

**Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Privatinės teisės katedra**

Robertos Duliūtės
V kurso, komercinės teisės
šakos studijų studentės

Magistro darbas

VIEŠOSIOS TVARKOS INSTITUTAS ARBITRAŽO PROCESĖ

Vadovas: Prof. habil. dr. Valentinas Mikelėnas

Recenzentas: lekt. Egidijus Laužikas

Vilnius 2011

TURINYS

IŽANGA	3
1. ARBITRAŽAS KAIP GINČŲ SPRENDIMO BŪDAS	6
1.1. ARBITRAŽAS KAIP VIENAS IŠ ADR BŪDŲ.....	6
1.2. ARBITRAŽO SAMPRATA	7
1.3. ARBITRAŽO PRIVALUMAI IR TRŪKUMAI.....	8
2. VIEŠOSIOS TVARKOS INSTITUTO ARBITRAŽO PROCESĖ SAMPRATA	11
2.1. VIEŠOSIOS TVARKOS SAŲOKA.....	12
2.2. VIEŠOSIOS TVARKOS TURINYS	13
2.2.1. <i>Viešosios tvarkos klasifikacija</i>	13
2.2.2. <i>Valstybės vidaus viešoji tvarka ar tarptautinė viešoji tvarka?</i>	14
2.2.3. <i>Transnacionalinė viešoji tvarka</i>	18
2.2.4. <i>Daugianacionalinė viešoji tvarka</i>	21
2.3. VIEŠOSIOS TVARKOS SAMPRATA LIETUVOS TEISMŲ PRAKTIKOJE.....	23
3. ARBITRAŽINIS SUSITARIMAS IR VIEŠOJI TVARKA	27
3.1. ARBITRAŽINIO SUSITARIMO FORMA	27
3.2. GINČO ARBITRUOTINUMAS.....	30
3.2.1. <i>Objektyvus arbitruotinumumas</i>	31
3.3. ARBITRAŽINIO SUSITARIMO ŠALYS	37
3.3.1. <i>Šalis yra valstybė ar valstybinis juridinis asmuo</i>	37
3.3.2. <i>Arbitražinio susitarimo galiojimas šaliai, kuri pati jo nesudarė</i>	41
4. VIEŠOJI TVARKA ARBITRAŽO PROCESO METU	44
4.1. MATERIALINĖS VIEŠOSIOS TVARKOS PAŽEIDIMAI.....	44
4.1.1. <i>Neteisėtumo fakto nustatymas</i>	45
4.1.2. <i>Teismų praktika, susijusi su neteisėtumu</i>	47
4.2. PROCESINĖ VIEŠOJI TVARKA	49
4.2.1. <i>Tinkamas procesas kaip viešosios tvarkos dalis</i>	49
4.2.1.1. <i>Tinkamo proceso pažeidimai teismų praktikoje</i>	51
4.2.2. <i>Kiti procesinės viešosios tvarkos pažeidimai</i>	52
4.2.3. <i>Teisės į prieštaravimą atsisakymas</i>	54
4.2.3.1. <i>Prieštaravimo nepareiškimas arbitražiniam teismui</i>	54
4.2.3.2. <i>Prieštaravimo nepareiškimas arbitražo vietos teismui</i>	55
5. ARBITRAŽO SPRENDIMO PANAIKINIMAS, ATSIKALYMAS JĮ PRIPAŽINTI IR VYKDYTI REMIANTIS VIEŠAJAI TVARKAI	58
5.1. VIEŠOSIOS TVARKOS APIMTIS SPRENDIMO PANAIKINIMO IR SPRENDIMO VYKDYMO METU.....	58
5.2. GALIMYBĖ ĮVYKDYTI PANAIKINTĄ ARBITRAŽO SPRENDIMĄ	60
5.3. ARBITRAŽO SPRENDIMO VYKDYMO PRIEŠTARAVIMAS VIEŠAJAI TVARKAI	62
5.3.1. <i>Baudinės netesybos</i>	63
5.3.2. <i>Bankroto procedūra</i>	65
IŠVADOS	67
LITERATŪROS SĄRAŠAS	69
SANTRAUKA	77
SUMMARY	78

IŽANGA

Nagrinėjamos temos aktualumas. Kiekvieną dieną kyla daugybė konfliktų, kurių dalis yra teisiškai reikšmingi. Tokius konfliktus šalys yra suinteresuotos kuo greičiau ir efektyviau išspręsti. Nors valstybėse veikia teismų sistema, kartais šalys yra suinteresuotos spręsti ginčą alternatyviais ginčų sprendimo būdais, tarp jų ir arbitražu. Visgi reikia pripažinti, kad kartais arbitražas būna neefektyvus, nes viena šalis siekia išvengti susijusių su arbitražu pareigų. Toks išvengimas gali būti suprantamas, kaip siekis nuginkšti arbitražinį susitarimą, panaikinti patį arbitražo sprendimą ar užkirsti kelią jo pripažinimui ir vykdymui. Vienas iš pagrindų, kuriuo remiantis galima siekti tokių veiksmų, ir kuris yra sunkiausiai apibrėžiamas yra viešoji tvarka.

Atsižvelgiant į kas išdėstyta, šios temos aktualumą lemia tai, kad dėl vis Lietuvoje didėjančio ginčų sprendimo arbitraže¹ daugės nepatenkintų šalių, kurios sieks išvengti arbitražo sprendimo vykdymo ir pripažinimo. Taip pat arbitražui populiarėjant kaip ginčų sprendimo būdui, gali susidaryti situacija, kai šalys nebus vienodai suinteresuotos spręsti ginčą arbitražu ir sieks panaikinti arbitražinį susitarimą. Todėl yra svarbu išsiaiškinti pagrindus, kuriais remiantis yra suteikiama galimybė „išvengti“ arbitražinio susitarimo ar arbitražo sprendimo laikymosi. Pažymėtina, kad viešosios tvarkos reikalavimas yra įtvirtintas Niujorko konvencijoje dėl užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo², Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatyme³, UNCITRAL pavyzdiniame įstatyme ir kituose aktuose, kuriuose numatoma galimybė panaikinti, nepripažinti ir nevykdyti arbitražo sprendimo, jei jo vykdymas prieštarautų viešajai tvarkai.

Iš tokių teisės aktų nuostatų visiškai nėra aišku, kas sudaro viešosios tvarkos turinį, ir kada galima remtis viešosios tvarkos pažeidimu. Dėl šios priežasties, autorės nuomone, yra reikalinga išsami viešosios tvarkos arbitraže analizė, kuri padėtų nustatyti jos turinį ir taikymo ribas. Taip pat svarbu nustatyti pažeidimus, padarytus įvairiose arbitražo stadijose, kurie būtų laikomi ir viešosios tvarkos pažeidimais.

Darbo originalumas. Kalbant apie reikalingumą nustatyti viešosios tvarkos sampratą ir turinį, tuo pačiu reikia pažymėti, kad šis klausimas detaliam nėra analizuojamas Lietuvos teisės darbuose. Žinoma teigti, kad darbų nagrinėjančių viešosios

¹ Vilniaus komercinio arbitražo teismo statistika: skaičiai ir tendencijos [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-02-15]. Prieiga per internetą: <http://www.arbitrazas.lt/VKAT_statistika_iki_2007.pdf> [žiūrėta 2011-02-15].

² Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas „Dėl 1958 metų Niujorko konvencijos dėl užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo ratifikavimo“. Valstybės žinios 1995. Nr. 10–208.

³ Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas. Valstybės žinios 1996, Nr. 39-961.

tvarkos klausimą visiškai nebuvo, būtų klaidinga⁴, tačiau juose viešosios tvarkos klausimai buvo nagrinėti siaurai, dėmesys skirtas bendriems arbitražo klausimams nagrinėti. Tas pats pasakytina ir apie kitų autorių darbus, kuriuose detaliau analizuojami kiti arbitražo aspektai. Remiantis tuo, viešosios tvarkos instituto atskleidimas svarbus tiek moksliniu, tiek praktiniu atžvilgiu.

Darbo objektas. Darbe iš esmės analizuojami klausimai, susiję su viešosios tvarkos institutu, jos turiniu, taikymo apimtimi. Taip pat svarstoma, kurie arbitražiniai susitarimai, bei arbitražo procesui keliami reikalavimai, kartu bus ir viešosios tvarkos reikalavimais. Atsižvelgiant į tai, kad iš esmės visose valstybėse teisinis reglamentavimas, susijęs su viešąja tvarka yra vienodas, daugiau dėmesio kreipiamas teismų praktikai, kurioje formuojama, kas yra laikoma sudedamąja viešosios tvarkos dalimi. Pažymėtina, kad nepaisant trumpos įvadinės dalies apie arbitražą, tai nėra darbo tikslas, atskleisti išsamią arbitražo ir teismo procesų analizę. Taip pat darbe bus nagrinėjami tik tie įvairių arbitražo stadijų elementai, kurie autorės nuomone yra reikšmingi, kalbant apie viešosios tvarkos atskleidimą (detaliai nebus nagrinėjami visi arbitražinio susitarimo galiojimui keliami reikalavimai, nebus išsamiai kalbama apie skirtingas arbitruotinių ginčų kategorijas, taip pat nebus analizuojami visi arbitražo sprendimo panaikinimo ar atsisakymo jį pripažinti ir vykdyti pagrindai).

Darbo tikslai. Kadangi Lietuvoje viešoji tvarka nebuvo išsamiai analizuota, todėl darbe remiantis kitų valstybių praktika siekiama atskleisti viešosios tvarkos sampratą, jos turinį, taikymo ribas arbitraže. Darbe bus stengiamasi nustatyti kokie pažeidimai įvairiose arbitražo proceso stadijose kartu bus laikomi ir viešosios tvarkos pažeidimais, taip pat ar visais atvejais pažeidimo nustatymas lems arbitražo sprendimo panaikinimą ar jo nepripažinimą ir nevykdymą. Taip pat siekiama įvertinti viešosios tvarkos taikymo pagrįstumą, bei jos taikymo praktikos vienodumą, kai kalbama apie nacionalinį ir tarptautinį arbitražą, bei tai kokias pasekmes sukelia viešosios tvarkos pažeidimo nustatymas. Be to darbe bus siekiama apžvelgti ir įvertinti Lietuvoje formuojamą viešosios tvarkos sampratą arbitraže.

Tyrimo metodai. Rašant darbą remiamasi lyginamuoju, sisteminiu, aprašomuoju, teleologiniu bei istoriniu metodais. Taigi *istorinis lyginamasis* metodas buvo naudojamas, kai buvo siekiama nustatyti kaip kito viešosios tvarkos koncepcija doktrinoje bei teismų praktikoje. *Lyginamasis* metodas padėjo atskleisti viešosios tvarkos turinį, bendrą

⁴ MIKELĖNAS V., DOMINAS. G. Tarptautinis komercinis arbitražas. Vilnius: Justitia, 1995; MIKELĖNAS V.. *Tarptautinės privatinės teisės įvadas*. Justitia, 2001 Justitia.; MIKELĖNAS V. Arbitražo proceso klausimai remiantis Lietuvos teismų praktika. Justitia, 2006, Nr. 2.

taikymo praktiką, nes jo pagalba buvo lyginami ir analizuojami kitų šalių teisės aktai, taip teismų sprendimai, kurie ne visada galėjo būti vertinami kaip nuoseklūs ir formuojantys vienodą praktiką. *Sisteminis* metodas užtikrino, kad viešosios tvarkos institutas nebūtų suprantamas tik kaip arbitražo sprendimo panaikinimo ar atsisakymo jį pripažinti ir vykdyti procesų dalis. Sisteminis metodas leido išskirti tam tikrus viešosios tvarkos pažeidimus, paraleliai analizuojant teisės aktus, doktriną ir teismų praktiką. *Teleologinis* metodas buvo naudojamas siekiant išsiaiškinti įstatymų leidėjo valią, kokie buvo jo tikslai nustatant tam tikrą teisinį reguliavimą, kaip kad sprendžiant apie tai, kiek yra arbitruotinų ginčų, galima daryti išvadą ir apie tai, kaip plačiai gali būti suprantama viešoji tvarka. Remiantis loginiu metodu, buvo siūlomi tam tikri, autorės nuomone, reikalingi teisės aktų pakeitimai, siekiant užtikrinti nuoseklesnę ir palankesnę režimą arbitražui.

Šaltiniai. Rašant darbą buvo remiamasi užsienio ir Lietuvos autorių moksline literatūra, teisės aktais, straipsniais, bei žinoma tiek Lietuvos, tiek užsienio teismų praktika. Kaip vienus iš pagrindinių šaltinių galima išskirti autorių kolektyvo (Poudret J.F., Besson S., Berti S., Ponti A.) knygą *Comparative Law of International Arbitration* bei Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B., Savame J. knygą *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. Taip pat paminėtina Tarptautinės teisės asociacijos rezoliucija, kurios priedą sudarė rekomendacija „dėl viešosios tvarkos taikymo kaip pagrindo atsisakyti pripažinti ar vykdyti tarptautinio komercinio arbitražo sprendimus“, kurioje yra įtvirtinta tarptautinės viešosios tvarkos samprata.

1. Arbitražas kaip ginčų sprendimo būdas

1.1. Arbitražas kaip vienas iš ADR būdų

Ginčai yra kasdienio gyvenimo dalis, kurie kyla, kai asmenys tuo pačiu metu bando įgyvendinti skirtingus interesus. Plačiausia prasme ginčas gali būti apibrėžtas kaip specifinis nesutarimas, susijęs su fakto, teisės klausimais, kai vienos šalies reikalavimus ar pretenzijas kita šalis laiko nepagrįstais, su jais nesutinka ar reiškia savo reikalavimus⁵. Norėdamos išspręsti kilusį ginčą, šalys gali tai padaryti keliais būdais: arba jurisdikciniu, arba nejurisdikciniu. Minint nejurisdikcinius ginčų sprendimo būdus, paprastai turimi omenyje alternatyvūs ginčų sprendimo būdai, kurie literatūroje yra trumpinami ir vartojami kaip ADR (angl. – *Alternative Dispute Resolution*).

Paprastai akronimas ADR apima visus neteisminius ginčų sprendimo būdus, įskaitant ir arbitražą, kuris yra laikomas jurisdikciniu ginčų sprendimo būdu. Tačiau yra autorių, kurie teigia, kad ADR reiškia tik nejurisdikcinius ginčų sprendimo būdus - tokiu atveju arbitražas nepatenka į šią kategoriją, nes arbitražo, kaip ir teismo, sprendimai yra privalomi šalims⁶. Vis dėlto šiame darbe bus laikomasi nuomonės, kad arbitražas yra vienas iš ADR būdų.

Alternatyvus ginčų sprendimas paprastai reiškia nemažą įvairovę ginčo sprendimo būdų, kurie būtų alternatyva teismo procesui. Alternatyvus ginčų sprendimas reiškia procesą, kuris yra ne toks formalus ir kuriame, laikantis problemos išsprendimo požiūrio, stengiamasi padėti šalims pasiekti susitarimą⁷. Pagrindiniai ginčų sprendimo būdai, kurie yra laikomi alternatyviais yra: derybos (angl. – *negotiations*), mediacija (angl. – *mediation*), sutaikinimas (angl. – *conciliation*), taip pat mini teismas (angl. – *mini-trial*), techninė ekspertizė (angl. – *technical expertise*)⁸, bei arbitražas (angl. – *arbitration*). Visi šie ginčų sprendimo būdai, kaip alternatyva teismo procesui, yra labai įdomus, kompleksiškas, sparčiai besivystantis institutas, skirtas greitai išspręsti konfliktus⁹. Ir nors institutas vertas analizės, tai nėra šio darbo tikslas, todėl darbe nebus detaliau analizuojamas.

⁵ J.G. MERRILLS. *International dispute settlement*. Cambridge University Press, 2005. P 1

⁶ IMHOOS, CH.; VERBIST, H. *Arbitration and Alternative Dispute Resolution. How to Settle International Business Disputes*. Geneva: International Trade Centre - UNCTAD/WTO, 2001, p33

⁷ *Alternative Dispute Resolution Practitioners' Guide*. Technical Publication Series. U.S. Agency for International Development. 1998, P4.

⁸ cit. op. 6, P 39-45.

⁹ KAMINSKIENĖ, N. Civilinių ir komercinių ginčų alternatyvus sprendimas. *Jurisprudencija*, 2005, t. 69(61), P 74-80.

1.2. Arbitražo samprata

Arbitražas yra vienas iš alternatyvių ginčų sprendimo būdų (ADR), kai ginčas sprendžiamas nesikreipiant į teismą. Nei teisės doktrinoje, nei tarptautiniuose teisės aktuose nėra susiformavusio, visuotinai pripažįstamo ir vienintelio arbitražo apibrėžimo. Paprastai arbitražas suprantamas kaip privatus ginčo išsprendimo metodas, kuris remiasi šalių sudarytu susitarimu perduoti ginčą spręsti ne teismui, o šalių pasirinktiems asmenims¹⁰. Esminis reikalavimas arbitražui yra šalių susitarimas, kurio nesant arbitražas nebūtų galimas.

Šiuolaikinėje teisės teorijoje, praktikoje bei kasdieniniame gyvenime arbitražas suprantamas penkiomis pagrindinėmis prasmėmis:

1. kaip specialus ginčo sprendimo metodas, ypatinga ginčo sprendimo procedūra (jį tiksliau apibūdintų žodis „arbitravimas“);
2. kaip šios procedūros metu įsteigtas ir suformuotas organas, tiesiogiai sprendžiantis ginčą, tai yra pats arbitras (jeigu ginčą sprendžia vienintelis arbitras) arba arbitrų kolegija (jeigu ginčą sprendžia daugiau kaip vienas arbitras) (angl. *arbitral tribunal*);
3. kaip specializuota organizacija (įmonė), teikianti arbitravimo paslaugas ir atliekanti administracines procedūros funkcijas;
4. kaip taikant šią procedūrą kylančių ar su ja susijusių teisinių santykių visuma;
5. kaip šiuos santykius reguliuojanti teisės normų sistema, sudaranti materialinį – procesinį teisės institutą. Ji dažniausiai nėra kodifikuota, ir kai kurios normos yra išdėstytos įvairiausiuose teisės šaltiniuose¹¹.

Ir nors visuotinai nėra sutariama dėl bendro arbitražo apibrėžimo, įstatymų leidėjas stengdamasis pašalinti visus netikslumus, įstatymuose nurodė bendrą apibrėžimą. Taigi Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatyme¹² yra nurodyta, kad arbitražas yra sprendimo būdas, kai fiziniai ar juridiniai asmenys, remdamiesi savo susitarimu, tarpusavio ginčui spręsti kreipiasi ar įsipareigoja kreiptis ne į valstybės teismą, o į jų susitarimu pasirinktą arba įstatymo nustatyta tvarka paskirtą trečiąjį asmenį ar asmenis.

Iš visų šių apibrėžimų galima išskirti pačias svarbiausias arbitražo savybes, kurios leidžia jį atskirti nuo kitų ginčų sprendimo būdų. Pirma, arbitražui reikalingas šalių susitarimas, nes jeigu jo nebūtų, tada nebūtų ir arbitražo. Ir, priešingai nuo mediacijos ar

¹⁰ *cit. op. 6*, P 37.

¹¹ DOMINAS, G.; MIKELĖNAS, V. Tarptautinis komercinis arbitražas. Vilnius: Justitia, 1995, p. 13-14.

¹² Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas Nr. I-1274. Valstybės žinios 1996, Nr. 39-961, 2str.

taikinimo, jeigu yra susitarimas dėl arbitražo, tai šalims yra užkertamas kelias kreiptis į teismą (vienai šaliai, kuri kreipiasi į teismą, kita pareiškia apie esamą arbitražinį susitarimą). Antra, arbitražas reiškia, kad ginčas yra perduodamas spęsti privačiam asmeniui/asmenims, ir taip atsisakoma valstybės institucijos, paprastai teismo, jurisdikcijos. Trečia, šalys gali pasirinkti arbitrus, visas procesas vyksta pagal jų pasirinktas taisykles ir šalys gali būti laikomos „proceso šeimininkėmis“. Ir galiausiai, priešingai nei sprendžiant ginčus kitais alternatyviais sprendimo būdais (mediacija, sutaikymas), arbitražo sprendimas yra privalomas šalims, jis gali būti įvykdomas priverstinai. Pastebėtina, kad būtent ši dalis dėl sprendimo privalomumo yra numatyta Komercinio arbitražo įstatymo pakeitimo įstatymo projekte¹³ 3 str. 3 d., kurios priėmimas eksplicitiškai įtvirtins tai, kas praktikoje jau nebekelia abejonių.

1.3. Arbitražo privalumai ir trūkumai

Kalbant apie arbitražo sampratą, reikia panagrinėti ir tai, kodėl šalys yra linkusios rinktis privatų ginčo sprendimo būdą, palyginus su valstybės siūlomu teisminiu teisių gynimu. Didžiausias arbitražo privalumas yra konfidencialumas. Šitas kriterijus praktiškai nekelia jokių diskusijų¹⁴. Didžioji dalis teismo posėdžių būna vieši, jų sprendimai yra publikuojami viešai, išnagrinėtas civilines bylas galima rasti internete. Tuo tarpu arbitražo procesas vyksta konfidencialiai, nėra skelbiami sprendimai. Taigi šalys, norinčios išsaugoti privatumą, komercines paslaptis, dažnai renkasi arbitražą vien dėl šios priežasties.

Kitas privalumas yra proceso lankstumas. Šalys, pasirinkdamos arbitražą, gali nuspręsti dėl arbitru, taikytinos teisės bei susitarti dėl procesinių klausimų. Iš esmės jos yra „proceso šeimininkės“, tuo tarpu procesas teisme yra suvaržytas jam keliamų procesinių reikalavimų. Šalys negali pasirinkti teisėjo, nuspręsti dėl proceso eigos. Galų gale, arbitražo metu yra siekiama priimti abi šalis tenkinantį sprendimą, tuo tarpu teismo metu paprastai yra tik vienas laimėtojas ir pasiekama teisinė, o ne socialinė taika¹⁵. Be to, paprastai visas procesas arbitražo metu yra atviresnis ir lankstesnis nei teisme.

Taip pat reikia atsižvelgti ir į ginčo nagrinėjimo trukmę teisme ir arbitraže. Teisme ginčas sprendžiamas ilgai. Tam įtakos turi ir tai, kad sprendimas gali būti skundžiamas aukštesnės instancijos teismams, bei tai, kad teismuose nagrinėjama daug bylų, todėl dėl

¹³ Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo pakeitimo įstatymo projektas Nr. XIP-1985.

¹⁴ SIMAITIS, RIMANTAS; KURGONAITĖ, EVELINA. Renkuosi arbitražą. *Justitia*, 2007, nr. 1, P 20.

¹⁵ LAUŽIKAS E.; MIKELĖNAS V.; NEKROŠIUS V. Civilinio proceso teisė: vadovėlis. Vilnius: Justitia, 2003. I tomas. P 59

didelio krūvio bylos posėdžiai gali būti atidedami pakankamai ilgiems laiko tarpams. Arbitražo procesas vyksta daug greičiau, nes arbitrai nagrinėja tik šį ginčą, galima atsisakyti formalių procedūrinių reikalavimų. Žinoma, reikia atsižvelgti ir į tai, kad proceso greitis tiek teismo, tiek arbitražo proceso metu priklausys nuo šalių valios, jų noro bendradarbiauti. Dar vienas aspektas, nulemiantis proceso operatyvumą, yra galimybė skusti priimtą sprendimą. Arbitražo sprendimą skusti galima tik dėl esminių procedūrinių pažeidimų, viešosios tvarkos pažeidimo. Tuo tarpu teismo sprendimai gali būti skundžiami ir dėl ginčo esmės. Todėl praktikoje yra labai reti arbitražo sprendimų apskundimai¹⁶.

Ginčo šalys yra suinteresuotos, kad jų ginčą išspręstų kompetentingi asmenys. Tačiau ne visais atvejais teisėjai yra reikiamos specializacijos, kad galėtų nagrinėti tam tikrų kategorijų bylas, kurios, pavyzdžiui, yra susijusios su patentais, bankininkyste¹⁷ (Nors pagal komercinio arbitražo įstatymo 11 str. kai kuriose srityse kylantys ginčai negali būti nagrinėjami arbitražu, užsienio šalių praktikoje jie pripažįstami arbitruotinais ginčais). Tuo tarpu arbitražo metu šalys gali pasirinkti arbitrą, dėl kurio kompetencijos nekiltų abejonių. Pažymėtina, kad šalys gali pasirinkti arbitrą ne teisininką, jei ginčas susijęs su techniniais, o ne teisiniais dalykais. O teisme teisėjas visada yra teisininkas, ir, norint nustatyti tam tikrus techninius dalykus, paprastai reikės eksperto. Žinoma, kartais dėl to, kad arbitras nėra teisininkas, pasiekama socialinė taika, tačiau teisė lieka neapginta¹⁸.

Dar vienas aspektas, kurį reikia aptarti, yra ginčą nagrinėjančios institucijos galios. Šiuo atveju teismas turi daugiau galių, jeigu palyginsime su arbitražo teismu. Teismas gali naudoti prievartos priemones, siekdamas, kad ginčas būtų išspręstas¹⁹. Teismas gali taikyti laikinąsias apsaugos priemones, užtikrinti įrodymus, piktnaudžiaujančioms savo procesine padėtimi šalims skirti baudas. Teismo sprendimai šiais klausimais yra privalomi ir vykdomi prievarta²⁰. Tuo tarpu arbitrai tokių galių neturi. Tačiau teisės aktuose yra numatyta galimybė, norint taikyti laikinąsias apsaugos priemones ar užtikrinti įrodymus, kreiptis į teismą.

Kitas argumentas, kuriuo paprastai pasisakoma už ginčų sprendimą arbitražu, yra proceso kaina. Galima rasti nuomonių, kad išlaidos, nagrinėjant ginčą teisme, yra didesnės nei arbitražo metu²¹. Tačiau detaliau išanalizavus arbitražo kainas,²² matyti, kad

¹⁶ *cit. op.* 14, P 21.

¹⁷ *cit. op.* 6, P 50

¹⁸ *cit. op.* 15, P 61.

¹⁹ *cit. op.* 14, P 22.

²⁰ *ibidem*

²¹ *cit. op.* 15, P 58.

tam tikrais atvejais, kai ginčo sumos yra arba labai mažos, arba labai didelės, bylos nagrinėjimas teisme būtų pigesnis. Tačiau, žinoma, reikia atsižvelgti ir į tai, kad užsitęsęs ginčui ar jį paviešinus, gali būti sugadinta dalykinė reputacija, sumažėti gaunamos pajamos ar gali būti išaldytos lėšos. Tokiu atveju nuostoliai būtų didesni, nei išlaidos arbitražui. Reikia apsvarstyti ir tai, kad iš esmės teismo metu šalys daugiausia lėšų išleidžia teisininkų paslaugoms²³, kai tuo tarpu arbitražo metu šalys turi susimokėti ir už arbitro paslaugas, ir kelionės bei apgyvendinimo išlaidas, o jei arbitražas yra institucinis, sumokėti dar ir tam tikrą fiksuotą mokestį institucijai²⁴.

Paskutinis aspektas yra arbitražo sprendimų pripažinimas ir vykdymas užsienyje. Šiomis dienomis nebekyla diskusijų, kad arbitražų sprendimai pripažįstami ir vykdomi užsienyje daug paprasčiau nei teismų sprendimai²⁵. Tai reglamentuoja Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo, prie kurios yra prisijungusios 145 valstybės²⁶. Tuo tarpu teismų sprendimų pripažinimas ir vykdymas paprastai reglamentuojami dvišalėse sutartyse. Niujorko konvencijoje numatyta paprasta arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo tvarka, labai apriboti nepripažinimo pagrindai.

Tačiau Niujorko konvencijoje yra numatyta viešosios tvarkos išimtis, kuri suteikia valstybėms galimybę arbitražo sprendimus vertinti per nacionalinės teisės kategoriją ir taip išplėsti arbitražo pagrindus, kuriais remiantis sprendimas gali būti nepripažintas ir nevykdomas. Ir nors teorijoje viešosios tvarkos kategorija gali būti interpretuojama ir vertinama labai plačiai, darbe bus bandoma išsiaiškinti, kiek platus toks suvokimas praktikoje.

²² *cit. op.* 14, P 22.

²³ *cit. op.* 6, P 51

²⁴ *ibid.*

²⁵ *cit. op.* 14, P 21.

²⁶ Duomenys apie Niujorko konvencijos nares: [interaktyvus] .[žiūrėta 2010-12 -16] Prieiga per internetą:<http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html>

2. Viešosios tvarkos instituto arbitražo procese samprata

Apie viešosios tvarkos institutą arbitražo proceso metu paprastai kalbama, kai iškyla klausimas dėl arbitražo sprendimo panaikinimo, pripažinimo ar įvykdymo. Tiek Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatyme²⁷, tiek 1958 metų Niujorko konvencijoje dėl užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo²⁸ (toliau – Niujorko konvencija) ar UNCITRAL pavyzdiniame įstatyme²⁹ viešosios tvarkos institutas yra vienas iš pagrindų, kuriais remdamasis, teismas gali atsisakyti pripažinti ar vykdyti arbitražo sprendimą ar iš viso netgi jį panaikinti. Todėl paprastai viešosios tvarkos institutas yra suprantamas ir traktuojamas kaip „viešosios tvarkos išimtis“³⁰. Arbitražo sprendimas gali būti panaikintas ar atsisakoma jį pripažinti ir vykdyti labai ribotais teisės aktuose numatytais pagrindais. Bendra taisyklė, kad teismai negali peržiūrėti arbitražo sprendimo materialinės teisės ir fakto klausimais, išskyrus atvejus, kai kalbama apie viešosios tvarkos ar arbitruotinumą pažeidimą³¹. Taip pat arbitražo sprendimo atitikimo viešajai tvarkai klausimą teismai tikrina *ex officio*. Dėl visų šių priežasčių galima kalbėti apie tam tikrą viešosios tvarkos sukeliama paradoksa – iš vienos pusės, viešoji tvarka užtikrina, kad arbitražo sprendimai būtų gerbiami, pripažinti ir vykdomi, o iš kitos - suteikia galimybę panaikinti ar atsisakyti vykdyti sprendimus, kurie yra nesuderinami su viešąja tvarka.

