

VILNIAUS UNIVERSITETAS

Beata Kozubovska

GINČŲ ARBITRUOTINUMO PROBLEMATIKA IR TENDENCIJOS

Daktaro disertacija

Socialiniai mokslai, teisė (01 S)

Vilnius, 2014

Disertacija rengta 2009-2013 metais Vilniaus universiteto Teisės fakultete.

Mokslinis vadovas:

Prof. habil. dr. Vytautas Nekrošius (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai,
teisė – 01 S)

TURINYS

ĮVADAS.....	10
GINAMIEJI TEIGINIAI	19
I. PAGRINDINĖS GINČŲ ARBITRUOTINUMO KONCEPCIJOS.....	20
1. BENDROS PASTABOS	20
1.1. Arbitruotinum o sąvoka ir rūšys	20
1.2. Tyrimo tikslai ir objektas	24
2. OBJEKTYVAUS ARBITRUOTINUMO KRITERIJAI	25
2.1. Bendrosios kvalifikacijos kriterijus — galimybė sudaryti taikos sutartį	28
2.1.1. Galimybė sudaryti taikos sutartį kaip turtinių ginč ų arbitruotinum o nustatymo kriterijus (susitarimo galimybės ir turtinių ginč ų arbitruotinum o santykis lyginamuoju aspektu)	28
2.1.2. Galimybė sudaryti taikos sutartį ir neturtinių ginč ų arbitruotinum as	33
2.2. Bendrosios kvalifikacijos kriterijai — turtinio ginč o egzistavimas ir galimybė disponuoti ginč o dalyku	35
2.3. Kiti bendrosios kvalifikacijos kriterijaus modeliai	40
3. BENDRIEJI ARBITRUOTINUMO PRINCIPAI, ĮTVIRTINTI UNCITRAL PAVYZDINIAME ĮSTATYME IR NACIONALINIUOSE TEISĖS AKTUOSE	41
3.1. UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas.....	42
3.2. Bendrosios tradicijos valstybės, išskyrus valstybes, kurios perkėlė UNCITRAL Pavyzdinį įstatymą į nacionalinę sistemą	45
3.3. Kontinentinės tradicijos valstybės, išskyrus valstybes, kurios perkėlė UNCITRAL Pavyzdinį įstatymą į nacionalinę sistemą	48
3.4. Valstybės, kurios perėmė UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo modelį	50
4. DOKTRINOJE IŠSKIRIAMI GINČŲ NEARBITRUOTINUMO KRITERIJAI.....	68
5. ARBITRUOTINUMO IR VIEŠOSIOS TVARKOS SANTYKIS	73

5.1.	<i>Ginčų, susijusių su viešąja tvarka, arbitruotinumo apribojimų ar draudimų nustatymo priežastys</i>	74
II. GINČŲ ARBITRUOTINUMO RAIDA LIETUVOJE IR UŽSIENIO VALSTYBĖSE		
		81
6.	BENDROS PASTABOS	81
6.1.	<i>Tyrimo tikslai ir objektas</i>	81
7.	BANKROTO TEISĖS KLAUSIMŲ ARBITRUOTINUMAS	84
7.1.	<i>„Grynųjų“ ir „negrynųjų“ bankroto teisės klausimų arbitruotinumai</i>	86
7.2.	<i>Bankroto teisės klausimų arbitruotinumai Lietuvoje užsienio valstybių kontekste</i> 90	
7.2.1.	KAĮ genezė	90
7.2.2.	Lietuvos teismų praktika	92
7.2.3.	Naujoji KAĮ redakcija lyginamuoju aspektu	94
8.	GINČŲ, SUSIJUSIŲ SU KONKURENCIJOS TEISE, ARBITRUOTINUMAS	105
8.1.	<i>Konkurencijos teisės ginčų arbitruotinumai Lietuvoje užsienio valstybių kontekste</i> 107	
8.2.	<i>Konkurencijos teisės ginčų arbitruotinumo nustatymo kriterijai ir doktrinos raida</i> 108	
8.3.	<i>JAV ir kitų ne Europos valstybių teismų praktika dėl konkurencijos teisės arbitruotinumo</i>	110
8.4.	<i>Ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumai Europoje</i>	115
8.5.	<i>KAĮ genezė ir pasiūlymas dėl ginčų, susijusių su konkurencijos teise, teismų praktikos bei teisinio reguliavimo vystymo Lietuvoje</i>	123
9.	GINČŲ, SUSIJUSIŲ SU INTELEKTINE NUOSAVYBE, ARBITRUOTINUMAS	127
9.1.	<i>Ginčų, susijusių su intelektine nuosavybe, arbitruotinumo šalininkų pateikiamų argumentų analizė</i>	129

9.2.	<i>Ginčų, susijusių su intelektine nuosavybe, arbitruotinumo oponentų pateikiamų argumentų analizė</i>	131
9.3.	<i>Ginčų, susijusių su intelektine nuosavybe, arbitruotinumumas užsienio teisės aktuose ir teismų praktikoje</i>	134
9.4.	<i>KAI genezė ir ginčų, susijusių su intelektinės nuosavybės teise, teisinio reguliavimo ir teismų praktikos vystymas Lietuvoje</i>	138
10.	GINČŲ, KYLANČIŲ IŠ VARTOJIMŲ SUTARČIŲ, ARBITRUOTINUMO PROBLEMATIKA ..	141
10.1.	<i>Ginčų, kylančių iš vartojimo sutarčių, nearbitruotinumo pagrindas</i>	142
10.2.	<i>Arbitražas kaip tinkama alternatyva teismui ginčams, kylantiems iš vartojimo sutarčių, spręsti</i>	143
10.3.	<i>Ginčų, kylančių iš vartojimų sutarčių, arbitruotinumumas Jungtinėse Amerikos Valstijose</i>	147
10.4.	<i>Ginčų, kylančių iš vartojimų sutarčių, arbitruotinumo problematika Europoje</i>	150
10.5.	<i>Ginčų, kylančių iš vartojimų sutarčių, arbitruotinumumas Lietuvoje</i>	153
11.	GINČŲ, KYLANČIŲ IŠ DARBO TEISINIŲ SANTYKIŲ, ARBITRUOTINUMO PROBLEMATIKA	159
11.1.	<i>Arbitražas kaip teismui tinkama alternatyva ginčams, kylantiems iš darbo teisinių santykių, spręsti</i>	163
11.2.	<i>Ginčų, kylančių iš darbo teisinių santykių, arbitruotinumo apribojimai ir arbitruotinumo atribojimas nuo kitų teisės institutų</i>	170
11.1.	<i>KAI genezė ir pasiūlymas dėl ginčų, kylančių iš darbo teisinių santykių, teisinio reguliavimo Lietuvoje</i>	173
12.	GINČŲ, KYLANČIŲ IŠ ŠEIMOS TEISINIŲ SANTYKIŲ, ARBITRAŽAS ..	178
12.1.	<i>Koks yra ginčų, kylančių iš šeimos teisinių santykių, nearbitruotinumo pagrindas?</i>	178
12.2.	<i>Arbitražas kaip patrauklus konkurentas teismui nagrinėti šeimos ginčus</i> ..	181

12.3.	<i>Išlaidų mažinimas</i>	182
12.4.	<i>Operatyvus sprendimų priėmimas</i>	183
12.5.	<i>Arbitrų pasirinkimas ir kompetencija</i>	184
12.6.	<i>Arbitražo procesiniai klausimai</i>	186
12.7.	<i>Specifiniai atvejai, susiję su vaikais</i>	187
12.8.	<i>Ginčų, kylančių iš šeimos teisinių santykių, judėjimas arbitruotinum link (teismų praktika)</i>	188
III. GINČŲ ARBITRUOTINUMO TENDENCIJOS PASAULYJE		193
13.	BENDROS PASTABOS	193
13.1.	<i>Tyrimo tikslai ir objektas</i>	193
14.	GINČŲ ARBITRUOTINUMO TENDENCIJOS	194
15.	ARBITRUOTINUMO TESTŲ NUSTATYMO TENDENCIJOS — VIEŠOSIOS TVARKOS, KAIP PAGRINDINIO GINČŲ ARBITRUOTINUMO NUSTATYMO KRITERIJAUŠ, ĮTAKOS MAŽĖJIMAS IR NAUJOJO ARBITRUOTINUMO KRITERIJAUŠ ĮTVIRTINIMAS	200
15.1.	<i>Konsensualinė arbitražo prigimtis — pagrindinis ginčų arbitruotinum kriterijus</i> 203	
15.1.1.	Ginčų arbitruotinum trečiųjų asmenų teisių kontekste	205
15.1.2.	Arbitražinio susitarimo privalomumas trečiosioms šalims, tiesiogiai nesudariusioms arbitražinio susitarimo	209
15.1.3.	Piktnaudžiavimas korporatyvine struktūra ginčų arbitruotinum trečiųjų asmenų teisių kontekste	212
15.1.4.	Teisinių teorijų, skirtų išplėsti arbitražinio susitarimo trečiosioms šalims taikymą arbitraže, kompiliacija	217
IŠVADOS		235
OBJEKTYVAUS GINČŲ ARBITRUOTINUMO NUSTATYMO KRITERIJAI PAGAL ĮVAIRIŲ		239
VALSTYBIŲ NACIONALINĘ TEISĘ (LENTELĖ)		239

LITERATŪROS SĄRAŠAS.....	304
AUTORIAUS MOKSLINIŲ PUBLIKACIJŲ DISERTACIJOS TEMA SĄRAŠAS.....	322

SUTRUMPINIMAI

CK	2000 m. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas
CPK	2002 m. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas
Europos konvencija	1961 m. Europos konvencija dėl tarptautinio komercinio arbitražo
ETT	Europos Teisingumo Teismas
FAA	1925 metų Jungtinių Amerikos Valstijų Federalinis Arbitražo Aktas
ICC arbitražas	Arbitražas, administruojamas Tarptautinio arbitražo teismo prie Tarptautinės prekybos rūmų
KAI	1996 m. Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas (su 2012 m. birželio 21 d. pakeitimais)
LAT	Lietuvos Aukščiausiasis Teismas
LCIA arbitražas	Londono tarptautinio arbitražo teismas
Niujorko konvencija	1958 m. Niujorko konvenciją dėl užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo
Šveicarijos TPTA	Šveicarijos 1987 m. Tarptautinės privatinės teisės aktas
UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas	Jungtinių Tautų Tarptautinės Prekybos Teisės Komisijos Pavyzdinis tarptautinio komercinio arbitražo įstatymas (1985 m. arba 2006 m.)
WIPO	Pasaulinė intelektinės nuosavybės organizacija

Ženevos konvencija	1961 m. balandžio 21 d. Ženevos konvencija dėl tarptautinio komercinio arbitražo.
---------------------------	---

IVADAS

Nacionalinės valstybių teisės leidžiama įtvirtinti, kad tam tikros ginčų rūšys yra nearbitruotinos, tai yra įstatymų leidėjas turi diskreciją numatyti, jog tam tikri ginčai negali būti nagrinėjami arbitražu, o turi būti sprendžiami išskirtinai valstybės teismuose. Taip pat arbitražo proceso šalis, nepatenkinta arbitražo sprendimu, gali siekti, kad pastarasis nebūtų pripažįstamas ar vykdomas, remdamasi, be kita ko, ginčo dalyko nearbitruotinumu. Įstatymų leidėjai teisės aktuose įtvirtina normas, nustatančias arbitruotinumą apribojimus ir numatančias išimtinę teismų jurisdikciją tam tikriems ginčams. Todėl ir Niujorko konvencijoje, ir Ženevos konvencijoje ginčų arbitruotinumą klausimas paliktas spręsti nacionaliniams įstatymų leidėjams. Be to, nacionalinių arbitražo aktų derinimas su UNCITRAL Pavyzdiniu įstatymu nėra siejamas su būtinybe įtvirtinti arbitruotinų ginčų sąrašą¹. Todėl skirtingos teisės sistemos pasirinko nevienodus arbitruotinumą režimo modelius². Vis dėlto tarptautinėje arenoje pastebima ryški tendencija plėsti arbitruotinų ginčų sąrašą³.

Taigi arbitruotinumą problematika nagrinėtina tam tikrų ginčų rūšių „rezervavimo“ išimtinėi valstybės teismų jurisdikcijai aspektu. Arbitruotinumą yra būtina arbitražo susitarimo galiojimo sąlyga ir taip pat daro įtaką arbitrų kompetencijos riboms⁴. Arbitruotinumą koncepcija nubrėžiama riba tarp deklaruojamo valstybės viešojo intereso atskiras ginčų kategorijas perduoti nagrinėti nacionaliniams teismams iš vienos pusės ir šalių noro perduoti ginčą spręsti arbitražu, iš kitos pusės. Kyla klausimas, ar egzistuojantys arbitruotinumą apribojimai yra pagrįsti ir koks turėtų būti

¹ BŁASZCZAK Łukasz, LUDWIK Małgorzata, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*. 2007, p. 122.

² WIŚNIEWSKI A.W. *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu*. (Cz. I), Pr Sp., Nr 4. 2005, p. 16.

³ BŁASZCZAK Łukasz, LUDWIK Małgorzata, *supra* note 1, p. 122.

⁴ *Idem*.

optimalus ginčų arbitruotinum modelis, taip pat, ar arbitruotinum nustatymo kriterijai tebėra tinkami ar vis dėlto yra keistini.

Darbo tikslas ir objektas

Disertacijos pavadinimas nulėmė tyrimo objektą bei tikslą, kurio siekiama atliekamu tyrimu. Disertacijos objektas — ginčų objektyvaus arbitruotinum teisinis reglamentavimas, teismų praktika ir doktrina. Tyrimo pagrindinis tikslas –darbo objektą sudarančių klausimų įvertinimas bei optimalaus Lietuvos ginčų arbitruotinum modelio apibrėžimas ir vystymosi perspektyvų pateikimas. Taigi disertacijoje siekiama išnagrinėti arbitruotinum problematiką, išsiaiškinti šio instituto reglamentavimo privalumus bei trūkumus skirtingose valstybių nacionalinėse teisės sistemose, išnagrinėti arbitruotinum nustatymo kriterijus, išanalizuoti ginčų arbitruotinum tendencijas, kad galima būtų pateikti optimalų Lietuvos ginčų arbitruotinum modelį.

Darbo objektas lemia ir darbo struktūrą. Taigi disertacija susideda iš trijų pagrindinių dalių. Pirmoje dalyje yra nagrinėjamos pagrindinės ginčų arbitruotinum koncepcijos, kritiškai vertinamas kriterijų, kuriais remiantis tam tikros ginčų rūšys laikomos nearbitruotinomis, pagrįstumas. Antroje dalyje tiriama atskirų rūšių ginčų arbitruotinum raida Lietuvoje ir užsienio valstybėse. Paskutinėje, trečioje, dalyje nagrinėjami galimi arbitruotinum raidos dėsningumai ir vystymosi perspektyvos pasaulyje.

Kiekvienos tyrimo dalies struktūra, tikslai ir objektas išsamiau aptariami atitinkamos disertacijos dalies pradžioje.

Tyrimo metodika

Disertacijos objektas ištirtas ir užsibrėžtų tikslų pasiekta, pasitelkus tradicinius tyrimo metodus: istorinį, lyginamąjį, loginį ir sisteminių.

Istorinis metodas buvo daugiausia naudojamas pirmoje disertacijos dalyje, analizuojant įvairių valstybių ginčų arbitruotinum koncepcijų,

arbitruotinumо teisinio reglamentavimo bei susijusios teismų praktikos kaitą bėgant laikui. Remiantis pastaruoju metodu buvo nustatyta ryški tendencija valstybių nacionalinėse teisėse siaurinti nearbitruotinų ginčų sąrašą.

Darbe dominuoja lyginamasis tyrimo metodas. Remiantis lyginamuoju metodu buvo analizuojamas įvairių valstybių ginčų arbitruotinumо teisinis reglamentavimas ir teismų praktika, taip pat buvo lyginama su atskirų teisės mokslininkų pateikiama pozicija dėl arbitruotinumо. Kertiniu akmeniu pasirinktas UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas, mat jis buvo daugelio nacionalinių teisės aktų kūrimo pagrindas. Siekiant išsamiai iširti darbo temą, buvo lyginamos valstybės, kurios perkėlė UNCITRAL Pavyzdinį įstatymą į nacionalinę sistemą, bei kontinentinės ir bendrosios tradicijos valstybės, kurios neperkėlė UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo į nacionalinę sistemą. Dėl ribotos tyrimo apimties neįmanoma detaliai išanalizuoti visų pasaulio valstybių nacionalinių teisės aktų, todėl nuodugniau buvo tiriamos valstybės, kuriose egzistuoja tam tikri arbitruotinumо apribojimo reglamentavimo ypatumai pagal šaltinius, kuriuose jie įtvirtinami, ir apribojimų apimtį bei taikymo sąlygas. Taip pat daugiausia dėmesio skiriama valstybėms, atitinkančioms gerą pasaulinę praktiką ir skatinančioms arbitražo naudojimą, tai yra besilaikančioms stiprių „proarbitražinių“ tradicijų. Taigi lyginamasis metodas atskleidžia, kokiomis kryptimis galėtų vykti teisės recepcija iš kitų valstybių.

Pasitelkiant loginį - analitinį metodą buvo analizuojamas ginčų arbitruotinumо kriterijų ir arbitruotinų ginčų sąrašо pagrindimas doktrinoje ir teisiniame reguliavime, ir teismų praktikoje. Remiantis pastaruoju metodu buvo identifikuojamos probleminės sritys ir pateikti pasiūlymai, kaip jas koreguoti. Loginio - analitinio metodo panaudojimas yra neišvengiamas todėl, kad ginčų arbitruotinumą turime analizuoti ne tik kitų valstybių kontekste, tačiau atsižvelgdami į Lietuvos jurisdikcijos specifiką, kur arbitražо tradicijos dar tik formuojasi. Problemos sprendžiamos remiantis teismų praktika, interpretuojant teisės aktus ir kitus teisės šaltinius bei atliekant vertybinę analizę – kas yra teisinga, o kas ne.

Sisteminis metodas daugiausia buvo naudojamas siekiant nustatyti įvairius arbitruotinumą apribojimus, remiantis nacionaline teise, pagrįstumą, išskiriant atskirų valstybių teismų sprendimų, mokslininkų ar įstatymo leidėjų pozicijas, nustatant pagrindinius jų argumentus bei sugretinant vienas pozicijas su kitomis, taip pat susiejant dėstomąją disertacijos dalį su jos tikslu, o suformuluotas išvadas — su aprašomu tyrimu.

Darbo mokslinis aktualumas ir naujumas

Ginčų arbitruotinumą — ir tarptautinės teisės, ir Lietuvos Respublikos teisės aktuali problema. Ginčų arbitruotinumą probleminis aspektas pasireiškia tuo, susiduria du iš esmės vienas kitam prieštaringi principai – šalių laisvės ir autonomiškumo principas, kuris leidžia privatiems asmenims susitarti dėl jų ginčo sprendimo vietos ir procedūros, bei viešasis interesas, kuris šiuo atveju pasireiškia tuo, jog valstybė yra suinteresuota palikti tam tikrų ginčų nagrinėjimą išskirtinei teismų jurisdikcijai.

Nepaisant to, arbitražas tapo įprastiniu komercinių ginčų nagrinėjimo būdu. Siekdamas patenkinti tarptautinių komercinių teisinių santykių subjektų lūkesčius ir poreikius, dauguma valstybių plėtoja liberalų požiūrį į ginčų sprendimą arbitraže. Palankumą ginčų sprendimui arbitraže patvirtina visuotinai pripažintas draudimas valstybėms išplėstai aiškinti nearbitruotinių ginčų kategorijų sąrašą⁵.

Arbitruotinumą klausimas susilaukia didelio mokslininkų dėmesio dėl vis didėjančio arbitražo, kaip komercinių ginčų nagrinėjimo forumo, populiarumo. Arbitražo poreikį skatina jo savybės, kurias tarptautinė verslo bendruomenė labiausiai vertina dėl ginčų skaičiaus didėjimo tokiose srityse kaip modernios technologijos, intelektinė nuosavybė, inžinerija, statybos. Minėtos savybės — tai arbitražo lankstumas, konfidencialumas, racionalios laiko sąnaudos, arbitrų

⁵ BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. Hague: Kluwer Law International. 2009, p. 2619, 2702 – 2705.

ekspertinės žinios. Arbitražo kaštai dažnai yra mažesni negu patiriamos teismo išlaidos dėl ilgo bylos nagrinėjimo teisme laikotarpio. Be to, arbitražo sprendimas yra galutinis, kitaip negu teismo sprendimas, kuris tėra „pirmas laiptelis apeliacijos kopėčiose“. Tai leidžia teigti, kad arbitražas yra greitesnis ginčų nagrinėjimo būdas.

„Nuo to, kaip Lietuvos teismai <...> taiko Komercinio arbitražo įstatymą <...> ir aiškina jo nuostatas, priklauso ir nacionalinių, ir užsienio verslo partnerių pasitikėjimas Lietuvos teismais“⁶. Pabrėžtina, kad disertacijoje pateikiama analitinė teisinio reguliavimo bei teismų praktikos ginčų arbitruotinumų srityje lyginamoji analizė yra orientuojama į „arbitražui draugiškos“ arbitruotinumų koncepcijos formavimą, pateikiant atitinkamus užsienio valstybių praktikos pavyzdžius. Tokio tyrimo rezultatai yra aktualūs palankios Lietuvos arbitražo politikos vystymuisi.

Pažymėtina, kad kuo valstybės teisinio reglamentavimo bei teismų praktikos formuojama arbitražo politika yra palankesnė arbitražo sprendimų galiojimui ar pripažinimui, tuo tokia valstybė yra patrauklesnė kaip potenciali ginčų nagrinėjimo vieta⁷. Palanki Lietuvos geografinė padėtis – siena su Baltarusija, Rusija, mažas atstumas nuo Ukrainos, kai šiose valstybėse sulaukiama nepagrįstos intervencijos į arbitražo nagrinėjamus ginčus, taip pat itin sudėtinga arbitražo padėtis kaimyninėje Latvijoje — sudaro rimtą pagrindą imtis aktyvių veiksmų didinant Lietuvos, kaip potencialios arbitražo vietos, populiarumą tarp šio regiono ūkio subjektų⁸.

⁶ LAUŽIKAS, Egidijus; KOZUBOVSKA, Beata. *Praktyka Sądów Najwyższego Litwy w rozwiązywaniu problemów arbitrażu*. Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego. ADR Arbitraż i mediacja. Postępowanie przed sądem polubownym (arbitraż). Wilno, 7-8.10.2011 Nr 4 (16)/2011.

⁷ ULMER, Nicolas. *Swiss Arbitration Update: First Amendments of International Arbitration Law*. 21 *Mealey's International Arbitration Report*, 2006, p. 1–5. Taip pat žiūrėti: GAILLARD, Emanuel. *Switzerland says Lis Pendens not Applicable to Arbitration*. *New York Law Journal*, 2006-08-07. Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>> [žiūrėta 2012 08 30]. Taip pat žiūrėti: ULMER, Nicolas. *The Cost Conundrum*. *Arbitration International*, 2010, Nr. 26(2), p. 221-250. Prieiga per internetą: <<http://www.kluwerarbitration.com>> [žiūrėta 2012 08 30].

⁸ JARUSEVIČIUS, Justinas. *Viešoji tvarka, kaip pagrindas atsisakyti pripažinti ir leisti vykdyti arba panaikinti arbitražo sprendimą*. Vilnius, Magistro darbas. 2012.

Atsižvelgiant į užsienio teismų bei teisės mokslininkų pateikiamus argumentus, ginčų arbitruotinumo klausimai Lietuvos teisės kontekste nėra išsamiai analizuoti bei aptarti. Nors LAT daugelyje bylų yra patvirtinęs tarptautinio komercinio arbitražo doktrinos svarbą⁹, teismų praktikoje yra atvejų, kai *de facto* Lietuvos teismai pateikiamus užsienio valstybių pavyzdžius iš esmės panašiose bylose ignoruoja¹⁰. Todėl darbe yra analizuojamos svarbiausios užsienio teismų sprendimų bei teisės mokslo šaltinių nuomonės, kiek tai susiję su ginčų arbitruotinumu, taip pat kritiškai vertinama formuojama nacionalinė ir užsienio teismų praktika.

Arbitražo teisė Lietuvoje nesulaukė deramo mokslininkų susidomėjimo. Apibendrintai tarptautinio komercinio arbitražo teisiniai klausimai analizuoti tik vieną kartą 1996 m. išleistoje G. Domino ir V. Mikelėno knygoje „Tarptautinis komercinis arbitražas“¹¹. Vis dėlto atsižvelgiant į tai, kad knyga yra skirta kompleksinei tarptautinio komercinio arbitražo analizei, išsamiau ginčų arbitruotinumo klausimai nėra nagrinėjami. Pažymėtina, kad 2012 metais Vilniaus universitete buvo apginta dr. Eglės Zemlytės disertacija tema „Valstybė kaip arbitražinio susitarimo subjektas“, kurioje analizuojamas ginčų, susijusių su valstybės ir savivaldybių bei jų institucijų dalyvavimo teisiniuose santykiuose, arbitruotinumas¹². Taip pat paminėtinas straipsnis, kuriame nagrinėtas ginčų, kylančių iš viešųjų pirkimų teisinių santykių, arbitruotinumas¹³. Apibendrinant galima teigti, kad disertacijos tema Lietuvos mokslinėje literatūroje išsamiai ir kompleksiškai nebuvo analizuojama, todėl

⁹ LAT CBS 2002-03-27 dienos nutartis civilinėje byloje, priimtoje „Main Bridge, L.L.C.“ v. UAB „Lakvita“, bylos Nr. 3K-3-681/2002; 2006-07-19 nutartis, priimta civilinėje byloje AS „Super FM“ v. UAB „Laisvoji banga“, bylos Nr. 3K-3-434/2006; 2007-03-05 nutartis, priimta civilinėje byloje VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija v. Belgijos įmonė „Hydro Soil Services NV“, bylos Nr. 3K-3-62/2007; 2009-02-10 nutartis, priimta civilinėje byloje Valstybinės įmonės Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija v. UAB „Garant“, G. R., bylos Nr. 3K-3-42/2009. Prieiga per internetą: <<http://www.infolex.com>> [žiūrėta 2012 08 30].

¹⁰ Supra note 8. JARUSEVIČIUS, Justinas. *Viešojo tvarka, kaip pagrindas atsisakyti pripažinti ir leisti vykdyti arba panaikinti arbitražo sprendimą*. Vilnius, Magistro darbas. 2012.

¹¹ DOMINAS, Gediminas, MIKELĖNAS, Valentinas. *Tarptautinis komercinis arbitražas*. Vilnius: Justitia. 1995.

¹² ZEMLYTĖ, Eglė. *Valstybė kaip arbitražinio susitarimo šalis*. Vilnius, daktaro disertacija, 2012.

¹³ SOLOVEIČIKAS, Deividas. *Viešųjų pirkimų ginčų arbitruotinumo problematika*. Teisė, 2010, Nr. 75, p. 35-53.

darytina prielaida, kad ginčų arbitruotumas Lietuvos teisės moksle nėra išnagrinėtas.

Užsienyje teisinės literatūros apie ginčų arbitruotumo problemas yra nemažai. Šiame darbe remiamasi žymiausiomis pasaulyje *guru* pripažintomis arbitražo teoretikų ir praktikų monografijomis, kaip antai: Gabrielle Kaufmann-Kohler, Blaise Stucki, Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan Kroll, Emmanuel Gaillard. Tarptautiniai šaltiniai išsamiai yra aptarti žemiau.

Tyrimo šaltiniai

Lietuvos ir užsienio valstybių nacionalinės teisės aktai

Siekiant pagrįsti disertacijos hipotezę, t. y. Lietuvos teisinėje sistemoje įtvirtintas nearbitruotinių ginčų sąrašas yra nepagrįstai išplėstas ir neįtvirtina arbitražui „draugiškos“ valstybės sampratos, buvo tiriami Lietuvos ir užsienio valstybių teisės aktai bei jų projektai, reglamentuojantys arbitruotumo klausimą. Buvo remiamasi leidinyje *International Handbook of Commercial Arbitration* (Kluwer Law International, ed. PAULSON, Jan) skelbiamais įvairių valstybių nacionaliniais įstatymais, reguliuojančiais komercinį arbitražą ar atskirus su arbitražu susijusius klausimus¹⁴.

Tarptautinės teisės aktai

Disertacijos tyrimo objektą sudarančių klausimų tyrimo šaltinis taip pat buvo su nagrinėjamais klausimais susijusios atitinkamos tarptautinės sutartys: 1958 m. Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražų sprendimo pripažinimo ir vykdymo¹⁵, 1961 m. Europos konvencija dėl tarptautinio komercinio arbitražo¹⁶ ir pan.; kiti aktualūs tarptautinės teisės aktai bei pavyzdiniai

¹⁴ STRONG, S. knygoje, kurioje pateikiamos teisinių tyrimų tarptautinio komercinio arbitražo teisės srityje atlikimo gairės bei šaltiniai, šis šaltinis yra nurodomas kaip tinkamas. Žr. STRONG, Stacy. *Research and Practice in International Commercial Arbitration: Sources and Strategies*. Oxford: Oxford Univ Press, 2009, p. 81 žr. ZEMLYTĖ, Eglė. *Valstybė kaip arbitražinio susitarimo šalis*. Vilnius, daktaro disertacija, 2012.

¹⁵ Valstybės žinios, 1995, Nr. 10-208.

¹⁶ European Convention on International Commercial Arbitration [interaktyvus, žiūrėta 2012-06-14]. Prieiga per internetą: <<http://www.jus.uio.no/lm/europe.international.commercial.arbitration.convention.geneva.1961/>>.

įstatymų rinkiniai, pavyzdžiui, 1985 metais parengtos Jungtinių Tautų tarptautinės prekybos teisės komisijos arbitražo taisyklės (UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas), tarptautinių sutarčių projektai, jų *travaux preparatoires*.

Lietuvos ir užsienio teismų bei arbitražo praktika

Disertacijos temos atskleidimas nebūtų visapusiškas be Lietuvos ir kitų valstybių teismų bei praktikos analizės. Pabrėžtina, kad daugiausia buvo remtasi svarbiausių arbitražo teisei teismų bei arbitražo sprendimais, nuo 1976 metų išleidžiamais metiniais leidiniais anglų kalba *Yearbook Commercial Arbitration* (Kluwer, gen. ed. Pieter Sanders, nuo 1986 m. – Albert Jan van den Berg). Taip pat buvo vadovaujama ir kituose leidiniuose pateikiamais teismų bei arbitražo sprendimais, kaupiamais ir talpinamais atitinkamų teismų internetinėse svetainėse, veikiančiose viešai prieinamose duomenų bazėse.

Teisės doktrina

Lietuvoje šia tema literatūros beveik nėra, nebuvo atlikta jokių mokslinių tyrimų. Užsienyje teisinės literatūros, kurioje nagrinėjama arbitruotinum problema, yra nemažai. Šiame moksliniame tyrime buvo remiamasi doktrina, analizuojančia tam tikros valstybės ar valstybių grupės nacionalinės teisės nuostatas arbitruotinum klausimais. Disertacijoje nagrinėjamos žymiausių pasaulio arbitražo teoretikų ir praktikų knygos, kaip antai: G. B. Born knyga „Tarptautinis komercinis arbitražas“¹⁷, J. F. Poudret ir S. Besson knyga „Lyginamoji tarptautinio arbitražo teisė“¹⁸, prancūzų mokslininkų knyga Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration¹⁹, Londono Queen Mary universiteto mokslininkų J. Lew, L. Mistelis bei S. Kröll

¹⁷ BORN, Garry B. *International commercial arbitration*. Vol 1; Vol. 2. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009.

¹⁸ POUDRET, Jean-François; BESSON, Sébastien. *Comparative law of international arbitration*. 2nd ed. Translated by Stephen V. Berti and Annette Ponti. London: Thomson Sweet & Maxwell, 2007.

¹⁹ FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold; SAVAGE, John. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. Ed. by Emmanuel Gaillard and John Savage. The Hague: Kluwer Law Internat., 1999.

tarptautiniam komerciniam arbitražui skirta knyga²⁰. Siekiant kritiškai įvertinti skirtingus įvairių mokslininkų požiūrius į konkrečius arbitruotinumą aspektus taip buvo vadovaujama ir kitomis knygomis bei straipsniais, publikuojamais pažangiausiuose arbitražo teisės klausimus analizuojančiuose leidiniuose — Arbitration International (gen. ed. W. A. Park, Kluwer Law International, LCIA), Journal of International Arbitration (gen. ed. Michael J. Moser, Kluwer Law International), taip pat Tarptautinės Komercinio Arbitražo Tarybos (angl. International Council for Commercial Arbitration) kiekvienais metais organizuojamų kongresų medžiaga, Tarptautinio Arbitražo Instituto (angl. International Arbitration Institute) (Prancūzija) leidžiamais arbitražo teisės klausimams skirtais straipsnių rinkiniais ir pan. Pažymėtina, kad disertacija nėra aprašomojo pobūdžio, užsienio valstybių arbitruotinumą doktrina bei teismų praktika buvo nagrinėjama siekiant padaryti išvadą dėl optimalaus Lietuvos ginčų arbitruotinumą reguliavimo modelio.

Pabrėžtina, kad literatūros šaltiniai disertacijai buvo renkami University College London universiteto (Londone) bibliotekoje (bibliotekoje taip pat suteikiama prieiga prie daugybės duomenų bazių), Institute of Advanced Legal Studies institute (Londone) bibliotekoje, Vrije Universiteit universiteto (Briuselyje) bibliotekoje, bei King's College universiteto (Londone) ir University of Edinburgh (Edinburge) suteikiamomis priegomis prie elektroninių duomenų bazių. Šios aplinkybės sudarė sąlygas visapusiškai bei kompleksiškai tirti disertacijoje nagrinėjamus aspektus.

²⁰ LEW, Julian D M; MISTELIS, Loukas A; KRÖLL, Stefan M. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law Internat. 2003.

Ginamieji teiginiai

1. Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatyme įtvirtinti arbitruotinum apribojimai yra per platūs ir neatitinka arbitražui „draugiškos“ valstybės sampratos.
2. Viešosios tvarkos įtaka, kaip pagrindinis ginčų arbitruotinum nustatymo kriterijus, palaipsniui nyksta.
3. Vyraujantis arbitruotinum kriterijus turėtų būti tiesiogiai susijęs su konsensualia arbitražo prigimtimi - arbitražo institutas negali daryti įtakos šalims, nesudariusioms arbitražo susitarimo.

I. PAGRINDINĖS GINČŲ ARBITRUOTINUMO KONCEPCIJOS

1. Bendros pastabos

1.1. Arbitruotinumų sąvoka ir rūšys

Arbitruotinumų sąvoka nėra disertacijos objektas, todėl ji nebus detaliai analizuojama ir šiame darbe bus nagrinėjama tik tiek, kiek turi tiesioginę įtaką teisinio tyrimo metu gautiems rezultatams.

Arbitruotinumų koncepcija įvairiose teisės sistemose apibrėžiama ir suvokiama skirtingai. Europos autoriai Redfern ir Hunter apibūdina arbitruotinumų sampratą kaip patikrinimą, ar pagal taikomą teisę ginčas yra nagrinėtinas arbitraže, ir nurodo, kad, arbitruotinumų sąvokos negalima tapatinti su atsakymu į klausimą, ar arbitražo susitarimo ribos yra pakankamai plačios, kad apimtų konkretų ginčą²¹. Tuo tarpu Jungtinių Amerikos Valstijų teismai paprastai vartoja platesnį arbitruotinumų apibrėžimą, o būtent, „arbitruotinumų klausimas, kuris perduodamas spręsti teismui, — ar sutartis šalys įpareigoja ginčą spręsti arbitraže”²². Analizuojant dabartines arbitruotinumų sąvokos tendencijas Europoje, keliamas pagrindinis klausimas, ar ginčas, perduotas nagrinėti arbitražui, gali būti sprendžiamas arbitraže²³. Taigi Europoje ginčų arbitruotinumai yra siejami su galimybe ginčo dalyką nagrinėti arbitraže²⁴. Šioje disertacijoje arbitruotinumų sąvoka bus vartojama siaurąja prasme ir tiriamas aspektas, ar ginčas yra nagrinėtinas arbitraže, ar turi

²¹ REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1991, p. 138.

²² ALFARO, CE; GUIMAREY, F. *Who Should Determine Arbitrability? Arbitration In a Changing Economic and Political Environment*. 12 *Arbitration International* 415. 1996, p. 421.

²³ KIRRY, A. *Arbitrability: Current Trends in Europe*. 12 *Arbitration International*. 1996, p. 373.

²⁴ BŁASZCZAK Łukasz, LUDWIK Małgorzata, supra note 1, p. 122 žr. EPPING M., *Die Schiedsvereinbarung im internationalen privaten Rechtsverkehr nach der Reform des deutschen Rechts*. München. 1998, p. 113.

būti sprendžiamas išimtinai valstybės teismų²⁵ ar kitų specializuotų valstybės institucijų.

Teisės moksle išskiriamas subjektyvus ir objektyvus arbitruotinumus. Objektyvus arbitruotinumus numato, ar ginčo dalykas yra arbitruotinas²⁶. Subjektyvus arbitruotinumus apibrėžia šalies tinkamumą sudaryti arbitražo susitarimą. Pastarasis aspektas paprastai išskyla, kai kalbama apie vietinės valdžios subjektus, valstybes ar jų institucijas²⁷. Esminę reikšmę praktikoje turi tai, jog egzistuoja valstybes ar valstybines institucijas sudaryti arbitražinį susitarimą ribojančių nuostatų²⁸. Subjektai, sudarantys sutartis su minėtais kontrahentais, turėtų nuodugniai apsvarstyti jų galimybes sudaryti arbitražinę išlygą²⁹. Subjektyvus arbitruotinumus turi didžiausią reikšmę tarptautinių sutarčių kontekste, kai valstybė ar valstybės institucija kaip sutarties šalis siekia, remdamasi nacionaline teise, pagrįsti sudarytos arbitražo sutarties negaliojimą³⁰. Siekdami užkirsti kelią pastarosios rūšies argumentams, Prancūzijos teismai vieni pirmųjų apėjo draudimą valstybei sudaryti arbitražo susitarimą, apribodami nuostatos taikymą tik nacionalinėms sutartims³¹. Taigi

²⁵ BÖCKSTIEGEL, KH. *Public Policy and Arbitrability*. 1983 3 ICCA [New York Arbitration] Congress Series 178. 1986, p. 182.

²⁶ HANOTIAU, B. What Law Governs the Issue of Arbitrability? (1996) 12 *Arbitration International*, p.391.

²⁷ *Idem*; BÖCKSTIEGEL, KH, supra note 25, p. 182.

²⁸ Analizuojant subjektyvaus arbitruotinumus aspektus nacionaliniuose ginčiuose (be tarptautinio elemento) egzistuoja valstybių, kaip antai, Prancūzija, kurios nustato, kad valstybės įsteigti dariniai bei kiti valdžios subjektai negali nagrinėti ginčų arbitraže. Panaši pozicija ginčams be tarptautinio elemento spręsti egzistavo ir Belgijoje, kol 1998 metais nuostata buvo panaikinta. Žr. FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold; SAVAGE, John, supra note 19, p. 314. Esti valstybių, kaip antai, Iranas, kur valdžios subjektams, prieš sudarant arbitražinį susitarimą, yra būtina gauti atitinkamų institucijų pritarimą. Žr. FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold; SAVAGE, John, supra note 19, p. 315.

²⁹ REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 4th ed. London: Sweet & Maxwell. 2004, p. 147.

³⁰ Pavyzdžiui, ginčijant, kad vyriausybė nepatvirtino arbitražo išlygos. Žr. BLESSING, Mark. *The New International Arbitration Law in Switzerland: A Significant Step Towards Liberalism*. 5 *J of International Arbitration* 9. 1988, p. 27. 1958 m. Niujorko konvencijos dėl užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo [Valstybės žinios, 1995, Nr. 10-208] V (1) (a) straipsnis ir 1985 m. UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 34 (2) (i) straipsnis nustato, kad vienos šalies negalėjimas būti arbitražo susitarimo šalimi yra pagrindas atsisakyti pripažinti ir vykdyti tarptautinį arbitražo sprendimą.

³¹ Tam, kad arbitražo susitarimas būtų galiojantis, užtenka pagrįsti, kad egzistuoja tarptautinė sutartis, sudaryta pagal tarptautinės prekybos principus. Žr. LOURENS, Marna. *The Issue of „Arbitrability” in the Context of International Commercial Arbitration*. (Part 1) 11 *S. Afr. Mercantile L.J.* 1999, p.

kalbant apie ginčų, susijusių su tarptautiniu elementu, arbitruotinumą, apibendrinant reikėtų pasakyti, kad nacionalinėje teisėje taikomi apribojimai, draudžiantys valstybei ginčus išspręsti arbitraže, yra taikomi tik valstybės viduje sudaromoms sutartims, o ne tarptautiniams susitarimams. Be kita ko, valstybės suvereniteto ar imuniteto doktrina taip pat nereiškia, kad valstybė negali susitarti, jog ginčus su privačiais asmenimis spręstų arbitraže. Tiek 2004 m. Jungtinių Tautų konvencijos „Dėl valstybių ir jų nuosavybės imuniteto“ 7 straipsnio 1 dalis, tiek 1972 m. Europos Tarybos konvencijos „Dėl valstybių imuniteto“ 2 straipsnis numato, kad valstybė negali naudotis jurisdikciniu imunitetu kitos valstybės teismo (taigi ir arbitražo) byloje, jei ji vienu iš šių būdų aiškiai sutiko su teismo (taigi ir arbitražo) jurisdikcijos vykdymu bylos atžvilgiu: 1) tarptautiniu susitarimu; 2) raštiška sutartimi; 3) pareiškimu teisme ar raštišku pranešimu konkrečioje byloje.

Savo ruožtu Prancūzijos teisės sistema teisminiais procesais pasiekė tai, kad taisyklė, jog apribojimai, draudžiantys valstybei ginčus išspręsti arbitraže, yra taikomi tik valstybės viduje sudaromoms sutartims, o ne tarptautiniams susitarimams tapo gerai žinoma ir taikoma ir daugelyje kitų pasaulio valstybių. Identišką ar panašų pastarojo klausimo reglamentavimą galima rasti Graikijoje,

363. 1957 m. Paryžiaus apeliaciniam teismui priėmus sprendimą *Myrtoon Steamship v Ministre de la Marine Marchande* byloje, pažymėta, kad nacionalinėje teisėje taikomi apribojimai, draudžiantys valstybei ginčus išspręsti arbitraže, yra taikomi tik valstybės viduje sudaromoms sutartims, o ne tarptautiniams susitarimams. Pagrįsdamas savo argumentus, teismas nurodė, kad Prancūzijos civiliniame kodekse esantys ribojimai negali būti laikomi tarptautinės viešosios tvarkos dalimi. 1991 m. *Gatoil v. NATIONAL Iranian Oil Co* byloje dėl arbitražo sprendimo nuginkėjimo Paryžiaus apeliacinis teismas pripažino arbitražinį susitarimą galiojančiu, net kai viena iš šalių buvo užsienio valstybės įsteigta bendrovė, kurios nacionalinė teisė reikalavo prieš sudarant arbitražinį susitarimą gauti kompetentingų valdžios organų sutikimą, o jis nebuvo gautas. Teismas pažymėjo, kad šiuo atveju nė viena iš šalių negali remtis sutikimo negavimu kaip pagrindu pripažinti arbitražinį susitarimą negaliojančiu, nes tokie argumentai nėra aktualūs tarptautinei viešajai tvarkai. 1994 m. byloje *Tunisian Ministry of Industry v. Bec Freres* Paryžiaus apeliacinis teismas aiškiai išdėstė taisyklę, kad valstybės valdžios organų teisė apriboti valstybiniam subjektams galimybę sudaryti arbitražinius susitarimus taikoma tik vidaus ginčams. Taigi tai nėra tarptautinės viešosios tvarkos dalykas, todėl sutartis tarptautinį ginčą spręsti arbitraže (jei viena iš šalių yra valstybė ar jos institucija) galios, jeigu bus išpildyti du reikalavimai: tarptautinio element egzistavimas sutartyje ir sutarties sudarymas tarptautinės komercijos srityje. Žr. FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold; SAVAGE, John. supra note 19, p. 321.

Anglijoje, Tunise, Alžyre, Libane, Egipte ir Šveicarijoje³². Subjektyvaus arbitruotinumo koncepcija išlieka aktuali ir besivystančiose šalyse, ir valstybėse, kurioms dėl politinių ar kitokių priežasčių draudžiama sudaryti arbitražo susitarimą³³.

Pažymėtina, kad šioje disertacijoje, siekiant išvengti pasikartojimų, nebus nagrinėjama valstybė kaip arbitražinio susitarimo subjektas, nes pastarąja tema 2012 metais Vilniaus universitete buvo apginta dr. Eglės Zemlytės disertacija³⁴. Taip pat darbe nebus analizuojamas ginčų, kylančių iš konstitucinių ir administracinių teisinių santykių, arbitruotinumai³⁵ ir baudžiamosios teisės teisinių santykių arbitruotinumai. Pažymėtina, kad arbitražas yra konsensualios prigimties procesas, paremtas abiejų šalių sutarimu, išreikštu laisva valia ginčą nagrinėti arbitraže. Svarbu pabrėžti, kad arbitražas dėl savo sutartinės prigimties nėra tinkama priemonė spręsti tų ginčų kategorijų bylų, kuriose ginčų pobūdis negali leisti pasirinkti konsensualaus proceso tarp šalių. Pavyzdžiui, arbitražas negali išleisti administracinių aktų, mat pastariesiems nebūdinga sutartinė prigimtis. Administraciniai aktai nustato teises ir pareigas trečiosioms šalims ir apima administracinę diskreciją, kuri turi likti demokratiškai — atskaitingiems sprendimų priėmėjams³⁶.

Taip pat pabrėžtina, kad kiti arbitražo teisės sąvokos, institutai, principai bei jų turinys ir taikymas praktikoje disertacijoje bus nagrinėjami tik tuo atveju, jei turi tiesioginę įtaką teisinio tyrimo rezultatams bei nagrinėjamiems klausimams.

³² FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold; SAVAGE, John. supra note 19, pp. 323-324. Šveicarijos teisė papildomai draudžia valstybei, kaip sutarties šaliai, remtis savo nacionaline teise, siekiant pagrįsti sudarytos arbitražo sutarties negaliojimą. Žr. BLESSING, Mark, supra note 30, p. 25.

³³ LOURENS, Marna, supra note 31, p. 365.

³⁴ ZEMLYTĖ, Eglė. *Valstybė kaip arbitražinio susitarimo šalis*. Vilnius, daktaro disertacija, 2012.

³⁵ KAĮ 12 straipsnio 2 dalis „Arbitražas negali spręsti ginčų, nagrinėtinų administracinių bylų teisenai, ir nagrinėti bylų, kurių nagrinėjimas priskirtas Konstitucinio Teismo kompetencijai.“

³⁶ BORN, Gary B, supra note 5, p. 840.

1.2. Tyrimo tikslai ir objektas

Pirmoje dalyje yra nagrinėjamos pagrindinės ginčų arbitruotinumų koncepcijos ir jų raida, išskiriama ir kritiškai vertinamas kriterijų, kuriais remiantis tam tikros ginčų rūšys laikomos nearbitruotinomis, pagrįstumas, siekiant apibrėžti, kokie kriterijai turėtų būti taikomi arbitražui „draugiškose“ valstybėse.

Kaip jau minėta anksčiau, disertacijoje arbitruotinumai — šalims taikoma sąlyga nagrinėti arbitraže tam tikras ginčų rūšis (objektyvus arbitruotinumai). Skirtingai nuo arbitruotinumų sampratos Jungtinėse Amerikos Valstijose (toliau — JAV), kur arbitruotinumų apibrėžimas apima visus klausimus, susijusius su arbitražo teismo jurisdikcija³⁷.

Pažymėtina, kad Niujorko konvencijos 2 straipsnio 2 dalis, *favor arbitrandum* principas ir KAI 3 straipsnio 5 dalis įtvirtina arbitruotinumų prezumpciją, t.y., jei šalys susitarė spręsti ginčą arbitražu, laikoma, kad ginčas yra arbitruotinas. Vis dėlto nacionalinė valstybių teisė gali numatyti, kad tam tikros ginčų rūšys yra nearbitruotinos. Ginčo dalyko arbitruotinumai yra pagrindas, kuris gali būti iškeltas ir nuspręstas nacionalinio teismo *sua sponte*. Pažymėtina, kad įstatymo nuostatos, kurios įtvirtina nearbitruotinus ginčus, yra imperatyvios, teismas sprenddamas dėl arbitražo susitarimo ar išlygos galiojimo privalo įsitikinti, ar ginčas nagrinėjamas arbitraže³⁸. Visuotinai pripažįstama, kad numatytų apribojimų sąrašas privalo būti baigtinis ir negali būti aiškinamas išplėstai, paneigiant *numerus clausus* doktrinos taikymą arbitruotinumų apribojimams.

Šioje disertacijos dalyje teisinis tyrimas buvo atliekamas keliomis kryptimis (pastarosios lemia disertacijos dalies struktūrą).

³⁷ MISTELIS Loukas A. BERKOULAKIS Stavros L. *Arbitrability: International & Comparative Perspectives*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009, p.5.

³⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 kovo 5 d. nutartis civilinėje byloje *VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija v. Belgijos įmonė „Hydro Soil Services NV“*, Nr. 3K-3-62/2007 m.

Visų pirma buvo analizuojami viešai prieinami įvairių valstybių nacionaliniai įstatymai (paprastai komercinį arbitražą reglamentuojantys teisės aktai) bei UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas. Šioje teisinio tyrimo dalyje siekiama nustatyti, kokie valstybės teisės aktuose nustatyti dominuojantys arbitruotinumų apribojimai, tokių apribojimų nustatymo priežastys ir tikslai. Taip pat ieškoma tam tikrų dėsningumų ir dėl pačių apribojimų nustatymo, ir dėl jų turinio. Siekiant neperkrauti šios disertacijos dalies užsienio valstybių nacionalinės teisės normų, nustatančių arbitruotinumų kriterijus, citavimu, detali informacija apie tai, koks reglamentavimas egzistuoja įvairiose pasaulio valstybėse, yra pateikiama lentelėje (toliau – Lentelė).

Antra, buvo nagrinėjamos arbitruotinumų koncepcijos doktrinoje, kritiškai vertinamos vyraujančios prieštaringos pozicijos šiuo klausimu, siekiama išskirti ir atriboti atgyvenusias koncepcijas bei nustatyti arbitražui „draugiškose“ valstybėse vyraujančius arbitruotinumų apribojimus.

Pažymėtina, kad teismų bei arbitražo praktika arbitruotinumų apribojimų vertinimo aspektu detaliai tiriama antroje disertacijos dalyje „ginčų arbitruotinumų raida Lietuvoje ir užsienio valstybėse“, nagrinėjant atskirų rūšių ginčų arbitruotinumą. Tokia darbo struktūra užtikrina sistemišką darbo išdėstymą, siekiant nustatyti arbitruotinumų apribojimų taikymo ir aiškinimo raidą teismų bei arbitražo praktikoje.

2. Objektivaus arbitruotinumų kriterijai

Kaip minėta, objektyvus arbitruotinumų teisės moksle yra apibrėžiamas skirtingai — kaip ginčo tinkamumas būti arbitražinės sutarties ir arbitražo

procesu dalyku³⁹, kaip atsakymas į klausimą, dėl kokių ginčų šalys gali kreiptis į arbitražą⁴⁰ ar kaip vertinamasis sprendimas iš teisės perspektyvos, kuris yra arbitražinio sprendimo galiojimo sąlyga⁴¹.

Palyginus objektyvaus arbitruotumo kriterijus valstybių nacionalinėse teisės sistemose (žiūrėti Lentelę) prieita prie išvados, kad egzistuoja du pagrindiniai ginčų arbitruotumo apribojimo kriterijai — bendroji kvalifikacija (tai yra vertinamojo kriterijaus įtvirtinimas) arba konkrečių ginčų, kurie negali būti arbitražinio susitarimo dalykas, rūšių išskyrimas. Dažniausiai sutinkamas būdas derina abu šiuos metodus.

Bendroji kvalifikacija apibrėžiama taikant tris dažniausiai pasitaikančius arbitruotumo kriterijus ir pastarųjų skirtingas variacijas (žiūrėti Lentelę). Šie kriterijai yra šalių galimybė disponuoti ginčo dalyku⁴²; šalių teisė susitarti dėl teisių, susijusių su norimu arbitruoti ginču ar šalių galimybė sudaryti taikos sutartį (išlyga — toliau disertacijoje šis kriterijus bus apibrėžiamas kaip galimybė sudaryti taikos sutartį)⁴³; turtinio ginčo egzistavimas⁴⁴. Vis dėlto labiausiai paplitusiais bendrosios kvalifikacijos kriterijais yra galimybė sudaryti susitarimą — galimybė pasiekti susitarimą materialinėje teisėje (toliau — galimybė sudaryti taikos sutartį)⁴⁵ arba ginčų šalių galimybė disponuoti (valdyti) ginčo dalyku; į pastarąją nuostatą atsižvelgiama ir tose šalyse, kur iš viso neegzistuoja aiškių nuostatų, ribojančių ginčų arbitruotinumą (kaip antai,

³⁹ FASCHING, H. W. Schiedgericht und Schiedverfahren im osterreichischen und im internationalen Recht, (Wien, 1973), p. 15 in MAGANIC, Aleksandra, ARBITRATION -- SELECTED ISSUE: Arbitrability in Non-Contentious Matters, 15 Croatian Arbitration Yearbook 137.

⁴⁰ BOCKER, C. Das neue Recht der objektiven Schiedsfahigkeit, Shaker Verlag, Aachen (1998), Univ. Diss., p. 13 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 116.

⁴¹ BARBER, H., Objektive Schiedsfahigkeit und ordre public in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Peter Lang, (Frankfurt am Main, 1994) 13 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 118.

⁴² Art. 3, para. 1 of the Croatian Arbitration Act in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, P.117.

⁴³ § 577 (1) ACCP before coming into force of the New Austrian Arbitration Act; § 1025 of the German Code of Civil Procedure, hereinafter: GCCP, Reichgesetzblatt 83 until the reform of German Arbitration Law of 1 January 1998 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, P. 120.

⁴⁴ Art. 177 para. 1 of the Swiss Private International Law Statute, hereinafter: PILS of 18. December 1987; § 582 (1), sentence 1 ACCP, § 1030 (1), sentence 1 GCCP in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, P. 117.

⁴⁵ Neegzistuoja galutinai preciziškai suformuluotas apibrėžimas .

Anglijoje)⁴⁶. Kaip minėta anksčiau, labiausiai paplitusios yra mišrios sistemos. Pavyzdžiui, Italijos teisė papildoma konkrečių ginčų rūšių arbitruotinumo apribojimus (darbo ginčai; ginčai dėl sutarties, pažeidžiančios imperatyvias teisės normas, negaliojimo) bendrosios kvalifikacijos kriterijumi — galimybe pasiekti susitarimą, kuris savo ruožtu nukreipia į laisvą disponavimą ginčo dalyku⁴⁷. Prancūzijos teisė šalia bendro arbitruotinumo reikalavimo, kad šalys galėtų laisvai disponuoti ginčo dalyku, įveda daugybę papildomų apribojimų, pavyzdžiui, nearbitruotini yra tam tikri ginčai dėl asmeninių teisių; kai kurie arbitruotinumo apribojimai taikytini tik nacionalinio arbitražo atveju⁴⁸. Šveicarijos teisėje turtinių ginčų arbitruotinumą nėra ribojamas, o štai asmeniniai ginčai yra nearbitruotini. Vokietijos teisėje (nuo 1997 m.)⁴⁹ ir Austrijos teisėje (nuo 2006 m.)⁵⁰, sekant Šveicarijos pavyzdžiu, nuspręsta neriboti turtinių ginčų arbitruotinumo, taip pat leista arbitruoti ginčus, susijusius su asmeninėmis teisėmis, su sąlyga, kad jos atitinka tradicinius arbitruotinumo kriterijus; abi šios sistemos taip pat numato atskirų ginčų rūšių arbitruotinumo apribojimus, pavyzdžiui, Vokietijos teisė neleidžia arbitruoti tam tikrų patentų ginčų aspektų, o Austrijos teisė draudžia arbitruoti šeimos ginčus⁵¹.

Pavienės valstybės bendrosios kvalifikacijos kriterijumi pasirinko civilinio arba komercinio ginčo egzistavimą. Kaip minėta, detali informacija, koks reglamentavimas egzistuoja užsienio valstybių nacionalinės teisės normose, nustatančiose arbitruotinumo kriterijus, yra pateikiama Lentelėje.

Lietuvos įstatymų leidėjas pasirinko atvirai išvardyti draudžiamas arbitruoti ginčų rūšis. Objektyvaus arbitruotinumo kriterijus — konkrečių

⁴⁶ WIŚNIEWSKI, Andrzej W. *Arbitraż handlowy*. Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2010, p. 231.

⁴⁷ RUBINO SAMMARTANO, M. in practitioner's Handbook p. 837 žr. *Idem*.

⁴⁸ Prancūzijos civilinio kodekso 2060 straipsnis; GAILARD, E., EDELSTEIN, J.A. in Practitioner's Handbook p. 648-649; RACINE, J.B. *L'arbitrage*, p. 27- 149 žr. *Idem*.

⁴⁹ Vokietijos civilinio proceso kodekso 1030 straipsnis, įvestas 1997 m. arbitražine reforma; WAGNER, G. in practitioner's Handbook p. 701-702 žr. *Idem*.

⁵⁰ Austrijos civilinio proceso kodekso 582 straipsnis, įvestas 2006 m. arbitražine reforma; FREMUTH-WOLF, A. in *Arbitration Law of Austria* p. 113-136 žr. *Idem*.

⁵¹ WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 232.

ginčų, kurie negali būti arbitražinio susitarimo dalykas, rūšių išskyrimas bus tiriamas kitoje tyrimo dalyje - „ginčų arbitruotinumų raida Lietuvoje ir užsienio valstybėse“.

Toliau šioje teisinio tyrimo dalyje yra analizuojami valstybių pasirinkti arbitruotinumų kriterijai, kritiškai vertinamos jų įtvirtinimo priežastys ir pavieniai teismų bei arbitražo sprendimai tam tikros valstybės teisės nustatytų apribojimų klausimu, tačiau išsami teismų bei arbitražo praktikos analizė atlikta kitoje tyrimo dalyje — „ginčų arbitruotinumų raida Lietuvoje ir užsienio valstybėse“.

2.1. Bendrosios kvalifikacijos kriterijus — galimybė sudaryti taikos sutartį

Galimybės sudaryti taikos sutartį ir ginčų arbitruotinumų sutapatinimo koncepcija kilo iš sutartinės arbitražo teorijos. Taikos sutarties institutas, kaip ir arbitražo institutas, yra nacionalinės teisinės sistemos pagarbos išraiška subjekto laisvei naudotis savo teisėmis. Abiem atvejais turi egzistuoti prielaida — apibrėžto teisinio santykio ir ginčo dėl šio santykio tarp šalių egzistavimas.

2.1.1. Galimybė sudaryti taikos sutartį kaip turtinių ginčų arbitruotinumų nustatymo kriterijus (susitarimo galimybės ir turtinių ginčų arbitruotinumų santykis lyginamuoju aspektu)

Konservatyvios nacionalinės teisinės sistemos turtinių ginčų arbitruotinumą susieja su galimybe sudaryti taikos sutartį ar kitu papildomu arbitruotinumų kriterijumi. Kaip antai, kaimyninės Lenkijos įstatymų leidėjas įtvirtino sąlygą turtinių ginčų arbitruotinumui — taikos sutarties sudarymo galimybė. Be specifinės susitarimo sąvokos (*vergleichsfähigkeit*), reikalautos anksčiau galiojusioje Vokietijos ir Austrijos teisėje, kitose valstybėse taikytini kiti turtinių ginčų arbitruotinumų kriterijai, kaip antai laisvas šalių

disponavimo ginčo dalyku reikalavimas (Prancūzijos⁵² teisėje ir daug nacionalinių įstatymų besiremiančiu Prancūzijos pavyzdžiu, panašiai kaip ir Olandijos teisėje)⁵³. Nepaisant to, kad tokių turtinių ginčų arbitruotinumą apribojimų vis dar egzistuoja pasaulio teisinėse sistemose, šių kriterijų palaipsniui atsisakoma praktikoje, mat jie yra neaiškūs, nepritaikomi tarptautinėje prekyboje ir suponuojantys teisinį netikrumą⁵⁴.

Vokietijoje iki 1998 m. sausio 1 d.⁵⁵ pagrindiniu arbitruotinumą kriterijumi buvo šalių galimybė sudaryti taikos sutartį⁵⁶ ir buvo ieškoma būdų, kaip šį kriterijų pakeisti konkretesniu, nekeliančiu kontraversijų⁵⁷. Kadangi Vokietijos civilinio proceso kodekse nebuvo nurodyto sąrašo ginčų, dėl kurių galima sudaryti taikos sutartį, laikyta, kad nuostatos, vertinančios ginčo tinkamumą taikos sutarčiai sudaryti, įtvirtintos remiantis materialine teise; dominavo požiūris, kad arbitražinė sutartis savo teisine prigimtimi kilo iš materialinės teisės, nepaisant fakto, kad sutarties dalykas buvo susijęs su proceso teise⁵⁸.

Austrijoje iki naujojo Austrijos Arbitražo akto įsigaliojimo taip pat buvo įtvirtintas bendrosios kvalifikacijos kriterijus — šalių galimybė sudaryti taikos sutartį⁵⁹. Šis ginčų arbitruotinumą kriterijus kėlė tokių pačių problemų,

⁵² Svarbu pabrėžti, kad šis apribojimas taikomas tik nacionaliniams santykiams; apribojimas netaikomas tarptautiniam komerciniam arbitražui. E.Gaillard, J. Edelstein in Practitioner's Handbook, p. 648-649 žr. WIŚNIEWSKI, Andrzej W., Supra note 46, p. 235.

⁵³ B. Hanotiau, L'arbitrabilité, p. 97 in Practitioner's Handbook žr. WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 236.

⁵⁴ WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 236.

⁵⁵ Arbitration -- New regulation Act of 22 December 1997, Bundesgesetzblatt I 3224 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 119.

⁵⁶ Vokietijos civilinio proceso kodekso § 1025 (1). "Die Vereinbarung, dass die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit durch einen oder mehrere Schiedsrichter erfolgen solle, hat insoweit rechtliche Wirkung, als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streites einen Vergleich zu schließen." (§ 1025 (1) GCCP) in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 118.

⁵⁷ BARBER, H. Objektive Schiedsfähigkeit und ordre public in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Peter Lang, (Frankfurt am Main, 1994), p. 140 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 118.

⁵⁸ KORNMEIER, U. Vergleichbefugnis und Schiedsfähigkeit -- dargestellt am Beispiel GmbH -- rechtlicher Nichtigkeits- und Anfechtungsklagen, WiRe, Göttingen, 1982, p. 40 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 118.

⁵⁹ "Die Vereinbarung, dass die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit durch einen oder mehrere Schiedsrichter erfolgen solle (Schiedsvertrag), hat insoweit rechtliche Wirkung, als die Parteien über

kurių daugiausia kilo dėl pastarojo kriterijaus neapibrėžtumo, kaip ir Vokietijos teisės moksle ir praktikoje⁶⁰. Pagrindinis klausimas buvo susijęs su šalių galimybe sudaryti taikos sutartį apibrėžimu, tai yra, ar tai yra materialinės teisės ar procesinės teisės problema, kas tiesiogiai apibrėžia arbitruotinumą ribas. Ilgainiui Austrijos doktrinoje įsišaknijo nuomonė, kad taikos sutarties sudarymo kriterijus interpretuotinas remiantis materialine teise. Pažymėtina, kad Austrijos teisėje yra daug taikos sutarties sudarymo galimybės kriterijaus apibrėžimo pavyzdžių, pagrįstų materialine teise. Kaip antai, Austrijos Civilinio kodekso 1382 straipsnis⁶¹ pašalina šalių galimybę sudaryti taikos sutartį dėl ginčo, susijusio su santuokos galiojimu, kuris kartu yra ir draudimas sudaryti arbitražo susitarimą. Tuo tarpu leidžiama sudaryti taikos sutartį ir arbitražo sutartį ginče dėl sutuoktinių išlaikymo santuokos galiojimo ir jai pasibaigus metu ir dėl kitokių sutuoktinių turtinių ginčų santuokos metu ar jai pasibaigus⁶². Kaip minėta, Austrijos mokslininkų interpretacijose dominavo nuomonė, kad taikos sutarties sudarymo kriterijus interpretuotinas remiantis materialine teise, nors pastaruoju metu arbitražo sutartis vis dažniau priskiriama proceso teisei⁶³. Pastaroji pozicija yra sveikintina, mat sąlygoja arbitruotinumą ribų išplėtimą ir tam tikrais atvejais ginčai yra laikyti arbitruotiniais, nepaisant to, kad remiantis materialine teise, jie patektų į išimtinę nacionalinių teismų jurisdikciją.

Objektyvus ginčo arbitruotinumą (materialinės teisės požiūriu) yra svarbus arbitražinio susitarimo sudarymo momentu ir šalys negali sudaryti arbitražinio susitarimo, jei neturi teisės disponuoti ginčo dalyku. Pastaroji

den Gegenstand des Streites einen Vergleich abzuschließen fähig sind." (§ 577 (1) ACPP) in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 120.

⁶⁰ JELINEK, WOLFGANG, Zur Reform des Außerstreitverfahrens - Die Regelungs- und Streitentscheidungsverfahren, in: KRALIK, WINFRIED; RECHBERGER, WALTER H., Zur Reform des Außerstreitverfahrens, Dokumentation einer Enquete, Manz, Wien, 1984, p. 71-72 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 130.

⁶¹ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch of 1 June 1811 (JGS 946) in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 121.

⁶² FASCHING, H. W. Schiedsgericht und Schiedsverfahren im österreichischen und im internationalen Recht, (Wien, 1973), p. 17 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 121.

⁶³ BOCKER, C. Das neue Recht der objektiven Schiedsfähigkeit, Shaker Verlag, Aachen (1998), Univ. Diss., p. 120 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 116.

nuostata taikytina kiekvienu atveju, kai valstybės teismai ginčija turintys monopoliją dėl tam tikrų ginčų, siekdami apsaugoti tam tikras teises konstatuodami, kad nei šalys, nei arbitražas neturėjo teisės disponuoti ginčo dalyku⁶⁴. Šiuolaikinis mokslas objektyvų arbitruotinumą priskiria proceso teisei. Pastarojo požiūrio pasekmė — arbitruotinumą ribų išplėtimas ir tam tikrais atvejais ginčai yra laikyti arbitruotiniais, nepaisant to, kad remiantis materialine teise, jie patektų į išimtinę nacionalinių teismų jurisdikciją⁶⁵. Pavyzdžiui, šalims nebuvo leista sudaryti taikos sutarties dėl ateityje potencialiai atsirasiančių ginčų dėl išlaikymo, bet, remiantis šiandien dominuojančiu požiūriu, tapo galima sudaryti arbitražinį susitarimą⁶⁶.

Vis dėlto, autorės nuomone, arbitruotinumą apibrėžimo kriterijus — galimybė sudaryti taikos sutartį, yra kritikuotinas, nes arbitražas laikomas visaverčiu ginčų sprendimo mechanizmu ir alternatyva nacionaliniams teismams, todėl nėra priežasties, dėl kurios arbitražo jurisdikcija turėtų būti susieta su šalių laisve sudaryti sutartį⁶⁷. Taikos sutarties sudarymo galimybė galėtų būti tinkamas arbitruotinumą nustatymo kriterijus tik tuo atveju, jei šiuo pagrindu galima būtų apibrėžti, kurie turtiniai ginčai yra arbitruotini. Vis dėlto valstybių patirtis byloja, kad taikos sutarties galimybės sudarymo kriterijus yra savaime neaiškus ir neapibrėžtas, juolab dar sudėtingiau pritaikomas kaip kriterijus apibrėžti ginčų arbitruotinumą⁶⁸. Be to, taikos sutarties sudarymo

⁶⁴ BARBER, H., Objektive Schiedsfähigkeit und ordre public in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1994, p. 142 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 119.

⁶⁵ BARBER, H., Objektive Schiedsfähigkeit und ordre public in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1994, p. 146 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 119.

⁶⁶ KORNMEIER, U., Vergleichbefugnis und Schiedsfähigkeit -- dargestellt am Beispiel GmbH -- rechtlicher Nichtigkeits- und Anfechtungsklagen, WiRe, Göttingen, 1982, p. 51 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 118.

⁶⁷ VON SAUCKEN, A. Die Reform des Osterreichischen Schiedsverfahrensrechts auf der Basis des UNCITRAL-Modellgesetzes über die international Handelsschiedsgerichtsbarkeit, (Frankfurt am Main, 2004), p. 59 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 123.

⁶⁸ Užtenka prisiminti polemiką ir diskusiją dėl anksčiau galiojusios Vokietijos teisės, kur nacionaliniai teismai laikėsi restriktyvios pozicijos dėl bylų, susijusių su akcininkų susirinkimų nutarimų kontrole, arbitruotinumu. Plačiau žiūrėti KRAATZ, K..J. Schiedsfähigkeit von Gesellschafterbeschlüssen, w Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit, t. 3, s. 47-51; SCHMIDT, K. Gesellschaftsrecht, pp. 34, 78, 698. Remiantis 1997 metų Vokietijos reforma, rengiant Austrijos projektą *a limine* buvo

galimybės kaip ginčų arbitruotinumą nustatymo kriterijaus pritaikymas yra apsunkintas sudėtingumu įvertinti arbitražinio susitarimo efektyvumą jo sudarymo metu. Taikos sutarties sudarymo galimybė yra susijusi su jau kilusiu ginču ir priklauso nuo ginčo dalyko ir subjekto, o arbitražinis susitarimas gali numatyti arbitražo tinkamumą būsimiems ginčams, be to, daugiašaliams santykiams, kur net tikslus dalykas neturi būti iš anksto žinomas ir apibrėžtas. Vertinimo objektas pagal galimybės sudaryti taikos sutartį kriterijų turi būti konkretus ginčas, o ne arbitražinis susitarimas⁶⁹.

Pagrindžiant taikos sutarties sudarymo galimybę kaip netinkamą turtinių ginčų arbitruotinumą kriterijų, cituotina *in extenso* Austrijos valstybės patirtis taikant pastarąjį kriterijų, kurio šioje valstybėje galutinai buvo atsisakyta 2006 metais: „Taikos sutarties sudarymo galimybės kriterijus iki šios dienos nebuvo pakankamai apibrėžtas; tai susiję ir su Vokietijos arbitražo teise, kurios pagrindu buvo sukurtos kelios teorijos, susijusios su taikos sutarties sudarymo galimybe kaip ginčų arbitruotinumą nustatymo kriterijumi. Pavyzdžiui, įmonių ginčų kontekste atsiranda vis naujų, rimtų problemų, susijusių su atribojimu [arbitruotinių ir nearbitruotinių ginčų – A.W.]. Kadangi net nėra aiškūs padariniai, kuriuos sukelia objektyvaus arbitruotinumą nebuvimas (arbitražo sprendimas gali būti skundžiamas, ar jis yra laikomas neegzistuojančiu), šis atribojimo klausimas turi svarbią praktinę reikšmę”⁷⁰.

Anksčiau išdėstytos citatos potekstėje už akivaizdžios taikos sutarties sudarymo galimybės kaip arbitruotinumą kriterijaus kritikos, slepiasi svarbesnis faktas — taikos sutarties sudarymo galimybės sąvoka reikalauja specifinės interpretacijos arbitražo teisės poreikiams tenkinti⁷¹. Taikos sutarties sudarymo galimybės sampratos turinys iš esmės skiriasi nuo arbitruotinumą apibrėžimo. Kilus šalių ginčui arbitraže, susitarimas dėl jo išsprendimo, net jei

atmestas tradicinis tapęs taikos sutarties sudarymo galimybės kriterijus turtinių ginčų kontekste, argumentuojant tuo, kad (po daugiau negu 100 metų galiojimo) jis nėra pakankamai tiksliai apibrėžtas; žr. OBERHAMMER, P., s. 39-41. WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p.236.

⁶⁹ WIŚNIEWSKI, Andrzej, supra note 46, p.236.

⁷⁰ P.Oberhammer, Entwurf, p. 39. Žr. WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 237.

⁷¹ *Idem*.

pastarasis sudarytas vienos šalies naudai, —išimtinai šalių autonomijos klausimas. Toks susitarimas gali būti kvestionuojamas tik viešosios tvarkos apsaugos kontekste⁷². Negalima pagrįsti ginčų nearbitruotinumą tuo, kad ginčo išsprendimas konkrečia taikos sutartim, prieštarautų imperatyvioms įstatymų normoms. Mat nacionalinis teismas pastaruoju atveju galėtų kvestionuoti pačios sutarties tekstą, o ne galimybę sudaryti tokią sutartį *in abstracto*.

Modernesnis ir efektyvesnis klausimo sprendimas buvo pateiktas UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo kūrėjų. Jau 1985 metų UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 1 straipsnyje buvo pasiūlyta pritarti visų komercinių ginčų arbitruotinumui be papildomų sąlygų ir apribojimų. Iš nacionalinių teisinių sistemų pirmosios pastaruoju keliu žengė Prancūzijos (1981 metų reforma⁷³) ir Šveicarijos teisės, numatančios, kad arbitruotini visi turtinio pobūdžio reikalavimai⁷⁴. Iš esmės vienodas reglamentavimas dėl turtinių ginčų priimtas Vokietijos teisės (1997 m. įstatymas ir juo įvestas naujas Vokietijos civilinio proceso kodekso straipsnis 1130)⁷⁵ ir naujos Austrijos arbitražo teisės (2006 m. įstatymas ir juo įvestas Austrijos civilinio proceso kodekso 582 straipsnis)⁷⁶.

2.1.2. Galimybė sudaryti taikos sutartį ir neturtinių ginčų arbitruotinumas

Neturtinių ginčų arbitruotinumą susiejimas su taikos sutarties sudarymo galimybės kriterijumi atspindi pasaulines tendencijas. Paprastai teisinėje literatūroje sutariama, kad ne visi šios rūšies ginčai yra arbitruotini. Neturtinių

⁷² WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p.239.

⁷³ GAILLARD, E., EDELSTEIN, J., in Practitioner's Handbook 648-649. Žr. WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 236.

⁷⁴ Sąmoningai nebuvo paminėtas neturtinių ginčų nearbitruotinumą; Šveicarijos teisė dėl to pasirinko griežtą poziciją, tuo tarpu UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas ir Vokietijos, Austrijos teisė leidžia pastarųjų ginčų arbitruotinumą.

⁷⁵ 1997 12 22 Schiedsrechtsreformgesetz, Bundesgesetzblatt 1997 m., I dalis, p. 3224 in NACIMIENTO, P., Germany, In RHOADES, R.V, KOLKEY, D. M., CHERNICK, R., Practitioner's Handbook, p. 703-710. Žr. WIŚNIEWSKI, Andrzej W. supra note 46, p. 236.

⁷⁶ Schiedrechts-Änderungsgesetz z 2006 r., Zwiaskowy dziennik Ustaw (Bundesgesetzblatt für die Republic Österreich) z 13.1.2006 Zob. FREMUTH-WOLF, A. w *Arbitration Law of Austria*, p. 113-130. Žr. WIŚNIEWSKI, Andrzej W. supra note 46, p.236.

ginčų sprendimas yra susijęs su teisėmis, kurioms reikia ypatingos apsaugos dėl subjektų jautrumo, arba su viešuoju interesu (ypač kai kurie šeimos teisės aspektai). Taigi šalys ginčo dalyku laisvai nedisponuoja. Šios rūšies ginčų sprendimas reikalauja tikslių imperatyvių teisės normų taikymo, nuo ko arbitražas iš esmės yra atleistas. Ginčijama, kad tokių ginčų arbitruotinumasis iš esmės paneigtų įstatymo leidėjo siekį — laikytis imperatyvių įstatymų normų. Nekelia klausimų ir galimybės sudaryti taikos sutartį kriterijus, mat, skirtingai negu turtinių teisių kontekste, šiuo atveju taikos sutarties sudarymas negalimas⁷⁷. Reikėtų atskiro mokslinio tyrimo siekiant išsiaiškinti, dėl kurių neturtinių ginčų, turinčių komercinį pobūdį, vis dėlto galėtų būti sudaroma taikos sutartis. Manytina, kad arbitruotini galėtų būti ginčai dėl sutarčių, susijusių su intelektinėmis nuosavybės teisėmis perkėlimu arba naudojimusi intelektinėmis nuosavybės teisėmis komercinėje veikloje. Tai būtų susiję su aurtorinėmis teisėmis, tarp jų kompiuterinėmis programomis, teisėmis, kylančiomis iš patentų, pramoninės nuosavybės, *know-how*, prekės ženklų ir pan., taip pat esančių licencinių sutarčių objektu, viešuoju kūrinio atgaminimu ir pan. Tuo tarpu ginčai, turintys apsauginę teisių prigimtį ir asmeninį charakterį, ne visada galėtų būti arbitruotini. Vokietijos mokslininkai mano, kad arbitražo sprendimas leistinas tokia apimtimi, kuria šalys galėtų apibrėžti savo teisinį santykį sutartimi⁷⁸.

Pabrėžtina, kad Vokietijoje papildomas arbitruotinumasis kriterijus buvo nustatytas kartu su apibrėžimu, nurodytu Vokietijos CPK 1030 straipsnio 1 dalimi, numatant, kad neturtiniai ginčai gali būti arbitražo sutarties dalykas, jei šalims konkrečiu ginčo atveju leidžiama sudaryti taikos sutartį⁷⁹. Vis dėlto pastaruoju atveju šalių galimybė sudaryti taikos sutartį neturi būti aiškinama siauriamai materialinės teisės prasme (iš vokiečių kalbos *Vergleichsfähigkeit*),

⁷⁷ WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 249.

⁷⁸ HENN, G., Schiedsverfahrensrecht, p. 9-10. Žr. WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p.249.

⁷⁹ "Eine Schiedsvereinbarung über nichtvermogensrechtliche Ansprüche hat insoweit rechtliche Wirkung, als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streites einen Vergleich zu schließen" (§ 1030 (1), sentence 2 GCCP) in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p.119.

bet objektyvia šalių galimybe disponuoti ginčo dalyku (iš vokiečių kalbos *objektive Verfügbareit*). Neturtiniai ginčai yra arbitruotini tik nesant valstybės intereso perduoti tam tikrą ginčą nagrinėti valstybės teismams⁸⁰.

Austrijoje papildomas arbitruotinumo kriterijus buvo įtvirtintas ACCP 582 straipsnio 1 dalyje⁸¹, pagal kurį arbitražinis susitarimas galimas tuose neturtiniuose ginčiuose, kuriuose šalys gali sudaryti taikos sutartį. Taigi pagal pateiktą reguliavimą ginčo arbitruotinumą priklauso nuo dviejų sąlygų išpildymo — neturtinio ginčo egzistavimo ir šalių galimybės dėl jo sudaryti taikos sutartį.

Pažymėtina, kad daug diskusijų doktrinoje ir praktikoje keliantys korporatyviniai ginčai iš esmės nėra neturtinės prigimties, išskyrus išimtinus atvejus, pavyzdžiui, akcininkų susirinkimo sprendimas dėl neturtinių akcininkų teisių — akcininko pavardės panaudojimas bendrovės pavadinime, tokiais atvejais konkretaus ginčo arbitruotinumo galimybė turėtų būti vertinama kiekvienu individualiu atveju atskirai⁸².

2.2. Bendrosios kvalifikacijos kriterijai — turtinio ginčo egzistavimas ir galimybė disponuoti ginčo dalyku

Kaip minėta anksčiau, turtinių ginčų arbitruotinumo apribojimai, tokie kaip šalių galimybė disponuoti ginčo dalyku⁸³ ar šalių galimybė sudaryti taikos sutartį, vis dar dominuoja pasaulio teisinėse sistemose. Siekiant neapkrauti šios

⁸⁰ A. Von Saucken, *Die Reform des Osterreichischen Schiedverfahrensrechts auf der Basis des UNCITRAL-Modellgesetzes über die international Handelsschiedsgerichtsbarkeit*, (Frankfurt am Main, 2004), p. 57 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p.116.

⁸¹ "Eine Schiedvereinbarung über nicht vermögensrechtliche Ansprüche hat insofern rechtliche Wirkung, als die Parteien über Gegenstand des Streites einen Vergleich abzuschließen fähig sind" (§ 582 (1) sentence 2 ACCP) in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 122.

⁸² WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 249.

⁸³ Pavyzdžiui, pagrindinis arbitruotinumo kriterijus Kroatijos teisėje (ir nacionaliniame, ir tarptautiniame arbitraže) yra šalių galimybė nevaržomoms disponuoti teisėmis, sudarančiomis ginčo dalyką. Žr. MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 123

disertacijos teksto dalies, detali informacija apie egzistuojančius turtinių ginčų arbitruotinumo apribojimus susisteminta ir pateikta Lentelėje.

Šiame kontekste paminėtina Austrijos arbitražo akto naujovė — tiesioginis kai kurių ginčų rūšių arbitruotinumo draudimas, kaip antai šeimos teisės ginčų⁸⁴. Literatūroje šis draudimas yra kritikuojamas, mat šeimos ginčų arbitruotinumo draudimas yra logiškas tais atvejais, kai šalys negali disponuoti ginčo dalyku, tai yra dėl neturtinių ginčų. Vis dėlto pagal nagrinėjamą reguliavimą kritikuotinas ekspresyvus arbitruotinumo draudimas egzistuoja ir turtiniuose ginčiuose, kurie kyla dėl šeimos santykių, kaip antai, ginčai dėl išlaikymo. Nepaisant pastarųjų ginčų turtinės prigimties, jie yra nearbitruotini⁸⁵.

Svarbu pažymėti, kad papildomų turtinių ginčų arbitruotinumo apribojimų kriterijų praktikoje palaipsniui atsisakoma, mat jie yra neaiškūs, nepritaikomi tarptautinėje prekyboje ir suponuojantys teisinį netikrumą⁸⁶. Kaip minėta, modernesnis ir efektyvesnis klausimo sprendimas buvo pateiktas UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo kūrėjų. Jau 1985 metų UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 1 straipsnyje buvo pasiūlyta pritarti visų komercinių ginčų arbitruotinumui be papildomų sąlygų ir apribojimų. Iš nacionalinių teisinių sistemų pirmosios pastaruoju keliu žengė Prancūzijos (1981 metų reforma⁸⁷) ir Šveicarijos teisės, numatančios, kad arbitruotini visi turtinio pobūdžio reikalavimai⁸⁸. Iš esmės vienodas reglamentavimas dėl turtinių ginčų priimtas Vokietijos teisės (1997 m. įstatymas ir juo įvestas naujas Vokietijos civilinio

⁸⁴ ACCP 582 straipsnio 2 dalis. OBERHAMMER, P., "Rechtpolitische Schwerpunkte der Schiedsrechtsreformn" in: KLOIBER, RECHBERGER, HALLER, Das neue Schiedsrecht, Manz, Wien, 2006, p.118 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 122

⁸⁵ OBERHAMMER, P., "Rechtpolitische Schwerpunkte der Schiedsrechtsreformn" in: KLOIBER, RECHBERGER, HALLER, Das neue Schiedsrecht, Manz, Wien, 2006, p.118 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 122.

⁸⁶ WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 236.

⁸⁷ GAILLARD, E., EDELSTEIN, J., in Practitioner's Handbook 648-649. Žr. WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 236.

⁸⁸ Sąmoningai nebuvo paminėtas neturtinių ginčų nearbitruotinumas; Šveicarijos teisė šiuo atžvilgiu pasirinko griežtą poziciją, tuo tarpu UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas ir Vokietijos, Austrijos teisė leidžia pastarųjų ginčų arbitruotinumą.

procesu kodekso 1130 straipsnis)⁸⁹ ir naujos Austrijos arbitražo teisės (2006 m. įstatymas ir juo įvestas Austrijos civilinio proceso kodekso 582 straipsnis)⁹⁰.

Santykis tarp šių dviejų kriterijų — turtinio ginčo egzistavimo ir galimybės disponuoti ginčo dalyku yra apibrėžiamas skirtingai. Nepaisant to, kad, kai kurių mokslininkų nuomone, šalių galimybė disponuoti ginčo dalyku kai kuriais atvejais yra platesnė sąvoka negu turtinio ginčo apibrėžimas, dauguma autorių mano, kad turtinio ginčo kriterijus yra platesnis. Pastarasis kriterijus yra įtvirtintas ir Šveicarijos tarptautiniame arbitraže ir atspindi Šveicarijos TPTA tikslą — skatinti tarptautinį arbitražą⁹¹. Tuo tarpu Šveicarijos nacionalinio arbitražo kontekste arbitruotinumą kriterijus yra šalių galimybė disponuoti ginčo dalyku ir išimtinės teismų jurisdikcijos, apibrėžtos teisės aktuose, dėl ginčo neegzistavimas⁹².

Šveicarijos tarptautiniame arbitraže bet koks turtinis ginčas yra arbitruotinas, tai yra visi ginčai, kurių dalykas gali būti išreiškiamas pinigais, yra arbitruotini.⁹³ Turtinio ginčo apibrėžimo problema išsprendžiama nustatant, kad turtinis ginčas yra bet koks ginčas, kuriuo siekiama tam tikro ekonominio tikslo⁹⁴, tai yra visi ginčai, kurie kyla iš turtinių santykių, taip pat

⁸⁹ 1997 12 22 Schiedsrechtsreformgesetz, Bundesgesetzblatt 1997 m., I dalis, p. 3224 in NACIMIENTO, P., Germany, In RHOADES, R.V, KOLKEY, D. M., CHERNICK, R., Practitioner's Handbook, p. 703-710. Žr. WIŚNIEWSKI, Andrzej W. supra note 46, p. 236.

⁹⁰ Schiedrechts-Änderungsgesetz 2006, Bundesgesetzblatt für die Republic Österreich 13.1.2006 žr. FREMUTH-WOLF, A. w *Arbitration Law of Austria*, p. 113-130. Žr. WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p.236.

⁹¹ VON SAUCKEN, A., Die Reform des Osterreichischen Schiedsverfahrensrechts auf der Basis des UNCITRAL-Modellgesetzes uber die international Handelsschiedsgerichtsbarkeit, (Frankfurt am Main, 2004), p. 56 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 115..

⁹² "Gegenstand eines Schiedsverfahrens kann jeder Anspruch sein, welcher der freien Verfung der Parteien unterliegt, sofern nicht ein staatliches Gericht nach einer zwingenden Gesetzesbestimmung in der Sache ausschlieBlich zustandig ist" (Art. 5 AC) in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 117.

⁹³ Art. 177 para. 1 PILS "Gegenstand eines Schiedsverfahrens kann jeder vermogensrechtliche Anspruch sein" (Art. 177 para. 1 PILS). in MAGANIC, Aleksandra, p. 39, p. 117.

⁹⁴ BARBER, H., Objektive Schiedsfahigkeit und ordre public in der internationalen Schiedgerichtsbarkeit, Peter Lang, (Frankfurt am Main, 1994), p. 128 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 115.

ginčai, kilę iš neturtinių santykių, jei pastaraisiais siekiama patenkinti turtinius interesus⁹⁵.

