurios kartu padėtų išsaugoti discipliną rinkoje ir išvengtų moralinių rizikų grėsmės<sup>763</sup>.

Kai kurie mokslininkai teigia, kad siekiant užtikrinti banko pertvarkymo priemonių, kaip tam tikrų bankų krizių valdymo įrankių valdymo priemonių, veikimą, bankų pertvarkymo teisinio režimo tikslas yra sukurti tinkamas teises, finansines struktūras mokumo problemų turinčio banko valdymui, kovoti su moralinėmis rizikomis, kurios kyla bankui pradėdant įprastą bankroto procedūrą<sup>764</sup>. Su šia pozicija galima sutikti, nes bankų pertvarkymo režimo taisyklės yra skirtos *ex ante* reglamentuoti banko nuostolių paskirstymą tiek akcininkams, tiek skolos priemonių turėtojams (savininkams), jeigu tam tikras bankas tampa nemokus. Pirmiausia, toks prevencinis teisinis reguliavimas, manytina, padeda priversti privačius suinteresuotus subjektus elgtis atsakingiau normaliais bankų veiklos laikais. Taip pat leidžia sumažinti suinteresuotų privačių asmenų nevaržomą derybę laisvę su kompetentingomis institucijomis krizės laikotarpiu. Antra, laikantis bankų pertvarkymo taisyklių ir aiškaus reglamentavimo, kompetentingos institucijos įgalinamos imtis skubių ir teisiškai neužginčijamų veiksmų perimant banko kontrolę, kai bankas susiduria su rimtais finansiniais sunkumais. Pertvarkymo institucijos, taikydamos pertvarkymo priemones ir naudodamos pertvarkymo įgaliojimus, turi atsižvelgti į pertvarkymo tikslus ir pasirinkti tokias teises priemones bei įgaliojimus, kuriais pasiekiami optimalūs, konkrečiomis aplinkybėmis susiklostę pertvarkymo tikslai.

Išskirtinas dar vienas bankų pertvarkymo teisinio režimo tikslas – *suteikti tinkamus sprendimus konkrečioms banko mokumo techninėms problemoms, kurios negali būti sprendžiamos naudojant bendrąją nemokumo teisę, ypač turint tikslą padidinti akcijų ir banko turto vertę, išlaikyti vykdomus sandorius rinkose ir (arba) mokėjimų, atsiskaitymų sistemoje. Tokie sandoriai negali būti staigiai sustabdomi arba apskritai nebevykdomi pradėjus nemokumo procedūras*<sup>765</sup>.

763 Hadjiemmanil C. *Supra* note 79. P. 10.

764 Hüpkes E. Allocating Costs of Failure Resolution. Shaping Incentives and Reducing Moral Hazard. (in) *Supra* note 74. Lastra M.R. Cross-border bank insolvency. P. 104-107.

765 Hüpkes E. *Supra* note 71. The legal aspects of bank insolvency. P. 88.

Visi banko nemokumo procedūrose dalyvaujantys suinteresuoti asmenys siekia nemokaus skolininko turto apsaugos, todėl galime išskirti *banko turto vertės maksimizavimą* (ar tai būtų bendro banko turto paskirstymas likviduojant ar pertvarkant nemokų juridinį asmenį), kaip vieną iš bankų pertvarkymo teisinio režimo tikslų. Pertvarkant banką išlieka kreditorių interesus, kiek įmanoma, labiau padidinti banko turtą, atsižvelgiant į specifinę kreditorių reikalavimo tenkinimo eilę, ir pasidalyti banko nemokumo nuostolius, vadovaujantis iš anksto apibrėžtais ir aiškiais teisės principais ir nuspėjamu būdu. Pagrindinė idėja yra ta, kad siekiama išvengti tam tikrų kreditorių destruktivių turto „lenktynių“, kurios visada vyksta verslo subjektui tapus nemokiam, nes kreditorių nekoordinuoti veiksmai gali siekti įgyvendinti išimtinai asmeninius interesus, nepaisant kolektyvinių bendrųjų interesų. Kitu atveju manytina, kad būtų iššvaistomas skolininko turtas ir sumažėtų bendra turto masė bei jo vertė, todėl suinteresuoti asmenys tikisi, kad bankas ir toliau veiks ir neš pridėtinę vertę kreditoriams. Bendrojoje nemokumo teisėje nemokumo procedūrų pagrindinis tikslas – padidinti bendrą turto masę atsižvelgiant ir tenkinant visų kreditorių interesus (tai būtų individualūs išieškojimo veiksmai, kolektyvinės procedūros, finansinių reikalavimų patenkinimas pagal kreditorių eilę ir kreditorių klases vadovaujantis *pari passu* principu ir t. t.). Tačiau bankų pertvarkymo procedūros įgyvendinimas skiriasi nuo kitų verslo subjektų. Banko pertvarkymo procedūrų specialus tikslas – itin specifinėms banko mokumo problemoms spręsti suteikti efektyvius banko mokumo problemų sprendimus ir su jais susijusias teisines priemones, geriausiai tenkinančias ne tik kreditorių, bet ir viešuosius valstybės interesus<sup>766</sup>.

Banko pertvarkymas siejamas ir su *kompensacijų išmokėjimo indėlininkams tikslu*, kas yra nesujisę su bendraisiais įmonių nemokumo procedūrų tikslais, nes atsiskaitymas su indėliais paprastai vyksta atskirai nuo banko nemokumo procedūrų. Tokių išmokų pagrindinis poveikis yra tas, kad jos iškelia tam tikrą banko įsipareigojimų klasę virš viso nemokumo proceso arba alternatyviai, lemia indėlių draudėjo subrogaciją pirminių kreditorių atžvilgių (teisės perima indėlių draudėjas, kuris toliau dalyvauja nemokumo procese). Dėl to išskirtinas dar vienas specialus banko pertvarkymo tikslas – *užtikrinti administracinį darnumą ir tęstinumą per bankų priežiūrą, indėlių draudimą ir pertvarkymo procesą*. Svarbu užtikrinti administracinį veikslių vientisumą, darnumą, sklandžią komunikaciją ir veikslių tęstinumą banko priežiūros, indėlių draudimo sistemos ir banko pertvarkymo procesuose.

**ES teisinėje sistemoje** įtvirtinti šie *pagrindiniai bankų pertvarkymo teisinio režimo tikslai*: a) užtikrinti ypatingos svarbos funkcijų tęstinumą; b) išvengti didelių neigiamų pasekmių finansinei sistemai, visų pirma užkertant kelią problemos plitimui, be kita ko, rinkos infrastruktūrose, ir palaikant rinkos drausmę; c) apsaugoti viešąsias lėšas kiek įmanoma sumažinant nepaprastosios viešosios finansinės paramos teikimo galimybę; d) apsaugoti indėlininkus ir investuotojus, e) apsaugoti klientų lėšas ir klientų turtą<sup>767</sup>. Siek-

766 Ypatingai dėl skirumų tarp finansinio turto prigimties ir įsipareigojimų banko balanse galima pateisinti leidžiančias nukrypti nuostatas nuo bendrųjų, įmonių nemokumo teisės taisyklių, siekiant padidinti inventoriažiją (angl. stock taking) ir turto surinkimo galimybes bei išvengti nepageidaujamo antrinių, neigiamų pasekmių nemokumo proceso metu. Kitas svarbus veiksnys – sandoriai atliekami finansų rinkose ir (arba) mokėjimų ir atsiskaitymų sistemos. Nes pradėjus nemokumo procedūras tai gali reikšmingai įtakoti tokių operacijų greitį.

767 BRRD. 31 str.

dama pirmiau nurodytų tikslų, pertvarkymo institucija stengiasi kiek įmanoma sumažinti pertvarkymo išlaidas ir išvengti turto vertės praradimo, išskyrus atvejus, kai tai būtina siekiant pertvarkymo tikslų. Pertvarkymo tikslai yra lygiavertės svarbos, o pertvarkymo institucijos juos derina atsižvelgdamos į kiekvieno atvejo pobūdį ir aplinkybes<sup>768</sup>. ES teisinėje sistemoje pasirenkant pertvarkymo priemones reikia atsižvelgti ir į pertvarkymo tikslus, o pertvarkymo priemonės pasirenkamos bei pertvarkymo įgaliojimai vykdomi taip, kad būtų pasiekiami svarbiausi pertvarkymo tikslai: i) užtikrintas ypatingos svarbos bankų funkcijų tęstinumas; ii) išvengti didelių neigiamų pasekmių ES ir jos valstybių narių finansiniam stabilumui<sup>769</sup>.

Per paskutinę bankų krizę dėl teisinio reguliavimo vakuumo, ES valstybės narės buvo priverstos gelbėti bankus mokesčių mokėtojų pinigais. Taigi vienas pagrindinių bankų pertvarkymo sistemos tikslų – kuo labiau *sumažinti viešosios pagalbos veiksmų būtinybę*<sup>770</sup>. Kitas ne mažiau svarbus bankų pertvarkymo sistemos tikslas tas, kad pertvarkymo teisinis režimas, ypač atsižvelgiant į tai, kad ES bankai yra labai integruoti ir tarpusavyje susiję, suteiktų galimybę valstybėms narėms teisinėmis priemonėmis *užtikrinti* perimamo žlungančio *banko kontrolę* ir jį pertvarkyti taip, kad būtų *išvengta didesnės sisteminės žalos* ir nenukentėtų valstybių narių abipusis pasitikėjimas ir finansinių paslaugų vidaus rinkos patikimumas<sup>771</sup>. Taip pat pertvarkymo teisinis režimas, prasidėjus sisteminei finansiniai krizei ir daugumai bankų nesugebant gauti finansavimo, padės užtikrinti kitais atžvilgiais mokiems bankams *galimybę gauti finansavimą*, kad būtų išvengta sutrikimų, turinčių padarinių visai ekonomikai (pavyzdžiui, centrinių bankų parama likvidumui padidinti, valstybės narėms pateikus garantijas mokių bankų išleistiems vertybiniais popieriams)<sup>772</sup>.

*Pertvarkymo veiksmų turi būti imamasi tik tada, kai yra būtina užtikrinti viešąjį interesą*<sup>773</sup>, o šiam tikslui pasiekti gali būti ribojamos akcininkų ir kreditorių teisės. *Pirmiausia*, kompetentingų institucijų įgaliojimai perduoti banko akcijas arba visą turtą ar jo dalį privačiam pirkėjui be akcininkų sutikimo turi poveikį akcininkų nuosavybės teisėms. *Antra*, įgaliojimai spręsti, kuriuos žlungančio banko įsipareigojimus perduoti, atsižvelgiant į tikslą užtikrinti paslaugų tęstinumą ir išvengti neigiamų pasekmių finansiniam stabilumui, gali paveikti vienodų sąlygų taikymą kreditoriams (kreditorių reikalavimų tenkinimo eilė). *Trečia*, bet koks su pertvarkymo veiksmais susijęs kišimasis į akcininkų ir kreditorių teises turėtų atitikti ES pagrindinių teisių chartiją. *Ketvirta*, vykdam pertvarkymo veiksmus tos pačios klasės kreditoriai gali būti išimtiniais atvejais vertinami skirtingai, toks skirtingas vertinimas turi būti pagrįstas viešuoju interesu ir proporcingas rizikai, kurią siekiama pašalinti, be to, tai neturėtų jokia apimtimi diskriminuoti pilietybės atžvilgiu<sup>774</sup>.

Be kita ko, pertvarkymo režimo tikslas – *išsaugoti finansų stabilumą ir kuo labiau sumažinti ekonominį ir socialinį poveikį valstybėse narėse*, kuriose veikia bankas ar bankų grupė. Siekiant šių tikslų, kompetentingos institucijos turi turėti įgaliojimų taikyti pa-

768 BRRD. 31 str. 2 d.

769 BRRD. 32 str. 5 d.

770 BRRD. Konstatuojamoji dalis (1).

771 BRRD. Konstatuojamoji dalis (3).

772 BRRD. Konstatuojamoji dalis (2).

773 BRRD. 32 str. 1d . (c), 5d.

774 BRRD. Konstatuojamoji dalis (13).

rengiamąsias ir prevencines priemones<sup>775</sup>. Taikant pertvarkymo priemones visais atvejais turėtų būti siekiama užtikrinti ypatingos svarbos funkcijų tęstinumą, išvengti neigiamų pasekmių finansiniam stabilumui, apsaugoti viešąsias lėšas kuo labiau sumažinant poreikį žlungantiems bankams teikti nepaprastą viešąją finansinę paramą ir apsaugoti apdraustus indėlininkus, investuotojus, klientų lėšas ir turtą<sup>776</sup>. Visuomet, prieš taikant pertvarkymo priemones, reikėtų apsvaistyti galimybę likviduoti žlungantį banką keliant įprastinę bankroto bylą. Banką galima sėkmingai pertvarkyti, jei pertvarkymo institucija realiai ir patikimai gali banką likviduoti pagal įprastinę bankroto bylą arba pertvarkyti taikant skirtingas priemones, kad, kiek įmanoma, būtų išvengta bet kokių didelių neigiamų pasekmių valstybei narei arba visos ES finansų sistemos narėms, būtų užtikrinta banko vykdomos ypatingos svarbos funkcijų tęstinumas<sup>777</sup>. Žlungantį banką, taikant pertvarkymo priemones, visais atvejais pirmiausiai reikėtų bandyti išsaugoti kaip galintį veiklą tęsti verslo subjektą, kiek įmanoma, naudojant privačiąsias lėšas. Toks principas gali būti įgyvendintas vykdant banko pardavimą ar sujungimą su privataus sektoriaus pirkėju, nurašius banko įsipareigojimus arba konvertavus banko skolą į nuosavybės vertybinius popierius, kad tokiu būdu bankas būtų rekapitalizuotas<sup>778</sup>. Taikant pertvarkymo priemones turi būti atsižvelgta ir taip pat užtikrinta, kad tinkama nuostolių dalis tektų akcininkams ir kreditoriams, kad įprastu atveju būtų pakeista banko vadovybė, kad banko pertvarkymo sąnaudos būtų kuo mažesnės ir kad tos pačios klasės kreditoriams būtų taikomos vienos sąlygos. Šis aspektas labai siejasi ir su tuo, kad pertvarkymo priemonės tam tikrais atvejais susijusios su valstybės pagalba. Tokia pagalba galima, kai pertvarkant žlungantį banką naudojami ir pertvarkymo fondai arba indėlių garantijų fondai.

*Kyla klausimas, kaip viešosios institucijos turi veikti banką pertvarkant, siekiant kuo labiau užtikrinti privačių ir viešųjų interesų balansą?* Pirmiausia, labai svarbu, kad pertvarkymo procedūra veiktų sparčiai ir koordinuotai, siekiant pasitikėjimo išlaikymo rinkoje ir kad būtų, kiek įmanoma, sumažintas problemos plitimas. Atsižvelgdamos į galimas aplinkybes, kuriomis bankas žlunga, ir į galimą situacijos primygtinumą, pertvarkymo institucijos turėtų galimybę imtis pertvarkymo veiksmų nereikalaujant prieš tai pasinaudoti ankstyvosios intervencijos priemonėmis<sup>779</sup>. Antra, imdamosi pertvarkymo veiksmų kompetentingos institucijos turėtų atsižvelgti į pertvarkymo planuose numatytas priemones ir jomis vadovautis, nebent kompetentingos pertvarkymo institucijos, atsižvelgdamos į konkrečias aplinkybes, vertinimu, imantis pertvarkymo plane nenumatytų veiksmų pertvarkymo tikslai būtų pasiekti veiksmingiau<sup>780</sup>. Trečia, išskyrus tam tikras išimtis, pertvarkymo priemonės turi būti taikomos prieš padarant viešojo sektoriaus kapitalo injekciją į banką arba prieš bankui suteikiant lygiavertę nepaprastą *viešąją finansinę paramą*<sup>781</sup>. Tačiau tai netrukdo naudoti indėlių garantijų sistemų arba pertvarkymo fondų

775 BRRD. Konstatuojamoji dalis (18) (19).

776 BRRD. Konstatuojamoji dalis (45).

777 BRRD. 15 str. 1 d.

778 BRRD. Konstatuojamoji dalis (46).

779 BRRD. Konstatuojamoji dalis (53).

780 BRRD. Konstatuojamoji dalis (54).

781 Nepaprastoji viešoji finansinė parama – valstybės pagalba, kaip apibrėžta SESV 107 straipsnio 1 dalyje, arba bet kokia kita viršvalstybinio lygmens viešoji finansinė parama, kuri, jei būtų teikiama nacionaliniu lygmeniu, būtų laikoma valstybės pagalba, ir kuri reikalinga banko arba bankų grupės

lėšas nuostoliams, kuriuos kitu atveju būtų turėję padengti apdraustieji indėlininkai arba savo nuožiūra neįtraukti kreditoriai, padengti. Bankų sąjungos teisės aktuose įtvirtinamos aiškios ir tiksliai reglamentuotos pertvarkymo priemonės (aptartos kituose disertacijos skyriuose – aut.past.). Pritaikius tam tikrą pertvarkymo priemonę, pavyzdžiui, sistemiškai svarbias banko paslaugas ar gyvybingą veiklos dalį (pvz., būsto paskolas) perdavus atitinkamam patikimam subjektui, tarkim, pirkėjui iš privataus sektoriaus ar laikinam bankui, likusi banko dalis turėtų būti likviduota per tinkamą laiką, atsižvelgiant į tai, ar žlungantis bankas turi teikti paslaugas arba paramą pirkėjui, ar laikinam bankui, kad šie galėtų vykdyti jiems perduotą veiklą ir paslaugas. Galiausiai bankų sąjungos teisės aktuose numatyta, jog finansų sistemos stabilizavimą turėtų finansuoti visas finansų sektorius. Ši idėja, visų pirma, grindžiama tuo, jog gali būti tokių aplinkybių, kai taikomų pertvarkymo priemonių veiksmingumas gali priklausyti ir nuo to, ar yra banko arba laikino banko trumpalaikio finansavimo galimybė, nuo garantijų suteikimo galimybės pirkėjams arba nuo kapitalo suteikimo laikinam bankui. Nepaisant centrinių bankų vaidmens užtikrinant likvidumą finansų sistemoje net nepalankiomis sąlygomis, ES valstybėms narėms nustatoma pareiga turėti finansavimo struktūras, kad pertvarkymo atvejais ir tikslais reikalingos lėšos nebūtų teikiamos iš nacionalinių biudžetų<sup>782</sup>. Numatyta pareiga, kad valstybės narės turi įsteigti savo nacionalines finansavimo struktūras per pertvarkymo institucijų kontroliuojamus fondus, kurie būtų naudojami pertvarkymo tikslais. Numatoma teisė rinkti privalomus įnašus iš tam tikroje valstybėje narėje veikiančių bankų, kurie tam tikrais atvejais gali būti saugomi ir ne pertvarkymo institucijų kontroliuojamuose fonduose. Įnašai renkami prieš bet kokią pertvarkymo atvejį ir nepriklausomai nuo jo tiek *ex ante*, tiek *ex post*. Yra numatyta pareiga pasiekti bent tam tikrą minimalų tikslinį nacionalinių finansavimo struktūrų lėšų lygį.

**JAV teisinėje sistemoje** FDIC gali būti paskirta mokumo problemų turinčio banko likvidavimo administratoriumi<sup>783</sup> (angl. *receivership*) arba veikti kaip institucija, galinti imtis mokumo atkūrimo priemonių veikdama kaip laikinas administratorius (angl. *conservator*)<sup>784</sup>. Paskiriant FDIC, kaip nemokumo administratorių, ji turi įstatymo nustatytą tikslą vykdyti banko pertvarkymą vadovaudamasi *mažiausios kainos principu* (angl. *least cost resolution*) indėlių draudimo fondo prasme<sup>785</sup>. FDIC gali paskirti save nemoku-

---

gyvybingumui, likvidumui arba mokumui išsaugoti arba atkurti

782 BRRD. Konstatuojamoji dalis (103).

783 Įgaliojimų sukonzentravimas FDIC tradiciškai yra aiškinamas tuo, kad a) egzistuoja didelis poreikis laiku perimti banko turto kontrolę ir paskatinti tokiu būdu pasitikėjimą bankininkystės sistema; b) FDIC veikdamas kaip didžiausias kreditorius suteikia geresnes galimybes maksimizuoti banko turto vertę. Hynes M.R., Walt. D.S. *Supra* note 11. P. 1.

784 Dar gali būti paskirtas ir kaip laikinas banko administratorius, tačiau tai retai naudojama opcija. FDIC turi galimybę atgaivinti, reabilituoti žlungantį banką neatšaukiant banko licencijos. Tokiu atveju FDIC perima banko valdymą į savo rankas, bet bankas ir toliau veikia, banko pirovolės nėra automatiškai sustabdomos. Priešingai, kai FDIC yra paskiriamas kaip nemokumo administratorius, bankas yra uždaromas, vyresnieji pareigūnai ir valdymo organai nušalinami nuo banko valdymo ir tam nereikia teismo leidimo. Tada FDIC perima visą banko nemokumo proceso valdymą, įskaitant turto pardavimą ir atsiskaitymą su kreditoriais. *Ibid.* P. 2.

785 Mažiausios kainos principas vartojamas FDIC tame kontekste, kai siekiama ekonomine prasme optimaliausio mokumo problemų sprendimo žlungančiam bankui. Pasirenkamas toks banko pertvarkymo būdas, kad bendra FDIC išlaidų ir prievolių suma sukeltų mažiausiai išlaidų indėlių draudimo

mo administratoriumi siekdama sumažinti riziką i) kad indėlių draudimo fondas patirs nuostolių dėl apdraustos indėlių priimančios finansų institucijos; ii) gresia bet kokie kiti nuostoliai indėlių draudimo fondui; iii) yra banko nemokumo sąlygų pagrindai<sup>786</sup>. Tačiau yra numatyta išimtis, kad FDIC gali nepaisyti mažiausios kainos principo, jeigu toks banko pertvarkymo būdas sukels potencialią grėsmę finansų stabilumui ar plačiajai ekonomikai. Paskyrus FDIC nemokumo administratoriumi ji gali i) likviduoti banką įprastoje bankroto procedūroje; ii) panaudoti bet kokius teisinius veiksmus prieš banką, jeigu FDIC nustato, kad tai geriausiai atitinka banko ir jos indėlininkų interesus<sup>787</sup>. Panašus teisinis reguliavimas yra įtvirtintas JAV Dodd-Frank teisės akte, orientuotame į SIFI nemokumo problemų reglamentavimą, tačiau pagal šį teisės aktą numatoma, kad FDIC gali būti paskirta bet kurios JAV veikiančios finansų institucijos administratoriumi, kai bankas atitinka nemokumo arba gresiančio nemokumo kriterijus ir kurio pertvarkymas, pagal JAV bankroto kodekso nuostatas, tikėtina, sukels sisteminį nestabilumą<sup>788</sup>. Pagal šį teisės aktą FDIC gali konfiskuoti banko turtą, atskirti banko turtą, parduoti banką, kurio žlugimas kelia grėsmę JAV finansų stabilumui. Jeigu yra paskiriamas FDIC, kaip banko administratoriaus, JAV Iždo Sekretoriatas pagal 2/3 balsų kiekvieno Federalinio Rezervo valdybos nario ir FDIC direktorių valdybos rekomendacijas nustato, kad bankas turi būti pertvarkomas panaudojant tam tikrą pertvarkymo priemonę, jeigu finansų institucija ir jos banko likvidavimas pagal bankroto kodekso nuostatas (bendrąją nemokumo teisę) i) sukeltų rimtų neigiamų pasekmių JAV finansų stabilumui; ii) jokie patikimi privataus sektoriaus alternatyvūs sprendimai nėra įmanomi siekiant apsaugoti finansų instituciją nuo įsipareigojimų nevykdymo; iii) banko pertvarkymas geriausiai atitinka kreditorių, akcininkų ir susijusių suinteresuotų asmenų bei kitų rinkos dalyvių interesus; iv) pertvarkymo veiksmai sušvelnina neigiamą poveikį ekonomikai ir finansų sistemai bei valstybės Iždo pertvarkymo fondo išlaidas; v) potencialiai padidintų papildomų rizikų prisiėmimą banko kreditoriams, susijusioms šalims, akcininkams; vi) dėl kitų priežasčių įvertinama ir nustatoma, kad bankui negalima pradėti bankroto procedūros<sup>789</sup>.

**Šveicarijos teisinėje sistemoje** sistemaiškai išanalizavę bankų įstatymą ir poįstatyminius teisės aktus, galime teigti, kad pagrindiniai banko pertvarkymo tikslai yra *finansų sistemos stabilumo apsauga*, įskaitant ir mokėjimų sistemos apsaugą<sup>790</sup>, indėlininkų ir investuotojų apsaugą<sup>791</sup>, apsaugoti klientų lėšas ir klientų turtą<sup>792</sup> pasirenkant tokią banko nemokumo procedūrą, kuri geriausiai atitiktų kreditorių, akcininkų, suinteresuotų asmenų interesus bankui esant prie nemokumo ribos<sup>793</sup>. Banko restruktūrizavimo procedūrų tikslas – finansinių sunkumų turinčiam bankui suteikti teisinę galimybę pratęsti savo vers-

---

fondui, įvertinant visas galimas banko pertvarkymo priemones. FDIC. Overview of the resolution process. 2014. Chapter 2. Least Cost Analysis. P. 60. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10]. < <https://www.fdic.gov/bank/historical/managing/history1-02.pdf> >.

786 FDIA. 11 (5), (9) (A) (B) skyrius.

787 Ibid. 11, (13) (B) skyrius. Kodifikuota 12 U.S.C. 1821(c).

788 Dodd-Frank. Tittle II, Sec. 203 (a).

789 Dodd-Frank. 203 (2) (b) skyrius.

790 Šveicarijos bankų įstatymas. 27 str.

791 Ibid. 29 str.

792 Swiss Ordinance. 51 str.

793 Ibid. 40 str., 1 (a).

lo operacijas tokiu būdu, kuris *geriausiai patenkintų kreditorių interesus*, viešosioms institucijoms suteikus pagalbos priemones<sup>794</sup>. Kreditorių interesai turi būti geriau apsaugoti nei bankrutuojant<sup>795</sup>. Bankininkystės paslaugų tęstinumas taip pat yra Šveicarijos pertvarkymo teisinio režimo tikslas<sup>796</sup>. Kitas pertvarkymo režimo tikslas – mokėjimų sistemos ir finansų rinkos infrastruktūros apsauga<sup>797</sup>.

Apibendrinant galima teigti, kad bankų pertvarkymo teisinio režimo tikslai gali būti pasiekti tik tuo atveju, kai nustatytas teisinis reguliavimas leidžia ankstyvus, greitus, plačius ir aiškius pertvarkymo veiksmus, kurie turi būti priimami pertvarkymo institucijos kaip galima greičiau užbėgant gilesnėms banko finansinėms problemoms už akių. Išnagrinėjus atskirų jurisdikcijų teises sistemas darytina išvada, kad pagrindiniai bankų pertvarkymo teisinio režimo tikslai yra, kiek įmanoma, sumažinti išlaidas visuomenei ir mokesčių mokėtojams, išlaikyti finansų sistemos stabilumą bei kritines bankų veiklos funkcijas. Taip pat antrinis banko pertvarkymo tikslas – rinkos disciplinos išlaikymas, kas atitinkamai įpareigoja neperkelti banko nemokumo neigiamų padarinių, išlaidų nuo suinteresuotų banko asmenų ant mokesčių mokėtojų. Manytina, kad visais atvejais banko pertvarkymas turi būti paremtas išlaidų-naudos analize, atliekama dar prieš priimant pertvarkymo sprendimą. Pertvarkant banką reikia siekti užtikrinti teisinį tikrumą, skaidrumą ir nuspėjamumą, o šie teisės principai yra neišvengiamai susiję su požiūriu į akcininkus bei banko kreditorius. Pertvarkant banką siekiama išsaugoti banko turto vertę, kuri kitaip, labai tikėtina, sumažėtų bankui bankrutuojant. Viena esminių teigiamų banko pertvarkymo savybių yra ta, kad panaikinus numanomą nuostatą, jog bankai bus gelbėjami valstybės lėšomis, pertvarkymo galimybė turėtų skatinti neapsidraudusius kreditorius geriau įvertinti su jų investicijomis susijusią riziką. Galiausiai pagal valstybės pagalbos taisyklės nustačius pertvarkymo finansavimo struktūras bus užtikrinta galimybė veiksmingiau pasiekti pertvarkymo sistemos tikslų.

## 2.4. Fundamentalios banko pertvarkymo teisinio režimo sąlygos ir principai

ES bankų pertvarkymo teisinio reguliavimo sistemoje numatoma, kad banko pertvarkymą reikia pradėti laiku, prieš nustatant banko nemokumo sąlygas pagal balansą ir prieš išsenkant visam nuosavam kapitalui. Pertvarkymo veiksmai laikomi atitinkantys viešąjį interesą, jeigu būtini tam, kad būtų pasiektų pertvarkymo tikslus ir yra proporcingi tiems tikslams, o banką likvidavus iškeliant įprastą bankroto bylą pertvarkymo tikslų būtų pasiekta ne tuo pačiu mastu<sup>798</sup>. Ankstyvosios intervencijos priemonės patvirtinimas nėra sąlyga imtis pertvarkymo veiksmų<sup>799</sup>. Tad, jeigu nustatoma, kad bankas nebeatitinka bankų veiklos leidimo reikalavimų, tai *per se* neturėtų lemti pertvarkymo veiksmų pradžios, ypač jei bankas vis dar yra arba vis dar galėtų būti gyvybingas. Vien tai, kad reikalinga skubi centrinio banko finansinė parama likvidumui padidinti, *per se* neturėtų būti sąlyga, pakan-

794 FINMA. *Supra* note 42.

795 Swiss Ordinance. 40 str. 1 d. (a)

796 Ibid. 40 str. 1 d.

797 Ibid. 53 str.

798 BRRD. 32 str. 1 d. 5 d.

799 BRRD. 32 str. 3 d.

kama įrodyti, kad bankas negali arba artimiausiu metu negalės suėjus terminui apmokėti įsipareigojimų<sup>800</sup>. Išskirtini šie *esminiai banko pertvarkymo principai*: a) pirmieji nuostoliai tenka pertvarkomo banko akcininkams; b) nuostoliai pertvarkomo banko kreditoriams paskirstomi po akcininkų pagal jų reikalavimų tenkinimo eiliškumą, jeigu tai įprastinė bankroto byla; c) pertvarkomo banko valdymo organas ir vyresnioji vadovybė pakeičiami, išskyrus tuos atvejus, kai laikoma, kad išlaikyti visą valdymo organą ir vyresniąją vadovybę arba jų dalį (atitinkamai pagal aplinkybes) yra būtina siekiant pertvarkymo tikslų; d) pertvarkomo banko valdymo organas ir vyresnioji vadovybė teikia visą reikiamą pagalbą siekdami pertvarkymo tikslų; e) fiziniams ar juridiniams asmenims, vadovaujantis valstybės narės teise, tenka atsakomybė pagal civilinę arba baudžiamąją teisę už banko žlugimą; f) tos pačios klasės kreditoriai vertinami vienodai; g) nė vienas kreditorius neturi patirti nuostolių, viršijančių patirtus, jei bankas būtų buvęs likviduotas iškeliant įprastinę bankroto bylą bei taikant turto atskyrimo apsaugos priemones; h) užtikrinama visapusiška apdraustųjų indėlių apsauga; ir i) pertvarkymo veiksmų imamasi taikant numatytas kreditorių ir akcininkų apsaugos priemones<sup>801</sup>.

Šveicarijoje banko pertvarkymo teisinis režimas<sup>802</sup> pagrįstas šiais *pagrindiniais banko pertvarkymo principais*: i) banko restruktūrizavimas (patvirtinant restruktūrizavimo planą) turi apsaugoti banko kreditorių ir akcininkų interesus geriausiu būdu, o kreditorių interesai yra viršesni už akcininkų. Kai yra pagrįsta banko restruktūrizavimo perspektyva arba funkcijų pratęsimui viešoji institucija turi pareigą inicijuoti restruktūrizavimo procedūrą<sup>803</sup>. Restruktūrizavimo planą tvirtina FINMA, banko akcininkų sutikimas nereikalingas<sup>804</sup>. Automatiškai restruktūrizavimo planas negali būti pradėtas vykdyti, reikia FINMA patvirtinto restruktūrizavimo plano<sup>805</sup>, jeigu laikomasi šių principų: ii) banko restruktūrizavimas padeda išlaikyti tam tikro banko veiklos funkcijų tęstinumą; iii) jeigu banko turtas įvertintas remiantis pagrįstomis turto vertinimo normomis; iv) banką restruktūrizuojant kreditoriai atsiduria geresnėje padėtyje nei kad bankas būtų likviduojamas pagal įprastą bankroto procedūrą; v) nuostoliai restruktūrizuojamo banko kreditoriams paskirstomi po akcininkų pagal jų reikalavimų tenkinimo eiliškumą, pirmieji nuostoliai tenka akcininkams<sup>806</sup>; vi) restruktūrizavimo plane tinkamai atsižvelgiama į teisinius ir ekonominius banko turto ryšius, įsipareigojimus, sutartines prievoles; vii) kitos banko nemokumo procedūros negali tinkamai išspręsti banko mokumo problemų ir restruktūrizavimo plane leidžiama sukurti naują banko kapitalą, konvertuojant banko skolą į kapitalą<sup>807</sup>; viii) FINMA restruktūrizavimo planą atskleidžia visuomenei; ix) banko įsipareigojimų ir sutartinių teisių perleidimas ar skolininko pasikeitimas nepažeidžia kreditorių teisių<sup>808</sup>; x) kai turimos nuosavybės teisės gali sukelti pavojų restruktūrizavimo plano įgyvendinimui, jos gali

800 BRRD. 32 str. 4 d.

801 BRRD. 34 str.

802 Šveicarijos teisės aktuose įtvirtinta ne pertvarkymo, bet restruktūrizavimo sąvoka.

803 Šveicarijos bankų įstatymas. 28 str.

804 Ibid. 29 str.

805 Swiss Ordinance. 40 str.

806 Ibid. 47 str. 1 d. (a), 46 str., 45 str.

807 Šveicarijos bankų įstatymas. 31, 31(a), 31 (b) str.

808 Swiss Ordinance. 46 str. 2 d.



būti nuneigiamos; xi) kreditorių dauguma gali atmesti restruktūrizavimo planą, jeigu bankas turi SSFI statusą, tada toks kreditorių atmetimas negalimas<sup>809</sup>; Taip pat reikia atkreipti dėmesį, jog banko restruktūrizavimas Šveicarijos teisinėje sistemoje pagrįstas įmonių valdymo principais<sup>810</sup>. Restruktūrizavimo veiksmai turi užtikrinti, kad banko kontrolė iš savininkų yra perimta ir bankas sugeba sugeneruoti naujo kapitalo tiek, kiek tai yra reikalinga ir galiausiai atitinka kapitalo pakankamumo reikalavimus. Todėl nuosavas kapitalas ir skolos priemonės, kurias išleidžia bankas tokiais atvejais (papildomas Pirmo ir Antro lygio kapitalas), turi būti visiškai sumažinti prieš tai, kai skolos kapitalas konvertuojamas į nuosavą banko kapitalą<sup>811</sup>.

*JAV teisinėje sistemoje*, Dodd-Frank teisės akto II aprašomoji dalis išplečia Federalinės Draudimo Įstaigos Įstatymo pertvarkymo modelį nuo indėlius priimančių (komercinių bankų) iki sistemškai svarbių finansų institucijų mokumo problemų sprendimo<sup>812</sup>. Pagal naują bankų pertvarkymo teisinį režimą bankų pertvarkymas turi būti vykdomas nuosekliai, atsižvelgiant į *tris pagrindinius principus*: a) kreditoriai ir akcininkai turi priiimti finansų institucijos nemokumo nuostolius; b) valdymo organai, atsakingi už finansų institucijos finansinę padėtį ir sąlygas, turi būti atleidžiami; c) FDIC ir kitos susijusios viešosios institucijos turi užtikrinti, kad visos susijusios šalys, atsakingos už finansų institucijos finansinę padėtį, būtų atsakingos už kylančius nuostolius, restituciją arba finansines kompensacijas<sup>813</sup>. Be to, įtvirtinama nuostata, jog mokesčių mokėtojai neturi patirti jokių nuostolių FDIC veikiant kaip nemokumo administratoriui<sup>814</sup>. Įprastų bankų mokumo problemos ir toliau išlieka sprendžiamos pagal specialios pertvarkymo institucijos FDIC įgaliojimus. Pagrindinis bankų pertvarkymo principas yra taip vadinamas „mažiausios kainos“ indėlių draudėjui metodas (angl. *least cost*). Šis metodas reikalauja, jog FDIC rinktųsi tokį banko pertvarkymo metodą, kurį vykdant FDIC patiriamas visos išlaidos ir atsiradę įsipareigojimai (įskaitant visas trumpalaikes arba ilgalaikes prievolės ir bet kuriuos tiesioginius arba galimus įsipareigojimus) sukels mažiausias išlaidas indėlių draudimo fondui<sup>815</sup>, atsižvelgiant į kitus reikšmingus faktorius<sup>816</sup>. Vykdamas pertvarkymo veiksmus FDIC turi dvi pagrindines alternatyvas. Pirmą, uždaryti banką a) panaudodama turto, įsipareigojimų ir sandorių perkėlimo priemonę (angl. *purchase and assumption agreement*) ir likviduoti banką išmokėdama indėlininkams kompensacijas (angl. *deposits*

809 Ibid. 46 str.

810 Ibid. 3 skyrius.

811 FINMA. New FINMA Banking Insolvency Ordinance. A Key element in the effective restructuring and orderly market exit of banks, 2012. P. 2-3.

812 Dodd-Frank. 203 (a) str.

813 Dodd-Frank. 204 (a) str.

814 Dodd-Frank. 214 skyrius.

815 Įstatyme numatyta viena išimtis, jeigu prieinama prie išvados, jog gali kilti sisteminės problemos, paveikiančios ir kitus finansų rinkos dalyvius. Tokioms išvadoms patvirtinti reikia 2/3 FDIC direktorių valdybos, Federalinio Rezervo valdybos narių ir Iždo Sekretoriato patvirtinimo, po to konsultacijos su JAV Prezidentu. FDIA Act. 13(c)(4)(A) skyrius. Kodifikuota 12 U.S.C. 1823(c)(4)(A).

816 Skirtumą banko turto ir įsipareigojimų apskaitoje, garantuojamų ir negarantuojamų indėlių lygį, įmokas, kurias moka pirkėjas, nuostolius dėl pateiktų kreditorių reikalavimų, turto vertę, jeigu turτας likviduojamas per įprastą bankroto procedūrą, banko suteiktas garantijas. FDIC. Overview of the resolution Process. Chapter 2. Least Cost Analysis. P. 60.[interaktyvus] [žiūrėta 2014-12-13]. <<https://www.fdic.gov/bank/historical/managing/history1-02.pdf>>.

*pay off*), abiem atvejais pašalindama juridinį asmenį iš apyvartos; b) panaudodama atvirą banko pagalbos priemonę<sup>817</sup> (angl. *open bank assistance*), kai bankui valstybės suteikiama paskola, garantija ar kapitalo injekcijos<sup>818</sup>. Iš esmės įgaliojimai, suteikti FDIC, kaip nemokumo administratoriui, pagal Dodd-Frank teisės akto II aprašomosios dalies nuostatas yra analogiški tiems, kuriuos FDIC turi spręsdama žlungančių įprastų banko mokumo problemas pagal FDI teisės aktą. Šie įgaliojimai yra kartu ir *kertiniai bankų pertvarkymo principai*: i) banko pertvarkymui teikiamas prioritetas prieš banko įprastą likvidavimo procedūrą, leidžiantis pratęsti esmines banko funkcijas ir išlaikyti banko turto vertę; ii) galimybė atlikti išankstinius mokėjimus kreditorių reikalavimams ir greitas piniginių lėšų kreditoriams paskirstymas, pagrįstas tikėtiniais FDIC piniginių lėšų susigrąžinimais ateityje; iii) galimybė tęsti pagrindines, sistemiskai svarbias operacijas, įskaitant vieno ar kelių laikinų bankų sukūrimą; iv) galimybė perkelti visas kvalifikuotas sutartis pagal susitarimą perkančiajai sandorio šaliai, kitam juridiniam asmeniui ir tokiu būdu išvengti nedelsiamo nutraukimo ir likvidavimo užtikrinant jų vertę ir skatinant stabilumą<sup>819</sup>. Be to, visais atvejais FDIC turi įvertinti galimas FDIC veiklos išlaidas indėlių draudimo fondui, pertvarkymo išlaidas ir indėlių draudimo fondo pajamas, poveikį mokėjimo sistemos veiklai, kitus rizikos faktorius<sup>820</sup>.

## 2.5. Banko pertvarkymo teisinės priemonės. ES ir JAV teisinės sistemos analizė

Ankstyvosios intervencijos priemonių metu gali būti atliekama mokumo problemų turinčio banko likvidumo parama, rekapitalizacija banko viduje, nušalinami valdymo organai, paskiriamas laikinas administratorius ir pan. Vis dėlto tokių priemonių gali nepakakti siekiant banko mokumui atstatyti. Net ir nepasiteisinus tam tikroms ankstyvosios intervencijos priemonėms, bankas gali išlaikyti frančizės vertę, todėl operatyvus, mažiausiai išlaidų reikalaujantis banko mokumo problemų sprendimo būdas, sukeliantis mažiausią grėsmę finansų stabilumui, yra apibūdinamas kaip specialios banko mokumo problemų sprendimo priemonės arba pozityviojoje teisėje įtvirtintos banko pertvarkymo teisinės priemonės<sup>821</sup>. Pavyzdžiui, perleidžiant mokumo problemų turinčio banko turtą, įsipareigojimus, sandorius privataus sektoriaus pirkėjui arba sukuriant laikiną banką. Privataus sektoriaus sprendimai leidžia kompetentingoms institucijoms izoliuoti, atskirti ir išsaugoti vertingesnį mokumo problemų turinčio arba nemokaus banko turtą, apsaugoti tuos įsipareigojimus, kuriuos naudinga arba netgi privaloma apsaugoti, ir tik po to leidžiant sumažėjusios vertės arba blogoms banko turto priemonėms ir neapsaugotiems kreditoriams pradėti įprastą bankroto procedūrą. Banko pertvarkymo priemonės naudojamos siekiant valstybių įstatymuose įtvirtintų pertvarkymo tikslų ir vadovaujantis pertvarkymo principais. Be to, prieš priimdama pertvarkymo sprendimą ir patvirtindama pertvarkymo procedūros schemą kompetentinga institucija turi atsižvelgti ir į kitus veiksnius, aktualius

817 FDIA. 13 (c) skyrius.

818 FDIA. Act. 9 skyrius.

819 FSB. Thematic review on resolution regimes. Peer review Report. 2013. P. 46.

820 FDIC. Act. Sec. 7 (2). Kodifikuota 12 U.S.C. 1816.

821 Fonteyne W., Bossu W., Cortavarrial-Checkley L. *Supra* note 453. P. 44.

visai banko pertvarkymo procedūrai, visų pirma, į pertvarkomo banko turtą ir įsipareigojimus, kurie nustatomi atlikus turto vertinimą. Antra, pertvarkomo banko likvidumą. Trečia, pertvarkomo banko frančizės vertę rinkoje, kartu atsižvelgiant ir į konkurencijos bei ekonomines sąlygas tam tikroje rinkoje. Ketvirta, laiko faktorių. Banko pertvarkymo priemonės gali būti taikomos individualiai arba taikant jų derinį, išskyrus turto atskyrimo priemonę, kurią galima taikyti tik kartu su kita pertvarkymo priemone. Kai pasirenkama banko verslo pardavimo priemonė arba laikino banko sukūrimo priemonė, pertvarkymo priemonės naudojamos siekiant perduoti tik dalį pertvarkomo banko turto, teisių ir įsipareigojimų, o likusioji banko dalis, iš kurios buvo perduotas turtas, teisės ir įsipareigojimai likviduojama iškeliant įprastą bankroto bylą.

Banko pertvarkymas nėra lengva teisinė procedūra. Reikalinga finansinė ir teisinė infrastruktūra. Pavyzdžiui, bankų funkcijos ir kai kurie banko sutartiniai santykiai, patalpos ir žmogiškieji ištekliai (darbo sutartys) turi būti atskiriami ir perkeliami, nepriklausomai nuo to, kokiam banko ar bankų grupės juridiniam asmeniui priklauso. Be to, gali susiklostyti tokia situacija, kad reguliuotojams prireikia teisiškai ir funkciškai atkirti konkrečias kritines verslo linijas (pvz., paskolas) jau *ex post*. Kad tokius veiksmus būtų galima tinkamai atlikti, atsakingoms kompetentingoms institucijoms reikia peržiūrėti ir įvertinti bankų, veikiančių jų jurisdikcijoje, verslo modelius, bankų arba bankų grupės struktūrą, taip pat įvertinti pertvarkymo priemonių atsparumą per bankų krizę. Siekiant minimizuoti banko gelbėjimą panaudojant viešuosius finansus būtina sumažinti išlaidas ir alternatyvius finansinio išplitimo rizikos poveikius.

### 2.5.1. Banko verslo pardavimas

Pagal verslo pardavimo priemonės prigimtį, esant normalioms susijungimų-įsigyjimų rinkos sąlygoms, sveika ir finansinių problemų neturinti privataus sektoriaus finansų institucija perka visą arba dalį žlungančio banko turto ir (arba) verslo dalį bei banko teises ir taip prisiima visus arba dalį mokumo problemų turinčio banko įsipareigojimų, ypač apdraustus indėlius. Priešingai, banko turto perkėlimas gali apimti tiek akcijų, tiek kitų nuosavybės priemonių perkėlimą kitai mokiai finansų institucijai. Šios pertvarkymo priemonės esmė – finansinių sunkumų turintis bankas dalimis arba kaip visuma gali būti sujungtas su perkančiuoju banku. Vienas svarbiausių reikalavimų – sandoris neturi sukelti konkurencijos teisės pažeidimų<sup>822</sup>. Verslo pardavimo sandoris leidžia kompetentingoms pertvarkymo institucijoms atskirti ir išlaikyti vertingesnį banko turtą bei apsaugoti banko įsipareigojimus, nes akcininkai ir neapsaugoti kreditoriai bei neapdrausti indėlininkai išlaiko savo teises perduodamo banko dalyje. Perkeliamas mokumo problemų turinčio banko verslas tęsia veiklą, tačiau nuosavybės teisės jau priklauso kitam juridiniam asmeniui. Pirkėjas gali reikalauti perduoti jam bet kokias nemokaus banko teises, įskaitant mokėjimų narystės teises, kliringo ir atsiskaitymo sistemas, biržos vertybinius popierius ir DGS lėšas. Kitas svarbus reikalavimas – kompetentingos institucijos privalo turėti įgaliojimus vykdyti priverstinį finansinių sunkumų turinčio banko pardavimą, kitu atveju banko akcininkai galėtų prieštarauti tokiam sandoriui. Tai yra vienas esminių skirtumų nuo bendrųjų nemokumo procedūrų, kai akcininkai gali ir nemokumo procedūrų metu veikti vyks-

822 Ibid. P. 61.

tantų įmonės restruktūrizavimą<sup>823</sup>. Vykdamas verslo pardavimo priemones perkantis bankas gauna ne tik visą finansinių sunkumų turinčio banko turtą ir įsipareigojimus, bet ir tampa juridinio asmens savininku.

### 2.5.1.1. ES reglamentavimo sistema

Bene svarbiausia ES teisinėje sistemoje įtvirtinta savybė – verslo pardavimo pertvarkymo priemonė gali būti vykdoma neprašant pertvarkomo banko akcininkų arba bet kurio nors trečiojo asmens (išskyrus pirkėją) sutikimo ir netaikant bendrovių teisės arba vertybinių popierių teisės procedūrinių reikalavimų, išskyrus žemiau įvardytus reikalavimus<sup>824</sup>. Tuo tarpu žlungančio banko turtas, kuris neturi rinkos paklausos, likviduojamas pagal įprastą bankroto procedūrą, nebent tai sukeltų grėsmę finansų stabilumui. Pagal šią teisinę priemonę pirkėjui, kuris negali būti laikinas bankas, perduodama (parduodama) pertvarkomo banko išleistas nuosavybės priemonės arba visas, arba tam tikros pertvarkomo banko turtas, teisės ir įsipareigojimai<sup>825</sup>. Pertvarkymo institucija, taikydama verslo pardavimo priemonę, perdavimo įgaliojimais gali pasinaudoti daugiau nei vieną kartą, kad papildomai perduotų pertvarkomo banko išleistas akcijas arba kitas nuosavybės priemones, arba atitinkamai atvejais pertvarkomo banko turtą, teises arba įsipareigojimus<sup>826</sup>. Šią priemonę taikant pertvarkymo sprendime nustatoma perduotinos priemonės, turtas, teisės ir įsipareigojimai, atsižvelgiant į aplinkybes, sąnaudas ir išlaidas, susijusias su pertvarkymo procesu, bei komercinės sąlygos, kuriomis nacionalinė institucija atlieka perdavimą. Taip pat, pritaikius šią priemonę ir pirkėjui sutikus, pertvarkymo institucijos gali pasinaudoti perdavimo įgaliojimais pirkėjui perduoto turto, teisių ar įsipareigojimų atžvilgiu, kad turtas, teisės ar įsipareigojimai būtų grąžinti pertvarkomam bankui, arba akcijos ar kitos nuosavybės priemonės būtų grąžintos jų pirminiams savininkams, o pertvarkomas bankas arba pirminiai savininkai privalo priimti tokį turtą, teises ar įsipareigojimus arba akcijas ar kitas nuosavybės priemones<sup>827</sup>. Pirkėjo sumokėtas atlygis skiriamas i) akcijų arba nuosavybės priemonių savininkams, kai verslo pardavimas įvykdytas pertvarkomo banko išleistas akcijas arba nuosavybės priemones perduodant iš tų akcijų ar priemonių turėtojų pirkėjui; ii) pertvarkomam bankui, kai verslo pardavimas įvykdytas kurį nors arba visą pertvarkomo banko turtą ar įsipareigojimus perduodant pirkėjui<sup>828</sup>.

Taigi, verslo pardavimo priemonė – tai pertvarkymo institucijos vykdomas banko, atitinkančio pertvarkymo sąlygas, nuosavybės priemonių arba turto, teisių ar įsipareigojimų perdavimas pirkėjui. Visais atvejais sandoris turi atitikti nacionalinių ES valstybių narių pertvarkymo institucijų nustatytą banko arba pertvarkymo priemonių, turto, teisių ir įsipareigojimų pateikimo rinkai tvarką. Be to, vykdomas verslo pardavimo sandoris turi atitikti tam tikrus *procedūrinius reikalavimus*. Pirmiausia, verslo pardavimas turi būti kuo skaidresnis ir iš esmės neiškreipti to banko turto, teisių, įsipareigojimų, akcijų ar kitų

823 Marinč M., Vlahu R. *Supra* note 76. P. 44.

824 BRRD. 38 str. 1 (b).

825 SRM. 24 str. 1 d. (a) (b).

826 BRRD. 38 str. 5 d.

827 Ibid. 38 str. 6 d.

828 Ibid. 38 str. 4 d.

nuosavybės priemonių, kuriuos institucija ketina perduoti, atsižvelgdama į aplinkybes ir, visų pirma, į poreikį išsaugoti finansinį stabilumą. Antra, vykdant verslo pardavimą pirmenybė negali būti suteikiama atskiriems potencialiems pirkėjams ir jie nediskriminuojami. Nedraudžiama pertvarkymo institucijai kreiptis į konkrečius potencialius pirkėjus<sup>829</sup>. Vis dėlto, numatyta išimtis, kai viešas skelbimas apie banko pateikimą rinkai gali būti uždelstas: a) skubiai atskleidus informaciją gali būti padaryta žala emitento ar apyvartinių taršos leidimų rinkos dalyvio teisėtiems interesams; b) tikėtina, kad dėl informacijos atskleidimo atidėjimo visuomenė nebus suklaudinta; c) emitentas ar apyvartinių taršos leidimų rinkos dalyvis gali užtikrinti tokios informacijos konfidencialumą<sup>830</sup>. Be to, siekdamas užtikrinti finansų sistemos stabilumą, finansinės priemonės emitentas, kuris yra kredito įstaiga arba finansinė institucija, prisiimdamas visą atsakomybę gali atidėti viešai neatskleistos informacijos, įskaitant informaciją, susijusią su laikinomis likvidumo problemomis, ir, visų pirma, poreikį gauti neatidėliotiną centrinio banko ar paskutinio skolintojo pagalbą likvidumui padidinti, viešą atskleidimą, jei tenkinamos visos toliau išvardytos sąlygos: a) atskleidus informaciją gali būti pakenkta emitento ir finansų sistemos stabilumui; b) jos atskleidimas atidėtas paisant viešojo intereso; c) gali būti užtikrintas tos informacijos konfidencialumas ir d) kompetentinga institucija pritarė atidėjimui<sup>831</sup>. Akcentuotina, kad ES teisinėje sistemoje *numatyta išimtis*, kad viešojo institucija – pertvarkymo Valdyba – gali taikyti verslo pardavimo priemonę nesilaikydama pateikimo rinkai reikalavimų, kai nustatoma tikimybė, kad laikantis tų reikalavimų būtų pakenkta vienam ar daugiau pertvarkymo tikslų, tiksliau, kai egzistuoja šios sąlygos: i) Valdyba mano, kad dėl pertvarkomo banko nemokumo ar galimo nemokumo kyla arba didėja reali grėsmė finansiniam stabilumui; ii) Valdyba mano, kad yra tikėtina, jog pateikimo rinkai reikalavimai galėtų neigiamai paveikti verslo pardavimo priemonės veiksmingumą šalinant tą grėsmę arba siekiant išvengti didelių neigiamų pasekmių visai ES ar susijusių valstybių narių finansiniam stabilumui, užkertant kelią problemos plitimui, įskaitant rinkos infrastruktūras ir palaikant rinkos drausmę<sup>832</sup>. Trečia, visais atvejais turi būti vengiama interesų konfliktų. Ketvirta, nesuteikiama nesąžiningo pranašumo potencialiems pirkėjams. Penkta, vykdant verslo pardavimą reikia atsižvelgti į poreikį greitai įgyvendinti pertvarkymo veiksmus<sup>833</sup>. Šešta, banko verslo pardavimo priemone siekiama, kiek įmanoma, pakelti atitinkamų akcijų ar kitų nuosavybės priemonių, turto teisių ar įsipareigojimų pardavimo kainą. Galiausiai reikia įvertinti, ar yra tikėtina, kad nacionalinei pertvarkymo institucijai, laikantis reikalavimų pateikimo rinkai nebus pakenkta vienam ar daugiau pertvarkymų tikslų<sup>834</sup>.

Apibendrinant svarbu pažymėti, kad pagal ES teisinį reguliavimą verslo pardavimo priemonės pagrindinis *privalumas* tas, kad priemone sudaro sąlygas viešosioms institucijoms perduoti banką ar jos veiklos dalis vienam ar daugiau pirkėjų be akcininkų sutiki-

829 Ibid. 39 str., 2 d. (f).

830 Reglamentas (ES) Nr. 596/2014.17 str., 4 ir 5 d.

831 2014 m. balandžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 596/2014 dėl piknaudžiavimo rinka, kuriuo panaikinama Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2003/6/EB ir Komisijos direktyvos 2003/124/EB, 2003/125/EB ir 2004/72/EB. 17 str. 1, 4 ir 5 d.

832 SRM. 24 str. 3 d.

833 Kkkoris I. *Supra* note 741. P. 259.

834 SRM. 24 str. (e).

mo. Taikydamos verslo pardavimo priemonę, viešosios institucijos banką arba jo veiklos dalis turėtų pateikti rinkai atvirai, skaidriai ir nediskriminuodamos, kartu siekdamos, kiek įmanoma, pakelti pardavimo kainą, nesuteikti pirmenybės atskiriems potencialiems pirkėjams, vengti interesų konfliktų. Idealiu atveju perdavimas vykdomas komercinėmis sąlygomis, pagrįstas sąžininga ir realistiška turto verte, įvertinta nepriklausomo trečiojo asmens. Jeigu turtas nepadengia visų perkeliamų įsipareigojimų, perkantysis bankas įgyja teisę į kompensaciją trūkumo apimtyje. Kompensacija susideda iš garantinių IGS išmokų ta apimtimi, kuria perkėlimas apima apdraustus indėlius<sup>835</sup>. Finansavimas kompensuojamas iš pertvarkymo lėšų fondo, galinčio papildyti DGS išmokas tiek, kiek kitos kreditorių teisės yra perkeliamos nepakankamai padengiant turtą. Be to, gali susiklostyti tokia situacija, priklausomai nuo išankstinio finansavimo, kuomet tokie kompensacijų išmokėjimai gali lemti trūkumus DGS fonde ir pertvarkymo fonde, todėl reikės laikinai padengti tokias spragas viešaisiais finansais. Tokiu atveju gali prireikti skolintis pinigų rinkoje, norint kompensuoti išmokas. Vienas *kritikuotinių aspektų* yra tas, kad teisės sistema nenumato griežto reikalavimo surengti potencialių pirkėjų aukcioną, priešingai, pertvarkymo institucijos gali siūlyti pasirinktą potencialų pirkėją<sup>836</sup>. Kita vertus, akcininkų ir kreditorių teisės yra saugomos per „padėties nepabloginimo“ principą. Akcininkai ir kreditoriai, kurių interesai nėra perkeliami (nurašomi arba konvertuojami), turi gauti bent tokią naudą, kokią jie būtų gavę, jeigu bankas būtų buvęs likviduotas pagal įprastą bankroto procedūrą iš karto prieš perkėlimą (arba nurašymą ir konvertavimą)<sup>837</sup>. Jeigu kreditorių ir akcininkų nauda būtų mažesnė, numatyta, kad skirtumas ir kompensacija turėtų būti sumokėta pertvarkymo institucijos<sup>838</sup>. Siekiant nustatyti kompensacijos sumą, į kurią teisę turi akcininkai ir kreditoriai, turi būti atliekamas antrinis nepriklausomas turto vertinimas<sup>839</sup>.

835 Verslo pardavimo priemonė leidžia indėlininkams išlaikyti priėjimą prie jų piniginių lėšų.

836 Pavyzdžiui, JAV FDIC kiekvienam žlungančiam bankui sukuria virtualų duomenų kambarį, skirtą rinkai ir potencialiems pirkėjams. Tai leidžia priėti prie mokumo problemų turinčio banko finansinių duomenų, teisinių dokumentų, informacijos dėl teisinio tikrinimo procedūros, potencialios kainos siūlymo procedūros, aprašymo galimų pertvarkymo sandorių, kurie siūlomi kompetentingos institucijos. Sukūrus virtualų duomenų kambarį, FDIC elektroniniu paštu išsiunčia pakvietimą potencialiems pirkėjams, besidomintiems žlungančiu banku kartu su priėjimo prie elektroninės sistemos duomenimis. Prieš tai potencialūs pirkėjai su FDIC pasirašo konfidencialumo susitarimus. Prieiga suteikiama 24 val. per parą, 7 dienas per savaitę, taip suteikiant galimybę potencialiems pirkėjams prieš pateikiant komercinį pasiūlymą tinkamai įvertinti žlungančio banko finansinę padėtį. Pasiūlymai pateikiami iki FDIC nustatyto termino, paprastai tai nuo vienos iki dviejų savaičių. Pasiūlymai vertinami juos lyginant su galimomis likvidavimo išlaidomis. Kaina paprastai susideda iš dviejų sąlygų: frančizės vertės suma (pvz., kaina siūloma tik už indėlius, tik apdraustus arba visus), ir kaina už žlungančio banko turtą, įvertintą esamomis rinkos sąlygomis. Papildomai pirkėjai kartu siūlydami kainą gali pasinaudoti vertės padidėjimo instrumentu, kas iš esmės reiškia, jog šis instrumentas gali garantuoti FDIC, kad konkretūs interesai bus užtikrinti pirkėjo akcijomis už konkrečią kainą konkrečiu metu. FDIC. Resolution Handbook. Chapter 3. Resolution Process. 2014. P.12.[interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-15] <[https://www.fdic.gov/about/freedom/drr\\_handbook.pdf#page=13](https://www.fdic.gov/about/freedom/drr_handbook.pdf#page=13)>.

837 BRRD. 65 str.

838 Ibid. 67 str.

839 Ibid. 95 str.

### 2.5.1.2. JAV reglamentavimo sistema

Verslo pardavimo teisinė priemonė buvo ypač veiksmingai taikoma ir naudinga pertvarkant žlungančius JAV bankus<sup>840</sup>. Kai FDIC yra paskiriamas mokumo problemų turinčio banko administratorium, institucija gali per turto ir įsipareigojimų perleidimo sandorį perkelti dalį arba visą, finansinių sunkumų turinčio banko turtą sveikai finansų institucijai kartu atsiirinkdama visą ar dalį banko įsipareigojimų. Atsižvelgiant į tai, kad apdrausti ir neapdrausti indėlininkai yra prioritetizuojami prieš neapsaugotus kreditorius, FDIC pasikeitus su apdraustais indėlininkais vietomis (subrogacija) paprastai tampa didžiausias kreditorius banke, o neapsaugoti kreditoriai atitinkamai prisiima didesnius nuostolius<sup>841</sup>. Pagal tokį teisinį reguliavimą yra įmanoma tokia situacija, kai pirkėjui perkeliama, pavyzdžiui, indėliai ir einamosios sąskaitos turėtojai. Pagrindinis skirtumas tas, kad apsaugoti indėlininkai ir DGS taiko *pari passu* principą ir neapdraustiems indėliams. Pagal „padėties nepabloginimo principą“, kuriuo turi vadovautis FDIC, bendrieji neapdrausti kreditoriai gali reikalauti reikšmingos kompensacijos iš pertvarkymo institucijų, kas atitinkamai galėdavo labai pabranginti tam tikro banko pertvarkymą. Be to, reikalingas papildomas turto vertinimas, kuris neišvengiamai sulėtina pertvarkymo procesą. JAV daliniai banko turto perkėlimai privataus sektoriaus pirkėjui (arba laikinam bankui) buvo efektyviai naudojami daugiausiai mažiesiems ir vidutiniškiems bankams<sup>842</sup>. Priešingai, dideliems ir kompleksiškiems bankams šią pertvarkymo priemonę taikyti būdavo sunku dėl teisinės ir veikimo struktūros apribojimų. Kertinės banko funkcijos, kaip antai: rizikų valdymas, IT, išdo ir grynųjų pinigų valdymas galėjo būti centralizuotas arba organizuojamas per įvairias verslo linijas, atsižvelgiant į mokesčių ir arbitražo galimybę. Atskirti šias funkcijas, taip pat išlaikant jų veiksmingumą, yra teisiškai sudėtinga ir reikalauja daug laiko. Manytina, kad ši problema galėtų būti sprendžiama, visų pirma, tinkamai *ex ante* planuojant banko gaivinimą ir pertvarkymą. Pažymėtina, kad pagal JAV teisinę sistemą banko verslo pardavimo priemonei reikalingas kompetentingos institucijos (valiutos kontrolieriaus institucijos, Federalinio Rezervo Valdybos arba FDIC) sutikimas<sup>843</sup>. Apie verslo pardavimo priemonės panaudojimą turi būti pranešama dar iki tol, kol ji oficialiai patvirtinama<sup>844</sup>. FDIC *nepatvirtina* banko verslo pardavimo priemonės, jeigu i) siūlomas bankų susijungimas sukurs monopoliją arba bus susijęs su bet kokiomis prielaidomis ir bet kuriais neleidžiamą konkurenciją ribojančiais susitarimais, monopolizuojančiais ar galinčiais monopolizuoti bankų verslo rinką bet kurioje JAV dalyje; ii) reikšmingai sumažins konkurenciją arba, panašiai, sukurs monopoliją, arba, bet koku kitu būdu apribos prekybą, nebent bus nustatyta siūlomo sandorio antikonkurencinis poveikis, aiškiai nusveriantis viešą interesą dėl galimo poveikio ir atitinka bendruomenės interesus; iii) visais atvejais atsakinga kompetentinga institucija turi atsižvelgti į finansinius ir valdymo resursus bei ateities perspektyvas esa-

840 Zwet A. Crisis Management Tools in the EU: What Do We Really Need? DNB Occasional Studies. Vol. 9, Nr.2, 12-18, 2011. P. 10-11. FDIC. Merger Transactions. Decisions on Bank Application [ineraktyvus]. [žiūrėta 2014-12-15] <<https://www.fdic.gov/regulations/laws/bankdecisions/Merger/>>.

841 Hynes R., Walt S. Why Banks are Not Allowed in Bankruptcy. *Supra* note 11.

842 Zwet A. *Supra* note 856. P. 2.

843 FDIC. 18 (F) (c) (2) skyrius.

844 FDIC. 18 (F) (c) (3) skyrius.

mų ir po sandorio būsiančių finansų institucijų padėtį, bendruomenės poreikius, rizikas JAV finansų stabilumui, bankininkystės ir finansų sistemai<sup>845</sup>.

JAV teisinės sistemos banko verslo pardavimo priemonės svarba restruktūrizuojant banką buvo taikliai identifikuota JAV Aukščiausiojo Teismo *United States v General Dynamics Corp*<sup>846</sup> byloje. Teismas nusprendė, kad privačios šalys, akcininkai ir kreditoriai patiria naudą dėl banko verslo pardavimo priemonės taikymo, kai bankas susiduria su mokumo sunkumais. Anot Teismo, mažai tikėtina, kad vykdant šią banko pertvarkymo teisinę priemonę akcininkai praras savo investicijas, priešingai, labiau tikėtina, jog patirs naudą, jeigu banko pardavimas bus komerciškai pelningas. Kreditoriai taip pat patirs naudą neprarasdami savo teisių į skolininką (banką) ir pardavimo atveju labiau tikėtina, kad jiems bus atlyginta ir grąžinama jų kredito dalis, kurią jie suteikė bankui. Priešingai, likvidavimo atveju mažai tikėtina, kad galėtų visa apimtimi patenkinti kreditorių reikalavimus.

### 2.5.1.3. Verslo pardavimo pertvarkymo priemonės kriterijai ir principai ES, JAV teismų praktikoje

Svarbu išskirti kriterijus, pagal kuriuos gali įvykti sėkmingas banko pertvarkymas. Tiek JAV, tiek ES teisinėje sistemoje kriterijai, pagal kuriuos žlungantis bankas gali įvertinti priemonės panaudojimo potencialą yra pakankamai išsvystyti<sup>847</sup>.

Pirmiausia, reikia aptarti *bendruosius kriterijus*. Labai svarbus vaidmuo parduodant tenka kompetentingoms viešosioms institucijoms. Svarbu, kad kompetentingos institucijos nustatytų ir apsvarstytų, ar bankų susijungimas neturės *antikonkurencinių pasekmių*. Tokiu atveju iškyla pareiga institucijoms užblokuoti sandorį, kas iš esmės reiškia nesėkmingą banko pertvarkymo procesą<sup>848</sup>. Rinkos ekonomikų valstybėse su bendra konkurencinga rinka pagrindiniai verslo pardavimo priemonės kriterijai, į kuriuos reikia atsižvelgti naudojant šią pertvarkymo priemonę: bendra nauda, pasireiškianti per padidėjusį banko veiklos pajėgumų veiksmingumą, nukreipiant verslo pajėgumus į socialiai didesnę pridėtinę vertę kuriančius verslo subjektus, darbo vietų išsaugojimą, mokumo problemų turinčio banko kredito įsipareigojimų pardavimą sveikam bankui. Taip pat svarbūs ir *ekonominiai kriterijai*: padidėjusi apimties ir masto ekonomija, teigiamos socialinės pasekmės<sup>849</sup>. Reikia įvertinti ir tai, ar parduodamas mokumo problemų turintis bankas artimiausioje ateityje būtų priverstas pasitraukti iš rinkos dėl finansinių sunkumų, jeigu jo verslas nebūtų perkamas kitos finansų institucijos. Jeigu neįvyktų banko pirkimas, verslo pardavimo priemonė, bankas, kartu ir banko valdomas turtas neišvengiamai būtų priversti pasitraukti iš rinkos. Kitas kriterijus yra tas, kad žlungantis bankas turi būti *de facto* nemokus arba tapti nemokus artimiausioje ateityje, o ne tik turėti laikinų finansinių

845 FDIC. 18 (F) (c) (5).

846 *United States v. General Dynamics Corp* 415 U.S.486. 1974.

847 Plačiau žr. Olivares C. *Expedited Corporate Debt Restructuring: An International Comparative Analysis*. The Hague. Kluwer Law. 2007. Chapter Implications of Merger Legislation for corporate Restructuring Procedures.

848 Kkkoris I. *Failing Firm Defence: a Success or Failure for Corporate Restructuring?* International Corporate Rescue, 2007. P. 149.

849 Ibid.



problemų<sup>850</sup>. Ekonominis ir socialinis poveikis taip pat turi būti įvertinti prieš atliekant sandorį. Sunku nustatyti *socialinių išlaidų apimtį* ir naudą žlungant bankui, tačiau reikia įvertinti potencialią našta didesnių kainų (pavyzdžiui, sumažėjusios fiksuotos banko išlaidos) ar vartotojų prarastų naudų kontekste, taip pat galimus praradimus darbuotojams, bendruomenei, kurioje yra banko turtas<sup>851</sup>.

*ES teisinėje sistemoje* bankų verslo pardavimo kriterijai buvo tikslinami trejopais būdais: išleidžiant aiškinamąsias gaires<sup>852</sup>, teismų praktikoje<sup>853</sup> ir kuriant Bankų sąjungos teisės aktus<sup>854</sup>. *Mokslinėje literatūroje* bankų verslo pardavimo modelis ES išsamiai apibūdinamas *Fiordes F. knygoje*<sup>855</sup>. Autoriaus nuomone, bene svarbiausias kriterijus tas, kad reikia įvertinti, ar galime nustatyti priežastinį ryšį tarp bankų susijungimo ir galimo poveikio konkurencijos struktūrai. Šis momentas labai svarbus siekiant užtikrinti procesines žlungančio banko teises ir teisę į gynybą. Todėl visais atvejais būtina atlikti priešingos situacijos lyginamąją analizę, įvertinant žlungančio banko teisę į gynybą konkurencijos sąlygų kontekste ir sąlygas, galinčias lemti banko susijungimo užblokavimo priežastis<sup>856</sup>. EK gairės išskiria tris pagrindinius verslo pardavimo priemonės kriterijus: i) tariamai žlungantis bankas greitai bus priverstas pasitraukti iš rinkos dėl patiriamų finansinių sunkumų, jeigu banko verslas nebus įsigytas ir perimtas kitos tinkamos finansų institucijos; ii) nėra mažiau antikonkurencinių alternatyvų nei kad verslo pardavimo priemonė. Pavyzdžiui, gali susiklostyti tokia situacija, kai pirkėjas gali turėti interesą pirkti žlungančio banko turtą tik po to, kai bankas jau pasitraukia iš rinkos (per bankroto procedūrą). Banko pasitraukimas iš rinkos taip pat gali suteikti naujų galimybių naujo juridinio asmens įėjimui į rinką. Arba konkurencinei aplinkai gali būti naudingiau, jeigu daugiau nei vienas pirkėjas įsigyja banko turtą nei kad vienas pirkėjas įsigyja visą banko turtą; iii) reikia įvertinti, kas būtų, jeigu įsigyjimo-susijungimo sandoris neįvyksta ir ar žlungančio banko turtas neišsvengiamai vis tiek bus pašalintas iš rinkos. Kai yra užtikrinama žlungančio banko teisė į gynybą, laikoma, kad susijungimas nesukels reikšmingų teisinių kliūčių veiksmingai konkurencinei aplinkai<sup>857</sup>.

*ES teismų praktika* atskleidžia detalesnę kriterijų raidą. Pirmiausia pastebėtina, kad sandorio naudingumo kriterijų įrodinėjimo našta tenka susijusioms šalims. Antai *Kali v. Salz* byloje<sup>858</sup> teismas pažymėjo, kad žlungančio banko teisė į gynybą taikant verslo pardavimo priemonę yra išimtinė situacija. Svarbiausia yra atsižvelgti į tai, ar banko verslo pardavimas negali privesti prie dominuojančios padėties sustiprinimo. Priemonė gali būti traktuojama kaip sukelianti dominuojančią padėtį rinkoje, net ir tada jeigu susijungimas

850 Kkkoris I. *Supra* note 741. P. 239.

851 *Ibid.*

852 Guidelines on the assesment of horizontal mergers under the Council regulation on the control of concentrations between undertakings. Official Journal C31, 2004. P. 5-18. EC. Directorate General for Competition.OECD Competition Committee Meeting. Roundtable on Failing Firm Defence Note by the services of the European Commission Directorate-General for Competition, 2009.

853 *Kali v. Salz/MdK/Treuhand Case IV/M308* [1994]. *France v. Commission, Societe Commerciale es Potasses et de l'Azore (SCPA) v Commision Cases C-68/94 and C-30/95* [1998] ECR- I-1375.

854 Žr. 1 skyriaus, 5 d. 2 p.

855 Fiordes F. *Mergers and Acquisitions in European Banking*. Palgrave Macmillan. Great Britain, 2009.

856 *Ibid.*

857 *Ibid.* 90 punktas.

858 *Kali v. Salz/MdK/Treuhand*. Bylos Nr. IV/M308, OJ L186/30 [1994].

būtų aiškiai uždraustas, pirkėjas neišvengiamai pasiektų arba sustiprintų dominuojančią poziciją. Pažeidimas tarp priežastinio ryšio, koncentracijos ir konkurencijos išskraipymų yra jeigu i) įsigytas bankas netrukus bus priverstas išeiti iš rinkos arba nupirktas kitos bendrovės; ii) perkantysis bankas perims perkamojo banko rinkos dalį, jeigu jis bus priverstas pasitraukti iš rinkos; iii) nėra jokių kitų alternatyvių antikonkurencinių pardavimo alternatyvų.

Kitoje *BASF, Eurodil v. Pantochim*<sup>859</sup> byloje teismas išvystė kriterijus. Pagal ETT, priežastinis ryšys tarp koncentracijos ir konkurencijos struktūrų ir jų išskraipymass gali būti pašalintas, jeigu bankų susijungimas gali būti laikomas gelbėjimo priemone ir tik tuo atveju, kai konkurencinė struktūra lemia koncentraciją, tikėtina, neiškraipysiančią konkurencijos<sup>860</sup>. Šioje byloje reikalavimas, kad neturi būti jokių kitų alternatyvių antikonkurencinių pardavimo alternatyvų, buvo interpretuojamas per reikalavimą neužimti reikšmingos rinkos dalies. Reikia įvertinti, ar įsigyjamo banko turtas, tikėtina, bet kuriuo atveju bus priverstas pasišalinti iš rinkos jį likviduojant įprasta bankroto procedūra. Be to, buvo nustatyta pagrindinė taisyklė. Vertinant bendrovių susijungimą, kai viena iš šalių yra žlungantis bankas, verslo pardavimo priemonė neturėtų būti vertinama kaip įprastas įsigyjas-susijungimas, kuriame nedalyvauja žlungantis bankas. Kitas aspektas, jeigu kompetentingos institucijos atmeta banko susijungimą, kaip galimą banko nemokumo problemų sprendimo būdą, reikia atsižvelgti į tai, ar banko likvidavimas nesukels didesnės žalos konkurencijai lyginant su banko verslo pardavimo priemonės galimais rezultatais<sup>861</sup>. Nustatant, ar nėra alternatyvių pirkėjų, turi būti įvertintos geros valios pastangos ieškant kitų pirkėjų. Nustatoma pareiga, kad žlungantis bankas turi ieškoti galimybių surasti kitų pirkėjų rinkdamas pasiūlymus rinkoje. Tai padėtų išlaikyti žlungantį banką rinkoje su, kiek įmanoma, mažesne žala konkurencinei aplinkai. Išlieka pareiga ieškoti alternatyvių galimybių ir *bona fide* komercinių pasiūlymų. Tai savotiškas saugiklis siekiant apsaugoti nuo papildomų nuostolių konkurencinėje aplinkoje. Tačiau neturėtų būti daroma išankstinė prielaida, kad vieno iš potencialių pirkėjų pasiūlymas yra geresnis, nes jis remiasi būsimos kainos priemokomis (mokėjimai už numatomą naudą ar prieaugį), kylančiomis iš sandorio, ar įtaka rinkoje po sandorio įgyvendinimo.

JAV teismų praktikoje daug dėmesio skiriama interpretuojant alternatyvių banko verslo ar jo dalies pirkimo sąlygas ir jų turinį. Viena esminių bylų yra *Citizen Publishing Co v. United States*<sup>862</sup>. Pasak teismo, vertinant banko verslo pardavimo priemonės patiriamą naudą, siekiant nepažeisti teisinės gynybos principų, akivaizdu, kad teisė į gynybą turi būti iškeliami aukščiau nei kitų rinkos dalyvių interesai. Pavyzdžiui, rinkos dalyviai gali tiesiog siekti didesnių pajamų srauto, pajamų šaltinio, neturėdami tikslo veikti kaip veiksmingas konkurentas, vykdamas ilgalaikių investicijų bankninkystėje planus. Be to, teismas pažymėjo, kad per finansų krizę, rinkoje esant prieinamo kapitalo spragoms, alternatyvaus pirkėjo suradimas gali būti labai sudėtingas, todėl kapitalo stoka gali sutrukdyti į rinką patekti naujiems „žaidėjams“. Tokiu atveju tikėtina, kad pirkėjai gali nesugebėti surinkti reikalingo lygio kapitalo žlungančio banko įsigyjimui. Todėl JAV ilgainiui nusistovėjo

859 *BASF v. Eurodil/Pantochim*. Bylos Nr. Case M.2314, [2001].

860 *Newscorp v. Telepiu*. Bylos Nr. COMP/M. 2876, OJ L110/73 [2004]. para 207.

861 *Ibid.* Para 212.

862 *Citizen Publishing Co v. United States*. Bylos Nr. 243, 394 U.S. 131, [1969].

praktika, kad kompetentingos institucijos neturėtų tikėtis didelio sąrašo potencialių, alternatyvių pirkėjų. Prioritetas turėtų būti teikiamas mažiau antikonkurencingam pirkėjui, turinčiam mažesnius likvidumo trūkumus. Žlungančio banko teisė į gynybą turėtų būti vertinama atsižvelgiant kartu ir į *kitus reikšmingus kriterijus*, kaip antai: socialinę, viešąją politiką (susijusią su privačių šalių apsauga, pavyzdžiui, įvertinant, ar kreditoriai patirs naudą dėl to, kad jų teisės ir toliau bus išlaikomos skolininko atžvilgiu ir išipareigojimai jiems įvykdyti, akcininkai nepraras savo investicijų, o tai tikėtina, jeigu susijungimas yra pelningas), darbo santykius (galimas darbo vietų praradimų skaičius). Šie aspektai gali lemti visą banko verslo pardavimo sandorio įvertinimą ir taikydamos šią pertvarkymo priemonę į juos privalo atsižvelgti kompetentingos institucijos.

Kitas išskirtinis požymis – JAV jurisprudencijoje susiformavo „žlungančio“ (angl. *failing*), „pusiau žlungančio“ (angl. *quasi-failing*) ir „silpno konkurento“ (angl. *weak competitor*) sampratos<sup>863</sup>. Teismas nustatė, kad bankų susijungimas yra mažiau problemiškas nei bendra užimama perkančio banko rinkos dalis. „Silpno konkurento“ sąvoka kyla iš to, jog pageidaujantiems įsigyti banką subjektui yra sunku pasiskolinti kapitalo. Šioje byloje teismas leido atlikti banko verslo pardavimą, nors perkančioji kompanija stokojo finansinių resursų, reikalingų konkurencingai veikti sektoriuje. JAV Aukščiausias Teismas atmetė nukentėjusios bankų industrijos argumentą ir pabrėžė, kad yra labai svarbu apsvarstyti visus susijusius faktorius, ypač tose bylose, kur susijusios rinkos arba industrija turi svyravimo ir dinamiškų požymių. Buvo pažymėta, kad JAV Konkurencijos Tarnyba taip pat gali apsvarstyti ir įvertinti bankų industrijos sąlygas atliekant sandorį, kaip vieną iš galimų argumentų, siekiant patvirtinti arba nepatvirtinti banko verslo pardavimo sandorį. Finansinių sunkumų patirinčios industrijos padėtis gali lemti padidėjusius įėjimo į rinką apribojimus, todėl gauti pritarimą sandoriui gali pasidaryti kur kas sunkiau. Nepaisant to, Konkurencijos Tarnybos turi atsižvelgti į ekonominių sąlygų poveikį ir į pirkėjų galimybes surinkti kapitalą bei atlikti investicijas, kurios reikalingos siekiant tapti efektyviu konkurentu. Banko verslo pardavimo sandorius, ypač per bankų krizę, gali paremti ir vyriausybė, kaip tai buvo JAV, kuomet *Bank of America* įsigijo investicinį banką, mažmeninės prekybos bankinkystės lyderį šalyje, *Merrill Lynch*. Sandoris įvyko 2008 m. rugsėjo mėn. 15 d. netrukus po to, kai *Lehman Brothers* buvo pradėta bankroto procedūra pagal 11 bankroto kodekso skyrių (įprasta bankroto procedūra). Sandorio vertė – 50 mlrd. USD. Pagrindinė banko verslo pardavimo priežastis ta, kad *Merrill Lynch* turėjo keletą milijardų USD vertės problemiško turto. Įsigijimui sutikimą davė JAV Išdo Departamentas ir Federalinis Rezervas, kurie dėl tarptautinės krizės padarinių neleido pilna apimtimi atlikti teisinio patikrinimo, sandoris buvo skubaus vykdymo. Atliekant sandorį blogo turto apimtis buvo iš esmės nežinoma. 2009 m. pirmo ketvirčio pabaigoje JAV vyriausybė atliko 45 mlrd. USD kapitalo injekciją, suteikdama paskolą ir papildomo kapitalo perkančiam bankui *Bank of America*. Šiuo atveju verslo pardavimo priemonės tikslas – sušvelninti kai kurio blogo turto nurašymo pasekmes, atsiradusias smukus akcijų vertei rinkose. Be to, kadangi perkantysis bankas vis dar turėjo įrodyti, kad po sandorio išlaikys savo mokumą, pagreitinamas sandorio vykdymas galėjo sutrukdyti *Bank of America* finansinės veiklos strategijai dar metų metus. Šis sandoris išryškino *keletą kitų kriterijų*, kuriuos reikia įvertinti: indus-

863 *United States v General Dynamics Corp.* Bylos Nr. 85-1385, 481 U.S. 239, [1974].

trijos ir sandorio dydį, kuris geriausiai apibrėžiamas per kainos ir pelno santykį, apskaitos, pinigų srautų, išlaidų-pajamų santykį, maksimalios galimos pardavimo kainos analizę<sup>864</sup>.

## 2.5.2. Laikinis bankas

Kai nėra privataus sektoriaus pirkėjų, kompetentingos institucijos mokumo problemų turinčiam bankui gali taikyti laikinojo banko pertvarkymo priemonę. Svarbu pažymėti, kad iš esmės laikinojo banko priemonė yra laikino pobūdžio, pagalbinė banko pertvarkymo priemonė tradiciškai taikoma todėl, kad nėra rinkos intereso ir paklausos pirkti banko turtą ar verslą. Ši priemonė atideda tiesioginį banko likvidavimą ilgesniam laikui. Jeigu nėra įmanoma laikiną banką parduoti, vykdant banko įsigijimą-susijungimą, kitaip saktant, bankų konsolidaciją (per protingą laikotarpį) arba panaudoti kitą konkrečias aplinkybes labiau atitinkančią banko pertvarkymo priemonę, kompetentingos institucijos turi nutraukti banko operacijas, atšaukti banko veiklos licenciją ir likviduoti banko verslą<sup>865</sup>. Taikydamos laikino banko teisinę priemonę kompetentingos institucijos gali perkelti visą arba dalį specifinio banko turto, teises, įsipareigojimus laikiniais pagrindais įkurtam naujam bankui. Iš esmės laikinis bankas yra juridinis asmuo, priklausantis vienai ar daugiau viešųjų institucijų ir sukuriamas tam, kad perimtų visą ar tam tikrą pertvarkomo banko turtą, teises ir įsipareigojimus ir teiktų visas arba tam tikras mokumo problemų turinčio banko paslaugas, ir vykdytų visą arba tam tikrą jos veiklą. Pagrindinis laikino banko tikslas yra įsigyti žlungančio banko teises, turtą ir įsipareigojimus ir laikinai juos išlaikyti (banko verslą) iki tol, kol jis gali būti parduotas privataus sektoriaus pirkėjui arba bus likviduotas. Paprastai pertvarkymo institucijos naudoja laikino banko sukūrimo teisinę priemonę, siekdamas išspręsti didelių ir kompleksišku žlungančių bankų problemą, ypač tais atvejais, kai sunku surasti privatų pirkėją trumpuoju laikotarpiu<sup>866</sup>.

### 2.5.2.1. Reglamentavimas ES teisinėje sistemoje

Visų pirma, sistemškai išanalizavus ES teisinį reguliavimą<sup>867</sup>, pastebėtina, kad laikinis bankas yra juridinis asmuo, atitinkantis esminius bankų įsisteigimo ir veiklos reikalavimus. Iš šių reikalavimų paminėtina, kad juridinis asmuo visas arba iš dalies privalo priklausyti vienai ar daugiau viešųjų institucijų, tarp kurių gali būti ir pertvarkymo institucija ar su pertvarkymo finansavimo struktūra susijusi viešoji institucija, ir tokį juridinį asmenį kontroliuoja pertvarkymo institucijos. Poreikis taikyti šią priemonę atsiranda ypač tada, kai pirkimų-įsigijimų rinka nefunkcionuoja arba bankas yra per didelis, jog būtų sujungtas su kitu banku, todėl žlungantis bankas negali būti greitai parduotas. ES teisinėje sistemoje laikino banko pagrindinis tikslas, kad laikinis bankas perimtų kai kurias arba visas pertvarkomo banko išleistas akcijas ar kitas nuosavybės priemones, arba tam tikrą arba visą vieno ar daugiau pertvarkomų bankų turtą, teises ir įsipareigojimus perduodamas jas

864 DePamphilis D.M. *Mergers, Acquisitions, and other Restructuring Activities*. Sixth Edition. Elsevier, United States, 2012. P. 169-171.

865 Haentjens M. Wessels B. *Supra* note 92. P. 62.

866 Čihak M., Nier E. *Supra* note 15. P. 16.

867 Laikino banko institutą reglamentuojančios nuostatos aptinkamos tiek BRRD, tiek SRM.

laikinam bankui. Todėl Bankų sąjungos teisės aktų reguliavimu pertvarkymo institucijoms yra suteikiami įgaliojimai perduoti laikinam bankui vieno ar daugiau pertvarkomų bankų išleistas akcijas arba kitas nuosavybės priemones, visą arba tam tikrą vienos ar daugiau pertvarkomų bankų turtą, teises ar įsipareigojimus. Turto perdavimas gali būti atliekamas neprašant pertvarkomų bankų akcininkų ar kitų trečiųjų asmenų sutikimo ir netaikant bendrovių teisės arba vertybinių popierių teisės procedūrinių reikalavimų<sup>868</sup>. Kertinis šios priemonės *principas* yra tas, kad taikant šią priemonę pertvarkymo institucija užtikrina, kad laikinam bankui perduotų įsipareigojimų bendra vertė neviršytų iš pertvarkomo banko perduotų ar iš kitų šaltinių suteiktų teisių ir bendros turto vertės<sup>869</sup>.

*Kyla klausimas, kaip veikia laikino banko sukūrimo priemonė?* Pritaikius šią priemonę pertvarkymo institucija gali teises, turtą ar įsipareigojimus iš laikino banko grąžinti pertvarkomam bankui arba akcijas ar kitas nuosavybės priemones grąžinti jų pirminiams savininkams, o pertvarkomas bankas arba pirminiai savininkai privalo priimti atgal tokį turtą, teises arba įsipareigojimus, arba akcijas, arba kitas nuosavybės priemones. Kompetentinga institucija gali atlikti šiuos veiksmus, jeigu galimybė grąžinti konkrečias akcijas ar kitas nuosavybės priemones, turtą, teises ar įsipareigojimus aiškiai nurodyta priemonėje, pagal kurią atliktas perdavimas ir konkrečios akcijos ar kitos nuosavybės priemonės, turtas, teisės ar įsipareigojimai faktiškai nepriklauso priemonėje, pagal kurią atliktas perdavimas, nurodytų akcijų ar kitų nuosavybės priemonių, turto, teisių ar įsipareigojimų klasėms arba neatitinka jų perdavimo sąlygų<sup>870</sup>. Laikinas bankas gali ir toliau naudotis teisėmis dalyvauti pertvarkomo banko mokėjimo, tarpuskaitos ir atsiskaitymo sistemose, vertybinių popierių biržose, investuotojų kompensavimo sistemose ir indėlių garantijų sistemose ir turėti galimybę sistemomis naudotis su sąlyga, kad tai atitinka narystės ir dalyvavimo tokiose sistemos kriterijus<sup>871</sup>. Kai pertvarkymo institucija siekia perduoti laikiną banką arba jos turtą, teises ar įsipareigojimus, numatyta pareiga užtikrinti, kad laikina įstaiga arba atitinkamas turtas ar įsipareigojimai būtų parduodami atvirai ir skaidriai ir kad jie nebūtų iš esmės iškraipomi, ir nebūtų nederamai suteikiama pirmenybė potencialiems pirkėjams, ir jie nebūtų diskriminuojami<sup>872</sup>. Toks pardavimas vykdomas komercinėmis sąlygomis<sup>873</sup>.

Jau sukūrus laikiną banką keliami *pareiga laikytis įvairių bankų veiklos reikalavimų*. Laikino banko steigimo dokumentus turi patvirtinti pertvarkymo institucija, kuri taip pat skiria laikino banko valdymo organą, jų atlyginimą bei nustato jų pareigas. Be kita ko, pertvarkymo institucija tvirtina laikino banko strategiją ir rizikos modelį. Laikinam bankui reikia gauti ir veiklos leidimą (licenciją), kuris būtinas vykdyti veiklą ir teikti paslaugas. Atitinkamai laikinam bankui taikomi ir riziką ribojantis reguliavimas bei priežiūra, laikinas bankas veikia pagal ES valstybės pagalbos sistemą<sup>874</sup>. Nepaisant šių nuostatų ir, kai būtina, siekiant banko pertvarkymo tikslų, laikinas bankas gali būti įsteigtas ir jam gali būti suteiktas veiklos leidimas trumpam laikotarpiui, veiklos pradžioje nereikalaujant,

868 BRRD. 40 str. 1 d.

869 Ibid. 40 str. 3 d.

870 Ibid. 40 str. 7 d. a), b)

871 Ibid. 40 str. 10 d.

872 Ibid. 41 str. 4 d.

873 Ibid. 35 str. 4 d.

874 Ibid. 41 str. 1 d.

kad laikinas bankas atitiktų direktyvos 2013/36/ES arba direktyvos 2014/65/ES reikalavimus. Tuo tikslu pertvarkymo institucija kompetentingai institucijai pateikia prašymą šiuo klausimu. Jei kompetentinga institucija nusprendžia suteikti tokių veiklos leidimą, ji nurodo laikotarpį, kuriuo laikina įstaiga neprivalo laikytis tokių reikalavimų. Atsižvelgdama į apribojimus, laikinos įstaigos vadovybė laikiną banką valdo siekdama išlaikyti ypatingos svarbos funkcijų vykdymą ir tinkamomis sąlygomis bei nustatytą laikotarpį banką, jo turta, teises ar įsipareigojimus parduoti vienam ar daugiau privačiojo sektoriaus pirkėjų.

Laikino banko veikla pasibaigia kai i) laikinas bankas susijungia su kitu subjektu; ii) laikinas bankas neatitinka jam, kaip juridiniam asmeniui, keliamų reikalavimų; iii) trečiajam asmeniui parduodamas visas arba beveik visas laikino banko turtas, teisės ar įsipareigojimai; iv) baigiasi dvejų metų laikotarpis po tos dienos, kurią paskutinį kartą atliktas perdavimas iš pertvarkomo banko pagal laikino banko sukūrimo priemonę<sup>875</sup>. Šis terminas pertvarkymo institucijos sprendimu gali būti pratęstas vienerių metų laikotarpiui. Kai laikino banko veikla nutraukiama, laikinas bankas likviduojamas iškeliant įprastinę bankroto bylą. Nutraukiant laikino banko veiklą pajamos, gautos iš veiklos, skiriamos laikino banko akcininkams.

Apibendrinant pasakytina, kad ES teisinėje sistemoje laikinas bankas priiima visas jam perkeliamas teises iš žlungančio banko, įskaitant nuosavybės teises ir priėmimą prie mokėjimų, kliringo ir atsiskaitymų sistemos, biržų akcijas bei indėlių garantijų sistemų lėšas. Tokio turto perkėlimas nereikalauja žlungančio banko akcininkų pritarimo bei neturi atitikti procedūrinių reikalavimų pagal bendrovių ar vertybinių popierių teisės nuostatas, kurios kitu atveju būtų taikomos. Turtas ir įsipareigojimai, kurie išskiriami iš perkeliama banko turto, turi būti nedelsiant likviduojami. Akcininkai ir kreditoriai, kurių reikalavimai nėra perkeliama, neturi teisės į banko turto likutinę vertę, gautą realizavus parduotą laikino banko turtą. Papildomai pažymėtina, kad laikino banko sukūrimas ir jo kapitalizavimas gali sukelti papildomas valdymo išlaidas pertvarkymo institucijai, įskaitant darbo užmokestį valdymo organams bei personalui. Viešosios institucijos gali patirti *ex post* nuostolius dviem atvejais: 1) laikinas bankas gali būti parduodamas privataus sektoriaus pirkėjui tikta kaina, mažesne nei kapitalizavimo išlaidos; 2) likvidavimo procedūros paprastai nepadengia kapitalizavimo išlaidų pilna apimtimi. Taikant laikinos įstaigos sukūrimo priemonę, pertvarkymo institucijos privalo visą ar dalį banko verslo perduoti valstybės kontroliuojamam subjektui. Laikinas bankas privalo turėti licenciją ir atitikti kapitalo poreikius bei veikti komerciniais pagrindais, laikydamasis valstybės pagalbos sistemoje nustatytų ribų. Laikinos įstaigos veikla yra laikina, o bendras tikslas – tinkamomis rinkos sąlygomis verslą parduoti privačiajam sektoriui. Tai reiškia, jog tokio mechanizmo sėkmingas įgyvendinimas itin priklauso nuo laikino banko galimybės gana trumpu laikotarpiu veikti pelningai. Priešingu atveju kyla pagrįstas klausimas, ar rinkoje atsirastų pirkėjas, norintis įsigyti laikiną banką.

#### 2.5.2.2. Reglamentavimas JAV teisinėje sistemoje

JAV teisinėje sistemoje išskiriamos dvi laikinos ir koreliuojančios banko pertvarkymo teisinės priemonės: indėlius priimančio *nacionalinio banko* įsteigimas (*de novo*) arba *laikinas bankas*.

875 Ibid. 41 str. 3 d.

Nedelsiant po to, kai yra nustatomas banko nemokumas arba gresiantis nemokumas, jeigu FDIC nustato, kad tai yra tikslinga ir atitinka apdraustų indėlininkų interesus, organizuoja *naujo nacionalinio banko sukūrimą* toje pačioje bendruomenėje, kurioje buvo įsteigtas žlungantis bankas. Toks banko pertvarkymo proceso tikslas – užtikrinti, kad apdrausti mokumo problemų turinčio banko indėlininkai galėtų bent laikinai naudotis tomis pačiomis bankininkystės funkcijomis, kurias teikė nemokus bankas<sup>876</sup>. Įstatymai nenumato pareigos FDIC suteikti įstatinio akcinio kapitalo naujam bankui, tačiau FDIC yra vienintelis finansavimo šaltinis, pagrindiniai veiklos leidimo reikalavimai (licencijos) nustatomi FDIC prerogatyva. Be to, įstatymas nereikalauja naujojo banko turėti direktorių valdybą, tačiau bankas turi būti valdomas vykdomojo pareigūno, generalinio direktoriaus, kuris paskiriamas FDIC direktorių valdybos nutarimu. Visi kiti organizaciniai reikalavimai išlieka tokie patys kaip ir kitų šalyje veikiančių bankų<sup>877</sup>. Svarbus aspektas tas, kad naujas bankas atleidžiamas nuo bet kokių kylančių mokesčių prievolių. Naujam bankui iš nemokaus banko operatyviai yra perkeltami indėlininkai apdraustų reikalavimų apimtyje, be to, padengiamos FDIC įvertintos ir apskaičiuotos su indėlių perkėlimu susijusios naujo banko veiklos išlaidos<sup>878</sup>. Visos naujo banko veiklos pajamos turi būti išmokamos arba įskaitomos FDIC. Jeigu naujas bankas per savo veiklos periodą patiria bet kokių veiklos nuostolių, dėl kurių iškyla grėsmė mokumui, FDIC turi suteikti papildomų lėšų padengti šioms nuostoliams<sup>879</sup>. Be to, FDIC suteikia finansavimą, reikalingą išmokant apdraustus indėlius. Kitas svarbus momentas – naujo banko įstatinio kapitalo akcijų išleidimas ir išpirkimas. Kuomet FDIC direktorių valdyba nusprendžia, kad naujo banko akcijas reikia pradėti siūlyti tokiomis sąlygomis, kurios FDCI direktorių valdybai atrodo protingos, o akcijų pardavimo suma adekvati, atsižvelgiant į siekį vykdyti įprastą bankininkystės verslą išlaikant mokumą, akcijos pradamos platinti<sup>880</sup>. Banko sandorių šalims suteikiamas prioritetas įsigyti bet kokį skaičių siūlomų paprastųjų akcijų<sup>881</sup>. Išskiriamas antrasis procedūrinis etapas. Po to, kai yra įsigijamas adekvatus naujo banko kapitalo, akcijų, JAV valiutos kontrolieriaus institucija (ang. *Comptroller of the Currency agency*) gali pareikalauti banko gauti veiklos leidimą, siekdama, kad bankas atitiktų įstatymo reikalavimus, keliamus ir kitiems šalyje veikiantiems bankams. Naujo banko teisinis statusas transformuojamas, bankas pradėdamas valdyti savo akcininkų ir direktorių, turi atitikti visus įstatymų reikalavimus, keliamus nacionaliniams bankams<sup>882</sup>. Jeigu įstatinis akcinis kapitalas nėra pasiūlomas pardavimui arba jeigu adekvati suma kapitalo nėra surenkama ir išmokama akcininkų, FDIC direktorių valdyba gali pasiūlyti perkelti naujo banko verslą bet kuriai kitai indėlius surenkančiai finansų institucijai, veikiančiai toje pačioje bendruomenėje. Tokia finansų institucija turėtų perimti naujo banko turtą, prisiimti naujo banko įsipareigojimus, sumokėdama FDIC už naujo banko verslą kompensaciją, kuri FDCI direktorių valdybai atrodo adekvati. Galiausiai, jeigu per du metus nuo naujo

876 FDIA. Sec. 11, (m) (1).

877 Ibid. Sec 11 (m) (3) ir (4) (5).

878 Ibid Sec 11 (m) (11).

879 Ibid Sec 11 (m) (12) (13).

880 Ibid Sec 11 (m) (15).

881 Ibid. Sec 11 (m) (15) (b).

882 Ibid. Sec 11 (m) (16).

banko pradžios bankas nesugeba parduoti įstatinio akcijų kapitalo arba banko turtas kartu su įsipareigojimais nėra perimamas bet kurio kito apdrausto banko, FDIC turi likviduoti naują banką. Po naujo banko likvidavimo FDIC yra atsakinga už likusias, jeigu tokių yra, naujo banko prievolės ir kartu yra likusio turto savininkas<sup>883</sup>.

Vienas iš teisinių būdų sušvelninti finansinių sunkumų turinčio banko problemas yra *laikinas bankas*<sup>884</sup>. FDIC turi ilgametę patirtį taikydama šią teisinę priemonę nuo 1991 m.<sup>885</sup>. Pagrindinis laikino banko tikslas – perimti ir išlaikyti bankininkystės paslaugas žlungančio banko klientams<sup>886</sup>. Teisinis reguliavimas ir procedūra yra sukurta taip, kad būtų užpildyta „laikina“ spraga tarp banko žlugimo ir laikotarpio, kai FDIC gali įgyvendinti tinkamą, sėkmingą banko turto, teisių, įsipareigojimų, sandorių pardavimą (banko verslo) trečiajai šaliai. Svarbus FDIC atliekamo laikino banko priemonės aspektas yra tas, kad laikino banko sukūrimas suteikia FDIC galimybę perimti žlungančio banko verslo kontrolę, stabilizuoti situaciją rinkoje, stebėti banko franšizės vertę ir nustatyti tinkamiausią banko mokumo problemų sprendimo būdą<sup>887</sup>. Papildomas laikas suteikia galimybę potencialiems pirkėjams atlikti išsamų mokumo problemų turinčio banko teisinį patikrinimą. Be to, įsteigiant laikiną banką yra užtikrinami indėlininkų interesai ir jų piniginių lėšų saugumas, o potencialiems pirkėjams suteikiamas laikas, per kurį jie gali peržiūrėti mokumo problemų turintį banką stabilesnėje aplinkoje. Jeigu vienu metu žlunga keli bankai, laikinas bankas gali palengvinti ir sudaryti sąlygas abiejų bankų mokumo problemas spręsti tuo pačiu metu<sup>888</sup>.

