

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto  
Privatinės teisės katedra**

Vytauto Vičiaus  
V kurso, komercinės teisės  
studijų šakos studento

**Magistro darbas**  
**TARPTAUTINĖS APSIKEITIMO SANDORIŲ IR IŠVESTINIŲ**  
**FINANSINIŲ PRIEMONIŲ ASOCIACIJOS PAGRINDINĖS SUTARTIES**  
**SĄLYGOS LIETUVOS RESPUBLIKOS IMPERATYVIŲ TEISĖS NORMŲ**  
**KONTEKSTE**

Vadovas: lekt. dr. Tomas Kontautas  
Recenzentė: lekt. dr. Danguolė Bublienė

Vilnius 2011

## Turinys

Įvadas .....	2
I DALIS. ISDA PAGRINDINĖS SUTARTIES ESMĖ IR JOJE ĮTVIRTINTŲ REGULIAVIMO MECHANIZMŲ REIKŠMĖ PASAULIO IR LIETUVOS FINANSŲ TEISEI .....	5
1.1. ISDA pagrindinės sutarties sukūrimas ir raida .....	5
1.2. ISDA pagrindinės sutarties esminiai bruožai ir išskirtinumas .....	10
1.3. ISDA pagrindinės sutarties reikšmė.....	15
II DALIS. ISDA PAGRINDINĖS SUTARTIES SĄLYGOS LIETUVOS RESPUBLIKOS IMPERATYVIŲ TEISĖS NORMŲ KONTEKSTE.....	17
2.1. Imperatyvių teisės normų apibrėžimas pagal Lietuvos teisę.....	17
2.2. Subjektų kompetencija sudaryti ISDA pagrindinę sutartį.....	19
2.3. Baigiamosios užskaitos mechanizmas pagal ISDA pagrindinę sutartį .....	26
2.3.1. Baigiamosios užskaitos ir įskaitymo santykis .....	28
2.3.2. Sandorių pagal ISDA pagrindinę sutartį nutraukimas .....	36
2.3.3. Prievolių, kylančių iš nutrauktų sandorių, pakeitimas vienu įsipareigojimu mokėti atitinkamą sumą.....	40
2.3.4. Išimtys, leidžiančios baigiamosios užskaitos taikymą.....	42
2.4. ISDA finansinio užtikrinimo priedai.....	45
2.4.1. Finansinio užtikrinimo susitarimų samprata ir rūšys.....	45
2.4.2. ISDA užtikrinimo priedas, kuriam taikoma Anglijos teisė .....	48
2.4.3. Užtikrinimo priedas, kuriam taikoma Niujorko teisė .....	52
Išvados .....	57
Literatūros sąrašas.....	59
Santrauka.....	64
Summary .....	65

## Įvadas

**Temos aktualumas.** Nuo pat šiuolaikinės finansų rinkos susikūrimo egzistavo jos dalyvių, ypač finansinių institucijų, poreikis valdyti savo kredito riziką bei apsaugoti nuo kitos šalies nemokumo. Šis poreikis tapo dar aktualesnis po 2008 metais prasidėjusios finansų krizės, sudrebinusios visą pasaulio ekonominę sistemą ir pasitikėjimą joje veikiančiais subjektais.

Viena sėkmingiausių priemonių naudojamų išvestinių finansinių priemonių rinkose, leidžiančių kitos sutarties šalies bankroto ar kitu prievolės nevykdymo atveju patarti žymiai mažiau nuostolių, yra Tarptautinės apsikeitimo sandorių ir išvestinių finansinių priemonių asociacijos pagrindinė sutartis (angl. *ISDA Master agreement*) (toliau - ISDA pagrindinė sutartis). Ši „rėminė“ sutartis, sukurta ir paskelbta Tarptautinės apsikeitimo sandorių ir išvestinių finansinių priemonių asociacijos (toliau - ISDA), yra, turbūt, pati sėkmingiausia kada nors sukurta finansinio dokumento forma.

Nepaisant ISDA pagrindinės sutarties naudojimo galimybių ir nenuginčijamos naudos finansų sistemai, daugelio valstybių nacionalinė teisė nėra linkusi lengvai pripažinti šios sutarties sudarymo pasekmių. Taip yra todėl, kad ja reglamentuojami šalių santykiai, susiję su teisės normomis, kurios paprastai priklauso specifinei valstybių nacionalinės teisės reglamentavimo sferai. Nors vienas esminių ISDA pagrindinės sutarties tikslų yra kredito rizikos mažinimas, teisinis valstybių nacionalinio reguliavimo neaiškumas kelia didelę riziką, kad sudarytos ISDA pagrindinės sutartys bus nepripažintos valstybių, kaip prieštaraujančios jų nacionalinei teisei, ir sutarties šalys neteks jos taikymo teikiamos naudos.

ISDA pagrindinės sutarties pripažinimo nacionalinėje valstybių teisėje siekiama jau daugiau nei 25 metus. Šias pastangas sunkina tai, kad reguliavimas (ypač novatoriškų finansinių produktų) dažnai susilaukia priešiškos reakcijos. Be to, tiek Lietuvoje, tiek kitose šalyse yra nedaug teisininkų, advokatų, teisėjų ir kitų specialistų, išmanančių šios sutarties taikymo subtilybes, todėl egzistuoja didelė rizika, kad šia sutartimi suteikiama kredito rizikos mažinimo galimybė bus eliminuojama netinkamu ISDA pagrindinės sutarties taikymu ir aiškinimu, panaikinsiančiu sutarties naudojimo teikiamą naudą.

Atsižvelgiant į minėtas aplinkybes, kyla būtinybė išanalizuoti ISDA pagrindinėje sutartyje nustatytų sąlygų santykį su Lietuvos Respublikos imperatyviomis teisės

normomis ir aptarti pagrindines problemas, galinčias kilti dėl ISDA pagrindinės sutarties taikymo Lietuvos Respublikoje.

**Darbo originalumas.** ISDA pagrindinė sutartis yra viena moderniausių ir labiausiai paplitusių sutarčių, naudojamų finansų rinkose. Ši sutartis yra labiau orientuota į finansines institucijas ir kitus stambius finansų rinkos subjektus. Vis dėlto pasaulio finansų rinkos globalumas ir didelis tokių sutarčių naudojimo mastas suponuoja tai, kad Lietuvai ir joje veikiančioms finansų institucijoms bei stambiems verslo subjektams ISDA pagrindinė sutartis turėtų būti svarbi finansinės rizikos mažinimo priemonė. Lietuvos komercinės teisės moksliniuose darbuose šios sutarties sudarymo ir taikymo aspektai nėra analizuojami ir aptariami, todėl galima teigti, kad šis darbas atitinka originalumo reikalavimus.

**Darbo tikslai.** Šiame magistro darbe siekiama išanalizuoti ISDA pagrindinėje sutartyje ir jos užtikrinimo prieduose numatytas sąlygas Lietuvos Respublikos imperatyvių teisės normų atžvilgiu ir įvertinti ISDA pagrindinės sutarties bei joje numatytų teisinių institutų taikymo galimybes Lietuvoje.

**Darbo objektas** 1992 ir 2002 ISDA pagrindinėse sutartyse įtvirtintos sąlygos ir ISDA užtikrinimo priedų nuostatos.

Dėl didelės ISDA pagrindinės sutarties apimties<sup>1</sup> analizei pasirinktos baigiamosios užskaitos mechanizmą numatančios ir su jo taikymu glaudžiai susijusios sutarties sąlygos, darančios šią sutartį išskirtine kitų tarptautinių tipinių komercinių sutarčių kontekste. Į tyrimą įtraukiamos ir ISDA finansinio užtikrinimo priedų nuostatos, numatančios pagrindinius jų veikimo principus.

Darbe minėtų sutarčių ir užtikrinimo priedų nuostatos analizuojamos Lietuvos Respublikos imperatyvių teisės normų atžvilgiu, atskiras ISDA pagrindinės sutarties nuostatas lyginant su Lietuvos civilinės teisės šaltiniuose (daugiausia Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų, Lietuvos Respublikos Įmonių bankroto įstatymuose, Civiliniame kodekse) įtvirtintomis normomis bei atskleidžiant ir įvertinant jų interpretavimo ir taikymo problemas Lietuvos Respublikoje.

Darbe, nėra gilinamasi į tokias, tiesiogiai su baigiamąją užskaita nesusijusias, sąlygas kaip šalių pareiškimai, įsipareigojimai, taip pat nėra analizuojamos ir mokestinės, kalbos, valiutos ir kitos sutarties sąlygos. Toks atribojimas pasirinktas todėl, kad minėtos sąlygos nėra niekuo ypatingos lyginant su kitų finansinių sutarčių sąlygomis.

**Tyrimo metodai.** Daugiausia naudojamas lyginamasis tyrimo metodas: analizuojami konkrečių teisės normų, įtvirtintų ISDA pagrindinėje sutartyje, Lietuvos

---

<sup>1</sup> 1992 ISDA pagrindinė sutartis apima 18 puslapių, 2002 ISDA pagrindinė sutartis – 28 puslapius.

civilinės teisės šaltiniuose bei kituose tarptautiniuose dokumentuose santykiškai. Neapsieita be sisteminio bei teleologinio (įstatymų leidėjo ketinimų) metodų, kuriais remiamasi, analizuojant ir apibrėžiant atskirų teisės aktuose įtvirtintų normų turinį, jų tikslus, taip pat taikymo sritį. Darbe panaudotas ir istorinis metodas, kuriuo buvo analizuojama tiek ISDA pagrindinės sutarties sąlygų, tiek nacionalinės teisės reglamentavimo kaita.

**Svarbiausi šaltiniai.** Šiame magistro darbe remiamasi 1992 ISDA pagrindinės sutarties ir 2002 ISDA pagrindinės sutarties tekstais ir imperatyviomis teisės normomis, susijusiomis su ISDA pagrindinės sutarties taikymu bei jas nustatančiais teisės aktais – Lietuvos Respublikos civiliniu kodeksu, Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymu, Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymu ir kitais.

Kadangi literatūros, analizuojančios ISDA pagrindinės sutarties taikymą, lietuvių kalba nėra, darbe remtasi užsienio autorių publikacijomis šia tema. Bene svarbiausias šio magistro darbo šaltinis yra Henderson K. S. knyga *Henderson on Derivatives*. Darbe remiamasi ir kitais autorių, rašančių finansų teisės tematika, darbais, tokiais kaip Ph. Wood *Law and Practice of International Finance*.

Lietuvių autorių darbais remiamasi, analizuojant ir interpretuojant Lietuvos įstatymų nuostatas ir lyginant jas su ISDA pagrindinės sutarties sąlygomis, tarp jų paminėtini Kavalnės. S. *et al.* vadovėlis *Bankroto teisė*. Pirmoji dalis, Salvijos Kavalnės straipsnis *Finansinio užtikrinimo susitarimo įstatymo taikymo srities nustatymo problemos*, Kęstučio Laurinavičiaus publikacija *Direktyvos 2002/47/EB dėl finansinio užstato susitarimų įgyvendinimas Lietuvos teisėje*.

# I DALIS. ISDA PAGRINDINĖS SUTARTIES ESMĖ IR JOJE ĮTVIRTINTŲ REGULIAVIMO MECHANIZMŲ REIKŠMĖ PASAULIO IR LIETUVOS FINANSŲ TEISEI

## 1.1. ISDA pagrindinės sutarties sukūrimas ir raida

Pirmieji išvestinių finansinių priemonių sandoriai buvo sudaryti XX amžiaus aštunto dešimtmečio viduryje. Jau 1987 metais buvo apskaičiuota<sup>2</sup>, kad valiutos apskaitimo sandorių apyvarta viršijo 500 milijardų, o 1988 metais – jau 1,1 trilijoną JAV dolerių. Toks greitas išvestinių finansinių priemonių rinkos augimas ir iš jų kylanti didžiulė kredito rizika<sup>3</sup> bei dideli sandorių sudarymo kaštai<sup>4</sup> skatino neišvengiamą standartizuotos dokumentacijos atsiradimą. Didelės įtakos tokių dokumentų plėtotei turėjo ir tai, kad valstybių įstatymų leidėjai nespėjo prisitaikyti prie greito išvestinių finansinių priemonių rinkų vystymosi, todėl iškilo pavojus, jog finansų rinkose naudojami kredito rizikos mažinimo instrumentai gali nesuteikti pageidaujamos apsaugos dėl prieštaravimo imperatyvioms valstybių teisės normoms.

Siekdami sumažinti nuostolius, atsirandančius dėl kitos sutarties šalies nemokumo, išvestinių finansinių priemonių rinkų dalyviai jau prieš ISDA pagrindinių sutarčių paskelbimą savo veikloje naudojo pagrindines finansines sutartis, numatančias savarankiškas kreditavimo sąlygas ir leidžiančias individualių apskaitimo sandorių sudarymą, apsieičiant trumpais patvirtinimais (angl. *confirmations*), kuriuose nurodomos individualaus sandorio finansinės sąlygos. Vis dėlto XX amžiaus devinto dešimtmečio pradžioje naudotos sutartys nesuteikė šalims efektyvios apsaugos: rinkoje egzistavo sandorių vykdymo vilkinimo rizika, buvo nesutariama dėl svarbiausių pagrindinių sutarčių sąlygų, tokių kaip palūkanų normų nustatymas ir mokėjimo terminai.

Norint išspręsti anksčiau įvardintas problemas ir paskatinti plačiai naudojamų standartizuotų dokumentų atsiradimą, 1985 metais, po aštuoniolikos didžiausių finansinio tarpininkavimo rinkos dalyvių ir keturių advokatų kontorų posėdžių, rengtų siekiant

<sup>2</sup> HENDERSON, K. S. *Henderson on Derivatives*. United Kingdom: LexisNexis, 2003, p. 1.

<sup>3</sup> Kredito rizika (angl. *credit risk*) – tikimybė, kad sandorio šalis nesugebės atsiskaityti sutartyje nustatyta tvarka. Lietuvos banko valdybos 2006 lapkričio 9 nutarimas Nr. 138 „Dėl kapitalo pakankamumo skaičiavimo bendrųjų nuostatų“. Valstybės žinios, 2006, Nr. 142-5442, 4.12 punktas.

<sup>4</sup> Teigiama, kad prieš ISDA įkūrimą sudaryti apskaitimo ar kitokių panašų sandorį, susijusį su išvestinėmis finansinėmis priemonėmis, užtrukdavo kelis mėnesius, o norėdamos sutartį užbaigti, šalys būtinai turėdavo vykti į Londoną. Dabar, dėl ilgametės ISDA veiklos standartizuojant sandorius privačiai parduodamų išvestinių finansinių priemonių rinkose, šiuolaikinio sandorio sudarymas gali užtrukti vos kelias akimirkas. Atsiradus standartizuotai, visuotinai pripažįstamai sutarties formai (ISDA pagrindinė sutartis), sandorio šalims tapo žymiai paprasčiau susitarti dėl sandoryje vartojamų sąlygų formuluočių.

suvienodinti terminus bei žodyną, naudojamą privačiai parduodamoms išvestinėms finansinėms priemonėms<sup>5</sup>, buvo įkurta Tarptautinė apsikeitimo sandorių ir išvestinių finansinių priemonių asociacija<sup>6</sup> (angl. *International Swaps and Derivatives Association*, sutrumpinimas – ISDA).

Šiuo metu<sup>7</sup> ISDA yra viena didžiausių tarptautinių finansinių organizacijų, vienijanti daugiau nei 830 narių (institucijų) iš 59 valstybių<sup>8</sup>. Kaip skelbiama ISDA internetiniame puslapyje<sup>9</sup>, asociacijos misija yra skatinti efektyvų ir protingą išvestinių finansinių priemonių rinkos plėtojimąsi, sudarant palankias sąlygas verslui, tobulinant ir prižiūrint išvestinių finansinių priemonių dokumentaciją. ISDA nuo pat įkūrimo pradėjo įgyvendinti iškeltus tikslus: siekė sudaryti tinkamas sąlygas išvestinių finansinių priemonių prekybos rinkos atsiradimui ir vystymuisi. Viena geriausių priemonių tai pasiekti buvo patikimos ir visuotinai pripažįstamos dokumentacijos sukūrimas.

Profesorius Ph. Woodas knygoje *Law and Practice of International Finance* išskiria penkis standartizuotų pagrindinių finansinių sutarčių naudojimo privalumus:

1) *Teisinis tikrumas*. Sutarties sąlygos yra nuodugniai apsvarstytos ir patikrintos<sup>10</sup>. Manoma, kad jos yra teisiškai patikimesnės ir atspindi naujausias reglamentavimo tendencijas, todėl rinkoje šios sutartys plačiai naudojamos ir jomis pasitikima. Naudojant pagrindines sutartis, šalys iš anksto gali numatyti kompetenciją sudaryti sandorius, baigiamosios užskaitos bei finansinio prievolių įvykdymo užtikrinimo galimybę visiems sandoriams.

Dar vienas labai svarbus teisinio tikrumo aspektas - tai, kad įvairių valstybių teismų praktikoje yra suformuota daugiau teismų praktikos, kurioje sprendžiami klausimai, susiję su standartinėmis formomis, todėl tai leidžia lengviau nuspėti galimų nesutarimų sprendimo būdus ir pasekmes. ISDA labai aktyviai veikia, bendradarbiaudama su įvairių valstybių valdžios institucijomis, siekdama plataus ISDA pagrindinės sutarties sąlygų pripažinimo. Institucijos pateikia išaiškinimus dėl šios sutarties, kuriais gali pasikliauti ISDA organizacijos nariai, sudarydami ISDA pagrindinę sutartį. Taip sutarties šalys gali

<sup>5</sup> GELPERN, Anna. Commentary. In *Arizona law review* [interaktyvus]. 2009, vol. 51:57 [Žiūrėta 2011-02-13], p. 63. Prieiga per internetą: <<http://www.arizonalawreview.org/ALR2009/VOL511/Gelpern.pdf>> [žiūrėta 2010-12-07].

<sup>6</sup> Tiesa, pradžioje ISDA buvo vadina Tarptautine prekyautojų apsikeitimo sandorių asociacija (International swap dealers association).

<sup>7</sup> About ISDA [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-10]. Prieiga per internetą: <<http://www2.isda.org/about-isda/>> [žiūrėta 2010-12-10].

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 1.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 1.

<sup>10</sup> Pvz., ISDA pagrindinės sutarties sąlygos yra rengtos ir tobulinamos jau daugiau nei 25 metus didžiausių pasaulio advokatų kontorų ir teisininkų besispecializuojančių toje srityje (Prof. Hendreson). Be to, ISDA stengiasi padaryti pagrindinę sutartį tinkamą naudoti pagrindinėse finansų teisės jurisdikcijose, bendradarbiaudama su įvairių valstybių institucijomis, taip pat atlikdama lobistinius veiksmus ir gaudama teisinės išvadas dėl šios sutarties taikymo tam tikrų jurisdikcijų teritorijose.

būti tikros, kad jų sudaromi susitarimai neprieštaraus imperatyvioms tam tikros jurisdikcijos teisės normoms ir teismai jų nepaikins.

2) *Dokumentacija*. Sudarant pagrindines sutartis, sutaupoma daug laiko ir pinigų, kurie būtų išleidžiami, jei kiekvieną kartą reiktų susitarti ne tik dėl finansinių sandorio sąlygų, bet ir dėl teisinių, kredito ir prekybos santykių tarp šalių. Standartinių sutarčių naudojimas yra būtinas šiuolaikinėse dinamiškose ir didelės apimties rinkose. Taip pat sutarčių standartizavimas atbaido nuo nebūtinų pokyčių ar nereikalingų ir apsunkinančių sutartis nuostatų įtraukimo.

3) *Baigiamoji užskaita*. Pagrindinių sutarčių naudojimas gali pagerinti galimybes taikyti užskaitą, nes visi teisiniai, kredito ir prekybos santykiai reguliuojami viena sutartimi. Toks reguliavimas leidžia išvengti situacijų, kai nesąžininga šalis gali imti reikalauti sau naudingų atskirų sandorių vykdymo ir vengti vykdyti prievoles, atsirandančias dėl jai nepalankių sandorių. Naudojant pagrindines sutartis, taip pat suteikiama teisė vadovautis didžiausių jurisdikcijų teisiniais išaiškinimais, susijusiais su tarpusavio užskaitymu bei galimybe gauti reguliavimo institucijų pritarimą kiekvienu konkrečiu užskaitos klausimu.

4) *Žinomumas ir prekyba*. Dauguma institucijų yra susipažinusios su standartinėmis sutartimis, todėl tai padidina pagreitina pardavimus išvestinių finansinių priemonių rinkoje ir padidina šių sandorių likvidumą. Be to, tokių sutarčių žinomumas sumažina netinkamo sutarčių taikymo atvejų riziką.

5) *Atitikimas*. Naudojant tipines sutartis, lengviau galima suderinti mokėjimo<sup>11</sup> ir atsiskaitymo sistemas (angl. *back-to-back transactions*).

Pirmasis ISDA parengtas produktas buvo 1985 metų ISDA Apsikeitimo sandorių kodeksas (angl. *1985 Code of Standart Wording, Assumptions and Provisions for Swaps*), kuriame įtvirtintos tipinės nuostatos, susijusios su JAV dolerio palūkanų normos apsikeitimo sandoriais ir kelios kredito sąlygos, daugiausia susijusios su mokamų sumų vertinimu nutraukus sutartį.

Išleisti šį kodeksą paskatino rinkoje egzistavusi „bendro žodyno“ paklausa<sup>12</sup>. 1987 metais ISDA paskelbė dvi apsikeitimo sandorių pagrindinės sutarties formas: viena skirta naudoti kartu su Apsikeitimų sandorių kodeksu, ji buvo naudinga tik sudarant apsikeitimo sandorius dėl JAV dolerio palūkanų normų, o kita - sudarant ISDA palūkanų normos ir

---

<sup>11</sup> 2 str. 12 d. Mokėjimo sistema – trijų arba daugiau sistemos dalyvių (neskaitant atsiskaitymų tarpininko, pagrindinės sutarties šalies arba kliringo namų) susitarimu veikianti sistema, turinti bendras taisykles ir standartizuotą procedūrą mokėjimo nurodymams tarp sistemos dalyvių vykdyti. Atsiskaitymų baigtinumo mokėjimo ir vertybinių popierių sistemose įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2003, Nr. 61-2754..

<sup>12</sup> *Cit. op. 2*, p. 544.



valiutos keitimo sutartis (angl. *ISDA Interest Rate and Currency Exchange Agreement*) - galėjo būti naudojama palūkanų normos ir apsikeitimo sandoriams reglamentuoti<sup>13</sup>.

Šiuolaikinės ISDA pagrindinės sutartys pradėjo formuotis XX amžiaus dešimto dešimtmečio pradžioje. 1992 metais, atsižvelgdama į problemas, kilusias dėl anksčiau aptartų dokumentų naudojimo, ISDA išleido naują standartinės formos dokumentą – 1992 ISDA pagrindinę sutartį<sup>14</sup> (daugiavaliutę/tarptautinę (angl. *multi-currency/cross-boarder*)), kurioje numatyta galimybė pasirinkti JAV arba Anglijos taikytiną teisę. Ši sutartis nėra specializuota nei produktų, nei šalių atžvilgiu. ISDA pagrindinė sutartis yra bendras pagrindas (rėmas) visiems teisiniams, kredito ir prekybos santykiams tarp dviejų sutarties šalių, galintiems trukti dešimt ar daugiau metų<sup>15</sup>. ISDA pagrindinėje sutartyje buvo panaudota ankstesnė finansinių sutarčių struktūra: sudaroma viena pagrindinė sutartis, reguliuojanti šalių teisinius kredito ir prekybos santykius, o kiekvieno individualaus sandorio finansiniai parametrai nurodomi atskiruose konkrečiu atveju šalių apsikeičiamuose patvirtinimuose.

Nepaisant didelės ankstesnių standartinių dokumentų sėkmės ir plataus pripažinimo viso pasaulio finansų rinkose, ISDA nenustojo tobulinti savo dokumentacijos ir 2001 metais paskelbė 1992 ISDA pagrindinės sutarties pakeitimus. Jie galėjo būti pritaikyti tiek jau galiojančioms, tiek naujai sudaromoms ISDA pagrindinėms sutartims, šalims prie jų pridėdant pasirašytus protokolus. Tačiau rinkos dalyviai pasiūlytas naujoves ignoravo, todėl po pusantrų metų buvo paskelbta nauja 2002 ISDA pagrindinė sutartis.

Vieno iš didžiausių išvestinių finansinių priemonių autoritetų pasaulyje S. K. Henderson nuomone<sup>16</sup>, naujoje sutarties redakcijoje padaryta naudingų pakeitimų dokumentui, kuris per dešimt metų, didėjant jo naudojimo sferai ir plėtojantis išvestinių finansinių priemonių rinkai, vis dar buvo pakankamai geras. 2002 ISDA pagrindinės sutarties svarbiausios naujovės atspindėjo keletą pasikeitusių finansų rinkos faktorių<sup>17</sup>: padidėjusį dėmesį kredito problemoms, patirtį, sukauptą Pietryčių Azijos ir Rusijos finansinių krizių metu, išvestinių finansinių priemonių rinkos augimą bei bendrą 1992 ISDA pagrindinės sutarties vystymo ir naudojimo patirtį.

Net praėjus 18 metų nuo pirmosios ISDA pagrindinės sutarties paskelbimo, nemažai rinkos dalyvių tarpusavio santykiams reguliuoti naudoja 1992 ISDA pagrindinę

---

<sup>13</sup> *Cit. op 2*, p. 545.

<sup>14</sup> 1992 buvo paskelbtos dvi ISDA pagrindinės sutarties formos: daugiavaliutė tarpvalstybinė forma ir valstybės viduje taikoma vienos valiutos forma. Pastaroji buvo labai mažai naudojama, todėl reformuojant ISDA pagrindinę sutartį, šios formos buvo atsisakyta ir 2002 ISDA pagrindinė sutartis yra tik daugiavaliutė ir tarpvalstybinė.

<sup>15</sup> *Cit. op. 6*, p. 64.