Kita vertus, viešoji tvarka yra labai plati ir abstrakti sąvoka, todėl nėra tikslaus baigtinio sąrašo, kas sudaro viešąją tvarką. Be to, kalbant apie viešąją tvarką arbitraže, reikia pažymėti, kad viešosios tvarkos institutas svarbus nagrinėjant ne vien tik arbitražo sprendimo panaikinimo ar nepripažinimo klausimus, bet taip pat yra svarbus indikatorius viso proceso metu, pradedant nuo arbitražinio susitarimo sudarymo. Dėl to, rašant darbą pirmiausia bus stengiamasi atskleisti viešosios tvarkos sampratą, jos daugialypiškumą; po to bus nagrinėjama arbitražinio susitarimo sudarymo stadija ir kokie pažeidimai bus laikomi ir viešosios tvarkos pažeidimais. Toliau bus nagrinėjamas arbitražo procesas, kurio metu turi būti užtikrinama šalių teisė pateikti ir susipažinti su informacija, šalių

²⁷ Lietuvos respublikos komercinio arbitražo įstatymas Nr. I-1274. Valstybės žinios 1996, Nr. 39-961

²⁸ Lietuvos respublikos Seimo nutarimas „Dėl 1958 metų Niujorko konvencijos dėl užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo ratifikavimo“. Valstybės žinios 1995. Nr. 10–208.

²⁹ 1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration with amendments as adopted in 2006.

³⁰ „Public policy exception“

³¹ POUURET, J - F.; BESSON, S. *Comparative Law of International Arbitration. Second Edition*. London: Sweet & Maxwell, 2007. P 829

lygybės principai, arbitražo teismo nešališkumas, nes pačių esminių proceso principų pažeidimas sudarys ir viešosios tvarkos pažeidimą. Ir galiausiai bus nagrinėjami atvejai, kai arbitražo sprendimas yra panaikinamas ar atsisakoma jį pripažinti ir vykdyti, remiantis viešosios tvarkos išlyga, kitais nei prieš tai dalyse analizuotais pagrindais.

2.1. Viešosios tvarkos sąvoka

Viešoji tvarka gali būti „dviašmenis kardas“ tarptautiniame komerciniame arbitraže – „naudingas kaip įrankis, bet pavojingas kaip ginklas“³². Viešosios tvarkos palyginimas su dviašmeniu kardu nėra atsitiktinis, dar 1824 m. Burrough J. byloje Richardson v. Mellish³³ pasakė :

„[Viešoji tvarka yra] labai nepaklusnus arklys, ant kurio atsisėdus, nežinai, kur tave gali nunešti. Ji gali nuvilioti nuo tikros teisės. Paprastai jos niekada neginčija, ir prisimena tik tada, kai nebelieka nieko kito“³⁴.

Bendrosios teisės autorių darbuose³⁵, kuriuose nagrinėjami viešosios tvarkos klausimai, šis palyginimas yra labai dažnas, nes paprastai viešoji tvarka kritikuojama dėl to, kad sąvoka nėra tiksliai apibrėžta, kad nėra bendrų kriterijų jai apibrėžti, taip pat, kad yra nevienareikšmė ir t.t. Vis dėlto pripažįstama, kad kalbant apie viešąją tvarką kaip arbitražo institutą, problema yra labiau teorinė nei praktinė³⁶, tačiau taip ir nėra pasiektas bendras susitarimas, kas gali būti ir yra laikoma viešąja tvarka. Kadangi mokslininkai nesutaria net dėl to, kas sudaro viešąją tvarką (t.y. dėl jos turinio), tai kalbėti apie viešosios tvarkos sąvokos išsamų ir tikslų apibrėžimą, kuris būtų visiems priimtinas, nėra įmanoma ir tikslinga. Kalbant apie viešąją tvarką, bendriausia prasme ji reiškia teisės ir kitų socialinių normų nustatytą ir valstybės saugomą tam tikrą visuomeninių santykių sistemą³⁷. Toks apibrėžimas suponuoja, kad viešoji tvarka gali būti aiškinama ir suprantama labai plačiai. Todėl pirmiausia reikėtų išsiaiškinti viešosios tvarkos turinį ir

³² Loukas Mistelis. Keeping the unruly horse in control or public policy as a bar to enforcement of (foreign) arbitral awards. 2000. International law forum2 *International Law Forum Du Droit International* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą:<http://qmul.academia.edu/LoukasMistelis/Papers/207146/International_Law_Association_London_Conference_2000_Committee_on_International_Commercial_Arbitration_Quote_Keeping_the_Unruly_Horse_In_Control . >

³³ Richardson v. Mellish (1824) [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą:<<http://www.uniset.ca/other/css/130ER294.html> >

³⁴ [it is a very unruly horse, and when once you get astride it you never know where it will carry you. It may lead you from the sound law. It is never argued at all but when other points fail]

³⁵ Homayoon Arfazadeh. In the Shadow of the Unruly Horse: International Arbitration and the Public Policy Exception. 2002. 13 *American Review of International Arbitration* P 43.

³⁶ Böckstiegel K. H. Public Policy as a Limit To Arbitration and its Enforcement. *IBA Journal of Dispute Resolution, Special Issue 2008, The New York Convention – 50 Years*. P 9.

³⁷ Autorių kolektyvas. Namų advokatas. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2002. P. 990.

tik tada bandyti apibrėžti viešosios tvarkos sąvoką, kuri leistų nustatyti tam tikras jos taikymo ribas arbitražo procese.

2.2. Viešosios tvarkos turinys

Šiuo metu yra laikomasi nuomonės, kad viešoji tvarka yra suprantama kaip paskutinė priemonė valstybėms apsaugoti tai, ką jos laiko savo specialiais ir išskirtiniais, šventais ir neliečiamais tabu ir interesais³⁸. Tokia pozicija gali būti paaiškinama tuo, kad šiuo metu dauguma valstybių palaiko arbitražą kaip alternatyvų ginčų sprendimo būdą, ir pernelyg platus viešosios tvarkos kaip instituto turinys turėtų reikšmingos įtakos arbitražo pasirinkimui, kai iškyla ginčas, nes kuo platesnis viešosios tvarkos turinys, tuo šalims yra privaloma laikytis daugiau valstybių imperatyvių nuostatų. Tačiau tiksliai išvardinti, kokie valstybių interesai laikomi neliečiamais, nėra lengva, nes kiekvienoje valstybėje jie yra skirtingi. Taip pat, reikia atsižvelgti į tai, kad viešosios tvarkos turinys arbitražo procese reikšmingai skiriasi, kai kalbama apie nacionalinį ir tarptautinį arbitražą, taip pat, kad viešoji tvarka yra skirstoma į nacionalinę, tarptautinę, transnacionalinę viešąją tvarką. Todėl atskleisti viešosios tvarkos turinį yra nelengvas uždavinys, nes paprastai skirtingos viešosios tvarkos kategorijos yra neatskiriama susiję, persidengia viena su kita, nėra aiškių jų atskyrimo ribų. Kita vertus, net ir išsiaiškinus, ką jos reiškia, pvz. pagrindinės moralės ir teisingumo sąvokos, yra susiduriama su problema, aiškinant tas abstrakčias sąvokas.

2.2.1. Viešosios tvarkos klasifikacija

Viešoji tvarka gali būti nagrinėjama, ją klasifikuojant pagal skirtingus metodus:

1. Viešoji tvarka gali būti skirstoma į materialinę viešąją tvarką ir procesinę viešąją tvarką. Materialinė viešoji tvarka yra susijusi su arbitražo sprendimo turiniu, o procesinė viešoji tvarka susijusi su procesu, kurio metu yra priimamas arbitražo sprendimas.

Materialinė viešoji tvarka susijusi su arbitražo teismo ar valstybės, kurioje sprendžiamas arbitražo sprendimo vykdymo klausimas, teismo teisių ir pareigų pripažinimu, susijusių su arbitražo sprendimo dalyku, kai procesinė viešoji tvarka susijusi su procesu, per kurį buvo priimtas sprendimas³⁹. Plačiau apie šį viešosios tvarkos

³⁸ Böckstiegel K. H. Public Policy as a Limit To Arbitration and its Enforcement. IBA Journal of Dispute Resolution, Special Issue 2008, The New York Convention – 50 Years. P 9.

³⁹ International Law Association Interim Report 230 in Winnie Ma . Public policy in the judicial enforcement of arbitral awards: lessons for and from Australia. P 69 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą:<<http://epublications.bond.edu.au/theses/ma/>>

skirstymą bus kalbama nagrinėjant arbitražo procesą, siekiant nustatyti, kokių reikalavimų nesilaikymas gali sukelti ir viešosios tvarkos pažeidimą.

2. Viešoji tvarka gali būti susijusi su viena valstybe (nacionalinė viešoji tvarka), su keliomis valstybėmis (daugianacionalinė viešoji tvarka (multinational)), ar su visa tarptautine bendruomene (transnacionalinė viešoji tvarka (transnational)).

Nacionalinė viešoji tvarka toliau gali būti skirstoma į vidaus viešąją tvarką (t.y. viešoji tvarka, kuri taikoma teisiniams santykiams tos valstybės teritorijoje ir kurie neturi užsienio elemento (domestic public policy or internal public policy)) ir į „tarptautinę viešąją tvarką“ (kuri taikoma teisiniams santykiams, kurie turi užsienio elementą). Sąvoka tarptautinė viešoji tvarka gali trikdyti, nes ji yra nacionalinės teisės kategorija, tik taikoma santykiams su tarptautiniu elementu, nors žodis „tarptautinė“ tarsi reikštų tam tikrą atskirą nuo valstybės viešosios tvarkos kategoriją.

2.2.2. Valstybės vidaus viešoji tvarka ar tarptautinė viešoji tvarka?

Kaip buvo minėta anksčiau, viešąją tvarką, kuri susijusi su viena valstybe, galima vadinti nacionaline viešąją tvarką. Ji skirstoma į vidaus ir tarptautinę viešąją tvarką. Taigi, paprastai kalbant apie viešąją tvarką, yra pažymima, kad pirmiausia ji egzistuoja kiekvienos valstybės viduje ir tokia vidaus viešoji tvarka paprastai reiškia vietinės taisyklės ir standartus, kurių nei pakeisti, nei nuo jų nukrypti šalims nėra leidžiama ir kurie yra suprantami kaip sutarčių laisvės principo apribojimas⁴⁰. Paprastai vidaus viešąją tvarką yra pateisinama, kad kai kuriose srityse yra visiškai eliminuojama arbitražo galimybė, ar yra atsisakoma pripažinti ar vykdyti arbitražo sprendimą remiantis moralės, sąžiningumo ar netgi ekonominės politikos pagrindais⁴¹. Niujorko konvencijoje yra numatyta, kad arbitražo sprendimą gali būti atsisakoma pripažinti ir vykdyti, jei tos šalies, kurioje prašoma jį pripažinti ir vykdyti, kompetentinga institucija pripažįsta, kad to sprendimo pripažinimas ir vykdymas prieštarauja šios šalies viešajai tvarkai⁴². Tokia formulotė pati savaimė nukreipia į tam tikros valstybės viešąją tvarką, tačiau net ir tada, kai dar nebuvo susiformavusi tarptautinės viešosios tvarkos koncepcija, buvo stengiamasi viešąją tvarką aiškinti kuo siauriau (kiek tai susiję su arbitražo sprendimų pripažinimu ir vykdymu).

⁴⁰ MARK A. BUCHANAN. Public policy and international commercial arbitration. American Business Law Journal Vol 26 P 514.

⁴¹ *ibid.*

⁴² 1958 metų Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo. V str. 2 d. b p.

Tokia pozicija yra išsakyta *Parsons & Whittemore Overseas Co Inc v Societe Generale de l'Industrie du Papier* byloje⁴³. Ši byla labai dažnai yra cituojama dėl to, kad joje viešoji tvarka yra apibrėžta, kaip pačios pagrindinės moralės ir teisingumo kategorijos tos valstybės, kurioje siekiama įvykdyti arbitražo sprendimą. Toje byloje atsakovas teigė, kad sprendimo vykdymas prieštarauja JAV valstybinei politikai (national policy) dėl to, kad yra nutraukti diplomatiniai santykiai tarp JAV ir Egipto. JAV Apeliacinis teismas atmetė tokius argumentus, kuriais buvo siekiama sutapatinti nacionalinę politiką su viešąja tvarka, ir konstatavo, kad jeigu viešąją tvarką suprasime tik kaip priemonę apsaugoti nacionalinės politikos interesus, labai sumažės Niujorko Konvencijos efektyvumas. Iš šios bylos atrodytų, kad į viešosios tvarkos išimtį nepatenka valstybės, kurioje turi būti įvykdytas arbitražo sprendimas, politiniai interesai (diplomatinė ar užsienio politika), taip pat tie interesai, kurie yra nesusiję su teisingumu ir morale. Taip pat iš šios bylos galima susidaryti nuomonę, kad JAV teismai gali nelaikyti prekybos sankcijų ar embargo kaip patenkančių į viešosios tvarkos sampratą. Tačiau šios bylos nereikėtų vertinti vienareikšmiškai, nes paprastai tokios kategorijos kaip embargas, blokada ar boikotas patenka į viešosios tvarkos turinį dėl ypatingos reikšmės valstybei bei jos nacionaliniams interesams.

Palaipsniui mokslinėje literatūroje atsiradęs terminas tarptautinė viešoji tvarka tapo vis patrauklesnis ir priimtinesnis, kai yra kalbama apie arbitražą. Ši sąvoka apima tam tikros valstybės standartus ir taisykles, kurie bus taikomi ir tarptautiniame kontekste⁴⁴. Reikia pažymėti, kad tuo metu, kai buvo rengiamas UNCITRAL pavyzdinis įstatymas, jo rengėjai nusprendė neįtraukti tarptautinės viešosios tvarkos sąvokos, nes pati sąvoka nebuvo tiksliai apibrėžta ir pati tarptautinės viešosios tvarkos idėja dar nebuvo visiškai priimtina⁴⁵.

Tačiau šiuo metu ši sąvoka yra pakankamai įsigalėjusi tiek mokslinėje, tiek teisminėje praktikoje, nes ji susiaurina viešosios tvarkos taikymo apimtį ir yra suderinama su Niujorko konvencijos politika, skatinančia arbitražą. Todėl Tarptautinė teisės asociacija 2002 m. konferencijoje Indijoje, bandydama sumažinti neaiškumus, iškylančius dėl viešosios tvarkos nuostatų, priėmė rezoliuciją, kurios priedą sudarė rekomendacija „dėl viešosios tvarkos taikymo kaip pagrindo atsisakyti pripažinti ar vykdyti tarptautinio

⁴³ United States Federal Circuits, 2nd circuit, 1974 *Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc. v. Societe Generale de l'Industrie du Papier* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010 11 17]. Prieiga per internetą: <<http://altlaw.org/v1/cases/555540>>

⁴⁴ Mark A. Buchanan. Public policy and international commercial arbitration. 1988. American Business Law Journal Vol 26 P 514.

⁴⁵ Aron Broches. Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. 1990 P 199-200.

komercinio arbitražo sprendimus⁴⁶(Toliau – Rekomendacija). Šioje rekomendacijoje yra apibrėžta, kaip turėtų būti suprantama viešoji tvarka, nes šiuo atveju nei Niujorko konvencijoje, nei UNCITRAL parengtame pavyzdiniame įstatyme, nėra viešosios tvarkos sąvokos ir nėra nurodyta aiškių turinio ribų. Ši Rekomendacija yra labai naudinga, siekiant nustatyti daugeliui priimtina nuomonę, kas sudaro tarptautinę viešąją tvarką⁴⁷.

Taigi, Rekomendacijoje yra kalbama apie tarptautinę viešąją tvarką ir išskiriamos trys ją sudarančios kategorijos:

Pirma, **pagrindiniai (esminiai) principai**, kuriuos valstybė nori apsaugoti, ir kurie yra susiję su teisingumu ir morale, net jei konkrečiu atveju klausimas dėl jų tiesiogiai nėra keliamas⁴⁸, ir šie principai turi būti susiję su valstybės, kuri pripažįsta ir vykdo arbitražo sprendimą, teisine sistema⁴⁹.

Antra, **viešosios tvarkos taisyklės** (lois de police), kurios užtikrina svarbiausius valstybės politinius, socialinius ar ekonominius interesus⁵⁰. Reikia pažymėti, kad rekomendacijoje numatyta, kad jei sprendimas pažeidžia vien tik „imperatyvią taisyklę“ (taisyklė, kuri yra privaloma (imperatyvi), tačiau nesudaro valstybės tarptautinės viešosios tvarkos), neturėtų būti kliūtis sprendimo pripažinimui ir vykdymui⁵¹, ir tai yra skirtumas nuo viešosios tvarkos taisyklių.

Ir trečia, **tarptautiniai įsipareigojimai**, kurie yra įsipareigojimai kitoms valstybėms ar tarptautinėms organizacijoms, kuriuos sprendimą vykdanči valstybė turi pareigą gerbti⁵². Įsipareigojimai apima Jungtinių Tautų sankcijas ir tarptautines konvencijas, kurias yra ratifikavusi vykdančioji valstybė⁵³. Ši paskutinė kategorija, kuri sudaro tarptautinę viešąją tvarką, persidengia su transnacionaline viešąja tvarka.

Kaip matyti iš Rekomendacijoje pateikto tarptautinės viešosios tvarkos turinio, yra neįmanoma tiksliai įvardinti, kas yra laikoma viešąja tvarka, o kas į šią kategoriją nepatenka, nes pateiktos kategorijos (pvz. principai) yra tokios, kurios negali būti tiksliai apibrėžiamos. Kadangi šiuo metu yra pripažįstamas tarptautinės viešosios tvarkos ir vidaus viešosios tvarkos atskirumas, todėl jas lyginant bus bandoma nustatyti, ar naujos sąvokos atsiradimas padėjo išspręsti viešosios tvarkos problemą, ar tik sukėlė dar daugiau painiavos.

⁴⁶ *Resolution of the ILA on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, adopted at the International Law Association's 70th Conference held in New Delhi, India, 2-6 April 2002.

⁴⁷ Böckstiegel K. H. Public Policy as a Limit To Arbitration and its Enforcement. IBA Journal of Dispute Resolution, Special Issue 2008, The New York Convention – 50 Years. P 4.

⁴⁸ *cit. op.* 46, 1(d) str. .

⁴⁹ *cit. op.* 46, 2(a) str.

⁵⁰ *cit. op.* 46, 1(d) str.

⁵¹ *cit. op.* 46, 3(a) str.

⁵² *cit. op.* 46, 1(d) str.

⁵³ *cit. op.* 46, 1(e) str.

Pagrindinis skirtumas, kalbant apie vidaus ir tarptautinę viešąją tvarką, glūdi jos taikymo teritorijoje ir dalyke. Tai reiškia, kad vidaus viešoji tvarka taikoma tiems santykiams, kurie neturi užsienio elemento (šiuo atveju, kai kalbame apie arbitražą, yra taikoma nacionalinė privatinė teisė). Kalbant apie tarptautinę viešąją tvarką, paprastai susiduriame su tarptautinės privatinės teisės sritimi. Ir terminas „tarptautinė viešoji tvarka“ yra netikslus, nes vis dėlto viešoji tvarka yra nacionalinės viešosios tvarkos dalis. Yra teigiama, kad tarptautinė viešoji tvarka yra vidaus viešosios tvarkos „centras“, todėl taisyklė, kuri nėra vidaus viešosios tvarkos sudedamoji dalis, negali būti laikoma tarptautinės viešosios tvarkos dalimi⁵⁴. Tačiau toks apibūdinimas nėra visiškai teisingas, nes iš esmės šių dviejų kategorijų taikymo sfera yra skirtinga, ir tai, kad viena taikoma teisiniams santykiams su užsienio elementu, nepadaro jos svarbesne už kitą. Kita vertus, ir konfliktas tarp jų nelabai įsivaizduotinas, nes dėl jų taikymo sferų, nėra įmanomas jų susidūrimas, nes tarptautinė viešoji tvarka negalės būti taikoma, jei santykiai neturės užsienio elemento, ar arbitražas nebus tarptautinis. Taip pat reikia atsižvelgti į tai, kad kalbant apie tarptautinį arbitražą, viešąją tvarką reikia interpretuoti kuo siauriau, todėl nacionalinė viešoji tvarka yra daug platesnė kategorija nei tarptautinė viešoji tvarka.

Žinoma, aiškus atskyrimas tarptautinės viešosios tvarkos ir vidaus viešosios tvarkos teorijoje dar nereiškia, kad ir praktikoje šis atskyrimas bus aiškus. Galų gale, kai tiek tarptautinė viešoji tvarka, tiek vidaus viešoji tvarka priklauso tai pačiai teisės veikimo sričiai (nes vis dėlto tai yra nacionalinės viešosios tvarkos kategorija), ir jų pagrindai numatyti tuose pačiuose šaltiniuose, teisėjui gali būti nelengva nustatyti, kurią viešąją tvarką reikia taikyti.

Vis dėlto yra autorių, kurie teigia, kad tarptautinės viešosios tvarkos, kaip atskiros kategorijos, išskyrimas yra beprasmiškas, nes paprastai praktikoje vidaus ir tarptautinė viešoji tvarka nesiskiria⁵⁵. Tačiau šiuo metu visgi vyrauja nuomonė, kad kai kalbama apie tarptautinį arbitražą, viešoji tvarka yra suprantama kaip tarptautinė viešoji tvarka, nors iš esmės tai yra tik anksčiau vyravusios praktikos, tarptautiniame arbitraže viešąją tvarką aiškinti siauriau nei vidaus teisiniuose santykiuose, žodinė išraiška. Taigi, naujos sąvokos atsiradimas didesnio teisinio tikrumo ir apibrėžtumo nesuteikė. Tačiau tarptautinės viešosios tvarkos sąvokos reikšmė yra ta, kad yra daromas aiškus atskyrimas tarp viešosios tvarkos taikymo ribų nacionaliniame ir tarptautiniame arbitraže, ir teismai turi į

⁵⁴ FOUCHARD PH., GAILLARD E., GOLDMAN B., SAVAME J. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999.P 954.

⁵⁵ JAMES D. FRY. De'sordre Public International under the New York Convention: Wither Truly International Public Policy. Chinese Journal of International Law (2009), Vol. 8, No. 1, 81–134.P 98 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-29]. Prieiga per internetą:< <http://chinesejil.oxfordjournals.org/>>

tai atsižvelgti. Ir kaip jau buvo minėta, tarptautiniame arbitraže nėra priimtina labai plati viešosios tvarkos taikymo apimtis.

2.2.3. Transnacionalinė viešoji tvarka

Tarptautinės teisės asociacijos priimtoje rekomendacijoje yra įtvirtinta tarptautinės viešosios tvarkos sąvoka. Tačiau nepaisant pagrindinio rekomendacijos tikslo – palengvinti ir suvienodinti viešosios tvarkos sampratą, Rekomendacijos 2(b) straipsnyje yra numatyta „kad teismas, svarstydamas ar principas, kuriuo remiantis galima būtų atsisakyti pripažinti ar vykdyti arbitražo sprendimą, yra pakankamai fundamentalus, taip pat turi atsižvelgti į tai, ar to principo atžvilgiu egzistuoja (neegzistuoja) tarptautinės bendruomenės konsensusas. Ir kai toks konsensusas yra, tokioms normoms apibūdinti gali būti naudojamas „transnacionalinės viešosios tvarkos“ terminas“⁵⁶.

Transnacionalinė viešoji tvarka ar dar kitaip „tikroji tarptautinė viešoji tvarka“ (truly international public policy) yra pakankamai diskutuotina sąvoka, reiškianti visuotinai priimtą susitarimą (konsensuą) dėl visuotinai priimtų elgesio normų ir standartų, kurie turi būti visada taikomi ir kurie gali nustatyti tam tikrus ribojimus tiek viešuosiuose, tiek privačiuose teisiniuose santykiuose ar sandoriuose, turinčiuose užsienio elementą⁵⁷ (pastebėtina, kad kiti autoriai transnacionalinę ir „tikrąją tarptautinę viešąją tvarką“ laiko skirtingomis viešosios tvarkos kategorijomis ir skirtumą daro tame, kad transnacionalinę viešąją tvarką sudaro paprotinės normos, tokios kaip *lex mercatoria*, o tikrajai tarptautinei viešajai tvarkai priskiria fundamentalius teisingumo ir moralės principus⁵⁸). Kai yra kalbama apie tam tikrą visuotinumą, tarptautinės bendruomenės konsensuą, tai paprastai būna tarptautinės viešosios teisės sritis. Žinoma, kad kalbant apie transnacionalinę viešąją tvarką susiduriame su tokia pačia problema kaip ir nagrinėjant tarptautinę ar valstybės vidaus viešąją tvarką – nėra įmanoma tiksliai ir konkrečiai apibrėžti jos turinio. Viena vertus, vėl yra susiduriama su sąvokos problema, kita vertus nėra aiškios ribos, kada tam tikros normos ar standartai patenka į transnacionalinės, o kada į tarptautinės viešosios tvarkos sąvoką.

Iš pradžių analizuosime, kodėl sąvoka transnacionalinė viešoji tvarka nėra visiškai tiksli. Lietuvių kalboje „trans-“, yra tarptautinis priešdėlis, kuris reiškia tam tikrą

⁵⁶ *cit. op.* 46, 2(b) str.

⁵⁷ Mark A. Buchanan. Public policy and international commercial arbitration. 1988. American Business Law Journal Vol 26 P 514.

⁵⁸ James D. Fry. De'sordre Public International under the New York Convention: Wither Truly International Public Policy. Chinese Journal of International Law (2009), Vol. 8, No. 1, 81–134.P 88 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-29]. Prieiga per internetą:< <http://chinesejil.oxfordjournals.org/>>

susiejimą su judėjimu per pamatiniu žodžiu nusakomą erdvę⁵⁹, šiuo atveju - tam tikras judėjimas per tautas. Iš esmės lietuvių kalboje tiek transnacionalinis, tiek tarptautinis yra labai panašią reikšmę turintys žodžiai. Panašiai yra ir anglų kalboje, tačiau yra priimta manyti, kad šiuo atveju transnacionalinė viešoji tvarka yra „aukščiau“ už tarptautinę viešąją tvarką. Ir nepaisant to, kad tiek transnacionalinė, tiek tarptautinė viešoji tvarka yra taikomos tais atvejais, kai ginčas turi tam tikrą užsienio elementą ir peržengia vienos valstybės ribas, jų veikimo sferos skiriasi.

Tarptautinė viešoji tvarka veikia tarptautinės privatinės teisės srityje ir yra priklausoma nuo taikytinos teisės pasirinkimo proceso. Viena iš funkcijų yra ta, kad teikiama pirmenybė teismo teisei, vietoj to, kad būtų taikoma užsienio teisė⁶⁰. Tuo tarpu transnacionalinė viešoji tvarka yra taikoma neatsižvelgiant į taikytinos teisės pasirinkimo procesą⁶¹. Jos taikymas nepriklauso tarptautinės privatinės teisės taikymo sferai, nes pirmiausia transnacionalinė viešoji tvarka veikia tarptautinės viešosios teisės sferoje. Tačiau priešingai nei paprastai būdinga tarptautinėje viešojoje teisėje, transnacionalinės viešosios tvarkos taikymas nėra apribotas vien tik tarp tarptautinės teisės subjektų – suverenių valstybių ir tarptautinių organizacijų, bet priešingai yra taikomas ir komerciniuose santykiuose tarp privačių subjektų. Taip yra dėl to, kad pati tarptautinė viešoji teisė vis labiau panašėja su tarptautine private teise, ir, galiausiai, yra taikoma privačių subjektų komerciniuose teisiniuose santykiuose⁶². Tokio supanašėjimo priežastis yra tarptautinės privatinės teisės internacionalizacija, ir tarptautinės paprotinės teisės vystymasis.

Tarptautinės privatinės teisės internacionalizacijos pavyzdžiais galėtų būti tam tikros konvencijos, susijusios su jurisdikcijos ir užsienio teismo sprendimų vykdymo klausimų nustatymu⁶³, taikytinos teisės tarptautiniams sandoriams pasirinkimu⁶⁴ ir t.t.. Taip pat internacionalizacijos pasekmė tarptautinio komercinio arbitražo atveju galėtų būti laikyti Niujorko konvenciją, bei UNCITRAL pavyzdinį įstatymą. Iš to seka, kad jei

⁵⁹ Dabartinės lietuvių kalbos žodynas. [interaktyvus] [Žiūrėta 2010-11-27]. Prieiga per internetą: <<http://www.lki.lt/dlkz/>>

⁶⁰ Winnie Ma. Public policy in the judicial enforcement of arbitral awards: lessons for and from Australia. P 88 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą: <<http://epublications.bond.edu.au/theses/ma/>>

⁶¹ *ibid.*

⁶² JULIAN LEW, LOUKAS MISTELIS AND STEFAN KROLL. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003. paras 18.71-18.73, pabrėžia tarptautinės privatinės teisės taikymą keliuose ICC ir ad hoc arbitražo procesuose. Taip pat Pasaulio prekybos organizacija vysto tarptautinę viešąją tvarką, kuri yra svarbi komerciniuose santykiuose.

⁶³ 2000 m. gruodžio 22 d. Tarybos reglamentas Nr. 44/2001 dėl jurisdikcijos ir teismų sprendimų pripažinimo ir vykdymo civilinėse ir komercinėse bylose. *Oficialusis leidinys*, L12, 2001-01-16, p. 1-23

⁶⁴ Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas dėl Lietuvos Respublikos prisijungimo prie Jungtinių Tautų Organizacijos 1980 m. balandžio 11 d. konvencijos dėl tarptautinio prekių-pirkimo pardavimo sutarčių. *Valstybės žinios*, 1993, Nr. 4-79

valstybė yra tam tikros konvencijos dalyvė, tai toje konvencijoje įtvirtintos normos, jei jos patenka į viešosios tvarkos taikymo sferą, gali būt laikomos tiek tarptautine viešąja tvarka, tiek transnacionaline viešąja tvarka (tiksliau būtų sakyti, kad tai būtų transnacionalinė viešoji tvarka pavirtusi tarptautine viešąja tvarka). Tačiau problema kyla tada, kai valstybė nėra konvencijos dalyvė, ir gali atsisakyti taikyti transnacionalinę viešąją tvarką, remdamasi, kad turi būti taikoma tik tai tarptautinė viešoji tvarka⁶⁵.

Tuo tarpu reikia pažymėti, kad ne tik tarptautinė viešoji teisė gali būti tarptautinės privatinės teisės dalimi, bet tokia pat taisyklė gali būti pritaikyta ir atvirkštiniam variantui. Tarptautinė viešoji teisė gali atsirasti iš valstybės teisės, kurios viena iš dalių yra ir tarptautinė privatinė teisė. Paprotinė tarptautinė teisė susiformuoja iš tam tikros teisinės praktikos, kurią taiko pakankamas skaičius valstybių per pakankamą laiko tarpą. Šie papročiai ir atitinkama valstybių praktika nėra vien tik tarptautinės viešosios teisės šaltiniai, bet jie taip pat yra tų valstybių viešosios tvarkos dalis. Ir galiausiai, valstybės norėdamos formalizuoti paprotinę teisę, gali priimti tarptautines sutartis. Tai suponuoja, kad tam tikros valstybės tarptautinė viešoji tvarka gali tapti transnacionaline viešąja tvarka.