Skirtingai nei Šveicarijos arbitražo teisė, Vokietijos arbitražo teisė nenustato atskirų arbitruotinumo kriterijų nacionaliniam ir tarptautiniam arbitražui. Po Vokietijos arbitražo 1998 metų reformos ginčų arbitruotumas apibrėžiamas remiantis Šveicarijos teisės pavyzdžiu. Taigi Vokietijos civilinio proceso kodekso (toliau — Vokietijos CPK) 1030 straipsnio 1 dalis įvedė turtinio ginčo reikalavimą kaip bendrą ginčų arbitruotinumo kriterijų⁹⁶. Arbitruotinumo apibrėžimas, numatytas Vokietijos CPK 1030 straipsnio 1 dalyje (turtinio ginčo reikalavimas kaip bendras ginčų arbitruotinumo kriterijus), buvo apribotas Vokietijos CPK 1030 straipsnio 2 ir 3 dalimis. Šių apribojimų tikslas — valstybės suteikiama silpnesnės šalies teisinė apsauga ir teismų monopolijos išsaugojimas⁹⁷. Egzistuojančiu arbitruotinumo kriterijaus apibrėžimu Vokietijos įstatymų leidėjas išplėtė arbitruotinų ginčų sąrašą. Taigi nuosavybės teisės ginčai, neturtiniai ginčai, akcininkų teisės ir šeimos ginčai tapo arbitruotini. Nepaisant to, kad asmeninės teisės ir asmeninės šeimos teisės yra neturtinio pobūdžio, šių teisių pažeidimai pagrįstai įtrauktini į turtinių ginčų kategoriją⁹⁸. Vis dėlto remiantis Vokietijos CPK 1030 straipsnio 2 dalimi arbitražinis susitarimas negalioja, jei ginčas kyla dėl gyvenamojo būsto nuomos sutarties. Šia nuostata siekiama apsaugoti socialiai silpnesnės šalies — nuomininko interesus⁹⁹. Taip pat Austrijoje ginčų arbitruotumas ribojamas visuose būsto teisės ginčiuose, kas buvo kritikuojama teisinėje literatūroje ir

⁹⁵ VON SAUCKEN, A. Die Reform des Osterreichischen Schiedsverfahrensrechts auf der Basis des UNCITRAL-Modellgesetzes über die international Handelsschiedsgerichtsbarkeit, (Frankfurt am Main, 2004), p. 55 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 115.

⁹⁶ KORNMEIER, U. Vergleichbefugnis und Schiedsfähigkeit -- dargestellt am Beispiel GmbH -- rechtlicher Nichtigkeits- und Anfechtungsklagen, WiRe, Göttingen, 1982, p. 51 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 118.

⁹⁷ BOCKER, C. Das neue Recht der objektiven Schiedsfähigkeit, Shaker Verlag, Aachen (1998), Univ. Diss., p. 66 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 119.

⁹⁸ BOCKER, C. Das neue Recht der objektiven Schiedsfähigkeit, Shaker Verlag, Aachen (1998), Univ. Diss., p. 61-62 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 119.

⁹⁹ BOCKER, C. Das neue Recht der objektiven Schiedsfähigkeit, Shaker Verlag, Aachen (1998), Univ. Diss., p. 67 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 119.

prieš arbitražo teisės reformą¹⁰⁰. Kai kurių mokslininkų nuomone, minėtos Vokietijos CPK nuostatos, numatančios papildomus arbitruotinumo apribojimus, siekiant apsaugoti socialiai silpnesnę šalį, yra perteklinės, mat bet kuriuo atveju sutartys, pažeidžiančios socialiai silpnesnės šalies teises ir interesus, ir be papildomo reguliavimo negalioja, remiantis sąžininga sutarčių praktika¹⁰¹. Be to, Vokietijos CPK 1030 straipsnio 3 dalis patvirtina egzistuojančią galimybę visiškai apriboti tam tikrų ginčų arbitruotinumą, priimant papildomus teisės aktus, ar nustatyti tam tikras teises prezumpcijas, kurios privalo būti įgyvendintos, kad ginčas taptų arbitruotinas. Pavyzdžiui, Prekybos vertybiniais popieriais įstatymo¹⁰² 37 straipsnis numato, kad būsimų vertybinių popierių ginčų arbitruotinumas galimas tik jei abi šalys yra kvalifikuotos vystant verslo santykius arba yra juridiniai asmenys. Priešingai, aktai, kuriais nustatoma išimtinė jurisdikcija, negali būti aiškinami kaip neapimantys draudimo sudaryti arbitražinio susitarimo¹⁰³.

Austrijos arbitražo įstatymo (toliau — ACCP) įtvirtinti ginčų arbitruotinumo kriterijai yra panašūs į Vokietijos teisės normas. Austrijos arbitražo teisės reforma buvo reikalinga būtent arbitruotinumo kriterijui apibrėžti. Kadangi arbitruotinumo ribos nebuvo apibrėžtos teisės aktų, jos buvo interpretuojamos atsižvelgiant į kiekvieną atvejį atskirai¹⁰⁴, kas kėlė daug problemų praktikoje. Galiausiai Vokietijos ir Austrijos įstatymų leidėjai pasekė Šveicarijos pavyzdžiu ir parėmė arbitruotinumo kriterijų, naudojamą Šveicarijoje tarptautinių ginčų arbitruotinumui apibrėžti, tai yra įtvirtino turčinį

¹⁰⁰ OBERHAMMER, REINER, CHIWITT – Oberhammer in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 122.

¹⁰¹ FASCHING, H. W. Schiedgericht und Schiedverfahren im osterreichischen und im internationalen Recht, (Wien, 1973), p. 18-19 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 116.

¹⁰² Gesetz fiber den Wertpapierhandel -- Wertpapierhandelsgesetz -- idF d. Beck of 9 September 1998 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 120.

¹⁰³ ROSENBERG, L., SCHWAB, K., GOTTWALD, P., Zivilprozessrecht, BECK, C. H. Munchen, 2004, p. 1257 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 119.

¹⁰⁴ VON SAUCKEN, Die Reform des Osterreichischen Schiedverfahrensrechts auf der Basis des UNCITRAL-Modellgesetzes uber die international Handelsschiedsgerichtsbarkeit, (Frankfurt am Main, 2004), p. 58 in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 116.

ginčo pobūdį kaip pagrindinį arbitruotinumą kriterijų¹⁰⁵. Skirtingai negu Vokietijos įstatymų leidėjas, Austrijos įstatymų leidėjas be turtinio ginčo arbitruotinumą kriterijaus pasitelkė papildomą arbitruotinumą sąlygą kai kuriuose ginčiuose — privatinei teisei teismai privalo turėti jurisdikciją¹⁰⁶. Pastaroji nuostata panaikina galimybę arbitraže nagrinėti ginčus (tarp jų ir turtinius), kurie priklauso administracinių organų kompetencijai (pavyzdžiui, administraciniams teismams)¹⁰⁷.

2.3. Kiti bendrosios kvalifikacijos kriterijaus modeliai

Pavienės valstybės bendrosios kvalifikacijos kriterijumi pasirinko civilinio ginčo egzistavimą (žiūrėti Lentelę). Taip pat teisinėje literatūroje egzistuoja ir kiti mokslininkų siūlomi ginčų arbitruotinumą nustatymo kriterijai, kaip antai civilinės bylos apibrėžimas. Vis dėlto „ribinėse“ bylose nuostatos, apibrėžiančios civilinę bylą, nepadedą nustatyti ginčų arbitruotinumą, mat turi skirtingą užduotį. O būtent, apibrėžti, kokios bylos nagrinėtinos bendrosios kompetencijos teismuose, atskiriant jas nuo specialios kompetencijos teismų ir administracinių organų, remiantis įvairiais, o ypač funkciniais kriterijais, priskiriant bendrosios kompetencijos teismams bylas, kurios savo prigimtimi yra nutolusios nuo civilinių bylų. Tuo tarpu ginčų arbitruotinumą nustatymo kriterijus turi būti iš esmės vienalytis, nes jo pagrindas yra aksiologinis, o ne funkcinis, apimantis išimtinai privatinės prigimties teisės ginčus. Jei vis dėlto pasirinktas civilinio ginčo egzistavimas kaip arbitruotinumą nustatymo kriterijus, reikia įtvirtinti arba aiškų teisinį reguliavimą, apibrėžiantį

¹⁰⁵ OBERHAMMER, Paul, Erläuterungen, pp. 40-42., in: Kloiber, Barbara; Rechberger, Walter H.; Haller, Hartmut, Das neue Schiedsrecht, Manz, Wien, 2006, p. 177

¹⁰⁶ Jeder vermögensrechtliche Anspruch, über den von der ordentlichen Gerichten zu entscheiden ist, kann Gegenstand einer Schiedvereinbarung sein (§ 582 (1) sentence 1 ACCP) in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 122.

¹⁰⁷ Explanation of the suggestion of New Austrian Arbitration Act, 1158 B1gNR 22. GP, hereinafter: Explanation AAA in MAGANIC, Aleksandra, supra note 39, p. 122.

nearbitruotinių ginčų rūšis, arba numatyti kriterijų, nustatantį, ar tam tikras ginčas yra privataus charakterio ar ne. Vis dėlto mokslininkų siūlomas požiūris, jog svarbiausią reikšmę turi privatinė ginčo prigimtis ir laisvė disponuoti teisėmis, dėl kurių kilo ginčas, o ne kriterijai, apribojantys civilinius ginčus nuo kitų rūšių, gali sukelti kitų nepageidautinų pasekmių — atsiranda rizika dėl arbitražo „išėjimo“ už jam patikėtos civilinės teisės ribų¹⁰⁸.

3. Bendrieji arbitruotinumų principai, įtvirtinti UNCITRAL Pavyzdiniame įstatyme ir nacionaliniuose teisės aktuose

Remiantis bendraisiais arbitruotinumų principais visas valstybes galima sugrupuoti remiantis įvairiais kriterijais: 1) pagal tai, ar ginčų arbitruotinumų apribojimai yra numatyti (valstybės, kurių įstatymai neįtvirtina arbitruotinumų apribojimų/valstybės, kurių įstatymai įtvirtina arbitruotinumų apribojimus), toliau grupuojant šalis pagal nustatytų ribojimų apimtį, tai yra ar valstybių įstatymai įtvirtina nearbitruotinių ginčų sąrašą, ar numato bendrąjį arbitruotinumų kriterijų; 2) geografiniu (Europos, Azijos, Amerikos ir pan.); 3) teisinių sistemų/šeimų (civilinės teisės, bendrosios teisės, religinės teisės) ir pan. Vis dėlto, kaip parodys šios teisinio tyrimo dalies išvados, griežtos valstybių klasifikacijos sukūrimas nei teoriniu, nei praktiniu požiūriu nėra prasmingas, nes nė vienas iš minėtų kriterijų (jeigu renkamas naudotis vieninteliu kriterijumi), nepadedą atskleisti egzistuojančių tendencijų nagrinėjamu klausimu. Atsižvelgiant į tai, pasirinktas mišrus kriterijus, visų pirma pasirenkant UNCITRAL Pavyzdinį įstatymą kertiniu akmeniu, mat jis buvo daugelio nacionalinių teisės aktų kūrimo pagrindas, toliau išskiriant bendrosios tradicijos valstybes, išskyrus valstybes, kurios perkėlė UNCITRAL Pavyzdinį įstatymą į nacionalinę sistemą; vėliau analizuojant kontinentinės

¹⁰⁸ WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 253.

tradicijos valstybes, išskyrus valstybes kurios perkėlė UNCITRAL Pavyzdinį įstatymą į nacionalinę sistemą, ir galiausiai tiriant valstybes, kurios perėmė UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo modelį. Dėl ribotos tyrimo apimties neįmanoma detaliai išanalizuoti visų pasaulio valstybių nacionalinių teisės aktų, todėl nuodugniau buvo tiriamos valstybės, kuriose egzistuoja tam tikri arbitruotinumų apribojimo reglamentavimo ypatumai pagal šaltinius, kuriuose jie įtvirtinami, ir apribojimų apimtį bei taikymo sąlygas. Taip pat daugiausia dėmesio skiriama valstybėms, atitinkančioms gerą pasaulinę praktiką ir skatinančioms arbitražo naudojimą, tai yra besilaikančioms stiprių „proarbitražinių“ tradicijų. Siekiant neperkrauti šios disertacijos dalies užsienio valstybių nacionalinės teisės normomis, nustatančiomis bendruosius arbitruotinumų principus, detali informacija apie tai, koks reglamentavimas egzistuoja kitose pasaulio valstybėse, yra pateikiamas Lentelėje. Formuluojant teisinio tyrimo rezultatus bei išvadas, vadovaujama ir geografiniu bei teisinių sistemų/šeimų kriterijais.

3.1. UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas

UNCITRAL pavyzdinis įstatymas - tarptautinis rekomendacinio pobūdžio aktas, numatantis tarptautinių komercinių ginčų sprendimo arbitraže procesą, turėjęs didelę įtaką nacionalinių arbitražo įstatymų unifikavimui. Remiantis UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 1 (1) straipniu praktiškai kiekvienas komercinio pobūdžio ginčas yra arbitruotinas. Sąvoka „komercinis“ suprantama plačiai. Pažymėtina, kad UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas taikytinas išimtinai tarptautiniam komerciniam arbitražui bei įtvirtina kvazi-oficialų „komercinės“ sąvokos apibrėžimą. Arbitruotinumų klausimas reglamentuojamas UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 1 (5) straipsnyje:

„Šis įstatymas nedaro įtakos kitiems valstybių įstatymams, susijusiems su tam tikrų ginčų nearbitruotinumu ar perdavimu arbitražui tik pagal kitas taisykles, negu įtvirtintos šiame įstatyme“.

UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 1 (5) straipsnis numato galimybę nacionalinėse teisės sistemose numatyti atskirų ginčų rūšių arbitruotinumą apribojimus. Taigi UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 1 (5) straipsnis leidžia valstybėms priimti įstatymus, numatančius ginčų arbitruotinumą apribojimus. Pažymėtina, jog turimi omenyje ne tik specialūs įstatymai, bet ir bendras kvalifikacijos kriterijus, ribojantis ginčų arbitruotinumą, susijęs ir su nacionaliniu, ir su tarptautiniu arbitražu. Dažniausiai valstybės, besiremiančios UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo modeliu, įtvirtina liberalesnius arbitruotinumą apribojimus, ypač tarptautiniame komerciniame arbitraže¹⁰⁹.

Arbitruotinumą klausimas taip pat yra susijęs su kitais UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo straipsniais, būtent: 5 straipsniu, reguliuojančiu teismo intervencijos ribas¹¹⁰; 7 straipsniu, įtvirtinančiu arbitražo apibrėžimą¹¹¹; 8 straipsniu, numatančiu, kad teismas turi nukreipti į arbitražą ginčą, dėl kurio buvo sudarytas arbitražinis susitarimas, išskyrus, jei pastarasis susitarimas yra negaliojantis, neįgyvendinamas; ir 34 straipsnio (2) (b) (i) ir (ii), kuris įgalioja teismą panaikinti arbitražo sprendimą, jei ginčo dalykas yra nearbitruotinas arba arbitražinis susitarimas prieštarauja viešajai tvarkai.

UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 1 (5) straipsnis atsirado dėl negalėjimo įtvirtinti baigtinį nearbitruotinių ginčų sąrašą, nes tokio sąrašo nustatymas laikytinas pačių valstybių įstatymų leidėjo prerogatyva, o nebaigtinis sąrašas dėl nuostatų, leidžiančių kiekvienai valstybei jį pildyti, paneigtų visą harmonizavimo tikslą, nors ir būtų užtikrintas teisinis tikrumas. Taip pat buvo nuspręsta, jog netinkama yra susieti arbitruotinumą apribojimus su tarptautine viešąja tvarka, mat pastaroji koncepcija yra pernelyg neapibrėžta¹¹². Ir dar.

¹⁰⁹ WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 230

¹¹⁰ „<...> teismas neturi kištis į aspektus, reguliuojamus šio įstatymo, išskyrus kai tai numatyta šio įstatymo.”

¹¹¹ Arbitražinis susitarimas tai šalių susitarimas perduoti arbitražui visus ar kai kuriuos ginčus, kurie kilo ar gali kilti tarp šalių, apibrėžto sutartinio ar ne teisinio santykio atžvilgiu. Arbitražinis susitarimas gali būti arbitražinės išlygos sutartyje formos ar atskiro arbitražinio susitarimo.

¹¹² HOLTZMANN, HM, & NEUHAUS, JE, *A Guide to the UNCITRAL Model Law International Commercial Arbitration Legislative History and Commentary*, 1994, p. 38 in LOURENS, Marna, supra note 31, p. 375.

UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 1 (5) straipsnis užtikrina, kad platus tarptautinio komercinio arbitražo apibrėžimas nėra viršesnis už nacionalinių įstatymų įtvirtintas arbitruotinumą nuostatas. Be to, rengiant UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 7 ir 8 straipsnių redakciją, buvo svarstyta, ar verta eksplicitiškai įtvirtinti reikalavimus, jog arbitražinio susitarimo dalyku gali būti išimtinai arbitruotini ginčai. Vis dėlto pastarasis pasiūlymas nebuvo įgyvendintas, mat dauguma jurisdikcijų arbitražinį susitarimą dėl nearbitruotino ginčo laiko savaime negaliojančiu. Taigi UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 7 ir 8 straipsniai, susiję su arbitražiniu susitarimu, priešingai nei II (1) Niujorko konvencijos straipsnis, tiesiogiai neįtvirtina ginčo dalyko arbitruotinumą reikalavimo. Vis dėlto tai nereiškia, kad remiantis UNCITRAL Pavyzdiniu įstatymu būtų pripažįstami galiojančiais arbitražo susitarimai dėl nearbitruotinų ginčų dalykų. UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo darbo grupė pripažino arbitruotinumą svarbą, tačiau nusprendė, kad eksplitiška nuostata, įtvirtinanti pastarąjį aspektą, būtų perteklinė. Taigi dėl aukščiau išvardytų priežasčių UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo rengimo darbo grupė nusprendė neįtvirtinti nearbitruotino ginčų sąrašo ir nereikalavo, kad kiekviena valstybė pateiktų savo nearbitruotinų ginčų sąrašą¹¹³.

UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 1 (5) straipsnis apibrėžia, kad UNCITRAL Pavyzdinis įstatymas nėra visiškai savarankiška, nepriklausoma ir savaime „apsirūpinanti“ teisinė sistema, paneigianti visus nacionalinius įstatymus, ypač turint omenyje, kad buvo atmesti pasiūlymai nustatyti UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo *lex specialis* pobūdį.

Atskirų šalių nacionalinės teisinės sistemos dalijamos į dvi grupes: pirmajai priklauso valstybės, kurios remiasi vienalyčiu teisiniu arbitražo reguliavimu, antrajai — valstybės, kurios tarptautinį komercinį arbitražą reguliuoja atskirai, dažniausiai įtvirtina liberalesnį reglamentavimą ir platesnę

¹¹³ HOLTZMANN, HM, & NEUHAUS, JE, *A Guide to the UNCITRAL Model Law International Commercial Arbitration Legislative History and Commentary*, 1994, p. 38 in LOURENS, Marna, supra note 31, p. 376-377.

arbitruotinų ginčų apimtį¹¹⁴. Pirmajai grupei priklauso teisinės sistemos, kurios įgyvendino visos arbitražo teisės reformą, ją liberalizuojant remiantis UNCITRAL Pavyzdiniu įstatymu; pastarajai grupei priklauso Lenkija, Vokietija, Austrija¹¹⁵, Lietuva. Antrajai grupei prilauso dauguma teisinių sistemų, paremtų dvipakopiu teisiniu reguliavimu, visiškai perimusi arba šiek tiek pakeistą UNCITRAL Pavyzdinį įstatymą kaip tarptautinio komercinio arbitražo modelį. Tarp pastarųjų išskirtina Prancūzija ir Šveicarija, šiose sistemose tarptautinio komercinio arbitražo reguliavimo įvedimas aplenkė UNCITRAL Pavyzdinį įstatymo priėmimą ir iš dalies prisidėjo formuojant UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo modelio koncepciją (Prancūzija¹¹⁶) arba darbai vyko lygiagrečiai su UNICTRAL Pavyzdiniu įstatymu (Šveicarija¹¹⁷)¹¹⁸.

3.2. Bendrosios tradicijos valstybės, išskyrus valstybes, kurios perkėlė UNCITRAL Pavyzdinį įstatymą į nacionalinę sistemą

JAV. Dabartinė JAV ginčų arbitruotinumą tendencija yra palanki, galima sakyti, visų arbitražinių susitarimų pripažinimui, nepaisant ginčo pobūdžio¹¹⁹. Tokia pozicija, be kita ko, remiasi 1925 metų Amerikos Federaliniu Arbitražo Aktu (toliau — FAA), skatinančiu ginčų nagrinėjimą arbitraže, ypač tarptautiniame, suteikiant arbitražiniams susitarimams tokią pačią galią kaip ir kitoms sutarčių rūšims¹²⁰. FAA įtvirtinta arbitruotinumą prezumpcija akcentuojama ir Amerikos Aukščiausiojo Teismo — bet kokios abejonės dėl

¹¹⁴ WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 230.

¹¹⁵ WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 231.

¹¹⁶ Nuo 1966 m. teismų praktikos buvo suformuota, kad Prancūzijos civilinio kodekso 2059-2061 straipsniuose numatyti ginčų arbitruotinumą apribojimai, netaikytini tarptautinio arbitražo atžvilgiu; pastaroji nuostata buvo patvirtinta 1981 m. reforma, išskiriančia Prancūzijos civilinio proceso kodekso rėmuose nuostatas dėl tarptautinio arbitražo. GAILLARD, E., EDELSTEIN, J.A., Practitioner's Handbook 648-649 žiūrėti WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 231.

¹¹⁷ Šveicarijoje atskirą tarptautinio arbitražo reglamentavimą įvedė 1989 metų įstatymas dėl privatinės tarptautinės teisės. KARRER, P., STRAUB, J. in Practitioner's Handbook 1051-1052 žiūrėti WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 231.

¹¹⁸ WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 231.

¹¹⁹ LOURENS, Marna, supra note 31, p. 370.

¹²⁰ *Idem.*

ginčų arbitruotinumui aiškintinos arbitražo naudai¹²¹. Amerikos Aukščiausiasis Teismas *Scherk v Alberto-Culver Co*¹²² byloje išaiškino, kad FAA nuostatos viršesnės už kitus teisės aktus, o konkrečiau, 1934 metų Vertybinių Popierių Mainų Aktą, ir kilęs ginčas buvo pripažintas arbitruotinu.

Istoriškai tarptautiniai komerciniai ginčai buvo pripažįstami arbitruotiniais, net jei nacionalinių ginčų dėl panašaus dalyko nebuvo leista nagrinėti arbitraže. Arbitražui palanki JAV teismų pozicija lėmė plataus arbitruotinumui ginčų rato įtvirtinimą. Svarbu pažymėti, kad FAA taikomas tik komercinėms ir jūros teisės sutartims ir negali būti naudojamas pateisinti arbitražui palankią poziciją dėl kitų ginčų rūšių¹²³. Taigi komerciniuose ginčiuose egzistuoja bendra arbitruotinumui palanki pozicija, neatsižvelgiant į konkrečią ginčo prigimtį. Arbitražiniams susitarimams suteikiama tokia pat galia kaip ir kitoms sutartims, užtikrinant augantį JAV arbitražo populiarumą.¹²⁴

Anglija. Anglijos teisėje nesusiformavo ginčų arbitruotinumui teorija, nes praktikoje dažniausiai buvo užduodami klausimai, ar konkretų ginčą leidžiama

¹²¹ MCLAUGHLIN at 113-114, referring to *Moses H Cone Memorial Hospital v Mercury Constr Corp* 460 US 1, 1983 at 24-25 in LOURENS, Marna, supra note 31, p. 370.

¹²² *Scherk v. Alberto-Culver* 417 U.S. 533 (U.S. Supreme Court 1974). [interaktyvus, žiūrėta 2012 06 11]. Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>>.

¹²³ MCLAUGHLIN at 127-130, referring to *Moses H Cone Memorial Hospital v Mercury Constr Corp* 460 US 1, 1983 at 24-25 in LOURENS, Marna, supra note 31, p. 371.

¹²⁴ MCLAUGHLIN at 136, referring to *Moses H Cone Memorial Hospital v Mercury Constr Corp* 460 US 1, 1983 at 24-25 in LOURENS, Marna, supra note 31, p. 371.

nagrinėti arbitraže, ar teismas pripažins arbitražo sprendimą, o ne klausimas, ar konkretus ginčas yra tinkamas nagrinėti arbitraže¹²⁵.

Pagal galiojantį teisinį reglamentavimą, Anglijos teisės aktuose nenumatyta arbitruotinum apribojimų, atsižvelgiant į ginčo rūšį¹²⁶. 1950, 1979 ir naujas 1996 metų Arbitražo aktai nenumato atskirų ginčų rūšių arbitruotinum draudimo ir teismų praktikoje aiškinama, kad bet koks civilinis ginčas gali būti nagrinėjamas arbitraže, jei reikalaujama tik atlyginti nuostolius¹²⁷.

Teisės mokslininkai teigia, kad Anglijos bendras arbitruotinum principas yra toks — „kiekvienas ginčas, susijęs su teisėmis, dėl kurių gali būti priimtas pripažintinas ir vykdytinas sprendimas, gali būti nagrinėjamas arbitraže“¹²⁸.

Kadangi 1996 metų Arbitražo akte nenumatytos ginčų rūšys, kurios negali būti nagrinėjamos arbitraže, arbitruotinum klausimas paliktas teismų diskrecijai, mat ginčijama, kad arbitruotinum klausimai yra per sudėtingi, kad būtų įtvirtinti naujame Arbitražo Akte¹²⁹.

¹²⁵ MUSTILL, Michael.J. & BOYD, Stewart C *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, 2 ed, 1989, p. 149.

¹²⁶ *Idem.*

¹²⁷ KERR, JJ, Arbitrability of Securities Law Claims in Common Law Nations, 12 *Arbitration International* 171, p. 175.

¹²⁸ MUSTILL, Michael.J. & BOYD, Stewart C *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England* 2 ed, 1989, p. 149.

¹²⁹ LOURENS, Marna. *supra* note 31, p. 373.

3.3. Kontinentinės tradicijos valstybės, išskyrus valstybes, kurios perkėlė UNCITRAL Pavyzdinį įstatymą į nacionalinę sistemą

Prancūzija. Remiantis Prancūzijos civilinio kodekso 2059 straipsniu ginčai, susiję su teisėmis, kurių šalys gali laisvai atsisakyti, yra arbitruotini¹³⁰. Tuo tarpu Prancūzijos civilinio kodekso 2060 straipsnis draudžia arbitruoti ginčus, susijusius su viešąja tvarka. Tokia nuostata sąlygojo atitinkamos Prancūzijos teismų pozicijos įtvirtinimą — ginčus, susijusius su viešosios tvarkos normų aiškinimu ar taikymu, pripažinti nearbitruotiniais, nepaisant ginčo dalyko¹³¹. Mokslininkai nurodo, kad pastarasis teismų požiūris savo ruožtu nulėmė tai, kad arbitrai turėjo pradėti nagrinėti ginčą iš esmės tam, kad apibrėžtų ginčų arbitruotinumą.

Ilgainiui santykis tarp arbitruotinumų ir viešosios tvarkos tarptautiniame arbitraže buvo išaiškintas Prancūzijos Apeliacinio teismo 1991 metų *Ganz* ir 1993 metų *Labinal* bylose¹³². Taigi minėtose bylose teismas konstatavo, kad tarptautiniame arbitraže arbitrai turi jurisdikciją spręsti dėl ginčų arbitruotinumų, remiantis tarptautine viešąja tvarka, ir jei nusprendžia, kad ginčas yra arbitruotinas, arbitrai gali taikyti bet kokias normas, įskaitant ir viešosios tvarkos nuostatas¹³³. Ginčų arbitruotinumui daugiau nedaro įtakos taikytinos viešosios tvarkos teisės nuostatos.

Svarbu pabrėžti, kad Prancūzijos nacionalinė teisės sistema priklauso valstybių, kurios tarptautinį komercinį arbitražą reguliuoja atskirai nuo

¹³⁰ BLESSING, Marc, “Arbitrability of Intellectual Property Disputes”, *Arbitration International*, Kluwer Law International Volume 12 Issue 2, 1996, p. 193.

¹³¹ LOURENS, Marna, *supra* note 31, p. 373.

¹³² *Idem.*

¹³³ *Idem.*

nacionalinio, grupei, ir tokios valstybės paprastai įtvirtina liberalesnį reglamentavimą ir platesnę arbitruotinų ginčų apimtį¹³⁴

Šveicarija. Šveicarijos TPTA 177 straipsnis numato, kad „bet koks ginčas, susijęs su turtu, gali būti arbitražo ginčo dalykas“¹³⁵. Pažymėtina, kad „ginčai, susiję su turtu,“ yra aiškinami plačiai. Kaip antai, Šveicarijos Federalinis Tribunolas 1992 metais *Ficantieri-Cantihieri Navali*¹³⁶ byloje išaiškino, kad visi ginčai, kuriuose šalys finansiškai suinteresuotos, nepaisant to, ar tai susiję su turtu ar atsakomybe, kitaip tariant, kai egzistuoja bent vienos iš šalių teisės, kurios gali būti įvertintos pinigais, yra arbitruotini¹³⁷.

Arbitruotinumą koncepcija apibrėžiama labai plačiai, numatant, kad bet koks ginčas, susijęs su finansine verte, yra arbitruotinas, neatsižvelgiant į tai, ar jis yra komercinis ar ne, ir nesvarbu, ar ginčas yra susijęs su civiline, viešąja, administracine ar tarptautine viešąja teise¹³⁸.

Svarbu pabrėžti, kad šis Šveicarijos taikomas arbitruotinumą testas žymiai skiriasi nuo kitose Europos valstybėse plačiai paplitusio arbitruotinumą kriterijaus, pagal kurį arbitruotinumą yra apribojamas iki ginčų, kurie yra susiję su teisėmis, kurias šalys gali laisvai perleisti. Šveicarijoje bet koks ginčas, turintis finansinę vertę, yra arbitruotinas, nepaisant, ar jis susijęs su teisėmis, kurias šalys gali laisvai perleisti. Šveicarijos Federalinis Tribunolas 1992 metais *Ficantieri-Cantihieri Navali*¹³⁹ byloje išaiškino, kad Šveicarijos

¹³⁴ WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 230.

¹³⁵ Akto vertimas į anglų kalbą iš oficialios redakcijos vokiečių ir prancūzų kalbomis pateiktas 6 International Business Law Journal 805, 1989. Taip pat žiūrėti KIRRY, A “Arbitrability: Current Trends in Europe”, Arbitration International, Vol 12, Nr 4, 1996, p. 382.

¹³⁶ Swiss Federal Tribunal, 23 June 1992, *Ficantieri-Cantiniieri Navali*, [1993] Rev. Arb. 691, commentary by KNOEPFLER, F.; (1995) XX Yearbook 766

¹³⁷ *Idem*. Taip pat žiūrėti BUCHER, A. *Le Nouvel Arbitrage International en Suisse*, 1988, p. 38 ir LALIVE, P., POUDRET, J.F. and REYMOND, C., *Le Droit de l'Arbitrage Interne et International en Suisse* 1989, p. 306.

¹³⁸ KIRRY, A “Arbitrability: Current Trends in Europe”, Arbitration International, Vol 12, Nr 4, 1996, p. 382.

¹³⁹ Swiss Federal Tribunal, 23 June 1992, *Ficantieri-Cantiniieri Navali*, [1993] Rev. Arb. 691, commentary by KNOEPFLER, F.; (1995) XX Yearbook 766.

TPTA 177 straipsnis nesusieja arbitruotinum su ginčo dalyku esančių teisių perleidžiamumu, mat neteisinga tapatinti TPTA 177 straipsnio kontekste „turto įtraukimą“ su perleidžiamumo laisve, mat tai yra du skirtingi kriterijai¹⁴⁰. Taigi ginčai, susiję su patentais ir prekių ženklais, su konkurencine teise, su bankroto procedūromis, su akcininkų susirinkimų nutarimų galiojimu, yra arbitruotini.¹⁴¹

Pažymėtina, kad Šveicarijos nacionalinė teisės sistema priklauso valstybių, kurios tarptautinį komercinį arbitražą reguliuoja atskirai nuo nacionalinio, grupei, ir tokios valstybės dažniausiai įtvirtina liberalesnį reglamentavimą ir platesnę arbitruotinių ginčų apimtį¹⁴².

3.4. Valstybės, kurios perėmė UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo modelį

Vokietija. Vokietija perėmė UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo modelį, kad taptų patrauklesniu forumu tarptautiniam arbitražui¹⁴³. Anksčiau galiojęs reglamentavimas buvo nepalankus tarptautiniam komerciniam arbitražui, nes užsienio teisininkamas buvo sunku gauti patikimų žinių apie Vokietijos arbitražo teisę: abu - ir nacionalinis, ir tarptautinis komercinis - arbitražai buvo reguliuojami Civilinio proceso kodekso (iš vokiečių kalbos — *Zivilprozessordnung*), priimto 1877 metais (vėliau papildytas ir pataisytas 1930 ir 1986 metais). Minėto akto pakeitimai ir Vokietijos teismų sprendimai,

¹⁴⁰ Swiss Federal Tribunal, 23 June 1992, *Ficantieri-Cantinieri Navali*, [1993] Rev. Arb. 691, commentary by KNOEPFLER, F.; XX *Yearbook* 1995, p. 766. See also BUCHER, A., *Le Nouvel Arbitrage International en Suisse*, 1988, p. 39 and LALIVE, P. and POUDRET, J.F. and REYMOND, C., *Le Droit de l'Arbitrage Interne et International en Suisse*, 1989, p. 306.

¹⁴¹ KIRRY, A “Arbitrability: Current Trends in Europe”, *Arbitration International*, Vol 12, Nr 4, 1996, p. 383

¹⁴² WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 230.

¹⁴³ LÖRCHER, G., *Towards a Reform of the German Rules Governing Arbitration*, J of the Chartered Institute of Arbitrators, 1996, p. 306.

tarptautinių sutarčių ratifikavimai nedarė įstatymų labiau prieinamų¹⁴⁴. Galiausiai buvo priimtas naujas aktas, kuris turėjo įtakos ginčų arbitruotinumui ir išplėtė arbitruotinų ginčų sąrašą.

Rengiant naujojo teisinio reglamentavimo projektą, buvo pasiūlyta, kad naujas reguliavimas remtųsi Olandijos pavyzdžiu ir būtų taikomas ir nacionaliniam, ir tarptautiniam arbitražui¹⁴⁵, siekiant, kad visos svarbios arbitražo nuostatos būtų įtvirtintos viename akte, būtent Vokietijos CPK X knygoje¹⁴⁶, kuri įsigaliojo 1998 metais ir apibrėžia ginčų arbitruotinumą. Buvo sekama Šveicarijos pavyzdžiu¹⁴⁷, Vokietijos CPK X knygos 1030 (1) straipsnyje išplečiant arbitruotinų ginčų sąrašą ir įtvirtinant visų ginčų, susijusių su nuosavybės teisėmis, arbitruotinumą (iš vokiečių kalbos — *vermögenrechtlicher Anspruch*). Ankstesnė Vokietijos pozicija — arbitruotini tik tie ginčo aspektai, kuriuos galima laisvai perleisti, sudaryti dėl jų taikos sutartį¹⁴⁸. Formulotės pakeitimo tikslas — išplėsti arbitruotinų ginčų sąrašą, įtvirtinant ginčų dėl patento negaliojimo ir akcininkų sprendimo negaliojimo arbitruotinumą. Arbitražo sprendimas pagal anksčiau galiojusį teisinį reguliavimą galėjo pareikalauti patento, dizaino ir prekės ženklo savininkų „atsiimti pareiškimus ar atsisakyti registracijos teisių, mat šių teisių šalys negali laisvai perleisti“¹⁴⁹.

Vokietijos CPK X knygos 1030 (1) straipsnis numato, kad arbitražinis susitarimas, susijęs su ginču, kuris nėra susijęs su nuosavybe, turės teisinę galią, jei šalys dėl jo gali sudaryti taikos sutartį. Šalių sutartinė laisvė yra apribota tik specifinėmis teisinėmis nuostatomis, įtvirtintomis kitose teisės

¹⁴⁴ WEIGAND, FB, *The UNCITRAL Model LAW, New Draft Arbitration Acts in Germany and Sweden*, 11 *Arbitration International* 397, 1995, p. 398.

¹⁴⁵ BERGER, KP, *International Economic Arbitration in Germany: A New Era*, , 8 *Arbitration International* 101, 1992, p. 109.

¹⁴⁶ WEIGAND, FB, *supra* note 150, p. 399.

¹⁴⁷ LÖRCHER, G., *supra* note 143, p. 307.

¹⁴⁸ 1877 metų Vokietijos civilinio proceso kodekso 1025 straipsnis, žiūrėti *idem*.

¹⁴⁹ BLESSING, Marc, “*Arbitrability of Intellectual Property Disputes*”, *Arbitration International*, Kluwer Law International Volume 12 Issue 2, 1996, p. 191-201.

aktuose, kaip antai: bankroto ginčai, vertybinių popierių-mainų transakcijos ir ginčai dėl ne komercinių nuomos sutarčių egzistavimo ir galiojimo¹⁵⁰.

Bendras naujojo Vokietijos reglamentavimo tikslas — praktiškai visų civilinių ir komercinių ginčų arbitruotinumo įtvirtinimas, išskyrus šeimos ginčus bei anksčiau išvardytus aspektus¹⁵¹.

Lenkija. Ginčų arbitruotinumo plėtimosi tendencija pastebima ir Lenkijoje. Kaip antai Lenkijos civilinio proceso kodekso (Lenkijos CPK) 1157 straipsnis numato, kad yra arbitruotini ginčai, iki šiol buvę nearbitruotini:

- darbo ginčai;
- taip pat neturtiniai ginčai, jei dėl pastarųjų gali būti pasiektas kompromisas.

Ginčai dėl išlaikymo lieka nearbitruotini¹⁵².

Turtiniai ginčai

Lenkijos mokslininkai nesutaria dėl Lenkijos CPK 1157 straipsnio aiškinimo, mat neaišku, ar turtiniai ginčai yra arbitruotini besąlygiškai ar su sąlyga, kad dėl pastarųjų ginčų gali būti sudaryta taikos sutartis¹⁵³.

Kategoriškiausiai dėl turtinių ir neturtinių ginčų arbitruotinumo pasisako P. Bielarczyk¹⁵⁴. Panašios pozicijos laikosi ir M. Kocur, kuris teigia, kad „pagrindinis kriterijus, sąlygojantis arbitruotinumą, yra <...> galimybė sudaryti taikos sutartį“, be to, autorius ginčija, jog „neturėtų kilti abejonių, kad

¹⁵⁰ WEIGAND, FB, supra note 144, p. 399.

¹⁵¹ *Idem.*

¹⁵² BŁASZCZAK Łukasz, LUDWIK Małgorzata, supra note 1, psl. 123.

¹⁵³ BŁASZCZAK Łukasz, LUDWIK Małgorzata, supra note 1, psl. 123.

¹⁵⁴ BIELARCZYK, P., *Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego*, Mo P 2005, nr 22, p. 4.

kriterijus taikomas ir turtiniams, ir neturtiniams ginčams”¹⁵⁵. Taip pat T. Kurnicki mano, kad „ [Arbitruotinas] Ginčas gali būti turtinis arba neturtinis, tačiau tik toks, dėl kurio gali būti sudaryta taikos sutartis”¹⁵⁶. Pastarosios nuomonės laikosi ir kiti mokslininkai, kaip antai K. Falkiewicz bei R.L. Kwaśnicki, kurie teigia, kad naujas teisinis reglamentavimas kaip arbitruotinumą sąlygą įvedė galimybės sudaryti taikos sutartį reikalavimą¹⁵⁷.

Kitokios pozicijos, atspindinčios egzistuojančią mažumos nuomonę¹⁵⁸, dėl turtinių ginčų arbitruotinumą laikosi R. Morek, kuris mano, kad „praktiškai visi turtiniai ginčai yra arbitruotini, neatsižvelgiant į tai, ar dėl jų gali būti sudaryta taikos sutartis. Taikos sutarties sudarymo kriterijus yra susijęs išimtinai su neturtiniais ginčais”¹⁵⁹. Vis dėlto manytina, kad, net turint omeny ginčų arbitruotinumą plėtimosi tendencijas, pastaroji nuomonė yra kiek per drąsi, mat neatitinka galiojančios įstatymo redakcijos raidės. Be to, negalima sutikti su tuo, kad įstatymų leidėjų valia buvo įtvirtinti visų turtinių ginčų arbitruotinumą. Mat net Lenkijos CPK pirminio projekto redakcija numatė, kad arbitruotini yra ginčai, dėl kurių gali būti sudaryta taikos sutartis, išskyrus ginčus dėl išlaikymo¹⁶⁰.

Arbitruotinumą sąsaja su taikos sutarties sudarymo galimybe susilaukė arbitruotinumą šalininkų, siekiančių kuo daugiau korporatyvinių ginčų padaryti arbitruotinų, tarp jų ir ginčus dėl akcininkų susirinkimo ar valdybos posėdžio sprendimų panaikinimo ar pripažinimo negaliojančiais, kritikos¹⁶¹. Pastaroji pozicija lėmė Lenkijos CPK 1157 straipsnio 2 dalies atsisakymą, kuris tiesiogiai įtvirtino draudimą arbitruoti ginčus dėl akcininkų susirinkimo ar

¹⁵⁵ KOCUR, M., Kłopotliwe zaskarżanie uchwał, Rzeczpospolita z dnia 18.7.2005.

¹⁵⁶ KURNICKI, T., *Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym*, MoP 2005 Nr 22, p. 1120.

¹⁵⁷ FALKIEWICZ, K. KWAŚNICKI, R.L., *Arbitraż i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, PPH 2005, Nr 11, p. 33.

¹⁵⁸ WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46. Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2010, p. 234.

¹⁵⁹ MOREK, R. *Mediacja i arbitraż*, p.115.

¹⁶⁰ BŁASZCZAK, Łukasz, LUDWIK Małgorzata, supra note 1 p. 124; WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2010, p. 233. Nors iš pradžių norėta remtis moderniu požiūriu ir sekti Vokietijos teisę, numatančią visų turtinių ginčų arbitruotinumą ir tų neturtinių, kurie gali būti taikos sutarties dalyku.

¹⁶¹ WIŚNIEWSKI, A.W., supra note 2, p. 10.

valdybos posėdžio sprendimų panaikinimo ar pripažinimo negaliojančiais. Vis dėlto Lenkijos CPK 1157 straipsnis, įtvirtinantis kompromiso reikalavimą, buvo papildytas apibrėžimu „dėl turtinių ir neturtinių ginčų“, grindžiant tuo, kad šis kriterijus yra suprantamas teisininkams ir verslui ir atitinka tarptautinius standartus ¹⁶².

Žinoma, galima abejoti arbitruotinumu tik tų turtinių ginčų, dėl kurių gali būti sudaryta taikos sutartis, apribojimo tikslingumu, ypač, kad tai neatitinka liberalių pasaulinių tendencijų ¹⁶³. Vis dėlto, jei įstatymų leidėjas ketintų padaryti turtinių ginčų arbitruotinumą nepriklausomą nuo galimybės sudaryti taikos sutartį, tai dabartinė Lenkijos CPK 1157 straipsnio redakcija skambėtų bent jau kaip Šveicarijos TPT 177 straipsnis, pagal kurį kiekvienas turtinis ginčas gali būti arbitražo dalykas, arba kaip Vokietijos CPK 1030 straipsnis, kuris skamba identišškai kaip Šveicarijos TPT, papildant tuo, kad arbitražo susitarimas dėl neturtinio ginčo turi teisinę galią, jei šalys dėl šio ginčo gali pasiekti kompromisą ¹⁶⁴. Remiantis tuo, kas anksčiau išdėstyta, atrodo, kad Lenkijoje taikos sutarties sudarymo galimybė yra kriterijus, taikomas visų ginčų arbitruotinumui. Bet kuriuo atveju, kol neatsiras teismų praktikos, išaiškinančios pastarąjį aspektą, sudėtinga būtų ignoruoti Lenkijos CPK 1157 straipsnio interpretaciją, siejančią turtinių ginčų arbitruotinumą su taikos sutarties sudarymo galimybe ¹⁶⁵. Kol nėra suformuotos teismų praktikos, žymiai saugiau laikytis pozicijos, kad arbitražo sutarties dalyku gali būti turtiniai ginčai, kurie tuo pat metu gali būti taikos sutarties dalyku ir kurių arbitruotinumas nėra apribotas specialiais įstatymais ¹⁶⁶.

Vis dėlto problema yra susijusi su tuo, kad „galimybė sudaryti taikos sutartį nėra sureguliuota jokių aiškių įstatymų, o teisinė literatūra ir teismų

¹⁶² BIELARCZYK, P., supra note 154, p. 4.

¹⁶³ EPPING, M., *Die Schiedsvereinbarung im internationalen privaten Rechtsverkehr nach der Reform des deutschen Rechts*. München. 1998, p. 172.

¹⁶⁴ BŁASZCZAK Łukasz, LUDWIK Małgorzata, supra note 1, p. 125.

¹⁶⁵ Dėl gresiančių tolimesnių pasekmių, t.y. arbitražo sprendimo panaikinimo galimybės, perduodant nagrinėti arbitraže turtinį ginčą, kuris negali būti kompromiso dalyku.

¹⁶⁶ BŁASZCZAK Łukasz, LUDWIK Małgorzata, supra note 1, p. 125.

praktika yra pernelyg neišvystytos, kad galėtų būti aiškiu praktikos vadovu”¹⁶⁷. R. Morek pasiūlė vieningą koncepciją — civilinėje apyvartoje ginčų arbitruotinumą apriboti iki tų, dėl kurių civilinio proceso nuostatos apriboja teisę sudaryt taikos sutartį, patvirtintą teisme¹⁶⁸. Lenkijoje tik dvi grupės turtinių ginčų yra vienareikšmiškai nearbitruotinos. Kalbant apie turtinius ginčus, Lenkijos CPK 477 straipsnis, neleidžiantis sudaryti taikos sutarties dėl bylų, susijusių su socialiniu draudimu, ir Lenkijos CPK 479 straipsnis, draudžiantis sudaryti taikos sutartį bylose dėl standartinių sutarčių nuostatų pripažinimo neleistinomis. Kadangi taikos sutarties tvirtinimas teisme — procesinis veiksmas — kartu visada yra ir materialinės teisės veiksmas¹⁶⁹, reikia turėti omenyje ir tai, kad „disponavimas proceso dalyku (t.y. taip pat ir tos sutarties dalyku) negali peržengti materialinės teisės”¹⁷⁰. Taigi, jei konkrečioje byloje šalys negali laisvai disponuoti savo teisėmis, tai tokioje byloje jos negali ir sudaryti taikos sutarties. Vis dėlto pastaroji taisyklė nėra absoliuti, kaip teisingai pastebėjo M. Pyziak - Szafnicka¹⁷¹, pavyzdžiui, vartotojimo sutarčiai arbitražas negali perkelti šių teisių, vis dėlto tai neturėtų trukdyti teisme patvirtinti taikos sutarties, pavyzdžiui, dėl šių teisių galiojimo laikotarpio, vartotojo teisių ir pareigų¹⁷².

Svarbu pabrėžti, kad aktuali doktrina, teigianti, kad arbitruotinas yra tik toks turtinis ginčas, kuris nesant arbitražo susitarimo, būtų nagrinėjamas teisme¹⁷³. Arbitraže negali būti nagrinėjamos bylos, kurios nenagrinėtinos teisme¹⁷⁴.

¹⁶⁷ WIŚNIEWSKI, A. W., supra note 2, p. 10.

¹⁶⁸ Lenkijos teisėje egzistuojanti koncepciją įvairovė, įnešanti netikrumo dėl kompromiso sudarymo sąvokos apibrėžimo, — teisinis susitarimas (Lenkijos civilinio kodekso 917 straipsnis), taikos sutarties sudarymas teisme (Lenkijos civilinio kodekso 223 straipsnis), sutaikinimo sutartis (Lenkijos CPK 184 straipsnis) ir susitarimas mediatoriaus akivaizdoje (Lenkijos CPK 183¹² straipnio 2 dalis), žiūrėti MOREK, R., supra note 159, p. 91.

¹⁶⁹ Orzeczenie SN z 7.06.1971 r., III PZP 43/49, OSN 1972, Nr 3, poz.40.

¹⁷⁰ MAĐRZAK H., MARSZAŁKOWSKA-KRZEŚ, E. *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2001, p.188.

¹⁷¹ MOREK, R., *Mediacja i arbitraż*, 2005, p. 93.

¹⁷² BŁASZCZAK Łukasz, LUDWIK Małgorzata, supra note 1, p. 126.

¹⁷³ ERECIŃSKI, T., GUDOWSKI, J., JEĐRZEJEWSKA, M., *Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz. Tom 1-3*, 2007, p. 328.

¹⁷⁴ GEIMER, R., *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 2004, p. 2364.

Kitose Lenkijos CPK straipsniuose nurodomos tik blanketinės nuostatos, ne itin nuoseklios, kalbant apie civilines bylas, kur susitarimo sudarymo galimybė „galima” (Lenkijos CPK 10 straipsnis) arba „kur [ginčo] pobūdis tai leidžia“ (Lenkijos CPK 148 straipsnio pirmas sakiny). Taigi arbitruotini turtinai ginčai, kurių pobūdis leidžia sudaryti dėl jų taikos sutartį¹⁷⁵.

Taip pat Lenkijoje kaip akivaizdus priimamas faktas, kad taikos sutartis gali būti sudaryta tik dėl civilinių ginčų, kurie yra nagrinėtini teisme. Pastaroji taisyklė arbitražui taikytina pagal analogiją, palyginus teismo sprendimą su arbitražo sprendimu, ir taikos sutarties sudarymo galimybės kriterijus šiuo atveju yra perteklinis¹⁷⁶.

Neturtiniai ginčai

Verba legis neturtinių ginčų arbitruotinumą priklauso nuo to, ar šie ginčai gali būti taikos sutarties, patvirtintos teisme, dalykas. Neturtinių teisių kategorijai doktrina priskiria asmenines teises, skirtas fiziniam ar juridiniam asmeniui apsaugoti asmeninius gėrius¹⁷⁷.

Ne visais atvejais, kai ginčo dalykas yra neturtinės teisės, leidžiama sudaryti taikos sutartį. Remiantis dominuojančiu požiūriu Lenkijos doktrinoje¹⁷⁸, be aiškiai civiliniame proceso kodekse išvardytų atvejų, taikos sutarties negalima sudaryti tais atvejais, kai neleidžiama pripažinti ieškinio arba norint nustatyti faktines aplinkybes. Tai visų pirma susiję su bylomis,

¹⁷⁵ WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 238.

¹⁷⁶ WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 241.

¹⁷⁷ Pagal Lenkijos CPK 23 straipsnį, neturtinės teisės — teisės, apsaugančios autoriaus asmenines teises ir neturtines šeimos teises, išplaukiančias iš šeimos santykių (santuoka, giminystės ryšiai) arba iš santykių, suformuotų pagal šeimos santykių modelį (globa, rūpyba). Žr. BEDNAREK, M., *Mienie. Komentarz do art. 44–553 Kodeksu cywilnego*, Kraków, 1997, p. 23. Asmeninės teisės ir neturtinės šeimos teisės apibrėžiamos kartu kaip asmeninės teisės. Žr. BŁASZCZAK Łukasz, LUDWIK Małgorzata, supra note 1, p. 127.

¹⁷⁸ MAĐRZAK, H., MARSZAŁKOWSKA-KRZEŚ, E., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2001, p. 188; TUREK, J., *Uгода w procesie cywilnym*, MoP 2005, Nr. 21 p. 1054; MOREK, R., supra note 159, p. 91.

nagrinėjamomis specialia teise, santuokos bylose bei ginčiuose, kylančiuose iš tėvų ir vaikų santykių (Lenkijos CPK 431, 452 ir 458 straipsniai). Laikoma, kad tam tikri teisiniai santykiai nagrinėtini išimtinai teisme, pavyzdžiui, santuokos pripažinimas negaliojančia, vaiko kilmės nustatymas. Taip pat neleidžiama susitarti dėl tėvystės pripažinimo, apribojimo, panaikinimo ir atkūrimo. Taigi visi anksčiau išvardyti ginčai yra nearbitruotini ir nagrinėtini išimtinai teisme¹⁷⁹.

Neturtinėms teisėms taip pat priskiriamos asmeninės korporatyvinės teisės, kylančios iš narystės bendrovėje ir suteikiančios dalyvavimo, balsavimo teisės bendrovės organuose ar valdymo organų sprendimų apskundimo teisę¹⁸⁰. Doktrina dėl asmeninio pobūdžio teisių buvo vystoma Prancūzijos moksle, tačiau remiantis dabartine Lenkijos teise nėra pagrindo teigti, kad valdymo teisės, neturinčios apibrėžtos materialinės vertės, laikytinos neturtinėmis teisėmis. Mat *de facto* pastarosios yra aksesorinės teisės, skirtos apsaugoti turtinio pobūdžio akcininkų teises¹⁸¹. Todėl kiekvienas ginčas dėl šios apsaugos turinio savo pobūdžiu yra ginčas dėl turtinių teisių¹⁸². Dėl to korporatyvinių ginčų arbitruotinumą turi būti vertinamas remiantis kriterijais, taikomais turtinėms teisėms¹⁸³. Tuo tarpu Lenkijos Aukščiausiojo Teismo praktikoje dominuoja pozicija, jog uždarosios akcinės bendrovės dalyvių susirinkimų ar akcinės bendrovės akcininkų susirinkimų sprendimų panaikinimo ar pripažinimo negaliojančiu kontekste, ar ginčas yra turtinis ar neturtinis, priklauso nuo ginčo dalyko¹⁸⁴.

¹⁷⁹ BŁASZCZAK Łukasz, LUDWIK Małgorzata, supra note 1, psl. 127.

¹⁸⁰ BEDNAREK, M., supra note 177, p. 24

¹⁸¹ WIŚNIEWSKI, A.W., supra note 2, p. 12.

¹⁸² *Idem*.

¹⁸³ BŁASZCZAK Łukasz, LUDWIK Małgorzata, supra note 46, p. 128.

¹⁸⁴ Postanowienia SN: z 3 października 2001 r., V CZ 150/01, OSNC 2002, nr 6, poz. 78; z 9 stycznia 2003 r., I CK 339/02 (nieupl.); z 27 lutego 2003 r., IV CZ 5/03 (nieupl.); z 16 lipca 2004 r., I CK 268/04, „Glosa” 2006, nr 1, p.8.

Taigi Lenkijos teisėje pagrindinis arbitruotinumą kriterijus yra galimybė sudaryti taikos sutartį, o negalėjimas sudaryti taikos sutarties reiškia ginčų nearbitruotinumą.

Lietuva. Civilinio proceso kodekso 23 straipsnis numato, kad šalys savo susitarimu gali perduoti spręsti arbitražo tvarka bet kokį ginčą dėl fakto ar (ir) teisės, išskyrus ginčus, kurie pagal įstatymus negali būti nagrinėjami arbitraže.

Arbitražas Lietuvoje yra reguliuojamas KAI, kurio 12 straipsnis numato nearbitruotinių ginčų sąrašą. Taip pat su ginčų arbitruotinumu yra susiję KAI 50 ir 40 straipsniai. Kaip antai KAI 50 straipsnio 3 dalis, be kita ko, numato, kad Lietuvos apeliacinis teismas naikina arbitražinio teismo sprendimą, jei nustato, kad:

- ginčas pagal Lietuvos Respublikos įstatymus negali būti perduotas arbitražui; arba
- arbitražinio teismo sprendimas prieštarauja Lietuvos Respublikos įstatymų įtvirtintai viešajai tvarkai.

Taigi anksčiau išvardytos teisinio reguliavimo nuostatos yra pagrindinės normos, reguliuojančios ginčų arbitruotinumą.

Svarbu pabrėžti, kad KAI 12 straipsnis susiaurino iki 2012 m. birželio 21 d. galiojusios KAI redakcijos 11 straipsnyje numatytą nearbitruotinių ginčų sąrašą. KAI nuostatos detaliau bus nagrinėjamos antroje disertacijos dalyje „ginčų arbitruotinumą raida Lietuvoje ir užsienio valstybėse“, tiriant atskirų ginčų rūšių arbitruotinumą.

Pažymėtina, kad KAI nuostatos buvo rengiamas remiantis UNCITRAL Pavyzdiniu įstatymu. KAI 8 straipsnis, panašiai kaip ir UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 5 straipsnis, numato, kad „Teismai negali kištis į arbitražo teismo, į nuolatinės arbitražo institucijos ir jos pirmininko veiklą, išskyrus šiame įstatyme numatytus atvejus“. Manytina, kad pastaroji nuostata nustato

lex specialis KAĮ prigimtį¹⁸⁵. Kaip matyti iš KAĮ nuostatų, pastarasis įstatymas taip pat numato arbitruotinų ginčų sąrašą — imperatyvus nearbitruotinų ginčų sąrašas yra įtvirtintas KAĮ 12 straipsnyje. Be to, remiantis KAĮ 8 straipsniu vieninteliai atvejai, kai teismo intervencija yra pateisinama, turi būti numatyti KAĮ. Taigi KAĮ nepalieka teismams galimybės interpretuoti, kad kiti ginčai, negu nustatyti KAĮ, yra nearbitruotini ar KAĮ įtvirtintą nearbitruotinų ginčų sąrašą aiškinti išplėstai. Akivaizdu, kad kitos nearbitruotinų ginčų rūšys nėra ir negali būti įtvirtintos kituose įstatymuose, mat tai prieštarautų KAĮ ir jo *lex specialis* prigimčiai. Be to, remiantis bendroju teisės principu *lex specialis derogat legi generali*, reiškia, kad ginčo dalykui taikoma teisė (*lex specialis*) yra viršesnė už teisę, taikomą bendriems klausimams (*lex generalis*). Todėl, jei ginčo dalykas yra konkretaus ginčo arbitruotinumą aspektas, teisė, įstatymas, kuris reguliuoja klausimą, kokie ginčai negali būti nagrinėjami arbitraže, yra *lex specialis* ir pastaruoju įstatymu turėtų remtis teismai, nagrinėdami ginčų arbitruotinumą klausimą.

Taip pat Lietuvos įstatymuose neegzistuoja kitų nuostatų, kurios numatytų, kad tam tikri ginčai yra nearbitruotini, išskyrus tuos, kurie yra nustatyti KAĮ. Pastarasis faktas gali būti pagrįstas Lietuvos civilinėje teisėje įtvirtintu dispozityvumo principu. Dispozityvumo principas taip pat įtvirtintas Civilinio proceso kodekso 23 straipsnyje, kuris numato, kad šalis savo susitarimu gali perduoti spręsti arbitražo tvarka bet kokį ginčą dėl fakto ar (ir) teisės, išskyrus ginčus, kurie pagal įstatymus negali būti nagrinėjami arbitraže. Taigi dispozityvumo principas patvirtina, visi ginčai gali būti sprendžiami arbitraže, išskyrus KAĮ 12 straipsnyje numatytas išimtis.

Teisės mokslo pripažįstama, kad numatytų apribojimų sąrašas privalo būti baigtinis ir negali būti aiškinimas išplėstai, paneigiant *numerus clausus* doktrinos taikymą arbitruotinumą apribojimams. Palankiai vertintina KAĮ 12 straipsnio 1 dalis, numatanti, kad „Visi ginčai gali būti sprendžiami arbitraže,

¹⁸⁵ BROCHES, Aron, *Selected essays: World Bank, ICSID, and other subjects of public and private international law*, 1995, p. 397.

išskyrus šiame straipsnyje numatytas išimtis”. Įtvirtinus tokią nuostatą buvo užtikrintas teisinis tikrumas bei išvengta bet kokių spekuliacijų dėl nearbitruotino ginčo sąrašo baigtinumo.

Teisės moksle egzistuoja dviejų rūšių teisės aiškinimas — teisės nuostatų aiškinimas (interpretavimas siaurąja prasme) ir spragų pildymas (interpretavimas plačiąja prasme)¹⁸⁶. Vis dėlto, kaip nustatyta anksčiau, KAI 12 straipsnio nuostata yra aiški ir nedviprasmiška, nėra teisės spragų, kurias reikėtų pildyti. Manytina, kad teismai neturi interpretuoti teisės nuostatų taip plačiai, kad savo teisės aiškinimu sukurtų naujų teisės normų, kurios prieštarautų egzistuojančiam teisės reguliavimui. Svarbu pabrėžti, kad teisės institutai turi būti taikomi pagal savo prigimtį ir Lietuvos teismai, remdamiesi valdžios padalijimo principu (*trias politica* principu), nekuria teisės ir neturi kompetencijos teisės aiškinimo institutą naudoti tokiu būdu, kad sukurtų naujas teisės normas, be to, prieštaraujančias egzistuojantiems įstatymams. Valdžių padalijimo principas turi būti gerbiamas. Pastaroji doktrina nustato, kad valstybėje skirtingos funkcijos pavedamos skirtingoms valdžios institucijoms, uždraudžiant savintis svetimas funkcijas. Ši doktrina galioja ir Lietuvoje ir Lietuvos Konstitucinis Teismas ne kartą yra aptaręs šį principą, kuriuo vadovaujantis visos valdžios turi būti atskirtos, pakankamai savarankiškos, bet tarp jų turi būti pusiausvyra. Kaip antai Konstitucinio Teismo 1998 m. sausio 10 d. nutarime Nr. 5-99 pabrėžiama, jog valdžių padalijimo principas reiškia ir tai, kad kiekviena valstybės valdžia užima tam tikrą vietą valstybės valdžios sistemoje ir atlieka tik jai būdingas funkcijas, kartu kiekvienai valdžios institucijai suteikiama jos paskirtį atitinkanti kompetencija, kurios konkretus turinys priklauso nuo tos institucijos vietos tarp kitų valdžios institucijų, jos įgaliojimų santykio su kitų institucijų įgaliojimais. Taigi remdamiesi ir valdžios padalijimo principu, teismai negali kurti naujų įstatymų nuostatų, nes tai yra išimtinė įstatymų leidėjo kompetencija. Teisės aiškinimas teismuose turi apsiriboti išimtinai dinamišku teisės nuostatų interpretavimu, kuris nebūtų

¹⁸⁶ BARAK, Aharon, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, 2007, p. 68.

laikomas prieštaraujančiu konstitucijai *ex post facto* įstatymų leidyba¹⁸⁷. Be to, pabrėžtina, kad vienas iš daugiausia pritarimo sulaukiančių teisės aktų interpretavimo būdų — teisės aktai turi būti interpretuojami atsižvelgiant į tikrąją įstatymų leidėjo valią¹⁸⁸. Kaip antai KAI 8 straipsnio nuostata „Teismai negali kištis į arbitražo teismo, į nuolatinės arbitražo institucijos ir jos pirmininko veiklą, išskyrus šiame įstatyme numatytus atvejus“, eksplicitiškai įtvirtina įstatymo leidėjo norą nearbitruotinių ginčų sąrašą įtvirtinti KAI, o ne kituose įstatymuose. Taigi Lietuvos ginčų arbitruotinumui nustatyti taikytina teisė yra apibrėžiama išimtinai KAI.

Bet kurioje civilinės teisės tradicijos valstybėje yra gerai žinoma nuostata, kad tai, ką sako teismai, tiesiog atspindi tai, kas yra nustatyta įstatymuose, ir teismai nekuria ir negali kurti teisės¹⁸⁹. Taigi jei įstatymų leidėjas KAI nenumatė, kad tam tikra ginčų rūšis yra nearbitruotina, teismas savo aiškinimu negali sukurti naujos nearbitruotinių ginčų kategorijos, kurią įstatymo leidėjas, neįtraukdamas į arbitruotinių ginčų sąrašą, numatė kaip arbitruotiną.

Doktrinoje pripažįstama, kad numatytų apribojimų sąrašas privalo būti baigtinis ir negali būti aiškinamas išplėstai, paneigiant *numerus clausus* doktrinos taikymą arbitruotinumo apribojimams. Kaip jau minėta, palankiai vertintina KAI 12 straipsnio 1 dalis, numatanti, kad „Visi ginčai gali būti sprendžiami arbitraže, išskyrus šiame straipsnyje numatytas išimtis“. Įtvirtinus tokią nuostatą buvo užtikrintas teisinis tikrumas bei išvengta bet kokių spekuliacijų dėl nearbitruotino ginčo sąrašo baigtinumo, ypač naujausios kritikuotinos teismų praktikos kontekste. Kaip antai iki šiol LAT formuota praktika numatė, kad:

- KAI nustatytas nearbitruotinių ginčų sąrašas baigtinis; ir
- Visais kitais atvejais ginčų arbitruotinumas yra preziumuojamas.

¹⁸⁷ SELINGER, Steve, *The Case Against Civil Ex Post Facto Law*, Cato Journal, Vol. 15 No. 2-3.

¹⁸⁸ RADIN, Max, „*Statutory Interpretation*“, Harvard Law Review 43, 1930, p.863.

¹⁸⁹ HANSON ROUTLEDGE, Sharon, , *Legal Method* 1999, p. 121

Plačiai teisės mokslininkų ir praktikų kritikuotina LAT pozicija įtvirtinta 2011 m. spalio 17 d. „UAB „Požeminiai darbai“ nutartyje¹⁹⁰, kuri sudarė prielaidas plačiai aiškinti KAI įtvirtintą baigtinį nearbitruotinių ginčų sąrašą ir pagrindą nepagrįstai išplėsti ginčų arbitruotinumą apribojimų taikymo ribas. LAT minėtoje byloje panaikino arbitražinį susitarimą dėl to, jog nusprendė, kad ginčas dėl viešojo konkurso būdu sudarytos sutarties kainos pakeitimo yra nearbitruotinas. Pabrėžtina, kad arbitražo sprendimo, kuriuo buvo pakeista viešųjų pirkimų būdu sudarytos sutarties kaina, panaikinimo faktas savaime nelaikytinas neteisingu. Priešingai, manytina, kad, priklausomai nuo faktinių aplinkybių, toks arbitražo sprendimas, kuriuo yra keičiama viešojo pirkimo sutarties kaina, gali būti panaikintas, jeigu būtų nustatyta, kad viešojo pirkimo sutarties kainos keitimo draudimas yra visuotinai pripažintas principas, prieštaraujantis viešosios tvarkos nuostatomis. Tačiau šiuo atveju kritikuotina LAT nutartyje pateikta argumentacija, t. y. pasirinkimas ginčą dėl viešojo pirkimo sutarties kainos laikyti nearbitruotiniu.

Nutartyje LAT pažymėjo, jog „KAI nustatytas nearbitruotinių ginčų sąrašas yra baigtinis, o nearbitruotinių ginčų teisinių santykių sritys negali būti aiškinamos plečiamai“. Taigi vadovaujantis minėtu teiginiu, kuris pripažintinas teisingu ir pagrįstu, derėtų daryti išvadą, kad viešųjų pirkimų sutarties kainos keitimo ginčas laikytinas arbitruotiniu, nes tokio ginčo nėra numatyta KAI 11 straipsnyje (dabartiniame KAI 12 straipsnyje), juolab kad ir LAT toliau nutartyje pažymėjo, jog „viešųjų pirkimų ginčai KAI 11 straipsnio 1 dalyje (dabartiniame KAI 12 straipsnio 2 dalyje) neįtvirtinti ir šio įstatymo taikymo prasme negalima daryti išvados, kad jie nearbitruotini“.

Vis dėlto toliau nutartyje LAT konstatavo, kad KAI nėra vienintelis teisės aktas, kuris gali nustatyti nearbitruotinių ginčų sąrašą — „vis dėlto toks KAI 11 straipsnio 1 dalies (dabartinio KAI 12 straipsnio 2 dalies) aiškinimas *per se*

¹⁹⁰ 2011 m. spalio 17 d. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis c. b. UAB „Kauno vandenys“ ir Aplinkos projektų valdymo agentūra v. „WTE Wassertechnik GmbH“ ir AB „Požeminiai darbai“, Nr. 3K-7-304/2011.

neriškia, kad ginčai, kurie negali būti arbitražo ginčo dalykas, turi būti įtvirtinti viename teisės akte”. LAT nuomone, Viešųjų pirkimų įstatymas šiuo atveju laikytinas specialiu teisės aktu, reglamentuojančiu su viešaisiais pirkimais susijusius teisinius santykius. Todėl visų pirma, sprendžiant klausimą dėl to, ar tam tikras ginčas, susijęs su viešaisiais pirkimais, yra arbitruotinas, turi būti vadovaujama Viešųjų pirkimų įstatymo nuostatomis. Kadangi „viešojo pirkimo sutarties keitimas, kaip toks (nenagrinėjant jo teisėtumo), įeina į specialiojo įstatymo — Viešųjų pirkimų įstatymo — teisinio reguliavimo sritį, kuriai įstatymų leidėjas nustatė ypatingus tikslus ir priemones juos pasiekti”, „ginčas dėl viešojo pirkimo sutarties pakeitimo kvalifikuotinas ginču dėl viešojo pirkimo procedūrų, kurioms Viešųjų pirkimų įstatymas nustato privalomąją teismo jurisdikciją”.

„UAB „Požeminiai darbai” byloje atsakovai užbaigus procesą arbitraže kreipėsi į Lietuvos apeliacinį teismą su prašymu panaikinti atsakovams nepalankų arbitražo sprendimą. Reikalavimas dėl arbitražo sprendimo panaikinimo buvo grindžiamas *inter alia* arbitražo sprendimo prieštaravimu viešajai tvarkai. Lietuvos apeliacinis teismas tokį pareiškimą atmetė kaip nepagrįstą. Atsakovai pateikė kasacinį skundą, kur nurodė, kad ginčas, kaip kilęs iš viešųjų pirkimų santykių, yra nearbitruotinas, be to, prieštarauja imperatyvioms viešųjų pirkimų įstatymo nuostatomis, taigi ir viešajai tvarkai. LAT byloje įtvirtino precedentų neturinčią taisyklę, kad ginčai, kurie negali būti arbitražo ginčo dalykas, gali būti įtvirtinti ne viename teisės akte. Tokiu būdu konstatuota, kad nearbitruotini ginčai gali būti numatyti ne tik KAI 11 straipsnio 1 dalyje (dabartinio KAI 12 straipsnio 2 dalyje), tačiau taip pat ir kituose teisės aktuose. Svarbu pabrėžti, kad nepateikiant motyvų, šia taisykle buvo pakeista iki tol suformuota *numerus clausus* doktrina dėl KAI 11 straipsnio 1 dalyje (dabartinio KAI 12 straipsnio 2 dalyje) numatytų atvejų¹⁹¹. LAT nurodė, kad:

¹⁹¹ LAT CBS 2010-03-20 nutartis, priimta civilinėje byloje UAB „Ervin“ v. Švedijos Karalystėje registruotai bendrovei Ageratec AB, bylos Nr. 3K-3-128/2010. Prieiga per internetą:

- siekiant viešojo intereso apsaugos viešųjų pirkimų ginčus nagrinėjančiam subjektui turi būti suteikti plačiausi įgaliojimai veikti¹⁹². Tokius įgaliojimus, atsižvelgiant taip pat ir į ES teisinį reguliavimą¹⁹³, turi teismai;
- ES teisės aktai nustato, kad perkančiosios organizacijos veiksmų teisinį patikrinimą vykdo ar tokio patikrinimo reviziją atlieka teisminė institucija;
- arbitražas pagal ETT praktiką¹⁹⁴ nėra teisminė institucija;
- ETT praktika draudžia viešojo pirkimo sutarties vykdymo metu keisti pirkimo sąlygas¹⁹⁵.

Teismų praktikoje pripažįstama, kad ginčai priskiriami nearbitruotinų kategorijai siekiant apsaugoti taip pat ir viešąją tvarką¹⁹⁶. Šiuo atveju ginčas, susijęs su viešojo pirkimo būdu sudarytos sutarties sąlygų pakeitimu, buvo priskirtas išimtinai valstybės teismų kompetencijai siekiant apsaugoti viešąjį, taigi visai visuomenei reikšmingą, interesą¹⁹⁷. LAT taikydamas viešosios

<<http://www.infolex.com>> [žiūrėta 2012-03-08].

¹⁹² LAT CBS 2011-03-21 nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Mindosa“ v. Valstybės sienos apsaugos tarnyba prie Vidaus reikalų ministerijos*, bylos Nr. 3K-3-119/2011 ir joje nurodyta praktika; 2011-04-05 nutartis, priimta civilinėje byloje *UAB „Akordas 1“ v. Visagino savivaldybės administracija*, bylos Nr. 3K-3-158/2011; etc. Prieiga per internetą: <<http://www.infolex.com>> [žiūrėta 2012-03-08].

¹⁹³ 1989-12-21 Tarybos direktyva Nr. 89/665/EEB dėl įstatymų ir kitų teisės aktų, susijusių su peržiūros procedūrų taikymu sudarant viešojo prekių pirkimo ir viešojo darbų pirkimo sutartis, derinimo, kurią iš dalies pakeitė 2007-12-11 Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2007/66/EB dėl viešųjų sutarčių suteikimo peržiūros procedūrų veiksmingumo didinimo.

¹⁹⁴ ETT *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co KG*. ETT *Municipality of Almelo and others v. NV Energiebedrijf Ijsselmij*. ETT *Denuit v Transorient*.

¹⁹⁵ ETT 2004-04-09 sprendimas byloje *Komisija prieš CAS Succhi di Frutta*, bylos Nr. C-496/99 [2004] ECR I-03801. Taip pat žiūrėti ETT praktiką, kur nurodoma, kad viešojo pirkimo metu sudarytos sutarties tam tikrų sąlygų pakeitimas reiškia naujos sutarties sudarymą: ETT 2008-06-19 sprendimas byloje *pressetext Nachrichtenagentur*, C-454/06 [2008] I-04401; ETT 2010-04-13 sprendimas byloje *Wall*, bylos Nr. C-91/08 [2010] I-02815.

¹⁹⁶ LAT CBS 2000-12-21 teismų praktikos, taikant tarptautinės privatinės teisės normas, apibendrinimo apžvalgą Nr. A2-14; *VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija v. Belgijos įmonė „Hydro Soil Services NV“*, išnaša 9; 2007-04-06 nutartis, priimta civilinėje byloje *L. K. v. AB SEB Vilniaus bankas*, bylos Nr. 3K-3-156/2007; *Valstybinė įmonė Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija v. UAB „Garant“, G. R.*, išnaša 9. Prieiga per internetą: <<http://www.infolex.com>> [žiūrėta 2012-03-08].

¹⁹⁷ LAT CBS *„WTE Wassertechnik GmbH“, AB „Požeminiai darbai“ v. Lietuvos Respublikos aplinkos ministerijos Aplinkos projektų valdymo agentūra, UAB „Kauno vandenys“*.

tvarkos išlygą plačiaja prasme panaikino arbitražo sprendimą ir taip užkirto kelią įvykdyti arbitražo sprendimą. Šis konkretus atvejis patvirtina ES teisės įtaką Lietuvoje formuojamos viešosios tvarkos sampratai.

Pažymėtina, kad randama atvejų, kur ginčai, susiję su viešaisiais pirkimais, gali būti sprendžiami arbitraže¹⁹⁸. LAT yra pasisakęs, kad arbitruotinas ginčas dėl rangos sutarties vykdymo, jei ši sutartis kilo iš viešojo pirkimo teisinių santykių.¹⁹⁹ Taip pat ir Lietuvos teisės mokslas pateikia vienareikšmę išvadą, kad remiantis galiojančiu teisiniu reglamentavimu ginčai, kylantys dėl viešųjų pirkimų sudarytų sutarčių, gali būti sprendžiami arbitraže²⁰⁰. Minėtame straipsnyje kaip tik ir buvo aptarta situacija, kad ginčas, kilęs iš rangos sutarties dėl sutarties kainos pakeitimo, yra arbitruotinas, tačiau toks reikalavimas arbitražo teismo turėtų būti atmestas kaip nepagrįstas dėl nustatyto imperatyvaus draudimo pagerinti esmines viešųjų pirkimų būdu sudarytos sutarties sąlygas.

Tai sudaro rimtą pagrindą teigti, kad LAT nurodomos ES teisės nuostatos buvo suprastos klaidingai ir dėl to be pakankamo pagrindo apribota arbitražo kompetencija nagrinėti ginčus, susijusius su viešaisiais pirkimais.

Teismo išvada, kad *Nordsee*²⁰¹ byloje, arbitražui uždraudus kreiptis su prejudiciniu klausimu į ETT, arbitražas yra nepajėgus užtikrinti efektyvų kilusio ginčo išsprendimą, neturi teisinio ir faktinio pagrindo. Priešingai nei nurodo LAT, esant pagrindui, pareigą kreiptis į ETT turi arbitražo sprendimo vykdymo klausimą nagrinėjantis valstybės narės teismas. Būtent tokį išaiškinimą ETT pateikė *Eco Swiss* byloje²⁰². Taigi klausimas dėl teismų

¹⁹⁸ Peru – DIMITRIJEVICH, Alexandra Molina. Arbitration as a Dispute – Solving Mechanism in Public Procurement: a Compare View Between Peruvian and Spanish Systems [interaktyvus]. Prieiga per internetą: <<http://www.ippa.org>>, [žiūrėta 2012-02-27]. Tunis – OUFELLI, Ahmed. Recent developments of arbitration law and practice in Tunisia (2009-2011). *ASA Bull*, 2011, Nr. 29(2), p. 296-311. Prieiga per internetą: <<http://www.westlaw.com>>, [žiūrėta 2012-02-26].

¹⁹⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2010 m. kovo 16 d. nutartis civilinėje byloje *Aplinkos apsaugos ministerijos Aplinkos projektų valdymo agentūra v. AB „Požeminiai darbai“, WTE Wassertechnik GmbH*, byla Nr. 3K-3-116/2010.

²⁰⁰ SOLOVEIČIKAS, Deividas, supra note 13, p. 51.

²⁰¹ ETT 1982-03-23 sprendimas byloje *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH v Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co KG*, bylos Nr. 102/81 [1982] ECR I-01095

²⁰² ETT *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, para. 34.

bendradarbiavimo su ETT prejudicinio sprendimo procedūroje, kai yra sprendžiamas su ES teisės taikymu susijusio arbitražo sprendimo pripažinimo klausimas, jau buvo išspręstas minėtoje ETT praktikoje ir LAT šią praktiką taikė klaidingai.

Papildomai atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad kai klausimas dėl ES institucijų, įstaigų ar organų aktų išaiškinimo kyla nagrinėjant bylą valstybės narės teisme, kurio sprendimas pagal nacionalinę teisę negali būti toliau apskundžiamas teismine tvarka, tas teismas dėl jo kreipiasi į ETT²⁰³. UAB „Požeminiai darbai“ byloje²⁰⁴ LAT išplėstinė teisėjų kolegija pateikė ES teisės aiškinimą, kuriuo pagrindė nearbitruotinų ginčų sąrašo išplėtimą. Šis ES teisės aiškinimas nebuvo nagrinėjamas apeliacinės instancijos teisme. Taigi ES teise LAT rėmėsi savo iniciatyva. Ta aplinkybė, kad bylą nagrinėjo išplėstinė teisėjų kolegija, patvirtina byloje buvus sudėtingą teisės aiškinimo ar taikymo klausimą²⁰⁵. Todėl buvo reikalinga kreiptis į ETT dėl prejudicinio sprendimo dėl byloje iškilusio ES teisės aktų nuostatų aiškinimo klausimo²⁰⁶.

Atsižvelgiant į *Eco Swiss*²⁰⁷ sprendimą, kur arbitražui patikėta kompetencija taikyti ES konkurencijos teisės nuostatas, yra labai rimtas pagrindas tikėtis analogiškos ETT pozicijos ir dėl viešuosius pirkimus reguliuojančių teisės normų. Taigi pateiktas prašymas dėl prejudicinio sprendimo būtų sudaręs prielaidas ETT pateikti poziciją dėl viešųjų pirkimų ginčų arbitruotinumo, kur galimai sprendimas būtų buvęs palankus ginčų arbitruotinumui. Tokią nuomonę paremia daugelis ETT sprendimų, kai konkrečias ES teisės vertybes viešosios tvarkos kategorijai ETT patvirtindavo

²⁰³ Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 267 straipsnio 3 dalis.

²⁰⁴ 2011 m. spalio 17 d. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartis c. b. UAB „Kauno vandenys“ ir Aplinkos projektų valdymo agentūra v. „WTE Wassertechnik GmbH“ ir AB „Požeminiai darbai“, Nr. 3K-7-304/2011.

²⁰⁵ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 357 straipsnio 1 dalis.

²⁰⁶ Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 267 straipsnio 3 dalis.

²⁰⁷ ETT *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, para. 34.

tokių ginčų arbitruotinumą²⁰⁸. LAT pateiktas aiškinimas, kur paneigtas *numerus clausus* taikymas KAI 11 straipsnio 1 daliai (dabartinio KAI 12 straipsnio 2 daliai), bei arbitražo teisė ir/ar pareiga taikyti esminę reikšmę turinčias ES teisės normas, susijusias su viešųjų pirkimų teisiniu reguliavimu, ginčus nagrinėjant leidžia abejoti tokio sprendimo pagrįstumu. Toks LAT požiūris yra konceptualiai priešingas Niujorko konvencijos įtvirtinai „proarbitruotinum tencendijai“²⁰⁹.

Tiriamu atveju LAT turėjo ne vertinti ginčo arbitruotinumą bei „išrasti“ išplėstą arbitruotinų ginčų sąrašo aiškinimą, tačiau arbitražo sprendimą panaikinti dėl klaidingo viešuosius pirkimus reglamentuojančių teisės normų taikymo ir prieštaravimo viešajai tvarkai.

Taigi LAT padarė išvadą, kad šalių ginčas dėl viešojo pirkimo sutarties kainos keitimo – nearbitruotinas ginčas. Tokia LAT pozicija yra nesuderinama su teisėtų lūkesčių, ekonomiškumo, koncentruotumo principais. Be to, ši išvada nesuderinama su ETT suformuota proarbitruotinum tendencija iš esmės panašiose bylose bei Lietuvos teisės mokslininkų ir praktikų nuomone. Tikimasi, kad pastaroji LAT nutartis nėra žingsnis atgal ir naujos arbitražui nepalankios tendencijos užuomazgos formavimas Lietuvoje ir LAT savo tolesnėje praktikoje iš esmės patvirtins, kaip įtvirtintos kritikuotinos nutarties konstatuojamosios dalies pradžioje nurodyta, KAI 11 straipsnyje (dabartinio KAI 12 straipsnio) įtvirtintos normos negali būti aiškinamos išplėstai.

Pažymėtina, kad Lietuvos teisinis reglamentavimas, remdamasis UNCITRAL Pavyzdinio įstatymo 7 ir 8 straipsniais, priešingai negu II (1)

²⁰⁸ Idem. ETT *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*. ETT *Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodríguez Nogueira*. ETT *Ingmar GB Ltd. v. Eaton Leonard Technologies Inc.*

²⁰⁹ KAPLAN, Neil. Introduction. *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges*. Hague: International Council for Commercial Arbitration, 2011, p. xi. Prieiga per internetą: <<http://www.kluwerarbitration.com>> [žiūrėta 2012-03-09]. Taip pat žiūrėti pavyzdžiui JAV Aukščiausiojo Teismo 1983-02-23 sprendimas byloje *Moses H. Cone Memorial Hospital v. Mercury Construction Corp.* Prieiga per internetą: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/460/1/>> [žiūrėta 2012-03-09]. JAV Aukščiausiasis Teismas *Mitsubishi Motors Corp. V. Soler Chrysler-Plymouth*.

Niujorko konvencijos straipsnis, tiesiogiai neįtvirtina ginčo dalyko arbitruotinumo reikalavimo. Manytina, kad eksplicitiška nuostata, įtvirtinanti, kad nebūtų pripažįstami galiojančiais arbitražo susitarimai dėl nearbitruotinų ginčo dalyko, laikytina pertekline. Remiantis KAI 50 straipsnio 3 dalies 5 punktu Lietuvos apeliacinis teismas gali panaikinti arbitražo teismo sprendimą, jei ginčas pagal Lietuvos Respublikos įstatymus negali būti perduotas arbitražui.

Taigi KAI 12 straipsnis išplečia arbitruotinų ginčų sąrašą ir arbitražas gali spręsti ginčus, kurie anksčiau galėjo būti nagrinėjami tik teisme: bylos, susijusios su žala, atsiradusia dėl konkurencijos pažeidimų, taip pat ginčai dėl patentų, prekių ženklų ir dizaino, darbo sutarčių ir vartotojų teisių. Arbitruotinų ginčų sąrašo išplėtimas atitinka gerą pasaulinę praktiką ir užtikrina aukštas Lietuvos pozicijas arbitražo skatinančių valstybių gretose. Tikimasi, kad Lietuvai laikantis „pro-arbitražinių“ tradicijų, arbitražas taps dar priimtinesniu ginčų sprendimų būdu, kas ypač svarbu stiprėjant Lietuvos verslo santykiams užsienyje. KAI įtvirtintų arbitruotinumo apribojimų pagrindumas detaliau bus nagrinėjamas antroje disertacijos dalyje „ginčų arbitruotinumo raida Lietuvoje ir užsienio valstybėse“, tiriant atskirų ginčų rūšių arbitruotinumą.

4. Doktrinoje išskiriami ginčų nearbitruotinumo kriterijai

Kriterijus, slypinčius už ginčų nearbitruotinumo koncepcijos, taikliai išskiria ir apibendrina Park:

„pagrindinis objektas ginčų nearbitruotinumo kontekste yra susirūpinimas, kad viešųjų ginčų arbitruotumas sužeis visuomenę. Teismai išreiškia baimę, kad ginčai, susiję su viešąja tvarka, yra per sudėtingi arbitrams spręsti; kad arbitražo procesas yra pernelyg neformalus; ar kad arbitrai yra tarsi lapės saugančios vištidė — arbitrų proverslo orientacija veda prie teisės, skirtos viešųjų interesų apsaugai, ignoravimo. JAV arbitražo sprendimų apeliacijos

nebuvimas paverčia arbitražą „juoda duobe“, į kurią teisės nusiunčiamos be jokio grįžtamojo ryšio”²¹⁰.

Manytina, kad anksčiau išdėstyta pozicija, kuri apibendrina ginčų nearbitruotinumą, tėra atgyvenusi koncepcija, kuri istoriškai išreiškė nepasitikėjimą arbitražu dėl šioje disertacijos dalyje žemiau nurodytų priežasčių. Pažymėtina, kad dauguma modernių ir arbitražui palankių valstybių, išplėsdamos arbitruotinų ginčų sąrašą, pakeitė egzistavusią priešišką arbitražui poziciją. Pastaroji pozicija detaliai išdėstoma trečioje disertacijos dalyje „Ginčų arbitruotinumų tendencijos pasaulyje”.

Doktrinoje egzistuojančios arbitruotinumų koncepcijos — viešųjų ginčų arbitruotinumų „sužeis” visuomenę; arbitražo skeptikų išreiškiama baimė, kad ginčai, susiję su viešąja tvarka, yra per sudėtingi arbitrams spręsti; askaluojama arbitražo proceso neformalumo problema; minima arbitrų pro-verslo orientacija, kuri veda prie teisės, skirtos viešųjų interesų apsaugai, ignoravimo; ar apeliacijos teisme nebuvimas²¹¹ yra paremtos prielaidomis, kad jei ginčai, susiję su viešuoju interesu, bus nagrinėjami arbitraže, kuris nėra tiesiogiai kontroliuojamas valstybės, iškilis grėsmė valstybės suverenitetui²¹². Visi išdėstyti nuogastavimai turėtų tapti nebeaktualūs arbitražui „draugiškose” valstybėse. Tokiomis atgyvenusiomis pozicijomis buvo remiamasi valstybėse, kurios istoriškai išreiškė nepasitikėjimą arbitražu. Mat buvo baimintis, kad pastarasis alternatyvus ginčų nagrinėjimo būdas proteguos ginčų šalis iš išsivysčiusių valstybių²¹³.

Dauguma arbitražui palankių valstybių, išplėsdamos arbitruotinų ginčų sąrašą, pakeitė minėtą nuomonę. Ne išimtis ir Lietuva. Suvokiama, kad pažangi, racionali ir demokratiška valstybė neturėtų kėsintis tiesiogiai kontroliuoti visų visuomenės gyvenimo sferų. O tam tikrų ginčų, susijusių su

²¹⁰ PARK, WW, *National law and Commercial Justice, Safeguarding procedural Integrity in International Arbitration*, 63 Tulane Law Review 648, 1989, p. 700.

²¹¹ *Idem.*

²¹² MISTELIS Loukas A. BERKOULAKIS Stavros L., *supra* note 37, p.6.

²¹³ *Idem.*

viešą tvarką, perdavimas spręsti arbitražui nesukeltų grėsmės demokratiškos valstybės pamatams. Taigi arbitruotinumą gali kilti iš valstybės intereso apsaugoti bendrus socialinius, ekonominius interesus. Vis dėlto minėti ribojimai privalo būti pateisinami laikmečiui aktualiais argumentais.