<sup>16</sup> *Cit. op. 2*, p. 547.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 551.

sutartį. Tačiau pastebima, kad vis dažniau pasirenkama 2002 ISDA pagrindinė sutartis<sup>18</sup>. Lėto perėjimo prie naujosios sutarties redakcijos priežastimi galima laikyti jos paskelbimo pradžioje egzistavusį nepasitikėjimą nauja dokumentacija. Sandoriai, reguliuojami ISDA pagrindinių sutarčių, apima dideles sumas, todėl bet kokia sutarties spraga gali sukelti daug nuostolių. Be to, ISDA pagrindinėmis sutartimis reguliuojami ilgalaikiai šalių tarpusavio santykiai<sup>19</sup>, tad norint pereiti prie naujo reglamentavimo, būtų reikėję peržiūrėti daugybės individualių sandorių atitikimą sutarties normoms, o tokie procesai reikalauja daug laiko ir pinigų. Tai tapo viena iš esminių priežasčių, kodėl šalys dažnai nebuvo suinteresuotos greitai pereiti prie naujo, nors ir nelabai pasikeitusio, reguliavimo mechanizmo. ISDA pagrindinės sutarties pakeitimams įteisinti reikėjo ir naujų dokumentų<sup>20</sup>, kurie turėjo leisti reguliuoti santykius, nepatiriant nuostolių ir neprisiimant didesnės rizikos. Sunkumų keldavo ir tai, kad dėl sutarties pakeitimų šalims reikėdavo susitarti, o pakeitimai galėjo būti naudingi tik vienai iš šalių.

Atsižvelgiant į minėtus faktus, galima priėti prie išvados, kad finansų rinkose šiuo metu naudojamos tiek 1992, tiek 2002 ISDA pagrindinės sutarties redakcijos.

Išvestinių finansinių priemonių rinkose kartu su baigiamąja užskaita pagal ISDA pagrindinę sutartį plačiai paplito dar vienas kredito rizikos mažinimo mechanizmas – finansinis užtikrinimas. Atsižvelgdama į rinkos poreikius, ISDA 1994 ir 1995 metais parengė ir paskelbė du labai svarbius užtikrinimo priedus (angl. *credit support annex*), kuriems taikoma Niujorko ir Anglijos teisė. Šių tipinių dokumentų atsiradimą lėmė tokios pačios priežastys kaip ir dokumentų standartizaciją visoje išvestinių finansinių priemonių rinkoje: standartizuotų dokumentų naudojimas taupo laiką, pinigus bei sumažina nesuderinamos rizikos atsiradimo galimybes vienai iš sandorio šalių kitos šalies atžvilgiu.

Nepaisant didelių ISDA pastangų pakeisti neigiamą valstybių požiūrį į išvestinių finansinių priemonių ir sutarčių, susijusių su jomis, naudojimą bei reglamentavimo trūkumus, šis procesas vyksta labai lėtai. Paskutinės tendencijos rodo<sup>21</sup>, kad vis daugiau valstybių, kurios anksčiau nepripažindavo baigiamosios užskaitos taikymo galimybes, priima atskirus baigiamosios užskaitos įstatymus arba keičia galiojančias normas į palankias užskaitos susitarimų taikymui. Toks procesas vyksta ir Lietuvoje. Šiuo metu yra

---

<sup>18</sup> KEIJSER, Th. *Financial collateral arrangements: the European Collateral Directive considered from a property and insolvency law perspective: an academic essay in law*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2006, p. 24.

<sup>19</sup> Kaip minėta anksčiau, ISDA pagrindinė sutartis gali reglamentuoti santykius tarp šalių, kurie trunka dešimt metų ir daugiau.

<sup>20</sup> ISDA paskelbtas 1992 ISDA pagrindinės sutarties priedas, suteikiantis galimybę sutartyje taikyti baigiamąjį mokėjimo sąlygas. *Cit. op. 2*, p. 547.

<sup>21</sup> Legal Framework for OTC Derivatives in CEE Countries [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-04-02]. Prieiga per internetą: <[www.forexcroatia.hr/skup2007/Croatia\\_May07\\_Master2.ppt](http://www.forexcroatia.hr/skup2007/Croatia_May07_Master2.ppt)> [žiūrėta 2010-04-02].

parengtas Lietuvos Respublikos Finansinio užtikrinimo susitarimo įstatymo pakeitimo įstatymo projektas, kuriame numatytos nuostatos platesniam baigiamosios užskaitos susitarimų taikymui<sup>22</sup>. Reikia pastebėti, kad bandymai į Lietuvos teisės sistemą įdiegti kredito rizikos mažinimo mechanizmus, naudojamus išvestinių finansinių priemonių rinkose, reikalauja kruopščios teisinės analizės, nes neatidus ir nesuderintas naujų teisinių institutų įdiegimas gali prieštarauti pagrindinėms Lietuvos teisinės sistemos vertybėms.

Tokią situaciją atspindi ir Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2010 m. lapkričio 30 d. nutartis civilinėje byloje restruktūrizuojama „*Volunta Parket*“ v. *AB Bankas Snoras*, Nr. 3K-3-483/2010, kurioje teismas suabejojo, ar esamas reguliavimas, kai tik tam tikriems įstatyme nurodytiems asmenims suteikiama galimybė tapti išskirtiniais kreditoriais, neprieštaruoja Lietuvos Respublikos Konstitucijoje įtvirtintoms vertybėms ir kreipėsi į Lietuvos Respublikos Konstitucinį Teismą, prašydamas patikrinti minėto įstatymo atitiktį Konstitucijai.

Šiame poskyryje aptarta ISDA pagrindinės sutarties raida darbu svarbi tuo, kad yra paskelbtos dvi ISDA pagrindinės sutarties redakcijos: 1992 ir 2002 metų. Abu dokumentai plačiai naudojami viso pasaulio išvestinių finansinių priemonių rinkose, todėl jų teikiamais privalumais siekia pasinaudoti ir Lietuvoje veikiantys subjektai. Taip pat, analizuojant sutarties taikymo galimybes atsižvelgiant į Lietuvos Respublikos imperatyvias teisės normas, svarbu žinoti ISDA pagrindinės sutarties atsiradimo sąlygas ir priežastis.

## **1.2. ISDA pagrindinės sutarties esminiai bruožai ir išskirtinumas**

Pasak Ph. Wood<sup>23</sup> ir K. S. Henderson<sup>24</sup>, ISDA pagrindinė sutartis šiuo metu yra turbūt pati svarbiausia tipinė sutartis tarptautinėse nebiržinėse prekybos rinkose (angl. *over-the-counter (OTC)*). Ji apima daug išvestinių finansinių priemonių sandorių rūšių, išskyrus atpirkimo (REPO) ir vertybinių popierių skolinimo (angl. *stocklending*)<sup>25</sup> sandorius. Pagrindines sutartis minėtiems sandoriams yra sukūrusios kitos tarptautinės asociacijos<sup>26</sup>. Tokį ISDA pagrindinės sutarties paplitimą lėmė išskirtinė šio dokumento struktūra, suteikianti daug privalumų ją naudojantiems finansų rinkų dalyviams.

<sup>22</sup> Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo pakeitimo projektas [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-30]. Prieiga per internetą: <[http://www.lrs.lt/pls/proj/dokpaieska.dok\\_priedas?p\\_id=110573](http://www.lrs.lt/pls/proj/dokpaieska.dok_priedas?p_id=110573)> [žiūrėta 2011-03-30].

<sup>23</sup> WOOD, Ph. *Law and Practise of International Finance*. London: Sweets & Maxwell, 2008, p. 440.

<sup>24</sup> Šiam požiūriui pritaria ir K. S. Henderson. *Cit. op.*, p. 543.

<sup>25</sup> *Cit. op.* 26, p. 440

<sup>26</sup> Global Master Repurchase Agreement (GMRA) 2000 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-10]. Prieiga per internetą: <<http://www.icmagroup.org/legal1/global.aspx>> [žiūrėta 2010-12-10]

Paprastai finansinės sutarties (angl. *financial agreement*) sąlygos gali būti suskirstytos į dvi grupes<sup>27</sup>. Pirmoji grupė apima nuostatas, susijusias su finansiniais susitariančių šalių įsipareigojimais. Išvestinių finansinių priemonių rinkoje, sudarant sandorius, minėtos sąlygos yra nustatomos atskiroje standartizuotoje formoje - patvirtinime (angl. *confirmation*), kuris kiekvienu konkrečiu atveju tampa sudėtine kvalifikuotos finansinės sutarties dalimi.

Antroji sąlygų grupė apima nuostatas, reguliuojančias teisinius, kredito ir, jei susitarta taikyti, prekybos santykius tarp šalių. Šioje finansinio susitarimo dalyje įtvirtintos nuostatos taikomos finansinio bendradarbiavimo pradžiai (pareiškimai (angl. *covenants*) ir juos pagrindžiantys dokumentai), nuolatinei šalių tarpusavio kontrolei visos sutarties galiojimo metu (įsipareigojimai (angl. *representations*), pardavimo procedūra, įsipareigojimų neįvykdymo atvejai) ir sutarties nutraukimui.

Kai tarp šalių tam tikru laikotarpiu sudaroma daug išvestinių finansinių priemonių sandorių, šios sąvokos dažniausiai yra numatomos pagrindinėse sutartyse, kuriomis vadovaujantis sudaromi individualūs sandoriai, apimantys konkrečius šalių finansinius įsipareigojimus, tokius kaip sandorio dydis, trukmė ir panašiai. Tokį reguliavimo modelį S. K. Henderson vadina<sup>28</sup> „skėtine“ sutartimi (angl. „*umbrella agreement*“) daugybei sandorių. Pagrindinė sutartis numato ir procedūrą, kuria vadovaujantis šalys sudaro individualius sandorius: apibrėžiamos kiekvienos šalies pareigos, nustatoma, per kokius juridinio asmens filialus ar padarinius šalys gali sudaryti konkrečius sandorius, kokie reikalavimai yra taikomi pranešimams ir kiti administraciniai klausimai, susiję su šios sutarties vykdymu bei iš jos atsirandančiomis šalių teisėmis.

Aptarta finansinių susitarimų struktūra naudojama ir šalių santykiams, reguliuojamiems ISDA pagrindinės sutarties. Šios sutarties pagrindinė dalis apima nuostatas<sup>29</sup>, susijusias su mokėjimais pagal individualius sandorius, pareiškimus ir patvirtinimus, susijusius su šalių statusu, sandorių sudarymo teisėmis, mokestines sąlygas, įsipareigojimų nevykdymo ir nutraukimo įvykius.

Pagrindinė sutarties dalis (angl. *body agreement*), be minėtų sąlygų, apima ir kitas standartines sutartines nuostatas, įtvirtintas ir kitose finansinėse sutartyse<sup>30</sup>: ginčo sprendimo valiutą, apribojimus pervedimui, sutarčiai taikytinos teisės pasirinkimą ir jurisdikcijos nustatymą, darbo dienos apibrėžimą ir kita. Tuo tarpu finansinės kiekvieno

---

<sup>27</sup> *Cit. op. 2*, p. 543.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 544.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 550.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 550.

individualaus sandorio sąlygos yra nustatomos apibrėžimų rinkiniuose, kuriuos išleidžia ir publikuoja ISDA<sup>31</sup>.

ISDA pagrindinė sutartis yra standartizuotas, spausdintos formos dokumentas (angl. *printed form*). 1992 ISDA pagrindinės sutarties redakciją sudaro 18 puslapių, o 2002 ISDA pagrindinę sutartį – 28 puslapiai. Ši dalis negali būti keičiama šalims išbraukiant ar kitaip ištaisant joje numatytas sąlygas. Sutarties pakeitimai, atspindintys šalių valią, nurodomi prie spausdintos formos pridedamame priede (angl. *schedule*). Jo 1–4 dalyse šalims suteikiama galimybė pasirinkti, kurias spausdintos formos sąlygas taikyti.

ISDA pagrindinės sutarties spausdintoje formoje yra įtvirtintų sąlygų, kurios pradeda veikti tik tuo atveju, jei šalys priede nenurodo savo pasirinkimo dėl sutarties veikimui lemiamą reikšmę turinčių sąlygų. Šio priedo 5 dalyje šalims sudaryta galimybė numatyti nuostatas, kurių pasirinkimas nėra nurodytas šio dokumento 1–4 dalyse. Ši sutarties dalis yra labai svarbi, nes leidžia šalims nukrypti nuo standartinių sąlygų ir numatyti sąlygas, atsižvelgiant į konkrečius jų poreikius.

ISDA pagrindinės sutarties priedas yra svarbi ir neatsiejama šios sutarties dalis, todėl darbe vartojama sąvoka „ISDA pagrindinė sutartis“ apima tiek priedą, tiek pagrindinės sutarties spausdintą formą<sup>32</sup>.

Analizuojant ISDA pagrindinės sutarties sandarą, didelę reikšmę turi sutarties 1(c) punktas, numatantis, kad visi sandoriai, sudaryti remiantis šia sutartimi, įskaitant ir šalių viena kitai pateiktus patvirtinimo dokumentus, traktuojami kaip viena bendra ir nedaloma sutartis. Toks ISDA pagrindinės sutarties dalių (priedo, patvirtinimų ir kitų pridedamų dokumentų) traktavimas yra numatytas siekiant vienos iš sutarties šalių nemokumo atveju užtikrinti esminio sutarties mechanizmo – baigiamosios užskaitos – tinkamą veikimą. Taip norima išvengti situacijų, kai bankroto administratorius pasirenka tik naudingus bankrutuojančiam subjektui sandorius ir juos reikalauja vykdyti, tuo tarpu nuostolingų sandorių vykdymas sustabdomas, paliekant teisę pareikšti kreditorinį reikalavimą (angl. *cherry picking*). Tokios sąlygos ISDA pagrindinėje sutartyje įtvirtinimas taip pat yra svarbus veiksnys, siekiant palankių teisinių nuomonių (angl. *legal opinions*) tam tikroje jurisdikcijoje, leidžiančių taikyti pagrindinės sutarties nutraukimo ir baigiamosios užskaitos nuostatas<sup>33</sup>. Įtvirtintas sutarties aiškinimas ypač padeda jurisdikcijose, kuriose bankroto administratoriams yra suteiktos galimybės pasirinkti, kokius bankrutuojančio juridinio asmens sandorius nutraukti, o kokius turi būti vykdomi.

---

<sup>31</sup> *Cit. op.*, p. 550.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 549.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 549

Kadangi ISDA pagrindinė sutartis materialiu požiūriu nėra vientisas dokumentas, o susideda iš atskirų dalių, dažnai kyla neaiškumų, nustatant, kurios iš sutarties dalių nuostatos turėtų būti taikomos pagrindinės formos Priedo ir Patvirtinimų kolizijos atveju.

Pagal ISDA pagrindinės sutarties 1(b) punktą nesuderinamumas tarp spausdintoje formoje ir ISDA pagrindinės sutarties priede numatytų sąlygų turi būti sprendžiamas taikant priede numatytą reguliavimą. Toks kolizijos sprendimo būdas paaiškinamas tuo, kad ISDA pagrindinės sutarties priedas atspindi šalių valią: tik jame galima numatyti nuostatas, kurios skiriasi nuo standartinių ISDA pagrindinės sutarties sąlygų. Priešingu atveju šalims nebūtų galima atlikti pakeitimų, nes jų nuostatos negalėtų prieštarauti standartinėms sutarties sąlygoms.

ISDA pagrindinės sutarties (įskaitant ir jos priedą) ir individualaus sandorio patvirtinimo sąlygų prieštaravimas kiekvieno konkretaus sandorio atveju turi būti sprendžiamas taikant patvirtinimuose numatytą reguliavimą. Įtvirtinus tokį kolizijos sprendimo metodą, šalims suteikiama galimybė, atsižvelgiant į konkrečias aplinkybes, keisti ISDA pagrindinės sutarties sąlygas. Ši nuostata yra labai aktuali kadangi ISDA pagrindinė sutartis reglamentuoja ilgalaikius abipusius santykius, tad jos sąlygos ne visada gali atitikti reikalavimus konkrečių sandorių sudarymui. Reikia atkreipti dėmesį, jog patvirtinimais atliekami pakeitimai galioja tik konkrečiam sandoriui, tuo tarpu visiems kitiems sandoriams taikomos sąlygos, numatytos ISDA pagrindinėje sutartyje.

ISDA pagrindinė sutartis, be aptartų struktūrinių dalių, gali turėti ir kitų priedų, kurie į sutartį gali būti įtraukiami šalių pasirinkimu. Šalių susitarimu pridėti priedai tampa sutarties, kaip vientiso dokumento, neatskiriama dalimi. Taip pasireiškia pagrindinis ir unikaliausias ISDA dokumentacijos bruožas – „modeliuojamoji architektūra“<sup>34</sup>.

ISDA yra paskelbusi daug skirtingų dokumentų, skirtų įvairių rūšių sandoriams. Jie yra tarsi „statybos blokeliai“ išvestinių finansinių priemonių rinkos dalyviams, padedantys jiems sudaryti skirtingus poreikius atitinkančius sandorius. Pati ISDA pagrindinė sutartis yra lyg „karkasas“ („rėmas“), kurio dėka nustatomi ilgalaikiai kredito ir teisiniai tarpusavio santykiai, todėl šalims nebūtina kiekvieną kartą, sudarant naujus sandorius, susitarti dėl minėtų sąlygų. Pakanka nustatyti ekonominius konkretaus susitarimo parametrus, kurie numatomi individualiuose patvirtinimuose. Žinoma, šalys visada gali pakeisti ir pagrindinės sutarties teises bei kredito sąlygas, atsižvelgdamos į sudaromo sandorio pobūdį ar kitas priežastis<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> ALLEN & OVERY. An introduction to the documentation of OTC derivatives „Ten themes“ [interaktyvus]. May 2002 [žiūrėta 2010-12-10]. Prieiga per internetą: <www.isda.org> [žiūrėta 2010-12-10], p. 2.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 2.

Išvestinių finansinių priemonių rinkose labai svarbūs finansinio užtikrinimo susitarimus reglamentuojantys dokumentai. ISDA taip pat yra parengusi tokių susitarimų standartines formas<sup>36</sup>. Šiame poskyryje analizuojamas minėtų dokumentų ir ISDA pagrindinės sutarties santykis, o jų rūšys ir veikimo mechanizmai aptariami šio darbo II dalyje.

Dviejų svarbiausių užtikrinimo dokumentų<sup>37</sup> preambulėse įtvirtinta, kad jie traktuojami kaip ISDA pagrindinės sutarties papildymai ir ISDA pagrindinės sutarties priedo dalys. Tačiau reikia pažymėti, jog užtikrinimo priedas, kuriam taikoma Niujorko teisė, funkcionuoja kaip atskiras užtikrinimo teisę sukuriantis dokumentas<sup>38</sup>.

ISDA pagrindinės sutarties priedo 4(f) punktas numato galimybę šalims susitarti dėl užtikrinimo priedų, skirtų įsipareigojimų, atsirandančių iš ISDA pagrindinės sutarties įvykdymo, užtikrinimui. Kadangi šie dokumentai nuo jų sudarymo momento tampa ISDA pagrindinės sutarties dalimi, jų pažeidimas taip pat gali lemti sutarties nutraukimą pirma laiko. Tokiais atvejais taikomas sutarties 5(a)(iii) punktas, kuriame išskiriami specifiniai įsipareigojimų nevykdymo atvejai.

Užtikrinimo priedai irgi turi specifinę struktūrą. Skirtingų rūšių priedai turi daug struktūrinių panašumų, todėl, siekiant atskleisti jų sandaros ypatybes, bus aptariamas tik vienas užtikrinimo priedas, kuriam taikoma Anglijos teisė.

Minėto užtikrinimo priedo 1–10 skirsniai<sup>39</sup> gali būti prilyginti ISDA pagrindinės sutarties spausdintai formai. Juose nustatytos standartinės sąlygos negali būti šalių taisomos ar papildomos. Užtikrinimo priedo 11 skirsnio paskirtis tokia pat kaip ir ISDA pagrindinės sutarties priedo – sudaryti galimybę sutarties šalims pakeisti standartinės sąlygas ir numatyti kitus kriterijus, būtinus tinkamam šio priedo funkcionavimui (pavyzdžiui, koks yra tinkamas finansinis užstatas, numatoma 11(b) skirsnyje).

Užtikrinimo priedo, kuriam taikoma Anglijos teisė 11(b) skirsnyje šalys gali numatyti ribas, kurias viršijus kita sutarties šalis privalės pateikti finansinį užstatą. Jei šalių įsipareigojimai neviršija šios ribos, šalis neturi teisės reikalauti, kad būtų pateiktas užtikrinimas. Taip pat 11(b) skirsnyje gali būti nustatoma minimali šalių sandorio suma. Ši sąlyga padeda išvengti mažareikšmio (*de minimis*) finansinio užtikrinimo pateikimo.

Dažniausiai finansiniam užtikrinimui naudojami tik labai likvidūs vertybiniai popieriai ir lengvai konvertuojami pinigai. Net ir taikant tokias griežtas sąlygas

---

<sup>36</sup> *Cit. op. 2*, p. 548.

<sup>37</sup> 1995 ISDA užtikrinimo priedas, kuriam taikoma Anglijos teisė ir 1994 ISDA užtikrinimo priedas, kuriam taikoma Niujorko teisė.

<sup>38</sup> *Cit. op. 2*, p. 775.

<sup>39</sup> Užtikrinimo priedų struktūrinės dalys vadinamos „skirsniais“ (angl. *paragraph*), siekiant išvengti tapatinimo su ISDA pagrindinės sutarties struktūrinėmis dalimis, vadinamomis „dalimis“ (angl. *section*).

pateikiamam finansiniam užstatui, šalys užtikrinimo prieduose gali numatyti, kad pateikiamų finansinių priemonių vertė būtų dirbtinai sumažinta, taip apsisaugant nuo jų vertės pasikeitimo ateityje rizikos, nuo kurios šalys nėra apsaugotos.

Skirtingai nei dauguma kitų pagrindinių (tipinių) finansinių sutarčių, reguliuojančių vienos rūšies sandorius, ISDA pagrindinė sutartis gali būti naudojama įvairių rūšių sandoriams (angl. *multi-product*). Būtent unikali sutarties struktūra daro šį dokumentą universaliu pasauliniu standartu, kuris plačiai taikomas tiek vidaus, tiek tarptautiniuose santykiuose. Todėl galima sutikti su Ph. Wood nuomone<sup>40</sup> kad, ISDA pagrindinė sutartis yra viena geriausių kada nors sukurtų standartinių sutarčių formų, galinčių apimti tokį platų sandorių rūšių skaičių ir tokias dideles pinigų sumas.

### 1.3. ISDA pagrindinės sutarties reikšmė

Įvairi ir nevientisa dokumentacija buvo didelis rizikos ir neefektyvumo veiksnys išvestinių finansinių priemonių rinkose per pirmuosius dešimt išvestinių finansinių priemonių naudojimo metų. Tik paskelbus ir pradėjus taikyti ISDA pagrindinės sutarties formą, sukurtas rinkoje plačiai pripažintas ir naudojamas dokumentas.

K. S. Henderson nuomone<sup>41</sup>, dėl gerai apgalvotos struktūros, leidžiančios sumažinti atidėliojimų riziką priverstinio vykdymo metu, ISDA pagrindinė sutartis ir jos pirmtakai kartu su apibrėžimų rinkiniais (angl. *definition booklets*) tapo instrumentais, paskatinusiais išvestinių finansinių priemonių rinkos augimą ir sisteminės rizikos mažėjimą.

Esminis ISDA pagrindinės sutarties taikymo privalumas yra šalių tarpusavio prievolių neįvykdymo rizikos sumažimo galimybė. Jei vienu metu tarp šalių sudaryta daug sandorių (jos turi daugybę tarpusavio įsipareigojimų), vienos iš jų nemokumo atveju siekiama apriboti mokėjimus pagal iš sandorių kylančias prievoles bendra grynąja suma (angl. *single net amount*). Išvestinių finansinių priemonių rinkose, vienai iš sutarties šalių iškelus bankroto bylą, kita šalis turi turėti teisę nutraukti visus sandorius, kurių įvykdymo terminas nėra suėjęs, apskaičiuoti dėl jų patirtus nuostolius ar gautą pelną ir nustatyti sumą, kurią turi mokėti šalis, turinti didesnius įsipareigojimus.

ISDA pagrindinės sutarties naudojimo paplitimas lėmė tai, kad išsiplėtė išvestinių finansinių priemonių rinkų dalyvių ratas. Iki tol šioje rinkoje sandorius galėjo sudaryti tik patikimą kredito reitingą turintys subjektai, nes tik tada šalys galėjo būti tikros dėl būsimų sandorių įvykdymo. Išaigus subjektų skaičiui, išsiplėtė ir pati rinka. Kadangi išvestinės

---

<sup>40</sup> *Cit. op.* 24, p. 441.

<sup>41</sup> *Cit. op.* 2, p. 1.



finansinės priemonės dažnai naudojamos apsidrausti (angl. *hedge*), sumažėjo įvairių finansinių sandorių sudarymo kaštai. Tokie pokyčiai paskatino ir viso pasaulio ekonomikos augimą: pripažįstama, kad OTC rinka yra pasaulinė, todėl jos privalumais gali naudotis daugybė subjektų.

Keblumų kelia tai, jog pasinaudoti ISDA pagrindinėje sutarties suteikiama apsauga trukdo įvairių valstybių nacionalinėje teisėje numatyti draudimai ir apribojimai taikyti baigiamosios užskaitos susitarimus. Vis dėlto ISDA pagrindinės sutarties didžiulė sėkmė ir patikimumas padarė įtaką ir daugelio valstybių įstatymų leidėjams: jie pradėjo palankiau žiūrėti į baigiamosios užskaitos susitarimus. Šiuo metu<sup>42</sup> daugelyje valstybių priimti arba rengiami specialūs užskaitos įstatymai įgalina vis daugiau subjektų naudoti ISDA pagrindinę sutartį kaip apsisaugą nuo kitos šalies išsipareigojimo nevykdymo.