Tačiau yra autorių, kurie teigia, kad apie transnacionalinę viešąją tvarką galima kalbėti tik tada, kai yra tarptautinis arbitražas, kuriame yra taikoma *lex mercatoria*, ir tokiu atveju transnacionalinė viešoji teisė yra tarptautinės viešosios tvarkos ir *lex mercatoria* hibridas⁶⁶. *Lex mercatoria* - tai bendrųjų principų ir paprotinių taisyklių, kurios susiformavo spontaniškai arba per tam tikrą laiką tarptautinėje prekyboje, visuma. *Lex mercatoria* arbitražo metu yra taikoma, kai šalys eksplicitiškai ją pasirenka, arba kai arbitrai yra suteikiama teisė ją taikyti⁶⁷. Šalys renkasi *lex mercatoria*, nes ji yra daug lankstesnė, nesikeičia taip greitai kaip atitinkami nacionaliniai teisės aktai. Tačiau *lex mercatoria* vėlgi nėra įmanoma tiksliai apibrėžti sąvokos ir taikymo turinio. Tuo pačiu galima kalbėti ir apie transnacionalinės viešosios tvarkos nepakankamumą⁶⁸. Kita vertus, kai kurie autoriai transnacionalinei viešajai tvarkai taip pat priskiria ir *lex sportiva* bei *lex electronica*⁶⁹.

⁶⁵ *cit. op.* 60, P 90

⁶⁶ Kenneth Curtin. Redefining Public Policy in International Arbitration of Mandatory National Laws(1997) 64 *Defense Counsel Journal*. P 281.

⁶⁷ UNCITRAL pavyzdinis įstatymas 28(3)(4); Arbitražo taisyklės(UNCITRAL Arbitration Rules, revised in 2010) 35 str. ; ICC Rules of Arbitration 17 str.

⁶⁸ Kenneth Curtin. Redefining Public Policy in International Arbitration of Mandatory National Laws.(1997) 64 *Defense Counsel Journal*. P 281.

⁶⁹ James D. Fry. De'sordre Public International under the New York Convention: Wither Truly International Public Policy. *Chinese Journal of International Law* (2009), Vol. 8, No. 1, 81–134.P 88 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-29]. Prieiga per internetą:< <http://chinesejil.oxfordjournals.org/>>

Tačiau apibendrinant galima sakyti, kad transnacionalinė viešoji tvarka yra patys fundamentaliausi teisingumo ir moralės principai, kurie būdingi daugeliui civilizuotų pasaulio valstybių, taip pat prie jos galima priskirti ir jus cogens normas bei kitą universalią paprotinę valstybių praktiką.

2.2.4. Daugianacionalinė viešoji tvarka

Paprastai, kai teisinėje literatūroje kalbama apie viešosios tvarkos klasifikacijas, yra išskiriamos trys kategorijos: valstybės vidaus, tarptautinė ir transnacionalinė viešoji tvarka. Tačiau yra naudinga išskirti ir daugianacionalinės(multinational public policy) viešosios tvarkos kategoriją. Daugianacionalinė viešoji tvarka yra tam tikrų valstybių, kurios yra viena su kita susijusios tam tikrais kriterijais, ar kurios sudaro tam tikrą vienetą, viešoji tvarka. Tokiais valstybių grupių pavyzdžiais galėtų būti Europos Sąjunga, ar musulmoniškos valstybės, kuriose galioja šariato teisė (pastebėtina, kad kalbant apie Europos Sąjungą vietoj daugianacionalinės viešosios tvarkos būtų galima vartoti terminą „regioninė viešoji tvarka“, tačiau šis terminas nebūtų visiškai tikslus, jei kalbėtume apie tas pačias musulmoniškas valstybes, kurios nesudaro vientiso regiono).

Norint nustatyti daugianacionalinės viešosios tvarkos santykį su valstybės vidaus ar tarptautine viešąja tvarka, geriausia analizuoti Europos Sąjungos praktiką. Europos teisingumo teismas pirmą kartą byloje *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International*⁷⁰ priėmė sprendimą, kurioje yra kalbama apie bendrą „Europos viešąją tvarką“ kaip pagrindą panaikinti arbitražo sprendimus.

Šioje byloje Benetton licencijos pagrindu aštuoneriems metams buvo suteikta teisė gaminti ir parduoti laikrodžius, pažymėtus Benetton prekės ženklų. Praėjus penkeriems metams po sutarties sudarymo, Benetton vienašališkai nutraukė licencinę sutartį, ir dėl to buvo pradėtas arbitražinis procesas Olandijoje. 1993 metais arbitrai priėmė „Dalinį galutinį sprendimą“, kuriame nurodė, kad Benetton turi atlyginti Eco Swiss ir Bulova patirtus nuostolius, tačiau nenustatė tikslaus jų dydžio. Šalims nepavykus susitarti, 1995 metais buvo priimtas „Galutinis arbitražinis sprendimas“, kuriame buvo nustatyta tiksli suma, kuria Benetton turėjo sumokėti Eco Swiss ir Bulova⁷¹. Arbitražo metu klausimai, susiję su konkurencine teise, nebuvo keliami ir nagrinėjami.

⁷⁰ Europos Teisingumo Teismo 1999 m. gegužės 1 d. sprendimas byloje C-126/97, *Eco Swiss China Ltd v Benetton International NV* (1999), ECR I-3055.

⁷¹ Lew. J. D. M., Mistelis L. A., Kroll S. *Comparative International Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003. P. 483

Dėl pralaimėto ginčo, Benetton kreipėsi į teismą, nurodydami, kad šalių sudaryta sutartis pažeidė EB sutarties 81 str. 1 dalį (šiuo metu 101 str.⁷²), kurioje yra įtvirtintos konkurencinės teisės nuostatos, ir tokio sprendimo vykdymas būtų neteisėtas. Olandijos Aukščiausiasis Teismas savo sprendime nurodė, kad vien faktas, kad tiek arbitražo metu, tiek vykdant sprendimą, yra nesilaikoma konkurencijos teisės draudimų, nereiškia, kad tai yra viešosios tvarkos pažeidimas⁷³. Tačiau dėl to, kad ginčas buvo susijęs su Europos Bendrijos konkurencine teise, teismas kreipėsi į ETT prašydamas preliminaraus sprendimo pagal EB sutarties 234 str.⁷⁴(dabar 267 str.). ETT savo sprendime nurodė, kad 81 str. dėl savo imperatyvumo gali būti suprantamas kaip patenkantis į viešosios tvarkos turinį, tokį koks yra įtvirtintas Niujorko konvencijoje. Taip pat teismas pažymėjo, kad jeigu yra sudarytas susitarimas, kuris pažeidžia 81(2) str. nuostatas, jis automatiškai yra niekinis. Taip pat ETT pažymėjo, kad ES valstybių narių teismai turi taikyti Europos viešąją tvarką nepriklausomai nuo to, ar ji atitinka valstybių narių įstatymų nuostatas ir viešąją tvarką(paprastai tokios problemos neturėtų būti, nes ES sutartys yra tiesiogiai taikomi teisės aktai ir automatiškai yra valstybių narių viešosios tvarkos dalis).

Reikia pastebėti, kad ETT šioje byloje yra linkęs Europos viešąją tvarką laikyti išimtimi dėl Niujorko konvencijoje įtvirtintos taisyklės, kad yra taikoma tik valstybės, kurioje sprendžiamas klausimas dėl arbitražo sprendimo pripažinimo ir vykdymo, viešoji tvarka. Toks teismo sprendimas nėra vienareikšmis, tačiau ir ES nėra paprasta organizacija, todėl reiktų atsižvelgti į tai, kad kai kurie mokslininkai laiko ES „supranacionaline organizacija, kurios teisės aktai ir viešoji tvarka turi pirmenybę prieš valstybių narių teisės aktus ir viešąją tvarką⁷⁵.

Taip pat, sistemiškai nagrinėjant, galima pastebėti, kad daugianacionalinę viešąją tvarką vėlgi galima lyginti su kitomis viešosios tvarkos kategorijomis. Pavyzdžiui, ši viešoji tvarka gali būti laikoma „valstybės“ dėl to, kad yra valstybės narės viešosios tvarkos dalis. Tarptautine ar transnacionaline galima laikyti dėl to, kad veikia peržengiant vienos valstybės ribas, taip pat yra tarptautinės privatinės teisės dalis. Tačiau skirtingai nei transnacionalinė viešoji tvarka, daugianacionalinė viešoji tvarka negali saistyti valstybių, kurios nėra ES valstybės narės.

⁷² Lisabonos sutartis, iš dalies keičianti Europos Sąjungos sutartį ir Europos Bendrijos steigimo sutartį pasirašyta Lisabonoje, 2007 m. gruodžio 13 d. Oficialusis leidinys C, 2007-12-17, Nr. 306-1. 2010 m. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcija. OL, 2010 C 83.

⁷³ Europos Teisingumo Teismo 1999 m. gegužės 1 d. sprendimas byloje C-126/97, *Eco Swiss China Ltd v Benetton International NV* (1999), ECR I-3055. para. 24.

⁷⁴ Whish R. *Competition Law*, (6th ed.). LexisNexis UK, London, 2008. P.318

⁷⁵ Hans van Houtte. „From a National to a European Public Policy“ in James Nafziger and Symeon Symeonides (eds), *Law & justice in a Multistate World – Essays in Honour of Arthur T. Von Mehren*. 2002 P841, 848.

Kalbant apie Europos viešąją tvarką, reikia pažymėti, kad pareiga jos laikytis tenka ir pačioms šalims, jeigu jos arbitražo vieta pasirenka valstybę, kuri nėra Europos Sąjungos narė, nes gali būti taip, kad tai, kas yra laikoma Europos viešąja tvarka, nesudarys tos valstybės viešosios tvarkos. Čia gali būti remiamasi Šveicarijos pavyzdžiu, kai 2006 m. Federalinis Tribunolas konstatavo, kad ES konkurencijos teisės nuostatos nėra laikomos visuotinai pripažintomis taisyklėmis, ir tuo pačiu jos nesudaro Šveicarijos viešosios tvarkos pažeidimo⁷⁶ ir nėra pagrindo taikyti Šveicarijos Federalinio Tarptautinės privatinės teisės kodekso 190 str. 2 d. e punktą, kuris numato, kad sprendimas gali būti panaikintas jei jis nėra suderinamas su Šveicarijos viešąja tvarka⁷⁷. Dėl to gali kilti situacija, kai šalys iš ES valstybių narių, siekdamos išvengti privalomų ES konkurencinės teisės nuostatų taikymo, gali pasirinkti, kad jos ginčą spręs Šveicarijoje ir bus taikytina Šveicarijos teisė. Ir tokiu atveju, jeigu šalys įvykdytų sprendimą savanoriškai, nebūtų galima jokia tokio sprendimo ir, galų gale, arbitražinio susitarimo kontrolė. Todėl yra siūloma, kad jeigu šalys pasirenka kitos valstybės teisę, tik tam, kad galėtų išvengti imperatyvių nuostatų, tokį jų veiksmą reikėtų vertinti kaip *fraus legis*⁷⁸.

Kita vertus, sunku yra pasakyti, kas sudaro atskiros valstybės viešąją tvarką, tai kalbėti apie kelių valstybių viešąją tvarką yra sudėtinga net jeigu ją suprastume kaip bendras vertybes. Todėl yra siūlymų, kad būtų užtikrinamas Europos viešosios tvarkos taikymas, taikyti transnacionalinę viešąją tvarką, priimant naują konvenciją ar koreguojant Lugano konvenciją kurioje būtų įtvirtinamas viešosios tvarkos turinys⁷⁹. Tačiau, kaip matyti iš anksčiau atliktos analizės, nėra aiškaus sutarimo, kas yra laikoma viešąja tvarka, ir, vargu ar pavyktų net ir rengiant Konvenciją pasiekti bendrą rezultatą, kuris būtų bent kiek nors konkretesnis, nei dabar vartojamos esminės teisingumo ir moralės kategorijos.

2.3. Viešosios tvarkos samprata Lietuvos Teismų praktikoje

Lietuvai esant Niujorko Konvencijos nare, teismams tenka nagrinėti bylas, kuriose prašoma nepripažinti ir neleisti vykdyti užsienio arbitražo sprendimo, dėl to, kad jis prieštarauja viešajai tvarkai. Svarbiausia viešosios tvarkos turinio atžvilgiu buvo Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2000 m. gruodžio mėn. 21 d. Teismų praktikos, taikant

⁷⁶ POUDRET, J - F.; BESSON, S. *Comparative Law of International Arbitration. Second Edition*. London: Sweet & Maxwell, 2007. P 615.

⁷⁷ Šveicarijos Federalinis Tarptautinės privatinės teisės kodeksas (PILS). [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą: <<http://www.umbrecht.ch/pdf/SwissPIL.pdf>>

⁷⁸ *cit. op.* 76, P 615

⁷⁹ PHILLIP LANDOLT. Limits on courts review of International Arbitration Awards Assessed in light of States' interests and in particular in light EU Law Requirements. *Arbitration International. The Official Journal of the London Court of International Arbitration (LCIA)*. Volume 23 number 1, 2007. P 89

tarptautinės privatinės teisės normas, apibendrinimo apžvalga Nr. A2-14, kurioje buvo išskirta nacionalinė viešoji tvarka, kuri apima valstybės imperatyvių normų visumą, ir tarptautinė viešoji tvarka, kuri atitinka Niujorko konvencijos tikslus ir yra suprantama kaip tarptautinėje praktikoje priimti imperatyvūs standartai. Išanalizavęs užsienio teismų praktiką, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas nurodė, kad „viešosios tvarkos pažeidimu pripažįstami atvejai, kai nustatoma, jog: užsienio arbitražo sprendimo pripažinimas ir vykdymas prieštarautų Konstitucijos įtvirtintiems pagrindiniams teisės principams bei moralės normoms, pripažįstamiems tarptautiniu mastu; arbitražo sprendimas įpareigoja šalį pažeisti teisės normas ar nevykdyti teismo sprendimo; arbitražo sprendimas ar arbitražinis susitarimas išgautas prievarta, apgaule ar grasinimu; pažeisti sąžiningo proceso principai (pvz., *audiatur et altera pars*); nustatomas arbitrų šališkumas ar priklausomumas; arbitražo sprendimas grindžiamas suklastotais įrodymais ir kt.“. Iš esmės, šie atvejai atitinka ir užsienio teismų praktiką⁸⁰. Taip pat Teismas nurodė, kad ne bet koks prieštaravimas imperatyvioms įstatymo normoms gali būti pakankamas pagrindas atsisakyti pripažinti užsienio arbitražo sprendimą ir kiekvienu atveju konkrečioje byloje turi būti vertinama individualiai. Daugelyje bylų tiek Lietuvos Apeliacinis teismas, tiek Lietuvos Aukščiausiasis Teismas laikosi pozicijos, kad Niujorko konvencijos prasme viešoji tvarka, reiškia tik tarptautinę viešąją tvarką⁸¹. Tiesa, bylose, kuriose nėra užsienio elemento, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas yra nurodęs, kad Lietuvos įstatymuose įtvirtinta viešoji tvarka yra „suprantama kaip Lietuvos Respublikos imperatyviųjų teisės normų visuma. Imperatyviosios teisės normos įtvirtinamos siekiant apsaugoti viešąją tvarką, visos visuomenės interesus. Nustatant, ar teisės norma yra imperatyvi ar ne, reikia atsižvelgti ne tik į jos lingvistinę išraišką, bet ir į normos tikslus ir uždavinius, jos prigimtį, jos taikymo ar netaikymo padarinius. Viešąją tvarką nustato imperatyviosios

⁸⁰ Valentinas Mikelėnas. *Tarptautinės privatinės teisės įvadas*. Justitia, 2001. P 209.

⁸¹ Lietuvos apeliacinio teismo 2003 m. gegužės mėn. 27 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 2T-21; Lietuvos apeliacinio teismo 2008 m. liepos mėn. 11 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 2A-401/2008; Lietuvos apeliacinio teismo 2007 m. gegužės mėn. 22 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 2A-245/2007; Lietuvos apeliacinio teismo 2008 m. liepos mėn. 11 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 2A-401/2008; Lietuvos apeliacinio teismo 2009 m. rugsėjo mėn. 8 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 2A-492/2009; Lietuvos apeliacinio teismo 2009 m. vasario mėn. 17 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 2A-159/2009; Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. spalio mėn. 19 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 2A-690/2010; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2004 m. lapkričio mėn. 17 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-612; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2006 m. kovo mėn. 7 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-179/2006; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2006 m. liepos mėn. 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-434/2006; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2008 m. lapkričio mėn. 10 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-562/2008; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2008 m. lapkričio mėn. 24 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-573/2008; Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2008 m. rugsėjo mėn. 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-443/2008.

Lietuvos Respublikos Konstitucijos, administracinės ir kitų teisės šakų normos“⁸². Viešosios tvarkos pagrindinis tikslas yra apsaugoti pagrindinius, gyvybiškai svarbius valstybės, visuomenės interesus, t.y. viešosios tvarkos sąvoka apima pagrindinius principus, kuriais yra grindžiama valstybės teisinė sistema, valstybės ir visuomenės funkcionavimas⁸³.

Tuo tarpu tarptautinė viešoji tvarka yra daug siauresnė sąvoka, kuri yra aiškinama kaip apimanti fundamentalius sąžiningo proceso principus, taip pat imperatyvias materialiosios teisės normas, įtvirtinančias pagrindinius ir visuotinai pripažintus teisės principus⁸⁴. Paprastai teismai linkę viešosios tvarkos nuostatas vertinti atsargiai ir pripažinti, kad viešoji tvarka būtų pažeidžiama tik tais atvejais, kai pažeidimai yra esminiai.

Nors paprastai Teismai, kai yra klausimas dėl užsienio arbitražo sprendimo pripažinimo, viešąją tvarką supranta ir vertina siaurai kaip tarptautinę viešąją tvarką, tačiau vienoje byloje Lietuvos Aukščiausiojo Teismo priimta nutartis išplėtė viešosios tvarkos kategoriją⁸⁵, kurioje buvo nurodyta, kad jei būtų pripažintas arbitražo sprendimas, jis sukeltų neigiamus ekonominius ir socialinius padarinius tiek pačiai įmonei, tiek tam rajonui (Kėdainių raj.), nes įmonės mokami mokesčiai sudaro 30 % to rajono biudžeto pajamų. Ši nutartis yra kritikuojama mokslo darbuose⁸⁶ dėl to, kad jeigu viešoji tvarka būtų suprantama taip plačiai, tada būtų galima atsisakyti pripažinti arbitražo sprendimą prieš bet kurią stambią Lietuvos įmonę, nes tada irgi kiltų neigiami padariniai⁸⁷. Tačiau kaip teigia E. Laužikas⁸⁸ reiktų atsižvelgti į vėlesnius įvykius ir ginčo šalių veiksmus (šalys sudarė taikius susitarimus, įmonė išvengė bankroto). Ir todėl E. Laužiko nuomone, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas priėmė galbūt ne visai teisėtą, bet teisingą sprendimą, ir dėl to teismas kiekvieną kartą, aiškindamas ir taikydamas tarptautines sutartis, turėtų vadovautis teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principais⁸⁹.

⁸² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2008 m. lapkričio mėn. 24 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-573/2008.

⁸³ Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. lapkričio 28 d. nutartis byloje L.K. v. AB SEB „Vilniaus bankas“, bylos Nr. 2A-436/2006.

⁸⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2004 m. lapkričio 17 d. nutartis civilinėje byloje K. C. firma „Schwarz“ v. A. V. individuali įmonė; bylos Nr. 3K-3-612/2004.

⁸⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2002 m. sausio 21 d. nutartis civilinėje byloje „Apapit Fertilizers S. A.“ v. AB „Lifosa“, Nr. 3K-3-145/2002, kat. 124.

⁸⁶ Mikelėnas V. Arbitražo proceso klausimai remiantis Lietuvos teismų praktika. Justitia, 2006, nr. 2, P29.

⁸⁷ *ibid.*

⁸⁸ E. Laužikas. Užsienio arbitražo teismų sprendimų pripažinimas Lietuvoje. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-19]. Prieiga per internetą Interaktyvus<www.rln.lt/download.php/fileid/170>

⁸⁹ *ibid.*

Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, akivaizdu, kad neįmanoma pateikti išsamaus ir baigtinio viešosios tvarkos apibrėžimo, kuris leistų nustatyti tam tikras taikymo ribas. Taip yra dėl to, kad viešoji tvarka yra dinamiška, istoriškai kintanti sąvoka, kuri bendriausia prasme gali būti suprantama kaip esminiai teisingumo ir moralės principai bei normos. Viešosios tvarkos skirstymas į tokias kategorijas kaip į nacionalinę (vidaus ir tarptautinę), daugianacionalinę ir transnacionalinę didesnę reikšmę turi teorijoje, nes praktikoje šios kategorijos persipina viena su kita, sunku atskirti ir aiškiai identifikuoti jų taikymo ribas. Pažymėtina, kad kalbant apie tarptautinį arbitražą, viešoji tvarka yra suprantama kaip tarptautinė viešoji tvarka, kuri yra nacionalinės viešosios tvarkos dalis, tik suprantama kaip siauresnė kategorija. Tarptautinės viešosios tvarkos kategorijos atsiradimas susijęs su valstybių siekiu skatinti arbitražą ir šia kategorija siekiama sumažinti nacionalinės teisės taikymo galimybę tarptautiniame arbitraže. Tačiau, apibūdinant viešąją tvarką per tokias kategorijas kaip valstybės vidaus, tarptautinė, daugianacionalinė ar transnacionalinė viešoji tvarka, yra rizikuojama, kad ji taps dar abstraktesnė, daugiaprasmiškesnė ir platesnė kategorija, nei kad yra to siekiama.

3. Arbitražinis susitarimas ir viešoji tvarka

Kaip buvo minėta anksčiau, viešosios tvarkos nesilaikymas gali būti pagrindas, kuriuo remiantis arbitražinis susitarimas pripažįstamas negaliojančiu pačioje ginčo sprendimo pradžioje, arba jeigu buvo nesilaikyta reikalavimų, kurie yra keliami arbitražiniam susitarimui, teismas gali panaikinti patį arbitražo sprendimą ar atsisakyti jį vykdyti. Žinoma, ne kiekvienas pažeidimas bus laikomas ir viešosios tvarkos pažeidimu. Todėl šiame skyriuje bus analizuojami reikalavimai, keliami arbitražiniam susitarimui, ir nagrinėjama, kokias pasekmes sukels jų nesilaikymas, ir ar tai prieštarauja viešajai tvarkai.

Arbitražas kaip ginčų sprendimo būdas yra specifinis tuo, kad norint spręsti ginčą arbitražu, yra reikalingas šalių susitarimas (tai gali būti tiek atskira sutartis, tiek arbitražinė išlyga). Jam keliami tam tikri reikalavimai, kurių nesilaikymas gali nulemti, kad arbitražinis susitarimas bus nepripažįstamas ir tuo pačiu atsisakoma jį vykdyti⁹⁰. Kalbėti apie arbitražinio susitarimo negaliojimą tarptautiniame arbitraže yra netikslinga dėl tos priežasties, kad skirtingose valstybėse gali būti numatyti skirtingi reikalavimai susitarimui, ir nors vienoje valstybėje toks susitarimas būtų „negaliojantis“, tačiau kitoje valstybėje jis atitiktų visus teisės jam keliamus reikalavimus.

Pagrindai, kuriais remiantis yra sprendžiamas arbitražinio susitarimo „galiojimo“ klausimas, gali būti suskirstyti į keletą grupių: 1) arbitražinio susitarimo forma; 2) ginčo arbitruotinumai; ir 3) arbitražinio susitarimo šalys. Reikia pažymėti, kad ne visi pagrindai yra vienodai svarbūs, kalbant apie juos viešosios tvarkos aspektu. Kaip buvo minėta anksčiau, ne kiekvienos imperatyvios įstatymo normos pažeidimas suponuos viešosios tvarkos pažeidimą.

3.1. Arbitražinio susitarimo forma

Kalbant apie arbitražinio susitarimo formą, paprastai ji turi būti rašytinė⁹¹, tačiau yra valstybių, kur nėra jokių reikalavimų formai. Kalbant apie rašytinės formos reikalavimą kaip viešosios tvarkos reikalavimą, reikia išsiaiškinti, ar rašytinės formos reikalavimas atlieka tik įrodomąją funkciją (*ad probationem*), ar rašytinė forma yra reikalinga, kad arbitražinis susitarimas būtų laikomas galiojančiu (*ad validatem*)⁹². Autorės nuomone, tais atvejais, kai rašytinė forma lemia ir arbitražinio susitarimo

⁹⁰ MIKELĖNAS V., DOMINAS. G. Tarptautinis komercinis arbitražas. Vilnius: Justitia, 1995. P120

⁹¹ Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas Nr. I-1274. Valstybės žinios 1996, Nr. 39-961. 9 str. 2 d. ; 1958 metų Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo, II str. 1 d.

⁹² *cit. op.* 76, P 148

galiojimo klausimą, galima teigti, kad toks reikalavimas yra ir viešosios tvarkos dalis. Rašytinės formos reikalavimas sumažina šalių galimybę neigti arbitražinio susitarimo faktą, ir yra skirtas apsaugoti šalis, kad jos, pasirinkdamos arbitražą (ir eliminuodamos valstybės teismų jurisdikciją) kaip ginčų sprendimo būdą, tai padarytų sąmoningai ir savo valia.

Rašytinės formos reikalavimas turi būti suprantamas plačiai, atsižvelgiant į naujausias technologijas (telegramos, telefaksai ir t.t.). Jiems keliamas vienintelis reikalavimas, kad jais būtų išreikšta abiejų šalių valia. Čia yra keliamas tam tikro abipusiškumo reikalavimas. Kaip buvo konstatuota Vokietijos teismo, dokumento nusiuntimas faksu negali būti suprantamas kaip atitinkantis reikalavimus pagal Niujorko konvencijos II str. taikomus laiškas ar telegramoms, nes nebuvo jokių atsakomųjų veiksmų iš pirkėjo; nes vien tik priėmimas pirkimo pardavimo sutarties, kurioje buvo arbitražinė išlyga, nereiškia, kad buvo šalies sutikimas ginčą spręsti arbitražu. Todėl Teismas laikėsi pozicijos, kad arbitražinis susitarimas nebuvo sudarytas, ir todėl arbitražo sprendimo vykdymas pažeistų Vokietijos viešąją tvarką⁹³.

Arbitražinio susitarimo galiojimo klausimas gali būti keliamas vos tik iškilus ginčui, kai viena šalis kreipiasi dėl arbitražo pradžios, arba gali būti keliamas, siekiant panaikinti arbitražo sprendimą ar užkirsti kelią vykdymui. Taip pat šis klausimas gali būti keliamas ne tik teismams, bet ir arbitrams. Tarkime, kad viena šalis Lietuvoje ginčija arbitražinio susitarimo rašytinės formos nesilaikymą. Komercinio arbitražo įstatyme yra numatyta, kad arbitražinis susitarimas gali būti pripažintas negaliojančiu bendraisiais sandorių negaliojimo pagrindais, jei viena šalis to reikalauja arba nustačius, kad buvo pažeisti įstatyme nurodyti formos ir arbitruotinumą reikalavimai⁹⁴. Arbitražinis susitarimas, kuris neatitiktų Komercinio arbitražo įstatymo numatytų formos reikalavimų, būtų laikomas niekiniu.

Kita vertus, rašytinės formos nesilaikymas gali lemti ir tai, kad arbitražo sprendimas bus panaikintas arba bus atsisakyta jį pripažinti ir vykdyti, jei valstybėse rašytinės formos reikalavimas susijęs su arbitražinio susitarimo galiojimu. Tai paaiškinama tuo, kad valstybė negali inkorporuoti į savo teisinę sistemą sprendimo, kuris yra laikomas niekiniu, nes tai būtų viešosios tvarkos pažeidimas. Tačiau kyla klausimas, ar galėtų arbitražo sprendimas būti panaikintas ar atsisakyta jį pripažinti vien dėl to, kad šalių susitarimas nebuvo rašytinis, bet nei viena šalis neprieštaravo ginčo sprendimui arbitražu ir nekėlė

⁹³ Vokietijos teismo (Oberlandesgericht Rostock) 2001 lapkričio 21 d. sprendimas byloje 1 Sch 3/2000. Skelbta UNCITRAL duomenų bazėje CLOUT, bylos Nr. 873. Prieiga per internetą: <<http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do>> [žiūrėta 2011-02-19].

⁹⁴ Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas Nr. I-1274. Valstybės žinios 1996, Nr. 39-961. 10 str.

klausimo dėl arbitražinio susitarimo nei ginčo nagrinėjimo metu, nei arbitražo sprendimo pripažinimo ir vykdymo stadijoje. Bendrasis principas, kad pagal Niujorko konvenciją, negalima atsisakyti pripažinti užsienio arbitražo sprendimo vien tik todėl, kad arbitražinis susitarimas negalioja pagal vykdymo vietos įstatymus⁹⁵. Žinoma, toks klausimas yra hipotetinis, nes paprastai net ir esant rašytinei arbitražinio susitarimo formai, šalys „atranda“ trūkumų, ir siekia nuginčyti susitarimo galiojimą. Tačiau Niujorko konvencijoje IV straipsnyje vienas iš reikalavimų numatytas šalims, kurios siekia, kad būtų pripažintas ir įvykdytas arbitražo sprendimas, yra pateikti ne tik arbitražo sprendimą, bet ir arbitražinį susitarimą. Šio reikalavimo atsisakoma UNCITRAL pavyzdiniame įstatyme, kai numatoma, kad šalims užtenka pateikti tik arbitražo sprendimą⁹⁶. Tarkime, kad arbitražinis žodinis susitarimas buvo sudarytas ir arbitražas vyko valstybėje X (kurioje yra leidžiami žodiniai arbitražiniai susitarimai) ir, kad prašoma jį pripažinti ir įvykdyti Lietuvoje. Pagal Komercinio arbitražo įstatymo 39 str. šalis privalo pateikti rašytinį arbitražinį susitarimą. Taigi nors rašytinės formos arbitražiniam susitarimui reikalavimas yra imperatyvus ir sudarantis viešąją tvarką Lietuvoje, kyla klausimas, o koks yra santykis šiuo atveju tarp viešosios tvarkos ir šalių valios bei proarbitražinės politikos? Ar teismas turėtų vertinti formaliai, kad jeigu nėra arbitražinio susitarimo, pareiškimas dėl arbitražo sprendimo pripažinimo turi būti paliktas nenagrinėtas⁹⁷? O gal teismas turėtų nagrinėti pareiškimą, tačiau *ex officio* vertinti, kad nesilaikymas rašytinės arbitražinio susitarimo formos prieštarauja tarptautinei viešajai tvarkai⁹⁸, nes tokiu atveju būtų pripažįstamas niekinis susitarimas. Atsižvelgus į dabartinį reguliavimą, mano nuomone, toji hipotetinė situacija būtų sprendžiama ne šalių naudai, ir sprendimas paliktas nenagrinėtas, nes nebūtų pateiktas arbitražinis susitarimas, kurio reikalaujama pagal įstatymus.