Kai vienas ar daugiau indėlius priimančių bankų yra nemokūs arba artimiausioje ateityje gali tapti nemokūs, FDIC, pasinaudodama diskrecijos teise, veikdama kaip banko nemokumo administratorius, gali įsteigti *laikiną banką*. Laikinas bankas turi šias *teises*: i) perimti apdraustus indėlius iš nemokaus arba nemokumo pavojuje atsidūrusio banko, kai FDIC nustato, jog tai tikslinga; ii) perimti kitus banko įsipareigojimus (įskaitant tą turtą, kuris susijęs su pasitikėjimo verslu); iii) nupirkti banko turtą (įskaitant tą turtą, kuris susijęs su pasitikėjimo verslu); iv) atlikti bet kurias kitas laikinas funkcijas<sup>889</sup>. Laikinas bankas privalo turėti laikiną direktorių valdybą, susidedančią iš ne mažiau kaip 5 ir ne daugiau kaip 10 FDIC paskirtų narių. Taip pat paskirti vyriausiąjį banko valdytoją. Tai gali būti ir privataus sektoriaus atstovai arba FDIC vyresnieji pareigūnai, vykdančys kasdienes banko operacijas. Laikino banko valdyba kartu su banko direktoriumi yra atsakinga už strateginių banko planų vystymą, sprendžiant bet kurias operacines problemas. Bet kuriuo atveju FDIC valdyba lieka institucija, turinčia priimti galutinį sprendimą dėl banko mokumo problemų sprendimo būdo ir tvirtinančia banko turto pardavimą<sup>890</sup>. Laikino

883 Ibid. Sec 11 (m) (17) (18).

884 Ibid. Sec. 11 (n).

885 FDIC. Chapter 6. Bridge Banks. P. 171-175. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-15] <<https://www.fdic.gov/bank/historical/managing/history1-06.pdf>>.

886 FDIA. Sec.11 (n). Managing the Crisis. FDIC History. Chapter 6. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-15] <<https://www.fdic.gov/bank/historical/managing/>>.

887 Ibid. 175.

888 FDIC. *Supra* note 855. P.175. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-15] <<https://www.fdic.gov/bank/historical/managing/history1-06.pdf>>.

889 FDIA. Sec 11 (n) (B).

890 FDIC. *Supra* note 855. P.176.



banko personalas atlieka banko inventorizaciją, įvertina problemišką turtą. Be to, parengia realią turto rinkos vertės analizę ir suformuoja tinkamus nuostolių rezervus. Laikinas bankas gali parduoti perimtą mokumo problemų turinčio banko turtą. Per 90 d. periodą po to, kai laikinas bankas pradeda veikti, kai yra naudinga arba tokį banko turtą yra sunku parduoti frančizės verte pirkėjui, laikino banko valdymo organai gali priimti sprendimą perkelti turtą banko nemokumo administratoriui. Paprastai iš laikino banko nemokumo administratoriui perkeliama tas turtas, kuris turi daugiausiai problemų arba turi potencialiai pagerėti ateityje, įskaitant neveiksnius paskolas<sup>891</sup>. Kaip ir bet kuris kitas bankas, kuris perėmė indėlius iš FDIC, laikinas bankas informuoja indėlininkus, kad jų sąskaitos buvo perkeltos laikinam bankui. Savo ruožtu indėlininkai privalo susisiekti su laikinu banku per 18 mėnesių ir pareikšti reikalavimus dėl savo indėlių. Laikino banko valdymo organai taip pat nusprendžia, ar išlaikyti, ar pakeisti palūkanų normas, mokamas žlungančio banko indėlininkams. FDIC numato reikalavimą, jog palūkanų norma išlieka ta pati per pirmas 14 dienų, o po to, nusprendus pakeisti palūkanų normą, indėlininkams pranešama ne vėliau kaip prieš 7 dienas. Banko klientai gali atsiimti savo pinigines lėšas be baudos iki tol, kol nesudaro naujų sutarčių su laikinu banku. Be kita ko, FDIC privalo peržiūrėti žlungančio banko likvidumą dar pasiruošimo stadijoje, seka likvidumo normas banke, nustato, ar laikinas bankas galės atitikti savo paties finansavimo poreikius ir atkurti kredito linijas bei toliau vystyti bankininkystės santykius, kuriuos turėjo žlungantis bankas.

Įstatymas nustato tris pagrindines *laikino banko įsteigimo sąlygas*. Pirma, būtinybė, kuri yra pagrįsta tuo, kad laikino banko veiklos išlaidos neviršys išlaidų, pagrįstai patiriamų banko likvidavimo atveju, įskaitant ir apdraustų indėlininkų kompensacijų išmokėjimą. Antra, įsteigiant laikiną banką ir per šią priemonę tęsiant mokumo problemų turinčio banko veiklą yra svarbu toliau išlaikyti bei nenutrūkstamai teikti esmines tam tikro banko svarbias bankininkystės paslaugas tam tikroje bendruomenėje, kurioje įsikūręs bankas. Pavyzdžiui, bankas gali priimti indėlius ir išduoti mažos rizikos paskolas įprastiems banko klientams. Trečia, laikino banko pertvarkymo priemonė, verslo ir operacijų tęsimas taikoma atsižvelgiant į „geriausią indėlininkų interesą“<sup>892</sup>. Mokumo problemų turinčio banko turto perkėlimui įvykdyti nereikalaujama gauti suinteresuotų asmenų, pavyzdžiui, akcininkų ir kreditorių sutikimo, pagal bet kuriuos JAV federalinius ar valstijų įstatymus<sup>893</sup>. Įprasti kapitalo standartai taip pat netaikomi laikinam bankui. Laikino banko veiklos lėšas finansuoja FDIC<sup>894</sup>. Be turto perkėlimo priemonės laikinas bankas gali būti naudojamas ir kartu su verslo pardavimo priemone<sup>895</sup>.

Laikinas bankas negali būti steigiamas ilgesniam nei 2 metų terminui. FDIC gali pratęsti šį terminą valdybos sprendimu, tačiau ne ilgiau nei papildomiems vieneriems metams<sup>896</sup>. Laikinas bankas nutraukia veiklą anksčiau minėtų terminų, jeigu i) įvyko laikino banko susijungimas arba konsolidacija su kita indėlius priimančia kredito įstaiga, kuri nėra laikinas bankas; ii) FDIC sprendimu, jeigu parduodama didžioji dauguma įstatinio

---

891 Ibid.

892 FDIA. Sec 11 (n) (2) (A).

893 Ibid. Sec 11 (3) (4).

894 Ibid. Sec 11 (5) (A) ir (B).

895 Ibid. Sec 11 (8) (A) (B).

896 Ibid. Sec 11 (B) (9).

akcinio kapitalo kitiems juridiniams asmenims, kurie nėra FDIC ar kitas laikinas bankas; iii) parduodama 80 proc. arba daugiau pradinio laikino banko kapitalo kitam juridiniam asmeniui, kuris nėra FDIC; iv) FDIC nusprendus, po to, kai visi ar reikšminga dalis indėlių ir kitų laikino banko įsipareigojimų perkeliama bankų holdingo grupei ar kitam indėlius priimančiam bankui, arba banko dalies ar viso turto ir (arba) verslo pardavimas kitam bankui, kuris nėra laikinas, arba kitam juridiniam asmeniui; v) pasibaigus steigimo terminui ar esant kitiems veiklos nutraukimo pagrindams (pavyzdžiui, nusprendus direktorių valdybai bet kuriuo metu arba FDIC veikiant kaip nemokaus banko administratoriui nusprendus likviduoti laikiną banką)<sup>897</sup>. Svarbu pažymėti, kad FDIC turi teisę įsteigti ir sudėtinius laikinus bankus, t. y. 2 ar daugiau ir jiems perkelti bet kuriuos indėlius, kitus banko įsipareigojimus ar parduoti verslą ar visą turtą<sup>898</sup>. Taip pat įstatyme numatyti tam tikri apribojimai tam tikram laikino banko turto pardavimui. Pavyzdžiui, asmenims, kurie susiję su netinkamu elgesiu nemokaus banko atžvilgiu arba sukėlė bankui nuostolių, susijusių ir prisidėjusių prie banko prievolių nevykdymo ar sutrikimų, arba banko užstato pozicijų susilpnėjimo, arba asmenims, susijusiems su sukčiavimo veiklomis, kas atitinkamai lėmė banko įsipareigojimų nesavalaikį vykdymą praeityje ir pan.<sup>899</sup>. FDIC siekiant paskatinti banko turto, teisių ir įsipareigojimų perkėlimo sandorį, visas arba dalis nemokaus banko turto ar įsipareigojimų gali būti perkeliama į laikiną banką. Tai potencialiems dalyviams suteikia pakankamai laiko atlikti teisinį auditą ir leidžia FDIC išvalyti nemokų banką, pasiekti didesnio skaidrumo ir parduoti turtą didesne kaina<sup>900</sup>.

Vadovaujantis JAV teisinės sistemos požiūriu, laikino banko priemonė turi keletą esminių *privalumų*. Pirma, laikino banko sukūrimas leidžia paraleliai tęsti banko funkcijas. Laikinas bankas leidžia banko klientams išlaikyti atitinkamus bankininkystės santykius kartu sukurdamas mažesnius finansų sistemos sutrikdymus. Antra, panaudojant laikino banko pertvarkymo priemonę tai leidžia FDIC iš anksto sukurti pakankamai laiko rinkai, siekiant įvertinti mokumo problemų turinčio banko finansinę situaciją, o bankui – pratęsti veiklą. Trečia, laikinas bankas suteikia galimybę žlungančiam bankui būti likviduotam įprastu būdu, jeigu rinkos pastangos yra nesėkmingos<sup>901</sup>. Laikino banko teisinis regulavimas ir priemonės panaudojimas praktikoje JAV turi keletą *trūkumų*. Skubūs koreguojantys veiksmai (angl. *prompt corrective action*) ir jų reglamentavimo bazė riboja viešųjų institucijų diskreciją ir numato pareigą uždaryti banką atšaukiant banko veiklos licenciją per 90 dienų po to, kai bankas tampa kritiškai nekapitalizuotas (nuosavas kapitalas yra mažesnis arba lygus 2 proc.). Pirma, jeigu bankas yra viešai listinguojama bendrovė, šių poveikio priemonių pritaikymas tampa vieša informacija ir gali lemti indėlininkų lėšų atsiėmimą iš bankų bei žlungančio banko likvidumo krizę. Antra, FDIA apriboja Federalinio Rezervų Banko įgaliojimus daryti įtaką bankams, kurie yra nepakankamai arba kritiškai nekapitalizuoti. Pavyzdžiui, apribojama žlungančio banko galimybė skolintis iš Federalinio Rezervo Banko, todėl reglamentavimas, numatytas FDIA, daro labai tikėtiną situaciją, kada žlungantis bankas gali susidurti su likvidumu trūkumais ateityje. Trečia, kai

897 Ibid. Sec 11, (10) (A)-(E).

898 Ibid. Sec 11, (13).

899 Ibid. Sec 11, (p) (1) (2).

900 Marinč M., Vlahu R. *Supra* note 76. P. 115.

901 FDIC. Failed Bank Information. Questions and Answers Guide for Silverston Bank.

FDIC įsteigia laikiną banką iš žlungančio banko ir išlaiko kontrolės teises į jį iki tol, kol jis yra parduodamas arba atgaivinamas, faktiškai laikinas bankas veikia kaip nacionalizuotas bankas. Todėl aptinkama kritikos dėl to, kad vyriausybė, valdydama banką, kartu konkuruoja su kitais ne vyriausybės valdomais bankais. Ši problema gali būti sušvelninama, jeigu laikinas bankas veikia trumpą laikotarpį, parduodant banką, kiek įmanoma, greičiau<sup>902</sup>.

Apibendrinant ES ir JAV teisinės sistemas ir doktrininį požiūrį, išskirtini šie bendri ir pagrindiniai laikino banko priemonės taikymo *privalumai*: i) laikiną banką naudinga steigti, jeigu yra rizika, kad, nors bankas gali turėti patrauklią frančizę, bet gali tapti nemokus prieš tai, kol yra randamas pirkėjas; ii) įsteigus laikiną banką gali būti išlaikomos kasdieninės banko veiklos operacijos; iii) kai aplinkybės rinkoje implikuoja, jog vykdyti formalias likvidavimo procedūras netikslinga, pavyzdžiui, gali būti atvejų, kai nenorima vykdyti formalių likvidavimo procedūrų, jeigu pernelyg didelis skaičius bankų žlunga tuo pačiu metu<sup>903</sup>. Vienas *kritiškai vertintinų* laikino banko teisinės priemonės aspektų yra tuomet, kai su mokumo problemomis susiduria bankas arba bankų grupė. Tokiu atveju pasunkėja šios priemonės praktinis įgyvendinimas, sprendimas dėl laikino banko priemonės priimtinas tik įvertinus ilgesniojo laikotarpio pasekmes. Tai labai svarbu kovojant su banko mokumo problemomis, nes yra potenciali neigiamo poveikio grėsmė, todėl poreikis laimėti papildomo laiko yra labai reikšmingas aspektas, ypač sprendžiant mokumo problemas tų bankų, kurie gali turėti sisteminės rizikos poveikį. Antra, įsteigus laikiną banką yra nežinomos išlaidos ir galimas mokumo problemų turinčio banko finansinio turto išpareigojimų dydis, pritaikytos laikinos apsaugos priemonės bankui, kurį ateityje ketina įsigyti kiti rinkos dalyviai. Trečia, laikino banko priemonė gali būti nelabai naudinga sprendžiant didelių bankų su plačia veikla keliose valstybėse mokumo problemas ir operacijas<sup>904</sup>. Pagrindinis laikino banko tikslas – greitai surasti pirkėją. Leidžiant bankui veikti ilgesniam laikui susiduriama su papildomomis rizikomis, pavyzdžiui, kokios formos kapitalu jiems bus leidžiama veikti ir kokie kapitalo pakankamumo rodikliai taikomi. Ypač turint omenyje tai, kad laikinas bankas tiesiogiai konkuruos su kitais komerciniais bankais „pereinamuoju“ periodu. Ypač aktualu būtų apibrėžti, jeigu yra suteikiama viešojo sektoriaus pagalba laikinam bankui, kokie yra skolos grąžinimo terminai. Svarbu turėti ir profesionalius valdymo organus laikinajame. Svarstyтина ir vyriausybės garantijų suteikimas dėl banko perspektyvumo steigiant laikiną banką<sup>905</sup>. Negana to, visais atvejais privaloma užtikrinti, kad laikinas bankas veiktų ir jam būtų taikomos tos pačios prudencinio reguliavimo taisyklės, kapitalo standartai. Tik tokiu atveju galima išvengti politinės rizikos ir įsikišimo<sup>906</sup>.

902 FDIC. *Supra* note 855. P. 184.

903 General Guidance for the Resolution of Bank failures. (in) Cambell, LaBrosse, Mayes etc. *Deposit Insurance*. Basingstole. Palgrave Macmillan, 2007. P. 252.

904 Mayes. D.G. Resolution Methods for cross-border Banks in the Present Crisis. (in) *Supra* note 27. P. 303.

905 LaBrosse R.J. International Experience and Policy Issues in the Growing Use of Bridge Banks. (in) *Supra* note 27. Chapter 14. P. 234. McGuire C.L. Simple Tools to Assist in the Resolution of Troubled Banks. WB, Washington, DC, 2012. P. 7. Marinč M., Vlahu R. *Supra* note 76. P. 45.

906 Hoelscher D.S, *Supra* note 2. P. 116.

### 2.5.3. Banko turto atskyrimo priemonė ir (arba) banko turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų perdavimas

Iš esmės banko turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų perdavimas kitam bankui yra labiausiai paplitusi ir viena efektyviausių banko pertvarkymo teisinių priemonių pasaulinėje bankų mokumo problemų sprendimo praktikoje<sup>907</sup>. Turto atskyrimo priemonė yra banko pertvarkymo priemonė, kuri leidžia perkelti mokumo problemų turinčio banko operacijas, turtą, teises, sandorius ir įsipareigojimus kitam sveikam bankui. Šios pertvarkymo priemonės vykdymo procesas paprastai apima banko licencijos atšaukimo, panaikinimo stadiją, akcininkų teisių panaikinimo stadiją, mokumo problemų turinčio banko gero turto ir indėlių perėmimo stadiją, banko blogo turto perėmimo pertvarkymo institucijos stadiją<sup>908</sup>. Alternatyviai kompetentinga institucija gali panaudoti šį sandorį perkeldama tik dalį žlungančio banko turto į laikiną banką ir taip parduoti laikiną banką privačiam pirkėjui bei likviduoti likusią banko turto dalį<sup>909</sup>. Taigi, viena iš turto atskyrimo pertvarkymo priemonės formų – laikinas bankas. Bendrąja prasme banko turto, teisių, sandorių, įsipareigojimų perdavimas kartu yra ir tam tikro banko turto atskyrimo priemonė, kurios pagrindinis tikslas – pertvarkymo institucijoms sudaryti sąlygas nuvertėjusį arba probleminį turtą perduoti kitai kredito įstaigai, kad tas turtas būtų valdomas ir ilgainiui sutvarkytas bei būtų išvengta neigiamų tiesioginio likvidavimo padarinių<sup>910</sup>. Turtas turėtų būti perduodamas rinkos arba ilgalaike ekonomine verte, kad nuostoliai, atsirandantys dėl šio sandorio, būtų pripažinti dar vykdant sandorį, t. y. turto perdavimo metu. Siekiant sumažinti konkurencijos išskraipymus ir moralinės rizikos pavojų, dažniausiai ši priemonė praktikoje yra naudojama kartu su kitos rūšies pertvarkymo priemone. Iš pradžių analizuosime doktrinius šios pertvarkymo priemonės aspektus, tada išskirsime specialiuosius požymius, įtvirtintus atskirų jurisdikcijų teisinio reguliavimo sistemose. Banko turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų perdavimas (angl. *purchase and assumption transaction*) tai JAV teisinėje sistemoje įsitvirtinusi priemonės sąvoka. ES sistemoje ir Šveicarijoje įstatymuose įtvirtinta banko turto atskyrimo priemonė. Šių teisinių priemonių tikslai iš esmės yra koreliuojantys. Abiem atvejais kompetentinga institucija siekia parduoti finansinių problemų turintį banką kaip visumą (verslą) arba dalimis stabiliam, finansinių problemų neturinčiam pirkėjui. Esminis skirtumas nuo verslo pardavimo priemonės yra tas, kad perkantysis bankas perka tik tai turtą ir įsipareigojimus, bet ne banko veiklos licenciją ar bet kokias kitas potencialias prievoles<sup>911</sup>.

Išanalizavus mokslinę literatūrą, galima teigti, kad teisės doktrinoje<sup>912</sup> išskiriamos šios pagrindinės turto atskyrimo priemonės (toliau – P&A) sandorio rūšys:

- i) *P&A sandoris per bendrą turto grupę*. Mokumo problemų turinčio banko turtas siūlomas potencialiems pirkėjams ir vėliau perkeliamas suformuojant bendras banko turto grupes, nemokaus banko turto portfelio paskolas suskirstant į ats-

907 Marinč M., Vlahu R. *Supra* note 76. P. 45.

908 McGuire C.L. *Supra* note 905. P. 3.

909 Marinč M., Vlahu R. *Supra* note 76. P. 45.

910 Hoelscher D. S. *Supra* note 2. P. 106-110.

911 Marinč M., Vlahu R. *Supra* note 76. P. 45.

912 McGuire C.L. *Supra* note 905. P. 7-8. Hoelscher S.D. *Supra* note 2. P. 106-117. Hüpkes E. *Supra* note 71. P. 90-93. IMF, WB. *Supra* note 86. P. 39-41. Parker D., IMF. *Supra* note 86. P. 196-199, 200-204.

kiras tikslines grupes, kaip antai: išskiriamos paskolos, susijusios su ta pačia jų kilmės geografine lokacija, arba paskolos, susijusios su tokiais pačiais mokėjimo terminais. Kitas pertvarkymo priemonės naudojamas būdas – suskirstyti paskolas į veiksnias ir neveiksnius paskolas. Tokia turto grupė gali būti pateikiama rinkai atskirai nuo indėlių portfelio. Potencialūs pirkėjai tokiu atveju gali siūlyti kainą tiksliai tam tikrai daliai banko verslo ir tai, kuri geriausiai atitinka pirkėjų verslo modelį. Pagrindinis tokio tipo sandorio privalumas – susitarimai leidžia pritraukti didesnę skaičių potencialių pirkėjų, kas atitinkamai gali lemti didesnę kiekį sėkmingai perkeliama nemokaus banko turto. Potencialus trūkumas – turtas gali būti pernelyg netikslus, pavyzdžiui, per daug nuvertintas, jeigu neveiksnius turtas yra įtraukiamas į sandorį. Be to, veiksnios paskolos, tiesiogiai susijusios su tais banko klientais, kurie paprastai turi ir einamąsias sąskaitas banke, todėl padedama išlaikyti ir šių funkcijų tęstinumą;

- ii) *Paskolų portfeliu pagrįstas arba modifikuotas P&A sandoris*. Sandorio metu perkantysis bankas įsigyja nemokaus banko veiksnų paskolų portfelį (tiesiog veikiančių paskolų portfelį) su laiku vykdomais įsipareigojimais arba būsto paskolų portfelį), atsiskaito grynaisiais pinigais ar grynųjų pinigų ekvivalentu. Pagrindinis privalumas – veiksnios paskolos, kaip antai būsto paskolos, paprastai suteikia pirkėjui pagrindą pratęsti šių paskolų galiojimą ir ateityje.
- iii) *Nuostolių pasidalijimo P&A*. Pirkėjas ir pertvarkymo institucija prieš atlikdami sandorį pasiekia susitarimą, kurio esmė – pasidalyti bet kokius ateities nuostolius, galinčius kilti dėl iš anksto apibrėžto turto perkėlimo. Tokiu būdu sumažinamos rizikos pirkėjui bei labiau tikėtina, kad kompetentinga institucija pritrauks daugiau potencialių pirkėjų nemokaus banko turtui įsigyti. Pirkėjui nuostoliai atlyginami ta išlaidų procentų apimtimi, kuri susijusi su perkeliama turto valdymu. Pirkėjas taip pat iš anksto prisiima tam tikrą procentą nuostolių, kurie yra sukurti skatinti pirkėją gerai tvarkyti esamus kreditus. Pagrindinis privalumas – sumažinant pirkėjo rizikas tam tikrai fiksuotai sumai galima pritraukti daugiau potencialių turto pirkėjų. Pagrindinis trūkumas – pirkėjas turi intensyviai ir operatyviai bendradarbiauti su kompetentinga institucija per nuostolių pasidalijimo ir jų nustatymo sąlygas bei prisiimti administracines iš sandorio kylančias pareigas, kas gali būti nepatrauklu potencialiems pirkėjams<sup>913</sup>.

### 2.5.3.1. ES teisinis reguliavimas

ES įstatymų leidėjai įtvirtino turto atskyrimo priemonę, kuri sudaro galimybes viešoms institucijoms pertvarkomo banko turta, teises arba įsipareigojimus perduoti atskirai įmonei. Turto atskyrimo priemonė – mechanizmas, reikalingas, kad pertvarkymo institucija atliktų pertvarkomo banko turto, teisių ar įsipareigojimų perdavimą turto valdymo įmonei<sup>914</sup>. Banko turto atskyrimo priemonė turėtų būti taikoma tik kartu su kitomis priemonėmis, kad žlungančiam bankui nebūtų suteikta nepagrįsto konkurencinio pranašū-

913 McGuire C.L. *Supra* note 919. P. 7-8. Hoelscher S.D. *Supra* note 2. P. 106-117.

914 BRRD. 2 str. 55 p.

mo<sup>915</sup>. Pirmiausia, nauju pertvarkymo teisiniu režimu ES valstybėms narėms suteikiami įgaliojimai pertvarkomo banko arba laikino banko turta, teises ar įsipareigojimus perduoti vienai ar daugiau turto valdymo įmonių. Perdavimas gali būti atliekamas neprašant pertvarkomų bankų akcininkų arba kurio nors trečiojo asmens (išskyrus laikiną banką) sutikimo ir netaikant bendrovių teisės arba vertybinių popierių teisės procedūrinių reikalavimų<sup>916</sup>. Antra, taikant turto atskyrimo priemonę turto valdymo įmonė turi būti juridinis asmuo, visa arba iš dalies priklauso vienai ar daugiau viešųjų institucijų, tarp kurių gali būti pertvarkymo institucija arba pertvarkymo finansavimo struktūra, ir ją kontroliuoja pertvarkymo institucijos, sukurtos tam, kad gautų tam tikrą arba visą vienos ar daugiau pertvarkomų bankų arba laikino banko turta, teises ir įsipareigojimus<sup>917</sup>. Trečia, keliamas tikslas ir įtvirtinama prezumpcija, kad turto valdymo įmonė valdys jai perduotą turta taip, kad būtų, kiek įmanoma, padidinta jo vertė. Vėliau turtas parduodamas arba tvarkingai likviduojamas. Turto valdymo įmonė veikia laikydamosi šių nuostatų ir principų: a) turto valdymo įmonės steigimo dokumentų turinį tvirtina pertvarkymo institucija; b) priklausomai nuo valdymo įmonės nuosavybės struktūros pertvarkymo institucija skiria arba tvirtina valdymo įmonės valdymo organą; c) pertvarkymo institucija patvirtina valdymo organo narių atlyginimą ir nustato atitinkamas jų pareigas; d) pertvarkymo institucija patvirtina turto valdymo įmonės strategiją ir rizikos modelį<sup>918</sup>.

Naudodamasi suteiktais įgaliojimais pertvarkymo institucija turi vadovautis tam tikrais principais, perduodama turta, teises ir įsipareigojimus. Atlikti šio tipo sandorį galima tik tada, jeigu a) padėtis konkrečioje to turto rinkoje yra tokia, kad to turto likvidavimas iškeliant įprastinę bankroto bylą galėtų turėti neigiamų pasekmių vienai ar daugiau finansų rinkų; b) toks perdavimas yra būtinas siekiant užtikrinti tinkamą pertvarkomo banko arba laikino banko veikimą; arba c) toks perdavimas yra būtinas siekiant gauti kuo didesnes likvidavimo pajamas<sup>919</sup>. Bet koks turto valdymo įmonės sumokėtas atlygis tiesiogiai iš pertvarkomos įstaigos įgyto turto, teisių ar įsipareigojimų atžvilgiu skiriamas pertvarkomai įstaigai. Nedraudžiama atlygiui turėti nominaliąją arba neigiamą vertę<sup>920</sup>. Pertvarkymo institucijos gali turta, teises ar įsipareigojimus iš pertvarkomo banko perduoti vienai ar daugiau turto valdymo įmonių daugiau kaip vieną kartą ir turta, teises ar įsipareigojimus iš vienos ar daugiau turto valdymo įmonių grąžinti pertvarkomam bankui, jeigu galimybė grąžinti konkrečias teises, turta ar įsipareigojimus aiškiai nurodyta priemonėje, pagal kurią atliktas perdavimas ir (arba) konkrečios teisės, turtas ar įsipareigojimai faktiškai nepriklauso priemonėje, pagal kurią atliktas perdavimas nurodytų teisių, turto ar įsipareigojimų klasėms arba neatitinka jų perdavimo sąlygų<sup>921</sup>. Pertvarkomo banko akcininkai arba kreditoriai ir kiti tretieji asmenys, kurių turtas, teisės ar įsipareigojimai nėra perduodami turto valdymo įmonei, neturi tiesioginių arba netiesioginių teisių į turto valdymo įmonei arba jos valdymo organui ar vyresniajai vadovybei perduotą turta, teises ar įsipareigojimus. Turto valdymo

915 Ibid. Konstatuojamoji dalis (66).

916 Ibid. 42 str. 1d.

917 Ibid. 42 str. 2 d.

918 Ibid. 42 str. 4 d.

919 Ibid. 42 str. 5 d.

920 Ibid. 42 str. 6 ir 7 d. SRM 26 str. 2 d. (b)

921 Ibid. 42 str. 10 d.

įmonės tikslai neapima jokių pertvarkomo banko akcininkų ar kreditorių pareigų ar atsakomybės, o valdymo organui ar vyresniajai vadovybei tokių akcininkų ar kreditorių atžvilgiu netaikoma atsakomybė, susijusi su veiksmais, kurių imtasi arba nesiiimta vykstant savo pareigas, nebent tie veiksmai ar neveikimas yra didelis aplaidumas arba sunkus nusižengimas pagal nacionalinę teisę, darant tiesioginį poveikį tų akcininkų ar kreditorių teisėms<sup>922</sup>.

### 2.5.3.2. JAV teisinis reguliavimas

FDIC veikdamas kaip nemokaus banko administratorius gali panaudoti dvi pagrindines pertvarkymo priemones: išmokėti indėlininkams kompensacijas (likvidavimas) (angl. *deposit payoff*) arba vykdyti turto, įsipareigojimų, sandorių perkėlimo sandorį (angl. *purchase and assumption*)<sup>923</sup>. Trečia opcija – atvira banko pagalba (angl. *open bank assistance*)<sup>924</sup>. Turto atskyrimo priemonė yra populiariausia banko pertvarkymo priemonė, taikoma FDIC praktikoje, taip pat šis pertvarkymo metodas laikomas turinčiu mažiausią neigiamą poveikį vietinėms bendruomenėms<sup>925</sup>. Metodas turi keletą galimų variacijų, priklausomai nuo esamų kiekvienos nemokumo bylos faktorių, kaip antai: turimas laikas atliekant turto atskyrimo sandorį, banko dydis ir lokacija, indėlininkų prigimtis, turtas, kurį galima perleisti<sup>926</sup>. Iš esmės JAV teisinėje sistemoje turto atskyrimo priemonė yra sukurta taip, kad galėtų atitikti potencialių pirkėjų skirtingus interesus ir nuolat besikeičiančias rinkos sąlygas. Pavyzdžiui, kai kurie pirkėjai gali manyti, kad yra svarbu įsigyti reikšmingą dalį banko turto, įskaitant indėlių frančizės vertę, kiti pirkėjai gali norėti įsigyti tik gerą banko turtą arba tik indėlius. FDIC siekia perduoti, kiek įmanoma, daugiau turto iki banko uždarymo momento, tačiau bet kuriuo atveju siūlomos kainos turi atitikti „*mažiausias kainas*“ principo reikalavimus.

Pirmiausia atliekant P&A sandorį banko veikla yra uždaroma. Tada moki finansų institucija perka visą arba dalį žlungančio banko turto, įsipareigojimų, įskaitant ir apdraustus indėlininkus. FDIC ieško perkančiojo banko, kuris norėtų įsigyti dalį arba visą nemokaus banko turto ir įsipareigojimų. Pirkėjas paprastai siūlo kainą atskirai už turtą ir atskirai už įsigyjamus indėlius<sup>927</sup>. Kadangi nemokaus banko indėlių rinkimo veikla yra perkeliama

922 Ibid. 42 str. 12 d. ir 13 d.

923 FDIA. Sec. 11 (d) (10) (11). Apdraustiems indėlininkams išmokama kompensacija, neapdraustiems indėlininkams ir kitiems bendriems kreditoriams reikia pateikti savo finansinius reikalavimus, kas leistų juos patvirtinus, dalytis banko piniginėmis lėšomis, pardavus gautą ir likvidavus nemokaus banko turtą.

924 Ibid. Vyriausybės finansinė pagalba suteikiama tam, kad finansinių sunkumų patiriantis bankas išliktų veikiantis. Yra keletas pagalbos formų. Bendrąja prasme, teikdama atvirą banko pagalbą, FDIC reikalauja naujų banko valdymo organų, kurie užtikrintų, kad banko nuosavybės dalis būtų paskirstyta ir būtų lygi nominaliai banko vertei ir taip pat būtų bandoma gauti finansavimą iš privataus sektoriaus. Pagrindiniai šios priemonės tikslai ir privalumai – išlaikyti visuomenės pasitikėjimą bankininkystės sistema, bankininkystės paslaugų tęstinumas tam tikroje bendruomenėje. Pagrindinė šios priemonės kritika ta, kad žlungančio banko akcininkai ir kiti kreditoriai patiria naudą mokesčių mokėtojų sąskaita, gaudami viešąją paramą. FDIC. Overview of the Resolution Process. Resolutions Handbook. Chapter 5.

925 FDIC. Overview of the Resolution Process. Resolutions Handbook. Chapter 4. 2014. P. 16.

926 Ibid. P. 16.

927 FDIC. Overview of the Resolution Process. Resolutions Handbook. Chapter 2. 2014. P. 56.

naujam pirkėjui, pirkėjo siūloma kaina už banko įsipareigojimus paprastai atspindi nemokaus banko frančizės vertę. Dauguma atvejų pirkėjas gauna daugumą arba visą nemokaus banko turtą ir indėlių mainais sumokėdamas vienkartinę pinigų sumą. Pirkėjo komercinis pasiūlymas atspindi indėlių frančizės vertę ir tikėtinus banko balanso nuostolius<sup>928</sup>. FDIC turi teisę perkelti bet kokį nemokaus banko turtą arba įsipareigojimus (įskaitant tuos, kurie yra susiję su bankininkystės verslu) be jokio susijusių asmenų pritarimo ar sutikimo<sup>929</sup>.

JAV teisinėje sistemoje ši banko pertvarkymo priemonė buvo panaudota 452 iš 502 finansų institucijų, FDIC veikiant kaip nemokumo administratoriui nuo 2008 m. iki 2013 m. rugsėjo mėn.<sup>930</sup> Išskiriami kelių rūšių P&A sandoriai:

- i) *Paprastasis P&A sandoris* (angl. *Basic P&A*). Sandorio metu turtą perkantis ir primantis bankas (pirkėjas) perka tik tam tikros apimties nemokaus banko turtą. Paprastai už sandorį atsiskaitoma grynaisiais pinigais arba grynųjų pinigų ekvivalentu. Banko patalpos, įskaitant baldus ir įrangą, gali būti pasirinktinai pasiūlomos įsigyti kitiems pirkėjams. Tokiu atveju pirkimo kaina atskirai suderinama tarp pirkėjo ir pertvarkymo institucijos. Sandoryje nustatyti nemokaus banko įsipareigojimai atitinka perimamo turto dydį ir susideda arba iš visų, arba iš dalies indėlių. Jeigu pertvarkymo institucijos išreiškia valią, kad pirkėjas perimtų daugiau nemokaus banko įsipareigojimų nei kad turto, jos turi įrodyti, kad pertvarkymo institucija kompensuos skirtumą, atlikdama grynųjų pinigų pavedimą pirkėjui arba suteikdama oficialų garantijos raštą, įrodantį, kad bus kompensuojama banko balanso įsipareigojimų skirtumai. Pastebėtina, kad po FDIA akto pakeitimo 1991 m. šio sandorio praktika modifikavosi. Prieš tai FDIC dauguma savo pertvarkymo sandorių struktūrizuodavo taip, kad būtų perkelti tiek apdrausti, tiek neapdrausti indėlininkai kartu su konkrečiu žlungančio banko turto. Teisės aktuose įvedus „mažiausios kainos“ principą FDIC pradėjo naudoti turto atskyrimo priemonę, įskaitant apdraustų indėlininkų perleidimą<sup>931</sup>. Pagrindiniai šio sandorio rūšies *privatumai*, kad vartotojai, turintys apdraustų indėlių, nepatiria jokių nuostolių dėl teikiamų paslaugų, jiems atidaromos naujos sąskaitos naujoje finansų institucijoje, bet, pavyzdžiui, senieji čekiai gali būti vis dar naudojami. Taip pat pažymėtina, kad vartotojai nepraranda palūkanų už laikomus indėlius sąskaitose (draudžiama iki 250 000 USD sumos). Perkančioji finansų institucija įgyja galimybę pritraukti naujų klientų. Be to, FDIC patogu taikyti šį būdą, kai nėra pakankamai laiko atlikti teisinį auditą. Galiausiai FDIC tokio sandorio išlaidos mažesnės nei indėlininkams tiesiogiai išmokant kompensacijas ir likviduojant banką. Prie sandorio trūkumų paminėtina, jog išlieka galimybė, kad nemokumo administratoriui teks likviduoti didžiąją dalį žlungančio banko turto, todėl neapdrausti indėlininkai gali patirti

928 Bennett R.L. *The Effects of Resolution-Method Choice on Resolution Costs in Bank Failures*. FDIC Division of Insurance and Research. Haluk Unal Smith School of Business, University of Maryland, FDIC CFR, 2009. P. 6. [interaktyvus] [žiūrėta 2014-12-15] <[https://fdic.gov/bank/analytical/cfr/2009/july/cfr\\_2009\\_bennett.pdf](https://fdic.gov/bank/analytical/cfr/2009/july/cfr_2009_bennett.pdf)>.

929 FDIA. Sec. 11 (d) (G) (ii).

930 FDIC. Industry Analysis. Failed Banks. Loss-Share Questions and Answers [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-15] <<http://www.fdic.gov/bank/individual/failed/lossshare/>> .

931 FDIC. Overview of the Resolution Process. Resolutions Handbook. Chapter 4. 2014. P. 17.



nuostolių likviduojant banką. Be to, tokiu atveju FDIC su banko pertvarkymu susijusios finansinės išlaidos padidėja.

- ii) *Viso banko P&A sandoris.* (angl. *Whole Bank P&A*). Šios rūšies sandorio metu pirkėjas perka visą nemokaus banko turto portfelį tokį, koks yra tuo metu (angl. *is-as basis*), t. y. maksimalia žlungančio banko turto suma, kompetentingai institucijai nesuteikiant jokių garantijų. Pagrindinis šios rūšies sandorio *privalumas* tas, kad šis sandoris minimizuoja vienkartinį, papildomų, grynųjų pinigų išlaidų poreikį FDIC perleidžiant pirkėjui visą turtą, o viešajai institucijai neatsiranda jokių ateities prievolių pirkėjui. Be to, sandoris sumažina FDIC administruojamą nemokaus banko turto kiekį, kuris ateityje turėtų būti likviduojamas per įprastą bankroto procedūrą. Taip pat paskolas turintys klientai ir toliau yra aptarnaujami pirkusios finansų institucijos (paprastai veikiančios toje pačioje bendruomenėje). Prie trūkumų paminėtina, kad šis sandoris gali nepasitvirtinti kaip „mažiausios kainos“ metodas, lyginant su kitomis pertvarkymo priemonėmis. Pavyzdžiui, esant sistemei krizei sektoriuje gali atsirasti net ir neigiamos kainos siūlytojų.
- iii) *P&A sandoris su opciono galimybe* (angl. *option shared loss*). Sandorio esmė, kad FDIC, veikdama kaip nemokaus banko administratorius, sutinka pasidalinti nuostolius su pirkėju dėl tam tikrų rūšių banko turto. Siekdama paskatinti potencialių pirkėjų pasiūlymų kainą ir jų dydį įsigyjant nemokaus banko turtą, kompetentinga institucija gali vykdyti tam tikro perkiamo turto pardavimus per pasirinkimo sandorių pardavimą (angl. *option*). Sandoris panašus į viso banko turto atskyrimo priemonę, tačiau skiriasi tik perkamo turto nuostolių pasidalijimo sąlygos. Pavyzdžiui, per paskutinę finansų krizę FDIC pasiūlė pirkėjams pasidalyti ir prisiimti 20 proc. nuostolių arba netgi daugiau, priklausomai nuo siūlomos kainos<sup>932</sup>. Tai paprastai yra toks blogas banko turtas, kurio kitu atveju nenorėtų įsigyti potencialūs pirkėjai nesant viešųjų institucijų paskatinimo ar nuostolių apsaugos. Todėl šiuo sandoriu FDIC pasidalija iš anksto apibrėžtus konkretaus turto nuostolius ir išlaidas su pirkėju. Praktikoje tai paprastai būdavo vienintelio šeimos būsto paskolos, komercinės paskolos, komercinio nekilnojamojo turto paskolos. Prie *privalumų* paminėtina, kad ši sandorio rūšis sumažina FDIC, taikant likvidavimo procedūrą, grynųjų pinigų poreikį. Operacine prasme tai paprastesnis būdas, turtas perkančiajai privataus sektoriaus finansų institucijai gali būti perkeltas greitai. Be to, tokia sandorio rūšis leidžia pirkėjui užsitikrinti papildomą tikslų laiką, pavyzdžiui, 60 ar 90 dienų, kol pertvarkymo institucijai būtų galima tiksliau nustatyti turto apimtis, dydį ir vertę. Pagrindiniai sandorio *trūkumai*, suteikiant galimybę pirkėjui, pavyzdžiui, 90 dienų peržiūrėti nemokaus banko turtą ir nuspręsti, kurį būtent turtą pirkėjas nori įsigyti. Turto, kuris nėra išsirenkamas, vertė gali sumažėti. Taip pat turto kokybė gali pablogėti dėl nepakankamo administravimo (svarbu numatyti papildomas administravimo pareigas tiek pirkėjui, tiek FDIC), todėl pertvarkymo institucijai gali būti sunkiau parduoti tokį turtą rinkoje ar surinkti tokį banko turtą vėliau. Sandoris tam tikrais atvejais administraciniu požiūriu gali būti nepraktiškas, nes bendrai gali tęstis nuo 8 iki 10 m.<sup>933</sup> FDIC negali kontroliuoti turto, todėl išlieka didelė potencialių nuostolių galimybė.

932 FDIC. Overview of the Resolution Process. Resolutions Handbook. Chapter 4. 2014. P. 18.

933 Ibid.

iv) Laikino banko P&A (angl. *bridge bank P&A*). Šio sandorio metu FDIC laikinai veikia kaip pirkėjas. Nemokus bankas yra uždaromas paskiriant viešąją instituciją, kaip nemokumo administratorių. Sukuriamas jau aptartas naujas laikinas bankas. Sandoris suteikia laiko pirkėjui įvertinti turtą bei banko finansines sąlygas ir tik po to pateikti komercinį pasiūlymą. Prieš įsteigiant laikiną banką atliekama naujos-išlaidų analizė, turinti įrodyti, jog banko frančizės vertė panaudojant laikino banko priemonę yra didesnė nei ribinės išlaidos, todėl atitinka „mažiausios kainos“ principą labiau nei išmokant indėlininkams kompensacijas iš indėlių garantijų fondo. Laikino banko pardavimas ir uždarymas yra panašus į kitų žlungančių bankų pardavimą ir uždarymą. FDIC suteikiama nuo 16 iki 24 savaičių tinkamai pasiruošti pardavimui, kas sudaro informacijos surinkimo procesą, pasiūlymų iš suinteresuotų pirkėjų surinkimą bei įvertinimą, potencialūs pirkėjai atlieka teisinį auditą, išanalizuojami pasiūlymai. Yra keli pagrindiniai privalumai: pirma, FDIC suteikiama laiko suorganizuoti galutinį sandorį; antra, potencialiems pirkėjams suteikiama laiko įvertinti banko finansinę padėtį siekiant pateikti pagrįstus pasiūlymus; trečia, sandoris išsaugo banko paslaugų tęstinumą banko klientams. Prie trūkumų paminėtina, kad kai kurie šios pertvarkymo priemonės elementai dubliuojasi su pertvarkymo procesu. FDIC turi du kartus uždaryti banką: vieną kartą – nemokų banką, kitą kartą – laikiną banką. Be to, pereinamuoju laikotarpiu yra sunku išlaikyti pagrindinius darbuotojus. Ekonominės sąlygos rinkoje gali ir toliau blogėti, kas atitinkamai lemtų mažesnę pirkėjo įmoką. Geriausi banko klientai gali palikti banką ir iškeisti į stabilesnę veiklą vykdančių banką, tokiu būdu sumažėtų ir mokumo problemų turinčio banko frančizės vertė.

### 2.5.3.3. Praktinis banko „Ūkio bankas“ pavyzdys

Pagal Lietuvos teisinio reguliavimo sistemą, egzistavusią esant AB „Ūkio bankui“ nemokiam, banko, kuriam paskelbtas veiklos apribojimas (moratoriumas) ir paskirtas laikinasis administratorius, *turtas, teisės, sandoriai ir įsipareigojimai* gali būti perduodami kitam bankui, jeigu: 1) yra reali grėsmė, kad administruojamo banko turto grynoji vertė taps mažesnė negu banko įsipareigojimai ar bankas atitiks kitas priežiūros institucijos priimtuose teisės aktuose nustatytas sąlygas, kad galėtų būti pripažįstamas nemokiu, arba nustatoma, kad bankas jau atitinka sąlygas, kada bankas gali būti pripažįstamas nemokiu, ir 2) administruojamo banko turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų perdavimas kitam bankui leistų išlaikyti indėlininkų pasitikėjimą bankų sistemos stabilumu ir patikimumu bei kitaip apsaugoti viešuosius interesus, o administruojamo banko likvidavimas dėl bankroto tokiu pačiu mastu neapsaugotų šių interesų<sup>934</sup>.

Administruojamo banko turtas, teisės, sandoriai ir įsipareigojimai gali būti perduodami tik po to, kai jų vertinimą atlieka laikinojo administratoriaus pasitelkta audito įmonė ir (ar) turtą vertinanti įmonė. Vykdam administruojamo banko turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų perdavimą kitam bankui gali būti perduodamas iš karto visas numatytas perduoti turtas, teisės, sandoriai ir įsipareigojimai arba perdavimas gali būti vykdomas dalimis. Be to, jau perduotas turtas, teisės, sandoriai ir įsipareigojimai turto, teisių, san-

934 Lietuvos Respublikos bankų įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 54-183. 7 str.

dorių ir įsipareigojimų perdavimo dokumentuose numatytomis sąlygomis bei terminais gali būti grąžinami, esant reikalui atitinkamai tikslinant sumokėtą verčių skirtumo padengimo sumą administruojamam bankui, jeigu tokia galimybė aiškiai numatyta tokiuose dokumentuose arba paaiškėja aplinkybės, kad yra perduotas turtas, teisės, sandoriai ir įsipareigojimai, kurių nebuvo numatyta perduoti. Reikia akcentuoti ir tai, jog turto atskyrimo mechanizmo taikymo atveju yra netaikomos Lietuvos Respublikos civilinio kodekso, kitų įstatymų ir teisės aktų ar banko sudarytų sandorių nuostatos, iš anksto numatančios reikalavimus kreditoriams, skolininkams ar kitiems asmenims pranešti apie tokius veiksmus, kurie atliekami vykdant turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų perdavimą, tokiems veiksmams atlikti gauti kitų asmenų leidimus ar sutikimus, įskaitant kreditoriaus sutikimą perkelti skolą kitam asmeniui, arba kitaip ribojančios turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų perdavimo vykdymą. Be to, turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų perdavimas nelaikomas sandorio pažeidimu ir (arba) teisėta priešastimi kreditoriams, skolininkams ar kitiems asmenims nutraukti sandorį, sudarytą su administruojamu banku. Tuo atveju, jeigu kreditoriai, skolininkai ar kiti asmenys, nesilaikydami šios nuostatos, nutraukia sandorį, toks sandoris gali būti grąžinamas atgal į administruojamą banką<sup>935</sup>.

Jau prasidėjus paskutinei bankų krizei Lietuvos bankas AB „Ūkio bankas“ pripažino nemokiu ir atšaukė jo veiklos licenciją<sup>936</sup>. Administruojamo banko turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų perdavimą priežiūros institucijos pritarimu bei atsižvelgdamas į jos duotus nurodymus organizuoja ir vykdo laikinasis administratorius<sup>937</sup>, todėl Lietuvos bankas įgaliojo laikinąjį administratorių pradėti derybas su kitais bankais dėl AB „Ūkio bankas“ įsipareigojimų ir turto perdavimo kitam bankui. Iš viešai paskelbtos informacijos žiniasklaidos priemonėse galime teigti, jog buvo keturios pagrindinės banko gelbėjimo alternatyvos, kurias svarstė laikinasis administratorius: banko rekapitalizavimas, laikinojo banko sukūrimas, banko bankrotas arba banko dalies turto, sandorių, teisių ir pareigų perdavimas. Remiantis tuo, kad banko turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų perdavimas kitam bankui leistų labiau išlaikyti indėlininkų pasitikėjimą bankų sistemose stabilumu bei patikimumu ir kitaip apsaugoti viešuosius interesus nei AB „Ūkio bankas“ likvidavimas dėl bankroto, Lietuvos bankas pasiūlė valstybės įmonei „Indėlių ir investicijų draudimas“ dalyvauti AB „Ūkio banko“ turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų perdavimo finansavime pervedant lėšas kitam bankui, kuris pagal LR bankų įstatymo 76 straipsnio nuostatas perėmė AB „Ūkio banko“ turtą, teises ir įsipareigojimus tam, kad būtų padengta perduodamų įsipareigojimų vertės ir kartu perduodamo turto, teisių ir sandorių vertės skirtumo suma, kuri, AB „Ūkio bankas“ laikinojo administratoriaus vertinimu, sudarė 800 mln. litų<sup>938</sup>. Pažymėtina, kad vadovaujantis Lietuvos Respublikos indėlių ir įsipareigojimų investuotojams draudimo įstatymu draudžiamasis įvykis laikomas įvykusi, kai bankas negali atsiskaityti su kreditoriais, t. y. tampa nemokus<sup>939</sup>. Taigi sprendimas buvo grįštas

935 Ibid. 76 str. 1d.

936 2013 m. vasario 18 d. Lietuvos Banko valdybos nutarimas Nr. 03-31 „dėl AB „Ūkio bankas“ nemokumo“.

937 *Supra* note 934, 76 str. 4 d.

938 AB „Ūkio bankas“ laikino administratoriaus pateikta vieša informacija [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-03-13]. <<http://www.ub.lt/>>.

939 Lietuvos Respublikos indėlių ir įsipareigojimų investuotojams draudimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 65-2635. 2 str.

logika, jog banko padalijimo atveju būtų užtikrinamas mokėjimo ir dalies kitų finansinių paslaugų teikimo žlungančio banko klientams tęstinumas labiau nei realizuojant visą AB „Ūkio banko“ turtą bankroto procedūros metu, būtų išsaugota žlungančio banko vertė.

*Apibendrinant pažymėtina, jog yra argumentų, išryškinančių šios pertvarkymo priemonės privalumus, tačiau yra ir argumentų, kodėl šios teisinės priemonės nereikėtų taikyti.*

Viena vertus, išgryninant šio mechanizmo taikymą akcentuotina, jog taikant šį teisinį mechanizmą patiriamos mažesnės administravimo išlaidos. Šis metodas ypač naudotinas tuomet, kai bankas finansuojamas daugiausia iš indėlininkų įneštų piniginių lėšų. Toks banko mokumo problemų sprendimo būdas susijęs su operacinės rizikos problemomis<sup>940</sup>. Viena iš teigiamų sandorio pasekmių yra ta, kad toks sandoris gali būti atliktas labai greitai (pvz., JAV paprastai tokio pobūdžio sandoris atliekamas ir jam pasiruošta per savaitgalį<sup>941</sup>, Lietuvoje sandoris buvo sudarytas praėjus 11 dienų po paskelbimo apie AB „Ūkio bankas“ moratoriumą). Operatyvumas yra svarbus faktorius siekiant išlaikyti visuomenės pasitikėjimą finansų sistema. Be to, tokio sandorio struktūrą lengva paaiškinti visuomenei, indėlininkams, t. y. iš esmės sandoris jiems nesukelia jokių neigiamų teisinių pasekmių išskyrus tai, jog jų sąskaitos yra perkeliamos į naują banką. Jeigu yra keletas potencialių pirkėjų, toks sandoris leidžia vyriausybei ir (arba) indėlių draudėjui, siekiant maksimaliai patenkinti kreditorių ir valstybės interesus, pritraukti maksimalią tokio sandorio kainą ir gauti maksimalią vertę už banko valdomą turtą. Tai padeda sumažinti reikšmingas fiskalines išlaidas, kurios dažniausiai būna skubaus vykdymo banko bankroto atveju. Be kita ko, įgyvendinant banko turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų perdavimą išvengiama sisteminės rizikos išplitimo efekto (kas yra labiau tikėtina tiesioginio likvidavimo atveju), neefektyvus bankas pašalinamas iš finansų sistemos. Esamieji banko skolininkai tęsia paskolinius teisinius santykius su perkančiuoju banku, todėl egzistuoja minimalus mokėjimų sistemą „griaunantis“ efektas. Perkantis bankas perima nemokaus banko prievoles ir jo vaidmenį atsiskaitymų ir mokėjimų sistemoje. Perdavimo sutartis patraukli ir dėl joje nustatomų kreditorių teisių apsaugos mechanizmų, kuriuos sudaro preliminarus ir galutinis perleidžiamo turto vertės nustatymo mechanizmas, pavyzdžiui, perkančiojo banko pareiga grąžinti banko dalies įgyto turto vertės skirtumą, jeigu ji padidėja, ir perleidžiančio banko opciono teisė išpirkti dalį perduoto turto.

Kita vertus, taikant banko turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų perdavimo mechanizmą galima identifikuoti ir neigiamų teisinių pasekmių. Vienas esminių sandorio trūkumų yra tas, kad tokio pobūdžio sandorius techniškai bei operacine prasme sudėtingiau įgyvendinti. Dar vienas iš galimų trūkumų tas, jog AB „Ūkio bankas“ nemokumo atveju banko turtas, teisės, sandoriai ir įsipareigojimai pagal sutartį buvo perduodami kitam bankui vadovaujantis atliktu preliminariniu turto vertinimu, kuris yra abejotinos teisinės galios<sup>942</sup>. Atlikus patikslintą, išsamų ir antrinį turto vertinimą skirtumas yra pervedamas arba draudimui, arba kita sutartyje nustatyta tvarka, tačiau gali iškilti įvairių su tuo susijusių teisinių

940 Hoelscher D.S. *Supra* note 2. P. 109.

941 *Ibid.*

942 Pagal Turto ir verslo vertinimo pagrindų įstatymą turto rinkos kaina nustatoma įstatymo nustatyta tvarka atliktoje turto vertinimo ataskaitoje, o „preliminarus turto vertinimo“ teisinis statusas įstatyme nenumatytas (Turto ir verslo vertinimo pagrindų įstatymo 23 str. Dažnai pateiktos turto preliminarus įvertinimo pažymos neatitinka Turto ir verslo vertinimo pagrindų įstatymo 23 straipsnyje galutinei turto vertinimo ataskaitai nustatytų reikalavimų, todėl nėra pagrindo vadovautis šiam dokumente nurodyta turto verte (Turto ir verslo vertinimo pagrindų įstatymo 24 str. 1 d.).

problemų bei padidėti teisminių ginčų tikimybė. Be to, „Ūkio banko“ nemokumo atveju susiklostė situacija, kai nusipirkęs portfelį „Šiaulių bankas“, į kaupiamųjų indėlių sąskaitas pervestas pinigines lėšas bandė grąžinti atgal, paaiškėjus, jog indėlininkai buvusiam nemokiam banko sudarytų kaupiamųjų ar universaliųjų indėlių sąskaitas (užsitikrinant galimybę bet kada juos pildyti, taip patiriant naudą iš sudėtinių palūkanų efekto) pildė po to, kai buvo apribota banko veikla. Natūralu, jog perėmęs turtą ir įsipareigojimus perkantysis bankas nebenori mokėti nemokaus banko pažadėtų palūkanų, nes tokie indėliai gali nebeatitikti rinkos sąlygų. Jau nupirkęs ir perėmęs nemokaus banko įsipareigojimus pirkėjas gali svarstyti galimybę vienašališkai pakeisti indėlių sutarties sąlygas iš nemokaus banko perimtiems kaupiamiesiems indėliams ir svarstyti galimybę tokio pobūdžio indėlius apskritai perkelti į „blogąją“ nemokaus banko dalį arba šiems indėliams įvesti naują mokesį. Dėl to iškyla didelė tikimybė, jog dalis buvusių nemokaus banko indėlininkų dėl portfelį perėmusio banko veiksmų gali kreiptis į teismą ir ginti savo teises. Be to, tokių sandorių tikslas yra lyg ir viešųjų tikslų tenkinimas (užtikrinti indėlininkų pasitikėjimą bankų sistemos stabilumu ir patikimumu ir apsaugoti viešuosius interesus), tačiau vien priežiūros institucijos dalyvavimas tokiuose sandoriuose savaime neleidžia teigti, kad užtikrinama viešojo ir privataus intereso pusiausvyra ir kad banko kreditorių teisės negali būti pažeistos.

#### 2.5.4. Gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė

Tarptautiniu lygiu gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė (angl. *bail-in*) (toliau – *bail-in*) ir atitinkama šios banko pertvarkymo priemonės teisinio reguliavimo koncepcija traktuojama kaip bene svarbiausia banko pertvarkymo priemonė visame naujosios banko nemokumo procedūrų reglamentavimo paradigmos kontekste<sup>943</sup>. Nacionaliniu lygiu visos tyrimui aktualios jurisdikcijos jau įgyvendino šią teisinę priemonę<sup>944</sup>, įstatymuose suteikė atitinkamus įgaliojimus kompetentingoms institucijoms, kad, visų pirma, investuotojai, o ne mokesčių mokėtojai prisiimtų banko nemokumo išlaidas (banko gelbėjimas viešaisiais finansais) ir taip būtų sumažintas išorinio kapitalo poreikis mokumo problemų turinčiam bankui<sup>945</sup>. Pagrindinis *bail-in* tikslas – įgalinti susijusias viešąsias institucijas taip, kad būtų galima išvengti staigaus ir nevaldomo banko likvidavimo proceso, priešingai, suteikiant galimybę bankui tęsti savo verslą kaip veikiančiai bendrovei (veiklos tęstinumo prielaida) iki tol, kol bankas bus restruktūrizuotas arba nuspręsta banką likviduoti kartu likviduojant ir banko turtą<sup>946</sup>. Taigi, *bail-in* siekia išvengti formalių nemokumo procedūrų restruktūrizuojant banko balansą ir užtikrinant banko tolimesnį veikimą išvengiant destruktivių banko bankroto procedūros pasekmių. Kitaip sakant, banko gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonės tikslas – sukurti tokią banko pertvarkymo teisinę priemonę, kuri leistų negelbėti bankų mokesčių mokėtojų pinigais arba bent jau priverstų pirmiausia subordinuotus kreditorius ir kai kuriuos pirmiaulius, privilegijuotus kreditorius, prisiimti nuostolius ir tokiu

943 2011 m. FSB nustatė bankų pertvarkymo režimo teisinio reguliavimo taisyklių rinkinį. Ji, be kita ko, sudarė rekomendaciją, kad valstybės bankams sukurtų tokį režimą, kurio viena iš sudedamųjų dalių būtų *bail-in* priemonė, kaip viena iš bankų pertvarkymo ir kompetentingų institucijų bankų stabilizavimo priemonių. Zr. 1 skyrių, 5 d., 1p.

944 FSB. Thematic review on resolution regimes. *Supra* note 11.

945 Gleeson S. *Supra* note 15. P. 2.

946 Huertas F.T. *Supra* note 25. P. 1.

būdu prisidėti prie banko pertvarkymo prieš tai, kai mokesčių mokėtojams atsiranda rizika, susijusi su tam tikro banko nemokumu. Tai tarsi sistema, pagrįsta sankcijų pritaikymu privatiems asmenims, kas iš esmės reiškia, jog banko nemokumo išlaidos yra perkeliamos banko akcininkams ir kreditoriams. Doktrinoje laikomasi nuomonės, jog toks banko pertvarkymo požiūris padeda išvengti reikšmingų banko turto sumažėjimo atvejų, sumažinti finansinių rizikų išplitimą, apsaugoti kritines banko funkcijas<sup>947</sup>. Išsami kritinė šios priemonės teisinė analizė – tai jau atskiros disertacijos ar mokslinio straipsnio dalykas (pavyzdžiui, specifinis šios priemonės teisinis reguliavimas taikomas bankų grupėms, finansų konglomeratams, GSSFI statusą turintiems bankams, veikiantiems tarpvalstybiniu lygiu ir pan.). Gausu ir mokslinių straipsnių šia aktualia tema<sup>948</sup>, be to, nors visose tyrimui aktualiose jurisdikcijose ši banko pertvarkymo priemonė ir yra įtvirtinta pozityviojoje teisėje, tačiau praktikoje dar nepatikrinta. Pavyzdžiui, ES teisinėje sistemoje ši priemonė bus taikoma vėliausiai nuo 2016 m. sausio 1 d. ir dauguma valstybių narių dar nėra perkėlusios direktyvos nuostatų į nacionalinę teisę. Šiame poskyryje selektyviai atskleisime tik kai kuriuos šios priemonės esminius potencialius trūkumus ir privalumus, doktrininius aspektus ir atskirų jurisdikcijų pozityviosios teisės ypatumus.

Doktrininė banko gelbėjimo privačiomis lėšomis pertvarkymo priemonės koncepcija yra gana paprasta. Bendrąja prasme pagal įstatymuose įtvirtintą *bail-in* teisinį režimą tam tikros banko skolos (kreditorių) klasės priverstinai konvertuojamos į kapitalą. Pertvarkymo sąlygas nustato banko priežiūros institucija, priimdama diskrecinį sprendimą tol, kol bankas vis dar yra veikiantis. Kitaip sakant, tai yra banko rekapitalizavimo priemonė, veikianti kaip viena pagrindinių priemonių, padedanti atstatyti mokumo problemų turinčio banko veiklos perspektyvumą. Priemonė paskatina banką nedelsiant priiimti nemokumo nuostolius ir taip pat įgalina kompetentingas institucijas vykdyti įprastą banko likvidavimą<sup>949</sup>. Skirtumas tik tas, kad pertvarkymo institucija turi nuspręsti, kaip ir kada likviduoti dar veikiančią banką: ar likviduoti tik tam tikrą banko verslo liniją, ar parduoti visą ar dalį banko trečiajam asmeniui, sukurti laikiną banką, tik banko indėlius perkelti trečiajam asmeniui. *Kokia yra gelbėjimo privačiomis priemonėmis sudėtis?* Pirmiausia, reikalingas specialus bankų pertvarkymo teisinis režimas, įtvirtintas tam tikros jurisdikcijos įstatymuose, suteikiantis pertvarkymo institucijai įstatyminius įgaliojimus taikyti šią pertvarkymo priemonę. Teisinis režimas turi įgalinti pertvarkymo instituciją inicijuoti bankui pertvarkymo procedūras, jeigu bankas atitinka pertvarkymo sąlygas, ir įsikišti į einamuosius banko veiklos, kontrolės klausimus panašiai taip, kaip bendrojoje nemokumo teisėje veikia nemokios bendrovės administravimo procesas. Antra būtina sąlyga – banke turi būti atitinkama likutinė banko skolos instrumentų suma, kurią būtų galima nurašyti arba konvertuoti ir tokiu būdu rekapitalizuoti banką. Nurašymas gali apimti ir banko nuosavą kapitalą. Doktrinoje buvo siūloma minimali skolos priemonių suma, siekianti nuo 7 iki 10

947 Gleeson S. *Supra* note 15. P. 2.

948 Coffee C.J. Bail-ins versus Bail-outs: Using Contingent Capital to Mitigate Systemic Risk. Columbia University School of Law, New York. Working Paper Nr. 380, 2010. Avgouleas E., Goodhart Ch. A Critical Evaluation of Bail-in as a Bank Recapitalisation mechanism. International Macroeconomics, Centre for Economic Policy Research, Nr. 10065, London, 2014. Smits R. Is my money safe at European banks? Reflections on the bail-in provisions in recent EU legal texts. *Capital Markets Law Journal*, Vol. 9, Nr. 2, 2014. Schillig M. *Supra* note 47. P. 88-98.

949 Huertas F.T. *Supra* note 25. P. 2.

proc. rizika įvertinto banko turto. Laikomasi nuomonės, jog tokia suma būtų pakankama atstatyti pirmo lygio (Tier 1) banko kapitalą iki minimalaus lygio<sup>950</sup>. Iš principo turi būti įmanoma konvertuoti bet kurias skolos priemonės, įskaitant pirmo lygio kapitalo instrumentus, kaip kad privilegijuotas akcijos, ir antro lygio banko skolos priemonės, kaip kad subordinuota skola. Trečia būtina sąlyga yra susijusi su banko likvidumo nuostatomis banką pertvarkant<sup>951</sup>. Pertvarkant banką jis turi būti likvidus, siekiant kad ir toliau galėtų vykdyti operacijas bei klientų išsipareigojimus. Norint, kad pertvarkymo teisinio reguliavimo sistema būtų efektyvi, pertvarkymo priemonės reikia taikyti tada, kai pertvarkant bankas turėtų nesuvaržyto turto (turtas be užstato), kuris galėtų pasitarnauti kaip užstatas ir kartu padidintų banko likvidumą. Todėl prioritetas turėtų būti teikiamas investuotojų kapitalo nurašymui ir konvertavimui, kas galėtų padėti ir toliau vykdyti banko funkcijas klientams, išsaugoti kritines funkcijas. Ketvirta, reikia imtis tokių priemonių, kurios užtikrintų, kad banko pertvarkymas nesutrikdytų finansų rinkos infrastruktūros. Penkta, bene svarbiausias reikalavimas – bankai ir kompetentingos institucijos turi sukurti patikimus teisinius parametrus, kurie reglamentuotų, kaip investuotojai turi būti traktuojami pertvarkant banką<sup>952</sup>. Investuotojai turi natūralų interesą iš anksto žinoti, kaip banko pertvarkymo metu kompetentinga institucija traktuos kiekvieną banko kapitalo struktūros elementą. Galiausiai visos minėtos sąlygos turi būti įgyvendintos labai operatyviai. Pavyzdžiui, jeigu priežiūros institucija priima nutarimą banką pertvarkyti iki darbo dienos pabaigos, gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė ir susiję susitarimai turi užtikrinti klientų prievolių tęstinumą iki kitos darbo dienos ryto. Bendrai tai palieka kompetentingoms institucijoms daugiausiai nuo 36 iki 48 val. (laikotarpis, jeigu bankas uždaromas penktadienį ir atidaromas pirmadienį) atlikti visas užduotis, susijusias su sėkmingu banko pertvarkymu<sup>953</sup>. Šių veiksmų atlikimas reikalauja išankstinio pertvarkymo planavimo ir pasiruošimo, todėl pertvarkymo planai vaidina svarbų vaidmenį.

*Kaip pertvarkymo privačiomis lėšomis priemonė veikia?* Iš esmės ši banko pertvarkymo priemonė yra teisinis procesas, taikomas kai kuriems, bet ne visiems vyresniesiems banko kreditoriams. Teisinės apsaugos prioritetas suteikiamas indėlininkams. Mokumo problemų turintis bankas gali būti išsaugotas ir toliau veikti, jeigu prekybos kreditoriai (angl. *trade creditors*) – mokėjimo paslaugų kreditoriai, kreditoriai su trumpalaikiais išsipareigojimais, vertybinių popierių ir biržos prekybos kreditoriai – apsaugomi, o gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė nukreipta į ilgalaikius kreditorius – mažiau reguliuojamus obligacijų turėtojus ir subordinuotas skolas priemonių turėtojus. Taigi, šios pertvarkymo priemonės esmė yra ta, kad kai kurie vyresnieji banko kreditoriai, esant tam tikroms aplinkybėms, turi pareigą dalį savo finansinio reikalavimo nurašyti iš dalies arba pilna

---

950 Ibid. P. 5.

951 Zhou J., Rutledge V., Wouter B. etc. From Bail-Out to Bail-In: Mandatory Debt Restructuring of Systemic Financial institutions. Retrieved from IMF Staff Discussion Note, IMF, 2012. International Institute of Finance. Making Resolution Robust-Completing the Legal and Institutional Frameworks for Effective Cross-Border Resolution of Financial Institutions, 2012. P. 38-41.

952 International Institute of Finance. *Supra* note 965. P. 55-59.

953 Dėl šios priežasties banko pertvarkymo režimas nenustato pareigos pertvarkymo institucijoms gauti teismo pritarimą prieš priimant pertvarkymo sprendimą. Pertvarkymo teisinis režimas taiko įvairius kitus reikalavimus, kurie gali sutrukdyti pertvarkymo institucijai galimybės atlikti pertvarkymo veiksmus per 36-48 val.

apimtimi. Prieš tai nurašomi žemesnės eilės subordinuoti kreditoriai ir banko nuosavas kapitalas. Mainais vyresnieji kreditoriai gali gauti naujų banko akcijų, bet subordinuotų kreditorių reikalavimai tiesiog gali būti panaikinami ir jų skola nurašyta, prievolės išnyksta<sup>954</sup>. Pateiktinas supaprastintas pavyzdys. Įvairiapuses paslaugas teikiantis universalus bankas turi turto už 1 trilijoną EUR, kuris *inter alia* finansuojamas 50 mlrd. EUR akcininkų kapitalu, 20 mlrd. EUR subordinuota skola ir 200 mlrd. EUR viršesniais skolos vertybiniais popieriais. Tikrinant banko finansinę padėtį paskaičiuojama 80 mlrd. banko apskaitos nuostolių. Tokiu atveju nurašant 40 proc. viršesnių skolos vertybinių popierių reikalavimų būtų daugiau nei pakankamai atstatyta banko nuosavo kapitalo veikla ir banko subordinuota skola pakeista kapitalu, darant prielaidą, kad banko nuostoliai pasidengs per tokią teisinę apsaugos tvarką.

#### 2.5.4.1. ES teisinis reguliavimas

ES teisinėje sistemoje gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė apibūdinama kaip teisinis mechanizmas, kada pertvarkymo institucija pasinaudoja pertvarkomo banko įsipareigojimų nurašymo ir konvertavimo įgaliojimais<sup>955</sup>. Pertvarkymo institucijos, vadovaudamosi pertvarkymo principais, naudoja gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonę, siekdamas pertvarkymo tikslų, iš kurių svarbiausia yra i) siekti rekapitalizuoti banką, kai bankas atitinka pertvarkymo sąlygas, pakankamu mastu, kad būtų atkurtas banko gebėjimas laikytis veiklos leidimo sąlygų (tiek, kiek tos sąlygos taikomos subjektui) ir toliau vykdyti veiklą ir išlaikyti pakankamą rinkos pasitikėjimą banku ar bankų grupe; ii) siekti reikalavimus arba skolos priemones konvertuoti į nuosavybės vertybinius popierius arba sumažinti jų pagrindinę sumą, kai reikalavimai arba skolos priemonės perduoti a) laikinam bankui, suteikiant kapitalo; b) taikant verslo pardavimo priemonę arba turto atskyrimo priemonę<sup>956</sup>. Šią priemonę kompetentingos institucijos gali taikyti tik tada, kai bus ne tik pasiekti pertvarkymo tikslai, bet ir atkurtas konkretaus banko finansinis patikimumas ir ilgalaikis gyvybingumas<sup>957</sup>. Numatomos tam tikros išimtys. Priemonę galima taikyti visiems banko įsipareigojimams, išskyrus nurašymo ir konvertavimo įgaliojimai netaikomi i) apdraustiems indėliams; ii) užtikrintiems įsipareigojimams, įskaitant padengtas obligacijas ir įsipareigojimus; iii) bet kokių įsipareigojimų, atsirandančių bankui laikant klientų turtą arba klientų pinigus su sąlyga, kad tokie klientai yra apsaugoti pagal taikomą bankroto teisę; iv) bet kokie įsipareigojimai, atsirandantys dėl patikėjimo santykių, kur bankai veikia kaip patikėtinis, o kitas asmuo – kaip naudos gavėjas su sąlyga, kad toks naudos gavėjas yra apsaugotas pagal bankroto arba civilinę teisę; v) kitų bankų įsipareigojimams, išskyrus tai pačiai bankų grupei priklausančius subjektus, kurių pradinis galiojimo pabaigos terminas yra trumpesnis nei 7 dienos; vi) įsipareigojimams, susijusiems su mokėjimų sistemomis arba tų sistemų dalyviams turimų arba dėl dalyvavimo tokioje sistemoje atsiradusių įsipareigojimų, kurių likęs galiojimo terminas yra trumpesnis nei 7 dienos; vii) įsipareigojimams darbuotojams, t. y. Įsipareigojimai, susiję su sukauptu atlyginimu,

954 Gleeson S. *Supra* note 15. 2012. P. Zhou J., Rutledge V, etc. *Supra* note 965.

955 BRRD. 2 str. 53 p.

956 Ibid. 43 str. 2 d.

957 Ibid. 43 str. 3 d.



pensijos išmokomis ir kitu fiksuoto dydžio darbo užmokesčiu, išskyrus kintamąjį atlygio komponentą; viii) komerciniam arba prekybos kreditoriui, atsirandančiam dėl bankui teikiamų paslaugų ar prekių, kurios yra ypatingos svarbos paslaugos kasdieninei veiklai, įskaitant IT paslaugas, komunalines paslaugas, patalpų nuomą, tvarkymą, priežiūrą; viii) mokesčių ir socialinės apsaugos institucijoms; ix) indėlių ir garantijų sistemoms, atsirandančių dėl privalomų įnašų. Numatyti ir tam tikri susijusių asmenų, kuriems gali būti taikoma ši priemonė, teisinės apsaugos saugikliai, konvertavimo ir nurašymo įgaliojimai gali būti netaikomi tam tikriems įsipareigojimams esant išimtinėms aplinkybėms: a) to negalima padaryti per pagrįstą laikotarpį, nepaisant pertvarkymo institucijos pastangų; b) netaikymas būtinas ir yra proporcingas siekiant užtikrinti ypatingos svarbos funkcijų ir pagrindinių verslo linijų tęstinumą taip, kad būtų išlaikomas gebėjimas tęsti pagrindinę veiklą, teikti paslaugas, vykdyti sandorius; c) netaikymas būtinas siekiant užkirsti kelią sisteminei rizikai ir jos išplitimui, pirmiausia fizinių asmenų ir labai mažų bei vidutinių įmonių reikalavimus atitinkančių indėlių atžvilgiu, jei išplitimas sutrikdytų finansų rinką taip, kad net galėtų sukelti tam tikros valstybės narės ekonomiką; d) taikant gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonę tiems įsipareigojimams jų vertė būtų prarasta, nuostoliai, kuriuos turėtų padengti kiti kreditoriai, būtų didesni nei tuo atveju, jeigu tiems įsipareigojimams nebūtų taikoma gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė<sup>958</sup>.

Taigi, pertvarkymo institucijos, ES teisinėje sistemoje taikydamos gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonę, turi įgaliojimą nurašyti žlungančio banko užtikrinimo priemonių neturinčių kreditorių reikalavimus ir skolinius reikalavimus konvertuoti į nuosavybės vertybinius popierius. Priemonė gali būti naudojama žlungančiai arba galinčiai žlugti kredito įstaigai rekapitalizuoti, nes sudaro sąlygas institucijoms per pertvarkymo procesą ją restruktūrizuoti ir po restruktūrizavimo atkurti jos gyvybingumą. Siekiant taikyti gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonę būtina, kad pertvarkymo institucijos užtikrintų, kad banko balanse būtų pakankama įsipareigojimų, kuriems būtų galima taikyti gelbėjimo privačiomis lėšomis įgaliojimus, suma. Tai yra svarbiausia šios priemonės pertvarkant banką sąlyga. Prieš tai, kol ES valstybei narei leidžiama pasinaudoti ESM finansinėmis lėšomis tiesioginio žlungančio banko rekapitalizavimo tikslais, pirmiausia panaudojami nacionaliniai pertvarkymo fondai ir gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė. Minimali įsipareigojimų suma yra apskaičiuojama proporcingai ir pritaikyta kiekvienam bankui pagal jų riziką (įsipareigojimus) ir nuosavų lėšų procentinę dalį. Ši suma sudaro ne mažiau 8 proc. akcininkų ir kreditorių įsipareigojimų, prieš tai, kai kompetentingos institucijos gali panaudoti nacionalinius pertvarkymo fondus, padengdamos nuostolius arba atlikdamos naujo kapitalo injekcijas bankui, ir tik tada nurašydamos 5 proc. banko įsipareigojimų<sup>959</sup>. Pertvarkymo institucija gali kreiptis dėl papildomo finansavimo iš alternatyvių finansavimo šaltinių po to, kai i) akcininkai ir kiti nuosavybės priemonių turėtojai, atlikę nurašymą, konvertavimą ar kitais būdais padengę nuostolius arba rekapitalizavimui atlikti sumokėjo įnašą, kurio suma sudaro ne mažiau kaip 8 proc. visų įsipareigojimų, įskaitant banko nuosavas lėšas, apskaičiuotų pagal pertvarkymo veiksmų metu atliktą vertinimą; ii) pertvarkymo finansavimo struktūros įnašas neviršija 5 proc. visų įsipareigojimų, įskaitant

958 Ibid. 44 str. 3 d.

959 BRRD. 44 (5), (7) str., 37 (10) (a) str. Konstatuojamoji dalis (73).

pertvarkomo banko nuosavas lėšas<sup>960</sup>. Ypatingomis aplinkybėmis pertvarkymo institucija gali kreiptis dėl papildomo finansavimo iš alternatyvių šaltinių, kai pasiekiamą anksčiau minėta 5 proc. riba ir buvo visiškai nurašyti arba konvertuoti visi neužtikrinti nepirmenybiniai įsipareigojimai, išskyrus reikalavimus atitinkančius indėlininkus<sup>961</sup>. Bet kuriuo atveju pertvarkymo institucijos turi atsižvelgti į principą, kad banko mokumo problemų nuostolius pirmiausiai turi padengti pertvarkomo banko akcininkai, o po to – kreditoriai nustatyta pirmumo tvarka. Taip pat privaloma atsižvelgti į pertvarkomo banko galimybes padengti nuostolius, jei nebūtų taikomi nurašymo arba konvertavimo įgaliojimai, į poreikį išlaikyti pakankamai išteklių pertvarkymui finansuoti<sup>962</sup>. Nuostoliai, kurie buvo patirti ir padengti akcininkų sumažinant savo nuosavas lėšas iki gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonės taikymo, neįtraukiami į minėtus procentinius skaičiavimus<sup>963</sup>. Taip pat sistemiskai išanalizavus BRRD direktyvą, akivaizdu, kad niekas nedraudžia, kai banko nuostoliai yra didesni nei 13 proc. pertvarkomo banko įsipareigojimų, vykdyti dar vieną šios priemonės taikymo etapą, siekiant, kad likusieji nuostoliai būtų padengti kreditorių ir neapsaugotų neturinčių pirmenybės indėlininkų prieš tai, kai yra panaudojami viešieji finansai ar naudojamos ESM lėšos. Kita vertus, viešųjų finansų panaudojimas leidžiamas (įskaitant laikiną perėmimą valstybės nuosavybėn, nacionalizavimą, pagal BRRD 58 str.) išimtiniais atvejais, kai „susiklosto išskirtinė sisteminės krizės situacija“<sup>964</sup>, esant pritarimui pagal ES valstybės pagalbos taisyklę<sup>965</sup>. Bet kuriuo atveju viešųjų finansų panaudojimo sąlygos yra labai griežtos, jie naudojami kaip galutinė priemonė<sup>966</sup>.

ES teisinėje sistemoje galime nustatyti ir tam tikrus *bail-in* priemonės reglamentavimo *probleminius aspektus*. Jeigu nemokia tampa bankų grupė, veikianti ne euro zonos valstybėje narėje, pertvarkymo kolegijos gali sklandžiai koordinuoti veiksmus, tačiau sprendimas dėl pertvarkymo privačiomis lėšomis priemonės naudojimo turi nuostolių paskirstymo poveikį su aiškiais pralaimėtojais. Kai kuriais atvejais tai gali sukelti pasitikėjimo krizę tam tikros valstybės narės bankininkystės sistema ir gali kilti stiprių nesutarimų (bankų grupės nemokumo atveju), kuriam banko filialui reikėtų taikyti šią priemonę, o kuriam ne. Kai banko filialas veikia ne euro zonos valstybėje narėje, tokie nesutarimai gali sukelti rimtų problemų valstybių tarpusavio santykiams, ypač tais atvejais, kai nuostoliai paskirstomi netolygiai. Galimas sprendimas – sekti bankų grupės paremtu pertvarkymo požiūriu ir priskirti visus nuostolius bankų grupės konkrečiam juridiniam asmeniui už visą bankų grupę, kuri veikia ES. Bet tokiu atveju gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė ir skolos suma nurašyta arba konvertuota grupės lygiu, turi būti atlikta holdingo bendrovei, visai bankų grupei veikiančiai ES, kitu atveju kompetentingos institucijos bus priverstos subsidijuoti banką. Kitas iššūkis yra susijęs su likvidumo parama iš pertvarkymo fondų ir centrinių bankų. Parama gali būti suteikta arba per kiekvieną bankų grupės juridinį asmenį pagal kiekvieno banko prieinamą užstatą, arba teikiant pagalbą tiesiogiai motininei

960 Ibid. 44 str. 5 d. (a) (b).

961 Ibid. 44 str. 7 d.

962 Ibid. 44 str. 9 d.

963 Ibid. Konstatuojamoji dalis (75).

964 Ibid. 37 str. (10).

965 SESV. 107 str. BRRD. 56 str., 58 str. 37 str. (10).

966 BRRD. 37 str. (10), 56 str., 58 str.

bendrovei. Abiem atvejais tai vyksta euro zonoje, visas likvidumo finansavimas iš centrinio banko galiausiai turi būti rezervuojamas ECB balanse bent iki tol, kol bankas sėkmingai pertvarkomas. Be to, trūkstant papildomo fiskalinės apsaugos mechanizmo<sup>967</sup> (angl. *backstop*) kitoms finansų sistemos dalims, kreditoriai gali pradėti migruoti iš vienu banku į kitus, kas gali sukelti pokyčius finansų sistemoje, net jeigu bankai išlaikys pakankamas sumas įsipareigojimų, kuriems galima taikyti gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonę. Aptinkama nuomonių, kad pagrindinis šios priemonės poveikis pasireiškė tuo, jog bankai patirs didesnes skolos aptarnavimo išlaidas. Pertvarkymo privačiomis lėšomis priemonė ir indėlininkų bei kreditorių eilės pokyčiai padidins bankų skolinimosi išlaidas, kurios gali būti labai reikšmingos<sup>968</sup>.

#### 2.5.4.2. JAV teisinis reguliavimas

JAV teisinėje sistemoje numatyta, kad kreditoriai ir akcininkai yra pirmieji asmenys, kurie prisiima visus finansų institucijos nuostolius, kai administravimą perima Įprasta Likvidavimo Institucija (angl. *Ordinary Liquidation Authority*)<sup>969</sup> ir patenka į šios institucijos taikymo sritį. Gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonės institutą reikia aiškinti ir sieti su vienu esminiu Dodd-Frank teisės akto tikslu, nustatytu preambulėje, t. y. „*apsaugoti JAV mokesčių mokėtojus pabaigiant bankų gelbėjimą viešaisiais finansais*“. Akcentuotina, kad Dodd-Frank teisės akto II aprašomoji dalis suteikia FDIC naujas teises ir įgaliojimus sprendžiant išimtinai SIFI statusą turinčių bankų mokumo problemas. FDIC gali būti paskirtas bet kurios JAV finansų institucijos nemokumo administratoriumi, kuri atitinka specifinius kriterijus, numatytus Dodd-Frank teisės akte, ir, kai banko pertvarkymas pagal JAV bankroto kodeksą (bendroji nemokumo procedūra), tikėtina, sukels sisteminių nestabilumą šalyje. Siekdama padaryti bankų ar bankų grupių pertvarkymą efektyvesnę ir minimizuoti sisteminius sutrikimus, FDIC pasirinko sekti „vieno langelio“ principo<sup>970</sup> (angl. *single point of entry*) modeliu, kuris yra paskutinis efektyvus bankų pertvarkymo teisinio režimo įgyvendinimo žingsnis<sup>971</sup>. Tai reiškia, kad FDIC, veikiant kaip nemokumo administratorius, taikant Dodd-Frank teisės aktą, suteikiamos visos veikimo teisės, įgaliojimai ir privilegijos veikti ir įsikišti į kreditorių teises bei reikalavimus, susijusius su pertvarkymo banko sandorio šalimis ir kreditoriais, kas atitinkamai gali turėti įtakos banko turtui. Nutraukus sutartines teises ar panaikinus sandorių šalių ar kreditorių reikalavimus, įstatyme numatoma teisė gauti kompensacijas pagal Dodd-Frank 210 skyriaus nuostatas. Norėdama atlikti intervenciją į sandorių šalių ar kreditorių teises FDIC suformuoja naują laikiną banką ir perkelia žlungančios bankų grupės ar banko nuosavybės teises į sveiką juridinį asmenį, atskiriant bankų grupės ar banko akcininkus ir kreditorius nuo žlungančio banko turto<sup>972</sup>. Be to, FDIC administruoja ir vykdo kreditorių reikalavimų tenkinimo procedūrą ir nustato pertvarkymo banko kreditorių reikalavimų tenkinimo

967 Ambrasas T. *Supra* note 444. P. 20-24.

968 HM Treasury. The EU Bank Recovery and Resolution Directive Impact Assessment. Opinion, 2014. P. 2.

969 Dodd-Frank. Section 204 (a) (1).

970 FDIC. Resolution of Systemically Important Financial Institutions: the Single Point of entry Strategy. 78 Fed. Reg. 243, 2013.

971 Dodd-Frank. Section 619 (d).

972 *Ibid.* Section 210 (a), 210 (h), Title II, Sec. 201 (3).

prioritetiškumą nepanaudodama mokesčių mokėtojų lėšų<sup>973</sup>. Galiausiai gelbėjimo privačiomis lėšomis institutas numato, kad nemokumo administratorius tenkintų kreditorių reikalavimus vadovaudamasis ir atsižvelgdamas į skolos pakeitimu vertybiniais popieriais reikalavimus, atsižvelgdamas į kreditorių prioritetiškumą pagal 210 skyrių, suteikiant galimybę didinti banko skolą ir kapitalą. Prieš konvertuojant kreditorių reikalavimus į vertybinius popierius, FDIC turi nustatyti laikino banko vertę, pagrįstą nepriklausomų turto vertintojų ekspertize. Taip pat pažymėta, kad FDIC preziumuoja, jog sandorių šalių kapitalas, subordinuota skola ir reikšminga dalis neapsaugotų įsipareigojimų, išskyrus parduėjo reikalavimus, traktuojami kaip likutiniai reikalavimai, išieškomi veikiant nemokumo administratoriui<sup>974</sup>. Tokia yra *bail-in* proceso esmė. Priemonė suteikia galimybę laikinam bankui turėti svarius įsipareigojimus ir sveiką banką, užuot neapsaugotus nemokaus banko kreditorius konvertavus į laikino banko akcininkus<sup>975</sup>. Įsteigiant laikiną banką, kuris disponuoja reikšmingu motininės holdingo kompanijos turto kiekiu ir turi reikšmingai mažesnę kiekį įsipareigojimų. Tokiu teisiniu reguliavimu tikimasi, kad laikinas bankas turės stipresnį balansą, kas atitinkamai suteiks bankui geresnes pozicijas skolintis pinigų iš įprastų rinkų ir įprastomis sąlygomis. Jeigu neužtenka šios priemonės ir vis dar yra kapitalo trūkumų, FDIC gali kreiptis į Įprastą Likvidavimo Fondą<sup>976</sup>. Visos kitos išlaidos, patirtos pertvarkant banką, veikiant kaip nemokumo administratoriui, nepasiteisinus minėtiems būdams turi būti dengiamos industrijos *ex post* įnašais. Be to, Dodd-Frank nuostatos išplečia FDIC įgaliojimus, įskaitant ir tai, kad FDIC gali atsirinkti turtą ir įsipareigojimus, kurie gali būti perkeltini trečiajam asmeniui. Taip pat FDIC turi teisę traktuoti tos pačios klasės kreditorius skirtingai. Pavyzdžiui, suteikiant prioritetą trumpalaikiams kreditoriams prieš ilgalaikius kreditorius arba taikant palankesnes sąlygas įsipareigojimus vykdančioms kreditoriams prieš obligacijų turėtojus arba skolintojus. Tokiai diskrecijai numatyta apsauga, kad kreditoriai neturi atgauti mažesnės reikalavimo dalies nei jie būtų gavę likviduojant banką<sup>977</sup>.

Pirmiausia prie JAV sistemos trūkumų mokslininkai išskiria bankų grupės motininio banko išskaidymą, siekiant suteikti reikalingą finansavimą rekaptalizavimui, veikiantiems banko filialams, kas gali turėti reputacinį poveikį visai bankų grupei, įskaitant veikiančius banko filialus. Kaip kad rodo reputacinės rizikos išplitimo galimybė, tai gali sukelti labai rimtų pasekmių<sup>978</sup>. Jeigu tokia rizika pasireikštų, CB arba indėlių/pertvarkymo fondas turėtų suteikti didelį kiekį kapitalo bankų likvidumui padidinti. Antra, kyla klausimas dėl greičio, per kurį gali būti atstatyta laikino banko kapitalo struktūra. Šis klausimas ypač aktualus po to, kai yra pradeda bankroto procedūra pirminei holdingo kompanijai. Taikant pertvarkymo privačiomis lėšomis priemonę bankas nėra izoliuojamas. Priemonės panaudojimas yra banko pertvarkymo proceso dalis, kai pakeičiami banko valdymo organai ir bankų grupės verslas restruktūrizuojamas. Vis dėlto naujo laikino banko kapitalo struktūra nėra greitai atstatoma, todėl viešosios institucijos paliekamos su menkai

973 Ibid. Section 210.

974 FDIA. 17 str.

975 Dodd-Frank. II aprašomosios dalies nuostatos.

976 FDIA. Sec. 11 A.

977 Dodd-Frank. Section 210 (a) (7) (B).

978 Kanas A. Pure Contagion Effects in International Banking: The Case of BCCI's Failure. Vol. 8, Journal of Applied Economics, 2005. P. 101-123.

kapitalizuota veikiančio banko struktūra ir dideliais viešojo sektoriaus įsipareigojimais. Vyriausybė negali priversti privataus sektoriaus pirkėjų pirkti naują laikino banko kapitalą ir (subordinuotą) skolą. Prie to gali prisidėti ir gandai. Taigi, nepaisant taikomų poveikio priemonių, pavyzdžiui, dividendų sustabdymo ar atpirkimo ribojimų, ypač per finansų krizę yra sunku surinkti nepaskirstomą pelną ir atstatyti kapitalą. Trečia potenciali problema susijusi su priemonės taikymu ir su tuo susijusioms išlaidomis likusiam banko sektoriui. Jeigu bankas yra gelbėjamas nurašant ar konvertuojant privačias skolos priemones, labai tikėtina, kad įsipareigojimų perkėlimas lems bankų industrijos paslaugų įkainius.

Apibendrinant tiek doktrininę priemonės sampratą, tiek atskirų jurisdikcijų pozityviosios teisės ypatumus, išskirtini šie bendrieji pagrindiniai gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonės taikymo *privalumai*: bankas, negalintis išspręsti savo mokumo problemų pats, paprastai bando surinkti papildomo kapitalo rinkoje, arba išleisdamas naujo kapitalo priemonių rinkos investuotojams, arba ieškodamas privačių mokėjų pirkėjų. Tačiau šie būdai tinkami ne visiems bankams ir tik esant tam tikram kontekstui. Taikant šią priemonę susiduriama ir su laiko problema, be to, vykstant privačių asmenų banko rekapitalizacijai sunku identifikuoti reikšmingus kreditorius, ypač SIFI statusą turinčių bankų per pagrįstą laikotarpį<sup>979</sup>. Todėl viešųjų institucijų intervencija išlieka reikalinga, o gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė padeda spręsti banko mokumo problemas, nustatant pareigą, jog bent dalis kreditorių prisidėtų prie privačiai finansuojamos banko rekapitalizacijos. Pirmiausia, priemonė pakeičia viešąsias subsidijas privačių asmenų sankcijomis arba tam tikru privačiu draudimu, priverčiančiu bankus pirmiausiai viduje prisiimti veiklos rizikų išlaidas, kurias jie prisiima vykdydami veiklą<sup>980</sup>. Apskritai naujojoje bankų pertvarkymo paradigmoje be to, kad banko nemokumo nuostolius turi prisiimti akcininkai, banko nemokumo nuostoliai dengiami *ex ante* (arba *ex post*) finansuojamais pertvarkymo fondais, kurie finansuojami industrijos įnašais ir konkrečiomis banko kreditorių klasėmis, kurių fiksuota skolos reikalavimų suma bankui bus konvertuojama į kapitalą. Tokiu būdu atstatomas banko nuosavas kapitalas (kapitalo apsaugos rezervas), reikalingas veikiančio banko operacijoms atlikti. Antra, pakeičiant neapsaugotą skolą į pertvarkymą privačiomis priemonėmis, tai turi paskatinti kreditorius atkreipti daugiau dėmesio į monitoringo funkciją, tokiu būdu padedant atstatyti rinkos discipliną. Pavyzdžiui, potencialios banko nemokumo išlaidos bus priskiriamos ne tik kreditoriams, bet ir akcininkams. Manytina, kad tokiu atveju kreditoriai taps atsargesni naudodami bankų finansinį svertą, apribodami labiausiai tikėtinas banko mokumo ir valdymo išlaidas, susijusias su pernelyg dideliu finansinio svorto poveikiu<sup>981</sup>. Akcininkai turi interesą turėti kuo didesnę finansinio svorto lygį, siekdami maksimizuoti savo kapitalo grąžą<sup>982</sup>. Trečia, tikėtina, kad gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė suteiks didesnę teisinę aiškumą dėl pakankamo kiekio lėšų, skirtų padengti banko nuostolius ir paskatinti ankstyvą banko rekapitalizaciją, nes kreditorių su-

979 Gleeson S. *Supra* note 15. P. 13.

980 KPMG. *Bail-in liabilities: replacing public subsidy with private insurance*, 2012.

981 Admati A.R., DeMarzo P.M., Hellwig M.F. etc. *The Leverage Ratchet Effect*. Working Paper Series of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods. Vol. 13, 2013.

982 Admati A.R., DeMarzo P.M., Hellwig M.F. etc. *Debt Overhang and Capital Regulation*. Rocke Center for Corporate Governance at Stanford University Working Paper Nr. 114, MPI Collective Goods Preprint, Nr. 2012/5, 2012.

tartys su banku bus iš anksto planuojamos. Be to, priemonė padeda išlaikyti banko veiklą kaip veikiančio verslo subjekto ir išvengti neigiamų likvidavimo pasekmių.

Be specifinių trūkumų, būdingų atskiroms jurisdikcijoms, gelbėjimo privačiomis lėšomis pertvarkymo priemonė turi ir keletą *probleminių aspektų*. Vienas pagrindinių šios priemonės trūkumų tas, kad *bail-in* kaip banko pertvarkymo priemonė, nors ir padidina banko kreditingumą, tačiau nesuteikia bankui grynųjų pinigų. Manytina, kad siekiant bankas mokumo, jis turi būti ne tik kreditingas, bet ir atitikti patikimą kreditingumo lygį bent jau iki centrinio banko keliamų normatyvų arba netgi rinkos, kaip visumos. Taip pat problemų kyla dėl pertvarkymo tikslų. Pastebėtina, kad priklausomai nuo jurisdikcijos skiriasi gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonės tikslai. Antai JAV gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonės procesas, kai yra nurašomi arba konvertuojami kreditorių reikalavimai, skirtas tik SIFI statusą turintiems bankams, vyksta per taip vadinamą *Įprastą Likvidavimo Instituciją* ir susijusias reglamentavimo nuostatas. Pagal Dodd-Frank teisės akto aprašomosios II dalies nuostatas, *bail-in* priemone siekiama suteikti pakankamai kapitalo bankui. Po to pertvarkymas vykdomas paprastai per neperspektyvios banko dalies likvidavimą. Priemonė skirta daugiau motininiais bankams, veikiančiams bankų grupėje. ES sistemoje daroma ryški takoskyra tarp euro zonos ir ne euro zonos valstybių narių. BRRD direktyva kartu su Europos Stabilumo Mechanizmo aktu reikalauja, kad banko kreditoriai priimtų banko pertvarkymo išlaidas. Tai reiškia, jog arba bankas lieka ir toliau veikiantis, o banko gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė ir procedūra per vykstantį banko rekapitalizavimą atstato banko gyvybingumą (bankui ir toliau veikiant), arba, vykdant priemonę, įgyvendinama kartu su kitais pertvarkymo įgaliojimais, traktuojama, kad bankas prarado veiklos tęstinumo prielaidą (bankas uždaromas). Prie trūkumų galima būtų paminėti tai, kad šią pertvarkymo priemonę reikia taikyti operatyviai, ji turi būti pabaigta per savaitgalį (per, kiek įmanoma, trumpesnį laiką, kai rinka užsidaro). Tai gali sukelti tam tikrų iššūkių, kai dėl priemonės panaudojimo nereikia gauti kreditorių ar akcininkų sutikimo, nevyksta vieši teismo posėdžiai ar viešos konsultacijos ir suteikiama labai mažai galimybių teisminei administracinių sprendimų kontrolei, ypač nuosavybės teisių nusavinimo kontekste. Taip pat manytina, kad ši priemonė 100 proc. nesukurs tokios aplinkos, kur bankų nemokumų nebus. Rekapitalizavimas gali veikti tiktai geram verslo modeliui su blogu balansu. Banko verslas, kuris yra fundamentaliai blogas, neturėtų būti gelbėjamas privačiomis lėšomis, veikiau paliktas pertvarkymo teisiniam režimui veikti įprastu keliu, panaudojant kitas pertvarkymo priemones. Be to, įmanoma ir tokia situacija, kai gelbėjimas privačiomis lėšomis nepasiteisina, pavyzdžiui, jeigu pradinis nuostolių apimties įvertinimas reikšmingai skiriasi. Taip pat gali susiklostyti tokia situacija, kai šios priemonės sukurta naujo kapitalo suma gali būti nepakankama siekiant ir toliau sėkmingai vykdyti tam tikro banko verslą. Svarbiau yra tai, kad sandorio šalys, kreditoriai ir klientai tikėtų, jog bankas yra patikimas ir finansiškai tvirtas. Be to, rinkos pasitikėjimas tam tikru banku, kuriam buvo pritaikyta ši priemonė, turi būti greitai atstatytas siekiant išlaikyti banko frančizės vertę arba padengti oficialią likvidumo paramą.

## 2.6. Šveicarijos bankų pertvarkymo priemonių ypatumai

Šveicarijos teisinėje sistemoje numatyta, jog FINMA pradeda banko restruktūrizavimo procedūras priimdama nutarimą ir patvirtindama banko restruktūrizavimo planą.

Tame pačiame nutarime FINMA taip pat turi teisę pasirinkti, ar poveikio priemonės, taikytos prevenciškai, yra ir toliau išlaikomos ar alternatyviai pakeičiamos kitomis, įskaitant banko pertvarkymo priemonių panaudojimą<sup>983</sup>. Įstatyme numatomi imperatyvūs reikalavimai, kurie turi būti aptarti restruktūrizavimo plane, įskaitant, bet neapsiribojant banko turto ir įsipareigojimų dydį, kaip banko veikla ateityje bus valdoma ir organizuojama, ar restruktūrizavimo planas paveikia banko kreditorių teises ir, jeigu paveikia, tai kaip, sandoriai, kurie yra įtraukti į komercinį Šveicarijos registrą arba žemės registrą, pertvarkymo priemonės nuostatos, jeigu bus taikomos<sup>984</sup>. Mokumo problemų turinčio banko paslaugų pratęsimui įstatymas teikia prioritetą<sup>985</sup>. Ypatingas prioritetas teikiamas banko turto atskyrimo priemonei. Restruktūrizavimo plane galima numatyti, jog visas banko turtas ar dalis turto, įskaitant banko turtą ir įsipareigojimus ir sutartinius santykius gali būti perkeltas kitoms finansų institucijoms arba laikinam bankui<sup>986</sup>. Kai sutartiniai santykiai arba banko turtas ar bet kuri jo dalis perkeliama kitam bankui, perkėlimas vyksta atsižvelgiant į restruktūrizavimo plane numatytas nuostatas, todėl tokiu atveju nėra taikomas 2003 m. priimtas bendrovių susijungimų teisės aktas<sup>987</sup>. Perkeliama turtui FINMA privalo suorganizuoti nepriklausomą turto vertinimą<sup>988</sup>.

Šveicarijos teisinėje sistemoje įtvirtintos trys pagrindinės banko restruktūrizavimo teisinės priemonės: *turto atskyrimo priemonė*, *laikino banko priemonė*<sup>989</sup> bei *gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė*<sup>990</sup>. Banko turto, sandorių, įsipareigojimų perkėlimas kitam bankui gali vykti naudojant turto atskyrimo priemonę arba laikiną banką. Keliami šie svarbiausi reikalavimai šioms banko restruktūrizavimo priemonėms, kurios detalčiai turi būti apibrėžtos restruktūrizavimo plane: a) įvardijamas juridinis asmuo ar asmenys, kuriems perkeliama banko paslaugos ir turtas; b) apibūdinamas perkeliamas turtas, įsipareigojimai, sutartiniai santykiai ir piniginė kompensacija, kuri turi būti suteikiama už jų perkėlimą; c) apibrėžiamos bankininkystės paslaugos, kurias reikia tęsti ir perkelti; d) pateikiamas sąrašas banko valdymo veiksmų, kurių imamasi ir tuo atveju, jeigu bankininkystės paslaugos perkeliamos laikinam bankui, apibūdinama, kaip turtas ir įsipareigojimai bus padalijami tarp banko ir laikino banko; e) nustatomos prievolės tam tikroms perkeliama banko turto dalims, numatoma pareiga imtis bet kokių reikalingų veiksmų, siekiant užtikrinti, kad visas banko turtas ir objektai būtų perkelti, ypač įskaitant tuos turto objektus, kurie yra užsienyje arba jiems taikoma užsienio jurisdikcijos teisė ir kad juos apskritai būtų galima perkelti kitam juridiniam asmeniui; f) apibūdinama, ar reikia mokėti pinigines kompensacijas, kokia apimtimi jos apskaičiuojamos ir kokia maksimali kompensacijų suma; g) apibūdinama, kokios ir, ar bus naudojamos mokėjimo sistemos. Jeigu bankininkystės paslaugos bus tęsiamos įsteigiant laikiną banką, kaip bus suteikiamas leidimas, garantuojantis priėmimą prie mokėjimo sandorių ir finansų rinkos infrastruktūros ir kaip bus galima

983 Swiss Ordinance. 41 str.

984 Ibid. 44 str. 2 d.

985 Šveicarijos bankų įstatymas. 30 str.