Arbitražo negalima laikyti „antro lygio teisingumu“, tinkamas žodis arbitruotinumą kontekste turėtų būti ne „negalima“ (iš anglų kalbos „*incapable*“) spręsti arbitraže, o viso labo „neleidžiama“ (iš anglų kalbos „*not permitted*“) nagrinėti arbitraže dėl viešosios tvarkos išlygos ir imperatyvių teisės normų²¹⁴. Šalys gali perduoti bet kokį ginčą spręsti arbitražui, išskyrus tuos atvejus, kai tai draudžia imperatyvios teisės normos.

Kiekviena valstybė yra laisva apsispręsti, priklausomai nuo savo ekonominės ir socialinės politikos, kokie ginčai gali būti sprendžiami arbitraže ir kokie ne²¹⁵. Apibendrinant išanalizuotą ginčų arbitruotinumą klausimą doktrinoje, reikia pasakyti, kad, pirma, ginčai paprastai susiję su didelės visuomenės dalies interesais²¹⁶ ir sukelia pasekmių viešosios teisės srityje; antra, ginčai, kur viena iš šalių dažnai laikoma silpnesnė, kaip antai, darbuotojas ar vartotojas tariamai nepajėgus tinkamai apginti savo teisių sprendžiant ginčus privačiu ginčų nagrinėjimo būdu, t.y. tam tikri ginčo šalių grupių interesai (silpnesnės šalies) reikalauja tiek apsaugos, kad išimtinai valstybės teismai turi teisę nagrinėti minėtus ginčus²¹⁷; ir trečia, tam tikros rūšys ginčų, kuriuos valstybės nutaria perduoti išimtinai teismų jurisdikcijai — įtaka pasenusio požiūrio, jog ginčų perdavimas kitai, ne pačios valstybės kontroliuojamai ginčų sprendimo sistemai, „prieštarauja suvereno orumui“²¹⁸, yra sprendžiami išimtinai teismų. Pavyzdžiui, ginčai dėl vaikų globos nustatymo, baudžiamosios teisės klausimai, bankroto bylos ir pan.

²¹⁴ REDFERN, Alan; HUNTER, Martin, supra note 29, p.19.

²¹⁵ REDFERN, Alan; HUNTER, Martin, supra note 29, p.137.

²¹⁶ REDFERN Alan; HUNTER Martin, supra note 29, p. 496-497.

²¹⁷ BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz, supra note 27, p. 193-194.

²¹⁸ BÖCKSTIEGEL, Karl-Heinz, supra note 27, p. 18-19

Pažymėtina, kad visos trys anksčiau išskirtos kategorijos atspindi atgyvenusias koncepcijas dėl šioje disertacijos dalyje pateiktų argumentų ir ilgainiui vyraujančiu kriterijumi nustatant arbitruotinumą apribojimus arbitražui „draugiškose“ valstybėse taps konsensuali arbitražo prigimtis — priemonių „pasiekti“ susijusias šalis, nesudariusias arbitražo susitarimo, nebuvimas. Pastaroji pozicija išdėstoma trečioje disertacijos dalyje „Ginčų arbitruotinumą tendencijos pasaulyje“.

Arbitruotinumą ribojimų įtvirtinimo šalininkai iškelia prejudicialumo ir precedento arbitraže nebuvimo argumentus, neva pateisinančius arbitruotinumą draudimus. Pastarųjų klausimų nagrinėjimo problematika nėra šios disertacijos dalykas ir reikalauja atskiro teisinio tyrimo. Šio darbo kontekste pabrėžtina — teisės doktrinoje dominuoja požiūris, kad tarpautiniame arbitraže neegzistuoja precedento. Vis dėlto arbitrai vis dažniau sprendimuose daro nuorodas į ankstesnes bylas ir jomis remiasi sprenddami panašaus pobūdžio ginčą. Teisės moksle manoma, kad arbitrai daro nuorodas į jau išnagrinėtas bylas dėl įvairių priežasčių - randa naudingų gairių, pateisinimų ir motyvų savo naujiems sprendimams, pasinaudoja galimybe priimti priešingą jų kolegoms priimtą ankstesniam arbitražo sprendimui ar "skaito paskaitą" arbitražo visuomenei, siekia intelektualinio komforto, kuris kyla tada, kai remiamasi praktikoje patikrintais sprendimais ar baime, kad jų sprendimai bus panaikinti. Kartais arbitrai taiko *de facto* precedento doktriną, nors turi kitokią nuomonę, dėl pareigos jausmo užtikrinti arbitražo sprendimų nuoseklumą. [WIPO byla D2004-0338, WIPO byla D2006-0157.].

Arbitražo sprendimų nuoseklumas ir numatomumas yra siekiamybė. Taigi sveikintina ryškėjanti tendencija arbitraže – arbitrai, analizuodami ankstesnes bylas, nustato taisykles sprenddami ginčą ir taip kuria praktiką. Kaip antai, ICC skelbia arbitražo sprendimus, neatskleidžiant šalių ir kitų bylų identifikuojančių aplinkybių. LCIA taip pat pradėjo skelbti savo sprendimus dėl konfliktų ar arbitrų pakeitimo. Teisės moksle pradedamos diskusijos, ar tarptautiniame komerciniame arbitraže nėra pradedamas kurti precedentas. Vis

dėlto kol kas precedentas neegzistuoja, bet arbitrai atsižvelgia ir turi atsižvelgti į ankstesnius sprendimus, priimtus panašiose bylose. Jei arbitrai mato, kad ankstesnėje arbitražo byloje prieita prie tam tikrų išvadų, jie gali prieiti prie skirtingų išvadų tik išnagrinėję argumentus ir paaiškinę, kodėl tam tikri arbitražo motyvai jų neįtikina. Standartai, nustatyti paviešintuose arbitražo sprendimuose, dažnai paremti mokslininkų komentarais, pateikia intelektualią darną ir praktinę naudą arbitrams, ieškantiems gairių, kaip spręsti ginčą. Šitie standartai sudaro dalį besiformuojančių principų, apibrėžiamų kaip *lex mercatoria*. "Transnacionalinės normos", nebūdamos privalomos griežta precedento prasme, dažnai arbitraže atlieka analogišką teismui funkciją. Tokios "transnacionalinės normos" formuoja bendrą poziciją ir jų korektiškas taikymas gali prisidėti prie numatomumo ir nuoseklumo tarptautiniame komerciniame arbitraže. Arbitrai turėtų remtis sistemiškais/sisteminėmis taisyklėmis, taikytinomis daugelyje bylų, ir priimti kitokį sprendimą tik esant svariems argumentams. Arbitražo patikimumas priklauso nuo nuoseklumo ir numatomumo, nes ginčų nagrinėjimo sistema, kuri duoda neprognozuojamus rezultatus, gali netekti vartotojų pasitikėjimo ir prarasti prasmę.

Arbitražui palankios valstybės neišvengiamai pritraukia daugiau arbitražo vartotojų ir tai sukuria prielaidas valstybių konkurencijai atsirasti (iš anglų kalbos „*forum shopping*“). Autorės nuomone, konkurencija tarp nacionalinių įstatymų leidėjų yra pageidaujama, įtvirtinant palankią aplinką ir sukuriant tinkamas sąlygas arbitražui²¹⁹.

²¹⁹ MISTELIS Loukas A. BERKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 17.

5. Arbitruotinumo ir viešosios tvarkos santykis

Viešosios tvarkos klausimas nėra šios disertacijos dalykas, todėl autorė jo plačiau nenagrinės ir analizuos tik tiek, kiek tai turi tiesioginę įtaką teisinio tyrimo metu gautiems rezultatams.

Sudėtinga apibrėžti tikslų santykį tarp nearbitruotinumo doktrinos ir viešosios tvarkos. Kai kurie mokslininkai atskiria šias dvi sąvokas. Vis dėlto yra tokių, kurie laiko šias sampratas sinonimais ir teigia, kad arbitruotinumai tik atspindi viešąją tvarką²²⁰.

Svarbu pabrėžti, kad, autorės nuomone, viešoji tvarka ir arbitruotinumai nėra tapačios sąvokos. Kadangi nearbitruotinumo instituto koncepcija — tam tikros bylos negali būti perduotos arbitražui, arbitražas negali priimti privalomo sprendimo (neatsižvelgiant į rezultatus); tuo tarpu viešosios tvarkos doktrina grindžiama tuo, kad kai kurios išvados, priimtose arbitražo, prieštarauja viešajai tvarkai ir negali būti pripažintos ir vykdytinos²²¹. Atkreiptinas dėmesys, kad ginčo sąsaja su viešuoju interesu nedaro jo iškart nearbitruotino — ginčai, susiję su konkurencijos teise, apima viešosios tvarkos aspektus, tačiau paprastai yra arbitruotini²²². Taip pat Niujorko Konvencijoje nearbitruotinumai ir viešoji tvarka yra numatytos atskirai, atitinkamai V (2) (a) ir V (2) (b) straipsniuose. Tai dar kartą patvirtina, kad šios dvi kategorijos skiriasi. Taigi arbitruotinumo ir viešosios tvarkos sąvokos nėra sinonimai.

Paprastai arbitruotinumo apribojimai remiasi viešąja tvarka. Pavieniais atvejais, kai nurodomos konkrečios viešosios tvarkos nuostatos, dažnai pasigendama aiškių argumentų, kodėl tam tikri ginčai turi būti perduoti

²²⁰ LEW, Julian D M., MISTELIS Loukas. A, KRÖLL, Stefan M. *Comparative International Arbitration*. Hague:Kluwer Law International 2003, p. 198.

²²¹ BORN, Gary B., supra note 5, p. 772.

²²² JAV Aukščiausiojo Teismo 1985-07-02 sprendimas byloje *Mitsubishi Motors Corp. V. Soler Chrysler-Plymouth*. 473 U.S. 614, (U.S. S.Ct. 1985) [Interaktyvus] [Žiūrėta 2012 02 18. Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>>.

išimtiniai teismų jurisdikcijai²²³. Neracionalus ir laikmečiui aktualiais argumentais nepagrįstas nacionalinės teisės savininkiškumas ir noras išlaikyti išimtinę teismų jurisdikciją tam tikroms ginčų rūšims ilgainiui turi būti pakeistas bendresniu viešuoju interesu skatinti prekybą ir verslą, be kita ko, ir per efektyvų ginčų nagrinėjimo būdą²²⁴. Todėl, autorės nuomone, viešosios tvarkos kaip arbitruotinumо kriterijus *a limine* turi būti atmestas kaip nesuderinamas nei su moderniu požiūriu į arbitražą, nei su Lietuvoje galiojančia konstitucine tvarka (mat galimybės laisvai disponuoti privačiomis teisėmis apribojimas negali būti paliekamas spręsti teismams²²⁵).

Viešosios tvarkos įtaka arbitruotinumui mažėja. Pastarasis klausimas tiriamas trečioje disertacijos dalyje „Ginčų arbitruotinumо tendencijos pasaulyje“. Vis dėlto šiandien viešoji tvarka, apibrėžiant arbitruotinumą, išlieka aktuali daugelyje valstybių,

5.1. Ginčų, susijusių su viešąja tvarka, arbitruotinumо apribojimų ar draudimų nustatymo priežastys

Įstatymų leidyboje, teismų praktikoje ir doktrinoje dažnai remiamasi viešąja tvarka, siekiant pagrįsti, kodėl tam tikros ginčų kategorijos turi būti perduotos išimtinai teismų jurisdikcijai, tačiau pasigendama tokių apribojimų nustatymo priežasčių. Toliau disertacijoje išskiriami egzistuojantys ginčų, susijusių su viešąja tvarka, arbitruotinumо oponentų argumentai, siekiant nustatyti tam tikrus dėsningumus.

Pirma, klausimų, susijusių su viešąja tvarka, arbitruotinumо oponentai dažnai remiasi arbitražo procedūrinėmis ypatybėmis. Kaip antai, dažnai pateikiamas argumentas — mažiau intensyvus įrodymų rinkimas palyginus su

²²³ MISTELIS Loukas A. BERKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 9.

²²⁴ MISTELIS Loukas A. BERKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 10.

²²⁵ WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 243.

procesu teisme, lakoniška ar jokios motyvacijos nebuvimas arbitražo sprendime. Tokia pozicija buvo išreikšta daugelyje teismų sprendimų, pavyzdžiui, JAV Aukščiausiasis Teismas nutarė: „<...> faktų nustatymas arbitraže nėra identiškas tokiam procesui teisme. Arbitražo proceso protokolas nėra toks tikslus kaip teismo, arbitraže netaikomos įrodymų rinkimo taisyklės, teisės ir procedūros, įprastos civilinėms byloms teismuose, pavyzdžiui, atskleidimo, kryžminė apklausa ir parodymai prisiekus dažnai labai ribojami arba iš viso neegzistuoja”²²⁶. Kitoje byloje JAV Aukščiausiasis Teismas nusprendė: „<...> arbitražo sprendimas gali būti priimtas nepateikiant motyvų ir neprotokuojant, todėl arbitro supratimas apie mūsų įstatymų nustatytus reikalavimus gali būti visiškai neteisingas ir, be to, praktiškai neįmanomas peržiūrėti, net kai arbitras siekia taikyti mūsų teisę”²²⁷. Motyvų nepateikimo arbitražo sprendimuose praktika yra ypač populiari JAV, kad nesuteiktų pralaimėjusiai šaliai galimybių kokiu nors pagrindu siekti panaikinti arbitražo sprendimą²²⁸. Ir priešingai, motyvuoti sprendimai laikytini pavojingais, nes gali nepatenkinti šaliai suteikti pagrindą siekti, kad sprendimas nebūtų pripažintas ir/ar paskelbtas vykdytinu.

Dar vienas dažnai ginčų, susijusių su viešąja tvarka, arbitruotinumо oponentų pateikiamas procesinis skirtumas yra ribotas teisminis arbitražo sprendimų peržiūrėjimas (ir apeliacijos proceso nebuvimas). Kaip nustatyta JAV teismų, „Arbitražo teismo sprendimai peržiūrimi tik dėl akivaizdaus teisės pažeidimo <...> ir procedūros, kurios daro arbitražą patrauklų privataus ginčo kontekste dažnai reiškia, kad įrašai yra tokie neadekvatūs, kad arbitražo sprendimo beveik neįmanoma peržiūrėti. <...> Toks neformalumas yra tiesiog

²²⁶ *Alexander v. Gardner-Denver Company* 415 U.S. 60 (1974). [Interaktyvus] [Žiūrėta 2012 02 18] Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>>.

²²⁷ *Scherk v. Alberto-Culver Co.* (1974). 417 U.S. 506, S.Ct. [interaktyvus, žiūrėta 2012-02-18] Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>>.

²²⁸ GUZMAN Andrew T. *Arbitrator Liability: Reconciling Arbitration and Mandatory Rules*. Duke Law Journal, Vol. 49, No. 5. Duke University School of Law, 2000. [Interaktyvus] [Žiūrėta 2009 10 07]. Prieiga per internetą: <<http://www.jstor.org/stable/1373012>>

nepriimtinas, kai kiekviena klaida gali turėti niokojančių pasekmių ekonomikai ir gali susilpninti verslo subjektų gebėjimą konkuruoti pasaulio rinkose”²²⁹.

Kitas argumentas yra susijęs su arbitražo proceso privatumu ir konfidencialumu. JAV teismai remiasi pozicija: „Nėra paaiškinimo, kodėl teisminis procesas, net ir būdamas viešas, mažintų investuotojų pasitikėjimą. Priešingai, paprastai kompetentingiems investuotojams pasitikėjimas rinka gali būti atkurtas vykdant nešališkų viešų teismų procesą”²³⁰.

Arbitražo ir teismų santykis, šių ginčų nagrinėjimo būdų proceso skirtumai (jų privalumai ir trūkumai) nėra šios disertacijos objektas, todėl detalieji nebus nagrinėjami. Vis dėlto, autorės nuomone, apibendrinant pasakytina, kad procedūriniai skirtumai tarp arbitražo ir teismo proceso nekompromituoja arbitražo mechanizmo. Priešingu atveju visi ginčai, net grynai piniginiai, turėtų būti nearbitruotini. Ypač įvertinus jų bendrą įtaką ekonomikai ir visuomenei, kuri gerokai peržengia šalių sudarytos sutarties ribas. Taigi arbitražo procesas nepažeidžia fundamentalių proceso reikalavimų ir atitinka 6 Europos Žmogaus Teisių Konvencijos straipsnį²³¹. Arbitražas yra tinkamai dabartiniam laikmečiui pritaikytas alternatyvus ginčų nagrinėjimo būdas, turintis reikiamus „saugiklius” ir užtikrinantis teisingą procesą. Tariamai arbitražo proceso trūkumai bus aptarti antroje disertacijos dalyje „ginčų arbitruotinumai raida Lietuvoje ir užsienio valstybėse”, nagrinėjant atskirų ginčų rūšių arbitruotinumą.

Antra, arbitruotinumai oponentai nepagrįstai kvestionuoja arbitražo gebėjimą spręsti aspektus, kurie apima viešosios tvarkos klausimus. Kaip antai, JAV teismai savo praktikoje nusprendė, kad: „<...> sprendimai, susiję su verslo reguliavimu, konkurencijos teisės požiūriu yra per svarbūs, kad būtų

²²⁹ JAV Aukščiausiojo Teismo 1985-07-02 sprendimas byloje *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth*. 473 U.S. 614, (U.S. S.Ct. 1985) [Interaktyvus] [Žiūrėta 2012 02 18]. Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>> .

²³⁰ *Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc., Petitioner v. David Ware* 1973, 414 U.S. 117. Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>> .

²³¹ MISTELIS Loukas A. BERKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 126.

sprendžiami arbitrų, išrinktų iš verslo visuomenės, o ypač užsieniečių, kurie neturi patirties ir nėra susidūrę su mūsų teise ir vertybėmis”²³². Dar didesnis nepasitikėjimas arbitrais buvo išreikštas JAV teismo kitoje byloje: „<...> konkurencijos teisės klausimai yra laikomi per sudėtingais, kad galėtų būti kompetentingai įvertinti arbitrų, kurie nėra teisėjai ir dažnai net ne teisininkai, ir pernelyg svarbūs, kad būtų nuspręsti kitų asmenų, o ne kompetentingu teisėjų”²³³.

Taip pat dažnai nepagrįstai teigiama, kad arbitrai nesugeba tinkamai išspręsti ginčų tarp šalių su nevienodomis derėjimosi jėgomis; vartotojai, darbuotojai dažnai vaizduojami kaip silpnesnės šalys lyginant su verslininkais, kurie „priverčia” pasirašyti arbitražo sutartį ir atima teisę kreiptis į teismą. Pastarosios pozicijos pagrindimas — arbitrai, būdami privatūs asmenys, yra palankesni privačioms bendrovėms, iš kurių lėšų yra apmokami arbitrų honorarai. Silpnesnės šalys tariamai neturi kitų galimybių kaip pritarti arbitražo pasirinkimui, nes vis didėjantis skaičius verslo subjektų ir darbdavių pasirenka arbitražo išlygas. Atitinkamai kita šalis neva neturi kito pasirinkimo kaip pritarti arbitražo susitarimui, pasirašydama darbo sutartį ar sudarydama prekių pirkimo-pardavimo ar paslaugų teikimo sutartis. Teigiama, kad arbitrai, būdami privačiai finansuojami, linkę palaikyti „pakartotinius žaidėjus”, kad užsitarnautų jų palankumą ir užsitikrintų, kad pastarieji ateityje pasirinks arbitražą. „Individualių arbitrų uždėtis priklauso nuo to, kiek dažnai jie dirba. Egzistuoja simbiozinis santykis tarp arbitro ir „pakartotinio žaidėjo”²³⁴. Taip pat egzistuoja nuomonė, kad arbitrai atsižvelgia tik į ginčo šalių interesus, o ne į visos visuomenės interesus. Tai yra, vartotojų ar darbo teisė siekia apsaugoti socialiai silpnesnę grupę žmonių ir tinkamai gali būti taikoma tik teismo, kuris

²³² *American Safety Equipment Corp. v. J.P. Maguire & Co.* 391 F.2d 821 (2d Cir.1968). [Interaktyvus] [Žiūrėta 2012-02-18]. Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>> .

²³³ *University Life Insurance Co. v. Unimarc Ltd.* 699 F.2d 846 (CA7 1983). [Interaktyvus] [Žiūrėta 2012 02 18]. Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>> .

²³⁴ BRAFFORD, A. “Arbitration Clauses in Consumer Contracts of Adhesion: Fair Play or Trap for the Weak and Unwary?” 21 *Journal of Corporate Law* 332, 1995-1996, p. 1257.

priimdamas sprendimą atsižvelgia į viešą interesą, o ne arbitražo, kuris ginčus vertina per verslo prizmę.

Anksčiau išdėstytas požiūris vertintinas skeptiškai, negalima vienareikšmiškai teigti, kad tik teisėjai, priešingai negu arbitrai, atsižvelgia į vartotojų ar darbuotojų poreikius. Be to, atitinkami teisės aktai, saugantys pastarųjų subjektų interesus, yra išdėstyti aiškiai, vienareikšmiškai ir užkerta kelią klaidingai interpretacijai. Pavyzdžiui, dažnai vartotojų teisės aktų turinys nėra abstrakčios normos. Kaip antai, nustatytas terminas, per kurį vartotojas turi teisę gražinti prekes. Taigi nesvarbu, kas taikys minėtas normas — teisėjas ar privatus arbitras. Netgi situacijose, kai diskrecijos teisė yra plati, asmenys, priimančys sprendimą, privalo atsižvelgti į faktinę situaciją, turimus įrodymus, precedentus, o ne remtis vien asmeniniais įsitikinimais. Taigi nėra sąsajos tarp privataus arbitro ir nesugebėjimo taikyti viešosios teisės normų, atsižvelgiant į įstatymų leidėjų valią.

Svarbu pabrėžti, kad arbitrai taip pat turi laikytis viešosios tvarkos normų. Žinoma, praktikoje gali pasitaikyti įvairių atvejų. Vis dėlto tai susiję su arbitrų paskatomis ignoruoti viešosios tvarkos taisykles, o ne arbitrų nesugebėjimu taikyti tokias nuostatas. Neteisinga teigti, kad arbitražas dėl savo privatinės prigimties turi būti laikomas nesugebančiu pasiekti socialiai priimtinių sprendimų ar kitaip keliančiu pavojų socialiniam stabilumui. Kodėl nepagrįstai bandoma įteigti, kad arbitražas nesilaikys viešosios tvarkos reikalavimų? Kaip antai, nacionalinis arbitražas negali ignoruoti viešosios tvarkos, nes pagal KAI 50 straipsnio 3 dalies 6 punktą Lietuvos apeliacinis teismas naikina arbitražinio teismo sprendimą, jei nustato, kad arbitražinio teismo sprendimas prieštarauja Lietuvos Respublikos įstatymų įtvirtintai viešajai tvarkai²³⁵. Tarptautinio arbitražo kontekste bet koks kompetentingas arbitras atsižvelgs į viešosios tvarkos taisykles tos valstybės, kurioje bus siekiama pripažinti ir/ar vykdyti arbitražo sprendimą.

²³⁵ Šį pagrindą teismas tikrina *ex officio*.

Jei arbitražo sprendimas būtų panaikintas arba nebūtų pripažintas teisme dėl prieštaravimo viešajai tvarkai, tai neabejotinai turėtų neigiamą poveikį arbitražo reputacijai. Arbitrai būtų laikomi nepakankamai kvalifikuotais. Taigi nesvarbu, dėl kokių paskatų, ar tai tik privati finansinė nauda ar materialinės naudos derinimas su šalims „palankaus“ arbitro reputacijos kūrimu ir panašiai, arbitrai yra priversti laikytis viešosios tvarkos nuostatų.

Taigi nėra didelės koreliacijos tarp arbitruotumo ir viešosios tvarkos. Svarbu pabrėžti, kad viešosios tvarkos įtaka kaip pagrindinis ginčų arbitruotumo nustatymo kriterijus mažėja. Pastarasis klausimas tiriamas trečioje disertacijos dalyje „Ginčų arbitruotumo tendencijos pasaulyje“.

Apibendrinant ginčų arbitruotumo koncepcijas, galima daryti žemiau nurodomas ir tolimesniam teisiniui tyrimui reikšmingas išvadas.

Optimalus iš paplitusių bendrosios kvalifikacijos (vertinamojo kriterijaus) variantų — turtinio ginčo egzistavimas kaip pagrindinio ir vienintelio arbitruotumo kriterijaus nustatymas, tai yra pritarimas visų komercinių ginčų arbitruotumui be papildomų sąlygų ir apribojimų, įtvirtinant platų arbitruotumo kriterijų. Taip pat yra racionalu atsisakyti papildomų turtinių ginčų arbitruotumo apribojimų, kaip antai: taikos sutarties sudarymo galimybės ar disponavimo ginčo dalyku reikalavimų ir pan., mat pastarieji yra neaiškūs, sunkiai pritaikomi tarptautinėje prekyboje ir sukuriantys teisinį netikrumą. Papildomas arbitruotumo kriterijus pateisinamas nebent neturtiniuose ginčiuose — šalių galimybė sudaryti taikos sutartį, kas laikoma papildoma silpnesnės šalies apsaugos garantija, kuri kartu užkerta kelią visoms galimoms abejonėms dėl arbitražo jurisdikcijos neturtiniuose ginčiuose.

Doktrinoje analizuojami ginčų arbitruotumo apribojimai, tačiau retai pagrįstai nurodomos tokių apribojimų ar draudimo nustatymo priežastys. Teisinio tyrimo rezultatai suponuoja išvadą, kad arbitruotumo apribojimų, nustatytų nacionalinėje teisėje, priežastys iš esmės gali būti trejopos.

Pirma, arbitruotinum apribojimai taikomi dėl susirūpinimo, kad tam tikras ginčo dalykas sudaro itin svarbų viešąjį interesą, kad galėtų būti arbitruotinas. Vis dėlto, kaip minėta, viešosios tvarkos įtaka kaip pagrindinis ginčų arbitruotinum nustatymo kriterijus mažėja, arbitražas išsiplečia skirtingose verslo srityse, įskaitant apimančias svarbius visuomenės interesus.

Antra, tam tikri ginčo šalių grupių interesai (silpnesnės šalies) reikalauja tiek apsaugos, kad išimtinai valstybės teismai turi teisę nagrinėti minėtus ginčus. Svarbu pabrėžti, kad nepagrįsta teigti, jog arbitrai nesugeba priimti socialiai priimtinių sprendimų, tai patvirtina ir didėjantis pasitikėjimas arbitražu (išplečiamas arbitruotinių ginčų sąrašas) moderniose valstybėse.

Trečia, teisės doktrinoje vis dar egzistuoja pozicija, jog nacionalinės teisės apribojimai nulemti pasenusio požiūrio, jog ginčų perdavimas kitai, nei pačios valstybės kontroliuojamai ginčų sprendimo sistemai, „prieštarauja suvereno orumui“. Svarbu pažymėti, kad dauguma modernių valstybių, išplėsdamos arbitruotinių ginčų sąrašą, pakeitė minėtą nuomonę. Pabrėžtina, kad moderniose valstybėse suvokiama, jog pažangi, racionali ir demokratiška valstybė neturėtų kėsintis tiesiogiai kontroliuoti visas visuomenės gyvenimo sferas. O tam tikrų ginčų, susijusių su viešąja tvarka, perdavimas spręsti arbitražui, nesukeltų grėsmės demokratiškos valstybės pamatams.

II. GINČŲ ARBITRUOTINUMO RAIDĄ LIETUVOJE IR UŽSIENIO VALSTYBĖSE

6. Bendros pastabos

6.1. Tyrimo tikslai ir objektas

Siekiant apibrėžti laikmečiui aktualius arbitruotinumą kriterijus, kurie turėtų būti taikomi arbitražui „draugiškoje“ valstybėje, nustatyti optimalų ginčų arbitruotinumą modelį Lietuvoje, antroje disertacijos dalyje yra nagrinėjamas atskirų ginčų rūšių arbitruotinumą Lietuvoje. Išskiriamas ir kritiškai vertinamas priešasčių bei argumentų, kuriais remiantis tam tikros ginčų rūšys laikomos nearbitruotinomis, pagrįstumas.

Tradiciskai ginčų arbitruotinumą kontraversijų atsiranda ginčų, susijusių su viešuoju interesu, apimančių trečiųjų šalių teises ir/ar yra reguliuojamų valstybinių institucijų, kontekste. Tokie ginčai apima, bet neapsiriboja konkurencijos, intelektinės nuosavybės, bankroto bylomis. Vis dėlto pastebima tendencija šių rūšių ginčų arbitruotinumą link. Kaip antai, Prancūzija, Italija ir Šveicarija pripažino, kad ginčai, susiję su konkurencijos teisės aspektais, yra arbitruotini²³⁶. Panašių išvadų prieita intelektinės nuosavybės teisių srityje, kur daugumos arbitražui draugiškų valstybių laikomasi, kad ginčai, susiję su licencijų galiojimu, yra arbitruotini, tuo tarpu teisės, susijusios su trečiųjų šalių teisėmis (ginčai, susiję su patento ar prekės ženklo galiojimu ar nuosavybės

²³⁶ Court of Appeal of Paris, 19 May 1993, *Labinal*; [1993] *Rev. Arb.* 645, commentary by Ch. Jarrosson; Court of Appeal of Bologna, 21 December 1991; (1993) XVIII *Yearbook* 422; Swiss Federal Tribunal, 28 April 1992; [1993] *Revue de Droit Suisse* 364, commentary by P. Bernardini; [1993] *Rev. Arb.* 124, commentary by L. Idot; (1993) XVIII *Yearbook* 143; France, Court of Appeal of Paris, 14 October 1993, *Aplix c. Velcro*, [1994] *Rev. Arb.* 164, commentary by Ch. Jarrosson; see generally K.H. Böckstiegel, *Public Policy and Arbitrability in Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*, ICCA Congress Series, No. 3, (1987); L. Goffin, ‘L’arbitrage et le droit européen’ in 1990 *Revue Internationale de Droit Comparé* 315, 1990; *Competition and Arbitration*, ICC Publication No. 480/3, 1993 in KIRRY, “Arbitrability: Current Trends in Europe”, *Arbitration International*, Vol 12, Nr 4, 1996, p. 386.

teisėmis), yra nearbitruotini²³⁷. Taip tap bankroto teisės aspektų arbitruotinumumas sulaukia pritarimo tam tikrose valstybėse, bet vis dėlto nacionaliniai teismai laikosi nuomonės, kad tik teismai gali paskelbti įmonės bankrotą ar nutraukti bankroto procesą ir patvirtinti kreditorinius reikalavimus, pritarti skolininkų turto pardavimui²³⁸.

Kaip ir minėta pirmoje disertacijos dalyje „PAGRINDINĖS GINČŲ ARBITRUOTINUMO KONCEPCIJOS“, KAI 2, 9 straipsnio 1 dalis, kaip ir Niujorko konvencijos 2 straipsnio 2 dalis ir *favor arbitrandum* principas, įtvirtina arbitruotinumumo prezumpciją, t.y., jei šalys susitarė spręsti ginčą arbitražu, laikoma, kad ginčas arbitruotinas. Vis dėlto nacionalinė valstybių teisė gali numatyti, kad tam tikros ginčų rūšys yra nearbitruotinos. Pažymėtina, kad įstatymo nuostatos, kurios įtvirtina nearbitruotinus ginčus, yra imperatyvios, teismas, sprenddamas dėl arbitražo susitarimo ar išlygos galiojimo *sua sponte*, privalo įsitikinti, ar ginčas nagrinėjamas arbitraže²³⁹.

Teisės mokslo pripažįstama, kad numatytų apribojimų sąrašas privalo būti baigtinis ir negali būti aiškinimas išplėstai, paneigiant *numerus clausus* doktrinos taikymą arbitruotinumumo apribojimams. Palankiai vertintina KAI 12 straipsnio 1 dalis, numatanti, kad „Visi ginčai gali būti sprendžiami arbitraže, išskyrus šiame straipsnyje numatytas išimtis“. Įtvirtinus tokią nuostatą bus užtikrintas teisinis tikrumas bei išvengta bet kokių spekuliacijų dėl nearbitruotino ginčo sąrašo baigtinumo.

Pirma, šioje disertacijos dalyje nagrinėjami KAI nustatyti apribojimai ir draudimai, tokių apribojimų nustatymo priežastys ir tikslai, tiriant atskiras ginčų kategorijas. Atskirai nagrinėjama kiekviena iš uždraustų/ribojamų

²³⁷ IRPI, *Arbitrage et propriété intellectuelle*, 1994, p. 61–82 in KIRRY, “*Arbitrability: Current Trends in Europe*”, *Arbitration International*, Vol 12, Nr 4, 1996, p. 386.

²³⁸ GAILLARD, E., *Jurisclasseur de Droit International*, 586–3, no. 44; ANCEL, P., *Arbitrage et procédures collectives après la loi du 25 janvier 1985* in *Rev. Arb.* 127, 1987 in KIRRY, *Arbitrability: Current Trends in Europe*, *Arbitration International*, Vol 12, Nr 4, 1996, p. 386.

²³⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 kovo 5 d. nutartis civilinėje byloje *VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija v. Belgijos įmonė „Hydro Soil Services NV“*, Nr. 3K-3-62/2007 m.

arbitruoti KAI ginčų rūšių, kartu lyginant, kaip tų pačių ginčų arbitruotinumą klausimai atsispindi užsienio valstybių teisės aktuose, teismų praktikoje bei doktrinoje.

Antra, šioje darbo dalyje koncentruojamasi ties kompleksine atskirų ginčų rūšių arbitruotinumą analize Lietuvoje (buvo nagrinėjamas KAI, Lietuvos teismų praktika KAI 12 straipsnio taikymo klausimu bei doktrinoje vyraujančios pozicijos arbitruotinumą klausimais), siekiama įvertinti ginčų arbitruotinumą raidą tarptautiniame kontekste.

Trečia, šioje tyrimo dalyje siekiama atsakyti į klausimą, ar KAI 12 straipsnis nepagrįstai nesusiaurina arbitruotinų ginčų sąrašo. Pažymėtina, kad atsižvelgiant į tai, kad disertacijos rengimo metu priimtas KAI nauja redakcija, pagal kurią išplečiamas arbitruotinų ginčų sąrašas, kartu nustatant naujai įtvirtintų tam tikrų ginčų rūšių arbitruotinumą apribojimus, šioje dalyje taip pat kritiškai vertinama ir analizuojama KAI genezė.

7. Bankroto teisės klausimų arbitruotinumumas

Arbitražas ir bankrotas — neišvengiamas interesų konfliktas?

Bankroto procedūros yra paremtos centralizavimu, o arbitražas skatina decentralizavimą spręsdamas ginčus²⁴⁰. Arbitražui būdinga šalių autonomija ir dispozityvumas. Priešingai, bankroto procesas remiasi kolektyvinio pobūdžio procedūromis, kur reikia suderinti daugelio šalių interesus, šalių autonomija yra itin ribojama, klausimai reguliuojami imperatyvių teisės normų.

Bankroto procese nagrinėtinas arbitražo ir teismo santykis, kuris gali pasireikšti dvejopai:

- kokią įtaką vykstančiam arbitražo procesui turi bankroto bylos iškėlimas vienai ar abiem šalims?
- ar arbitražo susitarimas saisto šalis po bankroto bylos iškėlimo vienai ar abiem iš šalių?

Remiantis pirmosios disertacijos dalies „PAGRINDINĖS GINČŲ ARBITRUOTINUMO KONCEPCIJOS“ tyrimo išvadomis, iš esmės bankroto teisės klausimų arbitruotinumumo ribojimai grindžiami trejopo pobūdžio priežastimis:

- viešuoju interesu — vis dėlto, kaip minėta, viešosios tvarkos įtaka kaip pagrindinis ginčų arbitruotinumumo nustatymo kriterijus mažėja, arbitražas išsiplečia skirtingose verslo srityse, įskaitant apimančias svarbius visuomenės interesus;
- doktrinoje vis dar egzistuojančia pozicija — nulemta požiūrio, jog bankroto teisės klausimų sprendimo perdavimas kitai, nei pačios valstybės kontroliuojamai ginčų nagrinėjamo sistemai,

²⁴⁰ POUDRET J.F., BESSON S., BERTI S., PONTI A., supra note 18, p. 305.

„prieštarauja suvereno orumui”. Pabrėžtina, kad moderniose valstybėse suvokiama, kad pažangi, racionali ir demokratiška valstybė neturėtų kėsintis tiesiogiai kontroliuoti visų visuomenės gyvenimo sferų. O bankroto teisės klausimų, susijusių su viešąja tvarka, perdavimas spręsti arbitražui nesukeltų grėsmės demokratiškos valstybės pamatams; ir

- bankroto proceso centralizavimo siekiu — teigiama, kad arbitražas skatina decentralizavimą spręsdamas ginčus. Vis dėlto svarbu atsižvelgti į tai, kad bankroto teisės aspektų arbitruotinumą panaikina galimybę nesąžiningiems kontrahentams nesilaikyti arbitražinio susitarimo ir prisiimtų įsipareigojimų vykdymo, iškeldamas bankrotą. Bankroto klausimų arbitruotinumą užtikrina principo *pacta sunt servanda* paisymą, suteikia šalims teisinio tikrumo ir garantuoja civilinės apyvartos stabilumą.

Vienai iš šalių teisme iškėlus bankroto bylą, susiduriama su interesų konkurencija. Privalu garantuoti arbitražinio susitarimo šalių teisėtų lūkesčių ir *pacta sunt servanda* principų apsaugą, iš vienos pusės, ir kreditorių interesų ir lygybės užtikrinimą, iš kitos pusės. Negalima sureikšminti bankrutuojančios imonės kitų kreditorių teisių apsaugos. Reikia paisyti visų interesus, be kita ko, kreditorių, sudariusių arbitražinį susitarimą.

Ginčų, kylančių iš bankroto, nearbitruotinumą šalininkai dažnai ginčija, kad bankrotas negali būti laikomas privatinio aspekto ir turi būti nagrinėjamas teisme. Kitaip tariant, ginčai, susiję su viešosios teisės normų taikymu, negali būti sprendžiami privačiu ginčų nagrinėjimo būdu ir privalo būti kontroliuojami valstybės. Pastarasis požiūris yra atgyvenusi skepticizmo ir nepasitikėjimo arbitražu išraiška. Ilgainiui bankroto teisės klausimai tapo nagrinėjami arbitraže, mat neįžvelgiama viešojo intereso, kuris tai draustų.

Tradicinis priešiškus ginčų, kylančių iš bankroto teisės, arbitruotinumui JAV buvo panaikintas JAV Aukščiausiojo Teismo

sprendimais, pagrįstais *favor arbitrandum* principu ir remiančiais arbitražą. Pastarasis teismas atrėmė nepagrįstus ir arbitruotinumui priešiškus argumentus, tokius kaip ginčai, susiję su federalinių teisės aktų taikymu, nėra tinkami spręsti arbitraže; arbitražinis susitarimas nėra privalomas, jei dėl jo atsiranda papildomų išlaidų ar vėluojama; arbitražo sprendimas yra pripažįstamas ir vykdomas tik kai egzistuoja arbitro turimų specialių žinių poreikis²⁴¹.

Taip pat JAV apeliacinis teismas *Hays & Co. v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc.*²⁴² byloje nerado bankroto kodekso tekste ar jo tiksluose nuostatų, kurios darytų arbitražo susitarimą nepripažintiną ir nevykdytiną „negrynų“ bankroto aspektų kontekste, ir nusprendė, kad arbitražas ir bankrotas skiriasi, tačiau šie skirtumai nedaro abiejų procesų nesuderinamų.

7.1. „Grynųjų“ ir „negrynųjų“ bankroto teisės klausimų arbitruotinumai

Svarbu atskirti „grynus“ bankroto aspektus, kurie paprastai patenka į išimtinę teismų jurisdikciją ir „negrynus“, kurie nepatenka ir paprastai yra arbitruotini.

Bankroto bylos iškėlimas, administratoriaus paskyrimas, bankroto ir jo veiklos priežiūra, bankrutavusio subjekto likvidavimas ir panašiai laikomi „grynais“ ir nearbitruotiniais bankroto aspektais remiantis net ir modernių ir arbitražui palankių valstybių teisės aktais²⁴³. Taigi ginčai dėl pačią bankroto procedūrą sudarančių veiksmų (pvz.: ginčai, kuriais sprendžiamas įmonės nemokumo nustatymas, apribojimų įmonės veiklai nustatymas, pripažinimas įmonės bankrutavusia) yra visuotinai rezervuojami teismų jurisdikcijai²⁴⁴

²⁴¹ NEUFELD, Fred Enforcement of Contractual Arbitration Agreements Under The Bankruptcy Code, 65 AM. BANKR. L.J., 1991, p. 557.

²⁴² Court of Appeals 885 F.2d 1149, 1157 (3d Cir. 1989) in NEUFELD, Fred, supra note 241, p. 557-558.

²⁴³ BORN, Gary, supra note 5, p. 809.

²⁴⁴ POUURET J.F., BESSON, S., BERTI, S., PONTI, supra note 18, p. 307; MANTILLA-SERRANO F. International Arbitration and Insolvency Proceedings. 11 ARB. INT'L SI, 1995, p. 69.

„Grynieji” bankroto teisės klausimai negali būti perduoti arbitražui dėl didelio skaičiaus su tuo susijusių asmenų ir sutartinės arbitražo prigimties²⁴⁵.

„Negrynujų” bankroto aspektų arbitruotinumai — kreditorių ieškiniai skolininkui dėl reikalavimų, atsiradusių prieš iškeliant bankroto bylą, arba dėl reikalavimų, atsiradusių iškelus bankroto bylą; nemokaus skolininko ieškiniai dėl sandorių ginčijimo ir kitokio pobūdžio ieškiniai, skirti apsaugoti nemokaus subjekto turto masę; ieškiniai dėl įmonės administracijos vadovo, akcininkų atsakomybės; ieškiniai dėl bankroto administratoriaus netinkamo pareigų vykdymo ir pan.²⁴⁶, kurie nėra tiesiogiai susiję su bankroto procedūrų vykdymu, — kvestionuojamas. Dažnai kyla klausimų dėl ginčų, kai viena iš šalių yra bankrutuojantis subjektas, arbitruotinum²⁴⁷. Valstybės, linkusios nepritarti pastarųjų aspektų arbitruotinumui, tokią poziciją grindžia siekiu visus ginčus, susijusius su bankrotu, spręsti tame pačiame teisme (*iš anglų „one – stop - shop”*). Pavyzdžiui, tokia pozicija yra įtvirtinta Latvijos ir Olandijos teisėje: „pripažįstami negaliojančiais visi arbitražo susitarimai, kurių šalimi yra bankrutuojanti šalis”²⁴⁸. Visiškai priešinga nuomonė įtvirtinta Šveicarijoje, kur šalies bankrotas nedaro įtakos jos pareigoms pagal išankstinius tarptautinius arbitražo susitarimus, kurie subjektams išlieka privalomi²⁴⁹.

Lietuvos doktrinoje neabejojama, kad „grynieji” bankroto teisės klausimai, kaip antai: bankroto bylos iškėlimas, administratoriaus paskyrimas, bankrutavusio subjekto likvidavimas ir pan., negali būti sprendžiami arbitražu²⁵⁰. Vis dėlto net „grynujų” bankroto klausimų nearbitruotinumai pradedamas kvestionuoti JAV mokslininkų. Arbitražo privalumas bankroto bylose buvo galiausiai pripažintas, kai suvokta, kad dėl žemos sėkmingos išieškojimo tikimybės bankroto bylose nėra ekonomiškai naudinga veltis į

²⁴⁵ MISTELIS, Loukas A. BREKOULAKIS, Stavros L., supra note 37, p. 178.

²⁴⁶ NORKUS, Rimvydas, SINKEVIČIUS, Edvardas. *Nemokumo procedūrų ir komercinio arbitražo suderinamumo klausimai*. Jurisprudencija, Vilnius, 2012, 19(4), p. 1465.

²⁴⁷ BORN, Gary B., supra note 5, p. 809.

²⁴⁸ BORN, Gary B., supra note 5, p. 810.

²⁴⁹ BORN, Gary B., supra note 5, p. 811.

²⁵⁰ NORKUS, Rimvydas, SINKEVIČIUS, Edvardas, supra note 246, p. 1465.

„pilno masto” bylinėjimasi ir racionaliau pasitelkti pakankamai neformalų ir greitą arbitražą²⁵¹. Dėl pastarosios priežasties pradėta galvoti ir apie pagrindinių bankroto aspektų arbitruotinumą. Spręsdamas dėl pagrindinių bankroto aspektų arbitruotinumo kiekvienu individualiu atveju teismas įvertintų, ar nustatytas ginčų sprendimo metodas atitinka JAV bankroto kodekso tikslą: „<...> grynų bankroto klausimų centralizuotas sprendimas, poreikis apsaugoti kreditorius ir skolininkus nuo bylinėjimosi dalimis <...>”²⁵².

Vyraujantis bankroto aspektų nearbitruotinumo kriterijus turi būti siejamas su konsensualia arbitražo prigimtimi (nėra priemonių „pasiekti” susijusių šalių, nesudariusių arbitražo susitarimo), o ne viešąja tvarka. Svarbu pabrėžti, kad viešoji tvarka nenustato, kad ginčai, susiję su bankrotu, turėtų būti nearbitruotini. Tačiau vien praktiniais sumetimais „grynieji” bankroto teisės klausimai negali būti perduoti arbitražui dėl didelio skaičiaus su tuo susijusių asmenų ir sutartinės arbitražo prigimties²⁵³. Vis dėlto teisės moksle pabrėžiama, kad „<...> jei visos susijusios šalys sutiktų sudaryti sutartį dėl ginčo nagrinėjimo arbitraže, ginčai, susiję su bankrotu, galėtų būti kuo puikiau arbitruotini”²⁵⁴, mat neliktų pagrįstų argumentų, pagrindžiančių „grynųjų” bankroto klausimų nearbitruotinumą. Kaip antai, jei skolininkas sudarė arbitražo susitarimą prieš bankroto procesą, arbitražinis susitarimas turėtų saistyti ir bankroto administratorių, ir kitą šalį. O jei kreditorinį reikalavimą ginčytų kitas kreditorius, kuris nėra sudaręs arbitražinio susitarimo, jis turėtų galimybę tai daryti teisme. Išanalizavus ginčų, susijusių su bankrotu, teismų praktiką yra akivaizdu, kad teismai nelinkę pripažinti ir vykdyti kiekvieno arbitražo sprendimo. Pavyzdžiui, *Johnson v. England*²⁵⁵ byloje JAV apeliacinis teismas atsisakė pripažinti ir vykdyti arbitražo

²⁵¹ WESTBROOK, J. L. “*The Coming Encounter: International Arbitration and Bankruptcy*”, 67 *Minnesota Law Review* 595, 1982-1983, p. 599.

²⁵² *Shubert v. Wellspring Media Inc.* (In re Winstar Comme’ns Inc.), 335 B.R. 556, 565 Bankr.D.Del 2005 in SALZBERG, M.A. and ZINKGRAF, G.M., “*When Worlds Collide: The Enforceability of Arbitration Agreements in Bankruptcy*”, 27 *Franchise Law Journal* 37, 2007-2008, p. 37.

²⁵³ MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 178.

²⁵⁴ MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 35.

²⁵⁵ WESTBROOK, J. L., supra note 251, p. 618.

susitarimą ir nusprendė, kad arbitražo išlyga kolektyvinėje sutartyje nėra pripažintina ir vykdytina, nes arbitražas neturi kompetencijos spręsti dėl administratoriaus teisių ir/ar bankrutuojančio subjekto kreditorių — subjektų, kurie neišreiškė savo sutikimo perduoti ginčus nagrinėti arbitraže. Panaši pozicija išreikšta ir kitoje JAV apeliacinio teismo *Allegaert v. Perot*²⁵⁶ byloje. Minėti teismų sprendimai pagrindžia egzistuojančią poziciją, kad arbitražo išlygos privalomos išimtinai tiems, kurie sutiko su ja, ir jų teisių perėmėjams.

Taigi nėra pagrįstų argumentų, kodėl „negrynieji“ bankroto aspektai, kurie nėra tiesiogiai susiję su bankroto procedūrų vykdymu, negali būti arbitruotini. Kaip antai: kreditorių ieškiniai skolininkui dėl reikalavimų, atsiradusių prieš iškeliant bankroto bylą arba dėl reikalavimų, atsiradusių iškelus bankroto bylą; nemokaus skolininko ieškiniai dėl sandorių ginčijimo ir kitokio pobūdžio ieškiniai, skirti apsaugoti nemokaus subjekto turto masę; ieškiniai dėl įmonės administracijos vadovo, akcininkų atsakomybės; ieškiniai dėl bankroto administratoriaus netinkamo pareigų vykdymo ir pan.²⁵⁷. Nustatant, kurie iš šių klausimų galėtų būti sprendžiami arbitraže, tikslinga vadovautis abiem — subjektiškumo ir ginčo esmės — kriterijais, nesuabsoliutinant nė vieno iš jų. Kaip antai, subjektiškumo požiūriu teisiškai reikšminga gali būti tai, jog nemoki įmonė gali būti nepajėgi padengti arbitražo išlaidų. Jei ignoruotume subjektiškumo kriterijų, rizikuotume pažeisti bankrutuojančio subjekto teisę kreiptis į teismą, nes tokio subjekto atleidimo nuo teismo išlaidų valstybiniuose teismuose mokėjimo²⁵⁸ taisyklė netaikoma arbitraže. Iš kitos pusės, jei remsimės išimtinai pastaruoju kriterijumi, bankrutuojančiam subjektui visais atvejais būtų užkertamas kelias būti arbitražo proceso šalimi. Tuo tarpu jei ignoruosime svarstomo klausimo

²⁵⁶ *Idem.*

²⁵⁷ NORKUS, Rimvydas, SINKEVIČIUS, Edvardas, supra note 246, p. 1465.

²⁵⁸ Pavyzdžiui, pagal Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 83 straipsnio 1 dalies 7 punktą, įmonė, kuriai iškelta bankroto ar restruktūrizavimo byla, atleidžiama nuo žyminio mokesčio.

„esmės” kriterijų, neužtikrinsime principo *pacta sunt servanda*, pažeisime šalių teisinį tikrumą ir civilinės apyvartos stabilumą²⁵⁹.

7.2. Bankroto teisės klausimų arbitruotinumumas Lietuvoje užsienio valstybių kontekste

7.2.1. KAĮ genezė

Iki 2012 m. birželio 21 d. galiojusios KAĮ redakcijos 11 straipsnio 1 dalis draudė perduoti arbitražui nagrinėti ginčus, susijusius su bankrotu. Tokia dviprasmiška įstatymo formuluotė, nenustatydama, kokie būtent ginčai yra susiję su bankrotu, paliko vietos interpretacijoms. Formuluotė „ginčai, susiję su bankrotu” gali būti interpretuojama siaurai arba išplėstai. Siauras sąvokos aiškinimas suponuoja, kad tik ginčai, kuriuose sprendžiami bankroto bylos iškėlimo bei bankroto procedūrų vykdymo klausimai, bei kiti tiesiogiai su bankroto byla susiję ginčai negali būti nagrinėjami arbitraže. Platus formuluotės interpretavimas draustų arbitražui perduoti spręsti visus ginčus, kai įmonei yra iškeliamas bankroto byla²⁶⁰.

Iki 2012 m. birželio 21 d. galiojusios KAĮ redakcijos 11 straipsnis nereglamentavo, ką daryti su ginčais, kurie jau anksčiau buvo perduoti spręsti arbitražui, o bankroto teisiniai santykiai atsirado vėliau. Pažodinis formuluotės „arbitražui negali būti perduoti ginčai, susiję su bankrotu” interpretavimas nulėmė, kad ji nukreipta į ateitį ir prieš perduodant ginčą nagrinėti arbitražui reikia įsitikinti, ar ginčas nėra susijęs su bankrotu. Vis dėlto pastaroji formuluotė tiesiogiai neįtvirtino draudimo nagrinėti arbitraže ginčus, kurie jų perdavimo arbitražui momentu dar nebuvo susiję su bankrotu. Išplėstas

²⁵⁹ NORKUS, Rimvydas, SINKEVIČIUS, Edvardas supra note 246, p. 1466.

²⁶⁰ Ši pastraipa remiasi NORKUS, Rimvydas, SINKEVIČIUS, Edvardas, supra note 246, p. 1462.

aiškinimas draustų arbitraže nagrinėti ir tuos ginčus, kurie jų perdavimo arbitražui momentu dar nebuvo susiję su bankrotu, tačiau bankroto teisiniai santykiai atsirado vėliau²⁶¹.

Iki 2012 m. birželio 21 d. galiojusios KAI redakcijos 11 straipsnio 1 dalyje (dėl objektyvių priežasčių²⁶²) neužsimenama apie restruktūrizavimo arbitruotinumą. Platesnis iki 2012 m. birželio 21 d. galiojusio KAI 11 straipsnio 1 dalies interpretavimas suponavo, kad bankroto samprata vartojama plačiąja prasme, t.y. apima visas nemokumo procedūras, įskaitant restruktūrizavimą. Priešingai, siauras sąvokos aiškinimas reikštų, kad įstatymų leidėjui aiškiai nenustačius draudimo arbitraže nagrinėti ginčus, susijusius su restruktūrizavimu, jokių kliūčių tai daryti nėra²⁶³. Ypač turint omenyje, jog visuotinai pripažįstama, kad numatytų apribojimų sąrašas privalo būti baigtinis ir negali būti aiškinamas išplėstai, paneigiant *numerus clausus* doktrinos taikymą arbitruotinumo apribojimams.

Remiantis privatinųjų teisiniųjų santykių šalių autonomijos principu, šalims turėtų būti sudaryta galimybė pasirinkti ginčo sprendimo būdą, t.y. ginčo nagrinėjimą arbitraže. Sunku vienareikšmiškai atsakyti, kodėl bankroto bylose valstybė turėtų išlaikyti ginčų nagrinėjimo monopolį. Tradiciškai remiamasi viešuoju interesu, tačiau vargu ar toks argumentavimas yra pagrįstas ir koks būtent yra viešasis interesas siekiant ginčus, susijusius su bankrotu, palikti nagrinėti išimtinai teismų jurisdikcijai. Lietuvos teismų praktikoje dažnai teigiama, kad bankroto bylos yra susijusios su viešuoju interesu²⁶⁴. Pastarasis teiginys grindžiamas bankroto bylos iškėlimo sukeliama *erga omnes* padariniais, bankroto bylos įtaka kreditoriams, darbuotojams, valstybės

²⁶¹ *Idem.*

²⁶² KAI buvo priimtas 1996 metais, o restruktūrizavimo sąvoka Lietuvos teisinėje sistemoje atsirado tik 2001 metais, priėmus Įmonių restruktūrizavimo įstatymą, iki tol visos nemokumo procedūros buvo įvardijamos bendru bankroto terminu.

²⁶³ Ši pastraipa remiasi NORKUS, Rimvydas, SINKEVIČIUS, Edvardas, supra note 246, p. 1463.

²⁶⁴ Žr., pavyzdžiui, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. kovo 26 d. nutartis civ. byloje Nr. 3K-3-166/2008 (*VĮ Valstybės turto fondas v. UAB „Okseta“*), kat. 44.5.2.17; 126.5.

mokesčių surinkimui ir pan²⁶⁵. Vis dėlto vargu ar viešasis interesas apima visus bankroto bylos kontekste nagrinėjamus aspektus. Pažymėtina, kad Lietuvos bankroto teisė grindžiama *vis attractiva concursus* principu, pagal kurį vienoje bankroto byloje apjungiamas daugelio civilinių bylų nagrinėjimas. Bankroto byloje nagrinėjami ne vien tiesiogiai su bankroto bylos iškelimu, bankrutuojančios įmonės administravimu, likvidavimu susiję klausimai, tačiau nagrinėjamas ir kiekvieno kreditoriaus individualus ginčas su bankrutuojančia bendrove²⁶⁶. Pažymėtina, kad jei skolininkui yra pradėtos individualios civilinės bylos, o vėliau jam iškeliami bankroto byla, tai pagal teisinį reguliavimą, galiojusį iki 2011 m. spalio 1 d., tokios bylos turėjo būti perduotos bankroto bylą nagrinėjančiam teismui. Nuo 2011 m. spalio 1 d. įsigaliojus Įmonių bankroto įstatymo (toliau — ĮBĮ) pakeitimams, anksčiau pradėta civilinė byla perduodama bankroto bylą nagrinėjančiam teismui tik tuo atveju, jei ji yra parengimo stadijos ir nėra pradėta nagrinėti iš esmės, o pradėtų civilinių bylų nagrinėjimas užbaigiamas tame teisme, kuriame jos ir pradėtos nagrinėti²⁶⁷.

7.2.2. Lietuvos teismų praktika

Lietuvos teismų praktikoje plačiai interpretuojamas draudimas arbitražui nagrinėti ginčus, susijusius su bankrotu. Iki 2012 m. birželio 21 d. galiojusio KAĮ 11 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas draudimas perduoti arbitražui nagrinėti ginčus, susijusius su bankrotu, ir ĮBĮ teisinis reguliavimas, įtvirtinantis bylų akumuliacinio teismo principą, buvo naudojami kaip argumentai, paneigiantys ginčų, kurių šalis yra bankrutuojanti bendrovė, sprendimo galimybę

²⁶⁵ NORKUS R., KAVALNĖ S., MIKUCKIENĖ V., VELIČKA R., Bankroto teisė. Pirmoji knyga. - Vadovėlis. Vilnius: Justitia, 2009, p. 24.

²⁶⁶ NORKUS R., KAVALNĖ S., MIKUCKIENĖ V., VELIČKA R., supra note 265, p. 55.

²⁶⁷ Įmonių bankroto įstatymo 10, 11, 14, 15 ir 20 straipsnių pakeitimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2011, Nr. 85-4132. Žr. NORKUS, Rimvydas, SINKEVIČIUS, Edvardas, supra note 246, p. 1463.

arbitraže²⁶⁸. Kaip antai, taikydamas *vis attractiva concursus* principą, LAT pabrėžė, kad visos bylos, kuriose pareikšti turtiniai reikalavimai, tarp jų ir arbitražo bylos, iškelus atsakovui bankroto bylą, turėjo būti perduotos nagrinėti bankroto bylą iškėlusiam teismui. LAT nuomone, taip yra užtikrinamas visų bankrutuojančios bendrovės kreditorių teisių ir teisėtų interesų gynimas. Tai reiškė, kad visų bankrutuojančios įmonės kreditorių reikalavimai turėjo būti nagrinėjami bankroto byloje, o ne atskirose bylose.²⁶⁹ LAT neatsižvelgė į kasatoriaus argumentą, kad draudimo toliau arbitražui nagrinėti turtinį reikalavimą bendrovei, kuriai arbitražo proceso metu iškeliamą bankroto bylą, įstatymas tiesiogiai neįtvirtina (tai būtų įtvirtinę siaurą iki 2012 m. birželio 21 d. galiojusio KAI 11 straipsnio 1 dalies aiškinimą).

Kitoje byloje LAT nagrinėjo Baltarusijos teismo sprendimo pripažinimo Lietuvoje klausimą pagal ieškovo — Baltarusijos įmonės, kuriai iškelta bankroto byla,- prašymą. Atsakovas atsisakė pripažinti sprendimą, ginčydamas, kad sprendimas prieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijoje įtvirtintai viešajai tvarkai, mat Baltarusijos teismas ignoravo tarp šalių sudarytą arbitražo susitarimą. Atsakovo teigimu, Baltarusijos teismas neturėjo jurisdikcijos nagrinėti ginčo, nes šalys buvo sutarusios jį perduoti nagrinėti tarptautiniam arbitražui. LAT pastariesiems atsakovo argumentams nesuteikė teisinės reikšmės. LAT iš esmės rėmėsi Baltarusijos teismo argumentacija, jog arbitražo susitarimas negali būti įvykdytas, nes bendrovė, kuriai iškelta bankroto byla, negali sumokėti arbitražinės rinkliavos, o nuo žyminio mokesčio teismuose bendrovė yra atleista, taip pat bankroto procedūrų taikymas yra susijęs su viešuoju interesu, todėl ginčas nagrinėtinas teisme. LAT taip pat rėmėsi ĮBĮ 14 straipsnio 3 dalyje įtvirtinta taisykle, kad administratoriaus ieškiniai dėl sandorių pripažinimo negaliojančiais ir kiti administratoriaus reikalavimai bankrutuojančios ir bankrutavusios įmonės

²⁶⁸ NORKUS, Rimvydas, SINKEVIČIUS, Edvardas, supra note 246, p. 1463 .

²⁶⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. sausio mėn. 10 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3k-3-20, kat. 126.8; 132; Teismų praktika 23.

skolininkams nagrinėjami bankroto bylą nagrinėjančiame teisme. Minėtas teisinis reglamentavimas suponuoja, kad ne tik ieškiniai bankrutuojančiai bendrovei, bet ir jos ieškiniai skolininkams yra priskiriami teismų jurisdikcijai, o tai ginčą daro nearbitruotiną. LAT padarė išvadą, kad užsienio teismo sprendimu taikyta ginčo nearbitruotinumą taisyklė neprieštarauja Lietuvos viešajai tvarkai, nes kreditorių teisių apsaugos tikslu yra pateisinamas pagrindas taikyti sutarties šalių valios autonomijos varžymus.²⁷⁰

Remiantis *Westingtorg Corp. v. "Belaja Rus"* LAT 3K-7-132/2007 byla, negalima teigti, kad arbitražo procesas ir šalia jo vykstantis bankroto procesas atsakovo atžvilgiu yra visais atvejais nesuderinami. Kitoje byloje (su užsienio elementu) *BUAB "Elgamos chemija" v. "AMIR-S"* LApT 2-520/2007 nustatyta, kad ieškovas – bankrutavusi įmonė negali pakeisti šalių, veikiančių skirtingose valstybėse, anksčiau sudaryto susitarimo dėl sutartinių ginčų nagrinėjimo arbitraže. *"AMIR-S" v. BUAB "Ekoela"* LApT 2T-44/2009, *BUAB "Briauna" v. BITC Möbel AB ir UAB "BIRC Baltija"* LApT 2-178/2009 pasisakyta, kad bankrutuojančios įmonės ieškiniai skolininkams yra priskiriami teismų jurisdikcijai, o tai ginčą daro nearbitruotiną.

7.2.3. Naujoji KAI redakcija lyginamuoju aspektu

Minėtas nepalankus įstatymų leidėjo ir teismų požiūris į ginčų, susijusių su bankrotu, arbitruotinumą, buvo pakeistas nuo 2012 m. birželio 21 d. įsigaliojusiu KAI. KAI 49 straipsnio 7,8,9 dalys nu mato, kad „Bankroto bylos iškėlimas arbitražinio susitarimo šaliai ar kitos bankroto procedūros arbitražinio susitarimo šaliai taikymas nedaro įtakos arbitražo procesui, arbitražinio susitarimo galiojimui ir taikymui, galimybei ginčą spręsti arbitraže ir arbitražo teismo kompetencijai spręsti ginčą, išskyrus šio straipsnio 8 ir

²⁷⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2008 m. lapkričio mėn. 10 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-562/2008, kat. 130.3.2. Žr. NORKUS, Rimvydas, SINKEVIČIUS, Edvardas, supra note 246, p. 1463.

9 dalyse nurodytas išimtis”. Remiantis KAI bankroto procedūrų pradžia nedaro įtakos arbitražo procesui, išskyrus dvi išimtis:

- Įmonė, kuriai iškelta bankroto byla, negali sudaryti naujo arbitražinio susitarimo.
- Turtiniai reikalavimai arbitražinio susitarimo šaliai, kuriai iškelta bankroto byla, nagrinėjami bankroto bylą iškėlusiam teisme, kai to prašo visos arbitražinio susitarimo šalys, kurioms bankroto byla neiškelta.

Svarbu pažymėti, kad abi numatytos išimtys taikytinos tik tuomet, kai bankrutuojanti arbitražinio susitarimo šalis yra atsakovas. Jei bankrutuojantis subjektas pats pareikštų reikalavimą, jis besąlygiškai būtų saistomas arbitražinio susitarimo.

Pagal KAI 49 straipsnio 9 dalį jei turtiniai reikalavimai nagrinėjami arbitraže:

- arbitražo teismas turi suteikti protingą laiko tarpą administratoriui susipažinti byla ir pasirengti jos nagrinėjimui;
- ieškovas turi pranešti bankroto bylą nagrinėjančiam teismui apie arbitraže nagrinėjamus reikalavimus ir pateikti juos pagrindžiančius paaiškinimus ir įrodymų aprašą.

Arbitražo teismas sprendimu nustato šalių tarpusavio reikalavimų dydį. Bankroto bylą nagrinėjantis teismas:

- iki arbitražo sprendimo patvirtina visus neginčijamus reikalavimus;
- gali netvirtinti kreditoriaus reikalavimų tol, kol bus priimtas arbitražo sprendimas.
- priėmus arbitražo sprendimą, tvirtina reikalavimus.

Atitinkamai 2012 metais buvo pakeistos ir IBI nuostatos. Pagal IBI 14 straisnio 3 dalį administratoriaus reikalavimai nagrinėjami teisme, bet jei šių ieškinių ar reikalavimų nagrinėjimą šalys iki bankroto bylos iškėlimo yra

susitarusios perduoti arbitražui, jie nagrinėjami teisme arba arbitraže vadovaujantis KAI nuostatomis. Pagal ankstesnes IBĮ redakcijos nuostatas — „administratoriaus reikalavimai bankrutuojančios ir bankrutavusios įmonės skolininkams nagrinėjami teisme pagal bankrutuojančios įmonės buveinės vietą”. Pagal IBĮ 15 straipsnio 2 dalį visos teismuose esančios civilinės bylos, kuriose įmonei pareikšti turtiniai reikalavimai perduodamos bankroto bylą iškėlusiam teismui, bet arbitraže pareikštiems reikalavimams nagrinėti taikomos KAI nuostatos. Pagal ankstesnes IBĮ redakcijos nuostatas — „visos civilinės bylos, kuriose įmonei pareikšti turtiniai reikalavimai [...] proceso įstatymo nustatytais atvejais perduodamos bankroto bylą iškėlusiam teismui”.

Nuo 2012 m. birželio 21 d. įsigaliojęs KAI yra artimesnis Europos valstybių praktikai, pagal kurią bankroto ir arbitražo procesai yra suderinami tarpusavyje. Kaip antai Vokietijoje visi turtinio pobūdžio ginčai yra arbitruotini, išskyrus tuos, kuriuose viešasis interesas apriboja šalių teisę disponuoti ginčo dalyku. Pradėjus bankroto procesą nėra jokių apribojimų nemokiam subjektui pradėti ar tęsti bylos nagrinėjimą arbitraže. Pabrėžtina, kad Vokietijoje netaikomas *vis attractiva concursus* principas²⁷¹, todėl dauguma ginčų, pradėtų nagrinėti dar prieš iškeliant bankroto bylą, neperduodami bankroto bylą iškėlusiam teismui. Identiška taisyklė taikoma ir arbitražui. Vis dėlto Vokietijos Aukščiausiasis Federalinis Teismas (vok. *Bundesgerichtshof*) yra nusprendęs, kad arbitražinis susitarimas tampa neįgyvendinamas, jeigu nemoki šalis neturi pakankamų lėšų arbitražo išlaidoms padengti²⁷². Įtvirtinta teismo pozicija yra sveikintina, mat veikia kaip savotiškas apsaugos mechanizmas, taikomas tais atvejais, kai bankrutuojantis subjektas nepajėgus padengti arbitražinių išlaidų. Taip užtikrinama bankrutuojančio subjekto teisė į efektyvią gynybą ir nerizikuojama pažeisti jo

²⁷¹ Smid St. Praxishandbuch Insolvenzrecht. 5. Auflage De Gruyter Recht. Berlin, 2007, p. 29. Žr. NORKUS, Rimvydas, SINKEVIČIUS, Edvardas, supra note 258, p. 1465.

²⁷² BGH 14.9.2000. - III ZR 33/00. Žr. NORKUS, Rimvydas, SINKEVIČIUS, Edvardas, supra note 246, p. 1470.

teisę kreiptis į teismą, mat toks subjektas atleidžiamas nuo teismo išlaidų valstybiniuose teismuose mokėjimo.

Austrijoje arbitražiniai susitarimai, sudaryti prieš bankroto bylos iškėlimą, lieka galioti. Tiek kreditorių reikalavimai bankrutuojančiam subjektui, tiek bankrutuojančio subjekto reikalavimai skolininkams gali būti nagrinėjami arbitraže, mat neįžvelgiama viešojo intereso, kuris tai draustų. Pabrėžtina, kad Austrijos Nemokumo tvarkos (vok. *Konkursordnung*)²⁷³ nuostatos, kurios įtvirtina išimtinę bankroto teismo jurisdikciją nagrinėti kreditorių ieškinius bankrutuojančiam subjektui (Nemokumo tvarkos 111 straipsnio 1 dalis) ir administratoriaus ieškinius dėl sandorių pripažinimo negaliojančiais (Nemokumo tvarkos 43 straipsnio 5 dalis), interpretuojamos tik kaip atribojančios teritorinę teismų jurisdikciją, o ne kaip draudžiančios nagrinėti atitinkamus ginčus arbitraže²⁷⁴.

Didžiojoje Britanijoje bankroto bylos iškėlimas subjektui neturi įtakos šalies subjektiškumui —būti arbitražo proceso šalimi. Vis dėlto Nemokumo įstatymo (angl. *Insolvency Act*)²⁷⁵ 349a straipsnis suteikia įgaliojimus bankroto administratoriui nuspręsti, ar laikytis arbitražinio susitarimo, sudaryto prieš iškeliant bankroto bylą. Jei bankroto administratorius nutaria vykdyti iki bankroto bylos iškėlimo pradžios sudarytą sutartį, kurioje yra įtvirtinta arbitražinė išlyga, administratoriui tampa privaloma ir pati sutartis, ir arbitražinė išlyga. Tuo atveju, jei administratorius nusprendžia tokios sutarties nevykdyti, iškilus ginčui, administratorius arba kita arbitražinio susitarimo šalis gali kreiptis į teismą, kuris nusprendžia, ar ginčas nagrinėtinas arbitraže. Teismas turi plačią diskreciją nuspręsti, kas kiekvienu individualiu atveju yra

²⁷³ Konkursordnung (KO) für Österreich. Prieiga per internetą: <http://www.restart.at/pdf/KonkursOrdAT.pdf> Žr. NORKUS, Rimvydas, SINKEVIČIUS, Edvardas, supra note 246, p. 1470.

²⁷⁴ Liebscher Chr. Insolvency and Arbitrability. In: Arbitrability. International and Comparative Perspective. 2009, p. 169. Žr. NORKUS, Rimvydas, SINKEVIČIUS, Edvardas supra note 246, p. 1470.

²⁷⁵ Insolvency Act 1986. Prieiga per internetą: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> Žr. NORKUS, Rimvydas, SINKEVIČIUS, Edvardas, supra note 246, p. 1470.

teisinga ir sąžininga²⁷⁶. Pastaroji pozicija yra kritikuotina. Manytina, kad bankrotas neturi daryti įtakos šalių pareigoms pagal išankstinius arbitražo susitarimus ir pastarieji privalo išlikti privalomi subjektams. Plati teismų diskrecija kiekvienu atskiru atveju nuspręsti dėl ginčo arbitruotinumą neužtikrina principo *pacta sunt servanda* laikymosi, nesuteikia šalims teisinio tikrumo, negarantuoja civilinės apyvartos stabilumo ir gali pažeisti pagrįstų ir teisėtų lūkesčių principą.

Atsižvelgiant į išnagrinėtą užsienio valstybių patirtį, reikia pritarti nuo 2012 m. birželio 21 d. įsigaliojusio KAI idėjai bankroto ir arbitražo procesą laikyti labiau suderinamais. Vienareikšmiškai palankiai vertinama tai, kad panaikinamas KAI įtvirtintas ir iš teismų praktikos kylantis absoliutus draudimas arbitraže nagrinėti ginčus, kurių šalis yra bankrutuojanti bendrovė. Vis dėlto Lietuvos teisės doktrinoje išreiškiamos abejonės, ar arbitražui palankią poziciją įtvirtinantis KAI užtikrina šalių interesų pusiausvyrą ir nesukuria palankių sąlygų pažeisti bankrutuojančio subjekto bei kitų teisiųjų santykių dalyvių interesus. Teisės moksle pastaroji pozicija yra grindžiama socialiniais faktoriais ir ne itin aukšta Lietuvos teisine kultūra lyginant su Vakarų Europos valstybėmis, kaip antai, Lietuvoje ir kreditoriai, ir bankroto administratoriai dažnai piktnaudžiauja bankroto procesu. Teigiama, kad teismas turi daugiau priemonių lyginant su arbitražu bankroto procese užkirsti kelią galimam piktnaudžiavimui bankroto procese ir įtvirtinti dažnai priešingų interesų pusiausvyrą. Visų pirma, bankrutuojančiam subjektui arbitraže ginantis nuo jam pareikšto kreditorinio reikalavimo, tolesnė proceso eiga ir jo rezultatas paprastai yra itin glaudžiai susijęs su trečiųjų asmenų teisėmis. Kolektyvinis bankroto proceso pobūdis nulemia, kad kiekvieno kreditoriaus reikalavimo patvirtinimas mažina kitų kreditorių tikimybę gauti reikalavimo patenkinimą. Kreditorinį reikalavimą tvirtinant teisme, kiekvienas

²⁷⁶ Liebscher Chr. Insolvency and Arbitrability. In: Arbitrability. International and Comparative Perspective, 2009, p. 171. Žr. NORKUS, Rimvydas, SINKEVIČIUS, Edvardas, supra note 246, p. 1470.

kreditorius gali prieštarauti kito kreditoriaus pareikštam reikalavimui bei gali pasinaudoti apeliacijos teise apskusti teismo procesinį sprendimą. Taip pat įstatymas ir teismų praktika įpareigoja teismus tokio pobūdžio bylose būti aktyvius²⁷⁷, įpareigoja rinkti įrodymus savo iniciatyva²⁷⁸ ir draudžia teismui patvirtinti nepagrįstą reikalavimą nepaisant to, kad bankroto administratorius jo neginčija²⁷⁹. Teigiama, kad panašaus pobūdžio apsaugos mechanizmai arbitraže neegzistuoja. Nurodoma, kad dispozityvus arbitražo pobūdis nulemia, kad arbitražas nesiaiškina ginčo aplinkybių savo iniciatyva ir neprieštaraus bankroto administratoriaus pozicijai pripažinti ieškinį. Be to, kitų kreditorių galimybė įstoti į arbitražo procesą būtų labai ribota, todėl savo teisių apsaugos kiti kreditoriai galėtų tikėtis išimtinai pasitikėdami bankroto administratoriumi, preziumuodami, kad jis veikia sąžiningai ir gina jų visų interesus. Manoma, kad Lietuvoje tokia prezumpciją daryti būtų per anksti²⁸⁰.

Vis dėlto manytina, kad anksčiau pateiktas iš esmės socialiniais faktoriais grindžiamas požiūris — žema teisine kultūra - nėra pagrįstas teisiniais argumentais ir išreiškia nepasitikėjimą:

- arbitražu kaip privačiu ginčų nagrinėjimo būdu, kuris tariamai nesugeba užkirsti kelio potencialiems piktnaudžiavimams bankroto procesu; ir
- bankroto proceso teisinių santykių dalyviais.

Išreikštas abejones atmeta egzistuojanti teismo patikrinimo galimybė. Arbitražo procesas sudaro galimybę skusti arbitražo sprendimą valstybiniam teismui (KAĮ 50 straipsnis). Be to, bankroto administratorius kaip proceso šalis, turėdamas pareigą ginti visų kreditorių interesus, turi realią galimybę skusti jiems nepalankų arbitražo sprendimą. Arbitražo procesas

²⁷⁷ Lietuvos apeliacinio teismo CBS teisėjų kolegijos 2007 m. gegužės 31 d. nutartis civ. byloje Nr. 2-356/2007 (*UAB „Baltijos orfėjas bankroto byloje*), kat. 126.5.

²⁷⁸ Lietuvos apeliacinio teismo CBS teisėjų kolegijos 2007 m. sausio 25 d. nutartis civ. byloje Nr. 2-83/2007 (*UAB „Iris” v. IĮ Holistinės sveikatos klinika*), kat. 126.2.

²⁷⁹ Lietuvos apeliacinio teismo CBS teisėjų kolegijos 2007 m. rugpjūčio 2 d. nutartis civ. byloje Nr. 2-504/2007 (*A. K. V. UAB „Barklita“*), kat. 121.20; 126.5.

²⁸⁰ Ši pastraipa remiasi NORKUS, Rimvydas, SINKEVIČIUS, Edvardas, supra note 246, p. 1472.

nekompromituoja arbitražo mechanizmo, nėra pagrindo teigti, kad arbitrai tvirtintų nepagrįstus reikalavimus arba neatsižvelgtų į visų kreditorių interesus. Vien tik kreipimasis į teismą negarantuoja teisingo ginčo sprendimo. Esminis klausimas turi būti kokybiškas ginčo sprendimas. Teisėjų kompetencija tam tikroje srityje gali žymiai skirtis. O arbitrai veikia laisvoje rinkoje, kuri yra savireguliacinė. Konkurencija tarp arbitrų yra kertinis akmuo, užtikrinantis šalių satisfakciją galutiniu ir vykdytinu sprendimu. Taigi nekompetentingas privatus arbitras tiesiog neišlaikytų konkurencijos. Ar yra logiškų argumentų, kurie paremtų teiginį, kad arbitras nesuinteresuotas teisingai spręsti ginčo ir rizikuos sprendimo privalomumu ir vykdytinumu? Pažymėtina, kad pastarasis klausimas yra glaudžiai susijęs su *iura novit curia* principo *ex officio* taikymo privalomumu arbitraže, tai yra, ar galima pagrįstai reikalauti iš arbitro žinoti ar ieškoti imperatyvaus pobūdžio taisyklių kiekvienoje teisinėje sistemoje, su kuria galbūt susijęs nagrinėjamas ginčas, ir pastarajam atsakymui esant teigiamam, ar tai nekels pavojaus arbitro pareigai priimti įgyvendinamą teismo sprendimą, ginčijant, kad arbitras išėjo už jam pateiktą klausimo nagrinėjimo ribų²⁸¹ ar pažeidžia arbitražo autonominę prigimtį. *Iura novit curia* principo taikymo *ex officio* privalomumas arbitraže nebuvo plačiai analizuojamas teisės moksle — ar arbitrai turi teisę ar pareigą aiškintis taikytinos teisės turinį, ir nėra šios disertacijos dalykas, ir reikalauja atskiro teisinio tyrimo. Šio darbo kontekste pabrėžtina — jei arbitras nagrinėdamas ginčą neatsižvelgė į imperatyvias nuostatas, kurios yra viešosios tvarkos dalis arba bendruoju požiūriu yra viešojo intereso normos, vadinasi, arbitražo sprendimas neatitiks viešosios tvarkos principų ir prieštaras *inter alia* viešajai tvarkai pagal Niujorko konvencijos V(1)(c) bei (e) ir II(b) straipsnius, o arbitras pažeis savo pareigą priimti įgyvendintą ir vykdytiną arbitražinį sprendimą.

Nepagrįsta remiantis vien socialiniais faktoriais — žema Lietuvos teisine kultūra lyginant su Vakarų Europos valstybėmis (pasitaikančiu kreditorių ir

²⁸¹ RUBINO-SAMMARTANO, M., *International Arbitration Law and Practice*, The Hague, Kluwer Law International, 2001.

bankroto administratorių piktnaudžiavimu bankroto procesu) — riboti bankroto teisės klausimų arbitruotinumą. Mat pakankamai priemonių užkirsti kelią piktnaudžiauti bankroto procese yra įtvirtinta nuolat tobulinamoje įstatymų bazėje — ĮBĮ. Svarbu pabrėžti, kad teisiniai institutai privalo būti naudojami pagal savo paskirtį, todėl Lietuvos teisinės kultūros lygio kėlimo skatinimas bankroto procese negalimas bankroto teisės klausimų arbitruotinumą ribojimų sąskaita. Nepagrįsta, prisidengiant Lietuvos teisinės kultūros lygiu ir dažno piktnaudžiavimo bankroto procesu atvejais, įtvirtinti saugiklių, kaip antai, bylą nagrinėjančiam teismui suteikti diskreciją kiekvienu individualiu atveju nuspręsti, ar bankrutuojančio subjekto ginčas gali būti sprendžiamas arbitraže, kad teismas galėtų įvertinti, ar egzistuoja galimybė pažeisti bankrutuojančio subjekto ir (arba) trečiųjų asmenų teises, ir ar pagrįsta, kad ginčą nagrinėtų nacionaliniai teismai. Mat, kaip minėta, bankrotas neturi daryti įtakos šalių pareigoms pagal išankstinius arbitražo susitarimus ir pastarieji privalo išlikti privalomi subjektams. Plačios teismų diskrecijos įtvirtinimas Lietuvos teisės aktuose kiekvienu atskiru atveju nuspręsti dėl ginčo arbitruotinumą, arbitražinio susitarimo vykdytinumą (t.y. dėl kiekvieno individualaus reikalavimo, susijusio su bankrotu, arbitruotinumą spręsti atskirai) neužtikrintų principo *pacta sunt servanda* laikymosi, nesuteiktų šalims teisinio tikrumo, negarantuotų civilinės apyvartos stabilumo ir objektyviai galėtų pažeisti pagrįstų ir teisėtų lūkesčių principą. Dėl išvardytų argumentų negalima sutikti su doktrinoje egzistuojančia pozicija, kad papildomai reikia suteikti galimybę bankroto teismui, bet kurio iš bankroto proceso dalyvių kreipimosi pagrindu ir įvertinus visas faktinio ir teisinio pobūdžio aplinkybes, nuspręsti, jog arbitražinis susitarimas konkrečiu atveju nebegali būti įgyvendinamas²⁸². Pakankami saugikliai užkertant kelią piktnaudžiauti bankroto procese yra įtvirtinti nuolat tobulinamoje įstatymų bazėje — ĮBĮ²⁸³, kaip antai trečiasis ĮBĮ

²⁸² NORKUS, Rimvydas, SINKEVIČIUS, Edvardas, supra note 246, p. 1466.

²⁸³ Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymo 1, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 18, 21, 23, 26, 33, 35, 36, 37 straipsnių pakeitimo ir papildymo, įstatymo papildymo 111 straipsniu ir trečiuoju 1 skirsniu įstatymas įsigalioja nuo 2012 m. kovo 1 d.

1 skirsnis įtvirtina reikalavimus asmenims, siekiantiems įgyti teisę teikti įmonių bankroto administravimo paslaugas ir administratorių padėjėjų, jų atsakomybę; ĮBĮ 11 straipsnio 6 dalis įpareigoja administratorių atlyginti nuostolius, atsiradusius už pareigų nevykdymą ar netinkamą vykdymą; ĮBĮ 11 straipsnio 12 dalis įtvirtina administratoriaus pareigą užtikrinti jo darbuotojų nuolatinį kvalifikacijos tobulinimą; ĮBĮ trečiasis 1 skirsnis įtvirtina reikalavimus asmenims, siekiantiems įgyti teisę teikti įmonių bankroto administravimo paslaugas, ir administratorių padėjėjams — nepriekaištinga reputacija, aukštasis universitetinis ar jam prilygintas socialinių mokslų studijų srities teisės ar ekonomikos studijų krypties išsilavinimas ar teisininko profesinis kvalifikacinis laipsnis, kvalifikacijos egzamino išlaikymas ir pan.; ĮBĮ 11 straipsnio 7 dalis įtvirtina administratoriaus ir administratoriaus padėjėjo atsakomybės atsiradimo pagrindus ir konkrečias nuobaudas. Teismų praktika turi būti formuojama taip, kad būtų užtikrinamas pastarųjų ĮBĮ nuostatų laikymasis. Taigi egzistuoja pakankamai priemonių Lietuvos teisinės kultūros lygiui bankroto bylose kelti.

KAĮ esti reikšmingų spragų. Problemų kyla, kai bankrutuojantis subjektas, sudaręs arbitražinį susitarimą, siekia būti ieškovu. KAĮ nenumato mechanizmo, taikomo tais atvejais, kai bankrutuojantis subjektas neturi užtektinai lėšų, kad įgyvendintų arbitražinį susitarimą ir galėtų apginti savo teises arbitraže. Manytina, kad teismų praktika galėtų nustatyti, kad arbitražinis susitarimas tampa neįgyvendinamas, jeigu nemoki šalis neturi pakankamų lėšų arbitražo išlaidoms padengti.

Priimtas KAĮ nereglamentuoja galimybės bankrutuojančiam subjektui sudaryti naujus arbitražinius susitarimus, kurie, pavyzdžiui, būtų susiję su bankroto proceso vykdymui reikalingomis sutartimis arba su jau pareikštų kreditorių reikalavimų tvirtinimu. Be to, KAĮ nepasisakoma dėl restruktūrizavimo proceso, kuriame gali iškilti panašaus pobūdžio problemų kaip ir bankroto procese. Kaip antai, restruktūrizavimo, kaip ir bankroto, atvejais kreditoriai reiškia savo reikalavimus, kuriuos tvirtina

restruktūrizavimo bylą nagrinėjantis teismas. Restruktūrizuojama bendrovė taip pat gali reikšti ieškinius dėl sandorių nugynčijimo bei kitus ieškinius savo skolininkams, o neturint pakankamų finansinių išteklių restruktūrizuojamai bendrovei gali būti praktiškai neįmanoma įvykdyti arbitražinio susitarimo²⁸⁴.

Apibendrinant bylą, susijusių su bankrotu, arbitruotinumą, galima daryti žemiau nurodytas ir tolimesniam teisiniam tyrimui reikšmingas išvadas.

Pirma, bankroto teisės klausimų arbitruotinumui ribojimai grindžiami viešąja tvarka, bankroto proceso centralizavimo siekiu ir valstybės siekiu kontroliuoti minėtos kategorijos ginčų nagrinėjimą.

Antra, iki 2012 m. birželio 21 d. galiojusi KAI redakcija nenustatė, kokie būtent ginčai yra susiję su bankrotu ir todėl negali būti nagrinėjami arbitraže, o suformuotą teismų praktika įtvirtino absoliutų visų ginčų, susijusių su bankrotu, arbitruotinumui draudimą. Toks teisinis reglamentavimas ir formuojama teismų praktika nebuvo pagrįsta laikmetį atitinkančiais argumentais, ir neatitiko visuomenės poreikių. Arbitražui draugiškose valstybėse bankroto ir arbitražo institutai yra suderinami.

Trečia, KAI įtvirtina arbitražo ir bankroto procesų suderinamumo koncepciją. KAI numato pro-arbitražinę poziciją — bankroto bylos iškelimas savaime nedaro įtakos arbitražiniam susitarimui ir vykstantiems arbitražo procesams. KAI įtvirtintas bankroto teisės aspektų arbitruotinumai panaikino galimybę nesąžiningiems kontrahentams nesilaikyti arbitražinio susitarimo ir prisiimtų įsipareigojimų vykdymo, iškeliant bankrotą. Bankroto klausimų arbitruotinumai užtikrina principo *pacta sunt servanda* paisymą, suteikia šalims teisinio tikrumo ir garantuoja civilinės apyvartos stabilumą

²⁸⁴ Ši pastraipa remiasi NORKUS, Rimvydas, SINKEVIČIUS, Edvardas, supra note 246, p. 1474.

Ketvirta, vyraujantis bankroto aspektų nearbitruotinumo kriterijus turi būti siejamas su konsensualia arbitražo prigimtimi (nėra priemonių „pasiekti“ susijusių šalių, nesudariusių arbitražo susitarimo), o ne viešąja tvarka.

8. Ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumai

Remiantis pirmosios disertacijos dalies „PAGRINDINĖS GINČŲ ARBITRUOTINUMO KONCEPCIJOS” tyrimo išvadomis, ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumai (kaip ir bankroto teisės klausimų arbitruotinumai) iš esmės grindžiami dvejopo pobūdžio priežastimis:

- viešuoju interesu — vis dėlto, kaip minėta, viešosios tvarkos įtaka kaip pagrindinis ginčų arbitruotinumai nustatymo kriterijus mažėja, arbitražas išsiplečia skirtingose verslo srityse, įskaitant apimančias svarbius visuomenės interesus; ir
- doktrinoje vis dar egzistuojančia pozicija — įtaką darė požiūris, jog konkurencijos teisės ginčų sprendimo perdavimas kitai, ne pačios valstybės kontroliuojamai ginčų nagrinėjamo sistemai, „prieštarauja suvereno orumui”. Pažymėtina, kad moderniose valstybėse suvokiama, kad pažangi, racionali ir demokratiška valstybė neturėtų kėsintis tiesiogiai kontroliuoti visų visuomenės gyvenimo sferų. O konkurencijos teisės klausimų, susijusių su viešąja tvarka, perdavimas spręsti arbitražui nesukeltų grėsmės demokratiškos valstybės pamatams.