Tačiau šioje vietoje kyla klausimas, ar tai yra teisinga ir ar tai atitinka proarbitražinę politiką. Manychiau, kad šiuo atveju turėtų būti atsižvelgiama į šalių valią, bei tai, kad Niujorko konvencijoje numatyta, kad teismas *ex officio* gali atsisakyti pripažinti ir vykdyti arbitražo sprendimą remdamasis, kad sprendimo pripažinimas ir vykdymas prieštarauja viešajai tvarkai⁹⁹, todėl Komercinio arbitražo įstatyme turėtų būti ir nuostata leidžianti pateikti ir kitus arbitražinį susitarimą įrodančius dokumentus, kai pagal tam

⁹⁵ DOMINAS, G.; MIKELĖNAS, V. *Tarptautinis komercinis arbitražas*. Vilnius: Justitia, 1995. P 149.

⁹⁶ 1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration with amendments as adopted in 2006. 35 str 2 d.

⁹⁷ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. Valstybės žinios 2002, Nr. 36-1340 812 str. 5d.

⁹⁸ Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymas Nr. I-1274. Valstybės žinios 1996, Nr. 39-961.

40 str. 2 d. 2 p.

⁹⁹ 1958 metų Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo V str.2 d.b p.

tikrų valstybių teisę arbitražiniam susitarimui nėra nustatyta formos reikalavimų arba visai atsisakyta reikalavimo pateikti arbitražinį susitarimą (kalbėti apie visišką arbitražinio susitarimo pateikimo reikalavimo atsisakymą nėra realu, atsižvelgus į tai, kad Lietuvoje arbitražo teisinis reglamentavimas yra pakankamai konservatyvus ir netgi Komercinio arbitražo įstatymo projekte nėra numatyta jokių pokyčių dėl šio reikalavimo¹⁰⁰). Tais atvejais, jeigu šalys neginčijo ir neginčija susitarimo sudarymo fakto, teismas *ex officio*, remdamasis viešosios tvarkos išlyga, turėtų išsiaiškinti ar tokio arbitražo sprendimo pripažinimas ir vykdymas pažeistų tarptautinę viešąją tvarką. Šiuo atveju reikėtų atsižvelgti į tai, ar šalių sudarytas arbitražinis susitarimas atitiko jam taikomos teisės reikalavimus (pavyzdžiui Europos konvencija dėl tarptautinio komercinio arbitražo numato, kad santykiuose tarp valstybių, kurių įstatymuose nėra numatyta, kad arbitražinis susitarimas turi būti sudarytas raštu, pripažįsta bet koki arbitražinį susitarimą, kuris sudarytas įstatymų leidžiama forma¹⁰¹) ir ar nė viena šalis neginčija tokio susitarimo fakto. Todėl galima svarstyti, kad šalių teisėtai sudarytas žodinis arbitražinis susitarimas, kurio šios neginčijo, neturėtų pažeisti viešosios tvarkos reikalavimų pripažįstant ir vykdant arbitražinį sprendimą. Tačiau, jei viena šalis ginčytų tokį arbitražinį susitarimą, reikėtų vertinti pagal įprastinį reglamentavimą, kad rašytinės formos nebuvimas prieštarauja viešajai tvarkai.

3.2. Ginčo arbitruotinumai

Arbitražo kaip ginčų sprendimo būdo efektyvumas priklauso nuo to, ar arbitražiniame susitarime šalims pavyko išreikšti savo valią. Kaip buvo minėta anksčiau arbitražinio susitarimo teisėtumui yra keliami tam tikri reikalavimai. Be jau anksčiau nagrinėto formos reikalavimo, arbitražiniame susitarime galima susitarti tik dėl tokių ginčų, kurie yra leidžiami spręsti arbitražu. Kiekviena valstybė, atsižvelgdama į savo ekonominę, socialinę politiką, nusprendžia kurie ginčai gali ar negali būti sprendžiami arbitražu¹⁰². Toks ginčo rūšių, kurie gali būti sprendžiami arbitražu, o kurie priklauso išimtinai nacionalinio teismo jurisdikcijai, nustatymas yra vadinamas arbitruotinumu¹⁰³. Daugelis autorių savo darbuose¹⁰⁴ santykį tarp viešosios tvarkos ir arbitruotinumai laiko

¹⁰⁰ Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo pakeitimo įstatymo projektas Nr. XIP-1985. 52 str. 2 d.

¹⁰¹ Europos konvencija dėl tarptautinio komercinio arbitražo. 1 str a d.

¹⁰² REDFERN, A., et. al. Law and Practice of International Commercial Arbitration: Student Version. Fourth Edition. London: Sweet & Maxwell, 2004 P 138

¹⁰³ *cit. op.* 102, P 138

¹⁰⁴ REDFERN, A., et. al. Law and Practice of International Commercial Arbitration: Student Version. Fourth Edition. London: Sweet & Maxwell, 2004 P 139; LEW, J. D. M.; MISTELIS, L. A.; KRÖLL, S.

kompleksiniu, ir vienas nuo kito priklausančiu. Teigiama, kad ginčo arbitruotinumо klausimas iš esmės yra viešosios tvarkos dalykas¹⁰⁵, nes kiekviena valstybė pati nusistato jautriausias viešosios tvarkos kategorijas, ir todėl tokie ginčai turėtų būti sprendžiami valstybės teismuose¹⁰⁶. Aiškus to pavyzdys galėtų būti baudžiamoji ir administracinė teisė. Santykio tarp viešosios tvarkos ir arbitruotinumо kompleksiskumą atspindi tai, kad viešoji tvarka lemia, kurie ginčai yra arbitruotini, tačiau jei ginčas bus išnagrinėtas pažeidžiant arbitruotinumо reikalavimus, tuo pačiu tai bus laikoma ir viešosios tvarkos pažeidimu.

Reikia pažymėti, kad arbitruotinumас, kuris suprantamas, kaip apimantis ginčo dalykui (angl. *subject matter*) keliamus apribojimus, dar vadinamas objektyviuoju arbitruotinumо. Tačiau yra autorių, kurie išskiria ir subjektyvųjį arbitruotinumą ar kitaip arbitruotinumą *ratione personae*, analizuojantį, ar tam tikri fiziniai ir juridiniai asmenys, įvairūs valstybiniai subjektai gali susitarti dėl ginčų sprendimo arbitražu¹⁰⁷. Žinoma, ne visi autoriai pritaria šiai nuomonei dėl subjektyvaus arbitruotinumо, ir yra linke šiuos klausimus nagrinėti kalbant apie šalių teisnumą ir veiksnumą¹⁰⁸, nors kaip pastebi Karl-Heinz Böckstiegel, arbitražinis susitarimas bus negaliojantis, jei bus pažeista bent viena iš šių sąlygų (arbitruotinumо ir veiksnumo)¹⁰⁹. Tačiau šiame darbe subjektyvusis arbitruotinumас bus nagrinėjamas, kalbant apie arbitražinio susitarimo šalis, taip pat darbe arbitruotinumо klausimai bus nagrinėjami atsižvelgiant į santykį su viešąja tvarka, išskiriant svarbiausius momentus.

3.2.1. Objektyvus arbitruotinumас

Objektyvus arbitruotinumас dar vadinamas arbitruotinumо *ratione materiae*. Atsižvelgiant į tai, kiek atskirų kategorijų ginčų yra nearbitruotini, galima nustatyti, kaip toje valstybėje yra vertinamas arbitražas – ar į jį žiūrima palankiai, ar juo nelabai pasitikima. Vertinant istoriškai, arbitražu, kaip ir kitais alternatyviais ginčų sprendimo

Comparative International Commercial Arbitration. The Hague: Kluwer Law International, 2003. P 188, BÖCKSTIEGEL K. H. Public Policy as a Limit To Arbitration and its Enforcement. IBA Journal of Dispute Resolution, Special Issue 2008, The New York Convention – 50 Years. P 4; POUDRET, J - F.; BESSON, S. *Comparative Law of International Arbitration. Second Edition*. London: Sweet & Maxwell, 2007. P 292

¹⁰⁵ *cit. op.* 102, P 139

¹⁰⁶ LEW, J. D. M.; MISTELIS, L. A.; KRÖLL, S. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003. P 188

¹⁰⁷ FOUCHARD PH., GAILLARD E., GOLDMAN B., SAVAME J. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999. P 312-313

¹⁰⁸ *cit. op.* 76, P 182

¹⁰⁹ BÖCKSTIEGEL K. H. Public Policy as a Limit To Arbitration and its Enforcement. IBA Journal of Dispute Resolution, Special Issue 2008, The New York Convention – 50 Years. P 5

būdais, tiek valstybė, tiek žmonės nepasitikėdavo. Tačiau, šiuo metu tam tikrose srityse (ypač tarptautinės prekybos) arbitražas yra pakankamai populiarus ginčų sprendimo būdas, ir daugelyje valstybių vis labiau juo pasitikima bei didinama kategorija arbitruotinių ginčų.

Kaip buvo minėta anksčiau, valstybių viešoji tvarka tiesiogiai įtakoja ginčų arbitruotinumą klausimą, ir galima išskirti metodus, išskiriamus kai kurių autorių, kuriais remiantis įstatymų leidėjai sprendžia, kurie dalykai yra nearbitruotini ir turi būti palikti išimtinai teismo kompetencijai¹¹⁰:

1) Visų klausimų, nors kiek susijusių su viešąja tvarka, nagrinėjimas turi būti galimas tik nacionaliniuose teismuose. Tai grindžiama tuo, kad arbitrai negalės priimti socialiai teisingo sprendimo, neatsižvelgs į visuomenės interesus. Taip pat argumentuojama, kad valstybei nėra priimtina, kad jautrius visuomeniškai dalykus reikėtų perduoti nagrinėti privatiems asmenims. Tokia pozicija demonstruoja tam tikrą išankstinį nusistatymą arbitražui, todėl jos nereikėtų vertinti kaip siektino pavyzdžio.

2) Iš nagrinėjamų klausimų sąrašo eliminuojami tik tie, kuriuos bent viena šalis pažeidė nesilaikydama viešosios tvarkos keliamų reikalavimų. Kaip pavyzdį galima pateikti tokią situaciją, kai ginčas, susijęs su pramonine nuosavybe, taptų nearbitruotinu, jei šalys savo sutartyje būtų numatę nuostatas, kurios neatitinka imperatyvių įstatymų reikalavimų (prieš pažeidimą ginčas buvo arbitruotinas). Ši pozicija grindžiama tuo, kad šalys negalėtų išvengti imperatyvaus reguliavimo, pasirinkdamos šalį, kurioje teisinis reguliavimas nenumato tokių apribojimų. Tačiau iš karto kyla problema, kaip reikia nustatyti tokį pažeidimą, nes tai susiję su tam tikrų faktų tyrimu ir vertinimu. Kita vertus, arbitruotinumą reglamentuojančių normų tikslas yra nustatyti, kas turi jurisdikciją (teismas ar arbitrai) nagrinėti ginčą.

3) Kadangi ankstesni metodai turi akivaizdžių trūkumų, yra išskiriamas ir šis trečiasis metodas, kai arbitrams yra leidžiami nagrinėti net tie susitarimu numatyti klausimai, kurie galimai pažeidžia viešąją tvarką. Tai argumentuojama tuo, kad nacionalinis teismas turi teisę peržiūrėti klausimus, kurie susiję su viešąja tvarka, jei šalys kreipiasi į teismą dėl sprendimo nuginčijimo ar pripažinimo. Šis metodas bene palankiausias arbitražui. Tačiau ir taikant šį metodą, lieka tikimybė, kad bus pažeista viešoji tvarka, jei šalys savanoriškai įvykdys priimtą sprendimą.

Metodų kaita parodo, kaip keitėsi/keičiasi valstybių požiūris į arbitražą, suteikiant arbitrams ir šalims daugiau galimybių spręsti ginčus arbitražu, net jei kai kurie klausimai

¹¹⁰ FOUCHARD PH., GAILLARD E., GOLDMAN B., SAVAME J. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999. P 332

ir yra neatskiriama susiję su viešosios tvarkos koncepcija. Tai sėkmingai iliustruoja JAV teismų praktika, kai tarptautiniame arbitraže leidžiama nagrinėti su konkurencijos teise susijusius klausimus, kai tai ilgą laiką buvo tik išimtinė nacionalinių teismų kompetencija¹¹¹.

Lietuvoje arbitruotinumo klausimai sprendžiami Lietuvos Respublikos Civilinio proceso kodekse¹¹² bei Komercinio arbitražo įstatyme. CPK 23 str. numatyta, kad šalys arbitražu gali spręsti bet koki ginčą dėl teisės, išskyrus tuos ginčus, kurie pagal įstatymus negali būti nagrinėjami arbitraže. Komercinio arbitražo įstatymo 9 str. papildoma, kad ginčai gali kilti tiek iš sutartinių, tiek iš kitokių santykių, tačiau jie turi būti arbitražinio nagrinėjimo dalyku. Tačiau šio įstatymo 11 str. yra išvardijamos ginčų rūšys, kurių negalima spręsti arbitražu, ir tai yra ginčai, kylantys iš konstitucinių, darbo, šeimos, administracinių teisinių santykių, taip pat ginčai, susiję su konkurencija, patentais, prekių ir paslaugų ženklais, bankrotu, bei ginčai, kylantys iš vartojimo sutarčių. Kaip matyti, dalis ginčų yra neatskiriama susiję su viešąja teise ir yra nearbitruotini daugelyje valstybių (ginčai, kurie kyla iš konstitucinių, administracinių, šeimos teisinių santykių), tačiau kiti ginčai įvairiose valstybėse gali būti arbitruotini.

Vertinant tai, kad Lietuvoje įstatytų leidėjas išvardijo atskirai ginčų rūšis, kurios nėra arbitruotinos, siekdamas užtikrinti, kad jei dėl jų būtų sudaryti arbitražiniai susitarimai, jie būtų negaliojantys ab initio, ar kad buvo eliminuota gana daug ginčų rūšių, galima teigti, kad Lietuvoje į arbitražą žiūrima dar pakankamai atsargiai. Kita vertus, tikėtina, jog Lietuvoje viešosios tvarkos koncepcija bus suprantama plačiau nei kitose valstybėse, nors ir laikomasi praktikos taikyti tarptautinę viešąją tvarką. Kita vertus, kartais yra sudėtinga identifikuoti tam tikrus santykius ir priskirti juos tam tikram institutui ar teisės šakai. Tačiau tinkamas teisinių santykių identifikavimas gali nulemti tai, ar ginčą yra leidžiama spręsti arbitražu. Lietuvos Aukščiausias Teismas neseniai vienoje byloje nustatė¹¹³, „kad sportinės veiklos sutartis nėra savaime priskirtina kaip viena iš darbo sutarčių rūšių, ir ginčai iš tokios sutarties gali būti perduoti spręsti šalių susitarimu arbitražui“, nes Lietuvos apeliacinis teismas buvo nustatęs, kad sportinės veiklos sutarties pagrindu tarp šalių buvo susiklostę darbo santykiai, todėl ginčas buvo nearbitruotinas.

¹¹¹ United States Court of Appeals for the first circuit, 1986 *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011 02 17]. Prieiga per internetą: <<http://supreme.justia.com/us/473/614/case.html>>.

¹¹² Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. Valstybės žinios 2002, Nr. IX-743.

¹¹³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011 m. vasario 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-65/2011

Kaip, pavyzdžiui, Šveicarijoje ginčų arbitruotinumui keliamas tik vienas reikalavimas – ginčai turi būti turtiniai¹¹⁴ ir tai yra viena iš populiariausių valstybių, kuriose vyksta arbitražo procesas, arba kurios teisė yra pasirenkama¹¹⁵. Tačiau kalbant apie Lietuvą, būtų galima svarstyti apie kitų valstybių praktiką, kai arbitruotini ginčai priklauso nuo arbitražo rūšies. Jei arbitražas yra tarptautinis, tai arbitruotinių ginčų sąrašas yra didesnis, ir priešingai jei arbitražas yra nacionalinis, arbitruotinių ginčų yra mažesnė dalis. Kita vertus, Komercinio arbitražo įstatymo projekte¹¹⁶ yra numatyta, kad leidžiama spręsti arbitraže visus ginčus, jei jie nepatenka į įstatymo nustatytas išimtis. Tačiau tos išimtys iš esmės išlieka tos pačios kaip ir dabar galiojančiame įstatyme, išskyrus žalos atlyginimo atvejus, kurie kilo iš tam tikrų ginčų kategorijų (darbo, vartojimo, konkurencijos teisinių santykių).

Iš to, kas išdėstyta, akivaizdu, kad viešoji tvarka gali būti vertinama kaip kliūtis, kalbant apie tam tikrų ginčų nagrinėjimą arbitražu¹¹⁷. Ir dėl savo svarbos teismas gali, kelti arbitruotinumo, kaip ir viešosios tvarkos, klausimus *ex officio*.

Niujorko Konvencijoje kalbant apie tai, kokia teisė turėtų būti taikoma sprendžiant arbitruotinumo klausimą, eksplicitiškai yra nurodyta tik tiek, kad arbitražo sprendimo pripažinimo ir vykdymo metu teismas, sprenddamas arbitruotinumo klausimą, turi taikyti savo valstybės teisę (*lex fori*). Tuo tarpu II straipsnyje, kalbant apie arbitražinį susitarimą nėra nurodyta, pagal kokią teisę spręsti, ar ginčas yra arbitruotinas¹¹⁸. Matyt, pirmiausia reikėtų pažymėti, kad arbitruotinumo klausimas gali būti keliamas įvairiose arbitražo stadijose, ir šį klausimą gali spręsti tiek arbitrai, tiek teismas. Ir šiuo atveju gali būti taikoma skirtingų valstybių teisė, ir reikia išsiaiškinti, kurios valstybės teisė turi būti taikoma, kad nebūtų piktnaudžiaujama kitų valstybių teise, ir tuo pačiu pažeidžiama kurios nors valstybės viešoji tvarka.

Pirmiausia nagrinėsime atvejį, kai dėl ginčo arbitruotinumo sprendžia patys arbitrai. Šiuo atveju yra dvi nuomonės¹¹⁹:

1) Arbitrai yra saistomi arbitražo vietos (*lex arbitri*) imperatyvių įstatymų normų, todėl savaime suprantama, kad jie turi atsižvelgti, ar pagal tos valstybės teisę ginčas gali

¹¹⁴ Federalinis Tarptautinės privatinės teisės kodeksas (PILS). 177 str. 1 d.[interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą:< <http://www.umbrecht.ch/pdf/SwissPIL.pdf>>

¹¹⁵ Switzerland: Update On Recent Arbitral Developments And Tendencies. .[interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą:< <http://www.lexisnexis.com/community/international-foreignlaw/blogs/internationalandforeignlawblog/archive/2011/01/26/switzerland-update-on-recent-arbitral-developments-and-tendencies.aspx>>

¹¹⁶ Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo pakeitimo įstatymo projektas Nr. XIP-1985. 12 str.

¹¹⁷ *cit. op. 76, . P 292*

¹¹⁸ 1958 metų Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo. II str. ir V str. 2d. a p.

¹¹⁹ *cit. op. 76, P 284*

būti sprendžiamas arbitražu. Nes jei jie neatsižvelgtų į tos vietos teisę ir sprestų ginčą, kuris būtų laikomu nearbitruotinu, taip pažeistų tos valstybės viešąją tvarką, nes, matyt, tas klausimas toje valstybėje laikomas itin jautriu ir svarbiu visuomenei.

2) Tačiau yra ir kita nuomonė, kad arbitruotinumą klausimai turėtų būti sprendžiami pagal arbitražiniam susitarimui taikomą teisę. Taip teigiama, kad yra užtikrinamas šalių valios autonomijos principas, kai šalys aiškiai pasirinko teisę, taikytiną arbitražiniam susitarimui. Tačiau šią poziciją reikėtų vertinti kritiškai vien dėl to atvejo, kad jeigu arbitrai neatsižvelgtų į arbitražo vietos teisės normas dėl ginčų arbitruotinumą, bet kuriai šaliai kreipiantis į teismą dėl sprendimo panaikinimo, teismas *ex officio* tikrintų arbitruotinumą ir labai didelė tikimybė, kad sprendimą panaikintų dėl to, kad jis pažeistų viešąją tvarką. Kita vertus arbitrai privalo laikytis imperatyvių įstatymo nuostatų, ir šiuo atveju nearbitruotino ginčo išsprendimas tikrai pažeistų tos valstybės viešąją tvarką.

Taip pat kalbant apie arbitrų pareigas spresti arbitruotinumą klausimus, kyla klausimas, ar jie turi atsižvelgti į valstybės, kurioje greičiausiai bus siekiama sprendimo pripažinimo ir įvykdymo, teisę dėl ginčų arbitruotinumą?¹²⁰. Tiesioginio imperatyvo nėra niekur išreikšta, tačiau tokia pareiga kyla iš ICC arbitražo taisyklių 35 str., kuriose nurodoma, kad arbitras turi dėti visas pastangas, kad būtų užtikrinamas priimto arbitražo sprendimo vykdymas¹²¹. Tačiau Šveicarijos Federalinis Tribunolas Fincantieri byloje išreiškė, kad tai yra šalių valia atsižvelgti, ar priimtas arbitražo sprendimas galės būti pripažintas ir įvykdytas kitoje valstybėje. Tačiau yra paliekama išimtis, susijusi su viešąja tvarka, kai sprendžiant arbitruotinumą klausimus reikia atsižvelgti į užsienio valstybės teisę, jei tie klausimai sudaro ir arbitražo vietos teisės tarptautinę viešąją tvarką¹²².

Kaip buvo minėta, arbitruotinumą klausimus be arbitrų sprendžia ir teismai. Šiuo atveju viskas yra labai paprasta, kai teismui tenka spresti klausimą dėl pripažinimo ir vykdymo – jie taiko savo nacionalinės teisės nuostatas. Tačiau kyla klausimas, kokią teisę turi teismas taikyti, kai jam tenka spresti ar šalys yra sudariusios arbitražinį susitarimą. Tarkime, kad yra tokia situacija, kai šalys arbitražinį susitarimą sudarė pagal vienos valstybės teisę (ar nurodė, kad jam taikoma konkrečios valstybės teisė), o arbitražas vykti turėtų kitoje valstybėje. Kyla klausimas, ar teismas tos valstybės, kurioje sudarytas arbitražinis susitarimas (ar pagal jos teisę), kai į jį su ieškiniu kreipėsi viena šalis dėl ginčo išsprendimo iš esmės, o kita šalis įrodinėja arbitražinio susitarimo buvimą, turėtų vertinti arbitruotinumą pagal savo vietos teisę, jei arbitražo procesas vyks kitoje valstybėje? Matyt, atsakymas slypi tame, ar arbitražinis susitarimas būtų pripažintas, t.y.

¹²⁰ *cit. op.* 76, P 285

¹²¹ 1998 International Chamber of Commerce (ICC) Rules of Arbitration.

¹²² *cit. op.* 76, P 285

jis atitiktų jam keliamus reikalavimus. O ar atitinka reikalavimus, teismas turi spręsti pagal nacionalinę teisę. Tačiau yra autorių, kurie teigia, kad tokiu atveju arbitruotinumą klausimas turi būti sprendžiamas pagal *lex arbitri*¹²³. Visgi autorės nuomone, teisingiausia būtų, jei teismas taikydamas *lex fori*, sprenddamas arbitruotinumą klausimą taip pat atsižvelgtų į arbitražo vietos valstybės teisę, ir tuo atveju, jei pagal tos valstybės teisę ginčas būtų nearbitruotinas, tada turėtų taikyti savo vietos teisę (šalims sutinkant), nes kitaip šalys gali likti be efektyvios teisinės gynybos, jei būtų neišspręstas arbitruotinumą klausimas ir teismas būtų atsisakęs jurisdikcijos spręsti šį ginčą. Tačiau yra ir kita nuomonė, kad teismas turėtų taikyti vien tik savo vietos teisę, vien dėl to, kad nesilaikymas arbitruotinumą reikalavimų iš karto pažeidžia valstybės viešąją tvarką, ir toks susitarimas, kuris sudarytas pažeidžiant arbitruotinumą reikalavimus, yra niekinis. Bet šioje vietoje ir iškyla klausimas, kurie interesai yra saugomi labiau – valstybės ar šalių? Tarkime, yra tokia situacija, kai pagal valstybės, kurioje sprendžiamas arbitražinio susitarimo egzistavimo faktas, tam tikras ginčas yra arbitruotinas, bet valstybėje, kurioje vyktų arbitražas, ginčas būtų nearbitruotinas. Ir tokiu atveju, jei teismas taikytų tik savo vietos teisę, ir atsisakytų savo jurisdikcijos spręsti ginčą, šalys liktų be efektyvios gynybos, nes jų susitarimas pagal jo sudarymo teisę būtų galiojantis, tačiau jo nebūtų galima įgyvendinti. Tai galima pailiustruoti tokiu pavyzdžiu, tarkime šalys arbitražinį susitarimą sudarė pagal valstybės A teisę, kurioje ginčai dėl prekės ženklų yra arbitruotini, tačiau arbitražas turėtų vykti valstybėje B, pagal jos teisę, o ten ginčai dėl prekės ženklų nėra arbitruotini. Viena šalis kreipėsi į valstybės A teismą dėl ginčo išsprendimo iš esmės, o kita šalis pateikė arbitražinį susitarimą. Jeigu A teismai pripažintų arbitražinį susitarimą ir arbitruotinumui taikytų tik A valstybės teisės normas, tai ginčas būtų arbitruotinas, susitarimas būtų galiojantis ir teismai atsisakytų savo jurisdikcijos nagrinėti tokią bylą arbitražo naudai. Šalys privalėtų ginčą nagrinėti arbitražu, ir jau, matyt, pačioje ginčo nagrinėjimo pradžioje, arbitrai išsiaiškintų, kad pagal valstybės B teisę ginčas yra nearbitruotinas. Ir tokiu atveju būtų susidariusi situacija, kai valstybės A teismai būtų atsisakę jurisdikcijos nagrinėti ginčą, o valstybėje B ginčas yra nearbitruotinas. Šalims tokiu atveju tektų iš naujo susitarti dėl arbitražo vietos ir kitų sąlygų, kas iškilus ginčui gali būti sudėtinga. Autoriai nurodo vienintelį atvejį, kai būtų priimtina, kad teismas taikytų tik *lex fori* arbitruotinumą klausimui – šalys neturėtų būti pasirinkusios arbitražo vietos¹²⁴.

¹²³ *cit. op.* 76, P 288

¹²⁴ *ibidem* P 288

Bet kadangi arbitruotinumai yra jautri daugelio valstybių sfera, nėra stebėtina, kad teismai (Italijos, Belgijos, JAV) taiko vien tik *lex fori*, ir neatsižvelgia į *lex arbitrii* sprendžiant klausimus dėl arbitražinio susitarimo buvimo, kai kita šalis prašo išspręsti ginčą iš esmės¹²⁵.

Tačiau autorių nuomonė, kad teismai turėtų atsižvelgti vien tik į *lex arbitri*, nėra priimtina dėl to, kad jei teismai neatsižvelgtų į savo nacionalinę teisę dėl arbitruotinumai, taikydami tik *lex arbitri*, jie pažeistų valstybės viešąją tvarką, pripažindami nearbitruotinumai ginčų arbitražinius susitarimus, jeigu ginčai būtų sprendžiami kitoje valstybėje, pagal kitos valstybės teisę.

3.3. Arbitražinio susitarimo šalys

Arbitražinis susitarimas gali būti sudarytas tik tarp šalių, kurios turi teisę jį sudaryti. Šiuo atveju reikia kalbėti apie šalių teisingumą ir veiksnumą sudaryti sutartį¹²⁶. Nes jei šalys sudaro sandorį, kurio neturi teisės sudaryti, susitarimas bus negaliojantis. Kiekvienoje šalyje įstatymuose yra numatomi kriterijai, kuriuos atitinkantis asmuo yra laikomas veiksniumi. Ir tuo atveju, kada yra pažeidžiami veiksnumo reikalavimai, tuo pačiu yra pažeidžiama ir viešoji tvarka. Tačiau, kalbant apie arbitražinio susitarimo šalis reikia išskirti ne tik klausimą dėl veiksnumo (čia daugiausia problemų kyla kai viena šalis yra valstybė ar valstybinis juridinis vienetas), bet ir atvejus, kai šalims galioja arbitražinis susitarimas, kurio pačios šalys nesudarė.

Tais atvejais, kai arbitražinį susitarimą sudaro fiziniai asmenys, ar privatūs juridiniai asmenys, jų veiksnumas nustatomas pagal kolizines normas, ir paprastai tai būtų arba pilietybės (Prancūzija) arba nuolatinės gyvenamosios vietos (Anglija) valstybės teisė fiziniams asmenims, o juridiniams asmenims – inkorporacijos (Šveicarija) arba buveinės (Vokietija) valstybės teisė¹²⁷.