Teisinėje literatūroje konstatuojama, jog nepaisant neprastai išaugusios apsikaitimo sandorių rinkos ir didžiulių finansinių resursų, kuriais disponuojama naudojantis ISDA dokumentacija, rinka funkcionuoja stebėtinai gerai. Galima teigi, kad toks reglamentavimas yra svarbiausias tinkamo privataus finansų rinkos reguliavimo pavyzdys<sup>43</sup>.

Vadinasi, Lietuvoje registruotiems juridiniams asmenims taip pat aktualu pasinaudoti ISDA pagrindinės sutarties teikiama apsauga. Prieš sudarydama minėtą sutartį su subjektu iš Lietuvos, kita sutarties šalis paprastai atlieka juridinio asmens registravimo jurisdikcijos įstatymų teisinį patikrinimą, kurio vieną svarbiausių dalių sudaro bankroto įstatymų analizė. Todėl labai svarbu, kad Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymo nuostatos leistų tinkamai įgyvendinti ISDA pagrindinės sutarties sąlygas. Priešingu atveju tarp šalių gali nepamatuoti išaugti sandorių vykdymo rizika, padidėti sandorių jų sudarymo kaštai.

---

<sup>42</sup> Cit. op. 22, p. 3.

<sup>43</sup> JACKSON, H. E. Centralization, Competition, and Privatization in Financial Regulation. *Theoretical Inquiries in Law*, 2001, Nr. 2(2) straipsnis 4, p. 18.

## II DALIS. ISDA PAGRINDINĖS SUTARTIES SĄLYGOS LIETUVOS RESPUBLIKOS IMPERATYVIŲ TEISĖS NORMŲ KONTEKSTE

### 2.1. Imperatyvių teisės normų apibrėžimas pagal Lietuvos teisę

Lietuvos privatinėje teisėje įtvirtintas sutarties laisvės principas<sup>44</sup>, numatantis galimybę sutarties šalims laisvai sudaryti sutartis ir savo nuožiūra nustatyti tarpusavio teises ir pareigas. Bet tokia šalių teisė nereiškia, kad galimybės susitarti dėl sutarčių sąlygų yra neribotos. Lietuvos Respublikos civilinio kodekso (toliau – CK) 6.157 straipsnis numato, kad šalys savo susitarimu negali pakeisti, apriboti ar panaikinti imperatyviųjų teisės normų galiojimo ir taikymo, nepaisant to, kokia teisė – nacionalinė ar tarptautinė – šias normas nustato. Todėl, prieš pradėdant nagrinėti konkrečių ISDA pagrindinės sutarties sąlygų santykį su Lietuvos Respublikos imperatyviomis teisės normomis, būtina išsiaiškinti, kokios teisės normos laikomos imperatyviomis pagal Lietuvos Respublikos teisę.

Teisės teorijoje ir praktikoje nėra vientiso ir visa apimančio imperatyvių teisės normų apibrėžimo. Kokia teisės norma yra imperatyvi, sprendžiama kiekvienu atveju, atsižvelgiant į konkrečias aplinkybes. *Civilinio kodekso pirmosios knygos komentare*<sup>45</sup>, analizuojant CK 1.80 straipsnio nuostatas, teigiama, kad CK numatytas imperatyvias įstatymo normas galima pažinti iš to, ar įstatymų leidėjas nustatė, kad sandoriai, prieštaraujantys normai, turi būti niekiniai (pvz., CK 6.394 str. 2 d., CK 6.396 str. 2 d., CK 6.403 str. 2 d.). Teisės normų imperatyvų pobūdį taip pat galima nustatyti iš jose aiškiai išreikštų draudimų: vartojami žodžiai „draudžiama“, „neturi teisės“, „negali“, „negalima“ (pvz., CK 6.156 str. numato, kad „*draudžiama versti kitą asmenį sudaryti sutartį, išskyrus atvejus, kai pareigą sudaryti sutartį nustato įstatymai ar savanoriškas įsipareigojimas.*“).

Tačiau ne visada apie teisės normų imperatyvų poveikį galima spręsti vadovaujantis vien tik lingvistiniu aiškinimu. Nesant aiškių nurodymų, kad CK norma yra imperatyvi, reikėtų vadovautis aiškinimo principais, nurodytais CK 1.9 straipsnio 3 dalyje. Svarbu nustatyti normos priėmimo aplinkybes ir santykius, kuriuos yra siekiama šia norma reguliuoti. Kiekvienu atveju būtina išsiaiškinti, ar egzistuoja atitinkamas visuomenės

<sup>44</sup> Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas 6.156 str. 1 d.

<sup>45</sup> MIKELĖNAS, Valentinus. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras*. Pirmoji knyga. Bendrosios nuostatos. Vilnius: Justitia, 2001, 181.

interesas, kuris reikalautų įsikišti į privačius šalių santykius ir nukrypti nuo šalių laisvės principo.

Tiek teisės moksle<sup>46</sup>, tiek teismų praktikoje<sup>47</sup> pripažįstama, kad vien teisės normoje numatyto formalaus draudimo pažeidimas automatiškai nesukelia pagrindo pripažinti sandorio negaliojančiu dėl prieštaravimo imperatyvioms įstatymų normoms pagal CK 1.80 straipsnio 1 dalį. Sprendžiant, ar yra negaliojimo pagrindas, svarbu įvertinti atitinkamos teisės normos esmę ir paskirtį, jos saugomą teisinį interesą, asmenis, kurių teisės ar teisėtus interesus siekiama apsaugoti (pavyzdžiui, bankroto procese saugomi visų kreditorių interesai, todėl sutartis, iškelianti vieno kreditoriaus interesus kitų atžvilgiu, pažeistų imperatyvias įstatymų normas), galimus teisės normos pažeidimo padarinius (pavyzdžiui, jei atitinkamos normos pažeidimas užtraukia baudžiamąją ar administracinę atsakomybę), protingumo ir teisingumo principus bei kitas reikšmingas aplinkybes.

Šalys, sudarydamos sutartis, gali įtraukti sąlygas, kurių galiojimui daro įtaką ne tik privatinė, bet ir viešoji teisė ar mišrios teisės šakos bei institutai. Tuo atveju, vertinant, ar šalių susitarimas pažeidžia imperatyvias teisės normas, lieka žymiai mažiau vietos interpretacijai, nes galioja principas „draudžiama viskas, kas aiškiai nėra leista“. Pavyzdžiui, ISDA pagrindinė sutartis turi nemažai normų, kurių veikimo galimybes lemia bankroto teisės numatomas reguliavimas.

Pripažįstama<sup>48</sup>, kad Lietuvos bankroto teisėje egzistuoja tiek dispozityvus, tiek imperatyvus teisinio reguliavimo metodo elementų, bet pastarasis reguliavimo metodas laikomas vyraujančiu. Teismų praktikoje galima sutikti poziciją<sup>49</sup>, kad „*IBJ normos, reglamentuojančios kreditorių teises iškeltoje bankroto byloje, vertinamos kaip šių subjektų teises nustatančios (ribojančios) teisės normos, ir nėra pagrindo plečiamam jų aiškinimui*“. Todėl, vertinant kreditorių teises bankroto procese, kurias gali suteikti ISDA pagrindinė sutartis, reikia atsižvelgti į bankroto instituto paskirtį, tikslus ir principus. Bankroto teisės paskirtis yra sukurti tvarką, pagal kurią būtų užkirstas kelias kreditorių individualiems išieškojimams, bet suteikta galimybė kreditoriams gauti proporcingą savo reikalavimų patenkinimą iš bankrutuojančios įmonės turto, kartu apsaugant nemokaus skolininko interesus<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> VILEITA, A. et al. *Civilinė teisė*. Bendroji dalis: vadovėlis. Vilnius: Justitia, 2009, p. 347.

<sup>47</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. gegužės 4 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Domus Perfecta“ v. UAB vaistinės „Sidabražolė“ administracijos vadovė R. Č., Nr. 3k-3-263/2005, kat. 1.4.1.1.; 22.3.2.; 22.3.4.; 45.12

<sup>48</sup> KAVALNĖ, Salvija. et al. *Bankroto teisė*. Pirmoji knyga: vadovėlis. Vilnius: Justitia, 2009, p. 41.

<sup>49</sup> Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. sausio 4 d. nutartis civilinėje byloje V. ir S. M. prekybos centro bankroto byla, Nr. 2-5-1/2007 kat. 40.2; 126.5.

<sup>50</sup> *Cit. op.* 49, p. 47.

Šalys, numatydamos savo sutartines teises ir pareigas, privalo tiksliai įvertinti, ar tokios sutarties sąlygos atitinka teisės šakų ir institutų, kuriems būdingas imperatyvus reguliavimo metodas, numatytą reglamentavimą. Priešingu atveju, iškilus teisiniam ginčui, sutartis gali būti traktuojama kaip niekinė ir negaliojanti nuo jos sudarymo momento. Tai sąlygotų didelius vienos iš sutarties šalių nuostolius, nes sutartimi sukurta apsauga būtų panaikinta imperatyvių teisės normų.

## 2.2. Subjektų kompetencija sudaryti ISDA pagrindinę sutartį

Teisės doktrinoje ir praktikoje kyla diskusijų<sup>51</sup> dėl to, ar asmuo turi kompetenciją sudaryti ISDA pagrindinę sutartį, jei jis neturi teisės sudaryti jokių sandorių dėl išvestinių finansinių priemonių.

Kadangi ISDA pagrindinė sutartis yra „rėminė“, ja galima reguliuoti įvairių rūšių sandorius. Jų struktūra, skaičius, dydis ir trukmė šioje sutartyje nėra aiškiai nurodomas. Į ISDA pagrindinę sutartį taip pat nėra įtraukiamos ir konkretaus sandorio sąlygos. Todėl gali atrodyti, kad įvairiems subjektams, norintiems sudaryti ISDA pagrindinę sutartį, užtenka bendros kompetencijos, leidžiančios sudaryti sutartis, nes šios sutarties sąlygose neįvardijami konkretūs specifiniai sandoriai, kuriems ji skirta.

Egzistuoja ir kitas požiūris<sup>52</sup>, teigiantis, jog dėl ISDA pagrindinės sutarties unikalios struktūros ir išvestinių finansinių priemonių technologijos naudojimo<sup>53</sup>, galima numanyti, kad ši sutartis yra sudaroma dėl išvestinių finansinių priemonių, nepaisant to, kad joje tai nėra aiškiai įtvirtinta. Su šiuo teiginiu galima sutikti: ISDA pagrindinė sutartis naudojama išvestinių finansinių priemonių rinkose, todėl šalis, neturinti kompetencijos sudaryti išvestinių finansinių priemonių sandorių, neturės galimybės pasinaudoti ISDA pagrindinės sutarties nauda, nes sutartis visada naudojama su individualiais sandoriais, kuriems sudaryti gali būti reikalinga tam tikra kompetencija. Be to, teigiama, kad ISDA pagrindinė sutartis yra išvestinių finansinių priemonių sutartis dėl joje numatytų abipusiškumo sąlygų ir procedūrų numatančių sandorių, kurių įvykdymo terminas nėra suėjęs nutraukimą<sup>54</sup>.

Šiame darbo poskyryje nesiekama pateikti plačios subjektų teisių sudaryti išvestinių finansinių priemonių sandorius analizės. Jame aptariama, ar apskritai pasirinktu subjektų kompetencija apima teisę sudaryti bent vienos rūšies išvestinių finansinių

---

<sup>51</sup> *Cit. op. 2*, p. 606.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 606.

<sup>53</sup> Teigiama, kad būtent ISDA pagrindinės sutarties 6 skyrius ir paverčia šią sutartį sutartimi dėl išvestinių finansinių priemonių. *Ibid.*, p. 665.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 606.

priemonių sandorius. Jei tokia teisė egzistuoja, galima priėti prie išvados, kad subjektai gali sudaryti ir ISDA pagrindinę sutartį.

Prieš pradėdant šią analizę, reikia apibrėžti išvestines finansines priemones. Lietuvos Respublikos įstatymai nenumato vieningo jų apibrėžimo. Kaip teigiama teisės doktrinoje<sup>55</sup>, nėra ir negalima pateikti visa apimančios išvestinių finansinių priemonių sampratos. Taip yra todėl, kad beveik kiekvieną dieną rinkoje atsiranda vis naujų formų išvestinių finansinių priemonių. Be to, jų struktūra yra tokia paini, tad sunku tiksliai nusakyti, ar toks sandoris galimas pagal reglamentuojamą teisę, ar ne.

Įvairių valstybių įstatymų leidėjai<sup>56</sup>, reglamentuodami santykius, susijusius su išvestinėmis finansinėmis priemonėmis, dažnai pasirenka jas apibrėžti sąrašo principu, teisės aktuose nurodydami labiausiai naudojamas išvestinių finansinių priemonių rūšis. Toks reguliavimas yra turi trūkumų, nes dėl jau minėtos greitos išvestinių finansinių priemonių raidos, kai kurios išvestinės finansinės priemonės nepatenka į įstatymo reguliavimo sritį. Tačiau įstatymų leidėjas tokiu būdu, išvestinių finansinių priemonių rinkų dalyviams bent iš dalies suteikia teisinį tikrumą, numatydamas tam tikrus sandorius kaip leidžiamus.

Išvestinių finansinių priemonių apibrėžimas Lietuvos Respublikos įstatymuose taip pat numatomas sąrašo principu. Lietuvos Respublikos valstybės skolos įstatymo (toliau – Valstybės skolos įstatymas) 2 straipsnio 4 dalis<sup>57</sup> išvestinės finansinės priemonės apibūdina kaip Lietuvos Respublikos finansinių priemonių rinkų įstatymo (toliau – Finansinių priemonių rinkų įstatymas) 3 straipsnio 4 dalies 4–10 punktuose<sup>58</sup> nurodytas finansines priemones. Minėtose pastarojo įstatymo dalyse numatyti konkrečių rūšių išvestinių finansinių priemonių sandoriai, tokie kaip vertybiniais popieriais, valiutomis, palūkanų normomis ar pajamingumu susieti pasirinkimo, ateities, apsikeitimo, išankstiniai palūkanų normos sandoriai ir kiti išvestiniai susitarimai. Nors toks išvestinių finansinių priemonių apibrėžimas nėra tikslus, bet jis apima labiausiai rinkoje paplitusias išvestines finansines priemones. Juo bus vadovaujama ir analizuojant subjektų turimą kompetenciją.

Išskiriamos penkios Lietuvos teisės sistemoje egzistuojančios juridinių asmenų rūšys, kurių atžvilgiu bus tiriama, ar jų kompetencija apima galimybę sudaryti išvestinių finansinių priemonių sandorius: privatūs juridiniai asmenys, bankai, finansų įstaigos, draudimo bendrovės ir valstybės institucijos. Toks pasirinkimas padarytas, todėl, kad

---

<sup>55</sup> *Cit. op.*, p. 607.

<sup>56</sup> *Ibid.* p. 3

<sup>57</sup> Valstybės žinios, 1996, Nr. 86-204.

<sup>58</sup> Valstybės žinios, 2007, Nr. 17-627.

minėti subjektai išskirtini<sup>59</sup>, kaip dažniausiai savo įprastinėje veikloje naudojantys išvestines finansines priemones.

ISDA pagrindinę sutartį, kaip ir sandorius dėl išvestinių finansinių priemonių, paprastai sudaro juridiniai asmenys. Kad juridinis asmuo galėtų įgyti tam tikras teises ir pareigas, jam reikalinga tai padaryti įgalinanti kompetencija – civilinis teisnumas. Jam nesant, ypač kai teisnumas yra apribotas imperatyviomis įstatymų normomis, gali būti uždrausta priverstinai vykdyti (angl. *enforcement*) susitarimus su teisės normas pažeidusia šalimi arba gali pasunkėti prieš kitą šalį priimto užsienio valstybės teismo sprendimo pripažinimas ir priverstinis vykdymas.

Remiantis CK 2.74 straipsnio 1 dalyje pateiktu apibrėžimu<sup>60</sup>, privatūs juridiniai asmenys turi teisę įgyti bet kokių civilinių teisių ir pareigų, nesvarbu, ar konkreti veiklos sritis numatyta jo steigimo dokumentuose, ar ne. Tačiau šis juridinių asmenų teisnumas nėra absoliutus. Teisės aktuose gali būti numatyta, jog kai kuriais atvejais juridinio asmens teisnumas yra ribojamas papildomais kvalifikaciniais reikalavimais, nustatytais tam tikrai veiklai vykdyti. Tokia veikla paprastai licencijuojama. Kai juridinis asmuo neatitinka specialių numatytų kriterijų ir neturi atitinkamos licencijos, jis negali įgyti teisių ir prisiimti pareigų, susijusių su licencijuojama veikla<sup>61</sup>. Pavyzdžiui, Finansų priemonių rinkų įstatymo 3 straipsnio 4 dalis numato, kad išimtinę teisę priimti indėlius ir kitas gražintinas lėšas iš neprofesionalių finansų rinkų dalyvių turi tik kredito įstaiga.

Lietuvos Respublikos įstatymuose nėra numatyta, kad sandorių dėl išvestinių finansinių priemonių sudarymas yra licencijuojama veikla, todėl, atsižvelgiant į aptartas sąlygas, privatūs juridiniai asmenys gali sudaryti tokius sandorius, vadinasi galėtų sudaryti ir ISDA pagrindinę sutartį bei su ja susijusius dokumentus. Tačiau privačių juridinių asmenų galimybės sudaryti tam tikrus sandorius gali būti susiaurintos, įstatymuose numatant specialias sąlygas ir išimtinį subjektų sąrašą, leidžiantį sudaryti tam tikros rūšies sandorius.

Tokius ribojimus numato Lietuvos Respublikos Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas<sup>62</sup> (toliau – FUSĮ). Šis įstatymas išskiria dvi subjektų, galinčių būti finansinio užtikrinimo susitarimų šalimis, kategorijas (FUSĮ 3 str. 2 d.). Pirmajai kategorijai priklauso subjektai, apibūdinami kaip finansinės ir valdžios institucijos. Antroji - apima

---

<sup>59</sup> *Cit. op.* 2, p.1.

<sup>60</sup> CK 2.74 numato, kad privatieji juridiniai asmenys gali turėti ir įgyti bet kokias civilines teises ir pareigas, išskyrus tas, kurioms atsirasti reikalingos tokios fizinio asmens savybės kaip lytis, amžius bei giminystė, o viešieji juridiniai asmenys turi specialųjį teisnumą, t.y. jie gali turėti ir įgyti tik tokias civilines teises ir pareigas, kurios neprieštarauja jų steigimo dokumentams.

<sup>61</sup> *Cit. op.* 47, p. 237.

<sup>62</sup> Valstybės žinios, 2004, Nr. 61-2183.

visus kitus subjektus, išskyrus fizinius asmenis. Šio įstatymo specifika pasižymi tuo, kad finansinio užtikrinimo susitarimas laikomas tinkamu ir atitinkančiu įstatymo nuostatas tuomet, kai abi susitarimo šalys patenka į antrąją kategoriją ir bent viena šalis patenka į pirmąją kategoriją<sup>63</sup>. Vadinasi, paprasti juridiniai asmenys gali sudaryti teises pasekmes sukeliančius finansinio užtikrintino susitarimus tik tuo atveju, kai kita susitarimo šalis yra valstybės arba finansų institucija.

Šis įstatymas labai svarbus subjektams, savo veikloje naudojantiems išvestines finansines priemones, tuo, kad jame *expressis verbis* numatyta teisė vienos iš šalies bankroto atveju taikyti baigiamosios užskaitos susitarimą. Tai reiškia, kad juo pripažįstama ir ISDA pagrindinės sutarties taikymo Lietuvos teisės sistemoje galimybė. Atsižvelgiant į tai, kad FUSĮ numatomi aptarti ribojimai susitarimo subjektams, galima teigti, kad šis įstatymas apriboja ir privačių juridinių asmenų teisę sudaryti sutartis, kuriose numatyta baigiamojo užskaitos sąlyga. Todėl šis įstatymas susiaurina galimybę sudaryti ISDA pagrindinę sutartį bei jos užtikrinimo priedus. Kai viena sutarties šalis bus privatus juridinis asmuo, tokia sutartis bus laikoma tinkamai sudaryti tik tuo atveju, jei kita sutarties šalis bus finansų ar valstybės institucija, numatyta Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo 3 straipsnio 2 dalies 1 - 8 punktuose.

Aktualus ginčas, susijęs su privačių juridinių asmenų galimybe sudaryti finansinio užtikrinimo susitarimus, kilo Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2010 m. lapkričio 30 d. nutartyje civilinėje byloje restruktūrizuojama „*Volunta Parket*“ v. *AB Bankas Snoras*, Nr. 3K-3-483/2010. Teismui kilo abejonių, ar Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo 3 straipsnio 2 dalies 9 punktą, kuriame įtvirtinta galimybė finansinio užtikrinimo susitarimą sudaryti ir privačiam juridiniam asmeniui, neprieštarauja Lietuvos Respublikos Konstitucijos 29 straipsnio 1 daliai, 46 straipsnio 3 daliai.

Lietuvos Aukščiausiojo Teismo vertinimu, Įmonių bankroto įstatyme (toliau ĮBI) įtvirtintu teisiniu reguliavimu siekiama optimaliai patenkinti ir suderinti įmonės kreditorių interesus, atsižvelgiant ir į pačios bankrutuojančios įmonės interesus. Šiame įstatyme įtvirtintu teisiniu reguliavimu yra įgyvendinamas Konstitucijos 46 straipsnio 3 dalyje įtvirtintas valstybinio ūkinės veiklos reguliavimo bendros tautos gerovės labui principas. Tuo tarpu aptariamu finansinio užtikrinimo susitarimų teisiniu reguliavimu, asmenims (ūkio subjektams), nurodytiems FUSĮ 3 straipsnio 2 dalies 9 punkte (asmenys, išskyrus fizinius asmenis, su sąlyga, kad kita šalis yra subjektas, nurodytas šios dalies 1–8 punktuose), suteikiamas jų padėties išskirtinumu ar poreikiu užtikrinti visuomenei svarbių

---

<sup>63</sup> KAVALNĖ, Salvija. Finansinio užtikrinimo susitarimo įstatymo taikymo srities nustatymo problemos. *Jurisprudencija*, 2008, Nr. 10 (112), p.89.

tikslų įgyvendinimą nepagrįstas prioritetas prieš kitus ūkio subjektus skolininko įmonės bankroto atveju gauti savo finansinių reikalavimų patenkinimą, nesilaikant Įmonių bankroto įstatyme nustatytos tvarkos.

Teismas ypač atsižvelgia į tai, kad FUSĮ privilegijuojamos valstybės ir finansų institucijos santykių su kitais juridiniais asmenimis atžvilgiu. Nors formaliai pagal Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo 3 straipsnio 2 dalies 9 punktą kitas, ne šios dalies 1–8 punktuose nurodytas juridinis asmuo gali būti tiek finansinio užstato davėjas, tiek gavėjas, teismas išanalizavęs susiklosčiusią finansinių paslaugų apyvartos praktiką pastebi, kad finansinio užstato gavėju finansinio užtikrinimo susitarime paprastai yra ūkio subjektas, kuris verčiasi finansinių paslaugų teikimu.

Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo pozicija minėtoje byloje gali lemti tolesnę tiek finansinio užtikrinimo susitarimų, tiek kitų kredito rizikos mažinimo mechanizmų reglamentavimo bei naudojimo plėtotę Lietuvoje. Teismo nuomonė turės didelę įtaką tam, ar minėtus instrumentus turės galimybę naudoti tik valstybės ir finansų institucijos, ar vis dėlto bus atvertas kelias platesniam jų naudojimui tarp privačių juridinių asmenų. Šis sprendimas bus sudėtingas, nes iškyla dvi priešpriešos: iš vienos pusės Įmonių bankroto įstatymo ir Lietuvos bankroto teisės tikslas apginti visų kreditorių interesus nepažeidžiant jų lygybės principo, iš kitos – verslas pageidauja, kad turėti galimybę, kuo labiau sumažinti skolinimosi kaštus ir kitą finansinę riziką, todėl tokios teisės išplėtimas gali jam duoti daug naudos.

Minėtas teismo sprendimas aktualus ir dar vienu aspektu. Neseniai buvo parengtas Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo pakeitimo įstatymo projektas<sup>64</sup>, kuriame numatoma aiški užskaitos susitarimų galimybė. Pakeitimo įstatymo projekte numatomi tokie pat subjektai, galintys sudaryti baigiamosios užskaitos susitarimus, kaip ir tie, kuriems įstatymu dabar numatyta teisė sudaryti finansinio užtikrinimo susitarimus. Todėl Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo nutarimas šioje byloje turės įtakos ir subjektų galimybėms sudaryti sutartis su baigiamosios užskaitos sąlygomis, o nuo to automatiškai priklausys ir jų teisė sudaryti ISDA pagrindinę sutartį.

CK 2.34 straipsnio 2 dalyje nurodyta, kad valstybės ir savivaldybės institucijos yra viešieji juridiniai asmenys, todėl pagal CK 2.74 straipsnio 2 dalį joms taikomas specialusis teisnumas. Tai reiškia, kad valstybės ir savivaldybės institucijos gali turėti ir įgyti tik tokių civilinių teisių ir pareigų, kurios neprieštarauja jų steigimo dokumentams ir veiklos tikslams. Tokias teisnumo ribas lemia viešųjų juridinių asmenų prigimtis. Jie yra steigiami tam tikroms viešosioms funkcijoms ir interesams įgyvendinti, todėl jų teisės ir

---

<sup>64</sup> *Cit. op.* 23.



pareigos turi būti susietos su konkrečiomis funkcijomis ir interesais<sup>65</sup>. Vadinas, siekiant išsiaiškinti, ar konkreti valstybės ar savivaldybės institucija turi kompetenciją sudaryti sandorius dėl išvestinių finansinių priemonių, reikia kiekvienu konkrečiu atveju analizuoti jų steigimo dokumentus ir veiklos tikslus. Tik po tokio teisinio tyrimo galima konstatuoti: turi konkreti valstybės ar savivaldybės institucija kompetenciją sudaryti minėtus sandorius, ar ne.