Pagrindžiant pirmąjį — viešojo intereso - argumentą, teisinėje literatūroje teigiama, kad konkurencinės teisės nuostatos yra skirtos apsaugoti ne tik individualius interesus, bet ir įvairius visuomenės narių interesus²⁸⁵. Esti kvestionuotinių nuomonių, kad arbitražas dėl didelės šalių autonomijos aspekto neužtikrina pastarųjų interesų. Teisės moksle buvo teigiama, kad konkurencijos teisė (viešosios teisės dalis) yra apimama viešosios tvarkos koncepcijos ir

²⁸⁵ LANDOT, Ph. *Modernised EC Competition Law in International Arbitration*. Kluwer Law International, 2006. p. 93.

apibūdinama kaip imperatyvios nuostatos, todėl ginčai, susiję su konkurencijos teise, buvo laikomi nearbitruotiniais dėl imperatyvios šios teisės srities pobūdžio²⁸⁶. Pažymėtina, kad pastarasis klausimas yra glaudžiai susijęs su *iura novit curia* principo *ex officio* taikymo privalomumu arbitraže, tai yra, ar galima pagrįstai reikalauti iš arbitro žinoti ar ieškoti imperatyvaus pobūdžio taisyklių kiekvienoje teisinėje sistemoje, su kuria galbūt susijęs nagrinėjamas ginčas, ir pastarajam atsakymui esant teigiamam, ar tai nekels pavojaus arbitro pareigai priimti įgyvendinamą teismo sprendimą, ginčijant, kad arbitras išėjo už jam pateiktų klausimo nagrinėjimo ribų²⁸⁷ ar pažeidžia arbitražo autonominę prigimtį. *Iura novit curia* principo taikymo *ex officio* privalomumas arbitraže nebuvo plačiai analizuojamas teisės moksle — ar arbitrai turi teisę ar pareigą aiškintis taikytinos teisės turinį, ir nėra šios disertacijos dalykas, ir reikalauja atskiro teisinio tyrimo. Šio darbo kontekste pabrėžtina — jei arbitras nagrinėdamas ginčą neatsižvelgė į imperatyvias nuostatas, kurios yra viešosios tvarkos dalis arba bendruoju požiūriu yra viešojo intereso normos, vadinasi, arbitražo sprendimas neatitiks viešosios tvarkos principų ir prieštaraus *inter alia* viešajai tvarkai pagal Niujorko konvencijos V(1)(c) bei (e) ir II(b) straipsnius, o arbitras pažeis savo pareigą priimti įgyvendintiną ir vykdytiną arbitražinį sprendimą.

Kalbant apie antrą ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumą kriterijų — valstybės monopolijos sprendžiant pastaruosius ginčus išsaugojimo — pabrėžiama egzistuojanti baimė, kad arbitrai gali nukrypti nuo griežtų įstatymų leidėjo aktų. Be to, teigiama, kad konkurencinės teisės pažeidimai gali būti pelningi piktnaudžiaujantiems subjektams ir yra itin sunkiai aptinkami. Tuo gali pasinaudoti ginčo šalys arbitraže, kurioms privatus arbitražo procesas puiki galimybė nuslėpti padarytus pažeidimus. Taip pat pabrėžiama, kad konkurencinės teisės nuostatos ir pažeidimų nustatymo

²⁸⁶ Žr. BRON, Michail, *Viešosios tvarkos kategorija kaip arbitražą ir konkurencijos teisę siejantis veiksnys*, ISSN 1392-1274, Teisė (69), 2008, p. 122.

²⁸⁷ RUBINO-SAMMARTANO, M., *International Arbitration Law and Practice*, The Hague, Kluwer Law International, 2001.

procedūros yra itin sudėtingos, pavyzdžiui, reikia apibrėžti prekių ir geografines rinkas ir pan.²⁸⁸ Be to, teigiama, kad konkurencijos teisė yra gridžiama valstybės pareiga užtikrinti laisvos rinkos funkcionavimą sąžiningos rinkos pagrindu bei ją skatinti — neva valstybinės vykdomos funkcijos pobūdis lemia konkurencijos teisės nearbitruotinumą. Vis dėlto dėl šioje dalyje toliau nagrinėjamų motyvų, kaip antai arbitrų pareigos laikytis konkurencijos teisės normų, teismų galimybės peržiūrėti arbitražinį sprendimą ir pan., ilgainiui pripažinta, kad arbitražas nekelia grėsmės valstybės efektyviai konkurencijos politikai įgyvendinti ir stiprinti.

8.1. Konkurencijos teisės ginčų arbitruotinumasis Lietuvoje užsienio valstybių kontekste

Iki 2012 m. birželio 21 d. galiojusio KAI 11 straipsnio 1 dalis draudė perduoti arbitražui nagrinėti ginčus, susijusius su konkurencija. Nuo 2012 m. birželio 21 d. įsigaliojusi KAI 3 straipsnio 11 dalis — per administracinių bylų teisenos prizmę — įtvirtino palankesnę arbitražui poziciją, kur nurodoma, jog arbitražas gali spręsti ginčus dėl žalos, padarytos pažeidus konkurencijos teisės normas, atlyginimo. Kadangi nei Lietuvos doktrinoje, nei teismų praktikoje minėtos ginčų rūšies arbitruotinumasis aspektai, galima sakyti, nebuvo analizuojami, šioje disertacijos dalyje remiamasi užsienio valstybių mokslininkų pozicija bei teismų praktika.

²⁸⁸ Ši pastraipa remiasi LANDOT, Ph., supra note 285, p.93.

8.2. Konkurencijos teisės ginčų arbitruotinumo nustatymo kriterijai ir doktrinos raida

Iki aštuntojo dešimtmečio vidurio ginčai, susiję su konkurencijos teise, buvo nearbitruotini. Pagrindinis argumentas, pagrindžiantis pastarąją poziciją — minėtų ginčų svarba valstybei (imperatyvios teisės normos siekė skatinti laisvos ekonomikos funkcionavimą ir sugebėjimą konkuruoti pasaulio rinkose), tai išeina už privačių šalių interesų ribų ir todėl negali būti sprendžiama arbitraže. Ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumo aspektas tapo dar aktualesnis ES, kurios pagrindinis tikslas yra skatinti vieningą rinką, kur šalys gali laisvai konkuruoti. Taigi ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumai ilgai kėlė daug kontraversijų doktrinoje. Remiantis daugumos teisės mokslininkų nuomone²⁸⁹, dėl arbitražo proceso konfidencialumo jis buvo laikomas netinkama priemone konkurencijos teisės ginčams spręsti — ekonomikos aspektai, susiję su konkurencija, priskiriami viešajai tvarkai.

Dar vienas ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumo skeptikų, oponentų argumentas buvo susijęs su arbitražo procesiniais aspektais. Kaip antai: ginčai, susiję su konkurencijos teise, yra sudėtingi ir gali pareikalauti plačios įrodymų analizės, įrodymų išreikalavimo, kas nesuderinama su arbitražo proceso požymiais, tokiais kaip operatyvus sprendimų priėmimas, lėšų taupymas ir panašiai. Dėl minėtų priežasčių arbitražas buvo laikomas netinkama priemone ginčams, kylantiems iš konkurencijos teisės, spręsti. Vis dėlto pabrėžtina, kad privalomas platus įrodymų išreikalavimas (iš anglų kalbos *mandatory extensive discovery*) laikytinas vienu iš didžiausių teismų sistemos trūkumų, ypač ginčiuose,

²⁸⁹ LAZAR, Ioan and LAZAR, Laura, *Aspects Related to the International Commercial Arbitrage in the Competitive Matters of the European Union*. Romanian Review of Private Law, Vol. 5, No. 6, 2011, p. 115. [Interaktyvus] [Žiūrėta 2012 09 1] Prieiga per internetą: < <http://heinonline.org> >.

susijusiose su konkurencijos teise²⁹⁰, kur įrodymų apimtys yra itin didelės. Būtent todėl įrodymų išreikalavimas yra itin silpnas argumentas kvestionuoti arbitražo tinkamumą. Kaip minėta, procedūriniai teismo ir arbitražo skirtumai nedaro arbitražo netinkamo ginčams, susijusiems su konkurencijos teise, spręsti, arbitražo procesas gali būti pritaikytas konkrečiau ginčo poreikiams.

Ginčų, susijusių su konkurencijos teise, specifika yra susijusi su pastarųjų bylų sudėtingumu, dažnai reikalaujančiu ekonominės analizės ir specialių žinių, kurių paprastai trūksta nacionaliniams teismams. Pažymėtina, kad net ETT ir Bendrasis Teismas pripažino, kad sudėtingą rinkos ekonominę analizę pirmiausia atlieka Europos Komisijos²⁹¹, kurioje dirba ir ekonomistai. Žinoma, galima ginčytis, jog teisme rinkos ekonominį tyrimą galėtų atlikti pasamdyti ekspertai. Tik tuomet vargu ar iš tiesų galima teigti, jog teisėjas yra asmuo, išnagrinėjęs bylą, mat pastarajam objektyviai būtų sudėtinga pagrįsti kitokią negu ekspertines žinias turinčio asmens atliktą ekonominę analizę. Bet kuriuo atveju arbitrai, specifinių žinių turinys subjektai, yra tinkami kokybiškai nagrinėti ginčus, susijusius su konkurencijos teise. Nėra pagrindo tam, kad arbitrų kompetencija lyginant su teisėjais būtų menkinama. Dar daugiau, arbitrai yra tinkamesni subjektai negu teisėjai spręsti tam tikrus ginčus dėl savo specializacijos. Be to, egzistuoja galimybė paskirti arbitrus, kurie turi reikiamų įgūdžių ir patirties. O teisėjai bei prisiekusieji nėra skiriami dėl jų specializacijos, įgūdžių ir patirties konkurencijos teisės sferoje. Advokatai ir ekspertai tarsi turi juos apmokyti. Priešingai, arbitro su atitinkama patirtimi nereikia mokytis²⁹². Taigi ginčams dėl specifinio dalyko nagrinėti šalys gali pasitelkti arbitrą — tos srities žinovą, o ne perduoti ginčą spręsti objektyviai visko žinoti negalintiems, tačiau įvairaus pobūdžio bylas nagrinėjantiems

²⁹⁰ ALLISSONT J.R. “*Arbitration agreements and antitrust claims: the need for enhanced accommodation of conflicting public policies*”, 64 *The New York University Law Review* 246, 1985-1986, p. 248.

²⁹¹ WHISH, Richard. *Postgraduate Diploma/Masters In EU Competition Law 2011/2012*, Unit 3, p. 13.

²⁹² ALLISSONT J.R., supra note 290, p. 245.

teisėjams. Arbitrų įgūdžiai ir patirtis tradiciškai laikomi arbitražo prekės ženklų²⁹³.

Nors JAV arbitražas (*forum shopping*) padeda išvengti trigubo žalos, kuri laikoma atgrasomąja priemone, atlyginimo (iš anglų kalbos „treble damages”)²⁹⁴ ir šalis netenka įstatymo numatytų teisių²⁹⁵, būtina pažymėti, kad JAV sistemai būdingas stiprus skatinimas bylinėjimuisi, tai yra būtent trigubos žalos atlyginimo galimybė. Svarbu prabrėžti, kad atsigręžimas į arbitražą ginčiuose, susijusiuose su konkurencijos teise, įvyko dėl nusivylimo teismo procesu, kuris siejamas su patiriamu stresu, didelėmis išlaidomis ir galiausiai tampa nenaudingas šalims²⁹⁶.

Pastarųjų metų patirtis rodo, kad ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitražas tapo realybe ir dar daugiau - vienu iš pagrindinių tarptautinio komercinio arbitražo bruožų. Ginčų aspektų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumai nebėra kvestionuojamas — arbitražas vis dažniau ir profesionaliai sprendžia minėtus ginčus. Pastaroji evoliucija laikytina svarbia, ypač konkurencijos teisės taikymo modernizavimo procese, kai auga privačios konkurencijos teisės taikymas²⁹⁷.

8.3. JAV ir kitų ne Europos valstybių teismų praktika dėl konkurencijos teisės arbitruotinumai

Svarbu pabrėžti, kad JAV įstatymų leidėjai neprieštarauja ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumui. JAV Kongresas, nepaisant to, kad yra kompetentingas priimti įstatymus, kurie perduotų ginčus, susijusius su

²⁹³ AKSEN, G., “*Arbitration and antitrust, are they compatible*”, 44 *The New York University Law Review* 1100, 1969, p. 1099.

²⁹⁴ Teismo teisė priteisti ieškovui sumą, tris kartus viršijančią jam realiai padarytos žalos dydį.

²⁹⁵ LIPNER, S.E., “*International Antitrust Law: To Arbitrate or Not to Arbitrate*”, *George Washington Journal of International Law and Economics* (19), 1985, p. 432.

²⁹⁶ ALLISSONT J.R., *supra* note 290, p. 238.

²⁹⁷ Ši pastraipa remiasi LAZAR, Ioan and LAZAR, Laura, *supra* note 289, p. 115.

konkurencijos teise, išimtinai teismų jurisdikcija, nusprendė, jog „<...> tarptautinė viešoji tvarka būtų sustiprinta, jei nacionalinis arbitruotinumų suvokimas būtų subordinuotas tarptautinei politikai, palankiai arbitražui”²⁹⁸.

Iki 1985 metų JAV teismai įsakmiai pasisakė, kad ginčai, susiję su konkurencijos teise, negali būti nagrinėjami arbitraže. Kaip antai, *American Safety Equipment Corp v. JP Maguire*²⁹⁹ byloje ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, nearbitruotinumų buvo grindžiamas tuo, kad konkurencijos pažeidimai galėtų pakenkti tūkstančiams, netgi milijonams piliečių ir tuo sukelti sunkių ekonominių padarinių. Vis dėlto per keletą pastarųjų dešimtmečių susiformavęs nepalankus požiūris į ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumą pasikeitė daugumoje arbitražui palankių valstybių. Vienas pirmųjų, įtvirtinęs pastarųjų ginčų arbitruotinumą buvo JAV Aukščiausias Teismas byloje *Mitsubishi Motors Corp v Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*³⁰⁰ — šis teismo sprendimas, priimtas teisėjų daugumos balsais, buvo vadinamas nauja era ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumų kontekste, konstatavo, kad federaliniai ginčai, susiję su konkurencijos teise, tarptautinio arbitražo kontekste yra arbitrutini ir nusprendė, jog teisiškai nereikšmingi yra oponentų argumentai, kurie iš esmės buvo grindžiami vien ginčų, susijusių su konkurencijos teise, svarba ir sudėtingos ekonominės ir teisinės analizės būtinybe. JAV Aukščiausias Teismas rėmėsi principu, jog arbitruotinumų klausimai turi būti sprendžiami remiantis sveika nuovoka, atsižvelgiant į įtvirtintą arbitražui palankią federalinę poziciją. Ir tarpautinių ginčų, susijusių su konkurencijos teise, kontekste JAV Aukščiausiasis Teimas konstatavo, kad dėl tarptautinio

²⁹⁸ LIPNER, S.E., supra note 295, p. 409.

²⁹⁹ *American Safety Equipment Corp v. JPMaguire* 2 Cir. 1968, 391 F.2d 821

³⁰⁰ JAV Aukščiausiojo Teismo 1985-07-02 sprendimas byloje *Mitsubishi Motors Corp. V. Soler Chrysler-Plymouth*. 473 U.S. 614, (U.S. S.Ct. 1985). [Interaktyvus] [Žiūrėta 2012 0218] Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>>. Šioje byloje ginčas buvo kilęs tarp dviejų automobilių gamintojų: „Soler” (JAV gamintojas) bei „Mitsubishi” (Japonijos gamintojas). „Mitsubishi” pareiškė ieškinį dėl sutarties vykdymo, į kurį buvo gauta keletas priešinių ieškinių, viename iš jų numatyta antikoncepcinių sutarties aspektų. Atsižvelgiant į tai, kad šalių susitarime buvo sulagta dėl arbitražo, „Mitsubishi” pareikalavo arbitruoti visą ginčą, įskaitant konkurencijos teisės normų pažeidimus.

mandagumo, pasitikėjimo, pagarbos užsienio ir tarptautinių arbitrų profesionalumui bei atsižvelgiant į tarptautinės komercijos sistemos teisinio tikrumo ir stabilumo poreikius, privalu pripažinti ir užtikrinti šalių susitarimo vykdymą, net darant prielaidą, kad priešinga pozicija būtų įtvirtinta valstybės nacionaliniame kontekste³⁰¹.

Vienas iš bylų nagrinėjusių ir už ginčo arbitruotinumą pasisakiusių teisėjų išskyrė kelis svarbiausius argumentus³⁰²:

- nagrinėjamame ginče galintis iškilti su konkurencine teise susijęs klausimas savaime nesukuria konkurencijos teisės nuostatų pažeidimo prezumpcijos, todėl neturėtų kelti arbitražinės išlygos ar susitarimo galiojimo problemų;
- arbitrai yra visiškai pajėgūs spręsti ginčus, susijusius su konkurencine teise. Arbitrai paprastai nagrinėja su vertikaliųjų susitarimų konkurencijos teisės apribojimais susijusius klausimus, o šio tipo susitarimams įvertinti reikalingi testai bei procedūros yra paprastesnės ir trumpiau trunkančios nei kitokių konkurencinės teisės pažeidimų atvejais. Be to, arbitrais galima paskirti konkurencinės teisės ekspertus;
- neteisinga preziumuoti, jog arbitrai nesisistengs sąžiningai taikyti konkurencinės teisės nuostatų ir nekovos su konkurencinės teisės pažeidimų sukeliama rinkos suvaržymais;
- nepaisant didelės konkurencinės teisės reikšmės valstybėms, arbitrai turi nagrinėti minėtus ginčus.

Vis dėlto teisėjas *Stevens Motors Corp v Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*³⁰³ byloje atskira nuomone išreiškė savo nesutikimą su ginču, susijusiu su

³⁰¹ MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 251.

³⁰² Teisėjo Blackmun J. argumentacija, byloje *Mitsubishi Motors Corp. V. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614 (1985), kaip kad buvo cituota *LANDOT, Ph.*, supra note 285, p. 97.

konkurencijos teise, arbitruotinumu. Teisėjas savo priešišką poziciją grindžia minėtų ginčų svarba visuomenei ir teisingumo saugiklių ir sprendimų peržiūrėjimo instrumento trūkumu arbitražo procese. Kontrargumentai pastariesiems nuogastavimams yra išreikšti pačioje *Mitsubishi Motors Corp v Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*³⁰⁴ byloje, kur konstatuojama, kad ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumai nesumenkina jų svarbos. Be to, teismas pabrėžė, kad valstybės teismai turi arbitražo sprendimo peržiūrėjimo galimybę (iš anglų kalbos „*second look*“) jo pripažinimo ir vykdymo stadijoje.

Dar viena arbitražo kritika, išreikšta atskira nuomone *Mitsubishi Motors Corp v Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*³⁰⁵ byloje, yra susijusi su tuo, kad teismas tinkamai neįvertino derybinių galių skirtumų, ir teorinė vartotojų galimybė atsisakyti ginčus, susijusius su konkurencijos teise, spręsti arbitraže nėra pagrįsta rinkos realijomis, sutarties „imk arba palik“ (iš anglų kalbos “take it or leave it”) pagrindais gali sukelti žalos Amerikos vartotojams³⁰⁶. Vis dėlto nėra įrodymų, kad egzistuojantis derybinių galių skirtumas yra labiau tikėtinas ginčiuose, susijusiuose su konkurencijos teise, negu kituose ginčiuose, kylančiuose iš sutartinių santykių³⁰⁷. Be to, vargu ar kažkas galėtų paneigti, kad verslo pasaulyje daugeliu atvejų nei ginčai, susiję su konkurencijos teise, nei kitų rūšių susitarimai nėra sudaromi šalių, turinčių vienodų derybinių galių³⁰⁸.

Taip pat *Mitsubishi Motors Corp v Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*³⁰⁹ byloje teismas pritarė ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumui

³⁰³ JAV Aukščiausiojo Teismo 1985-07-02 sprendimas byloje *Mitsubishi Motors Corp. V. Soler Chrysler-Plymouth*. 473 U.S. 614, (U.S. S.Ct. 1985) Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>> [žiūrėta 2012-02-18].

³⁰⁴ *Idem.*

³⁰⁵ *Idem.*

³⁰⁶ LIPNER, S.E., supra note 295, p. 418.

³⁰⁷ ALLISSONT J.R., supra note 290, p. 251.

³⁰⁸ AKSEN, G., supra note 293, p. 1100.

³⁰⁹ JAV Aukščiausiojo Teismo 1985-07-02 sprendimas byloje *Mitsubishi Motors Corp. V. Soler Chrysler-Plymouth*. 473 U.S. 614, (U.S. S.Ct. 1985). [Interaktyvus] [Žiūrėta 2012 02 18]. Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>>.

pabrėždamas, kad privatus subjektas yra laisvas nuspręsti kreiptis į teismą ar išspręsti ginčą „už teismo salės ribų“ (iš anglų kalbos „*settle the dispute outside courtroom*“). Vis dėlto kai kurie mokslininkai tvirtina, kad yra didelis skirtumas tarp išankstinio arbitražo susitarimo ir taikos sutarties sudarymo, mat pastaruoju atveju šalis gali įvertinti bylos argumentų svarumą, nes ginčas jau yra kilęs, ir derėtis „teisės šešėlyje“ (iš anglų kalbos „*in the shadow of the law*“)³¹⁰.

Apibendrinant galima teigti, kad *Mitsubishi Motors Corp v Soler Chrysler-Plymouth, Inc*³¹¹ byla turėjo žymią įtaką konkurencijos teisės ginčų arbitruotinumui koncepcijai, mat pastaruoju sprendimu teismas padėjo tašką ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumui fobijai. Žemesnių instancijų JAV teismai, remdamiesi JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimu *Mitsubishi Motors Corp v Soler Chrysler-Plymouth, Inc*³¹² byloje, konstatavo, kad ginčai, susiję su konkurencijos teise, yra arbitruotini ir tarptautiniuose, ir nacionaliniuose ginčiuose³¹³.

Taigi išanalizavus JAV teismų praktiką darytina išvada, kad arbitražas nėra draudžiamas remiantis įtarimu, kad pastarasis ginčų nagrinėjimo būdas neužtikrins įstatymų numatytų teisių apsaugos. Kaip antai *Shearson/American Express, Inc. v. McMahon*, 482 U.S. 232 byloje „*Mitsubishi, <...>* mes pripažinome, kad arbitražas sugeba spręsti faktines ir teises konkurencijos teisės bylų problemas, nepaisant to, kad nėra teismų nurodymų ir priežiūros. Panašiai mes nusprendėme, kad supaprastintas arbitražo procesas nesukelia svarbių esminių teisių apribojimų. Galiausiai, <...> nėra priežasties pradžioje preziumuoti, kad arbitrai nesilaikys teisės; nors teisminis arbitražinių

³¹⁰ SCHWARTZ, D.S., „*Enforcing small print to protect big business: employee and consumer rights claims in an age of compelled arbitration*“, 1997 Wisconsin Law Review 33, 1997, p. 117.

³¹¹ JAV Aukščiausiojo Teismo 1985-07-02 sprendimas byloje *Mitsubishi Motors Corp. V. Soler Chrysler-Plymouth*. 473 U.S. 614, (U.S. S.Ct. 1985). [Interaktyvus] [Žiūrėta 2012 02 18]. Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>>.

³¹² *Idem*.

³¹³ BORN, Gary B., supra note 5, p. 792.

sprendimų peržiūrėjimas yra neišvengiamai ribojimas, toks peržiūrėjimas yra pakankamas, kad užtikrintų, kad arbitrai laikytųsi įstatymų reikalavimų.”

Paraleliai ginčai, susiję su nacionaline konkurencijos teise, tapo arbitruotini Naujojoje Zelandijoje, Kanadoje ir Australijoje. Vienoje byloje³¹⁴, be anksčiau minėtų priežasčių, dėl kurių reikia išplėsti arbitruotinumą ribas, apimant ir konkurencijos teisę, Australijos teismas nusprendė, kad teismai turi remti įvairius alternatyvius ginčų nagrinėjimo būdus. Tai yra ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, arbitruotinumą turėtų būti skatinamas, o ne stabdomas. Be to, teismas pastarojoje byloje konstatavo, kad nėra jokio prieštaravimo Australijos viešajai tvarkai, kai privatūs subjektai susitaria dėl komercinio arbitražo. Išreikšta nuomonė atitinka šiuolaikinį požiūrį, skatinantį alternatyvių ginčų nagrinėjimo būdų naudojimą, o ne vien „savime matyti grožį bylinėjimesi”. Dar kartą teismai patvirtino ginčų arbitruotinumą plėtimo tendenciją. Arbitražas tapo papildomu ir labai naudingu įrankiu ginčų, susijusių su konkurencijos teise, sprendimo arsenale.

8.4. Ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumą Europoje

Kaip ir JAV, per pastaruosius tris dešimtmečius ES ginčai, susiję su konkurencija, palaipsniui tapo arbitruotini.

ETT sprendimas *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton Int'l NV*³¹⁵ byloje laikomas europietišku *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth*³¹⁶

³¹⁴ *Comandate Marine Corp v. Pan Australia Shipping Pty Ltd*, [2006] FCAFC 192 (Australian Fed. Ct.) [Interaktyvus] [Žiūrėta 2012 06 26]. Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>>.

³¹⁵ ETT 1999-05-01 sprendimas byloje *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, bylos Nr. C-126/97 [1999] ECR I-03055. 1986 metais „Benetton“ ir „Bulovą“ sudarė su „Eco Swiss“ (Kinija) licencinę sutartį, kuria suteikė pastarajai aštuoneriems metams teisę gaminti laikrodžius su inicialais „Benetton by Bulovą“. Likus trejiems metams iki sutarties galiojimo pabaigos, „Benetton“ pareiškė, kad ketina vienašališkai nutraukti šią sutartį. Arbitražo metu buvo siekiama išsiaiškinti, ar tokie „Benetton“ veiksmai, atsižvelgiant į pastarojo pareigas pagal licencinę sutartį, buvo teisėti. 1993 metais arbitražas priėmė dalinį sprendimą, kuriuo nustatė, kad „Benetton“ veikė priešingai savo pareigoms, todėl turi atlyginti „Eco Swiss“ ir „Bulovą“ patirtą žalą, tačiau arbitražas visiškai nesprenė

nutarimo atitikmeniu, įtvirtinusių ginčų, susijusių su konkurencine teise, arbitruotinumą. Abi šios nutartys iš esmės nustato ginčų, susijusių su konkurencinės teisės klausimais, arbitruotinumą. Vis dėlto JAV Aukščiausiasis Teismas arbitruotinumą įtvirtino eksplicitiškai, o ETT jis suvokiamas sistemiškai vertinant nutartį³¹⁷.

Kaip minėta, *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton Int'l NV*³¹⁸ byloje (dar vadinamu *Mitsubishi Motors Corp v Soler Chrysler-Plymouth, Inc*³¹⁹ bylos atitikmeniu) ETT eksplicitiškai nepasisakė dėl ginčų, susijusių su ES konkurencinės teisės, arbitruotinimo. Vis dėlto ETT nurodė pasekmes, kurios turi būti taikomos, jei arbitražo sprendimas pažeis tokias taisykles³²⁰. Arbitruotinumo požiūriu ši byla svarbi tyliu pritarimu ar neprieštaravimu dėl ginčų, susijusių su konkurencijos teise, nagrinėjimo arbitraže³²¹. Sistemiškai vertinant *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton Int'l NV*³²² byloje pateiktus paaiškinimus, darytina išvada, kad ginčai, susiję su konkurencijos teise, yra arbitruotini³²³. Taip pat pabrėžtina, kad teisės mokslas teismų pareigą taikyti

žalos dydžio klausimo ir šį klausimą paliko spręsti pačioms šalims, jos to nepadarė ir 1995 metais arbitražas priėmė galutinį sprendimą, kuriuo konstatavo, kad „Benetton“ turi sumokėti „Eco Swiss“ 23 750 000 JAV dolerių. Tačiau atkreiptinas dėmesys į tą faktą, kad nei pačios šalys, nei arbitražas nekėlė minėtos sutarties atitikties Bendrijos konkurencijos teisei klausimo. Tad 1995 metais „Benetton“ pradėjo teisminį procesą dėl arbitražo priimtų sprendimų panaikinimo tuo pagrindu, kad nė vienas iš jų neatitiko Nyderlandų viešosios tvarkos taisyklės, nes licencinė sutartis prieštaravo Bendrijos konkurencijos teisei. Nyderlandų Aukščiausiasis Teismas sustabdė procesą ir nusprendė kreiptis į Teisingumo Teismą siekdamas išaiškinti, ar nacionalinis teismas, kuriam buvo pateiktas prašymas panaikinti arbitražo priimtą sprendimą, turi teisę tokį prašymą tenkinti, jeigu iš tiesų arbitražo sprendimas prieštaravo Bendrijos konkurencijos teisei. Žr. BRON, Michail, Viešosios tvarkos kategorija kaip arbitražą ir konkurencijos teisę siejantis veiksnys, ISSN 1392-1274, Teisė (69), 2008, p. 123.

³¹⁶ JAV Aukščiausiojo Teismo 1985-07-02 sprendimas byloje *Mitsubishi Motors Corp. V. Soler Chrysler-Plymouth*. 473 U.S. 614, (U.S. S.Ct. 1985) [Interaktyvus] [Žiūrėta 2012 02 18]. Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexus.com>>.

³¹⁷ LANDOT, Ph., supra note 285, p.101

³¹⁸ ETT 1999-05-01 sprendimas byloje *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, bylos Nr. C-126/97 [1999] ECR I-03055.

³¹⁹ JAV Aukščiausiojo Teismo 1985-07-02 sprendimas byloje *Mitsubishi Motors Corp. V. Soler Chrysler-Plymouth*. 473 U.S. 614, (U.S. S.Ct. 1985) Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexus.com>> [žiūrėta 2012-02-18].

³²⁰ POUURET, Jean-Francois, BESSON, Sebastien, BARTI, Stephen, PONTI, Annette, supra note 18, para. 349.

³²¹ POUURET, Jean-Francois, BESSON, Sebastien, BARTI, Stephen, PONTI, Annette, supra note 18, p. 301.

³²² ETT 1999-05-01 sprendimas byloje *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, bylos Nr. C-126/97 [1999] ECR I-03055.

³²³ *Idem*.

ES konkurencijos teisę, kai yra sprendžiamas arbitražo sprendimo galiojimo ir/ar pripažinimo klausimas, išplėtė ir arbitrams³²⁴. Darytina išvada, kad tokie sprendimai kaip *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton Int'l NV*³²⁵ prarastų savo reikšmę, jeigu arbitražas neturėtų teisės taikyti ir įgyvendinti fundamentalią reikšmę turinčių konkurencijos teisės nuostatų³²⁶. Taigi *Eco-Swiss China Time Ltd v. Benetton Int'l NV*³²⁷ byloje ETT pabrėžė, kad arbitrai gali taikyti ES konkurencijos teisę, kuri, kaip visuotinai sutinkama, yra susijusi su viešuoju interesu, ginčiuose, kur arbitražo sprendimas gali būti pripažįstamas ir/ar vykdomas ES valstybėse. ETT pabrėžė: „Nacionalinis teismas, į kurį kreiptasi dėl arbitražo sprendimo panaikinimo, turi patenkinti pastarąjį prašymą, jei nusprendžia, kad arbitražo sprendimas prieštarauja EB sutarties 81 straipsniui”.

Analogiškai JAV „antro žvilgsnio” (iš anglų kalbos „*second look*“) doktrinai, įtvirtintai *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc*³²⁸ byloje, arbitražo sprendimai, priimti pagal ES konkurencijos teisę, gali būti papildomai peržiūrimi teismų. Tokia pozicija buvo patvirtinta ETT byloje *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton Int'l NV*³²⁹, kur sistemiškai aiškinant nustatyta, kad ES konkurencijos teisės bylos gali būti arbitruotinos (arbitražo sprendimai gali būti peržiūrėti teismo), ETT kartu nurodo teismų sistemos svarbą tikrinant, ar arbitrai tinkamai pritaikė svarbias konkurencinės teisės

³²⁴ STYLOPOULOS, Epameinondas, *Powers and duties of arbitrators in the application of competition law: an EC approach in the light of recent developments*. European Competition Law Review, 2009, Nr. 30(3), p. 118-124. [Interaktyvus] [Žiūrėta 2012 02 29]. Prieiga per internetą: <<http://www.westlaw.com>>.

³²⁵ ETT 1999-05-01 sprendimas byloje *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, bylos Nr. C-126/97 [1999] ECR I-03055.

³²⁶ Mustill, Lord Michael J.; BOYD, Stewart C. *Commercial Arbitration: 2001 Companion Volume*, London: Butterworths, 2001, p. 79-80 iš BLANKE, Gordon; NAZZINI, Renato. Arbitration and ADR of global antitrust disputes: taking stock: Part 1. Global Competition Litigation Review, 2008, Nr. 1(1), p. 46-56. [Interaktyvus] [Žiūrėta 2012 02 29]. Prieiga per internetą: <<http://www.westlaw.com>>.

³²⁷ ETT 1999-05-01 sprendimas byloje *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, bylos Nr. C-126/97 [1999] ECR I-03055.

³²⁸ JAV Aukščiausiojo Teismo 1985-07-02 sprendimas byloje *Mitsubishi Motors Corp. V. Soler Chrysler-Plymouth*. 473 U.S. 614, (U.S. S.Ct. 1985). [interaktyvus, žiūrėta 2012 06 26] Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>>.

³²⁹ C-126/97 [1999] E.C.R. I-3055 (E.C.J.) [Interaktyvus] [Žiūrėta 2012 02 29]. Prieiga per internetą: <http://www.lexisnexis.com>

nuostatas³³⁰. Šis teismo sprendimas turėtų būti vertinamas kaip tam tikras saugiklis, užtikrinantis, kad arbitrai laikysis ES konkurencijos teisės ir teisingai ją taikys. Tai tam tikra garantija, kad arbitrai neignoruos imperatyvių ES konkurencijos teisės normų, nes bet koks ydingas interpretavimas ar klaidingas taikymas gali reikšti panaikintą arba nepripažintą arbitražo sprendimą.

ETT *Nordsee* byloje³³¹ pabrėžė, kad ES valstybės narės teismas, peržiūrėdamas arbitražo sprendimą arba sprenddamas sprendimo pripažinimo klausimą, kai to prašo viena iš bylos šalių, turi vadovautis ES teisės aktų nuostatomis ir atitinkamai kontroliuoti, ar arbitražo sprendimas nepažeidžia esminę reikšmę turinčių ES teisės aktų nuostatų. Remdamasis *Nordsee*³³² byloje suformuota taisykle ETT ją pakartoja vėlesnėje praktikoje, nuroydamas, kad valstybės narės teismas turi taikyti ir vadovautis taip pat ir ES konkurencijos teisės nuostatomis³³³. Manytina, kad pastaroji nuostata implikuoja teisinio tikrumo principo užtikrinimą. Arbitrai yra suinteresuoti priimti veiksmingą ir įgyvendinamą sprendimą. Teisės mokslo nurodoma, kad „<...> arbitras yra Teisingumo Teismo įpareigotas taikyti tinkamas taisykles ir privalo užtikrinti, kad arbitražu nebūtų siekiama apeiti viešosios tvarkos taisyklių taikymo“³³⁴.

Remiantis galiojančia ETT praktika, suformuota *Nordsee*³³⁵ byloje, arbitražui draudžiama kreiptis į ETT dėl prejudicinio sprendimo. Ši taisyklė buvo patvirtina ir vėlesnėje ETT praktikoje³³⁶. Vis dėlto valstybės narės

³³⁰ POUDRET, Jean-Francois, BESSON, Sebastien, BARTI, Stephen, PONTI, Annette. *Comparative Law of International Arbitration*. Sweet & Maxwell, 2007, p. 301.

³³¹ ETT *Nordsee Deutsche Hochseefischerei Gmb H v Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co KG*, para. 14.

³³² *Idem*.

³³³ ETT *Municipality of Almelo and others v. NV Energiebedrijf Ijsselmij*.

³³⁴ BRULARD Y., QUINTIN Y. "European Community Law and Arbitration: national versus community public policy", *J. Int. Arb.* 2001, 18(5), p. 536.

³³⁵ ETT *Nordsee Deutsche Hochseefischerei Gmb H v Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co KG*, para. 14.

³³⁶ ETT 1994-04-27 sprendimas byloje *Municipality of Almelo and others v. NV Energiebedrijf Ijsselmij*, bylos Nr. C-393/92 [1994] ECR I-01477. ETT 2005-01-27 sprendimas byloje *Denuit v Transorient*, bylos Nr. C-125/04 [2005] ECR I-00923.

teismas jau turi teisę pateikti prejudicinius klausimus ETT, susijusius su arbitražo sprendimu, kurio pripažinimo klausimas yra sprendžiamas³³⁷.

Pažymėtina, kad nėra aiškios arbitražo sprendimo peržiūrėjimo teismų ribos konkurencijos teisės kontekste. Vis dėlto buvo pasisakyta už arbitražo sprendimų, susijusių su viešąja tvarka ir imperatyviomis normomis, peržiūrėjimo būtinumą³³⁸. Itin svarbu nustatyti tinkamą pusiausvyrą. Turi būti įtvirtintas ribotas arbitražo sprendimų peržiūrėjimas teismuose, kad nebūtų paneigti pagrindiniai arbitražo privalumai, kaip antai operatyvumas, išlaidų mažinimas ir panašiai. Priešingu atveju neliks paskatos kreiptis į arbitražą, jei po pastarojo proceso iškart seks teismo procesas. Taigi teismas turi teisę peržiūrėti arbitražo sprendimą ir „priversti“ arbitražą laikytis imperatyvių konkurencijos teisės normų — tai saugiklis, kuriuo neturi būti piktnaudžiaujama (iš anglų kalbos „*loved unwisely or pursued too keenly*“).

Svarbu pabrėžti, kad arbitražas nėra ekspresyviai įvardijamas 2002 m. gruodžio 16 d. Tarybos reglamento (EB) Nr. 1/2003 dėl konkurencijos taisyklių, nustatytų Sutarties 81 ir 82 straipsniuose, įgyvendinimo tekste³³⁹. Neaisant to, vyraujanti nuomonė yra ta, kad pastarasis reglamentas netiesiogiai nurodo arbitražą, nes arbitražo funkcijos yra panašios į teismų teisėjų, todėl arbitražui priskirtinos identiškos funkcijos taikant ES teisę³⁴⁰. Kontekstas, kuriame arbitrai turi taikyti ES konkurencijos teisę, skiriasi, jis gali būti nulemtas šalių prigimties, ginčo dalyko ir arbitražo vietos. Todėl čia esminis klausimas yra, ar tam tikros sutartys turi įtakos ES prekybai ir verslui³⁴¹. Vis dėlto baimė, kad arbitražas gali klaidingai taikyti ES konkurencijos teisę, egzistuoja. Svarbu pabrėžti, kad nė viena sistema nėra apsaugota nuo klaidos

³³⁷ LUGARD, H.H. Paul. *E.C. competition law and arbitration: opposing principles?*. European Competition Law Review, 1998, Nr. 19(5), p. 295-301. [Interaktyvus] [Žiūrėta 2012 03 01].. Prieiga per internetą: <<http://www.westlaw.com>>.

³³⁸ BORN, Gary B., supra note 5, p. 800.

³³⁹ Oficialus leidinys L 1, 2003-01-04.

³⁴⁰ DE GROOT, D., “*Arbitration and the Modernisation of EC Competition Law*”, 19(1) European Business Law Review 181.c., 2008, p. 181.

³⁴¹ MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 257.

galimybės ir sunku suvokti, kaip klaidingo ES konkurencijos teisės taikymo tikimybė sumažėja, kai ją taiko teisėjai.

Prancūzijoje Paryžiaus apeliacinis teismas *Labinal*³⁴² byloje nusprendė:

„<...> net jeigu ekonominę politiką reguliuojančių konkurencinės teisės nuostatų pobūdis ir draudžia arbitrams skirti baudas ar įpareigoti nutraukti neteisėtą veiklą, jie gali padaryti išvadas dėl šalių elgesio, jei jis yra neteisėtas vertinant pagal viešosios tvarkos taisykles, kurios gali būti pritaikytos tiesiogiai šalių veiksams įvertinti, net jei jos ir netaikomos arbitražo procesui pilna apimtimi.” Pastaroji pozicija buvo išlaikyta ir vėlesnėje *Aplix*³⁴³ byloje, kurioje teismas pabrėžė, jog arbitrai gali tik nustatyti konkurencinės teisės nuostatas pažeidžiančiais veiksmais šalių sukeltas pasekmes civiliniams santykiams, tačiau negali skirti baudų³⁴⁴.

Nacionaliniai teismai, pavyzdžiui, Šveicarijos, Didžiosios Britanijos, Prancūzijos, Italijos, Švedijos, patvirtino, kad bylos, susijusios su ES ir nacionaline valstybių narių konkurencijos teise, potencialiai gali būti tarptautinio komercinio arbitražo sutarties dalykas³⁴⁵. *ET Plus SA v Welter*³⁴⁶ byloje Anglijos Aukščiausiasis Teismas pabrėžė, kad ginčai, susiję su EB sutarties 81(101) ir 82 (101(2)) straipsnių pažeidimu, yra arbitruotini, jei patenka į arbitražinės išlygos ribas. Švedijoje arbitrų teisė spręsti dėl civilinių šalių santykių ginče, susijusiame su konkurencine teise, yra įtvirtinta tiesiogiai įstatymuose³⁴⁷. Nors Olandijoje šiuo klausimu nėra nei teismų praktikos nei

³⁴² CA Paris, May 19, 1993, *Labinal v. Mors*, 1993, kaip cituota FOUCHARD Ph., GAILLARD E., Goldman B., SAVAME J., supra note 19, p. 337.

³⁴³ CA Paris, Oct. 14, 1993, *Aplix v. Velcro*.

³⁴⁴ POUURET, Jean-Francois, BESSON, Sebastien, BARTI, Stephen, PONTI, Annette, supra note 18, p. 299.

³⁴⁵ BORN, Gary B., supra note 5, p. 795.

³⁴⁶ *ET Plus SA v Welter*, [2005] EWHC 2115 (Comm).

³⁴⁷ VAN HOUTTE, V. *What's New in European Arbitration?* Dispute Resolution Journal, 2005, p. 297.

įstatyminio reglamentavimo, šalies teisės mokslininkų nuomone, nacionalinių teismų pozicija būtų palanki arbitražui.³⁴⁸

Pabrėžtina, kad ne visos valstybės vienareikšmiškai pripažįsta ginčų, susijusių su ES konkurencinės teisės nuostatomis, arbitruotinumą. Belgijoje atsakymas į klausimą, ar pastarieji ginčai yra arbitruotini, nėra iki galo aiškus. Viename pirmųjų su konkurencinės teisės klausimais nagrinėjimu arbitraže susijusiame sprendime Belgijos teismas išaiškino, jog arbitrai turi teisę *ex officio* nustatyti, ar sutarčiai, iš kurios kyla ginčas, daro įtaką Europos Bendrijų steigimo sutarties 82 straipsnis [dabar – Sutartis dėl Europos Sąjungos veikimo (SESV) 102 straipsniu]. Jei arbitrai nagrinėdami bylą nustatytų ES konkurencinės teisės nuostatų pažeidimą, arbitražinis susitarimas taptų negaliojantis³⁴⁹. Pastarasis ribojimas gali būti laikomas pažeidžiančiu arbitražinės išlygos atskirumo (iš anglų kalbos *separability*) doktrina. Belgijoje buvo išplėtoti ir kita su ES konkurencine teise susijusi doktrina, pagal kurią ginčo nagrinėjimo arbitraže galimybė priklauso nuo to, ar ES konkurencinės teisės nuostatos yra reikšmingos — kaip ginčo esmę sudarantis ar tik kaip preliminarus klausimas. Pastaroji doktrina leido arbitrams spręsti ginčą, jei su konkurencinės teisės normomis buvo susijęs tik preliminarus klausimo sprendimas. Tokiai nuomonei oponuojantys mokslininkai teigia, jog su ES konkurencine teise susijusių ginčų arbitruotinumą ribojamas ne todėl, kad arbitrai galėtų spręsti dėl tam tikros sutarties galiojimo ES konkurencinei teisei, nes toks arbitrų sprendimas niekaip neįpareigoja atsakingų valstybės subjektų bei teismų, kurie nėra saistomi pripažinti arbitrų nuomonę ir yra laisvi patys įvertinti, ar sutartimi buvo pažeistos konkurencinės teisės nuostatos. Ši nuomonė pamažu įsitvirtina ir yra pripažįstama, tad manytina, jog Belgijos

³⁴⁸ VAN DEN BERG, A. *Yearbook Commercial Arbitration*, Volume XXVI. Kluwer Law International 2001. Ch. II

³⁴⁹ POUURET, Jean-Francois, BESSON, Sebastien, BARTI, Stephen, PONTI, Annette, *supra* note 18, p. 297

teismai kilus ginčui pripažintų su ES konkurencinės teisės nuostatomis susijusių ginčų arbitruotinumą³⁵⁰.

Arbitražo teisė nagrinėti su konkurencine teise susijusius ginčus pripažįstama ne tik ginčams, kylantiems dėl ES konkurencinės teisės nuostatų, bet ir iš nacionalinių valstybės konkurencinių teisės normų kylantiems ginčams. Daugumos valstybių teisės aktai, teismų išaiškinimai ar doktrinos nuomonė yra palanki šios srities ginčų, susijusių su nacionalinėmis konkurencinės teisės nuostatomis. Kaip antai, Šveicarijos įstatymuose numatytas arbitruotinumą valstybės vidaus ginčiuose ribojimas buvo panaikintas 1995 m. Švedijoje, Didžiojoje Britanijoje bei Italijoje arbitruotinumą yra ekspresyviai nustatytas teisės aktuose. Iš šalių, visiškai nepripažįstančių šių ginčų arbitruotinais, galima paminėti Belgiją³⁵¹.

Taigi anksčiau minėti teismų sprendimai patvirtina, kad bent jau Europos ir JAV teismai tikisi, kad arbitrai turi pareigą daugiau negu tik išspręsti tarp šalių kilusį privatų ginčą, mat vis dažniau įstatyminiai ar reguliavimo ginčai yra arbitruotini³⁵². Pagrindinis ETT pagrindimas yra tai, jog arbitrai privalo vadovautis imperatyvioms normomis, galiausiai taikomomis byloje, dėl jų sąsajos su byla³⁵³.

³⁵⁰ POUURET, Jean-Francois, BESSON, Sebastien, BARTI, Stephen, PONTI, Annette, supra note 18, p. 298.

³⁵¹ POUURET, Jean-Francois, BESSON, Sebastien, BARTI, Stephen, PONTI, Annette. *Comparative Law of International Arbitration*. Sweet & Maxwell, 2007, p. 299.

³⁵² MOSES, Margaret L. *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 2012, p. 85.

³⁵³ FERRARI, Franco, Kröll, Stefan, GRUYTER, Walter *Conflict of Laws in International Arbitration*, 2010, p. 376.

8.5. KAĮ genezė ir pasiūlymas dėl ginčų, susijusių su konkurencijos teise, teismų praktikos bei teisinio reguliavimo vystymo Lietuvoje

Iki 2012 m. birželio 21 d. galiojusios KAĮ redakcijos 11 straipsnio 1 dalis draudė perduoti arbitražui nagrinėti ginčus, susijusius su konkurencija. Vertinant galiojusias griežtas KAĮ normas, draudžiančias perduoti nagrinėti arbitražui ginčus, susijusius su konkurencija, bei ne visuomet arbitražo jurisdikcijai palankią teismų praktiką³⁵⁴, Lietuvos teismai pripažintų ginčus, susijusius su konkurencine teise, nearbitruotiniais. Toks griežtas reglamentavimas neatitiko daugelio Vakarų Europos valstybių praktikos, kaip, beje, ir ETT išaiškinimo byloje *Eco Swiss v. Benetton*³⁵⁵.

Sveikintina, kad KAĮ 3 straipsnio 11 dalyje įtvirtinta palankesnė arbitražui pozicija, numatanti, jog arbitražas gali spręsti ginčus dėl žalos, padarytos pažeidus konkurencijos teisės normas, atlyginimo. Pastaroji pozicija labiau atitinka modernių valstybių praktiką.

Ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumą nebekvestionuojamas tarptautiniame arbitraže. Arbitrai turi pareigą taikyti konkurencijos teisę lygiai taip pat kaip ir bet kokias kitas teisės normas. Moderniose teisės sistemose ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, nearbitruotinumą susiaurintas iki aspektų, kurie reikalauja išimtinio reguliuojančių institucijų įsikišimo, pavyzdžiui, duodant leidimą susijungti ar susilieti, skiriant baudas ar imantis kitų priemonių kaip sankcijų nesilaikant imperatyvių konkurencijos teisės normų³⁵⁶. Taigi kartais konkurencijos teisės ginčų pobūdis negali leisti pasirinkti konsensualinio proceso tarp šalių; pavyzdžiui, „ <...> pritarti įmonių susijungimui ar išleisti panašių

³⁵⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2005 m. sausio 10 d. nutartis civilinėje byloje UAB „NCC Statyba“ v. UAB „Švilda“, Nr. 3K-3-20/2005, kat. 132.

³⁵⁵ ETT 1999-05-01 sprendimas byloje *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, bylos Nr. C-126/97 [1999] ECR I-03055.

³⁵⁶ BORN, Gary B., supra note 5, p. 793.

administracinius aktus. Minėti sprendimai nustato teises ir pareigas trečiosioms šalims, apima ir administracinę diskreciją, kuri turi likti demokratiškai atskaitingiems sprendimų priėmėjams³⁵⁷. Dėl kitų aspektų arbitražui palankiose valstybėse praktiškai vienbalsiai pripažįstama, kad civilinės teisės pasekmės, kylančios iš konkurencinės teisės pažeidimų tarp individualių šalių, gali būti perduota nagrinėti tarptautiniam komerciniam arbitražui³⁵⁸. *Mitsubishi Motors Corp v Soler Chrysler-Plymouth, Inc*³⁵⁹ ir *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton Int'l NV*³⁶⁰ bylose numatyta apsauga, kuria siekiama eliminuoti reguliuojančių institucijų susirūpinimą, kad nebus laikomasi imperatyvių konkurencijos teisės normų, nes arbitražo sprendimai atitinkamai gali būti peržiūrėti ir panaikinti ar nepripažinti³⁶¹. Pažymėtina, kad arbitrai prieš taikydami ES konkurencijos teisę turėtų nenukrypti nuo ETT praktikos šioje srityje, ypač jei šalių pasirinkta teisė ar bylos esmei taikytina teisė yra valstybės narės teisė ir tokiu būdu inkorporuoja ES konkurencijos taisykles; ir/ar arbitražo nagrinėjimo vieta yra vienoje iš valstybių narių ir todėl arbitražo sprendimas gali būti panaikinimo procedūros dalykas šios valstybės narės nacionaliniuose teismuose; ir/ar yra tikimybė, kad arbitražo sprendimą bus siekiama įgyvendinti ES valstybėje narėje³⁶². ETT išaiškinimai konkurencijos teisės srityje privalo būti pagrindas formuoti šia linkme praktiką ir Lietuvos teismuose. Taip pat Lietuvos arbitrai turi atsižvelgti į ES konkurencijos teisę, ypač jei arbitražinis sprendimas bus įgyvendinamas ES valstybėje narėje.

Pabrėžtina, kad nacionaliniai teismai turi teisę nepripažinti ir tuo neleisti vykdyti arbitražų sprendimų, kurie prieštarauja *inter alia* viešajai tvarkai pagal

³⁵⁷ BORN, Gary B., supra note 5, p. 840.

³⁵⁸ BORN, Gary B., supra note, p. 800.

³⁵⁹ JAV Aukščiausiojo Teismo 1985-07-02 sprendimas byloje *Mitsubishi Motors Corp. V. Soler Chrysler-Plymouth*. 473 U.S. 614, (U.S. S.Ct. 1985). [Interaktyvus] [Žiūrėta 2012 06 26].. Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>>.

³⁶⁰ C-126/97 [1999] E.C.R. I-3055 (E.C.J.) [Interaktyvus] [Žiūrėta 2012 06 26].. Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>>

³⁶¹ MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 261.

³⁶² PINSOLLE P. "Private enforcement of European Community competition rules by arbitrators", *International Arbitration Law Review*, 2004, 7(1), p. 22. Žr. BRON, Michail, *Viešosios tvarkos kategorija kaip arbitražą ir konkurencijos teisę siejantis veiksnys*, ISSN 1392-1274, Teisė (69), 2008, p. 127.

Niujorko konvencijos V(1)(c) bei (e) ir II(b) straipsnius, tai patvirtino ir ETT savo praktikoje³⁶³. Lietuvos Respublikos konstitucijos 46 straipsnio 4 dalyje įstatymų leidėjas aiškiai ir nedviprasmiškai nurodo konkurencijos laisvę esant vienu iš pagrindinių teisinės valstybės ekonomikos pagrindų, todėl vargu ar būtų galima Lietuvoje šios nuostatos ekonomikos požiūriu nelaikyti viešąja tvarka, nes pagrindinis Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymo tikslas — saugoti sąžiningos konkurencijos laisvę Lietuvos Respublikoje³⁶⁴. Taigi pateikti ginčų, susijusių su konkurencijos teise, nearbitruotinumо koncepcijos argumentai, subliuško po nuodugnaus tyrimo³⁶⁵.

Apibendrinant bylų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumą, galima daryti žemiau nurodytas ir tolimesniam teisiniam tyrimui reikšmingas išvadas.

Pirma, ginčų, susijusių su konkurencijos teisės, arbitruotinumо ribojimai grindžiami viešąja tvarka ir valstybės siekiu kontroliuoti minėtos kategorijos ginčų nagrinėjimą.

Antra, iki 2012 m. birželio 21 d. galiojusio KAI draudimas neatitiko susiformavusių ir besiformuojančių konkurencijos teisės arbitralumo tendencijų. KAI įtvirtina arbitražo ir ginčų, susijusių su konkurencijos teise, nagrinėjimo suderinamumo koncepciją. Ginčų, kylančių iš konkurencijos teisės, nearbitruotinumо siaurintinas iki aspektų, kurie reikalauja išimtinio reguliuojančių institucijų įsikišimo, pavyzdžiui, duodant leidimą susijungti ar susilieti ir išleidžiant panašaus pobūdžio administracinius aktus (skirti baudas ar imantis kitų priemonių kaip sankcijų už imperatyvių konkurencijos teisės normų nesilaikymą), mat tik šiais atvejais konkurencijos teisės ginčų pobūdis negali leisti pasirinkti konsensualinio proceso tarp šalių. Mat pastarieji

³⁶³ ETT 1999-05-01 sprendimas byloje *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV*, bylos Nr. C-126/97 [1999] ECR I-03055, par. 38.

³⁶⁴ BRON, Michail, supra note 286, p. 126.

³⁶⁵ ALLISSONT J.R., supra note 290, p. 275.

sprendimai nustato teises ir pareigas trečiosioms šalims ir apima administracinę diskreciją. Dėl kitų aspektų Lietuvos, kaip arbitražui palankios valstybės, turi būti vienareikšmiškai pripažįstama, kad civilinės teisės pasekmės, kylančios iš konkurencinės teisės pažeidimų tarp individualių subjektų, yra arbitruotinos.

Trečia, vyraujantis konkurencijos teisės aspektų nearbitruotinumą kriterijus turi būti siejamas su konsensualia arbitražo prigimtimi (nėra priemonių „pasiesti“ susijusių šalių, nesudariusių arbitražo susitarimo), o ne viešąja tvarka.

Ketvirta, konkurencijos teisės normos — viešosios tvarkos dalis, todėl arbitras privalo laikytis atitinkamų imperatyvių konkurencijos teisės normų, kad išvengtų arbitražinio sprendimo nepripažinimo ir neįvykdymo rizikos.

9. Ginčų, susijusių su intelektine nuosavybe, arbitruotinumumas

Remiantis pirmosios disertacijos dalies „PAGRINDINĖS GINČŲ ARBITRUOTINUMO KONCEPCIJOS” tyrimo išvadomis, iš esmės ginčų, susijusių su intelektine nuosavybe, arbitruotinumumo ribojimai grindžiami pagrindiniu argumentu:

- doktrinoje vis dar egzistuojančia pozicija — nulemta požiūrio, jog ginčų, susijusių su intelektine nuosavybe, sprendimo perdavimas kitai, ne pačios valstybės kontroliuojamai ginčų nagrinėjimo sistemai „prieštarauja suvereno orumui”. Pabrėžtina, kad modernių valstybių suvokiama, kad pažangi, racionali ir demokratiška valstybė neturėtų kėsintis tiesiogiai kontroliuoti visų visuomenės gyvenimo sferų.

Nagrinėjant ginčų, susijusių su intelektine nuosavybe, arbitruotinumumo nustatymo kriterijus ir doktrinos raidą — istoriškai ginčai, susiję su intelektine nuosavybe (patentai, prekių ir paslaugų ženklai, dizainas etc.), buvo nearbitruotini, mat buvo laikoma, kad intelektinės nuosavybės objektai yra teisės aktų pagrindu suteikti valstybės ir jų naudojimas turi būti prižiūrimas valstybės institucijų. Vis dėlto pastarasis požiūris per paskutinius keletą dešimtmečių (kartu su ginčų arbitruotinumumo išplėtimo tendencija) pasikeitė. Ir ginčai, susiję su intelektine nuosavybe, tapo arbitruotini daugumoje „proarbitražinių” valstybių³⁶⁶.

Su intelektinės nuosavybės teisių naudojimu susiję ginčai, kylantys dėl autorinių teisių, patentų ar prekių, paslaugų ženklų perleidimo sutarčių,

³⁶⁶ SMIT, R. H., *General Commentary on the WIPO Arbitration Rules, Recommended Clauses, General Provisions and the WIPO Expected Arbitration Rules*. American Review of International Arbitration 1998.

paprastai yra pripažįstami arbitruotiniais³⁶⁷. Svarbu pabrėžti skirtumą tarp aspektų, susijusių su intelektinės nuosavybės teisių egzistavimu ir galiojimu, kurie dažnai yra nearbitruotini, ir kitų su intelektine nuosavybe susijusių teisių, kurios daugeliu atvejų šiandien laikomos arbitruotinomis. Pastarosios pozicijos laikomasi ES teisėje³⁶⁸.

Tarptautiniuose intelektinės teisės ginčiuose teismai ant šalių pečių užkrauna įvairių sunkumų — bylinėjimasis daugelyje valstybių, teismo techninio rafinuotumo trūkumas, konfidencialumo apsaugos stoka³⁶⁹. Be to, piratinės industrijos, atsirandančios besivystančiose šalyse (ne be numanomo jų vyriausybės pritarimo), privertė neigiamai paveiktas išsivysčiusias valstybes ieškoti efektyvių ginčų sprendimo būdų intelektinės nuosavybės teisės srityje³⁷⁰. Pripažįstant neutralaus forumo poreikį tarptautiniuose intelektinės nuosavybės ginčiuose³⁷¹ 1994 metais Ženevoje buvo įkurtas specializuotas Pasaulinės Intelektinės Nuosavybės Organizacijos (iš anglų kalbos *World Intellectual Property Organization*) institucinis arbitražas. Arbitražas intelektinės nuosavybės teisės ginčiuose leidžia įveikti teismo proceso trūkumus. Pavyzdžiui, arbitražas sukuria galimybę išspręsti ginčą ekonomiškiau ir efektyviau vieno proceso metu, užuot bylą nagrinėti keliuose teismo procesuose skirtingose valstybėse³⁷². Ginčų, susijusių su intelektine nuosavybe, arbitruotinumui šalininkai teigia, jog pastaruosius ginčus nagrinėti arbitraže gali būti naudingiau bei efektyviau, lyginant su tokių ginčų sprendimu valstybių teismuose³⁷³.

³⁶⁷ LEW. J. D. M., MISTELIS L. A., KROLL S. *Comparative International Arbitration*. p. 210.

³⁶⁸ BORN, Gary B., supra note 5, p. 806.

³⁶⁹ MARTIN, J.A. “*Litigating in Los Angeles: The Advantages of International Intellectual Property-Specific Alternative Dispute Resolution*”, 49 *Stanford Law Review* 917, 1996-1997, p. 922.

³⁷⁰ LATURNO, C.A., “*International Arbitration of the Creative: A Look at the World Intellectual Property Organisation’s New Arbitration Rules*”, 9 *Journal of Transnational Law*, 1996, p. 358.

³⁷¹ MARTIN, J.A., supra note 369, p. 932.

³⁷² MARTIN, J.A., supra note 369, p. 926.

³⁷³ NIBLETT B., *The Arbitration of Intellectual Property Disputes*, *American Review of International Arbitration*. 1994, p. 117-119

9.1. Ginčų, susijusių su intelektine nuosavybe, arbitruotinumo šalininkų pateikiamų argumentų analizė

Su intelektine nuosavybe susijusių ginčų arbitruotinumui pagrįsti pateikiama keletas pagrindinių argumentų³⁷⁴:

Pirma, svarbu pažymėti laiko ir išlaidų aspektus, kurie yra itin svarbūs ginčiuose, susijusiuose su intelektinės nuosavybės teise. Iš JAV atliktų tyrimų matyti, kad vidutinės išlaidos, susijusios su patentų ginčų sprendimo teisme, siekia 752 000 JAV dolerių, o vidutinės arbitražo išlaidos tesudaro 151 000 JAV dolerių³⁷⁵. Be to, arbitražas gali išspręsti intelektinės nuosavybės bylas išnaudojęs vos 15 procentų laiko sąnaudų paprastai reikalingo tam pačiam ginčui išnagrinėti teisme³⁷⁶. Laiko aspektas yra itin svarbus ginčiuose, susijusiuose su patentais ir autorinėmis teisėmis, nes minėtų teisių galiojimas yra griežtai ribojamas laiko, jos nuolat praranda savo vertę. Be to, dėl rinkos jėgų aukštos technologijos produktai gali tapti nebevertojami jau po kelių mėnesių. Taigi subjektai negali sau leisti teismo proceso, kuris testųsi metų metus³⁷⁷. Todėl arbitražas yra tinkamas ginčų, susijusių su intelektine nuosavybe, nagrinėjimo būdas, mat, be visa kita, į arbitražo sutartį galima įtraukti sąlygą, kuri reikalauja, kad arbitrai priimtų sprendimą per apibrėžtą laiką³⁷⁸. Pastaroji nuostata garantuoja šalims užtikrintumą, kad ginčas bus išspręstas per apibrėžtą laiką, ir leidžia numatyti teisinių išlaidų dydį.

Antra, kai arbitrai, turintys technologijų srityje patirtį, ekspertinių žinių bagažą ir gerai suvokiantys atitinkamas teisės normas, nagrinėja bylas vietoj

³⁷⁴ The Services of the WIPO Arbitration. A WIPO brochure. WIPO publication Nr. 445; Smit R. H. General Commentary on the WIPO Arbitration Rules, Recommended Clauses, General Provisions and the WIPO Expected Arbitration Rules. American Review of International Arbitration 1998.

³⁷⁵ SZEPESEI, J.A., "Maximising Protection for Computer Software", 12 Santa Clara in MARTIN, J.A., supra note 369, p. 923.

³⁷⁶ ARNOLD, T., "Suggested Form of Contract to Arbitrate a Patent or Other Commercial Dispute, Annotated", 2 Texas Intellectual Property Law Journal 205, 1994, p.208 in MARTIN, J.A., supra note 369, p. 925.

³⁷⁷ MARTIN, J.A., supra note 369, p. 928, 930.

³⁷⁸ MARTIN, J.A. supra note 369, p. 930.

teisėjų, kurie dažnai stokoja techninių žinių, yra priimami aukštesnio teisinio lygio ir kokybiškesni sprendimai³⁷⁹. Be to, JAV egzistuojantis prisiėkusiųjų verdiktas neprisideda prie teismo sprendimų intelektualės nuosavybės teisės srityje numatomumo. Dar daugiau — *General Tire & Rubber Co. v. Jefferson Chemical Co*³⁸⁰ byloje teisėjas pripažino teismų kvalifikacijos šioje teisės srityje stoką: „<...> ginčo, susijusio su patentais, apeliacija yra dar viena absurdiškumo iliustracija dėl reikalavimo, kad sprendimas tokiose bylose būtų priimtas teisėjų, kurių atitinkamų technologijų žinios, visų pirma arba išimtinai, kyla iš advokato paaiškinimų <...>, teisėjai neturi techniškai kvalifikuotų padėjėjų”³⁸¹. Panašiai kaip ir ginčų, susijusių su konkurencijos teise, arbitruotinumo atveju galima ginčytis, jog teisme specifinių žinių reikalaujančias išvadas gali pateikti pasamdyti ekspertai. Tik tuomet vargu ar iš tiesų galima teigti, jog teisėjas yra asmuo, išnaginėjęs bylą, mat pastarajam objektyviai būtų sudėtinga pagrįsti kitokią išvadą negu pateikė ekspertines žinias turintis asmuo, atlikęs ekspertizę. Bet kuriuo atveju arbitrai, specifines žinias turintys subjektai, yra tinkami kokybiškai nagrinėti ginčus, susijusius su intelektualės nuosavybės teise. Dar daugiau — nagrinėti bylas pasitelkiant ne teisėjus, o abiem šalims tinkamus nepriklausomus, autoritetingus ir pasitikėjimą pelniusius privačius asmenis — vienas efektyviausių būdų įtraukti visuomenę į teisinių ginčų sprendimą.

Trečia, kalbant apie kitus arbitražo proceso aspektus, kurie dažnai arbitražo oponentų yra kvestionuojami ir pateikiami kaip šio teisinio instituto trūkumai, arbitražo šalys turi nuspręsti, ar joms reikalingas argumentuotas sprendimas, nes paprastai verslas, susijęs su intelektualės nuosavybės teise, nėra suinteresuotas motyvuotu teismų sprendimu³⁸². Mat pastarasis sprendimas tik padidintų sprendimo nepripažinimo ir nevykdymo teisme galimybę. Be to, svarbūs arbitražo elementai ginčiuose, susijusiuose su intelektine nuosavybe,

³⁷⁹ MARTIN, J.A., supra note 369, p. 933.

³⁸⁰ 9796 497 F.2d 1283 (2d. Cir. 1974) in MARTIN, J.A. supra note 381, p. 933.

³⁸¹ *Idem.*

³⁸² MARTIN, J.A., supra note 369, p. 955.

yra lankstesnės įrodinėjimo taisyklės, kurios ne visada leidžiamos teismuose. Dar vienas arbitražo proceso privalumas, lyginant su teismu, yra konfidencialumo apimtis, mat teismuose šalys baiminasi, kad informacija, susijusi su technologiniais išradimais ir verslo paslaptimi, gali būti atskleista plačiai visuomenei³⁸³.

Taigi arbitražo paklausa ginčiuose, susijusiuose su intelektine nuosavybe, yra akivaizdi. Arbitražas yra plačiai pritaikomas, spręsdamas minėtus ginčus verslas ir šiandien renkasi arbitražą vietoj teismo³⁸⁴. Be to, praktikai laiko arbitražą vieninteliu adekvačiu ginčų nagrinėjimo būdu, ypač jei šalys iš skirtingų jurisdikcijų dar santykių pradžioje atsisako taikyti viena kitos nacionalinės teisinės sistemos normas³⁸⁵.

9.2. Ginčų, susijusių su intelektine nuosavybe, arbitruotinum oponentų pateikiamų argumentų analizė

Galima panagrinėti ginčų, kylančių iš intelektinės nuosavybės, nearbitruotinum o motyvus, pateikiant galimus kontrargumentus.

Vienas iš kertinių nearbitruotinum o argumentų rėmėsi tuo, kad šalys negali nevaržomos perleisti tretiesiems asmenims tam tikrų intelektinės nuosavybės aspektų. Tuo tarpu šiandien pagrindinė intelektinės nuosavybės teisių charakteristika yra jų finansinis pobūdis ir nebeliko vieno šių teisių esminio bruožo — moralinio aspekto³⁸⁶. Be to, pastebima teismų tendencija — net moralinėmis teisėmis galima lengvai disponuoti³⁸⁷.

Kitas pateikiamas ginčų, susijusių su intelektinės nuosavybės teise, nearbitruotinum o motyvas — tam tikros intelektinės nuosavybės kategorijos

³⁸³ MARTIN, J.A., supra note 369, p. 934.

³⁸⁴ LATURNO, C.A., supra note 370, p. 371.

³⁸⁵ LATURNO, C.A., supra note 370, p. 370.

³⁸⁶ MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 266.

³⁸⁷ *Idem.*

patenka į išimtinį nacionalinių institucijų domeną³⁸⁸. Kadangi intelektinės nuosavybės teisių galiojimas yra nustatomas remiantis valstybių nacionaliniais teisės aktais įtvirtintose taisyklėse, kurios apima ir valstybinį registravimą bei patenka į valstybės garantuojamų teisių sritį, tai suteikė tam tikrų valstybių įstatymų leidėjams, teismams bei teisės mokslininkams pagrindą teigti, jog ginčai, kurie susiję su intelektinės nuosavybės teisių galiojimu, neturėtų būti sprendžiami privačiose arbitražo institucijose³⁸⁹. Priešingos nuomonės laikomasi JAV ir Šveicarijoje, kur dominuoja liberalus požiūris ir arbitrai turi jurisdikciją spręsti dėl patentų, prekės ženklų galiojimo³⁹⁰. Vien faktas, kad intelektinės nuosavybės teisės įteisinamos kompetentingos institucijos sprendimu, dėl ko ir patenka į viešąją reguliavimo sritį, paprastai neįtikina ir nepateisina nearbitruotinum³⁹¹. Teigiama, kad pozicija - intelektinės nuosavybės ginčų nearbitruotumas yra paremtas šių teisių sąsaja su visuomenės interesais — yra nenuosekli, kai tuo pačiu metu daugumoje valstybių „institucijos nenagrinėja tokių klausimų kaip kas yra tikrasis išradimo savininkas arba ar išradimas atitinka esminius reikalavimus, kad būtų pripažintas išradimu (kad jam būtų suteiktos tokios teisės)“³⁹². „<...> vien faktas, kad intelektinės nuosavybės teisės suteikiamos valstybės, nėra pakankamas tam, kad šios teisės būtų iškart nearbitruotinos“³⁹³. „<...> galima nubrėžti paralelę su tikromis nuosavybėmis teisėmis, kurios kilo iš feodalo įsakymo ir kurios yra arbitruotinos (viešosios tvarkos klausimai čia nėra keliami) <...>“³⁹⁴, juk teisių kilmė iš esmės nekeičia jų prigimties. Pastarosios pozicijos šalininkai teigia, kad nėra įtikinamo argumento, kuris „pateisintų valstybės interesą pašalinti ginčus, susijusius su nuosavybės teise, iš

³⁸⁸ MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 265.

³⁸⁹ GRANTHAM W., *The Arbitrability of International Intellectual Property Disputes*. Berkeley Journal of International Law. 1996. 14 (173), p.8.

³⁹⁰ MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 267.

³⁹¹ LEW, Julian D M., MISTELIS Loukas. A, KRÖLL, Stefan M., supra note 220, p. 267.

³⁹² MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37 p. 268.

³⁹³ GRANTHAM W., supra note 389, p. 182.

³⁹⁴ *Idem*.

arbitražo”³⁹⁵. Kitas argumentas prieš minėtų teisių arbitruotinumą yra sprendimų dėl intelektinės nuosavybės teisių galiojimo poveikis tretiesiems asmenims. Arbitražas kaip privatus ginčų nagrinėjimo būdas savo sprendimais gali sukelti pasekmių tik arbitražinę išlygą sudariusioms šalims, o ne kylančioms *erga omnes*³⁹⁶ — tai yra tiesiogiai susiję su objekto pobūdžiu bei registracijos fakto buvimu. Jeigu intelektinės nuosavybės teisė registruojama, tai siekis pripažinti ją negaliojančia sukeltų visuotinių pasekmių³⁹⁷. Vis dėlto motyvai, kad ši konkreti intelektinės nuosavybės ginčų rūšis (patentai) negali būti perduota nagrinėti arbitražui vien dėl fakto, kad arbitražo sprendimas turi įtaką tik šalims ir negali daryti įtakos intelektinėms nuosavybės teisėms, kurios yra *erga omnes*, kai kurių mokslininkų manymu nėra pagrįsti, mat net teismų sprendimai paprastai neturi tokio efekto, be to, arbitražo sprendimai nėra netekę *res judicata* galios. Esminis klausimas šiame kontekste yra, ar arbitražo sprendimas gali būti naudojamas kaip pagrindas įrašui Patentų registre pakeisti? Esti nuomonių, kad galėtų, jei ginčas yra arbitruotinas ir priimamas galutinis sprendimas³⁹⁸.

Vis dėlto ES „ginčai, tiesiogiai darantys įtaką intelektinės nuosavybės teisių egzistavimui ar galiojimui, laikomi nearbitruotiniais”³⁹⁹. Pagrindinis argumentas – šios teisės įteisinamos kompetetingos institucijos sprendimu, dėl ko ir patenka į viešąjį reguliavimo sritį ir laikoma išimtinė viešosios valdžios prerogatyva. Todėl šis intelektinės teisės aspektas yra sprendžiamas tik valstybės teisinės sistemos dalimi esančių teismų; arbitrai nėra įgalioti atlikti valstybinių funkcijų. Kaip antai Vokietijoje teismas turi išimtinę teisę pripažinti patentą negaliojančiu, tokia pozicija pateisinama, mat Patentų biuras atlieka išsamų patento galiojimo tyrimą (patento galiojimas nėra paremtas formaliu patikrinimu ir yra atliekama išsami patentabilumo kriterijų analizė),

³⁹⁵ GRANTHAM W., supra note 389, p. 183.

³⁹⁶ LEW. J. D. M., MISTELIS L. A., KROLL S. *Comparative International Arbitration*. p. 209.

³⁹⁷ GRANTHAM W., supra note 389, p. 9.

³⁹⁸ MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 269.

³⁹⁹ LEW, Julian D M., MISTELIS Loukas. A, KRÖLL, Stefan M, supra note 220, p. 209.

ir pastarojoje valstybėje visi ginčai, susiję su patento nuosavybės teisės suteikimu arba nesutekimu, neperduodami arbitražui⁴⁰⁰.

Apibendrinant galima tvirtinti, kad šiuolaikinės rinkos sąlygos verčia šalis vis dažniau kreiptis į arbitražą⁴⁰¹. „Pasaulyje, kur informacija yra laikoma galia ir daug išradimų yra paklausūs tik ribotą laiką, prieš tapdami nebenaudojami, privatus, greitas, palyginti nebrangus ginčų sprendimas, siūlomas arbitražo, gali būti būtent tas instrumentas, kuris reikalingas kai kurioms bendrovėms, kad šios išliktų konkurencingos“⁴⁰².

9.3. Ginčų, susijusių su intelektine nuosavybe, arbitruotinumasis užsienio teisės aktuose ir teismų praktikoje

Kaip minėta, su intelektinės nuosavybės teisių naudojimu susiję ginčai, kylantys iš autorinių teisių, patentų ar prekių, paslaugų ženklų perleidimo sutarčių, dažniausiai yra pripažįstami arbitruotiniais⁴⁰³. Svarbu pabrėžti skirtumą tarp aspektų, susijusių su intelektinės nuosavybės teisių egzistavimu ir galiojimu, kurie paprastai yra nearbitruotini, ir kitų su intelektine nuosavybe susijusių teisių, kurios dažnai šiandien laikomos arbitruotinomis. Tokios pozicijos laikomasi ES teisėje⁴⁰⁴.

Skirtingose valstybėse ginčų, susijusių su intelektinės nuosavybės arbitruotinumasis, reglamentavimas skiriasi. Palankiausios sąlygos pastarųjų ginčų arbitruotinumasis yra sukurtos JAV ir Šveicarijoje⁴⁰⁵. Šiose valstybėse arbitražo teisė nagrinėti ginčus, susijusius su intelektinės nuosavybės teise, yra įtvirtinta teisės aktuose — taip valstybės deleguoja dalį savo jurisdikcijos

⁴⁰⁰ MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 268.

⁴⁰¹ MARTIN, J.A., supra note 369, p. 970.

⁴⁰² MARTIN, J.A., supra note 369, p. 956.

⁴⁰³ LEW, Julian D M., MISTELIS Loukas. A, KRÖLL, Stefan M, supra note 220, p. 210.

⁴⁰⁴ BORN, Gary B., supra note 5, p. 806.

⁴⁰⁵ POUURET J.F., BESSON S., BERTI S., PONTI A., supra note 18, p. 307; LEW, Julian D M., MISTELIS Loukas. A, KRÖLL, Stefan M, supra note 220, p. 209.

arbitrams, kartu suteikdamos teisę spręsti ir dėl registruojamų intelektualinės nuosavybės teisių objektų (patentų, prekių, paslaugų ženklų ar dizaino).

JAV ginčai, susiję su patentų galiojimu ir pažeidimais, yra arbitruotini. Teisės aktuose eksplacitiškai įtvirtinta galimybė spręsti tik su patentų galiojimu susijusius klausimus. Vis dėlto ginčai, susiję su prekių ženklais ir autorių teisėmis, laikomi arbitruotiniais dėl suformuotos teismų praktikos⁴⁰⁶ ir didėjančio pasitikėjimo arbitražu⁴⁰⁷. JAV teismai yra išaiškinę, jog sprendimai ginčiuose, susijusiuose su patento galiojimu, galioja tik ginčo šalims. Identiškos pozicijos laikomasi daugelyje valstybių, pritariančių minėtų ginčų arbitruotinumui. Priėmus sprendimą, patento turėtojas privalo informuoti patentų ir prekių ženklų komisarą apie arbitražo sprendimą, mat priešingai, tokio sprendimo pripažinimas ir vykdymas bus negalimas⁴⁰⁸.

Šveicarijoje Federalinis intelektualinės nuosavybės institutas⁴⁰⁹ (angl. *Federal Institute of Intellectual Property*) jau 1975 metais pripažino ginčų, susijusių su patentų, prekių ženklų bei dizaino galiojimu, arbitruotinumą⁴¹⁰. Ginčų arbitruotinumą Šveicarijoje apibrėžiamas nuosavybės kriterijumi, o intelektine veikla sukurtai nuosavybei apribojimai netaikomi, mat yra laikoma, jog sprendami ginčus, taip pat ir susijusius su intelektinė nuosavybe, arbitrai atlieka valstybines funkcijas. Remiantis arbitražo sprendimu dėl minėtų intelektualinės nuosavybės objektų teisinės apsaugos galiojimo ar kitų klausimų ir pripažinus jį teismuose, atliekama registracija valstybiniame intelektualinės nuosavybės registre⁴¹¹.

⁴⁰⁶ *Saturday Evening Post Co. v. Rumbleseat Press, Inc.*, 816 F.2d 1191 (7th Cir. 1987)

⁴⁰⁷ PLANT D., W. Arbitrability of Intellectual Property Issues in the United States, in WIPO Worldwide Forum on the Arbitration of Intellectual Property Disputes 77. 1994, p. 34.

⁴⁰⁸ GRANTHAM W., supra note 389, p. 23

⁴⁰⁹ Įsteigta, 1888 iki 1979 ši įstaiga vadinosi Federaline intelektualinės nuosavybės tarnyba, o nuo 1979 m. iki 1996 m. Federaline intelektualinės nuosavybės agentūra. Įstaigos internetinis puslapis <<http://www.ige.ch/defaulte.htm>>

⁴¹⁰ 1975 m. gruodžio 15 d. sprendimas, išspausdintas *Swiss Review of Industrial Property and Copyright*, 1976, p. 36-38.

⁴¹¹ BRINER R. *The Arbitrability of Intellectual Property Disputes with Particular Emphasis on the Situation in Switzerland*, in WIPO Worldwide Forum on the Arbitration of Intellectual Property Disputes 77. 1994.

Italijos procesiniuose įstatymuose yra įtvirtinta išimtinė teismų jurisdikcija nagrinėti su patentų ir prekių ženklų galiojimu susijusius ginčus. Be to, prekių ženklus bei patentus reglamentuojantys teisės aktai numato galimybę su viešuoju interesu susijusias funkcijas vykdančiam prokurorui *ex officio* įstoti į bylą dėl patentų ar prekių ženklų galiojimo⁴¹². Italijos Aukščiausias Teismas yra suformavęs reikalavimą ginčus dėl prekių ženklų galiojimo nagrinėti išimtinai nacionaliniame teisme ir tik dalyvaujant prokurorui⁴¹³. Taigi proceso teisės normos bei doktrina apriboja ginčų arbitruotinumą, nepaisant to, kad apribojimas nėra grindžiamas intelektinės nuosavybės objektus saugančių teisių turinio ypatumais. Italijos Aukščiausias Teismas yra išaiškinęs, jog arbitruotinumą apribojimai netaikomi, jei arbitrams prekių ženklo galiojimo įvertinimas yra reikalingas sprendžiant pagrindinį iš sutarties kilusį ginčą⁴¹⁴. Panaši taisyklė buvo suformuota ir kitoje byloje, kur teismas irgi leido arbitrams spręsti dėl prekių ženklo galiojimo, kai šis klausimas iškilo nagrinėjant dėl įmonės pirkimo — pardavimo sandorio kilusį ginčą⁴¹⁵. Taigi Italijoje ginčai, susiję su intelektine nuosavybe, yra arbitrutini, išskyrus su patentų ir prekių ženklų galiojimu susijusias bylas, kuriose privalomas prokuroro dalyvavimas. Remiantis nearbitruotinumu, Italijoje nėra pripažįstami arbitrų sprendimai, priimti užsienyje, dėl patentų ar prekių ženklų galiojimo, kuriuose pagal valstybės įstatymus privalėjo dalyvauti Italijos prokuroras. Tikriausiai nearbitrutiniais būtų laikomi ir su autorinėmis neturtinėmis teisėmis susiję ginčai, kurių nagrinėjimas arbitraže dėl moralinio teisių pobūdžio prieštarautų Italijos nearbitruotinumą doktrinai, draudžiančiai perduoti arbitrams ginčus, kylančius dėl teisių, dėl kurių neleidžiama susitarti⁴¹⁶. Vis dėlto šiandien pagrindinė intelektinės nuosavybės teisių charakteristika yra jų finansinis pobūdis ir nebeliko vieno šių teisių esminio

⁴¹² GRANTHAM W., supra note 389, p. 20.

⁴¹³ *Scheck Enterprises A.G. v. Soc. Del Grandes Marques, Cass., Sept. 15, 1977, No. 3989*

⁴¹⁴ *Giordani v. Battiaty, Cass., October 3 1956, No. 3329.*

⁴¹⁵ *Quaker-Chiari & Forti S.p.A. v. Europe-Epargne Italia s.r.l., Cass., May 19, 1989, No. 2406.*

⁴¹⁶ *Idem.*

bruožo — moralinio aspekto⁴¹⁷. Be to, pastebima teismų tendencija — net moralinėmis teisėmis galima lengvai disponuoti⁴¹⁸.

Remiantis Vokietijos teisės aktais visus ginčus, susijusius su patentais, nagrinėja specialus federalinis teismas⁴¹⁹. Be to pastarasis teismas, remiantis Vokietijos Aukščiausiojo Teismo⁴²⁰ išaiškinimu turi išimtinę jurisdikciją nagrinėti ginčus kylančius dėl patento galiojimo, apsaugos panaikinimo bei išimtinių licencijų⁴²¹. Kaip papildomas argumentas pateikiama tai, jog patento galiojimas negali būti šalių susitarimo objektas⁴²². Pasikeitus teisiniam reguliavimui valstybėje trūksta suformuotos teismų praktikos, kurios pagrindu būtų galima pagrįsti vienokią ar kitokią teisinio reglamentavimo kryptį. Doktrinoje egzistuoja nuomonių, kad ginčai dėl prekių ženklų ir patentų galiojimo yra arbitruotini, tačiau, kol nebus daugiau teismų išaiškinimų, klausimas ar Vokietijoje sumažėjo apribojimų sprendžiant su intelektine nuosavybe susijusius ginčus lieka neatsakytas⁴²³. Vis dėlto dominuojanti nuomonė — Vokietijoje teismas turi išimtinę teisę pripažinti patentą negaliojančiu, tokia pozicija pateisinama, mat Patentų biuras atlieka išsamų patento galiojimo tyrimą ir pastarojoje valstybėje visi ginčai, susiję su patento nuosavybės teisės suteikimu arba nesutekimu, neperduodami arbitražui⁴²⁴.

Prancūzijoje intelektinės nuosavybės klausimų nearbitruotinumas grindžiamas jų sąsaja su viešąja tvarka ir arbitrai turėtų atsisakyti spręsti su patentų ar prekės ženklų galiojimu susijusius ginčus. Vis dėlto išimtinė teismų jurisdikcija neapima ginčų, susijusių su naudojimu si patentu ar prekių ženklų⁴²⁵.

⁴¹⁷ MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 266.

⁴¹⁸ *Idem.*

⁴¹⁹ Vok. *Bundespatentgericht* < <http://www.bpatg.de/> >.

⁴²⁰ Vok. *Bundesgerichtshof* < <http://www.bundesgerichtshof.de/> >.

⁴²¹ POUDRET J.F., BESSON S., BERTI S., PONTI A., supra note 18, p. 307.

⁴²² GRANTAM W. *The Arbitrability of International Intellectual Property Disputes*. Berkeley Journal of International Law. 1996. 14 (173), p. 19.

⁴²³ POUDRET J.F., BESSON S., BERTI S., PONTI A. *Comparative Law of International Arbitration*. Sweet & Maxwell, 2007, p. 307

⁴²⁴ MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 268.

⁴²⁵ *Ibid.*, p. 304

Lenkijos teisėje autorinės turtinės teisės yra arbitruotinos. Autorinių turtinių teisių apibrėžimas pateikiamas autorių teisių įstatymo 17 straipsnyje „Jei įstatymas nenumato kitaip, autorius turi išimtinę teisę naudotis kūrinium ir disponuoti juo visais eksploatacijos būdais ir teisę į atlyginimą už naudojimąsi kūrinium“. Taigi arbitražinis susitarimas gali būti susijęs su kūrinio naudojimu ir disponavimu juo bei teise gauti atlyginimą⁴²⁶.

Lenkijoje pramoninės teisės negali būti arbitražo susitarimo dalykas, tarp jų – dėl patento negaliojimo, teisės, kylančios iš patento registracijos, patento galiojimo pasibaigimo, priverstinės licencijos naudotis išradimu davimo, nes jos priklauso Patentų biuro kompetencijai⁴²⁷. Reikia paminėti, kad ginčai, kurie nėra nagrinėjami teisme negali būti arbitruotini⁴²⁸. Tuo tarpu negalima neigti kitų arbitruotinumo ginčų dėl atlyginimo už išradimo naudojimą⁴²⁹.

9.4. KAI genezė ir ginčų, susijusių su intelektinės nuosavybės teise, teisinio reguliavimo ir teismų praktikos vystymas Lietuvoje

Lietuvoje ginčų, susijusių su intelektinės nuosavybės teise, arbitruotinumą ir jurisdikcijos juos nagrinėti reglamentuoja KAI ir CPK. CPK 28 str. 1 ir 2 p. įtvirtintas išimtinis ginčų, numatytų Lietuvos Respublikos patentų įstatyme⁴³⁰ bei Lietuvos Respublikos prekių ženklų įstatyme⁴³¹, teisingumas Vilniaus apygardos teismui.

Iki 2012 m. birželio 21 d. galiojusios KAI redakcijos 11 straipsnio 1 dalis draudė perduoti arbitražui nagrinėti ginčus, susijusius su patentais, prekių ir

⁴²⁶ BŁASZCZAK Łukasz, LUDWIK Małgorzata, supra note 1, psl. 137.