3.3.1. Šalis yra valstybė ar valstybinis juridinis asmuo

Kalbant apie valstybės galimybę dalyvauti arbitraže, pirmoji problema su kuria susiduriama, kaip reikia vertinti draudimo valstybei dalyvauti arbitraže prigimtį. Vieni

¹²⁵ *cit. op.* 76, P 286, 287

¹²⁶ *cit. op.* 76, P 232

¹²⁷ *cit. op.* 76, P 234

autoriai teigia, kad tai valstybės veiksnio ribojimas¹²⁸, tuo tarpu kiti teigia, kad tai yra subjektyvusis arbitruotinumasis¹²⁹ ar kitaip arbitruotinumasis *ratione personae*, kuris analizuoja ar tam tikri fiziniai ir juridiniai asmenys, įvairūs valstybiniai subjektai gali susitarti dėl ginčų sprendimo arbitražu¹³⁰. Darbe laikomasi pirmos pozicijos, kad tai yra ribojimai veiksniumi, nes jei sakytume, kad tai yra arbitruotinumasis klausimas, tai kiltų problema dėl taikytinos teisės, nes paprastai arbitruotinumasis klausimai sprendžiami pagal arbitražo vietos teisę, ar arbitražinio susitarimo sudarymo valstybės teisę, o šalių veiksniumas, kaip yra numatyta Niujorko konvencijos V straipsnio 1 dalies a punkte, nustatomas pagal joms (šalims) taikytinus įstatymus¹³¹. Tokiu atveju reikėtų, kad jei šiuos draudimus laikytume subjektyviuoju arbitruotinumasis, tai galėtų susidaryti tokia situacija, kad valstybės veiksnio klausimai būtų sprendžiami pagal kitos valstybės teisę. Žinoma, tai nebūtų problema, jei visos valstybės pripažintų teisę valstybėms dalyvauti arbitraže ir tai sudarytų tarptautinę viešąją tvarką.

Tačiau šiuo metu, valstybių galimybė susitarti ir dalyvauti arbitraže nėra vienoda visose šalyse. Vienose valstybėse susitarimo galimybė nėra ribojama ir ji įtvirtinama teisės aktuose (Šveicarija¹³², Anglija¹³³), kitose nors teisės aktuose ir yra ribojama, tačiau teismų praktikoje tarptautiniuose santykiuose susitarimai leidžiami (Prancūzija¹³⁴), ar yra numatyta, kad turi būti gaunamas leidimas (Iranas¹³⁵). Svarbu pažymėti, kad nepaisant tam tikro valstybės kaip subjekto specifiškumo, svarbiausia tai, kad arbitražinis susitarimas, kuris bus sudarytas pažeidžiant veiksnio reikalavimus, tuo pačiu pažeis ir viešąją tvarką. Tiesa, kai kurie autoriai teigia, kad jei susitarimą sudaro valstybė, nors ir pažeisdama įstatymuose nustatytus draudimus, tačiau atsižvelgiant, į tą faktą, kad ji juos gali pakeisti susitarimas turėtų galioti, jei kita šalis nežinojo apie pažeidimus¹³⁶ ir tuo pačiu tai nebūtų viešosios tvarkos pažeidimas.

¹²⁸ *ibid.* P 182

¹²⁹ FOUCHARD PH., GAILLARD E., GOLDMAN B., SAVAME J. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999. P 312

¹³⁰ FOUCHARD PH., GAILLARD E., GOLDMAN B., SAVAME J. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999. P 312-313

¹³¹ *cit. op.* 76, P 183

¹³² Šveicarijos Federalinis Tarptautinės privatinės teisės kodeksas (PILS). 177 str. 2 d.[interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą:< <http://www.umbrecht.ch/pdf/SwissPIL.pdf>>

¹³³ Arbitration Act 1996. 6 str. numatyta, kad arbitražu gali būti perduoti spęsti esami ir būsiami ginčai, nepriklausomai ar jie yra sutartiniai. Reikalavimai šalims nėra keliami. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą:< <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>>

¹³⁴ Prancūzijos civilinio kodekso 2060 str. numatyta, kad ginčai susiję su valstybės įstaigomis ir kitais valstybiniais dariniais negali būti nagrinėjami arbitraže. Tačiau teismai suformulavo taisyklę, kad tai netaikoma tarptautiniam arbitražui.

¹³⁵ FOUCHARD PH., GAILLARD E., GOLDMAN B., SAVAME J. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999. P 315

¹³⁶ *cit. op.* 76, P 193.

Tačiau situacija yra šiek tiek kitokia, kai kalbama apie valstybės galimybę iškelti nacionalinėje teisėje nustatytų draudimų klausimą *a posteriori* siekiant išvengti arbitražo. Paryžiaus apeliacinis teismas Gatoil byloje¹³⁷ konstatavo, kad „yra nesuderinama su tarptautine viešąja tvarka tai, kad valstybė galėtų *a posteriori* pareikšti, kad arbitražinis susitarimas buvo sudarytas pažeidžiant įstatymuose numatytus veiksnio apribojimus, siekdama išvengti arbitražo ir visų iš jo kylančių pasekmių“. Tokia pati teismo pozicija pakartota ir Tunisian Ministry of Industry v. Bec Freres¹³⁸ byloje.

Taigi galima teigti, kad valstybės, sudarydamos arbitražinį susitarimą, praktiškai netenka teisės remtis tuo, kad jos pagal nacionalinę teisę neturėjo teisės sudaryti arbitražinio susitarimo. Taip pat tai suponuoja, kad vien tik šalių skirtingumas lemia viešosios tvarkos turinį, nes jeigu arbitražinį susitarimą sudarytų neveiksnius privatus asmuo, tai būtų laikoma viešosios tvarkos pažeidimu, nes toks arbitražinis susitarimas būtų negaliojantis. Toks skirtumas galimas dėl skirtingos subjektų galios daryti įtaką savo veiksniumi.

Komercinio arbitražo įstatymo 11 str. 2 d. numatyta, kad arbitražu draudžiama spręsti ginčą, jeigu viena iš šalių yra valstybės ar savivaldybės įmonė, taip pat valstybės ar savivaldybės įstaiga ar organizacija, išskyrus Lietuvos banką, jeigu tokiam susitarimui nebuvo gautas išankstinis šios įmonės, įstaigos ar organizacijos steigėjo sutikimas. Šio straipsnio 3 dalyje yra įtvirtinta išimtis, kuria numatoma, kad Lietuvos Respublikos Vyriausybė ar jos įgaliota valstybės institucija bendra tvarka gali sudaryti arbitražinį susitarimą dėl ginčų, susijusių su Vyriausybės ar jos įgalios valstybės institucijos sudarytomis komercinėmis ir ūkinėmis sutartimis. Šiuo straipsniu yra numatyta išankstinių leidimų sistema. Tačiau kas būtų jei kuri nors valstybės įmonė sudarytų arbitražinį susitarimą negavus leidimo, o arbitražas, pavyzdžiui, turėtų vykti Šveicarijoje? Nes Šveicarijos teisės aktuose yra numatyta, kad jeigu arbitražinio susitarimo šalis yra valstybė ar valstybės kontroliuojama įmonė, šalis negali remtis savo įstatymais siekdama užginčyti ginčo arbitruotinumą ar savo veiksnumą būti arbitražo šalimi¹³⁹. Taigi matyt toks arbitražinis susitarimas Šveicarijoje būtų galiojantis ir nepažeistų Šveicarijos tarptautinės viešosios tvarkos. Tačiau Lietuvoje arbitražinio susitarimo galiojimo klausimas greičiausiai būtų sprendžiamas teismuose arba prašant panaikinti patį arbitražinį susitarimą, arba prašant atsisakyti pripažinti ir vykdyti arbitražo sprendimą, jei toks jau buvo priimtas. Galima teigti, kad įstatymų leidėjas pasirinkdamas išankstinę

¹³⁷ CA Paris, Dec. 17, 1991, Gatoil v. NATIONAL Iranian Oil Co.

¹³⁸ CA Paris, Feb. 24, 1994, Ministiere Tunisien de l'Equipement v Bec Freres.

¹³⁹ Šveicarijos Federalinis Tarptautinės privatinės teisės kodeksas (PILS). 177 str. 2 d.[interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą:< <http://www.umbricht.ch/pdf/SwissPIL.pdf>>

leidimų sistemą, išreiškė savo poziciją, kad valstybės ir jos įstaigų galimybė dalyvauti arbitraže yra labai svarbus ir jautrus klausimas, kuris sudaro valstybės viešosios tvarkos turinį. Tik kyla klausimas, ar tokie „nacionaliniai interesai“ gali būti pateisinami ir kalbant apie tarptautinę viešąją tvarką.

Lietuvos teismuose buvo sprendžiamas klausimas dėl užsienio arbitražo sprendimo pripažinimo „Svenska Petroleum Exploration AB“ v. Lietuvos Respublikos Vyriausybė. Bylos nagrinėjimas buvo du kartus sustabdytas. Pirmą kartą¹⁴⁰ – teismams pripažinus, kad būtina sustabdyti civilinę bylą dėl arbitražinio teismo sprendimo pripažinimo ir leidimo vykdyti iki Klaipėdos apygardos teisme bus išnagrinėta civilinė byla pagal ieškovo AB „Geonafta“ ieškinį atsakovui Svenska Petroleum Exploration AB dėl 1993 m. balandžio 28 d. steigimo sutarties pripažinimo negaliojančia. Antrą kartą¹⁴¹ – kol Kretingos rajono apylinkės teisme bus išnagrinėta civilinė byla pagal ieškovo Lietuvos Respublikos Vyriausybės ieškinį atsakovams AB „Svenska Petroleum Exploration“, UAB „Genčių nafta“ ir AB „Geonafta“ dėl kai kurių 1993 m. balandžio 28 d. Steigimo sutarties straipsnių pripažinimo negaliojančiais. Pastebėtina, kad dėl darbo apimties bus nagrinėjamas tik klausimas dėl Vyriausybės, kuri ginčijo sutarties galiojimą savo atžvilgiu. Lietuvos Aukščiausias Teismas byloje¹⁴² pasisakė, kad „<...>Vyriausybės teisinis statusas 1993 m. balandžio 28 d. sutartyje yra nustatytas Tarptautinio arbitražo teismo Kopenhagoje 2001 m. gruodžio 21 d. preliminarium sprendimu, kuriame buvo nagrinėjami tik Vyriausybės prieštaravimai dėl jurisdikcijos. Sprendimu vienbalsiai buvo nuspręsta, kad arbitražo teismas turi jurisdikciją nagrinėti ginčą dėl atsakovo – Vyriausybės. Šis sprendimas buvo priimtas taikant Lietuvos Respublikos įstatymų nuostatas, o šio sprendimo dėl jo panaikinimo Vyriausybė neapskundė teismo tvarka Danijos Karalystėje. Pagal ginčų nagrinėjimo arbitraže doktriną, jeigu šalis neskundžia preliminarų sprendimo, priimto jurisdikcijos klausimu, ir toliau dalyvauja arbitražo procese, pripažįstama, kad ji atsisako teisės į prieštaravimą dėl arbitražinio teismo jurisdikcijos ir vėliau šis klausimas negali būti keliamas. Vyriausybė dalyvavo tolesniame ginčo nagrinėjimo procese, kai buvo priimtas Tarptautinio arbitražo teismo 2003 m. spalio 30 d. sprendimas, kuriame pagal Lietuvos įstatymus buvo aiškinama 1993 m. balandžio 28 d. sutartis ir Vyriausybei nustatyta piniginė prievolė. Vyriausybė 2004 m. vasario 11 d. nutarimu Nr. 154 nutarė nesiekti Tarptautinio arbitražo teismo 2003 m. spalio 30 d. sprendimo panaikinimo teismo tvarka Danijos Karalystėje.“ Taip pat

¹⁴⁰ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2005 m. gegužės 25 d. nutartis civilinėje byloje „Svenska Petroleum Exploration AB“ v. Lietuvos Respublikos vyriausybė, Nr. 3K-7-268/2005

¹⁴¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2008 m. spalio 20 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-510/2008

¹⁴² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2007 m. birželio 22 d. nutartis civilinėje byloje AB „Geonafta“ v. Svenska Petroleum Exploration, Nr. 3K-7-158/2007

Teismas pažymėjo, kad Vyriausybės argumentai dėl imperatyvių įstatymo normų pažeidimo nėra svarūs, nes Arbitražo teismas sprendė sutarties vykdymo klausimą, bei tai ar toks arbitražo sprendimas prieštarauja „Lietuvos Respublikos Konstitucijoje įtvirtintai viešajai tvarkai bus sprendžiama *ex officio* civilinėje byloje dėl šio sprendimo pripažinimo (CPK 810 straipsnio 1 dalies 5 punktas)“. Galiausiai dėl šio arbitražinio sprendimo tarp šalių Lietuvos Vyriausybės, bendrovės „Geonafta“, „Genčių nafta“ ir Švedijos bendrovės „Svenska Petroleum Exploration“ buvo pasirašyta taikos sutartis¹⁴³.

Taigi, nors Teismas pripažino Arbitražinio teismo kompetenciją sprendžiant klausimą dėl jurisdikcijos nagrinėti ginčą, kai šiuo atveju šalis buvo Vyriausybė, tačiau kyla klausimas, kaip teismas įvertintų šį faktą per viešosios tvarkos prizmę, kai spręstų klausimą dėl sprendimo pripažinimo ir vykdymo. Matyt, įtakos turėtų tai, ar šalis ginčytų arbitražinio susitarimo faktą, ir būtų svarstoma, kas sukeltų didesnę neigiamą reikšmę – ar sprendimo, kuris galimai pažeidžia viešąją tvarką, įvykdymas, ar negerbimas arbitražo sprendimo, bei nevykdymas savo tarptautinių įsipareigojimų.

3.3.2. Arbitražinio susitarimo galiojimas šaliai, kuri pati jo nesudarė

Bendra taisyklė yra tokia, kad šalys privalo susitarti dėl ginčo sprendimo arbitražu. Tačiau gali būti išskiriami keli atvejai, kai arbitražinio susitarimo galiojimas yra „iššesiamas“ ir šaliai, kuri jo nesudarė. Tai gali būti tokie atvejai, kai arbitražinio susitarimo galiojimas yra pripažįstamas įmonių grupei, nors, pavyzdžiui, iš jų būtų tik viena sudariusi arbitražinį susitarimą, arba asmenų pasikeitimas prievolėje. Šiuo atveju nekalbama apie atstovo sudarytus arbitražinius susitarimus, nes jie būna sudaryti atstovaujamojo vardu ir interesais. Pagrįstai kyla klausimas, ar tai, kad šalis yra laikoma arbitražinio susitarimo šalimi, kurio ji nesudarė nepažeidžia imperatyvių įstatymų normų ir viešosios tvarkos.

Pirmuoju atveju yra kalbama apie tai, kad arbitražinio susitarimo šalimis gali būti visos įmonių grupės bendrovės. Bene garsiausia byla, pripažinusi arbitražinio susitarimo galiojimą ir toms įmonių grupių bendrovėms, kurios formaliai to nesudarė yra Dow chemical v Isover¹⁴⁴. Šioje byloje du iš keturių ieškovų nebuvo sutarčių šalys, nors prisidėjo rengiant sutartis ir jas vykdančias. Tačiau į arbitražą kreipėsi visos keturios.

¹⁴³ Teismas patvirtino Lietuvos ir „Svenska“ taikos sutartį 2008 11 18. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą: <

http://www.marketnews.lt/naujiena/teismas_patvirtino_lietuvos_ir_svenska_taikos_sutarti>

¹⁴⁴ ICC Interim Award of September 23, 1982 in No. 4131 Dow chemical v Isover [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą: <<http://www.trans-lex.org/204131>>

Atsakovas bandė tai ginčyti, teigdamas, kad jis sudarė arbitražinį susitarimą tik su dvejomis bendrovėmis. Tačiau arbitražo teismas pripažino visų įmonių grupės bendrovių teisę kreiptis į arbitražą, motyvuodamas bendru šalių ketinimu. Arbitražo sprendimą paliko galioti ir Paryžiaus apeliacinis teismas. Reikia pažymėti, kad šitas sprendimas neturi būti suprastas plečiamai, kad arbitražinis susitarimas galioja visais atvejais tam tikrai įmonių grupei. Paprastai tik priklausymas tam tikrai įmonių grupei, nesuponuos, kad arbitražinis susitarimas, sudarytas su viena bendrove, galios ir visoms kitoms bendrovėms. Remiantis šia byla turi būti įrodomas tam tikras šalių ketinimas dalyvauti arbitraže, o tai turi būti įrodinėjama dokumentais, kurie įrodytų dalyvavimą derybose, sutarties vykdymą ir t.t.

Kita vertus, jeigu viena šalis siekia įtraukti į arbitražo procesą ir bendrovę, kuri priklauso įmonių grupei, bet nėra arbitražinio susitarimo šalis, ir nėra susijusi su tos sutarties rengimu, vykdymu, taip pat nėra kontroliuojanti įmonė, tai tokie veiksmai turėtų būti vertinami kaip neteisėti. Nes tuo atveju paprasčiausiai nebūtų galiojančio arbitražinio susitarimo su ta šalimi, kurią norima įtraukti į procesą be jos sutikimo, ir tie veiksmai pažeistų viešąją tvarką ir bendrą taisyklę, kad arbitras nėra galimas be asmens sutikimo.

Antras atvejis yra susijęs su asmenų pasikeitimu prievolėje (mirtis, reorganizavimas, reikalavimo teisės perleidimas, subrogacija ir t.t.). Šiuo atveju reikėtų nagrinėti ar asmenų pasikeitimas buvo galimas ir teisėtas pagal arbitražiniam susitarimui ar sutarčiai taikytinos valstybės teisę. Tik reikia pažymėti, kad dėl šalių pasikeitimo neturi pasikeisti šalių turimos teisės ir pareigos. Toks asmenų pasikeitimas paprastai nebus laikomas prieštaraujančiu viešajai tvarkai, nes iš esmės šalys yra išreiškę savo valią dėl ginčo sprendimo arbitražu: vienu atveju, kai sudarė arbitražinį susitarimą su šalimi, kuri vėliau pasikeitė, tiek tuo atveju, kai sutiko perimti kitos šalies teises ir pareigas. Galima paminėti Rusijos teismuose nagrinėtą bylą¹⁴⁵, kai buvo prašoma pripažinti ir įvykdyti arbitražo sprendimą dėl kredito sutarties. Atsakovas ginčijo, kad jis su ieškovu nebuvo sudaręs arbitražinio susitarimo, o ieškovas įrodinėjo, kad jis yra įgijęs visas teises pagal sutartį, kuria buvo perleista reikalavimo teisė. Žemesnės instancijos teismas atsisakė vykdyti sprendimą, motyvuodamas, kad nebuvo rašytinio susitarimo tarp ieškovo ir atsakovo ir tai pažeidžia Rusijos viešąją tvarką. Aukštesnės instancijos teismas pakeitė sprendimą, pripažindamas, kad ieškovui su reikalavimo teise perėjo ir teisė kreiptis dėl pažeistų teisių

¹⁴⁵ Rusijos Federacijos Aukščiausio komercinio teismo Pirmininko 2007 birželio 19 d. sprendimas No. 15954/06 Skelbta UNCITRAL duomenų bazėje CLOUT, bylos Nr.952. Prieiga per internetą: <<http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do>> [žiūrėta 2011-02-19].

gynybos, o šiuo atveju teisė kreiptis į arbitražą. Teismas taip pat nurodė, kad žemesnės instancijos teismui nepavyko įrodyti, kuo pasireiškė viešosios tvarkos pažeidimas¹⁴⁶.

Taigi, kai kalbama apie arbitražinio susitarimo „išplėtimą“ reikia atsižvelgti, ar tai yra teisėta ir leidžiama. Pavyzdžiui, asmenų pasikeitimas prievolėje yra reglamentuojamas ir numatomas praktiškai visų valstybių teisėje, todėl tikėtina, kad toks vienos šalies pasikeitimas nepažeis nei arbitražo vietos valstybės, nei valstybės, kurioje prašoma pripažinti sprendimą, viešosios tvarkos. Tačiau atvejai, kai arbitražinis susitarimas „išplečiamas“ įmonių grupei, nėra vienodai vertinamas valstybėse, ir vien tik tai, kad nebus pateiktas rašytinis arbitražinis susitarimas (kuriame įvardijamos visos bendrovės), gali būti pripažinta viešosios tvarkos pažeidimu.

Apibendrinant galima teigti, kad arbitražinio susitarimo galiojimui keliami reikalavimai, kurie tiesiogiai kyla iš viešosios tvarkos, siekia apsaugoti ne tik valstybės svarbiausius interesus, bet ir šalies, kai siekiama užtikrinti, kad šalis turėtų reikiamą veiksnumą bei savo valia išreikštų sutikimą dėl ginčo sprendimo arbitražu. Arbitražinio susitarimo formos reikalavimai bus viešosios tvarkos dalimi tik tais atvejais, kai arbitražinio susitarimo formos nesilaikymas lemia, kad susitarimas yra niekinis. Tačiau formos reikalavimų nesilaikymas viešosios tvarkos atžvilgiu turėtų būti vertinamas diferencijuotai atsižvelgiant, kada yra keliamas pažeidimo klausimas.

Arbitruotinumą ribos yra nustatomos atsižvelgiant į valstybės viešąją tvarką, ir nearbitruotino ginčo išsprendimas lemia ir viešosios tvarkos pažeidimą. Visgi galima kelti klausimą ar tam tikrų ginčų arbitruotinumą sudaro ne tik valstybės, bet ir tarptautinę viešąją tvarką, bei ar neturėtų arbitruotinumą klausimas būti sprendžiamas atsižvelgiant į nacionalinio ir tarptautinio arbitražo specifiką. Taip pat sprendžiant klausimą, kas turėtų spręsti ginčą teismas ar arbitražas, autorės nuomone, teismai turėtų taikyti ne tik *lex fori*, bet ir *lex arbitri*, nustatinėdami ar ginčas yra arbitruotinas.

Kalbant apie šalims keliamus reikalavimus, sudaryti arbitražinį susitarimą, keliami bendri teismo, šalių valios sudaryti sutartį reikalavimai. Viešoji tvarka užtikrina, kad arbitražinis susitarimas negalėtų būti sudarytas asmenų, neturinčių teisės jį sudaryti, bei dėl asmenų, kurie neišreiškė savo valios dėl jo. Atvejai, kurie yra numatyti įstatymuose, tokie kaip reikalavimo teisės perleidimas, subrogacija, mirtis ir kt. nėra laikomi viešosios tvarkos pažeidimu, remiantis tuo, kad šalis nesudarė arbitražinio susitarimo ir neišreiškė savo valios.

¹⁴⁶ *ibid.*

4. Viešoji tvarka arbitražo proceso metu

Šalys, pasirinkdamos arbitražą kaip ginčų sprendimo būdą, dažnai tikisi išvengti formalaus proceso ir jam keliamų reikalavimų nacionaliniuose teismuose. Tačiau, nors šalys ir gali susitarti dėl to kaip vyks arbitražo procesas, tačiau turi būti užtikrinami tam tikri fundamentalūs viešąją tvarką atitinkantys reikalavimai. Tai lemia tai, kad viešoji tvarka apima tiek materialinę viešąją tvarką, tiek procesinę viešąją tvarką¹⁴⁷. Materialinė viešoji tvarka lemia tai ar pats arbitražo sprendimas (jo turinys¹⁴⁸) nepažeidžia imperatyvių įstatymo nuostatų, fundamentalių teisės principų, geros moralės¹⁴⁹, tuo tarpu procesinė viešoji tvarka lemia tam tikrus reikalavimus pačiam arbitražo procesui, t.y. arbitrai neturi būti šališki, neturi būti pažeidžiami tinkamo proceso principai, sprendimai turi būti argumentuoti, gerbiamas sprendimo res judicata principas¹⁵⁰. Tačiau šio skirstymo nereikėtų absoliutinti, nes tiek procesinis, tiek materialus pažeidimas vis tiek gali sudaryti viešosios tvarkos pažeidimą (viešoji tvarka yra vertinamoji kategorija, todėl nėra įmanoma įvardinti, kad būtent toks pažeidimas bus laikomas ir viešosios tvarkos pažeidimu). Taip pat pastebėtina, kad bandymas viešąją tvarką suskirstyti į tokias kategorijas kaip materialinė ir procesinė yra būdingesnis bendrosios teisės sistemos šalims, nes jų viešosios tvarkos koncepcija buvo siauresnė, nei, kad kontinentinės teisės „ordre public“ ir neapėmė procesinės viešosios tvarkos¹⁵¹, todėl rengiant UNCITRAL pavyzdinį įstatymą, buvo nuspręsta nekeisti formuluočių ir išaiškinti, kad viešoji tvarka reiškia esminius tiek materialius, tiek procesinius teisės principus¹⁵².

4.1. Materialinės viešosios tvarkos pažeidimai

Arbitražinis sprendimas pažeis materialinę viešąją tvarką tais atvejais, kai jis pažeis fundamentalius teisės principus, imperatyvias įstatymų, geros moralės normas, kurios sudaro viešąją tvarką. Materialinės viešosios tvarkos pažeidimas bus konstatuojamas labai išskirtiniais atvejais, nes bendra taisyklė, kad blogas teisės ir faktų taikymas, nėra

¹⁴⁷ *cit. op.* 76, P 756

¹⁴⁸ Rekomendacijos „dėl viešosios tvarkos taikymo kaip pagrindo atsisakyti pripažinti ar vykdyti tarptautinio komercinio arbitražo sprendimus“ 1(c) str.

¹⁴⁹ Loukas Mistelis. Keeping the unruly horse in control or public policy as a bar to enforcement of (foreign) arbitral awards. 2000. International law forum2 *International Law Forum Du Droit International* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą: <http://gmul.academia.edu/LoukasMistelis/Papers/207146/International_Law_Association_London_Conference_2000_Committee_on_International_Commercial_Arbitration_Quote_Keeping_the_Unruly_Horse_In_Control> P 3.

¹⁵⁰ *ibidem*

¹⁵¹ *cit. op.* 76, P 756

¹⁵² *ibid.*

pagrindas panaikinti ar atsisakyti vykdyti arbitražo sprendimą¹⁵³. Paprastai pažeidimas bus tada, kai arbitražinis sprendimas bus paremtas sutartimi, kuri yra laikoma neteisėta ir negaliojančia, kaip antai tokia sutartis, kuria sprendžiami klausimai susiję su visuotinai smerkiamomis veikomis, tokiomis kaip terorizmas, piratavimas, kontrabanda, narkotikų prekyba, korupcija, kyšininkavimas¹⁵⁴. Taip pat tai susiję su išskirtinėmis valstybių ekonomikos sritimis, kurių tikslas yra apsaugoti esminius valstybės ir tarptautinės bendruomenės interesus, susijusius su valiutų, importo – eksporto ribojimais (ypač ginklų prekyba)¹⁵⁵. Tačiau kyla klausimas ar tai, kad, pavyzdžiui, sutarties vykdymo valstybėje sutartis galimai yra neteisėta, savaime reiškia, kad ir arbitražo vietos valstybėje ji automatiškai bus neteisėta ir prieštaraujanti viešajai tvarkai? Ar reiškia tai, kad kiekvienu atveju turi būti tikrinamas neteisėtumo klausimas? Ir jeigu neteisėtumas turi būti tikrinamas, ar arbitražinis teismas turi įgaliojimus išspręsti sutarties neteisėtumo klausimą? Taip pat, jeigu arbitražo sprendimas yra priimtas, tačiau viena šalis kreipiasi dėl jo panaikinimo, arba teismui, sprendžiančiam sprendimo pripažinimo ir vykdymo klausimus pateikia argumentus, kad sutartis buvo neteisėta, kokia apimtimi teismas turėtų nagrinėti tą sprendimą (pažymėtina, kad teismuose bus ginčijamas arbitražo sprendimas, kuris paremtas tariamai neteisėta sutartimi).

4.1.1. Neteisėtumo fakto nustatymas

- **Arbitražinis teismas**

Pirmiausia reikėtų pradėti, kad remiantis arbitražinio susitarimo atskirumo doktrina, arbitražinis teismas, galėtų nagrinėti sutarties neteisėtumo klausimą. Žinoma yra teigiančių, kad šalys sudarydamos neteisėtą sutartį sąmoningai siekia išvengti teismų jurisdikcijos, ir dėl to, ir pati arbitražinė išlyga yra negaliojanti¹⁵⁶. Tačiau, pasak kitos nuomonės reikia atsižvelgti į tai, kada buvo atlikti neteisėti veiksmai. Pavyzdžiui, jei šalių sudarytu arbitražiniu susitarimu siekiama išplauti pinigus, tai arbitrai turėtų konstatuoti, kad susitarimas yra negaliojantis ir atsisakyti savo jurisdikcijos. Tačiau, kai nėra akivaizdžių sutarties neteisėtumo požymių, ar kai šalys stengiasi sąmoningai nuslėpti neteisėtus aspektus, ar tais atvejais kai neatsako į arbitrams iškilusius klausimus dėl neteisėtumo, tokiu atveju arbitrams yra suteikiama teisė atsistatydinti. Tačiau tokiu atveju

¹⁵³ BÖCKSTIEGEL K. H. Public Policy as a Limit To Arbitration and its Enforcement. IBA Journal of Dispute Resolution, Special Issue 2008, The New York Convention – 50 Years. P 7

¹⁵⁴ TWEEDDALE ANDREW, TWEEDDALE KEREN. Arbitration of commercial disputes : international and English law and practice. Oxford University Press, 2007. P 114

¹⁵⁵ BÖCKSTIEGEL K. H. Public Policy as a Limit To Arbitration and its Enforcement. IBA Journal of Dispute Resolution, Special Issue 2008, The New York Convention – 50 Years. P 8

¹⁵⁶ *cit. op.* 76, P 312.

šalių sudaryta arbitražinė išlyga liktų galioti, ir, matyt, visgi sutarties neteisėtumo klausimas turėtų būt nustatinėjamas arbitru¹⁵⁷. Žinoma, tokia nuomonė užtikrina, kad bus laikomasi šalių valios spręsti ginčą arbitražu, tačiau kyla klausimas ar yra apsaugota valstybė, kurioje, pavyzdžiui, būtų vykdoma neteisėta sutartis ir tokios sutarties vykdymas tikrai pažeistų viešąją tvarką.

- ***Nacionaliniai teismai***

Visų pirma, jeigu arbitražinis teismas nenustatė neteisėtumo klausimo, šalis gali prašyti arbitražo vietos valstybės teismą jį panaikinti. Jeigu sprendimas nebuvo panaikintas arba suinteresuota šalis nesikreipė, tai neteisėtumo klausimas gali būti keliamas valstybės, kurioje prašoma pripažinti ir įvykdyti arbitražo sprendimą, teismuose. Tačiau situacija yra tokia, kad iš teismų bus tikimasi, kad jie patikrins tik tuos klausimus, kurie yra ginčijami, griežtai teisės aktuose nurodytais pagrindais, ir nebus nagrinėjami ginčo aspektai, susiję su fakto ir materialinės teisės klausimais¹⁵⁸.