Finansų ministerijos nuostatų 8.1.9. punktas<sup>66</sup> numato, kad ši institucija atstovauja Lietuvos Respublikos Vyriausybei skolinantis valstybės vardu. Paskoloms apsidrausti dažnai sudaromi sandoriai dėl išvestinių finansinių priemonių. Galima teigti, kad Finansų ministerijos kompetencija apima galimybę sudaryti tokius sandorius dėl išvestinių finansinių priemonių, susijusių su skolinimusi ir sumažinančius jų kaštus ar padedančius apsidrausti nuo su jais susijusios rizikos (pavyzdžiui, palūkanų svyravimo rizika). Vis dėlto, sudarant sandorius dėl išvestinių finansinių priemonių su viešaisiais juridiniais asmenimis, reikia atlikti labai kruopštų jų kompetencijos patikrinimą, nes bet kokia spraga gali sukelti didelius nuostolius dėl to, kad valstybės ir savivaldybės institucijoms taikoma *ultra vires*<sup>67</sup> doktrina.

Pasaulio teismų praktikoje galima aptikti sprendimų<sup>68</sup>, kai net ir aiškiai įstatyme numatytos valstybės ar savivaldybės institucijos teisės skolintis nereiškia teisės sudaryti sandorių dėl išvestinių finansinių priemonių. Pavyzdžiui, gali būti reikalaujama, kad kompetencija sudaryti apsigėrimo ar kitus išvestinių finansinių priemonių sandorius negali būti siejama su skolinimosi teise.

Bankas yra specifinis privatus juridinis asmuo, kuriam dėl nepaprastos svarbos Lietuvos finansų sistemai įstatymais nustatomi specialūs reikalavimai. Jo kompetenciją nustato Lietuvos Respublikos bankų įstatymo (toliau – Bankų įstatymas) 4 straipsnis<sup>69</sup>: 2 dalyje įtvirtinta banko teisė teikti visas finansines paslaugas. Lietuvos Respublikos Finansinių įstaigų įstatymo (toliau – Finansinių įstaigų įstatymas) 3 straipsnio 1 dalis<sup>70</sup> pateikia finansinių paslaugų sąrašą. Minėtos dalies 7 punktas kaip finansinių paslaugų rūšį išskiria sandorių sudarymą savo ar kliento sąskaita dėl užsienio valiutos, finansinių būsimųjų ir pasirinkimo sandorių, valiutos keitimo kurso nustatymo ir palūkanų normos nustatymo priemonių, viešosios apyvartos vertybinių popierių, tauriųjų metalų.

---

<sup>65</sup> *Cit. op.* 47, p. 237.

<sup>66</sup> Valstybės žinios, 1998, Nr. 81-2267

<sup>67</sup> *Ultra vires* doktrina reiškia, kad juridinio asmens sudaryti sandoriai, kurie prieštarauja, jo tikslams, yra negaliojantys ir jo neįpareigoja. *Civilinė teisė* p. 239.

<sup>68</sup> *Cit. op.* 2, p. 442 .

<sup>69</sup> Valstybės žinios, 2004, Nr. 54-1832

<sup>70</sup> Valstybės žinios, 2002, Nr. 91-3891

Atsižvelgiant į Finansinių priemonių rinkų įstatymo 4 straipsnio 4 dalies 4 punktą matyti, kad išvestinėmis finansinėmis priemonėmis laikomi su vertybiniais popieriais, valiutomis, palūkanų normomis ar pajamingumu susieti pasirinkimo, ateities, apsikeitimo, išankstiniai palūkanų normos sandoriai ir kiti išvestiniai susitarimai, taip pat kitos išvestinės priemonės, finansiniai indeksai ir priemonės, už kurias gali būti atsiskaitoma grynaisiais pinigais arba prekėmis. Palyginus šią normą su Finansų įstaigų įstatymo 3 straipsnio 1 dalies 7 punktu, matyti, kad bankams suteikiamos teisės sudaryti sandorius dėl išvestinių finansinių priemonių.

Bankų įstatymo 4 straipsnio 3 dalis dar labiau sustiprina aptartą teisę, nes joje įtvirtinta, kad bankas gali verstis tokia veikla, kuri padeda teikti finansines paslaugas. ISDA pagrindinė sutartis padeda mažinti sutarties šalių kredito riziką, o išvestinės finansinės priemonės dažnai naudojamos apsidrausti (angl. *hedge*), todėl tokiam tikslui sudaromi išvestinių finansinių priemonių sandoriai patenka į Bankų įstatyme nurodytą kompetencijos apimtį.

Analizuojant kitų finansinių įstaigų kompetenciją sudaryti išvestinių finansinių priemonių sandorius galima, pastebėti tai, kad Finansinių įstaigų įstatymas neišskiria jau minėto įstatymo 3 straipsnio 1 dalies 7 punkte numatytos teisės sudaryti tam tikrus sandorius dėl išvestinių finansinių priemonių, kaip išimtinės. Galima prieiti prie išvados, kad finansų įstaigos bendrai aptartą teisę turi, o konkreti kompetencija gali būti nustatoma nagrinėjant tam tikros finansų įstaigos veiklą reglamentuojančius įstatymus. Tokios pat kompetencijos nustatymo sąlygos taikomos ir ISDA pagrindinei sutarčiai sudaryti.

Pagal Lietuvos Respublikos draudimo įstatymo (toliau – Draudimo įstatymas) 3 straipsnį draudimo veiklą Lietuvoje turi teisę vykdyti tik specialūs subjektai. Straipsnio 2 dalis nurodo, kad minėta licencija suteikia teismo apimtį, leidžiančią šiems subjektams vykdyti draudimo, perdraudimo ir su ja susijusią veiklą. Draudimo įmonės negali vykdyti jokios kitos komercinės veiklos.

Draudimo įstatymo 34 straipsnio 1 punktą įtvirtina draudimo įmonei pareigą užtikrinti, kad draudimo techniniai atidėjimai visiškai atitiktų įmonės turtą. Šio įstatymo 35 straipsnio 2 dalies 11 punktą numato, jog draudimo techniniai atidėjimai gali būti padengti išvestinėmis finansinėmis priemonėmis, kuriomis siekiama sumažinti investicijų riziką. Vadinasi, draudimo įmonė turi kompetenciją sudaryti sandorius dėl išvestinių finansinių priemonių, kaupdama turtą atidėjimams. Įstatymas leidžia kaupti tik išvestines finansines priemones, kuriomis mažinama investicijų rizika. Toks ribojimas nustatytas atsižvelgiant į draudimo bendrovės specifiką. Be to siekiama, kad dėl rizikingų išvestinių

finansinių priemonių sandorių draudimo bendrovė netaptų nemoki ir jos klientai neprarastų draudimo teikiamos apsaugos.

Iš aptartų sąlygų galima spręsti, kad draudimo bendrovės turi bendrą kompetenciją sudaryti ISDA pagrindinę sutartį. Ši sutartis galėtų būti panaudota tik tada kai ja būtų reguliuojami tarp šalių sudaromi sandoriai dėl išvestinių finansinių priemonių, kurios skirtų investicijų rizikai mažinti.

Įvertinus galiojantį reguliavimą, matyti, kad Lietuvoje veikiantys privatūs juridiniai asmenys, bankai, finansų įstaigos, draudimo bendrovės bei valstybės ir savivaldybių institucijos turi teisę sudaryti sandorius dėl išvestinių finansinių priemonių. Tačiau kiekvienu atveju būtina atlikti išsamų teisinį patikrinimą siekiant įsitikinti, ar minėti subjektai turi kompetenciją sudaryti konkrečius išvestinių finansinių priemonių sandorius ir jiems reguliuoti pasinaudoti ISDA pagrindine sutartimi.

### **2.3. Baigiamosios užskaitos mechanizmas pagal ISDA pagrindinę sutartį**

Viena iš svarbiausių kredito rizikos mažinimo priemonių išvestinių finansinių priemonių rinkose yra sutartinis sandorių nutraukimas (angl. *contractual termination*) ir baigiamoji užskaita (angl. *close-out netting*). Įvairiais skaičiavimais<sup>71</sup> šis teisinis instrumentas padeda sumažinti kredito riziką, atsirandančių išvestinių finansinių priemonių rinkose 85 ar net 92 procentais.

Baigiamosios užskaitos taikymo galimybės įvairiose jurisdikcijose yra lemiamas veiksnys nustatant šalims tenkančią kredito riziką, kreditavimo galimybes, finansiniam užstatui ir įvairiems juridiniams asmenims keliamus kapitalo reikalavimus<sup>72</sup>. Tai yra lyg lakmuso popierėlis parodantis, kaip minėti faktoriai atsispindi tam tikroje jurisdikcijoje<sup>73</sup>. Jokia kita problema pastaruosius 25 metus nesulaukė tokio didelio išvestinių finansinių priemonių rinkų dalyvių dėmesio ir plataus masto lobizmo pastangų.

Baigiamoji užskaita yra sutartinis prievolių pabaigos būdas, todėl didžiausios šio mechanizmo įgyvendinimo įvairiose valstybėse problemos kyla dėl ją numatančių finansinių sutarčių prieštaravimo imperatyvioms valstybės teisės normoms. Baigiamosios užskaitos, kaip ir finansinio užtikrinimo, efektyvumas geriausiai atsiskleidžia susidūrus su

---

<sup>71</sup> JAV Bankų grynųjų pinigų administratoriaus kontrolieriaus paskelbtame pranešime nurodoma, kad 2010 m. 3 ketvirtyje užfiksuotas 91,2 procento kredito rizikos sumažinimas. OCC's Quarterly Report on Bank Trading and Derivatives Activities Third Quarter 2010 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-02-26]. Prieiga per internetą: <[www.occ.treas.gov/topics/capital-markets/financial-markets/trading/derivatives/dq310.pdf](http://www.occ.treas.gov/topics/capital-markets/financial-markets/trading/derivatives/dq310.pdf)> [žiūrėta 2011-02-26]. Pagal ISDA puslapyje pateikiamą informaciją, užskaitos taikymu pasiektas kredito rizikos sumažinimas siekė 85,2 procento. [www.isda.org](http://www.isda.org) (skyrius „Surveys & maket statistics”, eilutė “Netting benefit statistics”) [žiūrėta 2011-03-07]

<sup>72</sup> *Cit. op. 2.*, p. 333.

<sup>73</sup> *Cit. op. 24*, 217.

bankroto teisės nuostatomis. Nepaisant to, kad ja nereguliuojami materialiniai užskaitos susitarimų aspektai, bankroto teisė nusako, kaip bus vertinamas baigiamosios užskaitos veikimas vienos iš sutarties šalių bankroto atveju. Net jei minėtas susitarimas atitinka visas sutarčių teisės nuostatas, lieka rizika, kad sutartinis sandorių nutraukimas, jų įvertinimas ir vienos baigiamosios sumos nustatymas, prasidėjus bankroto procesui, gali būti nepripažįstamas. Lietuvoje sunkumą kelia tai, kad baigiamoji užskaita, sudaranti galimybę patenkinti pavienių kreditorių reikalavimus, prieštarauja Lietuvos bankroto teisės paskirčiai – sustabdyti individualų išieškojimą ir sukurti tvarką, pagal kurią kreditoriai turi gauti proporcingą savo reikalavimų patenkinimą iš bankrutuojančios įmonės turto, kartu apsaugant ir nemokaus skolininko interesus<sup>74</sup>.

Baigiamosios užskaitos mechanizmas yra ISDA pagrindinės sutarties pagrindas. Joje naudojama išvestinių finansinių priemonių technologija, leidžianti sutartinių santykių pabaigoje nustatyti vieną mokamą sumą, vietoj atskirų reikalavimų pagal individualius sandorius, ir taip sumažinanti abiejų šalių kredito riziką. K. S. Henderson išskiria<sup>75</sup> tris pagrindines baigiamosios užskaitos mechanizmą sudarančias dalis:

- 1) visų ateities sandorių, iš kurių kyla šalių teisės ir pareigos, nutraukimas (angl. *termination*);
- 2) visų įsipareigojimų, atsirandančių iš piniginių ir pristatymo (angl. *delivery*) sandorių, kurių vykdymo terminas nėra suėjęs, vertės nustatymas, jų panaikinimas ir pakeitimas vienu įsipareigojimu mokėti atitinkamą sumą;
- 3) sumos, priklausančios nuo 2 punkte aptarto įvertinimo, sumokėjimas.

Pažymėtina, kad Ph. Wood pateikia ir kitokią baigiamosios užskaitos struktūrą: nutraukimas, apskaičiavimas ir įskaitymas<sup>76</sup>. Tačiau darbe bus vadovaujama K. S. Henderson skirstymu, nes jis atitinka ISDA pagrindinėje sutartyje įtvirtintą baigiamosios užskaitos mechanizmo veikimo specifiką. Kaip svarbiausi aspektai, įgalinantys tam tikroje jurisdikcijoje taikyti šį prievolių pasibaigimo būdą, išskiriami: galimybė vienos sutarties šalies bankroto atveju nutraukti visus sandorius, kurių vykdymo terminas dar nėra suėjęs, ir panaikinti iš jų kylančius įsipareigojimus bei juos pakeisti įsipareigojimu sumokėti atitinkamą sumą.

CK Šeštosios knygos IX skyriaus antrame skirsnyje įtvirtintas įskaitymas neretai lyginamas su baigiamąją užskaita. Vienur jis apibūdinamas kaip viena baigiamosios užskaitos rūšių<sup>77</sup>, kitur - kaip jos atitikmuo<sup>78</sup>. Todėl prieš pradėdant nagrinėti

---

<sup>74</sup> *Cit. op.* 24, p. 47.

<sup>75</sup> *Cit. op.* 2, p. 665.

<sup>76</sup> *Cit. op.* 24, 218.

<sup>77</sup> *Cit. op.* 2, p. 335.

baigiamosios užskaitos įgyvendinimo galimybes Lietuvos Respublikoje, būtina atskleisti baigiamosios užskaitos ir CK numatyto įskaitymo santykį.

### 2.3.1. Baigiamosios užskaitos ir įskaitymo santykis

Išvestinių finansinių priemonių rinkose šalys, siekdamos užbaigti tarpusavio santykius, dažnai naudoja baigiamosios užskaitos mechanizmą<sup>79</sup>. CK 6 knygos IX skyriuje kaip prievolių pabaigos būdas aiškiai įtvirtintas įskaitymas, tuo tarpu jam giminingas baigiamosios užskaitos institutas neminimas. Tačiau iš CK 6.125 straipsnio 2 dalyje numatytos normos formuluotės galima suprasti, kad leidžiami ir kiti vienašaliai prievolių pabaigos būdai, jei jie yra numatyti įstatymu ar sutartimi. Įvertinus šiame straipsnyje nustatytą reguliavimą, šalys turi teisę tarpusavio prievolių pabaigai taikyti ir CK 6 knygos IX dalyje įsakmiai neįtvirtintą prievolių pasibaigimo būdą – baigiamąją užskaitą.

Kadangi nei CK, nei specialūs įstatymai nenumato privalomos baigiamosios užskaitos taikymo, ji iš esmės galima tada, kai šį prievolių pabaigos būdą numato šalių sutartis. Išvestinių finansinių priemonių rinkose šalys, norėdamos susitarti dėl baigiamosios užskaitos, dažniausiai renkasi visuotinai pripažintą ISDA pagrindinę sutartį, numatančią galimybę baigti tarpusavio prievoles vienašaliu pareiškimu, įvykus sutartyje numatytiems įvykiams.

Dėl įstatyminio reglamentavimo trūkumo ir teismų praktikos nebuvimo kyla neaiškumų, koks baigiamosios užskaitos ir įskaitymo santykis Lietuvos teisės sistemoje. Iš pirmo žvilgsnio šie privatinės teisės institutai atrodo panašūs, todėl nenuostabu, kad daugelis, tarp jų ir teisininkai<sup>80</sup>, įskaitymą tapatina su baigiamosios užskaitos veikimo mechanizmu ir atvirkščiai. Be to, teisinėje literatūroje pripažįstama, kad teismai, pasinaudodami viešosios tvarkos išlygomis, šalių numatytą baigiamąją užskaitą gali traktuoti, o kartais ir traktuoja, kaip įskaitymą.

Analizuojant Lietuvoje įtvirtintą įstatyminį reguliavimą, pastebima, jog „įskaitymo“ sąvoka naudojama ir specifiniuose, finansinius santykius tarp šalių reglamentuojančiuose, įstatymuose.

Lietuvos Respublikos atsiskaitymų baigtinumo mokėjimo ir vertybinių popierių sistemose įstatyme<sup>81</sup> (toliau - Atsiskaitymų baigtinumo mokėjimo ir vertybinių popierių sistemose įstatymas) minima „įskaitymo“ sąvoka. Iš šio termino gali būti neaišku, ar šioje

---

<sup>78</sup> *Cit. op.* 24, p. 219.

<sup>79</sup> *Ibid.*, p. 218.

<sup>80</sup> *Cit. op.* 2, p. 335.

<sup>81</sup> Valstybės žinios, 2003, Nr. 61-2754

normoje kalbama apie CK 6 knygos IX skyriaus antrajame skirsnyje įtvirtinta įskaitymo institutą: pavadinimai fonetiškai tapatūs, o semantiškai jie gali skirtis. Minėto įstatymo 2 straipsnio 8 dalyje įskaitymas apibrėžiamas kaip reikalavimų ir įsipareigojimų, atsirandančių dėl pervedimo arba mokėjimo nurodymų, kuriuos sistemos dalyvis turėjo atlikti vienam ar keliems kitiems sistemos dalyviams arba gauti iš jų, sujungimas į vieną grynąjį reikalavimą arba vieną grynąjį įsipareigojimą – tada sistemos dalyvis turi tik vieną grynąjį įsipareigojimą arba tik vienas jo grynasis reikalavimas turi būti padengtas. Iš šio apibrėžimo galima spręsti, kad Atsiskaitymų baigtinumo mokėjimo ir vertybinių popierių sistemose įstatyme įskaitymo sąvokai suteikiama specifinė reikšmė. Pastarajame įstatyme, skirtingai nei CK 6.130 straipsnio 1 dalyje įtvirtintame įskaitymo apibrėžime, nurodomi specialūs priešpriešiniai vienas kitam reikalavimai, atsirandantys dėl pervedimo arba mokėjimo nurodymų, kurių atveju gali būti taikomas įskaitymas. Be to, tik tam tikri subjektai - sistemos dalyviai<sup>82</sup> – gali pasinaudoti šiame įstatyme įtvirtinto įskaitymo teikiama apsauga.

Atsižvelgiant į analizuotas aplinkybes, reikėtų pastebėti, kad įskaitymo sąvokos vartojimas Atsiskaitymų baigtinumo mokėjimo ir vertybinių popierių sistemose įstatyme didesnių problemų nesukelia. Nors šiai sąvokai suteikiama specifinė reikšmė, kitos sąlygos atitinka, taikomas įskaitymui pagal CK. Teisės moksle<sup>83</sup>, taip pat sutinkama, kad 1998 m. gegužės 19 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvoje 98/26/EB dėl *atsiskaitymų baigtinumo mokėjimų ir vertybinių popierių atsiskaitymų sistemose*, kurios pagrindu priimtas Atsiskaitymų baigtinumo mokėjimo ir vertybinių popierių sistemose įstatymas, angliškame tekste vartojamas terminas *payment netting* yra analogiškas įskaitymui.

Neaiškumų dėl baigiamosios užskaitos ir įskaitymo teisinių santykių atskyrimo Lietuvos teisės sistemoje labiausiai kelia tai, kad Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatyme, perkeliančiame 2002 metų birželio 6 dienos Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2002/47/EB *dėl susitarimų dėl finansinio įkaito* normas į Lietuvos teisės sistemą, teisiniams santykiams, pagal kuriuos, įvykus priverstinio įvykdymo įvykiui, šalių įsipareigojimai yra panaikinami ir pakeičiami įsipareigojimu sumokėti atitinkamą sumą, apibūdinti vartojamas *baigiamojo įskaitymo* terminas (FUSĮ 2 str. 3 d. „baigiamojo įskaitymo sąlyga“). Palyginus šios normos turinį su klasikiniu įskaitymo reglamentavimu, įtvirtintu CK 6.130 straipsnio 1 dalyje, matyti, kad šių normų turinys nesutampa. Pagal

<sup>82</sup> Atsiskaitymų baigtinumo mokėjimo ir vertybinių popierių sistemose įstatymo 2 straipsnio 18 punkte nurodoma, kad sistemos dalyvis tai – įstaiga, pagrindinė sutarties šalis, atsiskaitymų tarpininkas arba kliringo namai. Sistemos taisyklės gali numatyti, kad tas pats dalyvis atlieka pagrindinės sutarties šalies, atsiskaitymų tarpininko ir kliringo namų arba kelių minėtų asmenų funkcijas.

<sup>83</sup> *Cit. op. 2*, p. 218.

Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymą numatyta baigiamoji užskaita apima ir tokią prievolių pabaigos formą – šalių tarpusavio įsipareigojimų panaikinimą ir jų pakeitimą įsipareigojimu sumokėti atitinkamą prievolę -, kuri techniškai nėra įskaitymas<sup>84</sup>. Todėl vargu ar teisiškai tiksliu instrumentą, kuris nėra įskaitymas savo prasme, apibrėžti per šią sąvoką.

Tuo tarpu, šios minėtos direktyvos *dėl susitarimų dėl finansinio įkaito* angliškame tekste naudojamas tikslesnis *close-out netting* terminas minėtiems santykiams apibūdinti, lietuviškame jos variante verčiamas kaip „tarpusavio užskaita“.

Kaip jau teisinėse publikacijose buvo pastebėta<sup>85</sup>, FUSĮ tekste naudojamos naujos, Lietuvos privatei teisei neįprastos sąvokos. Viena iš jų - *baigiamoji įskaitymo sąlyga*. Panašu, kad įstatymų leidėjas, neatsižvelgdamas į minėtos direktyvos lietuviškame tekste pavartotą *tarpusavio užskaitos* terminą, sukėlė šiek tiek neaiškumo Lietuvos teisės sistemoje, įskaitymo sąvokai suteikdamas kitokią prasmę, nei įtvirtinta CK. Vis dėlto neseniai parengtame Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo pakeitimo įstatymo projekte<sup>86</sup> matyti įstatymų leidėjo noras padaryti teisinį reglamentavimą aiškesnį ir baigiamoji *įskaitymo* terminą keisti baigiamąja *užskaita*.

Aptartas sąvokų vartojimas rodo, kad Lietuvos privateje teiseje dar nėra pakankamai atskiriami baigiamosios užskaitos ir įskaitymo terminiai. Todėl įstatymų leidėjui tenka pasirinkti, kokį terminą naudoti, kad būtų pasiektas maksimalus teisinis aiškumas.

Keblumų sukelia ir tai, kad į Lietuvos teisės sistemą perkeliama nauji, iki tol nežinomi, teisės institutai, todėl būtina kruopščiai išanalizuoti įstatymų formuluotes. Priešingu atveju šalys gali susidurti su sunkumais, reguliuodamos savo santykius, ir netekti susitarimų teikiamos apsaugos dėl įstatymuose esančių netikslumų ir dėl to, kad gali pritrūkti specialių teisinių žinių.

Nepaisant to, kad Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatyme įtvirtinta *baigiamoji įskaitymo* sąvoka, siekiant teisinio aiškumo ir atskyrimo nuo įskaitymo, darbe vartojama *baigiamosios užskaitos* sąvoka, kuri apibūdinama kaip galimybė nutraukti visus sandorius tarp šalių, įvertinti iš jų kylančius įsipareigojimus ir pakeisti juos vienu grynuoju reikalavimu. Toks baigiamosios užskaitos mechanizmas atspindi ir ISDA pagrindinės sutarties sąlygose įtvirtintą kredito rizikos mažinimo instrumentą veikimo mechanizmą.

---

<sup>84</sup> *Cit. op. 2*, 2003, p. 337.

<sup>85</sup> *Cit. op. 64*, p.89 ir LAURINAVIČIUS, Kęstutis. Direktyvos 2002/47/EB dėl finansinio užstato susitarimų įgyvendinimas Lietuvos teiseje. *Pinigų studijos* 2004, Nr. 3, p. 24.

<sup>86</sup> Siūloma ir pakeisti įstatymo pavadinimą – „Lietuvos Respublikos Finansinio užtikrinimo ir *užskaitos* susitarimų įstatymas“.

K. S. Henderson atskiria dvi užskaitos rūšis<sup>87</sup>:

- 1) *Mokėjimų užskaita* (angl. *payment netting*) - procedūra, kai šalys tuo pačiu metu yra skolingos viena kitai pagal prievoles, kurių vykdymo terminai yra suėję, pinigų sumas ta pačia valiuta ir šalis, kuri yra skolinga didesnę sumą, turi sumokėti kitai šaliai skolų skirtumą, o kiti mokėjimai nebeatliekami. Ši procedūra turi daug panašumų su Lietuvos privatinėje teisėje įtvirtintu įskaitymo institutu, o teisinėje literatūroje mokėjimų užskaita prilyginama įskaitymui<sup>88</sup>.
- 2) *Baigiamoji užskaita* (angl. *close-out netting*) – ši procedūra skiriasi nuo mokėjimų užskaitos (įskaitymo). Ji susideda iš sandorių, kurių įvykdymo terminai dar nėra suėję ir kurie yra reguliuojami vienos pagrindinės finansinės sutarties, nutraukimo įvertinimo ir abipusių šalių įsipareigojimų pakeitimo viena grynąja suma, kurią turi mokėti šalis kurios reikalavimai didesni. Ši suma nustatoma iš pastarosios šalies, apskaičiuotos įsipareigojimų vertės, atėmus kitos sutarties šalies įsipareigojimų vertę.

Atsižvelgiant į tokį išskyrimą, galima pastebėti, kad įskaitymas ir baigiamoji užskaita teisės doktrinoje vertinami kaip giminingi teisės institutai, kurie daugeliu aspektų yra panašūs, bet kartu turi ir svarbių skirtumų, sukeliančių nevienodas teises pasekmes. Kaip vienas didžiausių įskaitymo ir baigiamosios užskaitos skirtumų įvardijama<sup>89</sup> tai, kad pastarojo instrumento taikymo atveju visų šalių prievolių vykdymas yra nutraukiamas vadovaujantis specialia išvestinių finansinių priemonių dokumentacija.