⁴²⁷ KOTARBA, W., *Ochrona własności przemysłowej w gospodarce polskiej w dostosowaniu do wymogów Unii Europejskiej i Światowej Organizacji Handlu*, Warszawa 2000, p. 132.

⁴²⁸ DALKA, S., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. II*, pod redakcją. PIASECKIEGO, K., Warszawa 2002, p. 797.

⁴²⁹ BŁASZCZAK Łukasz, LUDWIK Małgorzata, supra note 1, p. 137.

⁴³⁰ Lietuvos Respublikos patentų įstatymas. Valstybės žinios 1994, Nr. 8-120.

⁴³¹ Lietuvos Respublikos prekių ženklų įstatymas. Valstybės žinios 2000, Nr. 92-2844.

paslaugų ženklais. Sistemiškai vertinant CPK ir KAI, darytina išvada, kad Lietuvoje šių ginčų arbitruotinumą buvo griežtai apribojimas. Žinoma, galima tvirtinti, kad įstatymo leidėjo sprendimas perduoti nagrinėti su patentais ir prekių ženklais susijusius ginčus išimtinai Vilniaus apygardos teismui saisto tik kitus valstybės teismus, o ne privačias arbitražo institucijas ar pavienius arbitrus, kaip bandoma aiškinti užsienio mokslininkų⁴³². Byloje „NCC Statyba“ v. UAB „Švilda“ ieškovas skunde LAT bandė įtikinti teismą, kad procesiniuose įstatymuose numatyti įpareigojimai valstybės teismams (byloje, pagal Įmonių bankroto įstatymą, visos bylos, kuriose pareikšai turtinių reikalavimų, iškelus įmonei bankroto bylą, turi būti perduotos nagrinėti bankroto bylą iškelusiam teismui) yra taikytini tik teismų sistemos viduje, bet ne arbitražui. Toks argumentas grindžiamas tuo, jog arbitražas nėra teismų sistemos dalis, todėl įstatymuose numatyti nurodymai taikomi tik teismams. Vis dėlto teismas tokius kasatoriaus argumentus atmetė be išsamios analizės. Todėl nežinoma, ar įstatymo leidėjo ketinimai buvo visų ginčų, susijusių su patentais ir prekių ženklais (kaip būtų galima spręsti iš iki 2012 m. birželio 21 d. galiojusio KAI nuostatų), arbitruotinumą uždraudimas ar tik tų ginčų, kurie nurodyti Patentų ir Prekių ženklų įstatymuose, be to, nežinoma, kaip teismai interpretuotų situaciją, jei ginčas kiltų, pavyzdžiui, dėl prekių ženklo naudojimo — klausimo, kuris nepatenka į Prekių ženklų įstatymo 49 straipsnio sąrašą.

Lietuvos teisės aktai eksplicitiškai įtvirtino ginčų, susijusių su patentais ir prekių ženklais, arbitruotinumą draudimą, o šiuo klausimu nesant teismų praktikos sunku įžvelgti vienokias ar kitokias tendencijas. Vis dėlto svarbu pabrėžti, jog Lietuvos įstatymai *expressis verbis* neįtvirtino jokių kliūčių arbitruoti su autorių ir gretutinėmis teisėmis bei pramoniniu dizainu susijusių ginčų.

⁴³² GRANTHAM W., supra note 389, p. 20.

KAI 12 straipsnio 2 dalis, įtvirtindama palankesnę arbitražui poziciją, numato, jog negali būti perduoti ginčai dėl patentų, prekių ženklų ir dizaino registracijos. Pastaroji įstatymo nuostata įtvirtina arbitražo ir ginčų, susijusių su intelektinės nuosavybės teise, nagrinėjimo suderinamumo koncepciją ir atitinka kitų ES valstybių reglamentavimą nagrinėjamoje srityje.

Apibendrinant bylą, susijusią su intelektine teise, arbitruotinumą, galima daryti žemiau nurodytas ir tolimesniam teisiniam tyrimui reikšmingas išvadas.

Pirma, ginčų, susijusių su intelektinės nuosavybės teise, arbitruotinumui ribojimai grindžiami valstybės siekiu kontroliuoti minėtos kategorijos ginčų nagrinėjimą. Ginčai, susiję su intelektine nuosavybe, buvo nearbitruotini, mat buvo laikyta, kad intelektinės nuosavybės objektai yra teisės aktų pagrindu suteikti valstybės ir jų naudojimas turi būti prižiūrimas valstybės institucijų. Ilgainiui „pro-arbitražinėse“ valstybėse dalis teismų jurisdikcijos buvo deleguota arbitrams ir įsivyravo nuomonė, kad sprendami ginčus, susijusius su intelektine nuosavybe, arbitrai atlieka valstybines funkcijas.

Antra, iki 2012 m. birželio 21 d. galiojusi KAI 11 straipsnio redakcija, įtvirtinanti draudimą arbitražui nagrinėti ginčus, susijusius su patentais, prekių ir paslaugų ženklais, neatitiko susiformavusių ir besiformuojančių intelektinės nuosavybės teisės arbitruotinumui tendencijų.

Trečia, KAI įtvirtina arbitražo ir ginčų, susijusių su intelektinės nuosavybės teise, nagrinėjimo suderinamumo koncepciją.

Ketvirta, vyraujantis intelektinės nuosavybės teisės aspektų nearbitruotinumui kriterijus turi būti siejamas su konsensualia arbitražo prigimtimi (nėra priemonių „pasiesti“ susijusių šalių, nesudariusių arbitražo susitarimo), o ne viešąja tvarka.

10. Ginčų, kylančių iš vartojimų sutarčių, arbitruotinumо problematika

Remiantis pirmosios disertacijos dalies „PAGRINDINĖS GINČŲ ARBITRUOTINUMO KONCEPCIJOS” tyrimo išvadamis, iš esmės ginčų, kylančių iš vartojimų sutarčių, arbitruotinumо ribojimai grindžiami vienintele priežastimi:

- tam tikri ginčo šalių grupių interesai (silpnesnės šalies) reikalauja tiek apsaugos, kad išimtinai valstybės teismai turi teisę nagrinėti minėtus ginčus. Svarbu pabrėžti, kad nepagrįsta teigti, jog arbitrai nesugeba priimti socialiai priimtinių sprendimų, kas patvirtina ir didėjantis pasitikėjimas arbitražu (išplečiamas arbitruotinių ginčų sąrašas) arbitražui draugiškų valstybėse.

Per 2009 metus išnagrinėta 25701 bylų, kylančių iš vartojimo sutarčių, per 2010 metus- 26245 bylų⁴³³. Taigi bylų, kylančių iš vartojimo sutarčių skaičius padidėjo. Per 2006 metus iš viso išnagrinėta 145286 civilinių bylų, per 2010- 206423 bylų⁴³⁴. Logiška, jog didėjant teismų krūviui, auga ginčų nagrinėjimo trukmė. Konkrečiam teisiniam institutui susidūrus su sunkumais (visiškai nereiškia, kad neverta tobulinti teismų sistemos), ieškoma alternatyvų. Taigi egzistuoja arbitražo galimybė padėti apkrautiems bylomis teismams sumažinti darbo krūvį. Preziumuojama, kad ginčai, kylantys iš vartojimų sutarčių (dažnai susiję su paprastų faktinių aplinkybių nustatymu) gali būti

⁴³³ Analizuotos bylos dėl vartojimo rangos, dėl vartojimo nuomos, dėl vartojimo pirkimo-pardavimo, dėl vartojimo kredito ir dėl vartotojų teisių gynimo. Statistikos analizė atlikta Teismų statistika [interaktyvus, žiūrėta 2011 02 22]. Prieiga per internetą: <http://www.teismai.lt/lt/teismai/teismai-statistika> statistikos pagrindu.

⁴³⁴ Teismų statistika [interaktyvus, žiūrėta 2011 02 22]. Prieiga per internetą: <http://www.teismai.lt/lt/teismai/teismai-statistika>.

efektyviau sprendžiami arbitraže ir arbitražas Lietuvoje pagrįstai buvo pripažintas kaip alternatyvus būdas pastariesiems ginčams spręsti. Šioje disertacijos dalyje siekiama išanalizuoti arbitražo potencialą ginčams, kylantiems iš vartojimo sutarčių, spręsti Lietuvoje bei suformuluoti mokslines rekomendacijas, susijusias su pastarojo alternatyvaus ginčų nagrinėjimo būdo pritaikomumu šioje valstybėje.

Pažymėtina, kad disertacijoje nagrinėjamas vartojimo ginčų arbitruotinumo klausimas, o ne arbitražinio susitarimo dėl vartojimo ginčo galiojimas. Jei autorius laikytų arbitražinį susitarimą *per se* negaliojančia, nesąžiningą sąlyga — vartojimo ginčų arbitruotinumo analizė netektų prasmės, mat arbitražinis susitarimas dėl vartojimo ginčo būtų negaliojantis.

10.1. Ginčų, kylančių iš vartojimo sutarčių, nearbitruotinumo pagrindas

„Sąžiningas žaidimas ar sąžtai silpnam ir neapdairiam”⁴³⁵?

Istoriškai, ginčai, kylantys iš vartojimų sutarčių, buvo nearbitruotini dėl to, kad vartotojai buvo laikomi silpnesniąja šalimi. Tokia nuostata buvo įtvirtinta Lietuvoje iki 2012 m. birželio 21 d. galiojančioje KAI redakcijos 11 straipsnio 1 dalyje, pagal kurią ginčai, kylantys vartojimo sutarčių, negali būti perduoti arbitražui. Toks reglamentavimas yra kvestionuotinas. Juk nevienodos derėjimosi jėgos, net standartinės sutarties kontekste, nėra pakankamas argumentas tam, kad sutartis būtų pripažinta negaliojančia⁴³⁶. Nesąžoningumo doktrina skirta užkirsti kelią esminiam neteisingumui ar išnaudojimui sutarčių praktikoje, o ne skatinti išteklių persikirstymą⁴³⁷. Taigi nevienodų derėjimosi

⁴³⁵ BRAFFORD A., supra note 234, p. 332.

⁴³⁶ BRAFFORD A., supra note 234, p. 350.

⁴³⁷ *Idem.*

galių situacija iškyla tik tuo atveju, jei arbitražo susitarimas yra „iš prigimties neteisingas ar opresyvus ir palieka vartotoja iš esmės beginklį“ — nė vieno iš šių faktorių nėra arbitraže⁴³⁸, nes arbitražo procesas nepažeidžia fundamentalių proceso reikalavimų ir atitinka 6 Europos Žmogaus Teisių Konvencijos straipsnį. Žinoma, atskirais atvejais, kuomet nevienodos derėjimosi galios ar nesąmoningumas, susiję su prievarta, neteisingumu ar išnaudojimu, tai gali būti pagrindas pripažinti arbitražo susitarimą negaliojančiu, remiantis bendraisiais sandorių negaliojimo pagrindais⁴³⁹.

10.2. Arbitražas kaip tinkama alternatyva teismui ginčams, kylantiems iš vartojimo sutarčių, spresti

Svarbu pažymėti, kad savanoriškas arbitražo procesas nepažeidžia teisės kreiptis į teismą. Ypač kai teisė kreiptis į teismą realybėje dažnai lieka vien formali, mat teismai yra „užversti“ bylomis ir daug kas yra tiesiog „netekę savo dienos teisme“⁴⁴⁰. Be to, net 73 % tyrime dalyvavusių respondentų teigia, kad svarbiausias aspektas, renkantis ginčo nagrinėjimo būdą, yra ginčo sprendimo trukmė⁴⁴¹.

Kaip minėta dar vienas ginčų, kylančių iš vartojimo sutarčių, arbitruotinumą oponentų galimas prieštaravimas, susijęs su procesiniu vartotojų arbitražo aspektu, kaip antai, kad vartotojai visada bus blogesnėje padėtyje dėl mažesnių finansinių išteklių ir dėl to, kad jie nėra nuolatiniai žaidėjai. Be to, kai kurie gali teigti, kad teisme galima pasinaudoti nemokamos teisinės pagalbos institutu. Tačiau iš tikrųjų, niekas nesiginčija, kad minėto

⁴³⁸ *Idem.*

⁴³⁹ SPEIDEL R.E., “Consumer arbitration of statutory claims: has pre-dispute (mandatory) arbitration outlived its welcome?” 40 Arizona Law Review 1069, 1998, p. 107.

⁴⁴⁰ BRAFFORD A., supra note 234, p. 357.

⁴⁴¹ 2007 metais Advokatų kontoros Raidla Lejins & Norcous aliktas arbitražo tyrimas [žiūrėta 2011 02 08].
Prieiga per internetą:
http://www.oroinc.lt/uploads/Civiline%20teise/Microsoft%20PowerPoint%20-%20Komerinis_arbitrazas_2010%2010%2013_fin%20%5BCompatibility%20Mode%5D.pdf; <http://www.rln.lt/index.php/pageid/166>; <http://www.arbitrazas.lt/index.php?handler=lt.aboutus>.

instituto prieinamumas nagrinėjamoje srityje yra ribotas. Taip pat teisės normos, nukreipiančios vartotojus spręsti ginčus nacionaliniuose teismuose gali būti nepritaikomos praktikoje. Mat vartotojai gali nesikreipti į teismą, neturėdami ekonominio paskatinimo, nes atsisakymas teisių gali būti pigesnis. Todėl vartotojai norintys apginti savo teises, realiai netenka galimybės pasinaudoti efektyviomis ir finansiškai atsiperkančiomis priemonėmis ginčui išspręsti bei kompensacijai gauti. Europos Sąjungoje 46 % vartotojų, kurie prekiautojams pateikia skundus ir lieka nepatenkinti skundo sprendimu, tolesnių veiksmų nesiima⁴⁴² — ginčai lieka neišspręsti. Nesuponuojama požiūrio, kad neturėtume skatinti teismo proceso reformos ir pasirinkti lengviausią kelią — valstybės biudžetui gali būti pigiau, nes paprastai arbitražė šalys susimoka pačios. Tiesiog egzistuoja didesnis potencialas panaudoti arbitražą sprendžiant smulkius vartotojų ginčus, jei bus sukurtos tam tikros standartizuotos procedūros vartotojų ginčams spręsti (dažnai susiję su paprastų faktinių aplinkybių nustatymu). Kaip pavyzdžiui, Ispanijoje egzistuojantis vartotojų ginčų arbitražas, ne tik leidžia sutaupyti ginčo subjektų ir valstybės lėšas bet ir mažiau formaliumi nagrinėjimo stiliumi vilioja ginčo šalis.

Toliau disertacijoje trumpai bus apžvelgtas Ispanijos vartotojų ginčų arbitražo modelis, kaip valstybės, kuri pasiekė bene didžiausią progresą Europoje dėl vartotojų ginčų veiksmingo sprendimo arbitražu. Arbitražo komisija Ispanijoje sudaroma iš vartotojo atstovų, verslininku atstovų ir nešališko arbitražo pirmininko, tokia komisijos sudėtis užtikrina nešališką arbitražo procesą. Be to, suteikiama teisė pareikšti nušalinimą arbitrai dėl bet kokių jo ryšių su ginčo šalimi. Arbitras turi atitikti išsilavinimo reikalavimus, turėti specialių žinių ginčui spręsti bei nepriekaištingą reputaciją. Arbitražinis procesas vyksta žodžiu, kad šalys galėtų pristatyti ir apginti savo poziciją. Alternatyva žodiniam procesui yra video konferencija. Išnagrinėjus ginčą, priimamas abiemis ginčo šalims teisiškai privalomas sprendimas. Ginčo nagrinėjimas arbitraže netrunka ilgiau nei tris mėnesius. Taip pat Ispanijoje yra

⁴⁴² KIRRY, supra note 23, p. 4.

skelbiamas baltasis sąrašas, kuriame nurodomos įmonės, prisijungusios prie arbitražo sistemos. Pastarosios turi teisę reklamoje ir prezentacijose naudoti ženklą, kuris informuoja apie įmonių prisijungimą prie arbitražo sistemos. Jeigu įmonė nesutinka su arbitražo priimtu sprendimu, ji yra išbraukiama iš baltojo sąrašo. Kai įmonė sutinka su priimtu sprendimu — neturi mokėti ginčo nagrinėjimo mokesčio. Svarbu pabrėžti, kad už arbitražinį procesą vartojas nemoka, išskyrus tam tikrus administracinius mokesčius, kai vartotojas prašo persiųsti kitai šaliai įrodymus ir panašiai. Ne visi ginčai, kylantys iš vartojimo sutarčių yra arbitruotini. Pavyzdžiui, ginčai dėl produktų saugos nesilaikymo, priskiriami išimtinai teismų jurisdikcijai⁴⁴³. Taigi Lietuva galėtų panaudoti sėkmingai veikiančios Ispanijos vartotojų ginčų arbitražo sistemos patirtį, kuriant savo vartotojų ginčų arbitražo modelį.

Pasirenkant arbitražo finansavimo sistemas Lietuvoje galimi įvairūs variantai. Racionalu yra siūlyti, finansavimą derinant viešąsias ir privačiąsias lėšas (įmonės, moka metinį mokestį arba taikoma susimokėjimo kiekvienu konkrečiu atveju sistema), o iš vartotojų galėtų būti imamas nedidelis mokestis, kad pastarieji nepiktnaudžiautų skundais. Minėtas finansavimo būdas derinant viešąsias ir privačiąsias lėšas užkirstų kelią abejonėms dėl sprendimų priėmėjų teisingų ir nešališkų sprendimų — nebūtų pagrindo spekuliacijoms, kad arbitrai lojalūs tiems, kas juos išlaiko. Ginčų, kylančių iš vartojimų sutarčių, arbitruotinumai atitinka ir viešus interesus. Arbitražo rėmimas tikrai nereiškia, kad teisingumo kokybė prastėja. Be to, arbitražas padeda sumažinti teismų darbo krūvį ir atitinkamai mažinti teismų išlaidas bei išsaugoti viešosios paslaugos kokybę.

Dažnai vartotojų teisės aktų turinys nėra abstrakčios normos. Pavyzdžiui, nustatytas terminas, per kurį vartotojas turi teisę grąžinti prekes. Taigi nesvarbu, kas taikys minėtas normas — teisėjas ar privatus arbitras. Netgi

⁴⁴³ Ši pastraipa remiasi Nacionalinės vartotojų teisių apsaugos tarybos pirmininko Felikso Petrausko prezentacija: „Arbitražas – vartotojų ir verslininkų ginčų sprendimo būdas Europos Sąjungoje ir Lietuvoje“ [žiūrėta 2011 08 01]. Prieiga per internetą: < www.rln.lt/download.php/fileid/165>.

situacijose, kai diskrecijos teisė yra plati, asmenys, priimančys sprendimą, privalo atsižvelgti į faktinę situaciją, turimus įrodymus, precedentus, o ne asmeninius įsitikinimus. Taigi nėra sąsajos tarp privataus arbitro ir nesugebėjimo taikyti viešosios teisės normų, atsižvelgiant į įstatymų leidėjų valią. Be to, „<...> įrodymai pagrindžia, kad bylinėjimosi rezultatai nežymiai skiriasi nuo arbitražo rezultatų”⁴⁴⁴. Taip pat apeliacijos nebuvimas arbitraže yra parankus vartotojui, kadangi jis dažnai finansiškai negali sau leisti apeliacijos ir sutinka „susitaikyti už mažiau“.

Dar viena arbitražo teigiama savybė yra arbitražo sprendimo privalomumas. Pagal Lietuvos Respublikos Vartotojų teisių gynimo įstatymą⁴⁴⁵ Lietuvoje vartotojai dėl pažeistų teisių gynimo, be kita ko, gali kreiptis į neteisminę instituciją — Valstybinę vartotojų teisių apsaugos tarnybą, padedančią užtikrinti vartotojų teisių apsaugą. Svarbu pažymėti, kad pastarosios institucijos sprendimai, priešingai negu arbitražo sprendimai tėra rekomendacinio pobūdžio. Taigi net ir Valstybinei vartotojų teisių apsaugos tarnybai priėmus palankų sprendimą vartotojo atžvilgiu, nėra garantijų, kad jis bus įvykdytas. Galiausiai vis dėlto vartotojui gali tekti kreiptis į bendrosios kompetencijos teismą dėl pažeistų interesų gynimo. Tuo tarpu arbitražas, kaip alternatyvi ginčų, kylančių iš vartojimo sutarčių, sprendimo priemonė užtikrina teisinį tikrumą, nes arbitražo sprendimai yra teisiškai privalomi ir priverstinai vykdytini.

Ilgainiui, ginčai, kylantys iš vartojimo sutarčių, tapo arbitruotini daugelyje arbitražui palankių valstybių. Vis dėlto, teisinis reglamentavimas numato įvairias išlygas ir saugiklius vartotojams. Ar minėtos priemonės pagrįstos? Ginčams, kylantiems iš vartojimo sutarčių, tapus arbitruotinais Lietuvoje, kokios išlygos (jei reikalinga), skirtos apsaugoti vartotojų interesus, turėtų būti taikomos?

⁴⁴⁴ BORN, Gary B., supra note 5, 2009, p. 357.

⁴⁴⁵ Lietuvos Respublikos Vartotojų teisių gynimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2007, Nr. 12-488.

10.3. Ginčų, kylančių iš vartojimų sutarčių, arbitruotinumai Jungtinėse Amerikos Valstijose

Kaip antai JAV žemesniųjų instancijų teismų praktika remdamasi nesąmoningumo doktrina, kelia didesnius reikalavimus pranešimo standartui, proceso teisingumui arbitražo išlygoje vartotojų sutartyse, kad apsaugotų silpnesniąją šalį⁴⁴⁶. Tačiau, kai kurie mokslininkai yra labai skeptiškai nusiteikę dėl to ar iš tikrųjų vartotojai gilinaisi į arbitražo išlygą prieš kylant ginčui ir teigia, kad net labiausiai krintanti į akis arbitražinės išlygos forma neprivers vartotojų pabandyti jos išanalizuoti ar dėl jos derėtis: „Jei kažkas nesupranta susitarimo sąlygų, reikalavimas išspausdinti jas paryškintomis raidėmis yra tarsi šaukti ant kurčio žmogaus“⁴⁴⁷. Verslininkas objektyviai negali priversti vartotoją skaityti sutarties sąlygas, jei jis pats to nenori, vis dėlto Lietuvos kontekste, kai arbitražas vis dar nėra populiarus ir netgi teisininkams trūksta žinių apie pastarąjį alternatyvų ginčų nagrinėjimo būdą⁴⁴⁸, vartotojų dėmesio atkreipimas⁴⁴⁹ į arbitražinės išlygos sutartyje buvimą yra būtinas. Mat minėtas reikalavimas galimai paskatins visuomenės domėjimąsi arbitražu ar bent jau padės išvengti siurprizinių sąlygų egzistavimo vartojimo sutartyse.

⁴⁴⁶ BORN, Gary B., supra note 5, p. 823.

⁴⁴⁷ *Idem.*

⁴⁴⁸ Pagal 2007 metais Advokatų kontoros Raidla Lejins & Norcous atliktus tyrimus 2007 metais Advokatų kontoros Raidla Lejins & Norcous atliktas arbitražo tyrimas [žiūrėta 2011 02 08]. Prieiga per internetą:

<http://www.oroinc.lt/uploads/Civiline%20teise/Microsoft%20PowerPoint%20-%20Komerinis_arbitrazas_2010%2010%2013_fin%20%5BCompatibility%20Mode%5D.pdf; <http://www.rln.lt/index.php/pageid/166>; <http://www.arbitrazas.lt/index.php?handler=lt.aboutus>>, trys ketvirtadaliai teisininkų savo žinias apie arbitražą vertina, kaip vidutines ar minimalias.

⁴⁴⁹ Pavyzdžiui, reikalavimas arbitražinę išlygą vartojimo sutartyse spausdinti paryškintu šriftu ar papildomo vartotojo parašo reikalavimas po arbitražine išlyga.

Teismų praktikoje esti gana kontraversišku sprendimų, pavyzdžiui, *Badie v. Bank of America*⁴⁵⁰, kuriame banko klientai, sudarę sutartį dėl sąskaitos atidarymo, pranešimu buvo informuoti apie papildomą sąlygą — arbitražo susitarimą jau po minėtos sutarties sudarymo. Teismas nusprendė, kad nepaisant to, kad galima buvo labiau atkreipti banko klientų dėmesys į sutarties sąlygas, sutarties pataisa, pagal kurią, kylantys ginčai turės būti nagrinėjami arbitraže nėra nesąmoninga⁴⁵¹. Teismas taip pat pasisakė, kad „teisė nėra įtari, ką arbitražas ar alternatyvūs ginčų nagrinėjimo mechanizmai daro šalių teisėms; veikiau mano, kad tai yra abiem šalims naudingas teisės gynimo būdas“⁴⁵². Tai pat savo sprendime teismas nurodė, kad jei vartotojas manė, kad vienašalis sutarties pakeitimas, pagal kurį visi ginčai bus nagrinėjami arbitraže, yra nesąžiningas jo (vartotojo) atžvilgiu, jis galėjo perkelti savo lėšas kitur⁴⁵³. Tačiau, arbitražo atveju preziumuojama, kad tarp šalių egzistuoja jėgų balansas; jei šio balanso nebelieka, arbitražas tampa prievartinis. Arbitražas gali būti naudingas šalims, jei nėra vienašališkai primestas kitai šaliai. Nėra taip paprasta perkelti savo lėšų kitur, pavyzdžiui, gali būti taikomas mokestis pervadant pinigus į kitą banką ar gali būti prarastos palūkanos nutraukiant terminuoto indėlio sutartį. Be to, pagrįstų lūkesčių principas tarp šalių turi būti gerbiamas. Nors proarbitražinė pozicija yra sveikintina, tačiau minėtu atveju buvo nueita vienu žingsniu per toli. Taigi svarbu nustatyti tinkamą pusiausvyrą tarp proarbitražinės pozicijos rėmimo ir priverstinio arbitražo taikymo, kad nebūtų pažeista sutartinė arbitražo prigimtis.

Dabartinė JAV teisė sprendžiant ginčus, kylančius iš vartojimo sutarčių, yra palanki arbitražui- ji leidžia susitarti spręsti arbitražu tiek kilusius, tiek galimai ateityje kiliančius ginčus. JAV, federalinė teisė yra proarbitražinė, todėl valstija negali konstatuoti, kad sutarties bendrosios nuostatos atitinka

⁴⁵⁰ *Badie v. Bank of America* No.944916, 1994 WL 660730, Cal. App. Dep't Super. Ct., Aug. 18, 1994 in McLAUGHLIN, J.T., "Arbitrability: current trends in the United States", 906 Albany Law Review 59, 1995, p. 926.

⁴⁵¹ *Idem.*

⁴⁵² *Idem.*

⁴⁵³ *Idem.*

teisingumo reikalavimus, bet ji nepakankamai teisinga tam, kad būtų pripažįstama ir vykdoma joje įtvirtinta arbitražinė išlyga⁴⁵⁴. Taigi, remiantis pastarąja byla, atskirai valstijai neleidžiama priimti nuostatos, kad, pavyzdžiui, susitarimai dėl ateityje atsirasiančių ginčų draudžiami nagrinėti arbitraže; nepritarta teisės aktams, kuriais būtų siekiama įtvirtinti specifinius reikalavimus arbitražo išlygoms sutartyse su vartotojais⁴⁵⁵.

Negalima vienareikšmiškai teigti, kad yra būtinos sąlygos, kurios atkreiptų dėmesį į arbitražinės išlygos sutartyje egzistavimą, kaip pavyzdžiui, papildomo parašo reikalavimas sutartyje po arbitražine išlyga. Juk tokios sąlygos užkerta kelią galimai prezumpcijai, kad arbitražas yra pageidaujamas ginčų sprendimo būdas ir kaip neginčijamą faktą priima tai, kad vartotojai pirmenybę teikia ginčų nagrinėjimui teisme. Vis dėlto kaip minėta aukščiau, Lietuvos kontekste, kol visuomenės žinių lygis apie arbitražą nėra didelis⁴⁵⁶, dėmesio į arbitražinę išlygą vartojimo sutartyse egzistavimą atkreipimas, be kita ko, galimai padės užkirsti kelią ginčams, susijusiems su siurprizinių sąlygų buvimu arbitražo sutartyse. Papildomai privalu įgyvendinti vartotojų švietimo programą, skirtą supažindinti vartotojus su arbitražo procedūromis, *inter alia* turėtų būti parengta aiški informacija vartotojams su aiškiais pavyzdžiais, kaip formuluoti vartotojų reikalavimus. Visuomenei pasiekus aukštą žinių lygį apie vartojimo teisės ginčų arbitražą, aukščiau išvardytų saugiklių turėtų būti atsisakoma, mat arbitražas yra lygiavertis teismui ginčų nagrinėjimo mechanizmas.

⁴⁵⁴ *Allied-Bruce Termix Cos v. Dobson* 115 S.Ct 834 (1995) 1994 in McLAUGHLIN, J.T., "Arbitrability: current trends in the United States", *906 Albany Law Review* 59, 1995, p. 923.

⁴⁵⁵ *Idem.*

⁴⁵⁶ Pagal 2007 metais Advokatų kontoros Raidla Lejins & Norcous aliktus tyrimus 2007 metais Advokatų kontoros Raidla Lejins & Norcous aliktas arbitražo tyrimas [žiūrėta 2011 02 08]. Prieiga per internetą: http://www.oroinc.lt/uploads/Civiline%20teise/Microsoft%20PowerPoint%20-%20Komeracinis_arbitrazas_2010%2010%2013_fin%20%5BCompatibility%20Mode%5D.pdf; <http://www.rln.lt/index.php/pageid/166>; <http://www.arbitrazas.lt/index.php?handler=lt.aboutus>), beveik trys ketvirtadaliai respondentų savo žinias apie arbitražą vertina, kaip vidutines ar minimalias.

10.4. Ginčų, kylančių iš vartojimų sutarčių, arbitruotinumо problematika Europoje

Ne tokios liberalios ginčams, kylantiems iš vartojimo sutarčių, yra senojo žemyno valstybės. Europos valstybėse standartinės arbitražo išlygos dėl būsimų ginčų, kylančių iš vartojimo sutarčių, yra draudžiamos ar griežtai reguliuojamos. Teisės normos, skirtos vartotojų teisių apsaugai, yra įrankiai, kurie subalansuoja ekonominius skirtumus tarp atitinkamų šalių⁴⁵⁷. 1993 m. balandžio 5 d. Tarybos Direktyvos 93/13/EEB dėl nesąžiningų sąlygų sutartyse su vartotojais⁴⁵⁸ priedo q punktas numato, kad sąžiningumo reikalavimas pažeidžiamas, nustatant sąlygą, kurios tikslas arba rezultatas - „panaikinti arba trukdyti vartotojo teisei pareikšti ieškinį arba naudotis bet kuria kita teisinės apsaugos priemone, ypač reikalaujant, kad vartotojas ginčus pavestų spręsti išskirtinai arbitražui (pabraukta autorės), kuriam nėra taikomos teisinės nuostatos <...>“. Pastarosios nuostatos tikslas yra išvengti vartotojo teisinių gynimo priemonių apribojimo, tarp jų ir procesinių, sutartimi. Pabrėžtina, kad kaip pavyzdį teisės į kitų teisinių apsaugos priemonių panaikinimą arba apribojimą direktyvoje nustatytas atvejis, kai verčiama nagrinėti ginčus išimtinai arbitraže apima tik tokį arbitražą, kuris nėra reglamentuojamas teisės aktais⁴⁵⁹. Arbitražas yra reglamentuotas teisės aktais, kai valstybėje narėje yra numatytas jo procesas, kurio tvarka taikoma įstatymo ar leidžiamos pasirinkimo teisės pagrindu⁴⁶⁰. Vis dėlto ETT nusprendė, kad minėtos

⁴⁵⁷ KIRRY, supra note 23, p. 388.

⁴⁵⁸ 1993 m. balandžio 5 d. Tarybos Direktyva 93/13/EEB dėl nesąžiningų sąlygų sutartyse su vartotojais. *Oficialusis leidinys L 095*, 21/04/1993 p. 0029 – 0034.

⁴⁵⁹ BUBLIENĖ, D., „Vartojimo sutarčių nesąžiningų sąlygų kontrolė“ (VĮ Registrų centras, Vilnius), 2009, p. 324.

⁴⁶⁰ *Idem.*

direktyvos įgyvendinimas varžo arbitražo susitarimą; ribojimai — arbitražo jurisdikcijos kontekste, priklauso nuo valstybių narių⁴⁶¹. ETT *Mostaza Claro* byloje⁴⁶² nurodoma, kad teismas savo iniciatyva turi atsisakyti pripažinti arbitražo sprendimą, jeigu arbitražinė išlyga laikytina nesąžininga vartojimo sutarties sąlyga.

Lietuvoje panaši nuostata įtvirtinta Lietuvos Respublikos civilinio kodekso 6.188 straipsnio 2 dalies 18 punkte, kuris panaikina arba suvaržo vartotojo teisę pareikšti ieškinį ar pasinaudoti kitais pažeistų teisių gynimo būdais (reikalaujama perduoti spręsti ginčus tik arbitražui (pabraukta autorės)). Priešingai negu 1993 m. balandžio 5 d. Tarybos Direktyvoje 93/13/EEB dėl nesąžiningų sąlygų sutartyse su vartotojais Lietuvos Respublikos civilinio kodeksas ginčų perdavimą arbitražui laiko nesąžingu nepriklausomai nuo to, ar arbitražas yra reglamentuojamas teisės aktais⁴⁶³. Tokia nuostata suponuoja, kad ginčas, kilęs iš vartojimo sutarčių turi būti perduotas spręsti tiek arbitražui, tiek teismui — turės būti nustatytas alternatyvusis žinybingumas⁴⁶⁴. Arbitražinis susitarimas (arbitražinės išlyga) savaime nėra nesąžininga sutarties sąlyga, mat Lietuvoje verslininkams draudžiama atsisakyti suteikti paslaugas, net jei vartotojas pageidauja atsisakyti arbitražinės išlygos ir vartotojai, kurie nesutinka su standartinė arbitražo išlyga, yra laisvi derėtis dėl sutarties pakeitimų, tai yra vartotojas turi pasirinkimo galimybę, ar dėl ginčo kreiptis į teismą, ar į arbitražą⁴⁶⁵.

Požiūris į ginčų, kylančių iš vartojimo sutarčių, arbitruotinumą skiriasi ES valstybėse narėse. Kai kurie saugikliai įtvirtinti nacionaliniuose įstatymuose, pavyzdžiui, Prancūzijoje, tariamai silpnesnė šalis yra apsaugota, uždraudžiant ginčus, kylančius iš vartojimų sutarčių, kur viena šalis vykdo

⁴⁶¹ *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*, C-168/05 [2006] E.C.R. I-10421 (E.C.J.), p. 21.

⁴⁶² *Idem*, p. 38, 39.

⁴⁶³ BUBLIENĖ, D., supra note 459, p. 326.

⁴⁶⁴ *Idem*.

⁴⁶⁵ Žr. BUBLIENĖ, Danguolė, ZEMLYTĖ, Eglė, Arbitražiniai susitarimai (arbitražinė išlyga) vartojimo sutartyse: *per se* nesąžininga sąlyga? Teisė, 2012, tomas 84.

komercinę veiklą, o kita ne⁴⁶⁶. Vis dėlto Prancūzijos teismas nusprendė, kad „tarptautinė vartojimo sutartis turi būti traktuojama kaip ir kiekviena kita tarptautine sutartis, arbitruotinumui nustatymo tikslui, kas reiškia, kad vidiniai arbitražo ribojimai netaikytini“⁴⁶⁷. Tokių dvigubų standartų nustatymas, vien dėl tarptautinio elemento sutartyje buvimo, nėra pagrįstas, juk teisinių santykių prigimtis nuo to nepasikeičia. Pagal Švedijos teisę leidžiama sudaryti arbitražinį susitarimą tik jau kilus ginčui iš vartojimų sutarčių, išskyrus tokias bylas, kur pastaroji norma pažeistų tarptautinius įsipareigojimus (šiuo atveju Niujorko konvenciją)⁴⁶⁸; Austrijos, Italijos teisė įtvirtina kitokią poziciją, pagal kurią tiek esami tiek būsimi ginčai, kylantys iš vartojimų sutarčių yra arbitruotini, jei jie įtvirtinti atskirame arbitražo susitarime⁴⁶⁹; kitokia pozicija įtvirtinta Anglijos teisėje, kiekviena byla vertinama individualiai, visi arbitražo susitarimai su vartotojais yra draudžiami, jei jų vertė yra žemesnė už tam tikrą pinigų sumą (apie 10.000 svarų sterlingų) arba jie nesąžiningi, kai sąžiningumas susijęs su „esminiu sąlygų sąžiningumu ir jų sudarymo aplinkybėmis“⁴⁷⁰.

Lenkijoje ginčų, kylančių iš vartojimų sutarčių, arbitruotinumai nekelia abejonių, su sąlyga, kad toks ginčas, kuris kilo ir vartojimų sutarties, yra turtinis⁴⁷¹. Įstatymų leidėjas Lenkijos civilinio kodekso 385 straipsnio punkte 23 numatė apribojimus, kad neleistina arbitruoti vartojimų ginčų, jei tai nebuvo derinta su vartotoju ir arbitražinė išlyga jam buvo primesta vienapusiškai, t.y. arbitražinis susitarimas arba išlyga kuri yra neleistinas susitarimas sutarčių teisėje. Dėl tokių susitarimų vartotojas netektų galimybės pasirinkti teismo.

⁴⁶⁶ KIRRY, supra note 23, p. 388.

⁴⁶⁷ Court of Appeal of Paris, 7 December 1994 (1995) *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique* 401 in KIRRY, “Arbitrability: Current Trends in Europe”, *Arbitration International*, Vol 12, Nr 4, 1996, p. 389.

⁴⁶⁸ BORN, Gary B., supra note 5, p. 825.

⁴⁶⁹ *Idem.*

⁴⁷⁰ BORN, Gary B., supra note 5, p. 825.

⁴⁷¹ ŁĘTOWSKA, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 599 i n.; GAJDA, K. *Rozwiązywanie indywidualnych sporów konsumenckich*, [w:] *Czterdziestolecie kodeksu postępowania cywilnego. Zjazd katedr postępowania cywilnego w Zakopanem (7-9.10.2005 r.)*, Kraków 2006, p. 133.

Pastarasis apribojimas išplaukia iš aukščiau, iš sutarties laisvės numatytos Komisijos 98/257/ nuostatose⁴⁷², kur numatyta, kad ginčų sprendimo organų pasirinkimas neturi būti primetamas iš viršaus, prieš ginčo atsiradimą, jei tai reikštų vartotojo teisės kreiptis į teismą panaikinimą⁴⁷³. Taigi vartojimo sutarties tekstas turi būti suderintas tarp abiejų šalių, kas reiškia, kad vartotojas privalo turėti teisę atsisakyti arbitražinės išlygos sutartyje. Tai pat leidžiamas arbitražinio susitarimo sudarymas jau kilus ginčui⁴⁷⁴.

Ne visada vartotojas yra silpnesnė šalis negu verslininkas, reikia atsikratyti „gilios kišenės“ nuostatos verslininkų atžvilgiu, pavyzdžiui, žmogus, asmeniniams poreikiams tenkinti įsigijęs didelės vertės automobilį, dažnai nėra silpnesnė sandorio šalis. Taigi egzistuoja instrumentai, kurie gali užtikrinti derybinių galių lygybę. Žinoma, nacionaliniuose teisės aktuose įtvirtinti saugikliai nėra tobuli, tačiau, nekyla abejonių, kad tai didesnė pažanga, negu tiesiog ginčų, kylančių iš vartojimo sutarčių, nearbitruotinumų įtvirtinimas.

10.5. Ginčų, kylančių iš vartojimų sutarčių, arbitruotumas Lietuvoje

Ginčų sprendimas arbitražu nepanaikina ir neapriboja vartotojo teisių (nepablogina vartotojo padėties), mat vartotojas nelaikytinas praradęs galimybę apginti savo teises, o susitarimas dėl arbitražo *per se* nėra laikytinas teisės kreiptis į teismą atsisakymu⁴⁷⁵.

⁴⁷² Rekomendacija Komisji z 30.3.1998 r. (98/257/EC) OJ L 115 z 17.4.1998 r.

⁴⁷³ RUTKOWSKA, E., *Pozasądowe postępowanie rozjemcze dla klientów banku – Bankowy Arbitraż Konsumentki*, PB 2002, Nr 3, p. 42.

⁴⁷⁴ BŁASZCZAK Łukasz, LUDWIK Małgorzata, supra note 1, p. 134.

⁴⁷⁵ LAUŽIKAS, E.; MIKELĖNAS, V.; NEKROŠIUS, V. *Civilinio proceso teisė*. I tomas. Vilnius: Justitia, 2003, p. 144.

Remiantis atliktos apklausos duomenimis, 21 % respondentų mano, kad arbitražas — efektyvus, ginčams, kylantiems iš vartojimo sutarčių, spręsti⁴⁷⁶.

Iki 2012 m. birželio 21 d. galiojantis KAI draudė arbitraže spręsti ginčus, kylančius iš vartojimų sutarčių. Pastarųjų draudimų priežastys nėra nurodomos, vis dėlto manytina, kad vartotojų ginčų arbitruotinumui ribojimai buvo įtvirtinti, siekiant apsaugoti vartotojų interesus.

Pagal KAI 12 straipsnio 2 dalį iš vartojimo sutarčių kylantys ginčai gali būti perduoti arbitražui pagal arbitražinį susitarimą, sudaromą jau kilus ginčui. Egzistuojančios jurisdikcijos, kurios draudžia ateityje atsirasiančius ginčus, kylančius iš vartojimo sutarčių, nagrinėti arbitraže, teigia, kad vartotojų *a priori* sutikimas gali būti kvestionuotinas, nes vidutinis pirkėjas paprastai nežino apie arbitražinės išlygos sutartyje egzistavimą. Suponuojama nuomonė, kad žmonės nekreipia dėmesio į standartines vartojimo sutarties sąlygas. Taigi gali būti teigiama, kad vartotojai „verčiami“ tapti arbitražinės išlygos šalimi. Ir tuo pasinaudos verslininkai ir „sudarys standartinį arbitražinį susitarimą (skirta nagrinėti būsimus ginčus) maksimaliai savo naudai iki pat teisės leistinos ribos“⁴⁷⁷. Asmenys, linkę pritarti būsimų vartotojų ginčų arbitruotinumui ir leisti susitarti dėl arbitražo tik jau kilus ginčui, teigia, kad taip būtų užtikrinta, jog šalys, yra laisvos sąmoningai, savo noru spręsti ginčus arbitraže.

Vis dėlto leidžiant spręsti arbitražu ateityje kiliančius ginčus, skatinamas arbitražas, nes sudėtinga šalims susitarti dėl arbitražo procedūrų ir kitų klausimų, jau kilus ginčui. Be to, prisijungimas prie sutarties su arbitražine išlyga, gali būti palankus vartotojams priešingai negu individualios derybos, kurios reikalauja daug laiko, transakcijos kaštai išaugtų, ir verslas minėtas

⁴⁷⁶ 2007 metais Advokatų kontoros Raidla Lejins & Norcous aliktas arbitražo tyrimas [žiūrėta 2011 02 08].
Prieiga per internetą:
<http://www.oroinc.lt/uploads/Civiline%20teise/Microsoft%20PowerPoint%20-%20Komerinis_arbitrazas_2010%2010%2013_fin%20%5BCompatibility%20Mode%5D.pdf; <http://www.rln.lt/index.php/pageid/166>; <http://www.arbitrazas.lt/index.php?handler=lt.aboutus>>.

⁴⁷⁷ SPEIDEL R.E, supra note 439, p. 58.

išlaidas perkeltų ant vartotojų pečių⁴⁷⁸. Kai kurie mokslininkai tiki, kad sutikimo nebuvimas nėra „fatalus“, nes vis tiek subjektyvų sutikimą yra sudėtinga ar netgi neįmanoma įrodyti. Vietoj jos kalbama apie sąžiningo žaidimo koncepciją. Pagrindinė idėja yra, kai tam tikras asmenų skaičius įsilieja į abipusiškai naudingą bendradarbiavimą, ir ribodami savo laisvę, būdais, turinčiais privalumų visiems, kurie pasidavė suvaržymams, turi teises gauti panašų sutikimą iš tų asmenų, kurie turėjo naudos iš tų suvaržymų⁴⁷⁹. Pagrindinis akcentas, yra ar vartotojas, savanoriškai sudaro arbitražo susitarimą ir gauna iš jo naudą. Pavyzdžiui, *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute*⁴⁸⁰ byloje „<...> keleiviai, nusipirkę bilietus, kuriuose buvo ginčų nagrinėjimo vietos išlyga <...> įgijo privalumą sumažintų įkainių forma, kuri atspindėjo sutaupymus, kuriuos kruizo įmonė įgydavo, apribodama vietas, kuriuose ji gali būti paduota į teismą“⁴⁸¹. Kai kurie teigia, kad sutarties laisvė yra bevertė, be šalių realių galimybių derėtis dėl sutarčių sąlygų, kurios kitaip nepagrįstai būtų palankios priešingai šaliai⁴⁸². Pastarieji pritaria tarpiniam variantui, t.y. įstatymų leidėjai galėtų tiesiog uždrausti verslui atsisakyti suteikti paslaugas, net jei vartotojas pageidauja atsisakyti arbitražinės išlygos“⁴⁸³. Taigi tie, kurie sutinka sudaryti arbitražo susitarimą, gali džiaugtis mažesnėmis kainomis (verslo sutaupymas arbitražo sąskaita) o tie, kurie nesutinka su standartine arbitražo išlyga, yra laisvi derėtis dėl sutarties pakeitimų⁴⁸⁴. Valstybinėje vartotojų apsaugos strategijoje 2011–2014 metams, patvirtintoje Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2011 m. liepos 7 d. nutarimu Nr. 848, nurodyta, jog „gerai veikianči vartotojų teisių apsaugos sistema neįmanoma be vartotojų teisių gynimo mechanizmų. Vartotojams turi būti suteikta galimybė deramai

⁴⁷⁸ BRAFFORD A., supra note 234, p. 351.

⁴⁷⁹ BRAFFORD A., supra note 234, p. 354.

⁴⁸⁰ *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute* in SENDEROVICZ J., „Consumer Arbitration and Freedom of Contract: A Proposal to Facilitate Consumers’ Informed Consent to Arbitration Clauses in Form Contracts”, 32 Columbia Journal of Law and Social Problems 27, 1998-1999.

⁴⁸¹ *Idem.*

⁴⁸² BRAFFORD A., supra note 234, p. 349.

⁴⁸³ SENDEROVICZ J., „Consumer Arbitration and Freedom of Contract: A Proposal to Facilitate Consumers’ Informed Consent to Arbitration Clauses in Form Contracts”, 32 Columbia Journal of Law and Social Problems 27, 1998-1999, p. 305.

⁴⁸⁴ *Idem.*, p. 306.

ginti savo teises, naudojantis jiems priimtinomis, teisėtomis priemonėmis (taikiai — kreipiantis į verslininką, teismo ir ne teismo tvarka). Tokia galimybė vartotojams turi būti sudaryta visose be išimties vartojimo srityse.” Taigi verslininkams privalo būti draudžiama atsisakyti suteikti paslaugas, net jei vartotojas pageidauja atsisakyti arbitražinės išlygos, o vartotojai, kurie nesutinka su standartine arbitražo išlyga, turi būti laisvi derėtis dėl sutarties pakeitimų.

Taigi prisijungimas prie sutarties, kuris atitinka teisės reikalavimus, tiesiog atspindi modernios ekonomikos poreikį ir neturi būti pripažintas negaliojančiu. Vien faktas, kad viena šalis sukūrė standartines sąlygas dar nereiškia, kad kita šalis nesuvokė jų turinio ir savo noru jų neakceptavo. Arbitražo susitarimo sudarymo laikas, nedaro įtakos jo legitimumui. Svarbu pažymėti, kad net 43 % respondentų, susidūrusių su arbitražu, didžiausiu jo trūkumu laiko tai, jog yra sudėtinga susitarti su oponentu dėl procedūrų ir kitų klausimų⁴⁸⁵. Akivaizdu, jog pastaroji problema taptų žymiai didesne, jei arbitražinius susitarimus būtų leista sudaryti tik jau kilus ginčui. Todėl KAI 12 straipsnio 2 dalis turėtų būti pataisyta, kad iš vartojimo sutarčių kylantys ginčai galėtų būti perduoti arbitražui pagal arbitražinį susitarimą, sudaromą ne tik jau kilus ginčui bet ir esant vartotojų *a priori* sutikimui.

Apibendrinant bylą, kylančią iš ginčų su vartotojais, arbitruotinumą, galima daryti žemiau nurodytas ir tolimesniam teisiniam tyrimui reikšmingas išvadas.

Pirma, ginčų, kylančių iš vartojimų sutarčių, arbitruotinumui ribojimai grindžiami nuomone, kad tam tikri ginčo šalių grupių interesai (silpnesnės

⁴⁸⁵ 2007 metais Advokatų kontoros Raidla Lejins & Norcous atliktas arbitražo tyrimas [žiūrėta 2011 02 08].
Prieiga per internetą:
<http://www.oroinc.lt/uploads/Civiline%20teise/Microsoft%20PowerPoint%20-%20Komerinis_arbitrazas_2010%2010%2013_fin%20%5BCompatibility%20Mode%5D.pdf; <http://www.rln.lt/index.php/pageid/166>; <http://www.arbitrazas.lt/index.php?handler=lt.aboutus>>.

šalies) reikalauja tiek apsaugos, kad išimtinai valstybės teismai turi teisę nagrinėti minėtus ginčus. Svarbu pabrėžti, kad nepagrįsta teigti, jog arbitrai nesugeba priimti socialiai priimtinių sprendimų, kas patvirtina ir didėjantis pasitikėjimas arbitražu (išplečiamas arbitruotinų ginčų sąrašas) arbitražui draugiškų valstybėse. Ginčų, kylančių iš vartojimų sutarčių, nearbitruotinumą kriterijus — viešoji tvarka, tampa nebeaktualus „pro-arbitražinėse” valstybėse.

Antra, ilgainiui, ginčai, kylantys iš vartojimo sutarčių, tapo arbitruotini daugelyje arbitražui palankių valstybių. Vis dėlto, nacionaliniai teisės aktai (arbitražo kontekste) nustato įvairias išlygas, skirtas vartotojų interesams apsaugoti. Lietuvos kontekste, kai arbitražas vis dar nėra populiarus ir netgi teisininkams trūksta žinių apie pastarąjį alternatyvų ginčų nagrinėjimo būdą, vartotojų dėmesio atkreipimas į arbitražinės išlygos sutartyje buvimą būtų reikalingas. Kaip pavyzdžiui, papildomo parašo reikalavimas sutartyje po arbitražine išlyga arba atskiro arbitražo susitarimo sudarymo reikalavimas užuot arbitražinės išlygos įtvirtinimas sutartyje. Tokie papildomi saugikliai užtikrins arbitražo ir nesąžiningų sąlygų kontrolės mechanizmo pusiausvyrą. Mat minėtas reikalavimas paskatintų visuomenės domėjimąsi arbitražu ar bent jau padėtų išvengti ginčų, susijusių su siurprizinių sąlygų egzistavimu vartojimo sutartyse. Svarbu pabrėžti, kad tokių saugiklių įtvirtinimas neturi reikšti draudimo ateityje atsirasiančius ginčus, kylančius iš vartojimo sutarčių, nagrinėti arbitraže. Visuomenei pasiekus aukštą žinių lygį apie vartojimo teisės ginčų arbitražą, aukščiau išvardytų papildomų saugiklių turėtų būti atsisakoma, mat arbitražas yra lygiavertis teismui ginčų nagrinėjimo mechanizmas.

Trečia, pagal galiojantį teisinį reglamentavimą, ginčai, kylantys iš vartojimo sutarčių, Lietuvoje yra arbitruotini. Taigi KAI Lietuvoje siekiama įtvirtinti „pro-arbitražinę” poziciją minėtų ginčų atžvilgiu. Vis dėlto reikia atsisakyti pastarajame teisės akte numatyto draudimo ateityje atsirasiančius ginčus, kylančius iš vartojimo sutarčių, nagrinėti arbitraže. Mat, be kita ko, žymiai sudėtingiau yra susitarti su oponentu dėl procedūrų bei kitų klausimų jau kilus ginčui ir minėtų ginčų arbitruotinumą teliktų deklaratyvi teorinė

galimybė, sunkiai įgyvendinama praktikoje. Arbitražo susitarimui, iš esmės, turėtų būti taikytinos tos pačios taisyklės kaip ir kitų rūšių sutartims. Kadangi vartotojai gali sudaryti pirkimo ir kitas sutartis prisijungimo būdu, todėl vartojimo sutartis, kurioje numatyta arbitražinė išlyga nėra priverstinė. Be to, vien faktas, kad viena šalis sukūrė standartines sąlygas dar nereiškia, kad kita šalis nesuvokė jų turinio ir laisva valia jas akceptavo. Taigi prisijungimas prie sutarties, kuris atitinka teisės reikalavimus, tiesiog atspindi modernios ekonomikos poreikį ir neturi būti pripažintas negaliojančiu. Pabrėžtina, kad vartotojai, kurie nesutinka su standartine arbitražo išlyga, privalo būti laisvi derėtis dėl vartojimo sutarties sąlygų pakeitimų. Priešingu atveju, jei būtų reikalaujama perduoti ginčus, kylančius iš vartojimo sutarčių, spręsti tik arbitraže, tokia nuostata laikytina nesąžininga sąlyga sutartyse su vartotojais tiek pagal ES teisę, tiek pagal Lietuvos teisę ir negaliojantį *per se*.

11. Ginčų, kylančių iš darbo teisinių santykių, arbitruotinumо problematika

Remiantis pirmosios disertacijos dalies „PAGRINDINĖS GINČŲ ARBITRUOTINUMO KONCEPCIJOS“ tyrimo išvadomis, iš esmės ginčų, kylančių iš darbo teisinių santykių, arbitruotinumо ribojimai (kaip ir ginčų, kylančių iš vartojimo sutarčių, arbitruotinumо) grindžiami vienintele priežastimi:

- tam tikri ginčo šalių grupių interesai (silpnesnės šalies) reikalauja tiek apsaugos, kad išimtinai valstybės teismai turi teisę nagrinėti minėtus ginčus. Svarbu pabrėžti, kad nepagrįsta teigti, jog arbitrai nesugeba priimti socialiai priimtinių sprendimų, tai patvirtina ir didėjantis pasitikėjimas arbitražu (išplečiamas arbitruotinų ginčų sąrašas) moderniose valstybėse.

Ginčų, kylančių iš darbo sutarčių, nearbitruotinumо ilgą laiką buvo laikomas nekvestionuojama nuostata nacionaliniuose teisės aktuose, teisės moksle ir teismų praktikoje.

Doktrinoje buvo išreiškiama pozicija — „<...> darbo ginčų arbitruotinumо <...> paprastai laikomas abejotinu“⁴⁸⁶.

Nepaisant arbitruotinumо prezumpcijos ir stiprios proarbitražinės pozicijos JAV, net arbitražui priėmus palankius sprendimus *Mitsubishi* ir *Shearson/American Express* bylose, buvo neaišku, ar teismas atsisakys jurisdikcijos arbitražo naudai nekomerciniuose ginčiuose. Abejones stiprino teismų praktika, egzistavusi iki priimant sprendimus *Mitsubishi* ir *Shearson/American Express* bylose, kuri leido darbuotojams individualiai su federaliniais įstatymiais ieškiniiais kreiptis į federalinius teismus, nepataisant

⁴⁸⁶ CRAIG, L., PARK, W., and PAULSSON, J., *International Chamber of Commerce Arbitration*, 2nd ed., 1991, p. 90.

to, kad minėti ieškiniai buvo nagrinėti ir atmesti arbitražų kolektyviniuose ginčiuose⁴⁸⁷. Vis dėlto 1991 metais *Gilmer v. Intersate/Johnson Lane Corp*⁴⁸⁸ byloje JAV teismas išskleidė daugumą abejonių dėl darbo ginčų arbitruotinumo. Šitoje byloje darbdavys reikalavo iš Gilmer užsiregistruoti Niujorko vertybinių popierių biržoje. Registracijos paraiškoje buvo įtvirtinta arbitražinė išlyga — arbitruoti bet kokius ginčus, susijusius su darbo sutarties pabaiga. Darbuotojas, sulaukęs 62 metų ir pasibaigus jo darbo sutarčiai, kreipėsi į teismą, ginčydamas, kad Niujorko vertybinių popierių biržos siūlomas arbitražo procesas prieštarauja teisės aktui, draudžiančiui diskriminaciją darbe dėl amžiaus. JAV Aukščiausiasis Teismas nusprendė, kad ginčas yra arbitruotinas ir nesutiko su ieškovo argumentais, kad arbitražas neužtikrina įstatymais įtvirtintų teisių apsaugos, dar daugiau pastaroji pozicija neatitinka federalinių teisės aktų, skatinančių arbitražą.

Taigi priėmus sprendimą 1991 metais *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp*⁴⁸⁹ byloje, JAV teismai laikosi pozicijos, kad joks teisės aktas nedraudžia darbdaviams reikalauti iš darbuotojų tapti arbitražinio susitarimo šalimi — sąlyga darbo sutarčiai sudaryti⁴⁹⁰. Atkreiptinas dėmesys, kad *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp*⁴⁹¹ byloje profesinė sąjunga nebuvo suformuota. Tuo tarpu 1974 metais Aukščiausiasis Teismas *Alexander v. Gardner-Denver*⁴⁹² byloje buvo uždraudęs tokių arbitražinių susitarimų sudarymą darbovietėse, kuriose egzistuoja profesinės sąjungos. Pastarojoje byloje teismas išaiškino, kad darbdavys negali priversti darbuotojo, atstovaujamo

⁴⁸⁷ McDonald v. City of West Branch, Mich., 466 U.S. 284 (1984); Barrentine v. Arkansas-Best Freight System, Inc., 450 U.S. 728 (1981); Alexander v. Gardner-Denver Cp., 415 U.S. 36 in GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, *Dispute Resolution, Negotioation, Mediation, and Other Processes*, 5th Ed., 2007, p. 249.

⁴⁸⁸ *Gilmer v. Intersate/Johnson Lane Corp.*, 500 U.S. 20 (1991) in GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, *Dispute Resolution, Negotioation, Mediation, and Other Processes*, 5th Ed., 2007, p. 249.

⁴⁸⁹ *Idem.*

⁴⁹⁰ GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, *Dispute Resolution, Negotioation, Mediation, and Other Processes*, 5th Ed., 2007, p. 252.

⁴⁹¹ *Gilmer v. Intersate/Johnson Lane Corp.*, 500 U.S. 20 (1991) in GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, supra note 490, p. 249.

⁴⁹² *Alexander v. Gardner-Denver*, 415 U.S. 36 (1974) in GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, supra note 490, p. 252, 253.

profesinės sąjungos, įstatyminį ginčą nagrinėti arbitraže, mat darbuotojui arbitraže atstovautų profesinė sąjunga ir egzistuočių potencialus individualaus darbuotojo ir profesinės sąjungos interesų konfliktas. Kaip antai, teismas manė, kad profesinė sąjunga galėtų „paaukoti” vieno darbuotojo interesus daugumos darbuotojų interesų labui. Dar daugiau — teismo nuomone, kolektyvinėje sutartyje implicitiškai egzistuojanti arbitražinė išlyga negalėtų būti priskiriama individualiam darbuotojui, mat teisė atsisakyti teisės kreiptis į teismą ir ginčą nagrinėti arbitraže, priklauso išimtinai darbuotojui. JAV išlieka neaišku, ar teismų praktika, suformuota *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp*⁴⁹³, taikytina išimtinai darbovietėse, kuriose nėra profesinių sąjungų⁴⁹⁴. Autorius neįžvelgia esminių skirtumų tarp dviejų anksčiau nurodytų nagrinėjamų JAV bylų. Tarkime, darbuotojai nori įsidarbinti. Darbovietėje, kurioje nėra profesinės sąjungos, arbitražinis susitarimas pateikiamas „paimk ar palik” (iš anglų kalbos *take it or leave it basis*) pagrindu ir nėra derybų objektas. Darbovietėje, kurioje egzistuoja profesinė sąjunga, darbuotojas gali pradėti dirbti su sąlyga, kad atsisako savo teisės kreiptis į teismą arba gali nutraukti darbo sutartį. Kadangi abu darbuotojai susiduria su identiška problema ir turi vienodas galimybes derėtis dėl arbitražinės išlygos, abiem aptartais atvejais arbitražinių susitarimų galiojimui turi būti taikomos vienodos pripažinimo ir vykdymo taisyklės⁴⁹⁵. Be to, po JAV Aukščiausiojo Teismo sprendimo *Wright v. Universal Maritime Service Corp*⁴⁹⁶ byloje profesinės sąjungos sudaryta arbitražinė išlyga yra galiojanti tik tuo atveju, jei darbuotojų teisės kreiptis į teismą aiškiai ir neklaidinamai atsisakyta kolektyvinėje sutartyje, esminis

⁴⁹³ *Gilmer v. Intersate/Johnson Lane Corp.*, 500 U.S. 20 (1991) in GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, supra note 490, p. 249.

⁴⁹⁴ GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, supra note 502, p. 252. Plačiau žiūrėti *Austin v. Owens-Brockway Glass Container, Inc.*, 78 F.3d 875 (4th Cir), cert. Denier, 519 U.S. 980 (1996), kur teismas išaiškino, kad nepaisant darbovietėje egzistuojančių profesinių sąjungų, darbo teisės ginčai yra arbitruotini. Be to, Aukščiausiasis Teimas *Wright v. Universal Maritime Service Corp.*, 525 U.S. 70 (1998) byloje nusprendė, kad profesinės sąjungos sudaryta arbitražinė išlyga yra galiojanti tik tuo atveju, jei darbuotojų teisės kreiptis į teismą aiškiai ir neklaidinamai atsisakyta kolektyvinėje sutartyje.

⁴⁹⁵ GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, supra note 502, p. 253.

⁴⁹⁶ *Wright v. Universal Maritime Service Corp.*, 525 U.S. 70 (1998) GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, supra note 490, p. 252, 253.

klausimas išlieka, kada laikoma, kad darbuotojas išreiškė aiškų ir sąmoningą sprendimą atsisakyti darbo įstatyminius ginčus nagrinėti teisme ir pasirinko arbitražą.

Darbo ginčų nearbitruotinumui, be kita ko, buvo pritariama Italijos ir Prancūzijos teismų praktikoje⁴⁹⁷. Kaip antai, 1980 metais Italijos teismas, nagrinėdamas ginčą tarp darbuotojo — Italijos piliečio ir darbdavio — Vokietijos bendrovės (darbo sutartyje buvo įtvirtinta arbitražinė išlyga), konstatavo, kad darbo teisės ginčai yra nearbitruotini. Teismas atsisakė perduoti ginčą spręsti arbitražui, remdamasis bylos nagrinėjimo metu galiojusio Italijos civilinio proceso kodekso nuostatomis dėl ginčų, kylančių iš darbo santykių, nearbitruotinumu⁴⁹⁸, nepaisant to, kad minėta sutartis laikytina tarptautine. Panaši teismų praktika tuo metu vyravo ir Prancūzijoje, kur Kasacinis teismas (Cour de Cassation) 1985 metais nagrinėdamas ginčą tarp Prancūzijos piliečio — darbuotojo ir Italijos bendrovės — darbdavio (darbo sutartyje buvo numatyta arbitražinė išlyga, tačiau nenurodyta taikoma teisė), konstatavo darbo ginčų nearbitruotinumą. Pastarojoje byloje darbdaviui nutraukus darbo sutartį, darbuotojas kreipėsi dėl žalos atlyginimo į Prancūzijos darbo teismą. Darbdavys, remdamasis arbitražine išlyga, reikalavo perduoti ginčą spręsti arbitraže. Byla galiausiai pasiekė Kasacinį teismą (Cour de Cassation), kuris išaiškino, kad darbo sutarčiai taikytina Prancūzijos teisė ir, nepaisant to, kad ši sutartis neginčijamai laikytina tarptautine, nusprendė, kad arbitražo išlyga remiantis Prancūzijos teise, negalioja⁴⁹⁹.

Svarbu pažymėti, kad Prancūzijos teismų pozicija tarptautinėse darbo sutartyse pasikeitė arbitražui palankia linkme. Tai ypač gerai atsispindi 1993 metų Grenoblio Apeliacinio teismo⁵⁰⁰ sprendime. Darbo teisės byloje

⁴⁹⁷ KIRRY, A supra note 23.

⁴⁹⁸ Pretore of Genoa, 30 April 1980, (1982) VII *Yearbook* 342 in KIRRY, A, supra note 23.

⁴⁹⁹ Cour de Cassation, 12 February 1985, *Chauzy*; [1986] *Rev. Arb.* 47, commentary by M.A. Moreau-Bourles; [1986] *Revue Critique de Droit International Privé* 469, commentary by M.L. Niboyet-Hoegy in KIRRY, A, supra note 23.

⁵⁰⁰ Court of Appeal of Grenoble, 13 September 1993; [1994] *Rev. Arb.* 337, commentary by M.A. Moreau; (1995) XX *Yearbook* 656 in KIRRY, A, supra note 23.

Prancūzijos pilietis pardavė kontrolinį Prancūzijos bendrovės akcijų paketą Vokietijos pirkėjui. Akcijų pirkimo-pardavimo sutartyje buvo numatyta, kad pardavėjas liks Prancūzijos bendrovės valdybos narys, o, pasibaigus jo kadencijai, Prancūzijos bendrovė sudarys darbo sutartį su pardavėju. Vis dėlto Prancūzijos bendrovė atsisakė sudaryti darbo sutartį. Pardavėjas padavė Prancūzijos bendrovę į Prancūzijos darbo teismą, reikalaudamas atlyginti žalą. Grenoblio apeliacinis teismas nusprendė, kad „<...> arbitražinė išlyga, įtvirtinta tarptautinėje individualioje darbo sutartyje, yra galiojanti; <...> darbuotojui kaip ir asmeniui, besiverčiančiam komercine veikla, gali būti naudinga remtis arbitražo taisyklėmis, kurios leidžia jam pasirinkti arbitrus, užuot dalyvavus byloje, sprendžiamoje nacionalinio teismo, kurio teisėjas nėra kilęs iš valstybės, turinčios panašią teisinę sistemą”⁵⁰¹. Atsižvelgiant į bendrąją ginčų arbitruotinumą išplėtimo tendenciją, kuri šiuo metu egzistuoja Prancūzijoje, kaip ir kitose Europos valstybėse, pastaroji byla gali būti laikoma naujosios arbitražo eros pradžia — darbo ginčų arbitruotinumą įtvirtinimu⁵⁰².

11.1. Arbitražas kaip teismui tinkama alternatyva ginčams, kylantiems iš darbo teisinių santykių, spręsti

Ginčų, kylančių iš darbo teisinių santykių, arbitruotinumą oponentai dažnai iškelia argumentą, kad, priešingai negu tradiciniuose komerciniuose ginčiuose, kur verslininkai yra reguliarius derybų ir arbitražo procesų dalyviai, darbo ginčiuose paprastai tik viena proceso šalis — darbdavys - yra „pakartotinis žaidėjas”, išskyrus situacijas, kai darbuotoją gina profesinė sąjunga, kuri irgi laikytina patyrusiu subjektu darbo teisės ginčiuose. O darbuotojas arbitražo procese paprastai yra „vienkartinis žaidėjas”, kuriam neteko susidurti su ginčų sprendimų mechanizmų ypatybėmis. Ginčų, kylančių iš darbo teisinių

⁵⁰¹ Court of Appeal of Grenoble, 13 September 1993; [1994] *Rev. Arb.* 337, commentary by M.A. Moreau; (1995) XX Yearbook 656 in KIRRY, A, supra note 23.

⁵⁰² KIRRY, A, supra note 23.

santykių, arbitruotinum oponentai ginčija, kad „pakartotiniai žaidėjai” pranašesni arbitražo procese už „vienkartinius žaidėjus”, mat gali pasinaudoti savo patirtimi, sukauptomis žiniomis apie arbitražo procesą ir arbitrų palankumą darbdaviams ar darbuotojams. Autorės nuomone, nepagrįsta teigti, kad darbuotojai ir jų atstovai prieš nagrinėdami ginčą arbitraže negali surinkti pakankamai informacijos apie arbitrų nešališkumą, palankumą darbdaviams ar darbuotojams. Be to, „pakartotiniai žaidėjai” bet kurio atveju turi pranašumą ir ginčų nagrinėjimo teisme metu, todėl negalima teigti, kad „vienkartinių žaidėjų” situacija taptų sudėtingesnė, jei darbo ginčas būtų sprendžiamas arbitraže.

Dar vienas ginčų, kylančių iš darbo teisinių santykių, arbitruotinum oponentų galimas prieštaravimas, susijęs su procesiniu darbuotojų arbitražo aspektu, kaip antai, kad vartotojai visada bus blogesnėje padėtyje dėl mažesnių finansinių išteklių, o teisme galima pasinaudoti nemokamos teisinės pagalbos institutu. Tačiau iš tikrųjų, niekas neginčija, kad minėto instituto prieinamumas nagrinėjamoje srityje yra ribotas. Kaip antai, patyrusio advokato, besispecializuojančio darbo bylose, nuomone, JAV tik 5 procentams besikreipiančių darbuotojų buvo paskirtas advokatas⁵⁰³. Be to, patyrusio JAV darbo teisės specialisto teigimu, teisme jis sutiko atstovauti tik vienam iš septyniasdešimti keturių į jį besikreipusių darbuotojų, viena iš priežasčių buvo ta, jog potencialios laimėtos bylos atveju priteista suma nepadengs išlaidų, skirtų apmokėti geriausiems teisininkams; arbitražas yra pigesnis ir ne toks sudėtingas procesas, reikalaujantis mažiau teisininkų laiko sąnaudų⁵⁰⁴.

Dar daugiau — dažnai darbo teisės aktų turinys nėra abstrakčios normos. Todėl nesvarbu, kas taikys darbo teisės normas — teisėjas ar privatus arbitras. Netgi situacijose, kai diskrecijos teisė yra plati, asmenys, priimančys sprendimą, privalo atsižvelgti į faktinę situaciją, turimus įrodymus,

⁵⁰³ GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, supra note 490, p. 255.

⁵⁰⁴ *Idem.*

precedentus, o ne asmeninius įsitikinimus. Taigi nėra sąsajos tarp privataus arbitro ir nesugebėjimo taikyti viešosios teisės normų, atsižvelgiant į įstatymų leidėjų valią. Be to, „<...> įrodymai pagrindžia, kad bylinėjimosi rezultatai nežymiai skiriasi nuo arbitražo rezultatų”⁵⁰⁵. Taip pat apeliacijos nebuvimas arbitraže yra parankus vartotojui, nes jis dažnai finansiškai negali sau leisti apeliacijos ir sutinka „susitaikyti už mažiau“.

Likusius ginčų, kylančių iš darbo teisinių santykių, arbitruotinumą oponentų galimus procesinius prieštaravimus galima išskirti ir susisteminti išanalizavus JAV *Gilmer v. Intersate/Johnson Lane Corp* bylą⁵⁰⁶:

- Arbitražas nėra šališkas — negalima preziumuoti, kad šalys ar arbitražas pasirinks nekompetentingus ir šališkus arbitrus. Arbitražo taisyklės užtikrina arbitrų nešališkumą. Kaip antai Niujorko vertybinių popierių biržos arbitražo taisyklės nurodo, kad šalims būtų atskleista arbitrų darbo patirtis ir arbitrai privalo atskleisti bet kokią informaciją, kuri gali daryti įtaką priimant nešališką sprendimą. Be to, Federalinio Arbitražo Akto nuostata leidžia teismams panaikinti arbitražo sprendimą dėl akivaizdaus šališkumo ar arbitrų korupcijos.
- Dokumentų atskleidimo procesas arbitraže nekompromituoja šio ginčų nagrinėjimo būdo — teismas atmetė ieškovo argumentą, ginčijantį, kad dokumentų atskleidimas arbitraže yra labiau ribojamas palyginus su federaliniais teismais ir neva dėl pastarojo faktoriaus yra sudėtingiau įrodyti diskriminavimą darbo bylose. Teismas pasisakė, kad mažai tikėtina, jog darbo ginčiuose reikia platesnio dokumentų atskleidimo negu kitų rūšių arbitruotinuose ginčiuose, pavyzdžiui, ginčiuose, kylančiuose iš konkurencijos

⁵⁰⁵ BORN, Gary B., supra note 5, 2009, p. 357.

⁵⁰⁶ *Gilmer v. Intersate/Johnson Lane Corp.*, 500 U.S. 20 (1991) in GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, supra note 490, p. 250, 251.

teisės. Be to, sviri atsvara ribotam dokumentų atskleidimui yra faktas, kad arbitrų nesaisto įrodinėjimo taisyklės.

- Arbitražas netrukdo teisės vystymuisi — teismas atmetė ieškovo argumentus, kad dažnas rašytinio arbitražo sprendimo nebuvimas lemia tai, kad visuomenė nėra pakankamai informuojama apie egzistuojančias diskriminavimo praktikas darbe, sąlygoja efektyvaus sprendimo peržiūrėjimo negalimumą ir teisės stagnaciją. Be to, Niujorko vertybinių popierių biržos arbitražo taisyklės reikalauja priimti rašytinius arbitražo sprendimus ir pastaruosius padaryti prieinamus visuomenei. Dar daugiau teismas nemano, kad visi ginčai dėl diskriminacijos darbo santykiuose bus nagrinėjami išimtinai arbitražuose.
- Arbitražinio sprendimo riboto peržiūrėjimo galimybė nedaro šio ginčų nagrinėjimo būdo netinkamo ginčams, kylantiems iš darbo teisinių santykių, spręsti — ieškovas ginčijo, kad arbitražinio sprendimo peržiūrėjimas yra itin ribotas. Teismas išaiškino, kad nepaisant pateisinamai riboto arbitražinio sprendimo peržiūrėjimo galimybės, tokio peržiūrėjimo apimtis yra pakankama tam, kad priverstų arbitrus laikytis teisės aktų reikalavimų.
- Arbitrai turi pakankamai priemonių darbuotojų teisėms apginti — ieškovas ginčijo, kad arbitražo procesas neatitinka teisės akto, draudžiančio diskriminaciją darbe dėl amžiaus, tikslo, mat nenumato kolektyvinių darbo ginčų procedūrų. Teismas atmetė pastaruosius argumentus ir išaiškino, kad net jei nebūtų numatytos galimybės nagrinėti kolektyvinių darbo ginčų arbitraže, tai nereiškia, kad siekiama uždrausti pavieniams asmenims kreiptis į arbitražą, siekiant išspręsti individualius ginčus.
- Šalių derėjimosi nelygybė nedaro ginčų, kylančių iš darbo teisinių santykių, nearbitruotinių — teismas išaiškino, kad santykiai tarp vertybinių popierių tarpininkų ir investuotojų gali būti susiję su

nevienodomis derėjimosi jėgomis, vis dėlto pastaroji ginčų rūšis yra arbitruotina. Žinoma, remiantis bendrais sandorio negaliojimo pagrindais, arbitražinis susitarimas gali būti pripažintas teismo negaliojančiu, jei yra apgaulės ar „triuškinančios“ ekonominės galios pasekmė; nevienodų derėjimosi galių klausimas, kaip pagrindas pripažinti arbitražinį susitarimą negaliojančiu, paliktas nagrinėti teismui kiekvienu atveju atskirai. Teismas nusprendė, kad nagrinėjamoje byloje nėra įrodymų, kad Gilmer — patyręs verslininkas, būtų prievarta ar apgaulės būdu priverstas sutikti su arbitražine išlyga, nurodyta registravimo pažymoje.

Taigi išnagrinėjus procesinius arbitražo ir teismo skirtumus, manytina, kad arbitražui priešiška pozicija konkrečiame ginče pateisinama, jei⁵⁰⁷:

- Darbuotojas, sudaręs arbitražinį susitarimą, iki iškylant ginčui, nesąmoningai ir ne laisva valia atsisakė teisės kreiptis į teismą.

Nagrinėjant „laisvos valios“ kriterijų, „nevienodų derėjimosi jėgų“ argumentas galėtų būti pateisinamas tik tuo atveju, jei darbdavys savo pranašumą panaudotų taip, jog priverstų darbuotoją ginčą nagrinėti arbitraže, kurio procesas konkrečiu atveju būtų nesąžiningas, „sukonstruotas“ darbuotojų nenaudai. Pastarajai pozicijai pritariama ir JAV teismų praktikoje, mat argumentas, kuriuo bandoma išvengti darbo ginčus spręsti arbitraže — darbuotojas dėl „nevienodų derėjimosi jėgų“ praktikoje neturėjo kito pasirinkimo kaip tik sudaryti arbitražinį susitarimą, kuris nėra nesąžiningas, yra atmetamas teismų⁵⁰⁸. Taip pat JAV teismų praktikoje pripažįstama, kad darbuotojas, kuris sudarė arbitražinį susitarimą, sąmoningai sutiko ginčą spręsti arbitraže⁵⁰⁹.

⁵⁰⁷ GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, supra note 490, p. 256.

⁵⁰⁸ GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, supra note 490, p. 257.

⁵⁰⁹ *Idem.*

- Arbitražo procesas konkrečiu atveju nebuvo sąžiningas: (i) arbitražinis susitarimas nebuvo sudarytas sąmoningai, (ii) neproporcingas arbitrų atlyginimo ir arbitražo išlaidų paskirtystymas, (iii) neprotingos arbitražo rinkliavos.

Remiantis įprastine arbitražo praktika vertybinių popierių industrijoje JAV, darbdavys padengia išlaidas, susijusias su arbitražo procesu, net tais atvejais, kai iš darbuotojo reikalaujama sumokėti dalį išlaidų, bet kuriuo atveju nuo jų darbuotojas yra atleidžiamas sudėtingos finansinės situacijos atveju⁵¹⁰. Vis dėlto, kai kurių teisės mokslininkų nuomone, tam, kad būtų užtikrintas arbitro nešališkumas, arbitro honoraras turėtų būti mokamas ir darbdavio, ir darbuotojo. Darbuotojo mokamo honoraro arbitrai „viršutinė riba“ turėtų būti proporcinga darbuotojo gaunamam darbo užmokesčiui, kad mažas pajamas gaunantys darbuotojai nebūtų skatinami atsisakyti potencialių ieškinių. Be to, arbitražo institucija, siekdama užtikrinti arbitrų nešališkumą, atsižvelgdama į finansinę ginčo šalių padėtį, galėtų atitinkamai teisingai padalyti arbitražo proceso išlaidas tarp šalių, neatskleisdama arbitrams, kuri iš šalių, kokiomis dalimis padengė jų išlaidas⁵¹¹. Vis dėlto autorius abejoja, kad arbitras būtų šališkas ir palankesnis darbdaviui vien dėl to, kad pastarasis sumokėjo jam honorarą, mat arbitrai svarbiausia yra gauti atlygį; arbitro palankumas darbdaviui galėtų būti grindžiamas nebent noru užsitikrinti darbdaviams palankaus arbitro reputaciją ir ateityje arbitruoti daugiau darbo ginčų, o ne todėl, kad arbitro honorarą moka darbdavys; vis dėlto abejotina, kad korumpuotas arbitras ilgai džiaugtųsi populiarumu tarp darbdavių, net jei sistematiškai juos remtų — juk toks elgesys neliktų nepastebėtas darbuotojų teisininkų, arbitrus skiriančių institucijų ir pritrauktų nepageidautiną akylesnę arbitražinių sprendimų peržiūrėjimą teismuose⁵¹². Vis dėlto protingos išlaidos

⁵¹⁰ GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, supra note 490, p. 266.

⁵¹¹ Ši pastraipa remiasi GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, supra note 490, p. 260.

⁵¹² GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, supra note 490, p. 267.

gali būti pateisinamos ir nelaikytinos problemiškomis, kaip antai: ieškinio pateikimo, administracinės išlaidos. Be to, darbuotojas turėtų būti atleidžiamas nuo arbitražo išlaidų mokėjimo sudėtingos finansinės situacijos atveju, pastaruoju atveju išlaidas padengtų darbdavys. Bet kuriuo atveju arbitražo išlaidos ir arbitro honoraro dydis turi būti protingas, o tai sprendžiama kiekvienu atveju atskirai, priešingai — arbitražo susitarimas galėtų būti teismo pripažintas nesąžiningu⁵¹³. Arbitražo procesas nekelia gresmės darbuotojų apsaugai ir arbitrai privalo taikyti ir tokias pažeistų teisių gynimo priemones, kurias yra numatomos teisme, kaip antai, grąžinimas į darbą, teisinių išlaidų priteisimas, ir panašiai⁵¹⁴.

- Arbitražinio sprendimo peržiūrėjimo teisme nebuvimas.

Arbitražinio sprendimo peržiūrėjimas teisme turi užtikrinti, kad arbitražinis sprendimas atspindėtų atitinkamą teisinių doktrinų suvokimą, interpretavimą ir atitiktų teisę⁵¹⁵. Ginčo nagrinėjimas arbitraže nereiškia darbuotojų teisių atsisakymo ir arbitražo sprendimas atlieka ir efektyvią pažeistų teisių gynimo, ir atgrasomąją funkcijas⁵¹⁶. Nepaisant pateisinamai riboto arbitražinio sprendimo peržiūrėjimo galimybės, tokio peržiūrėjimo apimtis yra pakankama tam, kad priverstų arbitrus laikytis teisės aktų reikalavimų⁵¹⁷.

⁵¹³ GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, supra note 490, p. 269-271.

⁵¹⁴ GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, supra note 490, p. 260.

⁵¹⁵ GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, supra note 490, p. 260.

⁵¹⁶ *Gilmer v. Intersate/Johnson Lane Corp.*, 500 U.S. 20 (1991) in GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, supra note 490, p. 265.

⁵¹⁷ *Gilmer v. Intersate/Johnson Lane Corp.*, 500 U.S. 20 (1991) in GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, supra note 490, p. 268.

11.2. Ginčų, kylančių iš darbo teisinių santykių, arbitruotinumо apribojimai ir arbitruotinumо atribojimas nuo kitų teisės institutų

Užsienio valstybėse egzistuoja ginčų, kylančių iš darbo teisinių santykių, arbitruotinumо apribojimų. Vokietijoje šie ginčai yra sprendžiami specializuotame teisme ir todėl yra nearbitruotini⁵¹⁸. Italijoje uždrausta arbitražui nagrinėti individualius darbo ginčus⁵¹⁹, išskyrus tuos atvejus, kai arbitražinė išlyga yra įtvirtinta kolektyvinėje sutartyje⁵²⁰. Šveicarijoje teismai turi išimtinę jurisdikciją spręsti ginčus, kylančius iš darbo teisinių santykių, išskyrus tarptautinio arbitražo atvejus, kai nagrinėjami su darbo teisiniais santykiais susiję piniginiai klausimai. Belgijoje, Prancūzijoje, Lenkijoje (kaip ir KAI) numatyta, kad arbitražui negali būti perduoti ginčai, kylantys iš darbo sutarčių, išskyrus atvejus, jeigu arbitražinis susitarimas buvo sudarytas po to, kai kilo ginčas. Toks susitarimas yra vadinamas kompromisu. Pastarasis reguliavimas grindžiamas siekiu išvengti situacijos, kai darbdavys, kaip stipresnė šalis, galėtų kiekvieną kartą sutartyje numatyti arbitražinę išlygą, o darbuotojas privalėtų ją akceptuoti. O kai arbitražinis susitarimas sudaromas jau kilus ginčui, darbuotojas turi visišką laisvę nuspręsti ginčą nagrinėti arbitraže arba teisme.

Žymiai liberalesnis požiūris įtvirtintas JAV (išskyrus kai kurias darbuotojų grupes)⁵²¹, Didžiojoje Britanijoje, Olandijoje bei Švedijoje, kur arbitražas gali nagrinėti ginčus, kylančius iš darbo sutarčių, neatsižvelgiant į tai, ar arbitražinis susitarimas buvo sudarytas prieš kylant ginčui ar jau kilus

⁵¹⁸ REIMANN M., ZEKOLL J., EBKE W. *Introduction to German Law*. Kluwer Law International, 2005, p. 303.

⁵¹⁹ LEW. J. D. M., MISTELIS L. A., KROLL S, supra note 20. p. 484.

⁵²⁰ RUBINO-SAMMARTANO M. *International Arbitration Law and Practice*. Kluwer Law International, 2001, p. 174.

⁵²¹ MOFFITT. M. L., KORDONE R. C. *The Handbook of Dispute Resolution*. John Wiley and Sons, 2005. p. 321-322.

ginčui⁵²². Savanoriškas kolektyvinių ginčų darbo arbitražas yra plačiai paplitęs JAV, kur dar 1964 metais buvo paskaičiuota, kad 95 % iš 50 000 galiojančių sutarčių yra įtvirtintos arbitražo išlygos⁵²³.

Svarbu pabrėžti skirtumą tarp dviejų dažnai nepagrįstai sutapatinamų ir painiojamų teisės institutų — ginčų arbitruotinumą ir arbitražo sprendimo pripažinimo ir vykdymo. JAV apeliacinis teismas nubrėžė aiškia ribą tarp arbitruotinumą — arbitro jurisdikcijos nagrinėti ginčą ir arbitražo sprendimo pripažinimo ir vykdymo⁵²⁴. Teimas paaiškino, kad tam tikri kolektyvėje sutartyje įtvirtinti apribojimai yra susiję ne su ginčų arbitruotinumą, bet su arbitro įgaliojimo ribomis. Jei arbitras viršija jam suteiktus įgaliojimus, įtvirtintus kolektyvinėje sutartyje, arbitražo sprendimas nebus pripažįstamas ir vykdomas⁵²⁵. Vis dėlto tai nereiškia, kad ginčai, kylantys iš darbo teisinių santykių, yra nearbitruotini.

Taigi viešoji tvarka nėra kriterijus nustatant, ar tam tikras ginčas yra arbitruotinas. Vis dėlto viešoji tvarka yra susijusi su ginčų arbitruotinumą ta prasme, jog, remiantis prieštaravimu pastarosioms nuostatomis, arbitražo sprendimai gali būti panaikinami ar nepripažįstami teismų ir nevykdomi. Kaip antai JAV teismas atsisakė pripažinti arbitražo sprendimą tuo pagrindu, kad juo darbuotojas buvo priverstas taikstyti su nesąžininga darbo praktika⁵²⁶. Be to,

⁵²² POUURET J.F., BESSON S., BERTI S., PONTI A., supra note 18, p. 313.

⁵²³ HAYS Paul R, *The Future of Labor Arbitration*. The Yale Law Journal, Vol. 74, No. 6 (May, 1965), pp. 1019-1038 at 1019. [Žiūrėta 2009 06 08]. Prieiga per internetą: <<http://www.jstor.org/stable/794762>>.

⁵²⁴ *Carey v. General Electric Co.*, 315 F.2d 499 (2d Cir. 1963), cert. denied, 377 U.S. 908 (1964) in HAYS Paul R, *The Future of Labor Arbitration*. The Yale Law Journal, Vol. 74, No. 6 (May, 1965), pp. 1019-1038 at 1020. [Žiūrėta 2009 06 08]. Prieiga per internetą: <<http://www.jstor.org/stable/794762>>.

⁵²⁵ 315 F.2d 499, 508. in HAYS Paul R, *The Future of Labor Arbitration*. The Yale Law Journal, Vol. 74, No. 6 (May, 1965), pp. 1019-1038 at 1020. [Žiūrėta 2009 06 08]. Prieiga per internetą: <<http://www.jstor.org/stable/794762>>.

⁵²⁵ *Idem*.

⁵²⁵ *Idem*.

⁵²⁶ *Glendale Mfg. Co. v. Local 520, ILGWU*, 283 F.2d 936 (4th Cir. 1960), cert. denied, 366 U.S. 950 (1961). HAYS Paul R, *The Future of Labor Arbitration*. The Yale Law Journal, Vol. 74, No. 6 (May, 1965), pp. 1019-1038 at 1020. [Žiūrėta 2009 06 08]. Prieiga per internetą: <<http://www.jstor.org/stable/794762>>.

arbitražo sprendimas gali būti panaikinamas remiantis ir procedūrinėmis taisyklėmis, nepaisant arbitražo neformalios prigimties, pavyzdžiui, proceso teisingumo reikalavimas, teisės į gynybą, pranešimo apie arbitražo laiką ir vietą etc. privalo būti užtikrintas⁵²⁷. Kaip antai Niujorko teismas atsisakė pripažinti arbitražo sprendimą, kur arbitras paskyrė arbitražo laiką, nepalankų darbuotojui ir jo atstovui, ir pastarieji subjektai, turėdami kaip teismas apibrėžė „pateisinamą priežastį“ nedalyvauti arbitražo procese, nepasirodė bylos nagrinėjime⁵²⁸.