Visgi galima teigti, kad kai kyla neteisėtumo klausimas, bylos faktų tikrinimas tam tikra apimtimi bus neišvengiamas, tam kad būtų užtikrinamas teisingumas ir valstybės teisinės sistemos vientisumas. Nes nėra įmanoma nustatyti, ar arbitražo sprendimas pažeidžia viešąją tvarką ar nepažeidžia, jeigu nėra aišku ar ta sutartis, kuria buvo grindžiamas sprendimas iš tiesų yra neteisėta. Tokia pozicija buvo suformuota Vokietijos teismo, kuris nustatė, kad nors paprastai negalima peržiūrėti arbitražo sprendimo iš esmės, tačiau tai yra leidžiama, kai kalbama apie materialinės viešosios tvarkos pažeidimą¹⁵⁹. Taigi situacija, kai šalis teigia, kad sutartis yra neteisėta. Jeigu neteisėtumo klausimas buvo svarstytas arbitražo teismo, tai dėl sprendimo panaikinimo, pripažinimo ar /ir vykdymo sprendžiantis teismas turės peržiūrėti tokį arbitru sprendimą, jo argumentavimą, kad galėtų nuspręsti ar neteisėtumo klausimas turi būti nagrinėjamas iš naujo. Tačiau jei arbitrai nenagrinėjo šito klausimo, teismas turės peržiūrėti sutarties sąlygas, kurios yra neteisėtos ir kurių gali net nebūti sprendime, kad galėtų nustatyti, ar tikrai pati sutartis buvo neteisėta, ir nuspręsti, ar tokio sprendimo, kuris yra priimtas remiantis neteisėta sutartimi, vykdymas pažeis viešąją tvarką¹⁶⁰. Kita vertus, jei arbitrai ir nagrinėjo neteisėtumo klausimą, teismas neturėtų visais atvejais pasikliauti tokiu sprendimu.

¹⁵⁷ *cit. op.* 76, P 312

¹⁵⁸ REDFERN, A., et. al. *Law and Practice of International Commercial Arbitration: Student Version. Fourth Edition.* London: Sweet & Maxwell, 2004. P 500

¹⁵⁹ Vokietijos teismo (Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen) 1999 m. rugšėjo 30 d. sprendimas Bitumat Ltd v Multicom Ltd. byloje Nr. 4/99. Skelbta UNCITRAL duomenų bazėje CLOUT, bylos Nr. 371. Prieiga per internetą: <<http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do>> [žiūrėta 2011-02-19].

¹⁶⁰ Winnie Ma. Public policy in the judicial enforcement of arbitral awards: lessons for and from Australia. P 169 [interaktyvus]. [žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą: <<http://epublications.bond.edu.au/theses/ma/>>

Žinoma, jei tiek arbitrai, tiek arbitražo vietos teismas nustatė, kad nebuvo pažeidimo, tai teismas, sprendžiantis dėl sprendimo pripažinimo ir vykdymo turėtų jį tai atsižvelgti. Tai yra įtvirtinta ir Tarptautinės teisės asociacijos priimtoje rekomendacijoje¹⁶¹, kurioje yra numatyta, kad jeigu viešosios tvarkos pažeidimas, kurį nurodo viena šalis, negali būti nustatytas vien tik peržiūrint patį sprendimą, ir tam reikalingas bylos faktų peržiūrėjimas, tai šiais atvejais teismui turėtų būti leidžiama peržiūrėti faktus. Dėl to yra teigiama, kad tiek Niujorko konvencija, tiek UNCITRAL pavyzdinis įstatymas įtvirtina akivaizdų paradoksą, kurio esmė yra tai, kad arbitražo sprendimas gali būti peržiūrėtas iš esmės, jeigu yra keliamas viešosios tvarkos pažeidimo faktas¹⁶². Todėl galima teigti, kad viešoji tvarka gali būti suprantama kaip principo, draudžiančio peržiūrėti arbitražo sprendimą iš esmės, išimtis.

4.1.2. Teismų praktika, susijusi su neteisėtumu

Soleimany byloje¹⁶³ teisėjas Waller LJ atsisakė leisti vykdyti nacionalinį arbitražo sprendimą, remdamasis viešosios tvarkos pažeidimu. Arbitražo sprendimas rėmėsi sutartimi, kurioje tėvas ir sūnus susitarė dėl persiškų kilimų kontrabandos sąlygų, ir tokia sutartis buvo neteisėta jos vykdymo valstybėje – Irane. Sutarčiai taikytina buvo žydų teisė, pagal kurią šalims kyla atsakomybė, nepaisant to, kad sutartis yra negaliojanti ar prieštaraujanti gerai moralei¹⁶⁴. Apeliacinis teismas konstatavo, kad Anglijos teismas nevykdys tokio sprendimo, kuris kyla iš sutarties, kuri yra neteisėta ir Anglijoje, ir sutarties vykdymo valstybėje.¹⁶⁵ Tokio sprendimo nevykdymas yra skirtas apsaugoti teismo proceso vientisumą, ir užtikrinti, kad nebūtų juo piktnaudžiaujama. Teisėjas laikėsi pozicijos, kad jeigu būtų leista vykdyti tokį sprendimą, kuris paremtas neteisėta sutartimi, netiesiogiai būtų pripažįstama ir ta sutartis. Tačiau reikia pažymėti, kad šioje byloje buvo nagrinėjamas nacionalinio arbitražo sprendimas, byloje nebuvo taikoma Niujorko konvencija, todėl nėra aišku ar toks pat sprendimas būtų priimtas, jei būtų kalbama apie tarptautinio arbitražo sprendimo vykdymą¹⁶⁶.

¹⁶¹ Rekomendacijos „dėl viešosios tvarkos taikymo kaip pagrindo atsisakyti pripažinti ar vykdyti tarptautinio komecinio arbitražo sprendimus“ 3(c) str.

¹⁶² ARFAZADEH HOMAYOON. In the Shadow of the Unruly Horse: International Arbitration and the Public Policy Exception. 2002. 13 American Review of International Arbitration. P 43,44

¹⁶³ Soleimany v Soleimany [1998] [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą: <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ZzzzarbitrationLawReports/Soleimany%20v%20Soleimany%201998.pdf>

¹⁶⁴ TWEEDDALE ANDREW, TWEEDDALE KEREN. Arbitration of commercial disputes : international and English law and practice. Oxford University Press, 2007. P 426

¹⁶⁵ *ibid.*

¹⁶⁶ LEW, J. D. M.; MISTELIS, L. A.; KRÖLL, S. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003. P 724

Viena iš žinomiausių tarptautinio arbitražo bylų, susijusi su korupcija, yra Westacre byla¹⁶⁷. Šioje byloje arbitrai atmetė atsakovo reikalavimus, kad sutartis buvo sudaryta dėl to, kad oficialiems pareigūnams buvo duotas kyšis, ir dėl to ši sutartis buvo neteisėta sutarties vykdymo vietoje (Kuveite). Arbitražo vietos teismas (Šveicarijos federalinis tribunolas) atsisakė panaikinti sprendimą, dėl to, kad atsakovo teiginiai dėl Kuveito teisės ir viešosios tvarkos pažeidimo, iš esmės reikštų, kad reiktų iš naujo nagrinėti faktus, kuriais yra paremtas sprendimas ir dėl kurių jau pasisakė arbitrai. Atsakovas siekdamas išvengti sprendimo įvykdymo Anglijoje, vėl iškėlė sutarties neteisėtumo klausimą – kad sutartis buvo sudaryta dėl korupcijos. Teisėjų nuomonės išsiskyrė dėl tariamo korupcijos fakto, tačiau dauguma teisėjų teigė, kad korupcijos klausimą nagrinėjo patyrė ICC arbitrai; taip pat atsakovas neteko teisės kelti klausimo dėl korupcijos, nes nauji įrodymai šioje studijoje nebegali būti pateikiami; ir pats kontraversiškausias teiginys, kad korupcija nėra tokia pat reikšminga kaip kitos visuotinai smerkiamos veikos, tokios kaip narkotikų prekyba, prostitucija, pedofilija, terorizmas, sukčiavimas¹⁶⁸. Dėl šių priežasčių teisėjai nustatė, kad arbitražo sprendimas yra vykdytinas, nes šiuo atveju viešoji tvarka, užtikrinanti ir gerbianči arbitražo baigtinumą yra reikšmingesnė už korupciją smerkiančią viešąją tvarką¹⁶⁹. Nors dar 1963 m. ICC byloje Nr. 1110¹⁷⁰ buvo pasakyta, kad korupcija yra „tarptautinis blogis“ ir tai prieštarauja gerai moralei, bendrai tarptautinės bendruomenės tarptautinei viešajai tvarkai¹⁷¹.

Arbitražo sprendimo pripažinimui ir vykdymui yra svarbu ne tik neteisėtumo faktas, bet ir jo reikšmė ir įtaka. Kitoje byloje kurioje arbitrai taip pat nenustatė neteisėtumo fakto, ir teismas leido sprendimą vykdyti¹⁷², buvo nustatyta, kad neužtenka nustatyti, kad sutartis yra neteisėta jos vykdymo valstybėje, reikia nustatyti, kad neteisėtumas „taip pat pažeidžia sprendimą“¹⁷³. Toje byloje ICC arbitrai nustatė, kad sutartis, kuri nors ir pažeidė jos vykdymo vietos teisę (Alžyro) buvo teisėta pagal Šveicarijos teisę, nes nebuvo nustatytas joks kyšininkavimo ar korupcijos faktas¹⁷⁴. Remiantis šiomis bylomis, matyti, kad Anglijos teismai gali leisti vykdyti arbitražo sprendimą, net ir tais atvejais kai

¹⁶⁷ Westacre Investments Inc v Jugoimport-SPDR Co Ltd 1999. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21].

Prieiga per internetą:

[http://www.nadr.co.uk/articles/published/ArbitrationLawReports/Westacre%20v%20Jugoimport%201999.p
df](http://www.nadr.co.uk/articles/published/ArbitrationLawReports/Westacre%20v%20Jugoimport%201999.pdf) >

¹⁶⁸ *ibid.*

¹⁶⁹ *ibid.*

¹⁷⁰ JAMES BARRATT, HAYLEY ICHILCIK. Bribery. The European & Middle Eastern Arbitration Review 2011.[interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-02]. Prieiga per internetą <
<http://www.globalarbitrationreview.com/reviews/30/sections/107/chapters/1163/> >

¹⁷¹ *ibid.*

¹⁷² Omnium de Traitement et de Valorisation SA v Hilmarton Ltd 1999. Yearbook XX (1995)

¹⁷³ *ibid.*, para 223, 224

¹⁷⁴ Alžyro teisė draudė tarpininkavimą sudarant viešųjų darbų sutartis.

sutartis yra neteisėta pagal valstybės, kurioje ji yra vykdoma teisę, jei arbitrai nustato, kad tai yra teisėta pagal sutarties sudarymo vietos teisę, net jei tai gali būti laikoma viešosios tvarkos pažeidimu. Tai, kad sutartis taip pat gali būti neteisėta pagal Anglijos teisę, nėra pakankama priežastis pateisinti tokio sprendimo nevykdymą remiantis viešosios tvarkos išimtimi. Kita vertus galima daryti išvadą, kad toks viešosios tvarkos interpretavimas atitiko tarptautinės viešosios tvarkos kategoriją. Nors neteisėtumo skirstymas į skirtingas kategorijas (ir teigimas, kad korupcija nėra tokia pavojinga ir smerktina kaip, pavyzdžiui, prostitucija) nėra geras dalykas, nes neteisėta veika, ir liks neteisėta.

4.2. Procesinė viešoji tvarka

Niujorko konvencijoje yra įtvirtinti tam tikri procesiniai pagrindai, kurių pažeidimo atveju teismas gali atsisakyti pripažinti ir vykdyti arbitražo sprendimą¹⁷⁵. Tie pagrindai yra susiję su netinkamu šalies informavimu, arbitražo teismo formavimo pažeidimais, kompetencijos viršijimu sprendžiant ginčą. Tačiau ne kiekvienas procesinis pažeidimas bus laikomas ir viešosios tvarkos pažeidimu.

4.2.1. Tinkamas procesas kaip viešosios tvarkos dalis

Procesinė viešoji tvarka reiškia fundamentalius proceso teisės principus, kurie užtikrina, kad procesas būtų laikomas tinkamu ir sąžiningu¹⁷⁶. Žinoma, nėra vieningos nuomonės, kurie tinkamo proceso principai egzistuoja ir yra taikomi arbitražui¹⁷⁷. Tačiau paprastai kaip patys svarbiausi yra išskiriami šie principai: teisė būti išklausytam, šalių lygybės principas ir arbitrų nepriklausomumas ir nešališkumas.

Teisė būti išklausytam kiekvienai šaliai suteikia galimybę pristatyti faktinius ir teisinius argumentus, pateikti įrodymus, dalyvauti bylos nagrinėjime, būti atstovaujamai, taip pat turėti replikos teisę¹⁷⁸. Jeigu bus pažeidžiama kuri nors teisė, tai gali reikšti, kad šaliai nesuteikiama teisė gintis, ir tuo pačiu tai gali būti laikoma ir viešosios tvarkos pažeidimu. Tačiau reikia pažymėti, kad teisė būti išklausytam jokių būdu nereiškia, kad

¹⁷⁵ 1958 metų Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo. V straipsnio 1 dalies b, c, ir d punktai.

¹⁷⁶ BÖCKSTIEGEL K. H. Public Policy as a Limit To Arbitration and its Enforcement. IBA Journal of Dispute Resolution, Special Issue 2008, The New York Convention – 50 Years. P 6

¹⁷⁷ DOMINAS, G.; MIKELĖNAS, V. *Tarptautinis komercinis arbitražas*. Vilnius: Justitia, 1995. P 257.

¹⁷⁸ *cit. op.* 76, P 736-737

byla turi būti nagrinėjama žodžiu, net jei tai buvo numatyta šalių susitarime¹⁷⁹. Kitas šio principo aspektas, kad šalims turi būti suteikta galimybė susipažinti su kitos šalies pateikta medžiaga (ypač kai šalis medžiagą pateikia tik arbitrams, o nepateikia kitai šaliai) arba medžiaga, kuri gauta arbitražo proceso metu, pavyzdžiui, iš ekspertų. Tai yra svarbu tam, kad kita šalis galėtų pateikti savo komentarus ir pastebėjimus.

Su šalimis arbitražo metu turi būti elgiamasi vienodai, viena šalis turi turėti tokias pat procesines teises (pateikti įrodymus, susipažinti su medžiaga ir kt.) kaip ir kita šalis. Dėl šio principo taikymo kyla problemų tais atvejais, kai arbitraže dalyvauja daugiau nei dvi šalys ir jos turi nominuoti arbitrus. Jeigu susitarime yra numatyta, kad turi būti paskiriami trys arbitrai, tai reiškia, kad kažkurios dvi šalys turės paskirti viena bendrą arbitrą, o tai kai kurių autorių yra vertinama kaip pažeidimas, nes jie teigia, kad kiekvienos šalies teisė pasirinkti arbitrą yra esminis tarptautinio arbitražo principas¹⁸⁰. Taip pat panašios pozicijos laikėsi ir Prancūzijos kasacinis teismas, nusprendęs, kad šalių lygybės principas skiriant arbitrus yra viešosios tvarkos dalis¹⁸¹.

Arbitras neturi būti susijęs nė su viena šalimi, neturi turėti tiesioginio suinteresuotumo bylos baigtimi, ir toks turi išlikti viso arbitražo metu¹⁸². Paprastai arbitro nešališkumui yra keliami panašūs reikalavimai kaip ir teisėjams, arba reikalavimai yra tokie patys, kaip kad yra nurodęs Prancūzijos kasacinis teismas, kad arbitrų klausimams, susijusiems su šališkumu, yra taikomas Naujojo civilinio proceso kodekso 341 str. reglamentuojantis teisėjo nušalinimo pagrindus¹⁸³.

Arbitras gali būti laikomas šališku, kai jis yra vienos šalies darbuotojas ar susijęs giminytės ar kitais artimais ryšiais, taip pat tais atvejais, kai turi materialinį suinteresuotumą bylos baigtimi.

Kaip matyti iš šių principų svarbos, jų pažeidimas galėtų sukelti ir viešosios tvarkos pažeidimą. Tačiau Niujorko konvencijoje V str. 1 dalies b punktas, kuriame numatoma, kad jei šaliai nebuvo tinkamai pranešta apie arbitražinį nagrinėjimą, arbitro paskyrimą, nebuvo suteikta galimybė pateikti savo paaiškinimus, yra vadinamas tinkamo proceso straipsniu(arbitro šališkumo klausimas keliamas pagal Niujorko konvencijos V straipsnio 1 dalies d punktą). Taigi kyla klausimas, ar šis straipsnis užkerta kelią taikyti V str. 2

¹⁷⁹ *ibid.* P 737

¹⁸⁰ FOUCHARD PH., GAILLARD E., GOLDMAN B., SAVAME J. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999. P 468.

¹⁸¹ POUURET, J - F.; BESSON, S. *Comparative Law of International Arbitration. Second Edition.* London: Sweet & Maxwell, 2007. P 202

¹⁸² . POUURET, J - F.; BESSON, S. *Comparative Law of International Arbitration. Second Edition.* London: Sweet & Maxwell, 2007. P 346; Lietuvos respublikos komercinio arbitražo įstatymas Nr. I-1274. Valstybės žinios 1996, Nr. 39-961, 15 str.

¹⁸³ FOUCHARD PH., GAILLARD E., GOLDMAN B., SAVAME J. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999. P 348-349.

dalies b punkte numatytą bendrąją viešosios tvarkos išimtį. Šis klausimas yra labai svarbus dėl to, kad V straipsnio 1 dalies reikalavimai gali būti pareiškiami tik šalių iniciatyva, kai tuo tarpu teismas gali taikyti viešosios tvarkos išimtį ex officio. Galima teigti, kad V straipsnio 2 dalies b punktą reikia interpretuoti kaip ir apimančią tinkamo proceso reikalavimus¹⁸⁴, kas iš esmės sudaro procesinę viešąją tvarką. Taigi tai reiškia, kad tinkamo proceso reikalavimų pažeidimas tuo pačiu sudaro ir viešosios tvarkos pažeidimą.

4.2.1.1. Tinkamo proceso pažeidimai teismų praktikoje

Paprastai teismas pripažįsta, kad buvo pažeisti tinkamo proceso reikalavimai jeigu šalims nebuvo suteikta pateikti visą informaciją, arba jiems nebuvo pateikta visa aktuali informacija, arba buvo pateikta per mažai laiko pasiruošti gynybai. JAV Apeliacinis teismas atsisakė leisti vykdyti sprendimą byloje *Iran Aircraft Industries v Avco Corporation* (Avco byloje)¹⁸⁵ nes arbitražinis teismas nesuteikė galimybės vienai šaliai pateikti reikšmingos informacijos. Šioje byloje paruošiamosioje stadijoje arbitražo teismas nurodė Avco, kuris savo ieškinį grindė daugybe važtaraščių, nusiramdyti nepriklausomą ekspertą ir arbitražui pateikti susistemintą medžiagą. Tačiau vykstant nagrinėjimui pirmininkas atsistatydino, ir naujasis pirmininkas nesutiko, kad būtų pateikta susisteminta medžiaga, ir ginčijo kodėl nėra pateikti originalai. Ir nors Avco bandė ginčyti, kad šalys susitarė koku būdu bus pateikti įrodymai, tačiau arbitražinis teismas neleido pateikti susistemintų važtaraščių.

Panašiai nusprendė ir Honkongo aukščiausias Teismas byloje *Paklito Investment Ltd v Klockner East Asia Ltd*¹⁸⁶, atsisakęs leisti vykdyti arbitražo sprendimą dėl rimtų procedūrinių neatitikimų. Toje byloje CIETAC¹⁸⁷ sprendimą priėmė neleidama atsakovui komentuoti ekspertų pateiktą išvadą. Sprendime nurodoma, kad nors šalys ir sutiko, kad arbitražas vyktų Kinijoje, pagal jos procesines taisykles, tačiau teisė komentuoti ekspertų išvadas yra tokia fundamentali, kad jos nebuvimas reiškia ir teisės būti išklausytam pažeidimą¹⁸⁸.

¹⁸⁴ LEW, J. D. M.; MISTELIS, L. A.; KRÖLL, S. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003. P 711

¹⁸⁵ *Iran Aircraft Industries v. Avco Corp.* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011 03 02]. Prieiga per internetą: <<http://altlaw.org/v1/cases/553590>>

¹⁸⁶ *Paklito Investment Ltd v Klockner East Asia Ltd.* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011 03 02]. Prieiga per internetą: <<http://www.law.ruc.edu.cn/lab/ShowArticle.asp?ArticleID=16484>>

¹⁸⁷ China International Economic and Trade Arbitration Commission

¹⁸⁸ *cit. op.* 186.

Italijoje Neapolio apeliacinis teismas nusprendė, kad vieno mėnesio terminas šaliai iš Italijos pasirengti arbitražui, kuris turėjo vykti vienoje buvo per trumpas, nes dėl žemės drebjimo buvo padaryta daug žalos ir buvo sutrikęs įprastinis verslo tempas¹⁸⁹.

Teismų praktikos, kur tiesiogiai pasakoma, kad tinkamo proceso pažeidimai prieštarauja viešajai tvarkai nėra daug. Prancūzijos Aukščiausias teismas Excelsior Film Tv v. UGC-PH¹⁹⁰ byloje, nustatęs, kad arbitras perduodamas neteisingą informaciją šalims, jas vertino nevienodai, ir pažeidė šalių lygybės principą, nusprendė, kad toks arbitražo sprendimas, priimtas pažeidžiant tinkamo proceso principus, kartu pažeidžia Prancūzijos viešąją tvarką. Šveicarijoje teismai taip pat konstatavo, kad arbitru nešališkumas, bei šalių teisė kelti procesinių klausimų pažeidimo faktą yra esminiai teisinės apsaugos reikalavimai¹⁹¹ ir sudaro Šveicarijos viešąją tvarką. Vienoje byloje arbitras daug metų buvo abiejų šalių teisininkas. Jis pats sudarė arbitražinį susitarimą, paskyrė save arbitru ir numatė, kad jei šalys norėtų jį pakeisti, turėtų sumokėti didelę baudą. Šveicarijos teismas konstatavo, kad toks apribojimas šalims prieštarauti dėl akivaizdžių tinkamo proceso pažeidimų tokių kaip šališkumas prieštarauja geriems papročiams ir pateisina atsisakymą vykdyti tokį sprendimą¹⁹². Ir nors arbitražo vietos valstybės teismas nepanaikino tokio sprendimo, Šveicarijos teismas vis tiek atsisakė vykdyti tokį sprendimą, nes toks sprendimas pažeidžia esminius sąžiningumo principus. Taip pat ši byla svarbi ir tuo, kad nors arbitražo sprendimas yra pripažįstamas arbitražo vietos valstybėje, nereiškia, kad toks sprendimas bus įvykdytas kitoje valstybėje.

Taigi, kaip matyti iš teismų praktikos, teismai griežtai vertina procesinių reikalavimų pažeidimus, ir nors ne visada eksplicitiškai nurodo, kad tinkamo proceso principai pažeidžia viešąją tvarką, galima teigti, kad jie atsižvelgia į savo valstybių viešąją tvarką. Tai grindžiama tuo, kad Niujorko konvencijos V straipsnio 1 dalies b punkte nėra nurodyta į kokią teisę turi atsižvelgti teismai, tikrindami tariamą pažeidimą, tačiau teismai tikrina ar nebuvo pažeisti procesiniai reikalavimai pagal savo nacionalinę teisę, kuri iš esmės tuo pačiu atitinka ir viešosios tvarkos reikalavimus.

4.2.2. Kiti procesinės viešosios tvarkos pažeidimai

Nors pats pagrindinis procesinės viešosios tvarkos pažeidimas yra tinkamo proceso pažeidimas, tačiau autoriai išskiria ir kitus pažeidimus. Vienas iš jų būtų tada, kad arbitrai

¹⁸⁹ POUURET, J - F.; BESSON, S. *Comparative Law of International Arbitration. Second Edition*. London: Sweet & Maxwell, 2007. P 835

¹⁹⁰ Cour de Cassation, 24 March 1998 (Excelsior Film TV srl v. UGC-PH) Yearbook XXIV (1999).

¹⁹¹ Winnie Ma . Public policy in the judicial enforcement of arbitral awards: lessons for and from Australia. P 210 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą:

<<http://epublications.bond.edu.au/theses/ma/>>

¹⁹² *ibid.*

išnaginėja ginčą peržengdami arbitražiniame susitarime nustatytas ginčo sprendimo ribas. Žinoma, tai, kad arbitrai išspręs ginčą viršydami savo kompetenciją, ne kiekvienu atveju reikš, kad yra pažeidžiama viešoji tvarka. Viešosios tvarkos pažeidimas gali būti tais atvejais, kai arbitrai išspręs klausimus, visiškai nesiremdami sutartimi ir joje numatytais sąlygomis, ir taip sukurdami tokią padėtį, kuria ignoruojama šalių teisė būti išklaustyti¹⁹³. Kaip matyti viešosios tvarkos pažeidimas dėl to kad arbitrai viršijo savo kompetenciją grindžiamas tuo, kad buvo pažeistas tinkamas procesas, suteikiantis šalims teisę išreikšti savo nuomonę. Taigi, galima teigti, kad, matyt, kitoks procesinės viešosios tvarkos pažeidimas, nei tinkamo proceso pažeidimas, galėtų būti nustatytas tam tikrais atvejais, tačiau turėtų būti nustatytos išskirtinės aplinkybės.

Visai neseniai Šveicarijoje Federalinis tribunolas panaikino arbitražo sprendimą dėl to, kad sprendimas prieštaravo Šveicarijos viešajai tvarkai, pažeisdamas *res judicata* galią¹⁹⁴. Ginčas kilo 2000 metais, kai futbolininkas nutraukė savo sutartį su Sport Lisboa E Benfica (Benfica) futbolo klubu ir perėjo žaisti į Atlético de Madrid SAD (Atlético) futbolo klubą. 2001 metais Benfica kreipėsi į FIFA ir pareikalavo kompensacijos 1997 m. FIFA priimtas taisyklės dėl žaidėjų statuso ir perleidimo. FIFA specialus komitetas pripažino, kad Atlético turi sumokėti Benfica 2,5 milijono dolerių, tačiau Atlético kreipėsi į Ciuricho komercinį teismą. Teismas 2004 m. liepos 21 d. panaikino specialaus komiteto sprendimą, dėl to, kad 1997 m. taisyklės pažeidė Šveicarijos konkurencijos teisę. Po kelių mėnesių Benfica vėl kreipėsi į FIFA specialų komitetą dėl kompensacijos, tačiau kreipimasis buvo atmestas remiantis teismo sprendimu. Tačiau FIFA įkūrė arbitražinę procedūrą Specialaus Komiteto sprendimų peržiūrėjimui. Dėl to Benfica kreipėsi į Sporto arbitražo teismą (Court of Arbitration for Sports (CAS)) dėl antro Specialaus komiteto sprendimo panaikinimo. Tuo tarpu Atlético teigė, kad 2004 m. teismo sprendimas turi *res judicata* galią. Sporto arbitražo teismas pakeitė sprendimą, ir nurodė, kad Atlético turi sumokėti 400000 eurų. Dėl šio sprendimo Atlético kreipėsi į Federalinį Tribunalą, dėl to, kad Sporto arbitražo teismas pažeidė procesinę viešąją tvarką, nepaisydamas 2004 m. sprendimo privalomumo ir galutinumo. Kaip buvo minėta anksčiau Federalinis tribunolas panaikino sprendimą dėl prieštaravimo procesinei viešajai tvarkai. Tačiau šis sprendimas turėtų būti vertinamas atsargiai, kad nebūtų sukuriamos lenktynės, kas greičiau išspręs

¹⁹³ POUURET, J - F.; BESSON, S. *Comparative Law of International Arbitration. Second Edition*. London: Sweet & Maxwell, 2007. P 838

¹⁹⁴ Swiss Federal Tribunal sets aside CAS award for violation of procedural public policy. NATHALIE VOSER; JAMES MENZ. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-11]. Prieiga per internetą: <<http://arbitration.practicallaw.com/5-502-9576>>

ginčą – teismas ar arbitražas¹⁹⁵. Taip pat reikėtų įvertinti ir tai, kad tik tais atvejais, kai visiškai negerbiamas prieš tai toms pačioms šalims priimtas sprendimas, teismas turėtų panaikinti arbitražo sprendimą, jei tas pats klausimas buvo išspręstas ir arbitražu.

Kaip matyti iš Šveicarijos teismo sprendimo, yra sunku prognozuoti, kokius kitus pagrindus, be fundamentalių proceso principų, teismas gali pripažinti viešosios tvarkos dalimi.

4.2.3. Teisės į prieštaravimą atsisakymas

Teisės į prieštaravimą atsisakymas kaip institutas žinomas tiek bendrosios tiek civilinės teisės šalyse, ir iš esmės atspindi bona fides principo taikymą¹⁹⁶. Šis institutas skatina šalis reikšti prieštaravimus, tada kai jie išskyla, kad nekiltų tokia situacija, kai pirmą kartą tam tikri prieštaravimai būtų reiškiami tik vykdymo stadijoje. Prieštaravimai gali būti tokie kaip arbitro šališkumas, tinkamo proceso pažeidimai, ir yra kur kas racionaliau juos reikšti tada, kai jie išskyla, ir kai yra įmanoma juos pašalinti. Nes teismas sprendžiantis dėl vykdymo gali atsisakyti svarstyti klausimus, kurių anksčiau šalys nekėlė, kai turėjo tam galimybę. Reikėtų išskirti dvi situacijas - kai prieštaravimai nebuvo ginčijami arbitražo teisme, ir kai šalys nepateikė prieštaravimų arbitražo vietos teismui.