Teisės doktrinoje išsiskiria dvi nuomonės dėl baigiamosios užskaitos mechanizmo sudėtinių dalių. Baigiamoji užskaita, pasak Ph. Wood<sup>90</sup>, susideda iš dviejų pagrindinių dalių: sandorių, kurių vykdymo terminas dar nėra suėjęs, nutraukimo ir iš kiekvieno sandorio gaunamų pajamų ar nuostolių įskaitymo, gaunant vieną baigiamąją sumą. Siekiant taikyti baigiamąją užskaitą kitos sutarties šalies bankroto atveju, turi būti galimi du dalykai: egzistuoti galimybė nutraukti visus ateities sandorius ir galimybė įskaityti iš šių sandorių kylančius reikalavimus. Į baigiamosios užskaitos mechanizmą dar įsiterpia ir iš aptartų sandorių atsirandančių reikalavimų įvertinimas. Todėl baigiamosios užskaitos struktūra trumpai apibūdinama trim žodžiais: nutraukimas, įvertinimas ir įskaitymas.

---

<sup>87</sup> Cit. op. 2, p. 335-336.

<sup>88</sup> Ph. Wood mokėjimo užskaitą vadina įskaitymu (angl. *set-off*) - skolininkas įskaito priešpriešinį reikalavimą, kurį jis yra skolingas kitai šaliai, prieš savo reikalavimą kitai šaliai. Cit. op. 24, p. 218.

<sup>89</sup> Cit. op. 2, p. 333.

<sup>90</sup> Cit. op. 24, p. 218.



Tokia baigiamosios užskaitos sandara suponuoja tai, kad viena iš jos dalių yra įskaitymas. Vadovaujantis šiuo aiškinimu, baigiamosios užskaitos taikymo galimybei būtų užkirstas kelias, jei būtų negalimas įskaitymas bankroto atveju.

K. S. Henderson kaip trečiąją baigiamosios užskaitos mechanizmo dalį išskiria ne įskaitymą, o vienos iš šalių įsipareigojimo mokėti grynąją sumą nustatymą, gaunamą įvertinus tarpusavio prievoles, kylančias iš nutrauktų sandorių. Tokiu traktavimu pasiekiamas faktinis rezultatas yra toks pats kaip ir įskaitymu – vienai iš šalių lieka prievolė sumokėti sumą viršijančią, kitos šalies įsipareigojimus. Tačiau teisinis tokio reglamentavimo rezultatas yra tai, kad šalys tarpusavio įsipareigojimus užbaigia ne atlikdamos įskaitymą, o juos pakeisdamos nauju įsipareigojimu. Taip siekiama išvengti nepalankaus tam tikrose jurisdikcijose įtvirtinto reglamentavimo, neleidžiančio įskaitymo vienos iš sutarties šalių bankroto atveju. ISDA pagrindinėje sutartyje įtvirtintas baigiamosios užskaitos mechanizmas yra paremtas antruoju apibūdintu modeliu.

K. S. Henderson baigiamąją užskaitą nelaiko<sup>91</sup> ir tokių finansinių sutarčių sąlygų, kurios numato, jog finansiniai šalių įsipareigojimai įvykdomi nedelsiant prieš terminą ir išreiškiami kaip įsipareigojimas mokėti sumą, atitinkančią esamą finansinių įsipareigojimų vertę ar tokių nuostatų, kurios numato, kad įvertinama, kiek šalis turi mokėti viena kitai pagal savo įsipareigojimus, ir šalis, skolinga didesnę sumą, turi sumokėti skirtumą kitai šaliai. Tokios sąlygos, jo nuomone, traktuojamos kaip paprasčiausias įskaitymas, todėl jo draudimas bankroto atveju užkirstų kelią ir baigiamosios užskaitos galimybei.

Tiek įskaitymas, tiek užskaita pakankamai dažnai naudojami komercinėje praktikoje<sup>92</sup>, tačiau privatinė teisė dalyviai naudoja šiuos institutus skirtingais tikslais. Įskaitymas dažniausiai yra efektyvus būdas išvengti pinigų siuntinėjimo pirmyn atgal, sutaupyti laiko ir sumažinti prievolės įvykdymo sąnaudas<sup>93</sup>. Tuo tarpu baigiamosios užskaitos didžiausia nauda pastebima siekiant užbaigti sutartinius santykius tarp šalių, kai viena iš jų nevykdo iš sutarties kylančių įsipareigojimų dėl bankroto ar nemokumo.

Lietuvoje įskaitymo pagrindus nustato CK 6.130 straipsnio 1 dalis. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso šeštos knygos komentare*<sup>94</sup>, analizuojant įskaitymo teisinį institutą, išskiriamos sąlygos, būtinos jo taikymui. Lyginant jas bus bandoma pateikti įskaitymo ir baigiamosios užskaitos pagal ISDA pagrindinę sutartį panašumus bei skirtumus. Išskiriamos 6 sąlygos:

<sup>91</sup> *Cit. op. 2*, p. 335.

<sup>92</sup> *Cit. op. 24*, p. 224-225.

<sup>93</sup> *Cit. op. 2*, p. 335.

<sup>94</sup> MIKELĖNAS, Valentinas. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras*. Šeštoji knyga. Prievolių teisė I. Vilnius: Justitia, 2003, p. 173.

- 1) Abipusės šalių teisės ir pareigos. Skolininkas turi būti ir savo kreditoriaus kreditorius, o kreditorius – ir savo skolininko skolininkas. Komentare nurodoma, kad įskaitymo teisei neturi reikšmės šalių tarpusavio prievolių atsiradimo pagrindas, todėl vienos šalies prievolė gali būti atsiradusi iš delikto, kitos - iš sutarties<sup>95</sup>. Baigiamosios užskaitos teisės atsiradimui taip pat svarbus abipusiškumas, todėl kaip viena esminių ISDA pagrindinės sutarties sąlygų įvardijama<sup>96</sup> sutarties 2(a)(i) punktas, numatantis abipusius šalių įsipareigojimus. Atsižvelgiant į tai, koku mastu naudojamos išvestinės finansinės priemonės, šalys tarpusavyje dažniausiai sudaro daug sandorių, todėl pagal vienus iš jų atsiranda reikalavimo prievolė, o pagal kitus - įvykdymo. To pasekoje ISDA pagrindinės sutarties šalys tampa viena kitos skolininkėmis ir kreditoriais. Vis dėlto užskaitos teisei pagal ISDA pagrindinę sutartį, skirtingai nei įskaitymo teisei, svarbus prievolių atsiradimo pagrindas. Siekiant pasinaudoti užskaita, sutarties šalių įsipareigojimai ir reikalavimai turi kilti iš sandorių, kurie yra reglamentuojami pagrindine sutartimi. Todėl užskaita galima tik, jei yra abipusė šalių valia ją taikyti pasirinktiems sandoriams.
- 2) Įskaitymo atveju šalių reikalavimai turi būti priešpriešiniai. Tai reiškia, kad į šiuos santykius negali būti įtraukiami tretieji asmenys, o šalių reikalavimai turi būti tik vienas kitam. Baigiamosios užskaitos atveju bendroji taisyklė yra tokia: šalių užbaigiamus teisinius santykius sudaro abipusės iš pagrindinės sutarties kylančios teisės ir pareigos. Nors teisinėje literatūroje teigiama, kad galima ir daugiašalė baigiamoji užskaita<sup>97</sup>. Tačiau daugiašalė užskaita yra daugiau išimtis nei taisyklė. Pirmiausia dėl to, kad nedaugelio valstybių teisės sistemos pripažįsta tokios užskaitos galimybę<sup>98</sup>.
- 3) Reikalavimai turi būti vienaarūšiai. Abi šalys konkrečiu atveju turi būti įsipareigojusios pinigais arba kitokiu tiek iš vienos, tiek iš kitos pusės vienuodu įsipareigojimu. Baigiamosios užskaitos atveju galimas ir nevienarūšių šalių tarpusavio įsipareigojimų įvertinimas. Tai galima padaryti, nes išvestinių finansinių priemonių pagrindinėse sutartyse numatomi specifiniai mechanizmai, leidžiantys įvertinti skirtingų rūšių prievolės ir gauti galutinę vienos šalies mokamą sumą. 1992 ISDA pagrindinės sutarties priedo 1(f)(i) punkte šalys gali

---

<sup>95</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilių bylų skyriaus 2002 m. gegužės 8 d. nutartis civilinėje byloje *Specialios paskirties AB „Šiaulių energija“ v. Lietuvos Respublikos Finansų ministerija, atstovaujama AB „Turto bankas“*, Nr. 3K-3-699/2002, kat. 31.4; 31.5; 32.1; 36.2.

<sup>96</sup> *Cit. op.* 2, 665.

<sup>97</sup> *Cit. op.* 24, p. 236.

<sup>98</sup> *Cit. op.* 24, p. 236.

pasirinkti sandorių įvertinimui taikomą metodą: nuostolių ar kotiravimo pagal rinką (angl. *market quotation*). 2002 ISDA pagrindinėje sutartyje jų atsisakoma ir taikomas naujas nutraukimo pirma laiko metodas (angl. *early termination amount*). Įvardinti metodai sudaro galimybę sutartyje atlikti valiutų konvertavimą, nepiniginių prievolių ir finansinių priemonių įvertinimą ir visus įsipareigojimus paversti viena grynąja suma.

Lietuvos privatinėje teisėje nėra reguliuojama tai, ar galimas įskaitymas, jei šalių piniginiai įsipareigojimai yra išreikšti skirtingomis valiutomis. Tačiau egzistuoja komerciškai pagrįstas požiūris, kad įskaitymas tokiu atveju galimas, jei abi valiutos yra laisvai konvertuojamos arba sutarties šalys nebuvo susitarusios, jog pirmoji šalis įvykdys įsipareigojimą konkrečia valiuta<sup>99</sup>. Vis dėlto šis požiūris apima tik pinigines prievoles, todėl net ir pripažįstant galimybę, įskaityti reikalavimus išreikštus skirtingomis valiutomis, įskaitymas skiriasi nuo baigiamosios užskaitos, nes pastarąja galimas ir pristatymo prievolių pavertimas viena grynąja suma. Toks skirtumas labai svarbus išvestinių finansinių priemonių rinkai, kurioje egzistuoja ir pristatymo prievolių.

- 4) Tiek įskaitymo atveju, tiek siekiant taikyti baigiamąją užskaitą, abu reikalavimai turi būti galioti. Šiuo atveju abu instrumentai kelia vienodą reikalavimą.
- 5) Įskaitymo teisei atsirasti svarbu, kad abu šalių reikalavimai būtų vykdytini, tai yra turi būti suėjęs terminas, per kurį įsipareigojimas turėjo būti įvykdytas ir tai turi galioti abiem šalims. Analizuojant šį punktą, išryškėja dar vienas svarbus užskaitos ir įskaitymo skirtumas. Skirtingai nei įskaitymas, taikomas reikalavimams, kurių vykdymo terminas yra suėjęs (angl. *accrued*), užskaita taikoma tebegaliojantiems sandoriams, kuriais įsipareigojama atlikti mokėjimus arba pristatymus ateityje<sup>100</sup>. Specifiniai išvestinių finansinių priemonių mechanizmai, naudojami pagrindinėse sutartyse, leidžia į užskaitą įtraukti ir tuos šalių reikalavimus, kurių vykdymo terminas dar nėra suėjęs. ISDA pagrindinėje sutartyje įtvirtintos sąlygos, numatančios visų sandorių, sudarytų tarp šalių, kurių įvykdymo terminas dar nėra suėjęs įvertinimo tvarką. Toks santykių reguliavimas leidžia apsidrausti ne tik nuo jau esamų, bet ir nuo būsimų reikalavimų neįvykdymo rizikos.
- 6) Siekiant taikyti įskaitymą, šalių reikalavimai turi būti apibrėžti, tai yra turi būti nustatytas reikalavimų dydis. Vis dėlto CK 6.130 straipsnio 1 dalis numato, kad

---

<sup>99</sup> CK 6.2 str.

<sup>100</sup> Cit. op. 24, p 218.

įskaitymas galimas nepriklausomai nuo to, ar sutinka kita prievolės šalis su tokiu prievolės pasibaigimo būdu ar ne<sup>101</sup>. Žinoma, tokia šalies teisė nėra absoliuti, nes kita prievolės šalis gali ginčyti tokio įskaitymo pagrįstumą teisme, kuris tokį klausimą sprenddamas turi tikrinti įskaitymo atitikimą visoms prieš tai minėtoms sąlygoms. Be to, įskaitymo teisė gali būti ribojama ir tokiomis nuostatomis, kaip CK 6.134 straipsnio 1 dalies 1 punktas, kuriame įtvirtinama imperatyvi norma, draudžianti įskaityti reikalavimus, kurie ginčijami teisme.

Išvestinių finansinių priemonių rinka yra išskirtinė tuo, kad joje įsipareigojimų dydis ir vertė gali kisti žaibiškai, todėl sutartyse neįmanoma nustatyti konkrečių reikalavimų sumų, kurios ilgą laiką nekistų ir atspindėtų tikruosius šalių tarpusavio įsipareigojimus. Net vienos ar kelių nustatymo dienų skirtumas, priklausomai nuo rinkos svyravimų, vienai iš šalių gali reikšti didžiulius nuostolius. Todėl mokėtinos sumos pagal ISDA pagrindinę nustatomos tik sandorių nutraukimo momentu, priklausomai nuo konkrečios sutarties, joje pasirinktą taikyti metodiką. Baigiamosios užskaitos mechanizmas teisės doktrinoje dar apibūdinamas kaip visos sutarties, kuria reguliuojami santykiai tarp šalių įvertinimas<sup>102</sup>.

Tiek įskaitymo, tiek iš ISDA pagrindinės sutarties kylančios baigiamosios užskaitos teisės įgyvendinimui didelę reikšmę turi šalies pareiga informuoti kitą šalį. Pavyzdžiui, ISDA pagrindinės sutarties 6(a) punkte numatoma įsipareigojimų nepažeidžiančios šalies teisė ne ilgiau nei per daugiau nei 20 dienų pranešti įsipareigojimus pažeidusiai šaliai apie nutraukimo pirma laiko dienos paskyrimą. Vis dėlto, jei į sutartį įtraukta automatinio išankstinio sutarties nutraukimo sąlyga, šalis, kurios naudai atliekama baigiamoji užskaita, nebeturi pareigos informuoti kitos sutarties šalies, nes sandoriai pagal ISDA pagrindinę sutartį nutraukiami automatiškai.

Teisinių pasekmių dėl įskaitymo atsiradimui taip pat svarbus šalių informavimas apie įvykdytą įskaitymą. Baigiamosios užskaitos ir įskaitymo informavimo pareigos atveju skirtumas yra toks, kad, siekiant pasinaudoti įskaitymo teise, pranešimas turi būti siunčiamas tik tuomet, kai atlikti visi su įskaitymu susiję būtini veiksmai ir įsigalioja, kai toks pranešimas pasiekia kitą šalį. Tuo tarpu baigiamosios užskaitos atveju, pranešimu prieš tam tikrą laiką<sup>103</sup> pradedamas visas baigiamosios užskaitos procesas.

---

<sup>101</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2006 m. gruodžio 11 d. nutartis civilinių bylų UAB „Ferteksos transportas“ v. Baltarusijos Respublikos įmonė „Gamybinis susivienijimas „Belorusalij“, Nr. 3K-3-624/2006, kat. 35.4, 40.2, 99.5.

<sup>102</sup> *Cit. op. 2*, p. 335.

<sup>103</sup> Laikas ir procedūra priklauso nuo užskaitos vykdymo pagrindo.

Iš atliktos analizės matyti, kad baigiamoji užskaita negali būti tapatinama su CK įtvirtintu įskaitymu. Nepaisant to, kad abu teisės institutai numato, jog reikalavimai turi būti abipusiai, priešpriešiniai ir galiojantys, skirtumai pasireiškia tuo, kad užskaita apima ir neapibrėžtus, nevienarūšius reikalavimus bei tuos, kurių vykdymo terminas nėra suėjęs.

Visgi esminis įskaitymo ir baigiamosios užskaitos pagal ISDA pagrindinę sutartį skirtumas yra tas, kad pastarasis teisinis instrumentas - savarankiškas prievolių pasibaigimo būdas ir įskaitymas nėra jo dalimi. Naudojant baigiamąją užskaitą šalių tarpusavio įsipareigojimai baigiami specialios dokumentacijos pagalba, kuri paremta vienos prievolės tarp šalių nustatymu, o ne priešpriešinių reikalavimų įskaitymu. Todėl galima priėti prie išvados, kad ISDA pagrindine sutartimi numatytos šalių tarpusavio įsipareigojimų užskaitos negalima perkvalifikuoti į įskaitymą ar jam prilyginti.

### 2.3.2. Sandorių pagal ISDA pagrindinę sutartį nutraukimas

ISDA pagrindinės sutarties 6 skyrius yra jos šerdis<sup>104</sup>. Jame numatomas sandorių, reglamentuojamų ISDA pagrindine sutartimi, nutraukimas dėl įsipareigojimų nevykdymo ar nutraukimo įvykių, jų įvertinimas ir mokėtinos sumos nustatymas. Nutraukimas yra svarbiausia sąlyga įvairiose jurisdikcijose, vertinant užskaitos taikymo galimybę<sup>105</sup>.

ISDA pagrindinės sutarties 6(a) punktas numato įsipareigojimų nepažeidžiančios šalies teisę pranešti (angl. *notice*) įsipareigojimų nevykdančiai šaliai apie nutraukimo pirma laiko dienos paskyrimą. Šios sutarties 6(b) dalyje įtvirtinta galimybė, priklausomai nuo nutraukimo įvykio (angl. *termination event*), vienai ar abiem šalims pranešti kitai šaliai apie nustatytą visų paveiktų sandorių nutraukimo pirma laiko dieną. Sutarties 6(c)(i) punktas numato, kad, jei pranešimas apie nutraukimą pirma laiko yra pateiktas pagal ISDA pagrindinės sutarties 6(a) ir 6(b) punktus, tai nutraukimas pirma laiko įvyks paskirtą dieną, nesvarbu, ar vis dar tęsis įsipareigojimų nevykdymo ar užbaigimo įvykis. Svarbu, kad vienas iš minėtų įvykių egzistuotų pranešimo momentu. Aptartuose punktuose nurodyta nutraukimo pirma laiko tvarka ir pagrindai, kurie plačiau apibūdinami sutarties 5 skyriuje. Šalys Priede gali numatyti ir kitus, aiškiai ISDA pagrindinėje sutartyje neįtvirtintus, sandorių nutraukimo pagrindus.

Didelę reikšmę baigiamosios užskaitos pagal ISDA pagrindinę sutartį taikymui turi sąlyga, įtvirtinta sutarties 6(c)(ii) punkte. Ji numato, kad nuo nutraukimo pirma laiko dienos arba tinkamai nurodytos dienos, šalys nebeturi vykdyti mokėjimo ar pristatymo

---

<sup>104</sup> *Cit. op. 2*, p. 665.

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 337.

prievolių pagal 2(a)(i) ir 9(h)(i) (1992 ISDA pagrindinėje sutartyje 2(e)) sutarties punktus, kylančių iš nutrauktų sandorių<sup>106</sup>. Tačiau ši sąlyga neturi įtakos vienos iš šalių prievolei sumokėti baigiamąją sumą, kuri nustatoma pagal ISDA pagrindinę sutartį dėl nutraukimo pirma laiko dienos, atsižvelgiant į sutarties 6(e) ir 9(h)(ii) (įtvirtintas tik 2002 ISDA pagrindinėje sutartyje) punktuose numatytas nuostatas. Tokio reguliavimo rezultatas yra tas, kad pasibaigia iš individualių sandorių kylančios prievolės ir šalys apskaičiavusios nuostolius ir naudą gali nustatyti vieną mokėtiną grynąją sumą.

Teigiama<sup>107</sup>, kad dažniausiai nekyla sunkumų įgyvendinant kitas ISDA pagrindinės sutarties 6 skyriaus ir su juo susijusias sąlygas, net jei susiduriama su kitos sutarties šalies bankrotu, kai nutraukimas pagal 6(c)(ii) punktą nėra draudžiamas, atsižvelgiant į bankrutuojančio subjekto steigimo jurisdikcijos teisę. Priešingu atveju iškyla didelių sunkumų, siekiant pasinaudoti ISDA pagrindinėje sutartyje įtvirtintos užskaitos teikiama nauda kitos sutarties šalies bankroto atveju.

Galimybė nutraukti visus sandorius tarp šalių, vienos iš jų bankroto atveju, yra svarbi nepaisant to, kokia baigiamosios užskaitos koncepcija vadovaujama. Jei šalių tarpusavio sandorių nutraukimas laikomas teisėtu, baigiamosios užskaitos taikymas žymiai palengvėja. Ir atvirkščiai: jei bankroto teisės normos neleidžia sandorių nutraukimo dėl bankroto, tokiu atveju sugriaunama ir visa baigiamosios užskaitos koncepcija pagal ISDA pagrindinę sutartį.

Vadovaujantis CK 6.217 straipsnyje įtvirtintu reguliavimu, šalims suteikiama teisė sutartyje numatyti atvejus, kai ji gali būti nutraukiama vienašališkai, be kitos sutarties šalies sutikimo<sup>108</sup>. Šioje normoje nenurodyta jokių draudimų, užkertančių kelią numatyti sutarties nutraukimo atvejus, susijusius su bankroto procedūrų taikymu kitai šaliai. Materialiniai teisiniai santykiai, kurie būna susiklostę tarp civilinės sutarties šalių, nepakeičia savo teisinės prigimties dėl to, jog vienai iš jų šalių iškelta bankroto byla<sup>109</sup>. Vadinasi, sutartyje, sudarytoje prieš bankroto procedūrų taikymą vienai iš jos šalių, numatytos sąlygos nenustoja galioti ir pradėjus bankroto procedūras. Tačiau tokiam sutartiniam santykių reguliavimui gali įtakos gali turėti ĮBĮ nuostatos. Bankroto proceso metu pradeda veikti šio įstatymo normos, kurios teismų įvardijamos kaip bankroto teisinių santykių subjektų teises ribojančios normos<sup>110</sup>.

<sup>106</sup> Nutraukimas gali būti taikomas ir ne visiems pagal ISDA pagrindinę sutartį sudarytiems sandoriams

<sup>107</sup> *Cit. op.* 2, p. 335.

<sup>108</sup> Pažymėtina, kad šio atveju pati ISDA pagrindinė sutartis nėra nutraukiama. Sutarties reguliavimo mechanizmas padeda nutraukti sandorius tarp sutarties šalių, vadinasi yra užbaigiami jų tarpusavio santykiai.

<sup>109</sup> *Cit. op.* 49, p. 44.

<sup>110</sup> Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. sausio 4 d. nutartis civilinėje byloje *V. ir S. M. prekybos centro bankroto byla*, Nr. 2-5-1/2007 kat. 40.2; 126.5.

Sprendžiant, ar ĮBĮ normos suteikia galimybę šalims vienos iš jų bankroto atveju nutraukti tarpusavio sandorius turi būti atsižvelgiama į bankroto proceso tikslus. Pabrėžiama<sup>111</sup>, kad ĮBĮ įtvirtintu teisiniu reguliavimu siekiama optimaliai patenkinti ir suderinti įmonės kreditorių interesus, atsižvelgiant ir į pačios bankrutuojančios įmonės interesus. Šiame įstatyme įtvirtintu teisiniu reguliavimu yra įgyvendinamas Konstitucijos 46 straipsnio 3 dalyje įtvirtintas valstybinio ūkinės veiklos reguliavimo bendros tautos gerovės labai principas.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra pasisakęs, kad nuo bankroto bylos iškėlimo momento kreditorius gali reikalauti, jog skolininkas – bankrutuojanti įmonė – įsipareigojimus įvykdytų ne sutartis, iš kurios kyla įsipareigojimai, tvarka, o tik ĮBĮ nustatytą specialių bankroto procedūrų nustatyta priverstinio vykdymo tvarka. Taip pat nuo bankroto bylos iškėlimo bankrutuojančios įmonės įsiskolinimai tampa neapmokėtini, o kitoks materialus turtas neperduotinas kreditoriams iki bankroto procedūrų taikymo pabaigos, taigi bankrutuojančios įmonės įsipareigojimų pagal sutartis vykdymas yra sustabdomas<sup>112</sup>.

ĮBĮ 16 straipsnyje įtvirtinta, kad nuo bankroto bylos iškėlimo dienos visi bankrutuojančios įmonės skolų mokėjimo terminai traktuojami kaip pasibaigę. Kaip teigiama teisės doktrinoje<sup>113</sup>, ĮBĮ 16 straipsnio normos įtvirtinimo tikslas buvo, kad asmeniu turinčiu teisę reikalauti iš įmonės įvykdyti prievolę, jai iškėlus bankroto bylą, taptų ir toks asmuo, kurio atžvilgiu reikalavimo teisės grąžinti skolą terminas remiantis sutartimi dar nėra suėjęs. Tokiu būdu bankrutuojančios įmonės kreditorius turi teisę ir gali pareikšti kreditorinius reikalavimus įmonės bankroto procese, nelaukdamas termino pabaigos. Šis reglamentavimas nenustato sandorių, iš kurių kyla kreditorių reikalavimo teisė nutraukimo galimybės. Be to tokiu reglamentavimu numatoma, kad bankrutuojančio subjekto skolų mokėjimo įsipareigojimai turi būti vykdomi griežtai ĮBĮ nustatyta tvarka ir subjektai savo susitarimu tokių imperatyvių normų negali pakeisti.