986 Ibid. 30 str. 2 d.

987 Ibid. 30 str. 3 d.

988 Ibid. 31 str. (b).

989 Swiss Ordinance. 51 str.

990 Ibid. 48, 49 str.

šiomis struktūromis naudotis; h) apibūdinama, kaip išsaugoti teisinius ir ekonominius ryšius tarp perkeliama turto įsipareigojimų ir sutartinių santykių, užtikrinant, kad gali būti perleistos tik šios priemonės: i) visi banko dalies reikalavimai ir įsipareigojimai *visa-a-vis* sandorių šalys arba kelios sandorių šalys, kurios gali būti tarpusavyje užskaitomos, ypač tos, kurioms taikoma užskaitos susitarimai; ii) apsaugoti reikalavimai ir įsipareigojimai kartu su jų užstatu; iii) struktūrizuoti finansiniai susitarimai arba panašūs kapitalo rinkos susitarimai, kur bankas yra tokių sandorių šalis kartu su visomis teisėmis ir pareigomis, kylančiomis iš jų<sup>991</sup>.

Kai tik yra patvirtinamas restruktūrizavimo planas, visas perkeltinas turtas ir sutartiniai santykiai kartu su visomis teisėmis ir susijusiais įsipareigojimais patvirtinant restruktūrizavimo planą pereina naujam juridiniam asmeniui ar asmenims<sup>992</sup>. Pagrindinė laikino banko paskirtis – užtikrinti individualaus banko bankininkystės paslaugų laikiną tęstinumą perkeltiant į laikiną banką atskirtą turtą. FINMA turi teisę suteikti laikinam bankui licenciją fiksuotam dvejų metų terminui, taip pat gali padaryti išimtis dėl įprastų bankų veiklos reikalavimų atitikimo. Esant poreikiui licencijos laikas gali būti pratęstas<sup>993</sup>.

Šveicarijos teisinėje sistemoje jau įtvirtinta *gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė*. Šios priemonės esmė kaip ir kitose tyrimui aktualiose jurisdikcijose, kad visi banko reikalavimai su keliomis aiškiai įstatyme išskirtomis išimtimis gali būti privalomai konvertuojami iš skolos į kapitalą arba privalomai nurašomi. Teisiniame reguliavime numatomos pertvarkomos priemonės gali būti apjungiamos ir naudojamos kartu arba atskirai tuo pačiu metu. Kai FINMA instruktuoja ir praneša kreditoriams atsisakyti savo reikalavimų juos nurašant, skolos konvertavimo į kapitalą procedūra visa apimtimi panaikina jaunesniųjų kreditorių reikalavimus prieš tai, kai pareikalaujama kitų vyresniųjų kreditorių prisiimti banko nemokumo nuostolius. Tokiu būdu įtvirtinama nauja kreditorių reikalavimų eilė. Tai reiškia, jog FINMA gali padalyti nuostolius diferencijuotai įvairaus spektro kreditorių grupėms. Kiekybine prasme Šveicarijos bankai, tikėtina, turi adekvačias „*bail-in*“ priemonės, nurašytinas ar konvertuotinas skolas. Tačiau vis dar išlieka neaišku, ar šios skolos yra tinkamame bankų grupės juridiniame asmenyje ir ar tinkamoje formoje (pvz., subordinuotosios obligacijos)<sup>994</sup>. Be kita ko, Šveicarijos įstatymai apibrėžia pagrindinius skolos konvertavimo į kapitalą principus. Pirmiausia tokia priemonė turi būti numatyta restruktūrizavimo plane. Tada a) pakankamas skolos kapitalas turi būti konvertuojamas į nuosavą kapitalą, siekiant užtikrinti, kad bankas valdo reikalaujamą kapitalo dydį, kas atitinkamai padeda bankui tęsti verslo operacijas po to, kai atliekamas banko restruktūrizavimas; b) banko akcinis kapitalas visa apimtimi turi būti nurašytas prieš konvertuojant skolos kapitalą į nuosavą kapitalą; c) skolos kapitalas gali būti konvertuojamas į nuosavą kapitalą tik tada, jeigu banko išleistos skolos priemonės, kurios yra dalis papildomo pagrindinio kapitalo arba kito papildomo kapitalo, jau buvo konvertuotos į nuosavą banko kapitalą, ypač neapibrėžtas konvertuojamas obligacijas; d) tokios anksčiau išvardytos tvarkos turi būti laikomasi, kai skolos kapitalas konvertuojamas į nuosavą kapitalą, kai kitos eilės reikalavi-

991 Ibid. 51 str. 1 d.

992 Ibid. 51 str. 2 d.

993 Ibid. 52 str.

994 FINMA. New FINMA Banking Insolvency Ordinance. A Key element in the effective restructuring and orderly market exit of banks. Bern, 2012. P. 4.



mai yra konvertuojami tik tada, jeigu ankstesnės eilės reikalavimai nepakankamai atitinka kapitalo pakankamumo reikalavimus, atsižvelgiant į principus ir laikantis šio eiliškumo: i) subordinuoti reikalavimai be kapitalo pakankamumo atitikimo; ii) kiti reikalavimai nepašalinami iš konvertavimo, išskyrus indėlininkus; iii) neprivilegijuoti indėlininkai;<sup>995</sup> Visas skolos kapitalas gali būti konvertuojamas į nuosavybės kapitalą išskyrus preferencines kreditorių klases: darbuotojų ir valstybinių institucijų reikalavimai ir apdrausti indėlininkai 100 000 CHF ribose, pensijų fondų reikalavimai<sup>996</sup>. Taip pat reikalavimai su užstatu ta apimtimi, kuria jie yra apsaugoti, bei tarpusavyje užskaitomi reikalavimai ta apimtimi, kuria galima atlikti užskaitą, jeigu kreditoriai gali pagrįsti savo reikalavimų sumas ir faktus. Pavyzdžiui, jeigu reikalavimas yra pagrįstas atitinkama sutartimi arba šiuos reikalavimus galima pagrįsti pagal banko apskaitos knygas<sup>997</sup>. FINMA, konvertuodama skolos kapitalą į nuosavą kapitalą, gali taikyti tiek dalinį, tiek visos apimties reikalavimų sumažinimą<sup>998</sup>.

Banko restruktūrizavimo pabaiga laikoma tada, kai FINMA viešai paskelbia, kad restruktūrizavimo procedūros buvo baigtos<sup>999</sup>. Taip pat restruktūrizavimo administratorius turi informuoti FINMA, apibendrinamas restruktūrizavimo procedūrų progresą<sup>1000</sup>.

## 2.7. Finansinio stabilizavimo priemonės – banko mokumo problemų sprendimo būdas?

Aktualių jurisdikcijų teisės aktuose įtvirtinta galima kraštutinė banko mokumo problemų sprendimo alternatyva – vyriausybės lygmens stabilizavimo priemonių panaudojimas (vyriausybės garantija, banko turto išpirkimas, valstybės paramos priemonė nuosavam kapitalui padidinti, banko akcijų paėmimas visuomenės poreikiams). Tai iš esmės visos vyriausybės lygmens finansinio stabilumo stiprinimo priemonės, skirtos stiprinti bankų sistemos stabilumą. Doktrinoje<sup>1001</sup> ir tyrimui aktualiose jurisdikcijose ši mokumo problemų sprendimo priemonė nelaikoma banko pertvarkymo priemone dėl skirtingos lyginant su kitomis banko pertvarkymo teisinėmis priemonėmis teisinės prigimties, todėl išsamesnė analizė yra už tyrimo ribų<sup>1002</sup>. Ši prezumpcija, be kita ko, daroma ir todėl, kad finansinio stabilizavimo priemonės iš esmės apima valstybės paramos priemones banko kapitalui padidinti ir laikiną perėmimo valstybės nuosavybės priemonę<sup>1003</sup>. Pavyzdžiui, ES finansinio stabilizavimo priemonės suprantamos kaip nepaprastosios viešosios paramos teikimas, tiesioginis įsikišimas į banko veiklą, kad būtų išvengta banko likvidavimo<sup>1004</sup>.

995 Swiss Ordinance. 48 str.

996 Šveicarijos bankų įstatymas. 37 a str., 1-5 d. DEBA 219 str. 4 d.

997 Swiss Ordinance. 49 str.

998 Ibid. 49 str.

999 Ibid. 58 str. 3 d.

1000 Ibid. 58 str. 1 d.

1001 Frydl E.J., Quintyn M. The Benefits and Costs of Intervening in Banking Crises. (in) Bank Restructuring and Resolution. IMF, Washington, 2006. P. 32-33.

1002 Doktrinoje suprantamos kaip iki-nemokumo banko pertvarkymo teisinės priemonės, pasikeitus paradigmai, taikomos prieš atliekant viešojo sektoriaus kapitalo injekciją į banką, arba prieš suteikiant viešąją finansinę paramą, arba kraštutiniu atveju.

1003 BRRD. 56 str. 5 d.

1004 BRRD. 56 str. 1 d.

Pažymėtina, kad nesant alternatyvių banko pertvarkymo priemonių ir (arba) efektyvaus bankų pertvarkymo teisinio režimo, ši priemonė buvo pakankamai dažnai naudojama per paskutinę bankų krizę, ypač atsižvelgiant į tai, jog vienintelė kita banko mokumo problemų išeitis jurisdikcijoje buvo tiesioginis banko likvidavimas<sup>1005</sup>. Kita vertus, praktikoje pasitaikydavo ir tokių situacijų, kai viena iš finansinio stabilizavimo priemonių – nacionalizavimas – buvo naudojama ir tada, kai teisinė sistema reglamentuodavo pertvarkymo priemones. Nacionalizavimas – tokia stabilizavimo priemonė, kuomet banko akcijos paimamos vyriausybės poreikiams, teisingai už jas atlyginant<sup>1006</sup>. Vis dėlto ši priemonė turi būti aptartina šiek tiek plačiau dėl to, kad per paskutinę bankų krizę Lietuvoje buvo nacionalizuotas, o po to likviduotas bankas „Snoras“. Tipiškai šis metodas dažnai būdavo naudojamas didelių bankų nemokumo atveju, pavyzdžiui, *Continental Illinois National Bank*<sup>1007</sup>. Gausi šios priemonės praktika susiformavo Švedijoje. Nacionalizavimo schema Švedijoje atrodė taip: iš pradžių valstybė nacionalizuoja banko nuosavybę. Kitas žingsnis – nusavintam bankui viešosios institucijos panaudoja turto atskyrimo priemonę ir sukuria „blogą“ banką, į kurį nukreipia „blogą“ banko turtą, paskolas. Likęs „geras“ bankas rekapitalizuojamas vyriausybės. Vyriausybė gauna veiksnias paskolas, o bankas gali ir toliau normaliai funkcionuoti. Tuo tarpu „blogam“ bankui, kuris gaudavo neveiksnių turtą, leidžiama laipsniškai parduoti finansinių sunkumų turintį turtą ir tokiu būdu apsisaugoti nuo nuostolių, kurie neišvengiamai kiltų dėl skubaus turto pardavimo. Iš esmės „blogas“ bankas veidavo kaip turto valdymo bendrovė. „Blogą“ banką administruodavo *Krizės Valdymo Institucija*, įpareigota vykdyti banko nemokumo procedūros administravimą<sup>1008</sup>. Taikant mikro lyginamosios analizės metodą ši priemonė iliustruotina Lietuvos banko „Snoras“ nemokumo praktika, išanalizuojant šios priemonės taikymo privalumus ir trūkumus. Antra, koncentruotai aptartina, kaip priemonė suprantama naujoje banko nemokumo procedūroje ES teisinėje sistemoje.

*Kodėl šis banko mokumo problemų sprendimo būdas nelaikytinas banko pertvarkymo teisine priemone, pailiustruosime ES teisinio reguliavimo sistema.* Visų pirma, ES teisinėje sistemoje įtvirtintas principas, kad pertvarkant banką turi būti išlaikoma veiklos tęstinumo prielaida ir tik blogiausiu atveju gali būti imamasi vyriausybės lygmens finansinio stabilizavimo priemonių, įskaitant laikiną banko perėmimą valstybės nuosavybėn<sup>1009</sup>. Už nuosavybės perėmimą valstybės nuosavybėn ir susijusią riziką turi būti atlyginama. Todėl finansinio stabilizavimo priemonės nelaikytinos banko pertvarkymo priemonėmis. Antra, Vyriausybės lygmens finansinio stabilizavimo priemonės naudojamos tik kaip kraštutinė priemonė, įvertinus visas kitų pertvarkymo priemonių panaudojimo galimybes ir kuo labiau jas išnaudojus, kiek tai įmanoma praktiškai, kartu išsaugant finansinį stabilumą. Sprendimą pasikonsultavusi su pertvarkymo institucija priima kompetentinga ministerija ar vyriausybė<sup>1010</sup>. Trečia, numatomos tam tikros finansinio stabilizavimo priemonių išskirtinės būtinosios sąlygos, kartu suteikiančios prioritetą pirminiam klasikinių banko

1005 Hoelscher D.S. *Supra* note 2. P. 105.

1006 Ibid. Marinč M., Vlahu R. *Supra* note 76. P. 46.

1007 FDIC. *Continental Illinois and „Too Big to Fail“*. Chapter 7. An Examination of the Banking Crises of the 1980s and Early 1990s. Vol. 1. History.

1008 Marinč M., Vlahu R. *Supra* note 76. P. 101-102.

1009 BRRD. Konstatuojamoji dalis. (8).

1010 BRRD. 56 str. 3 d.

pertvarkymo priemonių taikymui: a) kompetentinga ministerija ar vyriausybė ir pertvarkymo institucija, pasikonsultavusios su centriniu banku ir kompetentinga institucija, nustato, kad pertvarkymo priemonių taikymo nepakaktų siekiant išvengti didelių neigiamų pasekmių finansinei sistemai; b) kompetentinga ministerija ar vyriausybė ir pertvarkymo institucija nustato, kad kitų pertvarkymo priemonių taikymo nepakaktų siekiant apsaugoti viešąjį interesą, kai bankui jau buvo suteikta nepaprastoji centrinio banko pagalba likvidumui padidinti; c) taikant laikino perėmimo valstybės nuosavybės priemonę, kompetentinga ministerija ar Vyriausybė, pasikonsultavusi su kompetentinga institucija ir pertvarkymo institucija, nustato, kad pertvarkymo priemonių taikymo nepakaktų siekiant apsaugoti viešąjį interesą, kai bankui jau buvo suteikta vieša parama nuosavam kapitalui padidinti taikant paramos nuosavam kapitalui padidinti priemonę<sup>1011</sup>. Ketvirta, finansinio stabilizavimo priemonės apima valstybės paramos priemonę nuosavam kapitalui padidinti ir laikiną perėmimo valstybės nuosavybės priemonę (doktrinoje dar žinomą kaip nacionalizavimas). Valstybinės paramos priemonė nuosavam kapitalui padidinti numato, kad valstybė gali dalyvauti rekapitalizuojant banką, suteikiant kapitalą mainais už bendro 1 lygio nuosavo kapitalo priemones ir papildomas 1 lygio priemones ar 2 lygio priemones<sup>1012</sup>. Jeigu taikoma ši priemonė, valstybėms narėms numatyta pareiga užtikrinti, kad valstybės turima kapitalo dalis vėliau būtų perduota privačiam sektoriui, kai tik tai padaryti leidžia komercinės ir finansinės aplinkybės<sup>1013</sup>. Tuo tarpu laikino perėmimo valstybės nuosavybės priemonė numato, kad ES valstybės narės paskirtas asmuo arba visiškai valstybės nuosavybei priklausanti įmonė gali padaryti vieną ar daugiau pavedimų dėl akcijų pervedimo jų perėmėjui<sup>1014</sup>.

## 2.8. Praktinis banko „Snoras“ pavyzdys

Banko nacionalizavimas – toks teisinis mechanizmas, kai akcininkų valdymas pakeičiamas vyriausybės (tiksliau indėlių draudėjo) valdymu. Lietuvoje Vyriausybė turi teisę paimti banko akcijas visuomenės poreikiams<sup>1015</sup> tik išimtiniais atvejais, jei banko akcijų paėmimas valstybės nuosavybės yra būtinas tam, kad valstybė galėtų laiku imtis veiksmų, reikalingų bankų sistemos stabilumui ir patikimumui užtikrinti, jei kitos galimos priemonės nėra tinkamos arba jau pritaikytų priemonių nepakanka šiam tikslui pasiekti. Banko akcijos visuomenės poreikiams paimamos Vyriausybės nutarimu teisingai atlyginant<sup>1016</sup>.

1011 Ibid. 56 str. 4 d.

1012 Ibid. 57 str. 1 d.

1013 Ibid. 57 str. 3 d.

1014 Ibid. 58 str. 2 d.

1015 Lietuvos Respublikos finansinio tvarumo įstatymo 8 str. 6 d. nustato, kad akcijų kainą tvirtina Vyriausybė, atsižvelgdama į audito įmonės ir (ar) turtą vertinančios įmonės siūlymus, o akcijų kainos nustatymo išlaidos apmokamos valstybės lėšomis. Nustatant banko akcijų kainą negali būti atsižvelgiama į bankui pagal šį įstatymą jau taikomas ar galimas taikyti finansinio stabilumo stiprinimo priemones. Buvusiems akcininkams sumokant nustatytą akcijų kainą už paimamas akcijas taip pat sumokamos Civilinio kodekso 6.210 str. 1 d. nustatyto dydžio palūkanos nuo jiems priklausančios sumokėti akcijų kainos už paimamas akcijas už laikotarpį nuo nutarimo paimti akcijas įsigaliojimo dienos iki atsiskaitymo su buvusiais akcininkais dienos.

1016 Lietuvos Respublikos finansinio tvarumo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2009, Nr. 93-3985. 8 str.

Nuosavybės teisė į paimamas akcijas pereina valstybei nuo Vyriausybės nutarimo paimti banko akcijas visuomenės poreikiams įsigaliojimo. Nacionalizavimas reikalauja didelių fiskalinių išlaidų (ypač tuo atveju, jeigu didžioji dalis banko kreditorių yra apdrausti), pasaulinėje praktikoje taikomas išimtiniais atvejais<sup>1017</sup>. Kai akcijos yra paimamos visuomenės poreikiams pagal Lietuvos Respublikos finansinio tvarumo įstatymą, akcininkai gali sprendimą skusti, bet tik dalyje dėl teisingos kainos (kadangi įstatyme numatyta išimtis iš bendrojo reglamentavimo, kad akcijos pereina valstybės nuosavybėn ne nuo atsiskaitymo momento, o nuo LRV nutarimo priėmimo). Pažymėtina, jog Lietuvoje akcijų paėmimas visuomenės poreikiams yra įmanomas ir kitų įstatymų pagrindais<sup>1018</sup>. Pagal Indėlių ir įsipareigojimų investuotojams draudimo įstatymą VI „Indėlių ir įsipareigojimų draudimas“ taryba, gavusi priežiūros institucijos informaciją, kad banko veikla nėra saugi bei patikima ir kad bankas gali tapti nemokus, bei turėdama pakankamą pagrindą manyti, kad bankui galimas draudžiamas įvykis gali kelti pavojų draudimo įmonės likvidumui ir tinkamam draudimo išmokų išmokėjimui, turi teisę priimti sprendimą paimti banko akcijas iš akcininkų. Pagrindinis akcijų paėmimo visuomenės poreikiams mechanizmo ypatumas šiuo atveju yra numatyta nuosavybės perėjimo apskundimo galimybė. Taigi, banko nacionalizavimas apima keletą etapų. *Visų pirma*, bankas turi būti pripažintas nemokiu priežiūros institucijos sprendimu<sup>1019</sup> bei egzistuojantys teisės aktai turi leisti priežiūros institucijai taikyti tam tikras poveikio priemones. *Antra*, valstybė turi turėti galimybę pagal esamą teisinę bazę rekapitalizuoti banką, t. y. užpildyti atsiradusią finansinę spragą. Tai vyksta išvalant neigiamą kapitalą ir valstybei arba centriniam bankui įnešant papildomą kapitalą, veikiant kaip paskutiniam skolinioji. Tikslas yra tas, kad bankas atitiktų priežiūros institucijos nustatytus kapitalo pakankamumo rodiklius.

Per paskutinę bankų krizę Lietuvos valstybė nacionalizavo banką „Snoras“<sup>1020</sup>. Toks sprendimas buvo priimtas vadovaujantis Bankų įstatymo ir Finansinio tvarumo įstatymo nuostatomis, suteikiančiomis teisę išimtiniais atvejais, kai bankui gresia nemokumas, imtis atitinkamų poveikio priemonių, o jei jų nepakanka – paimti banko akcijas visuomenės poreikiams<sup>1021</sup>. Priėmus tokį sprendimą apribojamos banko galimybės vykdyti prisiimtus įsipareigojimus. Bankas negali prisiimti naujų įsipareigojimų, iš esmės banko veikla sustoja ir tai turi neigiamą įtaką tokio banko klientams (preliminarieji susitarimai, sudaryti

1017 Marinč M., Vlahu R. *Supra* note 76. P. 46.

1018 Akcijų paėmimas visuomenės poreikiams yra numatytas Indėlių ir įsipareigojimų investuotojams draudimo įstatyme bei Bankų įstatyme

1019 Lietuvos banko valdybos 2012 m. rugsėjo 7 d. nutarimas Nr. 132 „Dėl kredito įstaigų nemokumo“. Kredito įstaigos nemokumas nustatomas pagal kredito įstaigos finansines ir priežiūrai skirtas ataskaitas, kitus iš kredito įstaigos ar kitų asmenų gautus dokumentus ir (ar) prireikus atliekant kredito įstaigos inspektavimą (tikrinimą). Lietuvos banko valdyba gali nuspręsti pripažinti kredito įstaigą nemokia, jeigu yra bent viena iš šių sąlygų: 1. kredito įstaigos turto grynoji vertė yra mažesnė negu kredito įstaigos įsipareigojimai; 2. kredito įstaiga 6 mėnesius iš eilės nevykdo Lietuvos banko valdybos nustatyto kapitalo pakankamumo (mokumo) normatyvo; 3. kredito įstaiga per 5 darbo dienas negali įvykdyti nors vieno kreditoriaus pagrįsto finansinio reikalavimo (dėl lėšų trūkumo kredito įstaigos sąskaitose negali atlikti kliento pavedimo, grąžinti indėlių ar kitų pasiskolintų lėšų arba vykdyti kitų finansinių įsipareigojimų).

1020 Lietuvos banko AB „Snoras“ bankroto proceso ataskaita [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-02-10]. <[http://www.lb.lt/seimo\\_posedyje\\_ab\\_banko\\_snoras\\_bankroto\\_proceso\\_apzvalga\\_1](http://www.lb.lt/seimo_posedyje_ab_banko_snoras_bankroto_proceso_apzvalga_1)>.

1021 Lietuvos Respublikos bankų įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 54-183. 90 str.

su šiuo banku iki nacionalizavimo, nėra vykdomi, bankinių paslaugų teikimo apribojimai sukelia nepatogumų klientams ir pan.)<sup>1022</sup>.

*Viena vertus*, esant adekvačiam ir savalaikiam veiksų koordinavimui nutarimas dėl banko nacionalizavimo gali būti priimtas pakankamai operatyviai (tuo tarpu gali prireikti kelių mėnesių planavimo ir derybų kitoms įstatymuose numatytoms restruktūrizavimo priemonėms pritaikyti), priėmus tokią nutarimą „sveiki“ skolinimo santykiai valstybėje gali būti apsaugomi, o kreditoriai apsaugomi nuo dar didesnių nuostolių, viešas pasitikėjimas finansų sistema išlaikomas, mažėja galimybės sisteminei finansų sistemos rizikai. Todėl laiku pritaikius nacionalizavimo teisinį instrumentą, tikėtina, būtų išvengiama esminių pavėlavimų, susijusių su tiesioginiu didelio banko likvidavimu ir turinčių neigiamos įtakos kreditoriams bei finansų stabilumui tolesniame banko bankroto procese. Priemonė padeda suvaldyti sistemines rizikas esant trapiam visuomenės pasitikėjimui bankų sistema. Nuo to momento, kai bankas nusprendžia tęsti savo veiklą, mokūs klientai gali toliau išlaikyti kreditavimo-paskolinius teisinius santykius su banku. Tai itin svarbu tuomet, kai valstybėje nėra alternatyvių kreditavimo šaltinių arba jie yra riboti<sup>1023</sup>. Veiksmingai pritaikius šį instrumentą taip pat išvengiama esminių trikdžių bankinėje atsiskaitymų-mokėjimų sistemoje. Be to, laiku pritaikius šį mechanizmą nedidėja valstybės fiskalinės išlaidos. Kartu su nacionalizacija fiskalinės išlaidos yra ribojamos ta apimtimi, kuri reikalinga kapitalo lygiui pakelti ir palaikyti iki priežiūros institucijos nustatytos normos (atsiradusi spraga ir papildomas kapitalas)<sup>1024</sup>.

*Kita vertus*, gali kilti ir neigiamų nacionalizavimo pasekmių. Banko nacionalizavimas dažniausiai vis tiek paveikia discipliną finansų rinkoje, iškraipo rinką (nes vyriausybė suteikia aiškią garantiją, be to, taikomi mažesni prudencinio reguliavimo reikalavimai). Banko akcijas perėmus vyriausybei praktiškai neįmanoma jų parduoti, be to, tai dažniausiai veda prie netiesioginių papildomų išlaidų, pavyzdžiui, skolinantis lėšas tarptautinėse rinkose (kas priklauso nuo politinės valios), kas atitinkamai tiesiogiai susiję su tuo, kad valstybės finansinis vystymasis, finansinis produktyvumas sulėtėja. Arba padidėja papildomų teisminių ginčų dėl akcijų vertės. Kita su tuo susijusi teisinė problema bent jau Lietuvos teisinėje sistemoje – teisės aktuose nėra nustatyta per kiek laiko už nusavintas akcijas turima atsiskaityti su akcininkais. Dar vienas esminis šio mechanizmo trūkumas yra tas, kad, kai indėlininkai ir kiti banko kreditoriai žino, jog valstybė juos vis tiek apsaugos net ir žlugus bankui, jie neturi priežasčių sekti su banko finansine veikla susijusių esminių įvykių, įvairių banko finansinių ataskaitų, t. y. indėlininkai tampa nedisciplinuotais klientais. Toks reiškinys teisinėje literatūroje apibūdinamas moralinės rizikos terminu. Be kita ko, nacionalizavimo atveju vyriausybė arba priežiūros institucija vis dėlto nėra itin efektyvi, patyrusi banko savininkė, neturinti tiek specifinių žinių ir resursų (pvz., žmogiškųjų), to-

---

1022 Tai įprasta praktika ir tarptautiniu mastu. Pavyzdžiui, banko *Continental Illinois National bank* JAV nemokumas. Tuo metu aštuntas pagal dydį šalies bankas buvo paskelbtas nemokiu. Užuoat tiesiogiai likvidavus banką buvo priimtas nutarimas, kurio pagrindu Federalinė indėlių draudimo įmonė prisiėmė 3 mlrd. JAV dolerių įsipareigojimų ir perėmė nuosavybėn milijardo dolerių vertės blogų paskolų iš nemokaus banko. Valstybinė įmonė taip pat investavo pakankamai reikšmingą sumą grynujų pinigų siekdamą atstatyti kapitalo pakankamumo reikalavimus. Akcininkai nusileido ir atsisakė savo nuosavybės teisių dėl banko likutinės vertės bei pretenzijų į turto masę, gautą likvidavus „blogą“ turą.

1023 Hoelscher D.S., *Supra* note 2. P. 109.

1024 *Ibid.*

dėl manytina, kad valdyti banką tinkamai ir efektyviai ji nesugebėtų, be to, kyla ir politinė rizika, sprendimų priėmimas nėra labai efektyvus<sup>1025</sup>, atsiranda abejonių dėl informacijos gavimo būdų ir teisinių pagrindų tretiesiems asmenims, sprendimų greitis bei kokybė tampa iš dalies priklausomi ir nuo politinės valios. Be to, bankui ir toliau veikiant nepanaudojus banko pertvarkymo priemonių jo probleminiam turtui, toks bankas gali ir toliau patirti nuostolių net jį perėmus vyriausybei. Pavyzdžiui, vyriausybei priklausantis bankas taip pat gali tapti nepakankamai kapitalizuotas. Taip pat pažymėtina, jog vadovaujantis Lietuvos Respublikos indėlių ir įsipareigojimų investuotojams draudimo įstatymu, fizinių ir juridinių asmenų indėliai iki 100 tūkst. eurų yra apdrausti. Tai reiškia, kad sustabdžius banko veiklą ar šiam bankui negalint įvykdyti savo įsipareigojimų, bet kuriuo atveju visi asmenys, turintys šiame banke indėlius iki 100 tūkst. eurų, juos atgautų. Tačiau ta indėlių suma, kuri viršija 100 tūkst. eurų, yra neapdrausta ir lieka rizika, kad banko turimo turto nepakaks grąžinti šiuos indėlius, juolab turint omenyje, jog teisminiai ginčai, siekiantys apsaugoti nuo nesąžiningų akcininkų veiksmų (ypač tais atvejais, kai vadovų ir savininkų veikla gali būti ne tik nesėkminga, bet ir įžūliai nusikalstama ar indėlininkų pinigines lėšas įkeistos už paskolas arba pervestos į kitas galimai su akcininkais susijusias struktūras lengvatinių mokesčių zonų jurisdikcijose ir t. t.) bei siekiantys „parpumpuoti“ turtą į banką ar pripažinti tam tikrus sandorius negaliojančiais trunka ilgai, o per tą laiką banko turtas gali nuvertėti ar pasidaryti nelikvidus.

Svarbu pažymėti, kad praktikoje pasitaiko atvejų, kai banko stabilizavimo priemonės yra painiojama su *laikino administravimo institutu* (ankstyvosios intervencijos ir/arba oficialaus administravimo priemone). Pažymėtina, kad laikinas administravimas yra tik pradinė banko nemokumo procedūrų stadija, vykstanti dar iki banko nemokumo paskelbimo, kai priežiūros institucija įgyvendindama savo teises, perima banko veiklos kontrolę savo žinion bei siekia nuspręsti, kokių tolimesnių veiksmų imtis nemokaus banko atžvilgiu. Šių veiksmų tikslas yra dvejopas: i) tai bankui suteikia teisinę apsaugą (mokumo diagnozavimo stadija) ii) tuo pačiu metu tai leidžia išsamiai apsvarstyti banko mokumo problemų sprendimo būdus, įskaitant tiek galimą finansinio tvarumo priemonių taikymą, tiek banko pertvarkymo variantus, tiek banko tiesioginį likvidavimą. Manytina, kad „laikino administravimo“ procedūrų negalima tapatinti su banko nemokumo procedūromis, nes jos taikomos *iki nemokumo* stadijoje, kuomet tik laikinai sustabdoma banko veikla. Taip pat oficialaus administravimo procedūrų metu vadovaujantis įstatymais paskiriamas oficialus asmuo (ES laikinas administratorius ir (arba) specialus valdytojas<sup>1026</sup>, Šveicari-

1025 Sprendimą dėl finansinio stabilumo priemonės taikymo priima Vyriausybė. Finansų ministerija nagrinėja ir analizuoja gautą informaciją, nustato problemą, parenka konkrečią priemonę, nustato lėšų šaltinius, rengia Vyriausybės nutarimo projektą. Lietuvos Respublikos Vyriausybė 2008 m. patvirtino Finansinių krizių prevencijos ir valdymo planą ir sudarė nuolatinę Finansinių krizių prevencijos ir valdymo komisiją. Visais atvejais informacija gali būti nagrinėjama tiek Finansų ministerijoje, tiek Finansinių krizių prevencijos ir valdymo komisijoje, todėl manytina, jog tai per didelė asmenų grupė.

1026 Laikinas administratorius arba laikinai pakeičia banko valdymo organą, arba laikinai dirba kartu su banko valdymo organu. Kompetentinga institucija kiekvienu atveju atskirai apibrėžia laikino administratoriaus įgaliojimus. Pagrindinės funkcijos: banko finansinės būklės užtikrinimas, banko veiklos (arba jos dalies) administravimas, kad būtų išsaugota arba atkurta banko finansinė būklė, ir priemonių taikymas patikimam ir riziką ribojančiam įstaigos veiklos valdymui atkurti. Specialus valdytojas pakeičia pertvarkomo banko valdymo organą, kuris gali įgyvendinti pertvarkymo veiksmus, siekia įgyvendinti pertvarkymo tikslus, kontroliuojant pertvarkymo institucijai. BRRD. 29 str., 35 str.

joje specialus tyrėjas (angl. *investigating agent*<sup>1027</sup>), kuris imasi tiesioginės banko valdymo kontrolės, siekdamas apsaugoti banko turtą, įvertinti tikrąją banko turto padėtį ir kiek labiau įmanoma atkurti banko mokumą. Oficialus administravimas tęsiasi tol, kol bankui yra atstatomas finansinis mokumas, arba nusprendžiama taikyti tam tikrą banko pertvarkymo mechanizmą, ir (arba) banką likviduoti. Oficialaus administravimo procedūros yra laikino pobūdžio, todėl privalo trukti, kiek įmanoma, trumpiau<sup>1028</sup>. Platesnė šio instituto analizė yra už disertacijos ribų.

---

1027 Federal Act on the Swiss Financial Market Supervisory Authority of 22 June 2007 (Status as of 1 January 2015). 36 str.

1028 IMF, WB. *Supra* note 86. P. 26-31.

### III. VIEŠOSIOS INSTITUCIJOS IR SPRENDIMŲ KONTROLĖS MECHANIZMAS

#### 3.1. Pagrindinės viešosios institucijos, dalyvaujančios banko nemokumo procedūrose, ir jų vaidmuo

Doktrinoje išskiriamos šios su banko nemokumo procedūromis tiesiogiai susijusių viešųjų institucijų esminės *funkcijos*: prudencinis reguliavimas (arba riziką ribojantis reguliavimas), priežiūra, paskutinis skolintojas, indėlių draudėjas ir nemokumo procedūrų administratorius. Viešųjų institucijų, vaidinančių svarbų vaidmenį banko nemokumo procedūrose, *infrastruktūra* susideda iš šių pagrindinių institucijų: bankų priežiūros institucijos, indėlių draudimo institucijos, teismų. Pirmiausia, viešųjų institucijų vaidmuo bei jų reikšmė kyla iš bendrosios nemokumo teisės ir banko pertvarkymo teisės normų skirtumų. Pavyzdžiui, labai skiriasi banko nemokumo ir (arba) pertvarkymo nustatymo sąlygos, kriterijai, pagal kuriuos inicijuojamos banko nemokumo procedūros. Įmonių nemokumo procedūrų iniciatyvos teisę, visų pirma, turi suinteresuotos šalys: įmonė, kreditoriai, kurie siekia patenkinti savo finansinius reikalavimus iš skolininko, akcininkai. Banko nemokumo procedūrų pradžios iniciatyvos teisę turi ir pagrindinį vaidmenį vaidina *bankų priežiūros institucija*, kuri disponuoja išskirtinėmis teisėmis saugoti bankų (finansų) sistemos stabilumą, kontroliuoja bankų veiklos informaciją, todėl gali objektyviausiai įvertinti tikrąją banko finansinę padėtį ir mokumo problemų mastą. Tokio paplitusio reglamentavimo pagrindas ir esmė ta, kad paskelbus apie banko nemokumo procedūrų pradžią, ši informacija visuomenėje gali turėti sisteminį poveikį, todėl už pasekmes turėtų atsakyti bankų priežiūros institucijos. Priežiūros institucijos svarba geriausiai iliustruotina atsižvelgiant į priešingą pavyzdį, įsivaizduojant, kas būtų, jeigu bankų priežiūros procedūros būtų decentralizuotos. Kreditoriai galėtų imtis nepagrįstų ar netgi lengvabūdiškų veiksmų prieš banką siekdami patenkinti savo reikalavimus, prasidėtų kreditorių „lenktynės“ dėl turto ir pan. *Indėlių draudimo institucijos* vaidmuo, įgaliojimai išsiskiria priklausomai nuo jurisdikcijos, kurioje institucija veikia. Viena vertus, pagrindinė *indėlių draudimo institucijos* paskirtis – kompensuoti banko indėlininkų nuostolius, atsirandančius dėl banko nemokumo bei apsaugoti indėlininkus nuo sisteminės rizikos, kartu apsaugoti banką nuo masiško indėlių atsiėmimo situacijų. Antra vertus, kai kuriais atvejais indėlių draudėjas įgyja ir platesnių teisių, pavyzdžiui, bankui susidūrus su mokumo problemomis gali perimti banko kontrolę bei pradėti veikti kaip nemokaus banko administratorius, kontroliuodamas visą banko nemokumo procedūrą (JAV atvejis – aut.past.). Galiausiai, banko nemokumo procedūros neatsiejamos ir nuo tam tikroje valstybėje veikiančių *teismų*, kaip konkuruojančių prioritetų užtikrinančios institucijos, vaidmens. Pirma, teismai valstybėse įgyvendina teisingumą, antra, teismai gali administruoti banko bankroto procedūras, trečia, teismai veikia kaip patikrinančioji, administracinius sprendimus peržiūrinti institucija, leidžianti suinteresuotiems asmenims ginti savo teises ir interesus bei tikėtis nepriklausomo sprendimo dėl bankų priežiūros institucijų atliktų sprendimų (sprendimų teisėtumo ir pagrįstumo peržiūrėjimas). Svarbu pažymėti ir tai, kad bankų krizė ir jos valdymas *inter alia* gali apimti viešųjų finansų panaudojimą bei papildomų su tuo susijusių išlaidų atsiradimą,



todėl banko nemokumo procedūrų kontekste vaidmuo tenka ir vyriausybei (*nacionalinėms finansų ministerijoms*).

Paskutinė bankų krizė labai aiškiai atskleidė, jog banko nemokumas ar gresiantis nemokumas reikalauja viešųjų institucijų intervencijos, ne tik vykdant banko pertvarkymo ir/arba likvidavimo procedūras, tačiau kartu suteikiant priemones finansuoti bankų pertvarkymą, net jeigu jos yra trumpalaikio pobūdžio<sup>1029</sup>. Ši prielaida pagrįsta tuo, kad bankai, jiems pradėjus nemokumo procedūras, tikėtina, praras priėjimą prie privačių finansavimo rinkų, todėl valstybė dažnai lieka vienintelis likvidumo ir kapitalo šaltinis finansinių sunkumų patiriančiam bankui. Kitas svarbus aspektas, tuo pačiu metu banko nemokumo procedūros paprastai reikalauja net kelių viešųjų institucijų, kurių vaidmuo skiriasi, įsitraukimo. *Kodėl taip svarbu atskirti viešąsias institucijas ir jų funkcijas, vykdomas banko nemokumo procedūrose? Visų pirma*, viešųjų institucijų vaidmens detalizavimas atskirose jurisdikcijose yra reikšmingas tiek nacionaliniu, tiek tarptautiniu lygiu, ypač bankams veiklą vykdant keliose valstybėse, kur atitinkamų viešųjų institucijų vaidmuo gali skirtis. *Antra*, viešosios institucijos, kaip antai, Centrinis Bankas, IDI, vaidina labai svarbius vaidmenis tiek banko iki-nemokumo stadijoje, tiek banką jau paskelbus nemokiu. *Trečia*, bankų krizės ir atitinkamai bankų mokumo problemos yra neatsiejamos nuo politinės rizikos. Labai tikėtina, kad esant rimtai bankų krizei tam tikros šalies vyriausybė bus priversta įsitraukti į banko nemokumo procedūras<sup>1030</sup>, pavyzdžiui, reikalauti informacijos, kuri įprastai ribojama griežtų konfidencialumo nuostatų arba netgi bandyti imtis vadovauti bankų krizei, ieškant banko mokumo problemų sprendimo būdų. Be to, per paskutinę bankų krizę buvo daug garsių politinių pareiškimų ir bandymų daryti įtaką (netgi beatodairiškai kišantis ar bandant labai greitai pakeisti esamą banko nemokumo procedūrų teisinį reguliavimą) daugelyje valstybių. Tokio pobūdžio vyriausybių intervencija sprendžiant banko mokumo problemas pagrįsta logika, kad politikai dažnai nori būti matomi visuomenės ir bando vadovauti bei surasti tam tikrus sprendimus, kaip išspręsti bankų krizę. Valstybėje bet kuriam bankui susidūrus su mokumo problemomis, mažai tikėtina, jog nebus jokių politinių elementų bei politinės įtakos, nebent bankas bus labai mažas ir laikomas sistemiškai nereikšmingu. Todėl išskirti viešųjų institucijų vaidmenį ir pagrindines funkcijas yra svarbu ir šiuo aspektu. *Ketvirta*, pažymėtina, kad bankų nemokumo teisinius santykius reguliuojantys įstatymai pasižymi tam tikra konvergencija priklausomai nuo tam tikros jurisdikcijos teisinės sistemos, todėl skiriasi ir atitinkamų institucijų vaidmuo, įgaliojimai tiek banko pertvarkant, tiek banką likviduojant. Tarpvalstybinių bankų nemokumo atveju nemokumo procedūrų kompleksiskumas dar labiau padidėja. Kadangi banko nemokumo procedūrų kompleksiskumas lemia ir viešųjų institucijų atskaitomybę, labai svarbu suvokti *ex ante* banko nemokumo procedūroms taikomas taisykles, kurios yra skirtos spręsti bankų mokumo problemas. Bankų krizės, bankų pertvarkymo ir (arba) likvidavimo priemonės negali būti atskirtos nuo bankų krizės prevencijos, o ypač nuo adekvačios ir pakankamos bankų priežiūros bei efektyvaus nemokumo procedūrų teisinio reglamentavimo,

1029 Pauly L.W. The Old and the New Politics of International Financial Stability. *Journal of Common Market Studies*, Vol. 47, Nr.5, 2009. P. 958-959.

1030 Šį reiškinį buvo galima pastebėti per daugelio bankų krizę. Kaip pavyzdys paminėtinas JK atvejis, kai ministras pirmininkas Gordon Brown ryžtingai ėmėsi vadovauti ieškodamas krizės sprendimo būdų ir labai norėjo būti matomas visuomenėje kaip banko mokumo problemų sprendėjas. Lastra R.M. *Cross-border bank insolvency. Supra* note 74. P. 75-80.

kuriuos vykdo atitinkamos kompetentingos institucijos. *Penkta*, tam tikroje jurisdikcijoje viena institucija gali atlikti daugiau nei vieną funkciją.

### 3.1.1. Priežiūros institucija ir (arba) Centrinis Bankas

Centrinis bankas (toliau – CB) yra viešasis juridinis asmuo<sup>1031</sup>. Vienas labiausiai pasitaikančių CB teisinio reguliavimo požymių yra centrinio banko tikslų daugiafunkcionalumas įgyvendinant suteiktus įgaliojimus<sup>1032</sup>. Pavyzdžiui, CB turi suformuluoti ir įgyvendinti valstybės pinigų politiką, prižiūrėti mokėjimų sistemą, laikyti ir valdyti valstybės išorės atsargas, prižiūrėti komercinius bankus ir pan. Šios funkcijos įgyvendinamos pasinaudojus įstatymo suteiktomis konkrečiomis teisėmis ir įgaliojimais sutinkamai su tam tikromis pareigomis<sup>1033</sup>. Doktrinoje pripažįstama, kad CB atlieka tris pagrindinius tikslus ir funkcijas: i) išlaikyti kainų stabilumą, suderinamai su valstybės pinigų politikos veikimu; ii) išlaikyti finansų stabilumą ir skatinti finansinį vystymąsi; iii) paremti valstybės finansinius poreikius per krizę, o normaliais ekonominiais laikais apriboti valstybės finansinių įgaliojimų piktnaudžiavimo atvejus<sup>1034</sup>. Paanalizuokime specifinius CB principus bei tikslus, susijusius su finansinio stabilumo įgyvendinimu.

Bankų priežiūros institucija yra *atsakinga už bankų veiklos licencijavimą*, banko, kaip juridinio asmens, atitikimą licencijos (veiklos) reikalavimams bei įgyvendina ir vykdo prudenčinį reguliavimą (riziką ribojantis reguliavimas) bei atlieka bankų veiklos monitoringą ir priežiūrą<sup>1035</sup>. Be to, viena pagrindinių priežiūros institucijos pareigų yra prižiūrėti bankus, imtis adekvačių teisinių priemonių, siekiant apsaugoti banko indėlininkų interesus, nustatyti, kada bankas yra nemokus, imtis drausminančių veiksmų, t. y. taikyti poveikio priemones, kurios padėtų išlaikyti discipliną rinkoje, įskaitant banko licencijos panaikinimą, banko nemokumo iniciavimą ir (arba) banko kontrolės perėmimą, atlikti kitus sprendimus, susijusius su banko pertvarkymu ir (arba) banko likvidavimu.

1031 Gianviti F. The Objectives of Central Banks. (in) Cottier T., Lastra R.M., Tietje Ch, Satragno L. The Rule of Law in Monetary Affairs. Cambridge University Press, 2014. P. 449.

1032 Ibid.

1033 Įgaliojimai (*imperium*) leidžia jų savininkams priimti įpareigojančius sprendimus (pvz., įgaliojimai rinkti mokesčius, priimti poįstatyminius teisės aktus arba priimti sprendimą uždaryti banką). Teisė (*jus*) suprantama kaip teisiškai apsaugotas interesas (pavyzdžiui, teisė į mokesčius, susijusius su paslaugų teikimu, teisė užtikrinti sutarties prievolių įvykdymą, teisė į nuosavybę, teisė į žalos atlyginimą, teisė parduoti produktą ir pan.).

1034 Goodhart C. A. E. *The Changing Role of Central Banks*. Financial Markets Group. London School of Economics, 2010. P. 1. Parker D., IMF. *Supra* note 86. P.7-12.

1035 Doktrinoje išskiriamos šie pagrindiniai priežiūros institucijos įgaliojimai: a) duoti nurodymus ir įpareigoti banką laikytis apribojimų dėl dividendų išmokėjimo arba atlyginimų ir priemonių išmokėjimų valdymo organams, apriboti skolinimą ir investicijų sandorius ir (arba) apriboti indėlių surinkimą arba kitaip riboti įsiskolinimus; b) įsakyti bankui pakeisti valdymo organų sistemą arba kitus organizacinius banko veiklos pakeitimus, pakoreguoti vidines kontrolės sistemas (pvz., prevencijos departamentą) ar valdymo organų metodiką; c) duoti nurodymus vengti tam tikrų ydingų verslo operacijų ir su tuo susiję apribojimai; d) nurodyti bankui nustatyti papildomas saugumo sąlygas tam tikrose išduotose paskolose, pasiruošti kapitalo padidinimui, uždaryti banko filialus ir pan.; e) apriboti indėlių priėmimą/surinkimą; f) apriboti banko licenciją. Hüpkens E. *Supra* note 71. P. 32-36.

Bankų priežiūros institucija tyrimui aktualiose jurisdikcijose turi įgaliojimus inicijuoti banko nemokumo procedūras. Tai iš esmės yra priešinga situacija įmonių nemokumo procedūroms, kuomet tiek kreditoriai, tiek valdymo organai gali patys inicijuoti nemokumo procedūras. Atsižvelgiant į priežiūros institucijos įgaliojimus dėl bankų licencijavimo ir bankų priežiūros institucijų dalyvavimą bankų priežiūroje, manytina, kad bankų priežiūros institucija turi palankias sąlygas nustatyti, kada bankas patiria sunkius finansinius sunkumus ir kokia apimtimi, kas atitinkamai toliau reikalauja priežiūros institucijos intervencijos ar kitų poveikio priemonių panaudojimo. Manytina, kad tokia pozicija yra teisinga, nes, visų pirma, priešingai nei bankų priežiūros institucija, kreditoriai neturi priėjimo prie visos finansinės informacijos norint adekvačiai įvertinti banko finansinę situaciją, be to, jiems gali pritrūkti specifinių žinių dėl sudėtingos bankų teisinės ir ekonominės prigimties. Antra, jeigu banko nemokumo procedūrų pradžios iniciatyvos teisė būtų suteikta kreditoriams, nebūtų išvengta rizikos, jog nemokumo procedūros būtų inicijuotos ne laiku, siekiant panaikinti bet kokių asmeninių nuostolių atsiradimo tikimybę, kas atitinkamai gali padidinti banko finansines problemas arba netgi paskatinti indėlių atsiėmimą iš bankų, o kartu sužlugdyti galimybes atkurti banko mokumą pertvarkant. Trečia, be indėlių surinkimo ir skolinimo daug bankų, kaip jau minėta, užsiima ir papildoma finansine veikla, kaip antai: vertybinių popierių platinimas, investicinių fondų valdymas, turto valdymas ar draudimo verslas, kas atitinkamai yra skirtingo teisinio reguliavimo dalykas ir pasižymi tam tikra specifika, kurios kreditoriai gali tinkamai nesuprasti.

Be kitų funkcijų CB, jeigu veikia kaip priežiūros institucija, veikia ir kaip *finansinio stabilumo užtikrintojas* ir tai vienas pagrindinių tikslų. Iš esmės CB formuoja ir įgyvendina valstybės pinigų politiką, prižiūri mokėjimų sistemą, laiko ir valdo šalies išorės rezervus ir t. t. Šias funkcijas CB atlieka įgyvendindamas tam tikras teises (įgaliojimus) ir pareigas. Visuotinai pripažįstama, jog *finansinis stabilumas* yra vienas pagrindinių CB siekiamų tikslų<sup>1036</sup>, įtvirtinama įstatymo normose. Kitais atvejais ši specifinė funkcija yra reglamentuota ir pavesta vykdyti CB per poįstatymines nuostatas, kaip antai: nuostatos, susijusios su skubia CB finansine pagalba bankams, paskutinio skolintojo funkcija<sup>1037</sup> (angl. *lender of last resort*), mokėjimų sistemos priežiūra. Bankų (arba ir kitų finansų institucijų) priežiūra atspindi bendrą finansinio stabilumo tikslo siekimą. Vis dėlto teisės aktuose paprastai nėra apibrėžiama, kokie yra bendrieji finansinio stabilumo tikslai<sup>1038</sup> ir kokią įtaką jie turi CB atliekamai veiklai ir įgaliojimams, pinigų politikos tikslams. Taigi, vienas iš CB tikslų – prisidėti prie visos sistemos finansinio stabilumo<sup>1039</sup>.

Štai JAV teisinėje sistemoje, Federalinis Rezervas atlieka įvairialypes funkcijas, nesu- teikiant prioriteto tam tikrai vienai funkcijai, bendrai apibūdinamas visas funkcijas kaip pinigų politikos priemonės ir tikslus. Federalinio Rezervo teisės aktas, priimtas 1933 m.

1036 Gianviti F. *Supra* note 1031. P. 474.

1037 Winkler A. *The ECB as Lender of Last Resort: Banks versus Governments*. LSE Financial Markets Group Special Paper Series, 2014.

1038 Aptinkama ir kitokių finansinio stabilumo apibrėžimų: finansų stabilumas apibrėžiamas kaip sąlyga, kuriai esant finansų sistema yra pajėgi atlaikyti ekonomikos šokus ir finansinės pusiausvyros skirtumus, todėl labai tikėtina, jog finansiniai tarpininkai patirs pakankamai neigiamų įvairių sutrikimų,, reikšmingai paveikšančių pelningo investavimo galimybes. Shinasi G. *Financial Stability-Theory and Practises*. IMF, Washington DC, USA, 2006. P. 80.

1039 Gianviti F. *Supra* note 1031. P. 485.

Teisės akto 2a sekcija<sup>1040</sup> (aktas buvo papildytas 1977 m. – aut.past.), numato, jog CB siekia „pinigų politikos tikslų“: „Federalinė Rezervo direktorių valdyba ir Federalinis Laisvos Rinkos Komitetas siekia ilgalaikių pinigų ir kredito rodiklių augimo, atsižvelgdamas į vals-tybės ekonomikos ilgąjį laikotarpį, siekdamas paskatinti bankininkystės produkciją, taip pat, kiek įmanoma, labiau skatinti maksimalų darbuotojų skaičių, stabilias kainas ir kon- troliuoti ilgojo laikotarpio palūkanų normas“. Pinigų politikos įgyvendinimas nėra vienin- telė ir pirminė Federalinio Rezervo funkcija. Pirminis CB tikslas – spręsti bankų mokumo ir indėlių panikos problemas, todėl Federalinis Rezervas kartu įgyvendina ir priežiūros tikslus, funkcijas, taip pat reguliuoja bankų veiklą veikdamas kaip paskutinis skolintojas, kas yra tiesiogiai susiję su finansų stabilumo tikslais<sup>1041</sup>.

*Šveicarijos teisinėje sistemoje* pagal Šveicarijos CB teisės aktą CB siekia pinigų politikos įgyvendinimo tikslų, kurie tarnauja visos šalies gerovei ir interesams. CB turi užtikrinti kainų stabilumą, o norėdamas tai pasiekti jis turi tinkamai prižiūrėti ekonomikos vysty- mąsi, kitaip sakant, siekti finansinio stabilumo tikslų<sup>1042</sup>. Vienas iš teisinio reguliavimo tikslų – „prisidėti prie finansų sistemos stabilumo“<sup>1043</sup>. Nustatydamas, ar finansų stabili- mas gali paveikti finansų rinkų infrastruktūrą, CB remiasi ir įvertina šiuos kriterijus: i) ar sandoriai vykdomi finansų rinkų infrastruktūroje, ypač, ar jie susiję su užsienio valiutos keitimu, pinigų rinkomis, kapitalo rinkomis, ar išvestinėmis finansinėmis priemonėmis, ar kitais sandoriais, kurie gali būti naudojami įgyvendinant pinigų politiką; ii) sandorių dydį ir sumą vykdomą finansų rinkų infrastruktūroje; iii) valiutas, kurios yra naudojamos finansų rinkų infrastruktūroje; iv) kieki, nominalią vertę ir išleistą finansinių instrumentų valiutą, kurie laikomi nacionaliniame centriniame banke; v) dalyvius; vi) ryšius su kito- mis finansų rinkomis; vii) galimybę rinkos dalyviams trumpuoju laikotarpiu pereiti į kitą finansų rinkos infrastruktūrą arba alternatyvią kliringo ir atsiskaitymo sistemą vykdant sandorius bei išvengiant rizikų; viii) kredito ir likvidumo rizikas, susijusias su finansų rinkos infrastruktūros veikimu<sup>1044</sup>. Be to, ypatinga pareiga numatyta CB yra SSFI galimų gaivinimo ir likvidavimo scenarijų įvertinimas iš anksto paruošiant planus ir atitinkamai valdant rizikas<sup>1045</sup>.

*ES teisinėje sistemoje* pirminis priežiūros sistemos tikslas yra išlaikyti kainų stabilumą, bet Europos bankų priežiūros sistema turi paremti bendras valstybių narių ekonomines

---

1040 12 USC 225 a

1041 Federal Reserve Act. Preamble.

1042 Ordinance to the Federal Act on the Swiss National Bank of 18 March 2004. (Status as of 1 Janua- ry2015). 3 str.

1043 Ibid. 19 str. Finansų stabilumas apibrėžiamas per finansų rinkos infrastruktūros stabilumą, kas ati- tinkamai susiję su visos Šveicarijos finansų sistema: i) kai negalima prieti prie finansų rinkos infras- truktūros, ypač dėl techninių ir operacinių problemų ar finansinių sunkumų, kai bet kuris rinkoje veikiantis subjektas gali sukelti rimtų nuostolių, likvidumo trūkumų ar operacinių problemų finansini- ams tarprininkams ar kitoms finansų rinkų infrastruktūroms, arba lemti rimtus neigiamus finansų rinkų sukrėtimus; ii) vieno rinkos dalyvio mokėjimų arba išpareigojimų vykdymo problemos gali išplisti kitiems rinkos dalyviams arba paveikti finansų rinkos infrastruktūras, patiriant rimtų nuos- tolių, likvidumo trūkumų arba operacinių problemų ar lemti rimtus finansų rinkos sukrėtimus.

1044 Ibid. 20 str. 2 d.

1045 Ibid. 26 str.

politikas<sup>1046</sup>. Antra, priežiūros institucijos privalo laikytis laisvos rinkos ekonomikos principo kartu su laisva konkurencija, paskirstant resursus<sup>1047</sup>.

CB gali veikti ir kaip *priežiūros institucija*. Kodėl bankai turi būti prižiūrimi kitaip nei įprasti verslo subjektai, 1997 m. labai aiškiai nustatė ir kodifikavo BCBS, išleisdamas esminių principų efektyviai bankų priežiūrai rinkinį, vėliau juos reguliariai peržiūrėdavo ir atnaujindavo<sup>1048</sup>. Buvo išskirti 25 efektyvios priežiūros principai. Nuspręsta, kad atsižvelgiant į tai, kad bankų nemokumai yra neišvengiami bet kurioje sistemoje, bankų mokumo problemos turi būti prižiūrimos viešojo sektoriaus, nes pasekmės visuomenei bankui tapus nemokiam yra labai didelės. Iš to seka, kad vyriausybės turi užtikrinti reikalingus įstatyminius, administracinius ir teisinius įgaliojimus priežiūros institucijoms atlikti savalaikę, veiksmingą intervenciją į bankus, kai tai yra reikalinga. Teisės doktrinoje ši prezumpcija grindžiama tuo, kad vyriausybės intervencija turi būti *operatyvi* (neturi būti jokio reikšmingo, sutrikdančio periodo tarp intervencijos paskelbimo ir *de facto* intervencijos), *skaidri* (kreditoriams ir kitoms susijusioms šalims turi būti aišku, kaip intervencija paveiks jų turto pozicijas), *atitikti rinkos praktiką* (intervencija neturi pažeisti kliringo, atsiskaitymo sistemų, mokėjimų baigtumo, įsikaitymo ir užskaitos susitarimų, prievolių įvykdymo užtikrinimo sistemos ir procedūrų)<sup>1049</sup>. Priežiūros institucijos yra atsakingos už bankų licencijavimą, bankų veiklos stebėseną: ar subjektai atitinka licencijai keliamus reikalavimus ir riziką ribojantį reguliavimą. Be to, priežiūros institucijos įgaliotos prižiūrėti bankus, įgyvendinti riziką ribojantį teisinį reguliavimą, siekiant apsaugoti banko indėlininkų interesus imtis adekvačių priemonių, nustatyti ar bankas yra nemokus, taikyti poveikio priemones, įskaitant banko licencijos atšaukimą ir inicijuoti potencialias administravimo, reorganizavimo ir likvidavimo procedūras. Esant bankų krizei bankų priežiūros institucija privalo veikti tokiu būdu, jog tai geriausiai atitiktų viešąjį interesą, taip pat visą ekonomiką, atsiribodama nuo individualių ekonominių bei politinių interesų. Vykdamas veiksmingą valstybės pinigų politiką ir siekiant efektyvios bankų priežiūros nepriklausomybė yra viena esminių savybių ir kriterijų. Nepriklausomumas, ryžtingi ir aiškūs veiksmai, vienodas teisės taikymas visiems rinkos subjektams daro bankų priežiūros teisinę sistemą labiau patikimesnę.

Priežiūros institucijos vaidmuo iliustruotinas ES pavyzdžiu. *ES teisės sistemoje* paskutinė bankų krizė atskleidė svarbius finansų institucijų priežiūros trūkumus, susijusius tiek su konkrečiais atvejais, tiek su visa finansų sistema. Paaiškėjo, kad buvusių bankų priežiūros priemonių nepakanka tam, kad krizės būtų galima išvengti, ją suvaldyti ir įveikti. Nacionaliniai priežiūros modeliai atsiliko nuo realybės – integruotų ir tarpusavyje susijusių Europos finansų rinkų, kuriose daug finansų įmonių veikia tarpvalstybiniu mastu. Finansų krizė atskleidė didelių nacionalinių priežiūros institucijų bendradarbiavimo, veiklos koordinavimo, nuoseklumo ir pasitikėjimo problemų.

---

1046 SESV. 127 str.

1047 Ibid. 119 str.

1048 BIS. BCBS. Core Principles for Effective Banking Supervision, 2012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-05] <<http://www.bis.org/publ/bcbs230.htm>>.

1049 Gleeson S. International Regulation of Banking: Capital and Risk Requirements (2nd Edition), Oxford University Press, 2012. Why Banks are supervised? Chapter 2. Part I: The Elements of Bank Financial Supervision. P. 29.

Akcentuotina, kad šiuo metu ES teisės sistemoje jau yra sukurtas ir įsigaliojęs vieningas priežiūros mechanizmas (toliau – SSM)<sup>1050</sup>. Reglamentą sudaro reglamentas dėl bankų priežiūros funkcijų priskyrimo Europos centriniam bankui (toliau – ECB) ir reglamento dėl Europos bankininkystės institucijos (toliau – EBA) įsteigimo pakeitimas. Numatyta, kad SSM sudarys ECB ir nacionalinių priežiūros institucijų priežiūros sistema. Dabar ECB yra atsakingas už viso SSM efektyvų veikimą.

EBA reglamento pakeitimais numatomas ECB dalyvavimas EBA veikloje, keičiama EBA balsavimo ir sprendimų priėmimo tvarka, atsižvelgiant į tai, kad EBA veikloje dalyvaus 2 grupės šalių – dalyvaujančios SSM ir nedalyvaujančios SSM. Reglamente *inter alia* bankų priežiūros funkcijos priskiriamos ECB. SSM sudaro ECB ir nacionalinių priežiūros institucijų priežiūros sistema. ECB bus atsakingas už viso SSM efektyvų veikimą. Bendradarbiaudamas su nacionalinėmis priežiūros institucijomis ECB *tiesiogiai* prižiūrės didelius ir sistemiškai svarbius bankus SSM dalyvaujančiose valstybėse narėse (ne mažiau kaip 3 didžiausius bankus kiekvienoje valstybėje). Mažesnius bankus *tiesiogiai* prižiūrės nacionalinės priežiūros institucijos, vadovaudamosi ECB gairėmis ir rekomendacijomis. Be to, nacionalinės priežiūros institucijos turės atsiskaityti ECB už priimtus sprendimus.

Prie SSM prisijungė visos euro zonos valstybės narės, o euro zonai nepriklausančios valstybės narės galės pasirinkti dalyvauti SSM (pasirašius „glaudaus bendradarbiavimo“ su ECB susitarimą, kuriame numatoma, kad valstybių kompetentingos institucijos paklus visiems ECB nurodymams). Priežiūros funkcijų pasiskirstymas tarp ECB ir nacionalinių priežiūros institucijų priklausys nuo bankų svarbos<sup>1051</sup>. Bankų svarbumas bus vertinamas priklausomai nuo jų dydžio, svarbos SSM dalyvaujančiose valstybėse narėse ekonomikai ir svarbos tarpvalstybinės veiklos požiūriu. Be kita ko, reglamentu *ECB pavedamos šios pagrindinės priežiūros funkcijos*: i) išduoti kredito įstaigų licencijas ir jas panaikinti; ii) vertinti prašymus įsigyti ir perleisti bankų kvalifikuotąjį akcijų paketo dalį; iii) užtikrinti, kad būtų laikomasi nuosavo kapitalo, didelių pozicijų ribų, svarto ir likvidumo reikalavimų; iv) užtikrinti, kad būtų laikomasi reikalavimų turėti patikimas valdymo priemones (įskaitant rizikos valdymo procesus, vidaus kontrolės mechanizmus ir darbo užmokesčio politiką ir praktiką); v) atlikti priežiūrinius patikrinimus, įskaitant testavimą nepalankiausiomis sąlygomis; vi) atlikti priežiūros funkcijas, susijusias su gaivinimo planais (angl. *recovery plans*) ir išankstiniais intervencijos veiksmais, kai kredito įstaiga pažeidžia rizikos ribojimo reikalavimus. Vykdydamas priežiūros funkcijas, ECB turės bankininkystės veiklą reglamentuojančiuose ES teisės aktuose (įskaitant nacionalinius dalyvaujančių valstybių teisės aktus, perkeliančius direktyvas) nustatytas teises (pvz., nustatyti papildomus kapitalo, likvidumo ar ataskaitų teikimo reikalavimus,

1050 Plačiau žr. 1 skyriaus 5 d. 2 p.

1051 Kredito įstaiga bus laikoma svarbia, jei tenkinama bent viena iš šių sąlygų: i) visa jos turto vertė yra didesnė nei 30 mlrd. EUR; ii) jos turto santykis su dalyvaujančios valstybės narės, kurioje ji įsteigta, BVP didesnis nei 20 % ir turto vertė ne mažesnė nei 5 mlrd. EUR; iii) nacionalinės kompetentingos institucijos nuomone, kredito įstaiga yra sistemiškai svarbi vietos ekonomikai; iv) ECB laiko kredito įstaigą svarbia, nes ji turi bankininkystės veikla užsiimančias patronuojamąsias įmones daugiau nei vienoje dalyvaujančioje valstybėje ir jos tarpvalstybinis turtas ar įsipareigojimai sudaro reikšmingą dalį viso turto ar įsipareigojimų; v) dėl jos prašyta arba jai tiesiogiai suteikta finansinė pagalba iš Europos finansinio stabilumo fondo (EFSF) arba Europos stabilumo mechanizmo (ESM). SSM. 50 str.

apriboti veiklą ir kt.), turės teisę taikyti pinigines sankcijas bei atlikti tyrimus ir patikrinimus.

*JAV teisės sistemoje* bankų priežiūros sistema yra unikali tuo, jog yra labai kompleksiška ir susideda iš penkių federalinių reguliuotojų – FED direktorių valdybos<sup>1052</sup>, 12 Federalinių Rezervo banko<sup>1053</sup>, Federalinio Laisvos Rinkos Komiteto<sup>1054</sup>, Narių-Bankų, Patariamųjų komitetų<sup>1055</sup>. Federalinio Rezervo Direktorių Valdyba susideda iš 7 narių, prižiūri 12 Federalinių Rezervo bankų ir yra atsakinga už valstybės JAV pinigų politikos įgyvendinimą. 12 Federalinių Rezervo bankų veikia regioniniu principu bei veikia kaip Federalinės Rezervo sistemos „rankos“. Bankai turi keletą atsakomybių ir funkcijų, įskaitant laikyti JAV indėlių priimančių bankų grynųjų pinigų atsargas, suteikti šioms institucijoms paskolas, prižiūrėti narius bankus, nustatyti ir įgyvendinti JAV pinigų politiką. Federalinis Laisvos Rinkos Komitetas yra tiesiogiai atsakingas už laisvos rinkos operacijų tvarkymą, valdymą. Pagal įstatymą visi JAV bankai yra Federalinio Rezervo nariai, įskaitant Federalinį Rezervą ir daugiau nei 50 Valstijos bankų ir Taupymo priežiūros biurų. JAV Federalinis Rezervas įgyvendina savo funkciją kartu su Federaline Indėlių Draudimo Įstaiga (FDIC), kuri buvo įkurta priimant bankų įstatymą dar 1933 m., esant didžiajai depresijai. Pagrindinis FDIC tikslas – spręsti masiško indėlių atsiėmimo problemą, sukurti efektyvią bankų priežiūros schemą, veiksmingai spręsti nemokių bankų problemas, sukurti priežiūros sistemą valstijos bankams, suteikiant garantijas draudimą<sup>1056</sup>. Taigi, JAV bankų priežiūros sistema yra unikali tuo, jog yra itin kompleksiška dėl to, kad susideda iš keturių federalinių reguliuotojų įskaitant ir Federalinį Rezervą bei daugiau nei 50 Valstijų bankų priežiūros institucijų. Federalinio Rezervo pagrindiniai pinigų politikos tikslai: užtikrinti ilgalaikį pinigų, kredito rinkos, ekonomikos augimą, sustiprinti bankų produkciją, skatinti maksimalų darbo vietų skaičių, stabilias kainas, moderuoti ilgalaikes palūkanų normas<sup>1057</sup>. *Šveicarijoje* užduotys, susijusios su banko nemokumo procedūromis, yra paskirstytos skirtingoms viešosioms institucijoms (CB ir FINMA – aut. past.), todėl tiek CB, tiek priežiūros institucija veikia kartu ir dalijasi susijusia informacija<sup>1058</sup>. Pavyzdžiui, gali būti reikalinga įvertinti, ar bankas peržengė teisinio reguliavimo nustatytas ribas dėl nemokumo, kas leistų paskatinti eilę ypatingų veiksmų, kurie turi būti atlikti reguliuojamų institucijų. Pagrindiniai finansų rinkos priežiūros tikslai – kreditorių, investuotojų, apdraustų indėlininkų teisių apsauga, tinkamai funkcionuojanti finansų rinka, Šveicarijos finansų rinkos reputacijos ir Šveicarijos, kaip finansų centro, konkurencingumo apsauga<sup>1059</sup>.

---

1052 Federal Reserve. Board of Governors of the Federal Reserve System. Mission [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-1-05] <<http://www.federalreserve.gov/aboutthefed/mission.htm>>.

1053 Federal Reserve Act. Section 4. Federal Reserve Banks.

1054 Federal Reserve Act. Section 12 A. Federal Open Market Committee. Kodifikuota 12 USC 263(a).

1055 Federal Reserve Act. Section 2. Dalinai kodifikuota 12 USC 222 ir 223.

1056 Federal Deposit Insurance Act. 12 USC Sec 1811 f.

1057 Federal Reserve Act. Section 2 A. Kodifikuota 12 USC 225a.

1058 Šveicarijos Federalinė Konstitucija. 98 str. Federal Act of 22 June 2007 on the Swiss Financial Market Supervisory Authority. FINMA. Ordinance of the Swiss Financial Market Supervisory Authority FINMA of 15 October 2008 on the levying of supervisory fees and duties.

1059 Federal Act on the Swiss Financial Market Supervisory Authority of 22 June 2007 (Status as of 1 January 2015). 5 str.

Galiausiai CB gali veikti ir kaip *paskutinis skolintojas*. Tam tikrais atvejais be tradicinių makroprudencinių priemonių CB gali pritaikyti sisteminius, finansinio stabilizavimo (tvaramo) įrankius, t. y. pasinaudoti galimybe paskolinti mokumo problemų turintiems bankams ir tokiu būdu suteikti bankams likvidumo, pavyzdžiui, tam tikram bankui susidūrus su mokumo problemomis, tačiau turinčiam „*per didelis, jog žlugtų*“ statusą. Tokiu atveju, jeigu CB negali leisti, jog dėl neigiamų teisinių pasekmių bankas būtų likviduotas, o rinka nesuteikia daugiau kapitalo, vienintelė liekanti priemonė yra finansavimas mokesčių mokėtojų pinigais. CB, kaip paskutinio skolintojo doktrina, pagrįsta keturiais pagrindiniais elementais. *Pirmausiaiai*, CB, veikdamas kaip paskutinis skolintojas, turi apsaugoti nuo laikinų likvidumo problemų finansinių sunkumų turinčių, tačiau dar mokių bankų žlugimo. CB skolinimas vyksta trumpalaikė forma. *Antra*, CB turi skolinti laisvai, tačiau taikyti palūkanų normas už suteiktas paskolas. *Trečia*, CB turi suteikti paskolą visiems bankams, kurie turi gerą užstatą, įvertinamą dar iki prasidėjusios panikos verte. *Ketvirta*, CB turi pasirengti įgyvendinti šią funkciją nustatant skolinimosi sąlygas iš anksto. Be to, doktrinoje aiškiai laikomasi nuomonės, kad paskutinio skolintojo funkcija turi būti diskrecinė, o ne imperatyvi. CB turi įvertinti ne tik tai, ar situacija yra tokia, kad galima identifikuoti banko nelikvidumą ar nemokumą, bet taip pat ir/ar banko nemokumas gali lemti finansinio „užkrato“ išplitimą. Šios funkcijos prigimtis yra ne apsaugoti tam tikrą banką, bet apsaugoti visą rinką ar finansų sistemą<sup>1060</sup>. Antai JAV CB, Federalinio Rezervo, paskutinio skolintojo, funkcijos buvo įtvirtinta dar 1914 m. Tačiau pagrindiniai pasikeitimai įtvirtinti 1991 m.<sup>1061</sup> Esminis pakeitimas buvo tas, kad buvo susilpninti paskolos užstato reikalavimai skubiam CB skolinimui<sup>1062</sup>. Pagrindinis tikslas – užkirsti kelią finansinės panikos plitimui ir sukurti tokį mechanizmą, kuris padėtų sumažinti bankų krizės neigiamas pasekmes<sup>1063</sup>. Tai leido sukurti „turtu užtikrintą“ pinigų rinką bei įsteigti rezervo bankus, kurie turėjo laikyti visos bankų sistemos rezervus ir suteikti papildomos valiutos trumpalaikio skolinimosi forma<sup>1064</sup>. Per paskutinę finansų krizę FDIC išplėtė skolinimo programos ribas<sup>1065</sup>. Nuo 2007–2010 m. Federalinis Rezervas, veikdamas kaip paskutinis skolintojas, paskolino daugiau nei 16 trilijonų USD<sup>1066</sup>. Taigi, JAV susiformavo požiūris, pagal kurį paskutinis skolintojas ne bendrai koncentruojasi į tam tikrą banką, bet veikiau suteikia likvidumą rinkoms kaip visumai, nes bankų nemokumas neišvengiamai sukelia reikšmingų neigiamų sunkumų kredito rinkose. Įtvirtinta bendra taisyklė, jog jeigu finansinių sunkumų turintis bankas nebegali vykdyti savo prievolių, jam turi būti leidžiama žlugti ir investuotojams prisiimti nuostolius. Tačiau, jeigu galima nustatyti pagrįstas rizikas

1060 Lastra M.R. *Lender of Last Resort. An International Perspective*. International and Comparative Law Quarterly, Vol.48, 1999. P. 340-361.

1061 1991 Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act amended Section 13(3) of the Federal Reserve Act.

1062 Walker F. T. *FDICIA's Emergency Liquidity Provisions*. Cleveland Federal Reserve, Economic Review, Nr. Q III, 1993. P. 20.

1063 Carlson M.A., Wheelock D.C. *The Lender of Last Resort: Lessons from the Fed's First 100 Years*. Federal Reserve Bank of St. Louis. Working Paper 2012-056B, 2013. P. 2.

1064 Ibid.

1065 Michel J.N. *The Fed's Failure as a Lender of Last Resort: What to Do About It*. The Heritage Foundation, Washington DC. Nr. 2943, 2014. P. 8-9.

1066 Ibid. P. 9.



dėl sisteminės bankų griūties, sisteminės krizės, FED turi pareigą atlikti intervenciją į banką ir užtikrinti adekvatų likvidumą bankų sistemoje siekiant atstatyti rinkos pasitikėjimą<sup>1067</sup>.

### 3.1.2. Indėlių draudimo institucija

Indėlių draudimo institucija (toliau – IDI) banko nemokumo procedūrų kontekste įgyvendina du *pagrindinius tikslus*: saugo nuo sisteminės rizikos ir teikia apsaugą individualiems indėlininkams, kartu sprendama socialinės nelygybės problemas<sup>1068</sup>. Kitas DGS tikslas – kompensuoti indėlininkų nuostolius, atsirandančius dėl banko nemokumo, bei apsaugoti indėlininkus nuo sisteminės rizikos, kartu apsaugoti banką nuo masiško indėlių atsiėmimo situacijų<sup>1069</sup>. Taip pat DGS padeda veikti vieningai rinkai tam tikroje jurisdikcijoje, kaip antai ES bendra rinka. Teisinė IDI prigimtis doktrinoje aiškinama per bankininkystės versle egzistuojančią informacijos asimetrijos problemą<sup>1070</sup>. Daroma prielaida, kad bankai turi daugiau žinių ir informacijos apie savo pačių produktus, apskritai apie finansų sistemą, teisinę ir reglamentavimo aplinką, kurioje jie veikia, nei vartotojai ar netgi vertybinių popierių analitikai<sup>1071</sup>. Taigi, DGS, be kita ko, siekia išspręsti ir informacijos asimetrijos problemą. IDI indėlininkams garantuoja, kad jie atgaus savo pinigines lėšas, jeigu bankas taps nemokus. Be to, pažymėtina, kad atsižvelgiant į bankų krizių patirtį, akivaizdu, jog yra neįmanoma išvengti moralinių rizikų nesant DGS<sup>1072</sup>. Jeigu nebūtų DGS ir IDI, investuotojai bijotų prarasti laikomus indėlius banko nemokumo atveju. Tikėtina, kad nesant DGS, daug indėlininkų atsiimtų savo indėlius iš banko tuo pačiu metu, nes indėlininkai dažnai elgiasi neracionaliai. Tokia situacija akivaizdžiai destabilizuotų banko veiklą, bankas pritrūktų lėšų ir staiga būtų priverstas bankrutuoti<sup>1073</sup>. DGS yra sukurtos taip, kad tik tam tikra apimti saugotų tik tam tikrus įstatymo garantuojamus indėlininkus<sup>1074</sup> ir atitinkamai nesuteiktų teisinės apsaugos neapsaugotiems indėlininkams<sup>1075</sup>, kitiems banko

1067 Wallison P.J. *The Future of Banking: The Structure and Role of Commercial Affiliations*. Federal Reserve Bank of Chicago's. Annual Conference on Bank Structure and Competition. American Enterprise Institute. May 5, 2000.

1068 Cartwright P. *Understanding, Awareness and Deposit Insurance*. (in) *Supra* note 27. Chapter 9. P. 139-140.

1069 Reiser N. *Supra* note 94. P. 3.

1070 Sabourin P.J. *Rethinking The Role of Deposit Insurance: Lessons From the Recent Financial Crisis*. (in) *Supra* note 27. Chapter 8.

1071 *Ibid.* P. 141.

1072 White E. *Deposit Insurance*. WB Policy Research Working Paper Nr. 1541, 1995. P.12. Diamond W.D. *Banks and Liquidity Creation: a Simple Exposition of the Diamond-Dybvig Model*. (in) *Fed Res Bank, Richmond Econ Q*, Vol. 93, Nr. 2, 2007. P. 189.

1073 Diamond W.D. *Banks and Liquidity Creation: a Simple Exposition of the Diamond-Dybvig Model*. (in) *Fed Res Bank, Richmond Econ Q*, Vol. 93, Nr. 2, 2007. P. 189.

1074 Pavyzdžiui, ES teisinėje sistemoje valstybė narė užtikrina, kad indėliams tapus negrąžinamais, kiekvieno indėlininko susumuotiems indėliams taikoma draudimo suma būtų lygi 100 000 EUR. Indėlių grąžinimas neapima kitų kredito įstaigų savo vardu ir savo sąskaita padėtų indėlių, kolektyvinio investavimo subjektų indėlių, viešųjų valdžios institucijų ir kitų indėlių nurodytą direktyvoje. DGS. 6 str. 1 d., 5 str. 1 d.

1075 Indėlių draudimas neapima indėlių grąžinimų didesnių nei 100 000 Eur. Tam tikros socialinės ar kitos paskirties indėliai atitinkamu laikotarpiu gali būti apsaugoti didesne nei 100 000 Eur suma. DGS. 6 str. 2 d.

kreditoriams. Pavyzdžiui, iš indėlių draudimo objekto gali būti išskiriami kiti bankai arba draudimo bendrovės, įprastai sukaupiančios nemažą kiekį piniginių lėšų, laikomą tam tikrame banke. Tokiu apribojimu siekiama išvengti moralinės rizikos problemų ir atitinkamai išlaikoma disciplina rinkoje bei daromas tam tikras ekonominis spaudimas bankams. Be to, kaip minėta, bankai turi daugiau žinių apie savo veiklą: turto kokybę, įsipareigojimų dydį, personalo kompetencijas ir savo ketinimus, ateities planus. Taigi, DGS yra informacijos asimetrijos problemos sprendimo būdas. Banko klientų sprendimas, kur deponuoti ir saugoti savo pinigines lėšas, tampa mažiau reikšminga problema, kai indėlininkams suteikiama garantija, kad jie atgaus savo indėlius (apdraustus) banko nemokumo atveju. Tiek ES, tiek JAV, tiek Šveicarijoje IDI yra atsakinga už DGS tinkamą administravimą. IDI renka rinkliavas iš bankų, investuoja sukauptas pinigines lėšas ir moka kompensacijas piniginiams išmokomis banko indėlininkams po to, kai bankas tampa nemokus. Indėlininkams kompensavus jų reikalavimus, IDI perima visas teises su iš to išplaukiančiomis pasekmėmis skolininkui, įvyksta subrogacija<sup>1076</sup>. Tada indėlių draudėjas įtraukiamas į nemokaus banko likvidavimo procedūras ir paprastai tampa pagrindiniu kreditoriumi banko bankroto procese. Dėl šių minėtų priežasčių indėlių draudėjas turi tiesioginį interesą išvengti banko nemokumo, todėl daugumoje jurisdikcijų indėlių draudimo agentūra *inter alia* turi plačius tikrinimo, auditavimo įgaliojimus ir įgyja teisę reikalauti visos susijusios informacijos ir dokumentų, apie banko finansinę padėtį, taikyti poveikio priemones. Tyrimui aktualios jurisdikcijos pasižymi specifinėmis, tik joms IDI būdingomis savybėmis.

*ES teisinėje sistemoje* DGS yra svarbi finansinės priežiūros sistemos dalis. Pakeistoje indėlių garantijų sistemų direktyvos redakcijoje, visų pirma, siekiama suteikti indėlininkams vienodo lygio teisinę apsaugą visoje ES, t. y. apsaugoti indėlininkus nuo banko nemokumo pasekmių, kas atitinkamai padėtų pašalinti vidaus rinkos iškraipymus bei nesąžiningą konkurenciją<sup>1077</sup>. Tačiau, kita vertus, yra numatyta ir daugiau šalutinių DGS funkcijų, pavyzdžiui, kad DGS taip pat turėtų padėti finansuoti bankų pertvarkymą<sup>1078</sup>. Taigi, ES valstybių narių jurisdikcijose, kai leidžiama pagal nacionalinę valstybės narės teisę, DGS turi galimybę ne tik vykdyti *kompensavimo funkciją*, bet ir atlieka *prevencinę funkciją*, t. y. siekia savo turimus išteklius panaudoti siekdama išvengti banko įsipareigojimų nevykdymo<sup>1079</sup>, kompensavimo indėlininkams išlaidų ir kito neigiamo poveikio. Šiems tikslams

1076 Reikalavimą patenkinęs asmuo tampa naujuoju kreditoriumi vietoje senojo kreditoriaus ir perima tas pačias teises, turėtas senojo kreditoriaus, bei neįgyja teisių, kurių senasis kreditorius neturėjo. Ar verta Indėlių draudėją laikyti įprastu kreditoriumi, sudėtingas ir kompleksiškas klausimas. Detalesnė šio klausimo problematika analizuojama atskirame autoriaus straipsnyje. Įvykus subrogacijai, indėlių draudėjas perima indėlininkų teises ir pareigas, kadangi didžioji dalis įsipareigojimų yra įsipareigojimai indėlininkams, indėlių draudėjas tampa didžiausiu nemokaus banko kreditoriumi ir toliau vaidina itin reikšmingą tolimesniame banko problemų sprendimo procese. Jeigu indėlininkai pagal nemokumo įstatymus yra išskiriami kaip privilegijuoti kreditoriai, kaip kad yra Lietuvoje, Šveicarijoje ir JAV, atitinkamai ir indėlių draudėjas tampa privilegijuotu kreditoriumi netrukus po to, kai yra išmokamos piniginės lėšos indėlininkams. Ambrasas. T. *Supra* note 460.

1077 DGS. Konstatuojamoji dalis (6).

1078 Ibid. Konstatuojamoji dalis (15).

1079 Direktyvoje pažyma, jog *negrąžinamas indėlis* tai suėjusio termino ir išmokėtinas indėlis, kurio kredito įstaiga neišmokėjo pagal jam taikomas teises ir sutartines sąlygas, kadangi atitinkamos administracinės institucijos nustatė, kad, jų nuomone, dėl su kredito įstaigos finansinėmis aplinkybėmis tiesiogiai susijusių priežasčių atitinkama kredito įstaiga tuo metu negali grąžinti indėlio ir institucija

pasiekti valstybės narės paskiria atitinkamą administracinę instituciją<sup>1080</sup>. Kompetentingos viešosios institucijos, paskirtos valdžios institucijos, pertvarkymo institucijos ir atitinkamos administracinės institucijos tarpusavyje privalo bendradarbiauti<sup>1081</sup>. Be to, numatytas imperatyvas, jog kiekviena valstybė narė privalo užtikrinti, kad jos teritorijoje būtų įdiegta ir oficialiai pripažinta bent viena ar kelios DGS institucijos. Jeigu šie direktyvos reikalavimai nėra įgyvendinami, iš esmės tai reiškia, jog bankas apskritai negali priimti indėlių toje valstybėje narėje, iškyla licencijos atšaukimo grėsmė. Kita IDI pareiga atsižvelgiant į banko dydį ir kredito įstaigų tarpusavio sąsajas *ex ante* nustatyti, ar tikėtina, jog banką likvidavus pagal įprastinę nemokumo procedūrą, nebus sukeliamas pavojus finansiniam stabilumui, ar nėra naudingiau bankui taikyti pertvarkymo procedūrą. DGS taip pat suteikiama banko veiklos tikrinimo teisė<sup>1082</sup>. Tokios teisės svarbiausias tikslas, kad tokių priemonių, kurių imtasi siekiant užtikrinti kelių kredito įstaigos įsipareigojimų nevykdymui, išlaidos neturėtų viršyti išlaidų, susijusių su apdraustų indėlių apsaugojimu kredito įstaigoje arba pačios įstaigos apsaugojimu. Vadinasi, indėlių draudimo agentūra turi aktyviai bendradarbiauti su pagrindine bankų priežiūros institucija, pvz., CB, siekdamas išvengti banko likvidavimo. IDI vaidmuo pinasi su banko pertvarkymo institucijos vaidmeniu. Indėlių draudėjas turėtų galimybę pasiūlyti kitam bankui įsigyti banko turtą, siekdamas palengvinti banko susijungimo procedūras su kitu banku arba siekdamas sumažinti banko visiško uždarymo riziką bei nuostolius, galinčius atsirasti dėl vėlesnių banko nemokumo procedūrų. Kiti aktualūs ES IDI aspektai aptariami 1 skyriaus 5 dalies 2 punkte.

JAV teisinėje sistemoje visoms indėlius priimančioms finansų institucijoms taikomos federalinio indėlių draudimo nuostatos pagal FDIC teisės aktą<sup>1083</sup> arba pagal Federalinį Kredito Unijos Aktą<sup>1084</sup>. 2006 m. DGS buvo peržiūrėta. Federalinis Indėlių Draudimo Reformų Aktas<sup>1085</sup> ir susijusių teisės aktų pakeitimai numatė bendrą indėlių draudimo fondą, bankų draudimo fondas ir taupomųjų bankų asociacijų draudimo fondas buvo sujungti. Be to, 2008 m. spalio mėn. FDIC padidino indėlių draudimo sumą nuo 100 000 USD iki 250 000 USD<sup>1086</sup>. Laikinas indėlių draudimo kompensacijos lygio padidinimas įsigaliojo 2009 m. ir veikė iki tol, kol 2013 m. galiausiai buvo įtvirtintas kaip nuolatinis teisės aktas, nuostatos inkorporuotos į Dodd-Frank ir vartotojų apsaugos teisės aktą. Pagal dabartinę DGS sistemą JAV indėlių draudimo fondas yra finansuojamas *ex ante* būdu, įvertinant

---

neturi galimybių tai padaryti artimiausiu metu ir (arba) teisminė institucija, atsižvelgdama į tiesiogiai susijusias su kredito įstaigos finansinėmis aplinkybėmis priežastis, priėmė sprendimą, kuriuos sustabdomas indėlininkų teisės reikšti reikalavimus kredito įstaigai. DGS. 2(1) (8) (a) ir (b) str.

1080 DGS. 3 str. 1 d.

1081 Ibid. 3 str. 2 d.

1082 Ibid. Konstatuojamoji dalis (16).

1083 FDIA, Section II. 12 U.S.C. 1813 (c) (1). 12 U.S.C. § 1821.

1084 FDIC suteikiamas plačios teisės ir pareigos „indėlius priimančioms institucijų“, „bankų, kurie apibrėžiami kaip bankai ir taupomųjų bankų sąjungos nariai“ atžvilgiu. 12 U.S.C. 1813(c) (1), 1815.

1085 The Federal Deposit Insurance Reform Act of 2005 The Federal Deposit Insurance Reform Conforming Amendments Act of 2005 Public Law Nr. 109-171, tit. II, 2101-2109, 120 Stat. 4, 9-21 (February 8, 2006). Public Law 109-173, 119 Stat. 3601 (February 15, 2006). Plačiau žr. FDIC. Highlights of the Reform Act [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-11-05]. <<https://www.fdic.gov/deposit/insurance/reform.html>>.

1086 Federal Deposit Insurance reform Act. 2013 (c). Kodifikuotas 12 U.S.C. 1821 (a) (3) (A).

kertinius bankų rizikos profiliu paremtus rinkliavų surinkimo kriterijus. Rinkliavas turi pareigą mokėti visi bankai, atsižvelgdami į banko pajamas ir visą valdomą turtą, koncentraciją. Priešingai nei Šveicarijos teisės sistemoje, indėlių draudimo rinkliavos į draudimo fondą yra paremtos ne tik apdraustų bankų balanso rodikliais, bet ir rizikomis, kurias bankas kelia indėlių draudimo fondui. Toks numatytas teisinis reguliavimas leidžia FDIC interpretuoti individualias tam tikro banko rizikas plačiaja prasme. Individuali banko rizika vertinama atsižvelgiant į pagrindinius keturis rizikos elementus<sup>1087</sup>. Individualia banko rizika paremta sistema yra suprantama kaip potenciali banko galimybė lemti nuostolius indėlių draudimo fondui, atsižvelgiant į banko turto ir įsipareigojimų sudėtį, nuostolių dydį bankui žlugus ir pajamas, reikalingas indėlių draudimo fondui<sup>1088</sup>. Jeigu yra reikalinga, FDIC turi teisę rinkti papildomas rinkliavas *ex post*, finansuodama fondą jau po tam tikro banko nemokumo. FDIC gali skolintis iš JAV Iždo, Federalinio Finansavimo Banko, Federalinio Paskolų Banko ir kitų apdraustų, indėlius priimančių finansų institucijų<sup>1089</sup>. Papildomai indėlių draudimui suteikiama Federalinės vyriausybės garantija<sup>1090</sup>. Taigi, JAV Indėlių draudimo sistemoje buvo pasirinkta hibridinė finansavimo schema, finansuojama tiek *ex ante*, tiek *ex post*.

FDIC veikia pagal federalinius įstatymus, išskyrus tais atvejais, kai teisinis reguliavimas aiškiai numato kitokias, specifines nuostatas. FDIC suteikiamos plačios teisės, įgaliojimai ir privilegijos<sup>1091</sup>. Nors FDIC pagrindinis tikslas – apdrausti indėlius bankuose<sup>1092</sup>, tačiau pažymėtina, kad išskirtinis JAV teisinės sistemos bruožas tas, jog FDIC, nors ir veikia kaip IDI, atsakinga už federalinės DGS administravimą, bet kartu gali veikti ir kaip nemokaus banko administratorius (angl. *receivership*)<sup>1093</sup>, jeigu indėlius priimanti finansų institucija, bankas, kaip apsidraudęs asmuo, tampa nemokus<sup>1094</sup>. FDIC ne tik atsakinga už federalinės indėlių draudimo sistemos administravimą, bet taip pat veikia kaip nemokaus banko administratorius<sup>1095</sup>, besivadovaujantis šiomis pagrindinėmis funkcijomis ir įgaliojimais: i) vadovaujantis „*mažiausios kainos*“ principu rasti optimaliausią banko mokumo problemų sprendimo būdą (indėlių draudimo fondo atžvilgiu); ii) griežtai laikytis įstatymuose įtvirtintos banko kreditorių reikalavimų tenkinimų eilės<sup>1096</sup>. Taigi, JAV teisės aktuose yra numatyta dviguba indėlių draudėjo atsakomybė: atsakomybė už žlungančio banko turto nemokumo procedūrą ir atsakomybė, panaudojant pajamas, sukauptas fonde,

1087 FDIRA. 2104-2106, 120 Stat.4, 12-16. Kodifikuota 12 U.S.C 1817 note, 1817 (b) (1) (E)-(F), 1817 (b) (2) (A)-(B), (D), (b) 3, (b) (5), (g), 1828 (h).

1088 FDIC. Reform of Deposit Insurance. Risk Based Assessment System [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-11-05]. <<https://www.fdic.gov/deposit/insurance/reform.html#rbas>>.

1089 FDIC. Financial Statements and Notes. Deposit Insurance Fund. P. 67. FDIC Act. Sec. 11A. Kodifikuota 12 U.S.C. 1821.

1090 FDIA. Sec. 11 A (B) (c). Kodifikuota 12 U.S.C. 1821a(c)-(f).

1091 Supreme Court. *O'Melveny & Myers v FDIC*. Nr. 93-489, 512 U.S. 79 [1994].

1092 Williamson P.B. *Insolvency Issues And The FDIC*, New York: Nova Science Publishers, 2010. EBSCO-host.

1093 FDIA. Sec. 9, (a). Corporate powers. Kodifikuota 12 U.S.C. 1819(b).

1094 Ibid. Sec. 12. Kodifikuota 12 U.S.C. 1822.

1095 JAV teismai jau seniai patvirtino FDIC galimybes veikti dviguboje kompetencijoje. *Goodwin v. FSLI*, 806 F.2d 1290 [1987]. *Womble v. Dixon*, 752 F. 2d 80 [1984].

1096 FDIA. Sec 11, 2 (a)

t. y. atliekant pinigines išmokas patvirtintiems kreditoriams ir paskirstant turta. Vis dėlto tai daugiau ekstraordinari situacija ir tiek ES, tiek Šveicarijoje IDI suteikiama mažesni įgaliojimai ir mažiau teisių, o veikti ji pradeda tik tada, kai atsitinka draudiminis įvykis ir atsiranda pareiga padengti indėlininkų reikalavimus. Tačiau kaip ir kitose jurisdikcijose JAV, FDIC siekia išlaikyti minimalius savo paties patiriamus nuostolius ir atitinkamai susigrąžinti maksimalią dalį nemokaus banko turto. Tokiu būdu IDI užtikrina, kad valstybės viešieji finansai, bankui susidūrus su mokumo problemomis, bus išsaugoti maksimaliai. Pastebėtina, kad JAV teisės sistemoje yra numatyta *išimtis*, pagal kurią FDIC gali nesilaikyti ir nukrypti nuo mažiausios kainos principo, jeigu toks banko pertvarkymo būdas sukels grėsmę šalies finansiniam stabilumui arba realiajai ekonomikai.

Antrasis ID funkcijų, teisių ir pareigų paketas, susijęs su tuo, kad FDIC gali veikti ir kaip nemokaus banko laikinas administratorius (angl. *conservatorship*)<sup>1097</sup>, praktikoje naudojamas retai. Bankui gali būti pradėtos laikino administravimo procedūros paskiriant FDIC, kaip laikiną banko valdytoją, kuris pakeičia banko vyresnius vadovaujančius darbuotojus arba jų teisės gali būti laikinai apribotos. Laikino administravimo tikslas – ne laikinai uždaryti banką, bet labiau reformuoti banko operacijas siekiant sustiprinti banko finansinę padėtį ar pasiruošti banko pirkimui ar susijungimui su kita finansų institucija<sup>1098</sup>. Kaip banko prižiūrėtojas FDIC gali banką atgaivinti ir reabilituoti (sanuoti), nepanaikindamas banko licencijos. Tokiu atveju FDIC perima banko valdymą iš banko valdymo organų, tačiau bankas ir toliau veikia. Jeigu FDIC paskiriamas banko nemokumo administratoriumi, galiausiai bankas teisine prasme yra uždaromas bei pašalinamas iš civilinės apyvartos. Tokiu atveju *vyresnieji valdymo organai* ir akcininkai yra nušalinami nuo banko valdymo bei teismo įsikišimo. Trečiasis FDIC funkcijų ir teisių kompleksas, susijęs su valdomo banko likvidavimo procesu, jeigu FDIC nusprendžia panaudoti banko tiesioginio likvidavimo metodą (angl. *depositors pay-off*), įskaitant ir turto pardavimą ir piniginių lėšų paskirstymą kreditoriams. Šiame kontekste pastebėtina, jog FDIC, kaip nemokaus banko administratorius, gali panaudoti du pagrindinius banko mokumo problemų sprendimo būdus: i) tiesioginį indėlių išmokėjimą ir po to sekantį banko likvidavimą; ii) banko turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų perleidimą bei likusios „blogojo“ turto dalies likvidavimą. Jeigu pasirenkamas pirmasis variantas, atsiskaitoma su apdraustais indėlininkais arba nemokus bankas parduodamas sveikam bankui. *Pirmuoju atveju*, FDIC likviduoja „blogąją“ banko turto dalį ir parduoda banko turta (veikdama per kreditorių komitetą) ir bent iš dalies padengia patirtus nuostolius, išmokėdama indėlininkams kompensacijas. Indėlių išmokėjimo metodas yra rečiau naudojamas, nes manoma, kad banko turto likvidavimo procesas yra brangus ir be to, FDIC reikia pavesti fondui iš anksto, nedelsiant išmokėti išmokas apdraustiems indėlininkams, procesas gali ilgai užsitęsti. *Antruoju atveju*, FDIC ieško perkančio, finansškai pajėgaus banko, kuris norėtų įsigyti visą arba dalį banko turto ir įsipareigojimų. Galiausiai svarbu pažymėti, kad 2010 m. rugpjūčio mėn. FDIC direktorių valdyba įsteigė Kompleksinių Finansų Institucijų Biurą, kuris tapo pagrindiniu centru, veikiančiu kaip sisteminių bankų pertvarkymo institucija. Pagrindinė paskirtis – kartu su kitais FDIC skyriais ir biurais koordinuoti bankų nemokumo procedūrą, užtikrinant

1097 Ibid. Sec. 11, (c)-(e), (2) (A) (8). Kodifikuota 12 U.S.C. 1821(c).

1098 McGuire C.L. Simple Tools to Assist in the Resolution of Troubled Banks. World Bank, Washington, DC, 2012. P. 3.

pakankamą ekspertizės lygį ir paramą FDIC funkcijų įgyvendinimui<sup>1099</sup>: monitoringą (sistemiškai svarbių, kompleksišκών bankų rizikų valdymas), pertvarkymo planavimas ir įgyvendinimas (atsakinga už pertvarkymo planų peržiūrą *ex ante*), tarptautinių veiksmų koordinavimas (veiksmų koordinavimas su užsienio jurisdikcijų kompetentingoms institucijoms tarpvalstybiniu lygiu veikiančių bankų pertvarkymo atveju)<sup>1100</sup>.

Šveicarijoje bankų įstatymas įsigaliojo 1935 m.<sup>1101</sup> Šiame teisės akte buvo reglamentuota ir suteiktos ribotos apimties privilegijos indėlininkams banko nemokumo atveju, pavyzdžiui, indėlininkai iki 5000 CHF buvo draudžiami<sup>1102</sup>. Griežtesnės indėlininkų teisių apsaugos taisyklės buvo sukurtos tik 2004 m.<sup>1103</sup>. Taip pat reaguojant į 2008 m. pasaulinę finansų krizę indėlių draudimo sistema buvo dar kartą peržiūreta, galutinę įstatymo redakcija įsigaliojo tik 2010 m. pabaigoje<sup>1104</sup>. Paskutiniai pakeitimai atlikti 2011 rugsėjo mėn<sup>1105</sup>. Pagal dabartinę įstatymo redakciją, jeigu Šveicarijos bankas tampa nemokus, indėlininkams yra gražinamos lėšos iki 100 000 CHF, nedelsiant išmokant indėlininkams kompensacijas<sup>1106</sup>. Prieš išmokant išmokas FINMA turi įvertinti banko likvidų turtą ir likusių kreditorių reikalavimų tenkinimo eiliškumą<sup>1107</sup>. Bankams numatyta pareiga dalyvauti indėlių draudimo sistemoje<sup>1108</sup>. Su indėlininkais turi būti atsiskaitoma ne vėliau kaip per 20 verslo dienų po to, kai bankui buvo taikytos pertvarkymo priemonės arba pradėtos bankroto procedūros. Pagal pačių bankų nustatytus savireguliacijos principus minimalūs teisinio reguliavimo standartai, patvirtinti FINMA<sup>1109</sup>, numato, kad kompensacijos indėlininkams turi būti išmokamos per 5 dienas nuo pertvarkymo priemonės oficialaus patvirtinimo<sup>1110</sup>. Nustatyta visai bankų industrijai nauja maksimali indėlių garantijos suma, kuri gali būti surinkta iš bankų industrijos, t. y. nuo 4 mlrd. iki 6 mlrd. CHF. Draudimo suma vis dar finansuojama *ex post metodu*. *Ex ante* DGS finansavimui buvo nepritarata Parlamente<sup>1111</sup>. Todėl piniginės lėšos iš Šveicarijoje veikiančių bankų yra renkamos tik tada, kai tam tikras bankas žlunga ir atsiranda pareiga išmokėti indėlininkams kompensacijas<sup>1112</sup>. Kita vertus, kiekvienas bankas turi pareigą laikyti tokį likvidaus turto kiekį, kuris padengtų bent pusę

1099 Office of Inspector General. The FDIC's Progress in Implementing Systemic Resolution Authorities under the Dodd-Frank Act. Office of Audits and Evaluations. Report No. AUD-14-00, 2013. P. 1.

1100 Ibid. P. 9.

1101 Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen. (Bankengesetz, SR 952.0).

1102 FINMA. Chronologie. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-05]. <<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19340083/history.htm>>.

1103 Emch/Renz/Arpagaus (Fn 18). N 1462.

1104 Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen vom 5. November 2008, BB1 2008, 8841, 8853.

1105 Bericht des Eidgenössischen Finanzdepartements über die Vernehmlassungsergebnisse zu einem Bundesgesetz über die Sicherung der Bankeinlagen, Februar 210.

1106 Šveicarijos bankų įstatymas. 37 b str., 37 a str., para 1.

1107 Ibid. 37b, para 1 ir 2.

1108 Ibid. 37 h ir 37a.

1109 Ibid. 37h para 1.

1110 Ibid. 5 str. 5 para.

1111 Reiser N. *Supra* note 94. P. 6.

1112 Ibid.

potencialių banko rinkliavų sumos<sup>1113</sup>. Be to, Šveicarijos bankai turi pareigą nuolat išlaikyti tokius vietinių kreditorių reikalavimų dydžius ar turėti kito turto, kurie sudaro 125 proc. apsaugotų indėlių sumos<sup>1114</sup>, neatsižvelgiant į banko rizikos profilį.