JAV darbo arbitraže egzistuoja tam tikra specifika, kolektyvinės derybos formuoja arbitražą ir suteikia jam galių⁵²⁹. Kolektyvinės derybos atspindi profesinių sąjungų galią ir tikslą. Tik kai profesinės sąjungos yra stiprios ir aktyvios, darbo arbitražas gali tinkamai funkcionuoti⁵³⁰. Kitaip tariant, darbo arbitražo funkcionavimo sėkmė priklauso nuo stiprių darbo sąjungų įkūrimo, o ne atvirkščiai. Vis dėlto tokia pozicija yra kvestionuotina ir dažnai teisės moksle teigiama, kad priešingai — teismai suteikia neteisingą pirmenybę pasiturintiems ir galingiems subjektams, todėl ir pasirenkamas ginčų nagrinėjimų būdas arbitraže⁵³¹. Teisės moksle egzistuoja nuomonių, kad arbitražas yra tinkamas procesas darbo ginčams nagrinėti esant sąlygai, kad sutartyje tinkamai išdėstyti procesiniai aspektai, leisiantys sutaupyti lėšų ir laiko. Siūloma eliminuoti nepagrįstus darbuotojų ieškinius, nustatant, kad individualus darbuotojas negali inicijuoti arbitražo proceso, o sprendimas perduoti ginčą nagrinėti arbitraže turėtų būti išimtinai profesinės sąjungos

⁵²⁶ 315 F.2d 499, 508. in HAYS Paul R, *The Future of Labor Arbitration*. The Yale Law Journal, Vol. 74, No. 6 (May, 1965), pp. 1019-1038 at 1020. [Žiūrėta 2009 06 08]. Prieiga per internetą: <<http://www.jstor.org/stable/794762>>.

⁵²⁷ HAYS Paul R, *The Future of Labor Arbitration*. The Yale Law Journal, Vol. 74, No. 6 (May, 1965), pp. 1019-1038 at 1031. [Žiūrėta 2009 06 08]. Prieiga per internetą: <<http://www.jstor.org/stable/794762>>.

⁵²⁸ *Farkash v. Brach*, 47 CCH Lab. Cas. [f 50773 (N.Y. Sup. Ct. 1963. In HAYS Paul R, *The Future of Labor Arbitration*. The Yale Law Journal, Vol. 74, No. 6 (May, 1965), pp. 1019-1038 at 1020. [Žiūrėta 2009 06 08]. Prieiga per internetą: <<http://www.jstor.org/stable/794762>>.

⁵²⁹ GETMAN Julius G. , *Labor Arbitration and Dispute Resolution* ,The Yale Law Journal, Vol. 88, No. 5, Dispute Resolution (Apr., 1979), pp. 916-949 at p. 917. [Žiūrėta 2009 06 08]. Prieiga per internetą: <<http://www.jstor.org/stable/795823>>.

⁵³⁰ *Idem*.

⁵³¹ *Idem*.

prerogatyva, kuri atliktų tam tikrą darbuotojų ieškinių atranką⁵³². Vis dėlto manytina, kad pastaroji pozicija galėtų būti svarstyta tik tose valstybėse, kuriose esti stiprių profsajungų, tinkamai ginančių darbuotojų interesus.

Taigi, kaip ir kitose nagrinėtose srityse, darbo ginčų arbitruotumas pamažu plinta kaip efektyvi ginčų nagrinėjimo priemonė, valstybėms nustatant tam tikrus saugiklius ar net ir visai neribojant tokių ginčų sprendimo arbitraže. Draudžiančios šių ginčų arbitruotinumą valstybės neretai turi įsteigusios specialiai tokiai ginčų rūšiai spręsti pritaikytas institucijas, pavyzdžiui, Vokietija.

11.1. KAĮ genezė ir pasiūlymas dėl ginčų, kylančių iš darbo teisinių santykių, teisinio reguliavimo Lietuvoje

Iki 2012 m. birželio 21 d. galiojęs KAĮ draudė arbitraže spręsti ginčus, kylančius iš darbo teisinių santykių. Pastarųjų draudimų priežastys nėra nurodomos, vis dėlto teisės moksle preziumuojama, kad darbo ginčų arbitruotumo ribojimai yra įtvirtinti dėl to, jog darbo teisė yra skirta apsaugoti darbuotojų interesus⁵³³. Galiojęs reglamentavimas yra ginčytinas. Juk nevienodos derėjimosi jėgos net standartinės sutarties kontekste nėra pakankamas pagrindas tam, kad sutartis būtų pripažinta negaliojančia⁵³⁴. Nesąmoningumo doktrina yra skirta užkirsti kelią esminiam neteisingumui ar išnaudojimui sutarčių praktikoje, o ne skatinti išteklių perskirstymą⁵³⁵. Taigi nevienodų derėjimosi galių problema iškyla tik tuomet, kai arbitražo susitarimas yra iš esmės neteisingas ar „despotiškas“ ir palieka darbuotoją „beginklį“ — nė vieno iš šių faktorių nėra arbitraže, mat arbitražo procesas nepažeidžia fundamentalių proceso reikalavimų ir atitinka 6 Europos Žmogaus

⁵³² LOWDEN Francis V., Jr., *Labor Arbitration Clauses: Draftsmanship Avoids Litigation*, Virginia Law Review, Vol. 43, No. 2 (Feb., 1957), pp. 197-209, at p. 202. [Žiūrėta 2009 06 08]. Prieiga per internetą: <<http://www.jstor.org/stable/1069809>>.

⁵³³ POUDRET, J.F., BESSON, S., BERTI S., PONTI, A., supra note 18. p. 313.

⁵³⁴ BRAFFORD A., supra note 234, p. 350.

⁵³⁵ *Idem.*

Teisių Konvencijos straipsnį. Tais atvejais, kai nevienodos derėjimosi galios ar nesąmoningumas susiję su prievarta, neteisingumu ar išnaudojimu, tai gali būti pagrindas pripažinti arbitražo susitarimą negaliojančiu, remiantis bendraisiais sandorių negaliojimo pagrindais.

Remiantis atliktos apklausos duomenimis Lietuvoje, 12 % respondentų mano, kad arbitražas - efektyvus būdas ginčams, kylantiems iš darbo teisinių santykių, spręsti⁵³⁶.

KAĮ 12 straipsnio 2 dalyje įtvirtinta, jog arbitražui negali būti perduoti ginčai, kylantys iš darbo sutarčių, išskyrus atvejus, jeigu arbitražinis susitarimas buvo sudarytas jau kilus ginčui. Ar šis draudimas yra pagrįstas?

Egzistuojančiose jurisdikcijose, kuriose draudžia ateityje atsirasiančius ginčus, kylančius iš vartojimo sutarčių, nagrinėti arbitraže, manoma, kad vartotojų *a priori* sutikimas gali būti kvestionuotinas, nes darbuotojai nekreipia dėmesio į standartines vartojimo sutarties sąlygas. Taigi gali būti ginčijama, kad vartotojai „verčiami“ tapti arbitražinės išlygos šalimi. Pavyzdžiui, Belgijoje, Prancūzijoje, Lenkijoje numatyta, kad arbitražui negali būti perduoti ginčai, kylantys iš darbo sutarčių, išskyrus atvejus, jeigu arbitražinis susitarimas buvo sudarytas jau kilus ginčui. Pastarasis reguliavimas veikiausiai grindžiamas siekiu išvengti situacijos, kai darbdavys, kaip stipresnė šalis, galėtų kiekvieną kartą sutartyje numatyti arbitražinę išlygą, o darbuotojas privalėtų ją akceptuoti. Asmenys, linkę pritarti būsimų vartotojų ginčų arbitruotinumo draudimui ir leisti susitarti dėl arbitražo tik jau kilus ginčui, teigia, kad taip būtų užtikrinta, jog šalys yra laisvos sąmoningai, savo noru spręsti ginčus arbitraže.

Vis dėlto leidžiant spręsti arbitražu ateityje kilsiančius ginčus skatinamas arbitražas, nes yra sudėtinga šalims susitarti dėl arbitražo procedūrų ir kitų

⁵³⁶ 2007 metais Advokatų kontoros Raidla Lejins & Norcous atliktas arbitražo tyrimas [žiūrėta 2011 02 08].
Prieiga per internetą:
<http://www.oroinc.lt/uploads/Civiline%20teise/Microsoft%20PowerPoint%20-%20Komerinis_arbitrazas_2010%2010%2013_fin%20%5BCompatibility%20Mode%5D.pdf; <http://www.rln.lt/index.php/pageid/166>; <http://www.arbitrazas.lt/index.php?handler=lt.aboutus>>.

klausimų jau kilus ginčui. Kai kurie mokslininkai tiki, kad sutikimo nebuvimas bet kuriuo atveju nėra „fatalus“, nes vis tiek subjektyvų sutikimą yra sudėtinga ar netgi neįmanoma įrodyti, kiti mano, kad sutarties laisvė yra bevertė be šalių realių galimybių derėtis dėl sutarčių sąlygų, kurios kitaip nepagrįstai būtų palankios priešingai šaliai⁵³⁷. Autoriaus nuomone, optimalus variantas — įstatymų leidėjų įtvirtintas draudimas darbdaviams atsisakyti sudaryti darbo sutartis, net jei darbuotojai pageidauja atsisakyti arbitražinės išlygos.

Taigi prisijungimas prie sutarties, kuri atitinka teisės reikalavimus, tiesiog atspindi modernios ekonomikos poreikį ir neturi būti pripažintas negaliojančiu. Vien faktas, kad viena šalis sukūrė standartines sąlygas, dar nereiškia, kad kita šalis nesuvokė jų turinio ir savo noru jų neakceptavo. Arbitražo susitarimo sudarymo laikas nedaro įtakos jo legitimumui. Svarbu pažymėti, kad net 43 % respondentų, susidūrusių su arbitražu, didžiausiu jo trūkumu laiko tai, jog yra sudėtinga susitarti su oponentu dėl procedūrų ir kitų klausimų⁵³⁸. Akivaizdu, jog pastaroji problema taptų žymiai didesnė, jei arbitražinius susitarimus būtų leista sudaryti tik jau kilus ginčui.

Ginčų sprendimas arbitražu nepanaikina ir neapriboja darbuotojų teisių (nepablogina darbuotojo padėties), mat darbuotojas nelaikytinas praradęs galimybę apginti savo teises, o susitarimas dėl arbitražo *per se* nėra laikytinas teisės kreiptis į teismą atsisakymu⁵³⁹.

Taigi arbitražinis susitarimas (arbitražinė išlyga) savaime nėra nesąžininga sutarties sąlyga, manytina, kad ji tokia taptų, jei būtų reikalaujama perduoti spręsti ginčus išimtinai arbitražui. Svarbu pabrėžti, kad tik savanoriškas arbitražo procesas nepažeidžia teisės kreiptis į teismą. O „priverstinis arbitražas“ — arbitražinis susitarimas, pateikiamas „paimk ar

⁵³⁷ BRAFFORD A., supra note 234, p. 349.

⁵³⁸ 2007 metais Advokatų kontoros Raidla Lejins & Norcous aliktas arbitražo tyrimas [žiūrėta 2011 02 08].
Prieiga per internetą:
<http://www.oroinc.lt/uploads/Civiline%20teise/Microsoft%20PowerPoint%20-%20Komerinis_arbitrazas_2010%2010%2013_fin%20%5BCompatibility%20Mode%5D.pdf; <http://www.rln.lt/index.php/pageid/166>; <http://www.arbitrazas.lt/index.php?handler=lt.aboutus>>.

⁵³⁹ LAUŽIKAS, E.; MIKELĖNAS, V.; NEKROŠIUS, V., supra note 475, p. 144.

palik” (iš anglų kalbos *take it or leave it basis*) pagrindu ir nesantis derybų objektu, iš esmės prieštarauja sutartinei arbitražo prigimčiai, kas yra arbitražo skiriamasis bruožas, lyginat su ginčų nagrinėjimu teismuose. Žinoma, situacija yra kiek kitokia darbovietėse, kuriose egzistuoja stiprios profesinės sąjungos, kurios galėtų derėtis dėl arbitražinio susitarimo sąlygų. Teisės doktrinoje ginčijama, kad priverstinis darbo arbitražas išnaudotų vienus iš labiausiai pažeidžiamų visuomenės atstovų — darbuotojus⁵⁴⁰. Taigi Lietuvoje darbdaviams turi būti draudžiama atsisakyti sudaryti darbo sutartį tuo pagrindu, jei darbuotojas pageidauja atsisakyti arbitražinės išlygos. Darbuotojai, kurie nesutinka su standartine arbitražo išlyga, privalo turėti galimybę derėtis dėl sutarties pakeitimų, tai yra darbuotojui, sudarančiam darbo sutartį, turi būti suteikta laisvė pasirinkti, ar dėl ginčo kreiptis į teismą ar į arbitražą. Autorės siūloma pozicija garantuotų realų teisės kreiptis į teismą užtikrinimą.

Apibendrinant ginčų arbitruotinumą tendencijas, galima daryti žemiau nurodytas išvadas.

Pirma, ginčų, kylančių iš darbo teisės santykių, arbitruotinumą ribojimai grindžiami nuomone, kad tam tikri ginčo šalių grupių interesai (silpnesnės šalies) reikalauja tiek apsaugos, kad išimtinai valstybės teismai turi teisę nagrinėti minėtus ginčus. Svarbu pabrėžti, kad nepagrįsta teigti, jog arbitrai nesugeba priimti socialiai priimtinių sprendimų, tai patvirtina ir didėjantis arbitražui draugiškų valstybių pasitikėjimas arbitražu (išplečiamas arbitruotinių ginčų sąrašas). Ginčų, kylančių iš vartojimų sutarčių, nearbitruotinumą kriterijus — viešojo tvarka tampa nebeaktualus „pro-arbitražinėse” valstybėse.

Antra, ilgainiui ginčai, kylantys iš darbo teisės santykių, tapo arbitruotini daugelyje arbitražui palankių valstybių, ne išimtis ir Lietuva. Vis dėlto KAI 12

⁵⁴⁰ GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, supra note 490, p. 254.

straipsnio 2 dalis turėtų būti pataisyta, kad iš darbo teisinių santykių kylantys ginčai galėtų būti perduoti arbitražui pagal arbitražinį susitarimą, sudaromą ne tik jau kilus ginčui, bet ir esant darbuotojų *a priori* sutikimui. Mat, be kita ko, žymiai sudėtingiau yra susitarti su oponentu dėl procedūrų bei kitų klausimų jau kilus ginčui ir minėtų ginčų arbitruotinumą teliktų deklaratyvi teorinė galimybė, sunkiai įgyvendinama praktikoje. Arbitražo susitarimui iš esmės turėtų būti taikytinos tos pačios taisyklės kaip ir kitų rūšių sutartims. Vien faktas, kad viena šalis sukūrė standartines sąlygas dar nereiškia, kad kita šalis nesuvokė jų turinio ir laisva valia jas akceptavo, o sutartis, kurioje numatyta arbitražinė išlyga, nėra priverstinė. Taigi prisijungimas prie sutarties, kuri atitinka teisės reikalavimus, tiesiog atspindi modernios ekonomikos poreikį ir neturi būti pripažintas negaliojančiu. Pažymėtina, kad darbuotojai, kurie nesutinka su standartine arbitražo išlyga, privalo būti laisvi derėtis dėl darbo sutarties sąlygų pakeitimų. Arbitražinis susitarimas (arbitražinė išlyga) savaime nėra nesažininga sutarties sąlyga, manytina, kad ji tokia taptų, jei būtų reikalaujama perduoti spręsti ginčus išimtinai arbitražui. Svarbu pabrėžti, kad tik savanoriškas arbitražo procesas nepažeidžia teisės kreiptis į teismą.

12. Ginčų, kylančių iš šeimos teisinių santykių, arbitražas

Ginčų, kylančių iš šeimos teisinių, arbitruotinumai — aktuali problema tiek tarptautinėje teisėje, tiek Lietuvos Respublikos teisinėje sistemoje. Operatyvus sprendimų priėmimas nėra būdingas teismams, apkrautiems bylomis. Logiška, kad konkrečiam teisiniam institutui susidūrus su sunkumais (visiškai nereiškia, kad neverta tobulinti teismų sistemos), ieškoma alternatyvų. Pastaraisiais metais modernios valstybės išplėtė arbitruotinių ginčų sąrašą. Vis dėlto daugumoje atvejų ginčai, kylantys iš šeimos teisinių santykių, paprastai yra nearbitruotini. Šioje disertacijos dalyje nagrinėjama, kodėl teismas nėra vienintelė tinkama forma spręsti minėtus ginčus.

12.1. Koks yra ginčų, kylančių iš šeimos teisinių santykių, nearbitruotinumai pagrindas?

Lietuva kaip ir dauguma jurisdikcijų vis dar laikosi nuomonės, kad arbitražas — netinkamas metodas ginčams, kylantiems iš šeimos teisinių santykių, spręsti. Ar priešiškus arbitražui gali būti pateisinamas vien formalia fraze, kad šeimos santykiai atspindi valstybės viešąją tvarką ir dėl to patenka į išimtinę teismų jurisdikciją? Kriterijus — viešas interesas — nepateisina teismų monopolijos sprendžiant šeimos ginčus. Kadangi pozicija, kuri apibendrina ginčų, susijusių su viešąja tvarka, nearbitruotinumai koncepciją — teiginys, kad viešųjų ginčų arbitruotinumai „sužeis“ visuomenę; arbitražo skeptikų išreiškiama baimė, kad ginčai, susiję su viešąja tvarka yra per sudėtingi arbitrams spręsti; askaluojama arbitražo proceso neformalumo problema; minima arbitrų pro-verslo orientacija, kuri veda prie teisės, skirtos

viešųjų interesų apsaugai ignoravimo; ar apeliacijos teisme nebuvimas⁵⁴¹, tėra atgyvenusi koncepcija, kuri grindžiama baime, kad jei ginčai, susiję su viešuoju interesu bus nagrinėjami arbitraže, kuris nėra tiesiogiai kontroliuojamas valstybės, iškilis grėsmė valstybės suverenitetui⁵⁴². Dauguma modernių valstybių, išplėsdami arbitruotinų ginčų sąrašą, pakeitė minėtą nuomonę. Ne išimtis ir Lietuva. Suvokiama, kad pažangi, racionali ir demokratiška valstybė, neturėtų kėsintis tiesiogiai kontroliuoti visų visuomenės gyvenimo sferų. O tam tikrų ginčų, susijusių su viešąja tvarka, perdavimas spręsti arbitražui, nesukels grėsmės demokratiškos valstybės pamatams. Taigi arbitruotinumą ribojimų gali kilti iš valstybės intereso apsaugoti bendrus socialinius, ekonominius interesus. Tačiau minėti ribojimai privalo būti pateisinami. Kaip jau minėta viešosios tvarkos įtaka, kaip pagrindinio ginčų arbitruotinumą nustatymo kriterijaus, mažėja ir augantis pasitikėjimas arbitražu leido arbitražui išsiplėsti sprendžiant skirtingų rūšių ginčus, įskaitant apimančias svarbius visuomenės interesus⁵⁴³. Tai, kad ginčas susijęs su viešuoju interesu nedaro jo automatiškai nearbitruotinu- ginčai, susiję su konkurencijos teise, apima viešosios tvarkos aspektus, tačiau paprastai yra arbitruotini

Lietuvoje pagal KAI 12 straipsnio 2 dalį ginčai, kylantys iš šeimos teisinių santykių negali būti perduoti arbitražui. Kokios priežastys nulėmė tai, jog KAI yra draudžiama perduoti nagrinėti arbitraže ginčus, kylančius iš šeimos teisinių santykių, nėra aišku (KAI *travaux preparatoires* nėra viešai skelbiami). Šios srities ginčų nearbitruotinumą veikiausiai grindžiamas viešo intereso apsaugos būtinybe. Kadangi kas yra viešas interesas yra plati sąvoka, neaišku, koks būtent yra tas interesas, kad ginčai, kylantys iš šeimos teisinių santykių, patenka į išimtinę teismų jurisdikciją. Tai, kad ginčas susijęs su

⁵⁴¹ PARK, WW “*National law and Commercial Justice, Safeguarding procedural Integrity in International Arbitration*”, 63 Tulane Law Review 648, 1989, p.700 in LOURENS, Marna, supra note 33, p. 366.

⁵⁴² MISTELIS Loukas A. BERKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p.6.

⁵⁴³ MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 52.

viešuoju interesu nedaro jo automatiškai nearbitruotinu — ginčai, susiję su konkurencijos teise, apima viešosios tvarkos aspektus, tačiau paprastai yra arbitruotini⁵⁴⁴. Viešosios tvarkos įtaka ginčų, kylančių iš šeimos teisės, arbitruotinumui turėtų būti peržiūrima ir Lietuvoje.

Šeimos ginčų arbitruotinumo oponentai teigia, kad pastarieji ginčai nėra arbitražo kompetencija, nes jie susiję su ypač jautriais aspektais, kurie turi būti išspręsti atsižvelgiant į visuomenės interesus⁵⁴⁵. O arbitražas pažeis valstybės politiką, kuri reguliuoja šeimos gyvenimo aspektus. Minėti argumentai yra kvestionuoti. Kaip jau minėta, neteisinga teigti, kad arbitražas dėl savo privatinės prigimties turi būti laikomas nesugebančiu pasiekti socialiai priimtinių sprendimų ar kaip nors kitaip keliančiu pavojų socialiniam stabilumui. Kodėl bandoma įteigti, kad arbitražas nesilaikys viešosios tvarkos reikalavimų? Nacionalinis arbitražas negali ignoruoti viešosios tvarkos, nes pagal Komercinio arbitražo įstatymo 50 straipsnio 3 dalies 6 punktą Lietuvos apeliacinis teismas naikina arbitražinio teismo sprendimą, jei nustato, kad arbitražinio teismo sprendimas prieštarauja Lietuvos Respublikos įstatymų įtvirtintai viešajai tvarkai⁵⁴⁶. Tarptautinio arbitražo kontekste, bet koks kompetentingas arbitras atsižvelgs į viešosios tvarkos taisykles tos valstybės, kurioje bus siekiama pripažinti ir/ar vykdyti arbitražo sprendimą. Be to, arbitruotinumo plėtra, įtraukiant šeimos ginčus, nesumenkins teismų autoriteto šioje jautrioje sferoje. Priešingai — skatindami bylinėjimosi kultūrą, keliamo pavojų teismų sistemai, nes teismų krūvis didės, teismų išlaidų kaštai augs ir to pasekmė - teismų darbo kokybė prastės. Taigi arbitražas turėtų būti skatinamas, kad teisėjai būtų „rezervuojami“ tik patiems sudėtingiausiems atvejams, kai šeimos nesugeba išspręsti ginčų kitomis priemonėmis.

⁵⁴⁴ JAV Aukščiausiojo Teismo 1985-07-02 sprendimas byloje *Mitsubishi Motors Corp. V. Soler Chrysler-Plymouth*. 473 U.S. 614, (U.S. S.Ct. 1985) [žiūrėta 2012 0218] Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>>.

⁵⁴⁵ FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold; SAVAGE, John, supra note 19, p. 332.

⁵⁴⁶ Ši pagrindą teismas tikrina *ex officio*.

Šeimos ginčų arbitruotinumą oponentų pasvarstymas, kad minėti ginčai, neturėtų būti arbitruotini dėl tariamos šalių nelygybės, kuri užkerta galimybę šalių tikrajai valiai išreikšti, nebėra aktualus. Kaip antai vartotojų ginčai, kur tradiciškai vartotojai laikomi silpnesne šalimi, tampa arbitruotini moderniose valstybėse. Svarbu pabrėžti, kad arbitražo procesas vyksta tik tada, kai šalys jį pasirenka (iš anglų „opt in“⁵⁴⁷). Nagrinėjant lyginamuoju aspektu, akivaizdu, kad vartotojo sutikimas nagrinėti ginčą arbitraže yra labiau kvestionuotinas. Vidutinis pirkėjas paprastai neatkreipia dėmesio į arbitražinę išlygą pirkimo-pardavimo sutartyje, tai gali net ir nežinoti apie jos egzistavimą. O laisvanoriškumas, sutartinė arbitražinio susitarimo prigimtis žymiai labiau atsispindi šeimos ginčų arbitraže. Taigi, šeimos ginčai ir Lietuvoje turėtų tapti arbitruotini kaip dar viena sritis, kuri anksčiau priklausė teismų monopolijai.

Taigi iš esmės vienintelis šeimos arbitražo skeptikų iškeliamas argumentas, susijęs su viešąja tvarka, nepateisina minėtų ginčų priklausymo išimtinai teismų kompetencijai.

12.2. Arbitražas kaip patrauklus konkurentas teismui nagrinėti šeimos ginčus

Ginčams, kylantiems iš šeimos teisinių santykių, hipotetiškai tapus arbitruotinais Lietuvoje ir kitose valstybėse, arbitražas kaip alternatyva teismui turėtų būti pasirenkamas tik tuomet, jei šalys manytų, kad pastarasis būdas yra priimtinesnis. Priežastis, dėl kurių pasirenkamas arbitražas ar teismas, taikliai apibūdino žymus Niujorko šeimos teisės teisininkas Alexander Lindey, kuris yra pasakęs, kad šalys nėra pasiruošusios ilgai laukti, kad užgydytų senas žaizdas; jos nori skubaus sprendimo; nesant sveiko proto ir padorumo elementų jos įsipainioja į teismo procesą; nebent šalys trokšta keršto ar gauna blogą

⁵⁴⁷ Priešingybė „opt out“ galimybei, kai pasirinkimas ginčą nagrinėti arbitraže yra „užprogramuotas“, nebent šalys jo atsisako.

patarimą, kitos priežasties, dėl kurios apsimokėtų kreiptis į teismą, nėra⁵⁴⁸. Tai jokių būdu nereiškia, kad visi ginčai, kylantys iš šeimos teisinių santykių, bus nagrinėjami arbitražu. Visada išliks bylų, kur Lietuvos ar užsienio valstybės teismo įsikišimas bus būtinas ir pageidaujamas.

12.3. Išlaidų mažinimas

Nepaisant paplitusios nuomonės, kad arbitražas kainuoja mažiau negu teismo procesas, Lietuvoje ir kitose valstybėse egzistuoja priešinga pozicija, kad arbitražas ne visuomet reikalauja mažiau piniginių išteklių. Pastaroji nuomonė dažnai grindžiama argumentu, kad šalys privalo sumokėti už arbitro paslaugas (dėl atlygio dažnai gali būti deramasi), o teisėjams jie neturi mokėti atlyginimo. Vėlgi būtina atsižvelgti į visus faktorius. Arbitražo atveju šalys turi daugiau galimybių susitarti dėl joms patogaus laiko bylai nagrinėti. Tai leidžia sutaupyti pinigus auklei, neprarasti darbo užmokesčio, kai teismo procesai vyksta ištisas darbo dienas, dėl arbitražo galima susitarti vakarais ar savaitgaliais, kad nereikėtų aukoti darbo valandų⁵⁴⁹. Be to, arbitražo atveju šalys yra laisvos susitarti dėl bylos nagrinėjimo trukmės – tai leidžia sumažinti kaštus. Šeimos arbitražo skeptikai, linkę teigti, jog arbitražas nebus pigesnis, jei po jo galimai seks teismo procesas⁵⁵⁰. Pastarasis šeimos arbitražo oponentų teiginys nėra pagrįstas, mat vėliau darbe bus akcentuojama, kad arbitražo sprendimo peržiūrėjimas teisme turi būti griežtai ribojimas, kas leistų išlaikyti ir nedidelius kaštus.

⁵⁴⁸ COULSON R., *Family Arbitration- An Exercise in Sensitivity*, 3 Fam. L.Q. 22, 1969, p. 24.

⁵⁴⁹ American Academy of Matrimonial Lawyers Arbitration Committee, *Model us family arbitration act* (initiative), 2004, p. 2 [interaktyvus, žiūrėta 2010 02 04]. Prieiga per internetą: <http://www.aaml.org/tasks/sites/default/assets/File/docs/publications/Model_Fam_Law_Arbitration_Act_1.htm>.

⁵⁵⁰ MORRIS, Catherine. Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia "Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia". 2004, p. 16. [interaktyvus, žiūrėta 2010 01 24]. Prieiga per internetą: <http://www.bcjusticereview.org/working_groups/family_justice/paper_07_07_04.pdf>

12.4. Operatyvus sprendimų priėmimas

Laikas sprendžiant šeimos ginčus yra ypač svarbus. Operatyvus sprendimų priėmimas nėra būdingas teismams, apkrautiems bylomis. Statistikos apie bylų trukmes nuo bylos gavimo iki nagrinėjimo pradžios Lietuvos teismai nepateikia. Tačiau palyginus 2006 ir 2010 metų bylų, kylančių iš šeimos teisinių santykių, nagrinėjimo, vien pirmosios instancijos teisme, trukmę, matyti, kad ji žymiai išaugo⁵⁵¹. Išnagrinėjus panašų ginčų, kylančių iš šeimos teisinių santykių skaičių⁵⁵² 2006 metais- per laikotarpį iki 6 mėnesių išnagrinėta 91 % bylų, nuo 6 iki 12 mėnesių išnagrinėta 7 % bylų, nuo 12 mėnesių ir daugiau išnagrinėta 2 % bylų; tuo tarpu 2010 metais atitinkamai išnagrinėta 82 %, 13 % ir 5% bylų⁵⁵³.

Arbitraže ginčo nagrinėjimas užtrunka trumpiau ir dėl to, kad jame nėra instancinės sistemos, kuri egzistuoja teismuose. Tad kodėl iš šalių atimama galimybė greitai išspręsti ginčą? Daug laiko užimantis teismo procesas (netikrumas) neigiamai veikia santykius pasibaigus santuokai; ypač dėmesys atkreiptinas į vaikų stabilumo poreikį⁵⁵⁴.

Vėlgi šeimos ginčų arbitruotinumui oponentai teigia, kad tik idealiu arbitražo atveju ginčo sprendimas yra savaičių klausimas lyginant su mėnesiais ar metais trunkančiais teismo procesais. Arbitražas neužkirs kelio ilgam

⁵⁵¹ Teismų statistika [interaktyvus, žiūrėta 2011 02 22]. Prieiga per internetą: <<http://www.teismai.lt/lt/teismai/teismai-statistika/>>.

⁵⁵² Per 2006 metus, išnagrinėtų bylų, susijusių su šeimos teisiniais santykiais, skaičius siekė 22901, o per 2010 metus jis sudarė 22346. Teismų statistika [interaktyvus, žiūrėta 2011 02 22]. Prieiga per internetą: <<http://www.teismai.lt/lt/teismai/teismai-statistika/>>.

⁵⁵³ Statistikos analizė atlikta, remiantis teismų statistika [interaktyvus, žiūrėta 2011 02 22]. Prieiga per internetą: <<http://www.teismai.lt/lt/teismai/teismai-statistika/>>. Per 2006 metus iš viso išnagrinėta 145286 civilinių bylų, per 2010- 206423 bylų. Taigi teismų krūvis padidėjo ir atitinkamai išaugo bylų nagrinėjimo trukmė.

⁵⁵⁴ MORRIS, Catherine. Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia "Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia". 2004, p. 10. [interaktyvus, žiūrėta 2010 01 24]. Prieiga per internetą: <http://www.bcjusticereview.org/working_groups/family_justice/paper_07_07_04.pdf>

procesui, jei nepatenkinta arbitražo sprendimu šalis jį kvestionuos teisme⁵⁵⁵. Pastarasis šeimos arbitražo skeptikų argumentas yra lengvai atremiamas - griežtai ribojant arbitražo sprendimų peržiūrėjimo teisme pagrindus.

12.5. Arbitrų pasirinkimas ir kompetencija

Jei šalys nesugeba pačios išspręsti ginčo, joms turi būti sudaryta galimybė pasirinkti arbitrus. Taigi, jei tėvai sugeba bendrauti, nėra priežasties, kodėl jie privalo akceptuoti sprendimą, kas geriausia atitinka vaikų interesus, priimta teisėjo, kurio vertybės gali kardinaliai skirtis nuo tėvų. O arbitražo tribunolui šalys gali parinkti skirtingų tautybių, valstybių, kultūrų arbitrus, tai yra byla bus išnagrinėta šalių pasirinktų arbitrų, kurie suvokia šalių kilmę ir mąstyseną⁵⁵⁶. Arbitrų pasirinkimas yra labai svarbus, nes šio proceso tikslas yra tokio sprendimo priėmimas, kuris būtų artimiausias sprendimui, kurį priimtų tėvai⁵⁵⁷. Arbitras priima gyvybiškai svarbų sprendimą, kuris lems vaikų ateitį. Todėl arbitru gali būti paskirtas tik tas asmuo, kuriuo šalys pasitiki ir kuris turi panašią vertybių skalę ir lūkesčius ir panašią poziciją vaikų poreikiams tenkinti. Taigi, šalių galimybė pasirinkti sprendimą priimsiantį subjektą leistų šeimai išlaikyti šeimos gyvenimo autonomiją savo rankose.

Dar vienas momentas — teisių ir pareigų vienovė. Taigi jei valstybė preziumuotų, kad didesnę finansinę ir kitokią atsakomybę už buvusius sutuoktinius ir vaikus neša ji pati, galbūt tai būtų tam tikras pateisinimas, kodėl

⁵⁵⁵ MORRIS, Catherine. Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia “Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia”. 2004, p. 16. [interaktyvus, žiūrėta 2010 01 24].
Prieiga per internetą:
<http://www.bcjusticereview.org/working_groups/family_justice/paper_07_07_04.pdf>

⁵⁵⁶ REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, supra note 29, p. 10.

⁵⁵⁷ MORRIS, Catherine. Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia “Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia”. 2004, p. 25. [interaktyvus, žiūrėta 2010 01 24].
Prieiga per internetą:
<http://www.bcjusticereview.org/working_groups/family_justice/paper_07_07_04.pdf>

valstybė turėtų teisę labiau kištis į šeimos gyvenimą⁵⁵⁸. Tačiau kadangi realybė kitokia — pirmiausiai atsakomybė už vaikus tenka išsiskyrusiems tėvams, o tarpusavio išlaikymo pareiga, jei reikalinga, irgi tenka jiems. Kodėl valstybė turėtų neleisti šalims bent pasirinkti asmens, kuris priims sprendimą, jei pareigos saisto buvusius sutuoktinius? Be to, nėra tinkamo pateisinimo, kodėl valstybės kišimasis, kuris, kaip teigiama, yra minimalus šeimos gyvenimui, staiga ženkliai padidėja, kai kyla ginčas. Šalių santykiai gali pasibaigti po skyrybų, tačiau ir tai ne visuomet, išlaikymo pareiga gali likti, be to, atsakomybė už vaikus nesibaigia santuokai pasibaigus.

Be to, dažnai teigiama, kad teisingumas ne tik turi būti vykdomas, bet ir turi būti matoma, kad teisingumas vykdomas (iš anglų kalbos “*justice should not only be done but also should be seen to be done*”). Taigi galimybė pasirinkti arbitražą gali suteikti šalims užtikrinimo jausmą, kad jiems svarbūs šeimos aspektai yra vertinami rimtai ir nebus pateikti spręsti atsitiktine tvarka paskirtam teisėjui⁵⁵⁹. Visiškai nereikia, kad abejoju teisėjų kompetencija, tačiau gali atsitikti taip, kad sudėtinga byla atiteks teisėjui, kuris neturi pakankamai patirties, ir tai padidins klaidos galimybę. Arbitraže šalys gali paskirti arbitru, pavyzdžiui, išėjusį į pensiją teisėją ar kitą savo srities profesionalą⁵⁶⁰.

Taigi šeimos ginčų arbitruotinumą klausimas yra susijęs su arbitrų patirtimi, kompetencija ir netiesiogiai suponuoja išsisknijusį suvokimą, kad arbitražas, be pagrįstos priežasties, netinka šeimos ginčams spręsti. Šeimos teisės ginčai gali būti tinkamai išspręsti ir paskirtų valstybės asmenų - teisėjų, ir privačių asmenų, pasirinktų šalių, — arbitrų. Vien tik kreipimasis į teismą negarantuoja teisingo ginčo sprendimo. Esminis klausimas turi būti kokybiškas

⁵⁵⁸ SYMES, P., „*Indissolubility and the clean break*” *The Modern Law Review*, Vol. 48, No.1. 1985, p. 55.

⁵⁵⁹ HODSON D., “*Family Law Arbitration*”, *Family Law*, Vol. 32, 69, 2002, p. 2.

⁵⁶⁰ American Academy of Matrimonial Lawyers Arbitration Committee, *Model us family arbitration act* (initiative), 2004, p. 2 [interaktyvus, žiūrėta 2010 02 04]. Prieiga per internetą: <http://www.aaml.org/tasks/sites/default/assets/File/docs/publications/Model_Fam_Law_Arbitration_Act_1.htm>.

ginčo sprendimas. Teisėjų kompetencija tam tikroje srityje gali žymiai skirtis. O arbitrai veikia laisvoje rinkoje, kuri yra savireguliacinė. Konkurencija tarp arbitrų yra kertinis akmuo, užtikrinantis šalių satisfakciją galutiniu ir vykdytinu sprendimu. Taigi nekompetentingas privatus arbitras tiesiog neišlaikytų konkurencijos. Kitas aspektas — kai kurie skirtumai tarp arbitrų ir teisėjų yra dirbtinai sukuriami. Pavyzdžiui, „Teisėjas yra socialinis inžinierius ta prasme, kad jis turi spręsti ginčą nepažeisdamas viešojo intereso”⁵⁶¹. Ar yra logiškų argumentų, kurie paremtų teiginį, kad arbitras nesuinteresuotas teisingai spręsti ginčo ir rizikuos sprendimo privalomumu ir vykdytinumu? Taigi, šeimos ginčų nearbitruotinumas didžiąja dalimi yra nepagrįstas ir, atrodo, išlieka nepagrįstas prietaras dėl arbitražo.

Nepaisant to, kad ginčo šalys yra laivos pasirinkti vienasmenį arbitražą⁵⁶², sprendžiant sudėtingas bylas šalys gali norėti, kad arbitražą sudarytų, pavyzdžiui, trys arbitrai. Kaip antai šeimos ginčai dažnai yra emocionalaus konteksto ir arbitras, turintis tam tikrą psichologo kvalifikaciją, gali būti reikalingas, pavyzdžiui, nustatant globą. Ar tuo atveju, kai šeimos ginčui, susijusiam su sudėtingais finansiniais aspektais, išspręsti reikalingas arbitras, kuris išmano nekilnojamojo turto ar verslo realią situaciją. Tai leistų sutaupyti išlaidas ekspertui ir, be to, nesusiklostytų situacija, kai teisiškai sprendimą priims teisėjas, tačiau realiai esant vienam ekspertui jo nuomonė bus lemiamą priimant sprendimą.

12.6. Arbitražo procesiniai klausimai

Šeimos arbitražo oponentai, kurie teigia, kad minėti ginčai turi likti monopolizuoti teismų, tvirtina, kad lankstus arbitražo procesas neturi visų reikiamų priemonių šeimos ginčams spręsti. Pavyzdžiui, neegzistuoja formalių

⁵⁶¹ MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 126.

⁵⁶² Paprastai dėl lėšų taupymo. Tačiau tokį pasirinkimą gali lemti ir kita priežastis — noras, kad procesas vyktų sklandžiai, be jokių nesutarimų tarp arbitrų.

įrodinėjimo taisyklių, todėl arbitras gali priimti įrodymus, kurie tiesiogiai nėra susiję su ginčo dalyku⁵⁶³. Pagal Lietuvos Respublikos Civilinio proceso kodekso 180 straipsnį teismas priima tik tuos įrodymus, kurie patvirtina ar paneigia turinčias reikšmės bylai aplinkybes- teismas nustato įrodinėjimo apimtį. Tačiau, šeimos ginčų arbitruotinumui priešininkai pamiršta, kad šalys pasirenka arbitražą, nes nori būti ir išklaudytos, o ne tik pateikti informaciją, kuri atitinka procedūrinės taisyklės. Be to, šalys gali susitarti dėl laiko limitu pateikiant įrodymus, kas užtikrins, kad kiekviena šalis daugiau dėmesio skirs su ginču susijusiems faktams, tai irgi padės sutaupyti lėšų.

Šeimos arbitražo oponentai kaip arbitruotinumui kliūtį nurodo ribotą ar visišką sprendimo motyvų nebuvimą. Motyvai gali būti nepateikti norint užtikrinti proceso privatumą ir konfidencialumą, riboti teismų galimybę peržiūrėti sprendimus ir taupyti lėšas. Vėlgiai arbitražas kyla iš sutarties, kuri gali būti modifikuota pagal šalių poreikius ir galima išplėsti motyvuojamąją dalį.

Taigi procedūriniai skirtumai tarp arbitražo ir teismo proceso nekompromituoja arbitražo mechanizmą. Priešingu atveju visi ginčai, net grynai piniginiai, turėtų būti nearbitruotini. Ypač įvertinus jų bendrą įtaką ekonomikai ir visuomenei, kuri gerokai peržengia šalių sudarytos sutarties ribas. Arbitražo procesas nepažeidžia fundamentalių proceso reikalavimų ir atitinka Europos Žmogaus Teisių Konvencijos 6 straipsnį⁵⁶⁴.

12.7. Specifiniai atvejai, susiję su vaikais

Jei buvę sutuoktiniai nesugebėtų bendradarbiauti, norėdami susitarti dėl vaikų gyvenimo po skyrybų, kaip antai: gyvenamosios vietos, lankymo, išlaikymo,

⁵⁶³ MORRIS, Catherine. Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia "Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia". 2004, p. 16. [interaktyvus, žiūrėta 2010 01 24]. Prieiga per internetą: <http://www.bcjusticereview.org/working_groups/family_justice/paper_07_07_04.pdf>

⁵⁶⁴ MISTELIS Loukas A. BERKOULAKIS Stavros L., supra note 37 p. 126.

tuomet teismų intervencija būtų neišvengiama. Tačiau jei buvę sutuoktiniai pageidauja pasitelkti pasirinktą arbitražą, kuris nuspręstų dėl vaikų gyvenimo aspektų po santuokos nutraukimo, nėra pateisinamų priežasčių, kodėl teismas turėtų įsikišti. Buvę sutuoktiniai, nepaisant pasibaigusios santuokos, pirmoje eilėje atsako už savo vaikus. Galima nustoti būti sutuoktiniu, bet ne tėvu, nes partneriai net būdami „teisiškai svetimi“ neturi „atsisakymo“ (iš anglų “opt out“) galimybės būti tėvais⁵⁶⁵. Taigi kas labiausiai atitinka vaikų interesus turi būti įvertinti iš racionalių tėvų perspektyvos, jei tai neturi žalingo efekto vaikams. Tai yra, jei tėvai išlaiko socialiai priimtino elgesio standartą⁵⁶⁶, augindami savo vaikus, jiems turėtų būti suteikta galimybė kreiptis į arbitražą.

Bendras šeimos teisės principas — valstybė nesikiša į šeimos gyvenimą, jei jų elgesys yra priimtinas visuomenėje, tai yra vaikai nėra užguiti ir panašiai. Taigi jeigu tėvų teisės nėra apribotos, jie turi turėti pirmenybę priimti sprendimus, susijusius su savo vaikų gyvenimu. Kai šalys negali susitarti, joms turėtų būti sudaryta galimybė bent jau pasirinkti metodą ir asmenį, kuris už juos nuspręs.

12.8. Ginčų, kylančių iš šeimos teisinių santykių, judėjimas arbitruotinum link (teismų praktika)

Lietuvoje ginčai, kylantys iš šeimos teisinių santykių, nėra arbitruotini, todėl teismų praktikos nėra ir tenka nagrinėti užsienio valstybių bylas.

⁵⁶⁵ SYMES, P., „*Indissolubility and the clean break*” *The Modern Law Review*, Vol. 48, No.1. 1985, p. 54-55.

⁵⁶⁶ MORRIS, Catherine. Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia “*Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia*”. 2004, p. 37. [interaktyvus, žiūrėta 2010 01 24].
Prieiga per internetą:
<http://www.bcjusticereview.org/working_groups/family_justice/paper_07_07_04.pdf>

Pirma byla, pralaužusi ledus šeimos ginčų arbitruotinum link – 70-aisiais metais Niujorke priimtas *Freidberg v. Freidberg*⁵⁶⁷ sprendimas, kur teisėjas nusprendė, kad ginčas, susijęs su mokyklos parinkimu vaikui ir mokesčiu už mokslą, yra arbitruotinas. Nors sprendimo motyvacinė dalis nėra stiprioji jo pusė, šitoje byloje teismas patvirtino, kad ginčo dalykas yra ne toks svarbus kaip globos paskyrimas, toks ginčas yra arbitruotinas. Panaši pozicija buvo išreikšta *Rakoszynski v. Rakoszynski*⁵⁶⁸ byloje, kur 1997 Niujorko teismas nusprendė, kad vaiko išlaikymo klausimas yra arbitruotinas, bet globos ir lankymo aspektai — ne.

Byloje *Sheets v. Sheets*⁵⁶⁹ JAV teismas nusprendė, kad nėra priežasčių, kodėl po skyrybų atsiradę reikalai, įskaitant ir globos skyrimą, negalėtų būti arbitruotini. Pastarasis sprendimas galėjo būti laikomas nauja era plečiant arbitruotinum sąvoką, įskaitant šeimos ginčus, teismams paliekant teisę peržiūrėti sprendimus, jei neatitinka geriausių vaikų interesų⁵⁷⁰. Nagrinėtina keletas aspektų.

⁵⁶⁷ *Freidberg v. Freidberg*, 1960 23 Misc. 2d 196, 201 N.Y.S.2d 606 Sup. Ct., quoted in MALESON SPENCER, ZAMMIT, J. P., “Mediation-Arbitration: A Proposal for Private Resolution of Disputes between Divorced or Separated Parents”, *Duke Law Journal*, Vol. 1976, No. 5, 1976, p. 926

⁵⁶⁸ *Rakoszynski v. Rakoszynski*, (1997) 663 N.Y.S.2d 957 App. Div., quoted in MORRIS, Catherine. Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia “Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia”. 2004, p. 36. [interaktyvus, žiūrėta 2010 01 24]. Prieiga per internetą: <http://www.bcjusticereview.org/working_groups/family_justice/paper_07_07_04.pdf>

⁵⁶⁹ *Sheets v. Sheets* (1964) 254 N.Y.S.2d 323, quoted in MALESON SPENCER, J., ZAMMIT, J. P., “Mediation-Arbitration: A Proposal for Private Resolution of Disputes between Divorced or Separated Parents”, *Duke Law Journal*, Vol. 1976, No. 5, 1976, p. 927.

⁵⁷⁰ Kitos bylos: Kanados teismo sprendime *Duguay v. Thompson-Duguay* [*Duguay v. Thompson-Duguay*, (2000) O.J. No. 1541, 7 R.F.L. (5 th) 301 (Sup. Ct.)], quoted in MORRIS, Catherine. Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia “Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia”. 2004, p. 32. [interaktyvus, žiūrėta 2010 01 24]. Prieiga per internetą: <http://www.bcjusticereview.org/working_groups/family_justice/paper_07_07_04.pdf>.] nurodoma, kad su globa susiję aspektai yra arbitruotini, bet teismas turi teisę peržiūrėti sprendimą, jei jis neatitinka geriausių vaiko interesų; Šiaurės Karolinos teismo byloje *Crutchley v. Crutchley* [*Crutchley v. Crutchley* (1982) 293 S.E.2d 793 N.C.], quoted in MORRIS, Catherine. Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia “Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia”. 2004, p. 33. [interaktyvus, žiūrėta 2010 01 24]. Prieiga per internetą: <http://www.bcjusticereview.org/working_groups/family_justice/paper_07_07_04.pdf>.] teismas pasisakė, kad ginčai, susiję su globa ir vaiko išlaikymu, yra arbitruotini, bet gali būti peržiūrimi ir modifikuojami teismo; Šiaurės Karolinos teismo byloje *Rustad v. Rustad* [*Rustad v. Rustad* (1984) 314 W.E.2d. 275 (N.C. Ct. App)], quoted in MORRIS, Catherine. Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia “Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia”. 2004, p. 33. [interaktyvus, žiūrėta 2010 01 24]. Prieiga per internetą: <http://www.bcjusticereview.org/working_groups/family_justice/paper_07_07_04.pdf>.] aiškiai

Visų pirma, jei arbitruotinumą sąvoka būtų išplėsta ir į ją įeitytų šeimos ginčai, ar reikėtų nustatyti papildomų saugiklių? Ar arbitro sprendimas turėtų būti peržiūrimas teismo *de novo*, ar turėtų būti galutinis?

*Agur v. Agur*⁵⁷¹ byloje teismas savo argumentais sukėlė neaiškumą. Atsisakė perduoti su globos klausimais susijusią bylą arbitražui ir išreiškė poziciją, kad dviejų lygių procesas (galimybė arbitražo sprendimą peržiūrėti teisme *Sheets v. Sheets*⁵⁷²) nėra racionalus, nes trukdo procesą greitai baigti ir neatitinka vaikų geriausių interesų. Išanalizavus teismų praktiką akivaizdu, kad teismai dvejoja, kad arbitražas yra tinkama priemonė nustatyti vaikų geriausiems interesams.

Kitokios pozicijos laikomasi Kanadoje, kuri yra proarbitražinė šeimos ginčuose. *Lalonde v. Lalonde*⁵⁷³ byloje teismas laikėsi pozicijos (globos kontekste), kad keisti arbitražo sprendimus nėra teismų vaidmuo, nebent yra padaryta teisės klaida, dėl kurios arbitražo sprendimas bus panaikintas. Kitoje byloje *Robinson v. Robinson*⁵⁷⁴ (šeimos turto kontekstas) teismas nustatė, kad nesant esminės klaidos arbitražo sprendime jie neturi būti teismo diskrecijos objektas išspręsti bylą *de novo*. Panašūs argumentai išsakyti buvusių sutuoktinių išlaikymo byloje *O'Connor v. O'Connor*⁵⁷⁵. Autoriaus nuomone,

pasakyta, kad teimas visada turi paskutinį žodį peržiūredamas ir modifikuodamas arbitražo sprendimus, susijusius su globa.

⁵⁷¹ *Agur v. Agrur*, (1973) 33 N.Y.2d 643, 301 N.E.2d 555, 347 N.Y.S.2d 588, quoted in MALESON SPENCER, J., ZAMMIT, J. P., "Mediation-Arbitration: A Proposal for Private Resolution of Disputes between Divorced or Separated Parents", *Duke Law Journal*, Vol. 1976, No. 5, 1976, p. 927.

⁵⁷² *Sheets v. Sheets* (1964) 254 N.Y.S.2d 323, quoted in quoted in MALESON SPENCER, J., ZAMMIT, J. P., "Mediation-Arbitration: A Proposal for Private Resolution of Disputes between Divorced or Separated Parents", *Duke Law Journal*, Vol. 1976, No. 5, 1976, p. 927.

⁵⁷³ *Lalonde v. Lalonde*, (1994) O.J. No. 2556 (Ontario Court of Justice— General Division), quoted in MORRIS, Catherine. Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia "Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia". 2004, p. 36. [interaktyvus, žiūrėta 2010 01 24]. Prieiga per internetą:

<http://www.bcjusticereview.org/working_groups/family_justice/paper_07_07_04.pdf>.

⁵⁷⁴ *Robinson v. Robinson*, (2000) O.J. No. 3299), quoted in MORRIS, Catherine. Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia "Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia". 2004, p. 29. [interaktyvus, žiūrėta 2010 01 24]. Prieiga per internetą: <http://www.bcjusticereview.org/working_groups/family_justice/paper_07_07_04.pdf>.

⁵⁷⁵ *O'Connor v. O'Connor*, (1990) O.J. No. 2693 (Ontario Family Court), quoted in MORRIS, Catherine. Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia "Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia". 2004, p. 30. [interaktyvus, žiūrėta 2010 01 24]. Prieiga per internetą: <http://www.bcjusticereview.org/working_groups/family_justice/paper_07_07_04.pdf>.

teismo nesikišimo (iš anglų kalbos “*hands off*”) pozicija, taikytina komerciniame arbitraže, turėtų būtų taikoma šeimos arbitraže, kad būtų užtikrintas sprendimo galutinumas, jei toks sprendimas nepažeidžia viešosios tvarkos. Jei teismas galėtų laisvai kištis į arbitražo sprendimo turinį, šeimos arbitražo egzistavimas būtų kvestionuotinas, nes jis būtų laikomas tik repeticija prieš teismo procesą. Joks ginčo nagrinėjimo metodas neapsaugotas nuo klaidos galimybės. Tačiau, remiantis ekonomiškumo principu, negalima leisti neriboto apeliacijų skaičiaus teismuose, nes tai nėra teatras su begale repeticijų. Taigi, visi šeimos arbitražo privalumai gali išnykti, jei arbitražo sprendimas būtų neribojamai peržiūrimas teismų⁵⁷⁶. Nors apeliacijos nebuvimas Lietuvos teisininkų dažnai laikomas arbitražo proceso trūkumu, galvoju priešingai ir arbitražo sprendimo galutinumą laikau privalumu. Autoriaus nuomone, vertėtų atsikratyti „instancinio mentaliteto” ir tinkamai ruošti bylos nagrinėjimui nuo proceso pradžios, kas leis operatyviau priimti sprendimą.

Kaip minėta, jokiu būdu nereiškia, kad visi ginčai, kylantys iš šeimos teisinių santykių, bus sprendžiami arbitražu. Visada išliks bylų, kur Lietuvos ar užsienio valstybės teismo įsikišimas bus būtinas ir pageidaujamas. Gana kontraversiškas yra tam tikrų šeimos teisės aspektų arbitruotinumai, tokių kaip šeimyninis smurtas. Pateisinama išimtis susijusi su smurtu šeimoje, nes arbitrai neįgaloti (arba turintys ribotus įgalinimus), pavyzdžiui, skirti laikinųjų apsaugos priemonių (KAĮ išplėtė galimybes arbitražui taikyti laikinąsias apsaugos priemones); tai gali sukelti silpnesnei šaliai didesnę pavojų⁵⁷⁷. Tokiu atveju šalys netektų galimybės viename procese pilnai išspręsti ginčą (iš anglų kalbos „one- stop- shop”), jei arbitražas pats negalėtų nuspręsti dėl visų ginčo

⁵⁷⁶ MORRIS, Catherine. Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia “Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia”. 2004, p. 6. [interaktyvus, žiūrėta 2010 01 24].
Prieiga per internetą:
<http://www.bcjusticereview.org/working_groups/family_justice/paper_07_07_04.pdf>

⁵⁷⁷ MANCE, Lord Justice, Overview “Early Settlement of Disputes and the Role of the Judge” in 1st European Conference of Judges “Early settlement of disputes and the role of judges”, 2003, p. 46 [interaktyvus, žiūrėta 2010 02 07]. Prieiga per internetą: <<http://www.coe.int/judges>>.

aspektų⁵⁷⁸. Be to, tokie ginčai galėtų būti nearbitruotini, nes arbitražo susitarimas galėtų nebūti visiškai savanoriškas, nes silpnesnės šalies tikrosios valios išreiškimą galima būtų kvestionuoti. Pavyzdžiui, moterys, patyrusios smurtą namuose, įsitikinusios, kad teismas yra tinkamiausias būdas nagrinėti tokias bylas⁵⁷⁹.

Apibendrinant ginčų, kylančių iš šeimos teisinių santykių, arbitruotinumą tendencijas, galima daryti žemiau nurodyta išvadą.

Vienintelis ginčų, kylančių iš šeimos teisinių santykių, arbitruotinumą oponentų pateikiamas argumentas, susijęs su viešąja tvarka, nepateisina minėtų ginčų priklausymo išimtinai teismų kompetencijai. Neegzistuojant pagrįstų motyvų, kurie pateisintų teismų monopoliją ginčų, kylančių iš šeimos teisinių santykių, atžvilgiu — „pro-arbitražinėse” valstybėse turėtų būti sukurta palanki ir saugi atmosfera šeimos arbitražui. Byloms nagrinėti pasitelkiant ne teisėjus, o abiem šalims tinkamus nepriklausomus, autoritetingus ir pasitikėjamą pelniusius privačius asmenis — vienas efektyviausių būdų įtraukti visuomenę į teisinių ginčų sprendimą.

⁵⁷⁸ MANCE, Lord Justice, Overview “Early Settlement of Disputes and the Role of the Judge” in 1st European Conference of Judges “Early settlement of disputes and the role of judges”, 2003, p. 8 [interaktyvus, žiūrėta 2010 02 07]. Prieiga per internetą: <<http://www.coe.int/judges>>.

⁵⁷⁹ MANCE, Lord Justice, Overview “Early Settlement of Disputes and the Role of the Judge” in 1st European Conference of Judges “Early settlement of disputes and the role of judges”, 2003, p. 46 [interaktyvus, žiūrėta 2010 02 07]. Prieiga per internetą: <<http://www.coe.int/judges>>.

III. GINČŲ ARBITRUOTINUMO TENDENCIJOS PASAULYJE

13. Bendros pastabos

13.1. Tyrimo tikslai ir objektas

Trečioje disertacijos dalyje yra nagrinėjamos ginčų arbitruotinumą tendencijos, siekiama apibrėžti, kokie arbitruotinumą kriterijai turėtų būti taikomi arbitražui „draugiškose“ valstybėse.

Kaip jau minėta, pastaraisiais metais ryškėja tendencija plėsti arbitruotinumą ginčų apimtį⁵⁸⁰. Arbitražas lakomas patraukliu konkurentu teismui dėl tokių savo savybių kaip proceso lankstumas, konfidencialumas, racionalios laiko ir lėšų sąnaudos, galimybė pasirinkti arbitrus. Tai suteikia daug naujų galimybių arbitražui, ypač tarptautiniuose komerciniuose santykiuose. Tačiau taip pat tai sąlygoja daug iššūkių arbitražinio proceso šalims ir arbitrams bei iškėlė klausimų, į kuriuos nėra visuotinai priimtinių atsakymų.

Šioje disertacijos dalyje teisinis tyrimas buvo atliekamas keliomis kryptimis (pastarosios lemia disertacijos dalies struktūrą).

Visų pirma buvo nagrinėjamos esamos arbitruotinumą tendencijos pasaulyje, kritiškai vertinamos vyraujančios prieštaringos pozicijos šiuo klausimu. Šioje teisinio tyrimo dalyje siekiama nustatyti tokių tendencijų atsiradimo priežastis ir tikslus.

Antra, buvo nagrinėjamas viešosios tvarkos įtakos, kaip pagrindinio ginčų arbitruotinumą nustatymo kriterijaus, mažėjimas ir siekiama nustatyti, kokie arbitruotinumą apribojimo kriterijai turėtų vyrauti „proarbitražinėse”

⁵⁸⁰ SCHWARZ, E. A. *The Domain of Arbitration and Issues of Arbitrability*. The View from the ICC, 1993., p. 149.

valstybėse ateityje. Siūloma įtvirtinti naują ginčų arbitruotinumą kriterijų, kylantį iš konsensualinės arbitražo prigimties, tai yra arbitražo negalėjimas daryti įtakos šalims, nesudariusioms arbitražinio susitarimo. Svarbu pabrėžti, kad pastarasis kriterijus yra susijęs su trečiųjų šalių, tiesiogiai nesudariusių arbitražinio susitarimo, problema. Trečiųjų asmenų arbitraže problematika — vienas iš subtiliausių ir kontraversiškesnių aspektų arbitraže⁵⁸¹ - nėra šio darbo dalykas ir reikalauja atskiro teisinio tyrimo, todėl šioje disertacijoje bus nagrinėjamas tik tiek, kiek tai yra būtina siūlomam ginčų arbitruotinumą kriterijui apibrėžti.

14. Ginčų arbitruotinumą tendencijos

Kaip matyti iš pirmosios „PAGRINDINĖS GINČŲ ARBITRUOTINUMO KONCEPCIJOS“ ir antrosios „ginčų arbitruotinumą raida Lietuvoje ir užsienio valstybėse“ disertacijos dalių, nacionaliniai įstatymų leidėjai ir teismai siūlo skirtingus ginčų arbitruotinumą kriterijus ir arbitruotinumą ginčų sąrašus — kiekvienos valstybės pasirinkimas nepriklauso nuo kitų šalių ir vystosi savarankiškai. Vis dėlto galima įžvelgti tam tikrus dėsningumus, nustatant arbitruotinumą ginčų rūšis ir taikomus arbitruotinumą draudimus, ribojimus. Šioje dalyje bus nagrinėjamos bendros ginčų arbitruotinumą tendencijos. Iš pradžių bus analizuojami testai, kurie yra ar turi būti taikomi ginčų arbitruotinumą apibrėžti.

Pagrindinė priežastis, dėl kurios per pastaruosius tris dešimtmečius tendencija arbitruotinumą išplitimo link buvo užfiksuota — šio alternatyvaus ginčų nagrinėjimo būdo sėkmė ir didžiulis jo naudojimo išplėtimas tarptautiniuose komerciniuose ginčuose. Prieš dešimtmetį JAV atliktų tyrimų

⁵⁸¹ HOSKING, James M., "The Third Party Non-Signatory's Ability to Compel International Commercial Arbitration: Doing Justice without Destroying Consent," *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*: Vol. 4: Iss. 3, Article 6, 2004, p. 10.[interaktyvus, žiūrėta 2009 10 07]. Prieiga per internetą:< <http://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol4/iss3/6>>.

duomenimis, į 90% stambių tam tikrų rūšių tarptautinių transakcijų yra įtrauktos arbitražinės išlygos⁵⁸².

Kaip minėta, arbitražo populiarumo didėjimas atitinka ir viešąjį, ir privačius interesus. Arbitražo naudojimas taip pat prisideda prie biudžeto lėšų taupymo. Svarbu pabrėžti, kad arbitražo skatinimas nereiškia, kad nukentės teisingumo kokybė. Priešingai, arbitražas padeda sumažinti teismų darbo krūvį ir sumažina teismų išlaidų augimą. Iš to seka, kad arbitražas prisideda prie teismų sprendimų kokybės kėlimo. Taip pat nagrinėti bylas pasitelkiant ne teisėjus, o abiemis šalims tinkamus nepriklausomus, autoritetingus ir pasitikėjimą pelniusius privačius asmenis — vienas efektyviausių būdų įtraukti visuomenę į teisinių ginčų sprendimą. Be to, nebūtina nubrėžti dirbtinės ribos tarp viešojo ir privataus teisingumo⁵⁸³. Pastarasis teiginys tėra paveldėto skepticizmo ir nepasitikėjimo arbitražu išraiška. Dar daugiau, kadangi „teisingumas ne tik turi būti vykdomas, bet ir turi būti matoma, kad teisingumas yra vykdomas“ (iš anglų kalbos *“justice should not only be done but also should be seen to be done”*), šalys neperduotų ginčų spręsti arbitražui, jei nebūtų pastebėjusios jo privalumų, ir nemanytų, kad arbitražas — teisingas ginčų nagrinėjimo būdas.

Per pastaruosius metus dauguma nacionalinių teisės normų tapo „proarbitražinės“. Nacionalinių teisės aktų interpretavimas teismuose yra palankus arbitražui net tose ginčų srityse, kurios istoriškai buvo laikomis nearbitruotinomis. Arbitražui draugiškų valstybių plitimo tendencija pastebima pasauliniu mastu. Tokia koncepcija atitinka ir Niujorko Konvencijos tikslus. Be to, tai yra šalių autonomijos principo išraiška, ypač tarptautiniuose komerciniuose ginčiuose.

⁵⁸² LOWENFELD, A. F. . *Can Arbitration Coexist with Judicial Review? A Critique of LaPine v. Kyocera*, *ADR CURRENTS*, Nr. 28, 1998, p. 1, 15 (noting a large New York law firm's experience with international transactions involving investments, joint ventures, technology licenses, and trade in goods) in GUZMAN Andrew T. *Arbitrator Liability: Reconciling Arbitration and Mandatory Rules*. *Duke Law Journal*, Vol. 49, No. 5. Duke University School of Law, 2000. [interaktyvus, žiūrėta 2009 10 07]. Prieiga per internetą: < <http://www.jstor.org/stable/1373012>>.

⁵⁸³ MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 5; LOURENS, Marna, supra note 31, p. 378.

Arbitražas dėl savo proceso lankstumo turi ką pasiūlyti daugumai ginčų. Pavyzdžiui, „<...> egzistuoja daugiau negu 2000 galiojančių dvišalių ir daugiašalių investavimo sutarčių, pagal kurias valstybės įsipareigojo arbitruoti daug ginčų su užsienio investuotojais, kurie dažnai daro žymią įtaką viešiesiems interesams ir trečiųjų asmenų teisėms. Tuo pačiu metu nacionaliniai įstatymai ir institucinės arbitražo taisyklės numato grupės ieškinių, smulkių ginčų su vartotojais ir darbuotojais, žmogaus teisių ginčų ir kitų „naujų“ ginčų kategorijų arbitruotinumą”⁵⁸⁴.

Paklausa arbitražui žymiai išaugo dėl, be kitų veiksnių, didelio šalių intereso ir poreiko turėti neutralų forumą. Galima įžvelgti paralelę su arbitrais futbolo aikštėje — kur arbitras visada yra trečiosios valstybės atstovas, kad būtų pašalintas bet koks, net potencialus, šališkumas; išvengta bet kokios, net hipotetinės, galimybės teismui būti palankiam nacionalinei šaliai ginče su užsienio kontrahentu; nors neteigiama, kad teisėjų objektyvumu abejojama, bet dar kartą neutralus arbitražas padeda paremti koncepciją, kad „teisingumas ne tik turi būti vykdomas, bet ir turi būti matoma, kad teisingumas yra vykdomas” (iš anglų kalbos *“justice should not only be done but also should be seen to be done”*). Tai yra privalu pašalinti bet kokias visuomenės narių abejones dėl galimo subjekto, priimsiančio sprendimą byloje, šališkumo.

Pažymėtina, kad disertacijoje nebandoma pristatyti neigiamą požiūrį į teismus. Nekvestionuojama nuostata, kad civilinis teisingumas yra teisinis ir visuotinis gėris. Ginčų arbitruotinumą išplėtimo tendencija nepaneigia teismų reformos reikalingumo bei skatinimo tobulinti teismų sistemą. Svarbu pabrėžti, kad jokių būdu arbitražas nėra tinkamas visoms ginčų rūšims nagrinėti. Taigi arbitražas nėra panacėja ir negali būti laikoma tinkama priemone spręsti tam tikroms ginčų kategorijoms, kur, pavyzdžiui, ginčų pobūdis negali leisti pasirinkti konsensualinio proceso tarp šalių; pavyzdžiui, „ <...> pritaikyti baudžiamąją sankciją, <...> ar išleisti administracinius aktus. Minėti

⁵⁸⁴ BORN, Gary B., supra note 5, p. 839.

sprendimai nustato teises ir pareigas trečiosioms šalims ir apima prokuratūros veiklą ir administracinę diskreciją, kuri turi likti demokratiškai atskaitingiems sprendimų priėmėjams⁵⁸⁵. Nepaisant ginčų, susijusių su baudžiamąja teise, nearbitruotinum, nėra priežasčių, dėl kurių civiliniai ieškiniai, kilę iš baudžiamosios bylos, dėl žalos atlyginimo būtų nearbitruotini. Pastarieji ginčai yra arbitruotini bendrosios teisės tradicijų valstybėse⁵⁸⁶. Svarbu pabrėžti, kad visuotinai pripažįstama, kad nearbitruotinių ginčų sąrašas išplėstai neaiškintinas. Be to, „<...> arbitražas nekuria teisės. Kai įmonė siekia sprendimo dėl teisės klausimo, ji turi kreiptis į teismą, kuris sukurtų precedentą⁵⁸⁷. Taigi „<...> santykis tarp arbitražo ir teismų sistemos yra simbiozinis — teismai pasiūlo įgyvendinimo ir pripažinimo bei vykdymo mechanizmus arbitražui ir arbitražas siūlo galimybes išvengti nepakeliamo teismų krūvio ir delsimo⁵⁸⁸.

„<...>arbitražo pasaulyje egzistuojantis mados ir arbitruotinum aspektas tampa nuolat madingesnis⁵⁸⁹. Išanalizavus dabartinės arbitruotinum tendencijas darytina išvada, kad ginčiuose, susijusiuose su tarptautine komercija, praktiškai neliko sričių, kurios būtų nearbitruotinos. Remiantis minėta tendencija darytina išvada, kad arbitruotinum aspektas, susijęs su ginčiais, kylančiais iš tarptautinio verslo transakcijų, turėtų ir, reikia tikėtis, tapti nebemadingas artimiausioje ateityje⁵⁹⁰.

Arbitražo populiarumo didėjimas yra susijęs su išaugusiomis užsienio investavimo apimtimis globalioje šiandieninio pasaulio ekonomikoje. Lietuva kartu su kitomis vidurio ir rytų Europos valstybėmis tampa svarbiu žaidėju tarptautinėje prekyboje. Nuolat plečiantis tarptautinei prekybai, arbitražu

⁵⁸⁵ BORN, Gary B., supra note 5, p. 840.

⁵⁸⁶ LOURENS, Marna, supra note 33, p. 369.

⁵⁸⁷ MARTIN, J.A. “*Litigating in Los Angeles: The Advantages of International Intellectual Property-Specific Alternative Dispute Resolution*”, 49 Stanford Law Review 917, 1996-1997, p. 955.

⁵⁸⁸ ALLISSONT J.R., “*Arbitration agreements and antitrust claims: the need for enhanced accommodation of conflicting public policies*”, 64 The New York University Law Review 246, 1985-1986, 267.

⁵⁸⁹ KIRRY, A., supra note 138, p. 373.

⁵⁹⁰ KIRRY, A., supra note 138, p. 390.

nagrinėjamų bylų skaičius didėja - ginčai seka verslą. Lietuva turi potencialą tapti dar vienu arbitražo centru ir taip gauti ekonominę, socialinę ir kultūrinę naudą. Praktinis verslo poreikis nulėmė arbitražo raidą ir būtinumą sukurti atitinkamą teisinę bazę bei nuolat ją tobulinti. Gerai funkcionuojantis ir praktikoje efektyvus arbitražas - geriausia priemonė, populiarinanti pastarąjį ginčo nagrinėjimo būdą.

Arbitražui draugiškos valstybės kriterijus susideda iš daugelio kompleksinių faktorių: valstybės politikos, kokybiškos nacionalinės statutinės teisės, atitinkančios tarptautinės verslo praktikos poreikius, sukūrimo ir nuolatinio teisės aktų bazės tobulinimo, moderniam arbitražui palankios teismų praktikos formavimo, teisininkų kompetencijos ir teisinės kultūros kėlimo ir panašiai. Nacionalinė teisė atlieka svarbų vaidmenį komerciniame arbitraže - arbitražo vietos proceso teisės normos būna privalomos arbitražui, o nacionalinė materialinė teisė dažnai pasirenkama kaip ginčui taikytina teisė, išskyrus atvejus, jei ginčo šalys pasirinko UNIDROIT Tarptautinių komercinių sutarčių principus ar kitokią taikytiną teisę. Teisinės etikos, teisinės kultūros skirtumai tarptautiniame komerciniame arbitraže yra ryškūs, mat dauguma institucinių arbitražo taisyklių, pavyzdžiui, ICC Taisyklių 21.2 straipsnis, numato, kad arbitrai turi atsižvelgti į atitinkamas verslo praktikas, kurias įvairiose valstybėse skiriasi. Nagrinėjant pasaulio ginčų sprendimo sistemą, dar prieš analizuojant teisinę valstybės sistemą, pastebima, kad politinės sistemos nulemta nacionalinė ir tarptautinė aplinka, žmonių profesinis išsilavinimas turi didelę įtaką teisei sistemai ir jos įgyvendinimui. Valstybės politika dėl savo įstatyminės bazės ar jos taikymo praktikoje prisideda prie arbitražo plėtojimo. Taigi kiekvieno iš anksčiau išvardytų veiksnių kokybės kėlimas prisideda prie arbitražui palankios politikos vystymo.

Arbitražas - "specializuotas teisingumas", reikalingas sprendžiant komplikuotus techninius aspektus, leidžiantis priimti teisingą ir protingą sprendimą *ex aequo et bono*. Tarptautiniame komerciniame arbitraže ginčo šalys arbitrą pasirenka iš bet kurio pasaulio regiono, tą, kuris labiausiai

pasirengęs nagrinėti konkrečią bylą. Dėl augančio arbitražu nagrinėjamų bylų skaičiaus Lietuvoje padidės teisininkų, besispecializuojančių tarptautiniame arbitraže (ginčo šalių atstovai ar arbitrai). Studijų programos pasaulio universitetuose, arbitražo proceso instenizacijos, mokslinės-praktinės konferencijos arbitražo tema ir kitos priemonės - pagrindiniai įrankiai, padedantys įgyti tinkamą išsilavinimą pradedantiesiems ar suteikiančios galimybę keistis patirtimi tiems, kurie jau yra aktyvūs arbitražo dalyviai. Tik patirtis padės pasiekti tų privalumų, kuriuos suteikia bylų nagrinėjimas arbitražu. Lietuvos universitetuose turi būti diegiamas naujas požiūris į ginčo sprendimą - jauni teisininkai privalo būtų mokomi saugoti klientų interesus, o ne tik ginti jų teises. Paprastai Lietuvos aukštojo mokslo įstaigose mokoma teisės kaip bylinėjimosi meno - teisės studentai koncentruojasi išimtinai ties teisiniais aspektais. Studijų programas privalu koreguoti, kad jos atitiktų rinkos poreikius - būsimieji teisininkai turėtų būtų mokomi ne vien koncentruotis ties teisėmis, bet ir atsižvelgti į verslo interesus, nesiorientuoti išskirtinai į pergalę prieš priešingą ginčo šalį, bet atsižvelgti į besivystančius verslo santykius. Tam, kad kurtų pridėtinę vertę ir priimtų sprendimus, atitinkančius klientų interesus, teisininkai ilgainiui turi suvokti verslo veikimo mechanizmą, suprasti, kad griežtos teisinės pozicijos tėra vienas iš elementų, darant verslo sprendimus. Lietuvoje daugeliui teisininkų ir verslo atstovų trūksta žinių apie arbitražą. Skatinti šį ginčų nagrinėjimo būdą galima ir įmanoma tik visuomenei girdint pozityvius atsiliepimus ir patirtį nagrinėjant bylas arbitražu. Arbitražo raida Lietuvoje priklauso nuo pokyčių arbitraže ir socialinėje, ekonominėje ir politinėje aplinkoje, kurioje sprendžiami ginčai.

Taigi šioje disertacijos dalyje apžvelgiamos naujausios ginčų arbitruotinumumo tendencijos. Pažymėtina, kad nearbitruotinumumo doktrina turi būti taikoma neperžengiant Niujorko Konvencijos 2 (3) ir 5 (2) (a) straipsnių ribų. Tai yra nearbitruotinumumo koncepcija turi būti taikoma siaurai ir valstybės neturi piktnaudžiauti „pabėgimo išlyga“. Valstybės privalo sukurti palankią ir

saugią aplinką savanoriškam arbitražui⁵⁹¹. Arbitruotinų ginčų sąrašo išplėtimas Lietuvoje atitinka gerą pasaulinę praktiką ir užtikrina aukštas valstybės pozicijas arbitražą skatinančių valstybių gretose. Tikimasi, kad Lietuvai laikantis „proarbitražinių“ tradicijų, arbitražas taps dar priimtinesniu ginčų sprendimų būdu, o tai ypač svarbu stiprėjant Lietuvos verslo santykiams užsienyje.

Apibendrinant galima tvirtinti, kad „Viešosios tvarkos įtakos mažėjimas, augantis pasitikėjimas arbitražu ir arbitrų asimiliacija su teisėjais leido arbitražui išsiplėsti skirtingose verslo srityse, įskaitant tas, kurios apima svarbius visuomenės interesus“⁵⁹².

15. Arbitruotinumų testų nustatymo tendencijos — viešosios tvarkos, kaip pagrindinio ginčų arbitruotinumų nustatymo kriterijaus, įtakos mažėjimas ir naujo arbitruotinumų kriterijaus įtvirtinimas

Kaip minėta pirmoje disertacijos dalyje „PAGRINDINĖS GINČŲ ARBITRUOTINUMO KONCEPCIJOS“, viešosios tvarkos įtaka, kaip pagrindinis ginčų arbitruotinumų nustatymo kriterijus, mažėja. Viešosios tvarkos doktrina nėra tiesiogiai susijusi su arbitruotinumų testų nustatymu⁵⁹³. Dėl arbitražo išsiplėtimo skirtingų verslo sričių ginčiuose, įskaitant ir apimančius svarbius visuomenės interesus, šioje disertacijos dalyje siūlomas naujas arbitruotinumų nustatymo kriterijus.

Egzistuoja tam tikros ginčų rūšys, kurių valstybės neleidžia nagrinėti arbitraže, ir šių ginčų apibrėžimas yra susijęs su viešosios tvarkos nuostatomis.

⁵⁹¹ MORRIS, Catherine. Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia “*Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia*”. 2004, p. 57. [interaktyvus, žiūrėta 2010 01 24]. Prieiga per internetą: http://www.bcjusticereview.org/working_groups/family_justice/paper_07_07_04.pdf.

⁵⁹² MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 52.

⁵⁹³ REDFERN, A., HUNTER, M., supra note 21, 1991 p. 137.

Alan Redfern ir Martin Hunter⁵⁹⁴ apibrėžia arbitruotinumą kriterijais nustatymo ir viešosios tvarkos santykį:

„Arbitruotinumą koncepcija yra susijusi su viešosios tvarkos ribojimų nustatymu arbitražui, kaip ginčo nagrinėjimo būdui. Kiekviena valstybė, atsižvelgdama į savo ekonominę ir socialinę politiką, gali nuspręsti, kokie ginčai gali būti nagrinėjami arbitraže ir kokie ne”.

Vis dėlto tai nereiškia, kad viešoji tvarka savaime yra tinkamas testas nustatyti, kokie ginčai yra arbitruotini ir kokie ne.

Pirma, viešosios tvarkos nuostatų taikymas arbitruotinumui yra gana neapibrėžtas, iš esmės todėl, kad daugumoje Europos šalių nėra viešosios tvarkos sąvokos įstatyminių gairių ir taisyklių, kurios numato, kas patenka į viešosios tvarkos apibrėžimą ir kas ne, todėl viešosios tvarkos turinio apibrėžimas yra sudėtingas uždavinys.

Antra, jei viena valstybė įtvirtina principą, kad ginčai, susiję su viešąja tvarka yra nearbitruotini, šis principas gali būti aiškinamas siaurai, tai reikštų, kad kai kurie ginčai yra nearbitruotini, arba plačiai, kas reikštų, kad visi ginčai, kuriuose arbitrai turėtų taikyti viešosios tvarkos nuostatas, yra nearbitruotini. Pastaruoju atveju, tai reikštų, kad labai mažai ginčų būtų arbitruotini, nes labai retai pasitaiko atvejų, kad tam tikras ginčo aspektas nebūtų susijęs su viešosios tvarkos nuostatomis.

Europos valstybių nacionaliniai teismai ir arbitražai kartais remiasi išplėstu viešosios tvarkos aiškinimu. Vis dėlto pastaraisiais metais tarp minėtų subjektų pastebima tendencija sumažinti viešosios tvarkos kaip arbitruotinumą testo svarbą, leidžiant arbitrams spręsti ginčus, susijusius su viešosios tvarkos nuostatų taikymu⁵⁹⁵.

⁵⁹⁴ *Idem.*

⁵⁹⁵ KIRRY, A, supra note 23, p. 373.

1990-aisiais Prancūzijos apeliacinis teismas tarptautinio arbitražo kontekste bylose *Ganz*⁵⁹⁶ ir *Labinal*⁵⁹⁷ konstatavo, kad arbitrai turi kompetenciją spręsti dėl jiems pateikto ginčo arbitruotinumą, atsižvelgdami į tarptautinę viešąją tvarką, ir jei jie nusprendžia, kad ginčas arbitruotinas, — arbitrai gali taikyti atitinkamas normas, nepaisant to, kad ginčui išnagrinėti reikės taikyti viešosios tvarkos nuostatas⁵⁹⁸. Taigi buvo įtvirtinta aiški taisyklė, kad arbitrai gali taikyti viešosios tvarkos nuostatas ir pastarasis institutas nebėra aktualus ginčų arbitruotinumui nustatyti.

Panaši pozicija dominuoja ir kitose Europos valstybių jurisdikcijose. Kaip antai, Šveicarijos teismai nusprendė, kad ginčas yra arbitruotinas, nepaisant to, kad viena šalis iškelia argumentą, paremtą viešosios tvarkos taikymu⁵⁹⁹. Taigi Europos valstybių teismų praktikoje patvirtinama, kad viešoji tvarka, nesusijusi su ginčų arbitruotinumu nustatymu. Tokia pozicija yra teisinga, nes priešingu atveju arbitrai pirmiausia turėtų pasisakyti dėl ginčo esmės (neefektyvus laiko panaudojimas ir piniginių lėšų švaistymas) tam, kad galėtų nustatyti viešosios tvarkos pažeidimą (nuspręsti, ar ginčas arbitruotinas)⁶⁰⁰. Visi anksčiau išnagrinėti atvejai byloja, kad pastaraisiais metais viešosios tvarkos įtaka arbitruotinumui mažėja.

Vis dėlto per drąsu būtų teigti, kad viešosios tvarkos nuostatos yra visiškai nesusijusios su arbitruotinumu. Naujausių teismų ir arbitražų sprendimų analizė suponuoja, kad teismai ir arbitrai nubrėžia ribą tarp taisyklių, taikomų ginčų nagrinėjimui, ir ginčų dalyko. Kalbant apie taikytinas taisykles, dominuoja nuomonė, kad vien tai, jog sprendžiant ginčą taikytinos viešosios tvarkos nuostatos, jo nedaro automatiškai nearbitruotino. Priešingai, arbitrai, nagrinėdami ginčus, turi taikyti viešosios tvarkos nuostatas. O kalbant apie ginčo dalyką, kai kurios ginčų rūšys *per se* laikomos nearbitruotinomis.

⁵⁹⁶ *Ganz*, (1991) Court of Appeal of Paris in KIRRY, A, supra note 23, p. 376.

⁵⁹⁷ *Labinal* (1993) Court of Appeal of Paris in KIRRY, A, supra note 23, p. 376.

⁵⁹⁸ KIRRY, A, supra note 23, p. 376.

⁵⁹⁹ *Ampalgas*, (1975) Chambre des Recours du Canton de Vaud, (1981) Journal des tribunaux III, 71 in KIRRY, A, supra note 23, p. 376.

⁶⁰⁰ KIRRY, A, supra note 23, p. 375.

Vėlgi *per se* nearbitruotinumai gali būti iš dalies susiję su viešąja tvarka, tačiau dėl šioje disertacijos dalyje nurodytų priežasčių, viešosios tvarkos nuostatos negali būti laikomos tinkamu testu nubrėžti ribas tarp to, kokie ginčai *per se* yra nearbitruotini⁶⁰¹.

Identiška nuomonė atsispindi ir doktrinoje. Mokslininkai pagrįstai ginčija, kad nearbitruotinos ginčų kategorijos turi būti siejamos su konsensualia arbitražo prigimtimi (nėra priemonių „pasiekti“ susijusių šalių, nesudariusių arbitražo susitarimo), o ne viešąja tvarka⁶⁰². Pagrindinis argumentas, pagrindžiantis pastarąją poziciją, — viešosios tvarkos išlyga kaip barjeras arbitruotinumui palaipsniui nyksta, pavyzdžiui, suteikiant arbitražui kompetenciją nagrinėti bylas, kurios reikalauja taikyti normas, susijusias su viešąja tvarka⁶⁰³.

15.1. Konsensualinė arbitražo prigimtis — pagrindinis ginčų arbitruotinumui kriterijus

Arbitruotinumui ribojimai yra glaudžiausiai susiję ir taikliausiai apibūdinami, nurodant į arbitražo kilmę; arbitražo institutas, būdamas konsensualinės prigimties, negali daryti įtakos žmonėms, kurie nėra sudarę arbitražo susitarimo (priešingai negu teismų jurisdikcija)⁶⁰⁴. Arbitražo instituto išėitios taškas yra šalių susitarimas, atribojantis arbitražo procesą (besiremiantį sutikimu) ir teismą (besiremiantį prievarta), ginčą nagrinėti arbitraže. Kaip antai, ginčų, kylančių iš bankroto teisinių santykių, arbitruotinumui ribojimas paprastai yra susijęs su faktu, kad dažnai šios kategorijos ginčai susiję su daugybe subjektų ir gali būti efektyviau sprendžiami viename procese, kai

⁶⁰¹ KIRRY, A, supra note 23, p. 377.

⁶⁰² MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 20.

⁶⁰³ KIRRY, A, supra note 23, p. 375.

⁶⁰⁴ MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 32.

visos šalys bylinėjasi tame pačiame teisme (pavyzdžiui, tai užkerta kelią priimti prieštarigus sprendimus). Taigi praktiniais sumetimais, „grynieji“ bankroto teisės klausimai negali būti perduoti arbitražui dėl didelio skaičiaus su tuo susijusių asmenų ir sutartinės arbitražo prigimties⁶⁰⁵. Vis dėlto pažymėtina, kad „<...> jei visos susijusios šalys sutiktų sudaryti sutartį dėl ginčo nagrinėjimo arbitraže, ginčai, susiję su bankrotu, galėtų būti kuo puikiau arbitruotini“⁶⁰⁶. Taip pat arbitražo procesas tarp šalių, jei susijęs su nuosavybės teisių į patentą nustatymu, „pašalina“ trečiąją šalį, kuri iš tikrųjų gali būti teisėtas patento savininkas; priešingai teisme - trečiosios šalys turi galimybę įstoti į procesą ir būti tikros, kad viešieji įrašai atspindės patento priklausomybę teisėtam savininkui⁶⁰⁷.

Taigi ginčų arbitruotinumą apribojimai „proarbitražinėse“ valstybėse iš tikrųjų turėtų būti grindžiami sutartine arbitražo prigimtimi, kur nėra priemonių „pasiekti“ atitinkamų subjektų, kurie nėra arbitražo susitarimo šalis. Negatyvus arbitruotinumą ribojimas yra susijęs su arbitražo sprendimo įtaka trečiųjų asmenų teisėms.

Šalių susitarimas perduoti nagrinėti arbitraže bet kokius ginčus yra modernaus komercinio arbitražo kertinis akmuo; kad arbitražo procesas būtų tinkamas, privalo egzistuoti galiojantis arbitražinis susitarimas; minėtos nuostatos yra pripažintos nacionalinių teisės aktų ir tarptautinių sutarčių⁶⁰⁸.

Arbitražas yra sutartinis iš prigimties — šalis negali būti priversta perduoti nagrinėti arbitražui ginčo, kurio ji nesutiko nagrinėti arbitraže. Vis dėlto tai nereiškia, kad pagal Federalinio Arbitražo Aktą, pareigą arbitruoti turi asmuo, asmeniškai pasirašęs rašytinį arbitražinį susitarimą, mat JAV Teismas aiškiai nurodė, kad šalis, nepasirašiusi arbitražinio susitarimo, gali būti

⁶⁰⁵ MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 178.

⁶⁰⁶ MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 35.

⁶⁰⁷ MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L., supra note 37, p. 37.

⁶⁰⁸ REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1999, paragrafai 1-06.

saistoma arbitražinio susitarimo, jei tai lemia bendrieji sutarčių teisės ir agentavimo sutarčių principai⁶⁰⁹.

Privalu suderinti teisinės teorijas ir kitus mechanizmus tarptautiniame komerciniame arbitraže, kad pasiektume kompromisą tarp arbitražo proceso pamato — privalomo šalių sutikimo ginčą nagrinėti arbitraže ir teisingo sprendimo priėmimo. Taigi arbitražinė išlyga galioja ir trečiosioms šalims, tiesiogiai formaliai nesudariusioms arbitražinio susitarimo. Pastaroji nuostata tampa vis svarbesnė verslo ir prekybos globalizacijos kontekste⁶¹⁰.