Šiam požiūriui pritaria ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas. Jo aiškinimu<sup>114</sup>, nė vienas bankrutuojančios įmonės kreditorius neturi teisinių galimybių kitokia, ne bankroto procedūrose nustatyta priverstinio vykdymo tvarka, išsiieškoti lėšų ar kitokio turto iš skolininko – bankrutuojančios įmonės. Bankrutuojančio subjekto pavieniai kreditoriai neturi pirmumo teisių prieš kitus kreditorius daugiau, nei tokių teisių numatyta ĮBĮ

<sup>111</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2010 m. lapkričio 30 d. nutartis civilinėje byloje restruktūrizuojama „Volunta Parket“ v. AB Bankas Snoras, Nr. 3K-3-483/2010, kat. 32.6, 41; 42,6.

<sup>112</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. balandžio 20 d. nutartis civilinėje byloje UAB „Fima“ v. UAB „Ekama“, Nr. 3k-3-277, kat. 47.5; 126.5.

<sup>113</sup> Cit. op. 49, p. 232.

<sup>114</sup> Cit. op. 114.

normose, nustatančiose kreditorių eiliškumą. Tai reiškia, kad ISDA pagrindinės sutarties šalis, nepaisant sutartinių nuostatų, kaip bet kuris kitas kreditorius, negali anksčiau laiko, neatsižvelgdama į kitų kreditorių interesų, patenkinti savo reikalavimų sumų iš bankrutuojančios įmonės kreditoriams dalytino turto.

Teismas konstatavo, kad tik laikantis nuoseklios bankrutuojančios įmonės bankroto procedūrų eigos ir stadijų, ir tik tada, kai bus sukaupiama bankrutuojančios įmonės viso dalytino turto masė, kreditoriai turi galimybę tenkinti bankroto bylą nagrinėjančio teismo patvirtintus reikalavimus iš viso bankrutuojančios įmonės dalytino kreditoriams turto. Joks kreditorius kitais, ne bankroto procedūrų pagrindais, neturi privilegijų į ankstyvesnį reikalavimų patenkinimą, kitaip būtų paneigtas bankrutuojančios įmonės kreditorių eiliškumo principas bei pažeistas kreditorių reikalavimų iš bankrutuojančios įmonės turta tenkinimo proporcingumas.

Jurisdikcijose, kuriose siekiama apginti visų kreditorių ir bankrutuojančios šalies interesus, įstatymai dažnai suteikia teisę bankroto administratoriui tęsti tebegaliojančių sutarčių, naudingų bankrutuojančiai šaliai vykdymą ir nutraukti bankrutuojančiai šaliai nenaudingas sutartis, paliekant kreditoriams teisę pareikšti kreditorinius reikalavimus dėl patirtų nuostolių<sup>115</sup>. Šios bankroto administratorių teisės egzistuoja nepriklausomai nuo sutartinių nuostatų, kurios reguliuoja santykius tarp šalių.

ĮBĮ, numatantis visų bankrutuojančios įmonės kreditorių apsaugą, įtvirtina bankroto administratoriaus teisę nuspęsti, kuriuos sandorius bankrutuojančio subjekto sudarytus sandorius vykdyti. Tokiu reglamentavimu siekiama sutelkti kuo daugiau bankrutuojančio subjekto turto, kad po to iš jo būtų galima patenkinti kreditorių reikalavimus. Ši tikslą patvirtina ir ĮBĮ 17 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta bankroto administratoriaus teisė įstatymo nustatyta tvarka ir atvejais vykdyti bankrutuojančios įmonės sandorius, sudarytus iki bankroto bylos iškėlimo. Tuo tarpu nepalankūs bankrutuojančiajai įmonei sandoriai gali būti nebevykdomi ir laikomi pasibaigusiais pagal ĮBĮ 10 straipsnio 7 dalies 4 punktą, jei per 30 dienų nuo teismo nutarties iškelti bankroto bylą įsiteisėjimo dienos bankroto administratorius praneša suinteresuotiems asmenims, kad įmonės sudarytų sutarčių, kurių vykdymo terminas dar nepasibaigė, nevykdys.

Šis straipsnis netaikomas sutartims, iš kurių kyla bankrutuojančios įmonės reikalavimo teisės. Iš šios normos galima spręsti, kad bankroto administratorius turi teisę nutraukti tik tas sutartis, kurios nenaudingos bankrutuojančiam subjektui. Tuo metu sutartis, iš kurių kyla jo reikalavimo teisės turi būti vykdomos įprasta tvarka. Aptartas

---

<sup>115</sup> *Cit. op. 2*, p. 337.



reguliavimas yra dar vienas argumentas, kodėl pagal ĮBĮ neleidžiamas sutartinis sandorių nutraukimas vienos iš sutarties šalių bankroto atveju.

ĮBĮ 10 straipsnio 7 dalies 4 punktą numato svarbią sąlygą: iš pagal šį punktą pasibaigusių sutarčių kylantiems reikalavimams tenkinti taikoma ĮBĮ 35 straipsnyje nustatyta tvarka. Jame imperatyviai įtvirtinama kreditorių reikalavimų tenkinimo tvarka ir eilė, kurių šalys savo susitarimais negali pakeisti. Vadinasi, pradėjus bankroto procedūras, ISDA pagrindinės sutarties normos, numatančios sandorių nutraukimą nebetenka galios, nes ĮBĮ aiškiai ir imperatyviai numato, kad nenaudingi subjektui sandoriai yra nutraukiami ir iš jų kylančių reikalavimų terminai yra pasibaigę, o naudingi sandoriai tęsiasi įprasta jų vykdymo tvarka.

Įvertinus ĮBĮ numatytą reglamentavimą ir tikslus, matyti, kad jame nustatyta imperatyvi įsipareigojimų vykdymo tvarka užkerta kelią ISDA pagrindinę sutarties 6(c)(ii) punkto taikymui. To pasėkoje, sugriaunamas ir visas užskaitos mechanizmas, nes negalint nutraukti sandorių, negalima ir iš jų kylančių įsipareigojimų pakeisti vienu grynuoju įsipareigojimu.

### **2.3.3. Prievolių, kylančių iš nutrauktų sandorių, pakeitimas vienu įsipareigojimu mokėti atitinkamą sumą**

Antroji svarbi užskaitos mechanizmo pagal ISDA pagrindinę sutartį dalis yra prievolių, atsirandančių dėl nutrauktų sandorių, pakeitimas vienu įsipareigojimu mokėti atitinkamą sumą.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas pagrįsdamas kreditoriaus ir skolininko tarpusavio reikalavimų įskaitymo, kai skolininkui iškeliama bankroto byla, draudimą, pasisakė, kad šio teisinio instrumento naudojimas bankroto atveju negalimas, nes pagal ĮBĮ 10 straipsnio 7 dalies 3 punktą, įsiteisėjus teismo nutarčiai iškelti bankroto bylą, draudžiama vykdyti visas finansines prievoles, neįvykdytas iki bankroto bylos iškėlimo, įskaitant palūkanų, netesybų, mokesčių ir kitų privalomųjų įmokų mokėjimą, išieškoti skolas iš šios įmonės teismo ar ne ginčo tvarka<sup>116</sup>.

Teismų praktikoje, taikant ĮBĮ normas, laikomasi griežtos pozicijos, kad joks kreditorius neturi teisės gauti finansinių reikalavimų patenkinimą kitokia, nei nustatyta, reikalavimų tenkinimo tvarka<sup>117</sup>.

<sup>116</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2004 m. rugsėjo 27 d. nutartis civilinėje byloje *Klaipėdos apskrities VMI v. AB „Agrovegas“*, Nr. 3k-3-484/2004, kat. 125.5.

<sup>117</sup> Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų 2008 m. gegužės 8 d. nutartis civilinėje byloje *bankrutavusi UAB „Labomeda“ v. J. G.*, Nr. 3K-3-230/2008, kat. 27.7; 44.5, 2.17.

Doktrinoje pastebėta<sup>118</sup>, jog toks įskaitymo draudimas yra Lietuvos teismų praktikos, o ne įstatyminio reguliavimo rezultatas. Nei ĮBĮ, nei kituose įstatymuose nėra įtvirtinto aiškaus draudimo įskaityti priešpriešinio vienarūšio reikalavimo, kai skolininkui iškelta bankroto byla. Pagal ĮBĮ 10 straipsnio 7 dalies 3 punktą draudžiama vykdyti finansines prievoles. Tačiau prievolės pasibaigimas įskaitymu negali būti prilygintas prievolės įvykdymui. CK normos išskiria prievolės pasibaigimo pagrindus: prievolių pasibaigimas įvykdymu (CK 6.123) ir prievolių pasibaigimas įskaitymu (CK 6.130).

Šalių tarpusavio įsipareigojimų pasibaigimas sutartyje numatyta baigiamąja užskaita taip pat skiriasi nuo prievolių pasibaigimo jų įvykdymu, nes CK 6.125 išskiriama prievolių pasibaigimo galimybė šalių susitarimu. Toks prievolių pasibaigimo būdas taip pat nėra tapatus prievolės pasibaigimui jos įvykdymu. Vadinasi, analizuojant baigiamosios užskaitos taikymo galimybes, o konkrečiai – šalių tarpusavio įsipareigojimų pakeitimą vienu įsipareigojimu -, aktuali doktrinoje ir teismų praktikoje pateikiama įskaitymo taikymo galimybių, vienai iš sutarties šalių pardėjus taikyti bankroto procedūras, analizė. Ji turi didelę reikšmę ir todėl, kad baigiamosios užskaitos mechanizmas suprantamas ir kaip mechanizmas, kuriuo šalių tarpusavio įsipareigojimai nutraukiami, o po to - įskaitomi<sup>119</sup>. Šio teisinio instrumento panaudojimo galimybes bankroto atveju lemia ir viso baigiamosios užskaitos mechanizmo taikymo teisėtumą.

Vertinant, ar galimas įskaitymas skolininko bankroto atveju, pasisakoma, kad leidus tokį įskaitymą, būtų pažeista ĮBĮ 35 straipsnyje numatyta kreditorių reikalavimų tenkinimo eilė. Įskaitymu patenkinamas visas kreditoriaus reikalavimas, tuo tarpu likusiems kreditoriams sumažėja turto masė, iš kurios bus tenkinami jų reikalavimai. Taip pažeidžiamas kreditorių lygiateisiškumo bankroto procese principas.

Analizuojant galimybę taikyti baigiamąją užskaitą, taip pat tinka panašus aiškinimas. Nors ĮBĮ *expressis verbis* ir nenumato draudimo įsipareigojimus tarp šalių pakeisti vienu įsipareigojimu, tačiau jis išplaukia iš sisteminio šio įstatymo normų analizės.

Kaip jau minėta, šalių reikalavimo teisės, numatytos pagal sutartis, nustoja galioti, jei jos paneigia ĮBĮ įtvirtintą bankrutuojančio subjekto kreditorių reikalavimų tenkinimo tvarką. Būtent tokia, šiam įstatymui prieštaraujanti tvarka numatyta ISDA pagrindinėje sutartyje. Sutarties šalys, pagal joje numatytas sąlygas, įvykus įsipareigojimų nevykdymo dėl bankroto įvykiui, gali nutraukti visus sandorius ir pakeisti juos vienu įsipareigojimu. Taip sukuriamas modelis, kuriuo bankrutuojančios įmonės kreditorius tampa

---

<sup>118</sup> *Cit. op.* 49, p. 367.

<sup>119</sup> *Cit. op.* 24, p. 219.

privilegiuotu kitų to subjekto kreditorių atžvilgiu. Todėl ISDA pagrindine sutartimi nustatytas baigiamosios užskaitos mechanizmas prieštarauja bankroto teisės tikslams, kuriais siekiama patenkinti ne pavienių kreditorių, žinančių apie sunkią skolininko finansinę padėtį, o visų kreditorių interesus, tuo tikslu išviešinant nemokaus skolininko skolas ir finansines galimybes joms padengti bei sudarant sąlygas visiems esamiems kreditoriams patenkinti savo reikalavimus iš bankrutuojančiai įmonei priklausančio turto<sup>120</sup>.

Leidus aptartą sandorių nutraukimą bankroto atveju, sutarties šalis būtų privilegiuota, kitų bankrutuojančių subjektų atveju, o tai pažeistų kreditorių lygiateisiškumo bankroto procese principą. Be to toks aiškinimas prieštarautų ir konstitucinei doktrinai, kuri numato, kad teisingumo negalima pasiekti pripažįstant tik vienos grupės arba vieno asmens interesus ir kartu neigiant kitų interesus<sup>121</sup>.

#### **2.3.4. Išimtys, leidžiančios baigiamosios užskaitos taikymą**

Nesant galimybės taikyti baigiamosios užskaitos pagal ISDA pagrindinę sutartį, atsižvelgiant į ĮBĮ nuostatas, reikia analizuoti, ar yra įstatyminio reglamentavimo išimčių, panaikinančių bankroto teisės imperatyvų reguliavimą. Tokiu atveju, būtų galima taikyti minėtą šalių kredito rizikos mažinimo instrumentą kitos sutarties šalies bankroto atveju, neatsižvelgiant į bankroto teisės normomis numatytą reguliavimą.

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas<sup>122</sup> yra pripažinęs, kad tam tikri bankrutuojančio subjekto kreditoriai gali turėti privilegijų į ankstesnį reikalavimų patenkinimą. Be abejo, atsižvelgiant į bankroto proceso specifiką, tokios privilegijos turi būti aiškiai ir nedviprasmiškai įtvirtintos kituose įstatymuose.

Išimtis iš ĮBĮ įtvirtinto visuotinio principo numato Finansinio užtikrinimo susitarimų ir Atsiskaitymo baigtinumo mokėjimo ir vertybinių popierių atsiskaitymo sistemose įstatymai. ĮBĮ 1 straipsnio 4 dalyje nustatoma, kad šis įstatymas taikomas tiek, kiek jis neprieštarauja aukščiau paminėtiems įstatymams. Kreditoriai, atitinkantys juose numatytus požymius, turi galimybę išieškoti skolas iš bankrutuojančios įmonės turto, nepaisydami bendro draudimo bankrutuojančiai įmonei vykdyti visas finansines prievoles

---

<sup>120</sup> Teismų praktika, nagrinėjant bankroto bylas, iškeltas pagal 1997 m. Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymą, apibendrinimo apžvalga: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2001m. gruodžio 21d. apžvalga // Teismų praktika. 2002, Nr. 16. s.

<sup>121</sup> Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1995 m. gruodžio 22 nutarimas. Valstybės žinios. 2005, Nr. 106-2381.

<sup>122</sup> *Cit. op.* 113.

ir kitiems kreditoriams taikomo draudimo išieškoti skolas iš įmonės teismo ar ne ginčo tvarka.

Aptartas reguliavimas doktrinoje laikomas rimta teisine spraga ir kreditorių lygiateisiškumo principo pažeidimu<sup>123</sup>. Jis į Lietuvos teisės sistemą perkeltas įgyvendinant Europos Sąjungos direktyvų nuostatas, vis dėlto verta pažymėti, kad toks reguliavimas vertinamas prieštaringai. Yra nuomonių<sup>124</sup>, jog toks jis yra neskaidrus ir atitinka tik siaurų asmenų grupių interesus. Nors tokio reguliavimo šalininkai teigia, kad toks reguliavimas yra reikalingas siekiant išvengti sisteminės rizikos finansų sektoriuje, o tarptautinių organizacijų teigimu, jis pažangus ir vertintinas teigiamai<sup>125</sup>.

Finansinio užtikrinimo susitarimų ir Atsiskaitymo baigtinumo mokėjimo ir vertybinių popierių atsiskaitymo sistemose įstatymai reglamentuoja finansinio užtikrinimo susitarimus ir jų vykdymo ypatumus bei nustato tam tikras įprastų bankroto teisės taisyklių išimtis tais atvejais, kai bankroto byla keliami įstatymuose nurodytiems subjektams, esantiems finansinio užstato davėjais.

Kaip jau buvo paminėta, baigiamosios užskaitos susitarimų pagal ISDA pagrindinę sutartį taikymas negalimas, atsižvelgiant į sisteminių ĮBĮ teisės normų aiškinimą. Tačiau Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas, numato, kad baigiamosios užskaitos sąlyga gali būti taikoma tuo atveju, kai tokia sąlyga yra finansinio užtikrinimo susitarime arba kitokiame susitarime, kurio dalis yra finansinio užtikrinimo susitarimas. Taip apribojama baigiamosios užskaitos galimybė, kai šalys nėra sudariusios tokio susitarimo.

Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatyme numatytos trys baigiamosios užskaitos sąlygų rūšys (FUSĮ 2 str. 5 d.):

- 1) šalių finansiniai įsipareigojimai įvykdomi nedelsiant prieš terminą ir išreiškiami kaip įsipareigojimas mokėti sumą, atitinkančią finansinių įsipareigojimų vertę;
- 2) šalių finansiniai įsipareigojimai yra panaikinami ir pakeičiami įsipareigojimu sumokėti atitinkamą sumą;
- 3) įvertinama, kiek šalys turi sumokėti viena kitai pagal savo įsipareigojimus, ir šalis, skolinga didesnę sumą, turi sumokėti skirtumą kitai šaliai.

Antrasis punktas iš esmės atitinka ISDA pagrindinės sutarties baigiamosios užskaitos modelį. Vadinasi, FUSĮ leidžia sudaryti šalims ISDA pagrindinę sutartį, siekiant apsisaugoti nuo kredito rizikos.

---

<sup>123</sup> *Cit. op.* 24, p. 129.

<sup>124</sup> *Cit. op.* 24, p. 129.

<sup>125</sup> KAVALNĖ, S.; NORKUS, R. Kai kurios finansinio užstato realizavimo skolininko bankroto procese problemos. *Jurisprudencija*, 2009, Nr. 1(115), p. 257

Atsižvelgiant į šio įstatymo 12 straipsnyje įtvirtintą reguliavimą, baigiamosios užskaitos sąlygos gali būti taikomos dviem atvejais: kai dar neįvykdytas įsipareigojimas perduoti lygiavertį finansinį užstatą, kuris pakeistų pradinį finansinį užstatą, ne vėliau kaip suėjus atitinkamų finansinių įsipareigojimų, kurių įvykdymą užtikrina finansinio užtikrinimo susitarimas be nuosavybės teisės perdavimo, įvykdymo terminui arba kai dar neįvykdytas nors vienas užstato turėtojo įsipareigojimas perduoti lygiavertį finansinį užstatą pagal finansinio užtikrinimo susitarimą su nuosavybės teisės perdavimu. Vadinasi, įstatymas jos taikymą sieja tik su tam tikrais konkrečiais kriterijais, susijusiais su finansinio užtikrinimo susitarimais su ir be nuosavybės teisės perdavimo.

Kadangi Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas nenumato kitų formalių kriterijų baigiamosios užskaitos sąlygos taikymui, tai galima priėti prie išvados, jog šiuo įstatymu *expressis verbis* įtvirtinama galimybė sudaryti baigiamosios užskaitos susitarimą pagal ISDA pagrindinę sutartį, kai finansinio užtikrinimo susitarimas yra šios sutarties dalis. Tokios sutarties. Jo sąlygos nenustos galioti net, jei kitai sutarties šaliai bus taikomos bankroto procedūros. Svarbiausia, kad iš ISDA pagrindinės sutarties atsirandančių prievolių įvykdymas būtų užtikrinamas finansinio užtikrinimo susitarimais su nuosavybės teisės perdavimu ar be nuosavybės teisės perdavimo.

Pažymėtina, kad finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo pakeitimo įstatymo projektas numato baigiamosios užskaitos taikymo galimybę, nesiejamą su finansinio užtikrinimo susitarimais (projekto 2 str. 3 d.).

Dėl pasikeitusio reglamentavimo atsiras didesnės galimybės sudaryti ISDA pagrindinę sutartį ir taip bus suteikiami instrumentai finansų rinkų dalyviams efektyviau valdyti patiriamą kredito riziką. Lietuva po tokio įstatymo priėmimo nebebus pasaulio finansų rinkų provincija: nes jos finansų institucijos galės pasinaudoti visais ISDA pagrindinės sutarties teikiamais privalumais.

Aiškesnis baigiamosios užskaitos mechanizmo taikymo reglamentavimas turėtų paskatinti užsienio valstybių finansų institucijas plačiau bendradarbiauti su Lietuvoje veikiančiais subjektais, nes jos turės galimybę taikyti joms įprastus rizikos mažinimo instrumentus, nebijodamos patirti nuostolių.

## 2.4. ISDA finansinio užtikrinimo priedai

### 2.4.1. Finansinio užtikrinimo susitarimų samprata ir rūšys

Išvestinių finansinių priemonių rinkų dalyviai, bandydami išvengti galimų finansinių nuostolių, be baigiamosios užskaitos sąlygų, sutartyse naudoja dar vieną labai svarbią priemonę – finansinį užtikrinimą.

Finansinis užtikrinimas, pradėtas aktyviau analizuoti ir naudoti XX amžiaus dešimto dešimtmečio pradžioje, išsprendė keletą svarbių išvestinių finansinių priemonių rinkos problemų: sumažino kredito riziką ir padėjo išvengti įstatymuose nustatytų kapitalo reikalavimų, taikomų finansinėms institucijoms. Finansinio užstato naudojimo paplitimas leido išvestinių finansinių priemonių rinkų dalyviams sudaryti sudėtingesnius sandorius ir padidino konkurenciją išvestinių finansinių priemonių rinkoje<sup>126</sup>. ISDA duomenimis<sup>127</sup>, finansinio užstato (angl. *collateral*) apyvarta išvestinių finansinių priemonių rinkoje 2009 metais siekė apie 3,2 trilijono JAV dolerių.

Lietuvoje finansinio užtikrinimo susitarimai labai svarbūs ir dėl to, kad kol aiškiai įstatymiškai neįtvirtintas baigiamosios užskaitos taikymas, finansinio užtikrinimo susitarimai yra vienintelis būdas finansų rinkų dalyviams efektyviai sumažinti su išvestinėmis finansinėmis priemonėmis susijusią kredito riziką, susidūrus su kitos sutarties šalies bankrotu. Dėl šios priežasties labai svarbu išanalizuoti, kaip standartizuoti ISDA pagrindinės sutarties priedai, reguliuojantys prievolių įvykdymo užtikrinimo susitarimus, pagal ISDA pagrindinę sutartį dera su Lietuvos teisėje įtvirtintomis imperatyviomis teisės normomis.

Lietuvoje finansinio užtikrinimo susitarimus reglamentuoja specialus teisės aktas – Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas. Jis buvo priimtas įgyvendinant 2002 metų birželio 6 dienos Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą 2002/47/EB *dėl finansinio įkaito susitarimų* (toliau – Direktyva), skirtą Europos Sąjungos mastu įtvirtinti teisinį mechanizmą, leidžiantį užtikrinti prievolių įvykdymą, naudojant tiek negrynųjų pinigų ar vertybinių popierių įkeitimą, tiek nuosavybės teisės perleidimą<sup>128</sup>. Šiuo įstatymu į Lietuvos teisės sistemą perkelta daug naujovių, kurios nepaprastai svarbios finansų rinkų

<sup>126</sup> Sandorius galėjo sudaryti ir tokie subjektai, kurių kredito reitingas nebuvo pats didžiausias, nes prievolių įvykdymas buvo užtikrintas finansinių užstatu ir taip sumažinta nuostolių tikimybė. Cit. op. 2, p. 762-763.

<sup>127</sup> Žvelgiant į ISDA Margin Survey 2010 tyrimo rezultatus, galima pastebėti (4 psl. pavaizduota diagrama), kad finansinio užtikrinimo naudojimo mastas išvestinių finansinių priemonių rinkose nuo 1999 iki 2009 metų stabiliai auga. 2010 ISDA Margin Survey [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-08]. Prieiga per internetą: <[http://www.isda.org/c\\_and\\_a/pdf/ISDA-Margin-Survey-2010.pdf](http://www.isda.org/c_and_a/pdf/ISDA-Margin-Survey-2010.pdf)> [žiūrėta 2011-03-08];

<sup>128</sup> LAURINAVIČIUS, Kęstutis. Direktyvos 2002/47/EB dėl finansinio užstato susitarimų įgyvendinimas Lietuvos teisėje. *Pinigų studijos* 2004, Nr. 3, p. 20.

dalyviams: panaikinti formalūs reikalavimai, keliami susitarimams dėl finansinio užstato, pripažinta teisė įkeistą turtą realizuoti ar perimti skolintojo nuosavybėn, panaikinti įvairūs reikalavimai, susiję su turto realizavimu, kaip prievolių įvykdymo užtikrinimo priemonė pripažintas nuosavybės teisės perleidimas<sup>129</sup>.

Pripažįstama<sup>130</sup>, kad didelę įtaką finansinio užtikrinimo susitarimų naudojimui turi bankroto teisės normos. Nors jos negali daryti tiesioginės įtakos materialinei finansinio užstato teisei, tačiau netiesioginė įtaka pasireiškia tuo, jog būtent bankroto teisė reguliuoja, kokia teisinė padėtis bus suteikta finansiniam užstatui bankroto atveju. Net jei finansinio užtikrinimo susitarimas atitinka visus įstatymuose numatytus reikalavimus, lieka rizika, kad finansinio užstato nebus galima skubos tvarka realizuoti arba kad finansinės prievolės įvykdymo užtikrinimo sutartis bus užginčyta, prasidėjus bankroto procesui.

ISDA pagrindinės sutarties šalys, siekdamos užtikrinti prievolių, kylančių pagal šią sutartį, įvykdymą, dažniausiai prie jos prideda iš anksto parengtus ISDA standartizuotus užtikrinimo priedus. Pagal ISDA atlikto tyrimo rezultatus<sup>131</sup>, šiuo metu išvestinių finansinių priemonių rinkose daugiausia naudojami du priedai: 1994 ISDA užtikrinimo priedas, kuriam taikoma Niujorko teisė<sup>132</sup> (angl. *1994 ISDA New York Credit Support Annex*) (toliau – Niujorko užtikrinimo priedas) ir 1995 ISDA užtikrinimo priedas, kuriam taikoma Anglijos<sup>133</sup> (angl. *1995 ISDA English Credit Support Annex*) (toliau – Anglijos užtikrinimo priedas). Šie dokumentai turi daug panašumų, tačiau yra ir keletas svarbių skirtumų, todėl esminiai jų veikimo aspektai bus aptariami atskirai.