### 3.1.3. Teismai

Teismų vaidmuo banko nemokumo kontekste yra keleriopas. Pirma, teismai įgyvendina teisingumą. Taigi, jie padeda bankų priežiūros institucijai įgyvendinti bei įvykdyti savo sprendimus ir priimtus nutarimus. Antra, teismai administruoja įprastą banko bankroto (likvidavimo) procedūrą. Trečia, teismai veikia kaip sprendimus peržiūrinti bei patikrinanti institucija, užtikrinanti suinteresuotoms šalims teisę į nepriklausomą sprendimą, kuris, visų pirma, paprastai priimamas priežiūros institucijos<sup>1115</sup>. Ketvirta, teismų priimamos nutartys ar tam tikri vykdymo veiksmai gali būti inicijuoti bankų priežiūros institucijos. Pavyzdžiui, pagal JAV teisinį reguliavimą FDIC gali kreiptis į JAV valstijos teismą siekiant išduoti įsakymą dėl laikinųjų apsaugos priemonių pritaikymo bankui, t. y. laikino banko veiklos sustabdymo ar nutraukimo<sup>1116</sup>. Galiausiai teismo procedūra yra reikalinga dėl ginčytinų pertvarkymo priemonių siekiant užtikrinti fundamentalias asmenų teises ir teisę į gynybą.

Teismų vaidmuo banko nemokumo procedūrų administravimo kontekste labai skiriasi priklausomai nuo jurisdikcijos. Vis dėlto teisės doktrinoje išskiriami šie pagrindiniai teismų įgaliojimai, tiesiogiai susiję su banko nemokumo procedūromis: laikinų apsaugos priemonių patvirtinimas (susilaikyti nuo išieškojimo veiksmų prieš banką), administratoriaus ar likvidatoriaus paskyrimas, teisminė administracinių sprendimų kontrolė<sup>1117</sup>. Taip pat pastebėtina, kad teismo ir priežiūros institucijos įgaliojimai gali pintis arba iš dalies sutapti. Tiek ES, tiek JAV, tiek Šveicarijoje banko nemokumo procedūros patenka į administracinių procedūrų taikymo sritį, kurios gali būti inicijuojamos be teismo leidimo.

### 3.1.4. Teismo vaidmuo ir pagrindinės banko pertvarkymo funkcijos ES

ES teisinėje sistemoje plačiąja prasme *teisminė institucija* suprantama kaip institucija, kuriai suteikta su likvidavimo priemonėmis susijusi kompetencija, tuo tarpu administracinė institucija – tai institucija, kuriai suteikta su reorganizavimo priemonėmis susijusi kompetencija<sup>1118</sup>. Bene svarbiausia teismo funkcija užtikrinti asmenų pagrindines teises ir teisę į gynybą bus nagrinėjama šio skyriaus 5 skyriuje. Šiame poskyryje koncentruotai apžvelgsime kitas teismo funkcijas bankų pertvarkymo teisinio režimo kontekste.

1113 Winzeler Ch. Basler Kommentar zum Bankengesetz, Basel 2013. 37h str., N29.

1114 Šveicarijos bankų įstatymas. 37 a str., para 6.

1115 European Convention of Human Rights. Chapter II, III, IV.

1116 Kodifikuota 12 USC 1818 (d).

1117 Siekiant nustatyti, ar kompetentingos institucijos elgėsi teisėtai, bendra taisyklė ta, jog teismams neleidžiama pervertinti administracinių institucijų sprendimų, diskrecijos teisių įgyvendinimą, nebent yra aiškių įrodymų ar faktinių trūkumų, įgaliojimų viršijimo ar piktnaudžiavimo. Taip pat turi būti aiškiai reglamentuota teisė į nuostolius ir šis klausimas taip pat sprendžiamas teisme. Hupkes E. The legal aspects of bank insolvency. *Supra* note 71. P. 29. IMF, WB. *Supra* note 86. P. 5, 22-25.

1118 BRRD. 2 str.

ES teisinėje sistemoje pripažįstama, kad kompetentingoms nacionalinėms institucijoms ir jų taikomoms bankų krizių valdymo priemonėms reikia sudėtingų ekonominių vertinimų ir atitinkamai didelės veiksmų laisvės. Preziumuojama, kad nacionalinės administracinės kompetentingos institucijos turi daugiau specialiųjų žinių, kurių reikia tiems vertinimams atlikti ir tinkamam naudojimuisi veiksmų laisvei nustatyti<sup>1119</sup>. Įtvirtinama pareiga, kad bankų nemokumo procedūrų kontekste kompetentingų institucijų atliktais sudėtingais ekonominiais vertinimais remtąsi atitinkamas priemonės peržiūrintys nacionaliniai teismai. Tačiau teismo procedūros ginčijamiems banko pertvarkymo sprendimams išlieka reikalingos siekiant garantuoti fundamentalias teises ir teisę į tinkamą gynybą. Todėl reglamentavime daroma išlyga, kad tokių vertinimų sudėtingumas neturėtų kliudyti nacionaliniams teismams išnagrinėti, ar duomenys, kuriais rėmėsi kompetentinga institucija, faktiškai *teisingi, patikimi ir nuoseklūs, ar tie duomenys apima visą svarbią informaciją*, į kurią turėtų būti atsižvelgta siekiant įvertinti sudėtingas aplinkybes, ar remiantis tais duomenimis iš esmės galima daryti jais paremtas išvadas. Atsižvelgiant į tai, kad bankų krizių valdymo priemonių dėl didelės rizikos finansiniam stabilumui valstybėje narėje ir visoje ES gali prireikti imtis skubiai, nacionalinėje teisėje privalo būti numatyta skubaus pobūdžio procedūra, susijusi su prašymu teisminei institucijai patvirtinti krizių valdymo priemonę *ex ante* ir tokio prašymo svarstymu teisme. Atsižvelgiant į tai, kad krizių valdymo priemonės reikia imtis skubiai, *teismas privalo priimti sprendimą dėl banko pertvarkymo per 24 valandas*, o valstybė narė turėtų užtikrinti, kad atitinkama institucija galėtų priimti sprendimą vos gavusi teismo pritarimą. Tačiau tai negali daryti poveikio galimai suinteresuotų subjektų teisei pateikti prašymą teismui ribotam laikui atidėti sprendimą po to, kai pertvarkymo institucija pradėjo taikyti tam tikrą bankų krizių valdymo priemonę<sup>1120</sup>.

Teismo vaidmuo pasireiškia ir atliekant *patikrinimus banko ar susijusių asmenų gyvenamojoje ar verslo vietoje*. Pavyzdžiui, iš anksto pranešusi atitinkamoms nacionalinėms pertvarkymo institucijoms ir kitoms kompetentingoms institucijoms, Valdyba turi teisę atlikti visus būtinus patikrinimo vietoje veiksmus: banko darbuotojų patikrinimas, trečiųjų šalių, kurioms bankas yra perdavęs funkcijas veikti, patikrinimas fizinį ir juridinių asmenų patalpose. Kai to reikia siekiant tinkamai atlikti patikrinimą ir užtikrinti jo veiksmingumą, Valdyba gali atlikti patikrinimą vietoje iš anksto apie tai nepranešusi tiems juridiniams asmenims<sup>1121</sup>. Patikrinimai vietoje atliekami remiantis Valdybos sprendimu. Jeigu pagal nacionalines taisykles reikia teisminės institucijos leidimo, teikiamas prašymas gauti tokį leidimą<sup>1122</sup>. Patikrinimai atliekami prižiūrint atitinkamoms nacionalinėms institucijoms. Nacionalinė teisminė institucija patikrina, ar Valdybos sprendimas yra autentiškas ir ar numatytos prievartos priemonės nėra savavališkos ar perteklinės atsižvelgiant į patikrinimo dalyką. Tikrindama prievartos priemonių proporcingumą, nacionalinė teisminė institucija gali paprašyti Valdybos pateikti išsamių paaiškinimų, visų pirma, susijusių su tuo, kokių pagrindų Valdyba įtarė, kad buvo pažeisti pertvarkymo sprendimai, taip pat su įtariamo pažeidimo sunkumu ir asmens, kurio atžvilgiu bus taikomos prievartos

1119 BRRD. Konstatuojamoji dalis (89).

1120 BRRD. Konstatuojamoji dalis (92).

1121 SRM. 36 str. 1 d.

1122 SRM. 37 str. 1 d.



priemonės, dalyvavimo vykdant tą pažeidimą pobūdžiu. Vis dėlto nacionalinė teisminė institucija netikrina paties patikrinimo būtinumo ir nereikalauja, kad jai būtų pateikta Valdybos byloje esanti informacija. Valdybos sprendimo teisėtumą peržiūri tik Teisingumo Teismas<sup>1123</sup>.

Kita teismo funkcija ES teisės sistemoje – *baudų mokėjimo užtikrinimas ir pervedimas*. Bankams, kai jie nepateikia pertvarkymo tikslams reikalingos informacijos arba kai bankai nesutinka, kad jiems būtų atliktas bendrasis tyrimas fizinių ir juridinių asmenų atžvilgiu dėl informacijos, arba patikrinimas vietoje (kai bendroji pertvarkymo Valdyba atlieka visus būtinus patikrinimus fizinių ar juridinių asmenų verslo patalpose), arba kai nesilaiko pareigos bendradarbiauti ir keistis informacija ir atitinkamo sprendimo, gali būti skiriamos baudos<sup>1124</sup>. Mokėjimo užtikrinimą reglamentuoja taikomos procedūrinės taisyklės, galiojančios toje dalyvaujančioje valstybėje narėje, kurioje baudos turi būti sumokėtos. Mokėjimo užtikrinimo vykdomąjį raštą, neatlikdama jokių kitų formalumų, tik patikrinusi sprendimo autentiškumą, prie sprendimo prideda institucija, kurią kiekvienos dalyvaujančios valstybės narės Vyriausybė paskiria tuo tikslu ir apie kurią praneša Valdybai ir Teisingumo Teismui. Atlikus šiuos formalumus galima pradėti mokėjimo užtikrinimo procedūrą<sup>1125</sup>. Mokėjimo užtikrinimą galima sustabdyti tik Teisingumo Teismo sprendimu. Tačiau atitinkamos dalyvaujančios valstybės narės teismų jurisdikcijai priklauso skundų dėl vykdymo užtikrinimo teisėtumo nagrinėjimas<sup>1126</sup>.

Dar viena teisminė funkcija ES teisinėje sistemoje – *išskirtinis Teisingumo Teismo vaidmuo*. Pirma, pagal SRM reglamentą, kuris vienija Valdybą, Tarybą, Komisiją ir dalyvaujančių valstybių narių pertvarkymo institucijas, *Teisingumo Teismas turi jurisdikciją prižiūrėti* Valdybos, Tarybos ir Komisijos priimtų sprendimų teisėtumą, kaip numatyta SESV 263 straipsnyje, ir nustatyti jų nesutartinę atsakomybę. Be to, Teisingumo Teismas pagal SESV 267 straipsnį yra kompetentingas nacionalinių teisminių institucijų prašymu priimti prejudicinį sprendimą dėl Sąjungos institucijų, įstaigų ir organų aktų galiojimo bei išaiškinimo. Nacionalinės teisminės institucijos pagal savo nacionalinę teisę kompetentingos prižiūrėti dalyvaujančių valstybių narių pertvarkymo institucijų, kurios naudojasi šiuo reglamentu suteiktais įgaliojimais, priimtų sprendimų teisėtumą ir nustatyti jų nesutartinę atsakomybę<sup>1127</sup>. Antra, pagal SESV 263 straipsnį Teisingumo Teisme gali būti inicijuotas procesas ginčijant Apeliacinės komisijos priimtą sprendimą arba tais atvejais, kai teisė kreiptis apeliacine tvarka į Apeliacinę komisiją nesuteikta – Valdybos priimtą sprendimą. Be to, pagal SESV 263 straipsnį valstybės narės, Sąjungos institucijos ir bet kuris fizinis ar juridinis asmuo gali inicijuoti procesą Teisingumo Teisme dėl Valdybos sprendimų. Kitas svarbus aspektas, jeigu Valdyba yra įpareigota veikti, bet nepriima sprendimo, Teisingumo Teisme gali būti pareikštas ieškinys dėl neveikimo pagal SESV 265 straipsnį<sup>1128</sup>. Bet koks ginčas, susijęs su Pertvarkymo Valdybos atsakomybe, priklauso Teisingumo Teismo jurisdikcijai. Bylos su nesutartine atsakomybe

1123 SRM. 37 str. 2 d.

1124 SRM. 34, 35, 36, 38 str.

1125 SRM. 41 str. 3 d.

1126 Ibid.

1127 SRM. Konstatuojamoji dalis (120).

1128 SRM. 86 str.

susijusiais klausimais nebekeliamos praėjus penkeriems metams po tokio įvykio, dėl kurio norima byla iškelti<sup>1129</sup>.

Siekiant apsaugoti akcininkų ir kreditorių teisę gauti ne mažiau negu jie gautų iškelus įprastinę bankroto bylą, nustatomi aiškūs įpareigojimai *dėl banko turto ir įsipareigojimų vertinimo*. Vertinimas yra neatskiriama sprendimo taikyti pertvarkymo priemonę arba pasinaudoti pertvarkymo įgaliojimu dalis. Vertinimo teisminė kontrolė neatliekama atskirai ir gali būti atliekama tik kartu peržiūrint banko pertvarkymo sprendimą, priimtą pertvarkymo institucijos. Paliekama pakankamai laiko deramai įvertinti požiūriui, kuris jiems būtų taikytas, jei bankas būtų likviduojamas keliant įprastinę bankroto bylą. Be to, nustatyta įpareigojimą po pertvarkymo priemonių taikymo atlikti požiūrio, kuris faktiškai taikytas akcininkams ir kreditoriams, ir požiūrio, kuris jiems būtų taikytas iškelus įprastinę bankroto bylą, *ex post* palyginimas. Jei nustatoma, kad akcininkai ir kreditoriai už savo reikalavimus gavo mažesnę sumą, negu būtų gavę keliant įprastinę bankroto bylą, jie turėtų turėti teisę atgauti skirtumą. Kitaip nei vertinimo prieš pertvarkymo veiksmus atveju, turėtų būti įmanoma šį skirtumą ginčyti atskirai nuo pertvarkymo sprendimo. Valstybės narės turėtų pačios spręsti dėl tvarkos, kaip akcininkams ir kreditoriams apmokėti skirtumą, nustatytą įvertinus požiūrį. Skirtumui esant, jis turėtų būti apmokamas naudojant finansines struktūras.

Galiausiai teismo vaidmuo pasireiškia užtikrinant, jog nebūtų pažeisti *profesinės paslapties reikalavimai*. Informacija, kuriai taikomi profesinės paslapties reikalavimai, neatskleidžiama kitam viešajam ar privačiajam subjektui, nebent jos atskleidimas yra būtinas teismo procesui<sup>1130</sup>.

### 3.1.5. Vyriausybė ir (arba) finansų ministerija

Labai tikėtina, kad finansų ministerija bus įtraukta į banko nemokumo procedūras, jeigu bus bet kokia tikimybė, kad viešąją finansinę pagalbą reikės panaudoti, gelbstint konkretų finansinių sunkumų turintį banką arba keletą bankų, veikiančių tam tikrose jurisdikcijoje. CB teikia laikiną pagalbą – likvidumą (paskutinis skolintojas) ir neturi būti

įtraukiamas į banko rekapitalizavimo procesą. Tai išimtinai vyriausybės, finansų ministerijos funkcija<sup>1131</sup>.

## 3.2. Administracinės ar teisminės pertvarkymo procedūros?

### Argumentų analizė

Doktrinoje ir aktualių jurisdikcijų pozityviojoje teisėje nusistovėjo nuostata (žr. šio skyriaus 4 d.), jog efektyvius banko pertvarkymo ir apskritai mokumo problemų turinčio banko sprendimus sunku pasiekti per bendrus komercinius teismus. Teigiama, kad teisminės procedūros yra ilgai trunkančios, apeliacijos ilgai nagrinėjamos, be to, gali sukelti

1129 SRM. 87 str. 5 d.

1130 BRRD. 84 str. SRM. 88 str.

1131 Lastra R.M. *Cross-border bank insolvency*. *Supra* note 74. P. 48.

įvairių neigiamų teisinių pasekmių, kaip antai: licencijos atšaukimas, atsiskaitymas su in-  
delininkais ir pan.

Doktrinoje pažymima, kad kiekviena sistema – tiek teisminė, tiek administracinė ban-  
ko pertvarkymo sprendimų priėmimo turi tiek privalumų, tiek trūkumų<sup>1132</sup>. Pirmiausia ap-  
partini doktrinoje aptinkami argumentai, išryškinantys pertvarkymo sprendimų priėmimą  
*teisme* ir iš to išplaukiančius *privalumus*: i) Teismui gali būti neišvengiamai reikalinga įsikišti  
į banko nemokumo procedūrų procesą, nes šiose procedūrose dažnai yra paliečiamos ar  
netgi panaikinamos nuosavybės teisės (pavyzdžiui akcininkų). Taigi, atitinkami teisės aktai  
tam tikroje jurisdikcijoje gali numatyti pareigą šiuos veiksmus išimtinai atlikti tik teismams;  
ii) Visuomenėje, esant pasitikėjimui teismais, gali būti nusistovėjusi nuostata, kad vis dėlto  
galimai pažeistos asmens teisės būtų geriausiai apsaugomos tada, kai klausimą nagrinėja ir  
sprendimą priima teismas; iii) Teisminė sistema laikytina skaidresne bei labiau atskaitinga;  
iv) Tarpalstybinių banko nemokumo procedūrų atveju gali būti lengviau sustiprinti tar-  
palstybinį bendradarbiavimą tada, kai dėl tam tikros banko nemokumo procedūros yra  
priimamos teismo nutartys vietoj priežiūros institucijų administracinių sprendimų; v) Ma-  
žiau tikėtina skundų tikimybė, jeigu pirmame etape sprendimą dėl banko pertvarkymo prii-  
ma teismas ir tik po to įgyvendinama teisminė kontrolė, sprendimų peržiūrėjimas apeliacine  
tvarka. Argumentai, kurie išryškina *administracinės bankų pertvarkymo sprendimų priėmi-  
mo sistemos privalumus*: i) Specializuota, viešoji administracinė institucija preziumuojama,  
jog turi didesnę patirtį bankininkystėje, priešingai nei teismų sistema. Teismai stokoja spe-  
cializuotų žinių, be to, sprendimai teismuose priimami pakankamai lėtai ir tai apsunkina  
teismines procedūras. Tai itin aktualu valstybėse, kuriose nėra specializuotų teismų ir nėra  
specializuotų teisėjų. Vis dar teoriškai įmanoma tokia teisinė situacija, kad teisėjas, nagri-  
nėjantis šeimos ir (arba) skyrybų bylas bendrosios kompetencijos teisme gautų nagrinėti  
banko nemokumo procedūrų bylą; ii) Teismai įprastai yra lėtesni nei specializuotos admi-  
nistracinės institucijos, teisminiai procesai užtrunka ilgiau nei administracinės procedūros.  
Be to, specializuotos administracinės institucijos gali priimti tam tikrus veiksmus, susijū-  
sius su banko pertvarkymu ir (arba) likvidavimu labai greitai ir dažnai suteikdamos tokiems  
veiksmams prioritetą, priklausomai nuo jurisdikcijos ir teisinio reguliavimo; iii) Negana to,  
administracinės institucijos turi daugiau gebėjimų ir žmogiškųjų išteklių nustatydamos, ar  
bankas yra nemokus. Operatyvumas sprendžiant finansinių sunkumų turinčio banko pro-  
blemas yra viena esminių sėkmės sąlygų. Bendrieji teismai gali neturėti pakankamai teisėjų  
dėl to, jog lygiagrečiai teismuose nagrinėjama eilė kitų svarbių bylų, arba teisėjai pradėję na-  
grinėti banko nemokumo bylą gali nusišalinti ar būti nušalinti; iv) Administraciniai procesai  
gali labiau sutaupyti išlaidas, susijusias su banko nemokumo procesais<sup>1133</sup>.

Apibendrinant galima teigti, kad nėra vienos absoliučiai teisingos banko nemokumo  
procedūrų sprendimų priėmimo ir administravimo sistemos, viskas priklauso nuo kon-  
krečios jurisdikcijos pozityviosios teisės nuostatų ir teismų sistemos efektyvumo tam ti-  
kroje valstybėje. Svarbiausia, kad ir koks modelis yra įtvirtintas, teisinė sistema turi suteik-  
ti aiškią galimybę viešajai institucijai pradėti ir inicijuoti banko nemokumo procedūras,  
sutinkamai su banko nemokumo sąlygomis ir kriterijai. Turi būti išlaikoma visiška spren-

1132 IMF, WB. *Supra* note 86. P. 18-20.

1133 Lastra R.M. Cross-border bank insolvency. *Supra* note 74. P. 49.

dimų atskaitomybė. Bet koku atveju suteikiama teisė peržiūrėti teismui administracinės institucijos priimtus sprendimus.

### 3.3. Ar tikslinga sudaryti specializuotas kolegijas finansų institucijų nemokumo byloms nagrinėti? JAV atvejis

Nors ES valstybėse narėse specializuotų teismų paplitimas yra ypač ryškus Vokietijoje, JK, Prancūzijoje, Ispanijoje, Belgijoje<sup>1134</sup>, tačiau specializuoti, tik bankroto bylas nagrinėjantys teismai tik retu atveju išskiriami iš bendrosios kompetencijos teismų sistemose. Panaši situacija ir Šveicarijoje<sup>1135</sup>. Vis dėlto doktrinoje aptinkama nuomonė, kad specializuoti teismai yra daugelio valstybių teismų sistemos ateitis<sup>1136</sup>. Priešinga situacija yra susiklosčiusi JAV teisinėje sistemoje, kur yra susiformavusios gilios bankroto bylų nagrinėjimo tradicijos<sup>1137</sup>. Antai dar 1898 m. JAV bankroto teisės aktas įtvirtino bankroto bylų teisėjų-arbitrų (angl. *referee*) poziciją, kai jie buvo skiriami tam tikrais atvejais JAV valstijos teismo teisėjų ir jų pagrindinė funkcija buvo teisminis bankroto bylų administravimas. Ilgainiui, priėmus papildomus teisės aktus, bankroto teisėjų įstatyminiai įgaliojimai buvo išplėsti, perimant vis daugiau įgaliojimų iš valstijų teismų<sup>1138</sup>. 1973 m. pasirodė pirmosios federalinės bankroto procedūrų taisyklės, dar labiau padidinusios JAV bankroto teisėjų atsakomybės ribas<sup>1139</sup>. 1978 m. buvo sukurtas bankroto kodeksas, vėliau reikšmingai pakeistas 1984 m. Federaliniams teismams suteikiama išimtinė jurisdikcija veikti kaip bankroto klausimus nagrinėjantiems teismams<sup>1140</sup>. Atsirado valstijos teismų pareiga bankroto bylas nukreipti nagrinėti į federalinį teismą. Negana to, svarbu pažymėti, kad 2010 m. Dodd-Frank teisės akte buvo įtvirtinta nuostata, pagal kurią reikalaujama atlikti išsamią analizę, „ar nereikėtų įsteigti specialių, tik finansų institucijų nemokumo bylas nagrinėjančių teismų ir specialių magistrų (angl. *special master*) ar teisėjų kolegijos, kurios turėtų peržiūrėti finansų institucijų nemokumo bylas pagal bankroto kodeksą tokiu būdu, kuris minimizuotų neigiamą įtaką finansų rinkoms nesukeliant moralinių rizikų“<sup>1141</sup>.

Vadovaujantis giliomis teisinėmis tradicijomis turinčia JAV teisine sistema verta išsamiau paaanalizuoti, kodėl tikslinga išskirti specializuotus teisėjus ir (arba) net specialias teisėjų ko-

1134 Zimmer M.B. Overview of Specialised Courts. *International Journal for Court Administration*, 2009. P. 14-15.

1135 Swiss Federal Supreme Cour. The Paths to the Swiss Federal Supreme Court An Outline of Switzerland's Judiciary Structure. 2013 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-05] <[http://www.bger.ch/wege\\_zum\\_bundesgericht\\_e.pdf](http://www.bger.ch/wege_zum_bundesgericht_e.pdf)>. Swiss Civil Procedure Code of 19 December 2008 (Status as of 1 May 2013).

1136 Paminėtini šie pagrindiniai privalumai: efektyvumas, venodumas, ekspertinė žinios, bylų valdymo patbulinimas, lanksutumas, kokybiškesni administracinių institucijų sprendimų peržiūrėjimo mechanizmai, nuoseklumas su administracine teise. *Ibid.* P. 1-3.

1137 Papildomai žr. United States Courts. Bankruptcy Courts. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-05] <<http://www.uscourts.gov/bankruptcycourts.htm>>.

1138 Chandler Act. Chapter 575, 52 Stat. 840 (1938) (repealed 1978).

1139 Delk P. *Special Masters in Bankruptcy. The Case against Bankruptcy Rule 9031*. *Mo. L. Rev.* Vol.67, Nr. 29, 2002.

1140 28 U.S.C. Section 1334 (a).

1141 Dodd-Frank. Section 216 (a) (2) (B).

legijas, nagrinėjančius tik išskirtinai finansų institucijų nemokumo bylas? Nuomonės šiuo klausimu doktrinoje išsiskiria.

Kai kurie akademikai išskiria teigiamas tokio teisinio reguliavimo puses ir, negana to, kad JAV teisinėje sistemoje įtvirtinti specializuoti bankroto bylas nagrinėjantys teisėjai, siūlo sukurti specialią teisėjų kolegiją, galinčią nagrinėti finansų institucijų bankroto bylas, kurios turi 100 mlrd. USD ar daugiau mišraus finansinio turto, arba bendrai atskiroje teisėjų kolegijose nagrinėti tik finansų institucijų nemokumo bylas<sup>1142</sup>. Pasiūlymas rekomenduoja reglamentuoti naujas nuostatas 28 bankroto kodekso skirsnyje, kas leistų specialiai paskirti specializuotus valstijų teismų teisėjus nagrinėti antroje ir kasacinėje instancijoje didelių finansų institucijų bankroto bylas, išskiriant tokias bylas iš bendrosios teismų kompetencijos<sup>1143</sup>. Teisėjai, paskirti nagrinėti tokių didelių finansų institucijų nemokumo bylas, turėtų išskirtines teises ir jiems būtų draudžiama deleguoti bei tokias bylas nukreipti nagrinėti bendriems teisėjams. Be to, papildomai teisėjai galėtų paskirti į sudaromą kolegiją *specialius meistrus*, kurie galėtų nagrinėti bylas ir visą civilinį procesą ta pačia apimtimi kaip ir bankroto teisėjai ir kartu su jais<sup>1144</sup>. Taigi, pagal tokią mišrią teisinio reguliavimo schemą finansų institucijų bylas nagrinėtų *specialūs valstijų teismų teisėjai* kartu su *specialiais meistrais*, paskirtais ir atrinktais šių teisėjų, siekiant užtikrinti visišką nepriklausomumą nuo bet kokios galimos finansų institucijos, vyriausybės ar tam tikro kreditoriaus įtakos. Kiti pasiūlymai ragina apskritai leisti paskirti specialius meistrus visose bankroto bylose, numatant atitinkamus pakeitimus Federaliniame civilinio proceso kodekso 53 str.<sup>1145</sup>. Šias reformas tiek palaikantys, tiek smerkiantys argumentai išsiskiria.

Mokslininkai, visų pirma, išskiria *teigiamą tokio reglamentavimo poveikį*, nustatydami, kad valdymo įrankis, specialus meistras, paskatins ir suefektvins bankroto sistemos tikslus „apsaugoti skubų ir ekonomiškai naudingiausių kiekvienos bankroto bylos administravimą pagal bankroto kodeksą bei operatyvesnius, nebrangius kiekvienos nemokumo procedūros nustatymo ir vykdymo veiksmus“<sup>1146</sup>. Ši idėja pagrįsta tuo, kad federalinėse bylose specialūs meistras būtų skiriami iš privačių advokatų, į pensiją pasitraukusių teisėjų arba akademikų, kurie būtų selektyviai atrenkami spręsti bylas dėl ypatingo, išskirtinių šių bylų pasekmių ir kompleksiškų problemų. Kiti pasiūlymai teigia, kad būtų naudinga pakeisti Federalines bankroto procedūros taisykles, visų pirma, suteikiant teisę specialius meistrus paskirti bankroto teisėjams tik tam tikrais retais atvejais, kai teismas susiduria su kompleksiškomis ir sudėtingomis teisės taikymo ir faktų problemomis bei klausimais. Tokiu atveju specialus meistras galėtų prisidėti prie kompleksiškų, sudėtingų problemų ir jų sprendimo būdų, mokslo atradimų proceso ir veiksmingiau inicijuoti bei vykdyti derybas

1142 Jackson H.T. *Bankruptcy Code Chapter 14. A proposal*. P. 29. Hoover Institution Resolution Task Force, 2011. Jackson H.T. Chapter 11 F: A proposal for the use of Bankruptcy to Resolve Financial Institutions. In *Ending Government Bailouts as we know Them*, 2010. P. 232.

1143 Ibid. Chapter 14. P. 6.

1144 Ibid P. 6-7.

1145 Kesan J.P. Ball G.G. *A Study of the Role and Impact of Special Masters in Patent Cases*. Federal Judicial Center 2009.

1146 Clift S. R. Should the Federal Rules of Bankruptcy Procedure be Amended to Expressly Authorize United States District and Bankruptcy Courts to Appoint a Special Master in an Appropriate and Rare bankruptcy Case or Proceeding. Vol. 31 U. Mem. L. Rev, 2001. P. 353, 399.

dėl neteismo susitarimo (taikos sutarties)<sup>1147</sup>. To prasmė, kad specialus meistras galėtų prisidėti „administruojant teisingumą“, su efektyvinti bylos nagrinėjimą ir jos valdymą, suteikti ekspertinių žinių kompleksiskose bylose, kurių neturi bendrieji teisėjai<sup>1148</sup>. Taip pat aptinkama nuomonių, kad tokia reforma padarytų kreditorių reikalavimų nustatymo procesą efektyvesnę, specialus meistras galėtų „prisidėti prie civilinio proceso žodžiu užtikrinimo, sutaupyti laiko ir teismo išlaidų ir paspartinti bankroto procedūrą kitiems skolininkams, kuriems reikalingas bankroto teisėjų dėmesys<sup>1149</sup>“. Be kita ko, kai kurie pasiūlymai skatina paskirti specialų meistrą tik tam tikrais atvejais, kai „jis gali suteikti ekspertinių žinių, kai teismų mašina yra savaime nepakankama<sup>1150</sup>“. Atsižvelgiant į didelį bendrųjų bankroto bylas nagrinėjančių teisėjų bylų nagrinėjimo krūvį, akcentuotina, kad teisėjai stokoja laiko susidaryti gilesnį supratimą dėl didelių ir kompleksiškių bankroto procedūrų<sup>1151</sup>. Be to, teigiama, kad specialūs meistras gali prisidėti prie multinacionalinių finansų institucijų nemokumo bylų, kai procese dalyvauja itin daug šalių, kai reikia išsamiai surinkti, įvertinti, ištirti įrodymus, todėl tiek užsienio, tiek nacionalinių ekspertų įtraukimas šiam tikslui taip pat pasitarnautų.

Vis dėlto šiuo metu JAV teisinėje sistemoje federalinės ir valstijų specialaus meistro paskyrimo taisyklės įstatymuose dar nėra suvienodintos. Vis dar nėra nuoseklaus požiūrio tarp suinteresuotų asmenų, mokslininkų, praktikų, ar dabartinis JAV bankroto kodeksas šiuo metu yra efektyvus sprendžiant finansų institucijų nemokumo problemas. Šalininkai naudoja *Lehman Brother* bankroto pavyzdį, siekdami pagrįsti savo poziciją, ypač dėl to, kad teismo procedūra buvo pernelyg sudėtinga ir teismai stokojo ekspertinių žinių dėl kompleksiškių, sudėtingos finansinės struktūros bankų<sup>1152</sup>. Gausu ir kitų naujų teisėkūros pasiūlymų šiuo klausimu<sup>1153</sup>. Manytina, kad argumentai, palaikantys specialių meistrų institutui atsiradimo poziciją, yra racionalūs. Paskiriant specializuotus valstijų teismus arba bankroto teismų teisėjus nagrinėti finansų institucijų nemokumo bylas, bet kokiu atveju reikalinga atlikti bankroto kodekso pakeitimus ir suteikti papildomų įgaliojimų.

### **3.4. Banko pertvarkymo sprendimų priėmimo mechanizmas.**

#### **Kas nusprendžia dėl banko pertvarkymo: administracinės institucijos ar kreditoriai?**

##### **3.4.1. Centralizuotas pertvarkymo sprendimų priėmimas ES.**

Kaip jau minėta, viena iš esminių sudedamųjų bankų sąjungos dalių – Vieningo Pertvarkymo Mechanizmo (toliau – SRM) reglamentas, kurio *pagrindinis tikslas* – ES sukurti

1147 Ibid. P. 355.

1148 Delk. P. *Supra* note 1148. P. 50-52.

1149 Kaufman D. *Procedures for Estimating Contingent or Unliquidated Claims in Bankruptcy*. Stan. L. Rev., Vol. 35, 1982. P. 153, 173.

1150 Clift S.R. *Supra* note 1155. P. 373.

1151 Ibid. P. 376.

1152 Chann S., Appelbaum B. *They've Got It: Fixes for the Financial System*, N.Y. Times, 2010 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-06] <<http://www.nytimes.com/2010/04/25/weekinreview/25chan.html>>.

1153 Ayotte K., Skeel D. *Bankruptcy or Bailouts?* Journal of Corporation Law, Vol. 35, 2010. P. 469.

tokių bankų pertvarkymo mechanizmą, kuris leistų bankų pertvarkymo ir mokumo problemas spręsti ir sprendimus priimti centralizuotai per bendrą pertvarkymo instituciją, t. y. Vieningą Pertvarkymo Valdybą<sup>1154</sup> (toliau – Valdyba), siekiant užtikrinti aiškų, vienodą ir nuoseklų požiūrį visoje vidaus rinkoje. BRRD direktyvoje buvo nustatytos būtinausios suderinimo taisyklės, tačiau nenumatytas sprendimų priėmimo centralizavimas bankų pertvarkymo srityje, kas iš esmės reiškia, jog kiekvienos valstybės narės nacionalinėms institucijoms suteikiamos numatytos bendros pertvarkymo priemonės ir pertvarkymo įgaliojimai, tačiau nacionalinėms institucijoms leidžiama savo nuožiūra pasirinkti, kaip tas priemonės taikyti ir kaip naudoti nacionalinių finansavimo struktūrų lėšas pertvarkymo procedūroms remti. Be to, BRRD ne visiškai panaikinta galimybė valstybėms narėms priimti atskirus ir galbūt nesuderinamus sprendimus, susijusius su tarpvalstybinių grupių pertvarkymu, galinčius turėti įtakos bendroms pertvarkymo sąnaudoms. Papildomai atsižvelgiant į tai, kad direktyvoje numatomos nacionalinės finansavimo struktūros nepakankamai sumažina bankų priklausomybę nuo paramos iš nacionalinių biudžetų ir ne visiškai užkertamas kelias valstybėms narėms skirtingai naudoti finansavimo struktūrų lėšas, centralizuoti pertvarkymo įgaliojimai nustatomi ir suteikiami SRM reglamentu įsteigtai Bendrai Valdybai ir nacionalinėms pertvarkymo institucijoms<sup>1155</sup>. Pagal SRM sistemą įmanoma tiesiogiai pertvarkyti bet kurią dalyvaujančios valstybės narės kredito įstaigą<sup>1156</sup>. Valdyba įgaliota priimti sprendimus, susijusius su svarbiais bankais ar bankų grupėmis, tiesiogiai ECB prižiūrimais bankais ar bankų grupėmis arba tarpvalstybinėmis bankų grupėmis<sup>1157</sup>.

Iki paskutinės bankų krizės ES dėl skirtingose valstybėse narėse taikomų skirtingų nacionalinių bankų pertvarkymo taisyklių bei skirtingos administracinės praktikos ir dėl vienodo sprendimų priėmimo proceso sprendžiant pertvarkymo bankų sąjungoje klausimą nebuvimo, mažėjo rinkos dalyvių pasitikėjimas ir didėjo rinkos nestabilumas, nes neįtikrinama galimybė numatyti, kokios bus galimos banko žlugimo pasekmės ir apskritai kas turėtų priimti strateginį sprendimą dėl tam tikro banko nemokumo<sup>1158</sup>.

Įsigaliojus SRM<sup>1159</sup>, ES valstybės narės turi *centrinį sprendimų priėmimo mechanizmą* ir vieningą pertvarkymo fondą (pereinamuoju laikotarpiu susidedantį iš nacionalinių

---

1154 Valdyba yra speciali ES agentūra, turinti konkrečią struktūrą, atitinkančią konkrečias jos užduotis ir kurios modelis skiriasi nuo visų kitų ES agentūrų modelio. Valdybos sudėtis turėtų užtikrinti, kad būtų tinkamai atsižvelgiama į visus susijusius interesus vykdant pertvarkymo procedūras. Atsižvelgiant į Valdybos užduotis, pirmininkas, pirmininko pavaduotojas ir kiti keturi etatiniai Valdybos nariai turėtų būti skiriami pagal nuopelnus, gebėjimus, bankų ir finansų reikalų išmanymą ir su finansų priežiūra, reguliavimu ir įstaigų pertvarkymu susijusią patirtį. Pirmininkas, pirmininko pavaduotojas ir kiti keturi etatiniai Valdybos nariai turėtų būti pasirenkami surengus atvirą atrankos procedūrą, apie kurią turėtų būti tinkamai informuojami Europos Parlamentas ir Taryba ir kurią vykdant turėtų būti paisoma lyčių pusiausvyros principo, patirties ir kvalifikacijos. Komisija turėtų pateikti Europos Parlamento kompetentingam komitetui galutinį kandidatų sąrašą eiti pirmininko, pirmininko pavaduotojo ir kitų keturių etatinių Valdybos narių pareigas.

1155 SRM. Konstatuojamoji dalis (11).

1156 Ibid. (22).

1157 Ibid. (28).

1158 Ibid. (2).

1159 SRM reglamentas jau yra paskelbtas ir įsigaliojęs. Pagrindinės reglamento nuostatos bus taikomos nuo 2015 sausio 1 d. išskyrus tam tikras išimtis, kurios bus taikomos nuo 2016 m. Sausio 1 d.

valstybių narių fondų skyrių), kas, manytina, leidžia užtikrinti, kad banko pertvarkymo sprendimai tarp dalyvaujančių valstybių narių bus priimami koordinuotai, efektyviai, sumažinant neigiamą įtaką finansų stabilumui ir mažinant bankų kreditingumo priklausomumą nuo vyriausybės<sup>1160</sup>. Be bendro finansavimo šaltinio SRM negalėtų tinkamai veikti. Jeigu bankų pertvarkymo finansavimas išliktų nacionalinis ilgesnių laikotarpį, valdžios sektoriaus ir bankų sektoriaus ryšys nebūtų nutrauktas ir investuotojai, nustatydami skolinimosi sąlygas, toliau remtųsi bankų įsisteigimo vieta, o ne jų kreditingumu<sup>1161</sup>.

Išskirtinti pagrindiniai centrinio bankų pertvarkymo sprendimų mechanizmo elementai. Už pertvarkymo schemos patvirtinimą atsakinga Valdyba, kuri patvirtinusi pertvarkymo schemą, nedelsiant perduoda sprendimą EK. Per 24 valandas po to, kai Valdyba perduoda pertvarkymo schemą, EK pritaria pertvarkymo schemei arba nepritaria pertvarkymo schemos diskreciniams aspektams. Per 12 valandų po to, kai Valdyba perduoda pertvarkymo schemą, EK gali ET pasiūlyti a) nepritari pertvarkymo schemei remdamasi tuo, kad Valdybos patvirtinta pertvarkymo schema neatitinka viešojo intereso kriterijų (t. y. ar gali būti pasiekiami banko pertvarkymo tikslai ir ar pertvarkymo veiksmai yra proporcingi pertvarkymo tikslams, o banką likvidavus iškeliant įprastą bankroto bylą pertvarkymo tikslai būtų pasiekti ne tokiu pačiu mastu); b) patvirtinta Valdybos pertvarkymo schemeje numatytos Fondo sumos esminiam pakeitimui arba jam nepritari. Taryba sprendimus dėl pertvarkymo schemos patvirtina ar paneigia, priimdama nutarimą paprasta balsų dauguma<sup>1162</sup>. Bankų pertvarkymo schema gali įsigaliooti tik tuo atveju, jeigu ET ar EK nepareiškia prieštaravimų per 24 valandas po to, kai Valdyba ją perduoda. ET ar EK nurodo naudojimosi prieštaravimo įgaliojimais, jei taip įvyktų, priešastis. Kai per 24 valandas po to, kai Valdyba perduoda pertvarkymo schemą, ET patvirtina EK pasiūlymą dėl pertvarkymo schemos pakeitimų remiantis nurodyta priežastimi arba EK pareiškia prieštaravimų, Valdyba per aštuonias valandas atsižvelgdama į nurodytas priežastis pakeičia pertvarkymo schemą<sup>1163</sup>.

### **3.4.2. Ar gali Valdyba priimti teisiškai įpareigojančius sprendimus, kurie būtų viršesni už nacionalinių institucijų sprendimus?**

SRM tikslas – bendras pertvarkymo mechanizmas su centralizuotu sprendimų priėmimu ir centralizuotu valdymo organu bei vieningu pertvarkymo fondu, suteikiantis naudą valstybėms narėms, mokesčių mokėtojams, bankams ir finansiniam stabilumui ES. Tačiau kaip ir kiekvienas teisės aktas, taip ir šis reglamentas gali turėti potencialių teisinių rizikų, su kuriomis gali būti susiduriama taikant SRM reglamentą praktikoje.

Pirmiausia pažymėtina, kad šio skyriaus kontekste labai svarbus aspektas yra SRM reglamento *teisinis pagrindas*. SRM pagrįstas sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 114 str., kurioje leidžiama priimti priemones valstybių narių nuostatoms, skirtoms vidaus rinkai sukurti ir veikti, suderinti. Šį aspektą labai svarbu panagrinėti todėl, kad, labai tikėtina,

1160 ES Taryba. Single Resolution Mechanism: Council confirms deal with EP. Briuselis. 2014 m. kovo mėn. 27 d. Spaudos pranešimas. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-09-20] <[http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ecofin/142512.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/142512.pdf)>.

1161 SRM. Konstatuojamoji dalis (19).

1162 SRM. 18 str. 7 d.

1163 Ibid. 18 str.



su banko pertvarkymu susiję sprendimai visais atvejais bus svarstomi teisme dėl jų aukšto lygio politinės prigimties. Teisinio pagrindo klausimas ilgai aptarinėtas ir teisėkūros institucijų bei iš esmės siejasi su tuo, ar SRM išlaikys vidaus rinkos vientisumą, pagerins vidaus rinkos veikimą, pašalins kliūtis, trukdančias naudotis pagrindinėmis laisvėmis, ir padės išvengti pernelyg didelio konkurencijos iškraipymo. SRM numatytos SRB teisės ir įgaliojimai<sup>1164</sup> numato aukštą įsikišimo laipsnį į privačias teises (nuosavybės teisių įsikišimas į šalių sutartinius santykius) ir gali pasireikšti reikšminga fiskaline įtaka tiek privačioms šalims (pvz., kreditoriams), tiek ir SRM dalyvaujančioms valstybėms narėms. Teisėkūros procese dėl teisinio pagrindo kilo daug diskusijų. Pagrindiniai su tuo susiję probleminiai klausimai 1) dėl SRM teisinio pagrindo (abejojama, ar vidaus rinkos kūrimui taikomas Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau – SESV) 114 str. gali būti naudojamas kaip teisinis pagrindas SRM pasiūlymui); 2) abejojama naujos institucinės struktūros ES kūrimo tikslingumu bei SRB atitikimu *Meroni*<sup>1165</sup> principams; 3) finansavimo mechanizmo ir rinkliavų surinkimo iš pramonės teisinis pagrindas.

Abejotina, ar SESV 114 straipsnis suteikia patikimą teisinį pagrindą rinkti įmokas iš ES bankų pramonės. Manytina, kad šios įmokos galėjo būti nustatytos remiantis SESV 310, 311 straipsniais (šie straipsniai skirti ES biudžetui formuoti) arba SESV 352 straipsniu (šis straipsnis skirtas susitarimui dėl veiksmų, jei Sutartyse nėra tam tinkamų įgaliojimų, pagal šį straipsnį reikalingas ES Tarybos vienbalsiškumas, jei įmokos neįeina į bendrą ES biudžetą). Kyla klausimas, ar 114 str. suteikia patikimą teisinį pagrindą rinkti įnašus iš Europos bankų pramonės. SRM teisinis pagrindas galėtų būti 352 str., nes šis straipsnis siekia apsaugoti finansinį stabilumą mechanizme dalyvaujančioje valstybėje narėje, be kita ko, įtraukiant ekonominės ir pinigų politikos teisės normas, išdėstytas SESV 119 str. Todėl manytina, kad 352 str. SESV galėtų būti tinkamesnis pagrindas, užtikrinantis, kad SRB yra suteikiamos veiksmingos teisės ir įgaliojimai bei pertvarkymo procedūros būtų operatyviai įgyvendintos. Teisinė rizika kildinama ir tada, kai bankų pertvarkymo sprendimai gali faktiškai lemti valstybių narių nacionalinius biudžetus, todėl manytina, kad SRM reglamentui vis tiek reikėjo daug stipresnių biudžeto apsaugos nuostatų mechanizme dalyvaujančioms valstybėms narėms siekiant užtikrinti atitinkamumą su valstybių narių konstitucijomis. Rimtesnė teisinė problema, reglamentą įgyvendinant praktikoje, gali kilti analizuojant, ar Valdybos įgaliojimai (ne)atitinka ES sutartis ir bendruosius ES teisės principus, remiantis *Meroni* byloje suformuluotais principais.

SRM susideda iš vienetų bankų pertvarkymo taisyklių ir procedūrų, kurios turi būti taikomos SRB kartu su Europos Komisija, ES Taryba ir mechanizme dalyvaujančių valstybių narių pertvarkymo institucijomis. Priimtas ir patvirtintas SRM reglamentas pagrįstas

1164 Kad visos dalyvaujančios valstybės narės visiškai pasitikėtų bankų pertvarkymo proceso kokybe ir nešališkumu, visų pirma, kiek tai susiję su poveikiu vietos ekonomikai, pertvarkymo sprendimus parengs ir centralizuotai stebės bendra pertvarkymo valdyba. Tai padeda užtikrinti nuoseklų ir vienetą požiūrį.

1165 1958 m. ETT byla *Meroni vs. High Authority of the European Coal and Steel Community* nustatė pagrindinius principus, kuriais remiantis galima deleguoti įgaliojimus naujam dariniui. Byloje teigiama, kad įgaliojimų delegavimas suderinamas su Sutartimi, jei yra „aiškiai apibrėžti vykdomieji įgaliojimai, kurių įgyvendinimas gali būti griežtai prižiūrimas delegavusio subjekto“. ETT nuomone, negalima suteikti plačių diskrecinių galių SESV neįvardytoms institucijoms, nes tai suardytų Sutartyje įtvirtintą institucinę pusiausvyrą.

114 str., kas numato ir leidžia priimti tam tikras priemones valstybių narių įstatymų ir kitų teisės aktų nuostatomis, skirtoms vidaus rinkos sukūrimui bei veikimui, suderinti<sup>1166</sup>. Tačiau taip pat pažymėtina, kad to paties straipsnio antra dalis numato, kad suderinimas netaikomas fiskalinėms nuostatomis. Iki šiol šis teisinis pagrindas pakankamai gerai veikė harmonizuojant daugelį finansinių paslaugų teisės aktų, išskyrus tuos atvejus, kai teismų praktika nustatydavo, kad šiuo teisiniu pagrindu yra ribojamas sklandus vidaus rinkos funkcionavimas, pagrįstas suderinamumo (proporcingumo) ir subsidiarumo principais, įtvirtintais TEU 5 straipsnyje<sup>1167</sup>. Kyla klausimas, ar *vykdančiosios kompetencijos* ir *įgaliojimų centralizavimas* atitinka sutarties dėl Europos Sąjungos steigimo 114 straipsnio nuostatas. Argumentas prieš būtų tas, kad Komisijai iš dalies su ES Taryba suteikiami platus įgaliojimai ir atsakomybė už bankų pertvarkymo sistemos funkcionavimą, kas nėra numatyta SESV 114 straipsnyje. Šis straipsnis yra skirtas vidaus rinkos kūrimui, todėl abejotina, ar yra tinkamas, siekti išskirtinių finansinio stabilumo stiprinimo tikslų tik dalyje ES valstybių narių (t. y. ne visose 28 VN, o tik tose, kurios dalyvauja SSM – aut.past.). Taigi, abejotina, ar šis straipsnis suteikia teisę Komisijai prisiimti pertvarkymo institucijos funkcijas tik viename bendrosios rinkos segmente, t. y. euro zonoje, ir ar toks reguliavimas negali suskaldyti vieningos rinkos ir, ar tai padės išlaikyti integralumą ir sustiprinti vidaus rinkos funkcionavimą.

Kita potenciali teisinio pagrindo problema gali kilti iš centralizacijos laipsnio ir galimo konflikto tarp ES pirminių teisės normų ir principų (pvz., ES pagrindinių teisių chartija) bei antrinių ES teisės normų. Problema taip pat gali kilti ir dėl SRB statuso bei jai skiriamų įgaliojimų, kuriuos institucija turės pagal ES agentūrų teisinio reguliavimo analogiją (SESV 114 str.). Manytina, kad *pirmiausia*, SRM gali ateityje pareikalauti pirminės ES teisės aktų pakeitimų. Kaip visai neseniai buvo patvirtinta Europos Teisingu-

1166 Pasiūlymu nacionaliniai įstatymai dėl kredito įstaigų ir investicinių įmonių gaivinimo ir pertvarkymo derinami tiek, kiek būtina siekiant užtikrinti, kad valstybės narės turėtų tokias pačias priemones ir procedūras sisteminiams sutrikimams šalinti. Taip darnia sistema turėtų būti skatinamas finansinis stabilumas vidaus rinkoje užtikrinant būtiniausias įstaigų pertvarkymo galimybes visose valstybėse narėse ir lengvinant nacionalinių institucijų tarpusavio bendradarbiavimą tarpvalstybinių grupių žlugimo atvejais.

1167 Pagal Europos Sąjungos sutarties 5 straipsnio 3 dalyje nustatytą subsidiarumo principą tose srityse, kurios nepriklauso Sąjungos išimtinėi kompetencijai, ji ima veikti tik tada ir tik tokiu mastu, kai valstybės narės numatomo veiksmo tikslų negali deramai pasiekti centriniai, regioniniai ir vietos lygmeniu, o Sąjungos lygmeniu dėl numatomo veiksmo masto arba poveikio juos pasiekti būtų lengviau. Tik Sąjungos lygmens veiksmais galima užtikrinti, kad valstybės narės naudotų pakankamai tarpusavyje derančias priemones žlungančių įstaigų problemai spręsti. Nors Sąjungos bankų sektorius labai integruotas, bankų krizių sprendimo sistemos yra nustatytos nacionaliniu pagrindu ir labai skirtingos. Šiuo metu pagal daugelį nacionalinių teisinių sistemų institucijoms nesuteikiami įgaliojimai, būtini norint tvarkingai likviduoti finansų įstaigas ir kartu nenutraukti tų paslaugų, kurios yra esminės finansiniam stabilumui apsaugoti, kiek įmanoma sumažinant dėl paramos nemokomo atveju mokesčių mokėtojams tenkančius nuostolius. Siekiant deramai įveikti tarpvalstybines krizes, tokie skirtingi nacionalinės teisės aktai netinka ir komplikuoja buveinės valstybės narės ir priimančiosios valstybės narės bendradarbiavimą. Be to, esminiai nacionalinių pertvarkymo procedūrų skirtumai galėtų kelti nepriimtina riziką finansiniam stabilumui ir pavojų veiksmingam tarpvalstybinių grupių pertvarkymui, kadangi tinkamai pertvarkymo tvarkai nustatyti Sąjungos lygmeniu reikia labai suderinti nacionalinę teisę. Pagal proporcingumo principą Sąjungos veiksmų turinys ir forma neturėtų viršyti to, kas būtina siekiant Sutarčių tikslų. Žr. ETT, *Germany v. Parliament and Council* [2000] ECR- I-8419. Bylos Nr. C-376/98.

mo Teismo išvadose vertybinių popierių pardavimo reglamento bylos atveju (angl. *short selling*)<sup>1168</sup>, SESV 114 str. apriboja įgaliojimus agentūroms, kurios negali pakeisti nacionalinių institucijų nuo tada, kai tokie įgaliojimai viršija harmonizavimo įgaliojimus. Antra, lieka neaiški SRM reglamento veikimo riba, ypač, vykdant kompetencijų perkėlimą iš valstybių narių Komisijai ir (arba) Tarybai, ir kyla klausimas, ar tai nėra vidaus rinkos principų problema. *Meroni* byloje suformuoti principai<sup>1169</sup> vis dar yra precedentas sukuriant naujas institucijas (agentūras) (angl. *agency*) ES per antrines ES teisės normas. Ši byla vis dar riboja tam tikrą agentūros diskreciją ir įgaliojimus, ypač tuos įgaliojimus, kurie yra aprašyti deleguojančio subjekto (EK), taip pat deleguojant įgaliojimus, kurie nėra pačios Komisijos kompetencijos sritis. Tai gali sukelti interesų konfliktą pirminiuose valstybių narių įstatymuose, pvz., Konstitucijose.

Nepaisant įsigaliojusio SRM, vis dar galime polemizuoti ar 114 str. gali būti tinkamas teisinis pagrindas SRM ir SRF įkūrimui. Labai tikėtina, kad šį teisinio pagrindo validumo klausimą ateityje spręs teismas. Ši tezė, visų pirma, grindžiama tuo, kad Valdyba (agentūra) turi plačius įgaliojimus paruošti bankų pertvarkymo planus ir pertvarkymo schemas bei reikalauti jų įgyvendinimo. Labai svarbu tai, kad SRM sprendimai dėl bankų pertvarkymų ir jų priėmimas bei balsavimo mechanizmai užtikrintų veiksmingą ir savalaikį sprendimo priėmimą, ypač esant finansų krizei. Galiausiai reglamentas turi užtikrinti, kad bet kuris bankų pertvarkymo sprendimas priimtas Valdybos, Komisijos ir (arba) ES Tarybos, yra priimamas taip greitai, kaip reikalauja situacija. SRM reikalauja vienodai taikomų taisyklių dėl bankų pertvarkymo, dėl to yra abejotina, ar atitinkamai tas pats rezultatas negali būti pasiekiamas naudojant kitus harmonizavimo metodus. Kita vertus, siekiant išvengti teisinių rizikų ateityje gali būti reikalinga netgi pakeisti ES sutartis. ES sutarčių pakeitimas<sup>1170</sup> yra sudėtingas ir ilgas procesas ir įeigu toks metodas vis dėlto būtų įgyvendintas, keletas valstybių turėtų reikalavimą vykdyti nacionalinius referendumus, nes tai liestų reikšmingų kompetencijų perkėlimą iš nacionalinio į ES lygį.

1168 Žr. Generalinio advokato nuomonę byloje: *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Council of the European Union and European Parliament*, Bylos Nr. C-270/12, 12 September 2013.

1169 Byloje *Meroni vs. High Authority* ETT nustatė sąlygas, kuriomis remiantis galima deleguoti įgaliojimus naujam dariniui. Byloje teigiama, kad įgaliojimų delegavimas suderinamas su Sutartimi, jei yra „aiškiai apibrėžti vykdomieji įgaliojimai, kurių įgyvendinimas gali būti griežtai prižiūrimas delegavusio subjekto“. ETT nuomone, negalima suteikti plačių diskrecinių galių subjektams, Sutartyje neįvardytiems dariniams. Europos Ekonominės Bendrijos sutarties 7 str. („Bendrijai patikėtos teisės įgyvendinamos šių institucijų: Europos Parlamento, Tarybos, Komisijos, Teisingumo Teismo, Auditorių rūmų“) išreiškia institucinės pusiausvyros principą. Teismo nuomone, šis principas tampa neveiksmingu perduodant plačias diskrecijos galias administravimo subjektams. Taigi, šioje žymioje byloje buvo suformuoti du pagrindiniai principai: i) įgaliojimus perduodanti institucija negali kitai institucijai suteikti kitokių galių nei tos, kurias suteikėjas turi pagal Sutartį, ir tų pačių pareigų nevykdyti; ii) neįmanoma perduoti galių, apimančių didelę veiksmų laisvę dėl daugybės įvairių tikslų ir užduočių, ir taip perkelti atsakomybę ir išvengti politinės kontrolės. *Meroni* byloje ETT siek tiek praplėstį siauras Europos Ekonominės Bendrijos steigimo sutarties 7 str. ribas, leisdamas deleguoti tam tikras vykdomąsias funkcijas dariniams, neįvardytiems Sutartyje, bei nustatydamas griežtas sąlygas, kuomet toks darinys gali būti steigiamas. ETT. *Meroni vs. High Authority of the European Coal and Steel Community*. Bylos Nr. C-10/56, ECR 157. [1958]

1170 Lisabonos sutartis buvo sukurta dar prieš finansinę ir ekonominę krizę – aut.past.

### 3.4.3. JAV pertvarkymo sprendimų priėmimo mechanizmas

Bankų pertvarkymo teisinis režimas JAV, priešingai nei Federalinis bankroto kodeksas, kur sprendimų procedūros ir priežiūra vyksta teismine tvarka, pasižymi sprendimų priėmimu administracine tvarka, FDIC veikiant kaip banko nemokumo administratoriui arba laikinam administratoriui. FDIC įstatymas deleguoja plačius administracinius įgaliojimus dėl žlungančio banko mokumo problemų, įskaitant ir sprendimų priėmimą<sup>1171</sup>. Kai bankas atitinka įstatyme numatytas nemokumo sąlygas, prieš priimdamas sprendimą dėl banko pertvarkymo, FDIC personalas pirmiausiai pateikia rašytinę rekomendaciją FDIC direktorių valdybai<sup>1172</sup> prašydamas banko pertvarkymo priemonės ir atitinkamo sandorio patvirtinimo. Rekomendaciją sudaro, be kita ko, „mažiausios kainos“ analizės rašto kopija ir informacija apie galimus numatomus nuostolius ir jų pasidalijimą, kuris tektų banko klientams per disponuojamus neapdraustus indėlius. Rekomendacijoje taip pat nurodoma, ar reikia atlikti išankstines išmokas banko klientams, kurie turi neapdraustų indėlių, t. y. ar jie gali atgauti tam tikrą kreditorinio reikalavimo dalį tol, kol FDIC vykdo banko pertvarkymo procedūrą ir likusio banko turto perdavimą. Galiausiai FDIC direktorių valdyba yra atsakinga už „mažiausios kainos“ principą atitinkančios banko pertvarkymo priemonės pasirinkimą ir sandorio vykdymą. Direktorių valdyba gali deleguoti geriausio pirkėjo nustatymą atitinkamam FDIC skyriaus direktoriui. Po to, kai FDIC valdyba patvirtina pertvarkymo sandorį, FDIC personalas praneša pirkėjui, visiems kitiems nelaimėjusiems pirkėjams ir banko licencijas išduodančiai institucijai<sup>1173</sup>. Prieš uždarydama banką FDIC surengia susitikimą su pirkėju, siekdama įgyvendinti sandorį atlieka visus teisinės dokumentacijos veiksmus<sup>1174</sup>. Toliau FDIC su pirkėju koordinuoja banko uždarymo mechanizmo procedūras. Paskutinis žingsnis yra banko uždarymas. Po to, kai bankas uždaromas, banko turtas, kurį nusipirko pirkėjas, ir perkeliama indėliai yra perduodami pirkėjui. Licencijas išduodanti institucija uždaro banką ir paskiria FDIC veikti kaip banko nemokumo administratorių. Tada FDIC tampa atsakinga už banko einamųjų reikalų tvarkymą, įskaitant operatyvų sąskaitų subalansavimą, konkretaus turto ir įsipareigojimų perkėlimą, konkrečių mokėjimų sumų pirkėjui nustatymą (prisiimamus banko įsipareigojimus, jeigu perkama mažiau turto, ir nustatant įmokas). FDIC veikdama kaip nemokumo administratorius funkciškai ir teisiškai yra atskiriama nuo FDIC, kaip indėlių draudimo institucijos, vaidmens. FDIC, kaip nemokumo administratorius, turi skirtingas teises ir pareigas lyginant su FDIC, veikiančia kaip IDI. Teismai seniai yra pripažinę šias dvilypes funkcijas ir atskirus gebėjimus<sup>1175</sup>. Formali pertvarkymo procedūra prasideda banko licenciją kontroliuojančiai institucijai išsiunčiant „žlungančio banko laišką“, patariantį

1171 FDI act. Sec. 11.

1172 Ibid. Sec. 10, (a).

1173 Nacionaliniams bankams – *Office of the Comptroller of the Currency*, o federaliniams taupomiesiems bankams – *Office of Thrift Supervision*.

1174 Plačiau apie pertvarkymo priemonių technines detales žr. FDIC. *Supra* note 852. P.8-14. Kai FDIC gauna informaciją, jog bankas žlunga, FDIC ne tik sudaro pertvarkymo procedūros planą, tačiau ir atlieka eilę skirtingų užduočių: paruošia žlungančio banko informacinį laišką suinteresuotiems asmenims, paruošia informacijos paketą, atlieka turto vertinimą, nustato tinkamiausią pertvarkymo priemonę, struktūrą, atlieka pavienes analizes ir patikrinimus siekiant pasiruošti banko uždarymui.

1175 FDIC. *Resolution Handbook*. Chapter 5. *Receivership Process – Post-closing Activities*. 2014. P. 25-26.

FDIC pradėti nemokumo procedūrą. Kai FDIC gauna laišką, FDIC komanda susisiekiama su banku ir aptaria logistikos, vyresniųjų banko valdymo organų vaidmenį pertvarkant, paprašo paskolų ir indėlių duomenų. Po to, kai FDIC gauna pirminius duomenis, 5–10 specialistų komanda vyksta į banką analizuoti papildomos informacijos, susijusios su banko veikla. Paruošiamas informacijos paketas, potencialiems pirkėjams suteikiantis galimybę įvertinti visą banko turtą, nustatant neapdraustų indėlių kiekį, pertvarkymo struktūrą, planus, kada bankas bus uždarytas ir kada jam pradėtos nemokumo procedūros<sup>1176</sup>.

Pagal Dodd-Frank teisės aktą buvo sukurtos ir išvystytos pakankamai sudėtingos biurokratinės procedūros, kuriomis remiantis administruojamas banko nemokumo procesas ir ypač sprendimų priėmimo procedūros dėl didelių kompleksinių ir nebankinių finansų institucijų pertvarkymo<sup>1177</sup>. Sukuriama išskirtinė viešoji institucija OLA, sprendžianti tų bankų, kurių nemokumas ir pertvarkymas pagal įprastą bankroto procedūrą (bankroto kodeksą) gali sukelti sisteminę riziką, mokumo problemas<sup>1178</sup>. OLA sukurta taip, kad kai tik tam tikras bankas atitinka nemokumo ar gresiančio nemokumo sąlygas, nedelsiant yra paskiriamas FDIC, pradedanti veikti kaip nemokumo administratorius<sup>1179</sup>. Siekiant nustatyti, ar banko mokumo problemos gali sukelti sisteminę riziką, FDIC ir Federalinio Rezervo Valdyba turi (arba savo iniciatyva, arba Valstybės Išdo Sekretoriato prašymu) paskirti FDIC, kuri turėtų veikti kaip nemokumo sąlygas atitinkančios finansų institucijos administratorius<sup>1180</sup>. Pirmiausia Federalinis Rezervas ir FDIC kartu priima Išdo Sekretoriatui rekomendacijas, kurios paremtos tam tikromis faktų visumos prielaidomis, įskaitant priežastis, kodėl bankui neturėtų būti taikomos ir netinkamos bankroto procedūros pagal bankroto kodeksą. Tada Išdo Sekretoriatas per 7 dienas priima išvada, nustatydamas, ar bankas turi rimtų finansinių įsipareigojimų nevykdymo rizikų (dėl nepakankamo kapitalo arba galimybės vykdyti prievolės suėjus terminui) ir, jeigu šiuos finansinius sunkumus būtų bandoma spręsti panaudojant bankroto kodekso teisės normas, tai sukeltų rimtų neigiamų pasekmių JAV finansų stabilumui<sup>1181</sup>. Tokiam nustatymui reikalinga 2/3 Federalinio Rezervo ir FDIC balsų parama<sup>1182</sup>. Išdo Sekretoriatas neturi teisės prieštarauti ir privalo priimti nutarimą (angl. *petition*) federaliniame teisme paskirti FDIC, kaip nemokaus banko administratorių, nepaisydamas banko valdybos sutikimo<sup>1183</sup>. Įstatymas įpareigoja

1176 FDIC. Overview of the Resolution Process. Chapter 2. P. 57.

1177 JAV naujos teisinio reguliavimo reformos ar teisės aktų peržiūra atlikta po to, kai žlugo *Lehman Brothers* investicinis bankas ir jam buvo pradėtos bankroto procedūros. Pagrindinės problemos kilo dėl to, kad bankas negalėjo būti perimtas kompetingos institucijos (FDIC) kaip kiti žlungantys bankai, nes pagal savo statusą tai buvo investicinė įmonė, todėl investicinės įmonės buvo už įprastų banko nemokumo procedūrų veikimo srities. Todėl Dodd-Frank teisės akte buvo sukurta nauja viešoji institucija „Įprasta Likvidavimo Institucija“ (angl. *Orderly Liquidation Authority*), kurios įgaliojimai taikomi ne tik bankams, tačiau ir kitoms finansų institucijoms, tame tarpe ir investicinėms įmonėms, kurių nemokumas JAV Išdo Sekretoriato požiūriu sukeltų rimtų neigiamų pasekmių JAV finansų stabilumui. Tokia procedūra suteikė beprecedentes teises ir diskreciją administracinėms institucijoms, gerokai išėinant už bankroto įstatymų ribų. Dod Frank, Title II.

1178 Dodd-Frank. Sec. 201(a)(11). Kodifikuota 12 U.S.C. § 5381 (a) (8), 5383 (b).

1179 Dod Frank. Sec. 202(a)(1)(A)(i).

1180 Dod Frank. Sec. 203(a)(1)(A).

1181 Dod Frank. Sec. 203 (b).

1182 12 U.S.C.A. § 5383 (a) (1) (A).

1183 12 U.S.C.A. § 5382 (a) (1) (A) (i).

priimti sprendimą per 24 val. Jeigu minėta balsų dauguma nėra pasiekama ir sutikimas neduodamas, Iždo Sekretoriatas turi kreiptis į JAV Kolumbijos valstijos teismą su prašymu paskirti FDIC, kaip nemokumo administratorių<sup>1184</sup>. Dodd-Frank teisės akto II aprašomoji dalis apriboja teisminę sprendimų peržiūrą ta apimtimi, ar Sekretoriato nustatymas buvo „pagrįstas“ ir „teisėtas“ įvertinant FDIC paskyrimą veikti kaip nemokaus banko administratorius. Jeigu teismas neatsako per 24 val., FDIC automatiškai tampa banko administratoriumi<sup>1185</sup>. Apeliacija yra ribojama būtent šia apimtimi<sup>1186</sup>. Apeliacinį skundą tiek pati finansų institucija, tiek Sekretoriatas gali paduoti per 30 dienų, skundas nagrinėjamas skubos tvarka<sup>1187</sup>. Tačiau skundo pateikimas nestabdo pertvarkymo procedūros<sup>1188</sup>. Todėl praktinė galimybė peržiūrėti administratoriaus paskyrimą yra itin apribota. Kai FDIC paskiriama nemokumo administratoriumi, ji turi įgaliojimus likviduoti į įstatymo veikimo sritį patenkančią instituciją, perkelti turtą į laikiną banką ir pan.<sup>1189</sup>

Vienas probleminių sprendimų priėmimo aspektų yra susijęs su tuo, *kaip vyksta teismo posėdis, kuriame svarstoma, ar pradėti banko pertvarkymo procedūrą*. Pirmiausia vyksta uždaras ir slaptas teismo posėdis kuriame Sekretoriatas pristato visus susijusius dokumentus, pagrindžiančius institucijos rekomendaciją ir jos išvadas. Antra, bankas gali pateikti paneigiančius argumentus ir įrodymus, susijusius su turto portfelio įvertinimu ir kapitalu arba galimybėmis priėti prie likvidumo šaltinių. Trečia, teisėjas svarsto ir įvertina visus prieštarigus faktus ir įrodymus. Ketvirta, teismas priima nutarimą, paskiriantį banko administratorių, arba raštišką nuomonę, atsižvelgdamas į visas priežastis, kurios pagrįstų atsisakymą priimti peticiją. Jeigu federalinis teismas nesugeba įgyvendinti šių užduočių per 24 valandas, nutarimas yra garantuojamas įstatymo nustatyta tvarka<sup>1190</sup>. Svarbus aspektas yra tas, kad nepaisant akivaizdaus apribojimo efektyviam paneigiančių įrodymų ir argumentų pateikimui iš banko pusės, faktai ir išvados yra pagrįsti teismo sprendimu, priimamam per sutrumpintą laiką<sup>1191</sup>.

Kitas probleminis aspektas susijęs su tuo, kad Iždo Sekretoriatui nusprendus imtis pertvarkymo veiksmų, jis pirmiausia privalo gauti FDIC direktorių valdybos sutikimą. Kyla klausimas, ar vyriausybė neviršija savo įgaliojimų, jeigu toks sutikimas nėra gaunamas, kas dažniausiai ir pasitaiko. Yra labai tikėtina, jog banko valdybos nariai visomis teisinėmis priemonėmis pasistengs kovoti su Sekretoriatu, Federaliniu Rezervu ir FDIC, tuo pačiu metu ir ginčyti pertvarkymo sprendimą. Pavyzdžiui, gali pasinaudoti Dodd-Frank 207 skyriaus nuostatomis, kurios apsaugo juos nuo atsakomybės, nesuteikdamos leidimo pradėti pertvarkymo procedūras gera valia ar nemokumo administratoriaus paskyrimui. Jeigu Sekretoriatui nepavyksta gauti sutikimo, jis turi teisę kreiptis su prašymu-peticija į JAV valstijos teismą (Kolumbijos valstijos), siekiant paskirti FDIC, kaip nemokaus ban-

1184 Ibid.

1185 12 U.S.C.A. §5382 (a) (1) (A) (iv)-(v). Valstijos teismo veikimo apimtis apribota toje apimtyje, kur nustatant ar FDIC nustatydamas, jog finansų institucija yra nemoki arba artimiausioje ateityje gali tapti nemoki ir atitinka finansų institucijos apibrėžimą ir ar sprendimas buvo pagrįstas ir teisėtas.

1186 12 U.S.C.A. §5382 (a) (2). Sprendimų teisminės kontrolės apimtis-aut. past.

1187 Dodd-Frank. 202(a)(2)(A).

1188 Dodd-Frank. 202(a)(1)(B).

1189 12 U.S.C.A. §5390 (h) (1) (B).

1190 Dodd-Frank. 202 (a) (1) (A) (v).

1191 Ibid. 202 (a) (1) (B).

ko administratorių<sup>1192</sup>. Būtent tik šį siaurą momentą pagal JAV egzistuojantį teisinį reguliavimą bankas gali skųsti teismui. Tačiau net ir teikiant skundą, skundo dalykas yra ribojamas šioje apimtyje: „*Sekretoriato nustatymas, kad į įstatymo taikymo sritį patenkanti finansų institucija yra nemoki arba jai gresia nemokumas ir ji atitinka finansų institucijos sąvoką pagal 201 (a) (11) dalį yra teisėtas bei pagrįstas*“.<sup>1193</sup> Kitas etapas – FDIC paskyrimas. Kai FDIC pradeda savo darbą veikdamas kaip nemokaus banko administratorius, bet kurie kylantys procesiniai klausimai bankroto teisme arba prieš SPIC (angl. *Securities Investor Protection Corporation*) yra atmetami<sup>1194</sup>. FDIC gali įgyvendinti savo įgaliojimus veikdama kaip administratorius iki 5 metų (administravimas gali būti pratęstas ne ilgiau kaip dviem metams, jeigu ir toliau reikalinga užtikrinti tinkamą atstovavimą teismuose, bylinėjamasi)<sup>1195</sup>. FDIC veikimo apimtis skiriasi priklausomai nuo finansų institucijos rūšies. Pavyzdžiui, finansų tarpininkų ir vertybinių popierių prekiautojų nemokumo atveju FDIC turi paskirti SPIC veikti kaip nemokumo administratorių (angl. *trustee*). Jei bet kuris šių subjektų turtas nėra perkeliamas FDIC į laikiną banką, jis toliau administruojamas SPIC, vadovaujantis įprastomis taisyklėmis, taikomoms finansinių tarpininkų-vertybinių popierių prekiautojų likvidavimui<sup>1196</sup>.

Dar vienas probleminis aspektas, kurį plačiau panagrinėsime kitame skirsnyje – nuosavybės konfiskavimas, kaip ir bet kuris kitas vyriausybės atliekamas turto konfiskavimo aktas, leidžia paveiktiems asmenims tokius sprendimus apskųsti teismine tvarka. Pirmiausiai pastebėtina, kad Dodd-Frank teisės aktas pakartotinai pabrėžia, kad „*joks teismas negali imtis tokių ribojančių veiksmų arba neturi kitaip paveikti nemokumo administratoriaus įgaliojimų bei funkcijų įgyvendinimo ir bet kokios teisinės apsaugos priemonės prieš FDIC, kaip administratorių, turi būti limituotos tiksliai nuostolių atlyginimo kompensacijos apimtimi pagal šį straipsnį*“<sup>1197</sup>. Teisės aktas leidžia apskųsti tik sprendimus, susijusius su nemokumo administratoriaus paskyrimo pradžia, peržengus įstatyme numatytą nemokumo slenkstį, tačiau ne sprendimus, susijusius su nemokumo proceso administravimo detalėmis. Taigi, iš principo FDIC pradėjus veikti kaip nemokumo administratoriui, teismas peržiūri tik ginčus dėl kreditorių reikalavimo dydžio ir užtikrina adekvačią apdraustų indėlininkų teisių apsaugą.

### 3.4.4. FINMA ir pertvarkymo sprendimų priėmimas Šveicarijoje

Šveicarijos bankų ir vertybinių popierių platintojų nemokumo poįstatyminiam akte numatyta, kad FINMA pradeda banko restruktūrizavimo procedūrą priimdama individualų sprendimą. Įstatymas nenumato automatiškos restruktūrizavimo procedūros pra-

1192 Ibid. Sec. 202 (a) (1) (A) (i).

1193 Ibid. Sec. 202 (a) (1) (A) (iii).

1194 Ibid. Sec. 208.

1195 Ibid. Sec.202 (d) (4).

1196 Dodd-Frank. Sec. 205 (a), (b). Taip pat SPIC turi kreiptis į valstijos teismą dėl apsaugos priemonių, o teismas yra įpareigojamas priimti nutarimą automatiškai. 205 (a) (2) (A), 205 (c) Ta apimtimi, kuria susijusios šalys nesutinka perkelti turto į laikiną banką, jos gali kreiptis su ieškiniu dėl nuostolių atlyginimo į valstijos teismą. 205 (e) .

1197 Ibid. 210 (e) ir 210 (a) (9) (D).

džios<sup>1198</sup>. Kitas žingsnis – apie restruktūrizavimo procedūros pradžią FINMA turi paskelbti viešai<sup>1199</sup>. FINMA, pradėdama restruktūrizavimo procedūras, taip pat gali patvirtinti restruktūrizavimo planą – tai kertinis visos restruktūrizavimo procedūros elementas. Be to, nutarime dėl banko restruktūrizavimo pradžios FINMA turi patikslinti, ar bankui pritaikytos poveikio priemonės pagal bankų įstatymo 26 str. turi būti ir toliau išlaikomos ar pakeičiamos naujomis<sup>1200</sup>. FINMA taip pat turi priimti nutarimą dėl restruktūrizavimo administratoriaus paskyrimo, nebent FINMA nusprendžia veikti pati kaip administratorius<sup>1201</sup>. Kai FINMA paskiria restruktūrizavimo administratorių (angl. *restructuring agent*), turi užtikrinti, kad administratorius turi pakankamai laiko ir žinių savo įgaliojimus įgyvendinti efektyviai, veiksmingai, rūpestingai ir nėra susijęs su jokiais interesų konfliktais, trukdančiais atlikti pareigas. Nutarime FINMA turi nustatyti ir restruktūrizavimo administratoriaus įgaliojimus ir ar reikalinga pakeisti banko valdymo organus<sup>1202</sup>. Restruktūrizavimo planui patvirtinti nereikia banko valdybos sutikimo<sup>1203</sup>. Planą apskūsti galima per 2 metus nuo jo patvirtinimo<sup>1204</sup>. Be to, FINMA turi patikslinti administratoriaus užduočių detales, ypač dėl restruktūrizavimo administratoriaus išlaidų dengimo, atskaitomybės (ataskaitų) ir kontrolės<sup>1205</sup>. Visos banko restruktūrizavimo detalės numatomos restruktūrizavimo plane. Po to, kai planas patvirtinamas, FINMA turi viešai paskelbti ir pagrindinius restruktūrizavimo plano duomenis, ypač pažymint, kaip paveikti kreditoriai ir savininkai gali tikrinti ir peržiūrėti restruktūrizavimo planą<sup>1206</sup>. Strateginius sprendimus, įskaitant ir banko restruktūrizavimo, priima FINMA direktorių valdyba (banko restruktūrizavimas traktuojamas kaip turintis viešojo intereso požymių, be to, gali sukelti reikšmingų pasekmių finansų rinkoms, jeigu viena iš prižiūrimų finansinių institucijų yra sisteminės svarbos<sup>1207</sup>) pagal vidines FINMA taisykles<sup>1208</sup>. Sprendimai priimami paprastąja dalyvaujančių asmenų balsų dauguma, esant kvorumui<sup>1209</sup>. Pagalbinis valdymo organas – vykdančioji valdyba<sup>1210</sup>. Tai kolektyvinis valdymo organas, atliekantis į direktorių valdybos kompetenciją nepatenkančias funkcijas, padedantis ruošti ir įgyvendinti sprendimus.

Apibendrinant pasakytina, jog tiek BRRD, tiek FDIA, tiek Dodd-Frak teisės akte, tiek Šveicarijos bankų įstatyme ar poįstatyminiame banko nemokumo procedūrų akte<sup>1211</sup> ir

1198 Swiss Ordinance. 40 str. 1 d.

1199 Ibid. 41 str. 2 d.

1200 Ibid. 41 str. 3 d.

1201 Swiss Ordinance. 42 str. 1 d.

1202 Ibid. 42 str. 3 d.

1203 Šveicarijos bankų įstatymas. 31 str. 2 d.

1204 Ibid. 32 str. 3b, d.

1205 Ibid. 42 str. 4 d.

1206 Ibid. 45 str. 2 d.

1207 Regulations on the organisation of the Swiss Financial Market Supervisory Authority FINMA.18 December 2008 (Status as of 1 March 2015). 2 str. 3 d.

1208 Ibid. Section 2.

1209 Ibid. Section 8.

1210 Ibid. Section 3.

1211 Papildomai pažymėtina, kad FINMA sprendimų priėmimas yra administracinė procedūra. Federal Act on the Swiss Financial Market Supervisory Authority of 22 June 2007 (Status as of 1 January 2015). 53 str.



kituose susijusiuose aktuose nėra tokių bankų nemokumo, pertvarkymo mechanizmų, kurie teisine prasme būtų panašūs į įprastas nemokumo procedūras ir įprastus įmonių restruktūrizavimo mechanizmus. Vietoj to bankų pertvarkymo teisinis režimas pirmenybę teikia visiems perspektyviniams sprendimams dėl pertvarkymo priemonių panaudojimo ir įgaliojimų. Štai ES atveju tokie sprendimai įgyvendinami atskirų ES valstybių narių *pertvarkymo institucijų*, kooperuojantis su priežiūros institucijomis ir konsultuojantis su kitomis kompetentingomis institucijomis, pavyzdžiui, finansų ministerijomis<sup>1212</sup>. Bankų pertvarkymo teisinės sistemos sprendimų priėmimo modelis yra pagrįstas administracine sprendimų priėmimo procedūra, o ne teismų sprendimo procedūra. Teisminė sprendimų priėmimo procedūra įtvirtinta įprastose nemokumo procedūrose. Antai ES administracinio pobūdžio sprendimų priėmimo procedūra ir tokio teisinio reguliavimo priežastis yra nustatyta bankų gaivinimo ir pertvarkymo direktyvos konstatuojamojoje dalyje – „*siekiant užtikrinti reikiamą veiksmų spartą, garantuoti nepriklausomumą nuo ekonomikos subjektų ir išvengti interesų konfliktų*“<sup>1213</sup>. Manytina, kad banko pertvarkymo sprendimų administracinio pobūdžio teisinio reguliavimo modelis yra veiksmingesnis, atsižvelgiant į toliau nurodomus esminius argumentus:

1. Administracinėse procedūrose sprendimus priima žmonių grupės. Pagal bendrąją nemokumo teisę reikalaujama balsavimo dėl siūlomų teisinių priemonių panaudojimo ir vienokios ar kitos sprendimų priėmimo (kreditorių) kvalifikuotos daugumos. Toks balsavimo būdas užtrunka, o laiko faktorius pertvarkant banką yra itin svarbus<sup>1214</sup>. Užtrukimai tiesiogiai susiję su turto nuvertėjimu. Priešingai, sprendimai priimami vieno administracinės institucijos įgalioto asmens arba administracinės institucijos, griežtai laikantis vidinės sprendimo priėmimo procedūros, pareigų ir atsakomybių, gali būti priimti per kelias valandas, todėl toks modelis atrodo labiau tinkamas banko pertvarkymo teisinio režimo kontekste.
2. Sprendimų priėmimas specialiose viešose institucijose, o ne teisme, kai sprendimai yra priimami skelbiant nutarimus atskiriems teisėjams, manytina, yra geresnis pasirinkimas, nes tokie sprendimai yra tikslesni, reikalauja specifinių, ekspertinių žinių. Banko pertvarkymo procedūros yra itin kompleksiškos, sprendžiami socialiai

1212 BRRD. 3 str. Pertvarkymo institucija yra viešojo administravimo institucija arba institucijos, kurioms suteikti viešojo administravimo įgaliojimai. Pertvarkymo institucijos funkcijas atliekantis personalas struktūriškai atskiriamas nuo personalo, vykdančio priežiūros užduotis (pagal Reglamentą (ES) Nr. 575/2013 ir Direktyvą 2013/36/ES), arba nuo kitas atitinkamos institucijos funkcijas atliekančio personalo, jam taip pat taikomos kitos atskaitomybės gairės. priežiūros ir pertvarkymo funkcijas vykdančios institucijos ir asmenys, vykdančios tas funkcijas tų institucijų vardu, glaudžiai bendradarbiautų rengdami, planuodami ir taikydami pertvarkymo sprendimus tiek tuo atveju, kai pertvarkymo institucija ir kompetentinga institucija yra atskiri subjektai, tiek tuo atveju, kai tas funkcijas vykdo tas pats subjektas. Valstybės narės užtikrina, kad kiekviena pertvarkymo institucija turėtų specialiųjų žinių, išteklių ir praktinių pajėgumų taikyti pertvarkymo veiksmus ir galėtų vykdyti savo įgaliojimus sparčiai ir lanksčiai, kiek tai būtina pertvarkymo tikslams įgyvendinti. Be to, yra dar ir EBA, kuri bendradarbiaudama su kompetentingomis institucijomis ir pertvarkymo institucijomis, plėtoja reikiamus specialiuųjų žinių, išteklių ir praktinės veiklos pajėgumus.

1213 SRM. Konstatuojamoji dalis (15).

1214 Empyriiniai tyrimai įrodo, jog sąsajos tarp išlaidų, kompleksiško ir reikiamo laiko atlikti pertvarkymo procedūras yra itin ryškios. Schmieder C., Schmieder S.P. Impact of Legislation on Credit Risk-Comparative Evidence from the United States, the United Kingdom, and Germany. IMF Working Paper. WP/11/55, 2011.

itin jautrūs klausimai ir sudėtingos teisinės problemos, kas dažnai vyksta bankų krizės akivaizdoje, dar labiau išryškinant operatyvumo poreikį. Darytina prielaida, kad speciali viešoji institucija turi daugiau žinių, resursų ir operacinių gebėjimų labai specifinėje ir itin kompleksiškoje bei dinamiškoje finansų pramonės srityje. Tačiau reikia pažymėti, jog ir teismai tam tikrais atvejais gali labai gerai valdyti bankų nemokumų bylas, kurios yra susijusios su didelėmis teisinėmis, finansinėmis pasekmėmis ir poveikiu tarptautinei politikai arba ekonomikai. Tačiau išanalizavus paskutinės bankų krizės banko nemokumo bylų praktiką akivaizdu, jog tai buvo tik išimtiniai atvejai. Kertinis aspektas, kodėl vis dėlto reikėtų vadovautis administraciniu sprendimų priėmimo modeliu, yra banko pertvarkymo metu išskylančios bendradarbiavimo poreikis su kitomis valstybinėmis institucijomis (priežiūros institucijos, ministerijos, valstybių lyderiai, vyriausybės institucijos kitose valstybėse narėse).

### 3.4.5. Teisė ginčyti administracinės institucijos sprendimus ir ribojimo atvejai

#### 3.4.5.1. Teisė pateikti skundą ir teismo proceso apribojimai ES

Pagal ES Pagrindinių teisių chartijos 47 straipsnį asmenys turi teisę į tinkamą teisinį procesą ir veiksmingą gynybą prieš jiems taikomas poveikio priemones. Iš to seka, jog yra privaloma pertvarkymo institucijų priimtų banko pertvarkymo sprendimų teisminė kontrolė ir teisė apskųsti sprendimus. Siekiant apsaugoti trečiuosius asmenis, nusipirkusius pertvarkomo banko turto, teisių ir įsipareigojimų, bei viešosioms institucijoms, taikant pertvarkymo įgaliojimus, ir siekiant užtikrinti finansų rinkų stabilumą, teisė apskųsti neturėtų paveikti administracinių sprendimų ir (arba) sandorių, sudarytų remiantis panaikintu sprendimu. Tokiu atveju teisių gynimo priemonės dėl neteisingo sprendimo apsiriboja kompensacija už poveikį patiriančių asmenų patirtą žalą. Kyla klausimas, kaip ši prezumpcija suderinama įstatymuose, ar užtikrinamas interesų balansas? Ne mažiau svarbu tai, kad pertvarkymo institucijų sprendimo sustabdymas gali trukdyti toliau vykdyti esmines bankininkystės funkcijas, todėl kyla klausimas, ar įstatymas numato, kad dėl pateikto skundo ir laikino teismo sprendimo nebūtų galima sustabdyti pertvarkymo sprendimų vykdymo užtikrinimo?

ES teisinėje sistemoje numatyta teisė, kad sprendimams dėl bankų krizių prevencijos priemonių taikymo arba bankų krizių valdymo priemonių taikymo (įskaitant banko pertvarkymo teises priemones) būtų taikomas *ex-ante* teismo patvirtinimas su sąlyga, kad sprendimo atžvilgiu, vadovaujantis nacionaline teise, prašymas dėl patvirtinimo pateikiamas ir teismui, kuris prašymą išnagrinėja skubos tvarka<sup>1215</sup>. Atsižvelgiant į tai, kad krizių valdymo priemonės reikia imtis skubiai, teismas turėtų priimti sprendimą per 24 valandas, todėl ES valstybėms narėms numatyta pareiga užtikrinti, kad atitinkama institucija galėtų priimti sprendimą vos gavusi teismo pritarimą. Tai nedaro poveikio galimai suinteresuotų subjektų teisei pateikti prašymą teismui ribotam laikui atidėti sprendimą po to, kai pertvarkymo institucija pradėjo taikyti krizių valdymo priemonę<sup>1216</sup>. Nacionalinėje ES valstybių

1215 BRRD. 85 str.

1216 BRRD. Konstatuojamoji dalis (92).

narių teisėje numatyta *teisė apskūsti sprendimą* dėl krizių prevencijos priemonės taikymo arba sprendimo dėl pasinaudojimo kuriuo nors įgaliojimu, kuris nėra krizių valdymo priemonė. Visi asmenys, kuriems sprendimas turi poveikį, turi teisę apskūsti tą sprendimą, kad kontrolė būtų vykdoma skubos tvarka ir kad nacionaliniai teismai savo vertinimą paremtų kompleksiniu ekonominiu faktų vertinimu, kurį atliko pertvarkymo institucija.

*Teisei apskūsti taikomi šie pagrindiniai kriterijai:* a) dėl pateikto skundo sprendimo vykdymas automatiškai nesustabdomas; b) institucijos sprendimas dėl banko pertvarkymo yra vykdytinas nedelsiant ir jam taikoma neginčijama prezumpcija, kad jo vykdymo sustabdymas prieštarautų viešajam interesui. Kai tai būtina siekiant apsaugoti trečiųjų asmenų, kurie, pertvarkymo institucijai taikant pertvarkymo priemones arba naudojantis pertvarkymo įgaliojimais, sąžiningai įsigijo pertvarkomo banko akcijų, kitų nuosavybės priemonių, turto, teisių arba įsipareigojimų, interesus, pertvarkymo institucijos sprendimo panaikinimu nedaroma poveikio jokiems paskesniems administraciniais aktams ar sandoriams, kuriuos sudarė atitinkama pertvarkymo institucija ir kurie buvo grindžiami panaikintu sprendimu. Tokiu atveju teisių gynimo priemonės dėl neteisingo pertvarkymo institucijos sprendimo arba veiksmų yra tik kompensacija už pareiškėjo patirtus nuostolius dėl šio sprendimo ar veiksmų<sup>1217</sup>.

Kitas svarbus reikalavimas ir pareiga užtikrinti, jog pertvarkomo banko atžvilgiu *nebūtų iškelta įprastinė bankroto byla*, išskyrus nemokumo bylą pertvarkymo institucijos iniciatyva ir kad sprendimas, kuriuo iškeliami bankroto byla, būtų priimamas tik pertvarkymo institucijai davus sutikimą<sup>1218</sup>. Prašymas teisme dėl bankroto bylos iškėlimo gali būti nesvarstomas, jeigu pertvarkymo institucija nepranešė institucijoms, atsakingoms už įprastinę bankroto bylą, kad ji ketina imtis pertvarkymo veiksmų mokomo problemų turinčio banko atžvilgiu ir nuo pranešimo pateikimo dienos nepraėjo 7 dienos<sup>1219</sup>. Bet kuriuo atveju neturi būti daromas poveikis teisių į užtikrinimo priemones įgyvendinimui. Prireikus veiksmingam pertvarkymo priemonių ir įgaliojimų taikymui užtikrinti pertvarkymo institucijos galėtų teismo paprašyti laikotarpiui, pakankamam atsižvelgiant į siekiamą tikslą, sustabdyti visas teismo bylas ar procesus, kurių šalis yra ar galėtų tapti pertvarkomas bankas.

Taigi, ES teisinėje sistemoje teisės gynimo priemonė dėl neteisingo sprendimo gali būti tik *kompensacija už poveikį patiriančių asmenų patirtą žalą*. Be to, užkertamas kelias, kad pertvarkomo banko atžvilgiu būtų pradedami arba vykdomi kiti teisiniai veiksmai. Todėl pagal esamą reglamentavimo sistemą numatoma, kad prieš iškeldamas bankroto bylą bet kuriai kredito įstaigai ES valstybės narės nacionalinis teisėjas apie tokius prašymus praneštų pertvarkymo institucijai. Siekiant apsaugoti trečiuosius asmenis, nusipirkusius pertvarkomo banko turto, teisių ir įsipareigojimų valdžios institucijoms taikant pertvarkymo įgaliojimus, ir užtikrinti finansų rinkų stabilumą, teisminė kontrolė negali paveikti administracinių aktų arba sandorių, sudarytų remiantis panaikintu sprendimu.

Svarbu atkreipti dėmesį, kad prieš imantis banko pertvarkymo veiksmų turėtų būti atliktas nešališkas, atsargus ir tikroviškas subjekto turto ir įsipareigojimų *vertinimas*<sup>1220</sup>.

1217 BRRD. 85 str.

1218 BRRD. 86 str. 3 d.

1219 BRRD. 86 str. 2 d.

1220 SRM. Konstatuojamoji dalis (63). Turto ir įsipareigojimų vertinimas turėtų būti grindžiamas nešališkais, atsargiais ir tikroviškais prielaidomis, galiojančiomis taikant pertvarkymo priemones. Tačiau įsipareigojimų vertinimui neturėtų turėti įtakos banko finansinė būklė. Dėl skubos Valdybai

Turto vertinimas pertvarkymo tikslais yra neatskiriama sprendimo taikyti pertvarkymo priemonę ar pasinaudoti pertvarkymo įgaliojimais arba sprendimo pasinaudoti kapitalo priemonių nurašymo arba konvertavimo įgaliojimais dalis<sup>1221</sup>. Pats turto vertinimas negali būti atskiros teisės apskūsti objektas, tačiau gali būti apskūstas kartu atliekant pertvarkymo sprendimus.

Taip pat numatyta teisė *akcininkams, kreditoriams ir tretiesiems asmenims apskūsti akcijų ar kitų nuosavybės priemonių, turto, teisių ir įsipareigojimų perdavimą*, taip pat kreditorių teisė apskūsti banko gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonę ir įsipareigojimų sumažinimą arba konvertavimą<sup>1222</sup>. Be to, pritaikius banko pertvarkymo priemones akcininkams ir kreditoriams turėtų būti atliktas taikytų sąlygų ir sąlygų, kurios jiems būtų buvusios taikytos iškėlus įprastinę bankroto bylą, *ex-post* palyginimas. Jei nustatoma, kad akcininkai ir kreditoriai už savo reikalavimus gavo mažesnę sumą nei būtų gavę iškėlus įprastinę bankroto bylą, jie turėtų turėti teisę atgauti skirtumą. Tas skirtumas, jeigu toks yra, turėtų būti apmokamas naudojant įsteigto pertvarkymo Fondo lėšas.

Dar vienas svarbus teisės pateikti skundą momentas susijęs su centralizuotu pertvarkymo sprendimų priėmimu ES pagal SRM reglamentą. Valdyba įsteigia *Apeliacinę Komisiją, priimančią sprendimus dėl apeliacinių skundų*, veikiančią kaip pirmoji centralizuotų pertvarkymo sprendimų administracinė instancija. Apeliacinę komisiją sudaro penki nepriekiaštingos reputacijos ES valstybių narių asmenys, turintys dokumentais pagrįstos atitinkamų žinių ir profesinės patirties (įskaitant patirtį bankų pertvarkymo srityje), įgytos pakankamai aukšto lygio bankininkystės arba kitų finansinių paslaugų srityse, išskyrus esamus Valdybos darbuotojus ir pertvarkymo institucijų arba kitų nacionalinių ar ES institucijų bankų, organų ir agentūrų darbuotojus, kurie dalyvauja vykdant Valdybai pavestas užduotis<sup>1223</sup>. Bet kuris fizinis ar juridinis asmuo, įskaitant pertvarkymo institucijas, gali pateikti apeliacinį skundą dėl Valdybos priimto pertvarkymo sprendimo, skirto tam asmeniui, arba dėl sprendimo, kuris tiesiogiai ir asmeniškai susijęs su tuo asmeniu<sup>1224</sup>. Be to, dėl Valdybos priimtų pertvarkymo sprendimų gali būti pateiktas skundas Europos ombudsmenui arba inicijuotas procesas Teisingumo Teisme. Prieš tai keliami pareiga pateikti skundą minėtai Apeliacinei Komisijai<sup>1225</sup>.

### 3.4.5.2. Teisės pateikti skundą ir teismo proceso apribojimai JAV

Bankui priklausančio turto (nuosavybės) nusavinimas, kaip ir bet kuris kitas vyriausybės atliekamas turto konfiskavimo aktas, leidžia paveiktiems asmenims tokius sprendimus teismine tvarka apskūsti ir JAV teisinėje sistemoje. Vis dėlto bankų pertvarkymo procedūrose teismų vaidmuo yra limituotas.

Pirma, joks teismas negali imtis bet kokių veiksmų, kurie gali paveikti FDIC direktorių valdybos nutarimą arba įsakymą arba kitaip paveikti FDIC teisių ar funkcijų įgyvendinimą.

— turėtų būti įmanoma skubiai įvertinti žlungančio banko turtą ar įsipareigojimus. Toks įvertinimas turėtų būti preliminarus ir galioti tol, kol bus atliktas nepriklausomas vertinimas.

1221 BRRD. 36 str. 13 d.

1222 BRRD. 66 str. 6 d. (a), (b).

1223 SRM. 85 str. 2 d.

1224 SRM. 85 str. 3 d.

1225 SRM. 90 str. 3 d. SESV 228, 263 str.

nimą veikiant kaip nemokaus banko administratoriui, arba kaip laikinam administratoriui<sup>1226</sup>. Pastebėtina, kad Dodd-Frank teisės aktas pakartotinai pabrėžia, kad „joks teismas negali imtis tokių ribojančių veiksmų arba neturi kitaip paveikti nemokumo administratoriaus įgaliojimų ir funkcijų įgyvendinimo ir bet kokios teisinės apsaugos priemonės prieš FDIC kaip administratorių turi būti apribotos tiksliai nuostolių atlyginimo apimtimi pagal šį straipsnį<sup>1227c</sup>“. Toks teisinis reguliavimas leidžia apskūsti tik sprendimus, susijusius su nemokumo administratoriaus paskyrimo pradžia, kai yra peržengiamas įstatyme numatytas nemokumo sąlygų slenkstis, tačiau ne sprendimus dėl nemokumo proceso administravimo detalių, tarp jų ir banko pertvarkymo teisinės priemonės pasirinkimo. Iš principo nemokumo administratoriaus veikimo metu teismas gali peržiūrėti tik ginčus, kylančius dėl kreditorių reikalavimo dydžio ir siekdamas užtikrinti adekvačią apsaugotų indėlininkų teisių apsaugą.

Tai, kad OLA turi palyginus nepakankamą teisminės kontrolės ir teisės į gynybą mechanizmą (pavyzdžiui, reikalaujant teismui patvirtinti arba atmesti FDIC kaip nemokumo administratoriaus kandidatūrą per 24 val. po Sekretoriato pateikto prašymo) pažymi ir kai kurie JAV mokslininkai. Antai *Skeel* teigia, kad jeigu viešosios institucijos nusprendžia perimti ar pertvarkyti finansų instituciją, administracinis sprendimas, kurį priimant FDIC, Valstybės Išdas, ir Federalinis Rezervas turi reikšmingą diskreciją, iš esmės neįmanoma finansų institucijai reikšti prieštaravimus, teikiant skundą dėl administracinio sprendimo, dėl to, kad beveik nesuteikiama laiko ir teisinio pagrindo prieštaravimams, tokiu būdu pažeidžiant fundamentalią asmens teisę į gynybą<sup>1228</sup>. Panašios pozicijos laikosi ir kiti mokslininkai, pavyzdžiui *Scott*<sup>1229</sup>. Pažymima, kad kuomet Sekretoriatas nusprendžia imtis pertvarkymo veiksmų, pirmiausia privaloma gauti banko direktorių valdybos sutikimą. Kyla klausimas, jeigu toks sutikimas nėra gaunamas (tai beveik visada yra įprasta praktika – aut. past.), ar vyriausybė neviršija savo įgaliojimų. Labai tikėtina, kad tuo pačiu metu banko valdybos nariai pasistengs visomis teisinėmis priemonėmis kovoti su Sekretoriatu, Federaliniu Rezervu ir FDIC. Pavyzdžiui, labai tikėtina, jog pasinaudos lengvatine Dodd-Frank nuostata, numatyta 207 skyriuje, kuri apsaugo banko valdybą nuo atsakomybės nemokumo administratoriui, kai leidimas dėl banko pertvarkymo nesuteikiamas savanoriškai, gera valia. Jeigu Sekretoriatui nepavyksta gauti sutikimo iš banko valdybos, jis turi teisę kreiptis su prašymu-peticija į JAV valstijos teismą (Kolumbijos valstijos), siekdamas gauti nutarimą, paskirti FDIC kaip nemokaus banko administratorių<sup>1230</sup>. Būtent tik šį siaurą procedūrinį banko pertvarkymo momentą pagal JAV egzistuojantį teisinį reguliavimą bankas gali skūsti teismui. Tačiau net ir teikiant skundą, skundas yra ribojamas šioje apimtyje „*Sekretoriato nustatymas, kad į įstatymo taikymo sritį patenkanti finansų institucija yra nemoki arba jai gresia nemokumas ir ji atitinka finansų institucijos*

1226 FDIC Sec. 11 (j). Kodifikuota 12 U.S.C. 1821(j).

1227 Dodd-Frank. Sec. 210 (e) ir 210 (a) (9) (D).

1228 Skeel D.A. The New Financial Deal: Understanding the Dodd-Frank Act and its (Unintended) Consequences. The New Financial Deal. U of Penn, Inst for Law & Economic Research Paper Nr. 10-21, 2011. P. 152.

1229 Scott K.E. Dodd-Frank: Resolution or Expropriation? (in) Resolution of Failed Financial Institutions: Orderly Liquidation Authority and A New Chapter 14. 2011. P. 199-203.

1230 Dodd-Frank. Sec. 202 (a) (1) (A) (i).

sąvoką pagal 201 (a) (11) dalį, yra teisėtas bei pagrįstas<sup>1231</sup>. Teismas turi priimti sprendimą per 24 val.<sup>1232</sup>. Jeigu teismas nepriima nutarimo, peticija garantuojama automatiškai.