15.1.1. Ginčų arbitruotinumai trečiųjų asmenų teisių kontekste

Arbitražo sprendimas, susijęs su trečiųjų asmenų teisėmis, galėtų būti kvestionuotinas. Pastarojo sprendimo ginčijimo pagrindas yra susijęs su trečiųjų asmenų teisėmis civiliniame procese. Kontinentinės sistemos tradicijos valstybių civilinio proceso kodeksai paprastai numato trečiųjų asmenų teisių apsaugą trimis skirtingais lygmenimis (ir kartu arbitražo sprendimo galiojimą jiems), priklausomai nuo trečiųjų asmenų materialinio santykio ir jų priimtų sprendimų procese. Žemiau darbe pateikiami išanalizuoti ir susisteminti dažniausiai pasitaikantys modeliai.

Privalomas bendrininkavimas — aukščiausias lygmuo, susijęs su bylomis, kuriose atsižvelgiant į materialinę teisinio santykio pusę ar aiškų įstatymo reikalavimą, nedalyvaujant tretiesiems asmenims, neįmanoma efektyviai išspręsti ginčo. Pastarasis reikalavimas taip pat susijęs su arbitražu,

⁶⁰⁹ *Thomson-CSF S.A. v. Am. Arb. Ass'n*, 64 F.3d 773, 776 (2d Cir. 1995).

⁶¹⁰ BLESSING, Marc, *The Arbitration Agreement - Its Multifold Critical Aspects*, in THE ARBITRATION AGREEMENT - ITS MULTIFOLD CRITICAL ASPECTS, A.S.A. Special Series No. 8, 19, 1994, p. 18.

kurio arbitražinis sprendimas įgyja tokią pačią privalomą galią kaip ir teismo sprendimas, bet ne platesnę ar aukštesnę⁶¹¹.

Neprivalomas bendrininkavimas — leidžia įstoti į bylą asmeniui, suinteresuotam bylos baigtimi; asmens neveikimas lemia negalėjimą pareikšti reikalavimų proceso šaliai; arbitražo nuostatos nenumato tokio instituto, tačiau šalys gali įtraukti į bylą trečiąjį asmenį; panašų tikslą turi ir panašaus pobūdžio yra sudėtingi sprendimai tarptautinės prekybos praktikoje, susijusioje su daugiašalių ginčų sprendimu⁶¹².

Teismo pareiga taikyti teisę saugo trečiųjų asmenų teises visais likusiais atvejais, tai yra, kai pastarieji neturi jokių procesinių teisių. Vis dėlto būtina pabrėžti, kad tai tėra formali garantija. Trečiųjų asmenų teisių apsaugos lygis pastaruoju atveju itin sumažėjęs palyginus su dviem anksčiau aptartais būdais; teisės subjektas tik tuomet visiškai naudojasi teisine apsauga, kai gali teismui pateikti savo teisinę nuomonę, dalyvauti procese, teikti įrodymus ir reikalauti institucinės kontrolės. Žinoma, pastaruoju atveju žemesniu lygiu galima laukti apsaugos ir iš arbitražo pusės, jei arbitražinėje sutartyje neatsižvelgta į trečiųjų asmenų interesus; belieka tikėtis, kad arbitraže nesant įstatyminio reguliavimo dėl neprivalomo bendrininkavimo padidės arbitražų sprendimų, turinčių svarbią reikšmę tretiesiems asmenims, skaičius⁶¹³.

Atsižvelgiant į tai, kas anksčiau išdėstyta, kyla du klausimai, būtent: kaip išskirti situacijas, reikalaujančias teismo intervencijos trečiųjų asmenų interesų kontekste dėl arbitražo *inter partes*, ir kaip jas išspręsti. Į šį klausimą nėra vienareikšmio atsakymo, vis dėlto išanalizavus doktriną, prieita prie išvados, kad galima rinktis iš keturių teisės moksle egzistuojančių koncepcijų⁶¹⁴, kurioms patogumo dėlei buvo sugalvoti sąlyginiai pavadinimai.

⁶¹¹ WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 244.

⁶¹² *Idem.*

⁶¹³ *Idem.*

⁶¹⁴ Ši darbo dalis remiasi WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 245.

Negatyvus modelis — ginčai, kurių sprendimas yra tiesiogiai susijęs su trečiųjų asmenų teisine padėtimi; nacionalinio teismo įsikišimas tokiais atvejais remsis arbitražinės sutarties tretiesiems asmenims nebuvimu.

Išplėstos kontrolės modelis — arbitražo sprendimas turi būti itin atidžiai kontroliuojamas nacionalio teismo pripažinimo ir vykdymo stadijoje, o kiekvienas trečiųjų asmenų teisių pažeidimas laikytinas viešosios tvarkos pažeidimu.

Išplėstos arbitražinės išlygos modelis — arbitražo sprendimas yra galiojantis, esant sąlygai, kad tretieji asmenys, kurių teisės galėtų būti pažeistos, buvo įtraukti į arbitražinę išlygą arba bent turėjo statusą, panašų į neprivalomą bendrininkavimą, ir jiems buvo pranešta arba įdėję reikiamas pastangas pastarieji turėjo galimybę sužinoti apie arbitražo procesą.

Restikryvus modelis — arbitražo sprendimas, net pripažintas ir vykdytinas, turi teisinę reikšmę išimtinai proceso šalims ir iš esmės negali turėti įtakos trečiųjų asmenų teisėms, todėl neturi prejudicialumo. Todėl teismo kontrolė trečiųjų asmenų, nedalyvaujančių procese, teisių apsaugos prasme yra nereikalinga.

Kritiškai įvertinę galimas koncepcijas nerasime pakankamai pagrįstų argumentų, pagrindžiančių negatyvų modelį, kuriuo remiantis būtų naikinami arbitražo sprendimai, neprieštaraujantys viešajai tvarkai, bet susiję su trečiųjų asmenų teisėmis. Be to, svarbu pabrėžti, kad nacionalinis teismas retai (tik esant ginčui dėl arbitražinio susitarimo egzistavimo arba galiojimo) gali pasisakyti dėl ginčo arbitruotinumo *ex ante*. Tuo tarpu pakartotinio šalių nukreipimo procesui teisme⁶¹⁵ tikslingumas yra kvestionuotinas efektyvaus teisingumo požiūriu⁶¹⁶.

⁶¹⁵ Esant situacijai, kai teismas turi prieš save priimtą arbitražo sprendimą ir gali kontroliuoti papildomo reikalavimo jo formalaus efektyvumo prasme egzistavimą (pagal išplėstos arbitražinės išlygos modelį) arba tiesiog esminį išsprendimo teisėtumą.

⁶¹⁶ WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 245.

Funkciniu požiūriu paprasčiausias ir aiškiausias yra restriktyvus modelis, turintis ir praktinių pranašumų. Taip pat pastarasis modelis turi doktrininį pagrindą, kur jau seniai egzistuoja požiūris — trečiasis asmuo gali priėti prie išvados, kad arbitražo sprendimas nekenkia jos teisėms, kas reikštų, kad ir be tokios išvados atitinkamų materialinių teisinių pasekmių nekyla, o arbitražo sprendimas tik pabrėžia jų tariamą buvimą. Pastarojo požiūrio pagrindimo klaida vis dėlto yra sampratos lokalizavimas materialinėje, o ne proceso teisėje. Proceso teisės kontekste *de lege lata* modelis prieštarauja nuostatai, prilyginančiai pagal teisinę galią pripažintą ir vykdytiną arbitražo sprendimą teismo sprendimui. Tai reiškia, kad net kai sprendimas tiesiogiai nesaisto trečiojo asmens, dėl jo prejudicialumo trečias asmuo negali savo byloje iš teismų reikalauti, kad būtų priimtas kito turinio teismo sprendimas, o toks sprendimas, be abejo, „kenkia jo teisėms“. Be to, „restriktyvaus modelio“ įtvirtinimas reikštų susitaikymo būtinybę su arbitruotinum apimties pertekliniu apribojimu. Tokia pasekmė prieštarautų dabartinei pasaulinei tendencijai plėsti arbitruotinų ginčų sąrašą⁶¹⁷.

Anksčiau pateikta analizė suponuoja išvadą, kad pasirinkimas iš esmės yra apribotas dviem kompromisiniais ir lygiaverčiais modeliais — „išplėstos kontrolės“ arba „išplėsto arbitražinio susitarimo“. Tai patvirtina ir užsienio valstybių praktika, kaip antai „išplėsto arbitražinio susitarimo“ modelis buvo pasirinktas Vokietijos doktrinos ir teismų, o Italijos teisė pasirinko „išplėstos kontrolės“ modelį.

Apibendrinant galima tvirtinti, kad, pirma, arbitražo sprendimo galiojimas tretiesiems asmenims priklauso nuo to, kokią poziciją užimsime dėl arbitražo ir arbitražo sprendimo teisinės vietos valstybės sistemoje. Antra, asmenys, kurių teisėms ginčas gali turėti pasekmių, gali pasinaudoti savarankiškos gynybos galimybe tik gavę informacijos apie vykstantį arbitražo

⁶¹⁷ WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46 p. 246.

procesą ir įstojimą į ją kaip šalis ar trečiasis asmuo. Vis dėlto identiška situacija egzistuoja ir proceso teisme atveju.

Pasirinkus „išplėstos kontrolės“ modelį būtina įtvirtinti nacionalinio teismo pareigą tikrinti, ar arbitražo sprendimas betarpiškai yra susijęs su trečiųjų asmenų teisėmis, jei susijęs, ar gali būti akceptuotas. Lenkijoje egzistuoja teismų praktikos suformuotas precedentas, kuris gali padėti suformuoti teismų praktiką: „Teismas atsisakys pripažinti arbitražo sprendimą<...> jei prieis prie išvados, kad sprendimas pažeidžia teises, saugomus trečiųjų asmenų interesus arba tarnauja kitiems tikslams, negu pagal savo prigimtį turėtų tarnauti“⁶¹⁸. Pastaroji nuostata kvalifikuotina kaip viešosios tvarkos pažeidimas.

Tuo tarpu „išplėsto arbitražinio susitarimo“ modelio atveju teismai turi nustatyti arbitražinės išlygos, esančios pagrindu veikimo materialinio teisinio santykio kontekste, įvertinimo kriterijus. Šis modelis gali tapti ypač efektyvus ginčiuose dėl korporatyvinių sprendimų nugynimo.

Bandyamas įtvirtinti požiūrį, kad arbitražo sprendimo įtaka trečiųjų asmenų teisėms iškart eliminuoja ginčo arbitruotinumą, sutrikdytų arbitražo statusą ir įneštų teisinį netikrumą. Remiantis teisinės ginčo prigimties analize ir arbitražo funkcijomis bei konstitucine galimybe apriboti arbitražo tinkamumą, teismas privalo pagrįsti, kodėl nusprendė, kad ginčas nėra arbitruotinas⁶¹⁹.

15.1.2. Arbitražinio susitarimo privalomumas trečiosioms šalims, tiesiogiai nesudariusioms arbitražinio susitarimo

Šalių ginčų sprendimas gali įvairiais būdais paveikti trečiųjų asmenų teises skirtingose situacijose. Tai gali būti susiję su *erga omnes* teisės poveikiu,

⁶¹⁸ Postanowienie z 28.10.1993 m., II CRN 70/93, OSNC 1994, Nr 5, poz. 115). Žr. WIŚNIEWSKI, Andrzej W., *Supra* note 46, p. 247.

⁶¹⁹ WIŚNIEWSKI, Andrzej W., *supra* note 46, p. 248.

arbitražo sprendimo galiojimu platesniam subjektų ratui, susietiems teisiniais santykiais (ypač korporatyviniuose ginčiuose dėl priimtų sprendimų panaikinimo), arba pasekmėmis, kylančiomis iš tarpusavio ryšio ar dvejų teisinių santykių konkurencijos (pavyzdžiui, du kartus pardavus tą patį daiktą, sprendimas, leidžiantis jį perduoti vienam pirkėjui, eventualiai atsiliepia kitų žmonių teisėms). Kišimasis į trečiųjų asmenų teises gali, paprastai esant tam tikroms papildomoms sąlygoms, sudaryti pagrindą ginčyti arbitražinį sprendimą. Tokių arbitražinių sprendimų kvestionavimas galimas remiantis sutartine arbitražo prigimtimi. Taigi trečioji šalis, tiesiogiai nesudariusi arbitražinio susitarimo ir jį ginčijanti, iš esmės remiasi dviem arbitražo charakteristikomis, tai yra: arbitražo esmės dimensija, ginčydama, kad neegzistuoja galiojančio arbitražinio susitarimo, ir jurisdikcijos dimensija — galiojantis arbitražinis susitarimas nesuteikia arbitražui jurisdikcijos, nepanaikina teismų jurisdikcijos, mat arbitražo jurisdikcija kyla išimtinai iš šalių valios ginčą nagrinėti arbitraže.

Daugumą tarptautinėje arbitražo praktikoje aptartų atvejų, kai viena ar daugiau šalių tiesiogiai formaliai nepasirašė arbitražinės išlygos, sieja bendras elementas, tai yra nebūtų priimtas teisingas arbitražo sprendimas, jei būtų taikytinas vienintelis kriterijus — arbitražinio susitarimo sudarymas su trečiąja šalimi tiesiogiai. Mat rėmimasis vien formaliu argumentu, o būtent, kad arbitražinė išlyga nebuvo pasirašyta konkrečios šalies, nulemtų, kad būtų priimami akivaizdžiai neteisingi sprendimai tarptautinėje verslo praktikoje⁶²⁰. Todėl privalu atsisakyti formalaus požiūrio ir teisingai spręsti ginčus.

Teisės moksle dominuoja tradicinis požiūris, kad arbitražinio susitarimo privalomumas trečiosioms šalims, tiesiogiai nesudariusioms arbitražinio susitarimo, kyla iš arbitražiniam susitarimui taikomos nacionalinės sutarčių teisės⁶²¹. Tai yra „prisdėjimas” prie arbitražinio susitarimo kildintinas iš sutarčių teisės. Taigi trečiosios šalies, formaliai nesudariusios arbitražinio

⁶²⁰ BLESSING, Marc, supra note 610.

⁶²¹ HOSKING, James M., supra note 581, p. 7.

susitarimo, pareiga pastarojo laikytis yra apibrėžiama trečiajai šaliai taikytinoje sutarčių teisėje. Arbitražinis susitarimas nėra visada akivaizdus ir sutikimas ginčą nagrinėti arbitraže gali būti atskleistas iš kitų šaltinių ar įrodytas kitomis formomis, tuomet privalu numatyti aiškias ribas, kokie „kiti šaltiniai“ ar „formas“ yra teisėti⁶²².

Privalu išlaikyti pusiausvyrą tarp apribojimų, kylančių iš sutartinės arbitražo prigimties, ir praktinio tarptautinės komercijos poreikio užtikrinti verslo lankstumą, nepažeidžiant teisinio užtikrintumo, reikalingo tarptautinėse transakcijose.

Taigi bendrieji sutarčių teisės principai padeda išspręsti trečiųjų asmenų, nesudariusių arbitražinio susitarimų, problemą; taikant bendruosius sutarčių teisės principus galima išplėsti arbitražinio susitarimo galiojimą tretiesiems asmenims, nesudariusiems arbitražinio susitarimo⁶²³, tai yra nustatyti rafinuotos trečiosios šalies sutikimo ginčą nagrinėti arbitraže buvimą⁶²⁴ bei užtikrinti kitų arbitražinio susitarimo šalių pagrįstų lūkesčių principą — ginčą nagrinėti arbitraže. Arbitražinio susitarimo galiojimo tretiesiems asmenims, nesudariusiems arbitražinio susitarimo, išplėtimas yra *bono fides* principo pasekmė, tai yra reikalavimo elgtis sąžiningai⁶²⁵.

Argumentas, kad ginčai, susiję su trečiųjų asmenų teisėmis yra nearbitruotini, ypač dažnai iškeliamas korporatyvinių ginčų kontekste⁶²⁶. Toliau darbe bus nagrinėjama įmonių piktnaudžiavimo praktika, tiriamos teisinės priemonės ir teorijos, kurios gali būti pasitelkiamos ginantis prieš piktnaudžiavimą korporatyvine struktūra bei kitos priemonės, leisiančios išplėsti arbitražinės išlygos galiojimą įsipareigojimų nevykdančioms ir vengiančioms šalims (tiesiogiai nepasirašusioms arbitražinio susitarimo ar arbitražinės išlygos).

⁶²² HOSKING, James M., supra note 581, p. 9.

⁶²³ *Thomson-CSF S.A. v. Am. Arb. Ass'n*, 64 F.3d, p. 776 (2d Cir. 1995).

⁶²⁴ *Steel Warehouse Co., Inc. v. Abalone Shipping Ltd. of Niccosai*, 141 F.3d 234, 237 (5th Cir. 1998).

⁶²⁵ BLESSING, Marc, supra note 610, p. 21.

⁶²⁶ WIŚNIEWSKI, Andrzej W., supra note 46, p. 243.

15.1.3. Piktnaudžiavimas korporatyvine struktūra ginčų arbitruotinum trečiųjų asmenų teisių kontekste

Įmonių korporatyvinė struktūra gali būti naudojama siekiant išvengti bendrovės pareigų vykdymo ir tampa piktnaudžiavimo priemone tarptautinėje komercijoje. Kaip antai, bendrovių įsigijimai ir susijungimai, reorganizavimas ar likvidavimas yra pasitelkiami kaip įrankiai išvengti atsakomybės pažeidus sutartį. Pastaroji praktika yra ypač dažna tarptautinėse sutartyse, kuriose yra įtvirtinta arbitražinė išlyga. Didelės tarptautinės bendrovės dažnai pasitelkia sudėtingą dukterinių įmonių mechanizmą, kad paskirstytų tarptautinių sutarčių riziką, ir tai tampa priemone išvengti arbitražo proceso, ginčijant, kad motininė įmonė neatsako pagal sutartis, sudarytas jos dukterinių įmonių, tai yra — neva motininė įmonė negali būti susaistyta arbitražinės išlygos. Panašios situacijos iškyla, kai bendrovė yra reorganizuojama ir sutartis, kurioje yra įtvirtinta arbitražo išlyga, priskiriama naujai sukurtai bendrovei.

Piktnaudžiavimo korporatyvine struktūra praktikoje pastebima, kad kontroliuojančios bendrovės stengiasi išlaikyti atskiro juridinio asmens įvaizdį ir išvengti įsipareigojimų, kylančių iš sutarčių, sudarytų jų dukterinių įmonių. Dar daugiau — įmonės gali būti steigiamos vieninteliu tikslu — išvengti konkrečios bendrovės atsakomybės pagal įsipareigojimus, kylančius iš dukterinės įmonės veiklos. Kaip antai, jei sandoris nėra sėkmingas, bendrovė gali restruktūrizuoti jos korporatyvinį mechanizmą į kelis atskirus juridinius asmenis ir perkelti tam tikrus įsipareigojimus naujai įsteigtoms bendrovėms. Pastarasis restruktūrizavimas dažnai padeda bendrovėms išvengti ieškinių, kylančių iš sutarčių, sudarytų iki verslo reorganizacijos.

Vis dėlto tarptautinis komercinis arbitražas ypač budriai stebi įsipareigojimų perdavimo korporatyvinėms įmonėms atvejus, kurių vienintelis tikslas — padėti motininei įmone išvengti įsipareigojimų vykdymo. Mat

pripažinta, kad „tarptautinė teisė turi galių apsisaugoti nuo efemeriško piktnaudžiavimo ir imitacinių kūrinių”⁶²⁷.

Tokiais atvejais paprotinė tarptautinė teisė pripažįsta bendrojo principo, kad bendrovės turi teisinį identiškumą atskirą nuo jos akcininkų, apribojimą. Kaip Tarptautinis Teisingumo Teismas *Barcelona Traction* byloje nusprendė:

„teisė pripažįsta, kad juridinio asmens nepriklausomumas negali būti traktuojamas kaip absoliutus. Šiame kontekste „bendrovės šydo pakėlimas” arba „neatsižvelgimas į juridinį asmenį” buvo pripažintas pagrįstu ir teisingu, esant tam tikroms aplinkybėms arba tam tikriems tikslams. Sukaupta gausi municipalinės teisės praktika šiuo klausimu rodo, kad bendrovės šydas pakeliamas, pavyzdžiui, kad būtų išvengta piktnaudžiavimo juridinio asmens status teikiamomis privilegijomis tam tikrais sukčiavimo atvejais, siekiant apsaugoti trečiuosius asmenis, pavyzdžiui, kreditorių arba pirkėją, arba siekiant išvengti teisinių reikalavimų arba įsipareigojimų nevykdymo. <...> Bendrovės šydo pakėlimo procesas, leistinas municipalinės teisės dėl jos pačios institucijos veiksmų, yra vienodai priimtinas atliekant panašų vaidmenį tarptautinėje teisėje”⁶²⁸.

Panašiai *U.S.-Mexican Claims Commission* atmetė *Monte Blanco Real Estate Corp. (U.S. v. Mexico)* ieškinį, mat nusprendė, kad Meksikos piliečiai sukūrė ieškovo bendrovę vieninteliu tikslu — gauti diplomatinę apsaugą iš JAV prieš Meksiką⁶²⁹.

⁶²⁷ Principles of Public International Law, Ian Brownlie, Q.C., Oxford University Press, USA, Feb 15, 2009 at 489.

⁶²⁸ *Barcelona Traction (Belg. v. Spain)*, 1970 I.C.J. 39 (Judgment Feb. 5); taip pat žiūrėti *Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB/00/5, (Decision on Jurisdiction Sept. 27, 2001) at 116, 122 (arbitražinis teismas nusprendė, kad jis turėjo „peržiūrėti konkrečias bylos aplinkybes ir neapsiriboti vien formalumais” ir išsiaiškinti, ar „korporacija turėjo grynai fiktyvią kontrolę jurisdikcijos tikslams”). Plačiau žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, *Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration* [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą:< <http://ssrn.com/abstract=2148900> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2148900>>.

⁶²⁹ *Monte Blanco Real Estate Corp.*, Decision No. 37-B (Am.-Mex. Cl. Comm'n of 1942), reprinted in Report to the Secretary of State 191, 195 (1948). Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, *Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration* [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą:<:<http://ssrn.com/abstract=2148900> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2148900>>.

Panašus rezultatas buvo pasiektas dėl nuskendusio laivo „*I'm Alone*” (Britanijos laivas, įregistruotas Kanadoje) Jungtinėse Amerikos Valstijose⁶³⁰. Nuskendimo metu laivas buvo formaliai registruotas Naujojoje Škotijoje ir priklausė Kanados bendrovei, kurios visi akcininkai buvo britai. Vis dėlto, nepaisant tariamo laivo priklausymo Kanadai ir Britanijai, JAV ginčijo, kad galutiniai laivininkystės bendrovės savininkai amerikiečiai piktnaudžiavo privilegijomis, teikiamomis Kanados registro, ir pačiu įregistravimu. Komisija sutiko su pastaraisiais argumentais, nusprendusi, kad laivas *de facto* nuosavybės teise priklauso, yra kontroliuojamas ir valdomas, ir jo plaukimo kryptys ir krovinyš valdomas ir disponuojamas asmenų grupės, veikiančios viename koncerne⁶³¹.

Abi šios tarptautinių tribunolų bylos buvo minimas *Loewen v United States* tribunolo, kuris nusprendė, kad „kaip neva Meksikos įmonė *Monte Blanco* [byloje] ir Kanadoje registruotas „*I'm Alone*” laivas Nafcanco buvo „sugalvotas” vieninteliam tikslui - paslėpti akcininkų interesus po „spalvinga” užsienio nuosavybės teise”⁶³².

Kalbant apie nacionalinių teismų jurisprudenciją, Didžiosios Britanijos teismų praktikoje irgi egzistuoja „turinio prieš formą” koncepcijos pavyzdžių. Esti bylų, kur Didžiosios Britanijos teismai apibūdina piktnaudžiaujančią korporatyvinę struktūrą kaip „apgaulę” (dažnai kartu su kitomis sąvokomis „priedanga” ar „kaukė”). Pavyzdžiui, *Jones v Lipman* byloje teismas nusprendė, kad „atsakovo bendrovė yra kūrinys, priemonė ir priedanga, kaukė, kuria jis užsidengia savo veidą, siekdamas išvengti būti atpažintas teisingumo akies”. Kitoje byloje *Re a Company*, kur sudėtinga užsienio bendrovių ir fondų struktūra buvo naudojama, kad kreditoriai negalėtų pasiekti individo turto,

⁶³⁰ S.S. "I'm Alone" (Can. v. U.S.), (Special Agreement, Convention of Jan. 23, 1924) 3 R.I.A.A. 1610, 1617-18 (1935).

⁶³¹ Supra note 622, p. 1617-18. Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=2148900> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2148900>>.

⁶³² *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America* (ICSID Case No. ARB(AF)/98/3). Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=2148900> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2148900>>.

Cumming-Bruce LJ apibūdina struktūrą kaip „fasadą”, tačiau patikina, kad teismas panaudos savo galias pakelti „bendrovės šydą”, jei tai reikalinga teisingumui įvykdyti, nepriklausomai nuo bendrovės naudojamos teisinės struktūros. Taigi galima teigti, kad dukterinės įmonės teisinis savarankiškumas gali būti ignoruojamas, kad teismas turėtų jurisdikciją motininei įmonei ar išreikalautų dokumentų iš dukterinės įmonės⁶³³.

Panašiai teismo kompetencija užkertant kelią asmenims išvengti savo įsipareigojimų perleidžiant savo turtą kitoms bendrovėms atspindi *Trustor AB v Smallbone* (No. 2) byloje. Pastarojoje byloje p. Smallbone buvo Trustor AB direktorius ir pažeisdamas savo fiduciarines pareigas pervedė pinigus bendrovei, kuri jam priklausė ir kurią jis kontroliavo. Teismas nusprendė, kad jis gali „pakelti bendrovės šydą”, ir pripažino bendrovės pajamas individo pajamomis, nusprendė, kad bendrovę kontroliuojantys individai ją naudojo kaip „priemonę” ar „fasadą” nuspėdami tikrus faktus ir taip vengė prisiimti atsakomybę. Ir byloje *Re G (Restraint Order)* teisėjas apibrėžė bendrovę kaip „neturinčią tikro nepriklausomumo nuo atsakovo ir naudojamą jo kaip priemonę apgaulei”⁶³⁴.

DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets London Borough Council [1976] byloje Lordas Diplock nusprendė, kad⁶³⁵:

„Šitos dukterinės įmonės yra kojomis ir rankomis pririštos prie motininės bendrovės ir priverstos daryti vien tai, ką motininė bendrovė liepia. Ši grupė yra faktiškai tas pats, kas partnerystė, kurioje visos šitos trys bendrovės yra partneriai. Jos neturi būti traktuojamos atskirai atmetant techninį aspektą”.

Dar daugiau pastarojoje byloje buvo nuspręsta Goff LJ:

⁶³³ See *Lonrho Ltd. v. Shell Petroleum Co.*, [1980] 1 W.L.R. 627 (H.L.) at 634–35 (appeal taken from Eng.); *Multinational Gas & Petrochemical Co. v. Multinational Gas & Petrochemical Servs.*, [1983] Ch. 258 (A.C.) at 268 (Eng.); *Tate Access Floors Inc. v. Boswell*, [1991] Ch. 512 at 515 (Eng.). Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, *Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration* [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=2148900> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2148900>>.

⁶³⁴ Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, *Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration* [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=2148900> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2148900>>.

⁶³⁵ *Idem.*

„<...> tai yra byla, kurioje privalu žiūrėti į realią situaciją ir pakelti korporatyvinį šydą. Norėčiau apsaugoti save, sakydamas, kad kalbėdamas apie šį pagrindą, remiuosi konkrečios bylos faktais. Nepritariu, kad kiekvienoje byloje, kur egzistuoja įmonių grupė, kažkas yra įgaliotas pakelti bendrovės šydą, bet šitoje byloje abi dukterinės įmonės buvo visiškai nuosavybės teise priklausančios [motininei įmonei], toliau — jos nevykdė jokios savarankiškos verslo veiklos”⁶³⁶.

Manytina, kad identiška pozicija dominuoja ir ES teisėje. Kaip antai, ES teismai nusprendė, kad jie gali traktuoti motininę įmonę ir jos dukterines įmones kaip ekonominį vienetą. ES konkurencijos teisės taisyklės, taikomos bendrovėms, ir Pirmosios instancijos teismas *Shell International Chemical Co Ltd v Commission* byloje pasisakė, kad žodis „bendrovės” reiškia, kad taisyklės „taikomos ekonominiams vienetams, kurie sudaro vieningą organizaciją personalo, kilnojamų ir nekilnojamų elementų, kurie skirti pasiekti konkretų ekonominį tikslą ilgalaikėje perspektyvoje”⁶³⁷. Kai įmonių grupė sudaro „bendrovę”, visa bendrovė gali būti atsakinga už konkurencijos teisės pažeidimą⁶³⁸.

Doktrina taip pat sugestijuoja, kad atskiras korporatyvinis vienetas gali būti panaikinamas ir pajamos, gautos iš sukčiavimo, įdėtos į įmonę, gali būti atgautos⁶³⁹.

Kaip galima pastebėti iš anksčiau cituotų ir analizuotų bylų, teismai ir tarptautiniai tribunolai laikosi pozicijos, kad jie yra įgalioti žvelgti toliau negu transakcijos forma ir įvertinti pastarosios turinį. Tai dažnai kelia jurisdikcijos klausimų. Kai kas gali teigti, kad teismai ar tarptautiniai tribunolai neturi galių ar jurisdikcijos „atidengti bendrovės šydo” ar perkelti ieškinių kitoms

⁶³⁶ *Idem.*

⁶³⁷ *Shell International Chemical Co Ltd v Commission* (Case T-11/89) [1992] ECR II-757 at para 311

⁶³⁸ *Provimi Ltd v Roche Products Ltd* [2003] EWHC 961 (Comm), [2003] 2 All ER (Comm) 683, at [6]. Taip pat žiūrėti Van Cleynenbreugel, Pieter, Single Entity Tests in US Antitrust and EU Competition Law (June 21, 2011); Zhang, Angela Huyue, The Single Entity Theory: An Antitrust Time-Bomb for Chinese State-Owned Enterprises? (December 5, 2011). *Journal of Competition Law and Economics*.

⁶³⁹ *Wallersteiner v. Moir*, [1974] 1 W.L.R. 991 (A.C.) at 1016–17 (Eng.); *Gencor ACP Ltd. v. Dalby*, [2000] 2 B.C.L.C. 734 (Ch.) at 734 (Eng.).

bendrovėms, kurios formaliai nėra ginčo šalys. Kitas nagrinėtinas klausimas yra pagrindas, kuriuo remdamiesi teismai ar arbitražo teismai turi jurisdikciją „atidengti bendrovės šydą” jų pačių diskrecija, net jei šalis to nereikalauja. Vis dėlto jurisdikcijos prieštaravimai ir *lex mercatoria* nėra šios disertacijos dalykas ir nebus nagrinėjama, ar teismai ir tarptautiniai tribunolai *ex officio* gali „atidengti bendrovės šydą” ar remtis „bendrovių grupės doktrina” bei *ex officio* taikomos teisės turinio nustatymu remiantis „*iura novit curia*” principu. Nebus kvestionuojamas tarptautinių tribunolų požiūris, kad įmonių grupių doktrina yra tarptautiniu mastu pripažintas principas — *lex mercatoria*.⁶⁴⁰ Vis dėlto esminę reikšmę šiam darbui turi tai, kad pastarosios doktrinos yra taikytinos, siekiant išplėsti arbitražinio susitarimo galiojimą jo tiesiogiai nesudariusioms trečiosioms šalims, ypač kai pastarosios nesąžiningai bando „pabėgti” nuo arbitražinės išlygos galiojimo (piktaudžiavimo bylose).

15.1.4. Teisinių teorijų, skirtų išplėsti arbitražinio susitarimo trečiosioms šalims taikymą arbitraže, kompiliacija

Išnagrinėjus paskelbtus arbitražo sprendimus, teismų praktiką, doktriną, galima išskirti platų sąrašą teisinių teorijų, skirtų išplėsti arbitražinio susitarimo trečiosioms šalims taikymą arbitraže. Svarbu pabrėžti, kad disertacijos autorei yra žinoma gausi teismų praktika, kurioje aptariama kiekviena iš pastarųjų doktrinų. Vis dėlto detali teisinių teorijų, skirtų išplėsti arbitražinio susitarimo trečiosioms šalims taikymą arbitraže, analizė nėra šio darbo dalykas ir reikalauja atskiro teisinio tyrimo. Todėl šiame moksliniame tyrime pateikta tik išanalizutų teisės doktrinų kompiliacija, mat tai yra tiesiogiai susiję su siūlomu arbitruotinumo kriterijumi, grindžiamu sutartine arbitražo prigimtimi, kuris neturi priemonių „pasiekti” atitinkamų subjektų, kurie nėra arbitražo

⁶⁴⁰ Plačiau žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=2148900>>; <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2148900>>.

susitarimo šalis. Pateikiamas pavyzdinis teisinių teorijų, skirtų išplėsti arbitražinio susitarimo trečiosioms šalims taikymą arbitraže, sąrašas, be kita ko, yra savotiškas saugiklis, užkertantis kelią nesąžiningoms trečiosioms šalims pinknaudžiauti autorės siūlomu ginčų arbitruotinumo kriterijumi.

JAV teismas *Thomson-CSF S.A. v. American Arbitration Association* byloje⁶⁴¹ pripažino keletą teorijų, kuriomis remiantis šalys, tiesiogiai nepasirašiusios arbitražinio susitarimo, vis dėlto gali būti jo saistomos. Šios teorijos kyla iš bendrosios teisės tradicijos valstybių sutarčių teisės ir agentavimo teisės principų. Pirmos penkios teisės teorijos yra išskirtos *Thomson-CSF S.A. v. American Arbitration Association* byloje⁶⁴², likusios yra numatytos kituose teisės šaliniuose⁶⁴³:

- 1) Įtraukimas nuorodos būdu (iš anglų kalbos *incorporation by reference*) — šalis, nepasirašiusi arbitražinio susitarimo, gali patraukti arbitražinio susitarimo šalį ginčą nagrinėti arbitraže, kai pastaroji šalis yra susaistyta atskirais sutartiniais santykiais su šalimi, nepasirašiusia arbitražinio susitarimo, kuriame yra inkorporuota egzistuojanti arbitražinė išlyga⁶⁴⁴. Tai yra būdas sutikti su sutarties sąlyga, faktiškai nekartojant sutikimo sutartyje, kuri buvo inkorporuota; savotiškas metodas sutikimui, būti saistomam arbitražinio susitarimo, išreikšti.
- 2) Pareigos prezumpcija (iš anglų kalbos *assumption of obligation*) — nepaisant to, kad šalies parašo po arbitražine išlyga nėra, pastaroji gali būti saistoma arbitražinės išlygos, jei šalies vėlesnis elgesys suponuoja, kad ji prisiima pareigą ginčą nagrinėti arbitraže⁶⁴⁵. Manytina, kad šis pagrindas yra identiškas kitam pagrindui, o būtent — atmetimui pareiškimo, prieštaraujančio to

⁶⁴¹ *Thomson-CSF S.A. v. Am. Arb. Ass'n*, 64 F.3d, p. 773 (2d Cir. 1995).

⁶⁴² *Thomson-CSF S.A. v. Am. Arb. Ass'n*, 64 F.3d 773 (2d Cir. 1995).

⁶⁴³ HOSKING, James M., supra note 581, p. 14.

⁶⁴⁴ *Thomson-CSF S.A. v. Am. Arb. Ass'n*, 64 F.3d, p. 777 (2d Cir. 1995) (cituoja *Imp. Exp. Steel Corp. v. Miss. Valley Barge Line Co.*, 351 F.2d 503, 505-06 (2d Cir. 1965)).

⁶⁴⁵ *Thomson-CSF S.A. v. Am. Arb. Ass'n*, 64 F.3d, p. 777 (2d Cir. 1995) (cituoja *Gvozdenovic v. United Air Lines, Inc.*, 933 F.2d 1105 (2d Cir. 1991) *cert denied*, 502 U.S. 910 (1991)).

paties asmens ankstesniam pareiškimui (iš anglų kalbos *estoppel*)

646

- 3) Atmetimas pareiškimo, prieštaraujančio to paties asmens ankstesniam pareiškimui (iš anglų kalbos *estoppel*), — teismas privertė asmenis, nepasirašiusius arbitražinio susitarimo, laikytis arbitražinio susitarimo, remdamasis pastarąja doktrina ir ieškovas, sąmoningai naudodamasis sutartimi, negalėjo vėliau atsisakyti ginčo nagrinėti arbitraže, remdamasis faktu, kad formaliai nebuvo pasirašęs arbitražinio susitarimo⁶⁴⁷.

Pastaroji koncepcija neleidžia šaliai naudotis sutartyje įtvirtintomis teisėmis ir gauti naudą, tuo pačiu metu vengiant pareigų ir prievolių vykdymo⁶⁴⁸; doktrina taikoma, kai trečioji šalis, kuri nepasirašė sutarties su arbitražine išlyga, yra neatskiriama susijusi su sutartimi ar gavo tiesioginę naudą iš sutarties⁶⁴⁹. Kaip numatyta *Deloitte* byloje⁶⁵⁰, „Šalis negali ginčyti pareigos ginčą spręsti arbitraže, kai ji gauna tiesioginę naudą iš sutarties, kurioje yra įtvirtinta arbitražinė išlyga”.

Kitas pavyzdys — *ABS* byla⁶⁵¹, kur *Tencara* sudarė sutartį su konsorciumu pastatyti jachtą. Sutartis įtvirtino, kad Amerikos laivybos biuras American Bureau of Shipping (ABS) klasifikuotų jachtą. *Tencara* sudarė sutartį su *ABS* dėl jachtos klasifikavimo, kurioje buvo įtvirtinta arbitražinė išlyga. Jachta patyrė rimtą korpuso žalą dėl prasto dizaino ir statybos. *Tencara*

⁶⁴⁶ HOSKING, James M., supra note 581, p. 22.

⁶⁴⁷ *Thomson-CSF S.A. v. Am. Arb. Ass'n*, 64 F.3d, p. 777 (2d Cir. 1995) (cituoja *Deloitte Noraudit A/S v. Deloitte Haskins & Sells*, U.S., 9 F.3d 1060, 1064 (2d Cir. 1993)).

⁶⁴⁸ *Intergen N.V. v Grina*, 344 F.3d 134 (1st Cir. 2003); Hanotiau, Bernard, Groups of Companies in International Arbitration in Loukas A. Mistelis and Julian D.M. Lew (eds), *Pervasive Problems in International Arbitration* (Kluwer Law International, 2006) 279, 263. Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=2148900> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2148900>>.

⁶⁴⁹ Moses, Margaret L., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration* (Cambridge University Press, Cambridge, 2008). 35

⁶⁵⁰ *Deloitte Noraudit A/S v Deloitte Haskins & Sells*, 9 F.3d 1060 (2nd Cir. 1993). Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą:< <http://ssrn.com/abstract=2148900> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2148900>>.

⁶⁵¹ *American Bureau of Shipping v Tencara Shipyard SPA* 170 F.3d 349, 1999 AMC 1858 (2nd Cir. 1999);

padavė ieškinį prieš *ABS* Italijoje ir jachtos savininkai padavė ieškinį prieš *ABS* Prancūzijoje. *ABS* Niujorkė reikalavo visų šalių ieškinius nagrinėti kartu arbitraže. Savininkai ginčijo, kad jie nebuvo sutarties, sudarytos tarp *Tencara* ir *ABS*, šalis, todėl nėra ir arbitražo sutarties šalis. Teismas nusprendė, kad savininkai privalo ginčą nagrinėti arbitraže. Kadangi savininkai gavo naudą iš *ABS* klasifikavimo — mažesnis draudimo mokestis ir galimybė plaukioti Prancūzijos vandenyse, jie neturi galimybės teigti, kad jiems arbitražo sutartis netaikoma.

Taigi, kai šalis gauna tiesioginę naudą iš sutarties, netenka galimybės ginčyti arbitražinio susitarimo išplėsto taikymo jai ir turi būti saistoma arbitražinės sutarties, kuri yra sutarties dalis, iš kurios šalis gauna tiesioginę naudą⁶⁵². Apibendrinant galima teigti, kad „nepasirašiusiai šaliai [turi būti užkirstas kelias] pasinaudoti sutartimi ir vėliau atsukti nugarą sutarties dalims, tokioms kaip arbitražinė išlyga — tai yra bjauru“⁶⁵³.

- 4) Agentavimas — tradiciniai agentavimo teisės principai gali priversti šalį, nepasirašiusią arbitražinio susitarimo, ginčą nagrinėti arbitraže⁶⁵⁴.

Tradiciniai agentavimo teisės principai gali įpareigoti arbitražinės sutarties nepasirašiusias šalis jos laikytis. Kai nustatoma, kad trečiojo asmens agentas pasirašė arbitražinį susitarimą, minėtas trečiasis asmuo irgi bus saistomas arbitražinio susitarimo⁶⁵⁵. Įgaliotojas gali įgalioti agentą, kad

⁶⁵² Internationales schiedsgericht der bundeskammer der gewerblichen wirtschaft *SCH-4318 June 15, 1994* Available at: www.unilex.info (Para. 38) (Austria).

⁶⁵³ *E.I. DuPont (U.S.)*. Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=2148900> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2148900>>.

⁶⁵⁴ *Thomson-CSF S.A. v. Am. Arb. Ass'n*, 64 F.3d, p. 777 (2d Cir. 1995) (cituoja *Interbras Cayman Co. v. Orient Victory Shipping Co., S.A.*, 663 F.2d 4, 6-7 (2d Cir. 1981)).

⁶⁵⁵ HANOTIAU, Bernard, *Problems Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts-Parties-Issues – An Analysis* (2001) 18 Journal of International Arbitration 253, 258. Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą: <http://ssrn.com/abstract=2148900>; <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2148900>>.

pastarasis sudarytų įgaliotoją saistančią arbitražinę sutartį, remiantis jo esamais įgaliojimais, menamais įgaliojimais ar pritarus vėliau. Taigi, jei kažkas laikys valstybę ar kontroliuojančią bendrovę dominuojančia bendrove visoms dukterinėms įmonėms ar filialams, gali būti teigiama, kad kontroliuojama įmonė pasirašė sutartį (ir arbitražinę išlygą) kontroliuojančios įmonės vardu⁶⁵⁶.

Nesant tikrųjų įgaliojimų kontroliuojamai bendrovei veikti kaip agentei, kontroliuojanti bendrovė gali būti susaistyta arbitražinio susitarimo kaip tariamų įgaliojimų rezultatas⁶⁵⁷. Galioja principas, kad tas, kieno elgesys sąlygoja trečiosios šalies pagrįstą tikėjimą, kad agentas turi įgaliojimų veikti jo vardu, negali prieš trečiąsias šalis remtis nuostata, kad agentas neturėjo įgaliojimų, ir toks asmuo lieka saistomas agento veikos; ar trečiojo asmens tikėjimas pagrįstas, priklauso nuo bylos aplinkybių⁶⁵⁸. Tariami įgaliojimai yra bendro sąžiningumo principo ir nenuoseklus, prieštaringo elgesio draudimo, išraiška⁶⁵⁹ (1.7, 1.8 UNIDROIT straipsniai).

Taigi įgaliotojas paprastai bus saistomas arbitražinės išlygos sutartyje, pasirašytoje agento⁶⁶⁰. Abejonių, ar nepasirašiusieji privalo būti verčiami ginčus nagrinėti arbitraže, kyla tik tuomet, kai nėra aiškios sutarties tarp įgaliotojo ir agento⁶⁶¹ ir įgaliotojas nenori ginčo nagrinėti arbitraže.

⁶⁵⁶ X S.A.L., Y S.A.L. et A v Z, SARL et Tribunal Arbitral CCI, BGE 129 III 727. Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=2148900>> ; <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2148900>>.

⁶⁵⁷ China National Machinery & Equipment Import & Export Corporation v Loebersdorfer Maschinenfabrik AG (Austria), Zurich Chamber of Commerce Case No. 188/1991, unpublished interim award of 11 February 1993, in Zuberbühler, Tobias, *Non-signatories and the Consensus to Arbitrate* (2008) 26(1) ASA Bulletin 18, 21.; Almaria v Telcor International Inc., et al., 920 F.Supp. 658 (D. Md. 1996). Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=2148900>> ; <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2148900>>.

⁶⁵⁸ BONELL, Michael Joachim (ed), *The UNIDROIT Principles in Practice: caselaw and bibliography on the UNIDROIT principles of international commercial contracts* (Transnational Publishers 2nd ed, 2006), p. 170

⁶⁵⁹ *Idem*, p. 171;

⁶⁶⁰ *Srivastava vs. Commissioner*, 220 F.3d 353, 369 (5th Cir., 2000). Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=2148900> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2148900>>.

⁶⁶¹ *Thomson-CSF, S.A. v American Arbitration Association and Evans & Sutherland Computer Corporation*, 64 F.3d 773 (2d Cir. 1995) 777; HANOTIAU, Bernard, *Problems Raised by Complex*

Pavyzdžiui, *China National* byloje Federalinis Šveicarijos Aukščiausiasis Teismas parėmė arbitražo teismo sprendimą prieš pasirašiusį agentą, remdamasis faktu, kad agentas ir įgaliotojas laikė save viena neatskiriama įmone⁶⁶². Kaip numatyta teismų praktikoje⁶⁶³, „Paprastai sutartis ir agentavimo principai apibrėžia, kurios šalys yra susaistytos arbitražinio sutarimo, ir šalys gali tapti susaistytos sutartimi net nesant jų parašų”.

Nepaisant to, kad agentavimo instituto taikymas gali būti problemiškas įvairiose jurisdikcijose, mat jo principai nėra visuotinai taikomi, tai rodo, kad egzistuoja įvairių galimų priemonių bandant užkirsti kelią valstybės įmonėms ar kontroliuojančioms bendrovėms išvengti įpareigojimų pagal sutartį vykdymo.

- 5) Šydo atidengimas/alter ego/bendrovių grupė/konsorciumas/bendroji įmonė — esant tam tikroms sąlygoms, korporatyviniai santykiai tarp motininės įmonės ir jos dukterinės įmonės yra pakankamai glaudžiai susiję, kad pateisintų bendrovės šydo atidengimą ir viena bendrovė būtų teisiškai atsakinga už kitos bendrovės veiksmus. Bendras principas yra vis dėlto toks, kad korporatyviniai santykiai patys savaime nėra pakankami, kad susaistytų arbitražiniu susitarimu šalį, kuri nėra pasirašiusi arbitražinio susitarimo⁶⁶⁴. Panašiai „bendrovių grupės doktrinos” atveju numatytas precedentas, kuriuo remiantis bendrovių grupė laikoma vienu ekonominiu vienetu kontekste būti susaistytai arbitražinio susitarimo, kurį ne visos individualios bendrovės

Arbitrations Involving Multiple Contracts-Parties-Issues – An Analysis (2001) 18 *Journal of International Arbitration* 253, 258.

⁶⁶² Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=2148900>>; <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2148900>>.

⁶⁶³ *Oriental Commercial and Shipping Co. Ltd. v. Rosseel, N.V.* 609 F. Supp., pp. 75, 78 (S.D.N.Y. 1985). Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=2148900>>; <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2148900>>.

⁶⁶⁴ *Thomson-CSF S.A. v. Am. Arb. Ass'n*, 64 F.3d, p. 777 (2d Cir. 1995) (cituoja *In re Arb. between Keystone Shipping Co. & Texpert Oil Co.*, 782 F. Supp. 28, 31 (S.D.N.Y. 1992); *Carte Blanche (Singapore) Pte., Ltd. v. Diners Club Int'l, Inc.*, 2 F.3d 24, 26 (2d Cir. 1993)).

grupės įmonės pasirašė. Taigi arbitražas detaliai nagrinės bendrovės grupės organizacijos struktūrą; faktas, kad tokia grupė gali suformuoti vadinamąjį ekonominį vienetą gali būti reikšmingas elementas ir gali pateisinti išvadą, kad ne tik dukterinė įmonė „C” laikytina susaistyta arbitražinio susitarimo, bet taip pat kita dukterinė įmonė „B” ar jos motininė bendrovė „A” etc.⁶⁶⁵ Panašūs argumentai egzistuoja konsorciumo, partnerystės ir bendrosios įmonės atvejais⁶⁶⁶.

„Bendrovių grupės” doktrina ir „valstybinės įmonės” doktrina — situacija, kai ginčijama, kad bendrovės korporatyviniame tinkle, kitos, ne vien bendrovė, pasirašiusi arbitražinį susitarimą, yra saistomos arbitražinio susitarimo. Panašiai „valstybinės įmonės” atveju tipiniame ginče ieškovas siekia priversti vastybę ginčą nagrinėti arbitraže, remiantis arbitražiniu susitarimu, sudarytu su valstybei priklausančia ar valstybės valdoma įmone.

Kaip antai, *ICC* byloje, kai arbitražo teismas iš dalies rėmėsi „bendrovių grupės doktrina”, sprendžiant, kad valstybės įmonė, kuri buvo viena iš atsakovų byloje, gali būti laikoma byloje atsakinga už antro atsakovo, kuris atstovavo valstybinės bendrovės padaliniiui (Agrikultūros ministerijai)⁶⁶⁷ veiksmus. Gali būti ginčijama, kad pastarojoje byloje valstybė ir jos įmonės suformavo „vieną ir tą pačią ekonominę realybę”⁶⁶⁸. Pastaroji sąvoka buvo vartojama *Isover-Saint-Gobain v. Dow Chemical* byloje⁶⁶⁹. Šioje byloje nuspręsta, kad motininė bendrovė bus laikoma susaistyta arbitražinio susitarimo, kurį sudarė viena iš jos dukterinių įmonių, jei motininė bendrovė yra susijusi su sutartimi ir bet kokiais su ja susijusiais ginčais. Sprendime

⁶⁶⁵ BLESSING, Marc, supra note 610, p. 151, 161.

⁶⁶⁶ International Chamber of Commerce Court of Arbitration: Interim Award Regarding Jurisdiction in the Arbitration Between Westland Helicopters Ltd. and The Organization for Industrialization, United Arab Emirates, Saudi Arabia, Qatar, Egypt, Arab British Helicopter Company, 23 INT'L LEGAL MAT'L 1071 (1984).

⁶⁶⁷ ICC 9762 (2001) (Para. 35)

⁶⁶⁸ ICCA International Handbook of Commercial Arbitration, Supplement 26, February, 1998

⁶⁶⁹ Interim award of 23 Septemeber 1982 in ICC case no 4131, *Isover-Saint-Gobain v. Dow Chemical France*.

išreikšta, kad nepriklausomas arbitražinės išlygos galiojimas tarptautinėje sutartyje reikalauja, kad jos apimtis būtų išplėsta iki šalių, kurios tiesiogiai įtraukiamos į sutarties vykdymą ir iš jos galimai kylančius ginčus, jei nustatoma, kad jų situacija ir veiksmai leidžia preziumuoti, kad šios šalys žinojo apie arbitražinio susitarimo egzistavimą ir jo apimtį, nepaisant to, kad pastarosios nebuvo įrašytos sutartyje. Šita teismų praktika iš pradžių buvo ribojama išplečiant arbitražinį susitarimą grupės bendrovėms, argumentuojant, kad į grupę turi būti žiūrima kaip į visumą, atsižvelgiant į ekonominę realybę, tačiau teismai ir arbitražo teismai išplėtė arbitražinio susitarimo taikymo ribas ir kitoms byloms⁶⁷⁰.

Pyramids Plateau byloje⁶⁷¹, kur Egipto Turizmo ministerija dalyvavo derybose dėl sutarties ir Turizmo ministras pasirašė sutartį. Arbitražo teismas nusprendė, kad valdininko pasirašyta sutartis yra aiškus įrodymas, jog Egipto vyriausybės ketinta būti susaistytos arbitražine sutartimi.

Kaip nagrinėta anksčiau, trečiosios šalies gaunama nauda gali tapti pagrindu ginčyti, kad trečiasis asmuo, naudos gavėjas, yra susaistytas arbitražinės išlygos. Panaši argumentacija galima koncesijų sutarčių atveju, mat koncesijų sutarčių prigimtis lemia, kad šitos sutartys yra sudaromos visos valstybės naudai, o ne atskirų viešųjų įmonių naudai. Kaip antai, *ICSID* byloje *Vivendi*⁶⁷² ginčas kilo iš koncesijos sutarties, sudarytos tarp Prancūzijos bendrovės, jos Argentinos dukterinės įmonės ir Argentinos provincijos, dėl vandens ir nutekamųjų vandenų sistemų. Argentina ginčijo, kad ginčas yra išimtinai susijęs su koncesijos sutartimi, kurios šalis ji nebuvo. Arbitražo teismas, sprenddamas savo jurisdikcijos klausimą, nusprendė, kad tarptautinėje

⁶⁷⁰ STUCKI, Blaise, SCHELLENBERG, Wittmer, *Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories*, ASA Below 40 – Conference of September 29, 2006. Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, *Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration* [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą: < <http://ssrn.com/abstract=2148900> >.

⁶⁷¹ ICC case no, 3493 of 1983, *SPP (Middle East) Ltd. v. Arab Republic of Egypt*, IX Yearbook Comm. Arb. (1983), 111.

⁶⁷² *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Compagnie Generale des Eaux v. Argentine Republic*, Award of the Tribunal, ICSID ARB/97/3 (Nov. 21, 2000).

teisėje aiškiai įtvirtinta, kad valstybės politinių padalinių veiksmai priskiriami centrinei valdžiai.

Taigi gali būti ginčijama, kad nėra skirtumo, kuri šalis iš bendrovės grupių pasirašė sutartį, nes jų veiksmai ir veika yra laikomi jas kontroliuojančios bendrovės aktais — valstybė koncesijų sutarčių atveju ar kontroliuojanti bendrovė privačių sutarčių atveju.

Panašiai 2010 metais *ICC* byloje Nr. 10510 arbitražo teismas išplėtė arbitražo susitarimą *B Japan*, veikiančiais kaip visiškai priklausomais *B France* dukterinei įmonei, kuri sudarė distribucijos sutartį su *S*, Japonijos bendrove, kurios tikslas buvo *B France* produktų distribucija Japonijos rinkoje, arbitražinė išlyga įtvirtinta sutartyje. Kitoje 1975 metų *ICC* byloje Nr. 2375, kur arbitražo teismas nusprendė „<...> kiekviena iš kontroliuojančių ir kontroliuojamų bendrovių iš dviejų bendrovių grupių yra tvirtai susijusios ir įsipareigojusios, <...> būtų nesuvokiama, kad arbitražo teismas turėtų izoliuoti 9 straipsnio (arbitražinę) išlygą nuo sudėtingų sąsajų ir nuspręsti, kad ji netaikoma esamam procesui“⁶⁷³. Taip pat, jei būtų nuspręsta, kad motininė įmonė turi visišką kontrolę savo dukterinei įmonei, *alter ego* doktrina irgi privalo būti taikoma⁶⁷⁴. Apstu teismų sprendimų, kur dukterinės įmonės buvo laikomos *alter ego* jų motininėms įmonėms/dėl jų motininių įmonių⁶⁷⁵ ir motininė bendrovė dažnai buvo susaistyta sutartimi, kurią sudarė jos dukterinės įmonės⁶⁷⁶.

⁶⁷³ Cituojama *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*, HANOTIAU, Bernard, Kluwer Law International, 2005, p. 92. Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, *Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration* [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą: < <http://ssrn.com/abstract=2148900>>.

⁶⁷⁴ Pavyzdžiui, *MAG Portfolio Consultant GMBH v. Merlin Biomed Group LLC*, 268 F.3d 58 (2d Cir. 2001). Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, *Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration* [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą: < <http://ssrn.com/abstract=2148900>>.

⁶⁷⁵ *ICC* case no. 6519 of 1991.

⁶⁷⁶ *Estate of Lisle vs. Commissioner*, 341 F.3d 368, 2003WL21752801 8 (5th Cir., 2003)..

*Hamilton v. Water Whole International Corp*⁶⁷⁷ byloje JAV apeliacinis teismas Tenth Circuit iškyrė devynis faktorius, kuriems esant bendrovė laikoma *alter ego*. Faktoriai yra tokie: 1) ar dominuojančiai įmonei priklauso visos, ar ji pasirašo visas kontroliuojamos įmonės akcijas; 2) ar dominuojanti ir kontroliuojanti įmonė turi bendrus direktorius ir valdininkus; 3) ar dominuojanti įmonė teikia finansavimą kontroliuojamai įmonei; 4) ar kontroliuojama įmonė turi aiškiai nepakankamai apyvartinių lėšų; 5) ar dominuojanti įmonė moka atlyginimus, padengia dukterinės įmonės išlaidas ir nuostolius; 6) ar didžiąją dalį dukterinės įmonės verslo vykdo motininė įmonė, ar dukterinės įmonės turtas buvo perleistas motininės įmonės; 7) ar dominuojanti įmonė kalba apie dukterinę įmonę kaip apie padalinį ar skyrių; 8) ar dukterinės įmonės darbuotojai ar direktoriai vykdo motininės įmonės nurodymus; ir 9) ar bendrovės laikėsi teisinių formalumų laikydamos savo įmones atskiromis. Pavyzdžiui, *JJ. Ryan & Sons vs. Rhone Poulenc Textile* byloje⁶⁷⁸ teismas nusprendė, kad įtarimai „motininei bendrovei ir jos dukterinei įmonei yra pagrįsti tais pačiais faktais ir yra neatskiriami, teismas gali perduoti reikalavimus motininei įmonei nagrinėti arbitraže, nepaisant to, kad motininė įmonė nesudarė arbitražinio susitarimo”. Nors formaliai šalys laikytinos atskiromis įmonėmis, teisinis šitų bendrovių atskirumas tam tikrais atvejais nėra svarbus, mat bendrovių grupė sudaro vieną ir tą pačią ekonominę realybę, kur sutarties sudarymo aplinkybės, sutarties vykdymas ir pabaiga ir įtakos lygis tarp grupės narių leidžia daryti tokią išvadą⁶⁷⁹. Jei ieškiniai bendrovėms remiasi identiškais faktais ir yra neatskiriami, šalis, kuri nepasirašė arbitražinio susitarimo, turi būti laikoma susaistyta sutarties, priešingu atveju arbitražo procesas neteks prasmės⁶⁸⁰.

⁶⁷⁷ 302 F. App'x 789, 793 (10th Cir. 2008). Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą:< <http://ssrn.com/abstract=2148900>>.

⁶⁷⁸ *JJ. Ryan&Sons vs. Rhone Poulenc Textile, SA*, 863 F.2d 315, 320–21 (4th Cir., 1988).

⁶⁷⁹ *Dow Chemical Group v Isover-Saint-Gobain (ICC Case No. 4131)*, upheld by the Paris Court of Appeals (*CA Paris, 21 Oct 1983, Isover-Saint-Gobain v Dow Chemical France*)

⁶⁸⁰ *J.J. Ryan & Sons, Inc v Rhone Poulenc Texile, S.A., et al.*, 863 F.2d 315 (4th Cir. 1988).

Taigi, kai svarstomas arbitražinės išlygos taikymas įmonei, atsiradusiai po bendrovės struktūrizavimo ar reorganizavimo, nustatymas, ar arbitražinė išlyga galios kitoms grupės bendrovėms ar jų akcininkams, priklauso ir turi būti nagrinėjama kiekvienu atveju atskirai, reikalaujant detalios analizės:

- aplinkybių, kuriomis buvos sudaryta sutartis;
- korporatyvinių ir praktiškai egzistuojančių santykių iš vienos pusės ir jų žinojimo kitai derybų pusei;
- faktinių ar preziumuojamų šalių intencijų dėl šalių, nesudariusių arbitražinės sutarties, dalyvauti arbitražinėje sutartyje; ir
- aplinkybių, kuriomis arbitražinės sutarties nepasirašiusios šalys dalyvavo ją vykdant ir iš jos kilusiame ginče⁶⁸¹.

Kaip antai, Šveicarijos Federalinis Tribunolas 2003 m. spalio 16 d. nagrinėjo ginčą dėl arbitražinio susitarimo nepasirašiusių šalių. Pastarojoje byloje trys Libanijos bendrovės (X, Y ir Z) sudarė sutartį, kurioje įtvirtinta arbitražinė išlyga. Kilus ginčui, Z pradėjo procesą prieš X, Y ir p. A (kuris nebuvo sutarties šalis), tuo pagrindu, kad p. A aktyviai dalyvavo derybose dėl sutarties ir ją vykdant. Arbitražinis teismas, taikydamas sąžiningumo principą, leido išplėsti arbitražinį susitarimą p. A⁶⁸².

Panašiai 1977 m. ICC byloje Nr. 2626 buvo pabrėžta, kad:

„Dominuojanti tendencija bylose yra tokia, kad arbitražinis susitarimas galioja ne tik tarp šalių, bet juo galima remtis ir prieš šalių įpėdinius, paveldėtojus, teisių perėmėjus ir visus kitus įgyjančius pareigas“. Šioje byloje arbitrai nusprendė, kad ribotos atsakomybės bendrovės, kuri pasirašė

⁶⁸¹ ICC Arbitral Award No 9517 (1998) 30 November, unpublished, cited in Hanotiau, Bernard, *Groups of Companies in International Arbitration* in Loukas A. Mistelis and Julian D.M. Lew (eds), *Pervasive Problems in International Arbitration* (Kluwer Law International, 2006) 279, 285. Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, *Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration* [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą:<<http://ssrn.com/abstract=2148900>>.

⁶⁸² *Y.S.A.L. v Z Sarl ATF 129 III 727-4P.115/2003* (X.S.A.L.)

arbitražinį susitarimą, reorganizavimas į akcinę bendrovę nekliudo remtis arbitražiniu susitarimu prieš bendrovę po reorganizavimo.

Nepaisant to, kad kiekvienas atvejis individualus, teismai žiūrės, ar korporatyviniai formalumai, tokie kaip susitikimo protokolai, žurnalai buvo ignoruojami, ar tas pats biuras buvo naudojamas bendrovės ir jos individualių akcininkų, ar buvo „maišomos“ bendrovės ir akcininkų lėšos ir turtas, ar bendrovės turtas buvo naudojamas ne bendrovės poreikiams, o akcininkų ar darbuotojų individualiems poreikiams.

- 6) Teisių perėmimas (iš anglų kalbos *assignment*) — šis atvejis yra dažnas praktikoje, kai ieškovas ar atsakovas yra teisių ar naudos pagal sutartį perėmėjas, įskaitant sutarties arbitražinę išlygą⁶⁸³. Situacija paprastai iškyla, kai sutartyje numatyta, kad jos šalis gali perduoti teises ar pareigas pagal sutartį trečiajam asmeniui. Ši doktrina kilo komerciniams poreikiams tenkinti⁶⁸⁴ ir yra pagrindinis ramstis tarptautiniam verslui, todėl vaidina svarų vaidmenį komerciniame arbitraže⁶⁸⁵. Taigi teisių perėmėjas negali perimti sutartyje numatytų teisių, kartu neprisiimdamas pareigos ginčą nagrinėti arbitraže.
- 7) Novacija — šioje situacijoje ieškovas ar atsakovas arbitraže yra asmuo, kuris pakeitė pirminę arbitražinio susitarimo šalį; pirminė šalis neteko teisių ar pareigų pagal sutartį⁶⁸⁶.
- 8) Tęstinumas (iš anglų kalbos *succession by operation of the law*) — situacija dažnai kyla bankroto atveju. Gavėjas bankroto procese perima sutartį ir bankroto procese tampa ieškovu bei siekia ją pripažinti vietoj bankrutuojančios šalies, įvardytos sutartyje. Arba

⁶⁸³ JARVIN, Sigvard *The Group of Companies Doctrine in THE ARBITRATION AGREEMENT - ITS MULTIFOLD CRITICAL ASPECTS*, A.S.A. Special Series No. 8, 19, 1994, p. 183.

⁶⁸⁴ Sir William Holdsworth, *The History of the Treatment of Choses in Action by the Common Law*, 33 HARV. L. REV. 1997 (1920)

⁶⁸⁵ HOSKING, James M., supra note 581, p. 23.

⁶⁸⁶ *Idem.*

gavėjas gali būti puolamas atsakovo ir turi gintis arbitraže, nes pakeitė bankroto procese bankrutuojančią šalį⁶⁸⁷. Ši situacija taip pat gali iškilti paveldėjimo teisės ginčiuose⁶⁸⁸.

9) Subrogacija — situacija kyla daugiausia draudimo, perdraudimo ir laidavimo⁶⁸⁹ santykiuose, kai perėmėjas „stoja į batus” pirminės arbitražinio susitarimo šalies⁶⁹⁰. Subrogacija — substitucija (pakeitimas), procesas, kurio metu viena šalis yra pakeičiama kita, kad galėtų užtikrinti teisių prieš trečiąjį asmenį įgyvendinimą savo naudai.

10) Trečioji šalis naudos gavėjas — sutarties šalys gali eksplicitiškai nurodyti, kad, be jų, trečioji šalis įgis teises pagal sutartį. Net nesant eksplicitiškos nuostatos aplinkybės gali įrodyti, kad trečioji šalis gali įgyti teisių pagal sutartį, įskaitant teisę ginčą nagrinėti arbitraže. Trečioji šalis naudos gavėjas taps arbitražinio susitarimo šalimi remiantis numanomu pritarimu⁶⁹¹. Jei trečioji šalis turi naudą pagal sutartį, tuomet ji taip pat yra susaistyta arbitražinės išlygos.

Tai, kad arbitražas yra konsensualinės prigimties, dar nereiškia, kad pareigą ginčą spręsti arbitraže turi tik tos šalys, kurios asmeniškai pasirašė arbitražinį susitarimą⁶⁹².

Kalbant apie trečiuosius asmenis naudos gavėjus, turi būti nuodugnai vertinama šalių dalyvavimo apimtis sudarant sutartį ar ją vykdant. Privalu išnagrinėti atitinkamos šalies įtaką sutarties pabaigai ir sutarties turinio žinojimui. Taip pat reikia įvertinti, ar šalis žinojo apie arbitražo susitarimą ir jo

⁶⁸⁷ *Idem.*

⁶⁸⁸ REUEEDE, T., *Gueltigkeit von Schiedsklauseln in Letztwilligen Veruegungen*, in THE ARBITRATION AGREEMENT - ITS MULTIFOLD CRITICAL ASPECTS, A.S.A. Special Series No. 8, 19, 1994, p. 142.

⁶⁸⁹ CHITTY ON CONTRACTS, Vol. 1, § 29-121, at 1482 (A.G. Guest ed., 1994)

⁶⁹⁰ *Smith v. Pearl Ins. Co. Ltd.*, [1939] 1 All E.R. 95.

⁶⁹¹ JARVIN, Sigvard *The Group of Companies Doctrine* in THE ARBITRATION AGREEMENT - ITS MULTIFOLD CRITICAL ASPECTS, A.S.A. Special Series No. 8, 19, 1994, p. 185, 186.

⁶⁹² *Thomson-CSF, S.A. v American Arbitration Association and Evans & Sutherland Computer Corporation*, 64 F.3d 773 (2d Cir. 1995)766; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin, supra note 29, p. 3-30.

turinį. Pastarasis veiksnys įrodo, kad arbitražo susitarimo nepasirašiusi šalis žinojo apie arbitražo išlygą ir joje įtvirtintas pareigas.⁶⁹³

Arbitražinės išlygos teisėtumas ir galiojimas sutartyje reikalauja, kad pareiga ginčą nagrinėti arbitraže apimtų šalis, kurios tiesiogiai įtrauktos į sutarties vykdymą ir iš jos kylančius ginčus, esant sąlygai, kad jie žino apie arbitražinį susitarimą, net jei patys sutarties ir nepasirašė⁶⁹⁴.

Taigi mokėjimų, susijusių su sutartimi, gavimas gali būti laikomas tiesioginiu sutikimu ir pritarimu sutarčių sąlygoms ir dalyvavimui vykdant sutartis. Be to, tretieji asmenys naudos gavėjai, kurie žino, koku pagrindu jie gauna mokėjimus, laikytini žinančiais apie sutartį ir atitinkamai apie joje įtvirtintą arbitražinę išlygą. Šiuo atveju naudos gavėjai tretieji asmenys savo veika sutiko būti susaistyti arbitražiniu susitarimu. Pastarasis faktas taip pat suponuoja numanomą (tylų) sutikimą⁶⁹⁵.

Papildomai galima teigti, kad mokėjimų gavimas trečiaisiais asmenimis naudos gavėjais yra laikomas pastarųjų dalyvavimu komerciniuose santykiuose kartu su pirmine sutarties šalimi, apibrėžtą sutartimi (apimant arbitražinę išlygą). Kaip nurodoma doktrinoje, teismai ir arbitražo teismai atsižvelgs į šalies elgesį per derybas ir vykdant sutartį ir padarys išvadą, kad toks elgesys reiškia sutikimą būti susaistytam arbitražiniu susitarimu, jei egzistavo reikšmingas šalies dalyvavimas⁶⁹⁶. Atlikdamas šį vertinimą arbitražo teismas

⁶⁹³ BARNETT, Randy, E., *The Sound of Silence: Default Rules and Contractual Consent*, 78 VA. L. REV. 821, 821 (1992). Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą:< <http://ssrn.com/abstract=2148900>>.

⁶⁹⁴ *Cour d'appel de Paris (1st Ch. D.) 22 March 1995 (1997) Revue de l'Arbitrage* 550 cituojamas in HANOTIAU, Bernard, *Groups of Companies in International Arbitration* in MISTELIS, Loukas A. and LEW, Loukas A. (eds), *Pervasive Problems in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2006, p. 279, 282.

⁶⁹⁵ *Cour d'appel de Paris, (1st Ch. Suppl.) 28 November 1989; Cour d'appel de Paris (1st Ch. Suppl.) 8 March 1990 (1990) 3 Revue de l'Arbitrage* 647 and Note: Mayer, Pierre.). Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą:< <http://ssrn.com/abstract=2148900>>.

⁶⁹⁶ HANOTIAU, Bernard, *Problems Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts-Parties-Issues – An Analysis* 18 *Journal of International Arbitration* 253, 2001, p. 271; ZUBERBÜHLER, Tobias, *Non-signatories and the Consensus to Arbitrate* 26(1) *ASA Bulletin* 18, 21, 2008, p. 21; Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą:< <http://ssrn.com/abstract=2148900>>.

turi įvertinti ne tik arbitražinį susitarimą, bet ir visus ekonominius ir teisinius ginčo aspektus⁶⁹⁷.

Kaip antai, Paryžiaus apeliacinis teismas byloje *Société V 2000 v Société Project*⁶⁹⁸ nusprendė, kad arbitražinės išlygos galiojimas apima ir šalis, tiesiogiai dalyvaujančias vykdant sutartį, jei veiksmai ir aplinkybės kelia prezumpciją, kad jie žinojo apie arbitražinę išlygą ir jos apimtį. Kitas pavyzdys: JAV teismai nusprendė, kad tam, „kad asmuo būtų numatomas trečiasis asmuo naudos gavėjas, sutartis turi būti sudaryta tiesiogiai arba šio asmens naudai“⁶⁹⁹.

Taigi remiantis bendrais sutarčių teisės principais, galima teigti, kad kreditorius gali panaudoti sutartį prieš asmenį, kuris gauna naudą⁷⁰⁰. Panašiai įsipareigojimas vykdyti sutartį iškelia prezumpciją, kad trečiasis asmuo žinojo apie sutarties egzistavimą ir jos apimtį, įskaitant arbitražinę išlygą. Papildomai gali būti teigiama, kad jei sutarties sąlygos numato, kad sutartis negali būti įvykdoma be trečiojo asmens (naudos gavėjo) dalyvavimo — toks faktorius turi būti laikomas svarbiu dalyvavimu, kuris atitiks prezumpciją, kad trečioji šalis žinojo apie sutarties egzistavimą, jos apimtį ir arbitražinę išlygą.

Apibendrinant tai, kas anksčiau išdėstyta, ir principą, kad kiekviena šalis žino savo teises ir pareigas, galima teigti, kad trečiasis asmuo naudos gavėjas žinojo apie teises ir pareigas pagal sutartis, įskaitant arbitražinę išlygą. Priešingu atveju arbitražo teismo galėjimas priimti efektyvų sprendimą būtų apribotas. Arbitražinės sustarties autonominis galiojimas ir efektyvumas leidžia priėti išvadą, kad trečioji šalis naudos gavėjas pritaria sutarčiai konkludentiniais veiksmais. Net jei kažkas nepritartų nuomonei, jog „žymus“

⁶⁹⁷ GALLIARD, Emmanuel and SAVAGE, John (eds.), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, London, 1999, p. 281.

⁶⁹⁸ Cour d'appel de Paris (1st Ch. D) 7 December 1994 – *Société V 2000 v Société Project XJ 220 ITD et autre* (1996) 2 *Revue de l'Arbitrage* 250 and Note: Jarrosson, Charles, confirmed by Cour de Cassation (1st Ch. civ.) 21 May 1997, *Revue de l'Arbitrage* 538

⁶⁹⁹ *Ramminger v. Archdiocese of Cincinnati*, 1st Dist. No. C-060706, 2007-Ohio-3306; *Caruso v. Natl. City Mtge. Co.*, 187 Ohio App.3d 329, 2010-Ohio-1878

⁷⁰⁰ Introduction to Law. Beth Walston-Dunham - 2011 - Business & Economics, p. 452. Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą: <<http://ssrn.com/abstract=2148900>>.

dalyvavimas vykdant sutartį preziumuoja žinojimą apie arbitražinę išlygą, kitas svarbus argumentas — pakanka vien trečiojo asmens naudos gavėjo egzistavimo fakto.

Trečioji šalis gali remtis ar būti įpareigota sutartyje esančios arbitražinės išlygos⁷⁰¹. Taigi, jei trečiasis asmuo naudos gavėjas gali panaudoti sutartį prieš pirminę sutarties šalį, pastaroji taip pat gali remtis sutartimi prieš trečiąjį asmenį naudos gavėją. Tokia išvada atsispindi daugelyje bylų⁷⁰².

Pavyzdžiui, arbitražo praktika pagal ICC Taisykles:

„Visuotinai pripažįstama, kad jei šalis yra susaistyta tokiais pačiais sutartiniais įsipareigojimais, nustatytais sutarties šalies, ir šioje sutartyje yra įtvirtinta arbitražinė išlyga arba egzistuoja arbitražinis susitarimas, tokia trečioji šalis taip pat yra susaistyta arbitražinės išlygos ar arbitražinio susitarimo, net jei ji jo nepasirašė”⁷⁰³.

Identiška išvada pateikiama ir UNIDROIT Tarptautinių komercinių sutarčių principų 5.2.1 straipsnyje (2004): „Pažadas sutartyje sukelia skolininko pareigas bet kokiam numatytam naudos gavėjui įvykdyti pažadą ir numatytas naudos gavėjas gali reikalauti pareigą įvykdyti” arba, kaip nurodyta 1999 metų Anglijos Trečiųjų Šalių Teisių akte, „jei esminė sutarties sąlyga yra arbitražinio susitarimo dalykas, tuomet ši sąlyga negali būti suteikta trečiajai šaliai naudos gavėjui be susaistymo tos šalies arbitražo susitarimu”.

Situacija yra sudėtingesnė, kai dalyvaujančios įmonės yra skirtingos prigimties, pavyzdžiui, koncesijų sutarčių ar viešųjų pirkimo sutarčių atvejais. Be to, padėtis yra dar komplikuočiau, kai nėra informacijos apie šių įmonių santykius ar subordinaciją. Vis dėlto paprastai preziumuojama, kad kontroliuojančiai bendrovei jos dukterinės įmonės yra pavaldžios, ir darytina išvada, kad kontroliuojanti įmonė turėtų būti saistoma arbitražinės išlygos, nes

⁷⁰¹ *International Commercial Arbitration*. Gary B Born. Kluwer Law International 2009, p. 1178.

⁷⁰² *Nauru Phosphate Royalties, Inc. v. Drago Daic Interests, Inc*, 138 F.3d 160, 166 (5th Cir. 1998, confirming award against non-signatory third-party beneficiaries); *Spear, Leeds & Kellogg v. Cent. Life Assur. Co.*, 85 F.3d. 21, 27 (2d Cir. 1997); *Black & Veatch Int'l Co. v. Wartsila NSD N.Am. Inc.* 1998 U.S. Dist. LEXIS 20732 (D.Kan. 1998) – *third party beneficiary of contract bound by arbitration clause contained in contract*).

⁷⁰³ Final Award in ICC case No. 9762, XXIX Y.B. Comm. Arb. 26(2004)

dukterinės įmonės veikė kontroliuojančios įmonės vardu. Pavyzdžiui, *Dallah* byloje⁷⁰⁴ arbitražo teismas nusprendė, kad nepaisant to, kad vyriausybė nepasirašė arbitražinio susitarimo, ji yra įpareigota ginčą nagrinėti arbitraže, mat juridinis asmuo, kuris pasirašė šią sutartį, buvo *alter ego* susijęs su vyriausybe. Arbitražo teismas rėmė savo sprendimą tuo, jog išimtinai vyriausybė dalyvavo derybose dėl sutarties sudarymo. Arbitražo teismas taip pat pabrėžė, kad jis pritaikė „transnacionalinį bendrą principą ir įprastą praktiką, atspindinčią fundamentalius teisingumo reikalavimus tarptautinėje prekyboje ir sąžiningumo koncepciją tarptautiniame versle”.

Apibendrinant svarbu pabrėžti, kad anksčiau išvardytų faktinių kriterijų, pripažintų teisės moksle ir taikytinų teismų ir arbitražo, sąrašas nėra baigtinis. Kaip antai, sąrašas nėra faktinių pavyzdžių, kai arbitražinio susitarimo galiojimas yra išplečiamas trečiajai šaliai, pavyzdžiui, laiduotojui⁷⁰⁵. Vis dėlto dauguma faktinių situacijų priklauso vienai iš anksčiau nagrinėtų teisinių teorijų, pavyzdžiui, subrogacijai — draudimo teisės ginčų atveju įtraukimas nuorodos būdu — laidavimo atvejais⁷⁰⁶. Visi pateikti ir išnagrinėti teisiniai argumentai ir teorijos nėra universalūs ar taikomi visose jurisdikcijose. Skirtingose jurisdikcijose yra nenuoseklumų taikant anksčiau išvardytas teorijas, o ir jų taikymas skirtingose jurisdikcijose skiriasi, tai sukelia įvairių pasekmių.⁷⁰⁷ Vis dėlto tarptautinėje praktikoje yra aiškiai suformuota, kad būtina atkreipti dėmesį į principus, įtvirtintus įvairiose jurisdikcijose, kurie laikosi turinio prieš formą pozicijos tose bylose, kur trečiosios šalys bando

⁷⁰⁴ *Dallah Real Estate v Pakistan Ministry of Religious Affairs*, 2010 metais palaikytas Didžiosios Britanijos Aukščiausiojo Teismo, kuris šiuo aspektu pritarė JAV teismų pozicijai, o būtent, U.S. Supreme Court's decision in *First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan*, 514 U.S. 938 (1995), and the U.S. Third Circuit Court of Appeals' decision in *China Minmetals Materials Import & Export Co. v. Chi Mei Corp.*, 334 F.3d 274 (3d Cir. 2003). Plačiau žiūrėti Žiūrėti DAUJOTAS, Rimantas, *Non-Signatories and Abuse of Corporate Structure in International Commercial Arbitration* [Žiūrėta 2012 08 01]. Prieiga per internetą: < <http://ssrn.com/abstract=2148900> >.

⁷⁰⁵ RUSSELL ON ARBITRATION § 3-013, at 98 (David St. John Sutton et al. eds., 21" ed. 1997)

⁷⁰⁶ HOSKING, James M., supra note 581, p. 17.

⁷⁰⁷ HOSKING, James M., supra note 581, p. 92.

nevykdyti įsipareigojimų, įskaitant arbitražinių išlygų ignoravimą, be kita ko, slėpdamiesi už sudėtingų korporatyvinių struktūrų.

Apibendrinant ginčų arbitruotinumą tendencijas, galima daryti žemiau nurodytas išvadas.

Pirma, per pastaruosius kelis dešimtmečius arbitruotinumą išplitimo tendencija buvo užfiksuota pasauliniu mastu. Pastaroji tendencija atspindi augantį pasitikėjimą, kas ir leido arbitražui išplisti skirtingose verslo srityse, įskaitant ir apimančias svarbius visuomenės interesus.

Antra, viešosios tvarkos išlyga kaip pagrindinis ginčų arbitruotinumą nustatymo kriterijus palaipsniui nyksta dėl arbitražo išplitimo skirtingose verslo sričių ginčuose, įskaitant apimančius svarbius visuomenės interesus, pavyzdžiui, suteikiant arbitražui kompetenciją nagrinėti bylas, kurios reikalauja normų, susijusių su viešąja tvarka, taikymo. Šioje disertacijos dalyje siūlomas naujas arbitruotinumą nustatymo kriterijus. Ilgainiui nearbitruotinos ginčų kategorijos turi būti siejamos su vyraujančiu arbitruotinumą kriterijumi — konsensualia arbitražo prigimtimi (nėra priemonių „pasiekti“ susijusių šalių, nesudariusių arbitražo susitarimo), o ne viešąja tvarka.

Trečia, teisinės teorijos, skirtos išplėsti arbitražinio susitarimo trečiosioms šalims taikymą arbitraže, yra savotiškas saugiklis, užkertantis kelią nesąžiningoms trečiosioms šalims pinknaudžiauti siūlomą arbitruotinumą kriterijumi, grindžiamu sutartine arbitražo prigimtimi, neturinčiu priemonių „pasiekti“ atitinkamų subjektų, kurie nėra arbitražo susitarimo šalis. Arbitražinio susitarimo galiojimo tretiesiems asmenims, nesudariusiems arbitražinio susitarimo, išplitimas yra *bono fides* principo pasekmė, tai yra reikalavimo elgtis sąžiningai. Priešingu atveju arbitražo teismo galimybės priimti efektyvų sprendimą būtų apribotos.

IŠVADOS

Apibendrinami disertacijoje išdėstyta turinį, galime daryti šias išvadas:

1. Arbitruotinių ginčų sąrašo išplėtimas Lietuvoje atitinka modernią pasaulinę arbitražo teisės praktiką ir užtikrina aukštas Lietuvos Respublikos pozicijas arbitražą skatinančių valstybių gretose. Nauja KAI redakcija, pagal kurią išplečiamas arbitruotinių ginčų sąrašas, numato „proarbitražinę“ poziciją lyginant su sena KAI redakcija - bankroto ir arbitražo institutai tapo suderinami, įtvirtinta arbitražo ir ginčų, susijusių su konkurencijos teise, intelektinės nuosavybės teise nagrinėjimo suderinamumo koncepcija. Vis dėlto nauja KAI redakcija kartu nustato naujai įtvirtintų tam tikrų ginčų rūšių arbitruotinumą apribojimus.

KAI reikia atsisakyti numatyto apribojimo, įtvirtinančio, kad arbitražui gali būti perduoti ginčai, kylantys iš darbo ir vartojimo sutarčių, tik jei arbitražinis susitarimas buvo sudarytas po to, kai kilo ginčas. Mat, be kita ko, žymiai sudėtingiau yra susitarti su oponentu dėl arbitražo proceso taisyklių bei kitų susijusių klausimų jau kilus ginčui ir minėtų ginčų arbitruotinumą teliktų deklaratyvi teorinė galimybė, sunkiai įgyvendinama praktikoje.

Svarbu pabrėžti, kad KAI numatytų apribojimų sąrašas negali būti aiškinamas plečiamai, paneigiant *numerus clausus* doktrinos taikymą arbitruotinumą apribojimams - arbitražui palankios teismų praktikos formavimo priešprieša. Kuo palankesnė arbitražo politika yra formuojama valstybės teisinio reglamentavimo bei teismų praktikos, tuo tokia valstybė yra patrauklesnė kaip potenciali ginčų nagrinėjimo vieta.

Lietuvai laikantis „proarbitražinių“ tradicijų, arbitražas taps dar priimtinesniu ginčų sprendimų būdu, o tai ypač svarbu stiprėjant Lietuvos verslo santykiams užsienyje.

2. Viešosios tvarkos išlyga kaip pagrindinis ginčų arbitruotinumą nustatymo kriterijus palaipsniui nyksta, dėl arbitražo išplitimo skirtinguose verslo sričių ginčiuose, įskaitant ir apimančius svarbius visuomenės interesus, pavyzdžiui, suteikiant arbitražui kompetenciją nagrinėti bylas, kurios reikalauja taikyti normas, susijusias su viešąja tvarka.

Arbitrai sugeba priimti socialiai priimtinius sprendimus, tai patvirtina ir didėjantis pasitikėjimas arbitražu (išplečiamas arbitruotinų ginčų sąrašas) moderniose valstybėse. Pabrėžtina, kad arbitražui "draugiškose" valstybėse suvokiama, jog pažangi, racionali ir demokratiška valstybė neturėtų kėsintis tiesiogiai kontroliuoti visas visuomenės gyvenimo sferas. O tam tikrų ginčų, susijusių su viešąja tvarka, perdavimas spręsti arbitražui nesukeltų grėsmės demokratiškos valstybės pamatams.

3. Ilgainiui nearbitruotinos ginčų kategorijos turi būti siejamos su disertacijoje siūlomu arbitruotinumą nustatymo kriterijumi — konsensualia arbitražo prigimtimi, tai yra arbitražo negalėjimu daryti įtakos šalims, nesudariusiems arbitražinio susitarimo, o ne viešąja tvarka.

Teisinės teorijos, skirtos išplėsti arbitražinio susitarimo trečiosioms šalims taikymą arbitraže, yra savotiškas saugiklis, užkertantis kelią nesąžingoms trečiosioms šalims pinknaudžiauti siūlomu arbitruotinumą kriterijumi, grindžiamu sutartine arbitražo prigimtimi ir neturinčiu priemonių „pasiekti“ atitinkamų subjektų, kurie nėra arbitražo susitarimo šalis. Arbitražinio susitarimo galiojimą tretiesiems asmenims, nesudariusiems arbitražinio susitarimo, išplėtimas yra *bono fides* principo pasekmė, tai yra reikalavimo elgtis sąžiningai. Priešingu atveju arbitražo teismo galimybės priimti efektyvų ir saistantį sprendimą būtų apribotos.