2001 metais ISDA paskelbė 2001 ISDA maržos sąlygas<sup>134</sup> (angl. *2001 ISDA Margin Provisions*). Tikėtasi, kad šis dokumentas pakeis ankstesnius finansų rinkose naudotus ISDA standartinius finansinio užtikrinimo dokumentus. Vis dėlto minėtos sąlygos didelio populiarumo tarp išvestinių finansinių priemonių rinkos dalyvių kol kas nesulaukė. ISDA teigimu<sup>135</sup>, taip susiklostė dėl to kad, kad anksčiau sukurtiems standartizuotiems ISDA finansinio užtikrinimo priedams buvo atlikta keletas reikšmingų

---

<sup>129</sup> *Cit. op.* 130, p. 21.

<sup>130</sup> *Cit. op.* 127, p. 254,

<sup>131</sup> ISDA Collateral Market Review [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-02-13]. Prieiga per internetą: <[http://www.isda.org/c\\_and\\_a/pdf/Collateral-Market-Review.pdf](http://www.isda.org/c_and_a/pdf/Collateral-Market-Review.pdf)> [žiūrėta 2011-02-13]

<sup>132</sup> 1994 ISDA užtikrinimo priedas, kuriam taikoma Niujorko teisė [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-02-25]. Prieiga per internetą: <[http://www.comed-energyrfp.com/docs/lt/3ISDA\\_CSA\\_11-08-2010.pdf](http://www.comed-energyrfp.com/docs/lt/3ISDA_CSA_11-08-2010.pdf)> [žiūrėta 2011-02-25]

<sup>133</sup> 1995 ISDA užtikrinimo priedas, kuriam taikoma Anglijos teisė [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-10]. Prieiga per internetą: <[http://kbc-pdf.kbc.be/collateral\\_management/Standard\\_csa.pdf](http://kbc-pdf.kbc.be/collateral_management/Standard_csa.pdf)> [žiūrėta 2011-03-10]

<sup>134</sup> 2010 ISDA Margin Survey [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-08]. Prieiga per internetą: <[http://www.isda.org/c\\_and\\_a/pdf/ISDA-Margin-Survey-2010.pdf](http://www.isda.org/c_and_a/pdf/ISDA-Margin-Survey-2010.pdf)> [žiūrėta 2011-03-08]

<sup>135</sup> 2005 ISDA Collateral Guidelines [interaktyvus] [žiūrėta 2011-03-05] <http://www.isda.org/publications/pdf/2005isdacollateralguidelines.pdf>. [žiūrėta 2011-03-05], p. 16.

pakeitimų, leidžiančių sėkmingai naudoti šiuos dokumentus iki šiol. Tad ISDA maržos sąlygos darbe plačiau neapptiriamos.

Šalių kredito rizika gali labai išaugti, kai prievolių, kylančių iš ISDA pagrindinės sutarties, įvykdymo užtikrinimui naudojami ne ISDA standartizuoti dokumentai. Taip yra todėl, jog dokumentų, kuriuos rengė ne ISDA, sąlygos dažnai neapima visų pagal ISDA pagrindinę sutartį mokamų sumų, o tokios reglamentavimo spragos gali sąlygoti kredito rizikos padidėjimą ir sukelti didelius nuostolius. Pavyzdžiui, jei šalių prievolių įvykdymo užtikrinimui taikoma garantija, neaišku, ar ji taikoma tik šalies įsipareigojimams pagal konkrečius sandorius, ar apima ir pagal ISDA pagrindinės sutarties 6(c)(ii) punktą mokamą baigiamosios užskaitos sumą. Todėl ISDA standartizuoti užtikrinimo priedai sutarties šalims gali suteikti didesnę teisinę apsaugą.

ISDA Anglijos ir Niujorko užtikrinimo prieduose nėra nurodomas konkretus finansinio užstato dydis, kurį viena šalis turi pateikti kitai. Atsižvelgiant į išvestinių finansinių priemonių rinkų specifiką, kai skirtingais laikotarpiais skirtingos šalys gali būti finansinio užstato davėjais, užtikrinimo priedai yra struktūrizuoti kaip dvišalės sutartys, kuriomis vadovaujantis viena iš šalių privalo pateikti finansinį užstatą, atsižvelgiant į kiekvienos iš jų patiriamą riziką, kuri yra nustatoma pagal rinkos vertę (angl. *mark-to-market basis*). Priklausomai nuo rizikos įvertinimo, finansinio užtikrinimo susitarimuose numatytų perleidžiamų sumų ribų ir mokėjimo ribų abi šalys skirtingu metu gali būti tiek užtikrinimo davėju, tiek užtikrinimo gavėju. Užtikrinimo priedus galima lengvai pakeisti ir taip, kad prievolė pateikti užtikrinimą kiltų tik vienai iš sutarties šalių.

Finansinio užtikrinimo susitarimų samprata nėra pateikiama nei Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatyme, nei Direktyvoje, kurią šis įstatymas įgyvendina. Salvija Kavalnė ir Rimvydas Norkus straipsnyje *Kai kurios finansinio užstato realizavimo skolininko bankroto procese problemos* finansinio užtikrinimo susitarimą apibūdina kaip bendrą sąvoką, apimančią visus sandorius, kurie savo esme yra prievolių įvykdymo užtikrinimo sandoriai ir kurių objektas yra finansinės priemonės bei negrynieji pinigai – vadinamasis finansinis užstatas<sup>136</sup>. Iš FUSĮ 2 straipsnio 8 dalies formuluotės galima spręsti, jog finansinio užtikrinimo susitarimo sąvoka apima dvi sandorių rūšis<sup>137</sup>:

- 1) finansinio užtikrinimo susitarimus be nuosavybės teisės perdavimo, kurie apibrėžiami kaip įkeitimo susitarimai, kai užstato davėjas pateikia finansinį

---

<sup>136</sup> *Cit. op.* 127, p. 252.

<sup>137</sup> Tokią pat poziciją išsako Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2010 m. lapkričio 30 d. nutartis civilinėje byloje restruktūrizuojama „Volunta Parket“ v. AB Bankas Snoras, Nr. 3K-3-483/2010, kat. 32.6, 41; 42,6.



užstatą užstato gavėjui ar jo naudai, užtikrindamas atitinkamų finansinių įsipareigojimų užstato turėtojų įvykdymą ir nuosavybės teisę į finansinį užstatą lieka užstato davėjui (FUSĮ 2 str. 9 d.);

- 2) finansinio užtikrinimo susitarimus su nuosavybės teisės perdavimu, įskaitant atpirkimo (REPO) sandorius, kurie apibrėžiami kaip susitarimai (įskaitant atpirkimo sandorius), kai užstato davėjas pateikia finansinį užstatą užstato gavėjui, siekdamas užtikrinti atitinkamų finansinių įsipareigojimų užstato gavėjui įvykdymą, ir nuosavybės teisę į finansinį užstatą perduodama užstato gavėjui. (FUSĮ 2 str. 10 d.).

Minėti finansinio užtikrinimo susitarimai Lietuvos teisės sistemoje išsiskiria tuo, kad juose numatytoms sąlygoms tik ribotai taikomos, ĮBĮ įtvirtintos teisės normos ( ĮBĮ 1 str. 4 d.). FUSĮ 13 str. aiškiai numato išimtis iš ĮBĮ įtvirtintų imperatyvių teisės normų ir nustato, kada finansinio užtikrinimo susitarimams nėra taikomos šios normos. Tai suteikia sutarties šalims, vienos iš jų bankroto atveju pasinaudoti, finansinio užtikrinimo susitarimais ir taip patenkinti savo reikalavimus, kilusius iš tokio susitarimo pirmiau už kitus bankrutuojančios subjekto kreditorius.

ISDA parengtoje apžvalgoje taip pat konstatuojama<sup>138</sup>, kad privačiose investicijų finansinių priemonių rinkose egzistuoja dvi pagrindinės užtikrinimų susitarimų formos<sup>139</sup>. Viena forma grindžiama užtikrinimo teisės (angl. *security interest*) sukūrimu, o kita – nuosavybės teisės perleidimu kaip prievolių įvykdymo užtikrinimu. Tokiu skirstymu galima vadovautis ir analizuojant standartizuotus ISDA užtikrinimo priedus. Užtikrinimo formos pasirinkimą kiekvienu konkrečiu atveju lemia pagrindinį susitarimą reguliuojanti teisė, finansinio užstato prigimtis, jo buvimo vieta, šalių registravimo ir veikimo vieta.

#### **2.4.2. ISDA užtikrinimo priedas, kuriam taikoma Anglijos teisė**

Užtikrinimo priede, kuriam taikoma Anglijos teisė, numatyta reguliavimu nesukuriamas klasikinis įkeitimo teisė. Šio užtikrinimo priedo išskirtinumas yra tai, kad jis sudaromas kaip vienakryptis sandoris (angl. *out right transfer*). Tai reiškia, jog viena šalis (finansinio užstato davėjas) perleidžia kitai šaliai (finansinio užstato gavėjui) visas nuosavybės teises į pateikiamą finansinį užstatą, o finansinio užstato gavėjui atsiranda pareiga grąžinti užtikrinimo davėjui tos pačios emisijos arba klasės (rūšies), nominalios

---

<sup>138</sup> *Cit. op.* 137, p. 38.

<sup>139</sup> Henderson taip pat išskiria šias rūšis, kurias numato direktyva ir prilygina jas standartizuotiems ISDA priedams. *Cit. op.* 2, p.768.

vertės, tapataus aprašymo ir dydžio turtą (bendrai – lygiavertį finansinį užstatą), kai finansinio užstato davėjas įvykdo savo prievolę<sup>140</sup>. Anglijos užtikrinimo priedui ISDA tokią techniką pasirinko siekdama išvengti Anglijos teisėje nustatyto apribojimo finansinio užstato gavėjui juo disponuoti.

Pačios svarbiausios<sup>141</sup> Anglijos užtikrinimo priedo sąlygos, nustatančios jo ryšį su ISDA pagrindine sutartimi, įtvirtintos 6 skirsnyje. Iš sąlyginių sutartinių užtikrinimo gavėjo įsipareigojimų pagal Anglijos užtikrinimo priedą atsirandanti lygiavertių finansinių priemonių pateikimo prievolė sudaro neatskiriama dalį galutinio sandorių nutraukimo sumos (angl. *termination amount*) pagal ISDA pagrindinę sutartį. Šio priedo 6 skirsnis numato, kad užtikrinimo balanso vertė yra įtraukiama į baigiamąjį skaičiavimą. Reikia pastebėti, kad 6 skirsnis taikomas, kai sandoriai pagal ISDA pagrindinę sutartį nutraukiami tik dėl įsipareigojimų nevykdymo įvykio, bet ne dėl nutraukimo įvykio.

Įvykus nutraukimo įvykiui, abiejų šalių rizika laikoma lygi nuliui, todėl bet koks finansinis užstatas, pateiktas vienai šaliai, turi būti gražintas kitai kaip gražinimo suma. Toks traktavimas padidina laiko tarpą, kai šalys nėra apsaugotos nuo kredito rizikos, todėl dažnai Anglijos užtikrinimo priede numatoma, kad 6 skirsnis bus taikomas ir nutraukiant sandorį pirma laiko dėl nutraukimo įvykių.

FUSĮ 2 straipsnio 10 dalyje finansinio užtikrinimo susitarimas su nuosavybės teisės perdavimu apibrėžiamas kaip susitarimas (įskaitant atpirkimo sandorius), kai užstato davėjas pateikia finansinį užstatą jo gavėjui, siekdamas užtikrinti atitinkamų finansinių įsipareigojimų užstato gavėjui įvykdymą, ir nuosavybės teisė į finansinį užstatą perduodama užstato gavėjui. Pažvelgus į šį apibrėžimą, matyti, jog pagal veikimo pobūdį Anglijos užtikrinimo priedas turėtų būti priskiriamas šios rūšies susitarimams, nors įstatyme ir nenumatyta svarbi finansinio užtikrinimo gavėjo pareiga, finansinio užtikrinimo davėjui įvykdžius atitinkamus įsipareigojimus gražinti tapatų ar lygiavertį finansinį užstatą jo gavėjui.

Pagal Anglijos užtikrinimo priedą finansinio užstato gavėjui nėra numatyta jokių finansinio užstato laikymo ar naudojimo apribojimų, nes sandoris yra vienakryptis ir pagal 5(a) punktą numatoma, kad perduodama visiška nuosavybės teisė į finansinį užtikrinimą. Naudojant Anglijos užtikrinimo priedą, nereikia atsižvelgti į klasikiniai įkeitimui taikomas įforminimo, registracijos reikalavimus ar teisėje numatytus apribojimus paskesniai įkeitimui ir teisinių formalumų užtikrinimui priverstinio vykdymo metu. Dėl tokio reguliavimo užtikrinimo gavėjas gali laisvai disponuoti gautu

---

<sup>140</sup> Nuosavybės teisės perdavimą numato Anglijos teisės užtikrinimo priedo 5(a) skirsnis.

<sup>141</sup> *Cit. op. 2*, p.768.

finansiniu užstatu ir jį naudoti savo veikloje, pavyzdžiui, užtikrindamas savo įsipareigojimų įvykdymą.

ISDA išskiria<sup>142</sup> dvi esmines problemas, tam tikrais atvejais neleidžiančias tinkamai pasinaudoti finansinio užstato pateikto pagal finansinio užtikrinimo susitarimus su nuosavybės teisės perdavimu teikiamais privalumais:

- 1) finansinio užtikrinimo susitarimai su nuosavybės teisės perdavimu gali tapti neefektyvūs jurisdikcijose, kuriose įstatymiškai nepripažįstamas įskaitymas ar užskaita bankroto atveju;
- 2) finansinio užtikrinimo susitarimai su nuosavybės teisių perdavimu gali būti perkvalifikuoti į kitos rūšies sandorius ir todėl gali nebeatitikti įstatymų numatytų reikalavimų.

Lietuvoje, priėmus Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymą, šalys, siekdamas panaudoti prievolių įvykdymo užtikrinimui finansinį užstatą, minėtų problemų išvengia. Pirmiausia, šio įstatymo 12 straipsnio 1 dalies 2 punktą numato galimybę šalių įsipareigojimams taikyti baigiamosios užskaitos sąlygą, jei priverstinio vykdymo įvykis įvyksta, kai dar neįvykdytas nors vienas užstato gavėjo įsipareigojimas perduoti lygiavertį finansinį užstatą pagal finansinio užtikrinimo susitarimą su nuosavybės teisės perdavimu.

Naudojant Anglijos užtikrinimo priedą, baigiamosios užskaitos taikymo galimybė yra labai svarbi dėl to, kad šis priedas veikia kaip ISDA pagrindinės sutarties dalis ir sutarties 1(c), 2(a) punktų bei 5 ir 6 dalių atžvilgiu traktuojamas kaip vienas iš sandorių, reguliuojamų ISDA pagrindine sutartimi. Nutraukimo pirma laiko dėl priverstinio vykdymo įvykio<sup>143</sup> dieną finansinio užstato gavėjas neturi teisės ar pareigos realizuoti finansinį užstatą ir taip patenkinti atitinkamus užstato davėjo jam turimus įsipareigojimus, o likusį finansinio užstato perteklių pervesti jo davėjui. Be to, finansinio užstato gavėjas apskritai neturi jokios prievolės grąžinti pagal užtikrinimo balansą turimo finansinio užstato jo davėjui. Vietoj to, užtikrinimo balanso vertė paverčiama nesumokėta suma pagal ISDA pagrindinę sutartį, kurią užtikrinimo gavėjas yra skolingas užtikrinimo davėjui, o visos pristatymo prievolės paverčiamos piniginėmis prievolėmis. Nesumokėtos sumos yra automatiškai įtraukiamos į baigiamąją užskaitą pagal ISDA pagrindinės sutarties 6(e) punktą. Dėl to, kad nuosavybės teisė į finansinį užstatą yra perduodama, svarbu, jog užtikrinimo gavėjo bankroto atveju užtikrinimo davėjas turėtų galimybę taikyti baigiamąją užskaitą ir taip atgauti pateiktą finansinį užstatą anksčiau už kitus bankrutavusios šalies kreditorius.

---

<sup>142</sup> *Cit. op.* 137, p. 40.

<sup>143</sup> S. K. Henderson nurodo, kad neaišku, kaip šis mechanizmas veiktų dėl nutraukimo įvykio. *Cit. op.* 2, p. 780.

Kaip matyti iš FUSĮ 12 straipsnio 1 dalies 2 punkto formuluotės, užskaitos taikymas, esant finansiniam užtikrinimo susitarimui su nuosavybės teisės perdavimu, yra ribojamas ir galimas tik tada, kai finansinio užstato gavėjas nėra įvykdęs bent vieno įsipareigojimo perduoti lygiavertį finansinį užstatą.

Finansinio užtikrinimo akcesorinė prigimtis, net esant finansinio užtikrinimo susitarimui su nuosavybės teisės perleidimu, sąlygoja faktą, kad finansinio užstato gavėjas turi grąžinti tapatų ar lygiavertį finansinį užstatą, kai finansinio užstato davėjas įvykdo savo įsipareigojimus, kuriems užtikrinti ir buvo pateiktas finansinis užstatas. Vadinas, kol finansinio užstato davėjas nėra įvykdęs savo prievolių, jo ir užstato gavėjo balansas yra lygus, nes viena šalis turi įvykdyti prievolę, o kita – turi savo žinioje užtikrinimą tos prievolės įvykdymui. Šiuo atveju užskaitos taikymas yra pateisinamas, nes taip abi šalys išvengia nuostolių ir jų padėtis išlyginama.

Kitu atveju, kai finansinio užstato davėjas įvykdo savo įsipareigojimus finansinio užstato gavėjui, įstatyme pagrįstai nesuteikiama užskaitos taikymo galimybė, nes šalių tarpusavio santykiuose lieka vienintelė pareiga – užstato gavėjui grąžinti pateiktą finansinį užstatą. Todėl teigtina, kad FUSĮ 12 straipsnio 1 dalies 2 punkte įtvirtintos sąlygos pakanka, jog būtų galima užtikrinti efektyvų finansinio užtikrinimo su nuosavybės teisės perdavimu veikimą Lietuvos teisės sistemoje.

Įstatymiškai įtvirtinus finansinių užtikrinimo susitarimus su nuosavybės teisės perdavimu, išspręsta ir jų perkvalifikavimo į kitokius teisinius santykius problema. Aiškiai nustačius tokių susitarimų galimybę, apribojamos teismų galimybės vertinti šiuos susitarimus kaip neatitinkančius tikrųjų šalių ketinimų ir perkvalifikuoti į CK įtvirtintus įkeitimo teisinius santykius ar konstatuoti, kad šalys sudarė finansinių priemonių prikimo-pardavimo ar kitokios rūšies sutartį. Nesant tokio įstatyminio reglamentavimo, kiltų didelė rizika, kad šalys gali netekti finansinio užtikrinimo su nuosavybės teisės perdavimu teikiamos naudos. Tai galėtų sukelti didžiulius nuostolius.

Anglijos užtikrinimo priedo preambulėje ir 5(b) skirsnyje aiškiai nurodoma, kad šiuo priedu nėra siekiama sukurti užtikrinimo ar panašios teisės. Tokiu reglamentavimu aiškiai parodoma, jog šalių valia yra sudaryti finansinio užtikrinimo susitarimą su nuosavybės teisės perdavimu ir taip išvengti galimo finansinio užtikrinimo susitarimo perkvalifikavimo į kitus teisinius santykius. Siekiama, kad nekiltų rizika šalių sudarytam finansinio užtikrinimo susitarimui neatitikti formalių klasikinio įkeitimo teisės atsiradimui taikomų kriterijų ir nebūtų panaikinta galimybė finansinio užstato gavėjui juo disponuoti.

Išanalizavus FUSĮ ir Anglijos užtikrinimo priedo nuostatas, galima priėti prie išvados, kad šio priedo taikymas Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo prasme

didesnių problemų nesukeltų. Tokią padėtį lemia tai, jog minėtas įstatymas *expressis verbis* numato finansinio užtikrinimo susitarimus be nuosavybės teisės perleidimo, tuo pat metu atsisakydamas formalių reikalavimų, būdingų klasikiniam įkeitimui. Šalims svarbiausia atsižvelgti į įstatyme numatytus reikalavimus finansiniam užstatui bei finansinio užtikrinimo susitarimo subjektams.

### 2.4.3. Užtikrinimo priedas, kuriam taikoma Niujorko teisė

Per pastaruosius 15 metų JAV išvestinių finansinių priemonių rinkose ištobulintas antrasis finansinio užtikrinimo metodas<sup>144</sup>. Jo paplitimą ir vystymąsi paskatino finansų rinkų dalyvių nenoras naudoti nuosavus turtinius išteklius savo įsipareigojimų vykdymui užtikrinti<sup>145</sup>. Įsipareigojimams užtikrinti buvo siekiama panaudoti finansinį užstatą, gaunamą iš šalims naudingų sandorių (angl. *in-the-money*). Todėl šis užtikrinimo metodas sudarytas sujungiant, įkeitimo teisę su teise finansinio užstato gavėjui jį parduoti ar kitaip juo disponuoti. Pastaroji teisė atskiria finansinį užtikrinimą išvestinių finansinių priemonių ir vertybinių popierių skolinimo sandoriuose nuo klasikinių įkeitimo mechanizmų, pagal kuriuos galima tik kompensavimo funkcija, o užtikrinimo gavėjo teisė disponuoti užstatu atsiranda tik užtikrinimo davėjui nevykdant įsipareigojimų. Svarbu pažymėti, kad finansinio užtikrinimo susitarimų be nuosavybės teisės perdavimo konstrukcija apima tiek kompensavimo, tiek valdymo, naudojimosi ir disponavimo aspektus.

Paprastai, kitai sutarties šaliai pradėjus taikyti bankroto procedūras, Lietuvos bankroto teisėje numatytas reguliavimas leidžia perimti įkaitą jo gavėjui tik tuo atveju, jei jo nepavyksta parduoti (ĮBĮ 33 str.1-2, 4 d.). Finansinis užstatas gali būti realizuojamas finansinio užtikrinimo susitarime nustatytu būdu<sup>146</sup>: pardavimo, perėmimo nuosavybėn, įskaitymo. Svarbus aspektas perėmimui – FUSĮ 5 straipsnio 7 dalis, numatanti leidimą šalims susitarti dėl finansinių priemonių įvertinimo tvarkos. Tokiu atveju galimas ir finansinio užstato perėmimas. Tam, kad būtų pripažįstama finansinio užtikrinimo gavėjo teisė parduoti užtikrinimą, pateiktą išvestinių finansinių priemonių įsipareigojimams užtikrinti, užtikrinimo gavėjui yra garantuojama bendra teisė disponuoti finansiniu užstatu, kuri paprastai vadinama teise naudoti (angl. *the right of use*).

---

<sup>144</sup> *Cit. op.* 19, p. 18.

<sup>145</sup> *Cit. op.* 2, p. 766.

<sup>146</sup> *Cit. op.* 127, p. 256.

Niujorko užtikrinimo priedas yra vienas ryškiausių pavyzdžių, kai kvalifikuotos finansinės sutarties sąlygos numato tokią naudojimo teisę. Šio priedo 2 skirsnyje nurodoma, kad juo sukuriama užtikrinimo teisė, kai viena iš sutarties šalių perduoda finansinį užstatą, skirtą finansinio užstato davėjo išipareigojimų finansinio užstato gavėjui įvykdymui užtikrinti. Priedo 6(c)(i) skirsnis suteikia užtikrinimo gavėjui teisę parduoti, įkeisti, panaudoti pateiktą finansinį užstatą, sudarant paskesnę finansinio užtikrinimo susitarimą, perleisti, investuoti, naudoti, sumaišyti su nuosavu turtu ar kitaip disponuoti ar naudoti savo versle bet koki jam pateiktą finansinį užstatą. Tuo tarpu užtikrinimo aktu, kuriam taikoma Anglijos teisė (angl. *English credit support deed*), taip pat sukuriamas prievolių įvykdymo užtikrinimo mechanizmas, kurio pagrindas yra užtikrinimas, tačiau pagal jį pateikto finansinio užstato naudojimas yra draudžiamas<sup>147</sup>.

Direktyva *dėl susitarimų dėl finansinio įkaito* ir ją įgyvendinantys įstatymai į Europos Sąjungos ir valstybių narių teisinės sistemas įveda užtikrinimo teisę, sujungtą su bendra teise naudoti pateiktą finansinį užstatą, kuri vadinama finansinio užtikrinimo susitarimais be nuosavybės teisės perdavimo<sup>148</sup>.

FUSĮ, kuriuo perkeliama minėtos Direktyvos nuostatos į Lietuvos teisę, 2 straipsnio 9 dalyje taip pat numatytas prievolių įvykdymo užtikrinimo būdas – finansinio užtikrinimo susitarimas be nuosavybės teisės perdavimo. FUSĮ finansinio užtikrinimo susitarimą be nuosavybės teisės perdavimo apibūdina kaip įkeitimo susitarimą, o jo 3 straipsnio 4 dalyje nustatyta, kad finansinio užtikrinimo susitarimams be nuosavybės teisės perdavimo *mutatis mutandis* taikomos CK ketvirtosios knygos XII skyriaus nuostatos. Sistemiskai analizuojant įtvirtintą reglamentavimą, galima teigti, kad toks susitarimas savo esme yra įkeitimo sutartis, tai yra užstato davėjas pateikia finansinį užstatą jo gavėjui ar pastarojo naudai, užtikrindamas atitinkamų finansinių išipareigojimų užstato gavėjui įvykdymą, o nuosavybės teisė į finansinį užstatą lieka užstato davėjui (FUSĮ 2 str. 9 p.). Jam neįvykdžius prievolės, kreditoriui suteikiama pirmumo teisė patenkinti savo reikalavimą iš objekto vertės<sup>149</sup>. Pabrėžiama<sup>150</sup>, kad finansinis užtikrinimas ir įkeitimas nėra visiškai tapatūs teisiniai instrumentai: įstatymai su šių sutarčių sudarymu sieja skirtingas teines pasekmes: teisės aktai įtvirtina skirtingas įkeitimo ir finansinio užtikrinimo sudarymo, galiojimo ir vykdymo sąlygas. Todėl finansinio užtikrinimo susitarimas be nuosavybės teisės perdavimo yra vertinamas kaip kvalifikuota įkeitimo sutartis. Siekiant, kad jam nebūtų taikomos tam tikros bankroto ir

---

<sup>147</sup> *Cit. op.* 19, p. 18.