4.2.3.1. Prieštaravimo nepareiškimas arbitražiniam teismui

Šalis, kai išskyla tam tikras prieštaravimas dėl arbitro/ų šališkumo, ar dėl to, kad šalies manymu, yra tam tikrų proceso pažeidimų, turi pirmiausia kreiptis į arbitrų kolegiją. Jeigu šalis to nepadaro, tikėtina, kad teismas, sprendžiantis dėl arbitražo sprendimo vykdymo, leis sprendimą vykdyti vien dėl to, kad šalis neprieštaravo tinkamu laiku. JAV Apeliacinis teismas AAOT byloje konstatavo, kad neprieštaravimas dėl to kad arbitras yra šališkas ir korumpuotas reiškia, kad šalis netenka teisės vėliau reikšti prieštaravimus dėl to paties, ir kartu netenka teisės dėl šių dalykų kelti klausimą dėl viešosios tvarkos pažeidimo, jeigu atsakovas žinojo apie tuos klausimus, tik nieko nedarė iki nepalankaus jam sprendimo priėmimo¹⁹⁷. Galima pasvarstyti, ar prieštaravimų dėl netinkamo proceso

¹⁹⁵ JAMES E. BERGER & CHARLENE SUN. Swiss Federal Tribunal Overturns Arbitration Award on Public Policy Grounds. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-11]. Prieiga per internetą: <www.paulhastings.com>

¹⁹⁶ REDFERN, A., et. al. Law and Practice of International Commercial Arbitration: Student Version. Fourth Edition. London: Sweet & Maxwell, 2004. P 251

¹⁹⁷ AAOT Foreign Economic Association(VO)Technostroy Export v International Development & Trade Services Inc. 139 F. 3d.980(2nd Cir., 1998).

nepareiškimas lemia tai, kad šalis netenka ne tik teisės reikšti prieštaravimus pagal Niujorko konvencijos V str. 1 dalies b ir d punktus, bet ir remtis viešosios tvarkos išimtimi. Tokią poziciją palaiko Tarptautinės teisės asociacija rekomendacijų 2 str. c dalyje, kurioje teigiame, kad kai šalis galėjo pasikliauti tam tikru esminiu principu prieš arbitražinį teismą, bet to nepadarė, tai dėl to, jai neturėtų būti leidžiama remtis tuo esminiu principu, siekiant išvengti sprendimo pripažinimo ir vykdymo (pastebėtina, kad tai netaikoma viešosios tvarkos taisyklėms ir tarptautiniams įsipareigojimams). Ir reikia pažymėti, kad šios nuostatos taikomos tik prieštaravimams, kurie turi būti keliami arbitrams, ir tik tais atvejais, kai šalys ne tik žinojo apie viešosios tvarkos pažeidimą, bet ir galėjo reikšti prieštaravimą¹⁹⁸. Tokio požiūrio laikosi ir Šveicarijos teismai, kad šalis vos tik sužinojusi reikšmingą faktą, klausimą dėl jo turi iškelti arbitražiniam teismui (šiuo atveju Federalinis Tribunolas sprendė ar leisti vykdyti arbitražo sprendimą, kurį kita šalis ginčijo dėl arbitro šališkumo), nes jei to nepadarys, ji praras teisę juo remtis („raise it, or waive it“)¹⁹⁹. Tačiau ši pozicija turėtų būti vertinama atsargiai vien dėl to, kad jeigu teisės aktuose tiesiogiai nėra įtvirtinama, kad jei iš karto nebus reiškiama prieštaravimai, šalis neteks teisės jais remtis, tai teismo atsisakymas nagrinėti keliamą pažeidimo atvejį būtų neproporcingas suvaržymas. Kita vertus yra suprantamas noras gerbti arbitražo sprendimų baigtinumą ir užtikrinti, kad šalys nepiktnaudžiautų procesine padėtimi, tačiau taip pat reikia atsižvelgti ir į tai, kad sprendimu, kuris galbūt prieštarauja viešajai tvarkai, būtų sukuriamas neteisėtumas.

4.2.3.2. Prieštaravimo nepareiškimas arbitražo vietos teismui

Kadangi arbitražo sprendimo panaikinimas ir jo pripažinimas bei vykdymas yra du atskiri institutai, todėl teismai kiekvieną kartą gali skirtingai interpretuoti ir nuspręsti ar tai, kad šalis nepareiškė prieštaravimų, arbitražo vietos teismui, užkerta kelią, reikšti tuos pačius prieštaravimus teismui, kuris sprendžia arbitražo sprendimo pripažinimo klausimus. Pavyzdžiui, Anglijos teismas *Minmetals Germany GmbH v Ferco Steel Ltd* byloje nurodė, kad jei sprendimas turi trūkumų, ar pati arbitražo procedūra turėjo trūkumų, šalis kuri skundžia šiuos trūkumus, privalėjo pirmiausia juos skusti arbitražo vietos teismui ir reikalauti, kad sprendimas būtų panaikintas. Tą padaryti turėjo todėl, kad

¹⁹⁸ ILA Final report. Winnie Ma . Public policy in the judicial enforcement of arbitral awards: lessons for and from Australia. P 210 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą: <<http://epublications.bond.edu.au/theses/ma/>>

¹⁹⁹ Nathalie Voser „James Menz. Swiss Federal Tribunal rejects impartiality challenge under the New York Convention. 4A_233/2010 . [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-11]. Prieiga per internetą: <<http://us.practicallaw.com/1-503-2019>>

sutartimi dėl arbitražo vietos, ji kartu prisiėmė ir įsipareigojimą dėl arbitražo proceso kreiptis į tos vietos teismą.²⁰⁰ Šioje byloje atsakovas ginčijo CIETAC sprendimą, dėl to, kad jis buvo paremtas įrodymais, kuriuos gavo arbitrai, atlikę savo tyrimą. Iš pradžių buvo atsisakyta vykdyti tokį sprendimą, tačiau apeliacinėje instancijoje sprendimas buvo pakeistas, nes buvo nustatyta, kad atsakovas nesugebėjo įrodyti, kad jam nebuvo leidžiama išdėstyti savo pozicijos. Atsakovui buvo leista susipažinti su visa medžiaga, ir pateikti savo pastabas, bet jis to nepadarė. Dėl to buvo nuspręsta, kad toks sprendimas jeigu bus leista jį vykdyti, nesukels žymaus neteisingumo²⁰¹. Tuo tarpu Paklito byloje²⁰², tai, kad atsakovas nesugebėjo pareikšti prieštaravimų, neturėjo reikšmės ir teismas atsisakė vykdyti tokį sprendimą. Taigi, kaip matyti nėra bendros nuomonės, ir kiekvienu atveju teismai gali priimti skirtingą sprendimą. Matyt, teisingiausiai išreikšta pozicija buvo Hebei byloje²⁰³, kurioje buvo suformuluota, kad viešosios tvarkos pažeidimo neiškėlimas arbitražo sprendimo panaikinimo procese, neužkerta kelio šaliai dėl viešosios tvarkos pažeidimo prašyti neleisti pripažinti ir vykdyti sprendimo kitoje jurisdikcijoje. Taip yra dėl to, kad kiekviena jurisdikcija, turi savo viešąją tvarką²⁰⁴. Ir vis dėlto, kai kalbama apie viešąją tvarką, net ir laiku pareiškus apie tariamą pažeidimą, teismas, sprendžiantis dėl sprendimo pripažinimo ir vykdymo, gali jį tiesiog pripažinti ir leisti vykdyti, net jei sprendimas ir prieštarautų valstybės viešajai tvarkai. Teismas nėra įpareigotas, prieštaravimo viešajai tvarkai atveju, neleisti vykdyti arbitražo sprendimo.

Todėl kalbėti apie teisės, reikšti prieštaravimus dėl proceso pažeidimų arbitražo metu, atsisakymą, kai kalbama apie arbitražo sprendimo pripažinimą ir vykdymą, nėra tikslinga. Nes sprendimo panaikinimo ir sprendimo nepripažinimo ir nevykdymo institutai yra skirtingi, ir niekur nėra įpareigojimo šaliai pirma kreiptis dėl sprendimo panaikinimo, o jei jo nepanaikina tik tada turėti galimybę reikšti prieštaravimus. Tačiau reikia atsižvelgti, kad tam tikrais atvejais teismai gali preziumuoti, kad jeigu šalis laiku neprieštaravo, tai tas pažeidimas nebuvo toks didelis ir šalis su juo „susitaikė“. Dėl šios priežasties, autorės nuomone, yra rekomenduotina šaliai, kuri mano, kad jos teisės buvo pažeistos, išbandyti visas įmanomas gynybos priemones.

²⁰⁰ *Minmetals Germany GmbH v. Ferco Steel* [1999] 1 All ER 315

²⁰¹ *ibidem*

²⁰² *cit. op.* 186.

²⁰³ *Hebei Import & Export Corp v Polytek Engineering Co. Ltd* [1999] 1 HKLRD 552. [interaktyvus].

[Žiūrėta 2011 03 02]. Prieiga per internetą:

<<http://www.ipsofactoj.com/international/2000/Part1/int2000%281%29-005.htm> >

²⁰⁴ *International arbitration and national courts: the never ending story* : [international arbitration conference New Delhi, 2-4 March 2000] / general editor Albert Jan Van den Berg. The Hague ; London ; Boston : Kluwer Law International, 2001. P 159

Trumpai reziumuojant, kas buvo išdėstyta, akivaizdu, kad viešoji tvarka, apimdama ir procesinę ir materialinę viešąją tvarką, gali būti vertinama labai plačiai. Procesinė viešoji tvarka užtikrina, kad nebus priimami ir vykdomi sprendimai, kurie pažeidžia fundamentalius proceso principus. Tačiau šiek tiek sudėtingiau yra su materialine viešąja tvarka, kurios tikslas užtikrinti, kad arbitražo sprendimo turinys yra teisėtas, kas iš esmės reiškia, kad teismams yra suteikiama teisė peržiūrėti arbitražo sprendimus materialinės teisės ir fakto klausimais. Kita vertus, šalys turi reikšti prieštaravimus dėl tariamų pažeidimų vos tik jie iškyla, nes kitaip jos gali netekti teisės jais remtis.

5. Arbitražo sprendimo panaikinimas, atsisakymas jį pripažinti ir vykdyti remiantis viešąja tvarka

Arbitraže kalbant apie viešąją tvarką, ji yra suprantama kaip vienas iš pagrindų, dėl kurių arbitražo sprendimas gali būti panaikintas, ar atsisakoma jį pripažinti ir vykdyti. Viešosios tvarkos taikymo apimtis skiriasi kai kalbama apie nacionalinį ir tarptautinį arbitražą, taip pat apimtis skiriasi ir dėl to, kad kiekvienoje valstybėje ji yra suprantama skirtingai. Šiame darbe buvo analizuojamos skirtingos proceso stadijos, siekiant išsiaiškinti, kurie pažeidimai yra laikomi ir viešosios tvarkos pažeidimais, bei kokias pasekmes jų egzistavimas sukelia. Viešosios tvarkos reikalavimų nesilaikymas pažeidžiant ginčų arbitruotinumą klausimą, tinkamo proceso principus, nešališkumo reikalavimus ar kitus šiame rašto darbe nagrinėtus reikalavimus paprastai reiškia, kad toks sprendimas bus panaikintas arbitražo vietos valstybės teismuose, arba sprendimas bus nepripažintas ir jo neleista vykdyti valstybėse, kuriose suinteresuota šalis to prašo. Ir nors darbe jau buvo kalbėta apie sprendimų panaikinimą, ar atsisakymą juos vykdyti, kai yra nustatytas pažeidimas, tačiau dar nebuvo nagrinėtas santykis tarp sprendimo panaikinimo ir galimybės prašyti įvykdyti panaikintą sprendimą, taip pat nebuvo nagrinėti tie atvejai, kai priimant arbitražo sprendimą nebuvo pažeisti jokie proceso ar arbitruotinumą reikalavimai, tačiau vis tiek sprendimas yra nesuderinamas su viešosios tvarkos reikalavimais.

5.1. Viešosios tvarkos apimtis sprendimo panaikinimo ir sprendimo vykdymo metu

Vienoje byloje kalbant apie viešąją tvarką buvo pasakyta, kad pagrindai dėl kurių atsisakoma vykdyti sprendimą, turi „būti daug didesni už tuos, kuriais remiantis galima panaikinti nacionalinį arbitražo ar teismo sprendimą²⁰⁵“. Šis teiginys gali būti interpretuotas, kaip skatinantis tarptautinės viešosios tvarkos koncepcijos pripažinimą tarptautiniame arbitraže, bet kartu ir parodantis, kad teismai yra labiau linkę panaikinti arbitražo sprendimus nei neleisti jų vykdyti.

Tokia pozicija yra paaiškinama tuo, kad arbitražo sprendimo panaikinimo klausimą sprendžia valstybės, kurioje jis buvo priimtas teismai ir sprenddami panaikinimo klausimą jie vadovaujasi savo nacionaline teise. Nes beveik visi teismai pripažįsta turintys teisę spręsti klausimą dėl sprendimų panaikinimo ar sustabdymo, kurie yra priimti jų

²⁰⁵ Hebei Import & Export Corp v Polytek Engineering Co. Ltd [1999] 1 HKLRD 552. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011 03 02]. Prieiga per internetą: <<http://www.ipsofactoj.com/international/2000/Part1/int2000%281%29-005.htm> >

jurisdikcijoje, įskaitant ir tarptautinius sprendimus²⁰⁶. Sprendimo panaikinimo galimybė yra numatyta ir UNCITRAL pavyzdiniame įstatyme, kuriame numatomi praktiškai identiški pagrindai Niujorko Konvencijoje numatytiems atsisakymo pripažinti ir vykdyti pagrindams, įskaitant ir viešosios tvarkos išlygą²⁰⁷. Komercinio arbitražo įstatyme sprendimo panaikinimo pagrindai irgi sutampa su Niujorko Konvencijoje numatytais pagrindais, tik skiriasi tai, kad, jeigu yra viešosios tvarkos pažeidimas, teismas naikina arbitražo sprendimą, tuo tarpu sprendimo pripažinimo ir vykdymo atveju teismas, nors ir esant viešosios tvarkos pažeidimui, turi teisę leisti vykdyti arbitražo sprendimą²⁰⁸. Tai reiškia, kad viešoji tvarka suprantama daug plačiau, kai kalbama apie sprendimo panaikinimą, jei palygintume su sprendimo pripažinimu ir vykdymu.

Tarkime arbitražo sprendimas, kuriame nėra nurodyta motyvų, yra priimamas valstybėje A, kurioje yra reikalaujama sprendime nurodyti motyvus. Laimėjusi šalis kreipiasi į valstybės A teismą prašydama sprendimo pripažinimo ir vykdymo. Šiuo atveju valstybė A yra kartu ir ta valstybė, kuri turi teisę spręsti dėl sprendimo panaikinimo. Šiuo atveju valstybės A teismai gali panaikinti sprendimą kaip pažeidžiantį viešąją tvarką, nes sprendimas neturi motyvų. Tokia teisė buvo patvirtinta ir JAV apeliacinio teismo, kuris konstatavo, kad jeigu teismas, kuris sprendžia dėl arbitražo sprendimo pripažinimo ir vykdymo, taip pat yra ir arbitražo vietos teismas (į kurį reiktų kreiptis dėl sprendimo panaikinimo), tai tuo pačiu jis turi teisę spręsti ir sprendimo panaikinimo klausimą remdamasis vien tik savo nacionaline teise²⁰⁹. Tačiau jei sprendimas būtų priimtas valstybėje B, kurioje nėra reikalaujama, kad sprendime būtų nurodyti motyvai, valstybės A teismas, sprenddamas sprendimo pripažinimo ir vykdymo klausimą galėtų leisti įvykdyti sprendimą, jei toks sprendimo vykdymas nepažeistų valstybės A tarptautinės viešosios tvarkos.

Atsižvelgus į tai, kad nacionalinės viešosios tvarkos apimtis yra daug platesnė nei tarptautinės viešosios tvarkos, yra tikėtina, kad teismai dažniau pripažins viešosios tvarkos pažeidimą ir bus linkę daug labiau kištis sprendimo panaikinimo, nei kad jo vykdymo procese²¹⁰. Tačiau reikia atsižvelgti į tai, kad sprendimo panaikinimas gali sukelti/sukelia griežtesnes pasekmes, nei, kad atsisakymas vykdyti sprendimą. Jeigu šaliai

²⁰⁶ SLATER MATTHEW D. On Annulled Arbitral Awards and the Death of Chromalloy. *International Arbitration. The Official Journal of the London Court of International Arbitration (LCIA)*. Volume 25 number 2, 2009.

²⁰⁷ 1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration with amendments as adopted in 2006, 34 str.

²⁰⁸ Lietuvos respublikos komercinio arbitražo įstatymas Nr. I-1274. Valstybės žinios 1996, Nr. 39-961, 37 str. 5 d. 2 p.

²⁰⁹ *cit. op.* 206, P 275

²¹⁰ TWEEDDALE ANDREW, TWEEDDALE KEREN. *Arbitration of commercial disputes : international and English law and practice*. Oxford University Press, 2007. P 392

buvo neleista sprendimo vykdyti vienoje valstybėje, tai jai nėra užkertamas kelias kreiptis dėl sprendimo pripažinimo ir vykdymo kitoje valstybėje. Tačiau sprendimo panaikinimas remiantis Niujorko konvencijoje²¹¹ įtvirtinta nuostata gali nulemti tai, kad sprendimas negalės būti vykdomas kitoje valstybėje. Tačiau ar tai yra teisinga, jei sprendimas panaikinimas remiantis vienos valstybės viešosios tvarkos pagrindais, iš karto gali būti nepripažįstamas kitoje valstybėje (kitos šalies prašymu) nors jis ir nepažeistų šios valstybės viešosios tvarkos. Šiam klausimui atsakyti nėra vieno tinkamo atsakymo, nes vienoje svarstyklių pusėje yra pagarba kitos valstybės teismo sprendimams ir šalies, kurios manymu sprendimas neteisingas galimybė jį panaikinti visiškai, o kitoje pusėje teisingumo reikalavimas, ir galėjimas šaliai, kurios sprendimas buvo panaikintas neteisėtai, reikalauti sprendimo įvykdymo.

5.2. Galimybė įvykdyti panaikintą arbitražo sprendimą

Niujorko konvencijos V straipsnio 1 dalies e punkte numatyta, kad sprendimą galima atsisakyti pripažinti ir vykdyti, jei šalis pateikia įrodymus, kad sprendimas dar netapo galutinis šalis arba buvo panaikintas ar sustabdytas toje šalyje, kurioje jis buvo priimtas, arba tos šalies, kurios įstatymai taikomi, kompetentingos valdžios institucijos. Taigi nors šio straipsnio prigimtis diskrecinė kyla klausimas, kaip reikia vertinti arbitražo sprendimą, kuris buvo panaikintas. Vieni teigia, kad panaikinus arbitražo sprendimą, jis daugiau nebeegzistuoja, todėl nebegalima kalbėti ir apie „neegzistuojančio“ sprendimo vykdymą²¹², taip pat arbitražo sprendimo galiojimo klausimų sprendimas priklauso arbitražo vietos valstybei, nes šalys pačios pasirinko valstybę, ir tuo pačiu sutiko, kad tos valstybės teismai turės teisę patikrinti priimtą sprendimą²¹³. Kiti autoriai teigia, kad ir panaikinti arbitražo sprendimai (delokalizuoti), gali būti įvykdyti, nes jie yra „plaukiojantys, nesusiję su jokia valstybe, ir negali būti panaikinti kartą ir visiems laikams“²¹⁴. Šia pozicija siekiama užtikrinti didžiausią įmanomą sprendimų vykdymą, ir sumažinti arbitražo vietos valstybės teismų kontrolę, suteikiant galimybę vykdyti sprendimą, nei jei jis ir buvo panaikintas. Tokios pozicijos laikėsi Prancūzijos teismas

²¹¹ 1958 metų Niujorko konvencija dėl užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo 5 straipsnio 1 dalies e punktas

²¹² TWEEDDALE ANDREW, TWEEDDALE KEREN. Arbitration of commercial disputes : international and English law and practice. Oxford University Press, 2007. P 441

²¹³ *ibidem* P 443-444

²¹⁴ FOUCHARD PH., GAILLARD E., GOLDMAN B., SAVAME J. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999. P 505

Hilmarton²¹⁵, bei JAV teismas Chromalloy²¹⁶ byloje, (nors tais atvejais arbitražai ir nebuvo delokalizuoti), kuriose teismai taikė Niujorko konvencijos VII straipsnio 1 dalį, kuris leidžia taikyti palankesnę teisinę reguliavimą.

Hilmarton byloje teismas nusprendė, kad Šveicarijoje panaikintas arbitražo sprendimas gali būti įvykdytas Prancūzijoje, nes toks arbitražo sprendimas yra tarptautinis sprendimas ir nėra inkorporuotas į Šveicarijos teisinę sistemą, todėl jis išlieka net ir panaikintas, be to toks sprendimo pripažinimas neprieštarauja tarptautinei viešajai tvarkai. Verta pastebėti, kad Šveicarijoje po sprendimo panaikinimo, buvo inicijuotas antrasis arbitražo procesas, kuris priėmė visiškai priešingą sprendimą. Remdamasi jai palankiu sprendimu Hilmarton kreipėsi į teismus, kad būtų pripažintas ir įvykdytas šis sprendimas. Kasacinis teismas motyvavo, kad negali būti siekiama pripažinti ir vykdyti tapačių sprendimų tarp tų pačių šalių ir dėl to paties dalyko, dėl kurių jau buvo priimtas sprendimas Prancūzijoje.²¹⁷ Taigi ginčas tarp šalių baigėsi taip, kad pirmasis sprendimas, kuriame buvo atmesti Hilmarton reikalavimai, ir kuris buvo panaikintas Šveicarijoje, buvo pripažintas Prancūzijoje. Kai tuo tarpu antrasis arbitražo sprendimas, kuriuo buvo patenkinti Hilmarton reikalavimai, buvo sėkmingai pripažintas ir įvykdytas Anglijoje²¹⁸.

Tačiau ne vien tik Prancūzijos teismai pripažino ir leido vykdyti panaikintą sprendimą. JAV teismas nusprendė pripažinti ir vykdyti sprendimą, kuris buvo panaikintas Kairo apeliacinio teismo, taikydamas savo nacionalinę teisę, remdamasis Niujorko konvencijos VII st. 1 d. Tokį sprendimą iš esmės lėmė tai, kad šalys buvo susitarę, kad sprendimas bus neskundžiamas, ir teismai neturėjo apskritai peržiūrėti priimto sprendimo. JAV teismas nusprendė, kad toks Egipto teismų elgesys rodo atvirą priešišumą arbitražui ir jeigu būtų pripažįstamas sprendimo panaikinimas, tai aiškiai pažeistų JAV viešąją tvarką²¹⁹.

Galiausiai yra išskiriama ir trečioji nuomonė dėl panaikintų arbitražo sprendimų ir remiantis ja arbitražo vietos teismo sprendimai turi būti gerbiami, išskyrus tuos atvejus, kai sprendimo panaikinimas yra neteisėtas ir neteisingas²²⁰ (arbitražo vietos teismo sprendimas panaikinti arbitražo sprendimą buvo priimtas dėl apgaulės, pažeidžiant

²¹⁵ Omnium de Traitement et de Valorisation SA v Hilmarton Ltd 1999. Yearbook XX (1995)

²¹⁶ Chromalloy Aeroservices Inc v Arab Republic of Egypt, 939 F Supp 907 (District Court of Columbia, 1996).

²¹⁷ POUURET, J - F.; BESSON, S. *Comparative Law of International Arbitration. Second Edition*. London: Sweet & Maxwell, 2007. P 848-849

²¹⁸ *ibid.*

²¹⁹ Chromalloy Aeroservices Inc v Arab Republic of Egypt, 939 F Supp 907 (District Court of Columbia, 1996) extract para 18.

²²⁰ TWEEDDALE ANDREW, TWEEDDALE KEREN. *Arbitration of commercial disputes : international and English law and practice*. Oxford University Press, 2007. P 443

tinkamo proceso principus, pažeidžiant arbitražinį susitarimą, ar paprasčiausiai tokio teismo sprendimo pripažinimas prieštarauja viešajai tvarkai). Autorės nuomone, šita pozicija yra pati priimtinausia, nes pagarba užsienio teismų sprendimams yra labai svarbi tiek teisiniam užtikrinimui, tiek asmens teisių apsaugai. Kita vertus jeigu teismo sprendimas priimtas pažeidžiant reikalavimus, neatsižvelgiant į šalių valią, jo pripažinimas iškreiptų teisingumo sąvoką, bei pažeistų viešąją tvarką. Tokios pozicijos šiuo metu laikosi ir JAV teismai, kurie Baker Marine(Nig.)Ltd v Chevron (Nig.) Ltd²²¹ ir Spier v Calzaturificio Tecnica S.p.A²²² bylose atsisakė pripažinti ir leisti vykdyti panaikintus arbitražo sprendimus, dėl to kad nebuvo pateikta pakankamai reikšmingų faktų.

Nepaisant keletos išimčių daugelyje pasaulio valstybių teismai visgi yra linkę atsisakyti vykdyti arbitražo sprendimus, kurie yra panaikinti arbitražo vietos teismo²²³. Tai reiškia, kad sprendimo panaikinimas dėl viešosios tvarkos pažeidimo gali lemti, tai kad sprendimas bus nevykdytinas ir kitose valstybėse. Taip tarsi yra išplečiamas viešosios tvarkos takymas, kaip vienos valstybės viešojo tvarka tiesiogiai veikia kitos valstybės viešąją tvarką. Žinoma problema nekiltų jei visos valstybės taikytų tarptautinės viešosios tvarkos kategoriją - t.y. taikytų viešosios tvarkos išimtį labai ribotai. Tais atvejais, kai sprendimas panaikinamas vien tik dėl viešosios tvarkos pažeidimų, teismai, į kuriuos kreipiamasi pripažinimo, turėtų įvertinti arbitražo sprendimą, o nevertinti formaliai to fakto, kad sprendimas yra panaikintas. Šiuo atveju teigiamai reikėtų įvertinti Europos konvencijos dėl tarptautinio komercinio arbitražo²²⁴ IX straipsnį, kuriuo yra eliminuojama galimybė atsisakyti pripažinti ir vykdyti arbitražo sprendimą, kuris buvo panaikintas dėl viešosios tvarkos pažeidimų.

5.3. Arbitražo sprendimo vykdymo prieštaravimas viešajai tvarkai

Didžioji dalis arbitražo sprendimų yra įvykdomi savanoriškai, tačiau kartais pralaimėjusi šalis nesutinka įvykdyti sprendimo, siekia jį panaikinti, remdamasi Niujorko

²²¹ *Nigeria, Baker Marine(Nig.) Ltd. v. Chevron(Nig.)Ltd.* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011- 03-14]. Prieiga per internetą: <<http://www.nigeria-law.org/Baker%20Marine%20Nig%20Ltd%20v%20Chevron%20Nig%20Ltd.htm>>;

²²² United States District Court for the Southern District of New York, 1999, *Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011- 03-14]. Prieiga per internetą: <<http://www.smany.org/congress/haight.html>>

²²³ REDFERN, A., et. al. *Law and Practice of International Commercial Arbitration: Student Version.* Fourth Edition. London: Sweet & Maxwell, 2004. P 540

²²⁴ IX straipsnyje 1 d. yra išvardijami arbitražo sprendimo panaikinimo pagrindai, o 2 d. nurodoma, kad tik šiems pagrindams leidžiama taikyti Niujorko konvencijos V straipsnio 1 dalies e punktą.

konvencijoje V straipsnyje nurodytais pagrindais. Darbe buvo nagrinėta, kokie pažeidimai arbitražinio susitarimo sudarymo, ar arbitražo proceso metu gali lemti, kad arbitražo sprendimas bus nepripažintas ir bus atsisakyta jį vykdyti. Taip pat ne visi pažeidimai bus laikomi ir viešosios tvarkos pažeidimais. Tačiau, tais atvejais, kai šalys „neturi pagrindo“ remtis kitais pažeidimais (arbitražinio susitarimo negaliojimas, tinkamo proceso pažeidimai ir kt.), jos siekdamos išvengti sprendimo vykdymo nurodo, kad sprendimo vykdymas prieštarauja valstybės viešajai tvarkai, nors viešosios tvarkos pagrindas yra toks pagrindas, kurio buvimo/nebuvimo faktą teismas turi tikrinti ex officio, nepriklausomai ar suinteresuota šalis kelia jo pažeidimo faktą²²⁵. Paprastai gynyba paremta viešosios tvarkos išimtimi, nesant kitų pagrindų nėra sėkminga. Tačiau tam tikrais atvejais yra pripažįstama, kad arbitražo sprendimo vykdymas prieštarautų valstybės/tarptautinei viešajai tvarkai. Tais atvejais būtų laikyti tas situacijas, kai sprendime yra priteisiamos baudinės netesybos ar po arbitražo sprendimo priėmimo yra pradėdamos pralaimėjusios šalies bankroto procedūros.

5.3.1. Baudinės netesybos

Kartais nors ir arbitražo procesas vyko be procesinių pažeidimų, buvo laikomasi visų reikalavimų, priimtas sprendimas gali būti nepripažintas ir neleista jo vykdyti dėl to, kad jame numatytos baudinės netesybos pažeidžia tos valstybės viešąją tvarką. Ar netesybos baudinės ir ar jos pažeidžia viešąją tvarką, teismai turi vertinti ex officio, remdamiesi Niujorko konvencijos V straipsnio 2 dalies b punktu. Tačiau kalbant apie baudines netesybas yra sunku įvertinti, koks jų dydis pažeis viešosios tvarkos reikalavimą, bei tai, kaip reikia vertinti tą faktą, kad šalys pačios dėl jų susitarė.

Taigi kiekvieną kartą teismai turi atskirai įvertinti ar netesybos yra didesnės, nei, kad yra nustatomos paprastai, ir tai ar tokios netesybos gali būti laikomos baudinėmis ir tuo pačiu pažeisti viešąją tvarką. JAV teismai yra pripažinę, kad 15,5 % dydžio delspinigiai pažeidžia viešąją tvarką ir arbitražo sprendimas negali būti vykdomas²²⁶. Pagal Lietuvos Aukščiausiojo Teismo formuojamą teismų praktiką sutartyje nustatyti delspinigiai gali būti vertinami kaip viešosios tvarkos pažeidimas, jeigu jie reikštų

²²⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011 m. vasario 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-65/2011

²²⁶ TWEEDDALE ANDREW, TWEEDDALE KEREN. Arbitration of commercial disputes : international and English law and practice. Oxford University Press, 2007. P 437

lupikavimo įteisinimą²²⁷. Taip pat šalių numatyti dideli delspinigiai ne visais atvejais reikš, kad arbitražinio sprendimo pripažinimas ir vykdymas pažeis viešąją tvarką. Kiekvienu atveju turi būti atsižvelgta į tai, kad delspinigiai atsirado iš sutartinių santykių, atsižvelgti į tai, kas yra sutarties šalys (privatūs asmenys ar verslo subjektai), taip pat ir į tai, kokia buvo šalių valią prisiimant tokius įsipareigojimus²²⁸. O kalbant apie delspinigių dydį, tai teismas yra nustatęs, kad tiek minimalūs kreditoriaus nuostoliai (palūkanos), nustatytos už termino praleidimą, kurių dydis 14,75 proc.²²⁹, tiek 0,1 proc. delspinigiai²³⁰ Lietuvos viešajai tvarkai neprieštaruoja (tačiau tie patys 0,1 proc. delspinigiai kitoje byloje tarp tų pačių šalių buvo pripažinti lupikiškais²³¹).