Kitas etapas – FDIC paskyrimas. Kai FDIC pradeda savo darbą, veikdama kaip banko administratorius, bet kurie kylantys procesiniai ginčai bankroto teisme arba prieš Vertybinių Popierių Investuotojų Apsaugos įstaigą (toliau-SPIC) (angl. *Securities Investor Protection Corporation*) yra atmetami<sup>1233</sup>. Be to, FDIC gali įgyvendinti savo įgaliojimus veikdamas kaip administratorius iki 5 metų (administravimas gali būti pratęstas net ilgiau, jeigu ir toliau reikalinga užtikrinti tinkamą atstovavimą teismuose, bylinėjimosi procesą)<sup>1234</sup>. FDIC veikimo apimtis skiriasi priklausomai nuo finansų institucijos rūšies. Pavyzdžiui, finansų tarpininkų ir vertybinių popierių prekiautojų nemokumo atveju FDIC turi paskirti SIPS kaip patikėtinį (angl. *trustee*). Jei šių subjektų bet koks turtas nėra perkeliamas FDIC į laikiną banką, jis toliau administruojamas SPIC vadovaujantis įprastomis taisyklėmis, taikomomis finansinių tarpininkų-vertybinių popierių prekiautojų likvidavimui<sup>1235</sup>.

Administracinių veiksmų teisminis peržiūrėjimas yra centrinis saugiklis tiek dėl galimų klaidų, tiek ir dėl piktnaudžiavimo įgaliojimais. Pažymėtina, kad valstijos teismo sprendimas yra skundžiamas, tačiau apeliacinis skundas negali būti užlaikomas, taikomi sutrumpinti procesiniai terminai, apeliacija privalo būti išnagrinėta per 30 dienų, todėl visais atvejais apeliacinis teismas turi svarstyti apeliaciją skubos tvarka<sup>1236</sup>. Be kita ko, teismo sprendimas negali būti uždelstas ar kitaip procesiškai sustabdomas dėl vykstančios apeliacijos proceso<sup>1237</sup>. Šioje vietoje kyla *konstitucingumo klausimas* ir problema dėl JAV Konstitucijos 5 pataisos. JAV Konstitucijos 5 pataisa numato, kad „*jokiam asmeniui negali būti atimta gyvybė, laisvė arba nuosavybė kitaip nei tai numatyta įstatymų*“. Šis teisinės valstybės principas ir konstitucinė nuostata yra kertinė JAV teisinės sistemos dalis. Įstatymais numatyta teisė į tinkamą gynybą ir teisminį procesą. Vis dėlto veiksmingos teisinės gynybos principas skirtingų teisinių santykių kontekstuose suprantamas skirtingai, o kartu tai yra problema, kurią bendrosios teisės sistemos teismai tiek Anglijoje, tiek ir Amerikoje vystė ilgai ir iki tol, kol pasiekė pagrįstą aiškumo laipsnį<sup>1238</sup>. Paprastai administracinės teisės priemonės ir veiksmai perimant tam tikro asmens nuosavybę turi būti atliekami pranešant atitinkamiems asmenims ir suteikiant galimybę į gynybą bylą nagrinėjant bylą teismo posėdyje, nacionaliniame teisme<sup>1239</sup>. Jeigu teismas nustato, kad nuosavybė buvo nusavinta dėl tokių veiksmų visumos, kurią galima apibūdinti kaip neatidėliotinos aplinkybės (kaip kad JAV Aukščiausias Teismas laikėsi panašios pozicijos priežiūros institucijos paskyrimo

1231 Ibid. Sec. 202 (a) (1) (A) (iii).

1232 Ibid. Sec. 202 (a) (1) (A) (v).

1233 Dodd-Frank. Sec. 208.

1234 Ibid. Sec. 202 (d) (4).

1235 Taip pat SPIC turi kreiptis į valstijos teismą dėl apsaugos priemonių, o teismas yra įpareigojamas priimti nutarimą automatiškai. Ta apimtimi, kuria susijusios šalys nesutinka perkelti turto į laikiną banką, jos gali kreiptis su ieškiniu dėl nuostolių atlyginimo į valstijos teismą. Ibid. 205 (a) , (b), 205 (a) (2) (A), 205 (c), 205 (e).

1236 Ibid. 202 (a) (1) (B), 202 (a) (2).

1237 Ibid. 202 (a) (1) (B).

1238 Scott K.E.P. *Supra* note 1229. P. 199.

1239 *Mathews v. Elridge*, 424 U.S. 319 [1976].

administratoriumi arba laikino administratoriaus bankui byloje<sup>1240</sup>), tokiu atveju daroma prielaida, jog asmens teisės yra garantuojamos ir nusavinimas pagrįstas. Vėliau, kai jau yra paskiriamas nemokumo administratorius arba laikinas administratorius, kuris perima banko valdymą, bankas gali kreiptis į federalinį teismą dėl konfiskuoto turto nusavinimo teisėtumo ir prašyti bylą nagrinėti iš esmės pilname ir atvirame teismo posėdyje, įstatymuose įtvirtintais pagrindais. Taigi, galime polemizuoti, ar minėta JAV konstitucijos pataisa nedraudžia vyriausybei nusavinti privačią nuosavybę viešojo intereso tikslais tinkamai už ją neatlyginus. Šioje vietoje pažymėtina, kad FDIC, kaip banko nemokumo administratorius, perima privačią nuosavybę dėl viešo intereso tikslų. Be to, FDIA numato itin plačius įgaliojimus: „*turi visas teises, įgaliojimus ir privilegijas taikomam subjektui ir jo turtui ir bet kuriai kitai susijusiai šaliai, nariui, pareigūnui, arba šio subjekto direktoriui*“.<sup>1241</sup>

Dodd-Frank teisės aktas aiškiai numato teisę į kompensacijas nukentėjusioms šalims „*bet kuris asmuo turi teisę pareikšti ieškinį prieš FDIC, kaip nemokumo administratorių*“, kompensacija garantuojama tokia suma, kurią tam tikras asmuo „*būtų gavęs, jeigu FDIC nebūtų paskirtas veikti kaip administratorius*“, ir vietoj to bankas būtų likviduotas pagal valstijų arba federacijos teisę<sup>1242</sup>. Manytina, kad ši kompensavimo schema validi tik teorine prasme. Kompensacijos dydis praktiškai būtų ypač mažas arba apskritai nulinis. Ši pozicija grįsta tuo, kad jeigu banko nemokumas sukeltų pavojų bendrai valstybės ekonomikai, reikia įsivaizduoti, kokia kompensacija kreditoriams būtų išmokama tokioje situacijoje, kai visa ekonomika žlunga, o vyriausybė nesiima jokių veiksmų, kad tai sustabdytų. Tokiu atveju kompensacijos suma, suinteresuotų asmenų nuostolių susigrąžinimai, būtų minimalūs. Be kita ko, Dodd-Frank pakartotinai numato, kad „*joks teismas negali imtis tokių veiksmų, kurie apribotų ar paveiktų nemokumo administratoriaus įgaliojimų ir funkcijų įgyvendinimą*“. JAV teisinėje sistemoje yra pripažįstama nukentėjusių šalių teisė pareikšti ieškinį dėl piniginių nuostolių pagal Tucker Aktą<sup>1243</sup>. Pagal susiformavusią praktiką to užtenka, kad būtų išvengta komplikacijų perimant nuosavybę<sup>1244</sup>.

*Teisė į tinkamą procesą* yra dar opesnė problema. Tinkamas procesas - tai toks civilinis procesas, kai finansų institucijai suteikiamas išankstinis įspėjimas dėl nusavinimo ir galimybės į ginčo svarstymą teisminėje institucijoje<sup>1245</sup>. Pranešimas ir teisė būti išklaustyta bendrąja prasme sudaro teisę į tinkamą procesą<sup>1246</sup>. Teisine prasme sunkumai kyla dėl teisės būti išklaustyta teismo posėdyje ir susijusių teisės normų galimos interpretacijos. Valstijos teismui neleidžiama peržiūrėti Sekretoriato sprendimą dėl bylos esmės. Vietoj to teismas įpareigotas susikoncentruoti į siaurą dviejų klausimų analizę: i) ar finansų institucija yra nemoki, ar artimiausioje ateityje gali tapti nemoki ir ii) ar finansų institucija atitinka finansų institucijos apibrėžimą. Dar daugiau, Valstijos teismas turi taikyti ir teisėtumo, ir pagrįstumo principus kartu su teisminės kontrolės ir (arba) teisminės peržiūros principu. Viena vertus, „teisėtumo ir pagrįstumo“ standartas pats

1240 *Fashey v. Mallonee*, 332 U.S. 245, 253-5 [1947].

1241 Dodd-Frank. Sec. 210 (a) (1) (A) (i).

1242 *Ibid.* Sec. 210 (d) (2).

1243 *Ibid.* Sec. 210 (e).

1244 *Blanchette v. Connecticut General Ins. Corp.*, 419 U.S. 102 [1974].

1245 Dodd-Frank. 202 (a) (1) (A) (iii).

1246 *Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co.*, 339 U.S. 306, 313 [1950].

savaime nėra problemiškas. JAV Aukščiausias Teismas jau pakankamai seniai laikosi nuomonės, kad tokia administracinės institucijos sprendimų teisminė peržiūra atitinka konstitucinės valstybės ir iš to kylančių klausimų sudėtį<sup>1247</sup>. Toks standartas paprastai naudojamas administracinėje teisėje ir teismai laiko jį tinkamu vertinant sprendimą, paskiriantį nemokumo administratorių pagal Finansų Institucijų Reformos, Gaivinimo ir Išieskojimo aktą<sup>1248</sup>. Antra vertus, potenciali problema kyla ne dėl teisminės kontrolės, bet dėl *civilinio proceso apribojimų*, t. y. kas būtent gali būti peržiūrima. Teismas neturi įgaliojimų peržiūrėti kitų kritinių, lemiamų su banko pertvarkymo susijusių išvadų, kurias priima Sekretoriatas prieš paskiriant nemokaus banko administratorių. Šiose išvadose įvertinama banko nemokumo įtaka JAV valstybei, t. y. ar nekyla „*rimtos neigiamos pasekmės finansų stabilumui*“ ir „*nėra perspektyvių ir tinkamų privataus sektoriaus alternatyvių sprendimų*“<sup>1249</sup>. Tokios ribos, manytina, yra nustatytos pozityviojoje teisėje dėl to, kad nustatymas, ar egzistuoja galimybė teisminei peržiūrai, net jeigu tokios išvados yra teisėtos ir pagrįstos, ir su tuo susijęs reglamentavimas neleidžia teismui imtis veiksmų. Vis dėlto teismų praktikoje linija dėl potencialių konstitucinių problemų lieka neiški<sup>1250</sup>. Kita potenciali problema - *įgaliojimų suteikimas procedūroms atlikti per 24 val.* kartu užtikrinant visišką tokių procedūrų slaptumą<sup>1251</sup>. Manytina, kad yra nepagrįsta, jog sprendimą peržiūrintis teismas gali įsigilinti, suprasti kompleksiškus ir sudėtingus teisės klausimus ir problemas per tokį trumpą laikotarpį. Tokie laiko apribojimai, manytina, sumažina teisę subjektui būti išklaustam prieš nusavinant nuosavybę, kas gali sukelti potencialių problemų dėl galimų teisės į tinkamą procesą pažeidimo atvejų<sup>1252</sup>. Kitaip sakant, finansų institucijos savininkai gali siekti teisminės sprendimų peržiūros, tačiau negalint sustabdyti sprendimų vykdymo, laukiant apeliacinio skundo išnagrinėjimo, tikėtina, ginčas bus svarstomas tuo metu, kai jau bus nuspręsta dėl apeliacijos. Trečia problema yra susijusi su *profesine paslaptimi*. Kai peticija yra užregistruojama teisme, valstijos teismas turi veikti neatskleidamas susijusios su procesu informacijos viešai. Negana to, jokiam kitam trečiajam asmeniui nėra leidžiama atskleisti informacijos apie vykstantį teismo procesą. Asmuo, kuris, nors ir neatsargiai, tačiau atskleidžia tokią informaciją, gali būti baudžiamas įstatymo numatyta baudžiamąja tvarka,

1247 *Yakus v. United States*, 321 U.S. 414 [1944].

1248 *Franklin Sav. Ass v. Directors, Office of Thrift Supervision*, 934 F.2d 1127 [1991].

1249 Dodd-Frank. Sec. 203 (b).

1250 Doktrina šiuo aspektu labai kompleksiška. Teismų praktika siūlo suteikti Kongresui plačius įgaliojimus apribojant teisminę sprendimų peržiūrą Faloon H. Etc. Hart& Wechsler's the Federal Courts and the Federal System, Sixth edition, 2009. Chapter 4.

1251 Dodd-Frank. Sec. 202 (a). Valstijos teismo teisėjas per šį laiką nuo prašymo padavimo momento turi i) pranešti bankui ir surengti uždarą teismo posėdį; ii) peržiūrėti (dvi iš reikalaujamų 7 administracinės institucijos išvadų); iii) įgalioti nemokumo administratorių ir nustatyti, ar Sekretoriato veiksmai buvo teisėti ir pagrįsti; iv) pastaruoju atveju pateikti raštišką pareiškimą kiekvienos priežasties, pagrindžiančios teisėjo nuomonę.

1252 FDIC yra pabrėžusi, kad Dod Frank teisės aktas leidžia taikyti apribojimus ir peržiūrėti sprendimą anksčiau nei kiti federaliniai įstatymai, pagal kuriuos pradedamos nemokaus banko administravimo procedūros. Nedelsiant vykstanti sprendimų peržiūra pagal Dodd-Frank yra prioritizuojama pagal kitus teisės aktus. FDIC. Orderly Liquidation Authority Provisions of the Dodd-Frank Wall Street reform and Consumer Protection Act. 12 CFR Part 380. P. 4208 n. 1. January 25, 2011.



jam taikomos baudžiamosios sankcijos, įskaitant ir 5 metų bausmę kalėjime<sup>1253</sup>. Tokia profesinės paslapties proceso apsauga gali būti konstituciškai abejotina ne tik dėl teisės į tinkamą procesą užtikrinimo, bet ir dėl apskritai Konstitucijos pataisos 5 str. JAV Aukščiausiasis Teismas kai kuriose bylose laikėsi pozicijos, kad slapti baudžiamieji procesai yra nesuderinami su Konstitucijos 5 pataisoje numatytais spaudos teisėmis<sup>1254</sup>. Kita vertus, kol kas Aukščiausiasis Teismas nenagrinėjo teisės į viešą priegią civiliniame procese, tačiau pavienių atvejų pasitaikė žemesnės instancijos teismuose, bet neigiamos teisinės pasekmės atskleidus tokią informaciją nesunkiai įsivaizduojamos<sup>1255</sup>. Nors įstatymo leidėjai yra įtvirtinę profesinės paslapties apsaugos nuostatas, JAV Aukščiausiasis Teismas yra pažymėjęs, kad kiekvieną kartą, pagal tam tikros bylos specifiką ir susijusias aplinkybes yra reikalaujama įrodyti prezumpcijos pažeidimą<sup>1256</sup>. Taip pat reikia turėti omenyje tai, kad galimybes ginčyti šią nuostatą riboja gili tradicija dėl informacijos bankų reguliavimo kontekste neatskleidimo tretiesiems asmenims<sup>1257</sup>. Be to, nesunku įsivaizduoti neigiamas per anksti atskleistos informacijos pasekmes. Pastebėtina, kad tokiu atveju vieninteliai asmenys, kurie gali pareikšti skundą, yra finansų institucijos direktoriai, nes tik jie žino aktualią informaciją. Galiausiai tie asmenys, kurių teisės yra pažeistos ar neigiamai paveiktos, turi teisę kreiptis į teismą vėliau, prašydami išspręsti jų reikalavimų teisėtumą<sup>1258</sup>.

Apibendrinant sunku įsivaizduoti tokią objektyvią situaciją, kuomet per naktį vyriausybė nusavina nuosavybę, o asmenys, kurių interesai neigiamai paveikiami, vėliau gali kreiptis į teismą tik dėl jų reikalavimų pagrįstumo. Nuostolių atlyginimas yra daugiau teorinis ir minimalus. Be to, sunku tikėtis, jog teisminė kontrolė yra efektyvi ir suteikia pakankamą teisinę apsaugą nuo viešųjų įgaliojimų viršijimo. Bankininkystėje įprasta, kad administracinė institucija priima savo sprendimą darbo dienos gale, pavyzdžiui, JAV atveju po to, kai pateikiamas pašymas teismui ir pateikiami išsamūs dokumentai-rekomendacijos Valstybės Išdui, paruoštos Federalinio Rezervo, FDIC, SEC. Kitą rytą tam tikras bankas juos gauna, analizuoja, paruošia tūkstančio vertybinių popierių vertinimus ir skubiai pristato į teismo posėdį. Vidurdienį teisėjas turi peržiūrėti šiuos išsamius dokumentus, prieiti prie pagrįstų išvadų, parašyti paaiškinamąją nuomonę per keletą valandų arba per daug nesigilindamas tiesiog priimti nutartį, dėl kurios nukentėjusios šalys praktiškai negali imtis teisinės gynybos veiksmų pilna apimtimi. Komplikuota situacija yra ir ES teisinėje sistemoje, nes nacionaliniai teismai privalo patvirtinti pertvarkymo sprendimą per 24 val. Be to, jeigu pertvarkymo sprendimas yra centralizuotas, pertvarkymo schema atrodo se-

1253 Dodd-Frank. Sec. 202 (a) (1) (C).

1254 *Press-Enterprise Co. v. Superior Court*, 464 U.S. 501, 508 [1984]. Pažymėta, kad atviri teismo posėdžiai vaidina labai svarbų vaidmenį teisingumo administravime. Pozicija paremta tuo, kad žmonės, faktiškai nelankantys teismo posėdžių, galėtų turėti priėjimą prie informacijos laikydamiesi pasitikėjimo, sąžiningumo standartais. Posėdžių atvirumas suteikia galimybę, kad procesas bus sekamas, o nustačius nukrypimus tai bus paviešinta visuomenėje.

1255 *Huminski v. Corsones*, 386 F.3d 116 [2004].

1256 *Supra* note 1257. 464 U.S. 510. Pažymėta, kad atvirumo prezumpcija gali būti išspręsta, jeigu konkuruojantys interesai apsaugomi pagrįsta išvada, kuri teigia, kad tokios informacijos atskleidimas siekia apsaugoti aukštesnes vertybes ir dėl to sumažėtų to viešojo intereso tenkinimas.

1257 5 U.S.C. 552 (b) (8).

1258 Dodd-Frank. Sec. 2010 (a) (4).

kančiai. Valdyba posėdyje patvirtina pertvarkymo schemą, pagal ECB įvertinimus. Per 24 val. po to, kai Valdyba perduoda pertvarkymo sprendimą EK ir Tarybai, pastarosios institucijos gali pareikšti prieštaravimus. Jeigu yra prieštaravimų dėl pertvarkymo schemos, lemiamą balsą turi ES Taryba, kuris sprendimą dėl pakeitimų turi priimti per 24 val. Sunku įsivaizduoti objektyvią situaciją, kai teismas turi įvertinti keturių viešųjų institucijų sukauptus duomenis per 24 val., ypač jeigu tai susiję su didelių, kompleksinių bankų pertvarkymu.

## IV. BANKO PERTVARKYMO PROCEDŪRŲ POVEIKIS BANKO AKCININKAMS IR KREDITORIAMS

### 4.1. Pertvarkymo teisinio režimo poveikis akcininkų nuosavybės teisėms

Bankų pertvarkymo procedūros gali tam tikra apimti paveikti ne tik akcininkų turtines teises, bet ir akcininkų teises, susijusias su bendrovių valdymu<sup>1259</sup>. Akcininkų susirinkimas yra paprastai šaukiamas siekiant išrinkti bendrovės direktorių, balsuoti dėl įvairių strateginių įmonės klausimų, kaip antai kapitalo struktūros pasikeitimai, ar sprendžiant klausimus dėl didelio kiekio turto perleidimo, turto išgyjimo ar pirmumo teisės įgyjant akcijas. Dauguma ES valstybių narių nacionalinių įstatymų taip pat garantuoja akcininkams teisę sudaryti akcininkų susirinkimo darbotvarkę arba sušaukti neeilinį akcininkų susirinkimą. Tačiau naujame bankų pertvarkymo teisiniame režime, vykstant banko pertvarkymo procedūroms, kompetentingos institucijos gali laikinai sustabdyti arba netgi nutraukti keletą arba netgi visas dalyvaujančių pertvarkymo procedūrose (žlungančio banko akcininkų) asmenų teises.

#### 4.1.1. Poveikis akcininkų nuosavybės teisėms ES teisinėje sistemoje

EŽTK Protokolo Nr.1, 1 str. saugo akcininkus nuo ne tik tiesioginio jų nuosavybės teisių nusavinimo, tačiau ir nuo netiesioginių viešųjų institucijų įsikišimo formų. Pavyzdžiui, Konvencija saugo akcininkų teises nuo poveikio jų pačių įmonės veiklai<sup>1260</sup>. ES teisinė sistema taip pat reglamentuoja pakankamai aukštus akcininkų teisių apsaugos minimalius standartus. Todėl kyla klausimas, ar akcininkų nuosavybės teisių nusavinimas, ypač akcininkų skolos nurašymas ar susijusių akcininkų teisių, akcijų, sumažinimas konvertuojant skolą į kapitalą ar rekapitalizuojant banką, negali sukelti viešų ir privačių interesų konflikto, pavyzdžiui, dėl Direktyvos 2012/30/EU nuostatų.

Direktyvoje *inter alia* nustatyta, kad akcininkų susirinkimas turi patvirtinti bet kokią bendrovės kapitalo pasikeitimą, sumažėjimą ar padidėjimą<sup>1261</sup>. Taip pat tuo atveju, kai kapitalas padidėja įnešant grynuosius pinigus, naujai išleistos akcijos turi būti pasiūlytos pirmumo teise esamiems akcininkams proporcingai jų turimų akcijų dydžiui<sup>1262</sup>. Galiausiai akcininkų teisių direktyva 2007/36/EC nustato minimalius procedūrinius reikalavimus akcininkų susirinkimams, ypač atsižvelgiant į laikotarpį iki susirinkimo ir sušaukimo formą<sup>1263</sup>.

Banko pertvarkymo teisinis režimas turi užtikrinti, kad teisinės pasekmės, kylančios dėl banko pertvarkymo ir (arba) po to sekančio likvidavimo, yra suderintos su pertvarkymo metu paliejamų suinteresuotų asmenų teisinės apsaugos laipsniu, t. y. kokios apsaugos sandorio šalys gali tikėtis pagal taikomus tam tikroje jurisdikcijoje teisės aktus ir egzistuojančią teisinę sistemą. Kaip jau aptarta, vienas esminių skiriamųjų bruožų, atribo-

1259 Hüpkes E. *Supra* note 78. P. 283-285.

1260 EŽTT. *Sovtransavto Holding v Ukraine, Judgement*. Bylos Nr. 485553/99, 25 July 2002. 91 para.

1261 Direktyva 2012/30/EU. 29 (1), 34 (1) str.

1262 *Ibid.* 33 (1) str.

1263 Direktyva 2007/36/EC. 5 str.

jančių finansų institucijos pertvarkymą nuo ne finansų institucijos pertvarkymo yra operatyvumas ir jo svarba banko pertvarkymo procedūrų veiksmuose. Kompetentingos institucijos turi išterpti ir veikti kiek įmanoma greitai, kai tik yra nustatoma, kad bankas ilgiau nėra mokus ir patikimas. Be to, veikti viešos institucijos turi taip, kad apsaugotų esmines banko finansines funkcijas, svarbias visai visuomenei. Siekiant išspręsti žlungančio banko mokumo problemas greitai ir efektyviai bei siekiant įgyvendinti pakankamai radikalias banko pertvarkymo priemones (taikant jas po vieną ar jų kombinaciją), idealiu atveju per savaitgalį, institucijos privalo turėti platų spektrą teisinių, ribojančių, intervencinių teisinių priemonių ir įgaliojimų. Prieš paradigmų pasikeitimą tokios priemonės paprastai būdavo esančių ar naujų akcininkų arba kreditorių rekapitalizavimas ir valdymo organų pasikeitimas, dalies ar visų verslo operacijų pardavimas kitam bankui ar finansų institucijai, įkūrimas laikino banko, kuris laikinai tęsdavo banko esmines teikiamas paslaugas, arba įkūrimas atskiros turto valdymo įmonės, naudojant turto atskyrimo priemonę, pagal kurią blogas banko turtas perduodamas turto valdymo įmonei<sup>1264</sup>. Pasikeitus paradigmai, atsirado nauja banko gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė, be to, reikšmingai išvystytos ir kitos klasikinės banko pertvarkymo procedūros. Norint sėkmingai įgyvendinti pertvarkymo priemones viešosioms institucijoms suteikti įgaliojimai perimti banko kontrolę, pakeisti banko valdymą, sumažinti arba nurašyti banko kapitalą nepaisant egzistuojančių sutartinių teisių ir pareigų bei restruktūrizuojamo banko kreditorių reikalavimus, kai tai yra reikalinga padengti banko nuostoliams. Arba perkelti banko turtą, išipareigojimus (įskaitant indėlininkų) ir tokiu būdu pasidalyti akcijų nuosavybe ir skaičiumi su kitomis mokiomis finansų institucijomis, arba laikinu banku, nepaisant priešingos banko akcininkų nuomonės arba akcininkų sutikimo nebuvimo.

Intervencija į banką sukelia potencialių problemų dėl akcininkų ir kreditorių teisių apsaugos, ypač tuo metu, kai bankas, panašu, vis dar turi teigiamą grynąją vertę ir *de jure* nėra nemokus. Paprastai per ankstyvąją intervenciją yra paskiriamas laikinas banko administratorius, kuris laikinai perima banko verslo sritis ir veiklą, veda derybas ir įmonę kontroliuojant bando rasti kompromisą dėl akcininkų teisių. Sprendimas, susijęs su išorės kapitalo pritraukimu, dalies ar viso banko verslo perkėlimu kitai finansų institucijai, banko sujungimas su kita finansų institucija arba sprendimas pradėti banko likvidavimo procedūras, visais atvejais paveikia banko akcininkų valdymo teises ir finansinius interesus, įskaitant ir akcininkų teisės aktais nustatyta galimybę pasinaudoti pirmumo teisėmis banko valdyme ir teisėmis patvirtinti reikšmingus bankui sandorius. Kreditorių teisės taip pat yra paveikiamos ta prasme, kad sutartys pertvarkant banką gali būti iš esmės modifikuojamos dėl vykstančios intervencijos. Dėl tokių minėtų viešųjų institucijų veiksmų turi būti atsižvelgiama ne tik į banko nemokumo procedūrų teisinį reguliavimą, bet ir į nacionalines konstitucijas ir, jeigu aktualu, į EŽTK.

EŽTT apibrėžia akcininkų teises kaip „teisę į bendrovės turto dalį tuo atveju, jeigu įmonė yra likviduojama, ir kitas besąlygines teises, ypač balsavimo teises ir teisę daryti poveikį bendrovės elgesiui“<sup>1265</sup>. Teismas daro takoskyrą tarp teisės į pinigines išmokas, t. y. teisę gauti bet kurią likusią bendrovės turto dalį, kai ji yra likviduojama, ir valdymo teisės, pavyzdžiui,

1264 BCBS. Report and Recommendations of the Cross-Border Bank Resolution Group, 2010, Rekomendacija Nr. 1.

1265 EŽTT. *Olczak v. Poland*, Bylos Nr. 30417/96, 7 November 2002.

teisė suformuoti bendrovės veiklos strategiją. Priklausomai nuo jurisdikcijos šios teisės skiriasi. Vis dėlto Hüpkes išskiria šias bendras visoms jurisdikcijoms būdingas pagrindines akcininkų teises: i) akcininkai turi teisę pateikti akcininkų susirinkimų darbotvarkę ir teisę sušaukti neeilinį akcininkų susirinkimą; ii) išrinkti (priežiūros) valdybos narius; iii) priimti fundamentalius su bendrovės veikla susijusius sprendimus, įskaitant dėl bendrovės įstatų, licencijos pakeitimo, savanoriško likvidavimo, pagrindinio turto pardavimo; iv) akcininkai turi teisę gauti proporcingą bendrovės akcijų nuosavybės dalį po to, kai atsiskaitoma su kitais kreditoriais, likviduojant banką; v) tos pačios klasės akcininkai turi būti traktuojami vienodai; v) akcininkai nėra asmeniškai atsakingi už bendrovės skolas, išskyrus tą apimtį, kuri lygi jų investicijų daliai, yra atskirti nuo teisinių veiksmų prieš bendrovę<sup>1266</sup>. Be to, svarbu pastebėti, jog nors kapitalizmo pradininke ir yra laikoma JAV, tačiau akcininkų teisės tvirtai įtvirtintos ir netgi platesne apimtimi ES teisinėje sistemoje<sup>1267</sup>. JAV teisinė sistema reikalauja, jog vos keli sprendimai būtų priimti visuotiniame akcininkų susirinkime ir palieka įgaliojimų paskirstymą pačiai bendrovei. Todėl pirminiai valdymo įgaliojimai priklauso valdybai. Akcininkų susirinkimai turi daugiau reikšmingų teisių ES teisinėje sistemoje. Akcininkai ES paprastai balsuoja ne tik dėl strateginių bendrovės sprendimų (pvz., pardavimai, susijungimai), bet ir dėl įvairių kitų sprendimų (pvz., sprendimai dėl pagrindinės bendrovės, pertvarkymo, padidrinimo ar sumažinimo bendrovės kapitalo)<sup>1268</sup>.

Pagal dabartinę ES banko nemokumo procedūrų teisinį reguliavimą, jeigu bankas žlunga arba gali žlugti, pertvarkymo institucijos turi įgaliojimus taikyti banko pertvarkymo priemones, atsižvelgdamos į pertvarkymo tikslus ir principus<sup>1269</sup>. Neišvengiamai tokių priemonių panaudojimas paveikia banko nuosavybės teises, t. y. banko kreditorių ir akcininkų. *Europos Sąjungos Pagrindinių Teisių Chartijos*<sup>1270</sup> 17 straipsnis įtvirtina teisę į nuosavybę<sup>1271</sup>. Taip pat pažymėtina, kad ir bendrovės kapitalo akcijos yra apsaugotos šios konvencijos. Be to, nuosavybės teisės yra *inter alia* susijusios su „civilinio proceso teisėmis“ pagal konvencijos 6 (1) str.<sup>1272</sup>, t. y. teisę į teisingą bylos nagrinėjimą. Susijusios šalys turi teisę į sąžiningą teisminį procesą ir veiksmingą nuostolių atlyginimą dėl panaudotų teisinių priemonių prieš

1266 Hüpkes E. *Supra* note 78. P. 279.

1267 *Ibid.*

1268 *Ibid.*

1269 BRRD. 31 str. 2 d. Plačiau žr. 2 skyriaus 3 d.

1270 ES Pagrindinių Teisių Chartija. Europos Sąjungos oficialus leidinys. C 83/389. 2010/C 83/02 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-11-05] <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:lt:PDF>>

1271 “Kiekvienas turi teisę valdyti teisėtai įgytą nuosavybę, ja naudotis, disponuoti ir palikti paveldėtojams. Nuosavybė negali būti atimta, išskyrus atvejus, kai tai yra būtina visuomenės poreikiams ir tik įstatymo nustatytais atvejais bei sąlygomis laiku ir teisingai už ją atlyginant. Nuosavybės naudojimą gali reglamentuoti įstatymai, kiek tai būtina atsižvelgiant į bendruosius interesus“.

1272 Kai yra sprendžiamas tam tikro asmens civilinio pobūdžio teisių ir pareigų ar jam pareikšto kokio nors baudžiamojo kaltinimo klausimas, toks asmuo turi teisę, kad bylą per įmanomai trumpiausią laiką viešai, teisingai išnagrinėtų pagal įstatymą įsteigtas nepriklausomas ir bešališkas teismas. Teismo sprendimas paskelbiamas viešai, tačiau demokratinėje visuomenėje vadovaujantis moralės, viešos tvarkos ar valstybės saugumo interesais spaudos atstovams ar visuomenei gali būti neleidžiama dalyvauti per visą procesą ar jo dalį, kai tai reikalinga dėl nepilnamečių ar bylos šalių privataus gyvenimo apsaugos arba tiek, kiek, teismo nuomone, yra būtina dėl ypatingų aplinkybių, dėl kurių viešumas pakenktų teisingumo interesams.

juos pagal šios Chartijos 47 str.<sup>1273</sup>. Šiame skyriuje analizuosime, kokia apimti pagal esamą ES teisinį reguliavimą bankų pertvarkymo priemonių panaudojimas yra suderinamas su valstybių narių pareigų dėl teisės į nuosavybę ir teisingą nuostolių atlyginimą užtikrinimu.

Akcentuotina, kad Europos Sąjungos Pagrindinių Teisių Chartijoje nurodytos teisės atitinka Europos Žmogaus Teisių ir Pagrindinių Laisvių Apsaugos Konvencijos (toliau-EŽTK) garantuojamas asmenų teises, todėl nemokumo procedūros laikomos teisėtomis nuosavybės teisių kontrolės ir nusavinimo prasme, atsižvelgiant į viešąjį interesą taip, kaip jis suprantamas EŽTK<sup>1274</sup>. Akcininkų teisių apribojimas, nulemtas priverstinio banko pertvarkymo siekiant išsaugoti banką kaip veikiančią verslo subjektą, atitinkamai ir banko turto vertę, kuri lygi veikiančio banko turto vertei, gali būti reikalingas, proporcingas ir pateisinamas atsižvelgiant į *platesnius viešojo intereso tikslus*, siekiant apsaugoti indėlininkų interesus<sup>1275</sup>. Šių kriterijų taikymo sritis yra tokia, kaip nustatyta Konvencijoje<sup>1276</sup>. Pagal EŽTK papildomo protokolo Nr. 1, 1 str. („nuosavybės teisių apsauga“)<sup>1277</sup>, sutarties valstybės yra įpareigosos kontroliuoti nuosavybės naudojimą atsižvelgiant į bendrą viešą interesą. Tačiau faktinė situacija turi atitikti tam tikras sąlygas. Sąvoka „nuosavybė“ kiekvienu atveju turi būti interpretuojama individualiai, siekiant EŽTK nuostatų įgyvendinimo tikslų. Sąvoka turėtų apimti tuos interesus, kurie nepatenka į nuosavybės teisių veikimo sritį tam tikroje konkrečios valstybės teisinėje sistemoje, kuri yra prisijungusi prie sistemos. EŽTK plačiai interpretuoja, kas gali būti laikoma nuosavybės teise. Nuosavybe šios nuostatos prasme gali būti laikoma ne tik fizinės prekės, tačiau ir tam tikros teisės ir iš įvairių interesų susidedantis turtas<sup>1278</sup>.

#### 4.1.2. Pagrindiniai teisės principai, balansuojantys privačius ir viešuosius interesus ES teisinėje sistemoje

EŽTT išskiria tris pagrindinius teisės principus, kurie saugo nuosavybės teises, kartu darydami ir poveikį: 1. Teisėtumas ir teisėti lūkesčiai; 2. Teisėtas viešo intereso tikslas; 3. Proporcingumas tarp viešojo intereso reikalavimų ir nuosavybės teisių apsaugos.

1273 Kiekvienas asmuo, kurio teisės ir laisvės, garantuojamos ES teisės, yra pažeistos, turi teisę į veiksmingą jų gynybą teisme šiame straipsnyje nustatytais sąlygomis. Kiekvienas asmuo turi teisę, kad jo bylą per kiek įmanoma trumpesnę laiką viešai ir teisingai išnagrinėtų pagal įstatymą įsteigtas nepriklausomas ir nešališkas teismas.

1274 EŽTK, Pirmojo protokolo 1 str. 2 para.

1275 *Olczak v Poland* Supra note 1265. Šioje byloje Lenkijos CB nurašė nemokaus banko kapitalo dalį ir rekapitalizavo banką savo lėšomis. Tokiu būdu buvo bandoma apsaugoti banko klientų interesus ir išvengti didelių finansinių nuostolių, kurių galėjo atnešti banko bankrotas (tiesioginės likvidavimo procedūros). EŽTT pažymėjo, kad siekiamas tikslas buvo aiškiai atitinkantis Nacionalinio Banko įgaliojimus, nustatytus Lenkijos bankų įstatyme, ir suderinamas su viešo intereso sąvokos apimtimis.

1276 ES Pagrindinių Laisvių Chartija 52 str. (3). Pagal ES teisę turi būti garantuojama tokio paties lygio apsauga, bet ne mažesnė nei apsauga, numatyta EŽTK.

1277 Kiekvienas fizinis ar juridinis asmuo turi teisę netrukdomas naudotis savo nuosavybe. Iš niekieno negali būti atimta jo nuosavybė, išskyrus tuos atvejus, kai tai yra būtina visuomenės interesams ir tikslai įstatymu numatytais sąlygomis bei vadovaujantis bendraisiais tarptautinės teisės principais. Tačiau ankstesnės nuostatos jokia būdu neriboja valstybės teisės taikyti tokius įstatymus, kokie, jos manymu, jai reikalingi, kad galėtų kontroliuoti nuosavybės naudojimą atsižvelgdama į bendrąjį interesą arba kad garantuotų mokesčių, kitų rinkliavų ar baudų mokėjimą.

1278 EŽTT. *Saghinadze v. Georgia*, Bylos Nr. 18768/05, 27 May 2010. 103 para.

*Teisėtų lūkesčių principas.* EKŽT nustatė, jog pirmasis ir svarbiausias minėto 1 str. reikalavimas yra tas, kad susitariančios šalys kiekvienam jų jurisdikcijai priklausančiam asmeniui garantuoja konvencijoje numatytas teises<sup>1279</sup>, tačiau bet koks viešosios institucijos įsikišimas į privačias asmens teises turi būti teisėtas<sup>1280</sup>. Teisėtų lūkesčių arba nuspėjamumo principas tai bendras teisės principas, kuris reikalauja, kad kiekvienas nuosavybės teisių pažeidimas turėtų teisinį pagrindą, būtų paremtas, visų pirma, nacionaline teise. Toks teisinis pagrindas turi būti a) prieinamas ir iš anksto žinomas; b) pakankamai tikslus; c) numatomas. Teisėtų lūkesčių principas kilo iš teisinės valstybės principo<sup>1281</sup>. Pažymėtina, kad visi įstatymų leidžiamosios ir vykdomosios valdžios (vyriausybės) įgaliojimai turi turėti pakankamą teisinį pagrindą. Siekiant išvengti savavališko įgaliojimų panaudojimo, teisinės nuostatos turi būti reglamentuotos taip, kad būtų pakankamai aiškios ir tikslios<sup>1282</sup>. BRRD pasižymi aiškiu ir tikslu teisiniu reguliavimu, kuris turi būti pasiektas ir suvienodintas bei įgyvendintas atitinkamoje ES valstybėje narėje. Negana to, pažymėtina, kad kompetentingoms institucijoms naudojant plačius įgaliojimus ir susijusias pertvarkymo teisinio režimo nuostatas, nemanytina, kad gali iškilti problemų dėl šio principo ir atitinkamų EŽTK nuostatų pažeidimų. Konvencija siekia apsaugoti nuo nacionalinių institucijų įgaliojimų panaudojimo nesant pakankamo teisinio pagrindo. Pertvarkymo institucijų teisės ir įgaliojimai labai aiškiai reglamentuoti BRRD. Pertvarkymo institucija gali imtis veiksmų tada, kai bankas yra nemokus arba yra arti nemokumo ribos. Savaiame ši teisės norma negali būti laikoma nepakankamai aiški ar netiksli. Todėl manytina, kad šioje vietoje neturėtų kilti teisės normų taikymo problemų atsižvelgiant į teisėtų lūkesčių principą, įgyvendinant BRRD nuostatas, numatytas teises ir pareigas, praktikoje.

*Teisėto tikslo principas.* Pagal EŽTK papildomo protokolo Nr.1 1 str. antrą sakinį, valstybė gali kontroliuoti ir apriboti asmens nuosavybės teisių naudojimą, atsižvelgdama į bendrąjį, viešą interesą arba, siekdama garantuoti mokesčių, kitų rinkliavų ar baudų mokėjimą. EŽTT interpretuoja šias nuostatas kartu su kitu principu - įsikišimas į nuosavybės teises turi tarnauti teisėtiems tikslams. ES valstybės narės naudojami plačia diskrecija sprendamos, kas gali būti laikoma teisėtu tikslu viešojo intereso kontekste<sup>1283</sup>. EŽTT pažymėjo, kad gerbs visus sprendimus, ypač tuos, kurie bus priimti makroekonominės politikos kontekste, nebent bus nustatyta, kad tokie sprendimai buvo priimti „*akivaizdžiai klaidingai ir be pagrįsto teisinio pagrindo*“<sup>1284</sup>. Kaip jau aptarta disertacijoje, BRRD vienas pagrindinių tikslų yra išlaikyti finansinį stabilumą ir minimizuoti nuostolius, tenkančius visuomenei ir ypač mokesčių mokėtojams, taip pat užtikrinant panašius rezultatus, kurie kiltų vykstant įprastoms bankroto procedūroms, atsižvelgiant į nuostolių paskirstymo akcininkams ir kreditoriams eiliškumą. BRRD labai aiškiai siekia šių tikslų, todėl praktikoje taikant teisės aktą šioje vietoje neturėtų iškilti problemų.

1279 Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. 1 str. Naujausia Konvencijos pasirašymo ir ratifikavimo redakcija ir visas deklaracijų ir išlygų sąrašas yra paskelbti <[www.conventions.coe.int](http://www.conventions.coe.int)>.

1280 EŽTT. *Lelas v. Croatia*. Nr. 55555/08, 20 May 2010. 71 para.

1281 Bingham T. *The Rule of Law*, Allen Lane, Vol. 55, Nr. 3, London, 2010.

1282 EŽTT. *Sildedzis v. Poland*. Bylos Nr. 45214/99, 24 May 2005.

1283 EŽTT. *Chassagnou v. France*. Bylos Nr. 25088/94, 29 April 1999. 75 para.

1284 EŽTT. *Granger v. The United Kingdom* Bylos Nr. 34940/10, 10 July 2012. 39 para.

*Teisinės pusiausvyros principas.* EŽTK siekia pusiausvyros tarp viešo intereso apsaugos ir žmogaus teisių pagarbos. Kadangi specialios bankų pertvarkymo priemonės neišvengiamai paveikia akcininkų ir kreditorių teises, todėl turi būti pagrįstos ir teisėtos viešo intereso kontekste<sup>1285</sup>. Kaip kad yra aiškiai įtvirtinta EŽTT praktikoje, bet koks kišimasis į nuosavybės teises turi būti proporcingas, užtikrinti „pusiausvyrą“ tarp bendrų visuomenės interesų ir privačių interesų, kurie siekia apsaugoti individualias asmens teises<sup>1286</sup>. Vadinasi, valstybėse narėse turi egzistuoti pagrįsti, proporcingi teisiniai santykiai, susiklostantys tarp taikomų priemonių ir siekiamo galutinio tikslo<sup>1287</sup>. Teisinė pusiausvyra yra pažeidžiama tuo atveju, kai įsikišimas į nuosavybės teises sukuria „*individualią ir perteklinę našta*“<sup>1288</sup>. Galiausiai nuo kiekvienos bylos aplinkybių priklauso ar teisingos pusiausvyros principas, balansas, bus išlaikytas. Priklauso ir nuo to, kaip pertvarkymo institucija nuspręš veikti<sup>1289</sup>. Bylos aplinkybės turi atitikti tiek paties sprendimo turinį, pagal kurį pertvarkymo institucijos pradeda veikti, tiek pasirinktą konkrečią banko pertvarkymo teisinę priemonę.

Nepaisydami faktinių banko nemokumo bylos aplinkybių, nustatę iš teisinės pusiausvyros principo galinčius kilti padarinius, vis dėlto galime padaryti tam tikras pastabas ir prieiti prie moksliskai pagrįstų išvadų. Pirmiausia, vienas esminių kriterijų nustatant, ar buvo išlaikytas teisinės pusiausvyros principas, yra *kompensacijos*, mokamos nuosavybės teisių turėtojams, asmenims už nusavintą nuosavybę, *dydžio problema*. Kompensacijos suma, pagal nusistovėjusią EŽTT praktiką, paprastai nustatoma remiantis tuo, ar pritaikyta teisinė priemonė iš esmės yra susijusi su „*nuosavybės nusavinimu*“ arba, ar tokia priemonė labiau patenka į taip vadinamą „*viešojo intereso taikymo sritį*“<sup>1290</sup>. Pagal bendrą taisyklę nuosavybės nusavinimas, nesumokant protingos nusavinto turto kainos, kuri tiesiogiai susijusi su banko turto verte, paprastai lemia įsikišimo į asmens teises disproporciją, kuri negali būti pateisinama pagal EŽTK 1 str., Protokolo Nr. 1 nuostatas.

#### 4.1.3. EŽTT praktikos analizė

EŽTT nagrinėjo eilę bylų, susijusių su akcininkų teisių pažeidimu pagal EŽTK nuostatas banko pertvarkymo procedūrų kontekste<sup>1291</sup>. Prieš išskiriant tam tikrus balansuo-

1285 EŽTK. 2-11 (2 str.), 2, 15, 17, 18 str.

1286 EŽTT. *Grainger v. The United Kingdom*. Nr. 34940/10, 10 July 2012. 35 para.

1287 EŽTT. *Beyeler v. Italy*. Bylos Nr. 33202/96, 5 January 2000. 114 para.

1288 EŽTT. *Sporrong and Linnroth v. Sweden*. Series A, Bylos Nr. 52, 23 September 1982. 69 para.

1289 Tiesėti valstybės lūkesčiai gali būti svarbus faktorius. Žr. EŽTT. *Ambrosi v. Italie*. Bylos Nr. 31227/96, 19 October 2000. 32 para.

1290 Kai kuriais atvejais EŽTT nedaro aiškios takoskyros, tiesiog paprasčiausiai konstatuoja, kad teismas išsamiai nagrinėja ir tikrina taikomas teisines priemones, atsižvelgdamas į 1 str. Protokolą Nr. 1 ir principus, kurie susiję su teise į nuosavybę. Pavyzdžiui, *Sovtransavtp Holding v. Ukraine* byloje EŽTT laikėsi pozicijos, kad interesus atskiriantys veiksniai įmonėje sąveikauja su įsikišimu į nuosavybės teises, toliau nekalifikuojant skiriamųjų bruožų nuosavybės teisių nusavinimo arba kontrolės naudojimo būdų kontekste. EŽTT. *Sovtransavtp v. Ukraine*. Nr. 48553/99, 25 July 2002, para 91-92.

1291 *Karell and Karellas v. Minister for Industry, Energy and Technology and Organismos Anasygkrotiseos Epicheiriseon AE* [1991] ECR I-2691. C-381/89, *Syndesmos Melon tis Elftheras Evangelikis Ekklissias and Others v. Greek State and Others* [1992] ECR I-2111. C-441/93, *Pafitis and Others v. Elliniko Dimosis (Greek State) and Organismos Oikonomikis Ansaygkrotisis Epicheireon AE (OAE)* [1998] ECR I-2843.



jančius teisinius saugiklius, numatytus BRRD, kurie siekia užtikrinti pagrįstą kompensaciją tuo atveju, kai nuosavybės teisės nusavinamos, yra naudinga panagrinėti specifinius akcininkų nuosavybės nusavinimo atvejus. 2008 m. EŽŽT nagrinėjo buvusių JK banko *Northern Rock* akcininkų skundą dėl nuosavybės teisių nusavinimo nacionalizuojant šį banką. Svarbus šioje byloje nustatytas faktas buvo tas, kad netrukus prieš banko nacionalizaciją banko akcijų rinkos vertė buvo 90 pensų už akciją<sup>1292</sup>. Pagal kompensacijų investuotojams įstatymą, kuris buvo priimtas dar 2008 m., nepriklausomas turto vertintojas, apskaičiuodamas valstybės Išdo (angl. *Treasury*) mokėtiną konkrečią kompensacijos sumą buvusiems akcininkams, turėjo nustatyti ir priėti nuomonę, ar bankas negalėjo tęsti ūkinės-komercinės veiklos ir dėl to bankui buvo pradėtos priverstinės nemokumo (likvidavimo) procedūros. Vadovaudamasis bylos faktinėmis aplinkybėmis, turto vertintojas padarė prielaidą, kad bendrovėje nebėra jokios likutinės banko turto vertės, todėl neturėtų būti mokama buvusiems akcininkams jokia kompensacija. Kitaip sakant, akcijų vertė yra lygi nuliui. Buvę *Northern Rock* banko akcininkai vis dėl to kreipėsi į EŽTT. Reikalavimo pagrindas – akcininkams jokia apimtimi nebuvo išmokėta piniginė kompensacija. Antra, reikalavimas buvo grindžiamas tuo, kad JK vyriausybė netinkamai subalansavo skirtingų viešų ir privačių (akcininkų) interesų pusiausvyrą, nusavindama banko akcijas.

Pagrindiniai probleminiai bylos aspektai ir keliami klausimai buvo šie: i) Kompensacijos sąlygos pagal susijusį nacionalinį teisinį reguliavimą iš esmės reiškia teisinį aplinkybių įvertinimą, o konkrečiau, ar panaudotos teisinės priemonės atsižvelgė į reikalaujamą privačių ir viešųjų interesų pusiausvyrą, ir, ar negalima iš faktinių aplinkybių nustatyti disproporcijos akcininkų veiksmų atžvilgiu; ii) pagal Konvencijos pirmojo papildomo protokolo 1 str. teisė į pilną kompensaciją nėra garantuojama visais atvejais. Teisėtai tikslais siekiant aukštesnių viešojo intereso tikslų yra laikomi tik tokie tikslai, kurie siekia įgyvendinti ekonomikos reformas arba tai yra tokios priemonės, kurios sukurtos siekti reikšmingesnių socialinio teisingumo tikslų. Todėl galima tokia situacija, kai yra kompensuojama mažesne apimtimi nei pilna rinkos vertė; iii) Viena vertus, teismo įgaliojimai peržiūrint skundą yra apriboti vertinant ir bandant išsiaiškinti, ar pasirinktos kompensacijos sąlygos išsėina už valstybės veiksmų laisvės ribų nusavinant nuosavybės teises. Kita vertus, nusavinant nuosavybę ir nesumokant protingos, pagrįstos sumos, susijusios su turto verte, paprastai nulemiamas neproporcingas kišimasis į nuosavybės teises. Apskritai kompensacijos neišmokėjimas gali būti laikomas pateisinamas pagal papildomo protokolo Nr. 1, 1 str. tiksliai išimtiniais atvejais<sup>1293</sup>; iv) EŽTT pažymėjo, jog bylą nagrinėjęs apeliacinis teismas laikėsi požiūrio, kad vyriausybė turėjo didelę veiksmų laisvę nusavindama privataus asmens nuosavybę šios bylos atveju, nes ginčijami sprendimai atsirado dėl makro-ekonominės politikos įgyvendinimo. Todėl EŽTT sutiko, kad atsižvelgiant į išskirtines aplinkybes, tuo metu vyravusias finansų sektoriuje tiek nacionaliniu, tiek tarptautiniu lygiu, ir, atsižvelgiant į atitinkamą laikotarpį, plati vyriausybės veiksmų laisvė nusavinant nuosavybę yra tinkama teisinė priemonė. Taip pat EŽTT pažymėjo, kad dėl turimų tiesioginių žinių nacionalinės institucijos iš principo yra geresnėje padėtyje nei kad tarptautiniai teisėjai, ypač įvertinant, ką reikėtų laikyti „viešu interesu“ ir kaip jį teisiškai traktuoti. Todėl nacionalinės institucijos, atsižvelgdamos į visuomenės susirūpinimą ir turimas tiesiogines žinias, yra

1292 EŽTT. *Grainger v. The United Kingdom*. Bylos Nr. 34940/10, 10 July 2012. 15 para.

1293 EŽTT. *Jahn and Others v. Germany*. Bylos Nr. 46720/99, 72203/01 ir 72552/01. 117 para.

tinkamesnės įvertinti, kada bendrosios teisinės priemonės yra atitinkančios ekonominę ir socialinę visuomenės strategiją. Tokia pozicija grindžiama tuo, kad nacionalinės viešosios institucijos geriau supranta bendruosius visuomenės interesus socialiniame ir ekonominiame kontekste. Be kita ko, EŽTT pažymėjo, kad gerbia nacionalinių įstatymų leidėjų vykdomą politiką, nebent tai yra „akivaizdžiai be pagrįsto teisinio pagrindo“<sup>1294</sup>.

Iš šios bylos analizės galime padaryti keletą reikšmingų pastebėjimų ir išvadų. Pirmiausia, siekiant išlaikyti pusiausvyrą tarp skirtingų interesų ir rasti jų balansą, susijusį su nuosavybės teisių nusavinimu, mokėtina kompensacijos suma turi būti pagrįsta, susijusi su turto verte nusavinant nuosavybę. Nustačius šį faktą išlaikoma pusiausvyrą tarp skirtingų – viešų ir privačių – interesų<sup>1295</sup>. Antra, EŽTT nenori tapti ta institucija ir dar viena instancija, kurioje nagrinėjami skundai susiję su nusavintos nuosavybės verte. Taigi, skundų teikiamų EŽTT peržiūra apribota ta prasme, kad teismas „įvertina, ar mokėtinos kompensacijos sąlygos neišeina iš valstybės veiksmų laisvės ribų ir ar neklaidingai procedūrine prasme įvertinama nuosavybė tam tikroje teritorijoje“<sup>1296</sup>. Toks požiūris ateityje labai apsunkins akcininkų, iš kurių atimtos nuosavybės teisės, galimybę skusti kompensacijos sumą arba apskritai jos nebuvimą dėl kišimosi į privačias jų teises. Taip pat skundo primtinumo nagrinėti klausimas EŽTT taip pat yra labai apribotas. Todėl preziumuotina, kad sprendimų peržiūra vykdoma EŽTT daugiausiai, jeigu ne visais atvejais, bus orientuota į procedūrinę ginčo pusę, užuot būtų iš esmės nagrinėjama, ar turto vertinimas buvo atliktas vadovaujantis visomis taisyklėmis ir įstatymais, ar paveiktos šalys turėjo galimybę siekti pertvarkymo sprendimų teisminės peržiūros nacionaliniuose teismuose. *Northern Rock* byloje buvo priimtas sprendimas, kuris pateisino banko nacionalizavimą. Pertvarkymo sprendimas buvo atliktas nenusižengiant viešajam interesui, tinkamai suderinus viešuosius ir privačius interesus ir sutinkant su nacionaliniu teisiniu reguliavimu. Tokia pozicija buvo grindžiama tuo, jog buvo bandoma apsaugoti visą JK finansų sektorių nuo finansų krizės plitimo rizikos, kuri galėjo išplisti į kitas finansų institucijas tuo atveju, jeigu *Northern Rock* būtų žlugęs, t. y. jam pradėtos įprastos bankroto procedūros. Be to, svarbi detalė, kad, bankui susidūrus su rimtais finansiniais sunkumais, iš pradžių CB atliko paskutinės skolinančios institucijos vaidmenį<sup>1297</sup> (angl. *last resort*), nes nebuvo galima rasti privačiame sektoriuje jokių kitų komercinių sprendimų, kurie būtų galėję padėti bankui išvengti likvidavimo procedūrų<sup>1298</sup>. Toks vyriausybės ir CB veiksmas siekė

1294 Ibid. 36 para.

1295 EŽTT. *Lithgow and Others v. The United Kingdom*, Serias A, Bylos Nr. 102, 8 July 1986.

1296 Ibid. 37 para.

1297 Finansinė pagalba buvo suteikta pagal trišalį susitarimą ir susitarimo memorandumą tarp trijų institucijų: Iždo, CB ir banko. Finansavimo pagrindinis tikslas – neapsaugoti banką ar jo akcininkus, bet apsaugoti finansų sistemą, kaip visumą, nuo sisteminės krizės, siekiant apsaugoti nuo nuostolių plačiai ekonomikai. Taip pat tokio laikino finansavimo siekiamybė buvo surasti privataus sektoriaus sprendimo būdą, o jeigu toks būdas neatsirastų, vyriausybė einamuoju laikotarpiu priimtų įstatymus ir principus, kurie leistų nacionalizuoti banką ir nustatyti kompensaciją už nusavintas akcijas. Toks planas buvo pasirinktas ir dėl to, kad banko tiesioginis likvidavimas pažeistų viešąjį interesą. Ibid. 7 para.

1298 Nors 2008 m. vasario mėn. 17 d. ir atsirado du privataus sektoriaus pasiūlymai dėl *Northern Rock* ateities, tačiau abu pasiūlymai buvo susieti su viešosios paramos tęstinumu, todėl Vyriausybė pasiūlymų nesvarstė ir nemanė, jog tokie pasiūlymai išpręs mokesčių mokėtojams tenkančias išlaidas. Ibid. 12 para.

apsaugoti vieną pagrindinių ekonomikos sektorių, todėl EŽTT, atsižvelgdamas į teismų praktiką, gerbia nacionalinių institucijų sprendimus, nebent jie būtų akivaizdžiai nepagrįsti<sup>1299</sup>. Nors bankui ir buvo suteikta finansinė pagalba iš CB, siekiant apsaugoti finansų sektorių, tačiau ši finansinė injekcija leido bankui tęsti veiklą ir prekybą tiksliai keletą mėnesių, toliau bankas nesugebėjo per trumpą laiką rasti restruktūrizavimo būdų, įskaitant ir privataus sektoriaus sprendimus, todėl jam vis tiek buvo išlikęs finansinės paramos poreikis. Taigi, akcininkų reikalavimas dėl turto vertės, kuri buvo įvertinta nuliu, buvo toli nuo „akivaizdžiai nepagrįsto pagrindo“. Priešingai, buvo aiškiai konstatuota, kad tokia valstybės politika ir toks teisinis reguliavimas, kurie aiškiai siekia *išvengti moralinių rizikų*, teismo nuomone, yra visiškai teisėti. Valstybės institucijos nusprendė, kad neleis banko akcininkams pasipelninti iš akcijų turto vertės, kuri iš esmės buvo išlikusi tik dėl to, kad valstybė, t. y. mokesčių mokėtojai, buvo suteikusi laikiną valstybės finansinę pagalbą prieš bankui tapus nemokiu. Be kita ko, buvo suformuotas svarbus principas, kad negalima leisti susiformuoti rinkoje lūkesčiui, kuris paskatintų kitus bankus ir jų akcininkus siekti panašios viešosios paramos, nes tai gali atnešti nuostolius valstybės ekonomikai. Papildomai buvo pažymėta, kad toks EŽŽT sprendimas teigiamai veikia ir kitų rinkos bankų valdymo organus, t. y. neskatins banko valdybos narių, direktorių imtis blogų verslo valdymo sprendimų finansų institucijose. Galiausiai svarbus aspektas yra tas, kad apeliantai neįrodė, todėl teismas nenustatė, kad valstybės institucijos veikė neatsargiai ar klaidinančiai prižiūrint *Northern Rock* banko veiklą ir ypač likvidumo problemas. Taip pat nebuvo nustatyta, kad banko likvidumo problemos buvo nulemtos bet kurio valstybės institucijos esančio teisės akto.

Tęsiant analizę, reikia pažymėti, kad vienas svarbiausių klausimų siekiant tinkamai suderinti viešųjų ir privačių interesų balansą yra *viešojo intereso nustatymas* ir kiek nustatant viešąjį interesą galima pateisinti akcininkų interesų ir teisių sumažinimą bei kokia kompetentingų institucijų intervencijos rūšis yra adekvati ir proporcinga. Siekiant objektyvaus viešo intereso nustatymo, reikia atsižvelgti į *sprendimų priėmimo mechanizmo struktūrą* ir, be kita ko, nustatyti, ar sprendimų priėmimo mechanizmas visais atvejais užtikrina pakankamą teisėtumo laipsnį ir adekvačiai užtikrina visų akcininkų interesus. Paprastai sprendimui dėl banko pertvarkymo reikia kelių kompetentingų institucijų konsensuso, o tai padeda labiau atitikti viešo intereso tikslus. Kitas aspektas, susijęs su viešojo intereso nustatymu, – reikalaujama, kad banko pertvarkymo procedūros būtų teisiškai pagrįstos bei tam tikrų procedūrinių teisinių saugiklių<sup>1300</sup>, be to, pertvarkymo procedūros turi būti operatyvios. Kaip kad yra pažymėjęs EŽTT, yra didelis poreikis, jog banko nemokumo procedūros būtų paprastos bei greitos banko nemokumo atveju. *Camberrow MM5 AD v Bulgaria*<sup>1301</sup> byloje teismas pažymėjo, kad nemokaus banko turto pardavimas buvo pasirinktas siekiant skubių, labiau visų suinteresuotų asmenų, ypač kreditorių, interesus atitinkančių veiksmų įgyvendinimo. Jeigu nemokumo bylą nagrinėjantis teismas turėtų pareigą konsultuotis su akcininkais ir kreditoriais, banko nemokumo procedūros reikšmingai prisitęstų ir atsiskaitymo su kreditoriais terminas būtų reikšmingai atidėtas. Teismas taip pat priminė, kad „*specifinėse ekonomikos srityse, kaip antai bankų sistemos stabilumas, su-*

1299 Ibid. 39 para.

1300 EŽTK. 1 str., Protokolas Nr. 1.

1301 EŽTT. *Camberrow MM5 AD v Bulgaria*, Bylos Nr. 50357/99, 1 April 2004.

*sijusios šalys gali naudotis platesne veiksmų laisve*“. Savo išvadose teismas apibendrina, kad kontroliuojančių akcininkų teisių apribojimas dalyvausti banko nemokumo procedūrose, o tiksliau sprendimas dėl banko veikiančios dalies turto pardavimo nebuvo neproporcingas, atsižvelgiant į teisėtus viešuosius tikslus, kurie siekė apsaugoti kreditorių teises ir apsaugoti tinkamą bankrutuojančio banko turto administravimą.

Sutikdamos su EŽTK 6 str., banko pertvarkymo paveiktos šalys privalo turėti galimybę sprendimo *apskundimui teismine tvarka*. Žlungančiu banku suinteresuotiems asmenims, kurių teisės yra ar gali būti paveiktos pertvarkymo priemonių, privaloma užtikrinti teisę į gynybą, teisingą procesą ir *ex post* galimybę apskusti priimtą, pritaikytą sprendimą dėl banko pertvarkymo tokiu būdu, kuris nekeltų grėsmės galutiniam rezultatui, bet suteiktų teisingą finansinę kompensaciją<sup>1302</sup>. Administracinių institucijų priimti sprendimai savaime nepatenkina EŽTK 6 str. reikalavimų. Tokie sprendimai turi būti tolesnės kontrolės dalykas, t. y. „teisėto organo, kuris turi visišką jurisdikciją“ sutinkamai su EŽTK 6 str.<sup>1303</sup>. Antai *Capital Bank AD v. Bulgaria*<sup>1304</sup> byloje buvo priimtas sprendimas atšaukti banko licenciją prieš tai neinformuojant banko ir neleidžiant bankui pareikšti prieštaravimų, ar suteikiant bet kokią kitą galimybę administracinei ar teisminei sprendimų peržiūrai. Teismas priėjo išvadą, jog toks sprendimas turi rimtų ir plataus masto neigiamų pasekmių bankui, kuris automatiškai praranda veiklos tęstinumo prielaidą ir jam buvo pradėdamos priverstinės likvidavimo procedūros. Toks aktas yra teisėtas, jeigu bankui būtų suteikta pagrįsta galimybė ginti savo teises prieš kompetentingą instituciją. Teismas taip pat pastebėjo, jog tokia procedūra turėtų būti konfidenciali ir uždara visuomenei. Banko licencijos atšaukimas galėjo būti sąlyginai suspenduotas prieš priimančią sprendimą, pavyzdžiui, skundžiant sprendimą pagal vidinę administracinę procedūrą. Kita vertus, Teismas pažymėjo, jog ši teisė nėra absoliuti ir negali apriboti akcininkų teisių, jeigu siekiama teisėtų tikslų ir priemonės, siekiančios šių tikslų, yra proporcingos. Tokie apribojimai ypač būdingi bankroto procedūrai<sup>1305</sup>.

JAV sprendimų peržiūrėjimo veikimo apimtis yra siauresnė (iš esmės tik sisteminės rizikos nustatymas – aut. past.) nei kad sprendimų peržiūrėjimas EŽTT praktikoje. Sprendimų kontrolė apribota ta apimtimi, „ar sprendimo nustatymas buvo savavališkas ir neteisėtas“<sup>1306</sup>. Kadangi banko nemokumo procedūrose egzistuoja baigtinumo ir aiškumo poreikis, teisiniai iššūkiai ir problemos neturi lemti neveikimo ar laikino specialių banko pertvarkymo teisinių priemonių sustabdymo<sup>1307</sup>.

1302 Ibid. 36 para.

1303 Norint atitikti EŽTK 6 str. nuostatą, teismas iš principo turi turėti įgaliojimus tirti visus klausimus ar faktus ir susijusius įstatymus, kurie yra tiesiogiai susiję su ginču. Gali susiformuoti bendras lūkestis, kad teismai taikys tam tikrus apribojimus peržiūrėdami administracinės institucijos priimtą sprendimą, kai sprendimas reikalauja specialių žinių, todėl EŽTT pažymėjo, kad teisėto organo priimti sprendimai, kurie turi visą jurisdikciją veikti, yra reikalingi, siekiant atitikti EŽTK 6 str. nuostatas.

1304 EŽTT. *Capital Bank AD v. Bulgaria*. Bylos Nr. 49429/99, 2005 November 24.

1305 EŽTT. *Skrobol v. Poland*. Bylos Nr. 44165/98, 15 January 2002.

1306 Dodd-Frank. Sec. 202 para.

1307 Vienas geriausių iliustruojančių pavyzdžių yra byla Švedijoje *Custodia v. Sveriges Riksbank*. Can Swedish Authorities Handle Distress Institutions? CB. Financial Stability report. Nr. 2, 2006.

#### 4.1.4. JAV teisinės sistemos analizė

Panagrinėta, kaip pertvarkymo procedūros veikia JAV teisinėje sistemoje. Pirmiausia bendrovės, užsiimančios finansine veikla, yra reguliuojamos ir prižiūrimos Federalinio Rezervo (toliau-Fed), jeigu jos turi SSFI statusą. Iždo Sekretoriatas, atsižvelgdamas į Fed, FDIC arba Vertybinių popierių Komisijos nustatytas septynias sąlygas ir rekomendacijas, įskaitant tai, kad finansinei įmonei gresia nemokumas, galintis turėti neigiamų pasekmių JAV finansų stabilumui, informuoja banką, kad ketina paskirti FDIC, kaip nemokumo administratorių. Jeigu bankas nesutinka, Federalinis Rezervas turi kreiptis į Federalinį teismą (atsižvelgdamas į įmonės būstinės vietą), kad pastarasis priimtų nutarimą dėl banko veiklos apribojimo. Pagal Dodd-Frank teisės aktą 202 (a) skyrių apygardos teismo teisėjas turi 24 valandas nuo pareiškimo pateikimo i) pranešti bankui ir surengti uždara teismo posėdį; ii) peržiūrėti (apsiribojant, kiek reikalinga išvadoms dėl sprendimo teisėtumo ir pagrįstumo) visus įrodymus; iii) įgaluoti administratorių arba nustatyti, kad Sekretoriato veiksmai buvo „savavališki, nepagrįsti, neteisėti“; iv) pastaruoju atveju kiekvienai konkrečiai priežasčiai pateikti raštišką pareiškimą, kuris pakeistų teismo sprendimą. Jeigu teisėjas negali įgyvendinti visų šių reikalavimų per 24 val., tada peticija taikoma įstatymo nustatyta tvarka, automatiškai. Tai reiškia, kad nemokumo administratorius nedelsdamas pradeda pertvarkyti ir (arba) likviduoti banką (reorganizacija uždraudžiama pagal Dodd-Frank 214 skyrių – aut. past.). Sprendimas dėl banko pertvarkymo pradžios nereiškia, jog uždraudžiama peržiūrėti sprendimą, t. y. skųsti sprendimą apeliacine tvarka. Apeliaciniam teismui arba Aukščiausiam teismui sprendimų peržiūrėjimo veikimo apimtis yra apribota ta apimtimi, ar Sekretoriato nustatymas buvo teisėtas ir pagrįstas. Dėl tokio teisinio reguliavimo sistemos praktikoje gali kilti problemų. Pirmiausia pastebėtina, kad bankų turtas paprastai būna labai didelis, susidedantis iš šimtų milijardų dolerių vertės. Didelė šio turto dalis susideda iš bendrovių ar rizikos investavimo fondų priemonių, finansinių priemonių sutarčių, kompleksinių vertybinių popierių ir kitų finansinių sutarčių. Dauguma šių banko sandorių yra nelikvidūs ir geriausiu atveju sunkiai realizuojami rinkoje. Todėl labai sunku atlikti išsamų, greitą ir neginčijamą jų turto vertinimą. Pavyzdžiui, JAV tai gerai pademonstravo 2008 m. sausio mėn.<sup>1308</sup> *Goldman Sachs* nemokumo byla ir turto perdavimas *AIG*. Pagal esamą teisinį reguliavimą pagrindinis Sekretoriato nustatymas yra tas, kad bankas yra nemokus arba gali nevykdyti įsipareigojimų ir artimiausioje ateityje tapti nemokus. Jeigu bankas turi mažiau turto nei įsipareigojimų ar nesugeba laiku vykdyti savo įsipareigojimų įprastomis verslo sąlygomis arba, labai tikėtina, patirs nuostolių, kurie reikšmingai išėikvos banko kapitalą, tokia situacija gali būti traktuojama kaip įsipareigojimų nevykdymas<sup>1309</sup>. Todėl labai tikėtina, jog visais atvejais banko turto įvertinimas bus ginčo centre ir skundžiamas. Kita vertus, įstatymas numato pertvarkymo sprendimo peržiūrą ir apskundimo teismine tvarka galimybę. Tai yra kertinis saugiklis dėl galimų administracinių institucijų klaidų ir įgaliojimų viršijimo. Todėl teismo posėdis prieš turto nusavinimą yra beprasmis. Situacija iliustruotina hipotetine prielaida. Pagal susiklosčiusią praktiką Sekretoriatas pertvarkymo veiksmus atlieka per vieną darbo dieną. Tai tapo savotiška nerašyta taisykle JAV. Procedūra atrodo labai komplikuota. Sekretoriatas priima

1308 Goldmansachs. Media Relations.Valuation & Pricing Related to Transactions with AIG. [interaktyvus] [žiūrėta 2014-05-12] <<http://www.goldmansachs.com/media-relations/in-the-news/archive/response-to-fdic-folder/valuation-and-pricing.pdf>>

1309 Dodd-Frank. 202 (c) (4).

nutarimą remdamasis išsamiais dokumentais, kurie paruošiami Fed, FDIC ir/arba SEC bei vadovaujantis kelių institucijų rekomendacijomis bei Iždo darbuotojų vertinimu. Kitą rytą bankas turi gauti ir išanalizuoti dokumentus, paruošti tūkstančio vertybinių popierių savo skaičiavimus ir turto įvertinimą ir skubiai pristatyti visa tai į teismo posėdį. Tą pačią dieną teisėjas turi peržiūrėti didelės apimties pateiktus banko pertvarkymo dokumentus, priėti prie pagrįstų išvadų ir priimti nutarimą, parašyti aiškinamąją nuomonę per kelias valandas. Kitas kelias – supaprastintas. Teisėjas įvertina pertvarkymo sprendimą ir dokumentus toje apimtyje, ar atlikti veiksmai yra pagrįsti, nesavavališki ir teisėti<sup>1310</sup>. Todėl manytina, kad sprendimų peržiūrėjimas teisme yra apribotas, paviršutiniškas ir vienapusiškas. Teismai negali pareikalauti daugiau laiko, nes yra uždrausta bet kokie pertvarkymo proceso uždelsimai, ir banko pertvarkymas turi būti vykdomas itin operatyviai. Jeigu galutinis sprendimas buvo banko naudai, tai gali sukelti nepataisomos žalos sėkmingai banko veiklai. Bankui nėra leidžiama pateikti reikalavimų dėl žalos atlyginimo JAV vyriausybei, prašant tam tikros kompensacijos ir ginant teisę į gynybą<sup>1311</sup>. Vyriausybė turi įsipareigojimų imunitetą<sup>1312</sup>.

#### 4.1.5. Pagrindiniai teisės principai, balansuojantys privačius ir viešuosius interesus JAV teisinėje sistemoje

*Teisėtų lūkesčių principas.* JAV bankų pertvarkymo teisinėje sistemoje pirmiausia reikia išskirti teisėtumo principą, kuris užtikrina teisinį tikrumą ir nuoseklumą akcininkams. Principas reikalauja, jog viešųjų institucijų veiksmai, kurie paveikia asmens nuosavybės teises, būtų pagrįsti nuosekliu teisiniu reguliavimu. Tai iš esmės reiškia, jog sąlygos ir teisiniai kriterijai, pagrindžiantys kompetentingų institucijų veiksmus, būtų aiškiai įtvirtinami įstatymuose. Pirmiausia, JAV teisinėje sistemoje šis principas reglamentuojamas *skubių koreguojančių priemonių* detalio teisės sistema. FDIA aktas aiškiai nustato „individualiu rizikos įvertinimu paremtą sistemą“ (angl. *risk-based*). Tai sistema, kuri apskaičiuoja bankų, kaip indėlius priimančių finansų institucijų, pusmetinius finansinius įvertinimus, paremtus: i) tikimybe, jog ID fondas patirs nuostolių, atsižvelgdamas į banko veiklos rizikas; ii) skirtingas banko įsipareigojimų kategorijas ir koncentraciją tiek apdraustų, tiek neapdraustų indėlininkų, tiek apibrėžtų, tiek ir neapibrėžtų indėlių atžvilgiu; iii) bet kokių kitų faktorių, kurie pagal FDIC nuomonę gali būti svarbūs vertinant banko finansinę padėtį; iv) tikėtiną nemokumo nuostolių sumą; v) išlaidas indėlių fondui<sup>1313</sup>. FDIC naudoja rizikos įvertinimu paremtą sistemą kaip teisinį pagrindą, kuriuo remiantis reikalaujama bankų pateikti detalias veiklos ataskaitas ir banko finansinių sąlygų ekspertinį vertinimą. Po to finansinius duomenis pagal faktinį banko kapitalo lygį analizuoja ir vertina FDIC. Priežiūros institucija turi pareigą pradėti taikyti poveikio priemones ir pradėti banko ne-

1310 JAV Aukščiausias Teismas yra pripažinęs, kad teisė į tinkamą procesą ir su tuo susiję klausimai, ar „besibylinėjančioms šalims užtenka laiko būti išklaustytiems. „Miller v. French U.S. 327, 350 (2000). Kita nuomonė teisėjo Souter, kad nesuteikiant pakankamai laiko teismui nustatyti aplinkybes, gali kilti „rimtų klausimų, ar Kongresas praktiškai galėjo preziumuoti teismines funkcijas“. Ibid. 352 para.

1311 Bet kurie veiksmai turėtų būti nukreipti prieš vyriausybę dėl teisės į gynybą, ne prieš FDIC dėl jos priimtų sprendimų ir ieškinius prieš banką administravimo metu.

1312 *Scheafnocker v. C.I.R.* 642 F.3d 426, 434 [2011]; *Smith v U.S.*, 51 Fed. Cl. 36, 38 [2001].

1313 FDI Section 302 (a). 12 USC 1817 (b) (1) (C).

mokumo procedūras, jeigu banko kapitalas neatitinka kapitalo normų. Taigi, JAV skubių poveikio priemonių teisinis režimas sustiprina teisėtų lūkesčių principą, suteikdamas tokias sąlygas, pagal kurias galima nustatyti ir numanyti tam tikrus viešųjų institucijų veiksmus prieš banką suteikdamas teisinio tikrumo akcininkams. Tokiu būdu yra sustiprinama akcininkų teisėtų lūkesčių apsauga, akcininkai savo veiksmus gali planuoti pagal aiškiai aprašytas teisės normas, susidaryti aiškius lūkesčius. Pavyzdžiui, akcininkai gali numanyti, kas atsitiks su jų bankų kontrolės teisėmis ar ekonominiais interesais, jeigu banko finansinės sąlygos reikšmingai pablogės. Tikimybė, kad banko akcininkai praras banko kontrolę ar reikšmingai sumažės jų akcijų vertė, priverčia akcininkus daug veiksmingiau prižiūrėti banko valdymo organus ir skatintų elgtis ne taip socialiai rizikingai<sup>1314</sup>.

*Teisė į gynybą.* JAV teisinėje sistemoje akcininkai turi siauresnę teisinį pagrindą ginčyti viešųjų institucijų sprendimus ir veiksmus nei kad ES teisinėje sistemoje. Pavyzdžiui, JAV teismai ne kartą nagrinėjo, ar FDIC nemokumo procedūros atitinka teisės į gynybą principą sutinkant su JAV Konstitucijos nuostatomis. Antai *FDIC v. Coughatta*<sup>1315</sup> byloje teismas laikėsi nuomonės, kad FDIC turi laikytis trijų kriterijų ir pagal juos teismas turi vertinti nustatydamas, kuri FDIC procedūra atitinka teisės į gynybą principą, kai viešosios institucijos nusavina bendrovę. Procedūrų atlikimo aspektu aiškinama ir akcininkų nuosavybės teisinė apsauga. Pirmiausia, reikia įvertinti, ar privatūs interesai apskritai bus paveikti dėl viešosios institucijos veiksmų ir intervencijos. Antra, reikia įvertinti klaidingo, neteisėto nuosavybės nusavinimo riziką privatiems interesams panaudojus pertvarkymo priemonę per pertvarkymo procedūrą ir galimą turto vertę, jeigu tokia būtų, papildomus ar pakaitinius procedūrinius saugiklius. Trečia, reikia įvertinti vyriausybės interesus, įskaitant funkcijas, kurios yra susijusios su galimomis fiskalinėmis ir administracinėmis valstybės naštomis, ką gali sukelti papildomi arba alternatyvūs procedūriniai reikalavimai<sup>1316</sup>. Iš esmės laikomasi nuomonės, kad teisė į gynybą turi būti suprantama lanksčiai ir JAV įtvirtintas teisinis reguliavimas reikalauja tokios procedūrinės apsaugos, kokios reikalauja konkreti situacija<sup>1317</sup>. Teismas apibendrina, jog nemokumo procedūros, įvertinančios banko kapitalo pakankamumą ir ar individualaus banko rizikos įvertinimu paremta priežiūros sistema atitinka teisės į gynybos principą. Teismas taip pat pastebėjo, kad teismo posėdis dar iki nuosavybės nusavinimo procedūros nėra garantuojamas įstatymo, nes bankas turi pakankamai adekvačių galimybių atsakyti į priežiūros išpėjimus rašytinio proceso tvarka. Be to, akcentuota, kad vyriausybės interesai yra reikšmingi, nes bet kokie vėlavimai ar veiksmų atidėjimai reikšmingai susilpnintų gaunamą naudą, kas atitinkamai susiję su nepakankamu banko kapitalo lygiu. FDIC įstatyme įtvirtintos procedūros atitinka teisės į gynybą principą, nes suteikia bankams išpėjamajam terminą, per kurį galima pataisyti banko nemokumo rizikas ir nepakankamą kapitalą. Taip pat numatyta galimybė ginčyti ir skusti pertvarkymo sprendimą įstatymo numatyta tvarka<sup>1318</sup>. Administracinių institucijų sprendimai gali būti panaikinami tik tada, jeigu jie buvo neteisėti, nepagrįsti arba administracinėmis institucijoms viršijus savo įgaliojimus.

1314 Alexander K. *Supra* note 79. P. 80-81.

1315 *FDIC v Coughatta*, 930 F 2d 122 (5th Cir), 502 US 857 [1991].

1316 *Ibid.* 335 para.

1317 *Ibid.* 334 para.

1318 FDIC procedūros leidžia bankui pateikti prašymą ir pagrindžiančius dokumentus FDCI priežiūros skyriui. Procedūros taip pat suteikia galimybę reikalauti neformalių teismo posėdžių žodžiu, tai gali garantuoti FDIC savo diskrecija „kai priežiūros skyrius nustato, kad neformalus klausimo nagrinėjimas žodžiu bus produktyvus pagal atitinkamas aplinkybes“. 58 Fed Reg 34357, 34359 (25 June 1993).

*Teisė į kompensaciją.* Viešųjų institucijų veiksmai turi būti nagrinėjami atsižvelgiant į bet kokius galimus nuostolius ar žalą, kuriuos patyrė akcininkai ar trečiosios šalys taikant pertvarkymo įgaliojimus. Kompensacijos sąlygos yra svarbus elementas, nustatant, ar viešųjų institucijų veiksmai yra pagrįsti ir nesukelia neproporcingų apribojimų asmenų teisėms ir jų teisėtiems interesams. Pagal JAV federalines bankų teisės normas akcininkai turi teisę į sąžiningą nuosavo kapitalo turto vertę, apskaičiuojamą tuo metu, kai yra paskiriamas nemokumo administratorius<sup>1319</sup>. JAV akcininkų teisė į kompensaciją aiškina per „šaltinio stiprumo“ (angl. *source of strength doctrine*) doktriną. Mokslinėje literatūroje kritiškai vertinama akcijų savininko teisių nuostata, pagal kurią akcijų nuosavybės turėtojas nėra asmeniškai atsakingas už visas bendrovės skolas, išskyrus tas, kurios yra susijusios su jo investicijų verte į bendrovę ir yra apsaugotos nuo bet kokių teisinių veiksmų prieš bendrovę<sup>1320</sup>. Dvigubos atsakomybės teisė akcininkams JAV buvo įtvirtinta iki 1992 m. Doktrina susijusi ir su tuo, jog dauguma bankų JAV yra bankų grupės (holdingai). Didžiausiems JAV bankams, kaip antai *Citibank* ar *Bank of America*, priklauso daugybė banko filialų, dukterinių bendrovių. Siekdamas išvengti rizikos, kad bankų holdingo struktūros nesukeltų daugiau rizikų bankų veiklai, Federalinis Rezervas išvystė ir pritaikė reikalavimą bankų grupėms suteikti finansinių resursų banko dukterinėms bendrovėms. Kitaip sakant, tai reiškia, jog motininė bendrovės akcininkai privalo padėti dukterinei bendrovei, jeigu pastaroji susiduria su finansiniais sunkumais. Jeigu motininė bendrovė vykdo savo įsipareigojimus pagal Federalinio Rezervo nurodymus ir siekia padidinti dukterinės bendrovės kapitalą, kai ji yra nepakankamai kapitalizuota, bet koks banko piniginių lėšų ar turto perkėlimas yra apsaugotas nuo akcininkų reikalavimų atlyginti nuostolius. Doktrina refleksuoja tai, kad banko kreditoriams reikalinga apsauga aukštesnė nei suteikia bendroji komercinė teisė. Ši doktrina išsamiau atskleista JAV Aukščiausio Teismo byloje *Board of Governors v. First Lincolnwood Corporation*<sup>1321</sup>. Pagrindinis bylos aspektas tas, kad investuotojai privalo suteikti papildomą finansinę paramą, papildomai prie jau buvusių investicijų, jeigu viešoji institucija nustato, kad bankas žlunga ar gali žlugti. Akcininkai turi pareigą sustiprinti dukterinį banką.

## 4.2. Banko pertvarkymo procedūrų poveikis banko kreditoriams

Jau aptarėme, jog bankų DGS padeda apsisaugoti nuo masiško banko indėlių atsiėmimo pavojaus ir minimizuoja sisteminės neigiamas rizikas bankininkystės sistemoje. Sisteminės rizikos problema taip pat gali būti sprendžiama didinant SSFI ir kitų bankų kreditorių sutarčių vykdymo prioritetiškumą.

*Banko sutarčių užskaitos susitarimai,* banko sutarčių vykdymas bei naujų sutarčių sudarymo draudimas pertvarkant banką yra svarbūs teisiniai mechanizmai, kurie leidžia netiesiogiai padidinti specifinių banko kreditorių reikalavimų patenkinimo galimybę ir sumažinti neigiamą poveikį dėl tam tikro banko nemokumo.

---

12 CFR 327.3.

1319 Alexander K. *Supra* note 79. P. 87.

1320 Hüpkas E. *Supra* note 78. P. 280.

1321 *Board of Governors v. First Lincolnwood Corporation*. 439 US 234 [1978].



*Įskaitymo teisė* atliekant banko pertvarkymo procedūras yra svarbi todėl, kad bankai ne tik skolina kredito gavėjams, bet dažnai priima iš klientų indėlius. Todėl banko grynoji turto pozicija dėl tokių kredito gavėjų yra reikšmingai žemesnė nei banko bendra turto pozicija. Įskaitymo teisės prasmė ta, kad kai skolininkas nevykdo savo įsipareigojimų ar tampa nemokus, bankas gali įskaityti visą nemokaus skolininko balansinį turą į skolininko skolą. Toks metodas yra laikomas tam tikra skolininko prievolių užtikrinimo priemone, kuria bankas gali pasinaudoti, jeigu skolininkas laiku nevykdo savo įsipareigojimų. Todėl įskaitymas reikšmingai gali prisidėti prie banko nemokumo rizikų sumažinimo. Bendrojoje nemokumo teisėje paprastai draudimo vykdyti visas finansines prievoles adresas yra pats bankrutuojantis subjektas (bankrutuojančiam subjektui draudžiama vykdyti prievoles), tuo tarpu priešpriešinių vienarūšių reikalavimų įskaitymą paprastai atlieka kitas teisinių santykių subjektas, vienašališkai pareikšdamas apie įskaitymą. Įskaitantis kreditorius, užuot *pari passu* dalyvavęs su kitais kreditoriais tenkindamas savo reikalavimą, gauna savo reikalavimo patenkinimą išvengdamas savo prievolės skolininkui vykdymo. Įskaitymas - teisė atlikti priešpriešinių vienarūšių reikalavimų įskaitymą, tam tikra pirmenybės teisė kai skolininkas yra nemokus.

*Banko finansinių sutarčių apsauga* iš esmės reiškia, kad pertvarkymo metu modifikuojamas banko kreditorių reikalavimo eilės prioritetiškumas nukrypstant nuo bendrųjų nemokumo teisės normų. Toks modifikavimas doktrinoje suprantamas kaip bandymas iš-eiti iš bendrosios nemokumo teisės ribų ir suteikti specialų aukštesnį statusą specifiniams verslo subjektams bankams, sumažinti sisteminę riziką, socialines neigiamas pasekmes ir neigiamą poveikį ekonomikai. Banko finansinių sutarčių teisinė apsauga pertvarkant banką suteikia geresnę padėtį lyginant su kitų kreditorių padėtimi.

Galiausiai svarbu pastebėti, kad, siekiant apsaugoti nuo sisteminės bankų krizės, banko, atitinkančio pertvarkymo sąlygas, *automatiškas prievolių sustabdymas* negali būti taikomas visiems kreditoriams visais atvejais, pavyzdžiui, apdraustiems indėlininkams. Su tokiais indėlininkais atsiskaito indėlių draudėjas, arba jie yra perkeliama sveikam bankui. Jeigu neapsaugoti indėlių įsipareigojimai būtų sustabdyti, tai galimai keltų daug problemų, nes gali paskatinti likvidumo trūkumus kitoms sveikoms finansų institucijoms<sup>1322</sup>.

#### **4.2.1. Sutarties nutraukimo apribojimai ir sandorio šalių apsauga. ES reglamentavimo sistema**

Kreditorių teisės panašiai kaip akcininkų teisės yra apsaugotos EŽTK. Bet kuris teisiškai pagrįstas kreditoriaus finansinis reikalavimas susijęs su nuosavybės teisės „valdymu“ pagal EŽTK papildomo protokolo 1 str., jeigu teisinis reguliavimas nesuteiktų adekvačių teisinių priemonių įgyvendinti „reikalavimą“, tam tikrais atvejais tai gali nulemti kreditoriaus teisių pažeidimus. Banko pertvarkymo procedūros patenka į minėto straipsnio veikimo sritį. Tačiau EŽTT nepateikia išsamių gairių, kriterijų, kokiomis teisėmis kreditoriai turėtų vadovautis banko pertvarkymo teisinio režimo kontekste. Pažymėtina, jog procesinės asmenų teisės yra įtvirtintos EŽTK 6 str., kuris taikomas visoms procedūroms įskaitant ir civilinių teisių nustatymą. Galimi pažeidimai gali kilti tada, kai banko pertvarkymo procedūros lemia tai, kad kreditorių teisės yra paveikiamos, pavyzdžiui, pakeičiant

1322 Marinč M., Vlahu R. P. 137.

finansinių sutarčių sąlygas ar nukeliant sutarčių įvykdymo terminą, tokiu būdu sumažinant reikalavimų vertę, konvertuojant kreditorių finansinius reikalavimus į kapitalą arba perkeltant finansinius reikalavimus trečiajai šaliai.

Siekiant, kad banko pertvarkymo priemonių taikymas būtų veiksmingas, būtina sudaryti teises sąlygas, kad pertvarkymo institucijos turėtų teisę uždrausti kreditoriams ir sandorio šalims naudotis teisėmis užtikrinti reikalavimų vykdymą ir užbaigti, paankstinti arba kitaip nutraukti sutartis su žlungančiu banku. ES teisinėje sistemoje teisė nutraukti sutartį banko pertvarkymo metu bendrąja prasme suprantama ne tik kaip teisė nutraukti sutartį, tačiau ir „*teisė paankstinti, užbaigti, įskaityti įsipareigojimus arba visas panašios nuostatos, kuriomis sustabdomas, keičiamas arba panaikinamas sutarties šalies įsipareigojimas, arba nuostata, dėl kurios neatsiranda pareiga pagal sutartį, nors kitomis aplinkybėmis ji atsirastų*“<sup>1323</sup>. Kyla klausimas, koks sutarties nutraukimo apribojimo teisinio reguliavimo modelis ir šalių apsaugos priemonės pasirinktos naujoje ES banko nemokumo procedūrų paradigmoje?

Pirmiausia, išskirtini fundamentaliūs *sutarčių nutraukimo apribojimų principai* bankui pradėjus pertvarkymo procedūras. ES valstybių narių pertvarkymo institucijoms suteikti įgaliojimai sustabdyti su pertvarkomu banku sudarytos sutarties bet kurios šalies teises nutraukti sutartį<sup>1324</sup> su sąlyga, kad ir toliau bus vykdomi visi mokėjimai ar įsipareigojimai pagal visas sutartis, kurių šalis yra pertvarkomas bankas<sup>1325</sup>. Numatyta pareiga pertvarkymo institucijai paskelbti potvarkio ar pertvarkymo priemonės, nurodančios imtis banko pertvarkymo veiksmų, kopiją arba pranešimą, kuriame apibendrinamas pertvarkymo veiksmų poveikis, sutarčių sustabdymo ir apribojimo sąlygos ir laikotarpis<sup>1326</sup>. Draudžiamų nutraukti sutarčių įsipareigojimai laikinai sustabdomi nuo šio pranešimo apie įsipareigojimų sustabdymą paskelbimo iki kitos darbo dienos 17 val.<sup>1327</sup> Toks teisinis reguliavimas suteikia viešosioms institucijoms laiko nustatyti ir įvertinti tas sutartis, kurias reikia perduoti mokiam trečiajam asmeniui nerizikuojant, kad finansinių sutarčių vertė ir mastas keistųsi sandorio šalims pasinaudojus sutarčių nutraukimo teisėmis. Sandorio šalims, kurios liktų su žlungančiu banku, teisės nutraukti sutartį vėl galiotų pasibaigus sustabdymo laikotarpiui. Pagrindinė sutarčių nutraukimo apribojimo principo esmė ES teisinėje sistemoje ta, kad nemokaus banko turto perdavimas funkcionuojančiam trečiajam asmeniui neturėtų būti traktuojamas kaip įsipareigojimų neįvykdymas, kas leistų pasinaudoti teisėmis nutraukti sutartį. Numatoma išimtis, kad įsipareigojimų sustabdymas netaikomas i) reikalavimus atitinkantiems indėlininkams; ii) mokėjimo ir pateikimo įsipareigojimams, kurių turima Direktyvos 98/26/EB tikslais paskirtoms mokėjimų sistemoms ar sistemų valdytojams, pagrindinėms sutarties šalims ir centriniams bankams, reikalavimams, atitinkantiems Direktyvos 97/9/EB tikslus<sup>1328</sup>. Be to, numatyta pareiga pertvarkymo institucijoms sustabdant įsipareigojimus atsižvelgti į tai, kokį poveikį tai suteiks tinkamam finansų rinkos veikimui<sup>1329</sup>.

1323 BRRD. 2 str. 82 d.

1324 BRRD. 71 str. 1 d.

1325 BRRD. 69 str. 1 d.

1326 BRRD. 83 str. 4 d.

1327 BRRD. 69 str. 1 d.

1328 BRRD. 69 str. 4 d.

1329 BRRD. 69 str. 5 d.

*Susilaikymas nuo veiksmų, tam tikrų banko įsipareigojimų vykdymo sustabdymas.* Pirma, bankų pertvarkymo institucijoms numatomi papildomi įgaliojimai, kurie galėtų užtikrinti banko akcijų arba skolos priemonių ir turto, teisių bei įsipareigojimų perdavimo trečiajam asmeniui veiksmingumą. Tokie įgaliojimai apima įgaliojimus panaikinti trečiųjų asmenų teises į perduotas priemones ar turtą ir įgaliojimus užtikrinti sutarčių vykdymą ir užtikrinti susitarimų su perduoto turto ir akcijų gavėju tęstinumą. Tačiau nepaveikia darbuotojų teisių nutraukti darbo sutartį. Taip pat numatyta išimtis, kad suteikiami įgaliojimai neturi paveikti sutarties šalies teisės nutraukti sutartį su pertvarkomu banku arba su bankų grupės subjektu dėl kitų priežasčių nei pertvarkomo banko pakeitimas kitu banku<sup>1330</sup>. Antra, siekiant užtikrinti, kad, kol bus atliktas perdavimas, pertvarkymo institucijos, turtą ir įsipareigojimus perduodamos privačiojo sektoriaus pirkėjui ar laikinam bankui, turėtų pakankamai laiko perduotinoms sutartims nustatyti, sandoriams užbaigti, paankstinti ar kitaip nutraukti finansines sutartis. Tokie apribojimai būtini tam, kad institucijos susidarytų tikrą žlungančio banko balanso vaizdą be vertės ir masto pakeitimų, kurių atsirastų dėl intensyvaus pasinaudojimo nutraukimo teisėmis. Norint užtikrinti, kad būtų kuo mažiau paveiktos sandorio šalių sutartinės teisės, nutraukimo teisės turėtų būti ribojamos tik taikant bankų krizių prevencijos priemones arba bankų krizių valdymo priemones, įskaitant visus tiesiogiai su banko pertvarkymo priemonės taikymu susijusius įvykius. Teisės nutraukti sutartį dėl kitų įsipareigojimų nevykdymo, įskaitant garantinės įmokos nesumokėjimą ar nepateikimą, lieka galioti<sup>1331</sup>. Trečia, kad liktų galioti teisėti kapitalo rinkos susitarimai perduodant ne visą, bet dalį žlungančio banko turto, teisių ir įsipareigojimų, numatytos apsaugos priemonės, kad atitinkami susieti įsipareigojimai, teisės ir sutartys nebūtų skaidomi. Toks tam tikros su susietomis sutartimis susijusios praktikos apribojimas taikomas su ta pačia sandorio šalimi sutartims, kuriomis taikomi užtikrinimo susitarimai, susitarimai dėl finansinio įkaito, pagal kurį perleidžiama nuosavybės teisė, įskaitymo susitarimai, baigiamosios užskaitos susitarimai ir struktūruoto finansavimo susitarimai. Kai taikoma apsaugos priemonė, pertvarkymo institucijos privalo perduoti visas susietas sutartis pagal vieną saugomą susitarimą arba visas jas palikti likusiai žlungančio banko daliai. Tomis apsaugos priemonėmis turi būti užtikrinama, kad nebūtų poveikio vertinant reguliuojamojo kapitalo pozicijas, įtrauktas į užskaitos susitarimą, kaip numatyta Direktyvoje 2013/36/ES. Ketvirta, naudodamosi bankų pertvarkymo įgaliojimais pertvarkymo institucijos turi teisę panaikinti arba keisti sutarties, kurios šalis yra pertvarkomas bankas, sąlygas arba pakeisti gavėją kaip sutarties šalį<sup>1332</sup>. Banko pertvarkymo priemonės panaudojimas *per se* nelaikomas priverstinio vykdymo įvykiu ar nemokumo byla su sąlyga, kad toliau vykdomos esminės pareigos pagal sutartį, įskaitant mokėjimo ir pateikimo pareigas, ir įkaito pateikimą<sup>1333</sup>. Iš esmės ši sąlyga siejama su tuo, kad pertvarkant banką ir toliau vykdomos esminės pareigos pagal sutartį, įskaitant mokėjimo ir pateikimo pareigas, todėl *per se* neleidžiama a) pasinaudoti nutraukimo, sustabdymo, pakeitimo, užskaitos arba įskaitymo teisėmis, įskaitant pagal sutartį, kurią sudaro: i) patronuojamoji įmonė, kurios pareigas užtikrina arba kitaip palaiko grupės subjektas; ii) bankų grupės subjektas, kai sutartis apima priešpriešinių įsipar-

1330 BRRD. 87 str.

1331 BRRD. Konstatuojamoji dalis. (94).

1332 BRRD. 64 str. 1 f.

1333 BRRD. 68 str. 1 d.

reigojimų nuostatas; b) užvaldyti, imti kontroliuoti kurią nors atitinkamos kredito įstaigos nuosavybę arba užtikrinti jos apsaugą arba bet kurio grupės subjekto sutartį, apimančią priešpriešinių įsipareigojimų nuostatas; c) daryti įtaką kredito įstaigos sutartinėms teisėms arba bet kurio bankų grupės subjekto sutarčiai, apimančiai priešpriešinių įsipareigojimų nuostatas<sup>1334</sup>. Sutarties sustabdymas ar apribojimas, t. y. sustabdymas tam tikrų įsipareigojimų vykdymo, apribojimas teisių į užtikrinimo priemonių įgyvendinimą, laikinas teisės nutraukti sutartį sustabdymas, nelaikomas sutarties nevykdymu ankstyvosios intervencijos ir pertvarkymo tikslais<sup>1335</sup>. Visos šios nuostatos laikomos viršesnėmis ir privalomomis nuostatomis už reglamente dėl sutartinių prievolių taikytinos teisės nuostatas<sup>1336</sup>. Galiausiai numatyti *įgaliojimai apriboti teisių į užtikrinimo priemones įgyvendinimą*. Numatyti pertvarkymo įgaliojimai institucijoms apriboti pertvarkomo banko užtikrinimo priemonių turinčių kreditorių galimybes, įgyvendinti savo teises į užtikrinimo priemones, susijusias su to pertvarkomo banko turto iki kitos darbo dienos<sup>1337</sup>.

Tokius būtinus sutartinių teisių apribojimus naujoje banko pertvarkymo procedūrų sistemoje reglamentuoja ir atsveria sandorio *šalių apsaugos priemonės*, kurių tikslas – viešųjų institucijų negalėjimas skaidyti susijusių įsipareigojimų, teisių ir sutarčių, t. y. dalinio nuosavybės perdavimo atveju susiję susitarimai būtų perkeliama visi arba visai nebūtų perkeliama. Susitarimai apima *baigiamosios užskaitos susitarimus, įskaitymo susitarimus, finansinio užtikrinimo perduodant užstato nuosavybės teisę susitarimus, užtikrinimo susitarimus ir struktūrizuoto finansavimo susitarimus*. ES sandorio šalių apsaugos priemonės aptartintos išsamiau.

Pirma apsaugos priemonė - skirtingas *turto įvertinimas*. Nustatyta pareiga užtikrinti, kad atlikus banko pertvarkymo veiksmą arba veiksmus nepriklausomas turto vertintojas kuo greičiau atliktų banko turto vertinimą. Šis vertinimas atskiriamas nuo vertinimo, atliekamo pertvarkymo tikslais *ex ante*. Pagrindinis tokio vertinimo tikslas – įvertinti, ar akcininkams ir kreditoriams būtų taikytas geresnis vertinimas, jei pertvarkomam bankui būtų iškelta įprasta bankroto byla. Todėl atliekant turto vertinimą turi būti nustatyta i) koks būtų turto vertinimas, jeigu būtų taikomas vertinimas akcininkams ir kreditoriams arba atitinkamoms indėlių garantijų schemoms, jei pertvarkomam bankui, kurio atžvilgiu buvo įvykdytas pertvarkymo veiksmas ar veiksmai, būtų buvusi iškelta įprastinė bankroto byla tuo metu, kai buvo priimtas pertvarkymo institucijos sprendimas; ii) faktinis vertinimas, kuris buvo taikomas akcininkams ir kreditoriams pertvarkant pertvarkomą banką ir iii) ar yra skirtumas tarp vertinimo pagal pirmą ir vertinimo pagal antrą punktą<sup>1338</sup>. Be to, labai svarbus momentas, jog atliekant turto vertinimą a) daroma prielaida, kad pertvarkomam bankui, kurio atžvilgiu buvo įvykdytas pertvarkymo veiksmas ar veiksmai, būtų buvusi iškelta įprastinė bankroto byla tuo metu, kai buvo priimtas pertvarkymo institucijos sprendimas; b) daroma prielaida, kad pertvarkymo veiksmas ar veiksmai nebuvo įvykdyti; c) neatsižvelgiama į pertvarkomam bankui skirtą nepaprastąją viešąją finansinę paramą<sup>1339</sup>.

1334 BRRD. 68 str. 3 d.

1335 BRRD. 68 str. 5 d.

1336 2008 m. birželio 17 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 593/2008 dėl sutartinių prievolių taikytinos teisės (Roma I) (OL L 177, 2008, p. 6). 9 str.