<sup>148</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>149</sup> *Cit. op.* 127, p. 253.

<sup>150</sup> *Ibid.* p. 254.

daiktinės teisės nuostatos, susitarimas turi atitikti finansinio užtikrinimo susitarimų įstatyme numatytus reikalavimus, keliamus susitarimo šalims ir susitarimo objektui.

Vienas svarbiausių aspektų skiriančių finansinio užtikrinimo susitarimus be nuosavybės teisės perdavimo nuo įprasto įkeitimo teisinių santykių yra tas, kad šalys turi galimybę valdyti, naudotis ir disponuoti pagal šiuos susitarimus pateiktu finansiniu užstatu. Naudojant Niujorko užtikrinimo priedą, jo 13 (g) skirsnyje galima numatyti, kad užtikrinimo davėjas neturi teisės disponuoti pateiktu finansiniu užstatu pagal finansinio užtikrinimo susitarimą be nuosavybės teisės perdavimo. Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo 11 straipsnio 1 dalis įtvirtina, jog šaliai valdymo, naudojimosi ir disponavimo finansiniu užstatu, pateiktu pagal finansinio užtikrinimo susitarimą su nuosavybės teisės perleidimu, teisės atsiranda tik tada, jeigu taip numatyta šalių susitarime. Šiame įstatyme įtvirtintos finansinio užtikrinimo gavėjo teisės atitinka CK 4.37 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas nuosavybės teisės institutą sudarančias teises – daikto valdymą, naudojimą ir disponavimą. Lyginant pateiktą teisės normų formuluotes, galima pastebėti, kad finansinio užstato gavėjas pagal finansinio užtikrinimo susitarimą be nuosavybės teisės perdavimo gali įgyti teises, atitinkančias nuosavybės teisės turinį.

Tačiau šalių susitarimus dėl pateikto finansinio užstato valdymo, naudojimo ir disponavimo gali apriboti finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo normos. FUSĮ 8 straipsnio 2 dalis įtvirtina sąlygą, pagal kurią finansinis užstatas negali būti paskesnio finansinio užtikrinimo susitarimo ir įkeitimo, kai turtas perduodamas įkaito gavėjo žinion, objektu. Be to, FUSĮ 5 straipsnio 4 dalis nustato, kad užstato davėjas turi būti pateikiamo finansinio užstato savininkas, išskyrus įstatymų numatytus atvejus.

Analizuojant FUSĮ 11 straipsnio 1 dalies ir 5 straipsnio 4 dalies bei 8 straipsnio 2 dalies santykį ir vertinant, ar šios normos imperatyviai uždraudžia finansinio užstato panaudojimą jo gavėjo prievolėms užtikrinti, kai jis pateiktas pagal finansinio užtikrinimo susitarimą be nuosavybės teisės perdavimo, reikia atsižvelgti į Direktyvoje, kurią įgyvendina šis įstatymas, numatytą reguliavimą bei jos priėmimo aplinkybes.

Direktyva buvo siekiama patenkinti finansinių rinkų dalyvių poreikius ir numatyti reguliavimą, kuris leistų naudoti pateiktą finansinį užstatą jo gavėjo išsipareigojimams užtikrinti, net jei pastarasis buvo pateiktas pagal finansinio užtikrinimo susitarimą be nuosavybės teisės perdavimo<sup>151</sup>. Direktyvos 5 straipsnyje buvo įtvirtinta nuostata, kad šalims susitarus, įkaito gavėjui suteikiama teisė jam įkeistą turtą parduoti ar kitaip valdyti, išsipareigojus grąžinti lygiaverčius vertybinius popierius ar pinigus, kai įvykdoma įkeitimu užtikrinta prievolė. Nors Direktyvos 1 straipsnio 5 dalyje ir 2 straipsnio 2 dalyje

---

<sup>151</sup> *Cit. op.* 130, p. 24.

numatytas reikalavimas kontroliuoti finansinį užstatą, 5 straipsnio 4 dalyje nustatyta, jog įkeitimo sutartis galioja ir tais atvejais, kai įkaito gavėjas įkeistus vertybinius popierius ar pinigus perleidžia kitam asmeniui ir nebekontroliuoja užstato.

Prieštaravimą tarp Direktyvos tikslų ir normų pastebi K. S. Henderson<sup>152</sup>: nors siekiama efektyvios kontrolės, tačiau jos normose aiškiai įtvirtinta paskesnio finansinio užtikrinimo ir finansinio užstato pakeitimo lygiaverčiu finansiniu užstatu galimybė, jei tai leidžia šalių susitarimas.

Aptartas Direktyvos nuostatas galima vertinti kaip Europos Sąjungos teisės aktų leidėjo norą įtvirtinti teisę finansinio užstato gavėjui valdyti, naudotis ir disponuoti pateiktu finansiniu užstatu tokiu mastu, kokį nustato šalys.

Lyginant<sup>153</sup> Direktyvos nuostatas su jos parengiamaisiais dokumentais, matyti, jog finansinio užstato pardavimo ir kitos disponavimo teisės joje nėra taip aiškiai įtvirtintos. Toks teisinis neaiškumas atsispindi ir FUSĮ, kurio nuostatos kartoja Direktyvoje įtvirtintas normas. Minėto įstatymo 11 straipsnio 1 dalies ir 8 straipsnio 2 dalies kolizija turėtų būti sprendžiama atsižvelgiant į aptartas Direktyvos nuostatas ir jos kūrėjų tikslus sukurti teisinį mechanizmą, leidžiantį disponuoti finansiniu užstatu, pateiktu be nuosavybės teisės perdavimo. Tokiu atveju pirmenybė turėtų būti teikiama 11 straipsnio 1 daliai, suteikiančiai sutarties šalims galimybę susitarti dėl disponavimo finansiniu užstatu apimties.

Tačiau tikėtina, kad Lietuvos teismai, interpretuodami šio įstatymo nuostatas, 8 straipsnio 2 dalyje įtvirtintą reglamentavimą vertintų kaip imperatyvų ir apsaugantį finansinio užtikrinimo davėjo kreditorių interesus. Kad finansinis užstatas pateiktas pagal užtikrinimo susitarimą be nuosavybės teisės perdavimo negali būti paskesnio finansinio užtikrinimo objektu, patvirtina ir FUSĮ 5 straipsnio 4 dalis, numatanti, jog užstato davėjas turi būti pateikiamo finansinio užstato savininkas. Tačiau jei finansinis užstatas pateiktas be nuosavybės teisės perdavimo, nuosavybės teisė į jį finansinio užstato gavėjui nepereina.

Leidus jau pateiktą finansinį užstatą naudoti paskesnio finansinio užtikrinimo susitarimui, jo davėjas finansinio užstato gavėjo bankroto atveju gali susidurti su problemomis. Paskesnio finansinio užstato gavėjui sukuriama prioritetinga teisė patenkinti savo reikalavimus iš pateikto finansinio užstato pirmiau nei kitiems bankrutuojančios šalies kreditoriams. Jei paskesnio finansinio užstato davėjui, pradėjus bankroto procedūras, paskesnio finansinio užstato davėjas patenkina savo reikalavimus, iš pateikto

---

<sup>152</sup> Cit. op. 2, p. 768.

<sup>153</sup> Cit. op. 130, p. 25.



finansinio užstato nebelieka objekto, kuris buvo pateiktas pirmuoju finansinio užtikrinimo susitarimu.

Kadangi finansinio užtikrinimo prigimtis yra akcesorinė, finansinio užtikrinimo gavėjas, patenkinęs savo įsipareigojimus užtikrintajai šaliai, turėtų bendrą teisę susigrąžinti finansinį užstatą, turėdamas pirmenybės teisę prieš kitus bankrutuojančios šalies kreditorius. Tačiau kai iš paskesnio finansinio užstato patenkinami jo gavėjo reikalavimai, tada finansinio užstato davėjas gali nebeturėti teisės į konkretų užtikrinimą, kurį jis yra pateikęs. Tokiu atveju finansinio užstato davėjas turės tik bendrą (bet ne pirmumo) teisę susigrąžinti finansinį užstatą, kai įvykdys savo įsipareigojimus bankrutuojančiai šaliai.

Aptarti finansinio užstato, pateikto finansinio užtikrinimo susitarimu be nuosavybės teisės perdavimo, disponavimo ribojimai, nors ir yra imperatyvūs, nedaro įtakos Niujorko užtikrinimo priedo galiojimui pagal Lietuvos teisę. Jais neužkertamas kelias disponuoti finansiniu užtikrinimu, pateiktu pagal finansinio užtikrinimo susitarimą be nuosavybės teisės perdavimo, o tik numatomi to disponavimo apribojimai. Jais įtvirtinama disponavimo apimtis, bet ne draudimas disponuoti.

Vadovaujantis FUSĮ, Lietuvos teisės sistemoje yra įtvirtinta galimybė sudaryti finansinio užtikrinimo susitarimus be nuosavybės teisės perdavimo, išreiškiamų ISDA užtikrinimo priedo, kuriam taikoma Niujorko teisė, pavidalu. Tačiau svarbu atkreipti dėmesį, kad net tada, jei pats finansinio užtikrinimo susitarimas atitinka imperatyvius FUSĮ nustatytus reikalavimus, keliamus susitarimui, tai dar nereiškia, jog šalių santykiams bus sukuriama speciali įstatyme numatyta teisinė apsauga. Tam, kad įstatymas būtų taikomas, turi būti nustatyta, jog susitarimo šalys ir finansinio užtikrinimo susitarimų objektas – finansinis užstatas – atitinka minėto įstatymo reikalavimus<sup>154</sup>.

---

<sup>154</sup> *Cit op.* 64, p.89.

## Išvados

1. Išanalizavus bendras svarbiausių finansų rinkų subjektų teises sudaryti išvestinių finansinių priemonių sutartis, galima prieiti prie išvados, kad aptarti subjektai pagal Lietuvoje galiojantį reglamentavimą turi bendrą kompetenciją sudaryti ISDA pagrindinę sutartį. Vis dėlto ši teisė nėra absoliuti ir yra ribojama konkrečiau subjekto veiklai reguliuoti, taikomų įstatymų, o valstybės ir savivaldybės institucijų atveju - dar ir steigimo dokumentų. Todėl negalima preziumuoti absoliučios visų subjektų galimybės sudaryti ISDA pagrindinę sutartį. Ar atitinkamas subjektas turi reikiamą kompetenciją sudaryti šią sutartį, galima nuspręsti tik kiekvienu konkrečiu atveju.
2. Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymo normų sistema ir bankroto proceso tikslai užkerta kelią šalių susitarimu taikyti dvi esmines baigiamosios užskaitos pagal ISDA pagrindinę sutartį dalis: sandorių, kurių vykdymo terminai dar nėra pasibaigę, nutraukimą ir iš jų kylančių įsipareigojimų pakeitimą vienu įsipareigojimu dėl vienos iš sutarties šalies bankroto. Išimtis, leidžianti sudaryti susitarimus, kurie turi baigiamosios užskaitos sąlygą, atitinkančią ISDA pagrindinės sutarties nuostatas, numatyta Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatyme, numatant, kad tokių susitarimų sąlygų galiojimas negali panaikintas Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymo normų.
3. Pagal Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimo įstatyme numatytą reglamentavimą finansų rinkų dalyviai turi tinkamas sąlygas sumažinti savo kredito riziką, tiek naudodami ISDA užtikrinimo priedą, kuriam taikoma Niujorko teisė, tiek užtikrinimo priedą, kuriam taikoma Anglijos teisė. Kadangi minėtas įstatymas nenumato beveik jokių formalių reikalavimų finansinio užtikrinimo susitarimams, šalys, siekdamos įgyti finansinio užtikrinimo teikiamą apsaugą, turi nustatyti, ar pagal įstatymą jos gali būti finansinio užtikrinimo susitarimo subjektais ir atidžiai patikrinti, ar pateikiamas finansinis užstatas yra tinkamas.
4. Atsižvelgiant į Lietuvoje įtvirtintą reguliavimą, šalys savo kredito rizikai mažinti gali naudoti finansinio užtikrinimo susitarimus. Tik sudarant tokius susitarimus atsiranda kito kredito rizikos mažinimo instrumento – baigiamosios užskaitos – taikymo galimybė. Vadinasi, ISDA pagrindinės sutarties kartu su užtikrinimo priedu, kuriam taikoma Anglijos arba Niujorko teisė, sudarymas kol kas yra vienintelis būdas šalims sudaryti ISDA pagrindinę sutartį, kuri būtų teisiškai pripažįstama Lietuvoje

egzistuojančio įstatyminio reguliavimo ir galiotų net pradėjus bankroto procedūrą  
kitai sutarties šaliai.

## Literatūros sąrašas

### Teisės norminiai aktai:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 1992, Nr. 33-1014;
2. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2000, Nr. 74-2262;
3. Lietuvos Respublikos finansinių priemonių rinkų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2007, Nr. 17-627;
4. Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2004, Nr. 61-2183;
5. Lietuvos Respublikos bankų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2004, Nr. 54-1832;
6. Atsiskaitymų baigtinumo mokėjimo ir vertybinių popierių sistemose įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2003, Nr. 61-2754;
7. Lietuvos Respublikos draudimo įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2003, Nr. 94-4246;
8. Lietuvos Respublikos finansinių įstaigų įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2002, Nr. 91-3891;
9. Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2001, Nr. 31-1010;
10. Lietuvos Respublikos įmonių restruktūrizavimo įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 2001, Nr. 31-1012;
11. Lietuvos Respublikos Finansų ministerijos nuostatai (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 1998, Nr. 81-2267;
12. Lietuvos Respublikos valstybės skolos įstatymas (su pakeitimais ir papildymais). Valstybės žinios, 1996, Nr. 86-204;
13. Lietuvos banko valdybos 2006 lapkričio 9 nutarimas Nr. 138 „Dėl kapitalo pakankamumo skaičiavimo bendrųjų nuostatų“. Valstybės žinios, 2006, Nr. 142-5442;
14. Europos Parlamento ir Tarybos 2002 m. birželio 6 d. direktyva 2002/47/EB dėl susitarimų dėl finansinio užstato. OL, 2002 L 168, p. 43– 50.

15. 1998 m. gegužės 19 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 98/26/EB dėl atsiskaitymų baigtinumo mokėjimų ir vertybinių popierių atsiskaitymų sistemose. OL, 1998 L166, p. 107– 112;

### **Specialioji literatūra:**

1. HENDERSON, K. S. *Henderson on Derivatives*. United Kingdom: LexisNexis, 2003;
2. JACKSON, H. E. Centralization, Competition, and Privatization in Financial Regulation. *Theoretical Inquiries in Law*, 2001, Nr. 2(2) straipsnis 4;
3. KAVALNĖ, Salvija. et al. *Bankroto teisė*. Pirmoji knyga: vadovėlis. Vilnius: Justitia, 2009;
4. KAVALNĖ, Salvija. Finansinio užtikrinimo susitarimo įstatymo taikymo srities nustatymo problemos. *Jurisprudencija*, 2008, Nr. 10 (112), p. 89– 94;
5. KAVALNĖ, S.; NORKUS, R. Kai kurios finansinio užstato realizavimo skolininko bankroto procese problemos. *Jurisprudencija*, 2009, Nr. 1(115), p. 247–265;
6. KEIJSER, Th. *Financial collateral arrangements: the European Collateral Directive considered from a property and insolvency law perspective: an academic essay in law*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2006;
7. LAURINAVIČIUS, Kęstutis. Direktyvos 2002/47/EB dėl finansinio užstato susitarimų įgyvendinimas Lietuvos teisėje. *Pinigų studijos* 2004, Nr. 3, p. 19– 29;
8. MIKELĖNAS, Valentinas. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras*. Pirmoji knyga. Bendrosios nuostatos. Vilnius: Justitia, 2001;
9. MIKELĖNAS, Valentinas. *Lietuvos Respublikos civilinio kodekso komentaras*. Šeštoji knyga. Prievolių teisė I. Vilnius: Justitia, 2003;
10. VANCEVIČIUS, Stasys. *Valstybės ir teisės teorija*. Mokomoji priemonė. Vilnius: Justitia, 2000;
11. VILEITA, A. et al. *Civilinė teisė*. Bendroji dalis: vadovėlis. Vilnius: Justitia, 2009;
12. WOOD, Ph. *Law and Practise of International Finance*. London: Sweets & Maxwell, 2008.

## Praktinė medžiaga:

1. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1995 m. gruodžio 22 nutarimas. Valstybės žinios. 2005, Nr. 106-2381.
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2010 m. lapkričio 30 d. nutartis civilinėje byloje restruktūrizuojama „*Volunta Parket*“ v. *AB Bankas Snoras*, Nr. 3K-3-483/2010, kat. 32.6, 41; 42,6;
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų 2008 m. gegužės 8 d. nutartis civilinėje byloje *bankrutavusi UAB „Labomeda“ v. J. G.*, Nr. 3K-3-230/2008, kat. 27.7; 44.5, 2.17;
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2006 m. gruodžio 11 d. nutartis civilinių bylų *UAB „Ferteksos transportas“ v. Baltarusijos Respublikos įmonė „Gamybinis susivienijimas „Belorusalij“*, Nr. 3K-3-624/2006, kat. 35.4, 40.2, 99.5;
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. gegužės 4 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Domus Perfecta“ v. UAB vaistinės „Sidabražolė“ administracijos vadovė R. Č.*, Nr. 3k-3-263/2005, kat. 1.4.1.1; 22.3.2; 22.3.4; 45.12;
6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2005 m. balandžio 20 d. nutartis civilinėje byloje *UAB „Fima“ v. UAB „Ekama“*, Nr. 3k-3-277, kat. 47.5; 126.5;
7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2004 m. rugsėjo 27 d. nutartis civilinėje byloje *Klaipėdos apskrities VMI v. AB „Agrovegas“*, Nr. 3k-3-484/2004, kat. 125.5;
8. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2002 m. gegužės 8 d. nutartis civilinėje byloje *Specialios paskirties AB „Šiaulių energija“ v. Lietuvos Respublikos Finansų ministerija, atstovaujama AB „Turto bankas“*, Nr. 3K-3-699/2002, kat. 31.4; 31.5; 32.1; 36.2;
9. Teismų praktika, nagrinėjant bankroto bylas, iškeltas pagal 1997 m. Lietuvos Respublikos įmonių bankroto įstatymą, apibendrinimo apžvalga: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2001m. gruodžio 21d. apžvalga // Teismų praktika. 2002, Nr. 16. s.;
10. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. sausio 4 d. nutartis civilinėje byloje *V. ir S. M. prekybos centro bankroto byla*, Nr. 2-5-1/2007 kat. 40.2; 126.5;

## Travaux preparatoires:

1. Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymo pakeitimo projektas [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-30]. Prieiga per internetą: <[http://www.lrs.lt/pls/proj/dokpaieska.dok\\_priedas?p\\_id=110573](http://www.lrs.lt/pls/proj/dokpaieska.dok_priedas?p_id=110573)> [žiūrėta 2011-03-30];
2. 2006 m. gruodžio 20 d. Europos Komisijos vertinimo ataskaita Tarybai ir Europos Parlamentui dėl direktyvos dėl susitarimų dėl finansinio įkaito (2002/47/EB) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-21] Prieiga per internetą: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/financial-markets/docs/collateral/fcd\\_report\\_lt.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/collateral/fcd_report_lt.pdf); > [žiūrėta 2010-12-21];
3. 2004 m. vasario 2 d. Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimo įstatymo aiškinamasis raštas „Dėl Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimo įstatymo projekto“, Nr. IXP-3229 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-27]. Prieiga per internetą: <[http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc\\_l?p\\_id=&p\\_tr2=>](http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=&p_tr2=>)> [žiūrėta 2010-12-27].

## Kita:

1. About ISDA [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-10]. Prieiga per internetą: <<http://www2.isda.org/about-isda/>> [žiūrėta 2010-12-10];
2. ALLEN & OVERY. An introduction to the documentation of OTC derivatives „Ten themes“ [interaktyvus]. May 2002 [žiūrėta 2010-12-10]. Prieiga per internetą: <[www.isda.org](http://www.isda.org)> [žiūrėta 2010-12-10];
3. GELPERN, Anna. Commentary. In *Arizona law review* [interaktyvus]. 2009, vol. 51:57 [Žiūrėta 2011-02-13], p. 57–74. Prieiga per internetą: <<http://www.arizonalawreview.org/ALR2009/VOL511/Gelpern.pdf>> [žiūrėta 2010-12-07];
4. ISDA Collateral Market Review [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-02-13]. Prieiga per internetą: <[http://www.isda.org/c\\_and\\_a/pdf/Collateral-Market-Review.pdf](http://www.isda.org/c_and_a/pdf/Collateral-Market-Review.pdf)> [žiūrėta 2011-02-13];

5. Global Master Repurchase Agreement (GMRA) 2000 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-10]. Prieiga per internetą: <<http://www.icmagroup.org/legal1/global.aspx>> [žiūrėta 2010-12-10];
6. 2001 ISDA Margin Provisions [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-02-03]. Prieiga per internetą: <<http://www.isda.org/publications/intro/2001marginprov-3.pdf>> [žiūrėta 2011-02-03];
7. 2010 ISDA Margin Survey [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-08]. Prieiga per internetą: <[http://www.isda.org/c\\_and\\_a/pdf/ISDA-Margin-Survey-2010.pdf](http://www.isda.org/c_and_a/pdf/ISDA-Margin-Survey-2010.pdf)> [žiūrėta 2011-03-08];
8. 1992 ISDA pagrindinė sutartis [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-06]. Prieiga per internetą: <[www.powerdirect.com.au/secure/downloadfile.asp?fileid=1001303](http://www.powerdirect.com.au/secure/downloadfile.asp?fileid=1001303)> [žiūrėta 2011-03-06];
9. 2002 ISDA pagrindinė sutartis [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-06]. Prieiga per internetą: <[www.derivsdocu.com/training\\_10.htm](http://www.derivsdocu.com/training_10.htm)> [žiūrėta 2011-03-06];
10. 1994 ISDA užtikrinimo priedas, kuriam taikoma Niujorko teisė [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-02-25]. Prieiga per internetą: <[http://www.comed-energyrfp.com/docs/lt/3ISDA\\_CSA\\_11-08-2010.pdf](http://www.comed-energyrfp.com/docs/lt/3ISDA_CSA_11-08-2010.pdf)> [žiūrėta 2011-02-25];
11. 1995 ISDA užtikrinimo priedas, kuriam taikoma Anglijos teisė [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-10]. Prieiga per internetą: <[http://kbc-pdf.kbc.be/collateral\\_management/Standard\\_csa.pdf](http://kbc-pdf.kbc.be/collateral_management/Standard_csa.pdf)> [žiūrėta 2011-03-10];
12. Legal Framework for OTC Derivatives in CEE Countries [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-04-02]. Prieiga per internetą: <[www.forexcroatia.hr/skup2007/Croatia\\_May07\\_Master2.ppt](http://www.forexcroatia.hr/skup2007/Croatia_May07_Master2.ppt)> [žiūrėta 2010-04-02];
13. OCC's Quarterly Report on Bank Trading and Derivatives Activities Third Quarter 2010 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-02-26]. Prieiga per internetą: <[www.occ.treas.gov/topics/capital-markets/financial-markets/trading/derivatives/dq310.pdf](http://www.occ.treas.gov/topics/capital-markets/financial-markets/trading/derivatives/dq310.pdf)> [žiūrėta 2011-02-26].



## Santrauka

ISDA pagrindinė sutartis – viena svarbiausių šiuolaikinėje finansų rinkoje taikomų finansinių sutarčių. Pirmoji jos redakcija pasirodė 1992 metais, kai išvestinių finansinių priemonių sutarčių reglamentavimas dar tik pradėjo vystytis. Atsižvelgiant į tai, ISDA pagrindinė sutartis ir joje įtvirtintas baigiamosios užskaitos institutas turėjo didžiulę reikšmę pasaulio ekonomikos augimui ir paskatimo daugelį valstybių savo teisės sistemose pripažinti baigiamąją užskaitą. Tačiau Lietuvoje pirmieji šio teisės instituto pripažinimo žingsniai buvo žengti tik po įstojimo į Europos Sąjungą, priėmus Finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymą.

Šio darbo pirmojoje dalyje nagrinėjama ISDA pagrindinės sutarties sandara ir esminiai bruožai bei jos įtaka pasaulio ir Lietuvos privatinei teisei. Taip pat aptariamas sutarties atsiradimas ir tolesnė jos raida.

Antrojoje darbo dalyje analizuojami du svarbiausi ISDA pagrindinės sutarties kredito rizikos išvestinių finansinių priemonių rinkose mažinimo mechanizmai – baigiamoji užskaita ir finansinio užtikrinimo susitarimai - ir juos įtvirtinančių normų santykis su Lietuvos Respublikos imperatyviomis teisės normomis. Be to, aptariama subjektų kompetencija sudaryti ISDA pagrindinę sutartį.

## Summary

### **The ISDA Master Agreement Provisions in the Context of Imperative Legal Norms of the Republic of Lithuania**

ISDA master agreement is one of the most important agreements in modern financial markets. The first edition of this agreement was published in 1992, when the development of documentation of derivatives had begun. Following to this ISDA master agreement and the close-out netting provisions of this agreement had significant impact to the growth of the world's financial markets and lead to implementation of netting laws in many of the jurisdictions. However, first steps to introduce the close-out netting in Lithuanian law system had been done only after it became the member of European Union, when the Law of Collateral Agreements was adopted.

The first part of the thesis deals with the issues, related to structure and evolution of ISDA master agreement and the significance of this document to the Lithuanian and world's financial markets.

The second part of the thesis deals with the analysis of two most important mechanisms of the credit risk reduction: close-out netting and collateral agreements. Moreover, it comments the legal capacity of legal subjects to enter ISDA master agreement.