Teisinės teorijos, doktrina ir kiti mechanizmai tarptautiniame komerciniame arbitraže leidžia pasiekti balansą tarp arbitražo proceso pamato — privalomo šalių sutikimo ginčą nagrinėti arbitraže (šalių autonomijos principas) - ir teisingo sprendimo priėmimo (arbitražo sprendimo galiojimas). Susitarimo ginčą nagrinėti arbitraže privalomumo reikalavimo negalima pakeisti „bendra arbitražui palankia politika”

Objektyvaus ginčų arbitruotinumą nustatymo kriterijai pagal įvairių valstybių nacionalinę teisę (Lentelė)

Valstybė	Teisės aktas, reglamentuojantis arbitražą	Arbitruotinumą kriterijaus diferenciacija nacionalinio ir tarptautinio arbitražo atveju	Arbitruotinumą kriterijus		Konkrečių ginčų rūšių, kurios negali būti arbitražinio susitarimo dalykas, išskyrimas	Pastabos	Nuoroda
			Bendroji kvalifikacija				
			Turtiniuose ginčuose	Neturtiniuose ginčuose			
Airija	2010 m. Arbitražo aktas (pakeičia 1954 m. Arbitražo aktą, 1980 m. Arbitražo aktą, 1998 m. Arbitražo	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumą kriterijus	—	—	2010 m. Arbitražo akto 30 straipsnis numato, kad ginčai dėl darbo sąlygų ar darbuotojų atlyginimų yra nearbitruotini. Taip pat arbitražinės sutartys su vartotojais (kai pastarojo susitarimo sąlygos nebuvo	Komentare nurodoma, kad 2010 m. Airijos arbitražo aktas remiasi 2006 m. UNCITRAL ir yra taikomas ir nacionaliniam, ir	<i>Komentaro nuoroda:</i> REICHERT, Klaus SC and CAREY, Gearoid, National Report for

	(tarptautinio komercinio akta)	nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.			individualiai aptartos ir ginčo suma neviršija € 5,000) yra neprivalomos vartotojams.	tarptautiniam arbitražui, vykstančiam Airijoje.	<p>Ireland (2011) in Jan Paulsson (ed), <i>International Handbook on Commercial Arbitration</i> (toliau – IHCA) (Kluwer Law International 1984), Supplement No. 67 pp. 1 – 45.</p> <p><i>1954 m., 1998 m. ir 2010 m. aktų nuorodos:</i></p> <p>IHCA. Suppl. 33. 2001, p.</p>
--	--------------------------------	---	--	--	---	---	--

							Ireland: Annex I ir Annex III; Suppl. 61. 2010, p. Ireland: Annex I.
Argentina	1967 m. Nacionalinis ir komercinio proceso kodeksas (su pakeitimais) bei provincijų kodeksai (jie daugiausia atkartoja pagrindinio kodekso normas)	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotumo kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	Šalių galimybė sudaryti taikos sutartį (CP 737 straipsnis). CP 842-849 straipniai nurodo, kad taikos sutartis negalima šeimose, ginčiuose, ginčiuose, susijusiuose	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotumo kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.	Įstatymo Nr. 24.522 132 straipsnis nustato arbitruotumo apribojimus bankroto bylose.	Komentare nurodoma, kad ginčai, kylantys iš viešosios teisės ir susiję su turtinėmis teisėmis, yra arbitruotini. Komentare nurodoma, kad Argentina vis dar nepriėmė tarptautinį arbitražą reglamentuojančio teisės akto,	<i>Komentaro nuoroda:</i> TAWIL, Guido Santiago, Argentina National Report (2011) in IHCA. Supplement No. 65) pp. 1 – 44 <i>Nacionalinio civilinio ir komercinio</i>

			su nekomercinė s paskirties turtu, ir teisėmis, negalinčiomis būti sutarties dalyku.			besiremiančio UNCITRAL.	<i>proceso kodekso nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 28. 1999, p. Argentina: Annex I ir Annex II.
Australija	1984 m. Valstijų komercinio arbitražo aktas su pataisomis 2010 m. liepos mėn. 6 d.	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumų kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	Šalių galimybė sudaryti taikos sutartį.	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinumų kriterijaus	Komentare nurodoma, kad kai kuriose provincijose ginčai, kylantys iš kredito sutarčių, yra nearbitruotini. Taip pat kai kurie konkurencijos ir bankroto teisės aspektai yra nearbitruotini.	Komentare nurodoma, kad Federaliniu lygiu numatyta (1984 m. Draudimo sutarčių akto 43 straipsnyje), kad arbitražo sutartį dėl ginčų, susijusių su draudimu, galima sudaryti tik iškilus	<i>Komentaro nuoroda:</i> PRYLES, Michael, National Report for Australia (2006) in IHCA Supplement No. 46) pp. 1

				neturtiniuose ginčiuose, nėra.		ginčui.	– 40. <i>Arbitražo akto nuoroda:</i> Note General Editor Australia (2012) in IHCA, Supplement No. 68, pp. i – ii.
Austrija	Civilinio proceso kodekso 6 dalis, 4 skyrius „Arbitražo procesas” (galioja nuo 2006 m. liepos mėn. 1 dienos).	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumų kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame	Turtinio ginčo, galinčio būti ginčo teisme dalyku, egzistavimas. (CPK 582 straipsnis)	Galimybė sudaryti taikos sutartį. (CPK 582 straipsnis).	Šeimos teisės ginčų aspektai; ginčai, kilę iš sutarčių, kurie bent iš dalies yra Austrijos nuomotojo ar nuomininko akto ar Austrijos ne pelno gyvenamųjų namų akto reguliavimo dalykas, yra nearbitruotini.		<i>Komentaro nuoroda:</i> MELIS, Werner. IHCA Suppl. 50. 2007, p. Austria-10 in IHCA, Supplement

		arbitraže, nėra.			(CPK 582 straipsnis)		No. 50) pp. 1 - 38. <i>Civilinio proceso kodekso ištraukų nuoroda:</i> IHCA Suppl. 50. 2007, p. Austria: Annex I.
Belgija	1972 m. Proceso kodekso 6 dalis „Arbitražas“ (paskutinį kartą pakeistas 1998 m.)	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumo kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame	Galimybė sudaryti taikos sutartį, išskyrus įstytymų numatytas išimtis. (PK 1676 str.)	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinu	—	Komentare nurodoma, kad arbitruotinumo kriterijus yra galimybė sudaryti taikos sutartį; kas kartu reiškia, jog šalis disponuoja ginčo dalyku. Tai reiškia, kad	<i>Komentaro nuoroda:</i> KEUTGEN, Guy; DAL, Albert. IHCA. Suppl. 49. 2007. P. Belgium -7.

		arbitraže, nėra.		mo kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.		ginčai dėl asmens statuso, vardo, tautybės, sutuoktinių ginčai dėl teisių ir pareigų yra nearbitruotini. Iš esmės visi turtiniai ginčai yra arbitruotini. Tam tikros ginčų rūšys yra arbitruotinos tik jei arbitražo sutartis sudaroma jau kilus ginčui — tam tikri darbo teisės ir draudimo teisės aspektai. Taip pat tam tikri arbitruotinumo apribojimai yra numatyti kai	<i>Proceso kodekso ištraukų nuoroda:</i> Judicial Code, Sixth Part: Arbitration (adopted 4 July 1972 and last amended on 19 May 1998) in IHCA Supplement No. 49) pp. 1 - 12 .
--	--	------------------	--	---	--	--	--

						kuriuose konkurencijos teisės, įmonių teisės, intelektinės nuosavybės teisės, bankroto teisės ir distribucijos sutarčių ginčų aspektuose.	
Bermuda i	1993 m. Tarptautinio sutaikinimo ir arbitražo aktas 1986 m. Arbitražo aktas.	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumo kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	Arbitražas negali nagrinėti ginčų, kurie sukelia pasekmių viešojoje teisėje, išskelti bankroto ar spręsti dėl	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinu	—	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> HARGUN, Narinder K; ELKINSON, Jeffrey P. In IHC Ap. Bermuda-7 Supplement No. 66) pp. 1

			<p>prekės ženklo ar patento galiojimo.</p> <p>Iš esmės bet koks ginčas, susijęs su vienos iš šalies civiline atsakomybe, kuris gali būti nagrinėjamas teisme, yra arbitruotinas.</p>	<p>kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.</p>			<p>– 42.</p> <p><i>Tarptautinio sutaikinimo ir arbitražo akto nuorodos:</i></p> <p>Arbitration Act 1986 in IHCA Supplement No. 18, pp. 1 – 18.</p> <p>The Bermuda International Conciliation and Arbitration Act 1993, in force 29 June 1993 in IHCA, Supplement</p>
--	--	--	--	---	--	--	--

							No. 17, pp. 1 – 14.
Brazilija	1996 m. Įstatymas Nr. 9.307	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumų kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	Disponavimas ginčo dalyku (1 straipnis).	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinumų kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.	—	Komentare nurodoma, kad ginčai, susiję su konkurencijos teise ir aplinkosauga, kuriuose egzistuoja „didelis viešasis interesas“, yra nearbitruotini. Atskiri įstatymai numato ir kitus arbitruotinumų apribojimus, pavyzdžiui, ginčai, susiję su administracinėmis ir vartojimo sutartimis yra	<i>Komentaro nuoroda:</i> NETTO, Carlos Nehring. IHCA. Suppl. 51. 2008, p. Brazil-11 in Jan Paulsson (ed), International Handbook on Commercial Arbitration, (Kluwer Law International 1984), Supplement No. 66 pp. 1 –

						nearbitruotini. Taip pat nurodoma, kad ginčai, susiję su bankroto teise, yra nearbitruotini.	36 <i>Istatymo nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 51. 2008 in Jan Paulsson (ed), International Handbook on Commercial Arbitration, Supplement No. 51, pp. 1 – 12.
Bulgarija	2008 m. Civilinio proceso kodeksas	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumo kriterijus	Ginčo, susijusio su turtinėmis teisėmis, kuriomis šalis gali disponuoti, egzistavimas.	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių	Taip. Nearbitruotini ginčai: <ul style="list-style-type: none"> ▪ Ginčai dėl nekilnojamojo turto nuosavybės teisės; ▪ Ginčai dėl 	Komentare nurodoma, kad egzistuoja ginčų, susijusių su bankroto teise, arbitruotinumo apribojimai.	<i>Komentaro nuoroda:</i> ALEXIEV, Assen. IHCA. Suppl. 61. 2010, p. Rep. of

		nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	Ginčai, susiję su turtinėmis teisėmis, yra arbitruotini, išskyrus atvejus, kai ginčo dalykas yra nekilnojamojo turto nuosavybės teisės, alimentai ar darbo teisiniai santykiai. (CPK 19 str. 1 d.).	skirtingo arbitruotino mo kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.	<p>alimentų;</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Darbo teisės ginčai; ▪ Ginčai, susiję su neturtinėmis teisėmis; ▪ Administraciniai ir kiti viešosios teisės ginčai (susiję su viešuoju interesu); ▪ Ginčai dėl teisių, kurios negali būti perkeltamos kitam asmeniui (pavyzdžiui, teisė į gyvybę), ginčai dėl asmens status ar tautybės. ▪ Civilinės teisės 		<p>Bulgaria-12.</p> <p><i>Civilinio proceso kodekso nuoroda:</i></p> <p>Civil Procedure Code (excerpts) (2008) in IHCA pp. 1 – 2, Annex I.</p>
--	--	---	---	--	--	--	--

					ginčai, kuriuose dalyvauja prokuroras;		
					<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ginčai dėl juridinio asmens organų priimtų sprendimų. 		
Čekija	1994 m. Arbitražo aktas	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumų kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	Turtinio ginčo, galinčio būti nagrinėjimo teisme dalyku ir dėl kurio galima sudaryti arbitražo sutartį, egzistavimas. Taip pat ginčas, negali būti susijęs su:	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinumų kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.	—	Pažymima, kad arbitraže egzistuoja papildomi silpnesnės šalies apsaugos mechanizmai ginčiuose su vartotojais.	<i>Komentaro nuoroda:</i> MAISNER, Martin. OLIK, Miloš. IHCA. Suppl. 60. 2010, p. Czech Rep.- 12. <i>Arbitražo akto nuoroda:</i>

			<p>1) viešosiomis pelno nesiekiančiomis sveikatos priežiūros įstaigomis;</p> <p>2) su kitu ginču, kilusiu dėl arbitražo sprendimo pripažinimo ir vykdymo;</p> <p>3) tam tikrais bankroto teisės aspektais.</p>				IHCA. Suppl. 60. 2010, p. Czech Rep.: Annex I.
Čilė	2004 m. Tarptautinio komercinio arbitražo įstatymas Nr.	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių	—	—	Nearbitruotini ginčai: <ul style="list-style-type: none"> ▪ kilę iš baudžiamos 	—	<p><i>Komentaro nuoroda:</i></p> <p>JANA L., Andrés. IHCA.</p>

	<p>19.971</p> <p>1902 m. Civilinio proceso kodeksas</p> <p>1943 m. Teisminės valdžios organizavimo kodeksas</p>	<p>skirtingus arbitruotinumо kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.</p>			<p>ios ir administracinės teisės;</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ kai kurie šeimos teisės ginčai; ▪ ginčai tarp neveiksnaus asmens ir jo globėjo; ▪ ginčai, kurie priskirtini fiskalinio teismo kompetencijai ir daro įtaką viešiesiems interesams; ▪ darbo ginčai 		<p>Suppl. 59. 2010, p. Chile-13-14, Last updated 2012.</p> <p><i>Tarptautinio komercinio arbitražo įstatymo nuoroda:</i></p> <p>IHCA. Suppl. 59. 2010, p. Chile: Annex I.</p>
--	---	---	--	--	---	--	---

					(išskyrus kolektyvinius ginčus); ▪ vartotojų teisės ginčai.		
Danija	2005 m. Danijos arbitražo aktas	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumų kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	Ginčo, susijusio su teisėmis, kuriomis šalys gali nevaržomai disponuoti, egzistavimas, jei specialūs įstatymai nenumato kitaip. (2005 m. Danijos arbitražo akto 6	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinumų kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.	2005 m. Danijos arbitražo aktas netaikomas ginčams, nagrinėjamiems Pramoninio arbitražo teismo, Darbo teismo ir nagrinėjamiems pagal Pramoninio arbitražo aktą. Taip pat kitiems ginčams spręsti, kuriuos nagrinėja valstybės įsteigti specializuoti arbitražai. (2005 m. Danijos arbitražo akto 1 (5) straipsnis).	Komentare nurodoma, kad tam tikri arbitruotinumų apribojimai egzistuoja ir ginčiuose, kylančiuose iš bankroto teisės. Kiekvienu atveju individualiai sprendžiama, ar ginčai, susiję su viešosios teisės taikymu, kurių tikslas yra	<i>Komentaro nuoroda:</i> PHILIP, Alan. IHCA. Suppl. 57. 2009, p. Denmark-9, Last updated: March 2012 <i>Danijos arbitražo akto nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 52. 2008, p.

			straipsnis)			apsaugoti viešąjį interesą, yra arbitruotini.	Denmark: Annex I.
Graikija	1967 m. Civilinio proceso kodekso VII knyga 1999 m. Tarptautinio komercinio arbitražo įstatymas 1967 m. Civilinio proceso kodekso įgyvendinimo įstatymas	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumų kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	Privatinės teisės ginčai yra arbitruotini, jei šalys gali disponuoti ginčo dalyku (CPK 867 str.).	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinumų kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.	Komentare nurodoma, kad ginčai, susiję su santuoka, skyrybomis, tėvų ir vaikų santykiais, moralinės žalos atlyginimu, nėra arbitruotini. Taip pat nearbitruotini ginčai, susiję su visos visuomenės interesais, t.y. kilę iš darbo, bankroto ir konkurencinės teisės (išskyrus ginčus dėl neteisėtos konkurencijos). Be to, egzistuoja arbitruotinumų apribojimai ginčiuose, susijusiuose su intelektinės nuosavybės	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> FOUSTOUCO S, Anghélos C.; KOUSSOULI S, Stelios. IHCA.Suppl. 34. 2001, p. Greece-9-10, Last updated: March 2011 <i>Civilinio proceso kodekso įgyvendinimo</i>

					teise.		<i>įstatymo nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 34. 2001, p. Greece: Annex III.
Izraelis	1968 m. Arbitražo aktas	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumų kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	—	—	Komentare nurodoma, kad egzistuoja civilinių ginčų arbitruotinumų apribojimai: - ginčai, susiję su asmens statusu, kaip antai: santuoka ar skyrybos, patenka į išimtinę religinių teismų jurisdikciją; - <i>teisės in rem</i> , pavyzdžiui, ginčai, susiję su patento ar prekių ženklų nuosavybe, yra nearbitruotini. Vis dėlto	Komentare nurodoma, kad visi nearbitruotini ginčai vis dėlto yra arbitruotini, jei yra atsitiktiniai pagrindinėje byloje.	<i>Komentaro nuoroda:</i> OTTOLENGH I, Smadar. IHCA. Suppl. 2. 1984, p. Israel-4. <i>Arbitražo akto nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 56. 2009, p. Israel: Annex I.

					<p>turtiniai ginčai, kilę iš minėtų teisių, yra arbitruotini.</p> <p>Nearbitruotinai laikomi ir ginčai dėl nuosavybės teisių į žemę bei su paveldėjimo teise susiję ginčai;</p> <p>- ginčų, susijusių su bankroto teise, arbitruotinumo apribojimai;</p> <p>- ginčų, susijusių su asmeninėmis teisėmis, ypač tų, kurios yra suteiktos įstatymų, pavyzdžiui, darbuotojų teisės į išaitines išmokas.</p>		
Indija	1996 m. Arbitražo ir	Arbitražą reglamentuojančius	Visi civilinio ar	Arbitražą reglamentuoj	<p>Nearbitruotinai laikomi:</p> <p>- Ginčai, kurie</p>	—	<i>Komentaro nuoroda:</i>

	sutaikinimo įstatymas	e teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumo kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	komercinio pobūdžio ginčai, kurie gali būti nagrinėjimo teisme objektas yra arbitruotini, išskyrus numatytas išimtis.	ančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinu mo kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.	istoriškai buvo nearbitruotini, kaip antai: ginčai, kilę iš šeimos ir paveldėjimo teisės; ginčai, susiję su asmens teisiniu statusu ir globėjo skyrimu; egzistuoja apribojimai ginčiuose, susijusiuose su bankroto teise (reikalingas teismo leidimas tęsti arbitražo procesą); ginčai, kilę iš labdaros teisinių santykių, etc. - Ginčai, kurie reguliuojami		NARIMAN, Fali S. IHCA. Suppl. 30. 2000, p. India-15, Last updated: March 2012. <i>Įstatymo nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 30. 2000, p. India: Annex I.
--	-----------------------	--	---	---	--	--	---

					<p>specialiais įstatymais ir patenka į specialių teismų jurisdikciją, kaip antai, kai kurie ginčai, susiję su intelektine, konkurencijos, bankroto teise bei nekilnojamojo turto nuoma.</p>		
<p>Indonezija</p>	<p>1999 m. Arbitražo bei alternatyvių ginčų sprendimo būdų įstatymas</p>	<p>Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumą kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame</p>	—	—	<p>Komentare nurodoma, kad ginčai, kilę iš bankroto teisės ir intelektinės nuosavybės teisės, priklauso išimtinai specializuotų komercinių teismų jurisdikcijai. Taip pat specialūs organai įsteigti ginčams, susijusiems su bankroto</p>	—	<p><i>Komentaro nuoroda:</i></p> <p>MILLS, Karen. IHCA. Suppl. 47. 2006, p. Indonesia-11.</p>

		arbitraže, nėra.			teise, spręsti, todėl abejotina, kad pastarieji ginčai yra arbitruotini. Komentare nurodoma, kad ginčai, susiję su nuosavybės teise į žemę ar akcijų bendrovėje perdavimu, yra nearbitruotini.		<i>Istatymo nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 47. 2006, p. Indonesia: Annex I.
Ispanija	2003 m. Arbitražo įstatymas (pakeistas 2009 m. ir 2011 m.)	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumą kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	Šalių galimybė laisvai disponuoti ginčo objektu.	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinumą kriterijaus neturtiniuose	Komentare nurodoma, kad nearbitruotini yra ginčai, susiję su asmens teisiniu statusu, įvaikinimu, santuoka, alimentais ir darbo teisiniais santykiais.	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> CREMADES, Bernardo, M., David J.A. Cairns IHCA. Last updated: June 2012 Supplement No. 69 (Kluwer Law International

				ginčiuose, nėra.			1984) pp. 1 - 28 <i>Arbitražo įstatymo nuoroda:</i> IHCA. Suppl. Last updated: June 2012 Supplement No. 69 (Kluwer Law International 1984) pp. 1 - 21: Annex I.
Italija	1940 m. Civilinio procesu kodekso IV knygos VIII skyrius „Arbitražas“	Arbitražą reglamentuojančius teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus	Ginčų dėl teisių, kuriomis šalys gali laisvai disponuoti,	Arbitražą reglamentuoj ančiuose teisės aktuose nuostatų,	Komentare nurodoma, kad egzistuoja ginčų, kylančių iš darbo, šeimos, konkurencinės ir intelektinės nuosavybės teisės, arbitruotinum	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> BERNARDIN I, Piero. IHCA. Suppl.

	(paskutinį kartą pakeistas 2006 m.)	arbitruotinumо kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	egzistavimas.	tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinumо kriterijaus neturtiniuose ginčuose, nėra.	apribojimai. Taip pat nearbitruotini ginčai, susiję su asmens teisiniu statusu.		49. 2007, p. Italy-12, Last updated: March 2012 <i>Civilinio proceso kodekso ištraukos nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 46. 2006, p. Italy: Annex I.
Japonija	2003 m. Arbitražo įstatymas	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumо kriterijus	Ginčų, dėl kurių gali būti sudaryta taikos sutartis, egzistavimas, jei įstatymuose	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių	Nearbitruotini yra ginčai, susiję su skyrybomis ar separacija. (2003 m. Arbitražo įstatymo 13(1) straipsnis)	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> TANIGUCHI, Yasuhei; NAKAMURA, Tatsuya.

		nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	nenumatyta kitaip.	skirtingo arbitruotino mo kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.			IHCA. Suppl. 43. 2005, p. Japan-13,. Last updated: March 2012. <i>Arbitražo įstatymo nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 43. 2005, p. Japan: Annex I.
Jungtinė Karalystė	Anglija 1996 m. Arbitražo aktas Škotija 2010 m. Arbitražo aktas	Arbitražą reglamentuojančius teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotino kriterijus nacionaliniame ir	Anglija a Visi klausimai, kurie daro įtaką šalių civiliniams interesams, yra	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo	Anglija — Škotija Komentare nurodoma, kad kai kurie ginčai yra nearbitruotini, nes yra susiję su visuomenės interesais, kaip antai ginčai, susiję su šalių	—	<i>(Anglija)</i> <i>Komentaro nuoroda:</i> VEEDER, V. V. QC. IHCA. Suppl. 23. 1997, p. England-19

		tarptautiniame arbitraže, nėra.	arbitruotini. Škotija Visos teisės ar interesai, kurie gali būti paveldimi ar perkeliami, yra arbitruotini.	arbitruotinu mo kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.	teisiniu statusu. Taip pat nearbitruotini ginčai, negalintys būti išspręsti šalių sutartimi, kaip antai, ginčai dėl santuokos galiojimo.		<p><i>Arbitražo akto nuoroda:</i></p> <p>IHCA. Suppl. 23. 1997, p. England: Annex I.</p> <p><i>(Škotija)</i> <i>Komentaro nuoroda:</i></p> <p>DERVAIRD. IHCA. Suppl. 19. 1995, p. Scotland-8.</p> <p><i>Arbitražo akto nuoroda:</i></p> <p>IHCA. Suppl. 60. 2010, p.</p>
--	--	---------------------------------	--	--	--	--	--

							Scotland: Annex I.
Jungtinė s Ameriko s Valstijos	1925 m. Fedrealinis arbitražo aktas (su pakeitimais) Valstijų arbitražo įstatymai		Komercinių ginčų egzistavimas .	Arbitražą reglamentuoj ančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įvirtinančių skirtingo arbitruotinu mo kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.	—	Jungtinėse Amerikos Valstijose arbitruotinum yra nustatomas federaliniu lygiu.	<i>Komentaro nuoroda:</i> HOLTZMAN N, Howard M.; DONOVAN, Donald Francis. IHCA. Suppl. 44. 2005, p. United States- 22-23. <i>Federalinio arbitražo akto nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 28. 1999, p. United States:

							Annex I. <i>Vieningo arbitražo akto nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 44. 2005, p. United States: Annex IV.
Kanada	1986 m. Komercinio arbitražo aktas (taikomas tik tuo atveju, jeigu viena iš arbitražinio susitarimo šalių yra valstybė (Jos Didenybė	Tarptautinio komercinio ginčo egzistavimas.	—	—	Paprastai provincijų arbitražo aktai nenumato arbitruotinumą apribojimų. Vis dėlto Britanijos Kolumbijos komercinio arbitražo aktas nustato, kad tam tikri šaimos ir skyrybų teisės aspektai yra nearbitruotini. Kvebeke	Ginčų arbitruotinumą reguliuojamas provincijų lygmeniu, vis dėlto intelektinės nuosavybės, bankroto ir konkurencijos teisės reguliavimas	<i>Komentaro nuoroda:</i> LALONDE, Marc. IHCA. Suppl. 42. 2004, p. Canada-11. <i>Komercinio</i>

	Kanados vardu) bei įstatyme nurodyti viešosios teisės juridiniai asmenys, tai pat ginčams, kylantiems iš jūrų teisės reguliuojamų teisinių santykių) bei provincijų arbitražo ir tarptautinio arbitražo aktai				ginčai dėl asmens teisinio statuso, šeimos teisės ar viešosios tvarkos, yra nearbitruotini.	patenka į federalinio parlamento reguliavimo sritį.	<i>arbitražo akto nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 42. 2004, p. Canada: Annex I.
Kinija	1995 m. Arbitražo įstatymas 1991 m. Civilinio proceso	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumo	—	—	Nearbitruotinių ginčų sąrašas: <ul style="list-style-type: none">▪ Ginčai, susiję su sutuoktinių teisėmis ir pareigomis,	—	<i>Komentaro nuoroda (Kinija):</i> SONG, Lu. IHCA. Suppl. 55. 2009, p. P.

	<p>įstatymas (su pakeitimais)</p> <p>Tam tikrų su arbitražu susijusių nuostatų gali būti nustatyta ir kituose įstatymuose</p> <p>1997 m. Arbitražo įsakas (galioja Honkonge)</p>	<p>kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.</p>			<p>globa, įvaikinimu, išlaikymu, paveldėjimu.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Administraciniai ginčai. 		<p>R. China 18.,</p> <p><i>Arbitražo įstatymo ir Civilinio proceso įstatymo ištraukų nuoroda:</i></p> <p>IHCA. Suppl. 18. 1994, p. P.</p> <p>R. China: Annex II ir Suppl. 55. 2009, p. P. R. China: Annex III.</p> <p><i>Komentaro nuoroda (Honkongas):</i></p>
--	--	---	--	--	--	--	---

							<p>KAPLAN, Neil; MORGAN, Robert. IHCA. Suppl. 29. 1999, p. Hong Kong- 18-19.</p> <p><i>Isako nuoroda:</i></p> <p>IHCA. Suppl. 52. 2008, p. Hong Kong S.A.R., Annex I.</p>
Kolumbij a	1998 m. Dekretas Nr. 1818 (taikytinas nacionaliniam ir tarptautiniam arbitražui)	Arbitražą reglamentuojančiuos e teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumo	Nacionalinia me arbitraže: — ginčo, dėl kurio šalys gali sudaryti taikos sutartį,	Arbitražą reglamentuoj ančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai	—	—	<p><i>Komentaro nuoroda:</i></p> <p>CABRA, Marco Gerardo</p>

	<p>1996 m. Įstatymas Nr. 315 (taikytinas tarptautiniam arbitražui)</p> <p>1993 m. Įstatymas Nr. 80 (pakeistas 2007, reglamentuoja arbitražą dėl valstybinių sutarčių (angl. <i>state contract</i>))</p>	<p>kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.</p>	<p>egzistavimas; — ginčų dėl teisių, kuriomis šalys gali laisvai disponuoti, egzistavimas.</p>	<p>įtvirtinančių skirtingo arbitruotinu mo kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.</p>			<p>Monroy. IHCA. Suppl. 18. 1994, p. Columbia-4.</p> <p><i>Dekreto, įstatymo Nr. 315 bei įstatymo Nr. 80 ištraukų nuorodos:</i></p> <p>IHCA. Suppl. 54. 2009, p. Columbia: Annex I, Annex II ir Annex IV.</p>
<p>Kosta Rika</p>	<p>1998 m. Alternatyvių ginčų sprendimo būdų įstatymas</p>	<p>Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai</p>	<p>Ekonominio ginčo, kilusio ar atsirasiančio</p>	<p>Arbitražą reglamentuojančiuose teisės</p>	—	<p>Komentare nurodoma, kad doktrinoje</p>	<p><i>Komentaro nuoroda:</i></p>

	1989 m. Civilinio proceso kodeksas	įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumo kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	ateityje, kurio teisėmis šalys gali disponuoti, ir nesančio išimtinėje teismų kompetencijoje, egzistavimas. (18 straipsnio 2 dalis).	aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinu mo kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.		išskiriamos tokios nearbitruotinių ginčų rūšys: - nusikaltimai viešosios teisės srityje; - šeimos padėties nustatymas ir aspektai, susiję su teisinio veiksnio, tautybės ir nuolatinės gyvenamosios vietos klausimais; - santuokos galiojimas; - tėvystės ir motinystės nustatymas; - teisė į būsimus alimentus/išlaiky	ZERR, Marcela Filloy. IHCA. Suppl. 54. 2009, p. Costa Rica-10. <i>Istatymo nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 30. 2000, p. Costa Rica: Annex I.
--	------------------------------------	--	---	---	--	--	--

						<p>mą;</p> <ul style="list-style-type: none"> - paveldėjimo teisės ginčai; - ginčai, dėl kurių negalima susitarti; - darbo ginčai viešajame sektoriuje; - ginčai dėl vyriausybės įgaliojimų; - ginčai, kuriuos įstatymas priskyrė išimtinai teismų kompetencijai; - bankroto teisės ginčai. 	
Kroatija	2001 m. Arbitražo įstatymas	Papildomi arbitruotinumų kriterijai tarptautiniame arbitraže – negatyvi	Disponavimas ginčo dalyku nacionaliniame arbitraže. Komentare	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų,	—	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> UZELAC, Alan. IHCA. Suppl. 57.

		jurisdikcijos prezumpcija, tai yra, jei įstatymas nenumato, kad ginčas priklauso išimtinai Kroatijos teismų jurisdikcijai.	nurodoma, kad bet koks ginčas, dėl kurio gali būti sudaryta taikos sutartis, yra arbitruotinas.	tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotino mo kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.			2009, Croatia-14-15. <i>Arbitražo įstatymo nuoroda:</i> Suppl. 39. 2003, p. Croatia: Annex I.
Latvija	1998 m. Civilinio proceso įstatymas	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotino kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	—	—	Nearbitruotini ginčai: - turintys aspektų, kurie gali daryti įtaką teisėms ar interesams asmenų, nesančių arbitražo susitarimo šalimi; - kai viena šalis yra valstybė ar vietinės valdžios institucija ir arbitražo sprendimas gali daryti įtaką pastarųjų subjektų teisėms;	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> LEJIŅŠ, Ģirts; KALNIŅA, Ieva. IHCA. Suppl. 57. 2009, p. Latvia: 10-11. <i>Civilinio proceso</i>

				<ul style="list-style-type: none"> - susiję su civilinio status keitimu; - susiję su teisėmis, pareigomis ir interesais asmenų, kuriems skirta globa ar rūpyba; - susiję su teisių į nekilnojamąjį turtą sukūrimu, paketimu ar pasibaigimu, jei vienos iš ginčų šalių pastarosios teisės yra ribojamos įstatymo; - susiję su asmens išskeldinimu; - susiję su darbo teisės aspektais; - susiję su bankroto teisės aspektais. <p>(1998 m. Civilinio proceso įstatymo 487(1))</p>	<p><i>įstatymo ištraukų nuoroda:</i></p> <p>IHCA. Suppl. 57. 2009, p. Latvia: Annex I ir II.</p>
--	--	--	--	---	--

					str.) Taip pat nearbitruotini ginčai, kuriuos nagrinėja specializuotos institucijos. Be to, egzistuoja ginčų su vartotojais arbitruotinum apribojimai, tai yra tokie ginčai yra arbitrotini tik tuo atveju, jei arbitražo susitarimo buvo deramasi su vartotoju individualiai.		
Lenkija	1964 m. Civilinio proceso kodeksas (paskutinį kartą pakeistas 2005 m.)	Arbitražą reglamentuojančius teisės aktuose nuostatus, tiesiogiai įtvirtinančius skirtingus arbitruotinum kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	Civilinių ginčų, apimančių ir komercinius (nacionalinius ir tarptautinius) ginčus, dėl kurių gali būti sudaryta taikos	Galimybė sudaryti taikos sutartį.	Nearbitruotini yra ginčai dėl išlaikymo, kylantys socialinės apsaugos srityje. Taip pat komentare nurodoma, kad specialūs įstatymai gali numatyti papildomas nearbitruotinių ginčų rūšis, paprastai ginčiuose, kurie priklauso išimtinai teismų jurisdikcijai ar kuriuos	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> SZURSKI, Tadeusz; WIŚNIEWSKI, Andrzej W. IHCA. Suppl. 46. 2006, p. Poland-12,

			sutartis, egzistavimas		nagrinėja specializuoti organai. Egzistuoja arbitruotinum apribojimai darbo ir intelektinės nuosavybės, bankroto (išimtinė teismų jurisdikcija), konkurencijos (nagrinėja specializuota institucija) teisės srityje.		. <i>Civilinio proceso kodekso ištraukos nuoroda:</i> <i>IHCA. Suppl. 46. 2006, p. Poland: Annex I.</i>
Libija	1953 m. Civilinio bei komercinio proceso kodeksas	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinum kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame	—	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinum	Nearbitruotinių ginčų sąrašas: - viešosios tvarkos aspektai; - darbo teisės aspektai (dėl socialinės apsaugos, nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų);	—	<i>Nacionalinio pranešimo nuoroda:</i> KADIKI, Khaled. IHCA. Suppl. 15. 1993, p. Lybia-3. <i>Kodekso nuoroda:</i>

		arbitraže, nėra.		kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.	<ul style="list-style-type: none"> - ginčai dėl pilietybės ir asmens statuso, apimant skyrybas. - ginčai, dėl kurių negali sudaryti taikos suarties. <p>(1953 m. Civilinio bei komercinio proceso kodekso 740 straipsnis)</p>		IHCA. Suppl. 15. 1993, p. Lybia: Annex I.
Lietuva	1996 m. Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas (Nauja redakcija 2012 m. birželio 21 d.)	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumo kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	—.	—.	Arbitražas negali spręsti ginčų, nagrinėtinų administracinių bylų teiseną, ir nagrinėti bylų, kurių nagrinėjimas priskirtas Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo kompetencijai. Arbitražui negali būti perduoti	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> Vilija Vaitkute Pavan, and Jurgita Petkute, IHCA. Supplement No. 60) pp. 1 – 36

				<p>ginčai, kylantys iš šeimos teisinių santykių, ir ginčai dėl patentų, prekių ženklų ir dizaino registracijos. Arbitražui negali būti perduoti ginčai, kylantys iš darbo ir vartojimo sutarčių, išskyrus atvejus, kai arbitražinis susitarimas buvo sudarytas jau kilus ginčui.</p> <p>Arbitražui negali būti perduoti ginčai, jeigu viena iš šalių yra valstybės ar savivaldybės įmonė, taip pat valstybės ar savivaldybės įstaiga ar organizacija, išskyrus Lietuvos banką, jeigu dėl arbitražinio susitarimo nebuvo gautas išankstinis šios įmonės, įstaigos ar</p>	<p><i>Įstatymo nuoroda:</i></p> <p>IHCA, Supplement No. 60) pp. 1 - 14</p>
--	--	--	--	---	---

					<p>organizacijos steigėjo sutikimas.</p> <p>Lietuvos Respublikos Vyriausybė (toliau – Vyriausybė) ar jos įgaliota valstybės institucija bendra tvarka gali sudaryti arbitražinį susitarimą dėl ginčų, susijusių su Vyriausybės ar jos įgaliotos valstybės institucijos sudarytomis komercinėmis sutartimis.</p> <p>(12 straipsnis)</p> <p>Taip pat nustatyti arbitruotinumą apribojimai bankroto teisės ginčams.</p>		
Liuksemburgas	Civilinio proceso kodekso III knyga „Arbitražas“ (su	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai	Ginčų dėl teisių, kuriomis šalys gali	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės	Atskirų ginčų rūšių arbitruotinumą apribojimai nustatyti Civilinio proceso	—	<i>Komentaro nuoroda:</i>

	pakeitimais)	įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumų kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	laisvai disponuoti, egzistavimas. (Civilinio proceso kodekso 1224 straipsnis).	aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinumų kriterijaus neturtiniuose ginčuose, nėra.	kodekso 1224 straipsnyje. Kaip antai, nearbitruotini yra aspektai dėl asmens veiksnio ir tokio asmens atstovavimo, tam tikri šeimos teisės ginčai, etc. Taip pat egzistuoja papildomos sąlygos vartotojų teisės ir draudimo teisės ginčams arbitruoti.		ARENDET, Ernest; HARLES-WALCH, Théa. IHCA. Suppl. 18. 1994, p. Luxembourg-4. <i>Civilinio proceso kodekso ištraukos nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 18. 1994, p. Luxembourg: Annex.
Meksika	Komercinio kodekso V knygos IV dalis	Arbitražą reglamentuojančiuose aktuose	Ginčo, kuris nedaro įtakos trečiųjų	Arbitražą reglamentuojančiuose	Komentare nurodoma, kad federalinio civilinio proceso kodekse įtvirtinta,	Komentare nurodoma, kad nearbitruotinių	<i>Komentaro nuoroda:</i>

	„Komerčinis arbitražas“ (įtraukta į kodeksą 1993 m.)	nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumą kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	asmenų teisėms ir nėra susijęs su viešosios tvarkos aspektais, ir kurio arbitruotinumą draudimas neįtvirtintas specialiuose įstatymuose, egzistavimas.	teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinumą kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.	kad ginčai dėl alimentų, skyrybų (išskyrus turtinius aspektus), santuokos negaliojimo ir civilinio asmens statuso yra nearbitruotini.	ginčų sąrašas nėra baigtinis ir papildomos nearbitruotinių ginčų rūšys nustatomos teisės aktuose, sutartyse.	COSSIO, Francisco González. IHCA. Suppl. 55. 2009, p. Mexico-9. <i>Komerčinio kodekso nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 19. 1995, p. Mexico: Annex I.
Naujoji Zelandija	1996 m. Arbitražo aktas	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumą kriterijus	Ginčo, kurį šalys susitarė nagrinėti arbitraže, išskyrus atvejus, jei arbitražinis susitarimas	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių	—	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> KENNEDY-GRANT, Tómas. IHCA. Suppl. 25. 1998, p.

		nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	prieštarauja viešajai tvarkai arba kitame įstatyme nurodyta, kad toks ginčas yra nearbitruotinas, egzistavimas. (1996 m. Arbitražo akto 10(1) straipsnis).	skirtingo arbitruotimo kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra			New Zealand-7-8. <i>Arbitražo akto nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 24, 1997, p. New Zealand: Annex I.
Nigerija	1988 m. Arbitražo ir sutaikinimo dekretas	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumo	Specializuotų institucijų, skirtų nagrinėti konkrečias ginčų rūšis, nebuvimas.	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai	—	Arbitražo įstatymai neįtvirtina nearbitruotinių ginčų rūšių. Vis dėlto specialiuose įstatymuose	<i>Komentaro nuoroda:</i> OYEKUNLE, Tinuade. IHCA. Suppl. 26. 1998, p.

		kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.		įtvirtinančių skirtingo arbitruotinu mo kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra		numatyta, kad tam tikros ginčių rūšys yra nearbitruotinos, kai pastarosios priskirtinos specializuotų institucijų kompetencijai. Komentare nurodoma, kad bankroto teisės ir konkurencijos teisės ginčai yra arbitruotini.	Rep. of Nigeria-5. <i>Dekreto nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 11. 1990, p. Rep. of Nigeria: Annex I.
Nyderlandai	1838 m. Civilinio proceso kodekso IV knyga (su pakeitimais)	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumo	Ginčų dėl teisių, kuriomis šalys gali laisvai disponuoti, egzistavimas.	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai	—	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> BERG, Albert Jan van den. IHCA. Suppl. 7. 1987, p.

		kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	Šalys taip pat gali perduoti arbitražui tokius ginčus: -tik dėl prekių būklės ar kokybės įvetinimo; - tik dėl žalos dydžio ar piniginės skolos nustatymo.	įtvirtinančių skirtingo arbitruotinu mo kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.			Netherlands-6. <i>Civilinio proceso kodekso ištraukos nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 43. 2005, p. Netherlands: Annex I.
Norvegija	2004 m. Arbitražo aktas	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumo kriterijus nacionaliniame ir	Ginčų dėl teisių, kuriomis šalys gali laisvai disponuoti, egzistavimas.	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo	—	Komentare nurodoma, kad siekiant atsakyti į klausimą, kokiomis teisėmis šalys gali laisvai disponuoti, reikia atsakyti į	<i>Komentaro nuoroda:</i> RYSSDAL, Anders; MYRBAKK, Kristian S. IHCA. Suppl.

		tarptautiniame arbitraže, nėra.		arbitruotinu mo kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.		klausimą, ar atsižvelgiant į viešąjį interesą arbitražo ginčo baigtis yra tokia, kad ginčą privalu spręsti teisme. Taigi dėl ginčų arbitruotinumo sprendžiama kiekvienu atveju atskirai. Egsituoja arbitruotinumo apribojimų ginčiuose, susijusiuose su vartojimo sutartimis.	54. 2009, p. Norway-8. <i>Arbitražo akto nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 52. 2008, p. Norway: Annex I.
Peru	2008 m. Įstatyminis dekretas Nr.	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose	Ginčų dėl teisių, kuriomis	Arbitražą reglamentuojančiuose	—	—	<i>Komentaro nuoroda:</i>

	1071	nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumų kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	šalys gali laisvai disponuoti, egzistavimas.	teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinumų kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.			SALAVERRY, Fernando Cantuarias. IHCA. Suppl. 61, 2010, p. Peru-9. <i>Istatyminio dekreto nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 57, 2009, p. Peru: Annex I.
Pietų Afrikos Respublika	1965 m. Arbitražo aktas 1977 m. Užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo bei	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumų kriterijus nacionaliniame ir	—	—	Nearbitruotini ginčai: - susiję su šeimos teisės aspektais; - ginčai dėl asmens statuso. Taip pat egzistuoja arbitruotinumų apribojimų ginčiuose,	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> LANE, Patrick M. M.; HARDING, Lee R. IHCA. Suppl. 61.

	vykdymo aktas	tarptautiniame arbitraže, nėra.			kylančiuose iš draudimo teisės.		2010, p. South Africa-8. <i>Arbitražo akto nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 1. 1984, p. South Africa: Annex I.
Prancūzija	1981 m. Civilinio proceso kodekso IV knyga Civilinio kodekso III knygos 16 skyrius „Arbitražo susitarimas“ (2059 – 2061 straipsniai, įtraukti į kodeksą 1972	Ginčo dėl teisių, kuriomis šalys gali laisvai disponuoti, egzistavimas.	Ginčo, susijusio su ekonominiu interesu, egzistavimas ; ginčo dėl teisių, kuriomis šalys gali laisvai disponuoti, egzistavimas .	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinu mo kriterijaus neturtiniuose ginčiuose,	Taip pat nearbitruotini ginčai, dėl kurių nacionaliniai teismai turi išimtinę jurisdikciją, kaip antai: darbo teisės ginčai, administraciniai ginčai. Be to, nearbitruotini ginčai, kurie priskirtini specializuotų institucijų kompetencijai. Numatyta bankroto teisės ginčų arbitruotinum apribojimų.	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> DERAINS, Yves; KIFFER, Laurence. IHCA. Suppl. 58. 2010, p. France-17-18. <i>Civilinio kodekso</i>

	m., su pakeitimais ir papildymais)		.	nėra.			<i>ištraukos nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 58. 2010, p. France: Annex II.
Rumunij a	Civilinio proceso kodekso IV knyga 1992 m. Įstatymas dėl tarptautinės privatinės teisės reguliuojamų santykių (reglamentuoja užsienio arbitražo sprendimų pripažinimą bei teismo	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumų kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	Ginčo, dėl kurio gali būti sudaryta taikos sutartis, egzistavimas. (Civilinio proceso kodekso 340 straipsnis)	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinumų kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.	Arbitruotinumų apribojimų gali būti numatyta specialiais įstatymais. Taip pat nearbitruotini ginčai, priskirtini išimtinai specialiujų institucijų jurisdikcijai.	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> CAPATINA, Octavian. IHCA. Suppl. 21. 1996, p. Romania-7. <i>Civilinio proceso kodekso nuoroda:</i> IHCA. Suppl.

	kompetenciją nagrinėti ginčą, dėl kurio sudarytas arbitražinis susitarimas)						21. 1996, p. Romania: Annex I.
Rusija	1993 m. Rusijos Federacijos įstatymas dėl tarptautinio komercinio arbitražo	Ginčai, kylantys iš sutartinių ir kitų civilinės teisės santykių, kylantys užsienio prekybos ir kitų tarptautinių ekonominių santykių kontekste, esant sąlygai, kad bent vienos iš šalių buveinė yra užsienyje, gali būti perduotas spręsti tarptautiniam komerciniam arbitražui.	—	—	Rusijos Federacijos bankroto įstatymas numato, kad bankroto teisės ginčai yra nearbitruotini. Komentare nurodoma, kad joks kitas įstatymas įsakmiai nenustato kitų nearbitruotinių privatinių ginčų rūšių.	Komentare nurodoma, kad įstatymai nenumato nei ginčų arbitruotinumo kriterijų, nei nearbitruotinių ginčų rūšių. Ir doktrina, ir teismų praktika šiuo klausimu yra nevienalytė.	<i>Komentaro nuoroda:</i> KARABELNI KOV, Boris. IHCA. Supplement No. 65) pp. 1 – 64. <i>Įstatymo nuoroda:</i> IHCA. Supplement No. 65) pp. 1 – 14.

Serbija	2006 m. Arbitražo aktas	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumą ir nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	Turtinio ginčo dėl teisių, kuriomis šalis gali laisvai disponuoti, egzistavimas.	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinumą ir kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.	Nearbitruotini ginčai, kurie patenka į išimtinę nacionalinių teismų jurisdikciją. Komentare nurodoma, kad vienintelė tokių ginčų rūšis yra ginčai dėl nuosavybės teisių į nekilnojamąjį turtą, esantį Serbijoje, įskaitant ginčus dėl šio turto nuomos. Egzistuoja ginčų, kylančių iš bankroto, konkurencinės ir intelektinės nuosavybės teisės, arbitruotinumą apribojimų. Įsteigtos specializuotos institucijos ginčams, kylantiems iš konkurencinės ir intelektinės nuosavybės teisės, nagrinėti.	—	<i>Arbitražo akto nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 56. 2009, p. Serbia: Annex I.
----------------	----------------------------	---	--	---	--	---	--

<p>Singapūras</p>	<p>1995 m. Tarptautinio arbitražo aktas (su pakeitimais) 2002 m. Arbitražo aktas (su pakeitimais)</p>	<p>Komercinio ginčo egzistavimas. Taip pat nurodoma, kad kiekvienas ginčas yra arbitruotinas, nebent tai prieštarautų viešajai tvarkai. (1995 m. Tarptautinio arbitražo akto 11(1) straipsnis)</p>	<p>Arbitruotinu mo klausimas ekspresyviai 2002 m. Arbitražo akte nereglamentuojamas. Visuotinai priimta, kad ginčai, kurie turi viešojo intereso elementų, yra nearbitruotiniai.</p>	<p>Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinu mo kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.</p>	<p>—</p>	<p>—</p>	<p><i>Komentaro nuoroda:</i> HWANG, Michael; BOO, Lawrence G.S.; LAI, May. IHCA. Suppl. 38. 2003, p. Singapore-13. <i>Arbitražo aktų nuorodos:</i> IHCA. Suppl. 56. 2009, p. Singapore: Annex I ir Annex II.</p>
<p>Slovėnija</p>	<p>2008 m.</p>	<p>Arbitražą</p>	<p>Ginčo,</p>	<p>Ginčo, dėl</p>	<p>Egzistuoja ginčų,</p>	<p>—</p>	<p><i>Arbitražo</i></p>

	Arbitražo įstatymas	reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumų kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	kuriame yra ekonomis interesas, egzistavimas.	kurio gali būti sudaryta taikos sutartis, egzistavimas.	kylančių iš koncesijos sutarčių, arbitruotinumų apribojimų.		<i>įstatymo nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 53. 2008, p. Slovenia: Annex I.
Suomija	1992 m. Arbitražo aktas (su pakeitimais)	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumų kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	Civilinio ar komercinio ginčo, dėl kurio gali būti sudaryta taikos sutartis, egzistavimas.	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinumų kriterijaus	Egzistuoja ginčų, kylančių iš intelektinės nuosavybės teisės ir bankroto teisės, arbitruotinumų apribojimų.	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> MÖLER, Gustaf. IHCA. Suppl. 53. 2008, p. Finland-4 <i>Arbitražo akto nuoroda:</i> IHCA.

				neturtiniuose ginčiuose, nėra.			Suppl. 53. 2008, p. Finland: Annex I.
Saudo Arabija	1983 m. Arbitražo reglamentas 1985 m. Arbitražo reglamento įgyvendinimo taisyklės	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumų kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	Ginčo, dėl kurio gali būti sudaryta taikos sutartis, egzistavimas.	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinumų kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.	Nearbitruotini yra ginčai, susiję su viešąja tvarka, ir baudžiamosios teisės ginčai. Taip pat egzistuoja ginčų, kurių viena šalis yra valstybė ar valdžios institucijos, apribojimais (išankstinio leidimo reikalavimas).	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> TURCK, Nancy B. IHCA. Suppl. 17. 1994, p. Saudi Arabia-9-10 <i>Arbitražo reglamento bei įgyvendinimo taisyklių nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 17. 1994, p. Saudi Arabia-

							9-10
Švedija	1999 m. Arbitražo aktas	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumo kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	Ginčo, dėl kurio gali būti sudaryta taikos sutartis, egzistavimas.	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinumo kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.	—	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> FRANKE, Ulf. IHCA. Suppl. 32. 2000, p. Sweden-5 <i>Arbitražo akto nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 32. 2000, p. Sweden: Annex I.
Šveicarija	1969 m. Tarpkantoninė arbitražo konvencija (reglamentuoja)	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių	Ginčo dėl turto (plačiaja prasme) egzistavimas.	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose	Nearbitruotini ginčai, kurių dalykų arbitruotinumą pažeistų viešosios tvarkos nuostatas, formuojamas	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> BRINER, Robert;

	nacionalinį arbitražą) 1987 m. Tarptautinės privatinės teisės akto 12 skyrius (reglamentuoja tarptautinį arbitražą)	skirtingus arbitruotinumų kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.		nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinumų kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.	Federalinio teismo. Egzistuoja bankroto teisės ginčų arbitruotinumų apribojimų.		PATOCCHI, Paolo Michele. IHCA. Suppl. 51. 2008, p. Switzerland-14 <i>Tarptautinės privatinės teisės akto nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 51. 2008, p. Switzerland: Annex I.
Tailandas	2002 m. Arbitražo aktas	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumų kriterijus	Civilinio ginčo egzistavimas.	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių	—	Komentare nurodoma, kad viešai pripažįstamas principas, kad civiliniai ginčai, susiję su viešąja tvarka nėra	<i>Komentaro nuoroda:</i> ASAWAROJ, Saowanee. IHCA. Suppl. 37. 2003, p. Thailand-5.

		nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.		skirtingo arbitruotinummo kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.		arbitruotni, kaip antai šeimos teisės ginčai ar ginčai dėl asmens statuso nustatymo. Komentare nurodoma, kad ginčai, kilę iš konkurencijos teisės, intelektinės nuosavybės teisės yra arbitruotini, mat teisės aktuose nenumatyta pastarųjų ginčų arbitruotinummo apribojimų.	<i>Arbitražo akto nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 37. 2003, p. Thailand: Annex I.
Tunisas	1993 m.	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai	—	—	Nearbitruotinių ginčų sąrašas: - ginčai, susiję su aspektais,		<i>Komentaro nuoroda:</i> OUERFELLI,

		<p>įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumų kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.</p>			<p>turinčiais įtakos viešajai tvarkai;</p> <ul style="list-style-type: none"> - ginčai, susiję su pilietybe; - ginčai, susiję su asmens statusu, išskyrus turtinių įsipareigojimų aspektus; - ginčai, susiję su aspektais, kurių arbitruotinumas draudžiamas; - ginčai, kai viena iš šalių yra valstybė ar jos institucija, išskyrus tarptautinius ekonominius, komercinius ir finansinius 	<p>Ahmed. IHCA. Suppl. 56. 2009, p. Tunisia-21.</p> <p><i>Arbitražo kodekso nuoroda:</i></p> <p>IHCA. Suppl. 56. 2009, p. Tunisia: Annex I.</p>
--	--	---	--	--	--	---

					ginčus. (1993 m. Arbitražo kodekso 7 straipsnis)		
Turkija	2001 m. Tarptautinio arbitražo įstatymas (su pakeitimais) 2007 m. Tarptautinės privatinės bei proceso teisės aktas 2000 m. įstatymas (dėl arbitražo koncesijos sutartyse)	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumų kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	Ginčo dėl teisių, kuriomis šalis gali laisvai disponuoti, egzistavimas.	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinumų kriterijaus neturtiniuose ginčiuose, nėra.	—	Komentare nurodoma, kad iš nustatyto arbitruotinumų kriterijaus aiškėja, kad šeimos teisės aspektai ar civilinio statuso nustatymas priskiriami išimtinai teismų ar kitų specializuotų institucijų kompetencijai. Kaip antai ginčai, kilę iš bankroto teisės, yra nearbitruotini.	<i>Komentaro nuoroda:</i> BIRSEL, Mahmut T., YEŞİLİRMAK, Ali, ÇAVUŞOĞLU, Ahmet Erdinç. IHCA. Suppl 43. 2005, p. Turkey-11. <i>Tarptautinio arbitražo akto nuoroda:</i> IHCA. Suppl 43. 2005, p.

						Tuo tarpu ginčai, kilę iš konkurencijos teisės, yra arbitruotini. Be to, ginčai dėl nekilnojamojo turto <i>in rem</i> teisių nėra arbitruotini.	Turkey: Annex I. <i>Tarptautinės privatinės bei proceso teisės įstatymo nuoroda:</i> IHCA. Suppl 59. 2010, p. Turkey: Annex II.
Ukraina	1994 m. Tarptautinio komercinio arbitražo įstatymas	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumo kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame	—	—	—	Komentare nurodoma, kad atskirais įstatymais nustatyta, kad tam tikri ginčai yra nearbitruotini, kaip antai, ginčai, kylantys bankroto teisės ir	<i>Komentaro nuoroda:</i> POBIRCHEN KO, Igor G. IHCA. Suppl. 53. 2008, p. Ukraine-5. <i>Arbitražo akto</i>

		arbitraže, nėra.				<p>konkurencijos teisės srityje. Taip pat į išimtinę teismų jurisdikciją patenka nacionaliniai (vidiniai) juridinių asmenų ginčai bei ginčai dėl ekonominių sutarčių, besiremiančių valstybės įsakymu, sudarymo, pakeitimo ar vykdymo.</p> <p>Taip pat egzistuoja ginčų, kylančių iš intelektinės nuosavybės teisės,</p>	<p><i>nuoroda:</i></p> <p>IHCA. Suppl. 52. 2008, p. Ukraine: Annex I.</p>
--	--	------------------	--	--	--	--	---

						arbitruotinumo apribojimų.	
Vengrija	1994 m. Arbitražo aktas Civilinio procesu kodeksas	Arbitražą reglamentuojančiuos e teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinumo kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	—	—	Nearbitruotini ginčai: - šeimos teisės srityje; - darbo teisės srityje; - administracinių sprendimų peržiūrėjimas teisme; - kiti nekomerciniai ginčai. (Civilinio proceso kodekso XV- XXIII dalys) Taip pat nearbitruotini ginčai kitais 1994 m. Arbitražo akto nurodytais atvejais.	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> SZÁSZ, Iván; HORVÁTH, Éva. IHCA. Suppl. 31. 2000, p. Hungary-8. <i>Arbitražo akto nuoroda:</i> IHCA. Suppl. 31. 2000, p. Hungary: Annex I.

					(1994 m. Arbitražo akto 4 straipsnis) Egzistuoja arbitruotinum apribojimū intelektinės nuosavybės teisės srityje. Nearbitruotini yra ginčai, susiję su bakroto teise ir konkurencijos teise (išskyrus civilinės konkurencijos ginčų pasekmes).		
Vokietija	1998 m. Vokietijos arbitražo aktas (Vokietijos civilinio proceso kodekso 10 knyga)	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingus arbitruotinum kriterijus nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, nėra.	Bendras principas - ginčo, kuriame yra ekonominis interesas, egzistavimas. Papildomas kriterijus - šalių	Arbitražą reglamentuojančiuose teisės aktuose nuostatų, tiesiogiai įtvirtinančių skirtingo arbitruotinum	Egzistuoja bendrosios arbitruotinum kvalifikacijos išimčių. Kaip antai, ginčai dėl būsto, esančio Vokietijos teritorijoje, nuomos egzistavimo nėra arbitruotini. (1998 m. Vokietijos arbitražo akto 1030(2) straipsnis)	—	<i>Komentaro nuoroda:</i> KRÖLL, Stefan. IHCA. Suppl. 48. 2007, p. Germany-15. <i>Vokietijos</i>

			<p>galimybė sudaryti taikos sutartį - taikomas tam tikroms ginčų rūšims, kuriose nėra ekonominio intereso.</p>	<p>kriterijaus neturtiniuose ginčuose, nėra.</p>	<p>Kitais įstatymais numatytiems arbitruotinumo apribojimams bendrojo arbitruotinumo kriterijus nedaro įtakos.</p> <p>(1998 m. Vokietijos arbitražo akto 1030(3) straipsnis)</p>	<p><i>arbitražo akto nuoroda:</i></p> <p>IHCA. Suppl. 48. 2007, p. Germany: Annex I.</p>
--	--	--	--	--	--	--

LITERATŪROS SĄRAŠAS

I. Teisės norminiai aktai

1.1. Tarptautiniai teisės aktai

1. 1950 m. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 37-913.
2. 1958 m. Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo. *Valstybės žinios*, 1995, Nr. 10-208.
3. 1961 m. Europos konvencija dėl tarptautinio komercinio arbitražo. [interaktyvus: žiūrėta 2009-12-01]. Prieiga per internetą: <http://www.jus.uio.no/lm/europe.international.commercial.arbitration.convention.geneva.1961/>.
4. 1993 04 05 Europos Tarybos direktyva 93/13/EEC dėl nesąžiningų sąlygų vartojimo sutartyse *Oficialusis leidinys*, 1993 L 095, p. 0029 - 0034).
5. 1993 m. balandžio 5 d. Tarybos Direktyva 93/13/EEB dėl nesąžiningų sąlygų sutartyse su vartotojais. *Oficialusis leidinys L 095* , 21/04/1993 p. 0029 – 0034.

1.2. Lietuvos Respublikos teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, Nr. 33-1014.
2. 1996 m. Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas. *Valstybės žinios*, 1996, Nr. 39-961 (netekęs galios).
3. 2012 m. birželio 21 d. Komercinio arbitražo įstatymo pakeitimo įstatymas Nr. XIP-2089.
4. 2003 m. Civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 36-1340.
5. Lietuvos Respublikos Vartotojų teisių gynimo įstatymas. *Valstybės žinios*, 2007, Nr. 12-488.

1.3. Užsienio valstybių nacionaliniai teisės aktai

1. French Code of Civil Procedure [Prancūzų civilinio proceso kodeksas] [interaktyvus]. [Žiūrėta 2008 10 28]. Prieiga per internetą: http://www.lexinter.net/ENGLISH/code_of_civil_procedure.htm.
2. 2006 01 Swiss Rules of International Arbitration [Šveicarų tarptautinio arbitražo taisyklės] [interaktyvus]. [Žiūrėta 2008 10 21]. Prieiga per internetą: http://www.swissarbitration.ch/pdf/SRIA_english.pdf.
3. 1999 04 01 Swedish Arbitration Act of 1999, [1999 Švedų arbitražo aktas] [interaktyvus]. [Žiūrėta 2008 10 21]. Prieiga per internetą: http://www.chamber.se/arbitration/english/laws/skiljedomslagen_eng.html.
4. Prancūzijos teisingumo ir civilinių laisvių ministerijos 2011 m. sausio 13 d. dekretas Nr. 2011-48 (keičiantis Prancūzijos civilinio proceso kodekso, reglamentuojančio arbitražą, nuostatas). Vertė Emmanuel Gaillard, Nanou Leleu-Knobil and Daniela Pellarini of Shearman & Sterling LLP [interaktyvus: žiūrėta 2011-02-20]. Prieiga per internetą: http://www.iaiparis.com/pdf/FRENCH_LAW_ON_ARBITRATION.pdf.
5. Vokietijos 1997 m. gruodžio 22 d. Įstatymas (keičiantis Civilinio proceso kodekso 10 knygos nuostatas, reguliuojančias arbitražą) [interaktyvus: žiūrėta 2010-09-01]. Prieiga per internetą: <http://archiv.jura.unisaarland.de/BGBI/TEIL1/1997/19973232.1.HTML#GL2>.
7. 1997 01 31 English Arbitration Act of 1996 [1966 Anglų arbitražo aktas] [interaktyvus]. [Žiūrėta 2008 10 21]. Prieiga per internetą: <http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts1996/1996023.htm#aofs>.
8. 1994 04 31 China Arbitration Law [Kinijos arbitražo įstatymas] [interaktyvus]. [Žiūrėta 2008 10 28]. Prieiga per internetą: http://www.cietac.org.cn/english/laws/laws_5.htm.
9. 1988 07 01 U.S. Federal Arbitration Act [Jungtinių Amerikos Valstijų federalinis arbitražo aktas] [interaktyvus]. [Žiūrėta 2008 10 21]. Prieiga per internetą: <http://www.access.gpo.gov/uscode/title9/title9.html>.

10. 1986 12 01 Netherlands Arbitration Act [Nyderlandų arbitražo aktas] [interaktyvus]. [Žiūrėta 2008 10 29]. Prieiga per internetą: <<http://www.jus.uio.no/lm/netherlands.arbitration.act.1986>>⁷⁰⁸.

II. *Travaux preparatoires* ir kiti nenorminio pobūdžio dokumentai

1. 1985 06 21 Model Law on International Commercial Arbitration [Jungtinių Tautų tarptautinės prekybos teisės komisijos arbitražo taisyklės] [interaktyvus]. [Žiūrėta 2008 10 20]. Prieiga per internetą: <<http://www.uncitral.org>>.
2. 1998 01 01 Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce [Tarptautinių prekybos rūmų (ICC) arbitražo taisyklės] [interaktyvus]. [Žiūrėta 2008 10 20]. Prieiga per internetą: <<http://www.iccwbo.org>>.
3. Status of 1958 Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards [interaktyvus: žiūrėta 2010-09-01]. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html>.

III. Specialioji literatūra

Knygos

1. American Academy of Matrimonial Lawyers Arbitration Committee, *Model us family arbitration act* (iniciative), 2004, [interaktyvus, žiūrėta 2010 02 04]. Prieiga per internetą: <http://www.aaml.org/tasks/sites/default/assets/File/docs/publications/Model_Fam_Law_Arbitration_Act_1.htm>.

⁷⁰⁸ Kiti nacionalinės teisės aktai, reglamentuojantys arbitražą, nurodyti Lentelėje.

2. BŁASZCZAK Łukasz, LUDWIK Małgorzata, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*. Wydawnictwo C.H. Beck, 2007.
3. BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2009.
4. BORN, Garry B. *International Commercial Arbitration in the United States*. Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1994.
5. BORN, Gary B. *International Commercial Arbitration*. Hague: Kluwer Law International, 2009.
6. BREKOULAKIS, Stavros L. *Third Parties in International Commercial Arbitration*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
7. BUBLIENĖ D. (2009) „*Vartojimo sutarčių nesąžiningų sąlygų kontrolė*” (VĮ Registrų centras, Vilnius), 2009.
8. BUCHER, A. *Le Nouvel Arbitrage International en Suisse*, Publisher, Helbing & Lichtenhahn, 1988.
9. CRAIG, W. Laurence; PARK, William W.; PAULSSON, Jan. *International Chamber of Commerce arbitration*. 3rd ed. Dobbs Ferry, NY: Oceana Publications, 2000.
10. DOMINAS, Gediminas, MIKELĖNAS, Valentinas. *Tarptautinis komercinis arbitražas*. Vilnius: Justitia, 1995.
11. EPPING M., *Die Schiedsvereinbarung im internationalen privaten Rechtsverkehr nach der Reform des deutschen Rechts*. München. 1998.
12. ERECIŃSKI, T., WEITZ, K., *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008.
13. FOUCHARD, Philippe; GAILLARD, Emmanuel; GOLDMAN, Berthold; SAVAGE, John. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 1999.

14. FOUCHARD, Philippe, *et al. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. Ed. by Emmanuel Gaillard and John Savage. The Hague: Kluwer Law Internat., 1999.
15. GAILLARD, Emmanuel. *Legal Theory of International Arbitration*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.
16. GOLDBERG, Stephen, B., SANDER, Frank, E.A., ROGERS, Nancy, H., COLE, Sarah, Rudolf, *Dispute Resolution, Negotiation, Mediation, and Other Processes*, 5th Ed., Wolters Kluwer Law and Business, Aspen Publishers, New York, 2007.
17. LALIVE, P., POUDRET, J.F. and REYMOND, C., *Le Droit de l'Arbitrage Interne et International en Suisse*, 1989.
18. LAUŽIKAS, E.; MIKELĖNAS, V.; NEKROŠIUS, V. *Civilinio proceso teisė*. II dalis. Vilnius: Justitia, 2005.
19. LEW, Julian D M., MISTELIS Loukas. A, KRÖLL, Stefan M. *Comparative International Arbitration*. Hague: Kluwer Law International, 2003.
20. LOWENFELD, A. F . *International arbitration and litigation*. U.S: West group: 1993.
21. POUDRET, Jean-François; BESSON, Sébastien. *Comparative law of international arbitration*. 2nd ed. Translated by Stephen V. Berti and Annette Ponti. London: Thomson Sweet & Maxwell, 2007.
22. REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1991.
23. REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1999.
24. REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 4th ed. London: Sweet & Maxwell, 2004.
25. RUBINO-SAMMARTANO, M., *International Arbitration Law and Practice*, The Hague, Kluwer Law International, 2001.

26. SANDERS, Pieter. *Quo Vadis Arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice*. The Hague: Kluwer Law Internat., 1999.
27. SALEH, Samir. *Commercial Arbitration in the Arab Middle East*. London: Graham & Trotman Limited. 1984.
28. SCHWEBEL, Stephen M. *International Arbitration: Three Salient Problems*. Cambridge: Grotius, 1987.
29. STRONG, Stacy. *Research and Practice in International Commercial Arbitration: Sources and Strategies*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2009.
30. SUTTON, David St. John; GILL, Judith. *Russel on Arbitration*. 22nd ed. London: Sweet & Maxwell, 2003
31. MISTELIS Loukas A. BREKOULAKIS Stavros L. *Arbitrability: International & Comparative Perspectives*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009.
32. MUSTILL, Michael.J. & BOYD, Stewart C, *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England*, 2 ed, 1989.
33. NORKUS, R., KAVALN, S., MIKUCKIENĖ V., VELIČKA R. Bankroto teisė. Pirmoji knyga. - Vadovėlis. Vilnius: *Justitia*, 2009.
34. POUDRET J.F., BESSON S., BERTI S., PONTI A. *Comparative Law of International Arbitration*. Sweet & Maxwell, 2007.
35. WIŚNIEWSKI, Andrzej W. *Arbitraż handlowy*. Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2010.

Straipsniai

1. AKSEN, G., “Arbitration and antitrust, are they compatible”, *44 The New York University Law Review* 1100, 1969.
2. ALFARO, CE; GUIMAREY, F. *Who Should Determine Arbitrability? Arbitration In a Changing Economic and Political Environment*. 1996 *12 Arbitration International* 415.

3. ALLISSONT J.R. "Arbitration agreements and antitrust claims: the need for enhanced accommodation of conflicting public policies", *64 The New York University Law Review* 246, 1985-1986.
4. ARNOLD, T "Suggested Form of Contract to Arbitrate a Patent or Other Commercial Dispute, Annotated", *2 Texas Intellectual Property Law Journal* 205,208, 1994.
5. BARBER, H., Objektive Schiedsfähigkeit und ordre public in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Peter Lang, (Frankfurt am Main, 1994) 13 in MAGANIC, Aleksandra, ARBITRATION -- SELECTED ISSUE: Arbitrability in Non-Contentious Matters, 15 Croatian Arbitration Yearbook 113.
6. BERGER, KP, International Economic Arbitration in Germany:A New Era, *8 Arbitration International* 101, 1992.
7. BIELARCZYK, P. Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego w zakresie sądownictwa polubownego, *Mo P* 2005, Nr. 22.
8. BLESSING, Mark.The New International Arbitration Law in Switzerland: A Significant Step Towards Liberalism. 1988 *5 Journal of International Arbitration* 9.
9. BLESSING, Marc, "Arbitrability of Intellectual Property Disputes", *Arbitration International, Kluwer Law International Volume 12 Issue 2*, 1996.
10. BLESSING, Marc, The Arbitration Agreement - Its Multifold Critical Aspects, in THE ARBITRATION AGREEMENT - ITS MULTIFOLD CRITICAL ASPECTS, A.S.A. *Special Series* No. 8, 19, 1994.
11. BOCKSTIEGEL, KH. Public Policy and Arbitrability. 1983 *3 ICCA [New York Arbitration] Congress Series* (1986) 178.
12. BOCKER, C. Das neue Recht der objektiven Schiedsfähigkeit, Shaker Verlag, Aachen (1998), Univ. Diss., in MAGANIC, Aleksandra, ARBITRATION -- SELECTED ISSUE: Arbitrability in Non-Contentious Matters, 15 Croatian Arbitration Yearbook 113..

13. BRAFFORD, A. "Arbitration Clauses in Consumer Contracts of Adhesion: Fair Play or Trap for the Weak and Unwary?" *21 Journal of Corporate Law* 332, 1995-1996.
14. BRULARD Y., QUINTIN Y. "European Community Law and Arbitration: national versus community public policy", *J. Int.Arb.* 2001, 18(5).
15. BUBLIENĖ, Danguolė, ZEMLYTĖ, Eglė, Arbitražiniai susitarimai (arbitražinė išlyga) vartojimo sutartyse: *per se* nesąžininga sąlyga? *Teisė*, 2012, tomas 84.
16. COULSON R., Family Arbitration — An Exercise in Sensitivity, *3 Fam. L.Q.* 22, 1969.
17. DE GROOT, D., "Arbitration and the Modernisation of EC Competition Law", *19(1) European Business Law Review* 181.c., 2008.
18. FALKIEWICZ, K. KWAŚNICKI, R.L., Arbitraž i mediacja w świetle najnowszej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, *PPH* 2005, Nr 11.
19. FASCHING, H. W. Schiedgericht und Schiedverfahren im osterreichischen und im internationalen Recht, Wien, 1973.
20. GAILLARD, Emanuel. Switzerland says Lis Pendens not Applicable to Arbitration. *New York Law Journal*, 2006-08-07. Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>> [žiūrėta 2012 08 30].
21. GRANTHAM, W., 'The arbitrability of International Intellectual Property Disputes', *14 Berkeley Journal of International Law* 220, 1996.
22. HANOTIAU, B. What Law Governs the Issue of Arbitrability? *12 Arbitration International*, 1996.
23. HASSON, E. "Setting a standard or reflecting reality? The 'role' of divorce law, and the case of the family law act 1996", *International Journal of Law, Policy and the Family* 17, 2003;
24. HODSON D., "Family Law Arbitration", *Family Law*, Vol. 32, 69, 2002.
25. HOELLERING, Michael F. "Arbitrability of Disputes", *41 Bus. Law* 125, 1985-1986.

26. HOLTZMANN, HM, & NEUHAUS, JE, A Guide to the UNCITRAL Model Law International Commercial Arbitration Legislative History and Commentary, 1994, in LOURENS, Marna. The Issue of „Arbitrability” in the Context of International Commercial Arbitration (Part 1) 1999 11 *S. Afr. Mercantile L.J.*.
27. HOSKING, James M., *The Third Party Non-Signatory's Ability to Compel International Commercial Arbitration: Doing Justice without Destroying Consent* , *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*: Vol. 4: Iss. 3, Article 6, 2004. Available at: <http://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol4/iss3/6>.
28. KAWATRA, GK & KHURANA, SL, Indian Arbitration Law. Existing and Proposed, 12 *Journal of International Arbitration* 5, 1995.
29. KERR, JJ, Arbitrability of Securities Law Claims in Common Law Nations, 12 *Arbitration International* 171.
30. KIRRY, A “Arbitrability: Current Trends in Europe”, *Arbitration International*, Vol 12, Nr 4, 1996.
31. KOCUR, M., Kłopotliwe zaskarżanie uchwał, *Rzeczpospolita* z dnia 18.7.2005.
32. KURNICKI, T., *Znowelizowane postępowanie przed sądem polubownym*, MoP 2005 Nr 22.
33. LATURNO, C.A., “International Arbitration of the Creative: A Look at the World Intellectual property Organisation’s New Arbitration Rules”, 1996, 9 *Journal of Transnational Law* 357.
34. LAUŽIKAS, Egidijus; KOZUBOVSKA, Beata. Praktyka Sądu Najwyższego Litwy w rozwiązywaniu problemów arbitrażu. *Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego. ADR Arbitraż i mediacja. Postępowanie przed sądem polubownym (arbitraż)*. Wilno, 7-8.10.2011 Nr 4 (16)/2011.
35. LIPNER, S.E., “International Antitrust Law: To Arbitrate or Not to Arbitrate”, *George Washington Journal of International Law and Economics* (19), 1985.

36. LOURENS, Marna. The Issue of „Arbitrability” in the Context of International Commercial Arbitration (Part 1) 1999 11 *S. Afr. Mercantile L.J.*
37. LUGARD, H.H. Paul. *E.C. competition law and arbitration: opposing principles?*. *European Competition Law Review*, 1998, Nr. 19(5), p. 295-301. Prieiga per internetą: <<http://www.westlaw.com>>, [žiūrėta 2012-03-01].
38. LÖRCHER, G., *Towards a Reform of the German Rules Governing Arbitration*, J of the Chartered Institute of Arbitrators, 1996.
39. MANCE, Lord Justice, Overview “Early Settlement of Disputes and the Role of the Judge” in 1st European Conference of Judges “Early settlement of disputes and the role of judges”, 2003, [interaktyvus, žiūrėta 2010 02 07]. Prieiga per internetą: <<http://www.coe.int/judges>>.
40. MARTIN, J.A. “Litigating in Los Angeles: The Advantages of International Intellectual Property-Specific Alternative Dispute Resolution”, *49 Stanford Law Review* 917, 1996-1997.
41. MCLAUGHLIN, J.T., “Arbitrability: current trends in the United States”, *906 Albany Law Review* 59, 1995.
42. MOREK, R. *Mediacja i arbitraž*, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, 2006.
43. MORRIS, Catherine. Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia “Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia”. 2004, p. 57. [interaktyvus, žiūrėta 2010 01 24]. Prieiga per internetą: http://www.bcjusticereview.org/working_groups/family_justice/paper_07_07_04.pdf.
44. MUSTILL, Lord Michael J.; BOYD, Stewart C., *Commercial Arbitration: 2001 Companion Volume*, London: Butterworths, 2001, p. 79-80 in BLANKE, Gordon; NAZZINI, Renato. *Arbitration and ADR of global antitrust disputes: taking stock: Part 1. Global Competition*

- Litigation Review*, 2008, Nr. 1(1), p. 46-56. Prieiga per internetą: <<http://www.westlaw.com>> [Žiūrėta 2012-02-29].
45. NIBLETT B., *The Arbitration of Intellectual Property Disputes*, *American Review of International Arbitration*. 1994.
46. NORKUS, Rimvydas. Problemy ze zgodnością postępowania upadłościowego i arbitrażu. *Kwartalnik Polskiego Stowarzyszenia Sądownictwa Polubownego. ADR Arbitraż i mediacja. Postępowanie przed sądem polubownym (arbitraż)*. Wilno, 7-8.10.2011 Nr 4 (16)/2011.
47. NORKUS, Rimvydas, SINKEVIČIUS, Edvardas. Nemokumo procedūrų ir komercinio arbitražo suderinamumo klausimai. *Jurisprudencija*, Vilnius, 2012, 19(4)
48. PARK, WW (1989) “National law and Commercial Justice, Safeguarding procedural Integrity in International Arbitration”, *63 Tulane Law Review* 648, 700 in M. Lourens, (1999) “The issue of “Arbitrability” in the Context of International Commercial Arbitration”, *11 South African Mercantile Law Journal* 363.
49. PINSOLLE P. “Private enforcement of European Community competition rules by arbitrators”, *International Arbitration Law Review*, 2004, 7(1).
50. RAGHAVAN, Vikram, New Horizons for Alternative Dispute Resolution in India – The New Arbitration Law of 1996, *13 J of International Arbitration* 5, 1996, p. 6. in LOURENS, Marna. The Issue of „Arbitrability” in the Context of International Commercial Arbitration (Part 1) 1999 *11 S. Afr. Mercantile L.J.*
51. RICHARDSON, M., *Arbitration Law Reform: The New Zealand Experience – An Update*, *13 Arbitration International*, 1997.
52. RUBINO SAMMARTANO, M. in practitioner’s Handbook p. 837 žr. WIŚNIEWSKI, Andrzej W. *Arbitraż handlowy*. Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2010, p. 231.

53. SALZBERG, M.A. and ZINKGRAF, G.M. “When Worlds Collide: The Enforceability of Arbitration Agreements in Bankruptcy”, *27 Franchise Law Journal* 37, 2007-2008.
54. SANDERS, P. Het Nieuwe Arbitragerecht 3 ed at 1-2 in LOURENS, Marna. The Issue of „Arbitrability” in the Context of International Commercial Arbitration (Part 1) 1999 11 *S. Afr. Mercantile L.J.*, p. 374.
55. SENDEROWICZ, J., (1998-1999) “Consumer Arbitration and Freedom of Contract: A Proposal to Facilitate Consumers’ Informed Consent to Arbitration Clauses in Form Contracts”, *32 Columbia Journal of Law and Social Problems* 275.
56. SCHWARTZ, D.S., “Enforcing small print to protect big business: employee and consumer rights claims in an age of compelled arbitration”, *1997 Wisconsin Law Review* 33.
57. SYMES, P., „Indissolubility and the clean break” *The Modern Law Review, Vol. 48, No.1.* 1985.
58. SOLOVEIČIKAS, Deividas. Viešųjų pirkimų ginčų arbitruotinumо problematika. *Teisė*, 2010, Nr. 75, p. 35-53.
59. SMIT, R. H., General Commentary on the WIPO Arbitration Rules, Recommended Clauses, General Provisions and the WIPO Expected Arbitration Rules. *American Review of International Arbitration*, 1998.
60. SPEIDEL, R.E., “Consumer arbitration of statutory claims: has pre-dispute (mandatory) arbitration outlived its welcome?” *40 Arizona Law Review* 1069, 1998.
61. STYLOPOULOS, Epameinondas. Powers and duties of arbitrators in the application of competition law: an EC approach in the light of recent developments. *European Competition Law Review*, 2009, Nr. 30(3), p. 118-124. Prieiga per internetą: <<http://www.westlaw.com>> [žiūrėta 2012-02-29].
62. SZEPESI, J.A., note “Maximising Protection for Computer Software, *12 Santa Clara* in. MARTIN, J.A (1996-1997) “Litigating in Los Angeles:

- The Advantages of International Intellectual Property-Specific Alternative Dispute Resolution” *49 Stanford Law Review* 917.
63. ULMER, Nicolas. The Cost Conundrum. *Arbitration International*, 2010, Nr. 26(2), p. 221-250. Prieiga per internetą: <<http://www.kluwerarbitration.com>> [žiūrėta 2012 08 30].
64. ULMER, Nicolas. Swiss Arbitration Update: First Amendments of International Arbitration Law. 21 *Mealey's International Arbitration Report*, 2006.
65. . VAN HOUTTE, V. *What's New in European Arbitration?* Dispute Resolution Journal, 2005.
66. VAN DEN BERG, A. *Yearbook Commercial Arbitration*, Volume XXVI. Kluwer Law International 2001. Ch. II
67. WEIGAND, FB, The UNCITRAL Model LAW, New Draft Arbitration Acts in Germany and Sweden, 1995, 11 *Arbitration International* 397 at 398 in LOURENS, Marna. The Issue of „Arbitrability” in the Context of International Commercial Arbitration (Part 1) 1999 11 *S. Afr. Mercantile L.J.*, p. 377
68. WESTBROOK, J. L “The Coming Encounter: International Arbitration and Bankruptcy”, *67 Minnesota Law Review* 595, 1982-1983
69. WIŚNIEWSKI A.W. *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu.* (Cz. I), *Pr Sp.*, Nr 4. 2005.

III. Praktinė medžiaga

Lietuvos Respublikos teismų sprendimai

1. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 kovo 5 d. nutartis civilinėje byloje *VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija v. Belgijos įmonė „Hydro Soil Services NV”*, Nr. 3K-3-62/ 2007 m.

2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2002-03-27 dienos nutartis civilinėje byloje, priimtoje „*Main Bridge, L.L.C.*“ v. *UAB „Lakvita“*, bylos Nr. 3K-3-681/2002.
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2006-07-19 nutartis, priimta civilinėje byloje *AS „Super FM“* v. *UAB „Laisvoji banga“*, bylos Nr. 3K-3-434/2006.
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2007-03-05 nutartis, priimta civilinėje byloje *VĮ Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija* v. *Belgijos įmonė „Hydro Soil Services NV“*, bylos Nr. 3K-3-62/2007.
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2009-02-10 nutartis, priimta civilinėje byloje *Valstybinės įmonė Klaipėdos valstybinio jūrų uosto direkcija* v. *UAB „Garant“, G. R.*, bylos Nr. 3K-3-42/2009.
6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. sausio mėn. 10 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3k-3-20, kat. 126.8; 132; Teismų praktika 23.
7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2008 m. lapkričio mėn. 10 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-562/2008, kat. 130.3.2.
8. Lietuvos apeliacinio teismo CBS teisėjų kolegijos 2007 m. gegužės 31 d. nutartis civ. byloje Nr. 2-356/2007 (*UAB „Baltijos orfėjas bankroto byloje“*), kat. 126.5.
9. Lietuvos apeliacinio teismo CBS teisėjų kolegijos 2007 m. sausio 25 d. nutartis civ. byloje Nr. 2-83/2007 (*UAB „Iris“* v. *IĮ Holistinės sveikatos klinika*), kat. 126.2.
10. Lietuvos apeliacinio teismo CBS teisėjų kolegijos 2007 m. rugpjūčio 2 d. nutartis civ. byloje Nr. 2-504/2007 (*A. K. V. UAB „Barklita“*), kat. 121.20; 126.5.

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas

1. *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton Int'l NV*, C-126/97 [1999] E.C.R. I-3055 (E.C.J.).
2. *Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL*, C-168/05 [2006] E.C.R. I-10421 (E.C.J.).

Užsienio valstybių teismų sprendimai

Australija

1. *Comandate Marine Corp v. Pan Australia Shipping Pty Ltd*, (2006) FCAFC 192 (Australian Fed. Ct.).

Kanada

1. *Crutchley v. Crutchley* (1982) 293 S.E.2d 793 N.C. , quoted in MORRIS, Catherine. Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia “Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia”. 2004, p. 33. [interaktyvus, žiūrėta 2010 01 24]. Prieiga per internetą: http://www.bcjusticereview.org/working_groups/family_justice/paper_07_07_04.pdf.
2. *Duguay v. Thompson-Duguay*, (2000) O.J. No. 1541, 7 R.F.L. (5 th) 301 (Sup. Ct.), quoted in MORRIS, Catherine. Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia “Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia”. 2004, p. 32. [interaktyvus, žiūrėta 2010 01 24]. Prieiga per internetą: <http://www.bcjusticereview.org/working_groups/family_justice/paper_07_07_04.pdf>.

JAV

2. *Alexander v. Gardner-Denver*, (1974) 415 U.S. 36, 94 S Ct 1011, 39 L.Ed.2d 147.

3. *American Safety Equipment Corp. v. J.P. Maguire & Co.*, (1968) 391 F. 2d 821 (2d Cir.).
4. *Allied-Bruce Termix Cos v. Dobson* 115 S.Ct 834 (1995) 1994 in McLAUGHLIN, J.T., “Arbitrability: current trends in the United States”, *906 Albany Law Review* 59, 1995, p. 923.
5. *Badie v. Bank of America* No.944916, 1994 WL 660730, Cal. App. Dep’t Super. Ct., Aug. 18, 1994 in McLAUGHLIN, J.T., “Arbitrability: current trends in the United States”, *906 Albany Law Review* 59, 1995, p. 926.
6. *Fotochrome*, 377 F. Supp. 26 (E.D.N.Y. 1974), *affd*, 517 F.2d 512 (2d Cir. 1975) quoted in Michael F. Hoellering, (1985-1986) “Arbitrability of Disputes”, *41 Bus. Law*. 125.
7. *Freidberg v. Freidberg*, 1960 23 Misc. 2d 196, 201 N.Y.S.2d 606 Sup. Ct., quoted in MALESON SPENCER, ZAMMIT, J. P., “Mediation-Arbitration: A Proposal for Private Resolution of Disputes between Divorced or Separated Parents”, *Duke Law Journal*, Vol. 1976, No. 5, 1976, p. 926.
8. *Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp.*, 500 U.S. 20, 33 (U.S. S.Ct. 1991).
9. JAV Aukščiausiojo Teismo 1985-07-02 sprendimas byloje *Mitsubishi Motors Corp. V. Soler Chrysler-Plymouth*. 473 U.S. 614, (U.S. S.Ct. 1985) Prieiga per internetą: <<http://www.lexisnexis.com>> [žiūrėta 2012-02-18].
10. *Rustad v. Rustad* (1984) 314 W.E.2d. 275 (N.C. Ct. App) , quoted in MORRIS, Catherine. Paper prepared for the Ministry of Attorney General of British Columbia “Arbitration of Family Law Disputes in British Columbia”. 2004, p. 33. [interaktyvus, žiūrėta 2010 01 24]. Prieiga per internetą: <http://www.bcjusticereview.org/working_groups/family_justice/paper_07_07_04.pdf>.
11. *Scherk v. Alberto-Culver* 417 U.S. 533 (U.S. Supreme Court 1974).

12. *Southland Corp. v. Keating*, (1984) 104 S, Ct. 852.
13. *University Life Insurance Co. v. Unimarc Lt* . 699 F. 2d 846 (CA 1983).
14. *Shubert v. Wellspring Media Inc.* (In re Winstar Comme'ns Inc.), 335 B.R. 556, 565 Bankr.D.Del 2005 in SALZBERG, M.A. and ZINKGRAF, G.M., "When Worlds Collide: The Enforceability of Arbitration Agreements in Bankruptcy", 27 *Franchise Law Journal* 37, 2007-2008, p. 37.

Prancūzija

1. *Labinal v. Mors*, (1993) CA Paris, 19 May 1993 Rev. Arb. 645.
2. *Matra Hachette v. Reteitalia*, CA Paris 20 September 1995, 1 *Rev. Arb.* 87 (1996).
3. *Ganz*, Court of Appeal of Paris, 29 March 1991, Rev Arb. 478.
4. *Labinal*, Court of Appeal of Paris, 19 May 1993, Rev.Arb.645.

Šveicarija

1. *Ampalgas* , Chambre des Recours du Canton de Vaud, 28 October 1975; (1981) *Journal des tribunaux III*, 71.

Kiti šaltiniai

1. World Intellectual Property Organization [<http://www.wipo.int/amc/en/index.html>]. Accessed 24 January 2010.
2. Teismų statistika [žiūrėta 2011 02 22]. Prieiga per internetą: <http://www.teismai.lt/lt/teismai/teismai-statistika/>.
3. 2007 metais Advokatų kontoros Raidla Lejins & Norcous aliktas arbitražo tyrimas [žiūrėta 2011 02 08]. Prieiga per internetą: < http://www.oroinc.lt/uploads/Civiline%20teise/Microsoft%20PowerPoint%20-%20Komerinis_arbitrazas_2010%2010%2013_fin%20%5BCompatibilty%20Mode%5D.pdf; <http://www.rln.lt/index.php/pageid/166>; <http://www.arbitrazas.lt/index.php?handler=lt.aboutus>>.

4. Nacionalinės vartotojų teisių apsaugos tarybos pirmininko Felikso Petrausko prezentacija: „Arbitražas – vartotojų ir verslininkų ginčų sprendimo būdas Europos Sąjungoje ir Lietuvoje” [žiūrėta 2011 08 01]. Prieiga per internetą: < www.rln.lt/download.php/fileid/165>.
5. Sveikatos ir vartotojų apsaugos generalinio direktorato (SANCO) tarnybų dokumentas skirtas konsultacijoms [žiūrėta 2011 04 29]. Prieiga per internetą: http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/dgs_consultations/ca/docs/adr_consultation_paper_18012011_lt.pdf;

Autoriaus mokslinių publikacijų disertacijos tema sąrašas

1. Ginčų, kylančių iš šeimos teisinių santykių, arbitruotinumо problematika. *Teisė*, 2011, Nr. 80.
2. Ginčų, kylančių iš vartojimų sutarčių, arbitruotinumо problematika. *Teisė*, 2011, Nr. 81.