1337 BRRD. 70 str. 1 d.

1338 BRRD. 74 str. 2 d.

1339 BRRD. 74 str. 3 d.

Antra apsaugos priemonė – *akcininkų ir kreditorių vertinimas atliekant dalinį turto perdavimą ir taikant gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonę*. Numatyta pareiga užtikrinti, kad po to, kai imtasi vienos ar daugiau banko pertvarkymo priemonių, ir visų pirma, akcininkų ir kreditorių apsaugos priemonių tikslais: a) išskyrus atvejus, kai taikoma gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė tais atvejais, kai pertvarkymo institucijos perduoda tik dalį pertvarkomos banko teisių, turto ir įsipareigojimų, už akcininkų ir tų kreditorių, kurių reikalavimai neperduoti, reikalavimus būtų kompensuota bent tokia suma, kurią jie būtų gavę, jei pertvarkomas bankas būtų likviduotas iškeliant įprastinę bankroto bylą tuo metu, kai buvo priimtas pertvarkymo institucijos sprendimas; b) kai pertvarkymo institucijos taiko gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonę, akcininkų ir kreditorių, kurių reikalavimai nenurašyti ar nekonvertuoti į nuosavybės vertybinius popierius, nepatirtų didesnių nuostolių nei tie, kuriuos jie būtų patyrę, jei pertvarkomas bankas būtų likviduotas iškeliant įprastinę bankroto bylą tuo metu, kai buvo priimtas pertvarkymo institucijos sprendimas<sup>1340</sup>. Jeigu atlikus minėtus turto vertinimus nustatyta, kad kurie nors akcininkai ar kreditoriai arba DGS patyrė didesnių nuostolių nei jie būtų patyrę banką likviduojant pagal įprastinę bankroto bylą, jie turi teisę į kompensaciją, t. t. skirtumo išmokėjimą iš pertvarkymo finansavimo struktūrų<sup>1341</sup>.

Trečia privačių interesų apsaugos priemonė – *sandorių šalių apsaugos priemonė atliekant dalinį perdavimą*. Ši priemonė užtikrina tinkamą šių susitarimų sandorio šalių apsaugą: a) *užtikrinimo susitarimų*, pagal kuriuos asmuo kaip užtikrinimo priemonę turi faktinę arba sąlyginę perduodamo turto arba teisių dalį, nepaisant to, ar ta dalis užtikrinta konkrečiu turtu arba teisėmis ar kintamo dydžio turto įkeitimu arba panašiu susitarimu; b) *susitarimų dėl finansinio įkaito*, pagal kuriuos perleidžiama nuosavybės teisė, pagal kuriuos įkaito davėjas įkaitą, skirtą konkrečių pareigų įvykdymui užtikrinti arba padengti, pateikia perduodamas visą turto nuosavybę įkaito gavėjui, sąlygose numatant, kad įkaito gavėjas perduoda turtą, jei tos konkrečios pareigos įvykdomos; c) *įskaitymo susitarimų*, pagal kuriuos du ar daugiau reikalavimų ar pareigų, kuriuos viena kitai turi įvykdyti pertvarkomas bankas ir sandorio šalis, gali būti įskaityti vienas kito atžvilgiu; d) užskaitos susitarimų; e) padengtų obligacijų; f) struktūrizuoto finansavimo susitarimų, įskaitant pakeitimą vertybiniais popieriais ir priemones, naudojamas apsidraudimo tikslais, kurios sudaro neatskiriamą užstato fondo dalį ir kurios pagal nacionalinę teisę yra užtikrintos panašiu būdu, kaip ir padengtos obligacijos, pagal kurias užtikrinimo priemonę pateikia ir laiko susitarimo šalis arba patikėtinis, agentas, ar paskirtas asmuo<sup>1342</sup>.

*Finansinio įkaito, įskaitymo ir užskaitos susitarimų apsauga*. ES teisinėje sistemoje nustatyta, kad siekiant užtikrinti, kad būtų tinkamai apsaugoti susitarimai dėl finansinio įkaito, pagal kuriuos perleidžiama nuosavybės teisė ir įskaitymo ir užskaitos susitarimai taip, kad būtų neleidžiama perduoti kai kurių, teisių ir įsipareigojimų, kurie saugomi pagal susitarimą dėl finansinio įkaito, pagal kurį perleidžiama nuosavybės teisė, įskaitymo susitarimą arba užskaitos susitarimą tarp pertvarkomo banko ir kito asmens. Be to, ribojama galimybė pasinaudoti papildomais įgaliojimais keisti arba nutraukti teisių ir įsipareigojimų, kurie saugomi pagal tokį susitarimą dėl finansinio įkaito, pagal kurį

1340 BRRD. 73 str.(a), (b).

1341 BRRD. 75 str.

1342 BRRD. 76 str. 2 d.

perleidžiama nuosavybės teisė, įskaitymo susitarimą arba užskaitos susitarimą. Šie susitarimai laikomi saugomi, jeigu susitarimo šalys turi teisę įskaityti arba užskaityti tas teises ir įsipareigojimus<sup>1343</sup>. Todėl, siekiant užtikrinti apdraustų indėlių prieinamumą, pertvarkymo institucija gali: a) perduoti apdraustus indėlius, kurie yra minėto susitarimo dalis, neperduodant kito turto, teisių ar įsipareigojimų, kurie yra to paties susitarimo dalis; b) atlikti tokio turto, teisių ar įsipareigojimų perdavimą, keitimą ar nutraukimą, neperduodant apdraustų indėlių<sup>1344</sup>.

*Užtikrinimo susitarimų apsauga.* Privaloma užtikrinti, kad būtų tinkamai apsaugoti įsipareigojimai, užtikrinti užtikrinimo susitarimu, todėl banko pertvarkymo metu neleidžiama: a) perduoti turto, kuriuo užtikrintas įsipareigojimas, nebent kartu perduodamas tas įsipareigojimas ir užtikrinimo priemonės nauda; b) perduoti užtikrinto įsipareigojimo, nebent kartu perduodama užtikrinimo priemonės nauda; c) perduoti užtikrinimo priemonės naudą, nebent kartu perduodamas užtikrintas įsipareigojimas; d) pasinaudojant papildomais įgaliojimais keisti arba nutraukti užtikrinimo susitarimo, jei dėl to pakeitimo arba nutraukimo tas įsipareigojimas lieka nebeužtikrintas<sup>1345</sup>. Nepaisant šios pareigos, kai būtina siekiant užtikrinti apdraustųjų indėlių prieinamumą, pertvarkymo institucija gali perduoti apdraustus indėlius, kurie yra užtikrinimo susitarimo dalis, neperduodant kito turto, teisių ir įsipareigojimų, kurie yra to paties susitarimo dalis, ir atlikti to turto, teisių ir įsipareigojimų perdavimą, keitimą ar nutraukimą, neperduodant apdraustų indėlių<sup>1346</sup>.

*Struktūrizuotų finansavimo susitarimų ir padengtų obligacijų apsauga.* ES teisinėje sistemoje numatoma pareiga užtikrinti, kad būtų tinkamai apsaugoti struktūrizuoto finansavimo susitarimai ir kad nebūtų leidžiama i) perduoti tam tikrą, bet ne visą turtą, teises ir įsipareigojimus, kurie sudaro visą arba dalį struktūrizuoto finansavimo susitarimo, įskaitant padengtas obligacijas ir pakeitimą vertybiniais popieriais ir priemones, naudojamas apsidraudimo tikslais, kurių šalis yra pertvarkomas bankas; ii) pasinaudojant papildomais įgaliojimais nutraukti arba pakeisti turtą, teises ir įsipareigojimus, kurie sudaro visą arba dalį struktūrizuoto finansavimo susitarimo, įskaitant padengtas obligacijas ir pakeitimą vertybiniais popieriais ir priemones, naudojamas apsidraudimo tikslais, susitarimus, kurių šalis yra pertvarkomas bankas<sup>1347</sup>. Siekiant užtikrinti apdraustųjų indėlių prieinamumą, pertvarkymo institucijai suteikiamos teisės a) perduoti apdraustuosius indėlius, kurie yra kurio nors paminėto susitarimo dalis, neperduodant kito turto, teisių ar įsipareigojimų, kurie yra to paties susitarimo dalis, ir b) atlikti to turto, teisių ar įsipareigojimų perdavimą, keitimą ar nutraukimą, neperduodant apdraustųjų indėlių.<sup>1348</sup>

*Prekybos, tarpuskaitos ir atsiskaitymo sistemų apsauga.* Bet kurios banko pertvarkymo priemonės taikymas negali turėti poveikio sistemų ir sistemų taisyklių, kurioms taikoma Direktyva 98/26/EB, veikimui, kai pertvarkymo institucija a) dalį (bet ne visą) pertvarkomo banko turto, teisių ar įsipareigojimų perduoda kitam subjektui; b) pasinaudoja pertvarkymo įgaliojimais panaikinti arba iš dalies keisti sutartis, kurios šalis yra per-

1343 BRRD. 77 str. 1 d.

1344 BRRD. 77 str. 2 d.

1345 BRRD. 78 str. 1 d.

1346 BRRD. 78 str. 2 d.

1347 BRRD. 79 str. 1 d.

1348 BRRD. 79 str. 2 d.

tvarkomas bankas, sąlygas arba pakeisti sutartyje gavėją kaip sutarties šalį. Perdavimu, panaikinimu arba pakeitimu negali būti atšaukiamas pervedimo pavedimas pažeidžiant Direktyvos 98/26/EB 5 straipsnį. Be to, pertvarkant negali būti keičiamas arba paneigiamas pervedimo pavedimų ir užskaitos vykdymo, lėšų, vertybinių popierių ar kredito priemonių naudojimo arba įkaito apsaugos<sup>1349</sup>.

#### 4.2.2. Sutarties nutraukimo apribojimai ir sandorio šalių apsauga. JAV reglamentavimo sistema

Kodėl bankų pertvarkymo procedūroms netaikomos JAV bankroto kodekso nuostatos, reglamentuojančios automatišką išpareigojimų sustabdymą tik priėmus pareiškimą dėl bankroto bylos iškėlimo, sutarties nutraukimo apribojimus ir kreditorių reikalavimų tenkinimo eiliškumą, doktrinoje, be kita ko, aiškinama ir tuo, kad FDIC privalo pertvarkymo veiksmus atlikti labai operatyviai<sup>1350</sup>. Be to, bet kuri finansinių sunkumų turinčios bendrovės kolektyvinė nemokumo procedūra sustabdo individualias investuotojų pastangas atgauti tik savo reikalavimą, kiek įmanoma didesne apimtimi. JAV bankroto kodeksas nemokaus subjekto automatišką prievolių sustabdymą reglamentuoja numatydamas teisę automatiškai sustabdyti visas nemokaus subjekto prievoles. Tai atitinkamai sustabdo visas formalias ir neformalias kolektyvines kreditorių pastangas ir „lenktynes“ dėl skolininko turto. Išskirtinis reguliavimas įtvirtintas bankų nemokumo procedūrų reglamentavimo sistemoje, t. y. Dodd-Frank teisės akte, II skyriaus nuostatose. Šiame teisės akte laikomasi iš dalies panašios pozicijos, tačiau daroma išimtis visiems akcininkų ir kreditorių reikalavimų ribojimo atvejams, „išskyrus akcininkų, kreditorių teises atlikti mokėjimus, sprendimus, susijusius su jų reikalavimais, ar bet kokius kitus reikalavimų patenkinimo būdus“<sup>1351</sup>. Tokia nuostata pradėjus banko nemokumo procedūrą suteikia teisę nutraukti banko sandorių šalių teises (išskyrus kvalifikuotų finansinių sutarčių<sup>1352</sup>), įgyvendinant *ipso facto* nuostatas per 90 dienų nuo nemokaus procedūrų pradžios, t. y. nuo nemokumo administratoriaus paskyrimo momento<sup>1353</sup>. Taip pat draudžiama teismams priimti nutarimą ar išduoti vykdomąjį raštą, nukreiptą į skolininko turtą, nesant FDIC sutikimo<sup>1354</sup>. Kita vertus, svarbu pažymėti, kad nemokumo administratoriaus paskyrimo pradžia pagal II skyriaus nuostatas automatiškai nesustabdo ginčų, teisminių procedūrų, kur bankas yra bylos šalis. Todėl FDIC turi pateikti prašymą-peticiją teismui, prašydama sustabdyti banko teismines procedūras. Teismams numatyta pareiga patvirtinti pateiktą peticiją, tačiau prievolių sustabdymas negali viršyti 90 dienų<sup>1355</sup>. Panašūs terminai verčia FDIC veikti greitai sprendžiant tai, ar patvirtinti, ar nepatvirtinti banko kreditorių reikalavimus. Pagal to paties II skyriaus nuostatas, kreditorių reikalavimų tvirtinimo procedūra yra apibrėžiama taip pat kaip ir JAV bankroto

1349 BRRD. 80 str.

1350 Bliss R., Kauffman. G. *Supra* note 75. P. 51-52.

1351 Dodd-Frank. 210 (a) (1) (M).

1352 Ibid. 210 (c) (13) (C) (ii).

1353 Ibid. 210 (c) (13) (C) (i).

1354 Ibid. 210 (a) (9) (C).

1355 Ibid. 2010 (a) (8).

kodekse<sup>1356</sup>. Tačiau sprendimas dėl kreditorių reikalavimų patvirtinimo arba nepatvirtinimo turi būti priimtas per 180 dienų nuo nemokumo administratoriaus paskyrimo (tam tikrais atvejais galima pratęsti šį terminą)<sup>1357</sup>. Jeigu operatyvesnis sprendimų priėmimas yra reikalingas, siekiant išvengti „nepataisomos žalos“ ieškovui, FDIC turi priimti sprendimą per 90 dienų<sup>1358</sup>. FDIC gali nepatvirtinti viso ar dalies laiku pateikto finansinio reikalavimo, jeigu nustato, kad faktinės aplinkybės neatitinka „pakankamai įrodymų pagal FDIC vertinimą“. Tačiau jeigu reikalavimas ir nėra patvirtinamas, ieškovas gali siekti nustatyti savo finansinio reikalavimo dydį teisiniu būdu federaliniame teisme<sup>1359</sup>. Reikia pažymėti, kad JAV teisinėje sistemoje FDIC turi teisę patvirtinti arba atsisakyti patvirtinti bet kurią vykdomą sandorių šalių sutartį, jeigu nustato teisę į sprendimo peržiūrėjimą teisiniu būdu per „protingą laikotarpį“<sup>1360</sup>. Suinteresuoti asmenys, kurių sutartis buvo atsisakyta vykdyti, turi teisę į nuostolių atlyginimą ir gali pareikšti reikalavimą velesnėje proceso stadijoje. Vis dėlto reikalavimai dėl kompensacijos atlyginimo, papildomos žalos (pavyzdžiui, nuostoliai susiję su baudomis), negautomis pajamomis, padaryta moraline žala, skausmu ir kančia yra neleidžiami įstatymo<sup>1361</sup>. Išskirtinis požymis lyginant su bendrosiomis JAV bankroto kodekso nuostatomis - FDIC pertvarkant banką turi įgaliojimus prisiimti paskolų sutartis ir jas toliau vykdyti. FDIC įgaliota vykdyti bei užtikrinti „bet kurias sutartis, padidinančias finansų institucijos ar laikinos finansų institucijos kreditingumą ir patikimumą“<sup>1362</sup>. Toks reguliavimas yra įtvirtintas siekiant nemokumo administratoriaus vykdomų banko pertvarkymo procedūrų operatyvumo. Pagal tokio teisinio reguliavimo esmę, kai yra reikalinga, FDIC banko pertvarkymui gali atsirinkti naudingiausias banko verslo linijas.

*Sutarčių sustabdymas ir susilaikymas nuo veiksmų.* Kai kurie skirtumai tarp bankroto kodekso ir Dodd-Frank teisės akto II skyriaus yra mažareikšmiai. Pavyzdžiui, Dodd-Frank teisės akto 210 (a) (11) str. nustato kreditorių teisių, įgaliojimų sustabdymą, atsižvelgiant į neteisėtus, nesąžiningus ketinimus ir elgesį arba preferencines turto perkėlimo sąlygas, numatytas JAV bankroto kodekso 547 ir 548 dalyse. Tai beveik identiškos nuostatos. Svarbus skirtumas yra ir *bona fide* principo taikymas banko turto pirkėjui. Tai reiškia, kad banko turtas yra perkeliamas kitam bankui tokia verte, kuri yra nustatoma pagal „orientacinį kainos standartą“, įvertinant, ar turto perkėlimas pertvarkant banką yra optimalus ir bent hipotetiškai atitinka kreditoriaus teises ir interesus<sup>1363</sup>. Kitas skirtumas nuo įprastų bankroto teisės normų – reikalavimai dėl sąmoningų, nesąžiningų reikalavimų perkėlimo „ne saviems“ pirkėjams (angl. *non-insiders*). Bankroto kodeksas numato ir leidžia patikėtiniui (angl. *trustee*) ginčyti tokio pobūdžio nesąžiningus kreditorių reikalavimų perleidimus ir ginčyti patį sandorį nepriklausomai nuo skolininko finansinės padėties perkė-

1356 Ibid. 210 (a) (4) ir 210 (c) (3) (E). Asmenys, kurių teisės prieš banką yra neapibrėžtos ir kurie priėjo prie išvados, kad jų teisės gali būti kitaip apibrėžtos ir pakeistos nemokumo administratoriaus vadovaujantis FDIA. 12 U.S.C. 1821 (e) (3). FDIC yra įgaliota įvertinti kreditorių neapibrėžtus, ginčijamus reikalavimus tuo pačiu būdu kaip bankroto teismas.

1357 Dodd-Frank. 210 (a) (3) (A) (i).

1358 Ibid. 210 (a) (3) (A) (i).

1359 Ibid. 210 (a) (4).

1360 Ibid. 210 (c) (1) (2).

1361 Ibid. 210 (c) (3) (A), (B).

1362 Ibid. 210 (a) (12) (D).

1363 Ibid. 210 (a)(11) (H) (i) (II).



limo metu<sup>1364</sup>. Priešingai, Dodd-Frank teisės akto II skyriuje numatyta, kad nemokumo administratorius privalo įsiterpti tik tada, jeigu tokie sandorių perleidimai lėmė bendrovės nemokumą arba buvo įvykdyti tada, kai bendrovė buvo jau nemoki<sup>1365</sup>. Dar vienas skirtumas - nėra nuostatų, analogiškų bankroto kodekso 544 daliai, kur *inter alia* patikėtiniui suteikiamos teisės ginti kreditorių reikalavimus, užtikrinant skolininko turto saugumą. Ši teisė aiškinama kartu su Dodd-Frank teisės akto 210 (a) (1) (D) nuostata, kuri numato, kad FDIC „gali kaip finansų institucijos nemokumo administratorius siekti susigrąžinti banko turtą, laikomą kitose finansų institucijose, likviduoti ir uždaryti juridinių asmenų atsivėlgdamas į visas atliktas išmokas ir turto perdavimus“.

*Kvalifikuotos finansinės sutartys.* Finansinės sutartys paprastai yra pagrindinis nebankinių arba investicinių bankų turtas. Pavyzdžiui, išvestinės finansinės priemonės yra esminiai investiciniai bankų produktai. Iš esmės tai yra paprasta dviejų šalių sutartis, kurios vertė yra pagrįsta pasikeitimais palūkanų normos, valiutos arba kitų priemonių kainoje, kai atsitinka tam tikras sutartyje apibrėžtas įvykis (pavyzdžiui, bendrovė pradeda nebevykdyti savo įsipareigojimų). Vienas pagrindinių Dodd-Frank teisės akto tikslų – suvaldyti iš išvestinių finansinių priemonių sutarčių kylančias rizikas, numatant pareigą, kad išvestinės finansinės priemonės būtų vykdomos ir jomis toliau prekiaujama net bankui pradėjus nemokumo procedūras<sup>1366</sup>.

Prieš Dodd-Franko teisės akto įsigaliojimą finansinių sunkumų patiriančios finansų institucijos susidurdavo su dideliais iššūkiais, kurie kildavo valdant su finansinėmis sutartimis susijusį turtą. Bankai turėjo vadovautis bendroju nemokumo režimu, bankroto kodekso normomis, taip vadinamuoju automatišku prievolių sustabdymo mechanizmu išskėlus bankroto bylą. Pagal bankroto kodekso nuostatas, bankui išskėlus bankroto bylą, buvo galima nutraukti visas sutartis su finansinių sunkumų turinčia institucija, atlikti finansinių sutarčių užskaitos susitarimus ir įskaitymą, apskaičiuojant grynąjį įsipareigojimų dydį, areštuoti turimą įkaitą ta apimtimi, kurią leido finansų institucijos valdomi gryniesi įsipareigojimai. Automatinis prievolių sustabdymas nebuvo taikomas finansinių sutarčių sandorio šalims. Netgi ir sustabdžius visų prievolių vykdymą, buvo leidžiama tam tikroms, išskirtinėms banko sandorių šalims būti kvalifikuotoms kaip finansinėms sutartims: atpirkimo sandoriams, neatidėliotiniams, išankstiniams įsipareigojimams, biržos prekių ateities sandoriams, vertybinių popierių sutartims, apskaitos turtu sandoriams. Nebuvo taisyklių, reglamentuojančių *ipso facto* nuostatas, preferencinius tokių sutarčių perkėlimus arba apgaulės požymių turinčių sandorių ir su tuo susijusių priemonių ginčijimą. Kitaip sakant, naujo teisinio reguliavimo esmė ta, kad susijusių su finansinėmis sutartimis sandorių šalių teisės, kylančios iš finansinių sutarčių, negali būti nepaveikiamos bankroto proceso. Tokios taisyklės tikslas - sumažinti bankų gelbėjimą panaudojant viešuosius finansus. Dodd-Frank teisės akte buvo pasirinktas kitoks teisinis požiūris į finansinių sutarčių traktavimą banko nemokumo metu. Viena vertus, šiame teisės akte išlaikomas požiūris į finansinių sutarčių prievolių vykdymo sustabdymą pertvarkymo metu. Susijusios šalys vis dar išlaiko imunitetą į preferencinį ir nesąžiningumo požymių

1364 11 U.S.C. Sec. 548 (a) (1) (A).

1365 Ibid. 210 (a) (i), (ii).

1366 Skeel D.A. The New Financial Deal: Understanding the Dodd-Frank Act and its (unintended) Consequences, Research Paper Nr. 10-21. Institute for Law and Economics. 2010. P. 4.

neturinčių finansinių sutarčių perkėlimą kitai finansų institucijai<sup>1367</sup>. Tačiau prievolių sustabdymas traktuojamas plačiau nei bankroto kodekse, nes taikomas visoms kvalifikuotų finansinių sutarčių sandorio šalims, ne tik tam tikroms sandorio šalims, nurodytoms bankroto kodekse. Pavyzdžiui, nors visi apskaitimo turtu sandoriai (angl. *swap*) patiria naudą dėl bankroto kodekse garantuojamos apsaugos nemokumo atveju<sup>1368</sup>, tačiau tiktai nurodytos sandorio šalys, vertybinių popierių, biržos prekybos, ateities sutarčių, kaip antai biržos prekybos sandorių brokeriai, gali gauti naudą dėl bankroto kodekse numatytos prievolių sustabdymo apsaugos taisyklių, taikomų pertvarkant tam tikroms finansinėms sutartims<sup>1369</sup>. Papildomai pasakytina, kad Dodd-Frank teisės akto II aprašomojoje dalyje reglamentuojama sandorio šalių sutartinių teisių apsauga ir aiškiai nustatoma, kad banko nemokumo administratoriaus paskyrimas negali pakeisti šių finansinių sutarčių sandorio šalių teisių. Pavyzdžiui, „*jokiam asmeniui negali būti leidžiama susilaikyti ar uždrausti įgyvendinti bet kokias teises, pagal kurias šis asmuo gali nutraukti, likviduoti arba kitaip pagreitinti bet kurias nemokios finansų institucijos kvalifikuotas finansines sutartis, šios teisės ir pareigos kyla nuo nemokumo administratoriaus (FDIC) paskyrimo dienos, arba bet kuriuo kitu metu po paskyrimo*“<sup>1370</sup>. Tačiau Dodd-Frank aktas numato galimybę sustabdyti bent laikinai tam tikras svarbias nemokaus banko sutartines teises. Pirma, *ipso facto* nuostatos (sutarties nutraukimas, užskaitos susitarimai, įskaitymo teisės) yra sustabdomos nuo to momento, kai paskiriamas nemokumo administratorius. Prievolės sustabdomos iki kitos verslo dienos, 5 valandų vakaro, arba iki tol, kol kvalifikuotos finansinės sutartys yra perkeliamos kitai finansų institucijai<sup>1371</sup>. Panašiai aktas uždraudžia sutarties nevykdymo galimybes, nes draudžia „*sustabdyti, paveikti, panaikinti mokėjimo prievoles*“, susijusias su finansinių sutarčių sandorio šalimis tik dėl finansų institucijos nemokumo, arba dėl to, kad FDIC paskiriamas veikti kaip nemokumo administratorius<sup>1372</sup>. Numatyta viena išimtis. Pagal Dodd-Frank nuostatas, leidžiama laikinai suspenduoti nemokios finansų institucijos mokėjimo prievoles<sup>1373</sup>. Išimtis, be kita ko, apima sustabdymą ir kvalifikuotų finansinių sutarčių, kuriomis prekiaujama per kliringo organizacijas. Jeigu FDIC nesugeba patenkinti bet kokių „*atsargų, įkaito, mokėjimo prievolių pagal kliringo organizacijos taisykles, kliringo organizacija turi teisę nedelsdama veikti ir nesusilaikyti nuo visų savo teisių ir priemonių įgyvendinimo pagal savo vidines taisykles ir taikomą teisę*“<sup>1374</sup>.

Sustabdant *ipso facto* nuostatas, vadovaujantis sutarties sustabdymu išipareigojimų nevykdančiai šaliai ir mokėjimo prievolių (bent jau laikinai) nevykdymo išlygomis, Dodd-Frank teisės aktas suteikia teisę ir laiko FDIC nutraukti kvalifikuotas finansines sutartis arba perkelti jas kitai finansų institucijai. Tiesa, numatytas laikas yra apribotas. Tiek sutarties nevykdymo nutraukimas, tiek ir mokėjimo prievolės, tampa vėl vykdytinos po

1367 Dodd-Frank. 210 (c) (8) (C) (i).

1368 11 U.S.C. 101 (53C), 546 (g).

1369 Ibid. 546 (e).

1370 Dodd-Frank. 210 (c) (8) (A) (i).

1371 Ibid. 210 (c) (10) (B).

1372 Ibid. 210 (c) (8) (F) (i), (iii). Preziumuojama, kad šios nuostatos yra atkuriamos po to, kai kvalifikuotos finansinės sutartys yra perkeliamos trečiajai šaliai (kad jos būtų patvirtinamos, jeigu trečioji šalis vėliau tampa nemoki).

1373 Ibid. 210 (c) (8) (F) (i).

1374 Ibid. 210 (c) (8) (G).

to, kai i) sutartis yra perkelta kitam juridiniam asmeniui, kaip antai laikinam bankui; ii) kitos verslo dienos 5 val. vakaro, kai yra paskiriamas FDIC kaip nemokumo administratorius<sup>1375</sup>. Tačiau sandorio šalis negali įgyvendinti sutarties nutraukimo teisės tik dėl to, kad kvalifikuotos finansinės sutartys buvo perkeltos laikinam bankui ir kuriam paskiriamas laikinas administratorius, nemokumo administratorius, bankroto patikėtinis ar kitas teisėtas turto saugotojas arba kuriam kitu atveju būtų pradėta įprasta nemokumo procedūra. FDIC neturi tų pačių sutarties vykdymo-nevykdymo įgaliojimų, kuriuos bankroto kodeksas suteikia bankroto patikėtinui (likvidatoriui) ir skolininkams, kurių reikalavimai užtikrinti įkeitimu. Bankroto kodeksas leidžia skolininkams, kurių reikalavimai užtikrinti turtu, pasirinkti vykdytiną sutartį su sandorio šalimi. Užtuot patvirtinęs kelias sutartis, apskaičiuodamas visos skolininko su įkeitimu prievolės dydį, bankroto kodeksas leidžia skolininkui su užstatu veikti strategiškai. Pavyzdžiui, perimant sutartis, kurios yra užtikrintos (užtikrinant pilną apmokėjimą sandorio šaliai) ir atmetant tas sutartis be užtikrinimo priemonių (užtikrinant, kad sandorio šalys yra traktuojamos kaip įprasti neapsaugoti kreditoriai, kurie paprastai atgauna mažesnę reikalavimo dalį). Dod Frank aktas aiškiai uždraudžia selektyvų „atsirinkimą, nes reikalaujama, kad FDIC nutrauktų visas arba jokių finansinių sutarčių su atitinkama banko sandorio šalimi“<sup>1376</sup>. Tas pats „viskas arba nieko“ principas taikomas ir FDIC priimamiems sprendimams perkeliant finansines sutartis į laikiną banką. FDIC gali perkelti visas ar nei vienos tam tikros sandorio šalies finansines sutartis. Sutarčių perkėlimas turi apimti ne tik sutartis, bet ir visus kitus reikalavimus, susijusius su sandorio šalimi, ar bet kurią nuosavybės priemonę arba kreditą padidinančius vertybinių popierių įsipareigojimus pagal sutartis<sup>1377</sup>.

Dodd-Frank teisės aktas II aprašomosios dalies nuostatos užtikrina, kad finansų institucijos nemokumas nedarytų poveikio finansinių sutarčių vykdymui. Administratoriaus paskyrimas neturi paskatinti bet kokių pasikeitimų sutartyse. Po to, kai sutartys yra perkeltos į laikiną banką, sutartys vykdomos pagal pradines jų sąlygas, taip lyg nieko nebūtų pasikeitę. Pavyzdžiui, visos vykdytinos sutartys suteikia skolininkams su užstatu galimybę pasinaudoti trečiųjų šalių sveikų finansų institucijų privalumais. Iš esmės pagal Dodd-Frank, nukrypstant nuo JAV bankroto kodekso nuostatų, siekiama šių pagrindinių tikslų: paskatinti operatyvų FDCI sprendimų priėmimą, išvengti bankų gelbėjimo viešaisiais finansais priverčiant banko sandorio šalis prisiimti nuostolius, taip pat minimizuoti finansinę našta, tenkančią mokesčių mokėtojams<sup>1378</sup>.

#### 4.2.3. Nuostolių paskirstymas ir kreditorių reikalavimų tenkinimo eilė.

Siekiant išgryninti galimų banko pertvarkymo strategijų raidą ir potencialą, svarbu nustatyti, kurie kreditoriai ir kokia apimtimi prisiima nuostolius dėl banko nemokumo, o kurie apsaugomi nuo banko pertvarkymo sprendimų. Visi banko nemokumo procedūrų teisinio reguliavimo modeliai, kurie sprendžia bankų mokumo problemas, yra susiję ir su nuostolių, atsirandančių dėl banko nemokumo, paskirstymo mechanizmu. Svarbu

1375 Ibid. 210 (c) (8) (F) (ii), (10) (B) (i).

1376 Ibid. 210 (c) (11).

1377 Ibid. 210 (c) (9) (A).

1378 Ibid. 204 (A), 206.

atskleisti, kam tenka pirmieji nuostoliai banko pertvarkymo atveju ir ar nuostoliai pilna apimtimi paskirstomi banko sandorių šalims, ar tam tikrą naštos dalį ir nuostolius prisiima ir mokesčių mokėtojai.

Įprastų verslo subjektų bankroto atveju nuostolių paskirstymas įtvirtinamas pagrindiniuose nemokumo įstatymuose. Svarbiausias nuostolių paskirstymo aspektas bendrojoje nemokumo teisėje tas, kad pirmiausia patenkinami aukščiausioje kreditorių eilėje esantys finansiniai reikalavimai, o žemesnieji reikalavimai tenkinami tik tada, jeigu lieka piniginių lėšų nemokiame subjekte. Nuostoliai yra paskirstomi *pro rata* principu pagal kreditorių reikalavimų tenkinimo eilę. Kitas svarbus bendrųjų nemokumo teisės normų principas – tos pačios klasės kreditoriai traktuojami vienodai, t. y. kreditorių lygiateisiškumo principas (*par conditio creditorum*). Principas pagrįstas idėja, kad kolektyvinėse nemokumo procedūrose tos pačios eilės kreditoriai turi gauti atitinkamą savo reikalavimų dalį lygiomis teisėmis su kitais tos pačios klasės kreditoriais<sup>1379</sup>. Kreditorių skirstymas į kreditorių klases, tarkim, išskiriant mokesčių institucijas arba darbuotojus ir jų reikalavimus ar nustatant, kad indėlininkai (ne) turi būti išskiriami iš bendros kreditorių klasės, priklauso nuo i) socialinių valstybės prioritetų ir pirmenybės suteikimo tam tikrai socialinei klasei; ii) įstatymų leidėjų valios. Svarbu atkreipti dėmesį, jog bet koks pasikeitimas kreditorių reikalavimų tenkinimo eilėje ar naujų teisių suteikimas tam tikriems kreditoriams daro poveikį kitų kreditorių turiniams interesams bei galutiniam piniginių lėšų paskirstymui iš bankrutavusio subjekto bendros turto masės.

Kreditorių reikalavimų eiliškumas banko nemokumo atveju natūraliai paveikia kreditorių elgesį tiek prieš bankų krizę, tiek per ją. Pavyzdžiui, suteikiant „išskirtinį prioritetą“ tam tikrai kreditorių klasei, tai suteikia lėšų finansuoti banko gelbėjimo operacijas, paveikia mokumo problemų turinčio banko tikimybę gauti finansavimą finansinių sunkumų rinkoje laikais. Taip pat paveikia tuos kreditorius, kurių reikalavimai tenkinami žemesne eile. Be to, indėlininkų reikalavimų prioritetiškumas sumažina piniginių lėšų grąžos rodiklius kitiems bendriems kreditoriams, taip pat paskatina stipriau vykdyti monitoringą, stebėti ir atidžiau vertinti galimas rizikas kitoms banko sandorio šalims. Esant aiškiam ir nuspėjam banko nemokumo nuostolių paskirstymo mechanizmui, kreditorių reikalavimų tenkinimo eilei, kompetentingos institucijos, bankui susidūrus su mokumo problemomis, pakartotinai peržiūri įstatymuose įtvirtintus kreditorių nuostolių paskirstymo mechanizmus ir identifikuoja jų poveikį, įvertina ar jie yra socialiai priimtini. Pavyzdžiui, dėl kreditorių reikalavimų eilės prioritetiškumo tikėtina, jog nuostoliai sukels sisteminės rizikos išplitimo efektą bei paskatins dar didesnius nuostolius finansų sistemoje. Tokiu atveju, kaip atskleidė paskutinė bankų krizė, labai tikėtina, kad viešosios institucijos bus labiau linkusios panaudoti viešąją finansinę pagalbą, siekdamos apsaugoti konkrečius kreditorius nuo nuostolių, kuriuos jie patirs, jeigu vyks įprastos bankroto procedūros arba banko pertvarkymas. Vadinasi, galutinis banko pertvarkymo rezultatas yra glaudžiai susijęs su kreditorių reikalavimų patenkinimo lūkesčiais. *Kyla klausimas, koks nuostolių paskirstymo mechanizmas įtvirtintas tyrimui aktualioje jurisdikcijoje?*

1379 United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Legislative Guide on Insolvency Law, 2005, Section 7.

Pirmasis principas, jau senokai įtvirtintas doktrinoje, banko *akcininkai* turi prisiimti nuostolius pirmieji<sup>1380</sup>. Tokia reglamentavimo kryptis grindžiama tuo, jog akcininkai investavo savo kapitalą ir bankui tapus nemokiam automatiškai lėmė nuosavo kapitalo riziką. Todėl toks pirminis nuostolių paskirstymas akcininkams yra logiškas, nes akcininkai gauna visą arba didžiąją dalį pelno sėkmingais banko gyvavimo laikais, todėl lygiai taip pat akcininkai turėtų prarasti savo kapitalą, kai banko veikla nesėkminga ir bankas patiria nuostolių. Lygiai taip pat akcininkai turėtų būti paskutiniai asmenys, kurie atgauna pinigines lėšas, jeigu tokių lieka pertvarkius ir (arba) likvidavus banką ir patenkinus kitų kreditorių reikalavimus.

Antra, kitus banko nemokumo nuostolius prisiima *subordinuoti kreditoriai*. Tokio eiliškumo esmė ta, kad subordinuoti kreditoriai yra savanoriškai sutikę būti subordinuotais kreditoriais kitų bendrųjų kreditorių atžvilgiu tuo atveju, jeigu bankas patiria finansinių sunkumų. Bazelio kapitalo standartai taip pat numato reikalavimą, jog skirtumai tarp subordinuotos skolos ir kitų formų skolos skaičiuojant antro lygio (angl. *Tier 2*) kapitalo<sup>1381</sup> dalį privalo egzistuoti.

Trečia, paskutinius nuostolius prisiima *bendrieji kreditoriai*. Į šią kreditorių grupę paprastai patenka neapsaugoti indėlininkai, įprasti kreditoriai, obligacijų savininkai.

#### 4.2.3.1. Kreditorių reikalavimų tenkinimo eilė. ES reglamentavimas

ES teisinėje sistemoje numatyta, kad privaloma atsižvelgti į kreditorių reikalavimų tenkinimo eiliškumą, nustatytą pagal taikytinus nacionalinius valstybių narių nemokumo įstatymus. Nuostoliai pertvarkomo banko kreditoriams paskirstomi po akcininkų pagal jų reikalavimų tenkinimo eiliškumą, jeigu tai įprastinė bankroto byla, išskyrus numatytas išimtis<sup>1382</sup>.

*Pirma išimtis*, įtvirtinta ES teisinėje sistemoje ta, jog taikant gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonę banko pertvarkymo atveju reikia užtikrinti *pari passu* požiūrį į kreditorius, atsižvelgti į reikalavimų tenkinimo eiliškumą, nustatytą pagal valstybės narės nemokumo teisės aktus. Pirmiausiai nuostolius dengia reguliuojamojo kapitalo priemonės, ir nuostoliai akcininkams paskirstomi panaikinant arba perduodant akcijas, arba labai sumažinant pelną, tenkantį vienai akcijai. Kai tų priemonių neužtenka, reikia konvertuoti arba nurašyti subordinuotą skolą. Pirmiausiai įsipareigojimai konvertuojami arba nurašo-

1380 Hoelscher D.S. *Supra* note 2. P. 98.

1381 Antro lygio kapitalą sudaro skolos instrumentai, atitinkantys teisinio reguliavimo kriterijus, kurių pagrindinis tikslas siekti, kad būtų padengti nuostoliai, kai bankas tampa nemokus. Pavyzdžiui, tokie skolos instrumentai yra subordinuoti kreditoriai su minimum 5 metų pradiniu galiojimo terminu. Bendras pirmojo ir antrojo lygio kapitalo bruožas yra tas, kad jie gali būti nurašyti arba konvertuoti į paprastąsias akcijas, kai jas išleidžiantis bankas negali sau padėti pritraukti papildomo kapitalo ieškodamas finansavimo kapitalo rinkose. Kiti skolos instrumentai Bazelio III rėmuose laikytini kaip neapibrėžtas kapitalas (konvertuojamos kapitalo priemonės) arba gelbėjimo privačiomis lėšomis skola. Vėliau šios priemonės yra konvertuojamos į pirmojo lygio kapitalą, kai bankas pasiekia neperspektyvumo ribą (angl. *non-viability*). Bazelis III taisyklės eliminavo hibridinius banko kapitalo instrumentus, kurie suteikdavo galimybę apeiti kapitalo taisykles. Chorafas N. D. Basel III, the Devil and Global Banking/ Palgrave Macmillan Studies in Banking And Financial Institutions. Great Britain. 2012. P. 5.

1382 BRRD. 34 str. 1 d. (b).

mi, jei visos subordinuotosios klasės jau konvertuotos arba visiškai nurašytos.<sup>1383</sup> Taip pat reikia atsižvelgti į kapitalo priemonių nurašymą arba konvertavimą reglamentuojančias nuostatas. Laikomasi įprastinio nacionalinių bankroto procedūros kreditorių reikalavimų tenkinimo eiliškumo, tačiau turi būti pasiekti šie rezultatai: i) nuostoliai iki maksimalios sumos sumažinami bendro 1 lygio nuosavam kapitalui; b) sumažinama 2 lygio kapitalo priemonių pagrindinė suma tiek, kiek reikia norint pasiekti nustatytus pertvarkymo tikslus arba iki atitinkamų kapitalo priemonių maksimalios sumos nurašoma arba konvertuojama į bendro 1 lygio kapitalo priemones, arba atliekami abu veiksmai, priklausomai nuo to, kuri suma yra mažesnė; c) 2 lygio priemonių pagrindinė suma nurašoma tiek, kiek reikia norint pasiekti pertvarkymo tikslus, arba iki atitinkamų kapitalo priemonių maksimalios sumos nurašoma arba konvertuojama į bendro 1 lygio kapitalo priemones, arba atliekami abu veiksmai, priklausomai nuo to, kuri suma yra mažesnė.<sup>1384</sup> Kai kapitalo priemonių pagrindinė suma nurašoma, atitinkamos kapitalo priemonės savininkui nebelieka jokių įsipareigojimų nurašytos sumos atžvilgiu, išskyrus visus sukauptus įsipareigojimus ir visą galimą atsakomybę už žalą apskundus įsipareigojimų nurašymo įgaliojimų teisėtumą.<sup>1385</sup>

*Antras svarbus teisinio reguliavimo aspektas* – indėlių reikalavimų eiliškumas banko nemokumo atveju. Pagal BRRD valstybės narės privalo padaryti atitinkamus pakeitimus nacionaliniuose nemokumo įstatymuose, reglamentuojančiuose įprastines bankroto bylas užtikrinant, kad i) fizinių asmenų ir labai mažų, mažųjų ir vidutinių įmonių reikalavimus atitinkančių indėlių dalis, kuri viršija draudimo sumą; ii) fizinių asmenų ir labai mažų, mažųjų ir vidutinių įmonių indėliams, kurie būtų laikomi reikalavimus atitinkančiais indėliais, suteikiamas didesnis nei paprastų neapdraustų pirmenybinių kreditorių reikalavimų prioritetas. Apdraustiems indėliams ir indėlių garantijų sistemoms, perimančioms apdraustų indėlininkų teises ir pareigas bankroto atveju suteikiamas toks pat prioritetas, kuris yra didesnis nei anksčiau įvardytas.<sup>1386</sup>

*Dar viena išimtis*, numatyta ES pertvarkymo reguliavime, yra ta, kad Valdyba gali išieškoti visas pagrįstas išlaidas, faktiškai patirtas naudojant pertvarkymo priemones arba naudojantis savo kitais įgaliojimais, nes yra traktuojama kaip pertvarkomo banko privilegijuotas kreditorius. Pajamos, gautos nutraukus laikino banko arba turto valdymo įmonės veiklą, taip pat priskiriamos prie privilegijuotų kreditorių.<sup>1387</sup>

#### **4.2.3.2. Kreditorių reikalavimo tenkinimo eilė. JAV reglamentavimas**

Tikslas apsaugoti mokesčių mokėtojus nuo banko nemokumo nuostolių geriausiai paaiškinamas neapsaugotų kreditorių reikalavimų prioritetu, reglamentuojamu Dodd-Frank teisės akte 210 (b) (1) str. Toks reguliavimas reikšmingai skiriasi nuo bankroto kodekse numatyto reguliavimo, ypač kiek tai susiję su federalinės vyriausybės, kaip kreditoriaus, reikalavimų tenkinimo eile. Dodd-Frank teisės akte pirmasis prioritetas kreditorių reika-

1383 Ibid. Konstatuojamoji dalis (77).

1384 Ibid. 60 str. 1 d.

1385 Ibid. 60 str. 2 d.

1386 BRRD. 108 str.

1387 SRM. 22 str. 6 (b), (c).

lavimų tenkinimo eilėje yra suteikiamas nemokumo metu patiriamoms administravimo ir/arba pertvarkymo išlaidoms<sup>1388</sup> dengti. Administravimo išlaidas sudaro bet kurios piniginės išlaidos, patiriamos JAV vyriausybės ar kitų viešųjų institucijų. Antra, su darbo užmokesčiu bei priemokomis įprastiems darbuotojams susiję reikalavimai. Trečia, įmokos, susijusios su darbuotojų išmokų planavimu. Darbuotojų reikalavimams taikomos 11 725 USD garantijos limitas (indeksuotas pagal infliaciją-aut.past.). Toks pat kaip ir JAV bankroto kodekso 507 dalyje. Kai patenkinami šie prioritetingi kreditorių reikalavimai, tada tenkinami visi kiti bendrieji neapsaugoti kreditorių reikalavimai. Po to seka subordinuoti, neapsaugoti reikalavimai, susiję su darbo užmokesčiu, atlyginimais ir priemokomis, į kuriuos teises turi vyresnieji banko pareigūnai (vadovai) ir direktoriai. Visa likusi kreditorių reikalavimų eilės dalis tenka nuosavybės (kapitalo) priemonių turėtojams. Reikia pažymėti, kad FDIC gali nukrypti nuo šios reikalavimų eilės schemos tik išimtinu atveju, t. y. kai siekiama paskatinti rinkos finansų stabilumą. Vis dėlto FDIC turi plačius įgaliojimus išskirti tam tikras kreditorių klases iš kitų kreditorių, nesivadovaujant lygiateisiškumo principu, motyvuodama tuo, kad toks išskirtinis traktavimas maksimizuoja nemokaus banko turto vertę, minimizuoja kreditorių nuostolius arba kitaip yra svarbus banko nemokumo administratoriui<sup>1389</sup>. FDIC, pradėjęs veikti kaip nemokumo administratorius, ne tik nedelsdamas išmoka kompensacijas indėlininkams, bet turi ir teisę atidėti mokėjimus kitiems kreditoriams<sup>1390</sup>. Bankroto kodekso 11 skyrius, reglamentuojantis banko nemokumo procedūrą, numato diskreciją, kad kreditorių klases tarpusavyje gali susitarti gauti mažesnę reikalavimo dalį, jeigu tai yra protingas ir racionalus sprendimas. Be to, skolininkas gali pasinaudoti galimybe ribotai atlikti mokėjimus esminiams tiekėjams, pardavėjams ar kitiems kreditoriams, jeigu tokie veiksmai prisideda prie banko turto išsaugojimo. Dodd-Frank teisės aktas numato panašų reglamentavimą<sup>1391</sup>, kuris siekia rinkos stabilumo tikslų.

*Apsaugoti kreditorių reikalavimai, įskaitymas ir apsaugos priemonės.* Iš esmės Dodd-Frank aktas yra suderintas su bankroto kodeksu. Apsaugoti kreditorių reikalavimai abiejuose teisės aktuose traktuojami daugmaž taip pat kaip ir bankroto kodekso 506 dalyje<sup>1392</sup>. Teisė įskaityti reikalavimus yra užtikrinama ir pagal Dodd-Frank teisės aktą, nebent tokie reikalavimų įskaitymai negali vykti sklandžiai dėl tuo metu nustatinėjamų banko nemokumo sąlygų. Reglamentavimas artimas bankroto kodekso 553 nuostatoms<sup>1393</sup>. Tačiau yra tam tikrų išimčių. Pirmiausia, traktuojant apsaugotų kreditorių reikalavimų įskaitymo teisę. Svarbiausias aspektas – vykstant banko pertvarkymo procedūroms nenumatoma adekvačių teisinės apsaugos priemonių, analogiškų JAV bankroto kodekso 361, 362 (d), 363(e) nuostatoms. Jeigu užstato vertė nuvertėja ar atsiranda reikšmingų turto skirtumų, nėra jokių teisinių būdų, kuriais remiantis apsaugoti kreditoriai galėtų kreiptis su prašymu-peticija į FDIC dėl i) adekvačios apsaugos; ii) leidimo įgyvendinti sutartines teises prieš įkaito turėtoją. Taip pat nėra jokių teisinių būdų organizuoti finansų instituci-

1388 Dodd-Frank. 210 (b) (2). Ypatingas prioritetas suteikiamas FDIC, veikiant kaip nemokaus banko administratoriui, patirtoms administravimo išlaidoms.

1389 Dodd-Frank. 210 (b) (4).

1390 Ibid. 210 (a) (7) (A).

1391 Analizuodami II skyrių galime teigti, kad FDIC suteikiama plačios apimties diskrecija išmokėti arba neišmokėti dalį reikalavimo kreditoriams.

1392 Ibid. 210 (a) (3) (D) (ii).

1393 Ibid. 210 (a) (12) (A), (B).

jos įkaito atlaisvinimą tuo atveju, jeigu finansų institucija nėra sudariusi kapitalo susitarimų dėl finansinio įkaito. Numatyta, kad FDIC „*turi harmonizuoti taikomas taisykles ir reglamentavimą, numatytą šioje sekcijoje su kitais nemokumo įstatymais, kurie kitu atveju būtų taikomi finansų institucijai*“<sup>1394</sup>. Atsižvelgiant į tai, kad kitos Dodd-Frank nuostatos reikalauja, kad kreditoriai banko pertvarkymo atveju gautų ne mažiau nei kad jie gautų banko likvidavimo atveju pagal 7 bankroto kodekso skyrių, tikėtina, kad FDIC ateityje techniniuose aktuose įgyvendins taisykles, kurios leistų apsaugotiems kreditoriams būti adekvačiai apsaugotiems teisių gynimo priemonėmis, panašiomis į bankroto kodekso 361, 362 (d), 363 skyrių nuostatas. FDIC gali suvienodinti Dodd-Frank teisės aktą su bankroto kodekso nuostatomis ta apimtimi, kurią leidžia Dodd-Frank teisės aktas. Yra viena svarbi išimtis. Dodd-Frank teisės aktas leidžia FDIC parduoti turtą laisvai ir nevykdant kreditorių reikalavimų įskaitymų bei nepasiūlant adekvačios teisinės apsaugos kreditoriams. Kai banko turtas pertvarkymo metu yra parduodamas ar perleidžiamas, kreditorių reikalavimų įskaitymai neleidžiami tiek apsaugotiems kreditoriams (pagal bankroto įstatymą), tiek neapsaugotiems kreditorių reikalavimams<sup>1395</sup>.

Kitas aspektas, susijęs su kreditorių reikalavimų tenkinimo eile, yra *valdymo organų reikalavimai*. Dodd-Frank II antraštinė dalis užtikrina, kad tie asmenys, kurie yra atsakingi už banko nemokumą, turi būti nušalinami nuo banko valdymo ir patraukiami atsakomybėn. Tai priešingas reglamentavimas nei numatyta JAV bankroto kodekso 11 skyriuje, kuris paprastai leidžia direktorių valdybą išlaikyti savo pozicijas ir tęsti įmonės veiklą subjektui esant nemokiam. Tuo tarpu pagal Dodd-Frank II antraštinę dalį ir jos nuostatas reguliavimas siekia nubausti banko vyresnius pareigūnus ir direktorius, kurie prisidėjo prie finansų institucijos nemokumo. FDIC gali pareikšti ieškinį direktoriams, pareigūnams, advokatams, apskaitininkams ir kitiems susijusiems asmenims dėl labai aplaidaus elgesio, kuris lėmė „*neapdairų arba kitaip netinkamą elgesį ar įgaliojimų panaudojimą, ar investavo į netinkamą finansų institucijos turtą*“<sup>1396</sup>. FDIC taip pat gali susigrąžinti su darbo užmokesčiu susijusias išmokas, sumokėtas per dvejų metų laikotarpį, vykdant nemokaus banko administravimą iš bet kurio esamo ar buvusio banko valdymo organo, kuris yra „reikšmingai prisidėjęs prie banko nemokumo sąlygų“<sup>1397</sup>. Kompensacija suprantama ir apibrėžiama plačiąja prasme, įskaitant darbo užmokestį, priemokas, kitą tiesioginę naudą, garantuojamas kompensacijas ir „*bet kurį pelną, gautą iš banko vertybinių popierių pardavimo*“<sup>1398</sup>. Papildomai pažymėtina, kad Federalinis Rezervas (ar kita tinkama viešoji institucija) gali uždrausti vyresniesiems banko pareigūnams ir direktoriams dirbti kitose finansų institucijose iki dvejų metų. Teisinis šios sankcijos pagrindas yra įrodymai, kad vadovybė arba direktoriai tiesiogiai ar netiesiogiai „*susiję arba dalyvavo bet kokiaje nesaugioje arba nepatikimoje veikloje ir banko praktikoje, susijusioje su bet kuria kita finansų institucija*“, „*gavo finansinę naudą ar kitaip suteikta nauda dėl to, kad ši praktika ir prak-*

1394 Dodd-Frank. 209 sec.

1395 Ibid. 204 (d).

1396 Ibid. 201 (f), (g).

1397 Ibid. 210 (s). Pagal šias taisykles banko administracijos vadovas, direktorių valdybos pirmininkas ir finansų vadovas yra preziumuojama, kad yra reikšmingai atsakingi dėl susiklosčiusio nemokumo. 380.7 (b) (1) (i).

1398 Ibid. 210 (s) (3).



*tikoje pademonstruotas visapusiškas arba tęstinis neatsižvelgimas į bendrovės saugumą ir mokumą*<sup>1399</sup>.

Apibendrinant pažymėtina, kad modernus bankų pertvarkymo teisinis režimas suteikia pertvarkymo institucijoms papildomus įgaliojimus sustabdyti su pertvarkymo banku sudarytų sutarčių (bet kurios šalies) teises nutraukti sutartis, o mokėjimai ir įsipareigojimai pertvarkymo metu pagal sutartis ir toliau turi būti vykdomi. Sutarčių įsipareigojimai gali būti laikinai sustabdomi tol, kol atliekami banko pertvarkymo veiksmai. Tokie įgaliojimai padeda užtikrinti banko akcijų arba skolos priemonių ir turto, teisių bei įsipareigojimų veiksmingą perdavimą trečiajam asmeniui. Pertvarkymo institucijoms taip pat suteiktos teisės apriboti pertvarkomo banko užtikrinimo priemonių turinčių kreditorių galimybes įgyvendinti savo teises į užtikrinimo priemones, susijusias su pertvarkomo banko turtu. Pertvarkymo institucijos veiksmus privalo atlikti labai operatyviai. Tiek ES, tiek JAV tam tikros kreditorių grupės gali būti išskiriamos nukrypstant nuo kreditorių lygiateisiškumo principo. JAV tokia situacija leidžiama todėl, kad išskirtinis traktavimas padeda padidinti banko turto vertę, mažina kreditorių nuostolius ar būtinas viešajam interesui užtikrinti ir tai nusprendžia administracinė institucija. ES teisės aktuose prioritetas suteiktas fizinių asmenų, labai mažų, mažų ir vidutinių įmonių kreditorių reikalavimus atitinkantiems indėliams, kai viršijama draudimo suma.

### **4.3. Apibendrinančios specialiosios dalies pastabos**

Banko pertvarkymo teisinis režimas tyrimui aktualiose jurisdikcijose yra svarbus valstybių ekonomikai ir atitinka dvi pagrindines sąlygas: i) pertvarkymo taisyklės ir galutinis rezultatas pritaikius tam tikrą banko pertvarkymo priemonę yra pakankamai nuspėjami; ii) taisyklės yra pakankamai patikimos. Pažymėtina, kad naujas teisinis reguliavimas kol kas iš esmės nepatikrintas praktikoje. Tyrimui aktualiose jurisdikcijose bankų pertvarkymo teisinio režimo tikslai gali būti pasiekti laikantis įtvirtintų pertvarkymo principų. Nustatytas bankų pertvarkymo teisinis režimas leidžia ankstyvus, greitus, plačius ir aiškius viešųjų institucijų vykdomus pertvarkymo veiksmus, kurie turi būti priimami pertvarkymo institucijos, kaip galima greičiau užbėgant gilesnėms banko finansinėms problemoms už akių. Išnagrinėjus atskirų jurisdikcijų teises sistemas darytina išvada, kad pagrindiniai bankų pertvarkymo teisinio režimo tikslai yra kiek įmanoma sumažinti išlaidas visuomenei ir mokesčių mokėtojams, išlaikyti finansų sistemos stabilumą bei kritines bankų veiklos funkcijas. Banko pertvarkymo proceso metu privaloma užtikrinti teisinį tikrumą, skaidrumą ir nuspėjamumą, o šie teisės principai yra neišvengiamai susiję su požiūriu į akcininkus bei banko kreditorius. Viena esminių teigiamų banko pertvarkymo savybių yra ta, kad panaikinus numanomą nuostatą, jog bankai bus gelbėjami valstybės lėšomis, pertvarkymo galimybė turėtų skatinti neapsidraudusius kreditorius geriau įvertinti su jų investicijomis susijusią riziką. Galiausiai yra nustatytos pertvarkymo finansavimo struktūros, kurios padės užtikrinti galimybę veiksmingiau pasiekti pertvarkymo sistemos tikslų. Pritaikytos banko pertvarkymo priemonės, išanalizavus Lietuvos nemokių bankų praktiką, turėjo tiek privalumų, tiek trūkumų. Itin svarbu, jog buvo išvengta sisteminės rizikos išplitimo. Atkreiptinas dėmesys, kad tirtų jurisdikcijų pozityvioje teisėje įtvirtinta nauja

<sup>1399</sup> Dodd-Frank. 213 sec.

moderni banko pertvarkymo priemonė – banko gelbėjimas privačiomis lėšomis. Priemonė siekia išvengti formalių nemokumo procedūrų restruktūrizuojant banko balansą ir užtikrinant banko tolimesnę veikimą išvengiant neigiamų banko bankroto procedūros pasekmių. Priemonės priverčia pirmiausia subordinuotus kreditorius ir kai kuriuos pirmaeilius privilegijuotus kreditorius prisiimti nuostolius nurašant jų skolas ar konvertuojant į kapitalą, tokiu būdu prisidedant prie banko pertvarkymo. Banko pertvarkymo teisinis režimas iš esmės užtikrina, kad teisinės pasekmės, kylančios dėl banko pertvarkymo ir (arba) po to sekančio likvidavimo, yra suderintos su pertvarkant paliečiamų suinteresuotų asmenų teisinės apsaugos laipsniu. Banko pertvarkymo įstatymuose įtvirtinti saugikliai pakankamai subalansuoja viešuosius ir privačius interesus. Vykdam banko pertvarką iš-tirtose jurisdikcijose, kreditorių ir akcininkų patiriamas poveikis yra proporcingas viešojo intereso tikslams.

# IŠVADOS IR REKOMENDACIJOS

## Dėl banko nemokumo procedūrų teisinės koncepcijos

1. Bankai atlieka ypač svarbias funkcijas visai realiajai ekonomikai, todėl jų veiklos stabilumas atitinka viešąjį interesą. *Lex generalis* normos netinkamos bankų mokumo problemoms spręsti. Visų pirma, dėl to, kad neužtikrina bankų ypatingos svarbos funkcijų tęstinumo, valstybių finansinio stabilumo tikslų, nemažina išlaidų mokesčių mokėtojams, nutraukia ir sutrikdo banko verslo operacijas. Antra, dėl specifinės bankų veiklos prigimties, kurioje ypatingai pasireiškia viešas interesas, ir dėl eilės procedūrinių priežasčių: operatyvių bankų pertvarkymo sprendimų poreikio, specifinio banko nemokumo sąlygų nustatymo, skirtingų procedūrų tikslų ir pan. Trečia, jeigu *lex generalis* būtų taikomos bankams, pertvarkymo atveju tai sukeltų rimtų nuostolių tiek privatiems, tiek viešiesiems asmenims, finansų stabilumo destabilizavimą, todėl banko pertvarkymo teisės normos pirmiausia gina viešąjį interesą, ir tik po to siekia užtikrinti privačių asmenų teises ir interesus.
2. Banko pertvarkymo taisyklių prigimtis daro poveikį banko pertvarkymo sprendimų teisminei kontrolei: įprasta nemokumo procedūra vyksta teismui prižiūrint ir kontroliuojant, priešingai, banko pertvarkymas turi būti atliekamas operatyviai ir nepertraukiamai, todėl banko pertvarkymo priemonės visose lygintose jurisdikcijose yra patvirtinamos ir taikomos tikrai administracinių institucijų. Apskundimas teismine tvarka yra įmanomas, tačiau tik labai ribotoje apimtyje.
3. Finansų stabilumas yra tarptautinė problema, kuri negali būti išspręsta vienos jurisdikcijos pastangomis. Po paskutinės bankų krizės visos lygintos jurisdikcijos, sekdamos tarptautiniais standartais, įgyvendino visapusiškas banko nemokumo procedūrų reguliavimo reformas. Tarptautiniu lygiu pasikeitė banko nemokumo procedūrų tikslų paradigma. Visos tyrimui aktualios jurisdikcijos pasižymi skirtingomis institucinėmis ir teisinėmis sistemomis, todėl banko pertvarkymo teisiniai režimai negali būti tiesiogiai palyginami. Reglamentavimo reformos buvo grindžiamos susitarimais G20 ir FSB lygiu. Per paskutinę bankų krizę JAV ir Šveicarijos teisinė sistema buvo stipresnė nei ES valstybių narių tuo metu. JAV ir Šveicarijos viešosios institucijos nesusidūrė su harmonizavimo iššūkiu įvairiose ES valstybėse narėse. Kita vertus, pasikeitus paradigmai, ES įdiegė išsamiausią banko nemokumo procedūrų reglamentavimą bankų sąjungos formatu.
4. Bendros visoms jurisdikcijoms banko nemokumą galinčios paskatinti pagrindinės rizikos – likvidumo ir sisteminė rizika. *Too big to fail* doktrinos analizė atskleidė, jog didelių, kompleksišku, atliekančių sistemiskai svarbias funkcijas bankų nemokumas yra labai reikšminga teisės problema. Išanalizavus paskutinės bankų krizės praktiką, akivaizdu, jog atsirado poreikis sumažinti ne tik įprastų, bet ir sistemiskai svarbių bankų bankroto tikimybę ir sukurti tokį teisinį režimą, kuris leistų veiksmingai kovoti su bankų mokumo problemomis be mokesčių mokėtojų pinigų. Praktikos analizė atskleidė, kad per paskutinę bankų krizę sėkmingiausiai *too big to fail* problemas sprendė Šveicarija.
5. Bankas nemokus gali tapti labai greitai, todėl ypatingas vaidmuo tenka banko nemokumą paskatinusių sąlygų nustatymui ir kvalifikuojančių kriterijų reglamentavimui.

*Ad hoc* bankų nemokumo sprendimo būdai yra nenuspėjami, todėl neatitinka teisinio tikrumo tikslų. Išsamiausiai banko nemokumo sąlygų kriterijai apibūdinami ES teisinėje sistemoje. Kadangi bankų finansavimas ir likvidumas labai priklauso nuo rinkos dalyvių pasitikėjimo, nėra įmanoma, nustatinėjant banko nemokumą, vadovautis vien tik kiekybiniais nemokumo kriterijais. Jeigu privalomi kiekybiniai kriterijai teisės aktuose silpnai reglamentuoti, yra rizika, kad gyvybingam, sveikam bankui(-ams) gali būti neteisingai pradedama banko nemokumo procedūra. Kiekybiniai kriterijai vienodai išvystyti visose tyrimui aktualiose jurisdikcijose. ES teisinėje sistemoje suteikiami didžiausi diskreciniai kriterijai. JAV teisinė sistema pasižymi ypatingai giliomis, išskirtinėmis tradicijomis bei diferencijuotais banko kapitalo pakankamumo kriterijų reikalavimais. Šveicarijoje bankų kapitalo reikalavimams keliami didesni reikalavimai nei kitose lygintose jurisdikcijose. Kuo didesnė diskrecija suteikiama viešosioms institucijoms, tuo labiau padidėja rizika dėl reguliavimo institucijų pernelyg didelės kontrolės. Įvertinant banko mokumą, reguliuotojai turi labiau koncentruotis į banko finansinio perspektyvumo vertinimą, paremtą perspektyviniais skaičiavimais, remtis ekonominiais, rinkos aplinkybėmis paremtais modeliais, o ne klasikiniiais, retrospektyviais mokumo standartais ir testais. Ypač svarbu nustatyti banko likvidumo atitikimą reikalavimams.

### **Dėl banko pertvarkymo teisinio režimo**

6. Banko pertvarkymas – administracinis procesas, tam tikras bankų krizės valdymo įrankis, įprastinės banko bankroto bylos alternatyva, siekianti užtikrinti banko esminių funkcijų tęstinumą, išlaikyti ir apsaugoti finansų stabilumą, išvengti išlaidų mokėsių mokėtojams ir atstatyti viso banko ar jo tam tikrų dalių ilgalaikį gyvybingumą. Bankas pertvarkomas siekiant teisės aktuose įtvirtintų pertvarkymo tikslų, taikant banko pertvarkymo priemones: verslo pardavimo priemonę, laikinojo banko priemonę, turto atskyrimo priemonę, gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonę. Banko pertvarkymo teisinio režimo paskirtis – mažiausiomis sąnaudomis pašalinti nemokų banką iš finansų sistemos kartu išlaikant privačių asmenų ir visuomenės pasitikėjimą bankų sektoriumi, tinkamai suvaldyti teises ir ekonomines rizikas, apsaugoti tuos įsipareigojimus, kuriuos naudinga ar netgi privaloma apsaugoti siekiant viešo intereso tikslų: banko funkcijų tęstinumas, banko turto vertės maksimizavimas, banko nemokumo nuostolių pirminis priskyrimas akcininkams, ekonominio ir socialinio neigiamo poveikio valstybėje sumažinimas, viešųjų finansų ir finansų sistemos (įskaitant mokėjimų sistemą) apsauga, indėlininkų apsauga.
7. Visose lygintose jurisdikcijose dabartinis banko pertvarkymo teisinis režimas yra svarbus tuo, jog, visų pirma, padeda išvengti viešojo intereso pažeidimo atvejų (išsaugomas finansinis stabilumas, ypatingos svarbos banko funkcijos, indėlių, klientų turto ir viešųjų lėšų saugumas). Antra, užtikrina galimybę nemokiam bankui sklandžiai pasitraukti iš rinkos, nesukeliant sisteminių sutrikimų arba juos minimizuojant, sukelia mažesnio laipsnio pavojų finansų stabilumui, sumažina moralines rizikas, padeda išlaikyti ar atstatyti pasitikėjimą rinkoje. Trečia, ES, JAV, Šveicarijoje dabartinis bankų pertvarkymo teisinis režimas minimizuoja SIFI statusą turinčių bankų mokumo problemas, teigiamai veikia skolinimosi sprendimus, atlieka prevencinį vaidmenį,

įgalina viešąsias institucijas banką pertvarkyti taip, kad būtų išvengta sisteminės žalos ir viešojo bei privataus intereso pažeidimo atvejų. Galiausiai naujas banko pertvarkymo teisinis reguliavimas leidžia greitus ir saugius sprendimus mokumo problemų turintiems bankams, numatant susijusius banko pertvarkymo ginčus spręsti vėlesnėje stadijoje.

8. Visose lygintose jurisdikcijose reglamentuota taisyklė, jog žlungantis bankas iš esmės gali būti likviduotas pagal įprastą bankroto procedūrą, o likvidavimas visada turi būti apsvarstomas prieš pertvarkant banką. Banko pertvarkymo priemonės taikomos tik tuomet, kai bankas negali būti likviduojamas pagal įprastą bankroto procedūrą, nesukeliant neigiamų pasekmių, grėsmės kritinėms banko funkcijoms, neigiamo poveikio finansų stabilumui, viešosios finansinės paramos panaudojimo arba kreditorių ir jų turtinės padėties pabloginimo.
9. Visose lygintose jurisdikcijose pagrindiniai banko pertvarkymo teisinio režimo principai tinkamai suderina viešuosius ir privačius interesus: banko akcininkai pirmieji prisiima nemokumo nuostolius, kreditoriai prisiima nuostolius tik po akcininkų ir pagal kreditorių reikalavimų tenkinimo eilę, vyresnieji banko pareigūnai yra pakeičiami, tos pačios klasės kreditoriai traktuojami vienodai, joks kreditorius negali patirti didesnių nuostolių pertvarkant banką nei jis patirtų vykdant įprastą bankroto procedūrą, išlaikomas banko veiklos tęstinumas (viešasis interesas), apdrausti indėliai apsaugomi.
10. Pagrindiniai teisės principai, balansuojantys privačių asmenų ir viešųjų asmenų interesus, pagrįsti viešąja teise. Pertvarkymo priemonės turi užtikrinti privatiems asmenims teisinį tikrumą, teisę į gynybą, turi būti subalansuotos su viešuoju ir privačiu interesu, naudojamos proporcingai, bei atlikus intervenciją, suteikti adekvačią kompensaciją nukentėjusiems privatiems asmenims. Disertacijoje suklasifikuoti ir aptarti iš ES ir JAV teisinių sistemų išplaukiantys teisės principai (*teisėtų lūkesčių, teisėto tikslo, teisinės pusiausvyros principas*) yra pagrįsti, gali būti taikomi ir pavieniui, ir kartu, tinkamai suderina viešąjį ir privatų interesą banko pertvarkymo metu. Tol, kol tirtos valstybės tinkamai ir pareigingai įgyvendins minėtus principus sunku numatyti situaciją, kuomet pagrindinės asmens teisės bus pažeistos.
11. Visose lygintose jurisdikcijose banko pertvarkymas yra administracinis procesas, kurio pagrindinis tikslas apsaugoti likvidumo poreikius trumpalaikiams kreditoriams, ypač indėlininkams, ir suvaldyti finansinį banko turtą tokiu būdu, kuris užtikrintų žlungančio banko turto vertę ir frančizės vertę. Todėl banko pertvarkymas, visų pirma, siekia išvengti sisteminės rizikos išplitimo atvejų finansiniame sektoriuje, antra, siekia socialinės gerovės, kuri negali būti sutapatinama su privačių asmenų tikslais, absoliutaus kreditorių reikalavimų prioritetu. Banko pertvarkymo teisinis režimas gali būti traktuojamas kaip išlaidų-naudos optimizavimo rezultatas.
12. Bankų pertvarkymo teisinis režimas tiek ES, tiek JAV, tiek Šveicarijoje yra specializuota teisės sritis, skirta žlungančio banko mokumo problemoms spręsti banką pertvarkant ir tik po to likviduojant. Bankų pertvarkymo teisinio režimo tikslai fundamentaliai skiriasi nuo bendrosios nemokumo teisės tikslų. Banko pertvarkymo taisyklės negali būti inkorporuotos į įprastą nemokumo teisę dėl esančių skirtumų tarp banko likvidavimo procedūros ir siekio išlaikyti banko veiklą arba ją sėkmingai reorganizuoti. Nepaisant to, įprasta banko nemokumo teisė (bankroto procedūra) išlieka ypač svarbi banko pertvarkymo teisinio režimo taisyklių kontekste. Visose tyrimui aktualiose ju-

risdikcijose įprastos nemokumo teisės normos bus taikomos tik tada, kai specifinės banko pertvarkymo taisyklės netaikomos.

13. ES ir JAV banko pertvarkymas finansuojamas renkant įmokas iš bankų industrijos *ex ante*, sukuriant bendrą bankų pertvarkymo fondą. Kitokia situacija yra Šveicarijoje, kur pertvarkymo, stabilizavimo fondas vis dar yra CB prerogatyva, veikiant kaip „paskutiniam skolintojui“. Šveicarijoje fondas steigiamas *ad hoc* pagrindais tuomet, kai reikia užtikrinti išskirtinius valstybės interesus. Toks reguliavimas neatitinka naujosios bankų pertvarkymo paradigmos savybių. Kai išankstinio finansavimo nepakanka banko pertvarkymo nuostoliams ar sąnaudoms padengti, ES ir JAV teisinėje sistemoje numatoma rinkti *ex post* rinkliavas, papildomai „pripildyti“ fondą iš bankų industrijos. ES bankų įmokos susideda iš fiksuoto dydžio įmokų ir banko individualia rizika paremtų įmokų. JAV surkurta banko individualia rizika paremta sistema. ES pertvarkymo fondo sistema yra neparanki dideliems bankams. ES valstybės nares naujas teisinis reguliavimas privers reformuoti indėlių garantijų sistemų fondų sistemas. Nors ir leidžiama sujungti šias finansavimo struktūras, tačiau finansavimo šaltiniai išlieka atskiri, tai pareikalaus papildomų administracinių resursų. Kita vertus, tai padės valstybėms sukurti finansinę naštą apribojančią sistemą, kuomet privatus ir viešieji finansiniai resursai rinkose yra išsekę. Pertvarkymo fondo lėšos leis ateityje lengviau išvengti finansų rinkų destabilizavimo ir, kiek įmanoma, sumažinti mokesčių mokėtojams tenkančias sąnaudas. Tiek ES, tiek JAV yra numatyta ir atsarginė pertvarkymo finansavimo priemonė (angl. *backstop*) – ESM lėšos ES, Iždo lėšos JAV.

### **Dėl banko pertvarkymo priemonių**

14. Visose lygintose jurisdikcijose banko pertvarkymo priemonės yra skirtos ne visiškai išvengti banko likvidavimo, tačiau sušvelninti neigiamus padarinius, atsirandančius dėl banko mokumo problemų. Laiku ir tinkamai pritaikius banko pertvarkymo teisingą priemonę ir tik po to likviduojant banką, atsižvelgiant į disertacijoje ištirtus konkrečios pertvarkymo priemonės privalumus ir trūkumus, atsiranda teigiamo socialinio poveikio galimybė: pirma, mažinama sisteminės bankų sektoriaus krizės tikimybė ir saugoma nuo ekonominės gerovės nuosmukių po bankų sektoriaus krizių ir, antra, dėl tinkamo banko pertvarkymo mechanizmo pritaikymo, kiek įmanoma, sumažinami dėl paramos bankui mokesčių mokėtojams tenkantys nuostoliai.
15. Visose lygintose jurisdikcijose tiesioginis banko likvidavimas negali būti viena iš banko mokumo problemų sprendimo priemonių, jeigu kritinės banko funkcijos gali būti greitai pakeistos kitų rinkos žaidėjų. Bankui esant nemokiam arba artimiausioje ateityje tapsiančiam nemokiu, visų pirma, turi būti naudojamos privataus sektoriaus sprendimai, pavyzdžiui, atliekamas verslo pardavimas, įtraukiant kitus rinkos dalyvius. Jeigu toks sprendimas yra neįmanomas arba nesėkmingas – gali būti taikomi kiti banko pertvarkymo būdai, vadovaujantis „mažiausios kainos“ principu indėlių draudėjo, viešojo intereso atžvilgiu.
16. Banko gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė visose lygintose jurisdikcijose reikšmingai prisidės prie viešųjų institucijų galimybės spręsti tiek didelių ir kompleksiškių, tiek ir įprastų bankų mokumo problemas, kai kitos pertvarkymo priemonės nepakankamos, nes nėra jokių privataus sektoriaus pirkėjų arba jie lengvai neprieinami, o jei-

gu ir yra, kitų priemonių taikymas padidintų rinkos koncentraciją ar likusių finansų institucijų dydį. Pertvarkymo atveju gelbėjimo privačiomis lėšomis suteikia teisę priskirti nemokaus banko nuostolius privatiems asmenims ir rekapitalizuoti banką nepanaudojant mokesčių mokėtojų pinigų.

17. Bendras visoms tirtoms jurisdikcijoms gelbėjimo privačiomis lėšomis trūkumas tas, kad, nors priemonė padidina banko kreditingumą, tačiau nesuteikia bankui grynųjų pinigų. Be to, reglamentuojant reikalingas didesnis aiškumas, kur banko kapitalas, kuriam gali būti taikoma priemonė, yra ir turi būti laikomas ir kokia forma, t. y. kuris bankų grupės juridinis asmuo disponuoja banko skolos priemonėmis. Laiko prasme tai ypač svarbu, nes priemonė naudojama dar prieš viešųjų finansų panaudojimą. Taip pat didelių bankų reikšmingos skolos priemonių dalys gali būti nepanaudojamos, taikant šią priemonę, ypač tais atvejais, kai bankai refinansuoja patys save, t. y. indėliais. Neatmestina ir tai, kad padidės teisminių ginčijų dėl konkrečios klasės kreditorių, kurių reikalavimai bus nurašomi arba konvertuojami, diskriminavimo. Pagrindinis bendras privalumas, kad ši priemonė suteiks teisinį aiškumą dėl konkretaus piniginių lėšų kiekio, kuris reikalingas padengti banko nuostolius ir paskatins ankstyvą banko rekapitalizaciją bei sustiprins banko veiklos tęstinumo prielaidą. Priemonė visose lygintose jurisdikcijose pakeičia viešąją paramą sankcijomis privatiems asmenims.
18. Visose lygintose jurisdikcijose finansinio stabilizavimo priemonės yra kraštutinė vyriausybės lygmens banko mokumo problemų sprendimo alternatyva, naudojama tik įvertinus visų kitų pertvarkymo priemonių panaudojimo galimybes. Šios priemonės naudojamos tada, kai klasikinių banko pertvarkymo priemonių nepakanka siekiant apsaugoti viešą interesą. Tai ir valstybės paramos priemonės banko kapitalui padidinti, ir banko nuosavybės prėmimas valstybės nuosavybėn.

### **Dėl viešųjų institucijų ir sprendimų kontrolės mechanizmo**

19. Visose lygintose jurisdikcijose viešųjų institucijų, atliekančių vaidmenį pertvarkymo procese, infrastruktūra susideda iš šių pagrindinių institucijų: bankų priežiūros institucijos, indėlių draudimo institucijos, teismų. Jų vaidmuo yra daugiausiai susijęs su viešojo intereso apsauga. Siekiant, kad bankų pertvarkymo teisinis režimas veiktų efektyviai, reikalinga, kad viešosios institucijos turėtų įgaliojimus veikti greitai ir tam tikrais atvejais nesilaikant įprastų bendrovių teisės nuostatų, valdymo taisyklių, kurios paprastai susijusios su tuo, jog atliekant intervenciją reikia gauti privačių asmenų sutikimą.
20. Yra skirtingų vertinimų, ar teikti prioritetą administracinėms, ar teisminėms pertvarkymo sprendimų priėmimo procedūroms. Visose lygintose jurisdikcijose pertvarkymo sprendimai priimami administracinėse institucijose, bankų pertvarkymo ekonominius vertinimus atlieka viešosios institucijos, o teismai privalo jais remtis. Tačiau teismo procedūros ginčijamiems banko pertvarkymo sprendimams išlieka reikalingos siekiant garantuoti fundamentalias privačių asmenų teises (teisė į gynybą, teisė į kompensaciją už nuosavybės nusavinimą), teisėtus lūkesčius, veiksmų proporcingumą tarp viešo intereso ir nuosavybės teisių apsaugos, teisėtą viešo intereso tikslą. Administracinė sprendimų priėmimo procedūra yra efektyvesnė, nes yra operatyvesnė, tai tiesiogiai susiję su mažesniu banko turto nuvertėjimu. Be to, pertvarkymo spren-

mai reikalauja specifinių, ekspertinių žinių, o banko pertvarkymo procedūros yra itin kompleksiškos, jose sprendžiamos sudėtingos teisinės problemos, dažnai per bankų krizę, todėl preziumuojama, kad žinių, resursų ir operacinių gebėjimų daugiau turi administracinės institucijos. Kertinis nusveriantis argumentas – pertvarkant banką iškyla poreikis bendradarbiauti su kitomis viešomis institucijomis, todėl ruošiant pertvarkymo sprendimus tai yra operatyvesnis būdas, sprendimai gali būti priimami žmonių grupėje, prirėikus – vos per kelias valandas.

21. ES, JAV banko pertvarkymo teisinę priemonę teismai taiko *ex ante*, prašymo svarstymas teisme yra skubaus vykdymo. Tiek ES, tiek JAV pertvarkymo sprendimo sustabdymas prieštarautų viešajam interesui. *Ex post* šalys gali skųsti pertvarkymo sprendimą. Nors administracinių veiksmų sprendimų peržiūrėjimas yra centrinis asmenų teisių saugiklis tiek dėl galimų klaidų, tiek dėl piktnaudžiavimo, tačiau teisė pateikti skundą nėra absoliuti, taikomi įvairūs, tyrime aptarti ribojimai, kriterijai, be to, administraciniai aktai nėra automatiškai paveikiami. JAV galima skųsti tik pertvarkymo sprendimus dėl nemokumo sąlygų nustatymo ir dėl to, ar bankas atitinka įstatyme numatytą finansų institucijos sąvoką. Nuosavybės teisių nusavinimas pagrįstas tik esant neatidėliotinoms aplinkybėms ir tada, kai garantuojamos fundamentalios asmens teisės. ES galima skųsti pertvarkymo veiksmus tik tada, kai pertvarkymo priemonės buvo pritaikytos bankams, kurie neatitinka nemokumo sąlygų, ir tik tuomet, kai nėra visuotinės svarbos finansų stabilumo tikslų. Tiek ES, tiek JAV leidžiama nukrypti nuo privačių asmenų teisės į gynybą principo, atsižvelgiant į svarbesnį finansinio stabilumo tikslą, kuris tarnauja tautos gerovei ir viešajam interesui.

### **Dėl banko pertvarkymo teisinio režimo poveikio kreditoriams ir akcininkams**

22. Kreditorių reikalavimai susiję su nuosavybės teisių valdymu. ES, JAV, Šveicarijoje bankui pradėjus pertvarkymo procedūras taikomi apribojimai sandorio šalių teisėms nutraukti sutartį ir tam tikri banko įsipareigojimų vykdymo sustabdymo atvejai. Tokie apribojimai būtini tam, kad viešosios institucijos susidarytų tikrą nemokaus banko balanso vaizdą be banko turto vertės ir kiekio pakeitimų, kurie atsirastų dėl intensyvaus pasinaudojimo nutraukimo teisėmis.
23. Visose lygintose jurisdikcijose kreditorių reikalavimų tenkinimo eilė reikšmingai skiriasi nuo bendrosios nemokumo teisės numatytos eilės. Pirmiausia tuo, kad banko nemokumo nuostolius dengia reguliuojamojo kapitalo priemonės ir nuostoliai akcininkams paskirstomi arba panaikinant akcijas, arba labai sumažinant pelną, tenkanti vienai akcijai, konvertuojant skolą į kapitalą. Kai tokių priemonių neužtenka, antras žingsnis - subordinuotos skolos nurašymas arba konvertavimas. Pirmaeiliai banko įsipareigojimai konvertuojami arba nurašomi po to, kai visi subordinuotos klasės kreditoriai konvertuojami arba jų reikalavimai nurašomi. ES pasižymi tuo, kad skiriasi indėlių reikalavimų eiliškumas banko nemokumo atveju. Fiziniais asmenimis ir labai mažoms bei mažoms ir vidutinėms įmonėms užtikrinama atitinkančių indėlių dalis, kuri viršija draudimo sumą, suteikiamas prioritetas prieš paprastus neapdraustus pirmenybinių kreditorių reikalavimus. Toks reguliavimas gali daryti neigiamą poveikį šiems indėlininkams, nes dauguma labai mažų, mažų, vidutinių įmonių yra didelių bankų klientai. Esant didesnei jų indėlių teisių apsaugai, tai gali padidinti skolinimo



kaštus, pavyzdžiui, bankai gali padidinti palūkanų normą. JAV sistemos ypatumas tas, kad galima nukrypti nuo bendrosios nemokumo teisės kreditorių eilės tik tada, kai siekiama išlaikyti finansų stabilumą rinkoje. Be to, FDIC gali išskirti tam tikras kreditorių klases, nukrypstant nuo kreditorių lygiateisiškumo principo, jeigu tai prisideda prie banko turto vertės padidėjimo, kreditorių nuostolių sumažinimo. Šveicarija pasižymi tuo, jog skolos konvertavimo į kapitalą principai ir kreditorių reikalavimų eiliškumas nustatomi restruktūrizavimo plane.

24. Pertvarkant banką, viešus ir privačius interesus balansuojančių teisinių saugiklių ir kriterijų, taikant specialias banko pertvarkymo priemones, tikslas – pasiekti kiek įmanoma didesnę teisinį aiškumą ir teisiųjų pasekmių nuspėjamumą. Banko pertvarkymo proceso nuspėjamumas formuoja ir banko akcininkų elgesį *ex ante*. Todėl nustatant aiškias, nuspėjamas taisykles ir principus sustiprinama rinkos disciplina. Jeigu yra žinoma, kad „blogais laikais“ banko nemokumo nuostolius prisiims privatūs asmenys, akcininkai, kreditoriai, tai atitinkamai skatina akcininkų, kreditorių ketinimus atidžiau vykdyti bendrovės kontrolę savo iniciatyva ir imtis ankstyvų veiksmų rekapitalizuoti banką ar įgyvendinti kitas priemones, atstatančias rinkos pasitikėjimą ir užtikrinančias viešąjį interesą. *Ex post* nuspėjamas bankų pertvarkymo procesas leidžia įprastą ir efektyvų ekonominių resursų perskirstymą tokiu būdu, kuris skatintų augimą ir padidintų bendrą gerovę.
25. ES teisinė sistema suteikia stiprią privačių asmenų nuosavybės teisių apsaugą banko akcininkams, tuo tarpu JAV teisinė sistema labiau ribotą privačių asmenų nuosavybės teisinę apsaugą. Jeigu tiek ES, tiek JAV banko pertvarkymo priemonės taikomos ir viešosios institucijos įgaliojimai, siekiant viešojo intereso tikslų, panaudojami neatšizvelgiant į privačių asmenų teisėtą lūkesčių, teisės į gynybą, teisės į kompensaciją principus, tokia apribota akcininkų teisių apimtis pažeidžia privatų interesą. Kita vertus, privačių asmenų teisių apsaugos principai turi būti aiškinami kartu su platesniais viešojo intereso tikslais, siekiu apsaugoti finansų stabilumą, kitų viešųjų asmenų interesais, taip pat turi atsižvelgti ir į bankų atliekamas funkcijas ir jų svarbą visai ekonomikai.

Remiantis anksčiau padarytomis išvadomis, pateikiami šie **pasiūlymai**, numatant Lietuvos teisinėje sistemoje detaliau reglamentuoti:

1. **2012 m. rugsėjo mėn. 7 d. Lietuvos banko valdybos nutarimą Nr. 132, „Dėl kredito įstaigų nemokumo“.** Atsižvelgiant į disertacijos 1 skyriaus, 8 d. turinį, EBA gaires, siūloma Lietuvos poįstatyminiuose teisės aktuose detaliau reglamentuoti kredito įstaigų nemokumo sąlygas, ypač kokybinius ir diskrecinius kriterijus, kaip banko nemokumo padėtį nulemiančius įvykius. Rekomenduojama patikslinti reguliavimą, kai kredito įstaigos nemokumas ar galimas nemokumas būtų apibrėžiamas *iner alia* per kredito įstaigos valdymo organų, vadovų kompetencijos ir tinkamumo, geros reputacijos kriterijus ir pareigos veikti patikimai ir sąžiningai sąlygas. Taip pat rekomenduojama patikslinti nutarimą dėl kredito įstaigų nemokumo, numatant ne tik nemokaus, bet ir artimiausioje ateityje galinčio tapti nemokiu banko sampratą ir kriterijus. Siūloma, atsižvelgiant į privalomą minimalų harmonizavimo lygį ES direktyvose, EBA gaires numatyti ir patikslinti momentą, kada bankas yra nemokus arba galintis tapti nemokiu artimiausiu metu, apsvarstant šias aplinkybes: i) privataus sektoriaus sprendimai ir priežiūros veiksmai nepanašu, kad gali apsaugoti banką nuo nemokumo per protrin-

gą laikotarpį ir tada, kai įprastos nemokumo teisės normos ir procedūros gali sukelti grėsmę viešajam interesui; ii) atsižvelgiant į laiką ir kitas svarbias aplinkybes nėra pagrindo tikėtis, kad kokiomis nors alternatyviomis bankui taikomomis privataus sektoriaus priemonėmis ar priežiūros veiksmais, įskaitant ankstyvosios intervencijos priemones, ar atitinkamų kapitalo priemonių nurašymą arba konvertavimą, per pagrįstą laikotarpį būtų išvengta banko nemokumo; iii) kredito įstaigos pertvarkymo ir (arba) likvidavimo veiksmai yra būtini atsižvelgiant į viešąjį interesą; iv) kredito įstaigai reikalinga nepaprastoji viešoji finansinė padėtis, išskyrus atvejus, kai siekiama išvengti didelio valstybės ekonominio sutrikimo ar jį pašalinti ir išsaugoti finansinį stabilumą; v) kredito įstaigos nemokumas turi būti nustatomas ne tik pagal kredito įstaigos finansines ir priežiūrai skirtas ataskaitas, kitus iš kredito įstaigos ar kitų asmenų gautus dokumentus ir (ar) prirėikus atliekant kredito įstaigos inspektavimą (tikrinimą), bet ir rezultatus, kylančius iš banko turto ir įsipareigojimų vertinimo, banko gaivinimo plano perspektyvos, turto kokybės reikalavimų; vi) vertinant banko nemokumo sąlygas reikia atsižvelgti į tai, ar pertvarkymo veiksmai yra reikalingi siekiant užtikrinti viešąjį interesą, įvertinti kredito įstaigos verslo pobūdį, akcijų paketo struktūrą, teisinę formą, rizikos modelį, dydį, tarpusavio sąsajas su kitomis kredito įstaigomis ir apskritai finansų sistema, ar ji teikia investicines paslaugas ir vykdo investicinę veiklą, operacinius gebėjimus toliau teikti paslaugas, ar kredito įstaigos nemokumas ir tolimesnis likvidavimas keliant įprastą bankroto bylą galėtų turėti neigiamų pasekmių finansų rinkoms, kitoms kredito įstaigoms.

- 2. 2004 m. birželio 17 d. Lietuvos Banko Valdybos nutarimą Nr. 105 „Dėl banko vadovų rinkimo arba skyrimo“.** Dabartinėje Lietuvos reglamentavimo sistemoje įstatymai neaiškiai išskiria minimalius kriterijus, įgalinančius banko vadovus eiti pareigas. Nustatyti kriterijai yra pernelyg bendro pobūdžio, sąrašas turi būti kur kas išsamesnis, siekiant objektyviai įvertinti banko vadovų tinkamumą, nes tai turi esminės reikšmės sėkmingai banko veiklai, nustatant banko nemokumo sąlygas ir apskritai banko mokumo problemų sprendimams. Atsižvelgiant į Lietuvos Banko valdybos nutarimą „Dėl banko vadovų rinkimo arba skyrimo“, į tai, kad tiek šiame nutarime, tiek ES direktyvose (MIFID II, CRD IV) nėra tiksliai nustatoma, ką laikyti banko vadovų „patirtimi“, „kvalifikacija“, „nepriekaištinga reputacija“, į paskutinės bankų krizės pamokas, į tai, kad minėto nutarimo 5 str. „Konkretūs reikalavimai banko vadovams ir jų atrankos kriterijai nurodomi banko vadovų pareigybinėse instrukcijose ir (ar) kituose banko priimamuose dokumentuose“ nuostatos yra pernelyg bendro pobūdžio ir nepakankami, siūloma LB patikslinti ir sugriežtinti šiuos kriterijus, išleidžiant gerosios praktikos gaires ir nustatant aiškius ribinius atvejus, be kita ko, vadovaujantis paskutinės bankų krizės patirtimi, kuri išanalizuota disertacijoje. Pavyzdžiui, ištyrus doktriną, tampa akivaizdu, kad reikia teisės aktuose detaliau reglamentuoti ir atitinkamai kompetentingai institucijai yra svarbu įvertinti, ar banko vadovų kompetencija suderinama su lyderystės principais, ar banko vadovai tinkamai išmano visą banko verslo struktūrą, bankų grupės ryšius. Ne mažiau svarbu reglamentuoti banko vadovų tiek teisinių, tiek operacinių banko rizikų išmanymo laipsnį, banko struktūros raidos žinias, finansų industrijos rizikų išmanymą, nepriklausomumą ir sugebėjimą priimti savarankiškus sprendimus (išvengimas bet kokios įtakos ar faktų, susijusių su asmeniniais ar finansiniais kredito įstaigos ryšiais), trukmę, kiek banko vadovas gali eiti pareigas (doktrinoje

tai siejama su grėsme nepriklausomiems sprendimams), banko valdymo problemų, aptartų disertacijoje, išmanyką ir pan. Visi išvardinti kriterijai itin svarbūs *ex ante* sprendžiant banko mokumo problemas.

3. **LR bankų įstatymo** nuostatas, numatant išsamesnes sąlygas, kurioms esant bankas gali būti pripažintas nemokus. Rekomenduojama aiškiau reglamentuoti nuostatas, pagal kurias banko bankroto bylą teisme iškelti galima ne tik tada, jeigu yra priežiūros institucijos išvada dėl banko nemokumo, bet ir numatyti nuostatą, kad vienas iš tokios išvados pagrindų yra situacija, kai nėra jokių alternatyvių banko mokumo problemų sprendimo būdų, labiau atitinkančių viešą interesą. Be to, svarbiau tiksliau reglamentuoti nuostatą, jog bankui iškėlus bankroto bylą, nesvarbu po kurios banko pertvarkymo priemonės pritaikymo, banko kreditorių nuostoliai negali būti didesni nei banką pertvarkant. Tai yra kertinis privačių ir viešųjų interesų balanso ir teisių saugiklis.
4. **LR bankų įstatymo** nuostatas, numatant papildyti nuostatas dėl kreditorių reikalavimų tenkinimo eilės ta apimtimi, kad būtų aišku, jog ketvirtąja eile tenkinami fizinių asmenų ir labai mažų, mažų ir vidutinių įmonių reikalavimai ir jų dalis, kuri viršija indėlių draudimo sumą. Dėl bankų įstatymo nuostatų, susijusių su informavimu apie banko likvidavimo bylą, siūloma patikslinti nuostatas ir numatyti detalesnį informavimo apie bankų pertvarkymą reglamentavimą, prieš priimant sprendimą pradėti pertvarkymo bylą, numatyti ne tik, kad teismo prievolę apie tai informuoti priežiūros instituciją ir gauti jos sutikimą, tačiau ir nuostatas, pagal kurias prašymas teisme dėl bankroto bylos iškėlimo gali būti nesvarstomas, jeigu Lietuvos bankas nepranešė teismui, kad jis ketina imtis pertvarkymo veiksmų mokumo problemų turinčios kredito įstaigos atžvilgiu ir nuo pranešimo pateikimo nepraėjo 7 dienos. Be to, reikalinga numatyti aiškias nuostatas, pagal kurias teismas, siekdamas užtikrinti banko pertvarkymo veiksmingumą ir gavęs Lietuvos banko prašymą, gali paprašytam laikotarpiui (pakankamas atsižvelgiant į siekiamą tikslą), sustabdyti visas teismo bylas ar procesus, kurių šalis yra ar galėtų tapti pertvarkomas bankas.
5. **LR bankų įstatymo** nuostatas, susijusias su banko pertvarkymo bylų administravimu numatant, kad i) kompetentingai institucijai, priėmus sprendimą dėl banko pertvarkymo teisinės priemonės taikymo, reikia gauti teismo patvirtinimą. Teismas prašymą nagrinėja skubos tvarka ir sprendimą priima per 24 valandas nuo gauto prašymo; ii) Teismai savo vertinimą privalo paremti kompleksiniu ekonominių faktų vertinimu, kurį atlieka Lietuvos Bankas; iii) Prieš imantis pertvarkymo veiksmų kredito įstaigos atžvilgiu turi būti atliktas nešališkas, atsargus ir tikroviškas turto ir įsipareigojimų vertinimas. Toks turto vertinimas nėra atskiros teisės apskūsti objektas, tačiau gali būti apskūstas kartu su pertvarkymo sprendimu; iv) Pritaikius banko pertvarkymo priemonę akcininkams ir kreditoriams atliekamas taikytų sąlygų ir tų sąlygų, kurios joms būtų buvusios taikytos iškėlus įprastinę bankroto bylą, palyginimas; v) Jeigu nustatoma, kad akcininkai ir kreditoriai už savo reikalavimus gavo mažesnę sumą banko pertvarkymo atveju nei būtų gavę iškėlus įprastinę bankroto bylą, jie turi teisę atgauti skirtumą. Skirtumas, jeigu toks yra, apmokamas naudojant rezervinio (stabilizavimo) fondo lėšas. Indėlių draudimo lėšos taip pat gali būti naudojamos alternatyvioms pertvarkymo priemonėms finansuoti, siekiant, jog būtų užkirstas kelias kredito įstaigos įsipareigojimų nevykdymui.

6. **Dėl banko verslo pardavimo pertvarkymo priemonės papildomo reglamentavimo.** Siūloma numatyti nuostatas, jog, vykdant banko akcijų priverstinį pardavimą, sandoris turi atitikti specifinę pateikimo rinkai tvarką, numatytą Lietuvos banko poįstatyminiuose teisės aktuose. Rekomenduojama Lietuvoi bankui priimti poįstatyminį teisės aktą, kuriame be LR bankų įstatymo 25 str. 8 d. įvardytų kriterijų būtų detalčiau reglamentuota **banko verslo pardavimo priemonės pateikimo rinkai tvarka**, atkreipiant dėmesį ir reglamentuojant šiuos pagrindinius kriterijus: a) Verslo pardavimas turi būti kuo skaidresnis ir iš esmės neiškreipti kredito įstaigos turto, teisių, išipareigojimų, akcijų ar kitų nuosavybės priemonių, kuriuos Lietuvos bankas ketina parduoti, atsižvelgiant į aplinkybes ir, visų pirma, poreikį išsaugoti finansų stabilumą; b) Vykdamas verslo pardavimą pirmenybė negali būti suteikiama atskiriems potencialiems pirkėjams ir jie nediskriminuojami. Prioritetas teikiamas pirkėjams, turintiems mažesnius likvidumo trūkumus; c) Lietuvos bankui nedraudžiama savo iniciatyva kreiptis į tam tikrus potencialius pirkėjus; d) Prieš priimdamas sprendimą taikyti verslo pardavimo priemonę Lietuvos bankas privalo įvertinti ar i) nėra mažiau antikonkurencinių pertvarkymo alternatyvų nei verslo pardavimo priemonė; ii) ar neįvykus išsigijimo-susijungimo sandoriui bankas taps nemokus ir kredito įstaigos turtas vis tiek bus pašalintas iš rinkos per įprastą bankroto procedūrą; iii) ar kredito įstaigos likvidavimas nesukels didesnės žalos konkurencinei aplinkai nei banko verslo pardavimo priemonė; iv) negalima daryti prielaidos, kad tam tikras komercinis pasiūlymas yra geresnis nei kiti remiantis būsimomis iš sandorio kylančiomis priemokomis, mokėjimais, gautais už numatomą naudą ar prieaugį, ar įtaką rinkoje po sandorio atlikimo; v) socialinius ir ekonominius faktorius, kurie gali kilti pritaikius priemonę, kaip antai: darbo santykius, masto ekonomiją, teigiamas socialines pasekmes bendruomenėje; e) Po to, kai pasirašomas konfidencialumo susitarimas tarp Lietuvos banko ir potencialių pirkėjų, pirkėjai turi gauti informaciją, susijusią su kainos siūlymo vieta ir laiku, informacinį paketą, įskaitant ir kredito įstaigos finansinius duomenis, teisinius dokumentus, kitus dokumentus, apibūdinančius įvairias banko mokumo problemų sprendimo variacijas, kurias svarsto Lietuvos bankas. Susitikimo metu su pirkėjo metu būtina aptarti teisinio patikrinimo procesą, pateiktinus teisinius dokumentus. Lietuvos bankas pataria dėl kredito įstaigos turimo turto rūšių, turtą iš anksto suklasifikuoja į tikslines grupes, nustato perduotino pirkėjui turto mastą, kurį turtą Lietuvos bankas ketina palikti kredito įstaigoje, pardavimo sąlygas, nuostolių pasidalijimo principus, pavyzdžiui, opciono sąlygas, kitas reikšmingas aplinkybes. Susitikimai yra protokoluojami; f) Siūloma vadovaujantis JAV praktika, sudaryti standartizuotas, išankstines, informacijos pateikimo potencialiems pirkėjams taisykles, tam tikras parduodamo banko informacinių paketų gaires ir atitinkamų teisinių dokumentų formas. Konfidencialumo sutartyje, be kita ko, atskleisti potencialiems pirkėjams, pasirašiusiems konfidencialumo susitarimus, intervencijos veiksmų planą, suteikiant intervencijai kodą, ryšio priemones bendravimui su potencialiais pirkėjais, savaitinį pertvarkymo veiksmų tvarkaraštį, pirkėjų darbuotojų sąrašą, kurie turi teisę į informaciją, informacinių laiškų akcininkams ir kreditoriams formas. Vertinant pirkėjų pasiūlymus reikia atsižvelgti į geografinę lokaciją, konkurencinę aplinką rinkoje, finansines sąlygas, turto dydį, kapitalo dydį; g) potencialūs pirkėjai gali atlikti kredito įstaigos teisinį auditą ne daugiau kaip 12–15 dienų.

# LITERATŪROS SĄRAŠAS

## Lietuvos teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos bankų įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 54-1832.
2. Lietuvos Respublikos finansų įstaigų įstatymas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 91-3891.
3. Lietuvos Respublikos finansinio tvarumo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2009, Nr. 93-3985.
4. Lietuvos Respublikos indėlių ir įsipareigojimų investuotojams draudimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 65-2635.
5. Lietuvos Respublikos turto ir verslo vertinimo pagrindų įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 52-1672.

## ES teisės aktai

1. 2000 m. gegužės 29 d. ES Tarybos reglamentas Nr. 1346/2000 dėl bankroto bylų.
2. 2001 m. balandžio 4 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2001/24/EB dėl kredito įstaigų reorganizavimo ir likvidavimo.
3. 2007 m. gruodžio 17 d. Lisabonos sutartis, iš dalies keičianti Europos Sąjungos sutartį ir Europos bendrijos steigimo sutartį pasirašyta Lisabonoje, 2007 m. gruodžio 13 d., OL C 306.
4. 2008 m. birželio 17 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (EB) Nr. 593/2008 dėl sutartinės prievolės taikytinos teisės (Roma I).
5. 2010 m. gegužės 11 d. Tarybos reglamentas Nr. 407/2010 kuriuo įsteigiamas Europos finansinio stabilumo mechanizmas.
6. 2010 m. lapkričio 24 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 1093/2010, kuriuo įsteigiama Europos priežiūros institucija (Europos bankininkystės institucija), iš dalies keičiamas Sprendimas Nr. 716/2009/EB ir panaikinamas Komisijos sprendimas 2009/78/EB.
7. 2012 m. spalio 26 d. Europos Sąjungos sutarties ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos OL C 326.
8. 2012 m. liepos 4 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 648/2012 dėl ne biržos išvestinių finansinių priemonių, pagrindinių sandorio šalių ir sandorių duomenų saugyklų (1).
9. 2013 m. spalio 15 d. Tarybos Reglamentas (ES) Nr. 1024/2013 kuriuo Europos Centriniam Bankui pavedami specialūs uždaviniai, susiję su rizikos ribojimu pagrįstos kredito įstaigų priežiūros politika.
10. 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2013/36/ES dėl galimybės verstis kredito įstaigų veikla ir dėl riziką ribojančios kredito įstaigų ir investicinių įmonių priežiūros, kuria iš dalies keičiama Direktyva 2002/87/EB ir panaikinamos direktyvos 2006/48/EB bei 2006/49/EB.
11. 2013 m. birželio 26 d. Europos Parlamento ir Tarybos Reglamentas (ES) Nr. 575/2013 dėl prudencinių reikalavimų kredito įstaigoms ir investicinėms įmonėms ir kuriuo iš dalies keičiamas Reglamentas (ES) Nr. 648/2012.