Tačiau yra autorių teigiančių, kad tam tikrais atvejais, net ir nustačius, kad netesybos baudinės, teismai turėtų vis tiek leisti vykdyti arbitražo sprendimą²³². Šiuo atveju visą atsakomybę dėl baudinių netesybų teigiama, kad reikia perkelti šalims, kurios savo valia pasirinko valstybę ar jos teisę, pagal kurią yra leidžiamos tokios netesybos. Viena vertus tokią poziciją galima pateisinti tuo, kad šalys turi atsakyti už savo veiksmus ir rinkdamosi arbitražo vietą ar teisę apsvarstyti tokius aspektus, kita vertus, yra kalbama ne apie valstybės, kurioje (ar pagal kurios teisę) sprendimas priimtas viešąją tvarką, bet apie tos valstybės, kurioje prašoma pripažinti ir įvykdyti arbitražo sprendimą viešąją tvarką. Galima teigti, kad tokia pozicija nėra tinkama baudinių netesybų problemai spręsti, nes ne visais atvejais šalys galėjo jas numatyti, taip pat į tai, kad ir arbitražui keliami teisingumo reikalavimai. Bet situacija, kai svarstant tai, ar leisti vykdyti arbitražo sprendimą, baudinių netesybų klausimas yra sprendžiamas atsižvelgiant į tai, kokio dydžio netesybos yra pateisinamos pagal nacionalinę teisę, irgi nėra visiškai priimtina. Kalbant apie arbitražo sprendimų pripažinimą ir vykdymą yra skatinama taikyti tarptautinę viešąją tvarką, kuri šiuo atveju įgalintų nustatyti ir šiek tiek didesnes ribas, nei kad yra nustatytos nacionalinėje teisėje.

²²⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2006 m. kovo 7 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Kipre įregistruota įmonė Duke Investment Limited v. Kaliningrado sritis ir Kaliningrado srities regioninis vystymo fondas, bylos Nr. 3K-3-179/2006.

²²⁸ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2008 m. rugsėjo 30 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Baltarusijos Respublikos Prezidento reikalų valdybos valstybinė gamybos ir prekybos unitarinė įmonė „Belaja Rus“ dėl arbitražo sprendimų pripažinimo ir leidimo vykdyti, bylos Nr. 3K-3-443/2008

²²⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2006 m. kovo 7 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Kipre įregistruota įmonė Duke Investment Limited v. Kaliningrado sritis ir Kaliningrado srities regioninis vystymo fondas, bylos Nr. 3K-3-179/2006

²³⁰ 3K-3-443/2008

²³¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2008 m. lapkričio mėn. 10 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-562/2008

²³² International arbitration and national courts: the never ending story : [international arbitration conference New Delhi, 2-4 March 2000] / general editor Albert Jan Van den Berg. The Hague ; London ; Boston : Kluwer Law International, 2001 P 160

5.3.2. Bankroto procedūra

Fundamentalios bankroto teisės taisyklės paprastai irgi yra kvalifikuojamos kaip viešosios tvarkos dalis²³³. Tačiau reikia pažymėti, kad atsižvelgiant į darbo temą, nebus nagrinėjami klausimai susiję su arbitruotinumu. Tarkime po arbitražo sprendimo priėmimo, pralaimėjusiai šaliai pradedamos bankroto procedūros. Kaip reikėtų teismams, kuriuose yra prašoma pripažinti ir vykdyti arbitražo sprendimą (kuris pats kaip sprendimas nepažeidė jokių reikalavimų) vertinti tokią situaciją. Tai yra ar teismai turėtų leisti vykdyti tokį sprendimą, ar vis dėl to nors pats sprendimas ir nepažeidžia viešosios tvarkos, tačiau jo vykdymas pažeistų viešąją tvarką.

Autorės nuomone, tokio sprendimo pripažinimas ir vykdymas, kai pralaimėjusiai šaliai pradėta bankroto procedūra, pažeistų kreditorių lygybės principą ir tuo pačiu viešąją tvarką. Bankroto procedūros metu svarbu apsaugoti visus kreditorius, ir šiuo atveju leidus vykdyti sprendimą, būtų galima įgyti pranašumą prieš kitus kreditorius. Tokiu atveju suinteresuotai šaliai reikėtų kreiptis į bankroto procedūras vykdančią kompetentingą instituciją, kad būtų įtraukta į bendrą kreditorių sąrašą.

Taigi, arbitražo sprendimo panaikinimas ir atsisakymas pripažinti ar leisti vykdyti arbitražo sprendimą yra du skirtingi institutai, kurie paprastai taikomi skirtingose valstybėse, ir jiems taikomos skirtingos viešosios tvarkos kategorijos. Tais atvejais, kai valstybė, kurioje prašoma pripažinti tarptautinio arbitražo sprendimą, kartu yra ir arbitražo vietos valstybė, viešosios tvarkos kategorija bus taikoma didesne apimtimi, nes nacionaliniai teismai turi teisę panaikinti arbitražo sprendimą.

Kalbant apie arbitražo sprendimų panaikinimą, problemų kyla sprendžiant, ar toks sprendimas yra panaikinamas visiškai, ar jį galima įvykdyti kitoje valstybėje. Vieningos nuomonės nėra, tačiau pastebėtina, kad jei sprendimas panaikinamas arbitražo vietos valstybės teismuose dėl viešosios tvarkos pažeidimo, tai atsisakymas vykdyti sprendimą kitoje valstybėje dėl to, kad jis yra panaikintas, vienos valstybės viešosios tvarkos koncepcija yra tarsi „išplečiama“ ir į kita valstybę.

Niujorko konvencijoje nurodyta, kad arbitražo sprendimą galima atsisakyti pripažinti ir vykdyti tais atvejais, kai jo vykdymas prieštarauja viešajai tvarkai. Darbe buvo nagrinėti atvejai, kokie atvejai laikomi viešosios tvarkos pažeidimu. Tačiau kartais būna situacijų, kai arbitražo sprendimas yra priimtas nepažeidžiant jokių reikalavimų,

²³³ POUURET, J - F.; BESSON, S. *Comparative Law of International Arbitration. Second Edition*. London: Sweet & Maxwell, 2007. P 860

tačiau jo įvykdymas būtų laikomas viešosios tvarkos pažeidimu. Tokiais atvejais galima laikyti situacijas, kai arbitražo sprendime nurodomos baudinės netesybos, ar kai po arbitražo sprendimo priėmimo pralaimėjusiai šaliai iškeliami bankroto byla.

IŠVADOS

1. Nėra įmanoma konkrečiai apibrėžti viešosios tvarkos sąvokos, nes viešoji tvarka yra dinamiška, istoriškai kintanti kategorija, kurios taikymo prielaidos priklauso nuo konkrečios valstybės bei teismų prerogatyvos aiškinant ir nustatant viešosios tvarkos ribas. Tarptautinio arbitražo praktikoje viešosios tvarkos, kaip pagrindo panaikinti ar atsisakyti pripažinti ir vykdyti arbitražo sprendimą, taikymas yra ribojamas ir pateisinamas tik išskirtiniais atvejais, įvedant tarptautinės viešosios tvarkos kategoriją ir ją suprantant kaip esmines teisingumo ir moralės nuostatas.
2. Kadangi teisės aktuose nėra eksplicitiškai numatyta, kokie atvejai yra laikomi viešosios tvarkos pažeidimu, viešosios tvarkos turinys yra formuojamas teismuose, jiems konkrečiu atveju nustatant, ar padaryti pažeidimai yra ir viešosios tvarkos pažeidimai. Dėl šios priežasties, negalima tiksliai apibrėžti viešosios tvarkos turinio, nes teismai yra susaistyti nacionalinės valstybės viešosios tvarkos, įskaitant ir tarptautinę viešąją tvarką, sampratos.
3. Vertinant tiek Lietuvos, tiek užsienio valstybių teismų praktiką bei doktriną darytina išvada, kad viešosios tvarkos pažeidimu yra laikomi tie atvejai, kai buvo nesilaikyta arbitražinio susitarimo formos, arbitruotinumų reikalavimų, kai buvo pažeidžiami tinkamo proceso principai ar nustatyta, kad arbitražinis susitarimas arba arbitražo sprendimas yra neteisėtas, t.y. jis sudarytas esant apgaulei, korupcijai, kontrabandai, narkotikų prekybai ir kitoms visuotinai smerkiamoms veikoms.
4. Viešoji tvarka tam tikrais atvejais gali lemti vienos iš pagrindinių arbitražo taisyklių taikymo išimtį, kai materialinės viešosios tvarkos pažeidimo atveju yra leidžiama peržiūrėti arbitražo sprendimą materialinės teisės ir fakto klausimais. Materialinės viešosios tvarkos pažeidimu laikomi tie atvejai, kai arbitražinis sprendimas arba arbitražo sprendimas yra neteisėti.
5. Viešosios tvarkos pažeidimo nustatymas ne visais atvejais lems, kad arbitražo sprendimas bus panaikintas ar bus atsisakyta jį pripažinti ir vykdyti. Vienais atvejais arbitražo sprendimą bus leista vykdyti vien dėl to, kad šalys nereiškė prieštaravimų, kai atsirado pažeidimai, ir taip atsisakė teisės juo reikšti vėliau. Kitais atvejais pagarba arbitražo sprendimui ir procesui yra laikoma svarbesne kategorija nei viešosios tvarkos pažeidimas ir tai yra labai akivaizdu tais atvejais, kai teismai sprendžia klausimą dėl arbitražo sprendimo pripažinimo bei vykdymo, ir tas pažeidimas nebuvo laikomas pažeidimu nei pagal arbitražo vietos, nei pagal sutarties vykdymo vietos teisę.

6. Kadangi viešoji tvarka yra nacionalinės teisės kategorija, yra galima situacija, kai arbitražo vietos valstybės teismo panaikintas arbitražo sprendimas gali būti įvykdytas kitoje valstybėje, nepaisant sprendimo panaikinimo. Kita vertus pozicija, kad arbitražo ir teismo sprendimų gerbimas taip pat yra viešosios tvarkos reikalavimas, gali lemti tai, kad arbitražo vietos teismo dėl viešosios tvarkos pažeidimo panaikintas sprendimas, nebus pripažįstamas ir vykdomas kitoje valstybėje, taip išplečiant vienos valstybės viešosios tvarkos kategoriją dėl to kas yra laikoma pažeidimu. Siekiant išvengti tokios situacijos, teisės aktuose turėtų būti numatyta, kad jei arbitražo sprendimas buvo panaikintas dėl viešosios tvarkos pažeidimo, tai neturėtų automatiškai reikšti, kad toks arbitražo sprendimas negali būti vykdomas.
7. Lietuvoje viešoji tvarka arbitraže yra suprantama kaip tarptautinė viešoji tvarką, teismai interpretuodami ją atsižvelgia į pasaulines tendencijas. Kita vertus konservatyvus Lietuvos įstatymų leidejo požiūris dėl ginčų arbitruotinumą, leidžia teigti, kad viešosios tvarkos kategorija Lietuvoje yra platesnė. Todėl yra sunku prognozuoti, kaip teismas viešosios tvarkos atžvilgiu įvertintų tarptautinio arbitražo sprendimus, kuriems buvo taikomas palankesnis teisinis režimas.

LITERATŪROS SĄRAŠAS

Teisės aktai:

1. Lietuvos respublikos Seimo nutarimas „Dėl 1958 metų Niujorko konvencijos dėl užsienio arbitražo sprendimų pripažinimo ir vykdymo ratifikavimo“. Valstybės žinios 1995. Nr. 10–208;
2. Europos konvencija dėl tarptautinio komercinio arbitražo (pasirašyta 1961 m. balandžio 21 d. Ženevoje). Tekstą lietuvių kalba žr. G. Dominas, V. Mikelėnas. Tarptautinis komercinis arbitražas. Vilnius, Justitia 1995, II Priedas.
3. Lietuvos respublikos civilinio proceso kodeksas. Valstybės žinios 2002, Nr. 36-1340.
4. Lietuvos respublikos komercinio arbitražo įstatymas. Valstybės žinios 1996, Nr. 39-961;
5. Lisabonos sutartis, iš dalies keičianti Europos Sąjungos sutartį ir Europos Bendrijos steigimo sutartį pasirašyta Lisabonoje, 2007 m. gruodžio 13 d. Oficialusis leidinys C, 2007-12-17, Nr. 306-1.
6. Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcija. OL, 2010 C 83.
7. 2000 m. gruodžio 22 d. Tarybos reglamentas Nr. 44/2001 dėl jurisdikcijos ir teismų sprendimų pripažinimo ir vykdymo civilinėse ir komercinėse bylose. *Oficialusis leidinys*, L12, 2001-01-16, p. 1-23
8. Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas dėl Lietuvos Respublikos prisijungimo prie Jungtinių Tautų Organizacijos 1980 m. balandžio 11 d. konvencijos dėl tarptautinio prekių-pirkimo pardavimo sutarčių. *Valstybės žinios*, 1993, Nr. 4-79.
9. Šveicarijos Federalinis Tarptautinės privatinės teisės kodeksas (PILS). [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą:<
<http://www.umbricht.ch/pdf/SwissPIL.pdf>>
10. 1996 m. Anglijos arbitražo įstatymas (angl. – *1996 Arbitration Act*). [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą:<
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>>

UNCITRAL teisės aktai

11. 1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration with amendments as adopted in 2006.
12. UNCITRAL Arbitration Rules revised in 2010.

Arbitražo reglamentai

13. 1998 International Chamber of Commerce (ICC) Rules of Arbitration.

Specialioji literatūra:

14. ARFAZADEH HOMAYOON. In the Shadow of the Unruly Horse: International Arbitration and the Public Policy Exception. 2002. 13 American Review of International Arbitration.
15. AUTORIJŲ KOLEKTYVAS. Namų advokatas. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2002.
16. BARRATT JAMES, ICHILCIK HAYLEY. Bribery. The European & Middle Eastern Arbitration Review 2011.[interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-12-02]. Prieiga per internetą: < <http://www.globalarbitrationreview.com/reviews/30/sections/107/chapters/1163/> >.
17. BÖCKSTIEGEL K. H. Public Policy as a Limit To Arbitration and its Enforcement. IBA Journal of Dispute Resolution, Special Issue 2008, The New York Convention – 50 Years.
18. BROCHES ARON. Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. 1990 .
19. BUCHANAN MARK A.. Public policy and international commercial arbitration. American Business Law Journal Vol 26.
20. CURTIN KENNETH. Redefining Public Policy in International Arbitration of Mandatory National Laws.(1997) 64 Defense Counsel Journal.
21. Dabartinės lietuvių kalbos žodynas. [interaktyvus] [Žiūrėta 2010-11-27]. Prieiga per internetą: < <http://www.lki.lt/dlkz/> >
22. DAVID JOSEPH. Jurisdiction and arbitration agreements and their enforcement. London : Sweet & Maxwell, 2005.
23. FOUCHARD PH., GAILLARD E., GOLDMAN B., SAVAME J.. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999.
24. FRY JAMES D.. De'sordre Public International under the New York Convention: Wither Truly International Public Policy. Chinese Journal of International Law (2009), Vol. 8, No. 1, 81–134.P 98 [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-29]. Prieiga per internetą:< <http://chinesejil.oxfordjournals.org/>>.

25. HUNTER MARTIN, GUI CONDE E SILVA. Transnational public policy and its application in Investment arbitration. *The Journal of world Investment*. 2003, Vol. 4, No. 3.
26. IMHOOS, CH.; VERBIST, H. *Arbitration and Alternative Dispute Resolution. How to Settle International Business Disputes*. Geneva: International Trade Centre - UNCTAD/WTO, 2001.
27. KAMINSKIENĖ, N. Civilinių ir komercinių ginčų alternatyvus sprendimas. *Jurisprudencija*, 2005, t. 69(61), p. 74-80.
28. LANDOLT PHILLIP. Limits on courts review of International Arbitration Awards Assessed in light of States' interests and in particular in light EU Law Requirements. *Arbitration International. The Official Journal of the London Court of International Arbitration (LCIA)*. Volume 23 number 1, 2007.
29. LANFANG FEI. Public policy as a bar to enforcement of international arbitral awards: a review of the Chinese approach. *LCIA*. 2010. Vol. 23 No 2.
30. LAUŽIKAS E.. Užsienio arbitražo teismų sprendimų pripažinimas Lietuvoje. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-19]. Prieiga per internetą www.rln.lt/download.php/fileid/170
31. LEW, J. D. M.; MISTELIS, L. A.; KRÖLL, S. *Comparative International Commercial Arbitration*. The Hague: Kluwer Law International, 2003.
32. MA WINNIE . Public policy in the judicial enforcement of arbitral awards: lessons for and from Australia. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą: <<http://epublications.bond.edu.au/theses/ma/>> .
33. MERRILLS J.G. . *International dispute settlement*. Cambridge University Press, 2005.
34. MIKELĖNAS V., DOMINAS. G. *Tarptautinis komercinis arbitražas*. Vilnius: Justitia, 1995.
35. MIKELĖNAS V.. *Tarptautinės privatinės teisės įvadas*. Justitia, 2001 Justitia.
36. MIKELĖNAS V. Arbitražo proceso klausimai remiantis Lietuvos teismų praktika. *Justitia*, 2006, Nr. 2.
37. MISTELIS LOUKAS. Keeping the unruly horse in control or public policy as a bar to enforcement of (foreign) arbitral awards. 2000. *International law forum2 International Law Forum Du Droit International* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą: <http://qmul.academia.edu/LoukasMistelis/Papers/207146/International_Law_Asso

[ciation London Conference 2000 Committee on International Commercial Arbitration Quote Keeping the Unruly Horse In Control](#). >

38. POUDRET J.F., BESSON S., BERTI S., PONTI A. Comparative Law of International Arbitration. Sweet & Maxwell, 2007.
39. SLATER MATTHEW D. On Annulled Arbitral Awards and the Death of Chromalloy. International Arbitration. The Official Journal of the London Court of International Arbitration (LCIA). Volume 25 number 2, 2009.
40. REDFERN A., HUNTER M. Law and Practice of International Commercial Arbitration. Sweet & Maxwell, 2004.
41. RUBINO-SAMMARTANO M. International Arbitration Law and Practice. Kluwer Law International, 2001.
42. TWEEDDALE ANDREW, TWEEDDALE KEREN. Arbitration of commercial disputes : international and English law and practice. Oxford University Press, 2007.
43. VAN DEN BERG ALBERT JAN. The New York Convention of 1958: An Overview; Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards; Hypothetical Draft Convention on the International Enforcement of Arbitration Agreements and Awards EXPLANATORY NOTE.
44. VAN HOUTTE HANS . „From a National to a European Public Policy“ in James Nafziger and Symeon Symeonides (eds), Law & justice in a Multistate World – Essays in Honour of Arthur T Von Mehren. 2002.
45. VEEDER V.V.. Is There a Need to Revise the New York Convention Key note speech. International Arbitration Institute. The Review of International Arbitral Awards. IAI Forum, Dijon- 12-14 September 2008. Juris.
46. WHISH R. Competition Law, (6th ed.). LexisNexis UK, London, 2008.
47. International arbitration and national courts: the never ending story : [international arbitration conference New Delhi, 2-4 March 2000] / general editor Albert Jan Van den Berg. The Hague ; London ; Boston : Kluwer Law International, 2001. P 159.
48. Switzerland: Update On Recent Arbitral Developments And Tendencies. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą:<
<http://www.lexisnexis.com/community/international-foreignlaw/blogs/internationalandforeignlawblog/archive/2011/01/26/switzerland-update-on-recent-arbitral-developments-and-tendencies.aspx>>

49. Teismas patvirtino Lietuvos ir „Svenska“ taikos sutartį 2008 11 18. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą: <http://www.marketnews.lt/naujiena/teismas_patvirtino_lietuvos_ir_svenska_taikos_sutarti>
50. NATHALIE VOSER; JAMES MENZ. Swiss Federal Tribunal sets aside CAS award for violation of procedural public policy. interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-11]. Prieiga per internetą: <<http://arbitration.practicallaw.com/5-502-9576>>
51. JAMES E. BERGER & CHARLENE SUN. Swiss Federal Tribunal Overturns Arbitration Award on Public Policy Grounds. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-11]. Prieiga per internetą: <www.paulhastings.com>
52. NATHALIE VOSER , JAMES MENZ. Swiss Federal Tribunal rejects impartiality challenge under the New York Convention. *4A_233/2010* . [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011-03-11]. Prieiga per internetą: <<http://us.practicallaw.com/1-503-2019>>

Praktinė medžiaga

Teismų sprendimai

53. Lietuvos apeliacinio teismo 2003 m. gegužės mėn. 27 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 2T-21.
54. Lietuvos apeliacinio teismo 2008 m. liepos mėn. 11 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 2A-401/2008.
55. Lietuvos apeliacinio teismo 2007 m. gegužės mėn. 22 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 2A-245/2007.
56. Lietuvos apeliacinio teismo 2008 m. liepos mėn. 11 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 2A-401/2008.
57. Lietuvos apeliacinio teismo 2009 m. rugsėjo mėn. 8 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 2A-492/2009.
58. Lietuvos apeliacinio teismo 2009 m. vasario mėn. 17 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 2A-159/2009.
59. Lietuvos apeliacinio teismo 2010 m. spalio mėn. 19 d. nutartis, priimta civilinėje byloje Nr. 2A-690/2010.
60. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2004 m. lapkričio mėn. 17 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3k-3-612.

61. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2005 m. gegužės 25 d. nutartis civilinėje byloje „Svenska Petroleum Exploration AB“ v. Lietuvos Respublikos vyriausybė, Nr. 3K-7-268/2005.
62. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2006 m. kovo mėn. 7 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-7-179/2006.
63. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2006 m. liepos mėn. 19 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-434/2006.
64. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2007 m. birželio 22 d. nutartis civilinėje byloje AB „Geonafta“ v. Svenska Petroleum Exploration, Nr. 3K-7-158/2007.
65. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2008 m. lapkričio mėn. 10 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-562/2008.
66. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2008 m. lapkričio mėn. 24 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-573/2008.
67. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2008 m. rugsėjo mėn. 30 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-443/2008.
68. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2008 m. spalio 20 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-510/2008.
69. Lietuvos apeliacinio teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. lapkričio 28 d. nutartis byloje L.K. v. AB SEB „Vilniaus bankas“, bylos Nr. 2A-436/2006.
70. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2002 m. sausio 21 d. nutartis civilinėje byloje „Apapit Fertilizers S. A.“ v. AB „Lifosa“, Nr. 3K-3-145/2002.
71. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2011 m. vasario 21 d. nutartis civilinėje byloje Nr. 3K-3-65/2011.
72. Europos Teisingumo Teismo 1999 m. gegužės 1 d. sprendimas byloje C-126/97, *Eco Swiss China Ltd v Benetton International NV* (1999), ECR I-3055.
73. United States Federal Circuits, 2nd circuit, 1974 *Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc. v. Societe Generale de l'Industrie du Papier* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010 11 17]. Prieiga per internetą: <<http://altlaw.org/v1/cases/555540>>.
74. United States Court of Appeals for the first circuit, 1986 *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011 02 17]. Prieiga per internetą: <<http://supreme.justia.com/us/473/614/case.html>>.
75. CA Paris, Dec. 17, 1991, *Gatoil v. NATIONAL Iranian Oil Co.*
76. CA Paris, Feb. 24. 1994, *Ministiere Tunisien de l'Equipement v Bec Freres.*

77. ICC Interim Award of September 23, 1982 in No. 4131 Dow chemical v Isovev [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą: <http://www.translex.org/204131>
78. Rusijos Federacijos Aukščiausio komercinio teismo Pirmininko 2007 birželio 19 d. sprendimas No. 15954/06 Skelbta UNCITRAL duomenų bazėje CLOUT, bylos Nr.952. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do> [žiūrėta 2011-02-19].
79. Vokietijos teismo (Oberlandesgericht Rostock) 2001 lapkričio 21 d. sprendimas byloje 1 Sch 3/2000. Skelbta UNCITRAL duomenų bazėje CLOUT, bylos Nr. 873. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do> [žiūrėta 2011-02-19].
80. Vokietijos teismo (Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen) 1999 m. rugsėjo 30 d. sprendimas Bitumat Ltd v Multicom Ltd. byloje Nr. 4/99 . Skelbta UNCITRAL duomenų bazėje CLOUT, bylos Nr. 371. Prieiga per internetą: <http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do> [žiūrėta 2011-02-19].
81. Soleimany v Soleimany [1998] [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą: <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ZzzzarbitrationLawReports/Soleimany%20v%20Soleimany%201998.pdf>
82. Westacre Investments Inc v Jugoimport-SPDR Co Ltd 1999 . [interaktyvus]. [Žiūrėta 2010-11-21]. Prieiga per internetą: <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ArbitrationLawReports/Westacre%20v%20Jugoimport%201999.pdf>
83. Omnium de Traitement et de Valorisation SA v Hilmarton Ltd 1999. Yearbook XX (1995).
84. Iran Aircraft Industries v. Avco Corp. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011 03 02]. Prieiga per internetą: <http://altlaw.org/v1/cases/553590>
85. Investment Ltd v Klockner East Asia Ltd. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011 03 02]. Prieiga per internetą: <http://www.law.ruc.edu.cn/lab/ShowArticle.asp?ArticleID=16484>
86. Cour de Cassation, 24 March 1998 (Excelsior Film TV srl v. UGC-PH) Yearbook XXIV (1999).
87. AAOT Foreign Economic Association(VO)Technostroy Export v International Development & Trade Services Inc. 139 F. 3d.980(2nd Cir., 1998).

88. Minmetals Germany GmbH v. Ferco Steel [1999] 1 All ER 315.
89. Hebei Import & Export Corp v Polytek Engineering Co. Ltd [1999] 1 HKLRD 552. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011 03 02]. Prieiga per internetą: <<http://www.ipsufactoj.com/international/2000/Part1/int2000%281%29-005.htm>>
90. Chromalloy Aeroservices Inc v Arab Republic of Egypt, 939 F Supp 907 (District Court of Columbia, 1996).
91. Nigeria, Baker Marine(Nig.) Ltd. v. Chevron(Nig.)Ltd. [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011- 03-14]. Prieiga per internetą: < <http://www.nigeria-law.org/Baker%20Marine%20Nig%20Ltd%20v%20Chevron%20Nig%20Ltd.htm>>;
92. United States District Court for the Southern District of New York, 1999, *Spier v. Calzaturificio Tecnica S.p.A.* [interaktyvus]. [Žiūrėta 2011- 03-14]. Prieiga per internetą: <<http://www.smany.org/congress/haight.html>>

Rekomendacijos

93. *Resolution of the ILA on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, adopted at the International Law Association's 70th Conference held in New Delhi, India, 2-6 April 2002. Tarptautinės teisės asociacijos rezoliucija, kurios priedą sudarė rekomendacija „dėl viešosios tvarkos taikymo kaip pagrindo atsisakyti pripažinti ar vykdyti tarptautinio komercinio arbitražo sprendimus“.

Travaux préparatoires

94. Lietuvos Respublikos komercinio arbitražo įstatymo pakeitimo įstatymo projektas Nr. XIP

SANTRAUKA

Šiame magistro darbe nagrinėjama viešosios tvarkos samprata ir jos kaip atskiro instituto reikšmė arbitražo metu. Darbas pradedamas nuo arbitražo, kaip alternatyvaus ginčų sprendimo būdo, sampratos, trumpai apžvelgiant jo privalumus ir trūkumus, lyginant su teisiniu procesu.

Antroje darbo dalyje siekiama atskleisti viešosios tvarkos sampratą, per tarptautinės, transnacionalinės ir daugianacionalinės viešosios tvarkos kategorijas. Nagrinėjant šias kategorijas stengiamasi atsakyti, ar jos palengvina viešosios tvarkos išimties taikymą.

Trečioje darbo dalyje yra nagrinėjama, kokie reikalavimai keliami arbitražinio susitarimo galiojimui, bei sprendžiamas klausimas ar arbitražinio susitarimo formos, arbitruotinumui, šalių veiksnio pažeidimai kartu pažeidžia ir viešąją tvarką.

Ketvirtojoje magistro dalyje yra nagrinėjamas arbitražo procesas, išskiriant dvi viešosios tvarkos kategorijas – materialinę bei procesinę viešąją tvarką ir atskleidžiant kokie atvejai laikomi jų pažeidimu. Pažymėtina, kad klausimai dėl pažeidimų, kurie susiję su neteisėtumu, šališkumu, bei tinkamo proceso pažeidimais, turi būti sprendžiami kuo greičiau, nes kitai gali iškilti klausimas ar šalis nereikšdama laiku prieštaravimų, neatsisakė teisės juos reikšti vėliau.

Paskutinėje darbo dalyje analizuojamas arbitražo sprendimo panaikinimo ir atsisakymo jį pripažinti institutų santykis, bei viešosios tvarkos taikymo apimtis. Analizuojama teismų praktika, kurios nevienodumas leido atsirasti situacijai, kai buvo pripažintas ir įvykdytas arbitražo sprendimas, kuris buvo panaikintas arbitražo vietos valstybėje. Taip pat analizuojami atvejai, kai pats arbitražo sprendimas buvo priimtas nepažeidžiant keliamų reikalavimų, tačiau jo vykdymas prieštarauja viešajai tvarkai.

SUMMARY

The Institute of Public Policy in Arbitration Proceedings

The aim of this master thesis is to define the concepts of public policy and analyse the public policy significance during the course of arbitration. The first part of the master thesis introduces the concept of arbitration as alternative dispute resolution, including the basic characteristics and brief comparisons with judicial process.

The author also tries to define the different concepts of public policy such as international, transnational, multinational public policy in the second part of the Thesis. The different concepts of public policy is aimed at facilitating the use of public policy exception.

The third part reveals what the requirements are for the validity of the arbitration agreement. And the question could be raised whether the violation of the arbitration form, arbitrability or capacity, might also be seen as the violation of the public policy.

The fourth chapter deals with the process of arbitration, distinguishing between two categories of public policy - the substantial and procedural. These categories are important for determining what kind of acts should be considered as the violation of public policies. It has to be mentioned that such issues as illegality, due process violations, impartiality needs be raised as early as possible when the violation occurs. Because the consequence of doing nothing may be understood as the waiver of rights.

Finally it was dealt the relationship between setting aside and non-enforcement of the award. Moreover it was analyzed the situation made by courts, when it was enforced the award which was set aside by courts, where arbitration had taken the place. Lastly it was dealt with the situations, where the enforcement of the award was violating the public policy.