12. 2014 m. kovo m. 3 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/C/ 105/01 dėl indėlių garantijų sistemų (nauja redakcija).
13. 2014 m. balandžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 596/2014 dėl piktnaudžiavimo rinka kuriuo panaikinama Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2003/6/EB ir Komisijos direktyvos 2003/124/EB, 2003/125/EB ir 2004/72/EB.
14. 2014 m. balandžio 16 d. Europos Centrinio Banko Reglamentas (ES) Nr. 468/2014 kuriuo sukuriamas Europos Centrinio Banko, nacionalinių kompetentingų institucijų ir nacionalinių paskirtųjų institucijų bendradarbiavimo Bendrame priežiūros mechanizme struktūra.
15. 2014 m. gegužės 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos Direktyva 2014/65/ES dėl finansinių priemonių rinkų, kuria iš dalies keičiamos Direktyva 2002/92/EB ir Direktyva 2011/61/ES.
16. 2014 m. gegužės 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2014/59/ES kuria nustatoma kredito įstaigų ir investicinių įmonių gaivinimo ir pertvarkymo sistema ir iš dalies keičiamos Tarybos direktyva 82/891/EEB, direktyvos 2001/24/EB, 2002/47/EB, 2004/25/EB, 2005/56/EB, 2007/36/EB, 2011/35/ES, 2012/30/ES bei 2013/36/ES.
17. 2014 m. liepos 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentas (ES) Nr. 806/2014, kuriuo nustatomos kredito įstaigų ir tam tikrų investicinių įmonių pertvarkymo vienodos taisyklės ir vienoda procedūra, kiek tai susiję su bendru pertvarkymo mechanizmu ir Bendru pertvarkymo fondu, ir iš dalies keičiamas Reglamentas (ES) Nr. 1093/2010
18. ES Pagrindinių Teisių Chartija. Europos Sąjungos oficialus leidinys. 2012/C 326/02.
19. Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. Roma, 4. XI.1950.

### **Šveicarijos teisės aktai**

1. Federal Act on the Swiss Financial Market Supervisory Authority of 22 June 2007 (January 1st, 2015).
2. FINMA. Ordinance of the Swiss Financial Market Supervisory Authority FINMA of October 15th, 2008 on the levying of supervisory fees and duties.
3. Ordinance of the Swiss Financial Market Supervisory Authority on the Insolvency of Banks and Securities Dealers of 30 August 2012 (January 1st, 2015).
4. Ordinance to the Federal Act on the Swiss National Bank of 18 March 2004. (January 1st, 2015).
5. Regulations on the organisation of the Swiss Financial Market Supervisory Authority FINMA. 18 December 2008 (March 1st, 2015).
6. Swiss Debt Enforcement and Bankruptcy Act of 11 April 1889 (July 1st, 2014).
7. Swiss Federal Act of 8 November 1934 on Banks and Savings Banks (January 1st, 2015).
8. Swiss Federal Ordinance on Banks and Savings Banks of 17 May 1972 (January 1st, 2015).
9. Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (May 18th, 2014).
10. Swiss Civil Procedure Code of 19 December 2008 (July 1st, 2014).
11. Swiss Federal Ordinance of 1 June 2012 on Capital Adequacy and Risk Diversification for Banks and Securities Dealers.

## JAV teisės aktai

1. 1991 Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act amended Section 13(3) of the Federal Reserve Act.
2. Chandler Act. Chapter 575, (1938) (repealed 1978), 52 Stat. 840.
3. Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act. H. R. 4173. 2010. Kodifikuota 12 U.S.C. 1813.
4. FDI Act, Section II. Kodifikuota 12 U.S.C. 1813 (c) (1). 12 U.S.C. § 1821.
5. Federal Deposit Insurance Act, (1950). P.L. 81-797, 64 Stat. 873.
6. Federal Reserve Act. Chapter 6, (1913), 38 Stat. 251. Kodifikuota 12 U.S.C.
7. Glass-Steagall Act. Chapter 58, (1932), 47 Stat. 56. Kodifikuota 12 U.S.C. § 347a-347b, 412 (1988).
8. Gramm-Leach-Bliley Act, (1999), 13 Stat 1338.
9. International Banking Act (1978). P.L. 95-369, 92 STAT. 607.
10. The Federal Deposit Insurance Reform Act of 2005 The Federal Deposit Insurance Reform Conforming Amendments Act of 2005 Public Law Nr. 109-171, tit. II, 2101-2109, 120 Stat. 4, 9-21 (2006), Public Law 109-173, 119 Stat. 3601 (2006).
11. U.S. Code: Title 11 – Bankruptcy. Pub. L. 114-9. Chapter 7 – Liquidation. Chapter 11 – Reorganization.

## Rekomendacinio pobūdžio tarptautiniai teisės aktai

1. BCBS (2011a). Global systemically important banks: Assessment methodology and the additional loss absorbency requirement. Consultative Document, Rules text, Cover note, November. BIS, FSB, IMF. Macroprudential Policy Tools and Frameworks. Progress Report to G20, 2011.
2. BCBS. Consultative Document Operational risk - Revisions to the simpler approaches, 2014 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-10-11]. <<http://www.bis.org/publ/bcbs291.pdf>>.
3. BCBS. Core Principles of Effective Banking Supervision, 2012.
4. BCBS. Pagrindiniai efektyvios bankų priežiūros principai. BIS, Basel [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-03-25]. <<http://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>>.
5. BCBS. Report and Recommendations of the Cross-Border Bank Resolution Group, 2010.
6. BCBS. Review of the Principles for the Sound Management of Operational Risk, 2014 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-10-11] <<http://www.bis.org/publ/bcbs292.pdf>>.
7. BCBS. Supervisory Guidance on Dealing with Weak Banks: Report of the Task Force on Dealing with Weak Banks, March 2002 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-29]. <<http://www.bis.org/publ/bcbs88.pdf>>
8. BIS. BCBS. Supervisory Guidance on Dealing with Weak Banks. Report of the Task Force on Dealing with Weak Banks. 2002 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-10-13] <<http://www.bis.org/publ/bcbs88.pdf>>
9. BIS. The Insolvency Liquidation of Multinational Bank. 1992 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-10-13]. <<http://www.bis.org/publ/bcbs10c.pdf>>.
10. Declaration at the Summit on Financial Markets and the World Economy of 15 November 2008. Washington DC [interaktyvus]. [žiūrėta 2014 -12-05] <<http://www.un.org/ga/president/63/commission/declarationG20.pdf>>.

11. Financial Stability Forum. Guidance for Developing Effective Deposit Insurance Systems. September 2001 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-29]. <[http://www.financialstabilityboard.org/2001/09/r\\_0109b/](http://www.financialstabilityboard.org/2001/09/r_0109b/)>.
12. IMF, BIS, FSB. Guidance to access the Systemic Importance of financial Institutions, Markets and Instruments: Initial considerations, Report to the G20 Finance Ministers and Central Bank Governors, 2009 [interaktyvus] [žiūrėta 2014-04-05]. <<http://www.imf.org/external/np/g20/pdf/100109.pdf>>
13. IMF. International Financial Statistics. Balance of Payments, 2013 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-10-11]. <<http://data.imf.org/?sk=7A51304B-6426-40C0-83DD-CA473CA1FD52>>.
14. IMF. Monetary and Capital Markets Department, Monetary and Economics Department, Bank for International Settlements and the Secretariat of the Financial Stability Board. Guidance to Assess the Systemic Importance of Financial Institutions, Markets and Instruments: Initial Considerations, 2009.
15. UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law. Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems. WB, Washington D.C., 2001. Orderly and Effective Insolvency Procedures-Key Issues, Legal Department, IMF, Washington, D.C., 1999.
16. UNCITRAL. Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and interpretation. New York, 2014 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10] <<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-e.pdf>>.
17. UNIDROIT. International Institute for the Unification of Private Law. Unidroit Principles of International Commercial Contracts. 2010. International Institute for the Unification of Private Law, Rome.

### **Tarptautinių organizacijų studijos**

1. BCBS. Basel Core Principles for Effective Banking Supervision of September. 2012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-10-12] <<http://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>>
2. BCBS. Basel III: a Global Regulatory Framework for More Resilient Banks and Banking Systems, Basel, 2010.
3. BCBS. Basel III: International Framework for Liquidity Risk Measurement, Standards and Monitoring, Basel, 2010.
4. BCBS. Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group. Basel, Switzerland. 2010.
5. BCBS. Resolution policies and frameworks - progress so far. Basel, 2011.
6. BIS. 82nd Annual Report. 1 April 2011- 31 March 2012, Basel, Switzerland, 2012.
7. BIS. Panetta F., Faeh T., Grande G. etc. An assessment of financial sector rescue programmes. BIS Paper Nr. 48, 2009.
8. BIS. Quarterly Review. International Banking and Financial Market Developments. 2010.
9. Finansinio Stabilumo Chartija, Financial Stability Board Charter. 1 str. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-11-10] <[http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_090925d.pdf](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_090925d.pdf)>
10. FSA. The FSA's internal audit review of its supervision of Northern Rock and the FSA management response. Published by FSA, London, 2008.
11. FSB. Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions. 2011 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-11-10]. <[http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_111104cc.pdf](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_111104cc.pdf)>.



12. FSB. Recommendations and Time Lines. Reducing the moral hazard posed by systemically important financial institutions. 2010.
13. FSB. Recovery and Resolution Planning: Making the Key Attributes Requirements Operational, Basel, 2012.
14. FSB. Reducing the moral hazard of systemically important financial institutions. 2010 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-03-25]. <[http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_101111a.htm](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_101111a.htm)>.
15. FSB. Thematic review on resolution regimes. Peer review Report. 2011, 2013.
16. FSF. Principles for Cross-border Cooperation on Crisis Management. 2 April 2009.
17. G30. Financial Reform A Framework for Financial Stability. 2009.
18. G30. Financial Reform: A framework for Financial Stability. Washington DC, Group of Thirty, 2009.
19. IMF, WB. An Overview of the Legal, Institutional, and Regulatory Framework for Bank Insolvency. IMF, European Department, 2009.
20. IMF. Resolution of Cross-Border Banks, 2011.
21. IMF. Schmieder C., Schmieder S.P. *Impact of Legislation on Credit Risk-Comparative Evidence from the United States, the United Kingdom, and Germany*. IMF Working Paper Nr. WP/11/55, 2011.
22. IMF. World Economic Outlook. Chapter 4. Washington DC, 2014.
23. IMF. Zhou J., Rutledge V., Wouter B. etc. *From Bail-Out to Bail-In: Mandatory Debt Restructuring of Systemic Financial institutions*. Retrieved from IMF Staff Discussion Note, IMF. 2012.
24. IMF., WB Cihak M., Nier E. *The Need for Special Resolution Regimes for Financial Institutions- The Case of the European Union. Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditors' Rights Systems*, 2009.
25. UNCITRAL. Legislative Guide on Insolvency Law. United Nations, New York, 2005.
26. UNCITRAL. Working Group V (Insolvency law). Insolvency of Large and Complex Financial Institutions. Note by the Secretariat, 2012.
27. WB. Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditors' Rights Systems, 2001.

## ES teismų praktika

1. ETT. *BASF v. Eurodiol/Pantochim*. Case No. Case M.2314, [2001].
2. ETT. *France v. Commission, Societe Commerciale es Potasses et de l'Azore (SCPA) v Commission Cases* Joint Cases, ECR- I-1375. Case No. C-68/94, Case No. C-30/95, [1998].
3. ETT. *Germany v. Parliament and Council* ECR- I-8419. Case No. C-376/98, [2000].
4. ETT. *Karell and Karellas v. Minister for Industry, Energy and Technology and Organismos Anasykrotiseos Epicheiriseon* AE ECR I-2691 Case No. C-381/89, [1991].
5. ETT. *Meroni v. High Authority of the European Coal and Steel Community* ECR 157. Case No. C-10/56, [1958].
6. ETT. Opinion of Advocate General. *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Council of the European Union and European Parliament*, Case No. C-270/12, [2013].
7. ETT. *Pafitis and Others v. Elliniko Dimosio (Greek State) and Organismos Oikonomikis*

*Ansaygkrotis Epicheireon AE* (OAE) ECR I-2843. Case No. C-373/97, [1998].

8. ETT. *Syndesmos Melon tis Elftheras Evangelikis Ekklissias and Others v. Greek State and Others* ECR I-2111. Case No. C-441/93, [1992].
9. ETT. *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. European Parliament and Council of the European Union*. Case No. C-270/12, [2014].
10. EŽTT. *Ambrosi v. Italie*. Case No. 31227/96, 19 October 2000.
11. EŽTT. *Beyeler v. Italy*. Case No. 33202/96, 5 January 2000.
12. EŽTT. *Camberrow MM5 AD v Bulgaria*, Case No. 50357/99, 1 April 2004.
13. EŽTT. *Camberrow MM5 AD v. Bulgaria*. Case No. 50357/99, 1 April 2004.
14. EŽTT. *Capital Bank AD v. Bulgaria*. Case No. 49429/99, November 24 2005.
15. EŽTT. *Chassagnou v. France*. Case No. 25088/94, 29 April 1999.
16. EŽTT. *Grainger v. The United Kingdom*. Case No. 34940/10, 10 July, 2012.
17. EŽTT. *Jahn and Others v. Germany*. Case No. 46720/99, 30 June, 2005.
18. EŽTT. *Lelas v. Croatia*. Case No. 55555/08, 20 May 2010.
19. EŽTT. *Lithgow and Others v. The United Kingdom*, Case No. 102, 8 July 1986.
20. EŽTT. *Olczak v. Poland*, Case No. 30417/96, 7 November 2002.
21. EŽTT. *Saghinadze v. Georgia*, Case No. 18768/05, 27 May 2010.
22. EŽTT. *Sildedzis v. Poland*. Case No. 45214/99, 24 May 2005.
23. EŽTT. *Skrobel v. Poland*. Case No. 44165/98, 15 January 2002.
24. EŽTT. *Sovtransavto Holding v Ukraine, Judgement*. Case No. 48553/99, 25 July 2002.
25. EŽTT. *Sovtransavto v.Ukraine*. Case No. 48553/99, 25 July 2002.
26. EŽŽT. *Sporrong and Linnroth v. Zweden*. Case No. 52, 23 September 1982.

## LT teismų praktika

1. 2011 m. gruodžio mėn. 12 d. Vilniaus apygardos teismo nutartis, civilinėje byloje *Lietuvos bankas v. AB bankas "Snoras"*. Bylos Nr. B2-7791-611/2011.
2. 2013 m. liepos mėn. 5 d. LR Konstitucinis Teismas. Nutarimas dėl Lietuvos Respublikos bankų įstatymo, Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymo, Lietuvos Respublikos finansinio tvarumo įstatymo, Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymo, Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso kai kurių nuostatų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Bylos Nr. 2/2012-12/2012-9/2013.
3. 2013 m. gegužės m. 24 d. LR Konstitucinis Teismas. Nutarimas dėl Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų, Lietuvos Respublikos įmonių restruktūrizavimo, Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymų kai kurių nuostatų atitikties Lietuvos Respublikos Konstitucijai. Bylos Nr. 135/2010.
4. 2012 m. vasario m. 20 d. Lietuvos Aukščiausias Teismas nutartis civilinėje byloje. Bylos Nr. 3K-3-58/2012.

## Užsienio teismų praktika

1. *Blanchette v. Connecticut General Ins. Corp.*, 419 U.S. 102 [1974].
2. *DIC v. Coughatta*, 930 F 2d 122 (5th Cir), 502 US 857 [1991].
3. *Fashey v. Mallonee*, 332 U.S. 245, 253-5 [1947].

4. *Foley v Hill II HLC*, 27 1002. [1848].
5. *Franklin Sav. Ass v. Directors, Office of Thrift Supervision*, 934 F.2d 1127 [1991].
6. *Goodwin v. FSLI*, 806 F.2d 1290 [1987].
7. *Huminski v. Corsones*, 386 F.3d 116 [2004].
8. *Investment Company Institute v Camp*, 91 S Ct 1091 [1971].
9. *Yakus v. United States*, 321 U.S. 414 [1944].
10. *Kali v. Salz/MdK/Treuhand Case No. IV/M308*. OJ L186/30 [1994].
11. *Kali v. Salz/MdK/Treuhand*, IV/M308 [1994].
12. Lehman Brothers Holdings Inc., dated 17 Septemeber 2008, (Docket Nr. 60). The SIPA Liquidation of Lehman Brothers Inc. James W. Giddens, Trustee [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10] <<http://www.lehmantrustee.com/>>.
13. *Mathews v. Elridge*, 424 U.S. 319 [1976].
14. *Mullane v. Central Hanover Bank& Trust Co.*, 339 U.S. 306, 313 [1950].
15. *Newscorp v. Telepiu*, COMP/M. 2876. OJ L110/73 [2004].
16. *O'Melveny&Myers v. FDIC*. 93-489, 512 U.S. 79 [1994].
17. *Press-Enterprise Co. v. Superior Court*, 464 U.S. 501, 508 [1984].
18. *Scheafnocker v. C.I.R.*, 642 F.3d 426, 434 [2011].
19. *Smith v. U.S.*, 51 Fed. Cl. 36, 38 [2001].
20. United States Bankruptcy Court. Case No. 08-1420 (JMP). SIPA Liquidation Proceeding. Lehman Brothers Holdings. The Sale order, dated 20 September 2008. Docket No. 258. Case No. 08-13555, Case No. 08 -01420. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10] <<http://www.lehman-docket.com/>>.
21. *United States v General Dynamics Corp*, 415 U.S. 486 [1974].
22. US Bankruptcy Court. Opinion on Motions Seeking Modification of the Sale Order Pursuant to Rule 60 (B), The Trust EE'S Motion For Relief Under The SIPA Sale Order, Barclays' Cro SS-Motion to Enforce the Sale Orders and Adjudication of Related Adversary Proceedings, Case No. 08-13555, 2011.
23. *Womble v. Dixon*, 752 F. 2d 80 [1984].

### Aiškinamieji kompetentingų institucijų dokumentai

1. BCBS. Resolution policies and frameworks - progress so far, 2011 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-09-24] <<http://www.bis.org/publ/bcbs200.pdf>>.
2. BIS. Quaterly Review. International Banking and Financial Market Developments, 2010.
3. Board of Governors of the Federal Reserve System. Study on the Resolution of Financial Companies under the Bankruptcy Code, 2011.
4. EBA. Consultation Paper on draft Guidelines for assesing the suitability of members of the management body and key function holders of a credit instiution. EBA/CP/2013/03, 2012.
5. EBA. Consultation Paper. Draft Guidelines on the interpretation of the different circumstances when an institution shall be considered as failing or likely to fail under Article 32 (6) of Directive 2014/59/EU. EBA/CP/2014/22.
6. EBA. Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders.

7. EBA. Guidelines on the criteria to determine the conditions of application of Article 131(3) of Directive 2013/36/EU (CRD) in relation to the assessment of other systemically important institutions (O-SIIs). EBA/CP/2014/19, 2014.
8. EBA. Technical advice on the delegated acts on critical functions and core business lines. EBA/Op/2015/05. 2015.
9. EK. A roadmap towards a Banking Union. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, COM.510 final, 2012.
10. EK. Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council SWD, Nr.166 final, Brussels, 2012.
11. EK. Corporate governance in financial institutions and remuneration policies. Green Paper. COM (2010) 284 final. Brussels, 2010.
12. EK. Directorate General for Competition. OECD Competition Committee Meeting. Roundtable on Failing Firm Defence Note by the services of the European Commission Directorate-General for Competition, 2009.
13. EK. Green Paper. Corporate Governance in financial institutions and remuneration policies. Brussels, COM(2010) 284 final, 2010. P. 6.
14. EK. Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council regulation on the control of concentrations between undertakings. Official Journal C31, 2004.
15. EK. Merger Procedure article 7(3), COM C (2008) 5619. Brussels, 2008.
16. European Council. Towards a Genuine Economic and Monetary Union. Report by President of the European Council Herman Van Rompuy. EUCO 120/12, 2012.
17. FDIC and Bank of England. *Resolving Globally Active, Systemically Important, Financial Institutions*. 10 December, 2010.
18. FDIC. Continental Illinois and „Too Big to Fail“. Chapter 7. An Examination of the Banking Crises of the 1980s and Early 1990s. Vol. 1. History.
19. FDIC. Failed Bank Information. Questions and Answers Guide for Silverston Bank. General Guidance for the Resolution of Bank failures. (in) Cambell, LaBrosse, Mayes etc. Deposit Insurance. Basingstoke. Palgrave Macmillan, 2007.
20. FDIC. Industry Analysis. Failed Banks. Loss-Share Questions and Answers [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-15] <<http://www.fdic.gov/bank/individual/failed/lossshare/>>
21. FDIC. Managing the Crisis. FDIC History. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-15] <<https://www.fdic.gov/bank/historical/managing/>>.
22. FDIC. Merger Transactions. Decisions on Bank Application [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-15] <<https://www.fdic.gov/regulations/laws/bankdecisions/Merger/>>.
23. FDIC. Office of Inspector General. *The FDIC's Progress in Implementing Systemic Resolution Authorities under the Dodd-Frank Act*. Report Nr. AUD-14-001, 2013.
24. FDIC. Orderly Liquidation Authority Provisions of the Dodd-Frank Wall Street reform and Consumer Protection Act. 12 CFR Part 380. P. 4208 n., 2011.
25. FDIC. Overview of the resolution Process Resolution Handbook. Resolution Process. 2014. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-15] <<https://www.fdic.gov/bank/historical/reshandbook/>>
26. FDIC. Reform of Deposit Insurance. Risk Based Assessment System [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-11-05]. <<https://www.fdic.gov/deposit/insurance/reform.html#rbas>>.
27. FDIC. Resolution of Systemically Important Financial Institutions: the Single Point of entry Strategy. 78 Fed. Reg. 243, 2013.

28. Federal Reserve. Advisory Committee on Bankruptcy Rules, Meeting Minutes of September 26-27, 1996.
29. Federal Reserve. Advisory Committee on Business Reorganization. Second report. Vol. 60, Nr. 1, US, Business Law, 2004.
30. Federal Reserve. Board of Governors of the Federal Reserve System. Mission [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-1-05] <<http://www.federalreserve.gov/aboutthefed/mission.htm>>.
31. Financial Services Authority. The Turner Review: A Regulatory Response to the Global Banking Crisis, 2009.
32. FINMA. Addressing „Too Big To Fail“. The Swiss SIFI Policy. Bern, Switzerland, 2011.
33. FINMA. Enforcement, Insolvency, Insolventcies [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-29]. <<http://www.finma.ch/e/sanktionen/insolvenz1/insolvenzen/Pages/insolvenzen.aspx>>.
34. FINMA. New Banking Insolvency Ordinance. A key element in the effective restructuring and orderly market exit of banks. 2012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10] <<http://www.finma.ch/e/regulierung/anhoerungen/Documents/fb-biv-finma-e.pdf>>.
35. FINMA. Position paper on Resolution of G-SIBs. Resolution of global systemically important banks. 2013 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-11-10] <<http://www.finma.ch/e/finma/publikationen/Documents/pos-sanierung-abwicklung-20130807-e.pdf>>.
36. FSB. Framework for Strengthening Adherence to International Standards. 2010 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-09-26] <[http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_100109a.pdf](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_100109a.pdf)>
37. FSB. Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions. 2011.
38. FSB. Report of the Financial Stability Board to the G-20 Progress and next steps towards ending „Too-Big-To-Fail“. 2013 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10] <[http://www.financialstabilityboard.org/publications/r\\_130902.pdf](http://www.financialstabilityboard.org/publications/r_130902.pdf)>.
39. FSB. Thematic review on resolution regimes. Peer Review Report, 2011, 2013.
40. Greens, European Free Alliance in European Parliament. Creditor Participation in Banking Crisis in the Eurozone- A Corner Turned? Empirical analysis of current bank liability management and restructuring policies with conclusions for the European bank restructuring and resolution framework. Berlin, 2013.
41. HM Treasury. Regulatory Policy Committee. *The EU Bank Recovery and Resolution Directive. Impact Assessment*. RPC 14-HMT-2133, 2014.
42. HM Treasury. The EU Bank Recovery and Resolution Directive Impact Assessment. Opinion, 2014.
43. IMF. Bank Resolution Costs, Depositor preference, and Asset Encumbrance, 2013. Nr. WP/13/172.
44. IMF. Switzerland Financial Sector Stability Assessment, 2014 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-28] <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2014/cr14143.pdf>>.
45. Lietuvos Bankas. Ataskaita apie AB „Snoras“ bankroto procesą [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-02-10] <[http://www.lb.lt/seimo\\_posedyje\\_ab\\_banko\\_snoras\\_bankroto\\_proceso\\_apzvalga\\_1](http://www.lb.lt/seimo_posedyje_ab_banko_snoras_bankroto_proceso_apzvalga_1)>.
46. Liikanen Group. Final report of the European Commission's high-level expert group on reforming the structure of the EU banking sector, Brussels: European Commission, 2012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-10-15] <[http://ec.europa.eu/internal\\_market/bank/docs/high-level\\_expert\\_group/report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/high-level_expert_group/report_en.pdf)>

47. Swiss Federal Banking Commission. Bank insolvency. The situation in Switzerland and internationally. A report by the SFBC, 2008 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10] <[http://www.finma.ch/archiv/ebk/e/aktuell/20080128/20080128\\_e.pdf](http://www.finma.ch/archiv/ebk/e/aktuell/20080128/20080128_e.pdf)>.
48. United States Government Accountability Office. Report to Congressional Requesters. Large Bank Holding Companies. July 2014. [interaktyvus] [žiūrėta 2014-12-01] <<http://www.gao.gov/assets/670/665162.pdf>>.

### Konferencijų medžiaga

1. Barnier M. The EU and US: leading partners in financial reform. Speech at the Peterson Institute for International Economics, Washington DC, June 13, 2014. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014 12 10] <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-14-465\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-465_en.htm)>.
2. Bernanke B.S. Chairman, Board of Governors of the Federal Reserve System, Remarks on the Squam Lake Report: Fixing the Financial System, June 16, 2010.
3. Bernanke B.S. What should economists and policymakers learn from the financial crisis? Department of Economics & STICERD public discussion in association with the Bank of England [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-10-11] <<http://www.federalreserve.gov/newsevents/speech/bernanke20130325a.htm>>.
4. Clift J. UNICITRAL. Senior legal officer. Insolvency Law. INSOL International presentation, London, 2007.
5. Constâncio V. Banking Union: meaning and implications for the future of banking. Speech by Vice-President of the ECB, at Banking Union Conference organised by the Master in Banking and Financial Regulation, Navarra University, Madrid, 24 April 2014.
6. EUROFI. Financial Forum, organised in association with the Lithuania EU Presidency. Summary of discussions. Improving the resilience of the financial sector to foster EU economic recovery. Vilnius, Konferencijos knyga, 2013.
7. Haentjens M., Wessels B. Bank Recovery and Resolution. A conference Book. Hazelhoff, Center for Financial Law. Eleven International Publishing, the Netherlands, 2014.
8. Kay J. Should We Have 'Narrow Banking'? Future of Finance: the LSE Report, 2011.
9. Sarra J. INSOL International Insolvency Review, Reform of Bank Resolution Schemes. John Wiley & Sons, Ltd, International Insolvency Review, Vol. 21. 2002.
10. Symposium on Building the Financial System of 21 st Century: An Agenda for the Europe and the United States, March 21-23, 2013. Zurich Symposium Report.
11. Speech by Mr. Erkki Liikanen, Governor of the Bank of Finland and Chairman of the High-level Expert Group on the structure of the EU banking sector, at a conference on "The future of central banking", Copenhagen, 30 January 2013.
12. Tucker P. Bank of England. Speech. *Resolution and future of finance*. At the INSOL International World Congress, Hague, 2013.
13. Wallison P.J. *The Future of Banking: The Structure and Role of Commercial Affiliations*. Federal Reserve Bank of Chicago's. Annual Conference on Bank Structure and Competition. American Enterprise Institute. May 5, 2000.

### Kompetingų institucijų nutarimai

1. 2012 m. kovo mėn. 2 d. Lietuvos Respublikos, Seimo Antikorupcijos komisijos išvada.
2. 2012 m. birželio mėn. 27 d. LR Seimo Etikos ir procedūrų komisijos išvada Nr. 101-I-25.

3. 2012 m. rugsėjo mėn. 7 d. Lietuvos Banko nutarimas Nr. 132, „Dėl kredito įstaigų nemokumo“.
4. 2013 m. vasario mėn. 18 d. Lietuvos Banko nutarimas Nr. 03-31. „Dėl AB „Ūkio bankas“ nemokumo“

## Spaudos pranešimai

1. Banking Barometer. *Economic trends in the Swiss banking industry*, 2014 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-28] <[http://www.swissbanking.org/en/2014\\_bankenbarometer\\_en.pdf](http://www.swissbanking.org/en/2014_bankenbarometer_en.pdf)>.
2. Chann S., Appelbaum B. *They've Got It: Fixes for the Financial System*, N.Y. Times, 2010 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-06] <<http://www.nytimes.com/2010/04/25/weekinreview/25chan.html>>.
3. Duc-Quang N. *Is Switzerland really the country of bankers?* [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-28] <<http://www.swissinfo.ch/eng/is-switzerland-really-the-country-of-bankers-/40473658>>.
4. EK. Informacinis pranešimas. MEMO/12/478, Briuselis, 2012 m. birželio 22 d [interaktyvus]. [žiūrėta 2013-03-23]. <[http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-12-478\\_lt.htm#PR\\_metaPressRelease\\_bottom](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-478_lt.htm#PR_metaPressRelease_bottom)>.
5. EK. Informacinis pranešimas. New Crisis Management Measures to Avoid Future Bank Bail-Outs. 2012 birželio mėn. 6 d.
6. ES Taryba. Single Resolution Mechanism: Council confirms deal with EP. Briuselis, 2014 m. kovo mėn. 27 d. Spaudos pranešimas. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-09-20] <[http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ecofin/142512.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/142512.pdf)>.
7. FDIC. Press Release describing the Lechman OLA report. FDIC. The Orderly Liquidation of Lehman Brothers Holdings Inc. under the Dodd-Frank Act. Vol. 5. Nr. 2, 2011
8. Frizell S.J.P. *Morgan Says 76 Million Households Hit By Cyber Breach*. Time.Com. MasterFILE Premier, 2014. EBSCOhost [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-19].
9. James M. *Fear over cyber attack on City after „Russians hack JP Morgan data“*. Evening Standard, 28 August, 2014, Newspaper Source. EBSCO host [interaktyvus], [žiūrėta 2014-12-19].
10. Lawson N. *Capitalism Needs a Revived Glass-Steagal*. Financial Times, 15 March 2009.
11. Linda S., Paulden P. *Lehman's Year - End Fees, Filings Match Up With Biggest Bankruptcy*. Bloomberg, 2012, [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10]. <<http://www.bloomberg.com/news/articles/2012-12-21/lehman-s-year-end-fees-filings-match-up-with-biggest-bankruptcy>>
12. Sewell C., Appelbaum B. *They've Got It: Fixes for the Financial System*, N.Y. Times, 2010, WK3 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-10-05] <<http://www.nytimes.com/2010/04/25/weekinreview/25chan.html>>.

## Specialioji literatūra

1. Acharya V.V., Beck T. Evanof D.D. etc. *Too big to Fail or Just Too Big?* (in) the Social Value of the Financial Sector. World Scientific Studies in International Economics, 2013.
2. Admati A.R., DeMarzo P.M., Hellwig M.F. etc. *Debt Overhang and Capital Regulation*. Rocke Center for Corporate Governance at Standford University, Working Paper Nr. 114, MPI Collective Goods Preprint, 2012.

3. Admati A.R., DeMarzo P.M., Hellwig M.F. etc. *The Leverage Ratchet Effect*. Working Paper Series of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods. Vol. 13, 2013.
4. Aghion P., Bolton P., Dewatripont M. *Contagious bank failures in a free banking system*. European Economic Review, Vol. 44, EBSCOhost., 2000.
5. Aglietta M. Scialom L. *A systemic approach to financial regulation A European perspective*. Economie internationale, Nr. 123, 2010.
6. Aysun U. *Bankruptcy resolution capacity and economic fluctuations*. University of Central Florida, Journal of Macroeconomics Vol. 40, Working Paper Nr. 2012-01, 2014.
7. Alexander K. *Bank Resolution Regimes: Balancing Prudential Regulation and Shareholders Rights*. Journal of Corporate Law Studies. Vol. 9. Nr.1, 2009.
8. Alexander K. *Enhancing European Bank Resolution and Recovery*. Academy of European Law, ERA Forum, Vol. 14. Nr. 1, 2013.
9. Ambrasas T. *Finansiniai susitarimai pagal Bendrą Bankų Pertvarkymo mechanizmą*. Keletas probleminių aspektų. Justitia, Nr. 79. Vilnius. 2014.
10. Ambrasas T. *Viešųjų ir privačių interesų suderinamumas banko likvidavimo atveju*. Vol. 21. Nr. 3, Jurisprudencija, Vilnius, 2014.
11. Angkinand A. Wihllborg C. *Bank Insolvency Procedures as a foundation of Market Discipline*. LEFIC Working Paper Nr. 2005-2008, Copenhagen Business School, 2005.
12. Asser T.M.C. *Legal Aspects of Regulatory Treatment of Banks in Distress*. IMF, Washington DC, 2001.
13. Attinger J.B. *European Central Bank. Crisis management and bank resolution. Quo vadis, Europe?* Legal Working paper Series Nr.13, 2011.
14. Avgouleas E. *Breaking-up Mega-banks: a New Regulatory Model for the Separation of Commercial Banking from Investment Banking*. Financial regulation at the Crossroads: Implications for the Supervision, Institutional Design and Trade. Wolter Kluwer, Netherlands, 2011.
15. Baer. G. IS Subcommittee update. UNCITRAL Working Groups approves insolvency convention study. Insolvency and Restructuring International. Vol. 8. Nr. 1, 2014.
16. Barth J.R., Brumbaugh R.D., Wilcox J.A. *The Repeal of Glass-Steagall and the Advent of Broad Banking*. 14 Journal of Economic Perspectives, 2000.
17. Barth R.J. *Just how big is the too-big-to-fail problem?* Journal of Banking Regulation Vol. 13. Nr. 4. Macmillan Publishers Ltd, 2012.
18. Barth. A, Schnabel. I. *Why banks are not too big to fail - evidence from the CDS market*. Economic Policy, Vol. 28. Nr.74, 2013.
19. Bauen M., Rouiller N. *Swiss Banking*. Schulthess, Basel, Switzerland, 2013.
20. Bebchuck A. L. *A New Approach to Corporate Reorganization*. Harvard Law review, Vol. 101. Nr. 775, 1988.
21. Bennett R.L. *The Effects of Resolution-Method Choice on Resolution Costs in Bank Failures*. FDIC Division of Insurance and Research. Haluk Unal Smith School of Business, University of Maryland, CFR, 2009. [interaktyvus] [žiūrėta 2014-12-15] <[https://fdic.gov/bank/analytical/cfr/2009/july/CFR\\_2009\\_bennett.pdf](https://fdic.gov/bank/analytical/cfr/2009/july/CFR_2009_bennett.pdf)>.
22. Bishof E. *Fitness and Propriety of Bank Directors in the Light of the Global Financial Crisis 2007-2009*. European Union Private Law Review, Vol. 9. No.6, 2013.



23. Bismuth R. *Financial Sector Regulation and Financial Services Liberalization at the Crossroads: The Relevance of International Standards in WTO Law*. Journal of World Trade Vol.44. Nr. 2, 2010.
24. Bitinas B., Rupšienė L., Žydzūnaitė V. *Kokybinių tyrimų metodologija*. Jokužio leidykla, Klaipėda, 2008.
25. Blair W. Standards and the rule of law after the global financial crisis. (in) Ferran E., Moloney N., Hill G. *The Regulatory Aftermath of the Global Financial Crisis*. Cambridge University Press, 2012.
26. Bliss R., Kaufman G. *US Corporate and Bank Insolvency Regimes: An Economic Comparison and Evaluation*. Federal Reserve Bank of Chicago, Working Paper Nr. WP 2006-01, 2006.
27. Boomerang L.M. *The Biggest Bust*. Penguin Books, London, 2011.
28. Boonstra W.V.B. *Will better regulation and better supervision contribute to a more stable banking sector?* Economic research Department, Rabobank, Nederland, 2014.
29. Brento M. *Too big to fail-too big to manage*. LSE Financial Markets Group Paper Series. Special Paper, Nr. 191. 2010.
30. Brummer C. *How International Financial Law Works (and How it Doesn't)*. Georgetown Law Journal, Vol. 99, Georgetown Law and Economics Research Paper Nr. 11-15, 2011.
31. Bruni. F., Congdon T. *The Failure of Northern Rock: A Multi-dimensional Case Study*. SUERF, Vienna, 2009.
32. Burgi J.A., Muller T. *Banking rehabilitation and insolvency reform in Switzerland*. Restructuring and insolvency Handbook, 2011.
33. Calomiris C. *Banking Crises and the Rules of the Game*. NBER, Working Paper Nr. 15403, Cambridge, 2009.
34. Campbell A. *Bank insolvency and the problem of nonperforming loans*. Journal of Banking regulation, Vol.9. Nr. 1. 2007.
35. Caprio G., Klingebiel D. *Bank Insolvencies: Cross-Country Experience*. WB, Policy Research Working Paper Nr. 1620, 1996.
36. Carlson M. *Alternatives for Distress Banks during the Great Depression*. Journal of Money, Credit and Banking, Vol. 42. Nr. 2-3, 2010.
37. Carlson M., Wheelock D.C. *The Lender of Last Resort: Lessons from the Fed's First 100 Years*. Federal Reserve Bank of St. Louis. Working Paper 2012-056B, 2013.
38. Catharsis K.F. *The real effects of bank insolvency and resolution*. Journal of Financial Stability, Vol. 16. Nr. C, 2015.
39. Chorafas N. D. *Basel III, the Devil and Global Banking*. Palgrave Macmillan Studies in Banking And Financial Institutions. Great Britain, 2012.
40. Cihak M., Demirguc-Kunt A., Maria Soledad Martinez P., Mohseni-Cheraghloou A. *Bank regulation and supervision around the world: a crisis update*. WB, Policy Research working paper. Nr. WPS 6286. Washington, DC, 2012.
41. Clift S. R. *Should the Federal Rules of Bankruptcy Procedure be Amended to Expressly Authorize United States District and Bankruptcy Courts to Appoint a Special Master in an Appropriate and Rare bankruptcy Case or Proceeding*. University of Memphis Law Review, Vol. 31, 2001.
42. Coffee J.C. *Bail-Ins Versus Bail-Outs: Using Contingent Capital to Mitigate Systemic Risk*. Columbia Law and Economics Working Paper Nr. 380, 2010.

43. Coffee J.C. The Political Economy of Dodd-Frank: Why Financial Reform Tends to be Frustrated and Systemic Risk Perpetuated. Cornell Law Review, Columbia Law and Economics Working Paper Nr. 414, 2012.
44. Cohen R., Goldstein M. *The Case for an Orderly Resolution Regime for Systemically-Important Financial Institutions*, PEW Financial Reform Project, 2009.
45. Černius R., Toločko V. Teisinė bankų veiklos aplinka. Lietuvos bankininkystės, draudimo ir finansų institutas. Vilnius, 2002.
46. Čihak M., Demirgüç-Kunt A., Peria M.S.M., etc. Bank Regulation and Supervision around the World. A Crisis Update. Policy Research Working Paper Nr. 6286, 2012 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014- 12-01]. <<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/12159/wps6286.pdf?sequence=1>>.
47. Čihak M., Nier E., IMF European Department. *The Need for Special Reoslution Regimes for Financial Institutions- The Case of the European Union*. Nr. WP/09/200, 2009.
48. Delk P. *Special Masters in Bankruptcy. The Case against Bankruptcy Rule 9031*. Missouri Law Review, Vol.67. Nr. 29, 2002.
49. DePamphilis D.M. Mergers, Acquisitions, and other Restructuring Activities. Sixth Edition. Elsevier, US, 2012.
50. Dewatripont M., Freixas X. *Bank resolution: a framework for the assesment of regulatory intervention*. Oxford Review of Economic Policy, Vol. 27. Nr. 3, 2011.
51. Dewatripont M., Freixas X. *The Crisis Aftermath: New Regulatory Paradigms. Why is the governance of banks different from non-financial firms?* Centre for Economic Policy Research, London, 2012.
52. Diamond W.D. Banks and Liquidity Creation: a Simple Exposition of the Diamond-Dybvig Model. (in) Federal Reserve Bank, Richmond Econ Q, Vol. 93. Nr. 2, 2007.
53. Djijkman. M., WB. *A Framework for Assessing Systemic Risk*. Policy Research Working Paper Nr. 5282, 2010.
54. Drechel B.S.D. *Banks and the Swiss Economy*. Dissertation for the Faculty of Economics, University of Zurich. Cuvillier Verlad, Zurich. 2010.
55. Dubel J.H. *Creditor Participation in Banking Crisis in the Eurozone- A Corner Turned? Empirical analysis of current bank liability management and restructuring policies with conclusions for the European bank restructuring and resolution framwork*. Center for Financial Studies, Goethe University, Berlin, 2013.
56. Elijah B., Jagtiani J. *How Much Did Banks Pay to Become Too-Big-To-Fail and to Become Systemically Important?* Springer Science, Business Media, LLC, 2011.
57. Fiordes F. Mergers and Acquisitions in European Banking. Palgrave Macmillan, Great Britain, 2009.
58. Fonteyne W., Bossu W. Cortavarria-Checkley L. etc. Crisis Management and Resolution for a European Banking System. Crisis Management and Resolution for a European Banking System. IMF, European Department, Legal Department, and Monetary and Capital Markets Department, Working Paper Nr. WP/10/70, 2010.
59. Friedman J., Kraus W. Engineering the Financial Crisis. Systemic Risk and the Failure of Regulation. Capital Adequacy Regulations and the Financial Crisis: Bankers' and Regulators' Errors. University of Pennsylvania Press, USA, 2011.
60. Frydl E.J., Quintyn M. The Benefits and Costs of Intervening in Banking Crises. (in) Bank Restructuring and Resolution. IMF, Washington, 2006.

61. G.Kancerevyčius. *Finansai ir Investicijos*. 3 leidimas. Smaltija, Kaunas, 2009.
62. Garcia G.H., Lastra M.R., Nieto J.M. *Bankruptcy and reorganization procedures for cross-border banks in the EU: Towards an integrated approach to the reform of the EU safety net*. LSE financial markets group paper series, 2009.
63. Gelpern A. Sovereign debt and banking crises. An „Arial View“. (in) Lastra R.M., Buchheit L. *Sovereign debt management*. Oxford University Press, Great Britain, 2014.
64. Gianviti F. The Objectives of Central Banks. (in) Cottier T., Lastra R.M., Tietje Ch, Satragno L. *The Rule of Law in Monetary Affairs*. Cambridge University Press, 2014.
65. Giovanoli M., Devo D. *International Monetary and Financial Law. The Global Crisis*. Oxford University Press, 2010. (in) Giovanoli M. *The International Financial Architecture and its reform after the global crisis*.
66. Gyuan R.D. *Are Bailouts Inevitable?* Yale Journal on Regulation. Vol. 29. Nr. 1, 2012.
67. Gleeson S. *International Regulation of Banking*. Investment Banking. Second Edition. Oxford University Press, UK, 2012.
68. Gleeson S. *Legal Aspects of Bank Bail-Ins*. LSE Financial Markets Group Paper Series, Special Paper Nr. 205, 2012.
69. Gleeson S. Why Banks are supervised? Chapter 2. Part I: The Elements of Bank Financial Supervision. (in) *International Regulation of Banking: Capital and Risk Requirements*. 2nd Edition. Oxford University Press, 2012.
70. Goodhart C.A.E. *The Optimal Financial Structure*. LSE Financial Markets Group Paper Series, Special Paper Nr. 220, 2013.
71. Gordon N., Muller Ch. *Confronting Financial Crisis: The case for a Systemic Emergency Insurance Fund*, Yale Journal, Vol. 28, Reg. 151, 2011.
72. Grauwe De. *The Banking Crisis: Causes, Consequences and Remedies*. Centre for European Policy Studies, CEPS Policy Brief Nr. 178, Brussels, 2008.
73. Haan D.J., Oosterlo S., Schoenmaker D. *European Financial Markets and Institutions*. Cambridge University Press, UK, 2009.
74. Haan S., Vinals J. *IMF. Resolution of Cross-Border Banks - A proposed Framework for Enhanced Coordination*. Prepared by the Legal and Monetary and Capital Markets Departments, 2010.
75. Hadjiemmanuil C. *Special Resolution Regimes for Banking Institutions: Objectives and Limitations*. London School of Economics and Political Science. Law department, Working Paper Nr. 21, 2013.
76. Hantrais L. *Improving Policy Responses and Outcomes to Socio-Economic Challenges: An International Social Research Methods Case Study*. SAGE Publications, London, UK, 2014.
77. Hardy C.D. *Bank Resolution Costs, Depositor Preference, and Asset Encumbrance. Bankruptcy Costs*. IMF Working Paper. WP/13/172, 2013 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-15] <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2013/wp13172.pdf>>.
78. Harner M. *Dodd-Frank Forum: Who Benefits from the New Resolution Authority*. The Conglomerate, 2010 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-10] <<http://www.theconglomerate.org/2010/07/doddfrank-forum-who-benefits-from-the-new-resolution-authority.html>>.
79. Hart O. *Firms, Contracts, and Financial Structure: Bankruptcy Procedure*, Clarendon Press, Oxford, UK, 1995.
80. Henke Ch., Kaal W. *Contingent Capital in EU Bank Restructuring*. Northwestern Journal of International Law and Business Vol. 32. Nr.2, 2012.

81. Henry P., Pnevmonidis I. *Triggering events for recovery and resolution plans: towards better financial crisis management*. SZW 2013 S. 536, Schulthess Juristische Medien AG.
82. Hynes M.R., Walt D.S. *Why Banks are Not Allowed in Bankruptcy*. Virginia Law and Economics Research Paper Nr. 2010-03, 2009.
83. Hyun S.S. *Reflections on Northern Rock: The Bank Run that Heralded the Global Financial Crisis*. Journal of Economic Perspectives, Vol. 23. Nr. 1, 2009.
84. Hoelscher D.S. *Bank restructuring and resolution*. Palgrave Macmillan, New York, USA, 2006.
85. Howell E., Kaplow L., Shavell S.M. etc. *Analytical Methods for Lawyers*. 2 nd edition. Foundation Press, US, 2010.
86. Huertas F.T. *The case for Bail-ins*. International Institute of Finance, 2012.
87. Huertas T. *Resolution and Contagion*. LSE Financial Markets Group Paper Series, Special Paper Nr. 188, 2010.
88. Hüpkes E. „Living Wills“ - *An International Perspective*. The Bank Recovery and Resolution Directive. Europe's Solution for "too big to fail"? (in) Edt. Dombret A., Kenadjian P. Institute for Law and Financial Series. Vol. 13, Walter de Gruyter GmbH, Berlin, Germany, 2013.
89. Hüpkes E. *Allocating costs of failure resolution. Shaping incentives and reducing moral hazard*. (in) Lastra, R. M. *Cross-border bank insolvency*. New York, Oxford university press, 2011.
90. Hüpkes E. *Insolvency-why a special regime for banks? Current developments in monetary and financial law*. Vol. 3, IMF, Washington DC, 2003.
91. Hüpkes E. *Resolution in an international context-what's new?* Schweizerische Zeitschrift Wirtschafts- und Finanzmarkrecht. Schulthess Juristische Medien. AG, S.486, Swisslex. University of Basel, Switzerland, 2013.
92. Hüpkes E. *Special bank resolution and shareholders' rights: balancing competing interests*. Journal of Financial Regulation and Compliance, Vol. 17. Nr.3, 2013.
93. Hüpkes E. *The legal aspects of bank insolvency. A comparative analysis of Western Europe, the United States and Canada*. Kluwer Law International. MPG Books Ltd, Great Britain, 2000.
94. International Institute of Finance. *Making Resolution Robust-Completing the Legal and Institutional Frameworks for Effective Cross-Border Resolution of Financial Institutions*, 2012.
95. Yadav Y. *Empty creditors and sovereign debt: what now?* Capital Markets Law journal, Vol. 9. Nr. 2, 2014.
96. Jackson H. T. *Bankruptcy Code Chapter 14. A proposal*. Hoover Institution Resolution Task Force, 2011.
97. Jackson H.T. *Chapter 11 F: A proposal for the use of Bankruptcy to Resolve Financial Institutions*. In *Ending Government Bailouts as we know Them*, Hoover Institution Press, 2009.
98. John B. Taylor. *Systemic Risk in Theory and in Practice*. (in) *Ending Government Bailouts AsWe Know Them*, Hoover Institution Press, 2010.
99. Jury T. *Cash flow analysis and forecasting: the definitive guide to understanding and using published cash flow data*, Wiley Finance, United Kingdom, 2012.

100. Kay J. *Narrow Banking: the Reform of Banking Regulation*. Centre for the Study of Financial Innovation, Erasmus Press, London, 2009.
101. Kanas A. *Pure Contagion Effects in International Banking: The Case of BCCI's Failure*. *Journal of Applied Economics*, Vol. 8, 2005.
102. Kaufman D. *Procedures for Estimating Contingent or Unliquidated Claims in Bankruptcy*. *Stanford Law Review*, Vol. 35, 1982.
103. Kauko K. *External deficits and non-performing loans in the recent financial crisis*. *Economics Letters*, Vol.115. Nr.2, EBSCOhost, 2012.
104. Kavalnė S., Norkus R. *Bankroto teisė. Antroji knyga*. Justitia, Vilnius, 2011.
105. Kesan J.P., Ball G.G. *A Study of the Role and Impact of Special Masters in Patent Cases*. Federal Judicial Center, 2009.
106. Kindleberger P. C., Aliber Z. R. M. *Panics and Crashes- A History of Financial Crises*. Sixth Edition. London, Palgrave Macmillan, 2011.
107. Kingsbury B. *The Concept of Law in Global Administrative Law*. IILJ Working paper 2009/1. Global Administrative Law Series, NYU School of Law, Public Law Research Paper Nr. 09-29, 2009.
108. Kingsbury B., Krich N., Stewart R.B. *The emergence of a global administrative law*. University Public Law and Legal Theory Working Papers, Paper Nr. 17, New York, 2005.
109. Kkkoris I. *Failing Firm Defence: a Success or Failure for Corporate Restructuring?* (in) Olivares-Caminal R., Lambrosse J. R., Singh D., *Financial Crisis Management and Bank Resolution*, Informa-Lloyds of London, 2009, 2007.
110. Koch B. E. *Challenges at the Bank for International Settlements*. Springer, Berlin, 2007.
111. KPMG. *Bail-in liabilities: replacing public subsidy with private insurance*. 2012.
112. Labrosse R.J., Caminal-Olivares R., Singh D. Chapter „Towards A Coherent Crisis Resolution Mandate? Was the Northern Rock Episode a Crisis? (in) *Financial Crisis Management and Bank Resolution*. Informa, London, 2009.
113. Lannoo K. *Concrete Steps towards More Integrated Financial Oversight*, CEPS Task Force Report, 2008.
114. Lastra M. R. *The role of the IMF as global financial authority*. *European Yearbook of International Economic Law*. LSE Financial Markets Group Paper Series, Vol. 2, Special paper Nr. 192, 2011.
115. Lastra M.R. *Lender of Last Resort. An International Perspective*. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.48, 1999.
116. Lastra R.M. (co-edited with Schiffman H.). *Bank failures and bank insolvency law in economies in transition*. Kluwer Law International, 1999.
117. Lastra R.M. *Cross-border bank insolvency*. Oxford university press, New York, 2011.
118. Lastra R.M. *Responses to the Financial Crisis*. *Journal of International Banking Law and Regulation* Vol. 26. Nr. 7, 2011.
119. Lichtenstein C.C. *Lessons for 21st-century central bankers: differences between investment and depository banking*. *International Monetary and Financial Law: The Global Crisis*. (in) ed. Giovanoli M., Devos D. New York, Oxford University Press, 2010.
120. Lichtenstein C.C. *Lessons for 21st-century central bankers: differences between investment and depository banking*. *International Monetary and Financial Law. The Global Crisis* Oxford University Press, 2010.

121. Lowenfeld A. *International Economic Law*, 2nd edition. Oxford, 2008.
122. Lubben S. J. *Financial Institutions and Bankruptcy*. Seattle University Law Review, Seton Hall Public Law Research Paper Nr. 1726944, 2010.
123. Mackuvienė E. *Teisės mokslo ir jurisprudencijos mokslų problema*. Socialinių mokslų studijos. Vol. 1. Nr.5, 2010.
124. Maino R. *Tackling the „Too Big To Fail“ conundrum: Integrating market and regulation*. LSE Financial Markets Group Paper Series, Special Paper Nr. 207, 2012.
125. Marinč M., Rant V. *A cross-country analysis of bank bankruptcy regimes*. Journal of Financial Stability, Nr. 13, 2014.
126. Marinč M., Vlahu R. *The Economics of Bank Bankruptcy law*. Springer, Verlag Heidelberg, Berlin, 2012.
127. Masera R. *Bank Capital Standards: A Critical Review*. Special Paper 215. LSE Financial Markets Group Paper Series, 2012.
128. McGuire C.L. *Simple Tools to Assist in the Resolution of Troubled Banks*. WB, Washington D.C., 2012.
129. Meier B. H., Marthinsen E.J., Gantenbein A.P. *Swiss Finance*. John Wiley & Sons, New Jersey, US, 2013.
130. Michel J.N. *The Fed's Failure as a Lender of Last Resort: What to Do About It*. The Heritage Foundation, Washington DC. Nr. 2943, 2014.
131. Moosa A. *The Myth of Too Big to Fail*. Palgrave Macmillan, Great Britain, 2010.
132. Moro B. *Lessons from the European economic and financial great crisis: A survey*. European Journal of Political Economy. Vol. 34. Nr. 1, 2014.
133. Mueller R.C. *The Venetian Money Market, Banks, Panics, and the Public Debt, 1200-1500*. Johns Hopkins University Press, London. 1997.
134. Norkus R. *Nemokumas ir jo sąvokos dualizmas Lietuvos teisėje: ar reikalinga teisinio reguliavimo reforma?* Justitia, Vilnius, 2013.
135. Norton J.J., Arner W.D. *International Responses to the Global Financial Crisis*. (in) *Financial Crisis Management and Bank Resolution*. Edt. Labrosse R.J., Caminal-Olivares R., Singh D. Informa, London, 2009.
136. Office of Inspector General. *The FDIC's Progress in Implementing Systemic Resolution Authorities under the Dodd-Frank Act*. Office of Audits and Evaluations. Report Nr. AUD-14-00, 2013.
137. Olivares C. (in) *Expedited Corporate Debt Restructuring: An International Comparative Analysis*. Chapter Implications of Merger Legislation for corporate Restructuring Procedures. Eds. Alphen R, The Hague, Kluwer Law, 2007.
138. Parker D.C., IMF. *Closing a Failed Bank: Resolution Practices and Procedures*. Washington D.C., 2011.
139. Pauly L.W. *The Old and the New Politics of International Financial Stability*. Journal of Common Market Studies, Vol. 47. Nr.5, 2009.
140. Pazarbacioglu C., Jainping Z., Leslé V. etc. *Contingent Capital: Economic Rationale and Design Features*. IMF Staff Discussion Note Nr. 25/01/2011.
141. Pennacchi G. *Narrow Banking*. ARFE Journal. Annual Review of Financial Economics, Vol. 4, 2012.

142. Peter H. Bankruptcy and Reorganisation Trigger Criteria: From a Retrospective (Balance Sheet) to a Prospective (Cash flow) Test. (in) Peter H., Jeandin N., Kilborn J. etc. *The Challenges of Insolvency Law Reform in the 21 st Century*, Schulthess, Zurich/Basel/ Geneva. 2006.
143. Peter H., Jeandin N., Kilborn J. *The challenges of insolvency law reform in the 21 st century*. Schulthess, Basel. 2006.
144. Peter H., Pnevmonidis I. *Triggering events for recovery and resolution plans: towards better financial crisis management*. Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, Schulthess Juristische Medien AG, S.536, Swisslex. University of Basel. Switzerland, 2013.
145. Ramanna K., Sletten E. *Why do Countries Adopt International Financial Reporting Standards?* Harvard Business School Accounting & Management Unit, Working Paper Nr. 09-102, 2009.
146. Reiser M. *Deposit Insurance and its Contribution to System Stability*. Swiss Review of Business and Financial Market Law, Vo. 86. Nr. 1, 2014.
147. Reiser N. *Deposit Insurance and its Contributions to System Stability*. Schulthess Juristische Median AG. Vol.86. Nr. 20, Swisslex, 2014.
148. Ringe G. W., Gordon N. J. *Bank Resolution in the European Banking Union: A Transatlantic Perspective on What It Would Take*, Columbia Law and Economics, Working Paper Nr. 465, 2014.
149. Robert C. Clark. *The Soundness of Financial Intermediaries*. Yale Law Journal. Vol. 86. Nr. 1, 1999.
150. Rolef W. *Too Big to fail as a Game of Chicken with the State: What Insolvency Law theory Has to Say About TBTF and Vica Versa*. European Business Organization Law Review, Vol., 14. Nr.2, 2013.
151. Roover R. *New Interpretations of the History of Banking*. (in) Edt. J. Kirshner. *Business, Banking, and Economic Thought in Late Medieval and Early Modern Europe*, University of Chicago Press, Chicago, 1974.
152. Samolyk K. *The Future of Banking in America. The evolving Role of Commercial Banks in U.S. Credit Markets*. FDIC banking review. Vol. 16. Nr. 2, 2004.
153. Sarra J. *Prudential, Pragmatic, and Prescient, Reform of Bank Resolution Schemes*. International Insolvency review. Vol. 21. Nr. 1, 2012.
154. Savona P. Kirton J., Oldani C. *Global Financial Crisis. Global Impact and Solutions*. Ashgate, England. 2011.
155. Schillig M. *Bank Resolution Regimes in Europe II – Resolution Tools and Powers*. School of Law, King's College, London, 2012.
156. Schwarcz L.S. *Systemic Risk*. The Georgetown Law Journal Vol. 97. Nr.1, 2008.
157. Scmieder C., Scmieder P. *Impact of Legislation on Credit Risk- Comparative Evidence from the United States, the United Kingdom, and Germany*. IMF Working Paper WP/11/15, 2011 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-15] <<https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2011/wp1155.pdf>>.
158. Seelig S. *Too big to fail: a taxonomic analysis*. (in) Edt. Gup B. *Too Big To Fail: Policies and Practises*. Praeger Publishers, 2010.
159. Shinasi G. *Financial Stability - Theory and Practises*. IMF, Washington DC, USA. 2006.

160. SIGTARP. *Extraordinary Financial Assistance Provided to Citigroup*. Washington D.C., 2011.
161. Smaga. P. *The Concept of Systemic Risk*. Systemic Risk Center. The London School of Economics and Political Science, Special Paper Nr. 5, 2014.
162. Smits R. *Is my money safe at European banks? Reflections on the „bail-in“ provisions in recent EU legal texts*. Capital Markets Law Journal. Vol. 9. Nr. 2, Oxford University Press, 2014.
163. Sommer H.J. *Special Issue: Large and Complex Banks*. Economic Policy Review. Federal Reserve Bank of New York. Vol. 20. Nr. 2, 2014.
164. Strahan P.E. *Too big to fail: causes, consequences, and policy responses*. Annual Review of Financial Economics, Vol. 5, 2013.
165. Swiret P.P. *Bank Insolvency Law now that it matters again*. Duke University School of Law, Duke Law Journal, Vol. 42. Nr. 3, 1992.
166. Swiss Federal Supreme Cour. *The Paths to the Swiss Federal Supreme Court An Outline of Switzerland's Judiciary Structure*. 2013 [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-05] <[http://www.bger.ch/wege\\_zum\\_bundesgericht\\_e.pdf](http://www.bger.ch/wege_zum_bundesgericht_e.pdf)>.
167. Šadžius L. *Lietuvos komercinių bankų raida 1988-2004*. Socialinių mokslų tyrimų institutas. Vilnius, 2005.
168. Šenavičius V. *Europos Sąjungos viešosios politikos tendencijos bankų sektoriuje*. Viešoji politika ir administravimas Mykolo Romerio universitetas, Kauno technologijos universitetas. Vilnius, Nr. 3, 2013.
169. Terpan F. *Soft Law in the European Union - The changing Nature of the EU Law*. European Law Journal, Vol. 2. Nr. 1, 2015.
170. *The Financial Crisis Inquiry Report. Final report of the National Commission on the Causes of the Financial and Economic Crisis in the United States*. Authorized Edition. Public Affairs. New York, 2011.
171. Theissen R. *Are the EU Banks safe? What functions do banks have?* Eleven International Publishing, Netherlands, 2013.
172. Thevenoz. L. *The Rescue of UBS by the Swiss Confederation*. (in) Giovanoli M., Devos D. *International Monetary and Financial Law - The Global Crisis*. Oxford University Press, Oxford, 2010.
173. Turner L. *The Turner Review: A Regulatory Response to the Global Banking Crisis*. London, Financial Services Authority, 2009.
174. Valiante D. *Framing Banking Union in the Euro Area. Some empirical evidence*. CEPS Working Document. Nr. 389, 2014.
175. Waibel M. *Bank insolvency and Sovereign Insolvency*. (in) Lastra R.M. *Cross-Border bank Insolvency*. Oxford University Press, 2011. Chapter 13. [interaktyvus]. [žiūrėta 2014-12-05] SSRN <<http://ssrn.com/abstract=1732786>>
176. Walker F. T. *FDICIA's Emergency Liquidity Provisions*. Cleveland Federal Reserve, *Economic Review*, Nr. Q III, 1993.
177. Walters B. *The Fall Of Northern Rock: An Insider's Story Of Britain's Biggest Banking Disaster*, Petersfield: Harriman House, EBSCOhost, 2008.
178. Wessels B. *International Insolvency Law*. 3rd ed. Kluwer, Deventer, 2012.
179. White E. *Deposit Insurance*. WB Policy Research Working Paper Nr.1541, 1995.



180. White P., Yorulmazer T. *Bank Resolution concepts, Trade-offs, and Changes in practises*. FRBNY Economic Policy Review, 2014.
181. William C. Handorf. *Bank risk management, regulation and CEO compensation after the Panic of 2008*. Macmillan Publishers Ltd. Journal of Banking Regulation Vol. 16. Nr.1, 2015.
182. Williamson P.B. *Insolvency Issues And The FDIC*, New York: Nova Science Publishers, EBSCOhost, 2010.
183. Wilmarth A.E. *Citigroup: A Case Study in Managerial and Regulatory Failures*. GW Law Faculty Publications&Other Works, Indiana Law Review, Vol. 47, 2013.
184. Winkler A. *The ECB as Lender of Last Resort: Banks versus Governments*. LSE Financial Markets Group Special Paper Series, 2014.
185. Wodd M. *Shattered on the Rock? British Financial Stability from 1866 to 2007*. Journal of Banking Regulation and Treasury Select Committee. House of Commons. The Run on the Rock. HC 56-I, London, 2009.
186. Wright S., Smithers A., Warburton P. *Practical History of Financial Markets*. UK. Edinburgh Business School, 2011.
187. Zimmer M.B. Overview of Specialised Courts. International Journal for Court Administration, Vol.2. Nr. 1, 2009.
188. Zweigert K., Kotz H. An Introduction to comparative law. Second Edition. Oxford Clarendon Press, Great Britain, 1992.
189. Zwet A. *Crisis Management Tools in the EU: What Do We Really Need?* DNB Occasional Studies. Vol. 9. Nr. 2, 2011.

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS  
BAZELIO UNIVERSITETAS

Tomas Ambrasas

BANKO PERTVARKYMO TEISINIS REŽIMAS.  
VIEŠŪJŲ IR PRIVAČIŪJŲ INTERESŲ BALANSAVIMAS.  
LYGINAMOJI ANALIZĖ

Daktaro disertacijos santrauka  
Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, Bazelis, 2015

Daktaro disertacija rengta 2012-2015 m. Mykolo Romerio ir Bazelio universitetuose, ginama Mykolo Romerio universitete pagal Mykolo Romerio universitetui ir Vytauto Didžiojo universitetui 2011 m. birželio 8 d. Lietuvos Respublikos švietimo ir mokslo ministro įsakymu Nr. V-1019 suteiktą doktorantūros teisę.

*Moksliniai vadovai:*

2012–2015 m.: prof. dr. Rimvydas Norkus (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė, 01 S);

2014–2015 m.: prof. dr. Peter Jung (Bazelio universitetas, Šveicarijos Konfederacija, socialiniai mokslai, teisė, 01 S).

**Disertacija ginama Mykolo Romerio universiteto, Vytauto Didžiojo universiteto, Bazelio universiteto Teisės mokslo krypties taryboje:**

*Pirmininkas:*

prof. dr. Ignas Vėgėlė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė, 01 S).

*Nariai:*

doc. dr. Virginijus Bitė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė, 01 S);

prof. dr. Julija Kiršienė (Vytauto Didžiojo universitetas, socialiniai mokslai, teisė, 01 S);

doc. dr. Thomas Hoffman (Tartu universitetas, Estijos Respublika, socialiniai mokslai, teisė, 01 S);

doc. dr. Tomas Talutis (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė, 01 S).

Daktaro disertacija bus ginama viešame Teisės mokslo krypties tarybos posėdyje 2015 m. rugsėjo 28 d. 9 val. Mykolo Romerio universiteto konferencijų salėje (I-414 aud.).

Adresas: Ateities g. 20 LT-08303 Vilnius, Lietuva.

Daktaro disertacijos santrauka išsiųsta 2015 m. rugpjūčio 27 d.

Daktaro disertaciją galima peržiūrėti Lietuvos Nacionalinėje Martyno Mažvydo bibliotekoje (Gedimino pr. 51, Vilnius), Mykolo Romerio universiteto bibliotekoje (Ateities g. 20, Vilnius), Vytauto Didžiojo universiteto bibliotekoje (K. Donelaičio g. 52, Kaunas), Bazelio universiteto bibliotekoje (Peter Merian-Weg 8, Bazelis, Šveicarija).

## BANKO PERTVARKYMO TEISINIS REŽIMAS. VIEŠŪJŲ IR PRIVAČIŪJŲ INTERESŲ BALANSAVIMAS. LYGINAMOJI ANALIZĖ

Santrauka

**Tyrimo problema ir aktualumas.** Bankai, nepaisant didelės dinamikos finansinių paslaugų srityje, yra labiausiai paplitusios finansų institucijos pasaulyje ir atlieka itin svarbias funkcijas valstybių ekonomikoje, todėl bankų krizės yra susijusios su labai painiais ir prieštarais socialiniais, politiniais, ekonominiais, teisiniais įvykiais. Kritines bankų funkcijas ir mokumą padeda išlaikyti veiksmingas, patikimas ir nuspėjamas bankų veiklos teisinis reguliavimas nacionaliniu ir tarptautiniu lygiu. Nors efektyvus bankų veiklos teisinis reguliavimas yra pirmiausia susijęs su kiekybiniais banko veiklos rizikų valdymo ir ribojimo kriterijais, tačiau paskutinė bankų krizė parodė, jog ne mažiau svarbus vaidmuo tenka ir kokybiniais bankų veiklos rizikų kriterijams, ypač bankų nemokumo procedūrų valdymo kriterijams, teisinėms priemonėms ir procedūroms.

Banko nemokumo procedūros ir jų kompleksiskumas teisės doktrinoje neretai apibūdinamos kaip „Gordijaus mazgas“. Teoriškai nuo modernios finansų rinkų pradžios finansų institucijų nemokumo procedūros ir teisiniai santykiai buvo aktuali tema tiek ekonomikos, tiek teisės mokslininkų darbuose. Tačiau praktiškai iki paskutinės finansų krizės, pagreitį įgijusios 2008–2009 m., valstybėse įstatymų ir kitų teisės aktų, reglamentuojančių bankų nemokumo procedūras, esmė ir procedūros labai skyrėsi, trūko sisteminio požiūrio. Paprastai nemokių bankų problemoms spręsti buvo taikomos bendrosios nemokumo teisės normos, kartu taikomos ir įprastoms įmonėms, neatsižvelgiant į specialias bankų, kaip juridinių asmenų, požymius, funkcijas, paskirtį visuomenėje. Be to, dauguma susijusių teisės aktų tik minimaliai reglamentavo banko pertvarkymo principus, tikslus buvo nenuspėjami, neišsamūs, stokojo teisinio tikrumo, stokota alternatyvių banko nemokumo problemų sprendimo būdų. Per paskutinę bankų krizę išryškėjo banko nemokumo procedūrose veikiančių asmenų – valstybės, viešųjų institucijų, kreditorių, akcininkų – skirtingi interesai, teisių ir pareigų balanso stoka. Todėl nuo finansų krizės pradžios iki šių dienų akademikai, priežiūros institucijos, politikos formuotojai, susijusios tarptautinės organizacijos pradėjo ieškoti veiksmingesnių teisinių priemonių, kurios galėtų padėti efektyviai spręsti bankų mokumo problemas nesukeliant chaoso finansų sektoriuje ir kitų neigiamų padarinių. Kyla natūralus klausimas, kas banko nemokumo procedūrų reglamentavimo srityje pasikeitė nuo paskutinės bankų nemokumo (finansų) krizės, pagreitį įgavusios 2008–2009 m.?

Praktikoje kilo klausimas, ar bendrųjų nemokumo teisės normų *lex generalis* pakanka veiksmingai spręsti nemokių bankų problemas? Paaiškėjo, kad bankų pertvarkymo teisiniai mechanizmai yra silpni, o įprasta bankroto procedūra tik retu atveju tinka bankams. Lygiagrečiai ir doktrinoje išsivyravo nuomonė, jog bankrotas (likvidavimo procedūra) neveikia bankams. Kaip valstybė turėtų reaguoti, jeigu vienas ar net keli bankai rodo požymius, kad turi rimtų finansinių ir (arba) operacinių sunkumų, yra nemokūs arba atsidūrė ties nemokumo riba? Kokių teisinių, administracinių priemonių valstybė privalo turėti ir

imtis, jeigu nori veiksmingai spręsti bankų mokumo problemas? Šie klausimai tapo pamatiniais banko nemokumo procedūrų reformų kontekste.

Iki bankų nemokumo krizės teisinis reguliavimas, susijęs su banko nemokumo procedūromis, daugumoje šalių stokojo teisinio tikrumo, todėl banko nemokumo procedūros buvo sukuriamos, administruojamos ir vykdomos *ad hoc* pagrindais. Sprendžiant banko nemokumo problemas valstybės paprastai gelbėdavo bankus panaudodamos valstybės viešuosius finansus (angl. *bail-out*) ir neleisdavo bankams bankrutuoti dėl galinčių kilti neigiamų milžiniškų pasekmių visai realiajai ekonomikai. Dėl to atsirado šalutinės rizikos, kaip antai: moralinės rizikos, sisteminės rizikos, konkurencijos iškraipymai, indėlininkų teisių apsaugos rizikos, grėsmė finansų stabilumui ir t.t. Kompetentingos institucijos ir vyriausybės dažniausiai turėdavo dvi vienodai nepageidaujamas išeitis: arba inicijuoti brangų mokumo problemų turinčio banko gelbėjimą viešaisiais finansais, arba kaip alternatyvą netgi sistemiškai svarbiems bankams su neigiamą poveikį turinčiomis pasekmėmis finansų sistemai ir plačiai ekonomikai taikyti įprastą, priverstinę banko likvidavimo procedūrą.

G20 valstybės, nustatydamos veiksmų planą 2008 m. lapkričio mėn., paragino įstatymų leidėjus, reguliuotojus ir kitas kompetingas institucijas „*peržiūrėti bankų restruktūrizavimo teisinį reguliavimą ir bankroto įstatymus, atsižvelgiant į naują patirtį, ir užtikrinti, kad valstybės sudarys galimybes ir padės tvarkingai likviduoti bankus ir ypač dideles, kompleksiškas finansų institucijas*“. Buvo nuspręsta, jog yra gyvybiškai svarbu sukurti ir išvystyti veiksmingas teisines priemones, kurios galėtų tvarkingai, t. y. be pašalinių neigiamų pasekmių, įprastu būdu likviduoti nemokius bankus išlaikant sistemiškai svarbias bankų atliekamas funkcijas. Atsirado nauja banko pertvarkymo teisinio režimo idėja, kurio pagrindinė paskirtis – ne visiškai išvengti bankų nemokumo, o suteikti „trečiąją nemokumo kelią“ tarp nevaldomo arba prastai valdomo, banko tur tą mažinančio ir užkratą skleidžiančio, banko likvidavimo (bankroto) ir galimų papildomų rizikų, atsirandančių dėl banko akcininkų ir didžiosios daugumos kreditorių gelbėjimo viešaisiais finansais, panaudojant konkrečias pertvarkymo teisines priemones, sumažinti dėl banko bankroto atsirandančią neigiamą įtaką. Paaiškėjus, kad bankų bankrotas yra nenaudingas, nes labai greitai nutraukia ir sutrikdo banko verslo operacijas ir sunaikina tolimesnę turto vertę, o pereinamuoju laikotarpiu ir galutiniam rezultate bankas nebeišlaiko veiklos tęstinumo prielaidos, tarptautiniu lygiu valstybės buvo įpareigtos sukurti plačią teisinių priemonių visumą, kurios pagrindinis tikslas, visų pirma, pertvarkyti (restruktūrizuoti) bankus ir pratęsti jų veiklą, o tuo tarpu negyvybingoms ar sistemiškai nesvarbioms banko verslo dalims taikyti įprastas bankroto procedūras .

Autoriui formuluojant socialinių banko pertvarkymo teisinio režimo ir susijusių teisės normų kilmės šaltinį, kaip bendruomenės konvencijas, iškyla bent penkios principinio pobūdžio problemos, nagrinėtinos disertacijoje bei atitinkamai susijusios su viešųjų ir privačių interesų suderinamumu.

Pirmausia, kilo klausimas, ar siekiant pertvarkyti ir (arba) likviduoti banką, ypač paskirstant dėl banko nemokumo atsiradusius nuostolius, tam tikrais atvejais galima viešąjį interesą iškelti aukščiau privačių interesų, o jeigu galima, tai kokiu teisiniu pagrindu ir kokiais teisės principais vadovaujantis.

Antra, tyrimui aktualiose valstybėse buvo peržiūrėtas arba sukurtas naujas bankų pertvarkymo teisinis režimas, kuris neatsiejamas nuo didelių įgaliojimų suteikimo kompetentingoms institucijoms (pvz., teisės konvertuoti banko skolos instrumentus į kapitalą,

siekiant kreditorių finansuojamo banko rekapitalizavimo, atlikti intervenciją į banką ir kt.). Kita susijusi problema ta, kad paskutinės bankų krizės praktika aiškiai atskleidė, kad banko pertvarkymo teisinių priemonių panaudojimas neišvengiamai paveikia banko kreditorių ir akcininkų nuosavybės teises. Pavyzdžiui, reikalavimas gauti akcininkų pritarimą banko pertvarkymo sandoriui, kuriam reikalingas privataus sektoriaus sprendimas, gali pratęsti neaiškumą per bankų krizę. Todėl tapo labai svarbu pozityviojoje teisėje tinkamai suregulmentuoti teisinius saugiklius ir kriterijus bei įtvirtinti asmenų, dalyvaujančių banko nemokumo procedūrose, teisinę apsaugą, subalansuoti privačius ir viešuosius interesus, kas atitinkamai padėtų apsisaugoti nuo galimų neigiamų teisinių pasekmių, pavyzdžiui, bylinėjimosi procesų.

Trečia, kadangi bankams, patiriantiems finansinių sunkumų, reikalingas papildomas finansavimas, atsirado tarptautiniu lygiu įtvirtinta nuostata, kad viešosios institucijos privalo turėti įgaliojimus taikyti banko gelbėjimo privačiomis lėšomis pertvarkymo priemonės (angl. *bail-in*), kas iš esmės reiškia, kad, taikant šią teisinę priemonę, prieš likviduojant banką galima nurašyti neapsaugotus ir neapdraustus kreditorių reikalavimus ir atitinkamai konvertuoti juos į banko kapitalą.

Ketvirta, tarptautiniai finansiniai standartai įtvirtino banko veiklos tęstinumo prioritetą, pirmiausia panaudojant įvairias išsamiai reglamentuotas bankų pertvarkymo teises priemones. Be to, buvo įtvirtinta ir nuostata, kad bankų pertvarkymo teisinės priemonės turėtų būti taikomos atsižvelgiant į „mažiausios kainos“ principą ir tik tada, kai banko negalima likviduoti keliant įprastinę bankroto bylą, kartu nedestabilizuojant finansų sistemos, reikia imtis priemonių, kad būtų užtikrintas sistemai svarbių funkcijų spartus perdavimas bei tęstinumas, ir kai negalima pagrįstai tikėtis alternatyvaus privataus sprendimo, įskaitant esamų akcininkų arba trečiojo asmens vykdomą kapitalo papildinimą, kuris būtų pakankamas visiškam banko gyvybingumui atkurti.

Penkta, banko pertvarkymo teisinis režimas yra neišvaiduojamas neveikiant privačių asmenų teisių, išikišant į sutartinius santykius, ypač finansines sutartis: užskaitos susitarimus, užtikrinimo susitarimus, susitarimus dėl finansinio įkaito, pagal kurias perleidžiama nuosavybės teisė.

Atsižvelgiant į konkrečią jurisdikciją, kurioje bankas veikia, skiriasi bankų nemokumo teisinių santykių problemos, jų sprendimo būdai teisinis reguliavimas ir t. t. Be to, nėra vienodo požiūrio į bankų nemokumo procedūrų teisinio reguliavimo harmonizavimą tarptautiniu lygiu, todėl naudinga išnagrinėti banko nemokumo procedūrų nacionalinio reglamentavimo ypatumus lyginamuoju aspektu ir atskleisti, ne tik kaip atskiroms jurisdikcijoms pavyko įgyvendinti tarptautines banko nemokumo procedūrų reguliavimo gaires, iširti, kokį teisinio reguliavimo modelį jos pasirinko, palyginti atskirų teisės sistemų teisinio reguliavimo ypatumus, rasti konvergencijas ir divergencijas bei ištyrus atskirų jurisdikcijų pozityviąją teisę atskleisti, kaip jose pavyko užtikrinti viešųjų ir privačių interesų, pasireiškiančių banko nemokumo procedūrose, pusiausvyrą, pateikti atitinkamus pasiūlymus ir rekomendacijas.

Remiantis tuo, kas išdėstyta, formuluotina pagrindinė šio tyrimo mokslinė problema: ar banko pertvarkymo teisinis režimas subalansuoja viešąjį ir privatų interesą?

**Tyrimo tikslas** – išanalizuoti teorines ir praktines banko pertvarkymo teisinio režimo problemas, kylančias viešųjų ir privačių interesų derinimo kontekste.

Šiam tikslui įgyvendinti yra iškeliami tokie **tyrimo uždaviniai**:

1. Atskleisti banko nemokumo procedūrų paradigmos pasikeitimą lėmusias priežastis ir bendrąsias koncepcines naujosios paradigmos nuostatas.
2. Išskirti banko pertvarkymo teisinio režimo sampratą ir išgryninti skiriamuosius požymius, sąlygas, išanalizuoti banko pertvarkymo teisines priemones, rasti jų privalumus ir trūkumus.
3. Lyginamuoju požiūriu išanalizuoti viešųjų institucijų, dalyvaujančių pertvarkant bankus, vaidmenį bei sprendimų dėl bankų pertvarkymo priėmimo mechanizmus.
4. Remiantis identifikuotomis bankų pertvarkymo teisinio režimo savybėmis išanalizuoti poveikį viešiesiems ir privatiems interesams ir interesų suderinamumą atskirų jurisdikcijų pozityviojoje teisėje.

**Tyrimo objektas** – banko pertvarkymo teisinio režimo veikimas bei įgyvendinimas.

**Mokslinio tyrimo naujumas.** Banko nemokumo procedūras reglamentuojančių teisės aktų silpnosios vietos ir įstatymų leidėjų paliktos spragos tampa akivaizdžios tik bankų krizės ir (arba) didesnio tarpvalstybinio banko nemokumo atveju, todėl dėl paskutinės finansų krizės šios spragos tapo labai ryškios, susiformavo gausi banko nemokumo teisiniu santykiu nagrinėjančių teismų praktika, kuri Lietuvoje mokliškai nebuvo analizuota. Tyrimas išsiskiria ir tuo, kad teisės doktrina banko nemokumo procedūrų kontekste yra traktuojama kaip labai svarbus teisės šaltinis. Ši pozicija grindžiama, be kita ko, tuo, kad valstybėse daugiausiai egzistuoja bendrosios kompetencijos, nespecializuoti teismai, kurie dažnai stokoja žinių apie bankininkystę. Kadangi tiek Lietuvoje, tiek Šveicarijoje nėra specializuotų nemokumo bylas nagrinėjančių teismų, todėl manytina, kad tyrimo naujumas pasireiškia ir šiuo aspektu.

Atsižvelgiant į išdėstytą darbo problematiką, aktuali ir nauja tiek bankų nemokumo procedūrų teisės koncepcija, tiek sistematika, tiek praktinis veikimas. Kaip išspręstos teisinės dilemos skirtingose teisinėse sistemose ir ar jos apskritai išspręstos? Atsižvelgiant į šiuolaikinės ekonomikos tarptautinį pobūdį, į tarptautinių bankų paplitimą ir šių bankų grupių įtaką pasaulio ekonomikos raidai, banko nemokumo procedūrų analizė reikšminga ir globaliu mastu. Teisinio apibrėžtumo ir aiškumo stoka lemia neišspręstų problemų integraciją į didesnius konfliktus, apipintus įvairiausiomis teisinėmis interpretacijomis. Tokiu būdu neužtikrinamas teisės, kaip visuomeninių santykių reguliavimo ir priešingų interesų derinimo, funkcijų veikimas. Priešingai, nėra pašalinamos prielaidos, galinčios stabdyti visuomeninių santykių stabilumą, nesukuriamos šių santykių vystymosi ir raidos priemonės. Autoriaus nuomone, tokia tyrimo objekto ir problemos ištis neatitinka teisės mokslo ir šiuolaikinio darnaus verslo plėtros tendencijų.

Nepaisant pasaulinio susidomėjimo tyrimo tema, tiek Lietuvoje, tiek Šveicarijoje iki šios dienos egzistuoja akivaizdus trūkumas mokliškai patikrintos informacijos, skirtingų reglamentavimo modelių ir požiūrių skirtingose pasaulio jurisdikcijose analizės. Atlikus kokybišką ir išsamų mokslinį temos tyrimą gali būti sukurtos prielaidos aptiktoms teisinio reguliavimo ir teismų praktikos spragoms pašalinti, tobulinant analizuojamos srities teisinio reguliavimo bazę, pateikiant teismų praktikai atitinkamus pasiūlymus ir rekomendacijas. Temos mokslinis naujumas reiškiasi ir tyrimo kompleksiskumu. Taip pat Lietuvai reikia įgyvendinti kai kurias bankų sąjungos direktyvų nuostatas bei perkelti jas į naci-

onalinę teisę, o SRM reglamentą taikyti tiesiogiai, todėl šiuo tyrimu galėtų būti remtasi peržiūrint Lietuvos teisinę sistemą.

Paradoksalu, tačiau Lietuvoje taip plačiai eskaluota ir eskaluojama banko nemokumo procedūrų sritis Lietuvoje yra savotiškoje teisinėje nežinomybėje. Šios problemos taip pat nepadedą spręsti „išslaptinti“ priežiūros institucijos sprendimai bei itin ribotos apimties kompetentingų institucijų studijos, susijusios su banko nemokumo procedūrų analize Lietuvoje. Vadinas, teorinį siūlomo disertacinio darbo naujumą pabrėžia visuomenėje vykstantys (vykę) didelį rezonansą sukelianys praktiniai procesai, išreikštų pavienių asmenų nuomonių menkas pagrindimas. Problemos sudėtingumą ir tyrimo reikšmę lemia ir autorius šiame įvade išdėstytos priežastys. Be to, atlikus kokybišką mokslinį tyrimą atsirastų pagrindas tikėtis, kad pateiktos rekomendacijos padės formuoti vieningą ir socialinius poreikius atitinkančią teismų praktiką. Manytina, kad tyrimo rezultatai būtų svarbūs tiek Lietuvos, tiek Šveicarijos mokslinei teisės doktrinai ir gali būti naudojami pedagoginėje ir edukacinėje veikloje. Pavyzdžiui, susidomėjimas tema ir jos analizės poreikis taip pat pastebimas Mykolo Romerio universitete dėstomoje bankroto teisės ir bankų teisės magistrantūros studijų programoje. Manytina, jog autoriaus pateikta išsami banko nemokumo procedūrų analizė paskatintų papildomus šios srities mokslinius tyrimus bei pradėtų diskursą, leisiantį toliau sėkmingai puoselėti tiek nemokumo teisės, tiek bankų teisės doktrinos formavimą, vystyti ir tobulinti nemokumo procese dalyvaujančių asmenų interesų apsaugą, sudarant šios srities veiklai papildomo teisinio užtikrinimo. Iki šiol Lietuvos privatinės teisės mokslas tokių poreikių nepatenkino, dėl to autoriaus siūloma disertacinio darbo tema laikytina svarbia tiek praktikai, tiek teorijai.

Taip pat pažymėtina, kad gerai funkcionuojanti valstybės teisinė sistema skatina tiek finansų rinkų, tiek finansinių tarpininkų veiklą. Literatūroje įsitvirtinusi prezumpcija, pagal kurią galime skirstyti valstybes pagal nacionalinės teisės sistemos efektyvumą, ypač atliekant finansinius sandorius. Tokia nuostata grindžiama tuo, jog skirtingos finansų sistemos turi skirtingą teisinio reguliavimo lygį, ypač pabrėžiant kreditorių ir akcininkų teisių apsaugą ir susijusias reglamentavimo taisykles. Taigi, finansinis valstybės išsivystymo lygis priklauso nuo egzistuojančių teisinių priemonių visumos ir jų efektyvumo. Be kita ko, svarbus tyrimas ir įstatymų leidėjams, ypač valstybių vyriausybėms (vykdomajai valdžiai), kurios atlieka ypatingus veiksmus banko nemokumo procedūrų kontekste. Pirmą, vyriausybė siekia apsaugoti nuosavybės teises, užtikrinti sutarčių įvykdymą. Antra, vyriausybių reguliavimas reikalingas siekiant skatinti tinkamas informacijos nuostatas, kad finansuotojų (investuotojų) lėšos būtų panaudojamos tinkamiausiu būdu ir kad investuotojai galėtų priimti geresnius investavimo sprendimus, panaudodami savo pinigus. Trečia, vyriausybės organizuoja finansų institucijų teisinį reguliavimą siekdamas išlaikyti jas mokias.

Tyrimas daugiausiai grįstas lyginamosios teisės metodologija. Įstatymų leidėjai visame pasaulyje jau seniai konstatavo, kad daugumai klausimų geri įstatymai negali būti priimti be lyginamosios teisės pagalbos: ar analizė vykdoma bendrų studijų tam tikru teisiniu klausimu forma, ar atskaitų, pranešimų, skirtų konkrečiai temai ar klausimui aptarti, analizės forma. Be kita ko, lyginamosios teisės teisininkai, mokslininkai paprastai teikia siūlymus, ką jų pačių teisinė sistema turėtų priimti ir įdiegti į nacionalinę teisę (kokias teises priemones), atsižvelgiant į atitinkamą nagrinėjamą problemą ir jos sprendimą, kuris pasiteisino užsienio valstybėje bei suderinus atitinkamus aspektus, kaip antai: skirtu-



mai teismų procedūrose, įvairių institucijų įgaliojimai, ekonomikos pajėgumai ar bendras socialinis kontekstas. Taip pat ne mažiau svarbu yra tai, kad praktinis lyginamosios teisės panaudojimas yra pagrįstas nacionalinių teisinių taisyklių interpretacija, be to, lyginamoji teisė vaidina svarbų vaidmenį ir teismams interpretuojant teisės normas ir jas taikant. Galiausiai lyginamoji teisė atlieka svarbią funkciją teisiniame švietime. Manytina, kad bendrajame teisės moksle nedovanotina klaida būtų apsiriboti tik studijuojant nacionalinę teisę, nes nūdienos visuomenė yra itin mobili, o tai taip pat padeda geriau suvokti savo pačių nacionalinę teisės sistemą bei pasimokyti iš kitų.

Tikimės, kad šis darbas taps efektyviu bei naudingu instrumentarijumi tiek teismams, sprendžiantiems tokio pobūdžio bylas, tiek įstatymų leidėjui, tobulinančiam teisinį reglamentavimą, tiek ir teisės teoretikams, analizuojantiems su šia tematika susijusias mokslines problemas.

### **Ginamieji disertacijos teiginiai:**

- 1) Tyrimui aktualiose jurisdikcijose pasikeitė banko nemokumo procedūrų paradigma. Pokytis pasireiškė tuo, jog privatus akcininkų ir kreditorių interesas tapo subordinuotu viešajam interesui – užtikrinti banko veiklos tęstinumą ir tuo pačiu finansų sistemos stabilumą. Banko pertvarkymas ir tik po to sekantis dalies banko likvidavimas padeda optimaliai subalansuoti viešuosius ir privačius interesus.
- 2) Nemokių arba artimiausioje ateityje galinčių tapti nemokiais bankų pertvarkymas yra inicijuojamas viešųjų, administracinių institucijų, paprastai teismui atliekant tik antrinį vaidmenį. Nors pertvarkymo veiksmai turi poveikį banko akcininkams ir kreditoriams, tačiau administracinis pertvarkymo sprendimų priėmimo mechanizmas yra operatyvesnis ir veiksmingesnis lyginant su teisminiu pertvarkymo sprendimu, išlaikantis finansų stabilumą, geriau apsaugantis kreditavimo discipliną rinkoje.
- 3) Žlungančio banko akcininkų ir kreditorių teisių gynimo priemonės iš esmės apsiriboja tik *ex post* apskundimo teismine tvarka galimybe. Teisinės priemonės, skirtos prieštarauti kompetentingų pertvarkymo institucijų sprendimams, yra labai ribotos. Toks privačių asmenų teisių apribojimas yra būtinas, siekiant platesnių finansinio stabilumo tikslų, tačiau turi būti suderintas su fundamentalioomis asmenų teisėmis (teisės į gynybą, teisės į kompensaciją) ir teisės principais (teisėtų lūkesčių, proporcingumo).
- 4) Tyrimui aktualiose jurisdikcijose pasikeitus banko nemokumo teisinių santykių reguliavimo paradigmai, banko pertvarkymo priemonės yra pakankamos *ex ante* užkirsti kelią banko nemokumui, o *ex post* – veiksmingai kovoti su banko nemokumo pasekmėmis.

**Tyrimo metodologija.** Moksliniame tyrime laikomasi kokybinės metodologijos požiūrio į tyrimą. Šis požiūris, naudojant kokybinės analizės metodus, leidžia suprasti banko pertvarkymo teisinį režimą bei susijusias problemas. Pagrindiniai darbe taikyti teoriniai ir empiriniai metodai: lingvistinės, sisteminės, loginės ir kritinės analizės, dokumentų analizės.

Darbe remtasi metodologinėmis teisės tyrimų nuostatomis (metodologiniai pagrindai), kurios tinkamesnės dinaminei teisės formai. Tyrime vyrauja pozityvioji metodologija, tradicinis mokslas, kuris suvokia teisę kaip teisės normų visumą, objektyviai išreišką

valstybės priimtuose teisės aktuose. Tyrimui būdingi ir hermeneutikos mokslinio pažinimo metodai (interpretavimas), kurie padeda pažinti teisę, ją suprasti, aiškinti ir teisei veikti. Teisės mokslas kildinamas ne tik iš faktų, jis *inter alia* reiškia interpretacijas, turimų žinių taikymą naujiems tyrimo objektams. Taigi, tyrimo objektas yra iš esmės grįstas interpretacijos ir supratimo teorija bei tyrimui būdingi kokybiniai metodai, derinamos patirtys su bandymu suprasti prasmes. Autorius šiame tyrime interpretuoja tekstą bei gryna banko nemokumo procedūras ieškodamas interesų balanso tarp skirtingų viešų ir privačių interesų, veikiančių banko pertvarkymo teisiniuose santykiuose. Remiantis šiais mokslinio tyrimo metodologiniais pagrindais ir atsižvelgiant į suformuotus darbo tikslus bei uždavinius, atliekant tyrimą, buvo naudoti įvairūs duomenų rinkimo ir duomenų analizės metodai. Tyrime laikomasi jurisprudencijos esmės: 1) nustatyti socialinės tikrovės faktus ir reiškinius, jų savybes; 2) paaiškinti (atskleisti priežastinius šių faktų ryšius); 3) įvertinti tiriamą reglamentavimo tikrovę ir jos naudingumą.

- 1) *Lingvistinės analizės metodas* naudotas interpretuojant nacionalines banko nemokumo procedūras reglamentuojančias teisės normas, įvairių instancijų ir jurisdikcijų teismų sprendimus, tarptautinių organizacijų atliktas banko pertvarkymo teisinio režimo studijas, atskiras ES, JAV, Šveicarijos nacionalinių įstatymų formuluotes bei teisinės sąvokas.
- 2) *Dokumentų analizės metodas* pasitelktas renkant ir analizuojant Lietuvos ir ES, JAV, Šveicarijos jurisdikcijų norminius teisės aktus, rekomendacinio pobūdžio tarptautinius teisės aktus, aiškinamuosius kompetentingų institucijų dokumentus, teismų sprendimus bei teisės doktriną: specialios mokslinės publikacijos, monografijos, vadovėliai, konferencijų medžiaga. Metodas taip pat naudotas ir tarptautinių organizacijų ir kitų viešųjų institucijų studijų bei publikacijų analizei. Metodas leido ištirti srities profesionalų rengtus ir su banko pertvarkymo teisinio režimo veikimu ir principais susijusius dokumentus. Pradiniai tyrimo duomenys sekė iš bendrųjų teisės aktų, tyrimo ribose aktualių jurisdikcijų bankroto įstatymų, bankų įstatymų, indėlių ir įsipareigojimų investuotojams draudimo įstatymų, kitų nemokių bankų veiklą reglamentuojančių teisės aktų. Renkant disertacinio darbo duomenis naudoti ES, JAV ir Šveicarijos bibliotekų fondai bei atitinkamų universitetų duomenų bazės, įvairūs reputaciją turintys interneto šaltiniai.
- 3) *Sisteminis metodas* naudotas siekiant sistemiškai įvertinti, suklasifikuoti bankų nemokumo procedūras, jų teisinės aplinkos reguliavimą tiek tarptautiniu lygiu, tiek nacionaliniu lygiu. Šis metodas leido ištirti banko pertvarkymo teisinį režimą iš kitų banko nemokumo procedūrų kaip kompleksinį teisės reiškinį, kartu atsižvelgiant į socialinį ir ekonominį kontekstą, padėjo nustatyti tikslią banko pertvarkymo teisinio režimo vietą jurisdikcijų teisės sistemose, tiek *lex generalis*, tiek *lex specialis* sisteminius ryšius (darant pagrįstas prielaidas apie konkrečios bankų nemokumo teisės normos prasmę, atskleidžiant prigimtį ir reikšmę).
- 4) *Loginis metodas* taikytas darant pagrįstus surinktų tyrimo faktų, susijusių su banko nemokumo teisiniais santykiais apibendrinimus, formuluojant tarpines ir galutines tyrimo išvadas.
- 5) *Apibendrinimo metodas* kartu su loginiu padėjo nustatyti banko pertvarkymo teisinio režimo savybes, suklasifikuoti bendruosius ir specifinius požymius, tikslus, sąlygas, svarbą, apibendrinti disertacijos skyrius.

- 6) *Teleologinis metodas* padėjo išsiaiškinti tam tikrų banko pertvarkymo teisinių priemonių reguliavimo objektyvias priežastis, atskleisti banko nemokumo procedūrų tikslus, aiškinimo ribas. Metodas buvo taikytas nacionalinių, užsienio valstybių teisės aktų, teismų sprendimų analizei, nustatant veiksnius ir priežastis, banko nemokumo pagrindus. Be kita ko, pasitarnavo atskleidžiant banko nemokumo procedūrų, akcininkų, kreditorių, viešųjų institucijų poveikio vertinimą ir atitinkamų teisės normų teksto prasmę, interpretavimo galimybių ribas. Pažymėtina, kad metodas naudotas lygiagrečiai su istoriniu, lingvistiniu ir sisteminės analizės metodais, nustatant teisės aktų kūrėjų pozicijas konkrečiau tiriamo klausimo atžvilgiu, tiriant paskutinės bankų krizės pamokas, banko nemokumo procedūrų istorines ištakas.
- 7) *Lyginamasis metodas* tyrime svarbus lyginant skirtingas banko rūšis, skirtingas banko nemokumo procedūrų rūšis, skirtingų valstybių ir teisės tradicijų teisinės konstrukcijas, susijusias su banko pertvarkymo teisių režimu, veikimu ir vykdymu, vertinant skirtingose šalyse egzistuojančias banko pertvarkymo teisinio režimo koncepcijas, banko pertvarkymo priemonių teisinį reguliavimą ir jų taikymo teisinę praktiką. Metodas suteikė galimybę peržengti vienos teisinės sistemos ribas ir ieškoti, ar kitose valstybėse nėra sukurtos priimtinesnės ir labiau pagrįstos probleminių klausimų sprendimų formulės. Taip pat leido sugretinti skirtingų valstybių banko pertvarkymo režimo teisinio reguliavimo ir atskirų jo institutų įgyvendinimo ypatumus, nustatyti naujus požiūrius ir vyraujančias idėjas, išsamiai pagrįsti tyrimo argumentus. Šiuo metodu atskleisti skirtingų teisinių sistemų panašumai ir skirtumai, išgrynintos universalios problemos. Metodas naudotas kaip intelektualinė autoriaus veikla, susijusi su teise (objektas) ir palyginimu (procesas), tiek *makro* (stiliaus ir idėjų lyginimas skirtingų jurisdikcijų bei teisėkūros metodų ir procedūrų), tiek *mikro* (lyginant nebūtinai visų trijų jurisdikcijų teisinį reguliavimą) požiūriu. Tyrimas atliekamas remiantis ir tvarkant teisinę medžiagą bei klasifikuojant banko nemokumo procedūras, išsiaiškinant konkrečios jurisdikcijos banko pertvarkymo teisinio režimo vaidmenį. Taikant metodą ieškota, kaip susijusios bankų pertvarkymo taisyklės buvo sukurtos ir išvystytos skirtingų jurisdikcijų įstatymų leidėjų arba teismų. Metodas padėjo nustatyti bei išsiaiškinti praktinį pertvarkymo teisinio režimo kontekstą, kuriame jis yra taikomas, kad būtų galima suprasti, kodėl užsienio teisinė sistema jai būdingu būdu išsprendžia aktualias problemas ir kodėl neišsprendžia.
- 8) *Analitiniu – kritiniu metodu* buvo pažvelgta į banko pertvarkymo teisinio režimo, pertvarkymo priemonių, poveikio akcininkams ir kreditoriams trūkumus ir įgyvendinimo disfunkcionalumą, taip pat banko pertvarkymo teisinio režimo atsiradimo priežastis. Metodas padėjo atlikti viešųjų ir privačių interesų, sąveikaujančių banko pertvarkymo teisiniame režime, tarpusavio santykio išvalgas. Remiantis šiuo metodu įvertinta, kaip teisė tenkina tam tikro meto privačių ir viešųjų asmenų teisių saugos poreikius. Metodas pasireiškė ir galiojančios teisės kritika, neigimu bei teisės idealizavimu (geidžiamos teisės vizija).

Moksliniame darbe taip pat naudoti kiti mokslinio tyrimo metodai: *genetinis* padėjo nustatyti nagrinėjamų banko nemokumo procedūrų ir atitinkamų teisės normų atsiradimą ir raidą; *dedukcijos*- reikšmingas analizuojant abstrakčias teisės normose įtvirtintinas

taisykles ir sukonkretinant jų taikymo praktikoje atvejus; *indukcijos*- nagrinėjant konkrečiose bylose teismų sprendus klausimus ir pateikiant jų apibendrinimus su atitinkamomis išvadomis; *istorinis metodas*- atskleidžiant banko pertvarkymo režimo genezę, teisės normų prasmę, teisės taikymo įvairovę lemiančius veiksnius, reguliavimo skirtingose šalyse raidą, veiksnius lėmusius pokyčius; *statistinis metodas*- apdorojant statistinę tyrimo medžiagą.

**Darbo struktūra.** Atsižvelgiant į suformuotus tyrimo uždavinius, darbo dėstomąją dalį sudaro keturios pagrindinės dalys.

*Pirmoje dalyje* yra aptariamos bendrosios banko nemokumo procedūrų nuostatos, koncepciniai klausimai. Patikslinami kai kurie disertacijos terminologijos aspektai, apibūdinamos kartinės bankų funkcijos ir sąveika su viešuoju interesu, aptariamas paskutinės bankų krizės poveikis ekonomikai, apžvelgiamos banko nemokumo procedūrų ištakos. Aiškinama, kodėl bankų nemokumo problemoms spręsti yra netinkamos bendrosios nemokumo teisės normos. Atskleidus bendrąją banko nemokumo procedūrų sampratą, be kita ko, išskiriant ir banko pertvarkymo procedūrą, analizuojamas banko nemokumo procedūrų tarpusavio ryšys, su banko nemokumo sąlygų nustatymu susiję klausimai, išskiriami tiek kiekybiniai, tiek kokybiniai, tiek diskreciniai kriterijai. Taip pat šioje dalyje apibendrinamos banko nemokumo procedūrų regioninio ir tarptautinio unifikavimo tendencijos, atskleidžiamas banko nemokumo procedūrų paradigmų pasikeitimas pasaulyje. Toks aptarimas labai svarbus siekiant objektyviai atskleisti banko pertvarkymo teisinio režimo kilmę, raidą bei teisinės savybes, kurios vėliau buvo inkorporuotos į tirtintų jurisdikcijų nacionalinę teisę. Be to, prieš detalizuojant konkrečias situacijas, kurios gali būti vertinamos kaip bankų pertvarkymo teisiniame režime sąveikaujančių viešųjų ir privačių interesų suderinamumas, aptariami bendrieji banko nemokumo procedūrų kvalifikavimo požymiai, išskiriami bendrieji visų banko nemokumo procedūrų tikslai.

*Antroji dalis* skiriama išimtinai bankų pertvarkymo teisinio režimo, kaip itin svarbios banko nemokumo procedūros, analizei. Atsižvelgiant į tai, kad bankų pertvarkymo teisinis reguliavimas, sekant tarptautiniais finansiniais standartais, turi būti sukurtas taip, kad ne tik apsaugotų privačius akcininkų ir kreditorių interesus, bet ir siektų platesnių, viešųjų teisinio reguliavimo tikslų, kurie yra gyvybiškai svarbūs efektyviam ekonomikos veikimui, šioje dalyje analizuojama skirtingų valstybių taikomos bankų pertvarkymo taisyklės bei susijusi administracinė praktika. Atskleidžiama bankų pertvarkymo samprata, analizuojama, kodėl bankų pertvarkymo teisinis režimas toks svarbus valstybėms, pateikiami bankų pertvarkymo teisės principai. Didelis dėmesys skiriamas aptariant atskirų jurisdikcijų bankų pertvarkymo sąlygas (t. y. kada turėtų būti pradėtas bankų pertvarkymas). Detalizuojami specialūs bankų pertvarkymo tikslai. Galiausiai atsižvelgiant į tai, kad efektyvesnės bankų pertvarkymo teisinės priemonės yra būtinos prevenciškai siekiant išvengti žalos, šioje darbo dalyje nagrinėjamos konkrečios klasikinės bankų pertvarkymo teisinės priemonės (banko verslo pardavimas, banko turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų perdavimas, turto atskyrimas, laikinas bankas, banko gelbėjimas privačiomis lėšomis), gryninamas atskirų teisinių priemonių veiksmingumas, atsižvelgiant į siekį išsaugoti finansų stabilumą ir kuo labiau sumažinti ekonominę ir socialinę bankų nemokumo problemų poveikį.

Trečioje dalyje analizuojama viešųjų institucijų, kurios siekia užtikrinti banko pertvarkymo veiksmų spartą, garantuoti nepriklausomumą ir išvengti interesų konfliktų, įgaliojimus, sprendimų priėmimo ir kontrolės mechanizmus, teisės skūsti sprendimus galimybė (teisė į gynybą), turto ir įsipareigojimų vertinimo tvarka ir tikslai, ieškomas optimalus teisinio reguliavimo modelis, kuris būtų veiksmingas, sprendžiant, kas turėtų priimti sprendimus dėl bankų pertvarkymo administracinės institucijos – kreditoriai ar teismai? Išskiriamos pagrindinės viešosios institucijos ir jų vaidmuo bankų pertvarkymo procese. Analizuojama, ar nevertėtų įsteigti atskirų, specializuotų teismų ar teisėjų kolegijų, sprendžiančių tik finansų institucijų nemokumo problemas.

Ketvirtoje dalyje labiausiai į tyrimo problemą orientuotoje dalyje analizuojamas bankų pertvarkymo procedūrų poveikis ir apribojimai banko akcininkams, kreditoriams. Aiškina, kad pagrindinių susijusių asmenų teisių apribojimas yra būtinas siekiant platesnių, finansinio stabilumo tikslų, vertinamas tokių apribojimų proporcingumas. Nagrinėjama, kokiais atvejais taikant banko pertvarkymo teises priemones ir įgaliojimus gali būti ribojamos akcininkų ir kreditorių teisės ir ar su pertvarkymo veiksmais susijęs kišimasis į akcininkų ir kreditorių teises atitinka pagrindines asmenų teises bei yra proporcingas. Aptariami akcininkų ir kreditorių teisių apsaugos ir skirtingų interesų aspektai. Atliekant teismų praktikos analizę, išskiriami pagrindiniai teisės principai, kriterijai, balansuojantys privačius ir viešuosius interesus, vykdamant banko pertvarkymą. Aptariamas poveikis asmens nuosavybės teisėms, analizuojama nuostolių, atsirandančių dėl banko nemokumo, padengimo tvarka ir kreditorių reikalavimų tenkinimo eilės ypatumai. Išgryninami teisiniai saugikliai (pavyzdžiui, poveikį patiriantys akcininkai ir kreditoriai neturėtų patirti didesnių nuostolių nei nuostoliai, kurie būtų patirti, jei bankas būtų likviduotas), padedantys užtikrinti viešų ir privačių interesų balansą pertvarkant bankus.

Tyrimo pabaigoje formuluojamos išvados ir pateikiamos rekomendacijos.

### **Pagrindinės tyrimo išvados:**

#### ***Dėl banko nemokumo procedūrų teisinės koncepcijos***

1. Bankai atlieka ypač svarbias funkcijas visai realiajai ekonomikai, todėl jų veiklos stabilumas atitinka viešąjį interesą. *Lex generalis* normos netinkamos bankų mokumo problemoms spręsti. Visų pirma, dėl to, kad neužtikrina bankų ypatingos svarbos funkcijų tęstinumo, valstybių finansinio stabilumo tikslų, nemažina išlaidų mokesčių mokėtojams, nutraukia ir sutrikdo banko verslo operacijas. Antra, dėl specifinės bankų veiklos prigimties, kurioje pasireiškia viešas interesas, ir dėl eilės procedūrinių priežasčių: operatyvių bankų pertvarkymo sprendimų poreikio, specifinio banko nemokumo sąlygų nustatymo, skirtingų procedūrų tikslų ir pan. Trečia, jeigu *lex generalis* būtų taikomos bankams, pertvarkymo atveju tai sukeltų rimtų nuostolių tiek privatiems, tiek viešiesiems asmenims, finansų stabilumo destabilizavimą, todėl banko pertvarkymo teisės normos pirmiausia gina viešąjį interesą, ir tik po to siekia užtikrinti privačių asmenų teises ir interesus.
2. Banko pertvarkymo taisyklių prigimtis daro poveikį banko pertvarkymo sprendimų teisminei kontrolei: įprasta nemokumo procedūra vyksta teismui prižiūrint ir kontroliuojant, priešingai, banko pertvarkymas turi būti atliekamas operatyviai ir nepertvarkiamai, todėl banko pertvarkymo priemonės visose lygintose jurisdikcijose yra patvir-

tinamos ir taikomos tiktai administracinių institucijų. Apskundimas teismine tvarka yra įmanomas, tačiau tik labai ribotoje apimtyje.

3. Finansų stabilumas yra tarptautinė problema, kuri negali būti išspręsta vienos jurisdikcijos pastangomis. Po paskutinės bankų krizės visos lygintos jurisdikcijos, sekdamos tarptautiniais standartais, įgyvendino visapusiškas banko nemokumo procedūrų reguliavimo reformas. Tarptautiniu lygiu pasikeitė banko nemokumo procedūrų tikslų paradigma. Visos tyrimui aktualios jurisdikcijos pasižymi skirtingomis institucinėmis ir teisinėmis sistemomis, todėl banko pertvarkymo teisiniai režimai negali būti tiesiogiai palyginami. Reglamentavimo reformos buvo grindžiamos susitarimais G20 ir FSB lygiu. Per paskutinę bankų krizę JAV ir Šveicarijos teisinė sistema buvo stipresnė nei ES valstybių narių tuo metu. JAV ir Šveicarijos viešosios institucijos nesusidūrė su harmonizavimo iššūkiu įvairiose ES valstybėse narėse. Kita vertus, pasikeitus paradigmai, ES įdiegė išsamiausią banko nemokumo procedūrų reglamentavimą bankų sąjungos formatu.
4. Bendros visoms jurisdikcijoms banko nemokumą galinčios paskatinti pagrindinės rizikos - likvidumo ir sisteminė rizika. *Too big to fail* doktrinos analizė atskleidė, jog didelių, kompleksišκών, atliekančių sistemiskai svarbias funkcijas bankų nemokumas yra labai reikšminga teisės problema. Išanalizavus paskutinės bankų krizės praktiką, akivaizdu, jog atsirado poreikis sumažinti ne tik įprastų, bet ir sistemiskai svarbių bankų bankroto tikimybę ir sukurti tokį teisinį režimą, kuris leistų veiksmingai kovoti su bankų mokumo problemomis be mokesčių mokėtojų pinigų. Praktikos analizė atskleidė, kad per paskutinę bankų krizę sėkmingiausiai *too big to fail* problemas sprendė Šveicarija.
5. Bankas nemokus gali tapti labai greitai, todėl ypatingas vaidmuo tenka banko nemokumą paskatinsiu sąlygų nustatymui ir kvalifikuojančių kriterijų reglamentavimui. *Ad hoc* bankų nemokumo sprendimo būdai yra nenuspėjami, todėl neatitinka teisinio tikrumo tikslų. Išsamiausiai banko nemokumo sąlygų kriterijai apibūdinami ES teisinėje sistemoje. Kadangi bankų finansavimas ir likvidumas labai priklauso nuo rinkos dalyvių pasitikėjimo, nėra įmanoma, nustatinėjant banko nemokumą, vadovautis vien tik kiekybiniais nemokumo kriterijais. Jeigu privalomi kiekybiniai kriterijai teisės aktuose silpnai reglamentuoti, yra rizika, kad gyvybingam, sveikam bankui(-ams) gali būti neteisingai pradedama banko nemokumo procedūra. Kiekybiniai kriterijai vienodai išvystyti visose tyrimui aktualiose jurisdikcijose. ES teisinėje sistemoje suteikiami didžiausi diskreciniai nemokumo kriterijai. JAV teisinė sistema pasižymi ypatingai giliomis, išskirtinėmis tradicijomis bei diferencijuotais banko kapitalo pakankamumo kriterijų reikalavimais nemokumo atžvilgiu. Šveicarijoje bankų kapitalo reikalavimams keliami didesni reikalavimai nei kitose lygintose jurisdikcijose. Kuo didesnė diskrecija suteikiama viešosioms institucijoms, tuo labiau padidėja rizika dėl reguliavimo institucijų pernelyg didelės kontrolės. Įvertinant banko nemokumą, reguliuotojai turi labiau koncentruotis į banko finansinio gyvybingumo vertinimą, paremtą perspektyviniais skaičiavimais, remtis ekonominiais, rinkos aplinkybėmis paremtais modeliais, o ne klasikiniais, retrospektyviais mokumo standartais ir testais. Ypač svarbu nustatyti banko likvidumo atitikimą reikalavimams.

### *Dėl banko pertvarkymo teisinio režimo*

6. Banko pertvarkymas – administracinis procesas, tam tikras bankų krizės valdymo įrankis, įprastinės banko bankroto bylos alternatyva, siekianti užtikrinti banko esminių funkcijų tęstinumą, išlaikyti ir apsaugoti finansų stabilumą, išvengti išlaidų mokėsių mokėtojams ir atstatyti viso banko ar jo tam tikrų dalių ilgalaikį gyvybingumą. Bankas pertvarkomas siekiant teisės aktuose įtvirtintų pertvarkymo tikslų, taikant banko pertvarkymo priemones: verslo pardavimo priemonę, laikinojo banko priemonę, turto atskyrimo priemonę, gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonę. Banko pertvarkymo teisinio režimo paskirtis – mažiausiomis sąnaudomis pašalinti nemokų banką iš finansų sistemos kartu išlaikant privačių asmenų ir visuomenės pasitikėjimą bankų sektoriumi, tinkamai suvaldyti teises ir ekonomines rizikas, apsaugoti tuos įsipareigojimus, kuriuos naudinga ar netgi privaloma apsaugoti siekiant viešo intereso tikslų: banko funkcijų tęstinumas, banko turto vertės maksimizavimas, banko nemokumo nuostolių pirminis priskyrimas akcininkams, ekonominio ir socialinio neigiamo poveikio valstybėje sumažinimas, viešųjų finansų ir finansų sistemos (įskaitant mokėjimų sistemą) apsauga, indėlininkų apsauga.
7. Visose lygintose jurisdikcijose dabartinis banko pertvarkymo teisinis režimas yra svarbus tuo, jog, visų pirma, padeda išvengti viešojo intereso pažeidimo atvejų (išsaugomas finansinis stabilumas, ypatingos svarbos banko funkcijos, indėlių, klientų turto ir viešųjų lėšų saugumas). Antra, užtikrina galimybę nemokiam bankui sklandžiai pasitraukti iš rinkos, nesukeliant sisteminių sutrikimų arba juos minimizuojant, sukelia mažesnio laipsnio pavojų finansų stabilumui, sumažina moralines rizikas, padeda išlaikyti ar atstatyti pasitikėjimą rinkoje. Trečia, ES, JAV, Šveicarijoje dabartinis bankų pertvarkymo teisinis režimas minimizuoja SSFI statusą turinčių bankų mokumo problemas, teigiamai veikia skolinimosi sprendimus, atlieka prevencinį vaidmenį, įgalina viešąsias institucijas banką pertvarkyti taip, kad būtų išvengta sisteminės žalos ir viešojo bei privataus intereso pažeidimo atvejų. Galiausiai naujas banko pertvarkymo teisinis reguliavimas leidžia greitus ir saugius sprendimus mokumo problemų turintiems bankams, numatant susijusius banko pertvarkymo ginčus spręsti vėlesnėje stadijoje.
8. Visose lygintose jurisdikcijose reglamentuota taisyklė, jog žlungantis bankas iš esmės gali būti likviduotas pagal įprastą bankroto procedūrą, o likvidavimas visada turi būti apsvarstomas prieš pertvarkant banką. Banko pertvarkymo priemonės taikomos tik tuomet, kai bankas negali būti likviduojamas pagal įprastą bankroto procedūrą, nesukeliant neigiamų pasekmių, grėsmės kritinėms banko funkcijoms, neigiamo poveikio finansų stabilumui, viešosios finansinės paramos panaudojimo arba kreditorių ir jų turto padėties pabloginimo.
9. Visose lygintose jurisdikcijose pagrindiniai banko pertvarkymo teisinio režimo principai tinkamai suderina viešuosius ir privačius interesus: banko akcininkai pirmieji prisiima nemokumo nuostolius, kreditoriai prisiima nuostolius tik po akcininkų ir pagal kreditorių reikalavimų tenkinimo eilę, vyresnieji banko pareigūnai yra pakeičiami, tos pačios klasės kreditoriai traktuojami vienodai, joks kreditorius negali patirti didesnių nuostolių pertvarkant banką nei jis patirtų vykdant įprastą bankroto procedūrą, išlaikomas banko veiklos tęstinumas (viešasis interesas), apdrausti indėliai apsaugomi.
10. Pagrindiniai teisės principai, balansuojantys privačių asmenų ir viešųjų asmenų interesus, pagrįsti viešąja teise. Pertvarkymo priemonės turi užtikrinti privatiems asmenims

teisinį tikrumą, teisę į gynybą, turi būti subalansuotos su viešuoju ir privačiu interesu, naudojamos proporcingai, bei atlikus intervenciją, suteikti adekvačią kompensaciją nukentėjusiems privatiems asmenims. Disertacijoje suklasifikuoti iš ES ir JAV teisinių sistemų išplaukiantys teisės principai (*teisėtų lūkesčių, teisėto tikslo, teisinės pusiausvyros principas*) yra pagrįsti, gali būti taikomi ir pavieniui, ir kartu, tinkamai suderina viešąjį ir privatų interesą banko pertvarkymo metu. Tol, kol tirtos valstybės tinkamai ir pareigingai įgyvendins minėtus principus ir saugiklius sunku numatyti situaciją, kuomet pagrindinės asmens teisės bus pažeistos.

11. Visose lygintose jurisdikcijose banko pertvarkymas yra administracinis procesas, kurio pagrindinis tikslas apsaugoti likvidumo poreikius trumpalaikiams kreditoriams, ypač indėlininkams, ir suvaldyti finansinį banko turtą tokiu būdu, kuris užtikrintų žlungančio banko turto vertę ir frančizės vertę. Todėl banko pertvarkymas, visų pirma, siekia išvengti sisteminės rizikos išplitimo atvejų finansiniame sektoriuje, antra, siekia socialinės gerovės, kuri negali būti sutapatinama su privačių asmenų tikslais, absoliutaus kreditorių reikalavimų prioritetu. Banko pertvarkymo teisinis režimas gali būti traktuojamas kaip išlaidų-naudos optimizavimo rezultatas.
12. Bankų pertvarkymo teisinis režimas tiek ES, tiek JAV, tiek Šveicarijoje yra specializuota teisės sritis, skirta žlungančio banko mokumo problemoms spręsti banką pertvarkant ir tik po to likviduojant. Bankų pertvarkymo teisinio režimo tikslai fundamentaliai skiriasi nuo bendrosios nemokumo teisės tikslų. Banko pertvarkymo taisyklės negali būti inkorporuotos į įprastą nemokumo teisę dėl esančių skirtumų tarp banko likvidavimo procedūros ir siekio išlaikyti banko veiklą arba ją sėkmingai reorganizuoti. Nepaisant to, įprasta nemokumo teisė (bankroto procedūra) išlieka ypač svarbi banko pertvarkymo teisinio režimo taisyklių kontekste. Visose tyrimui aktualiose jurisdikcijose įprastos nemokumo teisės normos bus taikomos tik tada, kai specifinės banko pertvarkymo taisyklės netaikomos.
13. ES ir JAV banko pertvarkymas finansuojamas renkant įmokas iš bankų industrijos *ex ante*, sukuriant bendrą bankų pertvarkymo fondą. Kitokia situacija yra Šveicarijoje, kur pertvarkymo, stabilizavimo fondas vis dar yra CB prerogatyva, veikiant kaip „paskutiniam skolintojui“. Šveicarijoje fondas steigiamas *ad hoc* pagrindais tuomet, kai reikia užtikrinti išskirtinius valstybės interesus. Toks reguliavimas neatitinka naujosios bankų pertvarkymo paradigmos savybių. Kai išankstinio finansavimo nepakanka banko pertvarkymo nuostoliams ar sąnaudoms padengti, ES ir JAV teisinėje sistemoje numatoma rinkti *ex post* rinkliavas, papildomai „pripildyti“ fondą iš bankų industrijos. ES bankų įmokos susideda iš fiksuoto dydžio įmokų ir banko individualia rizika paremtų įmokų. JAV sukurta banko individualia rizika paremta sistema. ES pertvarkymo fondo sistema yra neparanki dideliems bankams. ES valstybės nares naujas teisinis reguliavimas privers reformuoti indėlių garantijų sistemų fondų sistemas. Nors ir leidžiama sujungti šias finansavimo struktūras, tačiau finansavimo šaltiniai išlieka atskiri, tai pareikalaus papildomų administracinių resursų. Kita vertus, tai padės valstybėms sukurti finansinę naštą apribojančią sistemą, kuomet privatus ir viešieji finansiniai resursai rinkose yra išsekę. Pertvarkymo fondo lėšos leis ateityje lengviau išvengti finansų rinkų destabilizavimo ir, kiek įmanoma, sumažinti mokesčių mokėtojams tenkančias sąnaudas. Tiek ES, tiek JAV yra numatyta ir atsarginė pertvarkymo finansavimo priemonė (angl. *backstop*)- ESM lėšos ES, Išdo lėšos JAV.



### *Dėl banko pertvarkymo priemonių*

14. Visose lygintose jurisdikcijose banko pertvarkymo priemonės yra skirtos ne visiškai išvengti banko likvidavimo, tačiau sušvelninti neigiamus padarinius, atsirandančius dėl banko mokumo problemų. Laiku ir tinkamai pritaikius banko pertvarkymo teisinę priemonę ir tik po to likviduojant banką, atsižvelgiant į disertacijoje ištirtus konkrečios pertvarkymo priemonės privalumus ir trūkumus, atsiranda teigiamo socialinio poveikio galimybė: pirma, mažinama sisteminės bankų sektoriaus krizės tikimybė ir saugoma nuo ekonominės gerovės nuosmukių po bankų sektoriaus krizių ir, antra, dėl tinkamo banko pertvarkymo mechanizmo pritaikymo, kiek įmanoma, sumažinami dėl paramos bankui mokesčių mokėtojams tenkantys nuostoliai.
15. Visose lygintose jurisdikcijose tiesioginis banko likvidavimas negali būti viena iš banko mokumo problemų sprendimo priemonių, jeigu kritinės banko funkcijos gali būti greitai pakeistos kitų rinkos žaidėjų. Bankui esant nemokiam arba artimiausioje ateityje tapsiančiam nemokiu, visų pirma, turi būti naudojamos privataus sektoriaus sprendimai, pavyzdžiui, atliekamas verslo pardavimas, įtraukiant kitus rinkos dalyvius. Jeigu toks sprendimas yra neįmanomas arba nesėkmingas – gali būti taikomi kiti banko pertvarkymo būdai, vadovaujantis „mažiausios kainos“ principu indėlių draudėjo, viešojo intereso atžvilgiu.
16. Banko gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė visose lygintose jurisdikcijose reikšmingai prisidės prie viešųjų institucijų galimybės spręsti tiek didelių ir kompleksiškių, tiek ir įprastų bankų mokumo problemas, kai kitos pertvarkymo priemonės nepakankamos, nes nėra jokių privataus sektoriaus pirkėjų arba jie lengvai neprieinami, o jeigu ir yra, kitų priemonių taikymas padidintų rinkos koncentraciją ar likusių finansų institucijų dydį. Pertvarkymo atveju gelbėjimo privačiomis lėšomis priemonė suteikia teisę priskirti nemokaus banko nuostolius privatiems asmenims ir rekapitalizuoti banką nepanaudojant mokesčių mokėtojų pinigų.
17. Bendras visoms tirtoms jurisdikcijoms gelbėjimo privačiomis lėšomis trūkumas tas, kad, nors priemonė padidina banko kreditingumą, tačiau nesuteikia bankui grynųjų pinigų. Be to, reglamentuojant reikalingas didesnis aiškumas, kur banko kapitalas, kuriam gali būti taikoma priemonė, yra ir turi būti laikomas ir kokia forma, t.y. kuris bankų grupės juridinis asmuo disponuoja banko skolos priemonėmis. Laiko prasme tai ypač svarbu, nes priemonė naudojama dar prieš viešųjų finansų panaudojimą. Taip pat didelių bankų reikšmingos skolos priemonių dalys gali būti nepanaudojamos, taikant šią priemonę, ypač tais atvejais, kai bankai refinansuoja patys save, t. y. indėliais. Neatmestina ir tai, kad padidės teisminių ginčijų dėl konkrečios klasės kreditorių, kurių reikalavimai bus nurašomi arba konvertuojami, diskriminavimo. Pagrindinis bendras privalumas, kad ši priemonė suteiks teisinį aiškumą dėl konkretaus piniginių lėšų kiekio, kuris reikalingas padengti banko nuostolius ir paskatins ankstyvą banko rekapitalizaciją bei sustiprins banko veiklos tęstinumo prielaidą. Priemonė visose lygintose jurisdikcijose pakeičia viešąją paramą sankcijomis privatiems asmenims.
18. Visose lygintose jurisdikcijose finansinio stabilizavimo priemonės yra kraštutinė vyriausybės lygmens banko mokumo problemų sprendimo alternatyva, naudojama tik įvertinus visų kitų pertvarkymo priemonių panaudojimo galimybes. Šios priemonės naudojamos tada, kai klasikinių banko pertvarkymo priemonių nepakanka siekiant

apsaugoti viešą interesą. Tai ir valstybės paramos priemonės banko kapitalui padidinti, ir banko nuosavybės perėmimas valstybės nuosavybėn.

### ***Dėl viešųjų institucijų ir sprendimų kontrolės mechanizmo***

19. Visose lygintose jurisdikcijose viešųjų institucijų, atliekančių vaidmenį pertvarkymo procese, infrastruktūra susideda iš šių pagrindinių institucijų: bankų priežiūros institucijos, indėlių draudimo institucijos, teismų. Jų vaidmuo yra daugiausiai susijęs su viešojo intereso apsauga. Siekiant, kad bankų pertvarkymo teisinis režimas veiktų efektyviai, reikalinga, kad viešosios institucijos turėtų įgaliojimus veikti greitai ir tam tikrais atvejais nesilaikant įprastų bendrovių teisės nuostatų, valdymo taisyklių, kurios paprastai susijusios su tuo, jog atliekant intervenciją reikia gauti privačių asmenų sutikimą.
20. Yra skirtingų vertinimų, ar teikti prioritetą administracinėms, ar teisminėms pertvarkymo sprendimų priėmimo procedūroms. Visose lygintose jurisdikcijose pertvarkymo sprendimai priimami administracinėse institucijose, bankų pertvarkymo ekonominius vertinimus atlieka viešosios institucijos, o teismai privalo jais remtis. Tačiau teismo procedūros ginčijamiems banko pertvarkymo sprendimams išlieka reikalingos siekiant garantuoti fundamentalias privačių asmenų teises (teisė į gynybą, teisė į kompensaciją už nuosavybės nusavinimą), teisėtus lūkesčius, veiksmų proporcingumą tarp viešo intereso ir nuosavybės teisių apsaugos, teisėtą viešo intereso tikslą. Administracinė sprendimų priėmimo procedūra yra efektyvesnė, nes yra operatyvesnė, tai tiesiogiai susiję su mažesniu banko turto nuvertėjimu. Be to, pertvarkymo sprendimai reikalauja specifinių, ekspertinių žinių, o banko pertvarkymo procedūros yra itin kompleksiškos, jose sprendžiamos sudėtingos teisinės problemos, dažnai per bankų krizę, todėl preziumuojama, kad žinių, resursų ir operacinių gebėjimų daugiau turi administracinės institucijos. Kertinis nusveriantis argumentas – pertvarkant banką iškyla poreikis bendradarbiauti su kitomis viešomis institucijomis, todėl ruošiant pertvarkymo sprendimus tai yra operatyvesnis būdas, sprendimai gali būti priimami žmonių grupėje, prireikus – vos per kelias valandas.
21. ES, JAV banko pertvarkymo teisinę priemonę teismai taiko *ex ante*, prašymo svarstymas teisme yra skubaus vykdymo. Tiek ES, tiek JAV pertvarkymo sprendimo sustabdymas prieštarautų viešajam interesui. *Ex post* šalys gali skųsti pertvarkymo sprendimą. Nors administracinių veiksmų sprendimų peržiūrėjimas yra centrinis asmenų teisių saugiklis tiek dėl galimų klaidų, tiek dėl piktnaudžiavimo, tačiau teisė pateikti skundą nėra absoliuti, taikomi įvairūs, tyrime aptarti ribojimai, kriterijai, be to, administraciniai aktai nėra automatiškai paveikiami. JAV galima skųsti tik pertvarkymo sprendimus dėl nemokumo sąlygų nustatymo ir dėl to, ar bankas atitinka įstatyme numatytą finansų institucijos sąvoką. Nuosavybės teisių nusavinimas pagrįstas tik esant neatidėliotinėms aplinkybėms ir tada, kai garantuojamos fundamentalios asmens teisės. ES galima skųsti pertvarkymo veiksmus tik tada, kai pertvarkymo priemonės buvo pritaikytos bankams, kurie neatitinka nemokumo sąlygų, ir tik tuomet, kai nėra visuotinės svarbos finansų stabilumo tikslų. Tiek ES, tiek JAV leidžiama nukrypti nuo privačių asmenų teisės į gynybą principo, atsižvelgiant į svarbesnį finansinio stabilumo tikslą, kuris tarnauja tautos gerovei ir viešajam interesui.

### *Dėl banko pertvarkymo teisinio režimo poveikio kreditoriams ir akcininkams*

22. Kreditorių reikalavimai susiję su nuosavybės teisių valdymu. ES, JAV, Šveicarijoje bankui pradėjus pertvarkymo procedūras taikomi apribojimai sandorio šalių teisėms nutraukti sutartį ir tam tikri banko įsipareigojimų vykdymo sustabdymo atvejai. Tokie apribojimai būtini tam, kad viešosios institucijos susidarytų tikrą nemokaus banko balanso vaizdą be banko turto vertės ir kiekio pakeitimų, kurie atsirastų dėl intensyvaus pasinaudojimo nutraukimo teisėmis.
23. Visose lygintose jurisdikcijose kreditorių reikalavimų tenkinimo eilė reikšmingai skiriasi nuo bendrosios nemokumo teisės numatytos eilės. Pirmiausia tuo, kad banko nemokumo nuostolius dengia reguliuojamojo kapitalo priemonės ir nuostoliai akcininkams paskirstomi arba panaikinant akcijas, arba labai sumažinant pelną, tenkantį vienai akcijai, konvertuojant skolą į kapitalą. Kai tokių priemonių neužtenka, antras žingsnis - subordinuotos skolos nurašymas arba konvertavimas. Pirmiausia banko įsipareigojimai konvertuojami arba nurašomi po to, kai visi subordinuotos klasės kreditoriai konvertuojami arba jų reikalavimai nurašomi. ES pasižymi tuo, kad skiriasi indėlių reikalavimų eiliškumas banko nemokumo atveju. Fiziniais asmenimis ir labai mažoms bei mažoms ir vidutinėms įmonėms užtikrinama atitinkančių indėlių dalis, kuri viršija draudimo sumą, suteikiamas prioritetas prieš paprastus neapdraustus pirmenybinių kreditorių reikalavimus. Toks reguliavimas gali daryti neigiamą poveikį šiems indėlininkams, nes dauguma labai mažų, mažų, vidutinių įmonių yra didelių bankų klientai. Esant didesnei jų indėlių teisių apsaugai, tai gali padidinti skolinimo kaštus, pavyzdžiui, bankai gali padidinti palūkanų normą. JAV sistemos ypatumas tas, kad galima nukrypti nuo bendrosios nemokumo teisės kreditorių eilės tik tada, kai siekiama išlaikyti finansų stabilumą rinkoje. Be to, FDIC gali išskirti tam tikras kreditorių klases, nukrypstant nuo kreditorių lygiateisiškumo principo, jeigu tai prisideda prie banko turto vertės padidinimo, kreditorių nuostolių sumažinimo. Šveicarija pasižymi tuo, jog skolos konvertavimo į kapitalą principai ir kreditorių reikalavimų eiliškumas nustatomi restruktūrizavimo plane.
24. Pertvarkant banką, viešus ir privačius interesus balansuojančių teisinių saugiklių ir kriterijų, taikant specialias banko pertvarkymo priemones, tikslas – pasiekti kiek įmanoma didesnę teisinį aiškumą ir teisinių pasekmių nuspėjamumą. Banko pertvarkymo proceso nuspėjamumas formuoja ir banko akcininkų elgesį *ex ante*. Todėl nustatant aiškias, nuspėjamas taisykles ir principus sustiprinama rinkos disciplina. Jeigu yra žinoma, kad „blogais laikais“ banko nemokumo nuostolius prisiims privatūs asmenys, akcininkai, kreditoriai, tai atitinkamai skatina akcininkų, kreditorių ketinimus atidžiau vykdyti bendrovės kontrolę savo iniciatyva ir imtis ankstyvų veiksmų rekapitalizuoti banką ar įgyvendinti kitas priemones, atstatančias rinkos pasitikėjimą ir užtikrinančias viešąjį interesą. *Ex post* nuspėjamas bankų pertvarkymo procesas leidžia įprastą ir efektyvų ekonominių resursų perskirstymą tokiu būdu, kuris skatintų augimą ir padidintų bendrą gerovę.
25. ES teisinė sistema suteikia stiprią privačių asmenų nuosavybės teisių apsaugą banko akcininkams, tuo tarpu JAV teisinė sistema labiau ribotą privačių asmenų nuosavybės teisinę apsaugą. Jeigu tiek ES, tiek JAV banko pertvarkymo priemonės taikomos ir viešosios institucijos įgaliojimai, siekiant viešojo intereso tikslų, panaudojami neatšizvelgiant į privačių asmenų teisėtą lūkesčių, teisės į gynybą, teisės į kompensaciją

principus, tokia apribota akcininkų teisių apimtis pažeidžia privatų interesą. Kita vertus, privačių asmenų teisių apsaugos principai turi būti aiškinami kartu su platesniais viešojo intereso tikslais, siekiu apsaugoti finansų stabilumą, kitų viešųjų asmenų interesais, taip pat turi atsižvelgti ir į bankų atliekamas funkcijas ir jų svarbą visai ekonomikai.

## MOKSLINIŲ PUBLIKACIJŲ DISERTACIJOS TEMA SĄRAŠAS

1. Ambrasas T. Finansiai susitarimai pagal bendrą bankų pertvarkymo mechanizmą. Keletas probleminių aspektų. Vilnius, Justitia. ISSN 1392-5709. 2014, Nr. 79. P. 14-29.
2. Ambrasas T. Viešųjų ir privačių interesų suderinamumas banko likvidavimo atveju. Jurisprudencija: mokslo darbai. Vilnius, Mykolo Romerio universitetas. ISSN 1392-6195. 2014, Nr. 21(3). P. 822-846.
3. Ambrasas T. Banko pertvarkymo teisiniai mechanizmai. Jurisprudencija: mokslo darbai. Vilnius, Mykolo Romerio universitetas. ISSN 1392-6195. 2014, Nr. 21(1). P. 89-114.

## PRANEŠIMAI MOKSLO RENGINIUOSE

1. „Banko nemokumo procesas vartotojų teisių požiūriu“. Mokslinė – praktinė konferencija „Europos vartotojų diena: kuo gyvena Lietuvos vartotojai šiandien?“. Vilnius, Mykolo Romerio universitetas, 2012.
2. „Atskirų rūšių verslo subjektų tyčinio bankroto ypatumai“. Tarpdisciplininė konferencija „Tyčinis bankrotas: priežastys, tipologija, padariniai“. Vilnius Mykolo Romerio universitetas, 2013.
3. „Banko restruktūrizavimo teisiniai aspektai“ (angl. „*Legal aspects of bank restructuring*“). Practice and research in private and public sector, 3rd international scientific conference, Vilnius, Mykolo Romerio universitetas, 2013;
4. „Neapdraustų indėlininkų teisių apsauga banko nemokumo atveju“ (angl. „*Uninsured depositors rights protection in bank insolvency proceedings*“). Social transformations in contemporary society: proceedings of an international scientific conference for young researchers. Vilnius, Mykolo Romerio universitetas, 2013;
5. „Žingsnis link bankų sąjungos: ar bendras bankų pertvarkymo mechanizmas sustiprins bankų sąjungą?“ (angl. „*Towards a banking union: single resolution mechanism enhancing banking industry?*“) SOCIN, international interdisciplinary conference on social innovations „Social innovations: theoretical and practical insights“. Vilnius, Mykolas Romerio universitetas, 2013;
6. „Bendro bankų pertvarkymo mechanizmo teisinė perspektyva“ (angl. „*A legal perspective of the Single Resolution Mechanism*“). Social Transformation in Contemporary Society. Vilnius, Mykolas Romeris universitetas, 2014;
7. „Bankų restruktūrizavimo ir nemokumo tendencijos Lietuvoje ir Europos Sąjungoje“ (angl. „*Bank restructuring and insolvency tendencies in the Lithuania and EU*“). “New Challenges in the European Area: Young Scientist’s 1st International Baku Forum“. International conference, Baku, 2013;
8. „Finansiniai susitarimai pagal paskutinį bankų sąjungos elementą. Keletas probleminių aspektų“ (angl. „*Financial arrangements under the last pillar of banking union a few controversial legal aspects*“). SOCIN 2014: international interdisciplinary conference on social innovations “Social Innovations: theoretical and practical insights 2014”. Vilnius, Mykolas Romerio universitetas, 2014.
9. „Kodėl bankų nemokumo bylos yra ypatingos?“ (angl. „*Why bank’s insolvency cases are so special?*“). Berno universitete renginio „Sciex Fellows Event2014“ metu. „Šveicarija, Berno universitetas, 2014.

10. „Naujos bankų pertvarkymo paradigmos teisinio reguliavimo suartėjimas ir išsiskyrimas ES ir Šveicarijoje“ (angl. „Regulatory convergencies and divergencies of a new bank resolution paradigm in the EU and Switzerland“). Šveicarijos lyginamosios teisės institute (Lozana, Šveicarija), renginio *Rencontres informelles de l'Institut suisse de droit compare* metu. Šveicarija, Lozana, 2014.
11. „Mokslas žmonėms. Žiniasklaidos strategijos ir įgūdžiai mokslo komunikacijoje“ (angl. „Bring Your Science to the People: Media Strategies and Skills for Communicating Science“, jungtinių seminarų metu. Šveicarija, Bazelis, 2014.
12. „Bankų nemokumai: unikalus bankų pertvarkymo režimas“ (angl. „Banks' insolvencies: the unique bank resolution regime“). Tyrimo rezultatai pristatyti tarptautiniame simpoziume „Innovations and developments in business law. EU, Swiss approaches“ Lietuvoje, kurį kartu rengė Bazelio ir Mykolo Romerio universitetai. Vilnius, Mykolas Romerio universitetas, 2015.

## STAŽUOTĖS

1. Nuo 2014 m. rugpjūčio 1 d. iki 2015 m. rugpjūčio 1 d. Šveicarija, Bazelio universitetas, Teisės fakultetas.;
2. 2014 m. spalio mėn.–gruodžio mėn. Šveicarijos lyginamosios teisės institutas (Lozana, Šveicarija).

## TRUMPAS GYVENIMO APRAŠYMAS

### Asmeninė informacija

Gimimo data 1985 m. rugsėjo 26 d.  
Kontaktinė informacija ambrasas@gmail.com

### Išsilavinimas

Nuo 2014 m. Teisės krypties doktorantūros studijos Šveicarijos Bazelio universiteto Teisės fakultetas  
Nuo 2012 m. Teisės krypties doktorantūros studijos Mykolas Romeris universiteto Teisės fakulteto Verslo teisės katedra  
2008–2010 m. Teisės krypties magistrantūros studijos Mykolas Romeris universiteto Teisės fakultetas Suteiktas teisės magistro kvalifikacinis laipsnis (verslo teisės specializacija)  
2004–2008 m. Teisės krypties bakalauro studijos Mykolas Romeris universiteto Teisės fakultetas

### Profesinė veikla

2014–2015 m. Bazelio universitetas, Šveicarija, Teisės fakultetas prof. Peter Jung asistentas, SCIEEX stažuotojas  
2013–2014 m. ES Taryba, ekspertas  
2013 m. – iki dabar Vykdytysis direktorius, asociacija Lietuvos nemokumo teisės tinklas  
2012–2013 m. Asocijuotas teisininkas, advokatų kontora „Tark Grunte Sutkiene“  
2011 m. – iki dabar Lektorius, Mykolas Romeris universiteto Teisės fakulteto Verslo teisės katedra  
2009–2012 m. Teisininkas, SEB bankas  
2007–2009 m. Teisininkas, įmonė „Lindorff“  
2006–2007 m. Teisininkas, įmonė „SPI apskaitos sistemos“

MYKOLAS ROMERIS UNIVERSITY  
UNIVERSITY OF BASEL

Tomas Ambrasas

BANK RESOLUTION REGIME.  
BALANCING PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS.  
A COMPARATIVE ANALYSIS

Summary of Doctoral Dissertation  
Social Sciences, Law (01 S)

Vilnius, Basel, 2015



The Doctoral Dissertation has been prepared during the period 2012–2015, defended at Mykolas Romeris University and University of Basel according to the right to carry out doctoral studies provided to Mykolas Romeris University and Vytautas Magnus University by the order of the Minister of Education and Science of the Republic of Lithuania No. V-1019 dated on June 8, 2011.

*Scientific Supervisors:*

2012–2015: Prof. Dr. Rimvydas Norkus (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law, 01 S);  
2014–2015: Prof. Dr. Peter Jung (University of Basel, Swiss Confederation, Social Sciences, Law, 01 S).

**The Doctoral Dissertation is defended at the Law Research Council of Mykolas Romeris University, Vytautas Magnus University and University of Basel:**

*Chairman:*

Prof. Dr. Ignas Vėgėlė (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law, 01 S).

*Members:*

Assoc. Prof. Dr. Virginijus Bitė (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law, 01 S);  
Prof. Dr. Julija Kiršienė (Vytautas Magnus University, Social Sciences, Law, 01 S);  
Assoc. Prof. Dr. Thomas Hoffman (University of Tartu, Republic of Estonia, Social Sciences, Law, 01 S);  
Assoc. Prof. Dr. Tomas Talutis (Mykolas Romeris University, Social Sciences, Law, 01 S).

The Doctoral Dissertation will be defended in a public session of Law Research Council on 28th September 2015, 9:00 a.m. at Conference Hall (Room I-414), Mykolas Romeris University.

Address: Ateities str. 20, LT-08303 Vilnius, Lithuania.

The summary of the Doctoral Dissertation was sent out on 27th August 2015.

The Doctoral Dissertation is available at Martynas Mažvydas National Library of Lithuanian (Gedimino av. 51, Vilnius), the library of Mykolas Romeris University (Ateities str. 20, Vilnius), the library of Vytautas Magnus University (K. Donelaičio g. 52, Kaunas), and the library of University of Basel (Peter Merian-Weg 8, Basel, Swiss Confederation).

**BANK RESOLUTION REGIME.  
BALANCING PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS.  
A COMPARATIVE ANALYSIS**

Summary

**Issues and interest of the research.** Despite their significant dynamics in the field of financial services, banks are the most widespread financial institutions all over the world, they undertake essential, crucial functions and play a significant role in sovereign economies. Consequently, the banking crisis is ever more associated with rather sensitive and provocative social, political, budgetary and legislative events. Efficient, reliable and predictable regulation of banking activities at national and international level helps to maintain critical banking functions and solvency. Efficient and practical legal regulation of banking activities primarily relates to quantitative risk management activities of a bank and numerous limitation criteria of prudential regulation. However, the recent banking crisis highlighted the equally important role of qualitative risk criteria of banking practice and their impact assessment important, especially bank insolvency crisis management rules, legal measures and bank insolvency procedures.

Bank insolvency law and procedure, including their complexity, is commonly known as a “Gordian knot” in the legal doctrine. In theory, from the very inception of modern financial markets, insolvency procedures of financial institutions and correlated legal relations have served as a point of reference for economists, bankers, lawyers and legal researchers. In practice, until the recent banking crisis, the substance and procedure of bank insolvency laws largely diverged, and a systematic approach was missing. Typically, in order to address the sensitive bank insolvency issues general corporate insolvency law - *lex generalis* - was applied without taking into account and observing the unique characteristics, functions and purpose of the banks. In addition, most legislation imposed minimum regulation with regard to legal principles of bank resolution, and was therefore unpredictable, incomplete, lacking legal certainty, with no alternative solutions available. Normally, former regulations were restricted to the application of governmental stabilisation measures, while alternative solutions describing how to manage cases of bank insolvency were neither established nor developed. As time went by, deregulation and the lack of balance of rights and obligations of diverse groups of stakeholders operating in bank insolvency procedures, namely the state, public institutions, bank administrators, creditors, shareholders became more obvious. Due to the lack of proper legal safeguards, including the former inadequate legal framework, uncertainty and the risk of litigation increased. Accordingly, from the inception of the financial crisis, up to the present day, academics, regulators, policy-makers, and related international organisations have undertaken effort to examine possibilities for more effective sound legal measures that could assist in addressing insolvent bank issues without resulting in the chaos of the financial sector and by avoiding other severe consequences. At that point, a reasonable question arises as to the types of bank insolvency regulation procedures that have been modified since the recent global banking (financial) crisis, with its peak period in 2008–2009?

From a practical point of view, a question arose as to whether *lex generalis* was adequate to resolve the problems of an insolvent bank effectively. Legal mechanisms for restructuring banks were limited, while ordinary bankruptcy procedure was hardly suitable for banks. In parallel, it was generally recognised that ordinary bankruptcy is not suitable for banks. An issue arose: how a country should respond to the symptoms revealed by one or several banks, showing serious financial and (or) operational difficulties, distress, or that a bank is failing or likely to fail, or is insolvent? What are the legal and administrative measures that the state must have in place and what are the steps to be taken to deal with bank insolvency problems effectively? These issues became fundamental in the context of the reforms of bank insolvency law.

Before the recent banking crisis, bank insolvency regulation in most countries lacked legal certainty, and the effect of this was that bank insolvency rules and procedures were created, administered and conducted on an ad hoc basis, by a spontaneous process of banking crisis management. While the states often employed public finances and bail-out for solving and addressing bank insolvency problems and saving banks, bank liquidation procedure was applied as an alternative. At the same time, banks were prevented from initiating bankruptcy proceedings, even if they could avoid the adverse consequences for the real economy. This resulted in spill-over effects and different risks, such as moral hazard, systemic risk, distortions of competition, protection of the depositor's rights, threat for financial stability, etc. In addition, nearly every official bank restructuring decision was taken, or at least confirmed, with the approval of the political leadership. The competent authorities and the governments could choose one of the two equally undesirable options: either to initiate expensive public rescue of the failing banks by using public finances (bail-out), or to apply ordinary bankruptcy procedures as an alternative even to systemically important banks with the ensuing negative impact on the financial system as a whole and the economy in general.

G20 authorised an action plan in November 2008, and suggested that the legislators, regulators and other competent authorities “review the legal regulation of bank restructuring and bankruptcy laws, according to a new experience and [...] ensure that the states would assist for the orderly winding up of banks “. It was concluded that it was vital to establish and develop effective legal instruments that could accurately liquidate insolvent banks in an ordinary way while maintaining the systemically important banking functions. A well-defined approach, namely the bank resolution regime was supported. The central purpose of the bank resolution system was to provide the “third insolvency alternative and a new direction” between uncontrolled or inadequately managed bank liquidation procedure (bankruptcy), which usually operates together with reducing the impact of bank assets and other bank insolvency jeopardies, covered when the bank's shareholders and the majority of creditors are rescued by using public finances. Bank liquidation proceedings generally have an adverse effect. They swiftly interrupt and disturb the bank's conduct and business operations and further destroy the value of the property. During the transitional period and in the final outcome, the continuity of critical banking functions and business continuity presumption is not met. Therefore, the first priority was to resolve the bank as a going concern, by applying resolution tools and avoiding any significant adverse effect on the financial system. At the international level, jurisdictions were required to undertake a broad range of legislative measures, in particular, to restructure banks while extending

banking business activities, meanwhile non-viable or systemically insignificant parts of the banking business were subject to regular liquidation procedures.

Bank resolution procedures are an extremely complicated economic, social and legal phenomena, featuring complexity and interaction of substantial and procedural legal norms. Among other items, bank resolution regime needs to be designed not only to protect shareholders and creditors, but simultaneously to achieve the other objectives set by public authorities and vital for the efficient functioning of the economy as a whole. When formulating the source of legal regulation of social bank resolution regime and the related legal rules in the form of community conventions, at least five principal issues to be dealt with and related to the balancing of private and public interests in bank resolution regime are addressed in the dissertation.

First of all, only after making the adjustments at the international level, the issue arose with regard to the extent of the loss resulting from a bank's insolvency and those responsible for the loss. An equally important question then arises: is it possible to rely on public interest, placing it above private interests? If so, what is the legal basis and the legal principles to be followed.

Secondly, the existing regulation governing bank resolution was reviewed or modern regulation was created in the relevant jurisdictions. The new era of bank resolution regime is indissociable from the broad powers exclusively delegated to competent authorities (e.g. the right to convert bank debt instruments into capital by financing bank recapitalisation, official intervention in the bank, etc.). Simultaneously, as demonstrated in practice, applying resolution tools can create similar obstacles, where the impact on the ownership rights and expenses of creditors and shareholders are potentially interconnected (e.g. the sale of a business tool requires neither the consent of the shareholders of the bank nor of any third party other than the purchaser). For this reason, it is important to properly regulate legal principles and criteria in positive law and to establish legal safeguards that could optimally balance private and public interests, which would accordingly help protecting public interest against potential counterparty claims.

Thirdly, given that the banks in distress experience financial difficulties, additional funding is needed. This has led to the establishment of provisions on the international level, namely that public authorities must have the power to impose bail-in instruments for banks, which essentially means that the application of these legal instruments prior to liquidation of the bank can write off capital instruments and convert them into the bank's capital (shares).

Fourthly, international financial standards have encouraged the banks to apply a variety of resolution tools available to them and to assure the assumption of the banks' going concern. Moreover, the provisions were established for bank resolution procedure to be applied in accordance with the "least cost" principle or creditors' "no-worse-off-principle". Accordingly, no creditor shall incur greater losses than would have been incurred if the bank had been liquidated under normal insolvency proceedings; otherwise it could destabilise the financial system. Additionally, steps should be taken in order to ensure that systemically important functions of the bank are rapidly transferred and continued where necessary. Notably, when no alternative private sector solutions could be reasonably expected, including capital injections of shareholders or third parties, this would suffice to recover the viability of the entire bank.

Fifthly, a new approach (different from the general insolvency approach) was established to consider the satisfaction of creditor claims and a hierarchy of claims in the bank insolvency procedures. Bank resolution regime is inconceivable without considering the negative impact on creditor and shareholder rights, such as interference in the contractual relations (netting agreements, collateral agreements, financial collateral arrangements under which ownership is transferred). As a result, legal protection of creditors and shareholders becomes problematic, encouraging scientists to reconsider whether the existing regulation of bank resolution procedures adequately balances public and private interests. On the one hand, the bank resolution regime is based on public interest purposes, while maintaining financial stability and legal protection of deposits. On the other hand, bank insolvency procedures are indissociable from the limitations of private interests – shareholder, creditor ownership rights.

As long as no equal approach has been adopted towards the treatment of bank insolvency procedures, the legal framework, and the international harmonisation, it is useful to examine the appropriate national legal framework of bank insolvency procedures from the comparative perspective. It is necessary to disclose not only how separate jurisdictions succeeded to comply with the international guidelines, but also to research and explore the types of legal models that certain jurisdictions have chosen, to compare the particularities, to find the convergences and divergences and, after examining the positive law of different jurisdictions, to disclose the approaches to the balance of public and private interests, and to suggest the recommendations and proposals.

Based on the above, the primary focus of this dissertation is placed on **the main question of the research**: whether the legal regime of bank resolution appropriately balances public and private interests?

**The aim of the dissertation**: to analyse theoretical and practical issues of the bank resolution regime in terms of compatibility of public and private interests.

In order to achieve this purpose, the following research **tasks** are formulated:

- 1) To disclose the change of bank insolvency paradigm and the reasons behind it; to analyse general conceptual terms of a new bank resolution paradigm.
- 2) To distinguish the scientific conception of bank resolution regime, as compared to other bank insolvency procedures, and to crystallise the characteristic features, thresholds, to analyse bank resolution tools, by discovering their implementation benefits and shortcomings.
- 3) Following a comparative approach, to examine the public authorities involved in bank resolution procedures, the decision-making mechanisms of bank resolution and the relevant role of public authorities.
- 4) Based on the identified characteristics of the regime governing bank resolution, to analyse the impact of bank resolution on public and private interests and their compatibility in the positive law of various jurisdictions.

**The objective of the research**: operational and functional implications on the bank resolution regime.

## Scope and delimitations of the research

**US.** *Lex specialis* of bank resolution originated in the US. The origins of the bank resolution institute influenced other legal systems and their development. The United States is to be investigated since already in early 1991, the US adopted a separate section in the Bankruptcy Code dedicated to regulating banking insolvency procedures. Simultaneously, the Federal Deposit Insurance Corporation Act was revised by the policy makers in order that the FDIC, whenever a bank is failing or likely to fail, begins acting as the bank's receiver, while at the same time performing the functions of the regulator. This is exactly the opposite model in comparison with classical bank insolvency regulation model, for instance, found in the EU. In that case, usual deposit insurance activities are limited to the collection of contributions to the fund, payment of compensations to insured depositors, in the event of subrogation, the presence of bankruptcy process. In addition, the Dodd-Frank Act established a new *Orderly Liquidation Authority* (hereinafter - OLA), which is responsible for the administration of all financial companies posing a threat to the systemic risk. The new authority amended the Bankruptcy Code and addressed the moral hazard problem created by situations when shareholders, management and unsecured creditors were protected from the consequences they would have suffered in liquidation under the Bankruptcy Code. In addition, according to the US legal practice, among other legal points, several other significant differences between bank insolvency and corporate insolvency legal regimes should be considered. Additionally, the recent banking crisis has resulted in the diversity of banks failure practices in the US. *The Washington Mutual, Bear Stearns, Lehman Brothers* (in doctrine they are often described as the largest and most complicated bankruptcy cases in the history of financial institutions) bank insolvency cases deserve special mention. Thus, the global financial crisis not only started in the US, but also caused enormous losses to the US economy since the Great Depression in 1930 the market crash resulted in multiple deposit withdrawal from banks and rapid freezing of all credit markets. While the lawmakers of other countries were still in the process of legal and regulatory reforms in a sense of bank resolution, on 21 July 2010 the US president signed the Dodd-Frank Act, extremely significant in the context of bank insolvency procedures, which had tremendous impact on the entire financial service industry. As a result, other states analysed the US legal regulation and made efforts to adapt.

**Switzerland.** Switzerland is to be examined since it is an extremely relevant country in the global banking sector. Swiss banks were largely created for providing services and exporting capital (capital funded both nationally and in foreign countries). By the end of 2012, the off-balance sheet assets of the two largest Swiss banks – UBS and Credit Suisse – amounted to CHF 2.5 trillion, a figure four times exceeding the total annual GDP of Switzerland. The distinguishing feature of this jurisdiction is that the Swiss banking industry is dominated by large, universal banks, with a high degree of bank concentration and, at the same time, banks are exposed to additional risks that can affect the financial system as a whole. Although Switzerland is a particularly strong country in the banking industry, historically, however, bank insolvency crisis was not an uncommon phenomenon. Banking crises occurred in the Great Depression period during 1931–1936, after the Second World War, and during the housing loan crisis in 1990. The recent international banking crisis also influenced the Swiss banking system. Moreover, most notably, Switzerland is a unique country on the European continent, as the legal, political and economic system

significantly differs from the other European countries. The financial sector is built on the basis of self-regulation, based on the assumption that such regulatory approach is the most effective and efficient way to manage and monitor banking activities. Switzerland was one of the first countries in the world, which in 2004 began developing special bank insolvency regulation and subsequently was one of the first countries to comply with the requirements of the FSB. Most notably, in response to the 2004 banking crisis, the principles of Swiss banking law underwent certain changes. The new version of the Banking Law entered into force in 2011–2012. The Ordinance of the Swiss Financial Market Supervisory Authority on the Insolvency of Banks and Securities Dealers of 30 August 2012 (recast) (January 1st, 2015), brought significant technical changes in bank insolvency procedures, which meant that banks would no longer be obliged to liquidate and revoke their licenses if there was a prospect of restructuring a failing bank. Bank insolvency procedures were accompanied by the legal act of FINMA, which came into force on 1 November 2012, and was improved on 1 January 2013. The general legal provisions governing bank insolvency were fully transformed to the *lex specialis*. Finally, it should be noted that the Swiss regulatory reforms were influenced by recent cases of banking insolvency. Two globally and systemically important financial institutions faced financial difficulties (*UBS* and *Credit Suisse*). Although losses related to the bank insolvency procedures were very significant (e.g., *UBS* wrote off non-performing loans worth about USD 53.1 billion), we will mention the entirely successful and unprecedented bank resolution cases in this dissertation.

**The EU.** The recent bank insolvency crisis fully revealed the loopholes of the EU legal system in the field of bank insolvency procedures, the absence of transparent and predictable regulation that would allow managing financial restructuring of distressed banks and/or normal liquidation (bankruptcy). Between 2007 and 2009, most EU Member States had no regimes governing bank resolution that could ensure ordinary bank restructuring and/or the liquidation of failing banks. The EU insolvency law was mainly regulated by national legal systems, and the lack of harmonisation was apparent. When a significant number of banks faced severe distress problems in 2008, including the major market players such as *Fortis*, *Dexia*, the effective bank resolution regime was absent. For the reasons stated above, public authorities of the EU Member States were required to take legal bank restructuring measures in a chaotic way, and they therefore struggled to fight the problems of distressed banks, froze their property and seized bank assets located within their jurisdiction. In addition, national authorities have taken ad hoc legislative measures providing government guarantees and capital injections into a failing financial institution. The EU bank insolvency regulations developed very dynamically. Before the entry into force of the Banking Union, bank resolution procedures lacked even the minimum level of harmonisation, their substance and procedures diverged significantly, depending on the Member State. *Prior to* the adoption of the *Banking Union's* proposals, some Member States individually began adopting the related amendments to the bank insolvency laws at the national level, while the others waited until the harmonisation of the bank resolution framework at the EU level. However, eventually, the need for an efficient bank resolution regime arose. The aim was to ensure a standardised bank resolution mechanism, to manage bank insolvency cases at the home Member States' disposal, which could ensure that the use of internal markets was not limited and the right of establishment of banks was not restricted due to the financial resources designed to manage their failure. Prior to the legal project of the

Banking Union, it was possible to classify bank insolvency legal regulation both in general and special terms, but the main regulation governing insolvency procedure in EU clearly excluded the specific regulation of financial institutions, and banks, from the scope and operation of primary insolvency law. Initially, only the procedural aspects of insolvency law were harmonised at the EU level. Eventually, the EU's legal system should be considered also because of the fact that, in practice, insolvency proceedings were initiated for such significant banks as *Northern Rock*, *Fortis*, *Dexia*. It must be noted that in Lithuania, the two resonant and unprecedented bank insolvency cases were those of bank *Snoras* and *Ūkio Bankas*.

**The originality of the research.** The scientific analysis of bank insolvency law issues is valuable and novel in many scientific aspects. The vulnerabilities of the legal acts governing bank insolvency procedures and the gaps left by legislators become evident only during the banking crisis and/or in the case of systemically important cross-border bank insolvency. As a result, after the latest banking (financial) crisis, these loopholes became particularly sharp and resulted in abundant case-law on bank insolvency, which was not scientifically analysed neither in Lithuania nor in Switzerland. Moreover, this study is distinguished by the fact that in the context of bank insolvency procedures the legal doctrine is regarded as an essential source of jurisprudence. This position is based on the fact that most countries have ordinary, non-specialised courts, which often lack knowledge about banking activities necessary for handling bank insolvency cases. Since there are no specialised insolvency courts in Lithuania and Switzerland and the case-law analysis is lacking, this research provides novelty and explores new possibilities.

Based on the above-mentioned analysis and the problematic perspectives of existing banking and insolvency law, systemic and practical aspects of the research are beneficial. What solutions were adopted to resolve the legal dilemma in different jurisdictions, and have the problems been resolved? Given the intimate link between the international nature of modern economy (globalisation), the spread of international (multinational) banks and the prevalence of banking group influence on the development of the world economy, bank insolvency law and research analysis is now the international point of reference. The lack of legal certainty and clarity affects the integration of unresolved problems into larger conflicts related to the variety of legal interpretations. Hence, the effect of the function of the law in terms of governing public relations and regulatory harmonisation of conflicting interests and functional performances is not ensured. On the contrary, the hypotheses that could prevent the stability of social ties are not eliminated, and this seems inconsistent with the individual development of certain relations and the extension of interpretations. To summarise, that does not meet the purposes of legal science and modern, sustainable business development trends, that is why the analysis of the research will also be useful in this particular regard.

Despite global attention for the research subject, to date Lithuania and Switzerland clearly lack the analysis of scientifically approved information, different regulatory models and approaches in different jurisdictions. After performing a qualified and comprehensive scientific study on the subject at issue, assumptions could be established for addressing these gaps, by improving the analysis in the field of legal and regulatory framework of bank insolvency procedures, by presenting the relevant proposals and recommendations. The originality of this scientific topic finds its expression in the complexity of the investi-



gation. Moreover, in the nearest future Lithuania will have to implement particular Banking Union directives and transpose them into national law, meanwhile the SRM regulation will be directly applicable, that is why this study could form the basis of a review of the Lithuanian legal system.

In Lithuania and Switzerland, the extensively escalated bank insolvency law is still at the level of legal uncertainty. The supervisory response is further prevented by 'secret' decisions of the supervisory authority and the strongly restricted scope of the studies conducted by the competent authorities related to the analysis of the insolvency procedures in Lithuania. Henceforth, the resonating practical processes taking place in the society and poor justification of scattered individual opinions also highlight the intended theoretical novelty of the dissertation. The complexity and significance of the research is determined by the reasons stated in this introductory part. In addition, the introduction itself likewise describes the grounds for research. It is anticipated that this qualitative scientific study will encourage to produce other reliable studies and help formulating uniform case-law meeting social needs. It is assumed that the research conclusions will serve the Lithuanian and the Swiss scientific legal doctrine and could be employed for pedagogical and educational activities. Among other things, the interest in the subject and the need for the analysis was also noted at the time of the author's lecturing work at Mykolas Romeris University on the subjects of bankruptcy law and banking law. It is assumed that the author presents a comprehensive study on bank insolvency law, which will encourage the scientific community to perform additional research in the aforementioned area and will prompt a discourse that will empower and foster bank insolvency law and banking law in general. What is more, the doctrine of the structure, development and improvement of the bank insolvency procedures also serves the interests of the related public and private interests and their legal protection through providing greater legal certainty in this field. So far, in Lithuanian and Swiss private law, the current status of education is disappointing. Additionally, the dissertation proposes an important topic both in practice and in theory.

It should be further noted that a well-functioning legal system of the state encourages both the operation of financial markets and financial intermediaries. The established presumption found in the literature states that countries can be divided into categories by comparing the efficiency of the national legal system, especially that of financial transactions. Such a position is based on the fact that different financial systems have different regulatory levels, especially with regard to the protection of creditor and shareholder rights and the related regulatory rules. Thus, the financial development of each state also depends on the level of sound legal measures as a whole and their efficiency. Among other elements, the research might be relevant for lawmakers, especially governments performing particular operations in the context of bank insolvency procedures. First, the government aims to protect ownership rights and guarantee the execution of contracts. Second, governmental regulation is needed to encourage the appropriate legal provisions on the protection of investor funds, so that their money is used in the most appropriate manner, and that the investors are able to adopt suitable investment decisions by using their funds. Third, governments organise legal regulation and supervision of financial institutions in order to maintain bank solvency.

The study is mostly based on comparative law methodology. It was presumed that most regulatory questions could not be resolved by laws without sound comparative legal

assistance, whether it takes the form of a general study or any kind of comparative analysis, or an analytical report on a particular topic. Among other things, comparative law specialists normally provide suggestions to be adopted and implemented in their national legal system, taking into account the relevant problems at issue and their solutions that proved successful in other countries, including differences in judicial procedures, powers of different institutions, economic capacity, and the general social context. An equally important fact is that comparative law is based on the interpretation of national legal rules. In addition, comparative law plays a significant role for the courts while interpreting and applying the law. Finally, comparative law plays a significant part in legal education. Limiting general legal education to the studies of national law would be unexcusable, as modern society is very mobile, and it also helps better understanding one's own domestic legal system and learning from others.

The author expects that this study will serve as a practical and useful tool to courts dealing with such types of cases, to legislators in terms of improving and developing legal regulation, and to legal theoreticians and related experts. It is also assumed that the study will assist in analysing scientific problems.

The review of references. No comprehensive research on bank insolvency law and procedures, in particular in the field of bank resolution, has been conducted in the Lithuanian jurisprudence so far. Nor is there any comprehensive research on these issues in Switzerland. In Lithuania, general insolvency law has long been overlooked and as such is in the embryonic state. In principle, the subject of bank insolvency law has been largely abandoned. Examination of the literature reveals that bank insolvency law remains terra incognita in the Lithuanian educational system. Besides the author's publications on bank insolvency procedures, some research work could be found in several research papers in Lithuanian language. In their publication entitled 'Bankruptcy Law', *Kavalnė* and *Norkus* give a general insight in banking and other financial institutions and their bankruptcy features, providing a brief description of bank liquidation procedures, key elements, and general characteristics of bank bankruptcy. *Toločko* and *Černius* provide a very general description of bank reorganisation, liquidation and bankruptcy procedures. Some causes and consequences of commercial bank insolvency were analysed by *Šadžius* from an economical, historical perspective. *Šenavičius* published the original idea of the Banking Union in the context of public administration (before the political agreement on the Banking Union legislation was reached). The author of the article briefly refers to the essential elements of the Banking Union.

It is necessary to point out that scientific publications referred above are committed to fragmented extent. However, they do not primarily analyse specific issues. In the above-mentioned works, bank insolvency procedures are examined restrictedly in order to introduce to conventional regulatory trends without reflecting the recent change of paradigm. Consequently, due to a significant change in the legal base of bank insolvency procedures, previous researches no longer satisfy the existing rules and regulatory circumstances. None of the individual studies examine bank insolvency procedures using a complex approach: examination of banking law, finance, corporate and insolvency law. None of the aforementioned studies have comprehensively accomplished and considered the bank resolution regime or examined the conditions for establishing bank insolvency, nor have they investigated the protection of shareholders, depositors' and other creditors'

rights, etc. In conclusion, this relevant subject receives little attention in the Lithuanian and Swiss doctrine and practice.

Compared to the Lithuanian legal doctrine, foreign legal sources devote much more attention to regulation of bank insolvency procedures, uncertain aspects of bank insolvency treatment, and various regional and international unification trends related to bank insolvency legal relations. *Swire*, *Hüpkes*, *Asser* and *Hoelscher* are the pioneers of bank insolvency procedures. In addition, problematic aspects of bank insolvency law were discussed by a number of other notable scientists, such as *Lastra*, *Bliss* and *Kaufman*, *Marinč* and *Vlahos*. It should be noted that the vast majority of international legal scientists dealt with the problem of compatibility of public and private interest in bank resolution regime indirectly, by investigating various legal principles or institutes. For example, they have analysed the “too big to fail“ doctrine, the interaction of private and public authorities (Deposit Insurance Agencies, Ministry of Finance, the judiciary system, the Central Bank), by legally assessing the systemic banking insolvency crisis, examining creditors’ and shareholders’ rights, etc. At the same time, from the banking crisis up to now, regulation of bank insolvency has been swiftly progressing. The most relevant pieces of legislation were adopted quite recently, providing the author with an excellent opportunity to provide a critical insight into bank insolvency law-related doctrine of different jurisdictions.

However, only some scientific papers analyse and disclose the legal aspects of bank insolvency related to the research object. In particular, the interaction of public and private interests is examined by *Hüpkes*, *Alexander*, *Hadjjemmanuil*. Individual issues of bank resolution regime, such as the bail-in mechanism, are analysed by *Huertas*, *Smits*, *Coffee*. Legal and regulatory reforms of bank insolvency are discussed by *Sarra*, *Boonstra*, also *Giovanoli*. Furthermore, a variety of authoritative publications of international organisations and public institutions, such as the *International Bank of Settlements*, *the World Bank*, *the International Monetary Fund*, and others analyse bank resolution and liquidation-related and regulatory problems. It is equally important to note that due to the extreme sensitivity of the topic, various scientific studies, often in collaboration with the academics, were commissioned by *the European Commission*, *the European Council*, *the European Parliament*, *the Financial Stability Board*, etc. The study is also based on authoritative conference materials or publications issued on their basis .

Ultimately, it must be noted that the object of the research is rather limited in the Swiss jurisprudence. Excluding above mentioned *Hüpkes* scientific works, only a few materials can be distinguished as a scientific projects. Some cross-border bank resolution aspects of the EU dealt within *Grünwald* dissertation (the thesis is written based on undeclared EU legislation before a compromise was taken in the EP – aut.note). Deposit insurance related issues in the context of financial stability discussed by *Reiser*. The interaction of banks and the Swiss economics is addressed in the *Drechel* dissertation.

The published references were addressed and taken into account up to 1 January 2015.

**Interdisciplinary nature of the research.** This study has an interdisciplinary character. This is determined by the selection of the object under investigation and the specific nature of bank insolvency law. This branch of law couples the accomplishments of several scientific disciplines. Among them, the most important ones are economic and legal sciences. Occasionally, the study discusses theories based on economic criteria, impact

assessment, and the definitions provided by the science of economics. For example, the assessment of bank insolvency conditions is related to the economic analysis and criteria, or the effect of bank insolvency on the market and its participants. However, the study takes into account the fact that it has been prepared by a legal researcher and will be defended in front of the Committee of Doctoral Legal Studies, which is why the scientific analysis is concentrated and based on traditional private law instruments. Particular attention is paid to addressing the current and potential regulatory mechanisms.

**Defensive arguments of the dissertation:**

1. The paradigm of bank insolvency procedures has changed recently in the jurisdictions relevant for the purposes of the research. The change resulted in the particular aspect, namely that private interests of shareholders and creditors have become subordinated to the public interest, which is to secure the continuity of banking services and at the same time the stability of the financial system. Bank resolution in the first place and then the ensuing ordinary liquidation of the bank helps to ensure the optimal balance of public and private interests.
2. Public administrative authorities initiate resolution of failing or likely to fail banks, while the court plays a secondary role. Although actions in the field of bank resolution affect the bank's shareholders and creditors, the administrative model of resolution decision-making is more rapid and efficient, as compared with judicial solutions of bank resolution, by maintaining financial stability and better protecting credit discipline in the market.
3. The procedural rights of the creditors and shareholders of the bank that is failing or likely to fail are essentially limited to the ex-post option of judicial review, so that the legal framework for opposing the decisions of the competent resolution authorities is very limited. Such limitation of individual rights is necessary in order to achieve wider purposes of financial stability, but at the same time it should be compatible with fundamental rights (the right of judicial review, the right to compensation) of related persons and the legal principles developed in case-law (principles of legitimate expectations and proportionality).
4. After the shift in the paradigm of legal regulation governing bank insolvency in the relevant jurisdictions, bank resolution measures are sufficient to prevent bank insolvency ex ante—and to effectively deal with the consequences of bank insolvency ex post.

**The approval of research results.** The results of the research are published in three peer-reviewed, official Lithuanian publications. The principal results of the thesis were presented in six different international conferences and accordingly published in their official collections of materials. The outcome of the research was also delivered in different universities, public lectures, debates and workshops. In addition, in May 2013 the author co-organised, managed and presented a report at the national scientific conference “Fraudulent bankruptcy: causes, typology, legal consequences”, hosted by Mykolas Romeris University, under the presentation title “Fraudulent bankruptcy features of the banks. Lithuanian case study”, and the author also discussed certain aspects of bank insolvency procedures in the same workshop. The results of the research were also relied on in 2013

and 2014 in cooperation with the expert in the Council of the EU in Brussels, in the Lithuanian Presidency team responsible for an extremely important field of the EU legislation, namely the Banking Union project. The author also relied on the results of the research by reading lectures in civil law and banking law at Mykolas Romeris University, and by conducting his practical and professional activities. To continue, the research results were also deliberated and reflected in the work of the Lithuanian Insolvency Law Network. Several review articles were published on the network's website. It is also necessary to highlight that the author relied on the results of the study while preparing and submitting a legal opinion together with the Business Law Department of Mykolas Romeris University on a resonant case heard in the Lithuanian Constitutional Court, revealing the interpretative peculiarities of the legal regulation concerning setting-off counterclaims, hierarchy of bank creditors in the event of bank insolvency and the related issues of bank insolvency in Lithuanian positive law.

**Research methodology.** The research is based on the qualitative methodological approach. This approach, relying on qualitative methods, allows perceiving the bank resolution regime and liquidation procedures together with the relevant obstacles. The research was largely based on theoretical and empirical methods: linguistic, systematic, logical, critical, document analysis. The research is dominated by active methodology, conventional science, conceiving law as an entirety of legal rules, accurately reflected in national legislation. The research also employed the methods of typical scientific knowledge, hermeneutics (interpretation), all helpful for understanding, interpreting and executing the law. Legal science is determined not only by the facts, as *inter alia* it implies interpretations and application of the existing knowledge to new fields of research. Thus, the object of the research is mainly based on the theory of analysis and understanding and characterised by qualitative methods, by combining experience and effort to explain the genuine meaning. The author of this study construes the text, crystallises and defines bank insolvency relations, by exploring the balance of public and private interests in the bank resolution regime. Based on such methodological grounds and according to the formulated aims and objectives of the study, various methods of data collection and data analysis were applied. The research is in compliance with the jurisprudence: (1) to determine social certainty of the facts, phenomenon and their characteristics; (2) to explain these facts and expose causal connections; (3) to assess the factual basis of the regulation at issue and to examine its value.

- 1) *The method of linguistic analysis* was applied for interpreting the diversity of national laws, court judgments, internationally acknowledged guidance and relevant readings, including the wording of international and the EU, US, Swiss laws and legal concepts.
- 2) *The method of document analysis* was employed by collecting and examining the regulation, non-binding international legislation, explanatory documents of competent authorities, court judgments and legal doctrine, such as special scientific publications, monographs, textbooks, journals in Lithuania, the US, Switzerland and the EU. The aforementioned method was also used for the purposes of the research to analyse different publications of international bodies and public institutions. The abovementioned method had no improper influence on

the approach selected by the researcher. Initial research data was obtained from general law, insolvency law, banking and financial law, administrative law, deposit insurance law, and other legislation governing failing or likely to fail banks in the relevant jurisdictions. The same method was also used for collecting the data for the dissertation in the EU, the US, Swiss and Lithuanian universities libraries and databases or internet references.

- 3) *The method of systemic approach* was used to estimate and classify the prevailing bank insolvency procedures, more specifically bank resolution procedures, their legal context and regulation at national and international level. This method allowed the author to examine the bank resolution regime as a complex legal phenomenon together with social, economic context and assisted in determining the correct position of bank insolvency law in the legal systems, the systemically connection between *lex generalis* and *lex specialis*.
- 4) *The logical method* was applied by consciously reviewing the available facts and details related to bank resolution relationships, by inferring interim and final conclusions of the research.
- 5) *The method of generalisation* was applied in conjunction with the logical method, in order to highlight the features of the regime governing bank resolution, classify common and specific components, abstracted in the conclusions and recommendations.
- 6) *The teleological approach* encouraged the author to disclose the objective reasons underlying regulation of different bank resolution tools; in addition, this method was adopted in examining and revealing the purposes of bank insolvency law and the limits of interpretation. Similarly, this method served the analysis of national and international laws, different court judgments, and was useful in identifying the factors and circumstances triggering bank insolvency cases, impact on shareholders' and creditors' rights, public institutions' activities and decision making mechanisms. The method proved helpful for revealing the meaning of legal texts and diagnosing limits of interpretation. It should be noted that this method was used in parallel with the historical, linguistic and systematic methods of analysis in determining the position of the legislator with regard to a particular issue of the research.
- 7) *The comparative method* remained crucial for distinguishing diverse classes of banks, different types of bank insolvency procedures, legal constructs of different countries and distinct legal traditions, as well as for the evaluation of enduring scientific concepts, their legal framework and practice. In principle, the method implies a comparison of the EU, US, and Swiss legal systems and countries. It is an intellectual activity with the law as its objectives, limitations and the comparison as its process. This method allowed crossing the boundaries of one legal system and investigating more acceptable and reliable solutions applied in other jurisdictions. It also enabled the author to align the specific features of regulation and the implementing institutes applied in different countries and to identify innovative approaches and controlling ideas in order to maintain the argumentation of the research. This method reveals differences and similarities of the legal systems and purifies universal problems. It determines original alternatives for resolving enduring puzzles. To be noted, the method was used both in terms of macro (to

compare the spirit and style of various legal systems, legislative practices and procedures) and micro (compare a range of specific, selected legal systems, the particular rules used to solve relevant problems or particular conflicts of interest) approach. The study draws an admittedly flexible dividing line between macro and micro comparison. The research was performed by relying on and processing legal materials and procedures. The aforementioned method explores how the related rules have been designed and developed by legislators or courts of different jurisdictions, in an attempt to identify and clarify the practical context of application, so that the reader can understand the reasons for particular solutions of the relevant problems in foreign legal systems.

- 8) *The method of analytical and critical thought* was used to analyse the weaknesses and implementation dysfunctional, the causes of bank resolution and (or) the liquidation legal regulatory procedures, and consideration of the public and private interests. Relying on this method, it was evaluated how the law is satisfying the protection requirements of a special period of law. The method applied for legal critique and desired law vision.

Some other research methods were employed in the scientific study: *the genetic method* served in establishing the emergence and development of bank insolvency law; *the deductive method* was relevant for analysing general rules established in legal norms and by specifying their practical application; *the inductive method* assists in examining the case-law specific matters and the appropriate conclusions; *the historical method* was applied for revealing the genesis of the bank resolution regime, the meaning of legal rules and the factors determining the variety of regulation and interpretation of the law and the development of regulation in different countries, and the factors influencing insolvency of the banks, seeking to identify the fundamental elements of the legal relationship; while the *statistical method* was useful for processing the statistic material.

**The structure of the research.** In line with the formulated tasks of the research, the operative part of the study consists of four main chapters.

In the first chapter, which is the opening chapter of the study, author addresses and analyses the general provisions, preconditions for and the conceptual framework of bank insolvency procedures. This chapter clarifies several terminological aspects of the thesis, defines the essential features of banks, highlights the public interest-related functions of the banks, overviews the influence of the recent banking crisis on the economy, and comments on the roots of the bank insolvency proceedings. Moreover, this chapter demonstrates why bank insolvency dilemmas are irrelevant from the perspective of general insolvency law. This section explores the conception of bank insolvency procedures, analyses the interrelation of bank insolvency procedures, problematic issues related to the establishment of bank failure, by distinguishing quantitative and qualitative as well as discretionary criteria. This chapter concludes with a summary of the types of bank insolvency procedures in different jurisdictions, reviews and summarises the unification of regional and international trends, and analyzes the recent change in the paradigm of bank insolvency law.

The second chapter is devoted to the analysis of the bank resolution regime itself. Given that the regulation of bank resolution should be designed not only to protect the private interests (shareholders and creditors), but must also to serve broader objectives of

public regulatory nature that are vital for the effective functioning of the economy, this section analyses the concept of bank resolution in different jurisdictions and the related administrative practices. The concept of bank resolution is revealed and the reasons determining the importance of bank resolution are analysed. Relevant focus is placed on the resolution conditions of banks in different jurisdictions, by detailing the specific objectives of resolution. Eventually, given the fact that the efficiency of the legal measures for bank resolution is necessary in order to avoid preventable damages in the banking industry, this part of the thesis is dedicated to the crystallisation of specific bank resolution tools (sale of bank business, the bridge bank, bail-in, asset separation tool) and their implementation schemes, depending on the objective to preserve financial stability and minimise the economic and social impact of bank insolvency.

The third chapter analyses the public authorities that aim to ensure swift measures of bank resolution and to guarantee sovereignty, seeking to avoid conflicts of public and private interests. Particular consideration is given to decision-making and controlling mechanisms in the field of bank resolution, the right to judicial review (the right to due process and effective remedy), and the procedures and objectives underlying valuation of assets and liabilities. This chapter researches the optimal regulatory model that would be the most productive in addressing the possible decision-makers in the field of bank resolution: administrative authorities, creditors or courts? This chapter *inter alia* assesses the decision-making models in different jurisdictions, overviews the key public authorities and their role in the bank resolution procedures.

The fourth chapter, which is the most crucial chapter, administers the main question of the research, analyses bank resolution procedures and their impact on the bank's shareholders and creditors. It explains that the restriction of fundamental rights of individuals is necessary for the sake of broader financial stability objectives, by assessing the proportionality of such limitations. The resolution objectives are examined in cases where the application of resolution measures and legal powers can limit shareholders' and creditors' rights and whether the interference of the resolution-related actions with the rights of creditors and shareholders complies with the fundamental rights of individuals and is proportionate. The review also establishes the rights and interests of shareholders and creditors from different perspectives. The presented case-law analysis identifies the fundamental legal principles and legal safeguards best balancing private and public interests in the bank resolution regime. This chapter discusses the impact on individual property rights, by analysing the loss allocation order, the implementation of creditors' claims and priority of claims. It also discusses the options of different treatment of creditors, investigates legal safeguards (by analysing the impact on shareholders and creditors), explains the concept that creditors should not incur losses that exceed the ones incurred in case of straight liquidation of the bank (based on ordinary bankruptcy procedure) supporting the balance of public and private interests in bank resolution procedures.

## **Key findings**

### ***The legal concept of bank insolvency framework***

1. Banks perform critical functions in the real economy and the stability of banking conduct is in conformity with public interest. *Lex generalis* rules are inadequate to address bank insolvency issues. Firstly, *lex generalis* fails to ensure the continuity of



critical functions of banks, national financial stability objectives, fails to reduce costs to taxpayers, interrupts and disturbs the bank's business operations. Secondly, due to the specific nature of banking activity, which affects the public interest, and for a number of procedural grounds, such as: the need for swift bank resolution decision-making, specific triggers for bank insolvency, objectives of different procedures, etc. Thirdly, if *lex generalis* was to apply to banks, in the case of bank resolution this would cause severe damage to both private and public interests, destabilise financial stability, that is why bank resolution regime primarily protects the public interest and only then seeks to safeguard private rights and interests.

2. Banks may turn into insolvency rather promptly, for this reason the determination of events triggering bank insolvency and regulation of the qualifying criteria plays an important role. *Ad hoc* solutions are unpredictable, that is why they fail to satisfy the objectives of legal certainty. The most comprehensive description of bank insolvency conditions and criteria is provided in the EU legal system. As bank financing and liquidity is highly dependent on the confidence of market participants, it is not possible to determine bank insolvency relying only on quantitative criteria. If the required quantitative criteria are poorly regulated in bank insolvency law, bank insolvency procedures could be wrongly initiated even against a viable, healthy bank(s). Quantitative criteria are equally developed in all jurisdictions relevant to the investigation. The EU legal framework provides for the most explicit discretionary bank insolvency criteria and the related set of rules. The US legal system is characterised by profound, exceptional traditions and differentiated bank capital adequacy rules. In the Swiss legal system, bank capital requirements are more demanding than in other compared jurisdictions. The higher the discretion given to public institutions, the greater the risk for excessive control exercised by regulatory authorities. In assessing bank insolvency threshold, regulators should focus more on financial viability assessment, based on prospective calculations and rely on economic market-based models, instead of retrospective insolvency tests based on classic methods. In particular, it is important to determine the eligibility of bank liquidity.

### ***Bank resolution regime***

3. Bank resolution is an administrative process, a special banking crisis management tool, an alternative to ordinary bank bankruptcy proceedings, aimed to ensure the continuity of essential functions performed by the bank, maintain and protect financial stability and avoid costs for taxpayers and restore long-term viability of the entire bank or certain parts of it. A bank is subjected to resolution following the resolution objectives pursued by legislation by applying bank resolution tools, such as: sale of business, bridge bank, asset separation tool, bail-in tool. The purpose of the bank resolution legal regime is to remove insolvent banks from the financial system at the lowest cost, while maintaining private and public confidence in the banking sector, properly control legal and economic risks, protect the obligations deserving or even requiring protection in order to achieve the public interest objectives of the bank: continuity of functions, maximisation of the value of bank assets, initial allocation of bank insolvency losses to the shareholders, reduction of adverse economic and social impact for

the state, protection of public finances and the financial system (including payment systems), protection of depositors.

4. First, in all of the compared jurisdictions, the existing bank resolution regime is important since, in particular, it serves to avoid damage to public interest (by securing financial stability, the critical functions of the bank, and protecting deposits, customer assets and public funds). Second, it ensures the possibility for the insolvent bank to leave the market smoothly, without causing systemic disruptions or by minimising such disruptions, creates lower risk to financial stability, reduces moral hazard, and helps maintaining or restoring confidence of the market. Third, the bank resolution regime existing in the EU, the US and Switzerland minimises the SIFI effects, positively affects borrowing decisions, plays a preventive role in enabling public authorities to restructure the bank in a manner preventing systemic damage to public and private interest breaches. Finally, the new bank resolution framework would enable quick and a safe solutions in the case of bank failure, leaving dispute resolution for a later stage.
5. All of the compared jurisdictions contain a rule that a failing bank can be liquidated under ordinary bankruptcy procedure, and liquidation should always be considered before the transformation of the bank. Bank resolution tools apply only if the bank cannot be liquidated under normal bankruptcy procedure, without avoiding negative consequences and threats to critical functions of the bank, negative impact on financial stability, the use of public financial support or deterioration of creditors' financial situation.
6. The central principles of the bank insolvency law, balancing private and public interests, are based on public law. Bank resolution tools shall ensure legal certainty for individuals, the right of defence, must be balanced with the public and private interest, proportionate, and provide adequate compensation to the affected individuals after the intervention. The legal principles classified in the dissertation and deriving from the EU and US legal systems (namely, the principles of legitimate expectations, legitimate aim, proportionality) are justified and can be applied both individually and in conjunction, by appropriately balancing public and private interests at the time of the bank resolution procedure. As long as the relevant countries duly implement the above-mentioned legal principles and safeguards set forth in the relevant provisions of the bank resolution law, it is difficult to conceive a situation in which the fundamental private rights would be breached.
7. In all of the compared jurisdictions, bank resolution is an administrative process, with the primary objective to protect the liquidity requirements of short-term creditors, especially depositors, and manage the financial assets of the bank in order to ensure the failing bank's asset and franchise value. Therefore, bank resolution, in particular, seeks to avoid systemic contagion in the financial sector, aiming for social welfare, which cannot be equated to private objectives and absolute priority of creditors' claims. Bank resolution legal regime can be treated as the result of cost-benefit optimisation.
8. Bank resolution regime both in the EU, the US and Switzerland is a specialised area of law designed to address solvency problems faced by a failing bank, by first restructuring and only then liquidating the bank. The aims of bank resolution legal regime are fundamentally different from the general insolvency law objectives. Bank resolution rules cannot be incorporated into general insolvency law due to the existing dispari-

ties between the bank liquidation procedure and the aim to maintain bank activity or successfully reorganise the latter. Nevertheless, ordinary bank insolvency law (bankruptcy procedure) remains extremely important in the context of bank resolution rules. All of the relevant jurisdictions apply ordinary insolvency law only when specific bank resolution rules do not apply.

9. In the EU and the US, bank resolution is financed by contributions from the industry *ex ante* to create a single bank resolution fund. The situation is different in Switzerland, where resolution and stabilisation fund still remains the prerogative of the CB, acting as a 'lender of the last resort'. In Switzerland, the Fund is established on an *ad hoc* basis when the need to protect exceptional public interest arises. Such regulation fails to comply with the features of the new banking paradigm. Where pre-financing is not enough to cover bank losses or resolution costs, the EU, and the US legal systems provide for the obligation to collect *ex post* contributions and to 'fill' the fund with the input from the banking industry. The EU bank contribution consist of flat-rate payments and the risk-adjustment premiums of the bank. The US applies an individual risk-based system. Since the EU single resolution fund system is disturbing for large banks, the new legal regulation will compel the Member States to reform their systems of deposit guarantee schemes. Although these funding structures may be combined, financing sources remain separate, which requires additional administrative resources. At the same time, this will help countries to create a system limiting the financial burden at times when private and public financial resources are exhausted in the financial markets. Resolution funds will make it possible to prevent destabilisation of the financial markets and to reduce costs to taxpayers as far as possible. Both the EU and the US provide for a backstop funding and reorganisation instrument, such as the ESM funds in the EU, and the Treasury funds in the US.

### ***Bank resolution tools***

10. In all of the compared jurisdictions, bank resolution tools are designed to mitigate the adverse effects caused by bank distress rather than to fully avoid the liquidation of the bank. Timely and appropriate application of the bank resolution tool and only then liquidation of the bank, in view of the advantages and disadvantages of the particular resolution tool explored in this dissertation, the possibility of a positive social impact appears: first, the likelihood of the systemic banking crisis diminishes and the protection from economic downturns after the banking sector crisis is ensured, and, secondly, the best possible application of the bank resolution tool reduces taxpayer losses attributable to the support provided to the bank.
11. In all of the compared jurisdictions, direct liquidation of the bank cannot serve as one of the solutions to address the financial difficulties faced by a bank, if other market players can swiftly replace critical banking functions. If a bank is failing or likely to fail, private sector solutions must be employed in the first place, for example, by selling business to other market participants. If such a solution is not possible or proves unsuccessful, other bank resolution measures could be adopted according to the 'least cost' principle with regard to the deposit insurer and the public interest.
12. In all of the compared jurisdictions, the bail-in tool will strongly contribute to the powers of public authorities dealing with both large and complex, as well as conventional

bank distress problems, when other resolution tools prove insufficient due to the absence of private buyers or where the latter are not readily available, but even if they are, the application of other measures can increase market concentration or the size of the remaining financial institutions. In the case of bank resolution, a bail-in tool provides the right to assign the insolvent bank losses to private individuals and to recapitalise the bank instead of using taxpayers' money.

13. The disadvantage of the bail-in tool in all of the relevant jurisdictions is that, although the mechanism increases the creditworthiness of the bank, it fails to provide cash to the bank. In addition, regulation requires greater clarity as to the location of the bank capital that may be subjected to the measure under consideration, also with regard to the form of maintaining the capital, i.e. the legal person of the banking group that disposes of bank debt instruments. In terms of time, it is particularly important, since the tool is applied before the use of public funds. In addition, in the result of this measure, significant parts of debt instruments held by large banks may remain unused, especially in cases where banks refinance themselves, i.e. by means of deposits. It cannot be excluded that the number of legal disputes will increase with regard to the discrimination of a particular class of creditors whose claims will be written off or converted. An overall advantage of the tool is that it will provide legal certainty with regard to the specific amount of funds required to cover bank losses, encourage early recapitalisation of banks and strengthen the bank's business continuity assumption. In all of the compared jurisdictions, the bail-in tool replaces public support with sanctions against private individuals.

#### ***Institutional framework of bank resolution decision-making and control mechanisms***

14. Different opinions exist as to whether priority should be given to administrative or judicial bank resolution decision-making procedures. In all of the compared jurisdictions, bank resolution decisions are taken by administrative bodies, and economic bank resolution assessments are carried out by public authorities, whereas courts must rely on them. However, judicial proceedings remain relevant for the disputed bank resolution decisions in order to guarantee the fundamental rights of private parties (the right to a fair hearing, the right to compensation for property expropriation), legitimate expectations, proportionality of action between the public interest and the protection of property rights, and the legitimate public interest objective. Administrative decision-making procedure is more efficient, because it is swifter, which is directly related to lesser depreciation of bank assets. In addition, bank resolution decisions require specific expertise, bank resolution procedures are very complex, concerned with complicated legal issues, often undertaken at the time of banking crisis, and therefore it is presumed that administrative authorities have better knowledge, resources and operating capacity. The core element that outweighs the argumentation –is that during bank resolution, a need for cooperation with other public institutions arises, and this makes it more efficient for preparing resolution decisions, whereby decisions can be taken by a group of people– and in barely a few hours, where necessary.
15. In the EU and the US, courts apply bank resolution tool *ex ante*, and the application in court is subjected to immediate execution. Both in the EU and the US, suspension of

the resolution decision would run counter the public interest. The parties may appeal against the resolution decision *ex post*. While the judicial review of administrative action-based decisions is the central safeguard for the individuals' rights as a result of possible mistakes and abuse, the right of appeal is not absolute and is subject to a number of limitations and criteria discussed in the dissertation. In addition, administrative acts are not automatically affected. In the US, the appeal is only possible against bank resolution decisions with regard to the imposition of insolvency threshold and whether the bank meets the statutory definition of a financial institution. Expropriation of property rights is justified in emergency situations only, in order to guarantee fundamental rights of the individuals. In the EU, bank resolution decisions and actions can be appealed against only when the resolution tools are applied to banks that do not meet the insolvency conditions, and only in the absence of financial stability objectives serving general interest. Both the EU and the United States allow derogations from the principle of the rights of the defence, given the primary importance of the financial stability objective, which serves the welfare of the people and the public interest.

### ***Impact of the bank resolution regime on creditors and shareholders***

16. Creditor claims are related to the administration of property rights. In the EU, the US and Switzerland, from the beginning of the bank resolution procedure the rights of the counterparties are subjected to contract termination restrictions and certain cases of suspension of bank obligations. Such restrictions are necessary for the public authorities to obtain an accurate picture of the balance sheet of the insolvent bank, disregarding the changes in value and quantity of the bank assets which may result from the intense exercise of termination rights.
17. In all of the compared jurisdictions, the hierarchy of satisfaction of creditor claims significantly differs from the hierarchy according to general insolvency law. First of all, bank insolvency losses are to be absorbed by regulatory capital instruments, and losses are distributed to shareholders by writing off shares, or by significantly reducing the earnings per share, by converting debt into capital. When such measures are not adequate, the second step concerns the subordinated debt write-off or conversion. Primary liabilities of the bank are converted or written off after converting all the subordinated creditors or writing off their claims. The EU is characterised by the fact that different requirements for the sequence of bank deposits apply in the case of insolvency. Natural persons and micro, small and medium-sized enterprises are guaranteed a part of the relevant deposits in excess of the insured amount, by giving priority over ordinary uninsured priority creditor claims. Such regulation may negatively affect these depositors, since many micro, small and medium-sized businesses are major customers of banks. Better protection of their deposit rights may increase lending costs, e.g. banks may increase interest rates. The peculiarity of the US system is that the law allows departing from creditor hierarchy provided for in the general insolvency law only when the intention is to maintain financial stability in the market. In addition, the FDIC may distinguish certain classes of creditors, by way of derogation from the principle of *pari passu*, if this contributes to the increase in the value of bank assets and reduction of creditor losses. Switzerland is characterised by the fact that the

principles governing the conversion of debt into capital and the hierarchy of creditor claims specifically is set in the restructuring plan.

18. In bank resolution, the objective of legal safeguards and criteria for balancing private and public interests through applying special bank resolution tools is to maximise legal certainty and predictability of the legal consequences arising from bank resolution. Predictability of the bank resolution process also guides the conduct of bank shareholders *ex ante*. Therefore, clear and predictable rules and principles strengthen market discipline. If it is clear that in ‘bad times’ bank insolvency losses will be absorbed by private individuals, shareholders and creditors, this accordingly encourages shareholders and creditors to exercise closer control of the company on their own initiative and to take early action to recapitalise the bank or to implement other measures to restore market confidence and ensure public interest. An *ex post* predictable bank resolution process allows ordinary and efficient reallocation of economic resources in a way that promotes growth and enhances overall well-being.
19. The EU legal framework provides for strong protection of private property rights of bank shareholders, while the US legal system foresees more limited legal protection of private ownership. If in both the EU and the US bank resolution tools are applied and the powers of public authorities are employed to attain public interest objectives and are used regardless of the principles of legitimate expectations, the rights of defence and the right to compensation, such a limited scope of the shareholders’ rights breaches private interest. At the same time, the principles governing protection of individual rights and the related legal principles should be interpreted in conjunction with the broader public interest objectives, in order to protect financial stability, interests of other public entities, by taking into account the functions performed by banks and their importance for the overall economy.

## LIST OF SCIENTIFIC PUBLICATIONS WITH A THEME OF THE THESIS

1. Ambrasas T. Financial arrangements under the single resolution mechanism. A few problematical issues. Vilnius, Justitia. ISSN 1392-5709. 2014, Nr. 79. P. 14-29.
2. Ambrasas T. Bank liquidation as interference of public and private interests. Jurisprudencija, Vilnius, Mykolo Romerio universitetas. ISSN 1392-6195. 2014, Nr. 21(3). P. 822-846.
3. Ambrasas T. Bank resolution mechanisms. Jurisprudencija, Vilnius, Mykolo Romerio universitetas. ISSN 1392-6195. 2014, Nr. 21(1). P. 89-114.

## PRESENTATIONS IN SCIENTIFIC EVENTS

1. “Bank insolvency from the perspective of consumers“. Scientific – practical conference “*Europos vartotojų diena: kuo gyvena Lietuvos vartotojai šiandien?*“. Vilnius, Mykolas Romeris university, 2012.
2. “Fraudulent bankruptcy features of the banks. Lithuanian case study“. Interdisciplinary conference “*Fraudulent bankruptcy: causes, typology, legal consequences*“. Vilnius, Mykolas Romeris university, 2013.
3. “Legal aspects of bank restructuring“. *Practice and research in private and public sector, 3rd international scientific conference*, Vilnius, Mykolo Romeris university, 2013;
4. “Uninsured depositors rights protection in bank insolvency proceedings“. *Social transformations in contemporary society: proceedings of an international scientific conference for young researchers*. Vilnius, Mykolo Romeris university, 2013;
5. “Towards a banking union: single resolution mechanism enhancing banking industry?“ SOCIN, international interdisciplinary conference on social innovations “*Social innovations: theoretical and practical insights*“. Vilnius, Mykolas Romeris university, 2013;
6. “A legal perspective of the Single Resolution Mechanism“. *Social Transformation in Contemporary Society*. Vilnius, Mykolas Romeris university, 2014;
7. “Bank restructuring and insolvency tendencies in the Lithuania and EU“. *New Challenges in the European Area: Young Scientist’s 1st International Baku Forum*. International conference, Baku, 2013;
8. “Financial arrangements under the last pillar of banking union a few controversial legal aspects“. SOCIN 2014: international interdisciplinary conference on social innovations “*Social Innovations: theoretical and practical insights 2014*“. Vilnius, Mykolas Romeris university, 2014.
9. “Why bank’s insolvency cases are so special?“ “*Sciex Fellows Event 2014*“. University of Bern, Switzerland, 2014.
10. “Regulatory convergencies and divergencies of a new bank resolution paradigm in the EU and Switzerland“. Swiss Institute of Comparative Law (Lausanne, Switzerland), in the event *Rencontres informelles de l’Institut suisse de droit compare*, 2014.
11. “Bring Your Science to the People: Media Strategies and Skills for Communicating Science“, Switzerland, Basel, 2014.
12. “Banks’ insolvencies: the unique bank resolution regime“. International symposium „*Innovations and developments in business law. EU, Swiss approaches*“. Vilnius, Mykolas Romeris and Basel universities, 2015.

## SCIENTIFIC PLACEMENT

1. 2014, August – 2015, August. Switzerland, University of Basel, Faculty of Law.
2. 2014, October – December. Swiss Institute of Comparative Law (Lausanne, Switzerland).



## CURRICULUM VITAE

### Personal information

Date of birth 1985, September 26  
Contact information ambrasas@gmail.com

### Education

Since 2014 Doctoral studies in Law, Switzerland, University of Basel, Faculty of law.  
Since 2012 Doctoral studies in Law, Lithuania, Mykolas Romeris University, Faculty of Law.  
2008–2010 Master's Degree in Law, Lithuania, Mykolas Romeris University, Faculty of Law  
2004–2008 Bachelor's Degree in Law, Lithuania, Mykolas Romeris University, Faculty of Law

### Professional experience

2014–2015 University of Basel, Faculty of Law, assistant of prof. Peter Jung, SCIEX Fellow  
2013–2014 Council of the EU, expert  
2013–until now Director, asociation Lithuanian Insolvency Law Network  
2012–2013 Associate Lawyer, law firm „Tark Grunte Sutkiene“  
2011–until now Lecturer, Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Business Law Department  
2009–2012 Lawyer, SEB bank  
2007–2009 Lawyer, company group „Lindorff“  
2006–2007 Lawyer, company „SPĮ apskaitos sistemas“

**Ambrasas, Tomas**

BANKO PERTVARKYMO TEISINIS REŽIMAS. VIEŠŪJŲ IR PRIVAČIŲ INTERESŲ BALANSAVIMAS. LYGINAMOJI ANALIZĖ: daktaro disertacija. – Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2015. – 386 p.

Bibliogr. 316–336, 356, 357, 382, 383 p.

ISBN 978-9955-19-746-1 (elektroninė versija)

ISBN 978-9955-19-747-8 (spausdinta versija)

*Disertacijoje lyginamuoju aspektu yra kompleksiskai nagrinėjamas specialus banko pertvarkymo teisinis režimas ir jo veikimas, susijusi administracinė praktika. Atskleidžiama bankų pertvarkymo samprata, svarba, nagrinėjamos konkrečios klasikinės bankų pertvarkymo teisinės priemonės (banko verslo pardavimas, banko turto, teisių, sandorių ir įsipareigojimų pardavimas, turto atskyrimas, laikinas bankas, banko gelbėjimas privačiomis lėšomis), gryninamas jų veiksmingumas, atsižvelgiant į siekį išsaugoti finansų stabilumą ir kuo labiau sumažinti ekonominį ir socialinį bankų mokumo problemų poveikį. Analizuojamas viešųjų institucijų vaidmuo bankų pertvarkymo procese. Galiausia nagrinėjamas bankų pertvarkymo procedūrų poveikis ir apribojimai banko akcininkams, kreditoriams.*

*The dissertation reveals a special bank resolution regime and its implementation, the operation of related administrative practices by applying a comparative methodology. The thesis disclose bank resolution legal concept and the importance of the relevant bank resolution tools (sell of business, asset separation, bridge bank, bail-in), defining their effectiveness, taking into account the desire to safeguard the financial stability and minimize the economic and social impact of banks in distress. Also, the role of public authorities under bank resolution is discussed. Finally, the analysis of bank resolution procedures and the impact on the bank's shareholders and creditors is made.*

Tomas Ambrasas

**BANK RESOLUTION REGIME.  
BALANCING PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS.  
A COMPARATIVE ANALYSIS**

Doctoral Dissertation

Maketavo Jelena Babachina

2015 08 26. 24,125 spaudos l.  
Tiražas 20 egz. Užsakymo Nr. 10013050

Mykolo Romerio universiteto užsakymu  
leido ir spausdino UAB „Vitaė Litera“  
Savanorių pr. 137, LT-44146 Kaunas  
Puslapis internete [www.bpg.lt](http://www.bpg.lt)  
El. paštas: [info@bpg.lt](mailto:info@bpg.lt)

ISBN 978-9955-19-747-8

